

# ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2022/129

Karar Sayısı : 2023/189

Karar Tarihi : 8/11/2023

R.G.Tarih-Sayı : 23/2/2024-32469

**İPTAL DAVASINI AÇAN:** Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL ve Engin ÖZKOÇ ile birlikte 132 milletvekili

**İPTAL DAVASININ KONUSU:** 13/10/2022 tarihli ve 7418 sayılı Basın Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 29. maddesiyle 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'na eklenen 217/A maddesinin Anayasa'nın 2., 13., 25., 26., 28., 38. ve 153. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

## I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un iptali talep edilen 217/A maddesi şöyledir:

*“Halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma*

*Madde 217/A- (Ek:13/10/2022-7418/29 md.)*

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

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

## II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR ve Muhterem İNCE'nin katılımlarıyla 26/10/2022 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

## III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Burak FIRAT tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu kanun hükmü, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

### A. Anlam ve Kapsam

3. Dava konusu kural ile *halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma* suçu ihdas edilmiştir.

4. Kuralın (1) numaralı fıkrasında *sırf halk arasında endişe, korku veya panik yaratmak saikiyle, ülkenin iç ve dış güvenliği, kamu düzeni ve genel sağlığı ile ilgili gerçeğe aykırı bir bilgiyi*

**Esas Sayısı : 2022/129**

**Karar Sayısı : 2023/189**

kamu barışını bozmaya elverişli şekilde alenen yayan kimselerin bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır.

5. Kuralda düzenlenen suçun oluşabilmesi için gerçeğe aykırı bir bilginin var olması, bu bilginin ülkenin iç ve dış güvenliği, kamu düzeni ve genel sağlığı ile ilgisinin bulunması, yine söz konusu bilginin kamu barışını bozmaya elverişli olması ve alenen yayılması, son olarak da failin sırf halk arasında endişe, korku ve panik yaratmak amacıyla hareket etmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

6. Kuralın (2) numaralı fıkrasında ise failin bu suçu gerçek kimliğini gizleyerek veya bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlemesi hâlinde cezanın yarı oranında artırılacağı öngörülmüştür.

7. Kuralda halk arasında endişe, korku veya panik yaratmak saikiyle ülkenin iç ve dış güvenliği, kamu düzeni ve genel sağlığı ile ilgili gerçeğe aykırı bir bilgiyi, kamu barışını bozmaya elverişli şekilde alenen yayan *kimsenin* cezalandırılacağı ifade edildiğinden suçun faili herkes olabilir.

8. Ayrıca kuralla düzenlenen halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma suçu, 5237 sayılı Kanun'un "Özel Hükümler" başlıklı ikinci kitabının "Topluma Karşı Suçlar"ı düzenleyen üçüncü kısmının "Kamu Barışına Karşı Suçlar" başlıklı beşinci bölümünde yer almakta olup söz konusu Kanun'un 218. maddesi, bu bölümün tamamı için ortak hüküm niteliğindedir. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde haber verme sınırlarını aşmayan ve eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamalarının suç oluşturmayacağı hükme bağlanmıştır. Bu itibarla haber verme sınırlarını aşmayan ve eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları niteliğindeki fiiller kuralda düzenlenen suçun kapsamında yer almayacaktır.

### **B. İptal Talebinin Gerekçesi**

9. Dava dilekçesinde özetle;

-Kuralda düzenlenen suçla ifade özgürlüğüne ağır bir müdahalede bulunulduğu, gerçeğe aykırı bilgi kavramının belirsizlik taşıdığı, gerçeğin çok boyutlu olmasından dolayı kuralın yorum ve uygulanmasında öngörülemeyen sonuçların ortaya çıkabileceği, kuralda geçen *iç ve dış güvenlik, kamu düzeni ve genel sağlık* gibi ifadelerle soyut kategorilerin oluşturulduğu, bu nedenle failin kastını tespit etmenin uygulayıcılar açısından kolay olmayacağı, bu anlamda suçun manevi unsurunun da belirsiz olduğu,

-Yine kuralda yer verilen *kamu barışı* ibaresinin ifade özgürlüğünün sınırlanmasında öngörülen meşru amaçlardan biri olmadığı, Türk hukukunda hem erişim engelleme hem de ceza normu olarak kamu düzenini bozucu nitelikteki yanlış bilgiyle mücadele edebilecek diğer araçların da bulunduğu, suç için öngörülen ceza nedeniyle tutuklama tedbirine başvurulmasının mümkün olduğu, bu durumun caydırıcı etki meydana getireceği, düzenlemenin Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına da aykırı olduğu,

belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 13., 25., 26., 28., 38. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

### **C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

10. Anayasa'nın 25. maddesinin birinci fıkrasında herkesin düşünce ve kanaat özgürlüğüne sahip olduğu belirtildikten sonra "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" başlıklı 26. maddesinin birinci fıkrasında "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.*” hükmüne yer verilerek ifade özgürlüğü güvence altına alınmıştır.

11. İfade özgürlüğü; kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanamaması, bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme ve başkalarını bu konuda ikna etme çabaları, bu çabaların hoşgörüsüyle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindedir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde serbestçe ifade edilmesiyle mümkündür. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (*Bekir Coşkun*, [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 33-34; *Mehmet Ali Aydın* [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42, 43; *Tansel Çölaşan*, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-36, 38).

12. Düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü, sadece *düşünce ve kanaate sahip olma* özgürlüğünü değil aynı zamanda sahip olunan *düşünce ve kanaati (görüşü) açıklama ve yayma*, buna bağlı olarak *haber veya görüş alma ve verme* özgürlüklerini de kapsamaktadır. Bu çerçevede düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü, insanın serbestçe haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatlerden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir (*Emin Aydın*, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 40; *Nilgün Halloran*, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 29). Bu bakımdan bilgi yaymanın veya haber aktarmanın da ifade özgürlüğü kapsamında olduğu açıktır.

13. Dava konusu kuralla sırf halk arasında endişe, korku veya panik yaratmak saikiyle, ülkenin iç ve dış güvenliği, kamu düzeni ve genel sağlığı ile ilgili gerçeğe aykırı bir bilgiyi kamu barışını bozmaya elverişli şekilde alenen yayan kimselere hürriyeti bağlayıcı ceza verilmesi öngörülmek suretiyle ifade özgürlüğüne sınırlama getirilmektedir.

14. Anayasa'nın 13. maddesinde “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*” denilmektedir.

15. Buna göre ifade özgürlüğüne sınırlama getirilirken temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması rejimini düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Anayasa'nın söz konusu maddesi uyarınca ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamaların kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebeplerine, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olması zorunludur.

16. Bu kapsamda ifade özgürlüğünü sınırlamaya yönelik kanuni bir düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp kuralların keyfiliğe izin vermeyecek düzeyde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olması gerekir.

17. Esasen temel hak ve özgürlükleri sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinde kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven

duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. maddesinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

18. Kanunilik şartı kapsamında kuralın belirsizliğe yol açıp açmadığı değerlendirilirken kuralda düzenlenen suçun unsurlarının dikkate alınması gerekir. Kural uyarınca suçun oluşabilmesi için öncelikle gerçeğe aykırı bir bilginin varlığı gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi ifade ve basın özgürlüğü kapsamında vermiş olduğu kararlarında, haberlerde veya makalelerde yer alan ifadelerin olgusal temele dayanıp dayanmadığı, uyuşmazlık konusu açıklamanın somut unsurlarla yeterince desteklenip desteklenmediği hususlarını çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesinin ölçütlerinden biri olduğunu ifade etmiştir (*Uğurlu Gazetecilik Basın Yayın Matbaacılık Reklamcılık Ltd. Şti. (3)*, B. No: 2016/5653, 9/1/2020, § 49; *Estetik Yayıncılık A.Ş. (2)*, B. No: 2017/30591, 13/1/2021, § 47).

19. Anayasa Mahkemesi ayrıca basın özgürlüğü kapsamında bir değerlendirme yapılırken basının bir olgunun doğruluğunu kanıtlayan savcı gibi hareket etmesinin kendisinden beklenemeyeceğini, basının araştırma yükümlülüğünün somut gerçeklik anlamında değil yayının yapıldığı andaki olayın ortaya çıkma biçimine uygunluk olarak anlaşılması gerektiğini belirtmiştir (benzer değerlendirmeler için bkz. *Orhan Pala*, B. No: 2014/2983,15/2/2017, § 51; *Uğurlu Gazetecilik Basın Yayın Matbaacılık Reklamcılık Ltd. Şti. (2)* [GK], B. No: 2016/12313, 26/12/2019, § 52).

20. Benzer şekilde Yargıtay da basın özgürlüğü ile kişilik haklarının çatıştığı olaylara ilişkin verdiği kararlarında görünürdeki gerçekliğe uygun bir yayının hukuka aykırı kabul edilemeyeceğini ve yayın yoluyla kişilik hakkı ihlal edilen kişinin tazminat talebinde bulunamayacağını kabul etmiştir. Söz konusu kararlara göre, görünürdeki gerçekliğe uygun bir haberin maddi gerçekliğe aykırı olması nedeniyle tazminat istenmesi mümkün değildir. Görünür gerçeklik ise o anda belirlenen, var olan ve orta düzeydeki kişilerce de kabul edilen olguları ifade etmektedir.

21. Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay kararları dikkate alındığında kuralda ifade edilen ve yargı makamları tarafından gözetilecek olan gerçekliğin mutlak bir gerçeklik değil, olgusal temele dayanan bir gerçeklik olduğu anlaşılmaktadır.

22. Bu kapsamda diğer önemli bir husus ise ifadeye konu bilginin gerçekliğinin kanıtlanabilir olup olmamasıdır. Bu açıdan gerçeğe aykırı bilgi ancak doğruluğu kanıtlanabilir nitelikteki olay ve olgularla ilgili olabilecektir. Buna bağlı olarak bilginin gerçekliği, ifadeye konu olgularla sınırlı bir şekilde düşünülmelidir. Dolayısıyla ifadeye konu değer yargıların veya bu yargılardaki hataların anılan suç kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir (Aras Türay ve diğerleri, "*Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu (TCK M.217/A): Ceza Hukukuna İlişkin Değerlendirmeler*", İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, 2022, s.12).

23. Gerçeğe aykırı bilgi ile ilgili gözetilmesi gereken başka bir husus da failin alenileştirerek yaydığı bilginin bu aşamada gerçeğe aykırı olduğunu bilmesi gerektiğidir. Bu bağlamda yayıldığı anda gerçeğe aykırı olduğu bilinmeyen veya gerçeğe aykırılığı daha sonra ortaya çıkan bilgiler bu kapsamda değerlendirilemeyecek ve dolayısıyla kuralda düzenlenen suç oluşmayacaktır.

24. Suçun oluşabilmesi için gereken bir diğer unsur, gerçeğe aykırı bilginin ülkenin iç ve dış güvenliği, kamu düzeni ve genel sağlığı ile ilgili olmasıdır. Gerçeğe aykırı bir bilgi anılan üç husustan biriyle ilgili olmadığı takdirde fiil suç kapsamında değerlendirilmeyecektir.

25. Gerçeğe aykırı bilginin suç kapsamında değerlendirilebilmesi için diğer bir şart ise söz konusu bilginin kamu barışını bozmaya elverişli nitelikte olmasıdır. Kamu barışı, toplumu oluşturan bireylerin sosyal sınıf, ırk, din, mezhep, cinsiyet gibi farklılıklarının barış ve güven içinde korunduğu ve birlikte yaşama duygusunun sağlandığı bir düzenin varlığını ifade etmektedir. Bu anlamda kamu barışının bozulması, toplumu oluşturan bireylerin sahip olduğu farklılıklar arasındaki ahengin bozulması anlamına gelmektedir. Dolayısıyla gerçeğe aykırı bilginin kamu barışını bozmaya elverişli olduğunun somut dava koşullarında hangi delil ve/veya olgularla tespit edileceği yargı makamlarınca gerekçelendirilecektir.

26. Kuralla ihdas edilen suçun diğer bir unsuru gerçeğe aykırı bilginin alenen yayılması şartının gerçekleşmesidir. Yargıtaya göre aleniyet, herkesin veya birçok kimsenin okuyup görmesiyle değil, okuyup görebilmesi mümkün ve muhtemel olan yerlerde fiilen işlenmesiyle sağlanır. Halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma suçu kamu barışına karşı suçlar hakkındaki beşinci bölümde yer almaktadır. Buradaki aleniyet ifadesinden, suçun belirli kişi veya kişilere karşı değil, genel olarak kamuya karşı işlenmesi hâlini anlamak gerekmektedir.

27. Son olarak suçun oluşabilmesi için gerçeğe aykırı bilginin *sırf halk arasında endişe, korku, panik yaratmak saikiyle* yayılması gerekliliğidir. Bu bakımdan failin gerçek olmayan bilgiyi yaymasında endişe, korku ve panik yaratma amacı bulunmuyorsa suçun oluşmayacağı kabul edilmelidir. Bu itibarla kuralda öngörülen suçun ancak özel kasıtlı işlenebileceği anlaşılmaktadır.

28. Öte yandan her kuralda olduğu gibi dava konusu kuralla ilgili bazı uygulama sorunlarının ortaya çıkabileceği söylenebilir. Kanun yapma tekniğinin doğası gereği kanunlar genel ve soyut nitelikte kurallar olup kanun koyucu tarafından somut olayın özelliğine göre değişebilecek tüm çözümlerin önceden kuralda düzenlenmesi mümkün değildir. Bu bağlamda mevcut uyuşmazlıklara ilişkin sorunların her somut olayın özelliği dikkate alınarak kuralın amacına uygun şekilde yorumlanması suretiyle mahkeme içtihatlarıyla çözülmesi gerekmektedir. Kuralın lafzı ile amacı birlikte yorumlanarak çözülebilecek sorunların uygulamaya ilişkin olduğu açıktır. Bu nedenle de kuraldan ziyade kuralın yorumlanmasıyla ilgili olarak çıkabilecek sorunlar anayasallık denetiminin konusu dışında kalmaktadır (AYM, E.2017/135, K.2019/35, 15/5/2019, § 31).

29. Bu itibarla suçun maddi ve manevi unsurlarının, suça ilişkin yaptırımın niteliğinin ve miktarının, suçun nitelikli hâllerinin kuralda herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde kuralın belirsiz ve öngörülmez nitelikte olduğundan söz edilemez. Bu yönüyle kuralın kanunilik şartını taşıdığı anlaşılmaktadır.

30. Anayasa'nın 26. maddesinde ifade özgürlüğü sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, anılan maddenin ikinci fıkrasında bu hakkın millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının ya da kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabileceği öngörülmüştür.

31. İfade özgürlüğü, toplumun ilerlemesi ve bireylerin gelişmesi için esaslı şartlardan biri olan demokratik toplumun ana temellerinden birini oluşturur. Demokratik toplum özgür ve özgün düşüncelerin varlığı ile gelişir. Özgür ve özgün düşüncelerin varlığı ise ancak sağlıklı bir bilgi akışının sağlanmasıyla mümkün olabilir. Teknolojik gelişmelerin de etkisiyle günümüzde bilginin yayılma hızı oldukça artmıştır. Bu durum birçok olumlu unsuru bünyesinde taşısa da gerçeğe aykırı bilgilerin doğruların yerini alması, bireylerde özgün kanaat oluşumunu olumsuz yönde etkilemektedir. Bu itibarla *sırf halk arasında endişe, korku veya panik yaratmak saikiyle*, ülkenin iç

ve dış güvenliği, kamu düzeni ve genel sağlığı ile ilgili gerçeğe aykırı bir bilgiyi kamu barışını bozmaya elverişli şekilde alenen yayan kimselerin hürriyeti bağlayıcı ceza ile cezalandırılması, kamu barışının korunması ve bu suretle kamu düzeninin bozulmasının önlenmesi amacına katkı sunacağı açıktır. Bu itibarla kuralın kamu düzeninin ve güvenliğinin korunması ve sağlanmasına yönelik meşru bir amacının bulunduğu anlaşılmaktadır.

32. İfade özgürlüğüne yönelik bir sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması, bir başka ifadeyle demokratik toplumda zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması gerekir (*Mehmet Ali Aydın*, §§ 68-73; AYM, E.2018/137, K.2022/86, 30/06/2022, § 21).

33. Gerçeğe aykırı bir bilginin kamu barışını bozmaya elverişli bir şekilde yayılmasının ülkenin iç ve dış güvenliği, kamu düzeni ve genel sağlığı ile ilgili önemli kamusal menfaatleri tehlikeye atabileceği, ayrıca anılan bilginin kamusal tartışmalara herhangi bir katkı sağlamayacağı dikkate alındığında kuralla getirilen düzenlemenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamaya yönelik olmadığı söylenemez.

34. Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen *ölçülülük ilkesi*, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınması gereken bir diğer ilkedir. Anayasa'nın anılan maddesinde güvence altına alınan *ölçülülük ilkesi*, *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama aracı ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

35. Sırf halk arasında endişe, korku veya panik yaratmak saikiyle, ülkenin iç ve dış güvenliği, kamu düzeni ve genel sağlığı ile ilgili gerçeğe aykırı bir bilginin kamu barışını bozmaya elverişli şekilde alenen yayılmasının yaptırıma bağlanmasının kamu düzeninin ve güvenliğinin bozulmasına karşı caydırıcı bir etki meydana getireceği gözetildiğinde kuralın kamu düzeninin ve güvenliğinin korunması ve sağlanması şeklindeki meşru amaca ulaşma bakımından elverişli olmadığı söylenemez.

36. Öte yandan düzenlemenin niteliği dikkate alındığında kuralda öngörülen fiilin suç olarak yaptırıma bağlanmasının objektif ve kabul edilebilir nedenlerinin bulunduğu, bu yönüyle kuralın öngörülen meşru amaca ulaşma bakımından gerekli olduğu anlaşılmaktadır.

37. Orantılılık ilkesi gereği ifade hürriyetinin sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında makul bir denge kurulmalıdır. Ayrıca kuralda temel hakka yönelik sınırlamanın amacına uygun ve orantılı bir şekilde kullanılmasını sağlayacak yasal güvencelere de yer verilmesi gerekir.

38. Ceza hukukunda kişinin bir suç nedeniyle cezalandırılabilmesi için suçun maddi ve manevi unsurlarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu kapsamda dava konusu kuralda ilk olarak fail tarafından gerçeğe aykırı olduğu bilinen bir bilginin varlığı gerekmektedir. Yine kurala göre bu bilgi ülkenin iç ve dış güvenliği, kamu düzeni ve genel sağlığı ile ilgili olmalıdır. Kural suçun oluşabilmesi için ayrıca ülkenin iç ve dış güvenliği, kamu düzeni ve genel sağlığı ile ilgili olan ve fail tarafından gerçeğe aykırılığı bilinen bu bilginin kamu barışını bozmaya elverişli şekilde alenen yayılması şartının gerçekleşmesini aramaktadır. Gerçeğe aykırı bilginin kamu barışını bozmaya elverişli olma şartı suçun maddi unsurlarından biri olarak düzenlenmiştir. Bu bakımdan bir eylemin kural kapsamındaki suçu oluşturduğu yargı makamlarınca değerlendirilirken kamu barışını bozmaya elverişliliği delil ve/veya olgularla ortaya konulacaktır. Son olarak suç ancak gerçeğe aykırı olduğu fail tarafından bilinen bir bilginin sırf halk arasında endişe, korku, panik

yaratma saikiyle yayılması hâlinde oluşacaktır. Bu itibarla anılan şartlardan herhangi birinin gerçekleşmemesi durumunda kuralda düzenlenen suçun oluşmayacağı açıktır.

39. Ayrıca suçun temel şekli için öngörülen yaptırımın türü ve miktarı, suçun nitelikli hâllerinin tehlike düzeyi dikkate alınarak belirlenen artırım oranı, verilen hükme karşı ilgililerin istinaf ve temyiz kanun yollarına başvurma imkânının bulunduğu gözetildiğinde kuralın öngördüğü sınırlamanın orantılılık ilkesiyle çelişmediği, bu çerçevede kuralın ölçülülük ilkesiyle bağdaşmayan bir yönünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

40. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 26. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2., 25., 28. ve 38. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 26. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2., 25., 28. ve 38. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 153. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

#### **IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ**

41. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralın uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

13/10/2022 tarihli ve 7418 sayılı Basın Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 29. maddesiyle 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'na eklenen 217/A maddesine yönelik iptal talebi 8/11/2023 tarihli ve E.2022/129, K.2023/189 sayılı kararla reddedildiğinden bu maddeye ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE 8/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

#### **V. HÜKÜM**

13/10/2022 tarihli ve 7418 sayılı Basın Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 29. maddesiyle 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'na eklenen 217/A maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA 8/11/2023 tarihinde karar verildi.

Başkan  
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili  
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili  
Kadir ÖZKAYA

Üye  
Engin YILDIRIM

Üye  
Muammer TOPAL

Üye  
M. Emin KUZ

Üye  
Rıdvan GÜLEÇ

Üye  
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye  
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye  
Selahaddin MENTEŞ

Üye  
Basri BAĞCI

Üye  
İrfan FİDAN

Üye  
Kenan YAŞAR

Üye  
Muhterem İNCE

### **KARŞIOY GEREKÇESİ**

1. 13/10/2022 tarihli ve 7418 sayılı Basın Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 29. maddesiyle 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'na (TCK) eklenen 217/A maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

2. Dava konusu kuralın (1) numaralı fıkrası uyarınca “*Sırf halk arasında endişe, korku veya panik yaratmak saikiyle, ülkenin iç ve dış güvenliği, kamu düzeni ve genel sağlığı ile ilgili gerçeğe aykırı bir bilgiyi, kamu barışını bozmaya elverişli şekilde alenen yayan kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.*” Maddenin (2) numaralı fıkrasında da failin “*suçu gerçek kimliğini gizleyerek veya bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlemesi hâlinde*” cezanın yarı oranında artırılması öngörülmektedir.

3. Kural, Anayasa'nın 26. maddesinde korunan ifade özgürlüğüne bir sınırlama getirmektedir. Bu sınırlamanın Anayasa'ya aykırı olmaması için Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen şartların sağlanması gerekir. Bu bağlamda ifade özgürlüğü 26. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunması gibi sebeplerle ve kanunla sınırlandırılabilir. Ancak bu sınırlama, hakkın özüne dokunmamalı, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine de uygun olmalıdır.

4. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında adeta ön şart olan kanunilik, sadece şekli anlamda “*kanun*” adı altında bir normun bulunmasıyla sağlanamaz. Bu normun aynı zamanda hem kişiler hem de kamu otoriteleri yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek



şekilde açık, net, anlaşılır, öngörülebilir ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu gücünün keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekmektedir. Esasen temel hakları sınırlayan kanunların bu niteliklere sahip olması aynı zamanda Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan, hukuki güvenlik ve belirlilik gibi temel unsurları ihtiva eden hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir (bkz. AYM, E. 2015/41, K. 2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154; E.2021/97, K.2022/36, 24/03/2022, § 18; (AYM, E.2023/102, K.2023/203, 30/11/2023, § 26; İ.K. [GK], B.No: 2019/20904, 15/4/2021, § 47).

5. Dava konusu kuralda somut, belirli ve öngörülebilir olan neredeyse tek husus vardır, o da öngörülen hapis cezasının *bir yıldan üç yıla kadar* olmasıdır. Bunun dışında suçun unsurları ve aranan sâik tamamen soyut, yoruma ve subjektif değerlendirmelere açık mahiyettedir.

6. Bunların başında “gerçeğe aykırı bilgi” ibaresi gelmektedir. Buradaki belirsizlik iki yönlüdür. Birincisi “gerçek” ibaresi, doğası itibarıyla belirlenmesi zor bir durumu ifade etmektedir. İkincisi “gerçeğe aykırı” olup olmadığı belirlenecek bilginin alanı oldukça geniş bir şekilde düzenlenmiştir. Ülkenin iç ve dış güvenliği, kamu düzeni ve genel sağlığı ile ilgili olan tüm bilgiler suçun kapsamındadır. Bu kavramların elastiki ve yoruma açık olduğu dikkate alındığında, hemen her türlü bilginin yayılmasının suç kapsamına alındığı anlaşılacaktır.

7. Diğer yandan, gerçeğe aykırı bir bilginin yayılmasının suç olarak kabul edilmesi için, söz konusu bilginin “*kamu barışını bozmaya elverişli şekilde*” alenen yayılması gerekmektedir. Kuralda yer alan “*elverişli*” ibaresinin yoruma açık olduğu ve belirsizlik taşıdığı görülmektedir. Bu belirsizlik kuralla düzenlenen tehlike suçunun “*soyut*” veya “*somut*” olup olmadığı noktasında tartışmalara yol açacak niteliktedir.

8. Dava konusu kuralın gerekçesinde fiilin “*kamu barışını bozmaya elverişli*” olması şartından hareketle öngörülen suçun “*somut tehlike suçu olduğu*” belirtilmiştir. Hâlbuki, benzer nitelikteki somut tehlike suçlarında “*açık ve yakın tehlike*” kriterine yer verilmiştir. Sözgelimi TCK'nın “*Suçtu ve suçluyu övme*” başlıklı 215. maddesinde bu suçun failinin “*bu nedenle kamu düzeni açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması hâlinde*” cezalandırılması öngörülmektedir. Aynı Kanun'un 216. maddesi uyarınca da halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçu, bu fiil nedeniyle “*kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması halinde*” oluşacaktır.

9. Dava konusu kural ise suçun oluşması için somut bir tehlikenin ortaya çıkması şartını aramamaktadır. Başka bir ifadeyle, suçun oluşup oluşmadığı belirlenirken *gerçeğe aykırı bilginin* yayılması fiili nedeniyle kamu barışını bozmaya yönelik *açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması hâlinin* bulunup bulunmadığına bakılmayacaktır. Bu da öngörülen suçun “*soyut tehlike suçu*” olduğunu akla getirmektedir. Zira gerçeğe aykırı bir bilginin yayılması sonucunda kamu barışının fiilen bozulmuş olması değil, buna “*elverişli*” olması yeterlidir. Nitekim Yargıtay içtihatlarında da elverişlilik suçu şeklinde düzenlenen suçlar bakımından elverişliliğin tespitiyle yetinildiği, elverişli hareketin somut bir tehlike meydana getirip getirmediğine ayrıca bakılmadığı anlaşılmaktadır (bkz. Yargıtay 8. C.D., E. 2019/10194, K. 2019/11813, 3/10/2019).

10. Bunun yanında suçun “*Sırf halk arasında endişe, korku veya panik yaratmak*” şeklinde ifade edilen saikin de sorunlu olduğu açıktır. Bir bilginin halk arasında “*endişe*”, “*korku*” veya “*panik*” yaratıp yaratmadığı/yaratmayacağı nasıl belirlenecektir? Dahası bazı bilgiler ve görüşlerin açıklanması halk arasında “*endişe*” veya “*korku*” yaratabilir. Bu durum esasen ifade özgürlüğünün doğasında vardır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesinin sıklıkla vurguladıkları üzere “*ifade özgürlüğü, sadece kabul gören veya zararsız yahut kayıtsızlık içeren bilgiler ya da fikirler için değil aynı zamanda kırıcı, şok edici veya rahatsız edici olanlar için de*

geçerlidir” (*Handyside/Birleşik Krallık*, B.No: 5493/72, 7/12/1976, § 49; *Bekir Coşkun* [GK], B.No: 2014/12151, 4/6/2015, § 36; AYM, E.2017/162, K.2018/100, 17/10/2018, §109). Benzer şekilde, ifade özgürlüğünün belli ölçüde “*abartıya ve hatta kışkırtmaya izin verecek şekilde geniş yorumlanması gerektiği*”ne dikkat çekilmiştir (*Zübeyde Füsün Üstel ve diğerleri* [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 102).

11. Dava konusu kuralda keyfi ve öngörülemez uygulamalara yol açmaya elverişli olan tüm bu belirsizlikler, ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı anlamına gelmektedir. Bununla birlikte bir an için kuralın belirli olduğu ve kanunilik şartını sağladığı düşünülse bile Anayasa’nın 13. maddesine aykırı olmaması için demokratik toplum düzeninin gereklerine de uygun olması gerekmektedir.

12. Anayasa Mahkemesi kararlarında vurgulandığı üzere, Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü demokrasinin vazgeçilmez unsurudur. Demokratik toplum şiddet içermemek kaydıyla her türlü görüşün savunulabildiği, serbestçe ifade edilebildiği ve başkalarıyla paylaşılabilirdiği bir ortamın varlığını gerektirir. Farklı görüşlerin ifade edilemediği bir toplumda çoğulculuktan, çoğulculuğun olmadığı bir toplumda da demokrasiden söz edilemez. Birbirinden farklı düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, bu yönde başkalarını ikna etme çabaları ve buna ilişkin çabaların hoşgörülle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindedir (AYM, E.2017/162, K.2018/100, 17/10/2018, § 112).

13. Demokratik toplum düzeni hoşça gitmeyen, toplumun bir kesimi için şok ve rahatsız edici sözlerin de ifade özgürlüğü kapsamında korunmasını gerektirmektedir. Dava konusu kural ise hoşça gitmeyen ve rahatsız edici bulunan bilgilerin “*gerçeğe aykırı*” olduğu gerekçesiyle paylaşılmasını engellemeye ve bu konuda caydırıcı bir işlev görmeye oldukça *elverişli* bir düzenlemedir.

14. Kural kaçınılmaz olarak “*gerçeklik*” konusunda bir denetimi, bu kapsamda alenen yayılan suça konu bilginin “*gerçek*” olup olmadığı tartışmasını beraberinde getirecektir. Unutmamak gerekir ki, tarih boyunca düşünceyi bastırınların en büyük gerekçesi “*gerçek*” iddiası olmuştur. “*Hakikat*”in sihirli küresine sahip olduğunu düşünenler, kendileri gibi düşünmeyenleri “*hakikat düşmanı*” veya “*sapkın*” olmakla suçlayabilmişlerdir. Muhtelif zaman ve mekanlarda “*gerçek*” adına, “*yanlış*” ve “*yanıltıcı*” bilgilerin ve görüşlerin savunulması yasaklanabilmiş, bunları yayanlar en ağır şekilde cezalandırılabilmiştir.

15. Anayasa’nın 13. maddesinde yer verilen “*demokratik toplum düzeni*” kavramı ise farklı görüş ve düşüncelerin bir arada bulunmasına hizmet eden toplumsal ve siyasal çoğulculuğu gerektirmektedir. Bu çoğulculuğun korunması da her şeyden önce kamu gücüyle desteklenen bir “*gerçeklik tekeli*”nin bulunmamasına bağlıdır.

16. Belirtmek gerekir ki, demokratik toplumun temeli olan çoğulcu düşüncenin önündeki en büyük engel tek tipçi yaklaşımdır. Bu yaklaşımın sakıncasını geçen yüzyılın en büyük filozoflarından biri olan Wittgenstein, “*Felsefi hastalığın ana nedeni tek yanlı beslenme, yani kişinin düşüncesini tek tip örnekle beslemesidir*” sözüyle çok güzel ifade etmiştir (Ludwig Wittgenstein, *Philosophical Investigations*, trans. G.E.M. Anscombe, Oxford: Basil Blackwell, 1958, §593, s. 155).

17. Sonuç olarak, dava konusu kural, tanımlanması ve somut olaylara uygulanması oldukça güç kavramlarla ifade özgürlüğünü sınırlayan bir soyut tehlike suçu oluşturmuştur. Üç yıla kadar hapis cezası öngören kuralın ifade özgürlüğünü kullananlar üzerinde *caydırıcı* bir etki doğuracağı da açıktır. Bu haliyle kuralın zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık geldiği, dolayısıyla demokratik toplum düzeninde gerekli olduğu söylenemez.

18. Açıklanan gerekçelerle, iptali istenen kuralın Anayasa'nın 13. ve 26. maddelerine aykırı olduğunu düşündüğümden çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Başkan

Zühtü ARSLAN

### KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Suçlarla ilgili düzenlemeler kamusal bir yararı gerçekleştirmeyi amaçlamakla birlikte çoğu kez bazı temel hakları sınırlamayı zorunlu kılmaktadır. Bu durumda Anayasal denetimde konunun temel haklar doğrultusunda incelenmesi gerekmektedir. Nitekim 7418 sayılı Kanunun 29. maddesiyle Türk Ceza Kanununa eklenen 217/A maddesi ile yapılan düzenleme düşünceyi açıklama ve basın özgürlüğüne ilişkin bir müdahale içermektedir. Gerekçeden de hareketle Kanun koyucunun düşünceyi açıklama özgürlüğünün kötüye kullanılmasının önlenmesi amacıyla bir düzenleme yaptığı değerlendirilebilir. Bu amacın Anayasa'nın 26/2. maddesinde belirtilen meşru sınırlama nedenlerinden bir kısmına girebileceği söylenebilir. Demokratik toplum düzeni için bu alanın düzenlenip yaptırma bağlanması gerekli de olabilir. Bununla birlikte meşru amacın varlığı tek başına kuralın anayasaya uygun kabulü için yeterli değildir. Konunun incelenmesinde Anayasa'nın 2., 13., 26, 28. maddeleri kapsamında müdahalenin kanuniliği, demokratik toplumda gerekliliği ve ölçülülüğü bağlamında inceleme yapılması gerekmektedir.

2. Güncel olayların veya haberlerin aktarılması, kamusal faaliyetlerin izlenmesi, yorumlanması ve eleştirilmesi ile bu düşüncelerin özgürce başkalarına iletilip paylaşılması düşünceyi açıklama özgürlüğünün ve demokratik rejimin en temel unsurlarındandır. Anayasa Mahkemesi'nin çeşitli kararlarında ifade edildiği üzere Anayasamız *çoğulcu demokrasi* anlayışını esas almıştır (Diğerleri arasında bkz. AYM, E.2020/60, K.2020/54, 01/10/2020, par. 76; AYM, E.2004/60, K.2005/33, 01/06/2005; AYM *Elif Özkan*, B. No: 2018/7757, 8/6/2021, par. 19). Bu anlamda toplumdaki farklı ya da azınlıkta kalanların düşüncelerinin sert ve sarsıcı da olsa özgürce ifade edilebilmesi, çoğulcu demokrasinin ayırdedici ve vazgeçilmez bir unsurudur. Başka deyişle düşünceyi açıklama özgürlüğü çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin temeli olup bu özgürlük olmadığında demokratik rejimin temelini oluşturan "demokratik toplumdan" bahsedilemeyecektir.

3. Öte yandan demokratik bir sistemde devletin eylem ve işlemlerinin adli ve idari yetkililerin olduğu kadar, kamuoyunun denetimi altında bulunması gerekmektedir. Bu görevi basın mensupları yerine getirmektedir. Bu nedenle yazılı, işitsel veya görsel medyatik ortamlarda basın mensupları halk adına *kamu gözetleyiciliği* yaparak kamu gücünü kullanan organların siyasi kararlarını, eylemlerini ve ihmallerini sıkı bir denetime tabi tutarak vatandaşların karar alma süreçlerine katılımını kolaylaştırmaktadır. Bu açıdan basın özgürlüğünün kamuoyuna çeşitli fikir ve tutumların iletilmesi ile bunlara ilişkin bir kanaat oluşturması için en iyi araçlardan birini sağladığı açıktır (*İlhan Cihaner (2)*, B. No: 2013/5574, 30/6/2014, par. 63). Bu nedenlerle demokratik toplumlar için basın özgürlüğü yaşamsal değerde kabul edilmektedir (bkz. *Emin Aydın (2)*, B. No: 2013/3178, 25/6/2015, par. 36, 37; *Abdullah Öcalan*, par. 74; *Fatih Taş [GK]*, B. No: 2013/1461, 12/11/2014, par. 65). Anayasa Mahkemesi; Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan düşünceyi açıklama özgürlüğü ile onun özel güvencelere bağlanmış şekli olan ve Anayasa'nın 28. maddesinde

yer alan basın özgürlüğünün demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olduğunu, toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturduğunu daha önce pek çok kez ifade etmiştir. Bu bağlamda düşünceyi açıklama özgürlüğü ile basın özgürlüğü herkes için geçerli ve demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (*Mehmet Ali Aydın*, § 69; *Bekir Coşkun*, par. 34-36).

4. Bununla birlikte düşünceyi açıklama ve basın özgürlüğü sınırsız değildir, Anayasal meşru nedenlerle sınırlanabilir. Öte yandan sınırlamanın ise Anayasa’da belirtilen ilke ve kriterlere uygun olması zorunludur. İlk olarak, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kanunilik ölçütü şekli bir kanunun varlığını gerekli kılar (*Tuğba Arslan*, [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, par. 96). Fakat kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirir ve bu noktada kanunun niteliği önem kazanır (*Tuğba Arslan*, par. 97). Bu anlamıyla kanunilik ölçütü, sınırlamaya ilişkin kuralın *erişilebilirliği* ve *öngörülebilirliği* ile kesinliğini ifade eden *belirliliğini* garanti altına alır (*Metin Bayyar ve Halkın Kurtuluş Partisi* [GK], B. No: 2014/15220, 4/6/2015, par. 56; *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri*, [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, par. 55; *Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş.* [GK], B. No: 2014/19270, 11/7/2019, par. 37; *Hamit Yakut* [GK], B. No: 2014/6548, 10/6/2021, par. 77-78).

5. Belirlilik ilkesi, bir kuralın keyfiliğe yol açmayacak bir içerikte olmasını ifade eder. Temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin kanuni düzenlemenin içerik, amaç ve kapsam bakımından belirli, muhataplarının hukuksal durumlarını algılayabilecekleri açıklıkta olması gerekir. Diğer taraftan temel hakka müdahale eden kuralda kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu birtakım güvenceler içermesi gereklidir. Belirlilik ilkesi bu yönden de bir güvence sağlamaktadır. Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, Bir kanuni düzenlemede hangi davranış veya olgulara hangi hukuksal sonuçların bağlanacağı ve bu bağlamda kamusal makamlar için nasıl bir müdahale yetkisinin doğacağı belirli bir kesinlik ölçüsünde ortaya konmalıdır. Bu durumda bireylerin hak ve yükümlülüklerini öngörerek davranışlarını bu doğrultuda tanzim etmeleri olanaklı hâle gelebilir. Böylece hukuk güvenliği sağlanarak kamu gücünü kullanan organların keyfî davranışlarının önüne geçilmiş olur (*Hayriye Özdemir*, B. No: 2013/3434, 25/6/2015, par. 56, 57; *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri*, par. 56; *Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş.*, par. 38; *Hamit Yakut* [GK], B. No: 2014/6548, 10/6/2021, par. 79) ; norm denetimine ilişkin kararlarda belirliliğe ilişkin açıklamalar için çok sayıda karar arasından ikisi için bkz. AYM, E.2009/51, K.2010/73, 20/5/2010; AYM, E.2011/18, K.2012/53, 11/4/2012).

6. AYM çeşitli kararlarında bireylerin kendilerine düşen yükümlülükleri öngörme ve davranışlarını ona göre belirleme imkânını vermeyen normlar hukuk güvenliği ilkesini zedeleyeceğini ve bunun da bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini engellediğini vurgulamıştır. Çünkü hukuksal durumların takdirindeki belirsizlik, temel haklar alanında getirilen güvencelerin işlevsiz hâle gelmesine neden olur (*Sara Akgül* [GK], B. No: 2015/269, 22/11/2018, par. 108). Ayrıca belirtmek gerekir ki ilgili kanuni düzenleme temel haklara ne oranda müdahale ediyorsa söz konusu düzenlemede aranacak belirlilik oranı da aynı doğrultuda yükselecektir (*Sara Akgül*, par. 109; *Hayriye Özdemir*, par. 58; *Hamit Yakut* [GK], B. No: 2014/6548, 10/6/2021, par. 80).

7. Konu suç ve cezalar ile ilgili olduğunda yaptırımın ağırlığı nedeniyle suç ve cezanın belirliliğinin sağlanmasının yaşamsal önemi ortaya çıkacaktır. Suç ve cezalar bakımından Latince “*Nullum crimen nulla poena sine lege*” deyişiyle ifade edilen ve Anayasa'nın 38. maddesinde koruma altına alınan "*kanunsuz suç ve ceza olmaz*" ilkesi ceza normlarında anayasal bir kriterdir. İlkenin en önemli ayaklarından biri olan *suç ve cezaların belirliliği ilkesi*, suç tipinin ve cezanın karışıklığa yer bırakmayacak bir şekilde tanımlanmasını sağlayarak birey hak ve özgürlüklerinin

korunmasının güvencesini oluşturmaktadır. Suç tipleri ve bunlar hakkında öngörülen cezanın kapsamı yönünden geçerli olan belirlilik ilkesi sayesinde suçlar ve cezalar önceden belirlenerek kişi hürriyetlerinin sınırları çizilmektedir (*Hamit Yakut [GK]*, B. No: 2014/6548, 10/6/2021, par. 81).

8. İptali istenen kural yukarıdaki ilkeler ışığında incelendiğinde, suçun hem maddi hem manevi unsurunun hem de öngörülen özel kastın, suç ve cezaların belirliliği ilkesine aykırı olacak biçimde tamamen yargı yorumuna muhtaç bırakıldığı görülmektedir. Nitekim gerek “halk arasında endişe, korku veya panik yaratmak saiki” gerekse “ülkenin iç ve dış güvenliği, kamu düzeni ve genel sağlığı” hususları ile “gerçeğe aykırı bilgi” ve “kamu barışını bozmaya elverişlilik” ile alenen yayma unsurlarının tamamı, suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin asgari olarak gerektirdiği kesinlik ve öngörülebilirlikten oldukça uzak ve geniş yorumlanmaya müsait kavramlardır. Suç kuralı ihdasının teknik zorlukları nedeniyle yargı yorumuna hiç alan bırakmayacak kesinlikte kanunların üretilmesinin güç bir ideal olduğu söylenebilir ise de değerlendirme konusu kural metninde yargıya kanunu uygularken en azından bir başlangıç referansı sağlayabilecek kesinlikte bir ibare dahi bulunmamaktadır. Kuralda yer alan her ibarenin geniş anlam yelpazesi karşısında suç öğelerinin neleri kapsayıp, neleri dışarda tuttuğuna ilişkin olarak bireylerin öngörü sahibi olmaları mümkün görünmemektedir. Bu durum ise hukuki öngörülebilirliği olumsuz etkilemektedir.

9. Bu anlamda örneğin “gerçeğe aykırı” ifadesine değinilebilir. İbareden ne anlaşılması gerektiği, gerçeğin ne olduğuna kimin tarafından karar verileceği ve hukuk normlarının salt gerçeği korumak amacına yönelip yönelemeyeceği gibi oldukça tartışmalı bir kavramın suç unsuru haline getirildiği görülmektedir. Çoğunluk gerekçesinde “gerçeğe aykırı” ibaresinden anlaşılması gerekenin “görünür gerçeklik” olduğu, “görünür gerçeklik” kavramının yargı içtihadıyla yeterince belirlilik kazandığı ve böylece ifade ve basın özgürlüğünün korunacağından bahsedilmektedir. Bununla birlikte normda açıkça “gerçeğe aykırı bir bilgi” olarak öngörülen ibarenin, yargı tarafından “görünür gerçeklik” olarak yorumlanacağını düşünülmesi ve temenni edilmesinin, normun soyut olarak denetiminde suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin garantilerinin sağlanması yönünden bir anlam ifade etmediği düşünülmektedir. Görünür gerçek yorumunun genel kabul görmesi durumunda dahi olgu veya haberlerle ilgili eksik, hatalı, kısmen gerçeğe uymayan aktarımların suç oluşturup oluşturmayacağı konusundaki belirsizliğin giderilmesi kolay görünmemektedir. Öte yandan kamusal faaliyetlerle ilgili ifade açıklamaları bağlamında mutlak gerçeğin kamu gücü otoritesinin elinde olduğu durumda suç isnadı altında olanların mutlak gerçeği ortaya çıkarma imkanları bulunmamaktadır. Hatta bazı konularda “gerçek” kamu idaresinin gösterdiğinden ibaret görünecektir. Bu durum ise “sansür ve kanaat denetimi” riskini ortaya çıkaracaktır. Dolayısıyla “gerçeğe aykırı bir bilgi” ibaresinin normda yer almasıyla hem gerçeğin ne olduğu ve gerçeğe kimin tarafından karar verileceği hususları büyük bir belirsizlik içerisinde bırakılmakta hem de kişilerin, yaydıkları bilginin gerçek olmadığını bilmemeleri halinde dahi cezalandırılabilirliklerinin önünde hiçbir engel bulunmamaktadır.

10. Benzer değerlendirmelerin “ülkenin iç ve dış güvenliği”, “kamu düzeni”, “genel sağlık” ibareleri yönünden de yapılması mümkündür. Tüm bu kavramların sınırlarının çizilmesi oldukça zor olup, kavramların anlam dünyaları içerisinde bireylerin hangi ifade açıklaması dolayısıyla suçlu duruma düşebileceklerini net bir biçimde öngörebilmeleri mümkün görünmemektedir.

11. Kanunilik kriterinin aşılabilmesi durumunda esasen sonraki kriterlerin incelenmesi gerekli değildir. Bununla birlikte bir an için bu açıdan sorun bulunmadığı kabul edilirse diğer kriterler yönünden nasıl bir değerlendirme yapılacağına test edilmesinin de konunun anlaşılması bakımından yarar sağlayacağı söylenebilir.

12. Hak ve özgürlüklere yapılacak her türlü sınırlamada devreye girecek bir başka güvence de Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen “demokratik bir toplumda gereklilik” ve “ölçülülük”

ilkeleridir. Anayasa Mahkemesi'ne göre temel hak ve özgürlükleri sınırlayan tedbir (müdahale) zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacı karşılamalı ve başvurulabilecek en son çare niteliğinde olmalıdır. Bu koşulları taşımayan bir tedbir, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (örn. Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, par. 51; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, par. 51). Bir hareket noktası bağlamında meşru sınırlama nedenlerinden kaynaklı olarak bireylerin şeref ve itibarlarının, özel yaşamlarının veya kamu düzeninin korunması amacıyla düşünce açıklaması hakkının istismarının önlenmesinin toplumsal bir ihtiyaç olduğu düşünülebilir. Bununla birlikte kuralın demokratik toplumda gerekli olduğu kabul edilse dahi ölçülülük ilkesi yönünden test edilmesi gerekir.

13. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen araçların denetlenmesidir. Bu sebeple ifade özgürlüğü alanında getirilen müdahalelerde, hedeflenen meşru amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir (*Bekir Coşkun* [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, par. 54). Bu incelemede Temel hak ve özgürlüklere yönelik herhangi bir sınırlamanın güdülen meşru amacı gerçekleştirmeye elverişli ve gerekli olduğu tespit edilse dahi temel haklara en az müdahaleye olanak veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının incelenmesi gerekir (AYM, E.2007/4, K.2007/81, K.T. 18/10/2007; *Bekir Coşkun*, par. 53).

14. İncelenen kuralda öngörülen unsurların tamamının yargı yorumuna muhtaç olduğu ve özellikle “gerçeğe aykırı bir bilgi” bulunup bulunmadığının teyidi yönünden detaylı ve zaman gerektiren bir muhakeme süreci yürütülmesi gerekeceği dikkate alındığında, suç için belirlenen cezanın üst sınırının 3 yıl hapis cezası olması nedeniyle tutuklama tedbirinin uygulanabilecek olmasının, düşünceyi açıklama özgürlüğü yönünden ölçülülük ilkesine aykırı bir müdahale oluşturduğu ve ciddi bir caydırıcı etki yaratacağı değerlendirilmektedir. Suçun değinilen yapısı ve niteliği dikkate alındığında korunmak istenen hukuki değerlerin soruşturma ve kovuşturma sürecindeki daha hafif koruma tedbirleriyle garanti altına alınabileceği açık olduğundan bu durum düşünceyi açıklama özgürlüğü yönünden açıkça ölçüsüz bir müdahale oluşturmaktadır.

15. Ayrıca düşünceyi açıklama ve basın özgürlüğü gibi demokratik toplum için gerçekten çok önemli temel haklara yönelik bir müdahalede gerçekte uyumu konusunda sorunlu görülen veya gerçeğe aykırı olduğu değerlendirilen ifadelerin kişiye bildirilerek düzeltme imkanı tanınması, acil durumda yayılmasının önlenmesine yönelik tedbirlerin alınması, idari yaptırımlar, para cezası vb. diğer yaptırım türlerine başvurulmaksızın doğrudan hapis cezası öngörülmesi ve tutuklama tedbirinin uygulanabilmesi de ölçülülük kriteri açısından sorunlu görülmektedir.

16. Tehlike suç tiplerinde ceza hukuku açısından soyut veya somut tehlike suçlarının öngörülebileceği kabul edilmektedir. Bununla birlikte düşünce açıklaması ve basın özgürlüğü söz konusu olduğunda kanaat denetimi ve sansür riskine karşı düzenlemelerin, tehlikenin gerçekten somutlaştığı veya yakın tehlike arzettiği hallerle sınırlı tutulması gerekir. Aksi durumda suç öğelerinin somutlaştırılmasındaki güçlüklerle birlikte yapılacak düzenlemeler konjonktürel dönemlere bağlı olarak keyfi yorum ve uygulamalara kapı açabilecektir. Bu durum ise hukuk güvenliği ilkesine ve suç ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırılık teşkil edeceği gibi, ikinci olarak keyfilik riski bulunan ve hapis yaptırımını öngörülen bir suç düzenlemesinde meşru amacın bulunduğu da söylenemeyecektir. Bu bakımdan bu tür düzenlemelerde söz gelimi açık ve yakın tehlike kriterinin dikkate alınması keyfiliğe karşı güvence olabilecektir.

17. Açıklanan gerekçeler uyarınca kuralın hukuk devleti ilkesinin belirlilik, öngörülebilirlik ve hukuk güvenliği ilkesine ve bu doğrultuda suçların ve cezaların kanuniliği ilkesine (AY m. 2;

38/1-3) aykırı olduğu, öte yandan Anayasa'nın 13. maddesi bağlamında ölçülülük kriterine uygun bulunmadığı gerekçeleriyle iptal edilmesi gerektiği görüşündeyim.

Başkanvekili

Hasan Tahsin  
GÖKCAN

### **KARŞIOY GEREKÇESİ**

1. “Halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma” suçunu düzenleyen kuralın ilk fıkrasında sırf halk arasında endişe, korku veya panik yaratmak saikiyle, ülkenin iç ve dış güvenliği, kamu düzeni ve genel sağlığı ile ilgili gerçeğe aykırı bir bilgiyi kamu barışını bozmaya elverişli şekilde alenen yayan kimselerin bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılması hüküm altına alınmıştır. Kuralın (2) numaralı fıkrasında ise failin bu suçu gerçek kimliğini gizleyerek veya bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlemesi hâlinde cezanın yarı oranında arttırılacağı belirtilmiştir.

2. Anayasa'nın “*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti*” başlıklı 26. maddesinin birinci fıkrasında “*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.*” hükmüne yer verilerek ifade özgürlüğü güvence altına alınmıştır.

3. İfade özgürlüğü; kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme ve gerçekleştirme konusunda başkalarını ikna etme çabaları, bu çabaların hoşgörüle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindedir. Dolayısıyla, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (*Bekir Coşkun*, [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 33-34; *Mehmet Ali Aydın* [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42, 43).

4. Dava konusu kuralla sırf halk arasında endişe, korku veya panik yaratmak saikiyle, ülkenin iç ve dış güvenliği, kamu düzeni ve genel sağlığı ile ilgili gerçeğe aykırı bir bilgiyi kamu barışını bozmaya elverişli şekilde alenen yayan kimselere hürriyeti bağlayıcı ceza verilmesi hüküm altına alınarak ifade özgürlüğüne bir sınırlama getirilmektedir.

5. İfade özgürlüğüne yönelik sınırlamaların temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasını düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesi çerçevesinde olması gerekir. Bu nedenle sınırlamaların kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebeplerine, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olması şarttır. Bir temel hakkı sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp kuralların keyfiliğe yol açmayacak şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler içermesi beklenir. Bu gereklilik ve beklenti aynı zamanda Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinden kaynaklanmaktadır. Hukuk devletinde kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu

otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi bir zorunluluktur (E: 2012/157, K: 2013/79, 18.06.2013).

6. Kural'ın getirdiği suçun işlenmesinde aranan ilk koşul gerçeğe aykırı bir bilginin varlığı ve bu bilginin ülkenin iç ve dış güvenliği, kamu düzeni ve genel sağlığı ile ilgili olmasıdır. Buna ek olarak gerçeğe aykırı bilginin kamu barışını bozmaya elverişli olması şartı da aranmaktadır. Suçun oluşması için gerçeğe aykırı bilginin kamu barışını bozması şart olmayıp kamu barışını bozmaya elverişli olması yeterlidir. Son olarak suçun oluşumu için gerçeğe aykırı bilginin sırf halk arasında endişe, korku, panik yaratmak saikiyle yayılması gerekmektedir.

7. Kanun koyucu, kuralın gerekçesinde kuralın getirdiği suçun somut tehlike suçu olduğunu belirtmekle birlikte, kuralda düzenlenen suçun işlenebilmesi için gerçeğe aykırı bilginin yayılması sonucu kamu barışının bozulmasına yönelik somut bir tehlikenin oluşması şart olmayıp, soyut bir tehlikenin varlığı da yeterlidir. Kuralda yer verilen "kamu barışını bozmaya elverişlilik" ifadesi soyut bir tehlikenin de kural kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olduğuna işaret etmektedir.

8. Dava konusu kuralın kanunilik ölçütünü ne ölçüde karşıladığına baktığımızda, ortaya çıkan en önemli sorun gerçeğe aykırı bilgi kavramının belirsizliğinden kaynaklanmaktadır. Kuralın yorum ve uygulaması kişiler açısından rahatlıkla öngörülebilir değildir. Kanun koyucu bir fiili suç olarak nitelendirirken bu fiilin tüm bileşenlerini kişiler üzerinde herhangi bir duraksamaya ve onların zihinlerinde tereddüde mahal bırakmayacak şekilde olabildiğince açık ve somut olarak düzenlemelidir. Muğlaklık ve sınırları belirsizlik içeren suç sayılan fiiller geniş yorumlandıklarında temel hakler ve özgürlükler için hiç de iç açıcı olmayan sonuçlara yol açabilecektir. Burada aranan belirlilik hukuk devletinin olmazsa olmaz ilkelerindedir.

9. Bir bilginin gerçeğe aykırı olup olmadığının tespiti bilginin verildiği ilk anda hemen mümkün olmayabilir. Bu durum özellikle basın-yayın organlarının kamuoyu bilgilendirme faaliyetleri için önem taşımaktadır. Gelişen bir olayla ilgili anında kamuoyunu bilgilendirmek isteyen basın-yayın organları ve/veya sosyal medya kullanıcıları olayla ilgili bilgilerin gerçekliğini tam olarak en başta teyit edemeyebilirler. Bu da basın yayın organlarının haber veya bilgiyi aktarmada tereddüt yaşamalarına sebep olabilir. Basın organları doğaları gereği bir haberi aktarırken okuyucuların ilgisini çekmek için sıklıkla abartıya başvururlar. Gerçeğe aykırı bilgi ile bariz abartı arasındaki çizgi çok net değildir ve bariz abartılı bir bilgi veya haber otoritelerce gerçeğe aykırı bilgi olarak değerlendirilebilir.

10. Mahkememiz ifade ve basın özgürlüğü kararlarında basının bir olgunun doğruluğunu kanıtlayan savcı gibi hareket etmesinin kendisinden beklenmemesi gerektiğini, basının araştırma yükümlülüğünün somut gerçeklik anlamında değil yayının yapıldığı andaki olayın ortaya çıkma biçimine uygunluk olarak anlaşılması gerektiğinin altını çizmektedir (*Uğurlu Gazetecilik Basın Yayın Matbaacılık Reklamcılık Ltd. Şti. (2)* [GK], B. No: 2016/12313, 26/12/2019, § 52). Burada aranan mutlak bir gerçeklikten ziyade, olgusal temele dayalı olan görünür bir gerçekliktir. Bir olay ve olguyla ilgili bilgilerin bilginin yayılma anında görünür gerçekliğe uygun olması o bilginin o an için gerçek sayılması için yeterli sayılmalıdır. Aksi durumda sadece gerçekliği kesin olarak teyit edilmiş bilgiler dışındaki bilgilerin yayılması sorunlu hale gelecektir.

11. Bir olay veya olgunun ancak kesin gerçekliğinin ortaya konulması koşuluyla yayılabileceğinin kabulü ifade ve basın özgürlüğü açısından son derece mahzurlu sonuçlar doğuracaktır. Bu durumun da toplumun belli konular hakkında bilgi sahibi olmasının ve bunların tartışılmasının önüne set çekeceği açıktır. Medyanın en temel görevi yaşanan olay ve olguları haberleştirerek toplumun bunlardan haberdar olmasını sağlamaktır.



12. Kanunilik ölçütü yönünden bir diğer sorun da suçun manevi unsuru olan 'sırf halk arasında endişe, korku veya panik yaratmak saikinın nasıl belirleneceğidir. Dava konusu kuralın düzenlediği suçun oluşmasında aranan şartlardan biri olan bu saikin nasıl tespit edileceği de son derece belirsizdir. Benzer şekilde neyin veya nelerin korku, endişe ve paniğe neden olacağı da net değildir. Zira bu kavramların anlamı konusunda geniş bir uzlaşmayı sağlamak her zaman mümkün değildir.

13. Dava konusu kuralla ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamanın kanunilik ölçütünü sağlamadığı sonucuna ulaşmakla birlikte konunun önemine binaen diğer sınırlama ölçütleri yönünden kuralla ilgili değerlendirmelerimizi sürdürmekte fayda vardır.

14. Tüm dünyada kamu otoriteleri gerçeğe aykırı bilginin kasıtlı olarak yayılmasını yani dezenformasyonu engellemek için çeşitli önlemler almaktadır. Dezenformasyonun ülkenin iç ve dış güvenliği ve kamu düzenine yönelttiği tehditler ciddidir ve bununla mücadele edilmesi gereklidir. Dolayısıyla, kural, kamu düzeni ve kamu güvenliğini korumaya yönelik meşru bir amaca sahiptir.

15. İfade özgürlüğüne yönelik bir sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması gerekir (*Bekir Coşkun*, §§ 53-55; *Mehmet Ali Aydın*, §§ 70-72; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007).

16. Gerçeğe aykırı bir bilginin kamu barışını bozmaya elverişli bir şekilde yayılmasının ülkenin iç ve dış güvenliği, kamu düzeni ve genel sağlığı ile ilgili önemli kamusal menfaatlere zarar verebileceği, söz konusu bilginin kamusal tartışmalara herhangi bir katkı sağlamayacağı göz önüne alındığında kuralla getirilen düzenlemenin zorunlu bir toplumsal ihtiyaca cevap verdiği söylenebilir. Bununla beraber, demokratik toplum düzeninde zorunlu bir toplumsal ihtiyacın varlığı, gerçeğe aykırı bir bilginin alenen yayılmasının kamu barışı üzerinde nasıl bir sonuç yarattığının gösterilmesiyle ortaya konabilir.

17. Kuralın getirdiği suçun oluşması için yetkili organların gerçeğe aykırı bilginin yalnızca kamu barışını bozmaya soyut olarak elverişli olup olmadığını değerlendirmesiyle yetinilecektir. Bu bilginin kamu barışının bozulmasına yol açacak somut bir tehdit oluşturup oluşturmadığı veya açık ve yakın bir tehlike doğurup doğurmadığı gibi değerlendirmelerin yapılmasına gerek duyulmayacaktır.

18. İfade ve basın özgürlüğü üzerinde sınırlamayı meşru kılacak zorlayıcı toplumsal ihtiyacın varlığından bahsedebilmek için gerçeğe aykırı bilginin kamu barışı üzerindeki etkisinin somut olarak gösterilmesi gerekir. Gerçeğe aykırı bilginin sırf halk arasında endişe, korku veya panik yaratmak saikiyle kasten yayılmasının kamu barışı ve güvenliği için somut, açık ve yakın bir tehlikeye neden olduğu ortaya konulmadıkça ifade özgürlüğüne müdahale edilmesini gerektiren zorlayıcı toplumsal ihtiyacın var olmadığının kabulü gerekir. Bu nedenle, kural gerçeğe aykırı bilginin kamu barışının bozulmasına somut olgulara dayalı olarak bir tehdit veya açık ve yakın bir tehlike oluşturup oluşturmadığına göz önüne almaksızın soyut olarak kamu barışını bozmaya elverişli olan her türlü gerçeğe aykırı bilginin yayılmasının cezalandırılabilmesinin önünü açmaktadır.

19. İfade, kamu barışını bozmaya elverişli olmasına rağmen somut bir tehlikeye yol açmamışsa ifadeye müdahale edilmesini gerektiren zorlayıcı toplumsal ihtiyacın meydana geldiği söylenemez. Dolayısıyla kuralla ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı da görülmektedir.

20. İfade özgürlüğünün kişilerce herhangi bir endişeye kapılmadan kullanılması bir demokrasinin en ayırt edici özelliklerinden birini oluşturmaktadır. Kuşkusuz ifade özgürlüğü mutlak

bir hak değildir ve anayasal çerçeveye aykırı düşmemek şartıyla sınırlandırılabilir. Bununla birlikte, ifade özgürlüğüne meşru amaçlar doğrultusunda müdahale yapılırken bunun dar yorumlanması, amacı aşacak şekilde geniş yorumlanmaması gereklidir. Aksi halde, ifade özgürlüğünü kullanmak isteyen kişi ve kuruluşlar üzerinde ciddi bir caydırıcı etki ortaya çıkacaktır. Böyle bir durum da demokratik toplum düzeninin oluşmasına ve gelişmesine olumsuz etki yapacaktır.

21. Açıklanan nedenlerle kuralın Anayasa'nın 2. 13. 26. ve 28. maddelerine aykırılık taşıdığı düşüncesiyle, çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye

Engin YILDIRIM

### **KARŞIOY GEREKÇESİ**

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 217/A maddesinin Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

Red kararının gerekçesinde; dava konusu kuralın belirlilik ve öngörülebilirlik ölçütlerini sağladığı, kamu düzeninin ve güvenliğinin korunması ve sağlanmasına yönelik meşru bir amacının bulunduğu, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı ve ölçülülük ilkesi ile bağdaşmayan bir yönünün bulunmadığı belirtilerek red sonucuna ulaşılmıştır.

İncelenen kuralın (1) numaralı fıkrasında, sırf halk arasında endişe, korku veya panik yaratmak saikiyle, ülkenin iç ve dış güvenliği, kamu düzeni ve genel sağlığı ile ilgili gerçeğe aykırı bir bilgiyi, kamu barışını bozmaya elverişli şekilde alenen yayanların bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılacakları; (2) numaralı fıkrasında ise failin bu fiili gerçek kimliğini gizleyerek veya bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlemesi hâlinde, verilen cezanın yarı oranında artırılacağı hükme bağlanmıştır.

Önceki kararlarımızda da belirtildiği üzere, hukuk devletinde, ülkenin sosyal, kültürel yapısı, etik değerleri ve ekonomik hayatın gerekleri dikkate alınarak suç ve ceza siyasetinin belirlenmesi yetkisi kanun koyucuya aittir. Yasama organı, bu yetkisini kullanırken şüphesiz ki hangi fiillerin cezalandırılacağı ve bu cezaların türleri ile ölçüleri konusunda takdir yetkisine sahiptir. Bununla birlikte, kanun koyucunun bu yetkisini anayasal sınırlar içinde belirlilik, öngörülebilirlik, adalet ve hakkaniyet ilkelerine uygun şekilde kullanması ve ölçülülük ilkesini gözetmesi gerekir.

Yasama organı söz konusu takdir yetkisi çerçevesinde, 5237 sayılı Kanuna eklenen 217/A maddesinde yeni bir suç ihdas ederek, bu fiili işleyenlere hapis cezaları verilmesini öngörmüştür. Kanun koyucunun mezkûr fiili suç olarak belirlemesinin ve cezalar öngörmesinin, kamu yararını sağlamaya yönelik olduğu kabul edilse bile, Anayasanın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin unsurlarından biri olan belirlilik ilkesi ve bu ilke ile bağlantılı olarak 38. maddesinde yer alan suçun ve cezanın kanunîliği ilkesi, ayrıca her iki maddenin de gerekli kıldığı ölçülülük ilkesi bakımından çoğunluğun görüşüne katılmak mümkün değildir.

Bilindiği gibi, Anayasanın 2. maddesinde öngörülen hukuk devletinin gerektirdiği belirlilik ilkesi, kanunî düzenlemelerin herhangi bir tereddüde ve şüpheye yer bırakmayacak şekilde açık, net, anlaşılır, nesnel ve sınırlarının belirli olmasını, ayrıca keyfiliğe yol açmayacak bir içeriğinin bulunmasını; hukukî güvenlik ilkesiyle bağlantılı olarak da normların öngörülebilir olmasını ve kanunda belirli bir kesinlik içinde hangi somut olgulara hangi sonuçların bağlandığının görülebilmesini zorunlu kılmaktadır. Bu ilkeler yasama organının takdir yetkisini hukuk devleti ilkesine uygun şekilde, anayasal sınırlar içinde adalet ve hakkaniyet ölçütlerini gözönünde tutarak kullanıp kullanmadığının belirlenmesi bakımından da önem taşımaktadır (geniş açıklama için bkz. 3/6/2021 tarihli ve E.2020/9, K.2021/37 sayılı karara ilişkin karşıoy gerekçem).

Kanun hükümleri, ilgililerin bir işlem veya fiilin belirli şartlarda ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak ve kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına imkân tanımayacak şekilde düzenlenmeli; soruşturma ve kovuşturma mercilerine tanınan takdir yetkisinin kapsamı da bireyleri keyfî ve öngöremeyecekleri müdahalelerden koruyacak ölçüde ve açıklıkta belirlenmelidir.

Belirlilik ilkesi ve bununla bağlantılı olarak bütün hak ve hürriyetlerin korunması bakımından temel bir teminat oluşturan kanunîlik ilkesi, suçların ve bunlara verilecek cezaların da kanunla belirlenmesini zorunlu kılar. Kanunîlik ilkesinin bu alanda uygulanmasıyla, kişilerin kanunen yasaklanmamış ve müeyyideye bağlanmamış fiillerinden dolayı suçlanmalarının ve cezalandırılmalarının; başka bir deyişle, bu yetkilerin keyfî ve hukuk dışı amaçlarla kullanılmasının önlenmesi mümkün olabilir.

Ancak Anayasanın 13. ve 38. maddeleri kapsamında kanunîlik şartının karşılandığını söyleyebilmek için temel hak ve hürriyetleri sınırlamaya ve bu kapsamda bazı fiilleri suç olarak belirleyerek bunlar için ceza hükümleri getirmeye yönelik kanunî düzenlemelerin şeklen var olması yeterli olmayıp keyfî yorumlara ve uygulamalara izin vermeyecek şekilde ve öngörülebilir nitelikte düzenlemeler içermesi gerekir. Şüphesiz bu, Anayasanın 2. maddesinde teminat altına alınan hukuk devleti ilkesinin de gereğidir.

Çoğunluğun red gerekçesinde, incelenen kuralla suçun unsurlarının ve cezasının açık ve net olarak belirlendiği, dolayısıyla kuralın kanunîlik şartını karşıladığı belirtilse de, bu görüşe katılmam mümkün olmamıştır.

İncelenen kuralda suçun unsuru olarak öngörülen bazı kavramlar belirsiz olduğundan, keyfî yorumlara ve uygulamalara yol açacak niteliktedir. Özellikle “gerçeğe aykırı bir bilgiyi, kamu barışını bozmaya elverişli şekilde” yayma şartının -belirsizliği nedeniyle- çok sayıda ihlale yol açma potansiyelinin bulunduğu ve kanunîlik ilkesi açısından sorun oluşturduğu açıktır. Anayasaya uygunluk denetiminde, incelenen kuralların anılan ilkeye uygun olup olmadığının uygulamadan bağımsız olarak kanun hükmü üzerinden değerlendirilmesi ve muhataplarınca öngörülebilir bir normun bulunup bulunmadığının bu şekilde tespit edilmesi gerekse de, maddenin bazı soruşturma makamlarınca yapılan yorumu ve buna dayanan farklı uygulamaları da bu sorunu ortaya koymuştur.

Ayrıca, 5237 sayılı Kanununun “Cezanın belirlenmesi” başlıklı 61. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (g) bendi uyarınca, hâkimin kanunda suç için belirlenen cezaların alt ve üst sınırları arasında temel cezayı tespit ederken gözönünde bulundurması gereken veya ifade hürriyetinin sınırlanmasına ilişkin düzenlemelerde ilâve bir güvence sağlamak için aranabilecek olan saikin (özel kastın) bu konuda ihdas edilen bir suçun unsuru olarak öngörülmesi de isabetli değildir. Saikin, incelenen kuraldaki gibi suçun bir unsuru olarak düzenlenmesi, niteliği itibarıyla keyfî değerlendirmelere ve uygulamalara yol açabilir.

Bu sebeplerle, maddenin (1) numaralı fıkrasının kanunîlik şartını taşıdığından söz edilemez.

Diğer taraftan, Anayasanın 13. maddesine göre, bütün hak ve hürriyetlerin sınırlanmasında olduğu gibi ifade hürriyetine getirilen sınırlamaların da demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olması zorunludur.

Kararda da kabul edildiği üzere, toplumun ilerlemesi ve bireylerin gelişmesi için zorunlu şartlardan olan demokratik toplum düzeninin temellerinden biri de ifade hürriyetidir. Sınırsız bir hak olarak düzenlenmese de ifade hürriyetine yönelik sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması gerekir. Bu konudaki değerlendirme ise, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek için başvuru olan araç arasındaki ilişki temeline dayanan ölçülülük ilkesinden bağımsız olarak yapılamaz.

Anayasanın 13. maddesinde, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama şeklinde -aralarında sıkı ilişki bulunan- iki ayrı ölçüte yer verilmesi de bu kriterlerin birlikte değerlendirilmesini gerektirir (bkz. 29/11/2017 tarihli ve E.2017/130, K.2017/165 sayılı; 31/5/2018 tarihli ve E.2018/69, K.2018/47 sayılı kararlarımız).

Bu kapsamda, ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamanın zorunlu/zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacıyla yönelik ve istisnai nitelikte olması; böyle bir ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için de, amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif tedbir olarak değerlendirilebilmesi zorunludur (örn. olarak bkz. *Bekir Coşkun* [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51). İncelenen kural bakımından bu şartların gerçekleştiği söylenemez.

İfade hürriyetine getirilen sınırlamanın ölçülü olarak kabul edilebilmesi için ayrıca, sınırlamayla ulaşılmak istenen hedef/amaç ve öngörülen tedbir arasında dengesizlik bulunmaması; başka bir ifadeyle, bireylerin hak ve hürriyetleri ile kamunun veya diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulması anlamında orantılılık ilkesine de uygun olması gerekir.

İncelenen kural, yukarıda açıklanan sebeplerle kanunilik şartını karşılamadığı gibi buna bağlı olarak, gerçeğe aykırı olduğu ve kamu barışını bozmaya elverişli bulunduğu iddia edilen her türlü bilginin hapis cezasıyla cezalandırılmasına imkân tanıyacak genişlikte olduğundan, kuralla ifade hürriyetine getirilen sınırlama demokratik toplum düzeninin gereklerine ve orantılılık ilkesine uygun değildir.

Yukarıda açıklanan sebeplerle, dava konusu kuralın Anayasanın 2., 13., 26. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun red kararına karşıyım.

Üye

M. Emin KUZ

**KARŞIOY GEREKÇESİ**

1. Mahkememiz çoğunluğunun 13/10/2022 tarihli ve 7418 sayılı Basın Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 29. maddesiyle 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'na eklenen 217/A maddesinin Anayasa'nın 13. ve 26. maddelerine aykırı olmadığı şeklindeki kararına katılmamaktayım.

2. Kanun'un iptali talep edilen "*Halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma*" başlıklı 217/A maddesinin (1) numaralı fıkrası hükmü "*Sırf halk arasında endişe, korku veya panik yaratmak saikiyle, ülkenin iç ve dış güvenliği, kamu düzeni ve genel sağlığı ile ilgili gerçeğe aykırı bir bilgiyi, kamu barışını bozmaya elverişli şekilde alenen yayan kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.*" şeklindedir. Dava konusu ikinci fıkrada ise failin suçu gerçek kimliğini gizleyerek veya bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlemesi hâlinde birinci fıkraya göre verilen cezanın yarı oranında artırılacağı öngörülmektedir.

3. Kuralın Anayasa'ya uygunluk denetimi bağlamında öncelikle ifade edilmelidir ki Anayasa'ya uygun olmak şartıyla ceza normu ihdasında kanun koyucunun takdir yetkisi mevcuttur. Kamu düzeninin korunması amacıyla suç ve cezalara ilişkin olarak kanun koyucu bu yetkisini kullanmaktadır. Kanun koyucunun suç ve ceza normu ihdası sürecinde Anayasal ilke ve kurallara uygun düzenlemeler yapması konumuz bağlamında burada öne çıkan en önemli husustur.

4. Dava konusu kuralla sağlanmaya çalışılan amaç nihai aşamada kamu düzeninin korunmasıdır. Bununla birlikte bu amaca ulaşma noktasında dava konusu 217/A maddesinin (1) numaralı fıkrasıyla getirilen düzenlemenin kişilerin Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünü Anayasa'ya aykırı biçimde sınırlandırıp sınırlandırmadığının ortaya konulması önem arz etmektedir.

5. İfade özgürlüğüne sınırlama getirdiği açık olan dava konusu kuraldaki yukarıda zikredilen ibarelerin Anayasa'ya uygunluk denetiminde öncelikle Anayasa'nın 13. maddesi bağlamında kanunilik koşulu boyutu ile değerlendirilmesi ve bu bağlamda dava konusu kanun hükmünde yer verilen ibarelerin belirlilik ve öngörülebilirlik şartını sağlayıp sağlamadığının ortaya konulması gerekir.

6. Mahkememiz çoğunluğunca kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Çoğunluk kararında kuralın suçun maddi ve manevi unsurlarının, suça ilişkin yaptırımın niteliğinin ve miktarının, suçun nitelikli hâllerinin kuralda herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde kuralın belirsiz ve öngörülmez nitelikte olduğundan söz edilemeyeceği ve bu yönüyle kuralın kanunilik şartını taşıdığı ifade edilmektedir (Bkz.: §§ 16-29).

7. Oysa dava konusu 217/A maddenin (1) numaralı fıkrasında yer alan "*halk arasında endişe, korku veya panik yaratma*", "*ülkenin iç ve dış güvenliği, kamu düzeni ve genel sağlığı*", "*gerçeğe aykırı bir bilgi*", "*kamu barışını bozmaya elverişli*" olma ve "*alenen yayan kimse*" ibarelerinin her birinin farklı biçimde yorumlanabilecek nitelikte, subjektif anlamlara sahip olduğunu ifade etmek gerekir. Zira bu ibarelerin ülke gündemindeki siyasi, ekonomik, kültürel, güvenlik ve benzeri oldukça farklı konularla ilgili özellikle suç soruşturmasına konu olabilecek düşünce açıklamalarını da kapsadığını değerlendirmede dikkate almak gerekmektedir. Yanı sıra bahse konu açıklamaların ülke gündemini meşgul eden konularla ilgili olması nedeniyle kişilerin kamusal meselelerle ilgili olarak kendi düşüncelerini açıklama özgürlüğü ile doğrudan ilgili oldukları da göz önünde tutulmalıdır.

8. Kanun metnindeki ifade ve ibarelerin subjektif yorumlanmaya müsait olması ve kuralın açık ve anlaşılır olmaması Anayasa'nın 13. maddesindeki kanunilik şartının sağlanması noktasında önemli bir sorundur. Kanun hükmündeki muğlak ifadelerden kaynaklı çok farklı uygulamaların

ortaya çıkma ihtimali ifade özgürlüğünün kullanımına Anayasa'ya aykırı kısıtlamalar getirilmesine neden olabilecektir.

9. Oysa Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadında da vurgulanmakta olduğu üzere bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp kuralların keyfilige izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olması gerekmektedir (AYM, E.2023/43, K.2023/141, 26/07/2023, § 13). Anayasa Mahkemesine göre bu bağlamdaki belirlilik ilkesi kanunla getirilen düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, kanundan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını buna göre ayarlayabilir (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 04/05/2017, § 153).

10. Yine bununla bağlantılı biçimde hukuk devletinin önkoşullarından olan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılmaktadır (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 04/05/2017, § 154).

11. Ancak ifade etmek gerekir ki ifade özgürlüğü ile ilgili bir düzenleme niteliğinde olan dava konusu kuraldaki belirliliğinin yargısal içtihatlarla sağlanması mümkün değildir. Kişilerin ifade özgürlüğüne sınırlama getiren kanun hükmünün bizatihi kendisinin belirliliği sağlayacak nitelikte olması temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimindeki en temel güvencelerden birisi olan Anayasa'nın 13. maddesindeki "kanunilik" ilkesi yönüyle zorunludur. Anayasa'nın 13. maddesi gereğince ifade özgürlüğü veya diğer herhangi bir hak veya özgürlüğü sınırlandıran kanun hükmündeki belirliliğin ve öngörülebilirliğin tamamen kanuni düzenlemelerle sağlanması gerekmektedir. Aksi durum ifade özgürlüğü veya diğer hak ve özgürlükler açısından güvencesiz bir durum ortaya çıkarabilir.

12. Zira Anayasa'nın 13. maddesi gereğince temel hak ve özgürlüklere müdahale eden ve belirlilik ve öngörülebilirliği sağlayan bir kanunun varlığı, Anayasa Mahkemesi içtihadında da vurgulandığı üzere yürütme ve yargı organlarının, yasamanın belirlediği ilke ve çizdiği sınırlara bağlı kalmasını ve hukuk düzeninde Anayasa'nın öngördüğü usule uygun olarak çıkarılan kanunların alt kademelerinde yer alan düzenlemelerle temel hak ve özgürlüklerin kolaylıkla sınırlandırılabilmesinin önüne geçilmesini amaçlayan (Bkz.: *Şerafettin Can Atalay (2)* [GK], B. No: 2023/53898, 25/10/2023, § 49) fevkalade önemli bir güvence konumundadır.

13. Konumuzla ilgili olarak dava konusu kuralda yer verilen ibarelere bakıldığında bu ibarelerin belirsiz nitelikte olduklarını ve öngörülemez biçimde uygulanabilme ihtimalini bünyesinde taşıdıklarını görmek mümkündür. Dolayısıyla dava konusu kuraldaki yukarıda zikredilen ibarelerin ifade özgürlüğüne yönelik Anayasa'ya aykırı bir sınırlama getirmeye müsait oldukları görülebilmektedir.

14. Aslında sadece dava konusu kuraldaki "gerçeğe aykırı bilgi" ibaresi bile bu kuralın ifade özgürlüğü açısından belirsiz bir sınırlama getirmekte olduğunu ortaya koyma noktasında yeterli kabul edilebilir. Kişilerin ülke gündemini meşgul eden çok farklı konulara ilişkin yoğun tartışma ve gelişmeler olduğu bir siyasi ortamda yaptığı değerlendirmeler çok rahat bir şekilde "gerçeğe aykırı bilgi" olarak görülebilecektir. Hele de ülke güvenliği ve benzeri hususlardaki siyasi tartışmaların harareti ortamında gerçekleşen ifade açıklamalarıyla ilgili olduğunda dava konusu maddedeki bu ibarelerin hem kişilerin ifade özgürlüğünü hem de başkalarının bilgi ve haber alma özgürlüklerini

ne derece olumsuz biçimde etkileyebileceği üzerinde daha dikkatli biçimde düşünülmesini gerektirmektedir.

15. Gerçekten demokratik toplumda ifade özgürlüğünün ayrıcalıklı konumu itibariyle bakıldığında açıklanan bilgilerin mutlak biçimde gerçeğe uygun olması mecburiyetini aramanın fevkalade zor olduğu aşikârdır. Kaldı ki demokratik toplumlarda gerçeğe uygun bilgi olduğunu teyit edecek bir mekanizmanın varlığı da söz konusu değildir. Özellikle iç politika, milli güvenlik, istihbarat ve ekonomi gibi alanlarda farklı düşüncedeki kişilerin bu konulara ilişkin açıklamalarını gerçeğe aykırı bilgi gerekçesiyle cezalandırma girişimi esasında kamusal meselelerde kişilerin düşünce ve kanaatlerini özgür biçimde ifade etmesine ciddi engeller getirebilir.

16. Oysa demokratik bir toplumda bir habere ilişkin olarak olgusal bir temelin varlığı kişilerin bu konuda bir değerlendirme veya bilgi açıklaması yapabilmesi için yeterli görülmelidir. Nitekim basın özgürlüğü bağlamında Anayasa Mahkemesi içtihadında da olgusal temelle ilgili olarak kişilerin kendilerinden bir beyanın doğruluğunu kanıtlayan savcı gibi hareket etmesi gerektiğine, gazetecilerin ileri sürdüğü olgusal iddiaların doğruluğu konusunda yeterli araştırmayı yapıp yapmadığı noktasındaki araştırma yükümlülüğünün de somut gerçeklik anlamında değil yayının yapıldığı andaki olayın ortaya çıkış biçimine uygunluk olarak anlaşılması gerektiğine ve gazetecinin haber kaynaklarının söz konusu iddialar bakımından makul olarak güvenilir olup olmadığı ile doğru ve güvenilir bilgiler sunmak için iyi niyet çerçevesinde çaba gösterip göstermediğini ortaya koymasının yeterli olması gerektiğine işaret edilmektedir (*Uğurlu Gazetecilik Basın Yayın Matbaacılık Reklamcılık Ltd. Şti. (2)* [GK], B. No: 2016/12313, 26/12/2019, §§ 51-52). Aksi durumda bu bilgi veya haberin mutlak biçimde doğru olması koşulunun aranması kişilerin demokratik bir toplumdaki düşünce açıklamalarını ve ülke gündemini meşgul eden konulara ilişkin değerlendirme yapabilmelerini tamamen imkansız kılabilir.

17. Dava konusu kuraldaki bir diğer ibare olan “*kamu barışını bozmaya elverişli şekilde alenen yayan*” ibaresi de kendi içinde ciddi bir belirsizlik taşımaktadır. Zira buradaki ibareye göre gerçeğe aykırı bilgi acaba kamu barışını bozduğunda mı yoksa kamu barışını bozmuş olsa bile sırf kamu barışını bozmaya elverişli olması durumunda da mı cezalandırılacaktır. Kural bu yönü ile farklı biçimlerde uygulanma ihtimalini bünyesinde barındırmaktadır.

18. Burada ibarenin anlamı objektif biçimde ortaya konulmaya çalışıldığında bu ibarenin kamu barışını bozmasa bile bozmaya elverişli nitelikteki bir bilgi yayımını bile cezalandıracağı söylenebilir. Bu durum da esasında ifade özgürlüğüne yönelik getirilen sınırlamanın aynı zamanda Anayasa'nın 13. maddesindeki demokratik toplum düzeninin gerekleri ile bağdaşmayacağı sonucuna ulaşmamıza sebep olacaktır. Zira bu durumda henüz somut bir tehlike durumu bulunmamasına rağmen kamu barışını bozma potansiyeli taşıyan düşünce açıklamaları cezalandırılabilir.

19. Benzer şekilde kuralda yer alan “*halk arasında endişe, korku veya panik yaratma*” ve “*ülkenin iç ve dış güvenliği, kamu düzeni ve genel sağlığı*” şeklindeki ibareler de muğlak nitelikte olup belirliliği sağlamaktan uzak olmaları nedeniyle demokratik bir toplumda kişilerin ifade özgürlüğüne gereksiz müdahalelere dayanak oluşturabilirler.

20. Oysa demokratik bir toplumdaki ifade özgürlüğünün işlevi ve konumundan hareketle kişiler ülke gündemini meşgul eden, yoğun tartışmaların olduğu değişik konulara ilişkin çok farklı nitelikteki ve hatta başkalarını şoke edebilecek düşüncelerini bile özgürce ortaya koyabilmelidir. İfade özgürlüğünün demokratik bir toplumdaki en temel işlevlerinden birisi olan kamusal sorunların çözümüne katkı sağlama noktasında kişilerin toplumda tartışılan bu “can yakıcı” sorunlara ilişkin düşünce açıklamasında bulunabilmelerinin hukuken korunabilmesi özel bir öneme sahiptir. Aksi

durumda ifade özgürlüğü sürekli biçimde cezalandırma tehdidi altında kalacaktır ki böyle bir ortamda kişilerin ifade özgürlüğünün kullanımı ile ilgili olarak ciddi bir caydırıcı etki gündeme gelebilecektir.

21. Dolayısıyla dava konusu Kanun metninde yer alan ve muğlak niteliği sebebiyle farklı biçimde yorumlanmaya fevkalade müsait ibarelerin varlığı kişilerin Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün kullanımında çok fazla sınırlandırıcı bir etki doğuracaktır. Zira dava konusu kural, gerçeğe aykırı bilginin kamu barışının bozulması noktasında somut biçimde bir tehdit oluşturup oluşturmadığı hususlarının yargı makamları tarafından değerlendirilmesine imkân tanımaktan uzak görünmektedir.

22. Esasında kural hiçbir somutlaştırma ve değerlendirme ihtiyacı duyulmaksızın kamu barışını bozmaya elverişli olan her türlü gerçeğe aykırı bilginin cezalandırılabilmesine imkân tanıyan yönü ile kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı ifade özgürlüğünü koruyucu bir niteliğe sahip olmaktan uzaktır. Bundan dolayıdır ki dava konusu kural ifade özgürlüğüne demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı bir sınırlama niteliği taşımaktadır.

23. Yukarıda sıralanan nedenlerle 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'na eklenen dava konusu 217/A maddesinin belirsiz olduğu ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir sınırlama getirmediği göz önünde tutulduğunda Anayasa'nın 13. ve 26. maddelerine aykırı olduğu için iptali gerektiği kanaatiyle çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmamaktayım.

Üye

Yusuf Şevki  
HAKYEMEZ

### **KARŞI OY**

1. 7418 sayılı Kanun'un 29. maddesiyle 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'na eklenen 217/A maddesinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına dair çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

2. Dava konusu kural ile halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma suçu ihdas edilmiş olmakla ifade özgürlüğüne bir sınırlama getirilmiştir.

3. Anayasa'nın 13. maddesinde Temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceği bu sınırlamaların, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

4. Anayasa'nın 25. Maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğü, 26. maddeyle sahip olunan düşüncüyü açıklama ve yayma hakkına sahip olmayı kapsayacağı belirtilerek resmî makamların müdahalesini engelleyecek bir düzenleme güvence altına alınmıştır.

5. Yasama organının suç ve ceza siyasetini belirlemede geniş bir takdir yetkisi vardır. Demokratik bir hukuk devletinde Yasama organı, kamu güvenliği ve özgürlükler dengesinin korunmasında çok hassas bir yaklaşım sergilemelidir. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması



zifiri karanlıkta ortamı aydınlatan lambanın ışığının kısılmasına benzer. Müdahale edilen haklar yönünden lambanın çok kısılması, adeta söndürülmesi karanlığı doğurur. Bir hukuk devletinde asıl olan aydınlıktır.

6. Kamu düzenini sağlamak gayesi ile temel hakların sınırlanmasında öncelikle kademeli olarak diğer araçlara başvurulmasının, hürriyeti bağlayıcı ceza seçeneğinin en son düşünülmesinin demokratik toplum düzeninin gereklerine daha uygun ve ölçülü olabileceği değerlendirilmelidir.

7. Dava konusu kural ile uygulamada suçun ispatındaki zorluk ve belirsizlik yanında tutuklama tedbiri verilmesi önünde bir engel olmaması ifade özgürlüğü açısından caydırıcı bir etkiye sebep olarak çok sayıda ihlal üretme sonucu doğuracaktır.

8. Uygulamada kuralın öngördüğü suçun oluşması için yargılama makamları gerçeğe aykırı bilginin yalnızca kamu barışını bozmaya soyut olarak elverişli olup olmadığını değerlendirecek, bu bilginin kamu barışının bozulmasına yönelik somut bir tehdit oluşturup oluşturmadığı veya açık ve yakın bir tehlike doğurup doğurmadığı gibi hususların tespitine ihtiyaç duymayacaktır.

9. Halbuki ifade özgürlüğünü sınırlamayı gerektiren zorlayıcı toplumsal ihtiyacın varlığından söz edebilmek için gerçeğe aykırı bilginin kamu barışı için somut bir tehlike meydana getirmesi gerekir. Aksi durumda ifade özgürlüğüne müdahale edilmesini gerektiren zorlayıcı toplumsal ihtiyacın doğduğundan söz edilmesi güç olacaktır.

10. 36. Kural, gerçeğe aykırı bilginin kamu barışının bozulmasına somut olgulara dayalı olarak bir tehdit veya açık ve yakın bir tehlike oluşturup oluşturmadığı hususlarının yargı makamları tarafından değerlendirilmesine imkân tanımamaktadır. Dolayısıyla kural gerçeğe aykırı bilginin kamu barışının bozulmasına somut olgulara dayalı olarak bir tehdit veya açık ve yakın bir tehlike oluşturup oluşturmadığına bakılmaksızın soyut olarak kamu barışını bozmaya elverişli olan her türlü gerçeğe aykırı bilginin cezalandırılabilmesine imkân tanımaktadır.

11. Bu itibarla kuralla ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı gibi ölçülü de olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

12. Dava konusu kuralla düzenlenen suç ile ifade özgürlüğüne ağır bir müdahalede bulunulmuş, “gerçeğe aykırı bilgi” kavramının belirsizlik taşıması, suçun manevi unsuru olan “failin niyetini” tespit etmenin zorluğu dikkate alındığında kural Anayasa’nın 2. Maddesine de aykırıdır.

13. Açıklanan gerekçelerle kural Anayasa’nın 2., 13. ve 26. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği kanaati ile iptal talebinin reddine dair çoğunluk görüşüne iştirak edilmemiştir.

Üye

Kenan YAŞAR