



Strazburg, 7 Ekim 2022

Görüş no. 1102 / 2022

CDL-PI(2022)032

Orj. İng.

AVRUPA HUKUK YOLUYLA DEMOKRASİ KOMİSYONU
(VENEDİK KOMİSYONU)

TÜRKİYE

**VENEDİK KOMİSYONU VE
AVRUPA KONSEYİ İNSAN HAKLARI VE
HUKUKUN ÜSTÜNLÜĞÜ GENEL MÜDÜRLÜĞÜ (DGI)
ACİL ORTAK GÖRÜŞÜ**

**CEZA KANUNU DEĞİŞİKLİK TASARISI
“YANLIŞ VEYA YANILTICI BİLGİ” İLE İLGİLİ HÜKÜM HAKKINDA**

Sayın Herdis KJERULF THORGEIRSDOTTIR (Venedik Komisyonu Başkan Yardımcısı, İzlanda üyesi)

Sayın Tomáš LANGÁŠEK (Çek Cumhuriyeti, Yedek üye)

Sayın Deirdre KEVIN (Uzman, DGI)

tarafından yapılan değerlendirmelere dayanılarak

Venedik Komisyonu İç Tüzüğü 14a maddesi uyarınca yayımlanmıştır.

İÇİNDEKİLER

I. Giriş	3
II. Görüşün kapsamı	3
III. Karşılaştırmalı analiz.....	5
IV. Analiz.....	11
A. İfade özgürlüğüne yönelik tehditler ve 10. madde güvenceleri	12
B. Kanunla öngörülmüş olma.....	12
C. Meşru bir amaca uygunluk.....	16
D. Demokratik bir toplumda gereklilik.....	16
1. Sosyal ihtiyaç baskısı	16
2. Orantılılık.....	17
a. Caydırıcı etki, otosansür riski ve internette anonimlik hakkı	19
b. Seçim dönemlerinde ifade özgürlüğünün artan önemi.....	21
V. Sonuç	22

I. Giriş

1. Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi (AKPM) İzleme Komitesi, 14 Eylül 2022 tarihli bir mektupla, Türk Ceza Kanunu'na "yanlış veya yanıltıcı bilgi" ile ilgili bir hüküm getiren değişiklik taslağı hakkında Venedik Komisyonu'ndan acil görüş talep etmiştir (bkz. CDL-REF(2022)039).
2. Sayın Herdis Kjerulf Thorgeirsdottir (Venedik Komisyonu Başkan Yardımcısı, İzlanda üyesi), Sayın Tomáš Langášek (Çek Cumhuriyeti, Yedek üye) ve Sayın Deirdre Kevin (Uzman, DGI) bu acil görüş için raportör olarak görev yapmışlardır.
3. Zaman kısıtlaması nedeniyle Türkiye'ye seyahat etmek mümkün olmamıştır. Raportörler ve Sekreteryaya'dan Martina Silvestri, 26 ve 27 Eylül 2022 tarihlerinde, çoğunluğa mensup iki siyasi parti (AKP, MHP), muhalefetteki üç siyasi parti (CHP, HDP, İYİ Parti) ve sivil toplum temsilcileriyle çevrimiçi toplantılar gerçekleştirmiştir. Komisyon, Türkiye'deki Avrupa Konseyi Ofisi'ne destekleri ve tüm muhataplara da ulaşılabilirlikleri için müteşekkirdir.
4. Bu görüş, Türk makamları tarafından iletilen değişiklik taslağının İngilizce çevirisine dayanılarak hazırlanmıştır. Çeviri, tüm noktalarda orijinal versiyonu tam olarak yansıtmayabilir.
5. Bu görüş, raportörlerin yorumları ve çevrimiçi toplantıların sonuçlarının yanı sıra Türk makamlarının 6 Ekim 2022 tarihinde sunduğu yazılı değerlendirmeler (CDL-REF(2022)043) temel alınarak hazırlanmıştır. Venedik Komisyonunun acil görüşlerin hazırlanmasına ilişkin protokolüne (CDL-AD(2018)019) uygun olarak 7 Ekim 2022 tarihinde yayımlanmıştır ve 132. genel kurulunda (Venedik, 21-22 Ekim 2022) onaylanmak üzere Venedik Komisyonuna sunulacaktır.

II. Görüşün kapsamı

6. 27 Mayıs 2022 tarihinde, Türkiye'de iktidarda bulunan Adalet ve Kalkınma Partisi (AKP) ve Milliyetçi Hareket Partisi (MHP - Cumhur İttifakı üyesi) tarafından hazırlanan Basın Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (bundan böyle "Kanun Taslağı/Teklifi" olarak anılacaktır), Türkiye Büyük Millet Meclisinin (TBMM) internet sitesinde yayınlanmıştır. Kanun Teklifi Bilgi Notu'nda (CDL-REF(2022)039) belirtildiği üzere, söz konusu teklif TBMM Başkanlığına iletilmiş, TBMM Başkanlığı da 26 Mayıs 2022 tarihinde ilgili Meclis Komisyonlarına (Adalet Komisyonu ve Dijital Mecralar Komisyonu) göndermiştir. Adalet Komisyonu (esas komisyon) tarafından kabul edilmesini takiben, Haziran ayı sonunda TBMM üyelerine bir rapor dağıtılmış olup, Kanun Teklifi'nin 1 Ekim 2022 tarihinde yeni yasama yılının başlamasını takiben görüşülmesi beklenmektedir.
7. Kanun Taslağı şu hususlarda değişiklikler içermektedir: (i) Basın Kanunu (örneğin basılı eserlerin basımı ve yayını ile birlikte internet haber sitelerinin de Basın Kanunu kapsamına alınması), (ii) 5953 sayılı Gazetecilik Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun, (iii) Elektronik Haberleşme Kanunu (ilk kez 'Over the Top OTT hizmetleri' kavramını getirmek suretiyle), (iv) Sosyal ağ sağlayıcılarına bazı önemli yükümlülükler ve sorumluluklar getirilmesi dolayısıyla 5651 sayılı Kanun (İnternet Kanunu olarak da bilinmektedir), ve (v) Türk Ceza Kanunu (kamuoyunu yanıltıcı bilgilerin alenen yayılması başlıklı yeni bir suç getirilmesi).
8. Mevcut görüş, AKPM'nin talebi doğrultusunda, Kanun Teklifi'nin Türk Ceza Kanunu'na Türk makamları tarafından 26 Eylül 2022 tarihinde yapılan resmî çeviride aşağıdaki şekilde yer alan bir hüküm (Madde 217/A) ekleyerek değişiklik yapacak olan 29. maddesine odaklanmaktadır:

“Halkı yanıltıcı bilgiyi yayma

Madde 217/A

(1) Halkın huzurunu bozmaya elverişli bir şekilde, ülkenin iç ve dış güvenliğine, kamu düzenine ve genel sağlığına ilişkin olarak, münhasıran halkı endişe, korku veya paniğe sevk edecek şekilde yanıltıcı bilgi verenler, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Failin suçu gerçek kimliğini gizlemek suretiyle veya bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlemesi hâlinde, birinci fıkraya göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.”

[“Publicly disseminating misleading information

Article 217/A

(1) Those who publicly disseminate misleading information, exclusively to cause public concerns, fear or panic, regarding the country’s internal and external security, public order and general well-being in a way conducive to disturbance of the public peace shall be sentenced to a penalty of imprisonment of a term of one to three years.

(2) Should the perpetrator commit the offense by concealing his/her real identity or within the framework of the activities of an organisation, the sentence to be imposed in accordance with the paragraph one shall be increased by half.”]

9. Ancak, 7 Ekim Cuma günü, Türk makamları aşağıdaki gibi yeni bir çeviri sunmuşlardır:

“Halkı Yanıltmak Amacıyla Yanlış Bilgileri Alenen Yayma

MADDE 217/A

(1) İç ve dış güvenlik, kamu düzeni veya kamu sağlığı açısından gerçeğe aykırı bilgileri, münhasıran halk arasında endişe, korku ve panik yaratmak amacıyla ve kamu barışını bozmaya elverişli olacak şekilde alenen yayan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Suçun, failin gerçek kimliğinin gizlenmesi suretiyle veya örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkrada belirtilen ceza yarı oranında artırılır.”

[“Overtly Disseminating False Information to Mislead the Public

ARTICLE 217/A

(1) Any person who overtly disseminates false information contrary to the facts about the internal and external security, public order, and public health, with the motive exclusively to create distress, fear, and panic among public and in a manner conducive to disturb public peace, shall be sentenced to imprisonment from one to three years.

(2) If the offence is committed by concealing the true identity of the perpetrator or as part of the activities of an organized group, the penalty outlined in the preceding paragraph shall be increased by one-half.”]

10. Bununla birlikte, Meclis’e sunulan¹ resmî metnin aşağıdaki gibi olduğu görülmektedir:

“Halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma

Madde 217/A

¹ Son ziyaret tarihi 7 Ekim 2022: <http://www2.tbmm.gov.tr/d27/2/2-4471.pdf>

(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) Suçun, failin gerçek kimliğini gizlemek suretiyle veya bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkraya göre verilen ceza yarı oranında artırılır.”

[“Publicly disseminating information misleading the public

Article 217/A

(1) Any person who publicly disseminates false information about the country’s domestic and foreign security, public order and general health, with the sole aim of creating anxiety, fear or panic among the public and in a manner that is liable to disturb public peace, shall be punished by one to three years of imprisonment.

(2) If the offense is committed by concealing the true identity of the perpetrator or within the framework of an organisation’s activities, the punishment mentioned-above is increased by one half.”]

11. Kanun teklifinin Genel Gerekçesi (CDL-REF(2022)038) -gayri resmî çeviri olarak sunulmuştur- teklif edilen düzenlemenin gerekçelerini ve amaçlarını açıklamaktadır. Özetle, tasarımı hazırlayanlar dijitalleşmenin, özellikle de internet ve sosyal medya kullanımının olumsuz dışsallıklarıyla ilgileniyor gibi görünmektedir. “Yeni sosyal sorunlar, kişilik bozuklukları veya psikolojik hastalıklar”, “kişiler için sosyolojik ve hukuki sorunlar veya kişilik haklarının ihlalleri” ve “kötü niyetli kullanıcıların kimliklerini gizleyerek yasadışı fiil ve işlemlerde bulunma” veya “sahte isim ve hesaplar altında yasadışı içerik oluşturma ve paylaşma, farklı siyasi düşünce, din, milletten veya rakip olarak görülen kişilere küfür, iftira, karalama veya hakaret etme, nefret ve ayrımcılığa zemin oluşturma” olasılıklarına atıfta bulunmaktadır.
12. Dolayısıyla taslağın beyan edilen amacı, bu olumsuz olgular nedeniyle anayasal hakları ihlal edilen bireylerin, özellikle de insan onuruna saygı hakkı, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı, kişisel verilerinin korunması, bilgiye erişim özgürlüğü vb. haklarının korunmasıdır. Türk makamları tarafından 6 Ekim 2022 tarihinde sunulan görüşlerde de belirtildiği üzere, “Kanun Teklifinin amacı gerçek dışı, yanıltıcı ve yanlış bilgilerin yayılmasını ve paylaşılmasını önlemektir”. Bu tür bir düzenlemenin başta ifade özgürlüğü olmak üzere diğer temel haklara müdahalesine atıfta bulunan Genel Gerekçe, devletin “temel hak ve özgürlüklerin korunduğu ve aynı zamanda ifade özgürlüğünün güvence altına alındığı bir düzenleyici rol üstlenme” pozitif yükümlülüğüne atıfta bulunmaktadır. Taslağı hazırlayanlar ayrıca bazı Avrupa ülkelerinde (Almanya, Fransa, İngiltere), Amerika Birleşik Devletleri’nde ve Avrupa Birliği “Dijital Hizmetler Yasası” (DSA) ve “Genel Veri Koruma Yönetmeliği” (GDPR) kabul edilen benzer düzenleyici tedbirlere de değinmektedir.

III. Karşılaştırmalı analiz

13. Türk yetkililer tarafından 6 Ekim 2022 tarihinde yapılan açıklamada, “temel amaç, belirli bir algı yaratmak için tasarlanmış sahte, gerçek dışı, asılsız ve yanlış bilgilerin yayılmasını önlemek ve anonim hesapların gerçek kişilerle ilişkilendirilebilmesini sağlamaktır” denilmektedir. Bu durum, Kanun Tasarısı’nın Genel Gerekçesi’nde yer alan ve tasarının “sahte isimler ve hesaplar” tarafından üretilen “dezenformasyon” ve “yasadışı içerik” ile mücadele ederken Türk vatandaşlarının çevrimiçi haklarını korumak üzere tasarlandığını belirten ve bu hamlenin Amerika Birleşik Devletleri ve Al-

many, Fransa ve Birleşik Krallık gibi Avrupa ülkelerindeki düzenlemelerle uyumlu olduğunu iddia eden ifadeleri yansıtmaktadır.² Ulusal muhataplarla yapılan görüşmelerde, Teklif'in geliştirilmesi bağlamında, bu düzenlemelerin de incelendiği belirtilmiştir.

14. Diğer Avrupa ülkeleri tarafından konuyla ilgili olarak alınan tedbirlerin kısa bir derlemesi aşağıda sunulmaktadır:

Almanya

15. 2017 yılında yasama organı "Sosyal Ağlarda Kanun Uygulamasını İyileştirme Yasası" - NetzDG'yi yürürlüğe koymuştur. Yasa, sosyal ağların özellikle kullanıcılardan gelen nefret söylemi ve diğer suç teşkil eden içeriklerle ilgili şikayetleri daha hızlı ve daha kapsamlı bir şekilde ele almasını mecbur kılmayı amaçlamaktadır. Yasa, sosyal medya platformlarının nefret söylemi ve diğer suç teşkil eden içeriklerle başa çıkma yükümlülüklerine, kullanıcılar tarafından yasadışı içeriğin tespit edilmesi için kullanılacak bir şikayet sistemi sağlamaya, içeriği kaldırmaya, şikayetlere ve şikayetlerin ele alınmasına ilişkin kamuya açık raporlar sunmaya odaklanmaktadır. NetzDG, çeşitli İnsan Hakları Örgütleri tarafından, şirketleri hükümet adına sansür yapmaya zorlayarak çevrimiçi konuşmayı kısıtlamak isteyen diğer hükümetler için tehlikeli bir emsal teşkil edebileceği gerekçeyle yaygın bir şekilde eleştirilmiştir.³ NetzDG, 2021 yılında güncellenerek sağlayıcıların içeriğin kaldırılması veya erişimin engellenmesine ilişkin kararların gözden geçirilmesi için etkili ve şeffaf bir prosedür getirmesini zorunlu kılmıştır. NetzDG, "yanlış veya yanıltıcı bilgi" yayan kişilerin cezai kovuşturmayla tabi tutulmasına ilişkin herhangi bir hüküm içermemektedir. Buna ek olarak, Kanun özellikle "hizmet sağlayıcının kendisinin sorumlu olduğu gazetecilik veya editoryal içerik sunan platformlar" için geçerli değildir (bölüm 1- Kanunun Kapsamı).

Fransa

16. Temmuz 2019'da Fransız Parlamentosu, çevrimiçi nefret söylemiyle mücadele etmek için bir yasa tasarisını kabul etmiştir.⁴ Yasa, internet platformlarının ve arama motorlarının, bildirildikten sonraki yirmi dört saat içinde yasa dışı içeriği kaldırmasını veya engellemesini ya da 1,25 milyon Euro'ya kadar para cezasına çarptırılmasını gerektirmektedir. Buna insan onurunu ihlal eden, suçlara göz yuman veya köken, ırk, din, cinsel yönelim veya cinsiyet kimliği temelinde nefret, şiddet veya hakarete tahrik ve teşvik oluşturan içerikler de dahildir. Ayrıca cinsel taciz, çocuk pornografisi ve insan temini veya ticareti ile ilgili içerikleri de kapsamaktadır.⁵ Yasa ayrıca (NetzDG örneğinde olduğu gibi) platformların Fransa'da yasal bir temsilci bulundurmasını zorunlu kılmaktadır. Yasadışı içeriğin tespit edilmesine yönelik mekanizmalar olmalıdır. *Conseil Supérieur de l'Audiovisuel* (CSA, medya düzenleme kurumu) nefret içerikli platformları düzenlemekten sorumludur ve platformlara para cezası verme yetkisine sahiptir. Yasa nihayetinde 18 Haziran 2020 tarihinde Anayasa Konseyi tarafından engellenmiştir.⁶ Yasama organı o tarihten bu yana başka hükümler de yürürlüğe koymuştur ancak bu hükümler Avrupa Birliği'nin yakında yürürlüğe girecek olan Dijital Hizmetler Yasası ile daha uyumludur (aşağıya bakınız). Ayrıca, nefret söylemiyle mücadelede, *Tribunal Judiciaire de Paris*'e (Paris adli mahkemesi) Fransa topraklarında işlenen ve çevrimiçi olarak bildirilen ayrımcı nitelikteki İnternet tabanlı psikolojik ve cinsel tacizle başa çıkma yetkisi verilmiştir.⁷ Fran-

² CDL REF(2022)038 sayılı kanunun Genel Gereçesi'nin resmî olmayan çevirisine dayanılmaktadır.

³ Germany: Flawed Social Media Law: <https://www.hrw.org/news/2018/02/14/germany-flawed-social-media-law>

⁴ Proposition de loi visant à lutter contre les contenus haineux sur internet, https://www.assembleenationale.fr/dyn/15/textes/115t0310_texte-adoptee-seance#

⁵ Bkz. IRIS 2019-8:1/20. [FR] Ulusal Meclis çevrimiçi nefret söylemi yasa tasarisını kabul etti. <https://merlin.obs.coe.int/article/8651>

⁶ See: IRIS 2020-8:1/22. [FR] Anayasa Konseyi çevrimiçi nefret yasarısını engelledi. <https://merlin.obs.coe.int/article/8972>

⁷ Cumhuriyet ilkelerine saygıyı güçlendiren Ceza Muhakemesi Kanunu Tasarısı Madde 15-3-3 uyarınca 24 Kasım 2020 tarihli ve 2020-1444 sayılı Karar-

sa örneğinde de “yanlış veya yanıltıcı bilgi” yayan kişilerin cezai kovuşturmasına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

17. 2018’de Fransız Ulusal Meclisi, bilgi manipülasyonuna karşı bir yasa kabul etmiştir. Yeni yasaya göre, seçim kampanyaları sırasında “oyların hulusiyetini etkileyebilecek yanlış veya yanıltıcı iddiaların veya ifadelerin” “çevrimiçi bir kamu iletişim hizmeti aracılığıyla kasıtlı, yapay veya otomatik bir şekilde büyük ölçekte yayılması” halinde, bunu durdurmak için acil bir prosedür kullanılabilir. Yasa, dijital platformları işbirliği (“sahte haberlerle” mücadele) ve şeffaflıkla ilgili yeni yükümlülüklerle tabi tutmuştur. Örneğin, “faaliyetleri Fransa topraklarında belirli bir bağlantı sayısını aşan” platformların “kullanıcılara, genel kamu yararını ilgilendiren bir tartışmayla ilgili bilgileri sunmak için platforma ödeme yapan herhangi bir gerçek kişinin kimliği veya herhangi bir tüzel kişiliğin adı, merkezi ve amacı hakkında doğru, açık ve şeffaf bilgi sağlaması” gerekecektir. 15 Mayıs 2019 tarihinde CSA, platform operatörlerine sahte haberlerin yayılmasına karşı mücadeleyi geliştirmek üzere tasarlanmış bir dizi pratik tedbiri uygulamaya koymalarını tavsiye etmiştir. Ayrıca, çevrimiçi yanlış bilgilendirme konusunda uzmanlardan oluşan bir iç komite kurulmuştur. Bu tedbirler arasında raporlama sistemleri; bilginin işlenmesi; nicel hususlar; algoritmaların şeffaflığı; mevcut doğruluk kontrol ortaklıkları veya girişimleri; sponsorlu içerikle nasıl başa çıkılacağı vb. yer almaktadır. CSA, operatörlere özellikle genel kamu yararını ilgilendiren tartışmalarla bağlantılı bilgilerin içeriğini nasıl tanımladıklarını sormuştur. Platformlara ayrıca “tedbirlerin ifade ve iletişim özgürlüğüne uygun olarak uygulanmasını nasıl sağladıkları” sorulmuştur.⁸

Birleşik Krallık

18. Birleşik Krallık Çevrimiçi Güvenlik Yasası’nın mevcut versiyonu, hükümetin web sitesindeki açıklamaya göre: Kullanıcı tarafından oluşturulan içeriği barındıran, yani kullanıcıların kendi içeriklerini çevrimiçi olarak yayınlamasına veya birbirleriyle etkileşime girmesine izin veren firmalar ve kullanıcılara zararlı arama sonuçlarının sunumunu en aza indirmesi gereken arama motorları için yeni kurallar getirmektedir. Kapsam dahilindeki tüm platformların, özellikle terörizm ve çocukların cinsel sömürüsü ve istismarı ile ilgili materyaller olmak üzere, çevrimiçi yasadışı materyallerle mücadele etmesi ve bunları kaldırması gerekecektir. Çocuklar tarafından erişilmesi muhtemel platformlar da hizmetlerini kullanan gençleri kendine zarar verme veya yeme bozukluğu içeriği gibi yasal ancak zararlı materyallerden korumakla yükümlü olacaktır. Ayrıca, hizmetlerinde pornografik içerik yayınlayan veya yerleştiren sağlayıcıların çocukların bu içeriğe erişimini engellemeleri gerekecektir. En büyük, en yüksek riskli platformlar, yetişkinler tarafından erişilen yasal ancak zararlı materyal kategorilerini ele almak zorunda kalacaktır; bu kategoriler muhtemelen istismar, taciz veya kendine zarar vermeyi veya yeme bozukluklarını teşvik eden içeriğe maruz kalma gibi konuları içerecektir. Şart ve hükümlerinde, sitelerinde neyin kabul edilebilir olup olmadığını açıkça belirtmeleri ve bunu uygulamaları gerekecektir. Bu hizmetlerin ayrıca, yetişkin kullanıcılara kimlerle etkileşime girecekleri ve gördükleri yasal içerik üzerinde daha fazla kontrol ve kimliklerini doğrulama seçeneği sunan kullanıcı güçlendirme araçları getirme görevi de olacaktır.⁹
19. Çevrimiçi Güvenlik Yasası aynı zamanda yanlış bilgi ve dezenformasyonla da mücadele etmeyi amaçlamaktadır. Özen yükümlülüğü, platformların aşılarda ilgili yanlış bilgi ve dezenformasyon gibi çocuklara önemli fiziksel veya psikolojik zarar verebilecek zararlarla başa çıkmak için güçlü ve orantılı

name: https://www.assembleenationale.fr/dyn/15/dosyalar/respects_principes_republique?etape=15-AN1-DEPOT

⁸ Bkz. IRIS 2020-4:1/5. [FR] CSA, bilgi manipülasyonuyla mücadele için platformlara bir anket gönderiyor. <https://merlin.obs.coe.int/article/8832>

⁹ Ayrıntılı açıklamaya buradan bakabilirsiniz: Birleşik Krallık Hükümeti-Politika belgesi Çevrimiçi Güvenlik Yasa Tasarısı: Bilgi formu, 19 Nisan 2022 tarihinde güncellenmiştir: <https://www.gov.uk/government/publications/online-safety-bill-supporting-documents/online-safety-billfactsheet#what-the-online-safety-bill-does>

önlemlere sahip olmasını gerektirecektir. Platformların hizmet şartlarında ayrıca, yetişkinler için zararlı olan ve muhtemelen “yanlış veya yanıltıcı bilgi” içeren belirli içerik kategorilerini nasıl ele alacaklarını belirtmeleri gerekecektir. Bu, tüm şirketlerin, örneğin doğrudan şiddete teşvik içeren yasadışı içerikleri kaldırması gerekeceği anlamına gelecektir; ve çocuklar tarafından erişilen hizmetlerin reşit olmayan kullanıcıları zararlı dezenformasyondan koruması gerekecektir; en geniş kitlelere ve bir dizi yüksek riskli özelliğe sahip hizmetlerin, yetişkinler tarafından erişilen zararlı dezenformasyona ilişkin net politikalar belirlemesi gerekecektir. Düzenleyici çerçeve ayrıca, kullanıcıları çevrimiçi yanlışları tespit etmek için ihtiyaç duydukları eleştirel düşünme becerileriyle güçlendirerek, *Ofcom*'a (İletişim Düzenleme Kurumu) şeffaflık raporları aracılığıyla yanlış bilgilerin ne kadar etkili bir şekilde ele alındığını anlamak için ihtiyaç duyduğu araçları vererek ve yanlış bilgi ve dezenformasyon üzerine araştırmaları destekleyerek, izleyici direncini artırmaya yönelik hükümler de dahil olmak üzere dezenformasyonu ele almak için ek önlemler içerecektir.¹⁰ Buna ek olarak, yasa gazetecilik içeriğine uygulanmaz: “Özgür bir basın demokratik toplumumuzun temel direklerinden biridir. Yeni mevzuat gazetecilik içeriğine erişimi güvence altına almak üzere tasarlanmıştır. Haber yayıncılarının web siteleri çevrimiçi güvenlik düzenlemesi kapsamında değildir.”¹¹ Son olarak, Yasa “yanlış veya yanıltıcı bilgi” yayan kişilerin cezai kovuşturmayla tabi tutulmasına ilişkin herhangi bir hüküm içermemektedir.

Avrupa Birliği

20. AB düzeyindeki eylemlerle ilgili olarak, 5 Temmuz 2022 tarihinde Avrupa Parlamentosu tarafından onaylanan Dijital Hizmetler Yasası,¹² e-Ticaret Direktifi'nin yasadışı içerikle ilgili kurallarını modernize etmeyi ve çevrimiçi reklam ve dezenformasyonun şeffaflığını ele almayı amaçlamaktadır. Yasa, hizmetlerinin niteliğine bağlı olarak internet aracı hizmetleri için kurallar getirmektedir. Tüm aracı hizmetler, bir irtibat noktasının kamuya açık ayrıntılarını sağlamalıdır. Kullanıcıları için “Hüküm ve Koşullar” (H&K) içermeli ve içerik denetimi ile ilgili faaliyetler hakkında yıllık raporlar sunmalıdırlar. Buna ek olarak, depolama hizmetleri (bulut ve web depolama) yukarıdaki yükümlülüklerin yanı sıra yasa dışı içerikle ilgili olarak kendilerine bildirimde bulunulabilecek mekanizmalar kurma yükümlülüğüne sahiptir. Kullanıcılara içeriğin kaldırılması için gerekçeler sunmalıdırlar. Çevrimiçi platformlar (çevrimiçi pazar yerleri, APP mağazaları, işbirliğine dayalı ekonomi platformları, sosyal medya platformları) yukarıdaki yükümlülüklerin tamamına ek olarak bir şikayet ve telafi mekanizması kurmayı ve mahkeme dışı uzlaşmaya katılmayı kabul etmeli; yasadışı içeriğin bildirim konusunda güvenilir işletmelerle işbirliği yapmalı; bildirim sistemlerinin kötüye kullanımını engellemek üzere önlemler almalı; bu hizmetler (ve özellikle çevrimiçi pazar yerleri ve e-ticaret söz konusu olduğunda) üçüncü taraf tedarikçilerin kimlik bilgilerini doğrulamalı; çevrimiçi reklamların şeffaflığını sağlamalı ve cezai suçları bildirmelidir.
21. Çok Büyük Çevrimiçi Platformlar (VLOP'lar, örneğin Amazon, Google ve Facebook vb.) olarak bilinen platformların ek yükümlülükleri vardır. Risk yönetimi prosedürleri oluşturmaları ve bir uyum görevlisi bulundurmaları gerekmektedir. Bu şirketler risk denetimi yapmalı ve riski azaltmaya yönelik eylemleri için kamuya hesap verebilir olmalıdır. Tavsiye sistemlerine ilişkin şeffaflık getirmeleri ve bilgiye erişim konusunda kullanıcı tercihi sağlamaları gerekmektedir. Buna ek olarak, verileri yetkililerle ve onaylanmış araştırmacılarla paylaşmaları gerekmektedir.

¹⁰ Ayrıntılı açıklama için bkz: Birleşik Krallık Hükümeti - Politika belgesi Çevrimiçi Güvenlik Yasası: Bilgi formu. 19 Nisan 2022 tarihinde güncellenmiştir: <https://www.gov.uk/government/publications/online-safety-bill-supporting-documents/online-safety-billfactsheet#what-the-online-safety-bill-does>

¹¹ Ibidem.

¹² COM(2020) 825 final - Dijital Hizmetler için (Dijital Hizmetler Yasası) Tek Pazara ilişkin bir Avrupa Parlamentosu ve Konsey Yönetmeliği Teklifi ve tadil edilmiş 2000/31/EC sayılı Direktif: <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020PC0825&from=en>

22. Kanun yasadışı içeriği şu şekilde tanımlamaktadır: “*biçimi ne olursa olsun, yürürlükteki yasalar uyarınca ya yasadışı nefret söylemi veya terörist içerik ve yasadışı ayrımcı içerik gibi kendisi yasadışı olan ya da çocukların cinsel istismarını gösteren görüntülerin paylaşımı, özel görüntülerin rıza dışı yasadışı paylaşımı, çevrimiçi takip, uyumlu olmayan veya sahte ürünlerin satışı, telif hakkı korumalı materyalin izinsiz kullanımı veya tüketiciyi koruma yasasının ihlalini içeren faaliyetler gibi yasadışı faaliyetlerle ilgili olan bilgiler*”.¹³
23. Dijital Hizmetler Yasası, yasadışı içerik tanımına “yanlış veya yanıltıcı bilgileri” dahil etmemektedir. Bu öneri, Dezenformasyona ilişkin Güçlendirilmiş Uygulama Kanunu ile tamamlanmaktadır.¹⁴ Kurallar, kendi alanlarıyla ilgili kesin taahhütlere imza atan çok çeşitli paydaşları bir araya getirmektedir. Bu taahhütler arasında dezenformasyonun yayılmasının önlenmesi; siyasi reklamların şeffaflığının garanti altına alınması; doğruluk kontrolü yapan kuruluşlarla işbirliğinin artırılması ve araştırmacıların verilere erişiminin kolaylaştırılması yer almaktadır.
24. Kasım 2021’de Avrupa Komisyonu, Siyasi Reklamların Şeffaflığı ve Hedeflerine İlişkin bir Tüzük Teklifi yayınlamıştır.¹⁵ Bu teklif şu hususları getirmektedir: (a) siyasi reklam ve ilgili hizmet sağlayıcılarının bu tür hizmetlerin sağlanmasıyla bağlantılı bilgileri tutma, ifşa etme ve yayınlama konusunda uyumlaştırılmış şeffaflık yükümlülükleri; (b) kişisel verilerin kullanımını içeren siyasi reklamların yayınlanması, yayılması veya tanıtımı bağlamında hedefleme ve büyütme tekniklerinin kullanımına ilişkin uyumlaştırılmış kurallar.

İsveç

25. “Propagandanın yayılması” ile ilgili belirli eylemler Ceza Kanunu’nun 18. bölümünün 5. kısmında suç olarak tanımlanmıştır. Bu hüküm aşağıdaki gibidir: “*Kamuoyu oluşumunu etkilemek veya bir siyasi kuruluş ya da bir meslek veya iş birliği içinde eylem özgürlüğünü ihlal etmek amacıyla hukuka aykırı olarak baskı uygulayan veya hukuka aykırı olarak tehditte bulunan ve bu suretle ifade, toplanma veya örgütlenme özgürlüğünü tehlikeye atan kişi, sivil özgürlüklere karşı suç işlemiş olur ve en fazla altı yıl hapis cezasına mahkum edilir*”.¹⁶ Dolayısıyla, yalnızca hukuka aykırı baskı veya hukuka aykırı tehdit (her ikisi de başlı başına suçtur) eşliğinde yapılan dezenformasyon suç teşkil edecektir.
26. Buna ek olarak, propaganda yapmak üzere yabancı kaynaklardan ödeme kabul etmek de suçtur. Ceza Kanunu bölüm 19, kısım 13 şu şekildedir: “*Riksdag veya Hükümetin kararına tabi olan ve ülkenin yönetim şeklinin temellerinden herhangi birini ilgilendiren veya ülkenin güvenliği açısından önem taşıyan bir konuda kamuoyunu yazılı belgeler yayınlarak veya dağıtarak veya başka bir şekilde etkilemek için yabancı bir güçten veya yabancı bir güç yararına hareket eden yurtdışındaki bir kişiden para veya başka bir mal alan kişi, yabancı yardımı kabul etmekten suçludur ve en fazla iki yıl hapis cezasına mahkum edilir*”.¹⁷ Bu suç, genel olarak değil ama sadece İsveç hükümetinin temelleri veya ulusal güvenlik açısından merkezi öneme sahip az sayıda konuyla ilgili olarak kamuoyunu etkilemek için yabancı bir güçten gizlice fon alınmasını gerektirmektedir. Bugüne kadar bu suçlardan herhangi biri için herhangi bir kovuşturma açılmamıştır.

¹³ Ibidem. 12 no’lu beyan.

¹⁴ Dezenformasyona ilişkin Güçlendirilmiş Uygulama Kanunu - 2022: <https://ec.europa.eu/newsroom/dae/redirection/document/87585>

¹⁵ Siyasi Reklamların Şeffaflığı ve Hedeflerine İlişkin bir Tüzük Teklifi. COM/2021/731 final: <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52021PC0731&from=EN>

¹⁶ İsveç Ceza Kanunu: <https://www.government.se/4a4563/contentassets/7a2dcae0787e465e9a2431554b5eab03/the-swedish-criminalcode.pdf>

¹⁷ Ibidem.

Yunanistan

27. Yunan Ceza Kanunu'nun 191. maddesi en son 2021 yılında 4855/2021 sayılı Kanun'un 36. maddesi ile değiştirilmiştir. Madde aşağıdaki gibidir: “Her kim kamuya açık bir şekilde veya internet aracılığıyla vatandaşlarda endişe veya korku yaratabilecek veya ulusal ekonomiye, ülkenin savunma kapasitesine veya kamu sağlığına yönelik kamu güvenini sarsabilecek yalan haberleri yayar veya yayınlarsa, en az üç (3) ay hapis ve para cezası ile cezalandırılır. Fiilin basın ve yayın yoluyla ya da internet aracılığıyla işlenmesi halinde, fail en az altı (6) ay hapis ve para cezası ile cezalandırılır. Önceki fıkralarda belirtilen fiillerin işlendiği aracın gerçek sahibi veya yayımcısı hakkında da aynı cezaya hükmolunur”.¹⁸ O dönemde Hükümet tarafından değişiklik için öne sürülen gerekçeler, pandemi ve aşı karşıtı propagandayla etkin bir şekilde mücadele etme ihtiyacıydı. 191. madde sadece gazeteci sendikaları tarafından değil, aynı zamanda anayasa hukuku akademisyenleri tarafından da sert bir şekilde eleştirilmiştir.¹⁹ Yeni madde bugüne kadar Covid-19 salgını dışındaki alanlarda uygulanmamıştır.

Rusya

28. Yanlış bilgi ile ilgili olarak, 18 Mart 2019 tarihinde İdari Suçlar Kanunu 28-FZ sayılı Federal Kanun ile değiştirilmiş ve yaygın olarak “yalan haber” olarak adlandırılan gerçek dışı bilgilerin kasıtlı olarak yayılmasına ilişkin yeni bir suç oluşturulmuştur. İdari Suçlar Kanunu'nun 13.15. maddesinin 9. paragrafı aşağıdaki şekilde eklenmiştir:

“Medya ve ICT ağları aracılığıyla, gerçek dışı olduğu bilinen sosyal açıdan önemli bilgilerin [заведомо недостоверная общественно значимая информация] güvenilir raporlar kisvesi altında yayılması, kişilerin hayatına veya sağlığına veya mallarına zarar verme riski yaratır, kitlesel kargaşayı kışkırtmak, kamu güvenliğini baltalamak, kritik altyapı, ulaşım bağlantıları, sosyal hizmetler, kredi kurumları, enerji santralleri, sanayi veya iletişim tesislerinin çalışmasına müdahale etmek veya bunları engellemek 30.000 ila 100.000 Rus Rublesi [o dönemde yaklaşık 390 ila 1.200 avro] arasında idari para cezası ile cezalandırılır...”. Dolayısıyla, hüküm gerçek dışı bilgilerin yayılmasıyla sınırlıdır ve yaptırım tamamen idari niteliktedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde şu anda derdest olan bir dosyanın da Rus makamlarına komünike edildiğini belirtmek gerekir.²⁰

29. Ayrıca, Şubat 2021’de yürürlüğe giren ve “Sosyal medya otosansür yasası” olarak adlandırılan, sosyal medya şirketlerini “yasadışı içeriği” bulmak ve kaldırmakla görevlendiren yeni bir yasa da tehlikeli bir emsal teşkil etmektedir. Bu yasadan önce Rusya, 2019 yılında kabul edilen ve hükümetin “acil bir durumda” interneti Rusya dışındaki trafikten tamamen ayırmasına izin veren “Egemen İnternet Yasası”nı kabul etti. Yasa, internet servis sağlayıcılarının “internet trafiğini izleyebilen, filtreleyebilen ve yeniden yönlendirebilen” bir yazılım yüklemelerini gerektirmektedir. Bu tür bir teknoloji, devletin telekomünikasyon gözlemcisinin (Roskomnadzor) “hükümetin tehdit olarak gördüğü içeriğe erişimi bağımsız ve yargısız bir şekilde engellemesine” olanak tanımaktadır. Bu teknoloji aynı zamanda kullanıcıların haberi olmadan belirli internet hizmetlerinin yavaşlatılmasına da olanak sağlayabilir (Youtube ve Facebook dahil).²¹ Sosyal medya otosansür yasası, 500.000’den fazla kullanıcısı olan platformların proaktif olarak “yasadışı” materyalleri bulmasını ve engellemesini gerektirmektedir. Buna “zararlı ya da müstehcen” olduğu düşünülen materyaller, ayrıca kamu düzenini bozmaya yönelik çağrılar, aşırı cılık [extremism] ve izinsiz mitinglere katılım da dahildir. Yeni yasa yürürlüğe girmeden önce, Roskomnadzor söz konusu platformlara içeriğin yasayı ihlal ettiğine dair kanıtları da içerecek şekilde kaldırma taleplerini iletliyordu. Yeni yasa bu yükü doğrudan teknoloji şirketlerine yüklemektedir.

¹⁸ Gayri resmî çeviri. Yunanca versiyona ulaşmak için: <https://www.lawspot.gr/nomikesplirofories/nomothesia/poinikos-kodikas-nomos-4619-2019>

¹⁹ Diğerlerinin yanı sıra bkz. N. Paspaprou'nun makalesi (yalnızca Yunanca): https://theartofcrime.gr/wpcontent/uploads/2021/11/4_PAPSPYROU_TYXOS_11.pdf

²⁰ AİHM, Avagyan v. Rusya (no. 36911/20) DERDEST

²¹ <https://cepa.org/russias-social-media-self-censorship-law-is-misguided-and-the-west-must-avoid-making-the-same-mistake/>

30. Avrupa çerçevesinin ötesinde, Tunus'ta çıkarılan 13 Eylül 2022 tarihli ve 2022/54 sayılı yeni Kanun Hükmünde Kararname'nin 24. maddesinde “*başkalarının haklarına saldırmak, kamu güvenliğine veya ulusal savunmaya zarar vermek veya halk arasında terör yaymak amacıyla yapay, başkalarına atfedilen yalan haber, ifade, söylenti veya belge üretmek, teşvik etmek, yayınlamak, iletmek veya hazırlamak için bilgi ve iletişim ağlarını ve sistemlerini kasten kullanan herkes beş yıl hapis ve 50.000 dinar (15.000 Avro) para cezası ile cezalandırılır*” hükmü yer almaktadır.

“*Başkalarını karalamak, maddi veya manevi itibarlarını sarsmak veya onlara zarar vermek veya onlara saldırmaya teşvik etmek veya nefret söyleminde bulunmak amacıyla uydurma haberleri, kişisel verileri içeren belgeleri veya gerçek olmayan hususları atfetmek için bilişim sistemlerini kasten kullanan herkes hakkında birinci fıkrada öngörülen cezaların aynısı uygulanır.*”

Hedef alınan kişinin kamu görevlisi veya yarı resmi görevli olması halinde öngörülen cezalar iki katına çıkarılır.”²²

31. Sonuç olarak, yukarıdaki analizden de anlaşılacağı üzere, “yanlış veya yanıltıcı bilgiyi” suç haline getirme konusunda ilham kaynağı olarak gösterilen Avrupa ülkeleri aslında bunu yapmamış, bunun yerine internet platformlarına yasadışı içerikle ilgili yükümlülükler getirmiştir. Diğer ülkeler Covid-19 bağlamında dezenformasyonla ilgili yasalar çıkarırken, bunlar uluslararası örgütler, özellikle de uluslararası insan hakları örgütleri tarafından eleştirilmiştir.²³

IV. Analiz

32. Avrupa hükümetleri ve kurumları, internet ve sosyal medya için içerik kuralları geliştirme arayışında demokratik dünyada başlıca rolü oynamaktadır. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi de üye Devletlere dezenformasyon, propaganda ve yalan haber olgularına karşı tedbirler önermelerini tavsiye etmiştir.²⁴ Ancak ciddi riskler de mevcuttur. Çevrimiçi dezenformasyonun meşru bir küresel endişe haline geldiği kabul edilse de, “dezenformasyona karşı atılacak adımlar zor olacaktır, ifade özgürlüğü [ve] herkesin ‘her türlü bilgi ve fikri arama, alma ve verme’ hakkı için potansiyel olarak yıkıcı bir güçtür.”²⁵ Dezenformasyona yönelik çözümler kolayca sansüre ve meşru içeriğin kısıtlanmasına yol açabilir.²⁶ Dezenformasyona yönelik en sorunlu uygulama ise doğrudan suç haline getirilmesidir: “Tarih, gazeteciler ve insan hakları savunucuları da dahil olmak üzere muhalefeti ve eleştirileri bastırmak için cezai hükümler uygulayan rejimlerin örnekleriyle doludur.”²⁷

33. Birleşmiş Milletler, Avrupa Konseyi ve diğer uluslararası organlar, belirli ifade kategorilerinin, özellikle de yanlış veya yanıltıcı ifadelerin suç haline getirilmesinin tehlikelerine karşı gözlerini kapatmış değildir. Venedik Komisyonu halihazırda İfade Özgürlüğü ve “Yalan Haber”, Dezenformasyon ve

²² 2022/54 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 24. maddesi. Gayri resmî çeviri.

²³ BM Düşünce ve İfade Özgürlüğü Hakkının Geliştirilmesi ve Korunması Özel Raportörü 2020 yılında dezenformasyonun “hukukta tanımlanması olağanüstü zor bir kavram” olduğunu ve “neyin dezenformasyon, neyin hata, neyin gerçek olduğunu belirleme konusunda yürütme makamlarına aşırı takdir yetkisi vermeye açık” olduğunu belirtmiştir (Düşünce ve İfade Özgürlüğü Hakkının Geliştirilmesi ve Korunması Özel Raportörü 2020, para. 42). Covid-19 ile ilgili dezenformasyonla mücadele konusunda Avrupa Komisyonu, bu suçları “çok geniş terimlerle” ve “orantısız cezalarla” tanımlayan yasaların “otosansüre yol açabileceğini ve ifade özgürlüğü konusunda özellikle endişe yarattığını” belirtmiştir. Gerçekten de bu tür yasalar, serbest bilgi akışı ve hizmet sunma özgürlüğü önünde de engeller oluşturabilir. Nisan 2020’de Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, dezenformasyonla mücadeleye yönelik bazı tedbirlerin “basın özgürlüğüne orantısız kısıtlamalar getirmek için bir bahane” olarak kullanılmasından duyduğu endişeyi dile getirmiş ve dezenformasyonla mücadeleye yönelik tedbirlerin “gazetecilerin ve medya aktörlerinin işlerini yapmalarını asla engellememesi veya içeriğin internette gereksiz yere engellenmesine yol açmaması gerektiğini” belirtmiştir.

²⁴ AKPM, Resolution 2212 (2018). Editöryal dürüstlüğü korunması.

²⁵ KAYE, David. *Speech Police: The Global Struggle to Govern the Internet*. Columbia Global Reports (3 Haziran 2019), s. 94.

²⁶ Ibidem, s. 92.

²⁷ VERMEULEN, Mathias. APC ISSUE PAPER. ONLINE CONTENT: TO REGULATE OR NOT TO REGULATE. IS THAT THE QUESTION? s. 5. <https://www.apc.org/en/pubs/online-content-regulate-or-not-regulate-question>

Propaganda Ortak Deklarasyonu'na²⁸ atıfta bulunarak, “‘yalan haber’ veya ‘objektif olmayan bilgi’ de dahil olmak üzere, muğlak ve belirsiz ifadelerle dayalı bilgilerin yayılmasına ilişkin genel yasakların, ifade özgürlüğünün kısıtlanmasına ilişkin uluslararası standartlarla bağdaşmadığını (...) ve kaldırılması gerektiğini” belirtmiştir.²⁹

34. Bir ön tespit olarak, Venedik Komisyonu, aynı metnin önemli ölçüde farklı birkaç “resmî” çevirisinin varlığına dikkat çekmektedir. İki resmî versiyon (26 Eylül ve 7 Ekim 2022 tarihi), ilki “yanıltıcı bilgi”yi suç sayan, diğeri ise “yanıltılmak için yanlış bilgi”yi yaptırıma bağlayan iki farklı kavrama atıfta bulunmaktadır. Buna ek olarak, TBMM’de kayıtlı resmi metinde, başlıkta (teknik olarak hükmün bir parçası olan) “halkı yanıltıcı bilgi” terimi kullanılırken, metnin gövdesinde “gerçeğe aykırı bilgi” terimi kullanılmıştır. Çevrimiçi tartışmalar sırasında da ortaya çıkan bu karışıklık endişe vericidir.
35. Venedik Komisyonu, bu kafa karıştırmacı durumu göz önünde bulundurarak, her iki terime de (“yanıltıcı bilgi” ve “gerçeğe aykırı bilgi”) atıfta bulunacak ve uygun olduğunda değerlendirmesini ayırt edecektir.

A. İfade özgürlüğüne yönelik tehditler ve 10. madde güvenceleri

36. Değerlendirilmekte olan düzenleme “yanlış veya yanıltıcı” bilgilerin yayılmasının suç sayılması-AİHS’nin 10. maddesi ile korunan ifade özgürlüğüne bir müdahale teşkil etmektedir:

10. madde - İfade özgürlüğü

1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu otoritelerinin müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin yayın, televizyon veya sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.

2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret veya haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına için gerekli olan formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.

37. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (Mahkeme) yerleşik içtihadına göre, ifade özgürlüğüne yönelik her türlü müdahale -Sözleşme’nin 10. maddesini ihlal oluşturmayacaksa - üç şartı yerine getirmelidir. (i) kanunla öngörülmüş olma, (ii) 2. paragrafta sayılan meşru amaçlardan en az birini izleme ve (iii) demokratik bir toplumda gerekli olma ve izlenen meşru amaçla orantılı olma.

B. Kanunla öngörülmüş olma

38. Venedik Komisyonu, Mahkeme’nin hukuki kesinliğin ve hukukun niteliğinin önemini sık sık vurguladığını hatırlatır. AİHS’nin 10. maddesi anlamında “yasa” kavramı, özellikle erişilebilirlik ve öngörülebilirlik gibi niteliksel gereklilikleri içermektedir.³⁰ Yasa, vatandaşın davranışlarını düzenleme-

²⁸ Venedik Komisyonu, Venedik Komisyonu ve İnsan Hakları ve Hukukun Üstünlüğü Genel Müdürlüğü (DGI) ile Bilgi Toplumu ve Suça Karşı Eylem Müdürlüğü’nün Dijital Teknolojiler ve Seçimler Hakkındaki Ortak Raporu, CDL-AD(2019)016, para. 90.

²⁹ Birleşmiş Milletler, Düşünce ve İfade Özgürlüğü Özel Raportörü, Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı Medya Özgürlüğü Temsilcisi, Amerikan Devletleri Örgütü İfade Özgürlüğü Özel Raportörü ve Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu İfade Özgürlüğü ve Bilgiye Erişim Özel Raportörü tarafından kabul edilmiştir

³⁰ Örneğin bkz., AİHM, Delfi AS v. Estonya, [GC],16 Haziran 2015, no. 64569/09, para. 120, ve VgT Verein gegen Tierfabriken v. İsviçre, 28 Haziran 2001, no.

sine -belirli bir eylemin sonuçlarını öngörebilmesine- olanak tanıyacak yeterli kesinlikte formüle edilmişse öngörülebilir. ³¹ Bu, yasanın ifadesinin yeterince açık olması gerektiği anlamına gelir. ³²

39. Komisyon, madde 217/A'nın özellikle "yanıltıcı bilgi" (ilgili ise), "yanıltmaya yönelik yanlış bilgi", "alenen yayma" (veya "açıkça yayma"), "kamu huzurunu bozma", "genel esenlik" (veya "kamu sağlığı" veya "genel sağlık"), "elverişli bir şekilde" (veya "elverişli bir tarzda"), "bir kuruluşun faaliyetleri çerçevesinde" gibi çok geniş, muğlak ve farklı yorumlara açık bazı terimler içerdiğine dikkat çekmektedir. Bu durum, taslak hükmün çevirileri ve tartışmalarında yaşanan kafa karışıklığı ile açıkça görülmektedir.
40. Bu bağlamda Venedik Komisyonu, bu terimlerin birçoğunun eşanlamlı gibi görünebileceğini ancak eşanlamlı olmaları gerekmediğini belirtmektedir. Örneğin, UNESCO bu terimlerden bazılarını tanımlarken dezenformasyon, yanlış bilgilendirme ve kötü bilgilendirme arasında ayırım yapmaktadır (Journalism, 'Fake News' and Disinformation: A Handbook for Journalism Education and Training (unesco.org). *Dezenformasyon*: Yanlış ve kasıtlı olarak bir kişiye, sosyal gruba, kuruluşa ya da ülkeye zarar vermek amacıyla oluşturulan bilgi. *Yanlış bilgi*: Yanlış olan ancak zarar verme niyetiyle oluşturulmayan bilgi. *Kötü bilgi*: Bir kişiye, sosyal gruba, kuruluşa veya ülkeye zarar vermek için kullanılan ve gerçeğe dayalı bilgi. Sözlükler de yanlış ve yanıltıcı için farklı anlamlar sunmaktadır (örneğin, Merriam Webster Online Dictionary <https://www.merriam-webster.com/>: yanlış - (kasıtlı olarak) doğru olmayan, yanıltıcı - genellikle kasıtlı aldatma yoluyla yanlış bir yöne veya yanlış bir eylem veya inanca yönlendiren.
41. Venedik Komisyonu, Türk makamları tarafından 6 Ekim 2022 tarihinde sunulan açıklamalarda, "Yanıltıcı Bilgi'nin 'kamuoyunu yanıltabilecek herhangi bir bilgi' anlamına geldiğini ve ifade ve bilgi edinme özgürlüğü ile doğrudan ilgili olduğu için doğası gereği bir suç olamayacağını"nın belirtildiğini görmekten memnuniyet duymaktadır. Bununla birlikte, bu ifade, "resmî" metinlerden en az birinde yer alan hükmün lafzıyla çelişiyor gibi görünmektedir. ³³
42. Venedik Komisyonuna verilen bilgiye göre, Türk kanunlarında "yanlış veya yanıltıcı bilgi" tanımı bulunmamaktadır.
43. Türk makamları Komisyon'a, bir içeriğin yanıltıcı, yanlış bilgi içerip içermediğine ilişkin kararın, uzman bilirkişilerden yararlanacak olan mahkemeler tarafından alınacağını bildirmiştir. Komisyon bu bağlamda, kanunda bilirkişilerin bu değerlendirmeyi objektif ve tutarlı bir şekilde yapabilecekleri herhangi bir kriter bulunmadığını not etmektedir.
44. Bu bağlamda Venedik Komisyonu, Türk makamları tarafından 26 Eylül 2022 tarihinde sağlanan Bilgi Notu'nun 5. paragrafında şu ifadelerin yer aldığını gözlemlemektedir: "Kanun Teklifi genel

24699/94, para. 52.

³¹ Delfi AS, ibidem, para. 121. İlgili kanun, "başvuranın eylemi, işlendiği tarihte, başvuranın davranışlarına rehberlik edebilecek ve keyfiligi önleyebilecek şekilde iç hukuk ve/veya uluslararası hukuk tarafından yeterli kesinlikte tanımlanmış bir suç teşkil ettiğinde" öngörülebilir (Zaja v. Hırvatistan, 4 Ekim 2016, no. 37462/09, para. 93, diğer referanslarla birlikte).

³² Bkz. AİHM'nin ifade özgürlüğüne ilişkin içtihat rehberindeki ayrıntılı analiz (AİHS madde 10). Buna ek olarak, kanunun belirli bir davranışı cezai olarak yaptırıma bağlaması halinde, spesifiklik eksikliği, AİHS'in 7. maddesi tarafından ifade olunan kanunilik ilkesinin (*nullum Crimean sine lege*) ihlalini de beraberinde getirebilir.

³³ Türk makamları, 6 Ekim 2022 tarihinde sundukları görüşlerinde, bu noktayı daha da detaylandırmışlardır: "Yanlış bilgi terimi, gerçek olmayan, gerçeğe dayanmayan bir bilgiyi ifade etmektedir. Ancak "yanıltıcı bilgi" terimi, doğru veya yanlış olsun, kamuoyunu yanıltmak için kullanılan bilgi olarak anlaşılmaktadır. Bu iki terim arasında bağlamsal anlamda büyük bir çelişki vardır. "Yanıltıcı Bilgi", "herhangi bir haksızlık kastı olmaksızın yanlış bilginin yayılmasını" içerirken, "Kamuoyunu Yanıltmaya Yönelik Yanlış Bilgi", değişiklik taslağında belirtildiği gibi "haksızlık kastını" içermektedir. "Yanıltıcı Bilgi" kavramının sadece dezenformasyon eylemlerini değil, yanlış bilgilendirme ve kötü bilgilendirme (kötü niyetli-bilgi) eylemlerini de kapsadığı anlaşılmaktadır. Kanun tasarısı sadece kamuoyunu yanıltmak için yanlış bilgi yaymayı ifade eden "dezenformasyonu" tespit etmeyi ve önlemeyi amaçlamaktadır. Böylece tasarısı, "yanlış bilgilendirme" ve "kötü bilgilendirme" fiillerini kapsam dışı bırakmakta ve suçu buna göre düzenlemektedir."

olarak [...] Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna bu hizmetlerle ilgili gerekli düzenlemeleri yapma ve tedbirleri alma yetkisi vermeyi, dezenformasyona karşı önlem almak için Türk Ceza Kanunu'nun 'Kamu Barışına Karşı İşlenen Suçlar' kategorisinde yer alan 'kamuoyunu yanıltıcı bilgileri alenen yaymak' suçunun tanımını yapmayı ve kamu barışını bozacak şekilde yanıltıcı bilgileri alenen yaymanın suç olarak belirlenmesini sağlamayı amaçlamaktadır." Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna devredilen filî yetkinin kapsamı, özellikle de Ceza Kanunu'nun 217/A maddesinin uygulanması amacıyla bilginin gerçekliğini değerlendirme kriterlerini tanımlamakla görevlendirilip görevlendirilmeyeceği belirsizliğini korumaktadır. Düzenleyici kurumlar sıklıkla tüzük ve yönetmelikler çıkarmaktadır (görsel-işitsel medya, elektronik iletişim hizmetleri ve telekomünikasyon hizmetleri sağlayıcılarının hak ve yükümlülükleri alanında). Ancak, ulusal bir düzenleyici kuruma ceza hukukunu tespit ve "eylemleri suç olarak belirleme" yetkisi verilmesi Avrupa standartlarıyla uyumlu bir yaklaşım değildir.

45. Bu nedenle Venedik Komisyonu, bilginin gerçekliğini değerlendirecek kriterlerin yasaya dahil edilmesi gerektiği görüşündedir.
46. Ayrıca, söz konusu hükmün, ifadesine bakılmaksızın, değer yargıları (bir görüşün ifadesi olarak) ile değil, sadece gerçeklerin beyanı ile sınırlı olması gerektiğini vurgulamak gerekir. İkincisi doğru veya yanlış olarak test edilemez (doğruluklarını kanıtlama zorunluluğu şüphesiz Sözleşme'nin 10. maddesini ihlal etmektedir).³⁴
47. Buna ek olarak, "alenen yayma" (veya "açıkça yayma"³⁵) ifadesi çok geniştir ve bir konferans bağlamında kamuya açık bir ifadeden sanal dünyada bir "beğenme" veya "retweet"e kadar değişebilen hem çevrimiçi hem de çevrimdışı çeşitli durumlara uygulanabilir. Çevrimiçi ortamda kamusal ve özel alanlar arasındaki sınır bulanıktır. Facebook'ta sadece Facebook arkadaşlarının erişebileceği bir gönderi "alenen yayma" anlamına gelir mi? Ya da belirli bir e-posta adresine istenmeden gönderilen bir e-posta alenen yayma koşulunu karşılar mı? Tasarımın, örneğin bu tür içeriği paylaşarak (ve eğer öyleyse, hangi yolla -ek bilgi olmadan sadece bir hiperlink paylaşmak da 'yayma' mıdır?) veya hatta "beğenerek"³⁶ "yanlış veya yanıltıcı bilginin" daha geniş bir kitleye yayılmasını sağlayan herkese mi yoksa sadece bu tür içeriği doğrudan oluşturan (yazan, söyleyen, çizen, kaydeden) ve belirli bir erişim kısıtlamasıyla veya kısıtlaması olmaksızın (ve ne ölçüde) kamuya açık hale getirenlere mi uygulanması gerektiği de açıklığa kavuşturulmalıdır.
48. Bazı muhataplar, "münhasıran [veya "münhasır saikle" veya "sırf "] kamuoyunda endişe, korku veya paniğe neden olmak" cümlesinin, failin özel kastını gerektiren bir güvence anlamına geldiğini açıklamışlardır.³⁷ Ancak Komisyon, bir yandan bu durumun hükmün uygulanabilirliğini kısıtladığı için övülebileceğini, diğer yandan da farklı bir amaca sahip benzer bir davranışın, örneğin kâr elde etmenin, aynı etkiyi yaratsa bile suç olarak nitelendirilmeyeceği gibi bir paradoksa yol açabileceğini belirtmektedir.
49. "Yanlış veya yanıltıcı bilgi" yayılmasının kovuşturulması ve cezalandırılması çabası sadece belirli

³⁴ AİHM, Turhan v. Türkiye, 19 Mayıs 2005, no. 48176/99, para. 24, veya Jerusalem v. Avusturya, 27 Ocak 2001, no. 26958/95, para. 43.

³⁵ Türk makamları tarafından 6 Ekim 2022 tarihinde sunulan görüşler aşağıdaki şekilde detaylandırılmıştır: "Ayrıca, dilsel farklılıklar 'alenen' ve 'açıkça' ifadelerinin kullanımında ortaya çıkmaktadır. Detaylandırılmak gerekirse, 'açıkça', statülerine bakılmaksızın herkese bilgi yaymak amacıyla kamuoyunu etkileme niyetini ifade etmektedir. Bununla birlikte, 'alenen' eylemin diğer unsurlardan bağımsız olarak kamuya açık bir yerde gerçekleştiği anlamına gelir. Dolayısıyla, aktörün saiki, yukarıda belirtilen açıklamalar dikkate alındığında farklılık göstermektedir."

³⁶ Bir ifade biçimi olarak "beğenme" için bkz. AİHM, Melike v. Türkiye, 15 Haziran 2021, no. 35786/19.

³⁷ Türk makamları tarafından 6 Ekim 2022 tarihinde sunulan yorumlarda aşağıdaki hususlara yer verilmiştir: "Metnin çevirisinden 'saf kasıt' ifadesinin çıkarılması, taslak anlaşmanın hukuki yorumunda radikal bir farklılığa neden olmuştur. Ceza hukuku alanında 'saf kastın' araştırılması, suçun cezalandırılabilirlik kapsamını daraltmaktadır. Başka bir deyişle, suç istem dışı işlenemez. 'Saf kasıt' sadece 'halk arasında sıkıntı, korku ve panik yaratmayı' kapsar, bu da herhangi bir kazanç elde etme veya birisini karalama vb. girişimlerin suç olarak nitelendirilmeyeceğini gösterir."

bilgi kategorileriyle, özellikle de “ülkenin iç ve dış güvenliği, kamu düzeni ve genel esenliği [veya “kamu sağlığı” veya “genel sağlık”]” ile ilgili bilgilerle sınırlıdır.³⁸ Suç kapsamının sınırlandırılması şüphesiz doğru yönde atılmış bir adımdır. Ancak bu kavramlar, en yüksek hukuki güce sahip düzenlemelerin (anayasalar, temel hak ve özgürlük metinleri ve uluslararası sözleşmeler gibi) ifadelerinde kullanılmaya uygun soyut kategorilerdir. Hiyerarşik hukuk düzeninin daha alt seviyelerinde, örneğin Ceza Kanunu gibi kanunlarda, bu geniş kavramlar, kamusal alana ilişkin her türlü içeriği, her türlü bilgiyi kapsayabilecek ve uygulamalarının öngörülebilirliği adına daha hassas bir tasarı hazırlanmasını gerektirecek her şeyi kapsayan formüller haline gelme riski taşır. Dolayısıyla, bu sınırlamalar gerçekte yanıltıcıdır.

50. “Kamu barışını bozmaya elverişli bir şekilde [veya “bozabilecek şekilde”]” ifadesi de çeşitli endişelere yol açmaktadır. Soyut bir tehlikeye mi, rahatsız etme olasılığına mı, yoksa kamu barışına yönelik fiilî ve yoğun bir zararın kanıtlanmasını gerektiren somut bir riske mi atıfta bulunduğu belirsizdir. Yetkililerle yapılan görüşmenin ardından, en endişe verici görünen şey, kamuya açık bir protestonun kendi başına kamu huzurunu bozma olarak değerlendirilebilmesidir. Ne olursa olsun, izleyicilerin (yani “yanlış veya yanıltıcı bilgi” alıcılarının) kapsamı ve niteliğine ilişkin sorular da son derece endişe vericidir.
51. Bu bağlamda, bir başkasının ifadesini alıntılamanın gazetecinin sorumluluğu sorunu özellikle önemlidir. Şunu vurgulamak gerekir ki, “*başkalarının röportajlarına veya beyanlarına dayanan haberler, düzenlenmiş olsun ya da olmasın, basının hayati önem taşıyan ‘kamu bekçiliği’ rolünü oynayabilmesinin en önemli araçlarından birini oluşturur. Bir gazetecinin başka bir kişi tarafından yapılan açıklamaların yayılmasına yardımcı olduğu için cezalandırılması, basının kamu yararını ilgilendiren konuların tartışılmasına katkısını ciddi şekilde engelleyecektir ve bunun için özellikle güçlü nedenler olmadıkça öngörülmemelidir. (...) Gazetecilerin sistematik ve resmî olarak başkalarını aşağılayabilecek, kışkırtabilecek veya itibarlarına zarar verebilecek bir alıntının içeriğiyle aralarına mesafe koymalarını gerektiren genel bir gereklilik, basının güncel olaylar, görüşler ve fikirler hakkında bilgi sağlama rolüyle bağdaştırılmaz*”.³⁹ Bir diğer önemli soru ise, araçların (internet servis sağlayıcıları, İSS’ler) ve sosyal medya platformlarının taslak hüküm anlamında “yanlış veya yanıltıcı bilgi” “yayıp yayamayacağı” (ve eğer yayıyorsa, hangi koşullar altında yayabileceği) konusundadır. Hukuki kesinlik ilkesi açısından bu soruların doğrudan kanunda cevaplandırılması gerekmektedir. Ayrıca, Sözleşme’nin 10. maddesini ihlal edecek şekilde kanunun aşırı geniş bir şekilde uygulanmasını önleyecektir.
52. Son olarak, taslak maddenin 2. fıkrası, “bir örgütün faaliyetleri çerçevesinde” işlenmesi halinde yaptırımını yarı oranında artırmaktadır. Cümle, bunun bir “suç” örgütüne mi yoksa başka bir örgütlenme biçimine mi atıfta bulunduğunu belirtmemektedir. Venedik Komisyonu, Türk makamları tarafından 6 Ekim 2022 tarihinde sunulan ve bu terimin “terör örgütleri”ne atıfta bulunduğunu belirten açıklamaları dikkate almaktadır. Bu nedenle Venedik Komisyonu, bu hususun kanun metninde açıkça belirtilmesi gerektiği görüşündedir.
53. Venedik Komisyonu ayrıca, çevrimiçi toplantılar sırasında raportörlerle görüşen muhatapların bu kavramlara çok karışık ve muğlak bir şekilde atıfta bulduklarını ve kullandıklarını not eder.

³⁸ Türk makamları tarafından 6 Ekim 2022 tarihinde sunulan görüşlerde şu ifadeler yer almaktadır: “İç ve dış güvenlikle ilgili gerçeklere aykırı” ve ‘ülkenin iç ve dış güvenliğiyle ilgili’ ifadelerinin de iki farklı anlamı vardır. Resmî metinde suçun konusu ‘gerçeğe aykırı bilgi’ olarak anlaşılmaktadır. Öte yandan, metnin gayri resmî versiyonunda suçun konusu ‘Türkiye’nin iç ve dış güvenliğine ilişkin saik ve amacı ne olursa olsun her türlü bilgi suç olarak nitelendirilebilir’ şeklinde rahatlıkla anlaşılabilir. Tasarı bu amaca ulaşmayı hedeflememektedir ve bu mantık yasanın amacını aşmaktadır. Yasa değişikliği tasarısı, kamu düzenine, toplumun huzur ve barışına ve temel insan haklarına yönelik gerçek tehlikelere odaklanmaktadır. Böylece demokratik bir toplumun gereklerine uygun hareket ederek, toplumun hukuki çıkarlarını ve temel haklarını korumayı amaçlamaktadır.”

³⁹ AİHM, Kuliş v. Polonya, 18 Mart 2008, no. 15601/02, para 38, Thoma v. Lüksemburg, 29 Mart 2001 no. 38432/97, para. 64, veya Saygılı ve Falakaoğlu v. Türkiye, 21 Ekim 2008, no. 39457/03, para. 23.

54. Bu nedenle Venedik Komisyonu, 217/A maddesinin 10. maddenin ilk kriteri olan “kanunla öngörül- müş olma” şartını karşılayabilmesi için, açıkça tanımlanmış terimler kullanılarak uygulama kapsa- mının netleştirilmesi gerektiği görüşündedir.

C. Meşru bir amaca uygunluk

55. Komisyon’un görüşüne göre, Genel Gerekçe ışığında, Teklif’teki 29. madde, AİHS 10. madde 2. pa- ragrafla uyumlu olarak, düzensizliğin önlenmesi, ulusal güvenliğin, sağlığın ve başkalarının hakla- rının korunması gibi meşru amaçlar gütmektedir.

56. Venedik Komisyonu, çevrimiçi internet platformlarının özel ve kamusal tartışmalar için geniş açık kanallar haline gelmesi nedeniyle bilgi düzensizliğinin (yanlış bilgilendirme, dezenformasyon ve kötü bilgilendirme) gerçekten de günümüzün önemli sorunlarından biri olduğunu kabul etmek- tedir. Nefret ve diğer zararlı söylemler, üretilen amplifikasyonun yardımıyla bu platformlar aracılı- ğıyla yayılmaktadır.⁴⁰ “Yalan haberlerin” yayılması, BİT’lerin kullanımındaki artış ve özellikle de internete erişimin artmasıyla birlikte etki, hız ve hacim açısından yeni boyutlara ulaşmıştır.⁴¹

57. Venedik Komisyonu ayrıca, seçim sonuçları ve akabinde hükümetler ve devletlerin anayasal düzeni üzerinde etkisi olduğu varsayılan⁴² dezenformasyon kampanyalarına ilişkin ciddi sorunlarla, özel- likle de siber alanlarda, küresel olarak mücadele edilmesi gerektiğini kabul etmektedir.⁴³

D. Demokratik bir toplumda gereklilik

58. “Müdahalenin demokratik bir toplumda gerekliliği” ile ilgili olarak, “acil bir sosyal ihtiyaç” olup olmadığı ve buna ek olarak müdahalenin “izlenen meşru amaçla orantılı” olup olmadığı tespit edil- melidir. Devletler, böyle bir ihtiyacın var olup olmadığını değerlendirirken belirli bir takdir marjına sahiptir; ancak basın özgürlüğünün söz konusu olduğu durumlarda bu takdir marjı ilke olarak sınırlıdır.⁴⁴ Dolayısıyla, Mahkeme, Devletlerin böyle bir ihtiyacın var olup olmadığını değerlendi- rirken takdir marjını kabul etmekle birlikte, bu bağlamda ileri sürülen argümanları reddedebilir.⁴⁵

1. Sosyal ihtiyaç baskısı

59. Venedik Komisyonu, ilke olarak, dezenformasyonun belirli yönlerini düzenlemek için acil bir sosyal ihtiyaç olabileceği görüşündedir. Söz konusu olan sadece “yanlış veya yanıltıcı bilgi” yayanların bil- gi verme özgürlüğü değildir; “yanlış veya yanıltıcı bilgi” alanların bilgi alma özgürlüğü de dikkate alınmalıdır. “Yanlış veya yanıltıcı bilginin” geniş çapta yayılması önemli kamu çıkarlarını (örneğin ulusal güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeni veya kamu sağlığı) tehlikeye atabilir. Buna ek olarak, “yanlış veya yanıltıcı bilgi” herhangi bir kamusal tartışma biçimine de katkıda bulunamaz.⁴⁶ Sonuç olarak, “yanlış veya yanıltıcı bilgi”nin kasıtlı olarak yayılmasının ifade özgürlüğünün ve bilgi verme hakkının kullanılmasından (yararlanılmasından) ziyade kötüye kullanılması olduğu söylenebildiği

⁴⁰ KAYE, David. *Speech Police: The Global Struggle to Govern the Internet*. Columbia Global Reports (3 Haziran 2019), s. 14.

⁴¹ APC - İlerici İletişim Derneği: Dezenformasyon ve ifade özgürlüğü. BM Düşünce ve İfade Özgürlüğünün Geliştirilmesi ve Korunması Özel Raportörü’nün Haziran 2021’deki 47. oturumunda İnsan Hakları Konseyi’ne sunulacak yıllık tematik rapora katkı çağrısına cevaben yapılan sunum. <https://www.apc.org/en/pubs/disinformation-and-freedom-expression-submissionresponse-call-un-special-rapporteur-promotion>

⁴² Örneğin bkz. Venedik Komisyonu, CDL-AD(2019)016, Venedik Komisyonu ve İnsan Hakları ve Hukukun Üstünlüğü Genel Müdürlüğü ile Bilgi Toplumu ve Suça Karşı Eylem Müdürlüğü Ortak Raporu (DGI), Dijital Teknolojiler ve Seçimler, para. 99.

⁴³ TOMPROS, Louis W., CRUDO, Richard A., PFEIFFER, Alexis, BOGHOSSIAN, Rahel. *The Constitutionality of Criminalizing False Speech Made on Social Net- working Sites in a Post-Alvarez, Social Media-Obsessed World*. 31 HarvJLTech 65 (2017) (Harvard Journal of Law & Technology Volume 31, Number 1 Fall 2017), ss. 75-78; erişim: <https://jolt.law.harvard.edu/assets/articlePDFs/v31/31HarvJLTech65.pdf>.

⁴⁴ AİHM, Dammann v. İsviçre, 25 Nisan 2006, no. 77551/01, para. 51

⁴⁵ Örneğin bkz., Eerikäinen ve diğerleri v. Finlandiya, 10 Şubat 2009, no. 3514/02, para. 71; Fáber v. Macaristan, 24 Temmuz 2012, no. 40721/08, para. 45.

⁴⁶ AİHM, Otto-Preminger-Institut v. Avusturya, 20 Eylül 1994, no. 13470/87, para. 56.

sürece, “dezenformasyon akışının” düzenlenmesi Sözleşme’nin 10. maddesini ihlal etmez. Ayrıca, 10/2. maddenin ifade özgürlüğünden yararlananların görev ve sorumluluklarını vurgulaması da göz ardı edilmemelidir. Ve son olarak, düzenleme yöntemini seçecek olan ulusal yasa koyucudur.⁴⁷

60. Komisyon yine de Teklif’in 29. maddesinin kamu düzenine karşı standart cezai durumlar veya yanlış yangın alarmları, yanlış suç ihbarları veya yanlış bomba ihbarları gibi bazı düzenlemelerle benzerlikler gösterdiğini not etmektedir. Çevrimiçi toplantılar sırasında birçok muhatap, bu tür suçların sadece Türk Ceza Kanunu’nda mevcut olmadığını, aynı zamanda kamuya zararlı olabilecek “yanlış veya yanıltıcı bilgilerin” yayılmasıyla ilgili birçok hususun, aracılardan platformlarında yayınlanan içeriği engellemesini veya kaldırmasını gerektiren Sosyal Medya Kanunu veya bir suç grubu adına işlendiğinde de dahil olmak üzere ve daha sert bir şekilde kamu düzeni ve güvenliğine yönelik suçları cezalandıran Terörle Mücadele Kanunu gibi diğer kanunlar aracılığıyla Türk mevzuatında zaten yer aldığını doğrulamıştır.
61. Venedik Komisyonu, Türk hukuk sisteminde “yanlış veya yanıltıcı bilgi”nin en tehlikeli yönlerini hedef alan ve ulusal güvenlik, kamu düzeni ve güvenliğine karşı suç olarak nitelendirilebilecek kadar ciddi olan düzenlemelerin⁴⁸ varlığı ışığında, söz konusu cezai hükmün getirilmesine ve ifade özgürlüğüne yönelik olası tehditlere ve keyfi kısıtlamalara daha fazla kapı açılmasına yönelik acil bir sosyal ihtiyaç olmadığı görüşündedir. Bu sonuç, dezenformasyonun bazı hafif biçimleri hali hazırda mevcut mevzuat kapsamında olmasa bile geçerlidir.

2. Orantılılık

62. İfade özgürlüğüne getirilen izin verilebilir bir kısıtlamanın orantılılığının değerlendirilmesi, öngörülen meşru amaçlara ulaşmak için daha az kısıtlayıcı araç ve tedbirlerin mevcut olup olmadığının derinlemesine araştırılmasını içerir.
63. İfadenin belirli yönlerinin suç sayılması kendiliğinden dışlanmamaktadır. Ancak, ifadenin ceza hukuku araçlarıyla düzenlenmesine karşı çok güçlü bir karine vardır. Bu ağır silahın devreye girmesi kaçınılmaz olarak büyük bir şüphe, hatta böyle bir düzenlemenin orantısız olduğu varsayımını doğurur. Gazeteciler ve medya aktörleri ile ilgili olarak Bakanlar Komitesi, Gazeteciliğin Korunması ve Gazeteciler ile Diğer Medya Aktörlerinin Güvenliğine İlişkin Üye Devletlere Yönelik Tavsiye Kararında⁴⁹ “*bir basın suçu için hapis cezası uygulanmasına ancak istisnai durumlarda, özellikle de diğer temel hakların ciddi şekilde zedelendiği durumlarda, örneğin nefret söylemi veya şiddete teşvik söz konusu olduğunda izin verilebileceğini*” belirtmiştir.⁵⁰
64. Mahkeme, acil bir sosyal ihtiyacı ele alırken en az kısıtlayıcı tedbirin kullanılmasının önemine vurgu yapmakta ve bir tedbirin demokratik bir toplumda orantılı ve gerekli olarak kabul edilebilmesi için, aynı amaca ulaşmak için ilgili temel hakka daha az müdahale edecek başka bir yol bulunma-

⁴⁷ Diğerlerinin yanı sıra bkz., AİHM, Gorzelik ve Diğerleri v. Polonya, [GC], 17 Şubat 2004, no. 44158/98, para. 67.

⁴⁸ Halihazırda Türk Ceza Kanunu, 213. madde “Halk Arasında Korku ve Panik Yaratmak Amacıyla Tehdit”, 214. madde “Suç İşlemeye Tahrik”, 215. madde “Suç ve Suçluyu Övme”, 216. madde “Halkın Bir Kesimini Kin ve Düşmanlığa Tahrik” ve 217. madde “Kanuna Uymamaya Tahrik” de dahil olmak üzere, kamu barışına karşı suçları ele alan bir dizi hüküm içermektedir. Bu maddeler (ve önerilen yeni hüküm 217a) için, Ortak Hüküm Madde 218, yukarıda belirtilen maddelerde tanımlanan suçların basın veya yayın yoluyla işlenmesi halinde cezaları artırmaktadır. Ortak Hüküm, düşüncenin eleştirisi şeklinde ifade edilmesini hariç tutmakta ve haber vermenin ötesine geçmeyen düşüncelerin ifade edilmesinin suç teşkil etmediğini belirtmektedir. Buna ek olarak, Ceza Kanunu, manipülasyon Ffıyatları ile ilgili 237. madde ve savaş zamanında yanlış bilgi yayılması ile ilgili 323. madde gibi yanlış bilgi yayılması ile ilgili başka hükümler de içermektedir.

⁴⁹ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, Gazeteciliğin korunması ve gazeteciler ile diğer medya aktörlerinin güvenliğine ilişkin CM/Rec(2016)4 sayılı Tavsiye Kararı.

⁵⁰ Bkz. Venedik Komisyonu, CDL-PI(2020)008, İfade ve Medya Özgürlüğü ile ilgili Venedik Komisyonu Görüşleri ve Raporları Derlemesi, para. 4.2, atf CDL-AD(2015)004, Karadağ Medya Yasası Değişiklik Taslağı Hakkında Görüş, para.12, veya para. 5, CDL-AD(2008)026, İfade Özgürlüğü ve Din Özgürlüğü Arasındaki İlişkiye Dair Rapor: Dine Hakaret, Dini Aşağılama ve Dini Nefrete Tahrikin Düzenlenmesi ve Kovuşturulması Meselesi, para. 74-75: “... Venedik Komisyonu’nun görüşüne göre sadece nefrete tahriki önlemek için uygun olan cezai yaptırımlar yerine, ...”

ması gerektiğini düşünmektedir.⁵¹ Mahkeme, özellikle cezanın basını eleştirilerini ifade etmekten caydırmaya yönelik bir tür sansür anlamına gelmemesine dikkat etmektedir.⁵²

65. Venedik Komisyonu da çeşitli vesilelerle “ceza hukukuna başvurmanın, ilke olarak başka hiçbir hukuk yolunun etkili görünmediği durumlarda saklı tutulması gerektiğini, ifade özgürlüğü alanında ancak son derece dikkatli olunarak kullanılabileceğini” vurgulamıştır.⁵³ Zira, özellikle sosyal medyada “yanlış veya yanıltıcı bilgilere” yönelik olarak, cezalandırmadan daha az kısıtlayıcı başka hukuk yolları da vardır.
66. İfade özgürlüğünün arkasındaki ünlü gerekçelerden biri, yanlış söylemlerin test edilip çürütülebildiği fikir pazarı teorisi. Pazar yeri modeli özellikle sosyal medyadaki söylemlere uygulanmak için çok uygundur.⁵⁴ “Sosyal medya aracılığıyla yayılan söylentiler ve yalanlar, erişim açısından olmasa da zaman açısından geçicidir. Bunun nedeni sosyal medyanın aynı zamanda kendi kendini düzelten (ya da ‘kitle-düzelten’) bir ağ olarak hareket etmesidir. Sosyal medya söylentilerin ‘büyük bir hızla’ yayılmasına izin verse de, ‘bunları ortadan kaldırmak için eşit ve zıt bir güce sahiptir’.”⁵⁵ Hükümetler, yanlış bir iddianın kamuoyu önünde yalanlanması yoluyla “karşı söylemlerini” kullanabilirler; sosyal medyanın doğası gereği, yanlışlar hızlı ve etkili bir şekilde gerçeğe karşılanabilir, bu da sosyal medyada “yanlış veya yanıltıcı bilgilerin” suç sayılmasını, endişe veya rahatsızlığı önlemek için “gerçekten gerekli” hâle getirmez. Düzeltme yayınlayan kişi ve kuruluşlara ek olarak, çevrimiçi ortamda “yanlış veya yanıltıcı bilgilerin” yayılmasını önlemeye yardımcı olmak için giderek artan sayıda web sitesi ve teknoloji mevcuttur.⁵⁶
67. Görüşülmekte olan Teklif, 1 ilâ 3 yıl arasında değişen ağır hapis cezaları öngörmektedir. Türk yetkililer, çevrimiçi toplantılar sırasında ve 6 Ekim 2022 tarihinde sunulan açıklamalarında, 1 ilâ 3 yıllık cezaların “genellikle denetim ve gözetim şeklinde uygulandığını” beyan etmişlerdir. Venedik Komisyonu, Türk hukukunda üç yıldan az süreli mahkûmiyetlerin normalde hapis cezasıyla sonuçlanmadığını not eder. Bununla birlikte, filen hapsedilip edilmediğine bakılmaksızın, cezai bir mahkûmiyetin ciddi bir mesele olduğunu ve kişinin sabıka kaydını da etkileyerek sınırlamalar ve olumsuz etkiler yarattığının altını çizer.
68. Her halükarda, konuşmacıların ifadeleri nedeniyle cezalandırılmalarının başka alternatifleri de vardır. Bu tür önlemlerin örnekleri, yukarıdaki III. bölümde gösterildiği gibi, değişiklik teklifine ekli Genel Gerekçe’de belirtilenler de dahil olmak üzere diğer ülkelerde görülebilir. Hükümetler, sosyal medya platformlarını (Facebook, Instagram, Twitter veya YouTube gibi) şikayet üzerine yasadışı içerikleri derhal kaldırmaya zorlayan düzenlemeler getirebilir (Almanya). Yetkililer dijital platformlara şeffaflık yükümlülüğü getirebilir: kendi kimlikleri veya nitelikleri veya içeriğe sponsor olduğu üçüncü tarafın kimliği ve niteliği hakkında açık, doğru ve şeffaf bilgi vermek ve içeriğe sponsor olma karşılığında alınan tutarı kamuya açıklamak gibi (Fransa). Bazı ülkelerde bilgi düzensizliğiyle mücadele etmek üzere uzmanlaşmış birimler oluşturulmuş veya oluşturulmaktadır;

⁵¹ AİHM, Glor v. İsviçre, 30 Nisan 2009, no. 13444/04, para. 94.

⁵² AİHM, Bédat v. İsviçre, [GC], 29 Mart 2016, no. 56925/08, para. 79

⁵³ Bkz. Venedik Komisyonu, CDL-PI(2020)008, İfade ve Medya Özgürlüğü ile ilgili Venedik Komisyonu Görüşleri ve Raporları Derlemesi, para. 6, atf CDL-AD(2008)026, İfade Özgürlüğü ve Din Özgürlüğü Arasındaki İlişkiye Dair Rapor: Dine Hakaret, Dini Aşağılama ve Dini Nefrete Tahrikin Düzenlenmesi ve Kovuşturulması Meselesi, para. 64-66.

⁵⁴ TOMPROS, Louis W., CRUDO, Richard A., PFEIFFER, Alexis, BOGHOSSIAN, Rahel. *The Constitutionality of Criminalizing False Speech Made on Social Networking Sites in a Post-Alvarez, Social Media-Obsessed World*. 31 HarvJLTech 65 (2017) (Harvard Journal of Law & Technology Volume 31, Number 1 Fall 2017); erişim: <https://jolt.law.harvard.edu/assets/articlePDFs/v31/31HarvJLTech65.pdf>, s. 88.

⁵⁵ Ibidem, ss. 106 ve 78, atf Jonathan Richards & Paul Lewis, *How Twitter Was Used to Spread – and Knock Down – Rumours During the Riots*, GUARDIAN (7 Aralık 2011), <http://www.theguardian.com/uk/2011/dec/07/howtwitter-spread-rumours-riots>, [https://perma.cc/E8V6-XE9Q] (atf a Guardian & London School of Economics study of the 2011 London riots).

⁵⁶ Ibidem, s. 106.

örneğin Birleşik Krallık'ta "sahte haber" dezenformasyonu ile mücadele etmek üzere bir ulusal güvenlik iletişim birimi kurulması planlanmıştır veya Çek Cumhuriyeti'nde İçişleri Bakanlığı'na bağlı Terörizm ve Hibrit Tehditlerle Mücadele Merkezi, iç güvenlikle ilgili dezenformasyon kampanyaları da dahil olmak üzere doğrudan iç güvenlikle ilgili tehditleri izlemektedir. Merkez ayrıca, mümkün olan yerlerde uygulamak üzere maddi ve hukuki çözümler için öneriler geliştirmekte ve genel ve profesyonel kamuoyu arasında söz konusu konular hakkında bilgi yayıp, farkındalık yaratmaktadır. Doğruluk kontrolü birçok ülkede gelişmektedir ve bazılarında doğruluk kontrol ağı kurulmuştur. İspanya'da seçimler sırasında özel bir doğruluk kontrol birimi kurmuştur.⁵⁷

69. Bu görüşte bu örneklerin listelenmesi, Venedik Komisyonunun bu tedbirleri genel olarak onayladığı şeklinde anlaşılmalıdır.⁵⁸ Bununla birlikte, bilgi düzensizliğine karşı tasarlanan ve diğer bazı devletler tarafından etkili olduğu düşünülen alternatiflerin, daha az müdahaleci tedbirler olduğu açıktır.

70. Bu nedenle Venedik Komisyonu, söz konusu değişiklik teklifiyle öngörülen "yanlış veya yanıltıcı bilgiye" cezai müdahalenin demokratik bir toplumda gerekliliği konusunda ciddi şüphelere sahiptir. Komisyon, özellikle, (i) caydırıcı etki ve otosansür riski, özellikle de (ii) seçim zamanlarında, bu tür bir düzenlemenin potansiyel sonuçlarından endişe duymaktadır.

a. Caydırıcı etki, otosansür riski ve internette anonimlik hakkı

71. Komisyon ayrıca Teklif'in 29. maddesinin başlığının "yanlış" (veya "yanıltıcı bilgi") yayan "kişilere" (veya "herhangi bir kişiye") atıfta bulunduğuna dikkat çekmektedir. Dolayısıyla Teklif ister gazeteci, ister siyasetçi, ister aktivist, ister uzman bir profesyonel, isterse de bireysel vatandaş olsun, her bireye uygulanabilecek niteliktedir. Ayrıca birey grupları, örgütler, medya kuruluşları, çevrimiçi platformlar veya diğer araçları da kapsamaktadır.

72. Yukarıda belirtilenler ışığında, teklifin medya ve gazetecilerin çalışmaları ve bireylerin çevrimdışı olduğu kadar çevrimiçi dünyada da ifade özgürlükleri üzerinde caydırıcı bir etkisi olacağı şüphesizdir.

73. Mahkeme, basınının demokrasinin siyasi süreci için hayati önem taşıyan bir "kamu bekçisi" rolünü defalarca vurgulamıştır.⁵⁹ Bu rolü yerine getirebilmek üzere basınının, düzenlenmiş olsun ya da olmasın, başkaları tarafından yapılan röportajlara veya açıklamalara dayanan haberlerden yararlanması esastır. Bir gazetecinin başka bir kişi tarafından yapılan açıklamaların yayılmasına yardımcı olduğu için cezalandırılması, basınının kamu yararını ilgilendiren konuların tartışılmasına katkısını ciddi şekilde engelleyecektir ve bunun için özellikle güçlü nedenler olmadıkça öngörülmemelidir.⁶⁰ Gazetecilerin başkalarını aşağılayabilecek, kışkırtabilecek veya itibarlarına zarar verebilecek bir alıntının içeriğiyle aralarına sistematik ve resmî olarak mesafe koymalarını gerektiren genel bir gereklilik, basınının güncel olaylar, görüşler ve fikirler hakkında bilgi sağlama rolüyle bağdaştırılmaz.⁶¹ Yasa ("herhangi bir kişiye" atıfta bulunarak), olası yaptırım korkusuyla herhangi bir görüşü ifade etmekten veya haber veya diğer bilgileri çevrimiçi olarak paylaşmaktan çekinecek sıradan bireyler üzerinde de caydırıcı bir etki yaratabilir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde yakın za-

⁵⁷ Venedik Komisyonu, CDL-AD(2019)016, Venedik Komisyonu ve İnsan Hakları ve Hukukun Üstünlüğü Genel Müdürlüğü (DGI) ile Bilgi Toplumu ve Suça Karşı Eylem Müdürlüğü'nün Dijital Teknolojiler ve Seçimler hakkındaki Ortak Raporu, para. 99-106.

⁵⁸ AİHM, Avagyan v. Russia (no. 36911/20) DERDEST

⁵⁹ AİHM, Jersild v. Danimarka, 23 Eylül 1994, no. 15890/89.

⁶⁰ Örneğin bkz. AİHM, Kuliś v. Polonya, 18 Mart 2008, no. 15601/02, para. 38.

⁶¹ Örneğin bkz. AİHM, Thoma v. Lüksemburg, 29 Mart 2001, no. 38432/97, para. 64, ECHR 2001 III

manda görülen davalar, Türkiye'deki bireylerin internette paylaşılan bilgilere ilişkin halihazırdaki güvencesiz konumlarına işaret etmektedir.⁶²

75. Bu Teklif'in ağır yaptırımlar içeren caydırıcı etkisinin, halihazırda açık ve güçlü kamusal tartışmaya düşman bir ortam bulunan bir ülkede yaygın bir otosansüre yol açması muhtemeldir. Buna ek olarak, bilginin yayılmasında başlıca araç olan çevrimiçi platformların ve diğer araçların sorumluluğu kaçınılmaz olarak (oto)sansürün etkisini artıracaktır.
76. Dahası, Teklif'in önerdiği "sınırlayıcı faktörler", yani belirli bir kasıt, bilginin belirli konulara girmesi, kamu huzurunu bozmaya elverişli bir şekilde olması, olası cezai sorumluluk korkusuyla hâlâ otosansür uygulayabilecek gazeteciler ve özel kişiler üzerindeki caydırıcı etkiye karşı tatmin edici bir güvence sağlamamaktadır.
77. Endişe uyandıran bir diğer husus da "suçun failin gerçek kimliğini gizleyerek işlenmesi halinde", bir başka deyişle "yanlış veya yanıltıcı bilginin" anonim olarak yayılması halinde azami cezanın artırılmasıdır. Anonimliğin internette fikirlerin serbest dolaşımının önemli bir unsuru olduğu belirtilmiştir.⁶³ Bakanlar Komitesinin İnternette İletişim Özgürlüğü Bildirgesi, üye Devletlerden kullanıcıların kimliklerini açıklamama iradelerine saygı göstermelerini istemektedir.⁶⁴ Bu şekilde korumanın mutlak olmadığı ve diğer hak ve menfaatlerle dengelenmesi gerektiği⁶⁵ gerçeği, devletlerin çevrimiçi anonim ifadeleri yasaklayabileceği (örneğin bu tür bir faaliyeti suç sayarak) anlamına gelmez. Sadece başkalarının korunması için gerekliyse, anonim olarak hareket edenlerden kendilerini ifşa etmelerini isteyebilirler (zorlayabilirler).⁶⁶ Buna göre, anonim bir ifadenin cezalandırılması (anonim olmayan ifadeden daha ağır cezalandırma dahil), çevrimiçi iletişimin önde gelen ilkelerinden birine ve Sözleşme'nin 10. maddesine açıkça aykırı görünmektedir.
78. Otosansürün hâkim olduğu ve sesini yükseltmenin sonuçlarından korkulan bir ortamda, anonim olarak paylaşımında bulunabilmek önemlidir. Venedik Komisyonu, İlke 6: Kişisel veriler, özellikle de seçimlerin yapıldığı kritik dönemde etkin bir şekilde korunmalıdır - Venedik Komisyonu'nun önceki tavsiyeleri doğrultusunda, internette anonimlik hakkının teyit edilmesi ve korunması, profillerin

62 Mahkeme, bir şarkıcı ve köşe yazarının Twitter hesabından attığı tweetler ve Meydan gazetesinde yazdığı, hükümet politikalarını eleştiren makale ve köşe yazıları nedeniyle tutuklu yargılanmasına ilişkin olarak 5/1. maddenin (özgürlük ve güvenlik hakkı) ihlal edildiğine ve 10. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir. Kendisi terörle bağlantılı suçlardan yargılanmıştır (Atilla Taş v. Türkiye davası, 19 Ocak 2021, no. 72/17). Mahkeme ayrıca, oybirliğiyle, Milli Eğitim Bakanlığında sözleşmeli olarak çalışan bir kişinin, (üçüncü bir tarafça sosyal paylaşım sitesinde yayınlanan) çeşitli Facebook makalelerini "Beğen" seçeneğine tıkladığı için işten çıkarılmasının ardından 10. maddenin (ifade özgürlüğü) ihlal edildiğine karar vermiştir. Yetkililer, öğretmenlerin tecavüz suçu işlediklerini iddia ettikleri, siyasi liderlere yönelik suçlamalar içerdikleri ve siyasi partilerle ilgili oldukları gerekçesiyle söz konusu paylaşımların iş yerinin huzur ve sükûnunu bozma ihtimali olduğunu değerlendirmiştir (Melike v. Türkiye, 15 Haziran 2021, no. 35786/19).

Mahkeme ayrıca, bir Facebook hesabında yayınlanan iki gönderi nedeniyle terör örgütü lehine propaganda yapmaktan ceza mahkûmiyetine ilişkin olarak, Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurunun süre nedeniyle reddedilmesi dolayısıyla 6/1. maddenin (mahkemeye erişim hakkı) ve 10. maddenin ihlal edildiğine ve karar vermiştir. Mahkeme, yerel mahkemelerin kararlarının, söz konusu içeriklerin neden PKK tarafından uygulanan zorlama, şiddet veya tehdit yöntemlerini [kullanarak] göz yumma, övme ve teşvik etme olarak yorumlanması gerektiğine ilişkin yeterli bir açıklama sunmadığını değerlendirmiştir. Mahkeme, Facebook hesabında tartışmalı içerikler paylaştığı için Üçdağ'ı terör örgütü lehine propaganda yapmak suçundan mahkûm eden yerel makamların, başvuranın ifade özgürlüğü hakkı ile izlenen meşru amaçlar arasında içtihadında belirtilen kriterler doğrultusunda uygun bir dengeleme çalışması yapmadığına karar vermiştir (Üçdağ v. Türkiye, 31 Ağustos 2021, no. 23314/19).

63 "Anonimlik uzun zamandır misillemelerden veya istenmeyen dikkatlerden kaçınmanın bir aracı olmuştur. Bu nedenle, şunları sağlayabilmektedir: fikirlerin ve bilginin serbest akışını, özellikle internet de dahil olmak üzere, önemli bir şekilde teşvik etmek"; AİHM, Delfi AS v. Estonya, [GC], 16 Haziran 2015, no. 64569/09, para. 147.

64 Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, 28 Mayıs 2003 tarihinde kabul edilen İnternette İletişim Özgürlüğü Bildirgesi'nin 7. İlkesi: Çevrimiçi gözetime karşı koruma sağlamak ve bilgi ve fikirlerin özgürce ifade edilmesini geliştirmek için, üye Devletler internet kullanıcılarının kimliklerini açıklamama isteklerine saygı göstermelidir. Bu, üye Devletlerin, ulusal yasalar, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi ve adalet ve kolluk alanlarındaki diğer uluslararası anlaşmalar uyarınca, suç teşkil eden eylemlerden sorumlu olanların izini sürmek için önlem almalarını ve işbirliği yapmalarını engellemez.

65 Ibidem, para. 149.

66 AİHM, K. U. v. Finlandiya, 2 Aralık 2008, no. 2872/02, para. 47 ve 49.

oluşturulması ve kullanımının düzenlenmesi ve sıkı bir şekilde sınırlandırılması gerekmektedir. Ayrıca, kullanıcıların İSS'lerin elindeki kişisel verilerine, özellikle de siyasi görüşlerine ilişkin ifşa ettikleri bilgiler de dahil olmak üzere, kolay erişimlerinin sağlanması da elzemdir.⁶⁷

b. Seçim dönemlerinde ifade özgürlüğünün artan önemi

79. Yukarıda açıklandığı üzere, “yanlış veya yanıltıcı” olarak muğlak bir şekilde tanımlanan kamuya açık bilgilerin suç sayılmasının medyanın çalışmaları üzerinde caydırıcı bir etki yaratması muhtemeldir. Otosansür, bilgi akışını ve genel tartışmayı engelleyebilir ve halkın her türlü bilgi ve fikir alma hakkını önemli ölçüde yok edebilir - en azından yaklaşan 2023 seçimleriyle ilgili olarak.
80. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, siyasi tartışma özgürlüğünün Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin tamamına hâkim olan demokratik toplum kavramının tam merkezinde yer aldığını birçok kez vurgulamıştır (diğerlerinin yanı sıra Türkiye ile ilgili olarak da).⁶⁸ Sözleşme'nin 10/2. maddesi kapsamında siyasi ifadelerle veya kamu yararını ilgilendiren konulardaki tartışmalara yönelik kısıtlamalar için çok az alan bulunmaktadır.⁶⁹ Seçimden önceki dönemde her türlü görüş ve bilginin serbestçe dolaşmasına izin verilmesi özellikle önemlidir. Seçim tartışmaları bağlamında, adayların ifade özgürlüğünü engelsiz bir şekilde kullanması özel bir öneme sahiptir.⁷⁰
81. Gerçekten de, Komisyon'un daha önce de vurguladığı gibi, “demokratik seçimlerin yapılması, dolayısıyla demokrasinin varlığı, insan haklarına, özellikle de ifade ve basın özgürlüğüne ve siyasi partilerin kurulması da dahil olmak üzere siyasi amaçlarla toplanma ve örgütlenme özgürlüğüne saygı gösterilmeden mümkün değildir. Özellikle seçim kampanyaları sırasında bu özgürlüklere saygı gösterilmesi hayati önem taşımaktadır. Bu temel haklar üzerindeki kısıtlamalar Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ve daha genel olarak, yasada bir dayanağı olması, genel yarara uygun olması ve orantılılık ilkesine saygı gösterilmesi gerekliliklerine uygun olmalıdır. Yarışan hakların dengelemesine yönelik açık kriterler mevzuatta belirtilmeli ve seçim ve olağan adalet mekanizmaları aracılığıyla etkin bir şekilde uygulanmalıdır.”⁷¹ “İfade, görüş ve bilgi edinme özgürlüğünün korunması demokratik siyasi süreç için elzemdir. Mahkeme içtihadında, demokratik toplum kavramı özellikle seçimlerden önceki siyasi müzakerelerle ilgilidir. Siyasi söylem, tüm bireylere tartışmaya katılma hakkını tanıyan en yüksek korumaya sahiptir. Bu nedenle, bilgi akışı her iki taraftan da, yani bilgi veren ve alan taraflardan ve sadece dikey olarak değil yatay olarak da, yani ağ kullanıcılarının kendi aralarında da korunmaktadır.”⁷² Komisyon 1. ilkeyi aşağıdaki şekilde formüle etmiştir: İlke 1 - Güçlü bir kamusal tartışmaya işaret eden ifade özgürlüğü ilkeleri, özellikle seçim dönemlerinde dijital ortama aktarılmalıdır.
82. Dolayısıyla, yaklaşan seçim kampanyası sırasında Ceza Kanunu'nda yapılan değişikliğin caydırıcı etkisi, Mahkeme'nin alıntılanan kararlarıyla açıkça çelişmektedir. Prensipte, Ceza Kanunu değişikliğinin anayasaya uygunluğunu değerlendirmek için Anayasa Mahkemesine başvurmak mümkün olsa da, Teklif'in yasalaşması halinde Anayasa Mahkemesinin seçimlerin gerçekleşmesinden önce

⁶⁷ Venedik Komisyonu, CDL-AD(2020)037, Çalışma - Dijitalin temel haklarla uyumlu kullanımı için ilkeler seçim süreçlerinde teknolojiler, para. 71.

⁶⁸ AİHM, Lingens v. Avusturya, 8 Temmuz 1998, no. 9815/82, para. 42.

⁶⁹ AİHM, TV Vest AS ve Rogaland Pensjonistparti v. Norveç, 11 Aralık 2008, no. 21132/05, para. 59, atıfta bulunarak örneğin Türk davaları Sürek v. Türkiye (no. 1), [GC], 8 Temmuz 1999, no. 26682/95, para. 61, Türkiye Birleşik Komünist Partisi ve diğerleri v. Türkiye, [GC], 30 Ocak 1998, no. 19392/92, para. 45.

⁷⁰ AİHM, Orlovskaya Iskra v. Rusya, 21 Şubat 2017, no. 42911/08, para. 110: “... Serbest seçimler ve ifade özgürlüğü, özellikle de siyasi tartışma özgürlüğü, birlikte her demokratik sistemin temelini oluşturur... Bu iki hak birbirleriyle ilişkilidir ve birbirini güçlendirecek şekilde işler: örneğin, ifade özgürlüğü 'yasama organının seçiminde halkın görüşlerinin özgürce ifade edilmesini sağlamak' için gerekli 'koşullardan' biridir.” Ayrıca bkz. Mathieu-Mohin ve Clerfayt v. Belçika, 2 Mart 1987, para. 47, 54. Ayrıca bkz. Magyar Kétfarkú Kutya Párt v. Macaristan, [GC], 20 Ocak 2020, no. 201/17, para. 100.

⁷¹ Venedik Komisyonu, CDL-AD(2019)016, Venedik Komisyonu ve İnsan Hakları ve Hukukun Üstünlüğü Genel Müdürlüğü (DGI) ile Bilgi Toplumu ve Suça Karşı Eylem Müdürlüğü'nün Dijital Teknolojilerin Kullanımı ve Seçimler hakkındaki Ortak Raporu, para. 142.

⁷² Venedik Komisyonu, CDL-AD(2020)037, Çalışma - Seçim süreçlerinde dijital teknolojilerin temel haklara uygun kullanımı için ilkeler, para. 47, İlke 1.

karar vermesi beklenemez. Anayasa Mahkemesi daha sonra Anayasa'ya aykırılık kararı verse bile, seçimlerden önce ifade özgürlüğünün kullanılmasına verilecek zarar telafi edilemez olacaktır.

83. Yukarıda belirtilen tüm nedenlerden dolayı Venedik Komisyonu, söz konusu Teklif'in yasalaşması halinde Türkiye'de ifade özgürlüğüne yapılacak müdahalenin ne "demokratik bir toplumda gerekli" ne de düzensizliğin önlenmesi ve ulusal güvenliğin, sağlığın ve başkalarının haklarının korunması gibi meşru amaçlarla orantılı olacağı görüşündedir.

V. Sonuç

84. AKPM İzleme Komitesi, Venedik Komisyonunun, Türk Ceza Kanunu'na "yanlış veya yanıltıcı bilgi" ile ilgili bir hüküm getiren değişiklik taslağı hakkında bir görüş hazırlamasını talep etmiştir.
85. Teklif edilen 217/A maddesi, "yanlış veya yanıltıcı bilgileri" alenen yaymaktan suçlu bulunan kişileri bir ilâ üç yıl arasında hapis cezasına çarptıracak ve kimliğini gizleyen veya bir örgüt adına hareket eden suçluların cezasını yarı yarıya artıracaktır. Dolayısıyla Teklif ister gazeteci, ister siyasetçi, ister aktivist, ister uzman bir profesyonel, isterse de bireysel vatandaş olsun, her bireye uygulanabilecek niteliktedir. Ayrıca birey grupları, örgütler, medya kuruluşları, çevrimiçi platformlar veya diğer araçları da kapsamaktadır.
86. Venedik Komisyonu, her şeyden önce, Teklif'in AİHS'nin 10. maddesi ile korunan ifade özgürlüğüne bir müdahale teşkil ettiğini belirtmekte ve üç kritere göre değerlendirmektedir: (i) kanunla öngörülmüş olması, (ii) AİHS'nin 10/2ç maddesinde sayılan meşru amaçlardan en az birini izlemesi ve (iii) demokratik bir toplumda gerekli olması ve izlenen meşru amaçla orantılı olması.
87. İkinci olarak, Venedik Komisyonu, 217/A maddesinin 10. maddenin ilk kriteri olan "kanunla öngörülmüş olma" şartını karşılayabilmesi için, açıkça tanımlanmış terimler kullanılarak uygulama kapsamının netleştirilmesi gerektiği görüşündedir. Orijinal metinde ve farklı çevirilerde yer alan terimlerin anlamlarına ilişkin karışıklık, bu terimlerin "yeterince açık" olmadığını teyit etmektedir. Komisyon ayrıca bilginin gerçekliğini değerlendirecek kriterlerin de kanuna dahil edilmesi gerektiği görüşündedir.
88. Üçüncü olarak, Venedik Komisyonu, bilgi karmaşasının (yanlış bilgilendirme, dezenformasyon ve kötü bilgilendirme) gerçekten de günümüzün önemli konularından biri olduğunu ve seçim sonuçları ve akabinde hükümetler ve devletlerin anayasal düzeni üzerinde etkisi olduğu varsayılan dezenformasyon kampanyalarının ciddi sorunlarıyla küresel olarak mücadele edilmesi gerektiğini kabul etmektedir. Bu nedenle Komisyon, taslak hükmün meşru bir amaç güttüğünü düşünmektedir.
89. Dördüncü olarak, Türk hukuk sisteminde "yanlış veya yanıltıcı bilgi"nin en tehlikeli yönlerini hedef alan ve ulusal güvenlik, kamu düzeni ve emniyetine karşı suç olarak nitelendirilecek kadar ciddi olan mevzuatın varlığı ışığında, Venedik Komisyonu, söz konusu cezai hükmün getirilmesine ve ifade özgürlüğüne yönelik olası tehditlere ve keyfi kısıtlamalara daha fazla kapı açılmasına yönelik acil bir sosyal ihtiyaç olmadığı görüşündedir. Bu sonuç, dezenformasyonun bazı hafif biçimleri halihazırda mevcut mevzuat kapsamında olmasa bile geçerlidir.
90. Beşinci olarak, Venedik Komisyonu, daha önceki tavsiyeleri doğrultusunda, internette anonimlik hakkının teyit edilmesi ve korunması, profillerin oluşturulması ve kullanımının düzenlenmesi ve sıkı bir şekilde sınırlandırılması gerektiğini hatırlatır. Ayrıca, özellikle siyasi görüşlerle ilgili olarak ifşa ettikleri bilgiler için kişisel veriler de dahil olmak üzere, kullanıcıların İSS'lerin elindeki kişisel verilerine kolay erişiminin sağlanması da önemlidir.

91. Son olarak, bilgi düzensizliği ile mücadele etmek üzere tasarlanmış ve diğer bazı devletler tarafından etkili olduğu düşünölen, suç haline getirmekten daha az müdahaleci alternatif tedbirlerin mevcut olduğu açıktır. Bu nedenle Venedik Komisyonu, söz konusu değişiklik taslağı ile öngörölen “yanlış veya yanıltıcı bilgiye” cezai müdahalenin demokratik bir toplumda gerekliliği konusunda ciddi şüphelere sahiptir.
92. Sonuç olarak Venedik Komisyonu, söz konusu Teklif’in yasalasması halinde Türkiye’de ifade özgürlüğüne getireceği müdahalenin ne “demokratik bir toplumda gerekli” ne de düzensizliğin önlenmesi ve ulusal güvenliğin, sağlığın ve başkalarının haklarının korunması meşru amaçlarıyla orantılı olacağı görüşündedir. Buna ek olarak, Komisyon, özellikle Haziran 2023’te yapılacak seçimler göz önünde bulundurulduğunda, bu tür bir düzenlemenin potansiyel sonuçlarından, yani caydırıcı etki ve artan otosansürden özellikle endişe duymaktadır.
93. Bu nedenle Venedik Komisyonu, Türk makamlarına Türk Ceza Kanunu’nun 217/A maddesine ilişkin değişiklik taslağını yasalasdırmamalarını tavsiye etmektedir.
94. Venedik Komisyonu, bu konuda Türk makamlarına ve Parlamenter Meclisine daha fazla yardım için hazırdır.