



# İfade Özgürlüğü ve TCK 301

İbrahim Hakkı BEYAZIT



## GİRİŞ

İnsanlık tarihi boyunca düşünme eylemine ilişkin psikolojik, felsefi, siyasi ve hukuki açıdan her türlü inceleme ve tartışma yapılmış, tezler ve antitezler sunulmuştur denilebilir. Tarihsel süreç içerisinde kimi zaman var olmaya eş tutulan düşünme eylemi kimi zaman tehlikeli bir ameliye görülerek sınırlamalara tabi tutulmuştur. Bunun sosyolojik, politik, dini vb. pek çok nedeni vardır ancak şurası muhakkak ki her dönemde düşünme eylemi farklı değerlendirilmiştir. Şüphesiz bu farklı değerlendirmelerin temel nedeni insan faktörüdür. Çünkü nesnel dünyanın duyular yoluyla öznel bilince aktarılması olan algılama, tüm insanlarda farklı zihinsel süreçlerden geçerek oluşmaktadır. Bu farklı algılar, düşünme eylemine temel teşkil etmekte ve nihayet düşünceler de farklılaşmaktadır. İşte bu farklı düşünceler kimi zaman tahakkümü kimi zaman özgürlüğü doğurmaktadır.

Esasen düşünme eylemi, salt bu halde, hukuk dışıdır. Zira düşünme içe dönük bir eylemdir. Şu halde, birtakım düzenlemelerde yer alan “Düşünce Özgürlüğü” esas olarak zihinsel süreci düzenleme çabası olmayıp, dış etkenlere karşı koruyucu nitelikte bir çabadır. Hukuk düzeni açısından düşünce, kural olarak, ortaya çıktıktan sonra önem kazanır. Çünkü düşünce ilk kez, ortaya çıkınca yani ifade edilince toplumsal ve hukuksal düzenle karşılaşır. Bu karşılaşma sonrası var olan toplumsal ve hukuksal düzenin koruduğu bazı değerler etkilenebilir. İfade edilen her düşünce için geçerli olmasa da, ifadenin böyle bir potansiyel taşıdığı da yadsınamaz. Bununla birlikte söz konusu etki her zaman negatif anlam taşımayabilir. Hatta çoğu zaman var

olan değerlerin sınanabilmesi için etkiye maruz kalması zorunludur. Nitekim aksinin kabulü halinde yeni fikirler ve hatta teknik buluşlar dahi hayat bulamayacaktır.

O halde öncelikle çözümlenmesi gereken sorun; ifade edilen düşüncelerin hangi değerleri etkilediği, bu etkinin ne yönde olduğu ve nihayet ne zaman ve ne şartla hukuki değerleri ihlal ettiği. Genel olarak bu sorun çerçevesinde yoğunlaşacağımız bu çalışmamızda her şeyden önce bir kabullenmeyle hareket edeceğimizi belirtmek gerekir. Kanaatimizce hukuk düzenleri tüm düşüncelere ve bunların ifade edilmesine eşit tepki vermez. Zira yukarıda da belirttiğimiz gibi, her hukuk sisteminin korumaya çalıştığı bir düzen vardır ve korunan düzeni bozabilecek her türlü eylem, kavfi de olsa, bir refleksle karşılaşacaktır. Bu nedenle bir düşünce açıklaması da olsa örneğin şiddete yöneltme veya şiddeti övme, bir başkasını aşağılama gibi durumlarda, kusurluluğa göre, suç oluşabilecektir. Bu konuların ayrıntısını ilerleyen kısımlarda daha kapsamlı olarak inceleyeceğiz.

Özetleyecek olursak; düşünme ve düşüncelerini ifade etme, bilimsel ve teknik üretimin temelidir denilebilir. Bu sebeple dış etkenlerden uzak bir düşünce ve bunları ifade etme özgürlüğü toplumsal ihtiyaç olduğu kadar temel insan haklarından. İşte bu çalışmamızda ifade özgürlüğünü bu bağlamda değerlendirmeye çalışacağız. Genel olarak temel insan hakları algısını ve ifade özgürlüğünün bu algıdaki yerini inceleyip ulusal ve ulusal üstü yargılama makamlarının bu konudaki kararlarını değerlendirmeye çalışacağız. Son bölümde ise TCK 301. maddesini bu kapsamda inceleyip ulusal hukuktaki düzenlemeyi kritik etmeye çalışacağız.

## TEMEL İNSAN HAKKI OLARAK İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

### 1. Genel Olarak

Kadim Hukuk Öğretilerine göre insan, birey olarak doğuştan belirlenmiş hak ve özgürlüklere sahip olan varlıktır. Kişilik ise, hukukun, bir diğer ifadeyle hukuk sisteminin insana verdiği değerdir. İnsanı birey veya kişi olarak iki ayrı şekilde değerlendirmek, kadim hukuk öğretilerinde iki farklı görüşü ortaya çıkarmıştır. Birincisi “Tabii Hukuk” görüşü, ikincisi “Kişisel Haklar” görüşü. Her iki görüşte tarih içinde muhtelif dönemlerde uygulama alanı bulmuştur.<sup>1</sup>

Batıda ifadesini bulan “Tabii Hukuk Öğretisi”ne göre; birey hak sahibidir ve özgürdür. Özgürlüğü hak sahipliğinden de önce gelir ve doğustandır. O halde bireyin hak sahipliği tanınmalı, özgürlük durumu hukuksal forma kavuşturulmalıdır. Bu görüş tarih boyunca var olagelmış, fakat uygulama alanı çok zor bulabilmiştir. Fransız Devrimi ile bu “Tabii Hukuk Öğretisi”nin toplumlara olanca gücüyle yayıldığı ve etkili olduğu ileri sürülse de, topluma hâkim olan burjuva sınıfının haklarının öncelikle teminat altına alınmasıyla bu etki ortadan kaldırmış, Fransız Devrimi’nin göz boyayıcılığı, insanı bir “kişi” olarak tanımlamakla son bulmuştur.<sup>2</sup>

Günümüz Pozitivist Hukukunu doğuran ve geliştiren “Kişisel Haklar Öğretisi”ne göre, insan sadece birey değil, toplumun da bir parçasıdır, üyesidir. Hakları ve yükümlülükleri, ilişkide olduğu toplum içinde ve toplum tarafından belirlenir. “Kişisel” bakış açısına göre, hak ancak toplum içinde doğabilir. İnsanı birey olarak değil de, hukukun tanımladığı bir değer olan “kişi” olarak ele aldık mı, artık insana doğuştan birtakım haklar tanınmanın da hiçbir anlamı kalmaz. Kişinin insan hakları adına ileri süreceği her istek, devletin imkânıyla sınırlanmıştır. Bir hakkın doğal olarak ileri sürülebilmesi, o hakkı karşılayacak imkânlarla bağlandığı zaman geleneksel anlamda bir haktan söz edilemez. Nitekim tarihi seyir

içerisinde, hakların toplum/devlet imkânlarıyla sınırlı olabileceği yaklaşımını ihtiva eden kişisel bakış açısı, zamanla daha ileri gitmiş, birbirine zıt düzenlemeler ve birbiriyle çelişik uygulamalarla, hak ve özgürlüklerin çok kolay kısıtlanabileceği hukuk dışı düzenlemelere meşruiyet kazandırmaya yaramıştır.<sup>3</sup>

Gerek “Doğal Hukuk” gerek “Kişisel Haklar Öğretisi” hak ve özgürlüklerin algılanışı ve uygulaması üzerinde bütünsel etkiye sahiptirler. Şüphesiz her iki öğretinin de doğduğu ve geliştiği süreç farklıdır ancak amaçları aynıdır; “hak” kavramının teorik altyapısını oluşturmak. Fakat çalışmamızın konusu bakımından bu teorik altyapılarla ilgili kısa bir giriş yeterli görüyoruz. İleriki bölümlerde ‘ifade özgürlüğü’nün anlamı ile normatif düzenlemelerdeki yeri ve önemine değineceğiz.

### 2. İfade Özgürlüğü’nün Tarihi Süreci, Anlamı ve Önemi

Günümüzde temel insan hakkı olarak kabul edilen birçok hak ve özgürlük, aşağı yukarı her dünya vatandaşı için benzer şeyleri çağrıştırmaktadır. Bazı ulusal düzenlemeler farklı olsa da, örneğin “Yaşam Hakkı” hemen herkes için aynı değerdedir. Gerek batı gerek doğu insan hakları paradigmatları bu hakkı öylesine vazgeçilmez ve temel bir hak olarak görmektedirler ki; tüm hukuk sistemlerinde yaşam hakkının ihlali en ağır yaptırıma tabi kılınmıştır.<sup>4</sup> Özellikle tarihlerinde savaflara sık rastlanan toplumların bu hakka daha fazla önem vermeleri anlamlıdır. Yaşanan acı tecrübeler, toplumları yaşam hakkının kutsallığında birleştirmiş ve günümüzdeki algıya temel oluşturmuştur.

İfade özgürlüğü de “Birinci Kuşak İnsan Hakları”ndan olsa da ne yazık ki algılanışı ve düzenlenişi yaşam hakkı gibi yeknesak değildir. Bunun temel nedeni her toplumun aynı

<sup>1</sup> Muharrem Balcı, *Eğitim ve Öğretimde Haklar ve Yükümlülükler*, s. 21.

<sup>2</sup> Balcı, a.g.e., s. 21.

<sup>3</sup> Balcı, a.g.e., s. 22.

<sup>4</sup> Burada ölüm cezası tartışmalarına girmeye gerek görmüyoruz. Zira salt ölüm cezasının varlığı, hukuk düzeni açısından yaşam hakkının Birinci Kuşak İnsan Haklarından olduğu gerçeğini değiştirmez. Bu ceza daha çok ülkelerin suç politikaları, cezanın genel önleme amacı ve kamu düzeni gibi nedenlerle varlığını korur.

sosyal gelişim sürecini yaşamaması veya farklı dönemlerde yaşamasıdır. Örneğin Ortaçağ Avrupa'sında hem kralın hem kilisenin baskıları nedeniyle farklı düşünceler ya hiç dile getirilememiş ya da dile getirenler ağır cezalara mahkûm edilmişlerdir. Öyle ki farklı görüş sahibi hemen herkes hapsedilmiş ve hatta bazıları eziyet görek öldürülmüştür. Din karşıtı görüşleri yüzünden uzun yıllar hapis cezası çeken 18. yüzyıl Fransız filozofu Denis Diderot "Son Kral, son Rahibin bağırsaklarıyla boğulmazsa insanoğlu asla özgür olamayacaktır" diyerek kral ve kilise baskılarını etkili bir dille eleştirmiştir.<sup>5</sup> Bu baskılar, Aydınlanmayla birlikte yerini yavaş yavaş düşüncenin özgürce ifade edilebilmesi sürecine bırakmıştır. Muhtemelen ifade özgürlüğünün en ağır kısıtlamalara tabi tutulduğu yer olan Kıta Avrupa'sı, bu deneyimlerin de etkisiyle bu özgürlüğe günümüzde gereken önemi fazlasıyla veren ve normatif düzenlemelerde bu hususta en hassas davranan coğrafyadır.

İfade özgürlüğünün bugün anlaşıldığı şekliyle, daha doğru bir söyleyişle temel bir insan hakkı olarak değerlendirilmesinin tarihi çok da eski değildir. Tarihin hemen her döneminde felsefi ve sosyolojik değerlendirmeler yapılmış olsa da, bu hakka ilişkin hukuki altyapı ancak yirminci yüzyılda oluşturulmuştur. Gerçekten hemen tüm ulusal ve ulusal üstü düzenlemeler son yüzyılda gerçekleştirilmiştir. Söz konusu düzenlemeler, genel itibarıyla, ifade özgürlüğünü tanımakta fakat diğer hak ve özgürlüklerde olduğu gibi, içeriğine ilişkin bir tanımlama yapmamaktadır. O halde öncelikle İfade Özgürlüğü'nün neyi içerdiği yani anlamının ne olduğu ve neden önemli olduğu sorularının cevaplandırılması gerekecektir.

İfade özgürlüğü; kişinin hiçbir kaygı duymadan, duygu ve düşüncelerini sözlü, yazılı ve sair yollarla açıklayabilmesi/yayabilmesi olarak tanımlanabilir. Bu açıklama küçük bir topluluğa karşı olabileceği gibi çeşitli vasıtalar yoluyla çok daha geniş bir kitleye karşı da olabilir. Nihayet açıklanan ifadenin muhtevası da (siyasi, ekonomik, ticari vb.) önemli değildir.

<sup>5</sup> William Blum, *The Anti-Empire Report Some things you need to know before the world ends - Does the United States have an opposition media?*

İfade özgürlüğü her şeyden önce düşüncenin oluşum sürecini yani kanaat sahibi olma sürecini korur. Bu koruma pek tabiidir ki dış etkenlere karşıdır. Bunun dışında ifade özgürlüğü; bilgi ve fikir alma ve sahip olunan bilgi ve fikirleri yayma özgürlüğü olmak üzere iki boyuttan oluşmaktadır.<sup>6</sup>

Son olarak ifade özgürlüğünün önemine işaret etmek yararlı olacaktır. Yukarıda kısaca değindiğimiz üzere, düşünce ve düşüncüklerini ifade etme özgürlüğü, demokratik süreçte önemli bir yer tutmaktadır. Yeni ve daha iyi fikirlerin ortaya çıkmasının zeminini ifade özgürlüğü oluşturmaktadır. Birbirinden farklı çeşitli fikirlerin olması ve bunların tartışılması bireylere farklı düşünceler arasında seçim yapma olanağı sunmaktadır. İfade özgürlüğünün varlığı halinde ancak kişiler, kendi düşüncelerinin doğru veya yanlış olduğunu test edebilirler.<sup>7</sup> Aksi halde yani ifade özgürlüğünün yokluğu halinde ise yalnızca bir şey vardır: Baskı. Bu baskı iktidarın yapısından kaynaklanabileceği gibi sansürden de kaynaklanabilir. Aslında sansürün varlığı da salt iktidardan kaynaklanır gibi görünse de bu her zaman böyle değildir. Örneğin sansürün işe yararlığına dair çok ciddi tezler genellikle liberal batı demokrasilerinde ileri sürülmüştür.<sup>8</sup>

### 3. Ulusal Üstü Düzenlemeler<sup>9</sup>

İfade özgürlüğünü teminat altına alan birçok ulusal üstü insan hakları belgesi mevcuttur. Bu belgelerin bir kısmı uluslararası örgütler tarafından bir kısmı ise bölgesel örgütler tarafından düzenlenmiştir. Çalışmamızın kapsamı göz önüne alınarak aşağıda sadece birkaç düzenleme alıntılanacak, diğerlerine sadece atıfta bulunmakla yetinilecektir.

<sup>6</sup> Vahit Bıçak, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü*, s. 20.

<sup>7</sup> Bıçak, a.g.e., s. 19.

<sup>8</sup> Frederick Schauer, *İfade Özgürlüğü: Felsefi Bir İnceleme*, s. 104.

<sup>9</sup> Bu bölümde alıntılanan tüm belgelerin kaynağı için bkz.: Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusal Üstü İnsan Hakları Belgeleri (Uluslararası ve Bölgesel Sistemler)*, Genişletilmiş 2. bası. Ayrıca bkz.: Muharrem Balcı-Gülden Sönmez, *Temel Belgelerde İnsan Hakları*.

### **a) Uluslararası Örgütlerce Hazırlanan Belgelere İfade Özgürlüğü**

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 10 Aralık 1948'de kabul edilen Evrensel İnsan Hakları Bildirisinin 19. maddesinde ifade özgürlüğü şu şekilde düzenlenmiştir:

"Herkesin görüş sahibi olma ve ifade özgürlüğü hakkı vardır; bu hak, müdahale olmaksızın bir görüşe sahip olma özgürlüğünü ve herhangi bir iletişim aracı ile ve kaynağı ne olursa olsun bilgi ve düşüncenin araştırılması, elde edilmesi/alınması ve yayılması/verilmesi özgürlüğünü de içerir."

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 16 Aralık 1966'da kabul edilen ve 23 Mart 1976'da yürürlüğe giren Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin 19. maddesinde ifade özgürlüğü şu şekilde düzenlenmiştir:

1. Herkesin müdahaleye maruz kalmaksızın görüş sahibi olma hakkı olacaktır.
2. Herkes, ifade özgürlüğü hakkına sahip olacaktır; bu hak gerek sözlü, yazılı ya da basılı olarak yahut sanatsal bir form altında, ya da kendi seçtiği başka bir iletişim yoluyla ve ülke sınırları dikkate alınmaksızın her türlü bilgiyi ve fikirleri araştırma, edinme ve yayma özgürlüğünü içerecektir.

### **b) Bölgesel Örgütlerce Hazırlanan Belgelere İfade Özgürlüğü**

Avrupa Konseyi tarafından hazırlanıp 4 Kasım 1950'de kabul edilen ve 3 Eylül 1953'te yürürlüğe giren İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşme (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi)'nin 10. maddesine göre:

- "1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamları tarafından müdahale olmaksızın ve ulusal sınırlar dikkate alınmaksızın, görüşlere sahip olma ve bilgi ve düşünceleri edinme ve bunları yayma özgürlüğünü içerecektir. Bu madde, devletlerin radyo, televizyon ya da sinema işletmeciliğinin izne/ruhsata bağlanması isteminde bulunmalarını engellemeyecektir.

2. Bu özgürlüklerin kullanımı, ödevler ve sorumluluklar ile yerine getirileceğinden/yürütüleceğinden, ulusal güvenliğin, ülke bütünlüğünün ya da kamu emniyetinin yararı, düzensizliğin ya da suçun önlenmesi için, sağlığın ya da ahlakın korunması için, başkalarının şöhret ve haklarının korunması için, gizli bilginin edinilerek açığa çıkmasının önlenmesi için, yahut yargılama organlarının yetki ve tarafsızlığının muhafaza edilmesi için, hukukun öngördüğü ve demokratik bir toplumda gerekli bulunan türdeki formalitelere, koşullara, kayıtlamalara ya da cezalara tabi tutulabilir."

Bunun dışında bazı bölgesel belgelerdeki düzenlemeler şöyledir;

Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi madde 4,

Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi madde 13,

Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı madde 9.

## **4. Türk Hukukunda İfade Özgürlüğü**

Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki; Türkiye Evrensel İnsan Hakları Bildirisini ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini onaylamıştır. Bu nedenle yukarıda belirttiğimiz ulusal üstü düzenlemelerdeki normlar Anayasamızın 90. maddesi gereği iç hukuka dâhildir. Anayasamızın bu amir hükmüne rağmen çok uzun yıllar mevzuatımızı bu anlaşmalardaki normlara uyarlayamadığımız için ne yazık ki hâlâ çok fazla hak ihlali ile karşılaşmaktayız ve ülkemiz taraf olduğu anlaşmalar gereği çok defa mahkûm olmakta ve itibar kaybetmektedir. Esasen ulusal hukukta en üst norm olan anayasada yer alan hükümler mezkûr sözleşmelerden pek de farklı değildir. Örneğin Anayasa madde 25:

"Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce ve kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz"

hükmünü içerir.

Yine 26. maddede de:

“Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükümü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.

Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sıralarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellemek kaydıyla, düşünceleri açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz.

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir”

denmektedir.

Görüldüğü gibi anayasal kurallar sözleşmelerin tekrarı niteliğindedir. Ancak belirttiğimiz gibi ifade özgürlüğü konusunda ülkemiz sürekli olarak ihlal yaptığı gerekçesiyle mahkûm olmaktadır. Bunun nedenleri anayasadan ziyade çeşitli kanunlarda aramak daha doğru olacaktır. Terörle Mücadele Kanunu<sup>10</sup>, Ceza Kanunu ve Basın Kanunu gibi kanunlar gerek içerdikleri norm ve gerek yanlış yorumlamalar nedeniyle çoğu zaman ifade özgürlüğünün başında Demokles’in kılıcı gibi sallanmaktadırlar. Örneğin Terörle Mücadele Kanunu’nda yer alan “propaganda” eyleminin somut olarak içinin doldurulabilmesi hiç de kolay olmamakta hatta çoğu kez yargılama makamlarının değerlendirmeleri yanlış görülerek ifade özgürlüğünün ihlaline karar verilmektedir.

<sup>10</sup> Terörle Mücadele Kanunu’nda 1995, 2003 ve 2006 yıllarında önemli değişiklikler yapılmıştır. Fakat böylesine önemli bir konuda hazırlanan değişikliklerde toplumsal mutabakat ne yazık ki sağlanamamıştır. Bu nedenle tartışmalar hâlâ sürmektedir ve muhtemelen gelecekte de birçok temel hak ve özgürlüğün ihlali ile karşılaşacağız.

Benzer sorunlar Ceza Kanunumuzdaki bazı muğlak ifadeler için veya Basın Kanunumuzdaki kusursuz sorumluluk halleri için de varlığını hâlâ korumaktadır.<sup>11</sup> Özellikle Basın Kanunu, basının etki alanının son derece geniş olması hasebiyle bir kat daha önem arz etmektedir. Uygulamada düşünce suçunun işlenmesi genellikle basın yoluyla olmaktadır.<sup>12</sup> Bu nedenle kanunun hem ulusal üstü belgelerdeki hem de anayasadaki normlara uygun olması zorunluluktur.<sup>13</sup>

## MAHKEME KARARLARINDA İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

Herhangi bir hak ve özgürlüğün salt normatif düzenlemelerde yer alması şüphesiz o hak ve özgürlüğün varlığını göstermez. Bu hak ve özgürlüklere saygı gösterilmesi, soyut düzenlemelerin hayatın içinde somutlaştırılabilirliği ve sınırlarının belirlenebilmesi için yargılama makamlarının içtihatları çok önemlidir. Temel bir insan hakkı olan ifade özgürlüğüne ilişkin hem ulusal hem de uluslararası mahkemelerin kararlarına bu bağlamda değinmek yararlı olacaktır. Ancak bu konudaki kararların fazlalığı nedeniyle sadece belli başlı kararlara değinmek durumundayız.

### 1. Amerikan Yüksek Mahkemesi Kararları

#### a) Genel Olarak

Anglo-Sakson hukuk sisteminin genel özelliklerinden olan kısa ve öz düzenlemelerle kural belirlenmekte, uygulama ise zamanın ihtiyacına göre mahkemeler eliyle şekillenmektedir. Böylece ideal hukuka yaklaşmak daha kolay hale gelmektedir. Bu anlamda Amerikan Yüksek Mahkemesi [Supreme

<sup>11</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz.: Çetin Özek, *Basın Özgürlüğünden Bilgilenme Hakkına*, s. 36 vd.

<sup>12</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi ve “Basın Suçu” kavramı için bkz.: Adem Sözüer, *Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu*, s. 1 vd.

<sup>13</sup> 53 yıldır uygulanan 5680 sayılı eski Basın Kanunu yerine 5187 sayılı yeni Basın Kanunu’muz belirttiğimiz normlar çerçevesinde hazırlanarak 2004 yılında yasalasmıştır.

Court] verdiği kararlarla güncel meselelere ilişkin çok ciddi açılımlar sağlayan nadir mahkemelerdendir.

Yüksek Mahkemenin ifade özgürlüğünü ilişkin verdiği kararlarda değişmeyen bir argümanı vardır: “Fikirlerin Pazaryeri”. Bu argümana göre, gerçeği elde etmenin yolu fikirlerin serbest pazarından geçer. Bir şekilde “yanlış” olduğu gerekçesiyle yasaklanan ya da bastırılan bir düşünce gerçek” olabilir. Bu nedenle gerçeğe ya da doğruya ulaşmanın yolu fikirleri serbest ve yarışmacı bir ortamda sunmaktır. Gerçekliğin testini yapacak olanlar da, “fikirlerin pazaryeri”nde tezgâhları dolaşan müşteriler olacaktır.<sup>14</sup>

Bir diğer argüman ise devletin “hakikat bekçisi” olmadığı fikridir. Buna göre, halkı zararlı fikirlere karşı korumak devletin vazifesi veya hakkı olamaz.

## b) Örnek Kararlar<sup>15</sup>

### 10.11.1919 Karar Tarihli Abrams v. United States Davası

ABD-Almanya savaşı devam ederken bir kaç genç, Rusya’daki devrimi öven ve Amerika’daki işçileri greve çağırarak broşür dağıtmaları, ABD kapitalizmini eleştirip silah üretimini durdurmaya çalışmaları gibi nedenlerle mahkeme önüne çıkmıştır. Yüksek Mahkeme, hükümet şeklini eleştirip komünizmi savunan ve propaganda yapan gençlerin ifade özgürlüğünden yararlanamayacağını belirterek mahkûmiyet kararı vermiştir.

### 08.06.1925 Karar Tarihli Gitlow v. United States Davası

Herhangi bir eyleme teşvik edici olmayan akademik tartışma veya soyut doktrinler dışında; kurulu hükümeti güç, şiddet veya kanuni olmayan herhangi bir araçla devirme veya yıkma görevini, zorunluluğunu veya uygunluğunu tavsiye eden, destekleyen ve öğretenler ifade özgürlüğünden yararlanamaz.

### 01.06.1931 Karar Tarihli Near v. Minnesota Davası

Bir Minnesota kanunu, “kötü niyetli, alenen tahkir ve terzil edici bir gazete, dergi veya diğer mevkutenin mutaden ve düzenli olarak üretilmesi, yayınlanması vb. işiyle” uğraşan kimsenin huzur bozma suçunu işlemiş sayılarak hakkında kamu davası açılacağı ve söz konusu mevkutelerin kapatılabileceği, yayınlayanların da gelecekte aynı ihlali yapmalarının yasaklanacağı hükmünü ihtiva etmektedir. Dava konusu olayda *The Saturday Pres* adlı gazete, bazı kamu görevlilerini “alenen tahkir ve terzil edici” yayınlarda bulunduğu gerekçesiyle kapatılmıştır. Yüksek Mahkeme ise, yapılan yayın gerçeğe aykırı dahi olsa böyle bir kanunla basın üzerinde baskı kurmanın basın özgürlüğüne ve ifade özgürlüğüne aykırı olduğuna karar vermiştir.

### 17.06.1957 Karar Tarihli Yates v. United States Davası

Smith Yasasının 3. maddesi ve 18 U.S.C 371’e göre, California’da Komünist Parti liderleri olan 14 kişi, şartları en iyi şekilde değerlendirilerek, en kısa zamanda, (1) Birleşik Devletler Hükümetinin güç ve şiddet kullanarak yıkılması yönünde propaganda yapmak ve eğitim vermek, (2) Birleşik Devletler Komünist Partisini kurarak, Hükümetin güç ve şiddet kullanarak yıkılmasını sağlama niyetiyle propaganda ve eğitim faaliyetinde bulunmak üzere teşekkül oluşturmak suçundan mahkûm edilmişlerdir. Yüksek Mahkeme ise, Smith yasaının, soyut olarak, bir eylemi tahrik etmeye yönelik bir fiil olmaksızın, güç ve şiddet kullanarak hükümetin yıkılmasına yönelik propaganda yapmayı ve eğitim sunmayı yasaklamamaktadır gerekçesiyle hükmü bozmuştur.

### 07.04.2003 Karar Tarihli Virginia v. Black

Bay Black ve arkadaşları, “herhangi bir kimsenin bir başka kimseyi veya grubu yıldırma gayesiyle herhangi bir kişinin mülkünde, otobanda veya kamuya açık alanda haç yakmasını”<sup>16</sup> ağır bir suç kabul eden Virginia ka-

<sup>14</sup> Zühtü Arslan, *ABD Yüksek Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü*, s. 5.

<sup>15</sup> Tüm kararlar için bkz.: Arslan, a.g.e.

<sup>16</sup> Böylesi bir haç yakma eylemi, kişi veya kişileri yıldırma niyetinin aksi ispat edilinceye kadar geçerli bir delili olacaktır.

nunlarına muhalefetten mahkûm olmuşlardır. Yüksek Mahkeme ise, kural koyarak karine yaratıp ispat yükünü de kişilere vermeyi anayasaya aykırı bulmuş, kişilerin serbestçe düşünme ve ifade özgürlüğüne müdahale edilmeden ispat yükünün jüride ve iddia makamında olması gerektiğini belirlemiştir.

Birkaç örnekle dikkat çekmeye çalıştığımız Amerikan Yüksek Mahkemesinin ifade özgürlüğüyle ilgili yaklaşımı koşullara göre farklılık göstermektedir. Özellikle soğuk savaş döneminde fikir açıklamalarına temkinli davranan Mahkeme, sonraları daha özgürlükçü kararlara imza atmıştır. Özellikle son dönem kararları ifade özgürlüğü açısından son derece lehedir.<sup>17</sup>

## 2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

### a) Genel Olarak

Yukarıda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. maddesini zikretmiştik. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de bu konudaki başvuruları bu madde çerçevesinde değerlendirmekte, ifade özgürlüğünün ihlaline karar vermesi halinde taraf devlete yaptırım uygulamaktadır.

AİHM, kurulduğu günden bu yana verdiği kararlarla hep gündemde olmuş bir yargılama makamıdır. Temel insan hak ve özgürlükleri konusunda içtihatları son derece önemlidir. Bölgesel nitelikte olan Mahkeme, Avrupa Konseyi Belgeleri çerçevesinde temel hak ve özgürlükler hakkında değerlendirmeler de bulunmaktadır ancak ifade özgürlüğüne ilişkin kararlar ayrı bir yer tutmaktadır. 1998 yılında yeniden yapılanan AİHM, ifade özgürlüğüne verdiği önemi sembolik olarak göstermek amacıyla ilk kararını (Fressoz-Roire, 21.01.1999) ifade özgürlüğüyle ilgili olarak vermiştir.<sup>18</sup>

Mahkeme'nin ifade özgürlüğüyle ilgili vermiş olduğu kararlar da sadece bir veya

birkaç sabit ölçüt bulmak olanaksızdır. Elbette ki bazı ölçütler hemen her olayda kullanılabilir niteliktedir. Örneğin ifade özgürlüğünün sadece zararsız fikirler için değil, aynı zamanda kırıci, şok edici veya rahatsız edici fikirler için de geçerli olduğu ölçütü birçok kararda değinilen temel bir ölçüttür. Fakat bunun yanında bazen taraf devletlerin içinde bulunduğu sosyal ve siyasal durumlar da değerlendirilerek istisnai ölçütler de kullanılmaktadır. Buna örnek olarak, özellikle 90'lı yıllardan itibaren Türkiye'nin Güneydoğu bölgesinde yaşanan olayları Mahkemenin dikkate alarak, bazı tedbirlerin ifade özgürlüğünü ihlal etmediğine karar vermesi gösterilebilir.<sup>19</sup> Her ne kadar Mahkeme bu neviden davalarda "meşru sınırlandırma" şeklinde değerlendirme yapsa da bu değerlendirmenin temelinde yukarıda bahsettiğimiz nedenlerin yattığı yadsınamaz.

Belirttiğimiz gibi Mahkemenin ifade özgürlüğüne ilişkin kararları oldukça fazladır. Bu nedenle aşağıda daha çok bu konuda temel ölçütlerin belirlendiği kararları aktarmaya çalışacağız.

### b) Örnek Kararlar<sup>20</sup>

#### 7 Aralık 1976 Tarihli Handyside v. Birleşik Krallık Davası

İngiliz yayıncı Handyside 1971 yılında "Küçük Kırmızı Okul Kitabı" başlıklı, cinsel konuları da içeren Danimarka kaynaklı bir kitabın İngilizce çevirisini yayınlama hazırlığına başlamıştır. Yayın öncesi kitap toplattırılmış ve yayıncıya para cezası verilmiştir. Mahkeme bu davada, ifade özgürlüğünün demokratik bir toplumun en esaslı temellerinden birini oluşturduğunu, ifade özgürlüğünün sadece toplumda beğeni ve hoşgörüle karşılanan bilgi veya düşüncelerin açığa vurulmasını değil, aynı zamanda devleti ve halkın bir kesimini rahatsız eden, hatta şoka uğratan bilgi ve fikirleri de kapsadığını, çoğulculuğun, hoşgörü ve açık fikirliliğin gereği ifade özgürlüğü olmaksızın demokratik bir toplum düşünülemediği değerlendirilmesini yapmakla birlikte, somut olayda ifade özgürlüğüne yapı-

<sup>17</sup> 1989 sonrası kararları için bkz.: Arslan, a.g.e., s. 322 vd.

<sup>18</sup> Bıçak, a.g.e., s. 20.

<sup>19</sup> Örnek olarak Sürek v. Türkiye (No: 1), Zana v. Türkiye.

<sup>20</sup> Tüm kararlar için bkz.: Bıçak, a.g.e., s. 22 vd.

lan müdahaleyi demokratik bir toplumda ahlaki değerleri korumak için kabul edilebilir bulmuştur.<sup>21</sup>

Bu kararda ortaya konulan ölçüt; devletin hoş karşılanmayan ve hatta şok eden fikirlere karşı hoşgörülü olması, tahammül etmesidir. Mahkeme bu davadan sonraki davalarda da çok defa bu kararı hatırlatarak belirlediği ölçü- te dikkat çekmiştir.

**26 Nisan 1979 Tarihli  
Sunday Times v. Birleşik Krallık Davası**

Hamile kadınlar tarafından kullanılan bir ilacın bebeklerin sakat doğmasına yol açtığı gerekçesiyle ilaç firması aleyhine tazminat davaları açılmıştır. Yargılama devam ederken *Sunday Times* gazetesi, ilacın yol açtığı faciayı ayrıntılarıyla yayınlacağını okuyucularına duyurmuştur. Görülmekte olan davayı etkileyeceği gerekçesiyle ilaç firması tarafından yapılan başvuru üzerine söz konusu yayın yasaklanmıştır. Olayı inceleyen Mahkeme, demokratik bir toplumda uyuşmazlıkların yargı organlarınca tartışılarak çözümlenmesinin, bunların özel yayınlar veya basın gibi başka forumlarda tartışılmasına engel teşkil etmeyeceğine işaret ederek konulan yayın yasağının ifade özgürlüğünün ihlali olduğu kararını vermiştir.<sup>22</sup>

**22 Mayıs 1990 Tarihli  
Weber v. İsviçre Davası**

Soruşturma devam ederken basın toplantısı yaparak gizliliği ihlal eden gazetecinin cezalandırılması ifade özgürlüğünün ihlalidir. Yani basın soruşturmanın gizliliğini ihlal edebilir.

**25 Kasım 1997 Tarihli  
Zana v. Türkiye Davası**

Bir ilin eski bir belediye başkanının gazetecilerle yaptığı bir görüşmede, bir terör örgütünün verdiği ulusal bağımsızlık mücadelesinin desteklediğini, ancak katliamdan yana olmadığını ifade eden beyanının günlük bir gazetede yayınlanması, beyanı yapan eski belediye başkanının mahkûmiyetine neden

olmuştur. Olayı değerlendiren Mahkeme, günlük büyük bir gazetede yayınlanan söyleşinin, ülkenin bir bölümünde terör örgütünün sivillere karşı yürüttüğü saldırıları arttırdığı bir zamana rastladığını; böyle hassas bir zamanda terör örgütünün mücadelesinin ulusal bağımsızlık mücadelesi olarak tanımlanmasının ortamı gerginleştireceğine ve terör olaylarının artmasına neden olabileceğini ifade ederek verilen cezanın sosyal bir ihtiyaçtan kaynaklandığını, dolayısıyla ifade özgürlüğünün ihlalinin söz konusu olmadığına karar vermiştir.<sup>23</sup>

**24 Şubat 1997 Tarihli  
De Haes ve Gijels v. Belçika Davası**

Birkaç hâkimin itibarını sarstıkları gerekçeyle iki gazetecinin tazminata mahkûm edilmesini Mahkeme, ifade özgürlüğünün ihlali olarak değerlendirmiştir.<sup>24</sup>

**8 Temmuz 1999 Tarihli  
Sürek v. Türkiye (No: 3) Davası**

Haftalık bir dergide yayınlanan bir makalede, “özgürlük mücadelesini sonuna kadar sürdüreceğiz” gibi ifadeler kullanarak terör örgütüyle özdeşleşen bir tarzda düşüncelerini ifade eden yazarın başvurusu karşısında Mahkeme, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirmeye imkân görmemiştir.

Mahkemenin ifade özgürlüğüne dair temel ölçütlerinin ekseriyeti aktardığımız kararlarla oluşmuştur. Dikkat edileceği gibi Mahkeme, bu konuda çok hassas davranmakta, birçok başvuruda taraf devlet eylemlerini ihlal olarak değerlendirmektedir. Bunun yanında özellikle AİHS madde 10/2 deki sınırlandırma ölçütlerini de dikkate almakta ve “ulusal güvenlik”, “ahlakın korunması” vb. nedenlerle yapılan sınırlamalarda taraf devletlere geniş takdir marjı sunmaktadır. Ancak sınırlamaların öngörülebilir olması ve en önemlisi demokratik bir toplumda zorunlu olması gerekir, varılmak istenen meşru amaç ile yapılan müdahale arasında orantı olmalıdır.

<sup>21</sup> Bıçak, a.g.e., s. 40.

<sup>22</sup> Bıçak, a.g.e., s. 23.

<sup>23</sup> Bıçak, a.g.e., s. 42.

<sup>24</sup> Bıçak, a.g.e., s. 22.



### 3. Yargıtay Kararları

#### a) Genel Olarak

Uzun yıllardır Yargıtay'ın ifade özgürlüğüne ilişkin verdiği kararlar çokça tartışılmaktadır. Şüphesiz yargılama makamlarının kararlarının tartışılması, demokratik bir toplumda son derece doğal olmakla beraber aynı zamanda gereklidir de. Fakat bu tartışmaları ilginç kılan bir nokta vardır. Yüksek mahkeme konuyla ilgili kararlarında diğer yüksek mahkemelerle hemen hemen aynı ölçütleri kullanmaktadır ki olması gereken de budur. Nitekim ülkemiz 1954 yılında AİHS'e taraf olmuş, yaklaşık 30 yıldır Avrupa Birliği'ne üye olabilmek için çaba harcamakta ve hâlihazırda adaylık yolunda mevzuat değişikliklerini sürdürmektedir. Dolayısıyla kullanılan ölçütlerin aynı olması yerindedir. Fakat buna rağmen özellikle Yargıtay kararlarının ve bazı Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının<sup>25</sup> AİHM'de incelenmesi durumunda genellikle hak ihlaline karar verilmektedir. Aynı ölçütler kullanılarak verilen kararlar arasındaki aşırı yorum farkının ise izahı mümkün olmasa gerektir. Bu konuda son zamanlarda verilen kararlarda ki titizliği de göz ardı edemeyiz. İlerleyen zamanlarda daha hassas olunacağı inancıyla bazı önemli kararlara değinelim.

#### 2. Örnek Kararlar<sup>26</sup>

##### Yarg. 8.CD. 9674/2695 Sayılı ve 22.03.1977 Tarihli Kararı

Bir hükümeti "... canileri kışkırtarak ve saldırtarak en iğrenç cinayetleri işlemekle" suçlamak suretiyle konuşma yapmak eleştiri olarak kabul edilemez.

##### Yarg. CGK., E.1979/2, K.1979/12-124 ve 29.03.1979 Tarihli Kararı

Miting esnasında Mahir Çayan'ın portesi ve "Devrim için sosyalist denmez" ibaresini havi pankart taşıyan sanığın eylemi, Mahir Çayan'ın herkesçe bilinen eylemlerinin meşru olduğu imajını yaratmakta olup bu eylemle halk isyana teşvik edilmektedir. Sanığın bu eylemi TCK 312/1 maddesi kapsamındadır.

##### Yarg. CGK., E.1978/502, K.1978/45 ve 23.09.1979 Tarihli Kararı

Sanık Halk Birliği Derneği yönetim kurulu üyelerinin yayınladıkları bildiriye "...faşist milliyetçi cephe hükümeti" ibaresini kullanmaları, düşünce özgürlüğünü tanımayan, kapitalizmi ayakta tutabilmek için yasal yola dayanmayan, kaba kuvvete ve diktatörlüğe yer veren bir rejimi ifade etmektedir. Bu nedenle bildiri ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilemez.

##### Yarg. CGK., E.1989/9-63, K.1989/165 ve 24.04.1989 Tarihli Kararı

Bir siyasi partinin toplantısında konuşma yapan Sanık; "Sayın Cumhurbaşkanı eğer efeyse Lozan'ı deldirtmesin... Lozan'ı deldirteceksin, halka karşı anayasayı deldirtmem diye efeleneceksin, olmaz böyle şey, hadi canım sen de... ortalığı karıştıracaksın... gafillik edeceksin..." demiştir. CGK sonuç olarak, ifadeler ağır da olsa eleştiri mahiyetindedir ve suç oluşmamıştır şeklinde karar vermiştir.

##### Yarg. 8. CD., E.2001/12263, K.2001/14853 ve 17.10.2001 Tarihli Kararı

Cumhurbaşkanına gönderdiği mektupta, "depresin merkez üssünün Gölcük'teki Orduevinin olması ve gece 03.00'te meydana gelmesi de üzerinde ibretle düşünülmesi gerekli bir husustur... Samimi dindar birçok insan fişlenmiş... dinin emri olan başörtüsünü takan öğrencilere, subay ve bürokrat hanımlarına baskı uygulanmış, bunların büyük kısmının başları açtırılmıştır..." şeklinde düşünceler içeren mektubun halkı din farklılığı gözeterek kin ve düşmanlığa açıkça tahrik suçunu oluşturmaktadır. Ceza verilmesi, ifade özgürlüğünün kısıtlanması olarak değerlendirilemez.

<sup>25</sup> Özellikle Anayasa Mahkemesi'nin bazı siyasi parti kapatma davalarında verdiği kararlar, AİHM tarafından ifade ve örgütlenme özgürlüğünün ihlali olarak değerlendirilmiştir. Bu konuda kapsamlı bir çalışma için bkz.: Hacı Ali Özhan, *Siyasi Parti Kapatma Davaları Hakkında Bir Hukuki İnceleme*, (Çevrimiçi) [www.geocities.com/hacialiozhan/arastirma18.htm#a ihm](http://www.geocities.com/hacialiozhan/arastirma18.htm#a ihm), (son yararlanma) 22.06.2007.

<sup>26</sup> Tüm kararlar için bkz.: Hacı Ali Özhan-Bekir Berat Özipek, *Yargıtay Kararlarında İfade Özgürlüğü*.

Yarg. 8. CD., E.2001/14469,  
K.2001/16707 ve 03.12.2001  
Tarihli Kararı

Sanığın sorumlu yazı işleri müdürü olduğu dergide, emniyet güçlerine karşı giriştikleri silahlı saldırıda ölen TKP/ML, TMLGB ve TIKKO örgütlerinin militanlarını övmesi ve kahraman olarak vasıflandırması suç oluşturmakta olup, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi olanaksızdır.

## TCK 301. MADDE

### 1. Genel Olarak

Ceza kanunları suçları çeşitli ölçütlere göre sınıflandırır. Değişik yaklaşımlara göre bu ölçütler; suçun manevî unsuru, failin saiki, failin sıfatı, pasif süje, ceza, hareket ve netice, zaman ve yer, suçun maddi konusu, suçun hukuki konusu vb. şeklinde ortaya çıkmıştır. Ancak bu ölçütlerin hiçbiri de sağlıklı ve tam bir sınıflandırma için tek başına yeterli olamamıştır.<sup>27</sup>

Suç teşkil eden fiilin, hukuki varlık ya da menfaatinin ihlal ettiği kişiye yani pasif süjeye göre yapılan sınıflandırmalar, genel olarak suç mağdurunun bireyler veya devlet oluşunu göz önünde bulundururlar. Aslında işlenen her suçta pasif süje devlet ise de asıl pasif süjeden maksat suçla ihlal edilen menfaatin asıl sahibidir. Dolayısıyla devlet bazı suçlarda doğrudan pasif süje iken bazı suçlarda dolaylı pasif süjedir. Devletin her halükarda suçtan etkilenen olması dolayısıyla suçların sınıflandırılmasında, genellikle, pasif süje tek başına ölçüt olarak alınmaz. Pasif süjeye ait olan ve suç tarafından ihlal edilen hukuki konuyla birlikte değerlendirilir ve suçlar buna göre sınıflandırılmaya tabi tutulur.<sup>28</sup> Çalışmamızın kapsamı açısından bu sınıflandırmaları sıralamayacağız fakat sadece TCK madde 301 ile ilgili değerlendirmelerde bulunacağız.

### 2. Suçun İncelenmesi

#### a) 765 sayılı Kanun Dönemindeki Yasal Düzenleme

301. madde, Türk Ceza Kanunu'nda "Özel Hükümler" in yer aldığı İkinci Kitapta, "Mille ve Devlete Karşı Suçlar" in yer aldığı Dördüncü Kısımın Üçüncü Bölümünde, "Devletin Egemenlik Alametlerine ve Organlarının Saygınlığına Karşı Suçlar" içinde düzenlenmiştir. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda ise bu suç "Devletin Şahsiyeti Aleyhine Cürümler" kısmında düzenlendiğinden bazı kaynaklarda hâlâ bu tasnifte yer almaktadır. Niteliksel bir fark olmamakla beraber, biz de kanunun kullandığı sınıflandırmaya uygun olarak 301. maddeyi "Devlete Karşı Suçlar" kapsamında değerlendireceğiz. Bu anlamda, öncelikle bu suçların genel yapısına değinmek yararlı olacaktır.

Söz konusu suçlar, esas olarak devletin varlığını, devamını ve bununla ilgili düzenini konu almaları sebebiyle, devletin öz varlık ve menfaatlerini korumaktadırlar. Bunlar en üst politik menfaatleri ilgilendirirler. Bu suçlar devletin varlığına ve devamına yönelmiş fiiller olmalarından dolayı, en üst koruma konusuna tecavüz etmekte ve tarihin en eski çağlarından beri cezalandırılmaktadırlar. İsmi ne olursa olsun topluluklar birer organizasyon olarak biçimlenmeye başladıktan sonra, daima kendilerini koruma zorunluluğuyla karşılaşmışlar ve bu koruma topluluğun diğer menfaatlerinin de korunmasının ilk şartı olmuştur. İnsanların bir siyasi organizasyon içinde birleşmeleri ihtiyacı, organizasyonun varlığının ve devamının sağlanması zorunluluğunu yaratmıştır.<sup>29</sup> Bu zorunluluk nedeniyle başta devlet olmak üzere her organizasyon kendini koruyucu önlemleri almak durumundadır. Alınacak önlemlere ilişkin net olarak bir değerlendirmede bulunmak sanıldığı gibi kolay değildir. Gerçekten de organizasyonların, kendilerini koruyan her önlem esnasında bireylerin hak ve özgürlüklerini daralttıkları görülmektedir. Oysaki aslolan bu dengenin kurulmasıdır.

TCK madde 301 açısından değerlendirmede öncelikle bazı hususları belirtmemiz

<sup>27</sup> Türkan Yalçın Sancar, *Alenen Tahkir ve Tezyif Suçları*, s. 23.

<sup>28</sup> Sancar, a.g.e., s. 24.

<sup>29</sup> Sancar, a.g.e., s. 28.

gerekmektedir. Yukarıda belirttiğimiz gibi 301. madde özelinde 5237 sayılı TCK ile 765 sayılı TCK arasında, ceza sınırları ve basit terminoloji değişikliği dışında, ciddi bir nitelik farkı yoktur. 301. maddenin 765 sayılı TCK'daki muadili olan 159. madde ise dönemin İtalya Adalet Bakanı'nın adıyla anılan 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'nun [Zanardelli Kanunu] çevirisinden ibarettir. Liberal bir ortamda hazırlanan Zanardelli Kanunu, 1930 yılında daha devletçi bir anlayışın ürünü olan Rocco Kanunu ile sertleştirilmiştir. Aynı değişiklik TCK'ya da yansımış ve uzun yıllar aynı düzenleme muhafaza edilmiştir. Bu konudaki ayrıntılara aşağıda daha geniş yer vereceğiz ancak maddenin tarihi serüvenine de kısaca değinmek yararlı olacaktır.

765 sayılı TCK'nın ilk halinde 159. madde metni şu şekildedir;

“Büyük Millet Meclisini veya Hükümetin şahsı manevisini veya ordu ve donanmasını yahut Türklüğü tahkir ve tezyif edenler hakkında dahi bundan evvelki madde<sup>30</sup> ahkâmı tatbik olunur.

Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına sövenler altı ayı geçmemek üzere haps olunur ve otuz liradan yüz liraya kadar ağır cezayı nakdiye mahkûm olur.”

Bu suçların soruşturulması ise 160. madde gereği Millet Meclisi Başkanlığının iznine bağlanmıştır.

1936 yılında 3038 sayılı kanunla yapılan değişiklikten sonra madde şu şekli almıştır;

“Türklüğü, Büyük Millet Meclisini, Cumhuriyeti, Hükümetin manevi şahsiyetini alenen tahkir ve tezyif edenler bir seneden altı seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Devletin silahlı kuvvetlerini veya Adliyenin manevi şahsiyetini alenen tahkir ve tezyif edenlere de aynı ceza verilir.

Türkiye Cumhuriyeti Kanunlarına alenen sövenler altı ayı geçmemek üzere haps olunur ve otuz liradan yüz liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır.

<sup>30</sup> Adı geçen 158. madde; “*Reisicumhura karşı muvacehesinde hakaret edenler veya reisicumhur aleyhine tecavüzkarane neşriyatta bulunanlar üç seneden aşağı olmamak üzere ağır hapse konulur. Reisicumhur aleyhine gıyabında lisanen tecavüzatta bulunanlar bir seneden üç seneye kadar haps olunurlar.*”

Türklüğü tahkir ve tezyif, yabancı memlekette bir Türk tarafından işlenirse ceza üçte birden eksik olmamak üzere arttırılır.”

160. maddede yapılan değişiklikle de izin makamları; birinci ve ikinci fıkralardaki “Hükümeti”, “Adliyenin manevi şahsiyetini” ve “Cumhuriyeti” tahkir ve tezyif için Adalet Bakanlığı, “Türklüğü” ve “Büyük Millet Meclisini” tahkir ve tezyif için Millet Meclisi Başkanını, “Devletin silahlı kuvvetlerini” tahkir ve tezyif için ise Milli Savunma Bakanlığı olarak değiştirilmiştir. 1946 değişikliği ile de izin makamı sadece Adalet Bakanlığı olarak değiştirilmiştir.<sup>31</sup>

1946 yılında 4956 sayılı kanunla yapılan değişiklikle, Bakanlıklara sövmek, Meclisin Meşruiyeti hakkında suizanda bulunmak ve Meclis Kararlarına sövmek de maddeye alınmış bundan başka metinde ciddi bir değişiklik yapılmamıştır ancak çok farklı bir ilave yapılmıştır. Buna göre; suç işlenirken tahkir veya tezyife uğrayanın adı açıkça zikredilmese veya üstü kapalı olarak geçirilirse bile maddede belirtilen kişi ve kurumların hedef alındığı açıkça anlaşılmalıkta ise suç işlenmiş sayılır. “Matufiyet” denilen bu kurum böylece bu suç açısından kanunumuza girmiştir.

Matufiyet kurumu ile ilgili doktrinde ciddi tartışmalar yapılmış, saptanmasının zorluğu nedeniyle endişe duyulmuştur. Gerçekten de ceza hukuku açısından tehlikeli bir kurum olduğu son derece açıktır.<sup>32</sup> Ne yazık ki uygulamada da sıklıkla bu kuruma başvurulduğu mahkeme kararlarından anlaşılmaktadır.<sup>33</sup>

<sup>31</sup> İzin makamı olarak “Adalet Bakanlığı” ibaresi uygulamada bazı sorunlara yol açmıştır. Metinden sadece “Bakan”ın izin vermeye yetkili olduğu anlaşılrsa da, Yargıtay 9. CD. E.1978/1069, K.1978/1058, 09.03.1978 tarihli kararında bu yetkinin Bakan’ın şahsına verilmemesi, fakat Bakanlığı temsil yetkisi olanların da (Müsteşar gibi) izin verebileceğini belirtmiştir.

<sup>32</sup> Matufiyet konusunda detaylı bilgi için bkz.: Sancar, a.g.e., s. 244 vd.

<sup>33</sup> Bu konuda örnek olarak bkz.: Yargıtay 8. CD. E.2001/12489, K.2001/17422, T.24.12.2001.

Dava konusu olayda; sanık imam, “... bunlar Yahudi tohumudur, bizleri yönetenler, üstteki eşekler bu düzeni düzeltmezler, bu düzen İslam nizamının gelmesi halinde düzelir...” şeklinde hutbe vermiş, Daire matufiyet itibarıyla hükümetin manevi şahsiyetinin tahkir ve tezyif edildiğine karar vermiştir.

Matufiyet kurumu 5237 sayılı TCK ile bu suç açısından kaldırılmıştır.

1961 yılında 235 sayılı kanunla yapılan değişiklikle metin şu halini almıştır;

“Türklüğü, Cumhuriyeti, Büyük Millet Meclisini, Hükümetin manevi şahsiyetini, Bakanlıkları, Devletin askeri veya emniyet muhafaza kuvvetlerini veya Adliyenin manevi şahsiyetini alenen tahkir ve tezyif edenler bir seneden altı seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Birinci fıkrada beyan olunan cürümlerin irtikâbında, muhatap sarahaten zikredilmemiş olsa bile onlara matufiyetinde tereddüt edilmeyecek derecede karineler varsa tecavüz sarahaten vukubulmuş addolunur.”

Bu değişiklikle Matufiyet ilkesi korunmuş fakat 1946 yılında eklenen “Meclisin Meşruyeti Hakkında suizanda bulunmak” ibaresi madde metninden çıkartılmıştır. Bunun gerekçesi olarak, demokratik bir rejimde bu hükmün çok tehlikeli olacağı, seçimlerin şaibeli olması halinde dahi bunun dile getirilmeyeceği gibi nedenler sıralanmıştır.<sup>34</sup>

2002 yılında 4744 sayılı kanunla yapılan değişiklikle sadece cezalar indirilmiş olup içeriğe ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır.

2002 yılında 4771 sayılı kanunla yapılan değişiklikle ise çok önemli bir ilave yapılmıştır. Buna göre;

“... sayılan organları veya kurumları tahkir ve tezyif kastı bulunmaksızın, sadece eleştirmek maksadıyla yapılan yazılı, sözlü veya görüntülü düşünce açıklamaları cezayı gerektirmez.”

Esasen bu değişikliğin gereksiz olduğu, gerek ulusal üstü belgelerde gerek anayasada yer alan ifade ve eleştiri özgürlüğünün bu korumayı zaten sağladığı düşünülebilir. Nitekim henüz bu fıkra yokken dahi Yargıtay eleştiri hakkını kullananların cezalandırılmayacağını belirtmekteydi.<sup>35</sup> Ancak değişikliğin yapıldığı dönemlerde sıklıkla şikâyetler yapılması ve yerli yersiz soruşturmalar açılması değişikliği zorunlu kılmıştır denilebilir. Ancak bu değişiklikten sonra dahi kanun koyucunun istediği ortam bir türlü sağlanamamış ve günümüzde de benzer sorunlar hâlâ yaşanmaktadır.

2003 yılında 4963 sayılı kanunla yapılan değişiklikle birinci fıkradaki cezanın alt sınırı bir seneden altı aya indirilmiş, bundan başka içeriğe ilişkin bir değişiklik yapılmamıştır.

## b) 5237 Sayılı Kanun Düzenlemesi

### Maddenin İlk Hali ve Gerekçesi

5237 sayılı Türk Ceza Kanunundaki ilk düzenleme ve gerekçesi şu şekildedir;

#### Türklüğü, Cumhuriyeti, Devletin Kurum ve Organlarını Aşağılama

##### Madde 301:

- 1) Türklüğü, Cumhuriyeti veya Türkiye Büyük Millet Meclisini alenen aşağılayan kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.
- 2) Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini, Devletin yargı organlarını, askeri veya emniyet teşkilatını alenen aşağılayan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.
- 3) Türklüğü aşağılamanın yabancı bir ülkede bir Türk vatandaşı tarafından işlenmesi halinde, verilecek ceza üçte bir oranında artırılır.
- 4) Eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz.

Bu maddenin gerekçesi ise şu şekildedir;

#### GEREKÇE:<sup>36</sup>

“Maddenin birinci fıkrasında, Türklüğü, Cumhuriyeti veya TBMM’yi alenen aşağılamak, suç olarak tanımlanmıştır.

Maddede geçen Türklük deyiminden maksat, dünyanın neresinde yaşarsa yaşasınlar Türklere has müşterek kültürün ortaya çıkardığı ortak varlık anlaşılır. Bu varlık Türk Milleti kavramından geniştir ve Türkiye dışında yaşayan ve aynı kültürün iştirakçileri olan toplumları da kapsar. Cumhuriyet deyiminden, Türkiye Cumhuriyeti Devleti anlaşılmalıdır.

Suçun maddi unsuru aşağılamaktır. Bu aşağılamanın alenen gerçekleşmesi gerekir. Aşağılamak, suçun konusunu oluşturan değerlere duyulan saygınlığı azaltmaya yönelik davranışlardan ibarettir.

<sup>34</sup> Sancar, a.g.e., s. 51.

<sup>35</sup> Yargıtay CGK. E.1976/8-13, K.1976/28, T.2.2.1976, Yargıtay CGK. E.1998-9/70, K.1998/156, T.5.5.1998.

<sup>36</sup> Gerekçe için bkz.: İzzet Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, Genel Hükümler*.

Maddenin ikinci fıkrasında, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini, Devletin yargı organlarını, askeri veya emniyet teşkilatını alenen aşağılamak, ayrı bir suç olarak tanımlanmıştır.

Bu hüküm karşısında, örneğin iktidarın tahkir veya tezyifi halinde fiilin Hükümete yönelik bulunduğu hususunda duraksanmayacak işaret ve alametler varsa, fiilin Hükümete yönelik olduğu kabul edilecektir.

Üçüncü fıkrada bu suçun konusu, işlendiği yer ve faili bakımından daha ağır cezayı gerektiren bir nitelikli hâli kabul edilmiştir. Buna göre, Türklüğü aşağılamanın yabancı bir ülkede bir Türk vatandaşı tarafından işlenmesi hâlinde ceza artırılabilecektir.”

Son fıkra ise maddenin mecliste görüşülmesi esnasında bir grup milletvekili tarafından önerilmiş ve maddeye eklenmiştir. Gerekçesi aşağıdaki gibidir;

“Eleştiri hakkı Anayasamızda güvence altına alınan ifade özgürlüğünün doğal bir parçası olup, kişilerin bu hakkı kullanmaları sonucu ortaya koydukları düşüncelerin suç oluşturmayacağı açıktır. Yargıtay ve AİHM'nin kararlarında da belirtildiği üzere, ağır, sert veya incitici nitelikte de olsa, eleştiri hakkı kullanıldığında kişiye yaptırım uygulanamayacağı, çoğulcu demokrasilerin vazgeçilmez bir gereğidir. Kuşkusuz ki, eleştiri hakkının kullanıldığı bütün hallerde suç oluşmayacağı; diğer bir deyişle, söz konusu hakkın sadece bu maddedeki suçlar yönünden değil, tüm suçlar için gerekli olduğu açıktır. Nitekim Tasarının 26. maddesinde de “hakkını kullanan kimseye ceza verilmeyeceği” öngörülerek, eleştiri hakkı da dâhil olmak üzere bu konuda genel bir hüküm bulunmaktadır. Ancak, 30.07.2003 tarihli ve 4963 sayılı kanunla, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 159. maddesine eklenen son fıkrasına, Tasarıda verilmemesinin yanlış anlamalara ve uygulamalara neden olabileceği düşünüülerek, maddeye bu hususun dördüncü fıkra olarak açıkça yazılması gerekmiştir.”

### **30.04.2008 Tarihli Değişiklik Sonrası**

5237 sayılı TCK'nın 301. maddesi 30.04.2008 tarihinde 5759 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişikliğe uğramıştır. Sonuç bölümünde de açıklayacağımız üzere bu değişikliğin hukuki bir gereksinimden kaynaklan-

dığını söylemek oldukça zordur. Özellikle 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girdiği tarihten sonraki süreçte ülkemizde gerçekleşen birtakım siyasi gelişmeler ve adli olaylar nedeniyle 301. madde üzerinde son derece hararetli tartışmalar yaşanmış ve toplum adeta bu madde üzerinden kamplara ayrılmıştır. Yasama organı böylesi bir ortamda tercihini madde üzerinde değişiklik yapmaktan yana kullanmıştır.<sup>37</sup> Biz de bu bölümde herhangi bir açıklama yapmaksızın maddenin değişik son haline ve gerekçesine yer vereceğiz. Devam eden bölümlerdeki açıklamalarımız ise 5237 sayılı TCK dönemindeki maddenin ilk hali ile halen yürürlükte olan son haline ilişkin olacaktır.

### **Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin Kurum ve Organlarını Aşağılama**

#### **Madde 301:**

(Değişik: 30/4/2008-5759/1 madde)

- 1) Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Türkiye Büyük Millet Meclisini, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ve Devletin yargı organlarını alenen aşağılayan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.
- 2) Devletin askerî veya emniyet teşkilatını alenen aşağılayan kişi, birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır.
- 3) Eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz.
- 4) Bu suçtan dolayı soruşturma yapılması, Adalet Bakanının iznine bağlıdır.

### **c) Suçun Faili**

Madde metninden de anlaşılacağı gibi, Cumhurbaşkanının ve Yasama Meclisi üyelerinin sorumsuzluk halleri dışında, herkes bu suçun faili olabilir.

<sup>37</sup> TBMM tutanakları da açıkça göstermektedir ki; toplumda maddenin ilk haliyle korunması, son haline dönüştürülmesi ve hatta tamamen kaldırılması yönünde bir mutabakat sağlanamamıştır. Fakat Meclis çoğunluğu ile madde son haline değiştirilmiştir. Tartışmalar için bkz.: (Çevrimiçi) [http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tutanak\\_g\\_sd.birlesim\\_baslangic?P4=20147&P5=B&PAGE1=55&PAGE2=122](http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tutanak_g_sd.birlesim_baslangic?P4=20147&P5=B&PAGE1=55&PAGE2=122) (son yararlanma) 22.07.2008.

#### d) Suçun Hukuki Konusu

Suçun ihlal ediciliği kaynağını hukuki konudan alır. Her suçta nasıl bir fail varsa, bir de hukuki konu vardır. Suçun hukuki konusu, suç tarafından ihlal edilen hukuki varlık veya menfaattir. Varlık, insanın ihtiyaçlarını tatmine elverişli her şeyi ifade eder. Menfaat ise kişi ile varlık arasında ve kişinin bir ihtiyacını gidermek için varlığı kullanmasına imkân veren ilişkidir.<sup>38</sup>

TCK madde 301 açısından hukuki konunun tespiti çok kolay olmamakla beraber maddenin düzenlendiği yer ve maddede yer alan tüm unsurlar dikkate alındığında suçun konusunun “Devletin öz varlık ve menfaatleri” olduğunu söylemek yerinde olacaktır.<sup>39</sup>

#### e) Korunan Değer ve Kurumlar

##### Türklük ve Türk Milleti

Her ne kadar 30.04.2008 tarihli değişiklikten sonra “Türklük” kavramı korunan değer olmaktan çıkmış ise de, biz bu başlık altında her iki kavramın da incelenmesinin daha yerinde olacağı kanaatindeyiz. Bunun birinci nedeni; 5237 sayılı TCK’nın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren “Türklük” kavramına ilişkin çok sayıda tartışmanın yapılmasıdır. Bu tartışmaların nedeni hakkında fikir sahibi olabilmek adına bu kavramın da incelenmesi gerekmektedir.

İkinci neden ise; kanaatimizce kanunkoyucunun korumak istediği temel değer “Türklük” iken, sadece toplumsal tepkinin şiddetini azaltmak adına bu değer “Türk Milleti” olarak değiştirilmiştir. Gerçekten de “Türklük” ibaresi 765 sayılı TCK’ya girdiği 1936 yılından 13.11.2005 tarihine kadar fasılasız olarak hukukumuzda zaten vardı. Yani kanunkoyucu iradesini 1936 yılından beri açıkça ortaya koymuş iken yapılan son değişikliğin izahı; belirttiğimiz gibi toplumsal tepkiyi azaltmak olsa gerektir. Detaylarını son bölümde açıklayacağımız üzere esasen bu iki kavram arasında zannedildiği gibi büyük bir farkın da olmadığını düşünmekteyiz. Bu nedenlerle korunan

değer olarak öncelikle “Türklük” kavramını işleyip sonrasında “Türk Milleti” kavramını işleyeceğiz.

Kelime olarak; (1) Türk olma durumu, (2) Türklere özgü nitelik, (3) Türklerin meydana getirdiği topluluk anlamına gelen “Türklük”, tarihi, sosyolojik ve kültürel açıdan değerlendirilebilen bir kavramdır. Gerçekten bu kavramla aynı tarihi süreci yaşamış ve aynı kültüre ait bir toplum ifade edilmektedir. Pekî, acaba “Türk” derken kastedilen kimdir ve bunun tanımı nasıl yapılacaktır? Tanım yapılırken nerede durulacak ve hangi topluluğa karşı bakılacaktır?

Her şeyden önce şunu belirtelim ki, yukarıdaki sorularla hiç uğraşmadan, mevcut kavram kargaşasından faydalanarak ve sırtımızı da Anayasaya dayayarak (!); “Türk Devletine vatandaşlık bağıyla bağlı olan herkes Türk’tür” diyerek bu sorunu halletmiş görünebiliriz. Ancak bu yaklaşım, sorunu sadece hukuki açıdan çözmeye yöneliktir, oysa sorun çok daha fazla sosyolojiktir. Şu halde “Türk” kime denir sorusunun yanıtını Anayasada aramak zannedildiği gibi<sup>40</sup> bizi daha doğru bir sonuca götürmez, sadece hukuki bir sonuca götürebilir ki, belirttiğimiz gibi sorun hukuki değildir.

Bu konunun ayrıntılarını aşağıda “Sonuç ve Önerilerimiz” kısmında tartışacağımızı belirterek şimdilik “Türklük” kavramı için, yukarıda da zikredilen, kanunun gerekçesindeki açıklamayı referans alacağımızı belirtelim. Buna göre; Türklük deyiminden maksat, dünyanın neresinde yaşarsa yaşasınlar Türklere has müşterek kültürün ortaya çıkardığı ortak varlık anlaşılır. Bu varlık Türk Milleti kavramından geniştir ve Türkiye dışında yaşayan ve aynı kültürün iştirakçileri olan toplumları da kapsar.

“Türk Milleti” kavramı ise bir açıdan “Türklük” kavramından dar, bir başka açıdan ise daha geniştir. Gerçekten de sözlük anlamı “çoğunlukla aynı topraklar üzerinde yaşayan, aralarında dil, tarih, duygu, ülkü, gelenek ve görenek birliği olan insan topluluğu, ulus” olan “millet” kavramı öncelikle belli bir coğrafya ile sınırlıdır. Bu nedenle Türk Milleti

<sup>38</sup> Sancar, a.g.e., s. 63.

<sup>39</sup> Sancar, a.g.e., s. 64.

<sup>40</sup> Fatih Birtek, *İfade Özgürlüğü ve Türk Ceza Kanunu'nun 301. Maddesinin Bu Kavram Işığında Değerlendirilmesi*.

denildiğinde akla öncelikle Türkiye’de yaşayan insanlar gelir. Oysa “Türklük” kavramıyla kapsanmak istenenin tüm dünya üzerindeki Türkler olduğu gerekçede açıkça belirtilmiştir. Bu anlamda “Türk Milleti” kavramı “Türklük” kavramından daha dardır denilebilir. Bunun yanında gerekçede yer alan “Türklük deyiminden maksat, dünyanın neresinde yaşarsa yaşasınlar Türklere has müşterek kültürün ortaya çıkardığı ortak varlık...” ifadesi esasen bu kavramın “ırk” bağlamında değerlendirildiğini göstermektedir. Gerçekten de “Türklere has müşterek kültür” ile kapsama alınanlar açıkça Türk ırkından olanlar olsa gerektir. Türk Milleti ise Türklere has müşterek kültüre ait olmasa bile Türklerle birlikte ortak yaşama iradesine sahip başka ırklardan olan insanları da kapsamaktadır. Bu açıdan ise “Türklük” kavramından daha geniştir.

Bu açıklamalarımızdan sonra şunu da belirtmek gerekir ki; bu değişikliğin uygulama açısından en ufak bir kıymeti harbiyesi yoktur. Zira sonuç kısmında tartışacağımız üzere Yargıtay yıllardır “Türklük”ten maksadın “Türk Milleti” olduğunu “Cumhuriyet”ten maksadın da “Türkiye Cumhuriyeti Devleti” olduğunu belirtmektedir.<sup>41</sup>

### Türkiye Cumhuriyeti Devleti

30.04.2008 tarihli değişiklikten önce “Cumhuriyet” olan ibare “Türkiye Cumhuriyeti Devleti” olarak değiştirilmiştir. Esasen bu değişiklikten önce de Cumhuriyetten kastedilenin Türkiye Cumhuriyeti Devleti olduğu hususunda ihtilaf mevcut değildi. Nitekim Yargıtay CGK’nın 05.10.1987 Tarih ve 9-167/422 sayılı kararında, sanığın Muğla Şehirlerarası Otobüs Terminalinde bilet almaya giderken beton zemin üzerinde çocukların ve bazı şahısların yattığını görünce, üzüntüye kapılıp “Böyle Türkiye Cumhuriyetinin s... koyarım” şeklinde küfredmesini “Cumhuriyet”i tahkir ve tezyif olarak değerlendirmiştir.

### TBMM

Yasama organının bir bütün olarak korunması amacıyla maddede sayılmıştır. Tek tek

Meclis üyelerini tahkir ve tezyif bu kapsama girmemekle beraber bütün üyeler ifade edilerek Meclis hedef alınmışsa, suç oluşmuş sayılacaktır.<sup>42</sup> Ancak bu noktada düzenlemeye yöneltilecek ciddi bir eleştiriden de bahsetmek faydalı olacaktır. Kanunkoyucunun iradesinin yasama organını korumak olduğunu belirtmiştik. Bu iradenin maddeye yanlış yansıtıldığı, “TBMM”nin günümüzde ülkemizdeki tek yasama organı olduğu ancak yasama organıyla aynı anlama gelmediği, gelecekte iki meclisli yapıya tekrar dönülmesi halinde yeniden bir değişikliğe ihtiyaç duyulacağı ve bu nedenle olması gereken ifadenin “Yasama Organı” olduğu yönündeki eleştiriye katılmamak elde değildir.<sup>43</sup>

### Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti

Önceki düzenlemelerde “Hükümetin manevi şahsiyeti” olarak yer alan ibare 5237 sayılı TCK’da “Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti” olarak yer almaktadır. Esasen bu değişikliklikle hangi amacın güdüldüğünü anlamak imkânsızdır. Zira “Hükümet” kavramı tanımlanmamaktadır. Önceki düzenleme döneminde manevi şahsiyetten neyin kastedildiği çok ciddi tartışmalara neden olmuştu. Gerçekten de hükümet bir tüzel kişilik olmadığı halde manevi şahsiyeti ile ne kastedilmiş olabilir? Bu konuda söylenebilecek en gerçekçi ifade, Sancar’ın belirttiği “... sadece kavramlara daha bir ulvilik katmak” olsa gerektir.

Bu konuda doktrinde farklı görüşler<sup>44</sup> ileri sürülmekte ise de esas belirleyici ölçütleri Yargıtay kararlarından çıkarmak daha kolaydır. Örneğin; 9. CD, 8.5.1985 tarih ve 1253/2582 sayılı kararda belirtildiği üzere, ‘iktidar’ sözcüğü bu suç açısından “hükümetle” eş anlamlı değildir. Bir başka kararda CGK, “MC Hükümeti değil halka bir şeyler götürmek, elle-

<sup>41</sup> Yargıtay’ın bu konudaki en tafsilatlı kararı için bkz.: “Yargıtay CGK. 11.07.2006 Tarih ve 2006/9-169 E. 2006/184 K.”

<sup>42</sup> Yargıtay CGK., 20.9.1976 Tarih ve 8-345/379 Sayılı kararında “... yazıda TBMM’nin bir kısmının değil, tümünün hedef alındığı anlaşıldığından suç oluşmuştur” denilerek, hedefin her somut olayda araştırılması gerektiği belirtilmiştir.

<sup>43</sup> Sami Selçuk, “*Türk Ceza Yasası’nın 301. Maddesi Değişiyor (mu?)-II*”. (Çevrimiçi) <http://www.stargazete.com/gazete/yazar/turk-ceza-yasasi-8217-nin-tcy-301-maddesi-degisiyor-mu-ii-99377.htm>, (son yararlanma) 13.08.2008.

<sup>44</sup> Faruk Erem, *Türk Ceza Kanunu Şerhi, Özel Hükümler*, C: II, s. 1105.

rinde olanları da almak için hayâsızca icraat yapıyor” sözünün hükümete yönelik olduğundan bahisle suçun oluştuğuna hükmetmiştir.<sup>45</sup> Bunun yanında Yargıtay CGK, E.1976/9, K.1976/247-258 ve 24.5.1976 tarihli kararında ise, “boğazı kuruyan ve kana susayan faşizm” sözleri ile “onların tankı, tüfeği, panzeri, faşizmi varsa” ifadelerini hükümete yönelik olarak değerlendirmemiştir. Yine sadece bir veya birkaç bakanın veya başbakanın tahkir ve tezyifinin de hükümetin tahkir ve tezyifi sayılamayacağına ilişkin kararlar da mevcuttur.

Özetle belirtmek gerekirse bu maddede korunan organ devletin yürütme organıdır. Yani ne tek başına başbakan ne de bakanlar ve hatta bazı hallerde bakanlar kurulu değil yalnızca bir bütün olarak yürütme organının tahkir ve tezyifi suç sayılmaktadır.

### Devletin Yargı Organları

Bu ibareyle korunan organ genel olarak yargı teşkilatının bütünüdür. İlk defa 1936 yılında 3038 sayılı kanunla yapılan değişiklikle kanuna giren bu hükmün gerekçesinde de açıkça belirtildiği gibi “... adliyenin manevi şahsiyetini tahkir cürmünün husul bulabilmesi için, tecavüz ve hakaret fiillerinin geniş manada (...) memleketin adli kuvveti aleyhine tevcih olunması icab eder. (...) bir mahkeme veya adli heyete karşı yapılacak hakaret fiilleri bu maddenin değil, kanunda idari veya adli heyetlere hakareten bahsedilen maddenin şümulü içine girmek iktiza eder.”<sup>46</sup>

Yargıtay’ın bu konudaki kararları konunun anlaşılmasına yardımcı olacaktır. Yargıtay CGK, E.1978/9-531, K.1979/11 ve 12.3.1979 tarihli kararında, “DGM’lerin belli bir sınıfın yararına yargı görevinde bulunduğu ve Faşizmle eşdeğer olduğunun ifade edilmesi” adliyenin manevi şahsiyetini tahkir ve tezyif suçunu oluşturmaktadır. Yine CGK, E.1995/9-127, K.1995/157 ve 02.05.1995 tarihli kararda, sanığın girmiş olduğu davaların uzaması nedeniyle dava hakimiyetle tartışması ve bu olayı başka yerde anlatırken “bu hakimlerin hepsinin erkekleri kavat, pezevenk, kadınları

orospu” demesi adliyenin manevi şahsiyetini tahkir ve tezyif sayılmalıdır.

### Askeri ve Emniyet Teşkilatı\*

Bu kapsamda korunan organlar, Türk Silahlı Kuvvetleri ve Genel (Polis-Jandarma) ve Özel Kolluk (Gümrük Muhafaza-Orman Muhafaza vs.) teşkilatlarıdır. Yargıtay kararlarından anlaşıldığı kadarıyla; Milli Güvenlik Kurulu, Sıkıyönetim İdaresi, Yüksek Askeri Şûra, Milli İstihbarat Teşkilatı da bu teşkilatlara dâhildir.

### Soruşturma İzni

765 sayılı TCK’nın 159. maddesinin ilk halinde soruşturma için izin verilmesi hususu düzenlenmişti. Bu mercii ilk olarak Millet Meclisi Başkanlığı idi. 1936 yılında 160. maddede yapılan değişiklikle de izin makamları; “Hükümeti”, “Adliyenin manevi şahsiyetini” ve “Cumhuriyeti” tahkir ve tezyif için Adalet Bakanlığı, “Türklüğü” ve “Büyük Millet Meclisini” tahkir ve tezyif için Millet Meclisi Başkanını, “Devletin silahlı kuvvetlerini” tahkir ve tezyif için ise Milli Savunma Bakanlığı olarak değiştirilmiştir. 1946 değişikliği ile de izin makamı sadece Adalet Bakanlığı olarak değiştirilmiştir.

5237 sayılı TCK’nın 301. maddesinin ilk halinde ise izin sistemi kaldırılmış olup soruşturma yapılması genel usullere tabi kılınmıştır. Ancak ülkedeki siyasal ve toplumsal gelişmeler neticesinde bu husus son derece tartışılır hale gelmiş ve açılan çok sayıdaki soruşturmanın yarattığı rahatsızlıklar neticesinde soruşturmanın izne bağlanması görüşleri dile getirilmeye başlanmıştır. Nihayet 30.04.2008 tarihli değişiklikle soruşturmanın izne bağlanması usulüne geri dönmüştür. İzin mercii konusunda da tartışmalar yaşanmış, bir görüş tarafsızlığı nedeniyle Cumhurbaşkanı’nın izin mercii olması gerektiğini savunmuş ve yasa organı da başlarda bu görüşü benimsemiş de neticede izin mercii olarak Adalet Bakanı kabul edilmiştir.

İzin konusunda yapılan eleştirilerden biri de iznin soruşturma için aranan bir şart olmasıdır. Oysaki soruşturma suç şüphesi ile başlayan bir süreçtir. Cumhuriyet savcılarının suç şüphesi üzerine soruşturmaya başlarlar ve lakin bu şüphe hukuka uygun delillerle yeterli

<sup>45</sup> Yargıtay CGK., E.1979/9, K.1979/504-40, K. T. 29.01.1979.

<sup>46</sup> Sancar, a.g.e., s. 148’den naklen.



boyuta ulaşmaz ise kovuşturmaya yer olmadığına (Takipsizlik) karar verirler. Şu halde ortada kovuşturmaya değer bir fiil olup olmadığı bile belli değilken izin merciine başvurmak ne usul ekonomisine ne de hukuk mantığına uygun sayılabilir. Olması gereken pek tabii ki iznin kovuşturma öncesi istenmesidir.

## f) Suçun Unsurları

### Maddi Unsur

Suçların maddi unsuru, kanuni tipe uygun bir hareketin bulunması ve aynı zamanda olayda hukuka uygunluk nedenlerinin de bulunmaması halinde oluşur. Fakat hareket tek başına maddi unsuru oluşturmamakta aynı zamanda bir sonucun da gerçekleşmesi gerekmektedir.<sup>47</sup>

TCK madde 301 açısından değerlendirecek olursak; suçun maddi unsuru, maddede sayılan değer, kurum ve organların alenen aşağılanmasıdır. Burada aleniyet kavramı, fiilin basın yoluyla ya da herkesin bulunabileceği yerlerde<sup>48</sup>, birden çok kimse huzurunda işlenmesidir.<sup>49</sup> Aşağılama ise söz konusu değer, organ ve kurumların toplumdaki itibarını zedeleyici, değersizleştirici ve küçültücü ifadeler kullanılmasıdır.

### Manevi Unsur

TCK madde 301'de düzenlenen suç kastten işlenebilen suçlardandır. Bu hem suçun niteliğinden hem de açıkça taksirli halinin

düzenlenmeyişinden anlaşılmaktadır. Suçun kastten işlenebileceğini belirttikten sonra manevi unsurun tespitine çalışabiliriz.

Bilindiği üzere, bir suçun maddi unsurunun bilinerek ve istenerek işlenmesi halinde 'genel kast'la işlenen suçlardan bahsedilir. Kural olarak suçlar genel kastla işlenir zira failin amacı genellikle önem taşımaz. Fakat kanunkoyucu bazı hallerde failin hangi amaçla maddi unsuru işlediğine de önem atfedebilir. İşte bu halde yani maddi unsurun belli bir amaç doğrultusunda işlenmesi halinde 'özel kast'la işlenen suçtan bahsedilir.

TCK madde 301 açısından suçun manevi unsuru yani genel kastla mı yoksa özel kastla mı işleneceği hususu son derece tartışmalıdır. Bu tartışmalara girmeden sadece şunu belirtelim ki mehz İtalyan Ceza Kanunu uygulamalarında ve İtalyan doktrininde suçun genel kastla işleneceği görüşü hâkimdir.<sup>50</sup> Fakat Yargıtay ve Askeri Yargıtay bu suç için özel kastın varlığını aramaktadır.<sup>51</sup>

## 3. Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Farklı Ülkelerdeki Düzenlemeler

### a) Alman Hukuku

Alman Ceza Kanunu, "devlet başkanına hakaret" (madde 90), "devlete ve sembollere hakaret" (madde 90/a) ve "anayasal organlara hakaret" (madde 90/b) suçlarını ayrı ayrı düzenlemiştir. Bizdeki 301. maddede düzenlenen suç tipine tekabül eden "anayasal organlara hakaret suçu; yasama organını, hükümeti veya Federal Anayasa Mahkemesini veya Federe Devletler Anayasa Mahkemelerini veya bu organların üyelerini tahkir etmeyi suç saymaktadır. Bunlar dışında herhangi bir organ sayılmamıştır.<sup>52</sup>

(<sup>1</sup>) İfadenin yanlış yazıldığına ilişkin bkz.: Sami Selçuk, "Türk Ceza Yasası'nın (TCY) 301. Maddesi Değiştirdi mi? -III". (Çevrimiçi) <http://www.stargazete.com/gazete/yazar/turk-ceza-yasasi-8217-nin-tcy-301-maddesi-degisti-mi-iii-100599.htm>, (son yararlanma) 13.08.2008

<sup>47</sup> Sancar, a.g.e., s. 156.

<sup>48</sup> Herkesin bulunabileceği yer; park, fuar, yollar olabileceği gibi, okul, plaj, otel gibi belli koşullarla yararlanılabilecek yerler de olabilir.

<sup>49</sup> Burada kastedilenin ihtilat olmadığını da belirtmekte fayda var. Örneğin tek bir kişinin bulunduğu bir park aleniyet unsurunu için yeterli iken ihtilat için yeterli değildir. Aleniyet hususunda örnek kararlar için bkz.: Yargıtay 9. CD., E.2002/930, K.2002/1029, K. T. 13.05.2002, Yargıtay CGK., E.1999/9-74, K. 1999/104, K. T. 11.05.1999.

<sup>50</sup> Tartışmalar ve İtalyan Yüksek Mahkemesi kararları için bkz.: Sancar, a.g.e., s. 181 vd.

<sup>51</sup> Örnek kararlar için bkz.: Askeri Yargıtay 2. D. 15.07.1971, 314/314, Askeri Yargıtay DKK, 03.09.1971, 66/57, Yargıtay 9. CD., 18.12.1992, 11035/11174, Yargıtay 9. CD., 10.07.1991, 2719/2939, Yargıtay CGK., E.1998-9/70, K.1998/156, K. T. 05.05.1998.

<sup>52</sup> Sancar, a.g.e., s. 42.

Bunun dışında devlete ve sembollere hakareti düzenleyen 90/a maddesi ise aşağıdaki gibidir:

Alman Ceza Kanunu madde 90/a:

“Her kim aleni olarak bir toplantıda Almanya Federal Cumhuriyetini, eyaletlerden birisini, onun anayasal düzenine sövse, milli marşını, bayrağını, armasını ve düzenini kötü niyetli olarak küçük düşürecek olursa 1 yıldan 3 yıla kadar hapis cezası verilir.”

### b) Fransız Hukuku

Bu konudaki düzenleme Fransız Basın Kanununda yer almaktadır. 30. maddeye göre, “mahkemelere, silahlı kuvvetlere, resmi kurumlara, kamu idarelerine yönelik onur ve haysiyet kırıcı fiiller” cezalandırılmaktadır. Bu fiiller mutlaka kamuya açık yerlerde işlenmeli ve ilgili kurumun genel kurulu veya başındaki idari ajanın soruşturma açılmasını talep etmesi de gerekmektedir. Yani re’sen soruşturma mümkün değildir.<sup>53</sup>

### c) Polonya Hukuku

6 Haziran 1997 tarihli Polonya Ceza Kanununun 133. maddesi:

“Her kim Polonya milletini veya Cumhuriyetini alenen aşağılarsa, üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır”

şeklinde.

### d) Avusturya Hukuku

Avusturya Ceza Kanununun 283. maddesi şöyledir:

“Ülkede bulunan kilise veya din gruplarına veya bir ırka veya bir halka veya halk grubuna karşı, kamu düzenini bozmaya elverişli biçimde alenen düşmanca bir eyleme girişilmesi çağrısını yapan veya bunu tahrik eden kimseye bir yıla kadar hürriyeti bağlayıcı ceza verilir.

Yukarıdaki fıkrada açıklanan gruplara karşı alenen kışkırtmada bulunan ve insan onurunu zedeleyecek biçimde söven veya aşağılayan kimseye aynı ceza verilir.”

## 5. İtalyan Hukuku

İtalyan Ceza Kanununun 290. ve 291. maddeleri TCK’daki 301. maddenin karşılığıdır. Bu maddelerin içeriği şöyledir:

### Madde 290:

“Her kim Cumhuriyeti, kurucu meclisi veya yasama meclislerini veya bunlardan birini ya da hükümeti veya adli düzeni alenen tahkir ve tezyif ederse altı aydan üç yıla kadar cezalandırılır.

Aynı ceza devletin silahlı kuvvetlerini veya kurtuluş kuvvetlerini alenen tahkir ve tezyif edenlere de uygulanır.”

### Madde 291:

“Her kim, İtalyan Milletini alenen aşağılarsa, bir yıldan üç yıla kadar hapis ile cezalandırılır”

## SONUÇ VE ÖNERİLERİMİZ

İfade özgürlüğü, üzerinde objektif yargılara varılması oldukça güç olan bir temel insan hakkıdır. Niteliği itibariyle düşünsel ve teknik ilerlemenin vazgeçilmez bir unsuru olsa da tüm insanlar için aynı anlamı içermediği de bir gerçektir. Tüm devlet sistemlerinin, toplumsal yapıların, kültürel organizasyonların ve hatta ekonomik birliklerin bu konudaki algıları, benzer nedenlerle olmasa bile, birbirinden farklıdır.

Toplumsal kalkınmanın her boyutu öncelikle fikri sağlam bireylere ihtiyaç duyar. Bunun için ise bireylerin özgür bir ortamda bilgilenmeleri, sonrasında fikir sahibi olmaları ve nihayet fikirlerini de açıklayabilmeleri gerekmektedir. Bilgi sahibi olup fikir üretmek içe dönük olduğundan toplumsal yapıyı etkileyen bir yönü yoktur. Oysaki bu fikirlerin dışa yansıtılması süreci olan “ifade etme” eylemi dışa dönük olup sosyal etki yaratma potansiyelindedir. İşte ifade özgürlüğünün anlam kazandığı “an” bu süreçtir.

Tarihi süreç içerisinde her insan topluluğu ilerleme temayülünde olmuştur. En ilkel topluluklardan itibaren bu ilerlemenin tek kaynağı, bizatihi insanın kendisidir. Zira insan, doğası itibariyle ilerlemecidir. İlerlemenin temel şartı da her alanda gelişme gösterip üretim

<sup>53</sup> Sancar, a.g.e., s. 43.

yapabilmektir. İfade özgürlüğü bu anlamda da vazgeçilmez niteliktedir.

Aydınlanma sonrası daha çok dile getirilen ifade özgürlüğü, özellikle İkinci Dünya Savaşından sonra hazırlanan uluslararası ve bölgesel belgelerde yer edinmiş ve günümüze kadar artan derecede önemle var olagelmıştır. Ulusal düzenlemelerde de önemli yere sahip olmakla beraber, ülkemizde olduğu gibi, bu konudaki tartışmaların da ardı arkası gelmemektedir. Elbette ki bu tartışmaların son derece önemli ve gerekli olduğu da gözden kaçırılmamalıdır ki ideal hukuka ancak bu sayede ulaşılabilir.

Yukarıda değindiğimiz tartışmalar, belirttiğimiz gibi, ülkemizde de hep süregelmiştir. Özellikle son dönemlerde tartışmaların merkezi TCK'nın 301. maddesine taşınmıştır. Esasen yapılan tartışmaların kahir ekseriyeti siyasi nitelikte olsa da, süjenin hukuki bir metin olması nedeniyle, hukuki değerlendirmelerde bulunmak da zaruret halini almıştır. Biz de bu bölümde 301. maddeyle ilgili düşüncelerimizi belirteceğiz.

Karşılaştırmalı olarak yaptığımız değerlendirmede birçok ülkede TCK madde 301 benzeri düzenlemeler olduğunu gördük. Esasen düzenlemelerin yapıldığı ülkelerdeki algılaşmaları, ülkelerin siyasal ve toplumsal yapıları göz önüne alındığında çok da benzer olduğunu söylemek doğru olmayacaktır. Örneğin Rocco dönemi faşist İtalyan Ceza Kanununda İtalyan milletini aşağılamanın suç sayılmasından daha tabii bir şey düşünülemez. Buna rağmen birçok ülkede benzer kurum ve organların özel olarak korunmaya çalışıldığı da göz ardı edilemez. Bu düzenlemelerdeki temel saikin söz konusu kurum ve organların saygınlığını korumak olduğu açıktır. Nitekim TCK'daki düzenlemelerinde aynı saikle gerçekleştirildiğini kanun gerekçesinden öğrenebiliyoruz. Peki, acaba gerçekten de böylesi yüce kurum ve organların bu şekilde korunmasıyla saygınlık kazanacağı tezi gerçeği yansıtmakta mıdır? Örneğin yasama meclisinde birbirlerine hakaret eden ve hatta gerektiğinde kavga etmekten bile çekinmeyen temsilcilerin davranışlarıyla zedelenmeyen (!) saygınlık, sıradan bir vatandaşın hakaretiyle daha mı çok zedelenmektedir? Başka bir açıdan bakacak olursak, kurum veya organların saygınlığı kanunkoyu-

cunun düzenlemesiyle ne kadar gerçekleştirilecektir, esasen saygınlığın işlevsel olarak kazanılması gerekmez mi?

Bunun yanında ülkemizin etnik yapısını da düşündüğümüzde bu hükmün adaleti sağlamaktan ne kadar uzak olduğunu anlayabiliriz. Belirttiğimiz gibi İtalya ve Polonya'nın ceza kanunlarında benzer hükme yer vermeleri ile bizdeki düzenleme aynı sosyal etkiyi yaratmamaktadır. Zira ülkemizde birden çok millet bir çatı altında yaşamaktadır.<sup>54</sup> Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olup değişik etnik kökenden olanlar ile ülkemizde yaşayan yabancılar açısından 301. maddenin çifte standart yaratacağı açıktır. Örneğin Arap kökenli bir **vatandaşımıza** veya **vatandaşlarımızdan** oluşan bir topluluğa karşı "Hain Araplar" şeklinde bir hitap, duruma göre TCK 125 kapsamında üç aydan iki yıla kadar veya TCK 216/2 kapsamında altı aydan bir yıla kadar cezayı gerektirmekte iken, aynı ifadenin Türk kökenli bir **vatandaş** için kullanılması halinde TCK 301 kapsamında altı aydan iki yıla kadar bir ceza verilmesi söz konusu olacaktır. Oysa modern ceza hukukunda aslanan tebaa veya etnik köken değil insandır.

301. madde özelinde çok tartışılan bir başka husus da, maddenin muğlak ifadeler içermesidir. Gerçekten de, yukarıda değindiğimiz "Türk Milleti", "Türkiye Cumhuriyeti Devleti", "Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti" gibi kavramların tam olarak neyi içerdiklerinin tespiti kolay olamamaktadır. Son değişikliklerle "Türklük" ibaresinin "Türk Milleti", "Cumhuriyet" ibaresinin "Türkiye Cumhuriyeti Devleti" şekline dönüştürülmesi de genel inanın aksine bu muğlaklığı giderememiştir. Zaten Yargıtay gerek 765 sayılı TCK döneminde gerek 5237 sayılı TCK döneminde sayısız defa "Türklük"ten maksadın "Türk Milleti" olduğunu belirtmiştir. Şu halde değişikliğin izahı mümkün müdür? Ancak hiç şüphemiz yok ki hukuki bir izah en azından kanunkoyucu tarafından bilinmektedir. Zira bu ülke-

<sup>54</sup> Anayasaya göre vatandaşlık bağı olanlar Türk olarak nitelendirilse de, bu ancak hukuki bir nitelendirme olup, hiçbir sosyolojik temeli yoktur. Zira etnik köken dayatılan değil edinilen bir değerdir. Bu nedenle 1924 Anayasasından beri var olan mezkûr hükmü, genç cumhuriyetin bir refleksinin ürünü olarak değerlendirmek daha yerinde olur.

de kanunkoyucu asla ve kat'a abesle iştilal etmez(!)

Tüm bu açıklamalarımızdan hareketle TCK'nın 301. maddesinin, bu haliyle, hizmet edeceği amaca, yani bazı değer, organ ve kurumların saygınlığını korumaya elverişli olmadığını belirtmek zorundayız. Gerek içeriği, kapsadığı kurum ve organlar, gerek algılanışı ve gerekse uygulanışı yönünden bu elverişsizlik gelecekte de devam edecektir. Kanaatimizce, maddenin tamamen kaldırılması halinde herhangi bir boşluk doğmayacaktır. Ancak bazı çevrelerce dile getirilen; maddenin kaldırılması halinde "Türk Milleti"ni veya "Devlet"i tahkir edenlerin cezalandırılmayacağı veya yeterli cezanın verilemeyeceği ve bu nedenle bazı grupların/organizasyonların yoğun baskıları/kışkırtmaları ile birtakım lümpenlerin "kendi adaletlerini" sağlamaya çalışacakları eleştirisi çerçevesinde, hükmün, efradını cami, ağyarını mani olacak şekilde yeniden düzenlenmesi de mümkün olabilir.

Bu durumda TCK 125. maddesinde düzenlenen "Hakaret" suçuna yeni bir fıkra eklenerek 301. maddede sayılan organ ve kurumlara yönelik "açık hakaret" halinde de ceza verileceği düzenlenebilir. Böylece 301. maddede yer aldığı şekliyle "aşağılama" değil "hakaret" cezalandırılır. Zira "aşağılama" eyleminin belirsizliğine yönelik ciddi tedirginlikler de mevcuttur.

Son olarak "Türk Milleti" kavramının da modern ceza hukuku ölçütleri çerçevesinde ülkemiz için efradını cami nitelikte olmadığını belirtmiştik. Değindiğimiz şekilde bir değişiklik halinde vatandaş olsun-olmasın, Türk olsun-olmasın, TCK'nın üzerinde hüküm ifade ettiği herkesi kapsayan/koruyan/kollayan bir düzenleme getirilmelidir. Hangi millete, ulusa, halka, zümreye karşı yapılırsa yapılsın, hakaret aynı sonucu doğurur ve aynı cezayı gerektirir kanaatindeyiz.

## Kaynakça

- Adem Sözüer, *Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu*, Alfa Yay., İstanbul 1996.
- Çetin Özek, *Basın Özgürlüğünden Bilgilendirme Haklarına*, Alfa Yay., İstanbul 1999.

Fatih Birtek, *"İfade Özgürlüğü ve Türk Ceza Kanunu'nun 301. Maddesinin Bu Kavram Işığında Değerlendirilmesi"*, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 81, Sayı 2007/2.

Frederick Schauer, *İfade Özgürlüğü: Felsefi Bir İnceleme*, çev.: M. Bahattin Seçilmişoğlu, Liberal Düşünce Topluluğu Yay., Ankara 2002.

H. Özhan-B. Özipek, *Yargıtay Kararlarında İfade Özgürlüğü*, LDT Yay., Ankara 2003.

Hacı Ali Özhan, *"Siyasi Parti Kapatma Davaları Hakkında Bir Hukuki İnceleme"*, (çevrimiçi) [www.geocities.com/hacialiozhan/arastirma18.htm#aih](http://www.geocities.com/hacialiozhan/arastirma18.htm#aih) (son yararlanma) 22.06.2007.

İzzet Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, Genel Hükümler*, TC Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara 2006.

Mehmet S. Gemalmaz, *Ulusal Üstü İnsan Hakları Belgeleri (Uluslararası ve Bölgesel Sistemler)*, Genişletilmiş 2. Bası, Beta Basım Yayın, İstanbul 2000.

Muharrem Balcı, *Eğitim ve Öğretimde Haklar ve Yükümlülükler*, 1. Baskı, Danışman Yay., İstanbul 1998.

Muharrem Balcı-Gülden Sönmez, *Temel Belgelerde İnsan Hakları*, 1. Baskı, Danışman Yay., İstanbul 2001.

Sami Selçuk, *"Türk Ceza Yasası'nın (TCY) 301. Maddesi Değiştii (mi?)-III"*, (Çevrimiçi) <http://www.stargazete.com/gazete/yazar/turk-ceza-yasasi-8217-nin-tcy-301-maddesi-degisti-mi-iii-100599.htm>, (son yararlanma) 13.08.2008.

Sami Selçuk, *"Türk Ceza Yasası'nın 301. Maddesi Değişiyor (mu?)- II"*, (Çevrimiçi) <http://www.stargazete.com/gazete/yazar/turk-ceza-yasasi-8217-nin-tcy-301-maddesi-degisiyor-mu-ii-99377.htm>, (son yararlanma) 13.08.2008.

Türkan Y. Sancar, *Alenen Tahkir ve Tezyif Suçları*, Seçkin Yay., Ankara 2006.

Vahit Bıçak, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü*, Liberal Düşünce Topluluğu Yay., Ankara 2002.

William Blum, *"The Anti-Empire Report Some things you need to know before the world ends - Does the United States have an opposition media?"* (Çevrimiçi) <http://www.atlantfreepress.com/content/view/1742/1/> (son yararlanma) 12.06.2007.

Zühtü Arslan, *ABD Yüksek Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü*, Liberal Düşünce Topluluğu Yay., Ankara 2003.