T.C.
ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSİTÜSÜ

ANAYASAL DEMOKRASİLERDE SİYASİ PROPAGANDANIN HUKUKİ REJİMİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ATIL BUĞRA KARADAŞ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

Ankara, 2020

T.C.
ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ANAYASAL DEMOKRASİLERDE SİYASİ PROPAGANDANIN HUKUKİ REJİMİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Atıl Buğra KARADAŞ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

Tez Danışmanı

Doç. Dr. Mehmet Ali ZENGİN

Ankara, 2020

ONAY SAYFASI

Atıl Buğra KARADAŞ tarafından hazırlanan "Anayasal Demokrasilerde Siyasi Propagandanın Hukuki Rejimi" adlı tez çalışması aşağıdaki jüri tarafından oy birliği / oy çokluğu ile Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalında Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Unvan Adı Soyadı	Kurumu	İmza
Doç. Dr. Mehmet Ali ZENGİN	Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi	
Doç. Dr. Ömer KESKİNSOY	Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi	
Dr. Öğr. Üyesi Taylan BARIN	Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi	

Tez Savunma Tarihi: 31/08/2020

Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı'nda Yüksek Lisans tezi olması için şartları yerine getirdiğini onaylıyorum.

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

Unvan Ad Soyad

……

BEYAN

Bu tez çalışmasının kendi çalışmam olduğunu, tezin planlanmasından yazımına kadar bütün aşamalarda patent ve telif haklarının ihlal edici etik dışı davranışımın olmadığını, bu tezdeki bütün bilgileri akademik ve etik kurallar içinde elde ettiğimi, bu tezde kullanılmış olan tüm bilgi ve yorumlara kaynak gösterdiğimi beyan ederim. 31.08.2020

Atıl Buğra KARADAŞ

TEŞEKKÜR

Çalışmanın başından itibaren benden desteklerini esirgemeyen, akademik özgürlüğü ve bilimsel düşünceyi şiar edinmemi sağlayan tez danışmanım Doç. Dr. Mehmet Ali ZENGİN'e teşekkür gönül borcumdur. Tez savunmam sırasında yaptıkları yapıcı yorumlarla çalışmaya önemli katkılarda bulunan Doç. Dr. Ömer KESKİNSOY ve Dr. Öğr. Üyesi Taylan BARIN'a da ayrıca teşekkür ederim.

Her zorlukta yanımda olan değerli anne ve babama teşekkür etmemek de hatır bilmezlik olurdu. Onların üzerimdeki emekleri olmasaydı, bu çalışma gerçekleştirilemezdi.

ÖZET

Anayasal Demokrasilerde Siyasi Propagandanın Hukuki Rejimi

Siyasî propagandanın kurallarını belirleyen çok sayıda ve çeşitli yasa, ilke ve başkaca regülasyonun varlığına rağmen bu düzenlemelerde kavramsal bir belirsizlik mevcuttur. Bir anayasal demokrasiyi tanımlamak ve tespit etmek bir diğer problemi ortaya çıkarır. Bu tezin birinci bölümü bunlarla yüzleşmekte ve mezkur problemleri çözmeyi denemektedir. Kavramsal açıklık, anayasal demokrasiyle siyasî propagandanın felsefî, tarihî ve etimolojik boyutlarının incelenmesiyle sağlanmaktadır.

Hukukî perspektifin dışında kalan yaklaşımların kapsamı, tezin birinci bölümüyle sona ermektedir. Bu çalışmanın geriye kalanı, birinci bölümde tanımlanan ve tespit edilen hukukî sistemlerden karşılaştırmalı bir çerçeve kurmayı amaçlamaktadır. Bu girişimin birinci adımı, hak temelli bir perspektifin benimsenmesidir. Bu amaçla; ifade, toplanma ve örgütlenme hürriyetlerinin hem Avrupa hem de Amerikan içtihadı incelenmektedir.

Tezin üçüncü ve son bölümü, bu temel üzerine inşa edilmiştir. Siyasî propagandaya ilişkin yasal düzenlemelerin çoğu, ilgili hakların standart rejimlerinde esaslı değişiklikler yapmaktadır. Bu değişiklikler, seçimler ve siyasi propaganda hakkındaki çeşitli ilkelerin sonucudur. Bu ilkelerin birincisi, adaylar arasındaki eşitlik ve/veya hakkaniyettir. Diğer ilkeyse seçimlerin dürüstlüğüdür. Tezin son bölümü, mezkur ilkelerden doğan sonuçların keşfine adanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Siyasi propaganda, anayasalcılık, demokrasi, seçimlerin dürüstlüğü, seçim döneminde ifade özgürlüğünün kullanılması.

ABSTRACT

The Legal Regime of Political Propaganda in Constitutional Democracies

Despite the existance of numerous and diverse statutes, principles and other regulations under which rules of political propaganda are set, there is also a conceptual ambiguity in these regulations. Defining and identifying a constitutional democracy poses another problem. First chapter of this thesis faces and tries to solve said problems. Conceptual clarity is established by examination of philosophical, historical and etymological aspects of political propaganda and constitutional democracy.

The reach of standpoints other than legal perspective ends with the first part of the thesis. Rest of this study has for objective to establish a comparative framework of legal systems defined and identified in first chapter. First step of this endeavour is to adopt a rights based perspective. In order to do this, European and American jurisdictions of freedom of speech, assembly and association are analysed.

Third and final part of the thesis is built upon this base. Most of legal regulations concerning political propaganda bring about substantial modifications of standard regimes of respective rights. These changes are due to certain principles governing on elections and political propaganda. First of these principles is equality and/or equity among candidates. The other principle is integrity of elections. Final part of the thesis is dedicated to exploration of the results that derive from aforementioned principles.

Keywords: Political propaganda, constitutionalism, democracy, integrity of elections, exercise of freedom of expression during electoral period.

İÇİNDEKİLER

ÖZET i

ABSTRACT ii

İÇİNDEKİLER iii

SİMGELER VE KISALTMALAR DİZİNİ vii

GİRİŞ 1

1. KAVRAMSAL ÇERÇEVE, TARİHİ GELİŞİM VE METODOLOJİ 4

1.1. Anayasal Demokrasi Kavramı 4

1.1.1. Anayasalcılık İlkesi 5

1.1.1.1. *Constitutionalism* Kelimesinin Etimolojik Kökeni ve Türkçe'ye Çevrilmesi Sorunu 5

1.1.1.2. Anayasalcılık Kavramının Tarihî Gelişimi ve Çalışmamız Kapsamında Kullanımı 7

1.1.2. Demokrasi Kavramı 16

1.1.2.1. Demokrasinin Etimolojik Kökeni, Sözlük Anlamından Yola Çıkılarak Yapılan Tanımı ve Unsurları 16

1.1.2.2. Demokrasi Pratiğinin Tarihî Gelişimi İçindeki Özellikleri 21

1.1.2.3. Demokrasi Pratiğinin Teorik Sonuçları: Normatif ve Ampirik Demokrasi Teorileri 28

1.1.3. Siyasî Propagandaya Uygulanan Hukukî Rejimi İncelenecek Anayasal Demokrasilerin Belirlenmesi 34

1.2. Siyasî Propaganda Kavramı 39

1.2.1. Propagandanın Sözlük Tanımı ve Tarihî Gelişimi 40

1.2.2. Siyasî Propagandanın Diğer Bazı Kavramlarla Olan İlişkisi 43

1.2.2.1. Propaganda ve Manipülasyon 43

1.2.2.2. Propaganda ve Eğitim 44

1.2.2.3. Propaganda ve Siyasî İletişim 45

1.2.2.4. Propaganda ve Reklâm 47

1.2.3. Çalışma Kapsamında Kullanılan Anlamıyla Siyasî Propaganda Kavramı 48

2. TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLER BAĞLAMINDA SİYASİ PROPAGANDANIN HUKUKİ KAPSAMI 52

2.1. Siyasî Propagandanın Ferdî Boyutu: İfade Özgürlüğünün Kullanımı 53

2.1.1. İfade Özgürlüğünün Hukuk Düzenleri Tarafından Tanınması ve Muhtevası 54

2.1.2. İfade Özgürlüğünün Sınırları 58

2.1.3. İfade Özgürlüğünün Özel Bir Görünümü Olarak Basın Özgürlüğü 71

2.1.4. İfade Özgürlüğünün Seçimler Bağlamında Yeniden Düzenlenişi 75

2.2. Siyasî Propagandanın Toplu Boyutu: Barışçıl Toplanma (*Freedom of Peaceful Assembly)* ve Örgütlenme (Dernek Kurma) Özgürlüklerinin (*Freedom of Association*) Kullanımı 77

2.2.1. Barışçıl Toplanma Özgürlüğü 78

2.2.1.1. İHAM İçtihadında Barışçıl Toplanma Özgürlüğü 79

2.2.1.2. Kamusal Forum Doktrini Işığında Amerikan Hukukunda Barışçıl Toplanma 83

2.2.1.3. Kamusal Forum Doktrini ve İHAM İçtihadı 90

2.2.2. Örgütlenme (Dernek Kurma) Özgürlüğü 94

3. ANAYASAL DEMOKRATİK REJİMLERDE SİYASİ PROPAGANDANIN HUKUKEN DÜZENLENİŞİ 102

3.1. Siyasî Propagandaya Hâkim Olan İlkeler 102

3.1.1. Adaylar Arasında Eşitlik veya Hakkaniyetin Sağlanması 107

3.1.1.1. Televizyon, Radyo ve Diğer Basın Araçları Yoluyla Kitle İletişim Fırsatlarından Faydalanma Bakımından Eşitlik ve/veya Hakkaniyetin Korunması 107

3.1.1.2. Devlet Kurumlarının ve Kamu Görevlilerinin Tarafsızlığı 125

3.1.2. Seçmenlerin Sağlıklı Bir Şekilde Seçimde Bulunabilmesinin Bir Aracı Olarak Seçimlerin Dürüstlüğü İlkesi 136

3.1.2.1. Propaganda Sırasında Kullanılan İfadelerin Dürüstlüğü 136

3.1.2.2. Seçim Günü Sessizliğinin Sağlanması 150

3.1.2.3. Seçim Yolsuzluklarının Engellenmesi 157

3.2. Siyasî Propagandadan Doğan Hukukî Uyuşmazlıkların Çözümü 157

3.2.1. Siyasî Propagandadan Doğan Hukukî Problemleri Çözen Organlar 157

3.2.1.1. Seçimlerin Denetiminde Yargı Organlarının Dominasyonu ve Yasamanın Rolü 158

3.2.1.2. Siyasî Propagandaya İlişkin Bazı Hukukî Problemlerin Çözümünde İdarî Organların Devreye Girmesi 161

3.2.1.3. Siyasî Propagandaya İlişkin Hukukî Problemleri Çözmekle Yetkili Organlara Başvuru Hakkının Kapsamı 168

3.2.2. Siyasî Propagandanın Hukukî Sınırlarının Aşılmasına Uygulanan Yaptırımlar 174

3.2.2.1. Seçim Hukukundan Doğan Bir Yaptırım Olarak Seçimlerin İptali 174

3.2.2.2. Siyasî Propagandadan Doğan Uyuşmazlıklara Ceza Mahkemelerinin Müdahalesi 183

3.2.2.3. Eşitlik veya Hakkaniyetin Aracı Olarak İdarî Yaptırımlar 189

SONUÇ 201

KAYNAKÇA 206

SİMGELER VE KISALTMALAR DİZİNİ

ABD : Amerika Birleşik Devletleri

Admin : *Administrative Court*

AYM : Anayasa Mahkemesi (Türkiye)

BBC : *British Broadcasting Corporation*

Bkz. : Bakınız

BVerfG : *Bundesverfassungsgericht*

C. : Cilt

CC : *Conseil constitutionnel*

CE : *Conseil d'État*

c. élect. : *code électoral*

C.F.R. : *Code of Federal Regulations*

CNCCEP : *Commission Nationale de Contrôle de la Campagne électorale en vue de l'Election Presidentielle*

CRGA : *Constitutional Reform and Governance Act*

CSA : *Conseil supérieur audiovisuel*

CSMC : *Civil Service management code*

D. : *District*

D.C. : *District of Columbia*

DKP : *Deutsche Kommunistische Partei*

ECIH : *Election Court*

EWHC(İGYM): *England and Wales High Court* (İngiltere ve Galler Yüksek Mahkemesi)

F. Supp. : *Federal Supplement*

FEC : *Federal Election Commission*

FPA : *Fixed-term Parliaments Act*

H.R. : *House of Representatives*

İHAM : İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi

İHAS : İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi

İng. : İngilizcesi

İUK : İnternet Uygulama Kanunu

K. : Karar

Karş. : Karşılaştırınız

m. : Madde

No. : Numara(sı)

OBC : *Ofcom Broadcasting Code*

OFCOM : *Office of Communications*

§ : Paragraf

PPERA : *Political Parties, Elections and Referendums Act*

QB : *Queen's Bench Division*

R.C.S. : *Rapports de la Cour suprême*

Res. : *Resolution*

REV : *Revised*

RPA : *Representation of the People Act*

RTÜK : Radyo ve Televizyon Üst Kurulu

S. : Sayı

s : *section*

s. : Sayfa

SBF : Siyasal Bilgiler Fakültesi

s.e.t. : Son erişim tarihi

SNP : *Scottish National Party*

ST : *Statutes*

StGB : *Strafgesetzbuch*

TBMM : Türkiye Büyük Millet Meclisi

UK : *United Kingdom*

U.S. : *United States Reports*

GİRİŞ

Anayasal demokrasilerde siyasî propagandanın hukukî rejimini incelemek amacıyla kaleme alınan bu çalışma, asıl amacına erişmeden önce birtakım ön problemleri çözmek durumundadır.

Çalışma, siyasî propagandanın hukukî rejimini evrensel düzeyde incelemeyi amaçlamamaktadır. Bilâkis, araştırma konusunu yalnızca "anayasal demokrasiler" teşkil etmektedir. Dolayısıyla üzerinde yoğunlaşılan ilk mesele, "anayasal demokrasi" kavramının açıklığa kavuşturulması olacaktır. Bu amacın yerine getirilmesi anayasal demokrasinin kurucu unsurları olan demokrasi ve anayasa kavramlarının irdelenmesi yoluyla mümkün olacaktır. Yapılan bu irdeleme, her bir kavrama tarihî gelişimi içerisinde atfedilen değer ve anlamların keşfi yoluyla olacaktır. Zira buradaki esas gâye, beşerî düşüncenin meyvesi olan iki kavramın, birbiri arasındaki ilişkisi çerçevesinde incelenmesidir.

İkinci problem, "siyasî propaganda" kavramının belirlenmesinde ortaya çıkmaktadır. Bunun içinse "propaganda" ifadesinin irdelenmesi gerekmektedir. Propaganda kavramı, kullanımına göre olumsuz yahut nötr anlamları haiz olabilmektedir. Bu farklılıkların anlaşılması ve çalışma doğrultusunda yeknesak bir kullanımın ortaya konması, ancak kelimenin etimolojisinin, tarihî gelişiminin ve farklı alanlarda yapılan çalışmaların incelenmesiyle mümkün olacaktır.

Bu ön problemlerin çözümünde hukukî yöntem kullanılmamaktadır. Öte yandan çalışmanın esasını teşkil eden kavramların anlamlandırılması çabası, geri kalan kısımların hukukî bir zaviyeden ele alınması için zemin teşkil ettiği ölçüde zaruridir.

Çalışmanın birinci bölümü, kapsamların belirlenmesine ve tanımların elde edilmesine özgülenmiştir. İkinci bölümdeyse, mesele hukukî bir yöntemle ele alınmaya başlayacaktır. Burada, bir insan fiili olarak siyasî propaganda faaliyetlerinin özgürce gerçekleştirilebileceğinin kabulü, esası teşkil edecektir. Akabinde bu faaliyetlerin ulusal ve uluslararası düzeyde tanınan kimi hak ve özgürlüklerle olan ilişkisi irdelenmeye çalışılacaktır.

İkinci bölümdeki irdeleme, iki başlık altında yapılacaktır. Bu kapsamda, evvelâ ifade özgürlüğü, akabinde barışçıl toplanma ve örgütlenme (dernek kurma) özgürlükleri incelenecektir. Yapılacak bu inceleme, her meselenin siyasî propaganda fiilleriyle ilgisi ölçüsünde derinlemesine yahut yüzeysel ilerleyecektir.

İkinci bölüme ilişkin bir diğer mesele, inceleme konusunu teşkil eden hukuk düzenleridir. Bunlardan birincisi, çalışmanın odağına yerleştirilecek ülkelerden birisi olan Amerika Birleşik Devletleri'nin (ABD) Yüksek Mahkeme kararlarıyla şekillenen özgürlükler rejimidir. İkincisiyse, Kıta Avrupası ve Birleşik Krallık hukuk rejimleri üstünde son derece etkili olan İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (İHAS) hükümleri ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM) kararlarıdır.

İkinci bölümde münferit Avrupa hukuk düzenlerinin ayrıntılı bir şekilde incelenmemesi, pratik bir kolaycılığın sonucu değildir. Zira İHAM kararları, ortak bir Avrupa kamu düzeni anlayışını yansıttığı ölçüde, bu rejimler için asgarî birer standardı teşkil etmektedir. Bu durum, İHAM kararlarıyla kendi nizamında değişikliğe giden yerel hukuklara dair açıklamalarla vurgulanmaya çalışılacaktır. Zira bu durum, İHAM tarafından ortaya konan standartlar karşısında yerel hukuk düzenlerinin o güne kadar geride kalmakta olduğunun da ispatı olacaktır. Bu hal altında İHAM'ın bölgesel niteliği ve Mahkemenin ilgili hak ve özgürlüklere dair standartların ortaya konması amacıyla Sözleşmenin yorumu yoluyla oluşan içtihadı, Mahkemeyi çalışma için önemli bir niteliğe kavuşturmaktadır. Keza, İHAM ve Amerikan Yüksek Mahkemesi arasındaki benzerlikler ve sınırlı farklılıklar ikinci bölümde ilgili hak ve özgürlüklere ilişkin bir sonuca varılmasına yardımcı olacaktır.

Nihayet, çalışmanın üçüncü ve son bölümünde siyasî propagandaya ilişkin hukukî düzenlemeler ele alınacaktır. Bu çaba, ancak önceki bölümlerde çizilen sınırlar ve kurulan teorik altyapıyla bir mânâ ifade edecektir. Zira, üçüncü bölümde siyasî propagandaya hâkim olan ilkeler ortaya çıkarılmaya çalışılacaktır. Bu ilkeler; anayasal demokrasilerdeki siyasî propagandalarda hak ve özgürlüklerin kullanımına ve buna ilişkin devletin pozitif ve negatif yükümlülüklerine ilişkindir.

Bu bölümde ve çalışmada son olarak siyasî propagandaya hâkim olan ilkelerden doğan uyuşmazlıkların çözümüne değinilecektir. Burada hem bunları çözmekle görevli organları hem de hukuka aykırılıklara uygulanan yaptırımlar inceleme konusu olacaktır.

Siyasî propagandayı karşılaştırmalı ve kural olarak hukukî bir perspektiften ele alacak olan çalışmanın; meselenin daha geniş veya dar bir perspektifle iletişim bilimi[1], iletişim tarihi[2], siyaset bilimi[3] ve karşılaştırmalı olmayan hukukî[4] yahut karşılaştırmalı olup doğrudan çalışma konusuna atfedilmeyen hukukî eserlerin[5] bulunduğu doktrine faydalı olması temenni edilmektedir.

[1] Bunlara örnek kabilinden çalışmada da faydalanılacak bazı eserler için bkz. **Aziz, Aysel** (2019) Siyasal İletişim, 8. Baskı, Ankara, Nobel Yayınevi; **Bektaş, Arsev** (2018) Kamuoyu, İletişim ve Demokrasi, 5. Baskı, İstanbul, Bağlam Yayınları.

[2] Bunlara örnek kabilinden çalışmada da faydalanılacak bazı eserler için bkz. **d'Almeida, Fabrice** (2002) 'Propagande, histore d'un mot disgracié' Mots. Les langages du politique, S: 69, s. 137-148; **d'Almeida, Fabrice** (2003) 'L'américanisation de la propagande en Europe de l'Ouest (1945-2003)' 20 & 21. Revue d'histoire, S: 80, s. 5-14.

[3] Bunlara örnek kabilinden çalışmada da faydalanılacak bazı eserler için bkz. **Gentile, Emilio** (2017) "Demokraside Halk Her Zaman Egemendir" (Yalan!) (Çeviren: Çandar, Volkan), İstanbul, İletişim Yayınları; **Kaid, Lynda Lee / Bacha-Holtz, Christina** (Editörler) (2006) The SAGE Handbook of Political Advertising, California, Sage Publications.

[4] Bunlara örnek kabilinden çalışmada da faydalanılacak bazı eserler için bkz. **Gönenç, Levent** (2008a), Türkiye'de Seçim Uyuşmazlıkları ve Çözüm Yolları, Ankara, Adalet Yayınevi; **Rambaud, Romain** (2019) Droit des élections et des référendums politiques, Issy-Les-Moulineaux, LGDJ.

[5] Bunlara örnek kabilinden çalışmada da faydalanılacak bazı eserler için bkz. **Delice, Aslan** (2016) Anglo-Sakson Örnekler Işığında Siyasal Parti ve Seçim Yasaları, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık; **Güveyi, Ümit** (2013) Demokratik Devlet İlkesi Çerçevesinde Seçimlerin Yönetimi ve Denetimi, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.

1. KAVRAMSAL ÇERÇEVE, TARİHİ GELİŞİM VE METODOLOJİ

Çalışmanın bu bölümünde evvelâ bir kavramsal çerçeve oluşturmaya çalışılacaktır. Kavramsal çerçeve oluşturulurken çalışmanın kurucu unsurları olan anayasal demokrasi ve siyasî propaganda ele alınacaktır. Bu kavramların sözlük tanımlarına, tarihî gelişimlerine ve literatürdeki bunlara ilişkin tartışmalara dair açıklamalarda bulunulacaktır. Bu noktada ayrıca, inceleme konusuna çizilen sınırlar gerekçelendirilmeye çalışılacaktır. Öte yandan ifade edilmelidir ki özellikle tarihî gelişim ve literatürdeki tartışmaların aktarılması hususunda bunların çalışma konusuyla olan ilgilerine dikkat edilecektir. Zira, Ergun Özbudun'un da ifade ettiği üzere bu gibi konularda "…güneşin altında yeni bir şey söylemenin imkânsızlığı bir yana, bütün bu kaynakların tüketici (*exhaustive*) biçimde incelenmesi de…" pek mümkün gözükmemektedir[6].

Kavramsal çerçevenin belirlenmesinde öncelikle anayasal demokrasi ele alınacaktır. Burada, anayasalcılık ve demokrasi iki farklı kavram olarak ele alınacak ve daha sonra birlikte var olma imkânlarına dair görüşlere değinilecektir. Nihâyet, "anayasal demokrasi" sıfatıyla çalışma konusunu teşkil eden hukukî rejimler belirlenmeye çalışılacaktır.

Akabinde, propaganda kavramı etimolojik kökeni ve tarihî gelişimi ışığında irdelenecektir. Burada, propaganda kavramının tarihî gelişimi içinde siyasileşmesi ve anlamında meydana gelen değişimler vurgulanmaya çalışılacak ve çalışmada incelenecek "siyasî propaganda" fiilleri tespit edilecektir.

1.1. Anayasal Demokrasi Kavramı

Çalışma konusunun kavramsal çerçevesini çizerken öncelikle anayasal demokrasi kavramı irdelenecektir. Zira aşağıda belirtileceği üzere, yapılan siyasi propagandanın taşıdığı nitelikler, bir rejimin demokratik yahut otoriter oluşuna göre farklılıklar

[6] **Özbudun, Ergun** (2017) Anayasalcılık ve Demokrasi, 2. Baskı, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, s. 9.

göstermektedir[7]. Öyle ki günümüzde kimi yazarlarca demokratik ülkelerde yürütülen bu uygulamalara propaganda yerine başka isimler dahi verilmekte; propaganda, yalnızca otoriter yahut totaliter rejimlere özgü bir iletişim tekniği olarak görülmektedir[8].

Bu bakımdan öncelikle, anayasal demokrasinin kurucu unsurları olan "anayasalcılık" ve "demokrasi" kavramları incelenecektir. Akabinde, anayasal demokrasinin tanımıyla beraber ilgili bazı kavramlarla olan ilişkisine ve geçmişten günümüze uygulamasında ortaya çıkan meselelere değinilecektir.

1.1.1. Anayasalcılık İlkesi

Bu başlık altında, evvelâ *constitution* ve *constitutionalism* ifadelerinin etimolojik kökeni ve bu kelimelerin Türkçe'ye çevrilmesinde ortaya çıkan terminolojik problemler ele alınacaktır. Bu noktada anayasa ve anayasal kelimeleri arasında ortaya çıkan farkın, bu konunun tartışılmasına pratik bir değer kattığına dair görüşler önem arz etmektedir.

Etimolojik kökene ve çeviri problemine değinildikten sonra tarihî gelişimi ışığında anayasalcılık kavramının çalışma kapsamında kullanılan anlamı ifade edilmeye çalışılacaktır. Burada anayasalcılığın bütüncül bir tarihçesini çıkartmak amaçlanmamaktadır. Tarihî gelişim, anayasalcılığın çalışma kapsamında kullanılan anlamının gerekçelendirilmesinde bir çerçeve olarak ele alınacaktır.

1.1.1.1. *Constitutionalism* Kelimesinin Etimolojik Kökeni ve Türkçe'ye Çevrilmesi Sorunu

Türkçe literatürde anayasalcılık yahut anayasacılık olarak ifade edilen kavramın Batı dillerindeki karşılığı olan *constitutionalism*, Latince kurmak, teşkil etmek mânâsına sahip olan *constituere* fiilinden türemiştir[9]. *Constituere* fiilinin isimleşmiş hâli olan *constitutio*[10],

[7] **Armağan, Ahsen** (1999) 'Siyasal Bir İletişim Türü Olarak Propaganda' İstanbul Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi, S: 9, s. 422.
[8] **Bektaş**, s. 173. **Ollivier-Yaniv, Caroline** (2010) 'Discours politiques, propagande, communication, manipulation' Mots. Les langages du politique, S: 94, s. 32.
[9] **Barnhart, Robert K.** (1995) The Barnhart Concise Dictionary of Etymology, New York, HarperCollins Publishers, s. 155.
[10] **Barnhart**, s. 155.

bir egemen tarafından çıkarılan kararnameyi, bu ismin çoğulu olan *constitutiones* ise, 2'nci yüzyıldan itibaren, egemen tarafından yürürlüğe konulan kurallar setini ifade eder hale geldi[11].

Yukarıda da değinildiği üzere, *constitutionalism* Türkçe literatüre anayasacılık ve anayasalcılık olarak iki farklı şekilde çevrilmiştir. Her iki çeviride de, Türkçe karşılığı esas teşkilât olan *constitution* kavramının[12] dilimize "anayasa" olarak kazandırılması bir galat-ı meşhur olarak kabul edilmekte ve kullanılmaktadır[13].

Bu iki kavramdan daha yaygın olarak kullanılanı, anayasacılıktır[14]. Öte yandan Ergun Özbudun, kendisi de önceleri anayasacılık kavramını kullanmış olsa da anayasalcılığın *constitutionalism* ifadesini daha iyi karşıladığını söylemektedir.[15] Zira Özbudun'a göre, "…anayasalcılık deyimi, kavramı daha iyi ifade etmektedir; çünkü "constitutionalism" sadece bir anayasanın yapımını veya varlığını değil, temel amacı devlet iktidarını sınırlandırarak birey özgürlüklerini korumak olan, daha özgül nitelikli bir anayasa anlayışını yansıtmaktadır.[16]"

Bu noktada anayasa kavramının içeriği ve uygulaması bakımından ortaya çıkan farklılıkların, bu kavram hakkında ayrımlar yapılmasına sebebiyet verdiğine değinilmelidir. Zira, Özbudun'un da belirttiği üzere, "sadece bir anayasa yapımı" içeriğe ve uygulamaya dair pek bir şey ifade etmemektedir.

Kimi yazarlarca anayasal kuralların *telosu* olarak görülen sınırsız devlet iktidarına karşı şahsın hukukunun korunmasını[17] bir ilke olarak edinmeyen, üstüne üstlük devlet iktidarını şahıslar aleyhinde tahkim etmeye yarayan anayasalar ancak *nominal* nitelik

[11] **Sartori, Giovanni** (1962) 'Constitutionalism: A Preliminary Discussion' The American Political Science Review, C: 56, S: 4, s. 853.
[12] **Gözler, Kemal** (1999) Anayasa Hukukunun Metodolojisi, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, s. 133.
[13] **Erdoğan, Mustafa** (2017) Anayasal Demokrasi, 13. Baskı, Ankara, Siyasal Kitabevi Yayınları s. 4; Gözler (1999), s. 135-136.
[14] Bu hususta örnek olarak bkz. **Teziç, Erdoğan** (2017) Anayasa Hukuku, 21. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, s. 130; **Erdoğan**, s. 4-5; **Özbudun, Ergun** (2018) Türk Anayasa Hukuku, 18. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, s. 38.
[15] **Özbudun** (2017), s. 3.
[16] **Özbudun** (2017), s. 3.
[17] **Sartori** (1962), s. 855.

taşırlar.[18] Bu ilkeye uygun olarak tasarlanan ve uygulanan anayasalar ise, *garantist* anayasalardır.[19]

Türkçe literatürde de devlet iktidarının sınırlanıp sınırlanmamasına göre anayasal ve anayasalı devlet ayrımına yer verilmektedir[20]. Dolayısıyla yazılı herhangi bir anayasaya sahip olmanın bu metnin içeriği açısından giderek daha az şey ifade ettiği çağımızda, anayasacılık yerine anayasalcılık kavramının kullanımı görüşümüzce daha isabetli olacaktır.

1.1.1.2. Anayasalcılık Kavramının Tarihî Gelişimi ve Çalışmamız Kapsamında Kullanımı

Yukarıda anayasalcılık kavramının etimolojik kökenine ve bu kavramın dilimize kazandırılmasında karşılaşılan meselelere değinildi. Bu başlık altındaysa bu kavramın çalışma kapsamında kullanılan anlamı, tarihî gelişiminin ışığında ifade edilmeye çalışılacaktır.

1.1.1.2.1. Anayasalcılığın Tarihî Kökenlerine İlişkin Tartışmalar

Anayasanın *garantist* yahut *nominal* kullanımına göre anayasalcılığın da tarihî gelişim çizgisini farklı noktalardan başlatmak mümkündür. Eğer anayasa, siyasal iktidarın kullanımını düzenleyen temel kurallardan ibaretse[21] anayasalcılığın tarihî kökenleri Aristoteles'te bulunabilir. Aristoteles'in pratikteki ideal yönetim biçimi olarak işaret ettiği *politeia*, demokrasi ve oligarşi gibi farklı yönetim biçimlerinden öğeleri içinde barındırır ve dengeye dayalıdır[22]. Bununla beraber Aristoteles'in düşüncesinde, yasaların *politeia*

[18] **Sartori** (1962), s. 861; Giovanni Sartori, anayasaları içerik ve uygulamalarına göre garantist, nominal ve sahte (façade) olarak sınıflandırmaktadır.
[19] **Sartori** (1962), s. 861.
[20] **Teziç**, s. 162.
[21] **Waldron, Jeremy** 'Constitutionalism - A Skeptical View' : Christiano, Thomas / Christman, John (Editörler) (2009) Contemporary Debates in Political Philosophy, Chichester, Wiley-Blackwell, s. 268-269.
[22] **Jobart, Jean-Charles** (2006) 'La notion de Constitution chez Aristote' Revue française de droit constitutionnel, S: 65, s. 120-121; Jean-Charles Robart bu noktada Aristoteles'in politeia'yı birden fazla anlamda kullanmasından yola çıkmış ve ideal anayasal rejimi la Politie kavramıyla ifade etmiştir. Politeia'yı yalnızca rejim kavramıyla eşleştirmiştir. Öte yandan Aristoteles'in politeia kavramını iki farklı anlamda kullanımı, Politika eserinin Türkçe çevirisinde aynı kavramla ifade edilmiştir. Eserde, çevirmen politeia'nın her iki anlamını da "anayasa" olarak çevirmiştir. Bu konuda örnek olarak bkz. **Aristoteles** (2017) Politika (Çeviren: Akderin, Furkan), 3. Baskı, İstanbul, Say Yayınları, s. 99.

tarafından şekle ve esasa ilişkin öngörülen kurallara uygun olması gerekliliği mevcuttur[23]. Bu bakımdan Jean-Charles Jobart, Aristo'nun modern anasayalarla olan bağlantısının yadsınmaması gerekliliğine işaret eder[24]. Jobart, *politeia'*yı rejim kavramıyla eş anlamlı olarak görmektedir. Ona göre *politeia* yahut rejim, bir toplumun yaşayış tarzını, ahlakî tutumunu, devlet kuruluşunu ve kanunlarının ruhunu ifade eder[25]. Tanımdan da anlaşılacağı üzere rejimin siyasî veçhesi, gücün dağılımına ve kullanımına ilişkindir[26].

Öte yandan Sartori, *politeia*'nın siyaseti düzenlemenin ötesinde bir mânâya sahip olmadığını ifade etmektedir[27]. Hatta Aristoteles, *politeia* kavramıyla bütüncül bir etik ve siyasî sistemi kastediyor olsa da bu sistem *garantist* bir nitelik taşımadığı için anayasa olarak adlandırılamaz[28]. Dolayısıyla Sartori'ye göre *politeia*'ya verilebilecek her iki anlam da anayasal nitelik taşımamaktadır. Bununla beraber Ömer Anayurt'a göre, Aristoteles tarafından *politeia*'ya yüklenen "… "site yönetimine hâkim olan ilkeler ve bu ilkelere dayalı yönetim anlayışı" şeklindeki anlam bir bakıma modern anayasacılık düşüncesinin ve anayasa kavramının doğuşuna kaynaklık etmiş, esin kaynağı olmuştur.[29]" Öte yandan yazar, çağdaş anayasalcılığın devlet iktidarını sınırlandırmaya yönelik sahip olduğu fonksiyonel anlamın *politeia*'da bulunmadığını ifade etmekte ve anayasal yönetimin kaynağını bu kavramdan aldığı iddiasının bir yanılsama olduğunu söylemektedir[30]. Bunun yanında literatürde, Aristoteles'ten mülhem dengeli yönetim anlayışının kuvvetler ayrılığına giden yolda bir mihenk taşı olduğuna ilişkin görüşler de mevcuttur[31].

Anayasalcılığın tarihî kökeninin tespitinde Aristoteles'in yazınının yanı sıra, Orta Çağ'ın siyasî teorisi ve pratiği de ilgi konusu olmaktadır. Levent Gönenç'e göre, Thomas Aquinas'ın kralın hukukunun ebedî, doğal ve kutsal yasadan oluşan "…bir üst normlar sistemine uygun olması gerektiği yönündeki görüşler(i)…" hukukun üstünlüğü ilkesine zemin oluşturmuştur[32]. Bunun yanında Ortaçağ Avrupası'na hakim olan Hıristiyan

[23] **Jobart,** s. 104.
[24] **Jobart,** s. 104.
[25] **Jobart,**, s. 109.
[26] **Jobart**, s. 136.
[27] **Sartori**, s. 860.
[28] **Sartori**, s. 860.
[29] **Anayurt, Ömer** (2018) Anayasa Hukuku: Genel Kısım (Temel İlkeler, Kavram ve Kurumlar), Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 37.
[30] **Anayurt**, s. 37.
[31] **Teziç**, s. 490.
[32] **Gönenç, Levent** 'Ortaçağ Avrupası'nda Anayasacılığın Düşünsel ve Kurumsal Temelleri' : Yazıcı, Serap/Gözler, Kemal/Göztepe, Ece (Editörler) (2008b) Ergun Özbudun'a Armağan Cilt II, Ankara, Yetkin Yayınevi, s. 274.

doktrininceinsanın, Tanrının bir sureti olarak yaratılmış şekilde tasavvur edilmesinin devlet karşısında bağımsız bir birey düşüncesinin filizlenmesine yardımcı olduğu da ileri sürülmektedir[33]. Siyasî örgütlenme bakımındansa Münci Kapani, Padovalı Marsilius tarafından daha 1324 yılında iktidarın kaynağının halk olduğunun, yasama yetkisinin de halk tarafından kullanılması gerektiğinin ve yasama yetkisinin sahibi olan halkın yürütme yetkisini kullanacak olan makamları belirleyeceğinin ve denetleyeceğinin ifade edildiğini belirtmektedir[34]. Kapani'ye göre bu düşünceler ancak yüzyıllar sonra gerçekleşme imkânı bulan kimi ideallerin öncüsü sayılabilir[35].

Gönenç'e göre siyasî iktidarın örgütlenmesi bakımından, Ortaçağ'da otoritenin kilise ve senyör arasında ikiye bölünmüşlüğünün sonucu olan siyasî düalizm, "…düşünsel ve kuramsal birikim çerçevesinde sınırlı ve bölünmüş iktidara giden yolu açmıştır.[36]" Ayrıca Kilise içinde Papa'nın iktidarının kısıtlanmasına yönelik Konsil Hareketi'nin temsil ve rızaya ilişkin fikirlerinin de uygulama alanı bulduğu yazarca ifade edilmektedir[37]. Bunun yanında, feodalizmin kral ve diğer senyörler arasında bir yetki paylaşımına dayanan yapısı da bir diğer unsur olarak gösterilmiştir[38].

Feodalizmin ortaya çıkış şartları bakımından Gianfranco Poggi, merkezî Batı Roma İmparatorluğunun çöküşünü, Avrupa'daki ticaret ekonomisinin zarar görmesini ve ekonomik faaliyetlerin kırsal alana kaymasını işaret eder[39]. Feodalite, bu şartlar altında yeterince otoritesi ve ekonomik kaynağı olmayan merkezle yerel arasında[40], klâsik bir hiyerarşinin ötesine geçen ve "…birbirini seçen, birbirine yardım eden ve saygı gösteren iki taraf arasında yoğun bir kişisel ilişkiydi.[41]" Bu ilişkide yerel otorite sahibi *vassal*, kendisine bahşedilen toprağı işletecek ve merkezî otorite sahibi senyörün korumasından yararlanacak; karşılığında da senyörüne hizmet edecekti[42].

[33] **Kapani, Münci** (1993) Kamu Hürriyetleri, 7. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, s. 22-23.
[34] **Kapani** (1993), s. 26.
[35] **Kapani** (1993), s. 26.
[36] **Gönenç** (2008b), s. 271-272.
[37] **Gönenç** (2008b), s. 287.
[38] **Gönenç** (2008b), s. 284.
[39] **Poggi, Gianfranco** (2012) Modern Devletin Gelişimi: Sosyolojik Bir Yaklaşım (Çeviren: Kut, Şule / Toprak, Binnaz), 6. Baskı, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, s. 33-34.
[40] **Poggi**, s. 35.
[41] **Poggi**, s. 37.
[42] **Poggi**, s. 37.

Feodalizmin kurumları ve o dönemin toplumsal yapısı diğer pek çok yazarca da modern anayasalcılıkla ilişkilendirilmektedir[43]. Graham Maddox, feodalizm ve anayasalcılık arasındaki alâkayı, lord ile vassal arasındaki ilişkinin akdî yapısı aracılığıyla kurmaktadır[44]. Bu akdî yapı evvelâ, uğrunda çarpışmaya değer haklara sahip, özerk ve karar alma yetisi bulunan bireylerin varlığının kabulünü[45] ve bunun karşısında iktidarını tanrının iradesinden alan ve kimseye hesap vermeyen değil, aksine anlaşma masasına oturan bir kral figürü yaratmıştır[46]. Buna karşın Jacob T. Levy, Orta Çağ anayasalcılığınca iktidara konulan kayıtların, sosyal sözleşme niteliğinin yanı sıra teamülî bir yapıda oluşuna da dikkat çekmektedir[47].

Maddox'a göre karar alma yetisine sahip vassalların kabulü, bu kişilerin senyörün verdiği kararlara katılmasını bir uygulama haline getirmiştir[48]. Kararların bu şekilde alınmasının parlâmentarizme giden yolu açtığı da ileri sürülmektedir[49]. Ortaya çıkan dengeye dayalı bu güç bölüşümünün, Montesquieu'nün anayasalcı düşüncesine ilham verdiği de ileri sürülmektedir[50].

Keza feodal ilişkilerde mevcut olan kazanılmış haklara saygı ilkesi, kralın müdahale edemeyeceği hukukî bir alan tesis etmekteydi[51]. Carl Friedrich, bu noktadan hareketle doğal haklar kuramının Orta Çağ'dan günümüze kalan bir miras olduğunu ifade etmektedir[52]. Yazara göre baronlar, serbest şehirler ve kilise, doğal haklarının varlığını öne sürerek iktidarın merkezileşmesini engellemiş, bu da günümüzdeki mânâsıyla kuvvetler ayrılığına giden yolu açmıştır[53].

Ortaçağ anayasalcılığının çağdaş anayasalcılıktan farkı, evvelâ feodal düzendeki merkezî otorite eksikliğinde ortaya çıkmaktadır[54]. Bu noktada ulusal bir otoritenin

[43] **Maddox, Graham** (2008) 'The Feudal Origins of English Constitutionalism' Australian Journal of Politics & History, C: 31, S: 3, s. 445
[44] **Maddox**, s. 446.
[45] **Maddox**, s. 448-449.
[46] **Maddox**, s. 450.
[47] **Levy, Jacob T.** (2009a) 'No So Novus an Ordo Constitutions Without Social Contracts' Political Theory, C: 37, S: 2, s. 192.
[48] **Maddox**, s. 449.
[49] **Gönenç** (2008b) s. 285.
[50] **Levy, Jacob T.** 'Montesquieu's Constitutional Legacies' : Kingston, Rebecca E. (Editör) Montesquieu and His Legacy (2009b), State University of New York Press, New York, s. 123.
[51] **Gözler, Kemal** (2009) İdare Hukuku Cilt I, 2. Baskı, Bursa, Ekin Yayınları, s. 119.
[52] **Friedrich, Carl** (2014) Sınırlı Devlet (Çeviren: Turhan, Mehmet), 2. Baskı, Ankara, Liberte Yayınları , s. 36.
[53] **Friedrich**, s. 36.
[54] **Gönenç** (2008b), s. 270.

merkezileşmediği Ortaçağ'da şehirlerin, toplumsal tabakaların, kiliselerin, eyaletlerin ve benzerlerinin hukukunun korunduğu ifade edilmektedir[55]. Halbuki çağdaş anayasalcılık, merkezileşmiş ulus devletlerde şahsın hukukunun korunması amacına hizmet etmektedir[56].

Orta Çağ'dan günümüze intikal eden kurumların, o çağda bugünkü şekliyle var olmadığı da ifade edilmektedir. Örneğin, Giovanni Sartori'ye göre, Orta Çağ'ın temsil kurumunda tanrıya ait olan egemenliğin doğal bir şekilde senyörler tarafında kullanımı söz konusuyken günümüzde temsil, toplum tarafından siyasetçilere yapılan bir yetki devrinden ibarettir[57]. Yine Ortaçağ'ın anayasal belgeleriyle, yazılı ve yürürlükte olan, yargısal denetimle korunan çağdaş anayasaların arasında derin farklılıklar bulunduğu ifade edilmektedir[58].

Son olarak Orta Çağ siyasî düşüncesi hakkında belirtmek gerekir ki, yukarıda bahsedilen Hristiyan öğretisinin bireyci felsefesi ve Padovalı Marsilius'un siyasî otoritenin kaynağına dair görüşleri gibi hususlar, pratikte uygulama alanı bulamamış; insanlar senyörün ve kilisenin iktidarı altında ezilmişlerdir[59]. Dolayısıyla Kapani'nin de ifade ettiği üzere, Orta Çağ anayasalcılığının fiiliyatta bireyler için bir özgürlük alanı tesis ettiğini öne süremeyiz[60].

1.1.1.2.2. Liberal Düşünce ve Çağdaş Anayasalcılık

Tarihî kökenine ilişkin tartışmaların ötesinde, çağdaş anayasalcılığın hareket noktası olarak liberal felsefe görülmektedir[61]. Zira Ortaçağ'da aristokratlar, ruhban sınıf ve özgür şehirler lehine sınırlanmış olan siyasî iktidar, modern çağın yeni baskın sınıfı olan burjuvazi karşısında kayıtlanmamış durumdaydı. Bu durumu, Mutlakiyet Çağı'nın önemli düşünürlerinden Thomas Hobbes, egemenin yalnızca egemen olmasından ötürü bütün

[55] **Levy** (2009b), 123.
[56] Carl Friedrich çağdaş anayasalcılığı, sosyal adaletle renklendirilmiş özgürlük olarak tarif etmektedir. Bkz. **Friedrich**, s. 24.
[57] **Sartori, Giovanni** (2017) Demokrasi Teorisine Geri Dönüş (Çeviren: Karamustafaoğlu, Tunçer / Turhan, Mehmet), 3. Baskı, İstanbul, Sentez Yayıncılık, s. 49.
[58] **Levy** (2009b), s. 132-133.
[59] **Kapani** (1993), s. 28.
[60] **Kapani** (1993), s. 28.
[61] Bu liberal "endişelere" dair bkz. **Bellamy, Richard / Castiglione, Dario** (1997) 'Constitutionalism and Democracy – Political Theory and the American Constitution' British Journal of Political Science, C: 27, S: 4, s. 597-600.

anayasal sınırlardan âri olması şeklinde teorize etmekteydi[62]. Norberto Bobbio'ya göre Hobbes, aristokratik değerleri savunan, liberalizm karşıtı bir muhafazakârdı[63]. Bu sebeple de statik bir toplum yapısını savunan ve rekabeti hoş karşılamayan bir düşünürdü[64]. Hobbes, işte bu statik, otoritenin gölgesinde huzur içinde yaşayan toplum idealinin sosyal sözleşmeyle tanınmış mutlak bir otorite yoluyla sağlanacağını ileri sürer[65].

Bu durum karşısında 17'nci yüzyıl ve devamının diğer düşünür ve uygulayıcıları, iktidara doğal haklar çerçevesinde ve kilise hukukunun dışında yeni bir sınır çizmeye çalışmıştır[66]. Mezkur düşünürlerin önde gelenlerinden olan John Locke, doğal hal kavramından yola çıkarak siyasî iktidarı kurgulamaya çalışmıştır. Locke, insanın doğal halinin mutlak bir eşitlikten gelen ve yalnızca doğanın yasaları tarafından sınırlanan bir özgürlük olduğunu ifade etmektedir[67]. Bu doğa halinin bir başı bozukluk hali olmadığını ifade ederek Hobbes'tan ayrılan Locke'a göre[68] insanı yöneten akıl yasası, "…hiç kimsenin diğerinin Yaşamına, Sağlığına, Özgürlüğüne ya da Sahiplenmelerine zarar vermemesi gerektiğini öğretir.[69]" Locke, bu durumun temellendirmesini herkesin Tanrı tarafından eşit olarak yaratıldığı ve yalnızca ona tâbi olduğu, dolayısıyla kimsenin kimse üstünde doğal bir otoritesi olmadığı düşüncesinden hareketle yapar[70].

Doğa durumundaki insan, bu durumdan doğan haklarına yapılan her türlü tecavüzü cezalandırma yetkisini haizdir[71]. Öte yandan Locke, kişinin kendi davasının hakimi olmasının da akıl yasasına aykırı olduğunu belirtmiş, sivil toplumun ve yetkisi kişilerin doğal haldeki haklarını korumaktan ibaret bir otoritenin gerekliliğini ifade etmiştir[72].

[62] **Bobbio, Norberto** (1993) Thomas Hobbes and the Natural Law Tradition (İngilizceye Çeviren: Gobetti, Daniela), Chicago, The University of Chicago Press, s. 53.
[63] **Bobbio**, s. 71.
[64] **Bobbio**, s. 72.
[65] **Bobbio**, s. 72.
[66] **Kapani** (1993), s. 30.
[67] **Locke, John** (2012) Yönetim Üzerine İkinci Deneme (Çeviren: Bakırcı, Fahri), 2. Baskı, Ankara, Ebabil Yayınları, s. 9-10.
[68] Yukarıda, Hobbes'un toplum sözleşmesiyle kurulan mutlak bir otoriteye taraftar olduğunu ifade etmiştik. Hobbes'un sosyal sözleşmesinden önce var olan doğa hali tasavvuru, herkesin birbirine düşman olduğu bir iç savaş hâlidir. Bu konuda bkz. **Bobbio**, s. 42; Öte yandan John Locke ise, doğa halinin bir özgürlük ortamı olmakla beraber, başı boşluk manasına gelmediğini ifade etmektedir. Bkz. **Locke**, s. 10.
[69] **Locke**, s. 10-11.
[70] **Locke**, s. 11.
[71] **Locke**, s. 13.
[72] **Locke**, s. 59.

Locke'un mutlak otoriteyle zıtlığını vurguladığı[73] bu akdî otorite, liberal iktidar anlayışının temelini teşkil etmiştir.

Locke'un bu şekilde kurgulamış olduğu doğal hak ve sınırlı devlet anlayışı, Amerika Birleşik Devletleri'nin kurucu babalarını derinden etkileyerek hem 1776 Bağımsızlık Bildirgesi'nin hem de dünyanın ilk anayasası olan 1787 Anayasası'nın içeriğine girmiştir[74]. Örneğin, Bağımsızlık Bildirgesi'nde herkesin bir yaradan tarafından eşit olarak yaratıldığı ve bu eşitliğin herkese vazgeçilmez nitelikte doğal haklar bahşettiği vurgulanmış; hükümetlerin bu doğal hakların muhafazası için kurulduğu ifade edilmiştir[75]. Mevzubahis doğal haklar, 1791'den itibaren yapılan değişikliklerle 1787 Anayasası'na işlenmiştir[76]. Burada yazılı bir anayasal metinle siyasî iktidarı kısıtlama fikri, iktidar düşkünlüğünün ve iktidarın yozlaştırıcı yanının törpülenmesi ihtiyacının kabulünden doğmuştur[77].

Öte yandan vurgulamak gerekir ki Locke anayasalcılık yolunda Amerikan Kurucularını etkileyen yegâne yazar değildir[78]. Bu etkili yazarların başında Montesquieu gelmektedir. Öyle ki, anayasa metnine işlenmiş ve doğal hakları korumak amacıyla siyasî iktidarın bölünmesini öngören kuvvetler ayrılığı ilkesi bakımından Locke'un değil, Montesquieu'nün fonksiyonel formülasyonuna sadık kalınmıştır[79]. Bu noktada belirtmek gerekir ki kuvvetler ayrılığı, anayasalcılığın en temel araçlarından birisi olarak görülmektedir[80]. Öyle ki Levent Gönenç, anayasalcılığı, temel hak ve özgürlükleri korumak amacıyla siyasî iktidarın hukuk devleti yoluyla sınırlandırılması ve kuvvetler ayrılığı aracılığıyla bölünmesi olarak tarif etmektedir[81]. Hatta Montesquieu, kuvvetler ayrılığı formülasyonu sayesinde kimilerince Aydınlanma Çağı anayasalcılığının kurucusu olarak görülmektedir[82]. Fransız Devrimi sırasında ilân edilen 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Hakları

[73] **Locke**, s. 59.
[74] **Doernberg, Donald L.** (1985) '"We the People": John Locke, Collective Constitutional Rights, and Standing to Challange Government Action' California Law Review, C: 73, S: 52, s. 57-58.
[75] **National Archives**, 'Declaration of Independence: A Transcription', <https://www.archives.gov/founding-docs/declaration-transcript> , s.e.t. 30.12.2019.
[76] **Kaboğlu, İbrahim Ö.** (2013) Özgürlükler Hukuku 1 İnsan Hakları Genel Kuramına Giriş, 7. Baskı, Ankara, İmge Kitabevi Yayınları, s. 45.
[77] **Friedrich**, s. 45.
[78] Amerikan Kurucuları üzerinde Grotius, Pufendorf gibi doğal hukuk düşünürlerinin, Clarke, Tillotson gibi latitudinaryanların ve Boyle, Newton gibi doğa filozoflarının etkileri bulunduğuna dair bkz. **Huyler, Jerome** (1995) Locke in America: the Moral Philosophy of the Founding Era, Lawrence, University Press of Kansas, s. 207.
[79] **Sweet, Alec Stone** (2008) 'Constitutionalism, Rights, and Judicial Power' Faculty Scholarship Series, Paper: 77, s. 219.
[80] **Teziç**, s. 489.
[81] **Gönenç** (2008b), s. 268.
[82] **Feldman, Jean-Philippe** (2010) 'La séparation des pouvoirs et le constitutionnalisme. Mythes et réalités d'une doctrine et de ses critiques' Revue française de droit constitutionnel, S: 83, s. 483.

Beyannamesi'nin 16'ncı maddesinde "Hakların güvence altına alınmadığı ve kuvvetler ayrılığının kurulmadığı toplumlarda anayasa yoktur.[83]" denilerek haklar ve kuvvetler ayrılığı ilkesi, anayasal düzenin iki temel direği olarak gösterilmiştir.

Ergun Özbudun, kuvvetler ayrılığının, devletin hukukî fonksiyonlarına göre yapılan bir iktidar bölüşümü olarak Antik çağlardan beri var olan ve sınıf temeline dayanan karma hükümet aracılığıyla, iktidarı sınırlama anlayışının karşısında ortaya çıktığını ifade etmektedir[84]. Öte yandan Özbudun, 1787 Amerikan Anayasası'nda mevcut olan denge ve denetim mekanizmalarının karma hükümet anlayışının bir yansıması olduğunu belirtmekte ve saf bir kuvvetler ayrılığının uygulanamazlığını öne sürmektedir[85]. Bu görüşü destekler şekilde Levy, Amerikan Kurucularından John Adams'ın anayasal düzen kurulmadan önce var olan sosyal farklılıkları verili olarak alıp bunlar üzerinden düzeni koruyucu ve devlet gücünü sınırlayıcı önlemleri araştırdığını ifade etmiştir[86]. Burada da Locke'un toplum öncesi bir doğa hali soyutlamasına yönelik anlayışı terk edilmiş olmaktadır.

Belirtmek gerekir ki doğal hak kuramının doğa hali ve toplum sözleşmesiyle kurulan otorite gibi soyutlamaları, rasyonel olmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir[87]. Hakları, doğal hukuk kuramı dışında temellendirme amacıyla ortaya çıkan bireyci doktrin, bütüncül bir gerçek halinde var olan bireyin asıl; aile, toplum, devlet gibi soyutlamaların ise arızî nitelik taşıdığından hareketle, bireyin hak ve menfaatlerinin bütün toplumsal kurumlardan üstün geldiğini ileri sürer[88]. Bu bireylerin özgürlükleri devletten değil, birey oluşlarından kaynaklanır[89]. Bundan ötürü de bir bireyin özgürlüğünün sınırını ancak öbürünün özgürlükleri teşkil eder[90].

Bu noktada 20'nci yüzyıl düşünürlerinden Carl Friedrich, yazıya geçirilmiş anayasalar yoluyla korunan hak ve özgürlüklerin, doğal değil siyasî nitelikteki haklar olduğunu ifade etmektedir[91]. Bununla beraber, 1948 İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde de yer alan temel hakların insanların büyük çoğunluğunca paylaşıldığını, bu haklara yer vermeyen hukukî

[83] **Conseil Constitutionnel**, Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-de-1789>, s.e.t. 19.12.2019.
[84] **Özbudun** (2017), s. 17.
[85] **Özbudun** (2017), s. 16-18.
[86] **Levy** (2009a), s. 205.
[87] **Kapani** (1993), s. 38.
[88] **Kapani** (1993), s. 39.
[89] **Gözler, Kemal** (2019) Anayasa Hukukunun Genel Esasları, 11. Baskı, Bursa, Ekin Yayınları, s. 408.
[90] **Gözler** (2019), s. 409
[91] **Friedrich**, s. 142.

belgelerin anayasalcılık geleneği çerçevesinde bir anayasa olarak görülemeyeceğini kabul etmektedir[92]. Dolayısıyla Friedrich anayasalcılıkla koruma altına alınan temel hak ve özgürlüklerin kaynağını doğal hukukta değil, sosyal uylaşıma dair bir ön kabulde bulmaktadır. Friedrich'in mevzubahis sosyal uylaşımın 1948 Bildirgesinin insanlığın çoğunluğunca paylaşıldığı düşüncesine dayanarak kültürel rölativizm eksenli eleştirilerin[93] önüne geçmeye çalıştığı da söylenebilir.

Bu düşünceler ışığında 19'uncu yüzyılın sonundan itibaren anayasal devlet, birey özgürlüklerinin korunduğu sistem olarak görülmeye başladı[94]. Günümüzün anayasal demokrasileri de bu bakış açısı çerçevesinde yer alan liberal rejimlerdir. Bu görüşe uygun olarak Giovanni Sartori siyasî liberalizmi, "…anayasal devlet yoluyla kişinin siyasî özgürlüğünün ve kişi hak ve özgürlüklerinin hukukî savunmasının uygulaması ve kuramı…[95]" olarak tanımlamaktadır. Bu bakımdan çalışmada anayasalcılık, siyasî iktidarın herhangi bir yasal ve/veya teamülî düzen içerisinde kullanılması gereğinin ifade edildiği düşünce sistemi mânâsında ele alınmamaktadır[96]. Aksine anayasalcılık, kaynağını ister doğal hukuktan isterse de sosyal uylaşımdan alsın, temel hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla siyasî iktidarın sınırlandırılması ülküsü olarak görülmektedir. Dolayısıyla çalışmadaki anayasal rejimler, yukarıda fikrî gelişim sürecine değinmeye çalışılan sınırlı iktidar ülküsüne bağlı şekilde kurgulanmış yapılardır. Keza anayasal bir rejimde yazılı bir anayasa metni kullanılabileceği gibi, bu ilkelerin teamülî olarak uygulanması yoluna da gidilebileceği[97] görüşünden hareketle kodifiye edilmiş bir anayasası olmayan rejimler de çalışmamız kapsamında anayasal bir rejim olarak nitelendirilebilmektedir[98].

Aşağıda ayrıca değinileceği üzere, liberal düşünceye yönelik olarak eleştirel konumda yer alan yazarlar, bu çerçevede anayasal rejime de eleştirilerini sunmaktadırlar. Örneğin Anne Philips, liberal demokrasiyi endişeye düşmüşlüğün rejimi olarak tanımlayıp sınırlı devlet olgusunun bu endişenin bir sonucu olduğunu ve bu durumun halkın iktidardan büyük

[92] **Friedrich**, s. 142.
[93] Mutlak bir kültürel rölativzmin, sosyal hakların ferdî hakların üstünde görüldüğü ve insanların özgürlüklerinden yoksun bırakıldığı rejimlere dair söyleyecek bir şeyinin olmadığına dair bkz. **Fukuyama, Francis** (2001) 'Natural Rights and Human History' The National Interest, S: 64, s. 24.
[94] **Sartori** (1962), s. 854.
[95] **Sartori** (2017), s. 461.
[96] Sartori, bu tip düzenlerin anayasalarını, nominal anayasalar olarak adlandırmaktadır. Bkz. **Sartori** (1962), s. 861.
[97] **Sartori** (1962), s. 855.
[98] Öte yandan altını çizmek gerekir ki teamülî anayasal kuralların kabul edildiği rejimlerde dahi kodifiye edilmemiş de olsa yazılı anayasal metinlerin varlığının göz ardı edilmemesi gerekir, bu konuda bkz. **Sartori** (1962), s. 855.

oranda yoksunluğuna yol açtığını ifade etmektedir[99]. Bu bakımdan anayasal ve liberal demokrasilerin eş anlamlı şekilde kullanımı, aslında çalışmamız açısından pratik bir yararı da beraberinde getirmektedir.

1.1.2. Demokrasi Kavramı

Demokrasi, geçmişte ve günümüzde çok farklı şekillerde tasavvur edilmiş ve uygulanmıştır. Wendy Brown, halkın kendi kendini yönetimi, başka bir deyişle, parçadan ziyade bütünün hakimiyeti olarak demokrasiyi "siyasal bir iddia" şeklinde görür[100]. Yazara göre bu siyasî iddia tabiri caizse bitmemiş bir ilkeyi ifade eder, yâni siyasî iktidarın örgütlenmesine ve kullanımına dair hiçbir şey söylemez[101]. Robert A. Dahl ise bu durumu, demokrasinin ne olduğuna dair soruya verilen cevapların tamamen öznel nitelik taşıması olarak görmektedir[102].

Çalışmanın bu alt bölümünde, evvelâ demokrasinin etimolojik kökenine ve bu kökenden yola çıkarak yapılan sözlük tanımına değinilecektir. Akabinde "demokrasi" adıyla bilinen siyasî rejimlerin, tarihî gelişimleri çerçevesinde ortaya çıkış şartlarına ve unsurlarına dair açıklamalarda bulunulacaktır. Nihayet, demokrasinin sözlük anlamından yola çıkılarak yapılan tanımıyla pratiği arasındaki ilişki incelenecek ve bu ilişkinin nihayetinde ortaya çıkan normatif eleştirilere ve ampirik demokrasi tanımına değinilecektir.

1.1.2.1. Demokrasinin Etimolojik Kökeni, Sözlük Anlamından Yola Çıkılarak Yapılan Tanımı ve Unsurları

Güncel Türkçe Sözlüğe göre, dilimize Fransızca'dan geçen demokrasi, "halkın egemenliği temeline dayanan yönetim biçimi, el erki, demokratlık" manasına gelmektedir[103]. Fransızca *démocratie* kelimesiyse, Yunanca "halk" manasına gelen *dêmos*

[99] **Philips, Anne** (2015) Demokrasinin Cinsiyeti (Çeviren: Türker, Alev), 3. Baskı, İstanbul, Metis Yayınları, s. 29.
[100] **Brown, Wendy** 'Artık Hepimiz Demokratız…' : Hazan, Eric (Editör) (2017) Demokrasi Ne Âlemde? (Çeviren: Kılıç, Savaş), 2. Baskı, İstanbul, Metis Yayınları, s. 52-53.
[101] **Brown**, s. 53.
[102] **Dahl, Robert A.** (2017) Demokrasi Üzerine (Çeviren: Kadıoğlu, Betül), 4. Baskı, Ankara, Phoenix Yayınevi, s. 41.
[103] **Türk Dil Kurumu Sözlükleri**, 'Güncel Türkçe Sözlük', <sozluk.tdk.gov.tr>, s.e.t. 30.12.2019.

ve "yönetmek, emretmek" manasına gelen *kratein*'in bileşimi olan *dêmocratia*'dan gelmektedir[104]. Antik Yunan'da demokrasi kelimesi, Robert A. Dahl'e göre, soyluların halk yönetimini aşağılamak için ortaya çıkardığı bir kavramdı[105]. Keza Jacques Rancière de demokrasinin, kelimenin mucitlerince meşru düzenin yıkımı olarak tasavvur edildiğini ifade etmektedir[106].

Demokrasinin en meşhur tanımlarından birisi, dönemin Amerika Birleşik Devletleri Başkanı Abraham Lincoln tarafından, kendisinin Amerikan İç Savaşı sırasında verdiği Gettysburg Söylevinde yapılmıştır. Lincoln demokrasiyi, "halkın, halk için, halk tarafından yönetimi" olarak tanımlamıştır[107]. Bu anlamıyla demokrasi, insanların tebaa olmak yerine eşit bireylerden mürekkep bir toplumu teşkil etmesi düşüncesiyle uyumlu bir idare tarzıdır[108]. Öyle ki bu bireylerden hiçbirisi idarenin bütünüyle kendisine verilmesini isteyecek kadar diğerlerinden yetkin değildir[109]. Bunun sonucu olarak da eşit bireyler, ortak meselelerin çözümünde eşit söz hakkına sahiptirler[110]. Bu noktada Hans Kelsen, "(İ)deal olarak demokrasi, içinde, genel iradenin oluştuğu bir devlet ya da toplum şekli veya, mecaz kullanmadan, kendilerini idare etmesi için halk tarafından meydana getirilen toplumsal düzendir. Demokrasi iktidarın öznesiyle nesnesinin, idare edenlerle idare edilenlerin özdeşliğini, diğer bir deyişle halk tarafından halk yönetimini ifade eder.[111]" diyerek aslında bir yerde, Lincoln tarafından yapılan tanımı açmıştır. Jean-Jacques Rousseau, eşitliğin siyasî boyutunun da ötesine geçip toplumsal sınıflarda ve zenginlikte eşitliği de demokrasinin bir unsuru olarak görmektedir[112].

---

[104] **Dauzat, Albert / Dubois, Jean / Mitterand, Henri** (1993) Dictionnaire étymologique et historique du français, 2. Baskı, Paris, Larousse, s. 214.
[105] **Dahl**, s. 20.
[106] **Rancière Jacques** (2017) Demokrasi Nefreti (Çeviri: Özmakas, Utku), 3. Baskı, İstanbul, İletişim Yayınları, s. 8.
[107] **Lincoln, Abraham**, Cornell University Rare and Manuscript Collections, "The Gettysburg Adress", <http://rmc.library.cornell.edu/gettysburg/good_cause/transcript.htm>, s.e.t. 09.12.2019.
[108] **Dahl**, s. 47.
[109] Carl Friedrich, İkinci Dünya Savaşı öncesinin tarihî tecrübesinden de yola çıkarak devleti yönetenlerin yahut araştırmacılar gibi siyasî meselerle ilgili olanların yaptıkları "analizlerin" aslında o kadar da rasyonel ve güvenilir olmadığını ifade etmektedir. Bkz. **Friedrich**, s. 153.; Bu konuda Herakleitos'un görüşleriyle karşılaştırmak için bkz. **Arslan, Ahmet** (2018a) İlkçağ Felsefe Tarihi 1 Sokrates Öncesi Yunan Felsefesi, 9. Baskı, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, s. 181-182, s. 208; Keza Platon'un sıradan yurttaşın siyasî yetersizliğine dair görüşleri için bkz. **Uygun, Oktay** (2017) Demokrasi: Tarihsel, Siyasal ve Felsefi Boyutlar, 3. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, s. 98.
[110] **Dahl**, s. 18.
[111] **Kelsen, Hans** (2019) Demokrasi: Doğası & Değeri (Çeviren: Uysal, Yasin), Ankara, Dost Kitabevi Yayınları, s. 22.
[112] **Rousseau, Jean-Jacques** (2013) Toplum Sözleşmesi (Çeviren: Günyol, Vedat), 10. Baskı, İstanbul, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, s. 63.

Eşitlik anlayışının yanında, kimi yazar ve düşünürler, demokrasi kavramını özgürlükle de ilişkili olarak tasavvur etmişlerdir. Aristoteles, demokrasilerdeki özgürlüğü, herkesin sitenin yönetimine katılma hakkının varlığında ve adil olanın belirlenmesinde çoğunluğun dinlenmesinde bulur[113]. Bununla beraber Aristoteles, demokrasilerdeki özgürlüğü yalnızca siyasî alanla sınırlamamaktadır. İnsanın dilediği gibi yaşayamamasını kölelikle ilişkilendiren Aristoteles, eşitlik anlayışıyla temellendirilmiş özgürlüğün, insana dilediği gibi yaşadığı bir özgürlüğü de sağladığını ifade etmektedir[114]. Hans Kelsen ise, demokrasinin düzene katılma özgürlüğü kapsamında tasavvur ettiği siyasî özgürlük anlayışının, düzenin birey üstündeki otoritesinin sınırsızlaşabileceği, bireyin otokrat rejimlerdeki gibi ezilebileceği bir düzeni teşkil edebileceğini ifade etmektedir[115]. Kelsen bu kertede, siyasî özgürlük anlayışıyla, Aristoteles'in "dilediği gibi yaşama" şeklinde tasavvur ettiği özgürlük anlayışının kaçınılmaz bir uyumsuzluk içerdiğini göstermektedir[116]. Kuşkusuz ki bu uyumsuzluk, aşağıda ayrıntısıyla bahsetmeyi umduğumuz anayasalcılık ve demokrasi arasındaki ilişkinin doğasını da etkilemektedir.

Platon demokrasiyi özgürlük boyutuyla ele almakta ve insanların bu kadar geniş özgürlük alanlarına sahip olmalarını zararlı bulmaktadır[117]. Onun eleştirisi özellikle sıradan insana duyulan güvensizlik çerçevesinde şekillenmiştir[118]. Platon, demokrasiyi ayakların baş olabilme özgürlüğü olarak görmekteydi[119]. Halbuki Platon'a göre böyle bir iklimde siyaset yoluyla hakikatin bulunması imkansızdı ve onun için çözüm, hakikati keşfetme uzmanlığına sahip bir filozoflar sınıfının egemenliğinde yatmaktaydı[120]. Bu noktada Robert A. Dahl, siyasetin ilmî bilgiden daha ziyade etik yargılarla yürütülmesine işaret etmektedir[121]. Keza, Benjamin Barber da siyasî yönetimlerde rasyonel nihaî çözümlerin bulunmasının imkânsızlığına işaret etmekte ve demokrasinin tam da "…hakikatın ve kesinliğin ve nihai çözümlerin insani durumun karanlık belirsizlikleri içinde kaybolduğu anda başla(dığını)…[122]" ifade etmektedir. Carl Friedrich de aynı durumu, "(S)iyasal kararların rastlantısal doğalarının bilinmeyen ve bilinmeyecek olan unsurlarını vurgulamak…"sıradan insana yeni

[113] **Aristoteles**, s. 202-203.
[114] **Aristoteles**, s. 203.
[115] **Kelsen**, s. 17.
[116] **Kelsen**, s. 17.
[117] **Uygun**, s. 57.
[118] **Uygun**, s. 98.
[119] **Rancière**, s. 44.
[120] **Uygun**, s. 98.
[121] **Dahl**, s. 84.
[122] **Barber, Benjamin** (1995) Güçlü Demokrasi (Çeviren: Beşikçi/Mehmet), İstanbul, Ayrıntı Yayınları, s. 374.

inancın" temelini sağlar.[123]" diyerek ifade etmektedir. Bu yöndeki görüşlerle, "insanı her şeyin ölçütü" gören sofist felsefenin bilgi kuramı arasında bir bağlantı kurulabilir[124]. Zira sofist filozoflardan olan Protagoras'ın, doğru ve yanlış olanın her site için farklı nitelik taşıdığına ve bu sitenin içindeki bir uzlaşıya dayandığına dair görüşleri, Ahmet Arslan'ın da işaret ettiği üzere demokratik nitelik taşımaktadır[125]. Zira, hiçbir önerme objektif doğruluk taşımıyorsa o halde yasanın kaynağı ancak genel iradedir[126].

Buna rağmen Protagoras, her insanın sahip olduğu bir politik erdem potansiyelinden de bahsetmektedir[127]. Protagoras, Platon'un seçkinci görüşlerinin aksine, bu politik erdemin öğrenilebilir olduğunu ifade etmiştir[128]. Ahmet Arslan, Protagoras'ın siyaset kuramında mevcut olan göreceli öğretiyle bu ikinci evrenselci öğreti arasında bir çelişki olduğunu kabul etmekle beraber, her iki öğretinin de ortak noktasının demokrasiyi doğru rejim olarak işaret etmesi olduğunu ifade etmektedir[129]. Demokratik teorinin bu iki yüzünün birincisi eşitliğe dayalı mekanik boyutuyken[130], ikincisi de bireyin siyasete katılımını çerçevesinde sahip olduğu özgürlük alanıdır[131]. David Held, bu özgürlük alanını kişilerin demokratik sisteme katılımlarının mümkün olması için kendi fikirlerini özgürce oluşturabildikleri ve bu fikirleriyle kamusal tartışmaya katkı sunabildikleri bireysel otonomi olarak teorize etmektedir[132]. Bu demokratik otonomi gereğiyse, çatışan görüşlerin arasında bir kamusal çözüm üretimi süreci sağlaması dolayısıyla demokrasinin değerinden gelmektedir[133].

Özgürlük çerçevesinde Platon'un yazınında demokrasi, bireysel haz arayışının özgürce yapılabilmesini sağlayan siyasî örgütlenme ve hatta bu bağlamda düzene karşı toplu bir yaşam tarzı olarak eleştirilmektedir[134]. Jacques Rancière, demokrasinin nesep düzenine son veren eşitlikçi yanının[135], daha da geniş manasıyla, yöneticilik için herhangi bir objektif niteliğe sahip olma gereğinin ortadan kalkmasının[136] soyluluğun erdemlerine inanan

[123] **Friedrich**, s. 154.
[124] **Cohendet, Marie Anne** (2013) Droit constitutionnel, Paris, Lextenso éditions, s. 39.
[125] **Arslan, Ahmet** (2018b) İlkçağ Felsefe Tarihi 2 Sofistlerden Platon'a, 7. Baskı, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, s. 35.
[126] **Arslan** (2018b), s. 35.
[127] **Arslan** (2018b), s. 39.
[128] **Arslan**, (2018b), s. 40.
[129] **Arslan**, (2018b), s. 41-42.
[130] **Kelsen**, s. 16.
[131] **Aristoteles**, s. 202-203.
[132] **Held, David** (1996) Models of Democracy, 2. Baskı, Stanford, Stanford University Press, s. 318.
[133] **Held**, s. 298.
[134] **Rancière**, s. 43-44.
[135] **Rancière**, s. 53.
[136] **Rancière**, s. 49.

düşünürleri demokrasi aleyhinde düşünmeye sevk ettiğini ifade etmektedir[137]. Öte yandan Wendy Brown'a göre Platon esasında "…kendi siyasal varoluşunun sorumluluğunu almış ama uygun biçimde hazırlanmamış ruhların çöküşe ve denetimsiz ahlâksızlığa yol açacağından endişe etmişti.[138]"

Görüldüğü üzere, demokrasinin, halkın yönetimi olarak sözlük anlamı üzerinden tanımlanması halinde eşitlik ve özgürlük olmak üzere iki unsuru billurlaşmaktadır. Öte yandan, sözlük manasıyla ve unsurlarıyla demokrasiye atfedilen değerin, toplumun yönetimini bilgiye ya da etik tercihlere dayandıran bakış açılarına göre değiştiği, yukarıda bazı müelliflerin görüşleri ifade edilerek gösterilmeye çalışıldı. Aşağıdaysa demokrasi kavramının pratikte nasıl hayata geçtiği hususunda kimi açıklamalarda bulunulmaya çalışılacaktır. Zira demokrasinin hayata nasıl geçirileceğinin teorisini dahi oluşturmak kimi zorlukları beraberinde getirmektedir. Öyle ki yalnızca herkesin, kendi tabiriyle genel iradenin, egemen olduğu bir sistemin, herkesin iyiliğine olacağını ifade eden[139] Jean-Jacques Rousseau dahi demokrasiyi, genel iradenin en az yarısının yönetim görevine sahip olduğu rejim olarak tasavvur etmekte[140] ve böylesi bir yönetimin ancak küçük devletlere uygun olduğunu belirtmektedir[141]. Rousseau, "(K)amu işleriyle uğraşmak için halkın ara vermeden toplanması düşünülemez…" diyerek demokrasinin "gerçek anlamıyla" var olmasını mümkün görmemektedir[142]. Giovanni Sartori de doğrudan demokrasinin yalnızca aralarında dolaylı bir ilişkinin olmadığı, bir odanın içinde yüz yüze bakan insanlar için geçerli olduğunu ifade etmektedir[143]. Öte yandan Rousseau, demokrasilerin, kendisini teşkil eden bireylerden yüksek nitelikler[144] beklemesinden ötürü, krizlere açık bir rejim olduğunu imâ etmekte ve bunu "(B)ir tanrılar ulusu olsaydı, demokrasi ile yönetilirdi. Böylesi olgun bir yönetim insanların harcı değil." diyerek ortaya koymaktadır[145].

Netice olarak Emilio Gentile'nin de işaret ettiği gibi, Rousseau genel iradeyi bir siyasî örgütlenme çerçevesi içine sokamamış ve hatta günümüzün ulus devletleri gibi geniş topraklarda hüküm süren devletlerde demokrasinin imkânını yadsımıştı[146]. Halbuki

[137] **Rancière**, s. 57-58.
[138] **Brown**, s. 63.
[139] **Rousseau**, s. 23.
[140] **Rousseau**, s. 61
[141] **Rousseau**, s. 62.
[142] **Rousseau**, s. 63.
[143] **Sartori** (2017), s. 147.
[144] Kuşkusuz ki bu niteliklerle Protagoras'ın bahsettiği politik erdem aynı yahut benzer şeylerdir.
[145] **Rousseau**, s.64.
[146] **Gentile**, s.101.

demokrasi adına sahip sistemler, antik dünyada ve çağımızda var olmuştur. Öte yandan, yukarıda 18'inci yüzyılın demokratik bir teorisyeni olarak görülen Rousseau'nun yazınına atfen ifade etmeye çalışıldığı gibi, teorik zeminde dahi kurgulanmasında problemler yaşanan demokrasinin, pratikte içinden geçtiği merhaleler, teori ve pratik arasında bir gerilime ve nihayet uygulamaya dayalı yeni bir teorinin ortaya çıkışına sebep olmuştur. Aşağıdaki iki başlıkta, önce bu tarihî tecrübeyi irdelemeye ve akabinde demokratik teorideki farklı damarların varlığının sonuçları tartışılmaya çalışılacaktır.

1.1.2.2. Demokrasi Pratiğinin Tarihî Gelişimi İçindeki Özellikleri

Bu başlık altında, demokrasinin bütüncül bir tarihçesini çıkartmak amaçlanmamaktadır. Zira böylesi bir çaba, bu çalışmanın maksadının ötesine geçeceği gibi, kuvvetle muhtemeldir ki yetersiz kalacaktır. Bu sebeple, demokrasi pratiğinin, demokrasinin sözlük anlamından yola çıkılarak ifade edilen tanımı ve unsurlarıyla olan ilişkisi ortaya konulmaya çalışılacaktır.

Robert A. Dahl, eşitlik algısının yerleşik olduğu grupların var olduğu yerlerde demokrasinin, neredeyse "doğal bir şekilde" ortaya çıktığını ifade etmektedir[147]. Bu bakımdan demokrasinin keşfinin Antik Yunan dünyasının tekelinde olmadığı ifade edilebilir. Aynı şekilde, Antik Yunan demokrasisinin meydana geldiği yer olan "kendi kendini idare eden şehir devleti" konseptinin, Fenikelilerden alındığı da ileri sürülen bir görüştür[148]. Bununla beraber, çağımızın kültürü üzerindeki etkisi de göz önüne alındığında Antik Yunan deneyiminin, demokrasi tarihi açısından en çok irdelenen konulardan birisi oluşu çok da şaşırtıcı değildir.

Antik Yunan demokrasilerinin başlıcası Atina'ydı. Atina demokrasisi, "halkın siyasî iktidarı aktif ve kolektif şekilde" kullandığı bir sistemdi[149]. Günümüzde, bu tip sistemler doğrudan demokrasiler olarak adlandırılmaktadır[150]. Öte yandan, Atina'daki sistemin hem demokratikliği hem de doğrudanlığı sorgulanmaktadır. Öyle ki Atina demokrasisi,

[147] **Dahl**, s. 18.
[148] **Hornblower, Simon** 'Creation and Development of Democratic Institutions in Ancient Greece' : Dunn, John (Editör) (1993) Democracy: the Unfinished Journey, 2. Baskı, New York, Oxford University Press s. 2.
[149] **Ober, Josiah** (1993) 'Public Speech and the Power of the People in Democratic Athens' PS: Political Science and Politics, C: 26, S: 3, s. 481.
[150] Erdoğan Teziç, bu sistemlere "doğrudan hükümet" ismini vermektedir. Bkz. **Teziç**, s. 298.

kadınların, kölelerin ve yabancıların tüm siyasi haklardan mahrum bırakıldığı bir sistemdi[151]. Bunun yanında doktrinde, sayısı 40 binleri bulan yurttaşların[152] önemli bir kısmının siyasî faaliyetlere katılım göstermemesi[153] ve bu eksik katılımla dahi ölçeğin hâlâ büyük oluşundan ötürü herkesin aktif bir rol alamayışına[154] işaret edilmektedir. Bu sebeptendir ki Giovanni Sartori, Atina demokrasisinin doğrudanlığının sınırlı olduğunu ileri sürmektedir[155].

Atina demokrasisinin kurumsal yapısını irdelemeye başlamadan evvel, ortaya çıkış şartlarına ilişkin kimi görüş ve tespitlerden bahsetmek istiyoruz. Yukarıda bahsedildiği üzere Robert A. Dahl, demokrasilerin doğuşunda belli seviyede eşitlik anlayışına sahip bir grubun varlığını gerekli görmekteydi. Ahmet Arslan ise, Antik Yunan şehirlerinde ortaya çıkan tacir, zanaatkâr gibi meslek erbabından oluşan bir orta sınıfın ortaya çıkışına dikkat çekmektedir[156]. Arslan, bu durumu Yeniçağ Avrupası'yla kıyaslamakta ve argümanını Yunan Ortaçağının kültürel dünyasının yıkımıyla Avrupa Ortaçağının içinden geçtiği dönüşüm arasında benzerlik kurma yönünde ilerletmektedir[157]. Mogens H. Hansen ise, demokrasiye giden yolu, Atina'nın artan nüfusu dolayısıyla zenginler ve fakirler arasında tedricen büyüyen gerilimde görmektedir[158]. Bu gerilimin çözülmesi için değişiklikler yapılmış olsa da bunlardan tiranlık rejimleri doğmuş ve nihayetinde Kleisthenes'in reformlarıyla demokrasi M. Ö. 508 yılında kurumsallaşmıştır[159].

Öte yandan çağdaş ve antik demokrasilerin ortaya çıkış şartları bakımından mevcut olan benzerlik, sistemin kurumlarına gelindiğinde ortadan kalkmaktadır[160]. Atina demokrasisinin kurumlarından birincisi, tüm vatandaşların katılım gösterme hakkının olduğu Halk Meclisi (*ekklesia)* idi. Halk Meclisi, en az 6 bin vatandaşın katılımıyla karar

[151] **Ober**, s. 481; **Anayurt**, s. 436-437.
[152] **Uygun**, s. 18.
[153] **Sartori** (2017), s. 45.
[154] **Dahl**, s. 121-123.
[155] **Sartori** (2017), s. 147.
[156] **Arslan** (2018b), s. 7.
[157] **Arslan** (2018b), s. 7.
[158] **Hansen, Mogens H.** (2009) La Démocratie athénienne À l'époque de Démosthène (Fransızcaya Çeviren: Bardet, Serge), Paris, Tallandier, s. 52-53.
[159] **Hansen**, s. 53-59; Yukarıda, demokrasinin başlangıçta, bu sistemin düşmanları tarafından verilen bir ad olduğundan bahsedilmişti. Kleisthenes ve çağdaşları için yürürlüğe koydukları sistemin adı izonomi idi. İzonominin kelime anlamıysa, yasa önünde eşitlikti. Bu konuda bkz. **Cohendet**, s. 37.
[160] John Dunn, antik demokrasiyle modern demokrasi arasındaki bağın değerler ve idealler bakımından mevcut olduğunu, öte yandan arada kurumsal bir bağ olmadığını ifade etmektedir. Bkz. **Dunn, John** (2017) Halkın Özgürlüğü: Demokrasinin Hikayesi (Çeviren: Pilgir, Akın Emre), İstanbul, Ayrıntı Yayınları, s. 34.

vermekteydi; öte yandan Thukydides, en fazla 5 bin vatandaşın toplantılara katılım gösterdiğini ileri sürse de Hansen bu ifadeyi abartılı bulmaktadır[161].

Halk Meclisi, Beş Yüzler Konseyi içinden çıkan *prytane* isimli görevliler tarafından önceden belirlenmiş bir takvim çerçevesinde toplantıya çağırılır[162] ve bu toplantının gündemi de aynı görevlilerce Beş Yüzler Konseyi tarafından önceden çıkarılmış bir kararnameye uygun olarak belirlenirdi[163]. Halk Meclisi'nin yetkilerinin başında yasa yapmak geliyordu[164]. Halk Meclisi, bu yetkisini M.Ö. 403 yılında bir yasama komisyonuna devrettiyse de bu komisyonun sayısı 501 ila 1501 olan üyeleri kurayla belirlenir ve görev süresi yalnızca bir gün olurdu[165].

M.Ö. 5'inci yüzyıldan itibaren Meclisin yetkilerinin sınırlandırılması eğilimi ortaya çıktıysa da[166] kamusal yetkileri kullanan yöneticilerin seçimi hâlâ, Halk Meclisi'nde yapılmaktaydı[167]. Bu seçimlerin çoğu isim çekme usulüyle yapılmaktaydı[168]. Bu yönetici grubunun en dikkat çekicisi, üyeleri bölgesel bir denge gözetilerek belirlenen[169] ve yürütme yetkisini[170] kullanan Beş Yüzler Konseyiydi; Konsey, yürütme yetkisinin yanında "…yasama ve yargıda da Halk Meclisi ve Halk Mahkemesi'ne önemli ölçüde katkıda bulunurdu.[171]" Her ne kadar Beş Yüzler Konseyi yardımcı oluyor olsa da yargı yetkisinin aslî sahibi Halk Mahkemesiydi (*dikasterion*)[172]. Halk Mahkemesinin üyeleri, 30 yaşın üstündeki vatandaşlar arasından, 1 yıllık süre için, kurayla seçilirdi[173]. Genelde siyasî davalara bakan Halk Mahkemesi[174], bunun yanında siyasî denetim yetkilerini de haizdi[175].

Görüldüğü üzere, Atina Demokrasisi, dışlayıcı yapısının yanı sıra, yüz yüze yönetimin madden imkânsızlaştığı ölçüde vatandaşların siyasî iktidarlarını çeşitli kurumlara delege

---

[161] **Hansen**, s. 160.
[162] **Hansen**, s. 166.
[163] **Hansen**, s. 167.
[164] **Uygun**, s. 23.
[165] **Uygun**, s. 23.
[166] Bu sınırlandırmaların geniş bir listesi için bkz. **Hansen**, s. 184.
[167] **Uygun**, s. 29.
[168] **Cohendet**, s. 38; Generallerin isim çekme yerine seçim yoluyla belirlenen yöneticilerden olduğuna dair bkz. **Hornblower**, s. 14.
[169] **Hornblower**, s. 8.
[170] Beş Yüzler Konseyi'nin kullandığı yetkilerin, günümüzün bağımsız yürütmelerinde olduğu gibi, Halk Meclisi'nin yetkilerinin erozyona uğratmadığına ve büyük oranda finansal, diplomatik ve idarî nitelik taşıdığına dair bkz. **Hornblower**, s. 15.
[171] **Uygun**, s. 27.
[172] **Hansen**, s. 213.
[173] **Hansen**, s. 216.
[174] **Uygun**, s. 31.
[175] Bu yetkilerin muhtevası için bkz. **Uygun**, s. 40-46.

ettiği bir yapıya sahipti. Bu yetki delegasyonu, M. Ö. 5'inci yüzyıldan itibaren yapılan reformlar aracılığıyla Halk Meclisi'nin yetkilerinin kısıtlanmasına yol açmıştır[176].

Atina'nın M. Ö. 4'üncü yüzyılda Makedonya Krallığı tarafından fethedilmesi, demokrasinin yüzyıllar boyunca rafa kaldırılmasına yol açtı[177]. Bu dönemde kurulan Roma Cumhuriyeti, devrin Yunan düşünürleri tarafından dahi, demokratik olmaktan ziyade seçkinci bir yapı olarak görüldü[178].

Ortaçağ'ın feodal ve monarşik dizgesinde, demokratik yapıların mevcudiyeti için çok az alan vardı. Bu devirde her ne kadar kendilerini demokrat olarak nitelendirmeseler de[179] İtalyan şehir devletleri, seçimli ve özyönetime dayalı yapısıyla dikkat çekmekteydi[180]. Bu noktada Quentin Skinner, İtalyan şehir devletleriyle günümüz modern demokrasileri arasında doğrudan bir ilişki kurmakta ihtiyatlı davranmaktadır[181]. Öte yandan bu cumhuriyetler, egemen bir halka dayanan idarenin teorik temellendirmesini yaptılar[182] ve bunun da ötesinde halkın yönetime katılımına dair bir pratik geliştirdiler[183]. Skinner, İtalyan cumhuriyetleriyle günümüz demokratik sistemleri arasındaki zıtlığı özgürlük ve katılım arasındaki ilişkide bulmaktadır. Yazara göre, bu mikro cumhuriyetlerde siyasî katılım, kişinin özgürleşmesinin yegâne yolu olarak görülürken; günümüz sistemlerinde özgürlük, siyasetin müdahalelerinden korunmuş bir alan olarak tasavvur edilmektedir[184]. Tabii, bunun yanında ulus devletin ölçeği, katılımın kapsayıcılığı gibi hususlar da farklılık konusu arz etmektedir[185].

John Dunn, demokrasi kelimesinin 1260 yılında Aristoteles'ten yapılan bir çeviri aracılığıyla batı düşünce dünyasına giriş yaptığını belirtmektedir[186]. Dunn, demokrasi hakkında olumlu sayılabilecek düşüncelerin ancak 17'nci yüzyılda filizlendiğini ifade

[176] **Hornblower**, s. 11.
[177] **Hansen**, s. 23.
[178] **Dunn**, s. 68.
[179] **Dunn**, s. 71.
[180] **Skinner, Quentin** 'The Italian City-Republics' : Dunn, John (Editör) (1993) Democracy: the Unfinished Journey, 2. Baskı, New York, Oxford University Press s. 57.
[181] Bu ihtiyatın sebepleri, İtalyan şehir devletlerinin çok kısa sürede kaosa sürüklenip yönetimi ırsî usulle devralan *Signori* tarafından idare edilmeleri ve demokrasiyi erken dönemlerinde bilmemeleri, 13'üncü yüzyılda Aristo'nun çevrilmesinden itibarense, fakir kitlelerin soylu zenginler üzerinde kurduğu tiranlık olarak görmeleridir. Bu konuda bkz. **Skinner** (1993), s. 58-60.
[182] **Skinner** (1993), s. 60-63.
[183] **Skinner** (1993), s. 63-64.
[184] **Skinner** (1993), s. 68.
[185] **Tilly, Charles** (2014) Demokrasi (Çeviren: Arıcan, Ebru), 2. Baskı, Ankara, Phoenix Yayınevi, s. 55.
[186] **Dunn**, s. 70.

etmektedir[187]. Bu yazarlardan olan Baruch Spinoza, demokrasiyi, insanların egemenliği kolektif olarak kullandığı bir toplumsal yapı olarak görmekteydi[188]. Spinoza, bu bakımdan demokrasiyi, eşitlik hâli olarak tasavvur ettiği doğal durumdan en az uzaklaşan sistem olarak görmekte ve demokrasinin, özgürlüklerin değerine inanan kendisinin de düşündüğü sisteme en yakını olduğunu ifade etmektedir[189]. 17'nci yüzyılda Spinoza'nın demokrasi derken tasavvur ettiği sistem, temsilî değil hâlâ doğrudan katılımcı bir yapıdır[190].

Günümüz demokratik sistemlerinin öncüsü olarak 18'inci yüzyılın son çeyreğinde yaşanan eşitlik ve özgürlük yönündeki zihinsel dönüşüm işaret edilmektedir[191]. Ulus devletlerin tekmilinden sonra meydana gelen bu değişimlerin ışığında, geniş araziler üstünde uygulama imkânı bulunmadığı düşünülen doğrudan demokrasiden[192] daha farklı bir sistem inşa edilmiştir. Bu sistem, demokrasinin eşit vatandaşlığa dayalı boyutunu, Ortaçağ'dan miras temsil kurumuyla bir araya getirmiştir[193]. Bununla beraber, Amerikan kurucularından James Madison ulusal ölçekte uygulama imkânsızlığının yanı sıra doğrudan bir demokrasiyi, kaosa açık, kişi ve mal güvenliğinin tehlikede olduğu bir rejim olarak görmekteydi[194]. Halbuki, bilgili ve âdil vatandaşların temsil makamında olduğu bir cumhuriyette hizipçiliğe, yerel çıkarların öne çıkarılmasına ve yolsuzluğa yer yoktur[195].

Gordon S. Wood, temsilin demokratik rejimlere kazandırılmasının Britanya tarafından gerçekleştirildiğini ifade etmektedir. Yazara göre halkın katılımı, İngilizler için ideal olarak

[187] John Dunn, bu düşünürleri; Andreu Bosch, Johan ve Pieter de la Court, Fransiscus Van den Enden ve en önemlisi Benedict de Spinoza olarak işaret etmektedir. Bkz. **Dunn**, s. 72-73.
[188] **Israel, Jonathan** (Editör) (2014) Spinoza: Theological-Political Treatise (İngilizceye Çeviren: Silverthorne, Michael / Israel, Jonathan), 10. Baskı, Cambridge, Cambridge University Press, s. 200.
[189] **Israel**, s. 202.
[190] **Dunn**, s. 81.
[191] **Dahl**, s. 30.
[192] **Wood, Gordon S.** 'Democracy and the American Revolution' : Dunn, John (Editör) (1993) Democracy: the Unfinished Journey, 2. Baskı, New York, Oxford University Press s. 92.
[193] Daha ziyade aristokratik zümrenin temsil edildiği zümre parlamentolarının, 14'üncü yüzyıldan sonra halk temsilcilerinin de, İngiltere örneği özelinde, siyasal hayata katıldığına dair bkz. **Gönenç** (2008b), s. 286; Marie-Anne Cohendet, halk adına karar alacak konseylerin belirlenmesi bakımından temsilin, Roma Cumhuriyeti'nde de olduğunu ifade etmektedir. Bkz. **Cohendet**, s. 105.
[194] **Madison, James** 'Federalist No. 10' : Carey, George W. / McClellan, James (Editörler) (2001) The Federalist, 2. Baskı, Indiana, Liberty Fund, s. 46.
[195] **Madison**, 'Federalist No. 10', s.47.

görülen karma hükümetin[196] boyutlarından birisiydi ve bu durum Britanya'da Avam Kamarası, sömürgelerde koloni meclisleri yoluyla gerçekleşmekteydi[197].

Amerikan kurucularınca seçim, temsilin tek aracı olarak görülmekteydi[198]. Öte yandan, bu kişilerde genel oy ilkesine yönelik bir karşıtlık da mevcuttu[199]. Öyle ki James Madison 63 sayılı *The Federalist* makalesinde temsilin kurulan yeni demokrasilerdeki yerini, halkın kolektif olarak siyasî iktidarın kullanımından dışlanması şeklinde ifade etmektedir[200].

Öte yandan Wood'a göre temsilî cumhuriyetin, vatandaşlık anlayışı bakımından sahip olduğu eşitlikçi bakış, demokrasi için önemli bir nüve teşkil etmekteydi; dahası bu bakış temsilî cumhuriyet düşüncesine içkin olan toprak sahipleriyle avam arasındaki ayrımı koruma güdüsünü erozyona uğratmış ve hem genel oyun bir ilke olarak yerleştiği, hem de sıradan insanın yönetici olabildiği bir sistemin kurulmasını sağlamıştır[201]. Özgür vatandaşların onayıyla temsilin bu merkezî konumunu Anne Philips, "(M)odern demokrasi kurumlarının başlangıç noktası rızadır…" diyerek ifade etmektedir[202].

Keza, 1789 Fransız Devrimi'nde halkın iktidarı devralmasındansa temsilcileri yoluyla yönetilmesi tercih edilmiştir[203]. 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nin 3'üncü maddesine göre "…egemenlik, tek tek vatandaşa değil millet denen soyut topluluğa aittir.[204]" Buradan çıkan sonuç, egemenliğin sahibi soyut millet kavramının temsile, onun iradesini ifade edecek kişilere ihtiyaç duyduğudur[205]. 1791 Anayasası'nda temsil kurumu kabul edilmiş ve hatta kral dahi halkın bir temsilcisi olarak mütalaa edilmiştir[206]. Biancamaria Fontana'ya göre, millet egemenliği ilkesinin kabulü iki sonucu ortaya koymaktaydı. Bunlardan birincisi, siyasî meşruiyetin kaynağının halk olarak gösterilmesi ve sonuç olarak da Eski Rejim'in (*Ancien Régime*) hukukunun, vatandaşların hak ve

[196] Ergun Özbudun, karma hükümeti anayasalcılığın kuvvetler ayrılığından önceki teorisi olarak konumlandırmaktadır. Yazara göre, siyasî iktidarda keyfiliğin önlenmesi amacıyla devlet idaresinin farklı toplumsal katmanlar arasında bölünmesi siyasî düşünce tarihi kadar eskidir. Bu konuda bkz. **Özbudun** (2017), s. 13-14.
[197] **Wood**, s. 92-93.
[198] **Wood**, s.96-97.
[199] **Gentile**, s. 64.
[200] **Madison, James** 'Federalist No: 63' : Carey, George W. / McClellan, James (Editörler) (2001) The Federalist, 2. Baskı, Indiana, Liberty Fund, s. 323.
[201] **Wood**, s. 99-102.
[202] **Philips**, s. 38.
[203] **Anayurt**, s. 248.
[204] **Anayurt**, s. 249.
[205] **Anayurt**, s. 249.
[206] **Cohendet**, s. 350.

özgürlükleri lehine değişmesiydi[207]. İkincisiyse, egemen halkın siyasî örgütlenmesinin yapılması, başka bir deyişle, siyasî temsil meselesinin çözülmesiydi[208]. 1791 Anayasası, yasama yetkisini Meclise, yürütme yetkisiniyse halkın temsilcisi olarak kurgulanan krala veriyordu[209]. Bununla beraber, 1792'de Cumhuriyet ilan edilmiş ve erkeklerin genel oyuna dayalı bir referandumla 1793 Anayasası kabul edilmiştir[210]. Bu anayasada, temsilciler karşısında halk güçlendirilmiş ve yargıçların dahi seçimle gelmesi ilkesi kabul edilmiştir[211]. Öte yandan 1793 Anayasası uygulanamamış[212], bunun yerine daha az demokratik bulunan 1795 Anayasası kabul edilmiştir[213]. Buna rağmen 1789 Devriminin başlattığı süreçte yaşananlar, daha önce siyasî alandan dışlanmış pek çok kişinin siyasî gücünün ve haklarının genişlemesi bakımından demokratikleşme olarak görülmektedir[214].

Biancamaria Fontana, Atina'dan mülhem demokratik ideal ile Roma Cumhuriyeti'nden mülhem cumhuriyetçi vatanseverlik çerçevesindeki değerlerin, 1789-1794 olayları sırasında Fransa'nın toplumsal ve ekonomik gerçeklerine doğrudan uygulanamazlığının ortaya çıktığını ifade etmektedir[215]. Yazara göre bu süreçte modern bir devlette özgür vatandaşların kendini kamu hizmetine vakfettiği bir demokratik cumhuriyetin uygulanamaz olduğu anlaşılmıştır[216]. Görüldüğü üzere, ister Atina'da da belli ölçüde temsil olduğuna yönelik görüşü kabul edelim[217], istersek de temsilin modern ulus devletlerde halkın iktidarının uygulanmasının yegâne yolu olarak tutulduğunu söyleyelim[218]; demokrasi uygulaması zaman içinde temsil kurumunu içerir hale gelmiştir. Modern hak ve özgürlük anlayışının, antik demokrasilerin aksine, bireyin kişisel alanına çekilmesi çerçevesinde şekillenmesi de demokrasinin temsilî bir yapıya bürünmesinde bir faktör olarak görülmektedir[219]. Modern demokrasilerin ortaya çıkışında, hak ve özgürlük anlayışının fikrî temelinde doğal haklar kuramı yer almaktaydı[220]. Öte yandan yukarıda bahsedildiği üzere, Aristoteles tarafından "istediği gibi yaşama özgürlüğü" olarak ifade edilen bireyin özel

[207] **Fontana, Biancamaria** 'Democracy and the French Revolution' : Dunn, John (Editör) (1993) Democracy: the Unfinished Journey, 2. Baskı, New York, Oxford University Press, s. 114.
[208] **Fontana**, s. 114.
[209] **Cohendet**, s. 351.
[210] **Cohendet**, s. 351-352.
[211] **Cohendet**, s. 352-353.
[212] **Cohendet**, s. 354.
[213] **Cohendet**, s. 353.
[214] **Fontana**, s. 107.
[215] **Fontana**, s. 110.
[216] **Fontana**, s. 113.
[217] **Dahl**, s. 123.
[218] **Kelsen**, s. 15.
[219] **Dupuis-Déri, Francis** (1994) 'Qu'est-ce que la démocratie?' Horizons philosophiques, C: 5, S: 1, s. 91.
[220] **Fontana**, s. 115.

hayatına ilişkin kimi özgürlük alanları, antik demokratik hayatın doğasına içkin olarak görülebilmektedir. Öte yandan bu ifade, yalnızca demokrasiyle özgürlük arasındaki ilişkiye işaret etmekte olup Atina'da bireyin hak ve özgürlüklerinin korunmasına yönelik bir anlayış ve buna göre kurgulanmış bir sistemin varlığını ifade etmek anlamına gelmeyecektir[221].

Her ne kadar Amerikan rejimi, kurucuları tarafından demokrasi yerine temsilî cumhuriyet olarak nitelendiriliyor olsa da, Alexis de Tocqueville, 1835 yılında meşhur "Amerika'da Demokrasi" eserinde, bu ülkeyi bir demokrasi olarak nitelendirmekten geri durmadı[222]. Keza, 1863 yılında ABD Başkanı Lincoln, yukarıda da bahsedilen, Gettysburg Söylevinde, temsilî cumhuriyet değil, demokrasi kavramını kullanmıştır. Günümüzde, bu sistemlere verilen ad, temsilî demokrasidir. Temsile dayalı bu yapı, demokrasinin günümüzdeki başat formudur.

1.1.2.3. Demokrasi Pratiğinin Teorik Sonuçları: Normatif ve Ampirik Demokrasi Teorileri

Temsilî demokrasiler, Dünya Savaşlarının da ardından, pek çok ülkede kabul görmüş ve milletin iktidarını temsilî kurumlar aracılığıyla kullandığı sistemler olarak kurumsallaşmıştır.

Demokrasinin, "halkın iktidarı" olarak anlaşılıp belli değerler[223] çerçevesinde teorize edildiği normatif teori ve "…demokratik oldukları genelde kabul edilen ülkeleri karşılaştırmalı olarak inceleyerek bunların ortak özelliklerini ortaya koymaya çalış(an)…[224]" ampirik teori olmak üzere iki farklı teorisi ortaya çıkmıştır.

Carole Pateman, çağdaş ve yaygın kabul gören demokratik teoride halkın minimum katılım gösterdiği bir yapının öngörüldüğünü ifade etmektedir[225]. Zira bu teori, halkın iktidara katılımı olarak demokrasinin, *Weimar* Cumhuriyeti tecrübesinin gösterdiği üzere

[221] Giovanni Sartori, Antik Yunan'da bireyin bütünün içinde kaybolduğu, vatandaştan ayrı bir birey algısının olmadığını ifade etmekte ve modern özgürlük anlayışının Atina'da bulunmadığının altını çizmektedir. Bkz. **Sartori** (2017), s. 350
[222] **Dunn**, s. 92.
[223] Ergun Özbudun bu değerlere örnek olarak hürriyet, eşitlik ve ortak iyilikten bahsetmektedir. Bkz, **Özbudun** (2017), s. 73.
[224] **Özbudun** (2017), s. 73.
[225] **Pateman, Carole** (1970) Participation and Democratic Theory, Cambridge, Cambridge University Press, s. 1.

totaliter bir yapıya bürünebileceği ve istikrarsız bir sistem olduğu temelinden hareket etmektedir[226].

Pateman, Joseph Schumpeter'in demokrasinin realist bakış açısına göre tanımını ortaya attığını ve bu kavramın belli idealler çerçevesinde araçlar ve amaçlar olarak ele alınmasının bir reddiyesini yaptığını; netice olarak da demokrasiyi bir siyasî yöntem olarak kurguladığını ifade etmektedir[227]. Öyle ki Schumpeter'e göre demokrasinin 18'inci yüzyıldaki klâsik teorisi, evvelâ herkesçe keşfedilmeye açık, kesin bir kamu yararının varlığını kabul etmekte yanılmaktadır[228]. Her şeyden önce, bir insanın yararı kamu yararıyla örtüşmeyebilir; bunun yanında, kamu yararı kavramı farklı kişi ve gruplar için farklı anlamlar taşır ve bir kavram olarak tanımlansa dahi içeriği kesinlikten uzaktır[229]. Bu bakımdan Schumpeter için klâsik teoride halkın katılım ve karar verme açısından sahip olduğu merkezî rol, ampirik açıdan gerçekçi olmayan temellere dayanmaktadır[230]. Zira, rasyonel bireylerin iradesinin toplamıyla ulaşılacak bir kamu yararının varlığı son derece şüphelidir[231]. Tam tersi yığınlar içinde yaşayan vatandaşların iradesi, rasyonel olmaktan ziyade fevrî nitelik taşımaktadır[232]. Bunun yanında bir liderliğin kabulü, siyasî ve toplumsal hayattaki bir gerçekliğin görülmesi olacaktır[233]. Netice olarak Schumpeter'in ortaya koyduğu demokrasi teorisi, faşizm tecrübesinden de yola çıkarak sınırlı ve asgarî standartları düşük bir demokrasi anlayışı ortaya koymaktaydı[234]. Schumpeter'in ampirik bir bakış açısıyla tasavvur ettiği bu sisteme, seçimli demokrasi teorisi denmiştir[235]. Bu demokrasi teorisinde siyaset, seçilmiş elitlerin rekabet içinde gerçekleştirdiği bir işken vatandaşların yegâne görevi rakipler arasından kendilerine uygun geleni seçmektir[236]. Schumpeter, ortaya koyduğu bu teorinin klâsik demokrasi anlayışından bir kopuş olduğunu

[226] **Pateman**, s. 2.
[227] **Pateman**, s. 3.
[228] **Schumpeter, Joseph A.** (2010) Capitalism, Socialism and Democracy, Londra, Routledge, s. 226.
[229] **Schumpeter**, s. 226-227.
[230] **Pateman**, s. 4.
[231] **Schumpeter**, s. 227.
[232] **Domenach, Jean-Marie** (1961) Siyasî Propaganda (Çeviren: Perin, Cevdet), İstanbul, Remzi Kitabevi, s. 15.
[233] **Schumpeter**, s. 242.
[234] **Philips**, s. 24.
[235] **Diamond, Larry** (1999) Developing Democracy: Toward Consolidation, Baltimore, The Johns Hopkins University Press, s. 8.
[236] **Schumpeter**, s. 262.

ifade etmektedir[237]. Ona göre demokrasi, siyasî kararların alınmasında uygulanan kurumsal düzenlemeleri içeren bir metottan fazlası değildir[238].

Öte yandan seçimli demokrasi teorisi, liberal özgürlüklerin kimisini koruma dışı bıraktığı için yeterli görülmemektedir. Larry Diamond, seçimli demokrasilerde ifade, basın, örgütlenme gibi kimi özgürlüklerin ancak seçimlere katılımın ve seçimlerde rekabetin anlamını koruduğu kadar güvence altında olduğunu ifade etmektedir[239]. Halbuki yazara göre böylesi bir anlayış, demokrasinin çok partili seçimler dışında kalan boyutunu göz ardı etmektedir[240]. Bu durum, siyasî baskı ve ötekileştirme sebebiyle dışlanan ve siyasî hayatta temsil edilemeyen kimi dezavantajlı grupların hak ve özgürlüklerinin görmezden gelinmesine sebebiyet vermektedir[241].

Seçimli demokrasinin eksik bulunan yapısının ötesine geçen, bunun yanında hâlâ ampirik bakış açısından kopmayan başka demokrasi teorileri de bulunmaktadır. Bunlardan başlıcası, Robert A. Dahl'in öne sürdüğü poliarşi (*polyarchy*) kavramıdır. Belirtilmelidir ki Dahl'e göre, demokrasinin kurumsal ihtiyaçlarına ve bu kurumların oluşumuna ve istikrarına ilişkin ifadeler ampirik nitelik taşımaktadır[242]. Dahl için poliarşi, ulus devlet ölçeğinde demokratik ve bu ölçeği dolayısıyla temsilî idaredir[243]. Dahl, modern temsilî demokrasilerde altı adet siyasî kurumun var olduğunu ifade etmektedir. Bunlar; siyasî konularda karar alanların seçilmiş memurlar olması, seçilmiş memurların sık, özgür ve âdil seçimlerle belirlenmesi, vatandaşların ifade özgürlüğünün sıkı biçimde korunması, vatandaşların çeşitli ve hükümetin ve diğer siyasî grupların güdümünde olmayan bilgi kaynaklarına ulaşımı, siyasî partiler ve çıkar grupları gibi sivil toplum kuruluşları kurma hakkının varlığı ve nihayet tüm vatandaşların bu beş siyasî kurumsal düzenlemeden daima faydalanabilmesidir[244]. Larry Diamond, bu altı kurumsal özelliğe ek olarak liberal bir demokraside; yürütme iktidarının anayasal yollarla, yasama, yargı ve diğer yatay hesap verirlik mekanizmaları gibi bağımsız devlet organları tarafından sınırlandığını, güçlü bir muhalefet ve çoğul bir parti yapısı sayesinde seçim sonuçlarının önceden belli olmadığını, kültürel, etnik, dini ve diğer azınlık gruplarının siyasî süreç içerisinde çıkarlarını ifade

[237] **Schumpeter**, s. 262.
[238] **Schumpeter**, s. 241.
[239] **Diamond**, s. 8.
[240] **Diamond**, s. 9.
[241] **Diamond**, s. 9.
[242] **Dahl**, s. 41.
[243] **Dahl**, s. 107-108.
[244] **Dahl**, s. 99-100.

etmekten, dillerini konuşmaktan ya da kültürlerine uygun yaşamaktan alıkonulmadığını ve bireylerin düşünce, tartışma, konuşma, yayın, toplanma, gösteri ve dilekçe haklarının korunduğunu ifade etmektedir.[245]

Ampirik teori eleştiriden âri kalmamıştır. Bu eleştiriler temelde, ampirik teorinin aslında iddia ettiği gibi, değere ilişkin bir tarafsızlık içinde olmadığı; aksine müesses nizamın devamlılığını sağlama amacı güttüğü yönündedir[246]. Bu noktada her ne kadar Skinner, ampirik teorinin mevcut siyasî sistemleri ideal olarak göstermediğini ifade etmekteyse de[247] Carole Pateman, ampirik teorinin yazarlarınca bu sistemlerin olumlu yönlerinin yoğun şekilde vurgulanıyor olmasının, bunların istenir sistemler olarak işaret edilmesi anlamına geldiğini düşünmektedir[248].

Öte yandan Quentin Skinner da ampirik demokrasinin katılımın değerini yadsıyarak demokrasiyi elitist bir siyasî inanca çevirdiği yönündeki eleştirileri haklı bulmaktadır[249]. Öte yandan yazar, demokrasinin halkın yönetimi şeklindeki tanımının ampirik teori tarafından değiştirildiği yönündeki eleştiriyi reddetmektedir. Skinner'a göre, her ne kadar ampirik teorinin kurucusu olarak gösterilen Schumpeter'in yazınında halk iktidarın kullanımından uzaklaştırılmış olsa da teorinin sonraki tarihli yazarlarında böylesi bir çaba yoktur[250]. Yazara göre ampirik teorisyenlerin burada yaptığı, klâsik demokrasi teorisince afakî bir şekilde tanımlanan halkın yönetimi kavramını pratikte mümkün kılan kurumsal yapıları gözleme dayalı çıkarımlar yoluyla ifade etmektir[251].

Benjamin Barber, ampirik teori tarafından ortaya konan demokrasinin liberal yorumunun, kitlesel aşırılıktan korku duyarak hareket ettiğini ve bu amaçla demokrasiyi anayasal sınırlar öngören bir sistem içinde hapsettiğini ifade etmektedir[252]. Barber, demokrasiye yönelik bu korkunun temelini yukarıda görüşlerine değinilen Aristoteles ve Platon'a kadar dayandırmaktadır[253]. Halbuki Barber'a göre, halkın siyasî hayata katılımıyla çoğunluğun tiranlığı, totalizm gibi kavramlar arasında doğrudan bağlantı kurmak, ancak bir

[245] **Diamond**, s. 11.
[246] **Skinner, Quentin** (1973) 'The Empirical Theorists of Democracy and Their Critics: A Plague on Both Their Houses' Political Theory, C: 1, S: 3, s. 287-288; Pateman, s. 15.
[247] **Skinner** (1973), s. 291-292.
[248] **Pateman**, s. 16.
[249] **Skinner** (1973), s. 295-296.
[250] **Skinner** (1973), s. 296.
[251] **Skinner** (1973), s. 297.
[252] **Barber**, s. 132-133.
[253] **Barber**, s. 133.

tek tipleştirme yahut indirgemecilik yoluyla mümkündür[254]. Keza bir diğer eleştirel bakış, liberal demokratik teorinin yalnızca hükümete odaklanmasından doğmaktadır. Buna göre; liberal demokrasiler, formel hak ve yükümlülükleri tanımlayıp yasa önünde bir eşitlik yaratmış, siyasî partiler aracılığıyla devlet ve toplum arasında ilişki kurmaya çalışmıştır[255]. Halbuki, sivil toplum yapıları; eşitlik, etkili katılım, siyasî gündemin eşit kontrolü gibi liberal demokrasi için gerekli görülen unsurları[256] olumsuz etkilemekte; buna rağmen liberal bakış açısı dolayısıyla bu durumla mücadele edilmemektedir[257].

Carole Pateman, Schumpeter'in demokrasiyi bir siyasî yöntem olarak ele alan ve istikrarı sağlama amacıyla siyasî katılıma kısıtlı bir yer tanıyan görüşlerinin modern liberal demokratik teoriyi derinden etkilediği görüşündedir[258]. Yazar bu duruma örnek olarak Dahl'in, her toplumda küçük bir vatandaş grubunun karar vericiliğini elinde tuttuğu yönündeki tezine dikkat çekmekte ve yazarın siyasî katılımı, özgür vatandaşların temsilciler arasında yaptığı tercihlere indirgediği görüşünü savunmaktadır[259]. Keza yine, Dahl'in siyasî aktifliği poliarşilerde zaruri görmesine rağmen, düşük sosyo-ekonomik grupların aşırı katılımının sistemin zayıflamasına yol açacağına, zira, bu gruplarda otoriter kişiliklerin daha yaygın olduğuna dair görüşlerine de dikkat çekmektedir[260]. Anne Philips, liberal teorinin sarfı nazarında katılımın sınırlı bir etkiye sahip oluşu sebebiyle bireyin siyaset üstündeki etkisinin, insana oy kullanmanın akılsızca olduğunu düşündürtecek kadar marjinalleştiği düşüncesindedir[261].

Pateman, ampirik demokrasi teorilerinin ortak özelliklerini şöyle sıralamaktadır: demokrasinin ulusal düzeyde bir kurumsal düzenleme ya da başka bir deyişle bir siyasî metot oluşu, bu metodun demokratik boyutunun birbiriyle yarışan siyasî elitlerin halk tarafından özgürce seçilmesinden ibaret oluşu, seçimlerin aynı zamanda siyasî elitler üzerindeki en önemli kontrol aracı oluşu ve siyasî eşitliğin eşit oy ve yasa önünde siyasî liderler üzerinde etkide bulunma araçları üstünde hukukî bir fırsat eşitliğinden ibaret oluşudur[262]. Anne Philips ise liberal demokrasileri, bireyin sisteme yönelik rızasını açıkça ifade etmesini sağlayan mekanizmaların geliştirilmesinden ziyade, bireyin hak ve özgürlüklerini

[254] **Barber**, s. 135.
[255] **Held**, s. 315.
[256] **Dahl**, s. 48-50.
[257] **Held**, s. 315-316.
[258] **Pateman**, s. 5.
[259] **Pateman**, s. 8-9.
[260] **Pateman**, s. 10.
[261] **Philips**, s. 43.
[262] **Pateman**, s. 13-14.

korumakla yetinen ve demokratikliğini de bu özelliğinde gören sistemler olarak görmektedir[263].

Demokrasinin sözlük anlamından[264] yahut etimolojisinden[265] yola çıkılarak, kanıt ve uygulamadan ziyade ahlâki çıkarımlar yoluyla tanımlandığı teoriye, ampirik olmayan[266] yahut normatif demokrasi teorisi[267] denmektedir. Öte yandan, yukarıda demokrasinin ampirik teorilerinden bahsedilirken de bu teorilerin olması gerekene dair bazı özellikleri barındırdığına değinilmişti. Giovanni Sartori, bu noktada iki tip norm arasında ayrım yapar. Bunlar, değer normları ve teknik normlarıdır. Teknik normativizm, bir ussallık aracıdır[268]; değer normativizmiyse etik çıkarımlara dayalıdır[269]. Sartori'ye göre, normatif teori değer normativizmini kutsayıp teknik normativizmi göz ardı etmektedir[270] ve araştırmaya dayanmayıp uygulanabilir nitelikte de değildir[271]. Jason Stanley bu iki tip normativizmi, normatif yargıların insanî kapasiteyle sınırlanmasıyla ideal olanın, gerçekleşmesi tamamen mümkün olmasa dahi bir yol gösterici olarak kabul edilmesi şeklinde ifade etmektedir[272].

Ampirik teorinin dışında kalarak gelişen, demokrasiyi sözlük tanımından yola çıkarak kurgulayan pek çok akım vardır. Bu teoriler; radikal demokrasi, katılımcı demokrasi ve yurttaş cumhuriyetçiliği gibi pek çok boyutta ortaya çıkmaktadır. Her birinin içeriği diğerleriyle farklılık arz etmekle beraber, hepsinin dayandığı ortak bir nokta bulunmaktadır. Bu nokta, ampirik teorinin temsile dayalı bir fasit daire etrafında dönmekte olduğu ve demokraside vatandaşın siyasî rolü hakkında pek az şey söylemekte olduğudur[273].

Görüldüğü üzere, demokrasinin tanımlanmasındaki ve unsurlarının belirlenmesindeki zorluklardan ötürü iki farklı demokrasi teorisi billurlaşmıştır ve bu iki teori adeta demokrasi kavramını birer ucundan tutup çekiştirmektedir. Çalışmadaki "anayasal demokrasiler", tam da ampirik teori tarafından inceleme konusu edilen, liberal öğretinin ilkeleri çerçevesinde

[263] **Philips**, s. 44.
[264] **Gözler** (2019), s. 258.
[265] **Anayurt**, s. 439.
[266] **Sartori** (2017), s. 35.
[267] **Gözler** (2019), s. 258.
[268] **Sartori** (2017), s. 21.
[269] **Sartori** (2017), s. 33.
[270] **Sartori** (2017), s. 21.
[271] **Sartori** (2017), s. 35.
[272] **Stanley, Jason** (2018) Demokrasilerde Propaganda Oyunu (Çeviren: Karal, Başak), İstanbul, The Kitap Yayınları, s. 59.
[273] **Philips**, s. 27-31; Demokrasinin katılımcı modellerinin vasıtalarına ilişkin bkz. **Zengin, Mehmet Ali** (2019) 'Katılımcı Demokrasinin Vasıtaları ve Bu Vasıtalardan Referandumun Çevre Hakkına Olan Etkileri' Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, S: 2019/2, s. 30-41.

şekillendirilmiş; temel hak ve özgürlüklerin koruma altında olduğu, iktidarın sınırlandığı ve kuvvetler ayrılığının gerçekleştiği sistemlerdir.

1.1.3. Siyasî Propagandaya Uygulanan Hukukî Rejimi İncelenecek Anayasal Demokrasilerin Belirlenmesi

Bu başlık altında evvelâ, anayasalcılık ve demokrasi arasındaki ilişkinin doğasını tartışacağız. Burada özellikle bir "anayasal demokrasi" kavramsallaştırmasının mümkün olup olmadığına dair görüşlere değinilecektir. Akabinde, çalışma konusunu teşkil eden "anayasal demokratik" rejimleri tespit edilmeye çalışılacaktır.

Anayasalcılık ve demokrasi arasındaki ilişkinin doğası tartışmalı niteliktedir. Kimilerince, anayasalcılık ve demokrasi arasındaki ilişki bir çatışma olarak görülmektedir[274]. Mustafa Erdoğan, bu durumu anayasalcılığın siyasî iktidarın sınırlanmasına yönelik olmasına karşın demokrasinin iktidarın kaynağına ilişkin olmasına bağlar[275]. Öte yandan yazar, anayasalcılığın siyasî kararların alınmasında keyfiliği önleyerek "…kaynağını yönetilenlere dayandırmak suretiyle, meşruluğunu kendi dışında temellendir(en)…[276]" demokrasinin devamlılığını sağladığını ifade etmektedir[277]. Ergun Özbudun, bu durumu "(D)emokrasi, demokrasiyi yok etme hürriyetini içermez.[278]" sözleriyle ifade etmektedir. Luc B. Tremblay de, anayasalcılığın kurumsal düzenlemelerinin demokrasinin işleyişini devamlı kıldığını ifade etmektedir[279]. Zira anayasalcılık sayesinde hiçbir kurum, egemen halk adına konuşma tekelini ele geçiremeyecektir[280]. Yazar, anayasalcılık ve satranç oyunun kuralları arasında bir benzetme yaparak her taşın yapabileceği hamlenin belirli olmasının oyunu sınırlandırmadığını, mümkün kıldığını ifade etmektedir[281].

[274] **Erdoğan**, s. 38; Ergun Özbudun, anayasalcılık ve demokrasi arasındaki ilişkinin kimilerince oksimoron sayılması gerektiğinin ifade edildiğini belirtmiştir. Bkz. **Özbudun** (2017), s. 3.
[275] **Erdoğan**, s. 38.
[276] **Erdoğan**, s. 40.
[277] **Erdoğan**, s. 41.
[278] **Özbudun** (2017), s. 5.
[279] **Tremblay, Luc B.** (2011) 'Deux thèses sur la démocratie et le constitutionnalisme : la souveraineté du peuple et l'engagement préalable' Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke, C: 41, S: 1, s. 603.
[280] **Tremblay**, s. 603.
[281] **Tremblay**, s. 602.

Mehmet Turhan ise demokrasiyi oy eşitliğini de kapsayan siyasî eşitliğe ve bunun sonucu olarak ifade edilen çoğunluk ilkesine dayandırmaktadır[282]. Siyasî eşitlik anlayışının temelindeyse, eşit insan onurunu bulmaktadır; öyle ki demokratik rejimlerde bu insanlık onurunun yalnızca bir sınıfa mahsus olduğu değil, herkeste bulunduğu varsayılır[283]. Turhan öte yandan, demokratik seçimlerde beliren iradenin seçime katılan seçmenlerin oylarının çoğunluğunun ötesinde, halkın bütünün iradesi gibi bir anlamının olmadığı görüşünden hareket etmekte ve bu çerçevede çoğunluk ilkesinin sınırlanabileceğini ifade etmektedir[284]. Yazara göre demokrasinin sürekliliğinin sağlanması için de, çoğunluk ilkesine getirilecek en önemli sınır, hak ve özgürlüklerin korunmasıdır[285].

Ömer Anayurt, bu iki kavramın farklı fikrî kaynaklardan geliyor olmasından ötürü doğal bir çatışma içinde oldukları görüşündedir[286]. Öte yandan yazar, artık demokrasi ve anayasalcılık arasında evrensel bir uzlaşı kurulduğunu ve böylece demokrasinin çoğunluğun mutlak iktidarı olmaktan çıktığını ifade etmektedir[287]. Bununla beraber Peter Mair, günümüzde demokratik rejimlerinde hak ve özgürlükleri aşındırma yönünde bir eğilim olduğunu ifade etmektedir[288]. Bu olgudan yola çıkan Mair'e göre demokrasinin popüler boyutuyla anayasal boyutu yeniden birbirinden ayrılabilir hale gelmiştir[289].

Anayasalcılık ve demokrasi arasındaki çatışmanın çözülemez olduğu yönünde görüşler de vardır. Bellamy ve Castiglione, anayasalcı düşüncenin, anayasal düzenlemelerin demokratik meşruiyeti olduğunu ileri sürmesinin halkın kendi kendini sınırlaması fikriyle tenakuz içinde ifade etmektedir[290]. Eğer, demokrasinin çeşitli değerlerin üstünde yükseldiği görüşünden hareket edilirse o zaman anayasal kurallardan halkın dahi vazgeçemeyeceği gibi bir sonuca ulaşılır ki, burası da yazarlara göre, anayasaların demokratik meşruiyeti konusunda çelişkinin tam olarak ortaya çıktığı yerdir[291]. Bunun karşısında Larry Alexander ise, demokratik meşruiyet konusunda âdi çoğunlukların karşısında nitelikli çoğunluğun

[282] **Turhan, Mehmet** (2004) Anayasal Devlet, 3. Baskı, Ankara, Naturel Yayınları, s. 134.
[283] **Turhan**, s. 135-136.
[284] **Turhan**, s. 137-140; Anayasalcılık teorisinin aynı bakış açısına göre ele alındığı bir başka eser için bkz. **Barın, Taylan** (2016) Anayasa Yargısının Demokratik Meşruiyeti, İstanbul, On İki Levha Yayınları, s. 86.
[285] **Turhan**, s. 142.
[286] **Anayurt**, s. 40-41.
[287] **Anayurt**, s. 41.
[288] **Mair, Peter** (2013) Ruling the Void: the Hollowing of Western Democracy, Londra, Verso, s. 10.
[289] **Mair**, s. 10.
[290] **Bellamy / Castiglione**, s. 596.
[291] **Bellamy / Castiglione**, s. 596.

sahip olduğu ağırlığa dikkat çekmektedir[292]. Yazar buna ek olarak demokratik usulle alınmakla beraber, örneğin bir kişinin oy hakkından yoksun bırakılması gibi kimi kararların herhangi bir ahlâki üstünlüğü olmadığına dikkat çekmektedir[293]. Çelişkili bu iki anlayışın varlığı, yukarıda Ahmet Arslan'ın Protagoras'ın teorisinde tespit ettiğini ifade ettiğimiz, demokrasinin bir yüzünün göreceli ötekininse evrenselci oluşuyla alâkalıdır.

Anayasal demokrasiyi eleştirenler için bir diğer hareket noktası, hak ve özgürlüklerin korunması meselesi olmaktadır. Öyle ki İlknur Türe, anayasallığın ve hukuk devletinin liberal ideolojinin değerlerinin korunması için birer araç haline getirildiğini öne sürmektedir[294]. Yazar, belli oranın üstündeki bütçe açıklarının yasaklanması gibi kimi hükümleri de anayasalar yoluyla sermayenin korunmasına örnek göstermektedir[295]. Müellif için bu gibi düzenlemeler, "sermayenin disiplini altında evrensel bir sistem oluşturma çabası(na)…" hizmet etmektedir[296].

İkinci bir eleştiriyse hak ve özgürlüklerin demokratik çözüm yolları dışına taşınmasıyla beraber, bunların kesinkes belirlenemez doğalarından ötürü ortaya çıkabilecek tartışmaların önünün kesilmesidir[297]. Sonuç olarak bu problemler artık demokratik bir tartışma yoluyla değil, yargı organları eliyle çözülmektedir[298].

Keza, demokratik yöntemin kendisinin de belirli kalıplara hapsedilmesiyle demokrasi arasında bir tenakuz olduğu ifade edilmektedir[299]. Buna karşın Larry Alexander, demokratik meşruiyet sahibi temsilcilerin yargı organlarına kıyasen daha az müzakereci olduğu iddiasından hareketle, bu temsilcilerin sahip olduğu öne sürülen herhangi bir epistemik üstünlüğü reddetmektedir[300].

Görüşümüzce, demokrasi ve anayasalcılık arasında çözülmez bir çatışmanın varlığından, hatta anayasal demokrasi kavramının bir oksimoron niteliği taşımasından

---

[292] **Alexander, Larry** 'Constitutionalism' : Christiano, Thomas / Christman, John (Editörler) (2009) Contemporary Debates in Political Philosophy, Chichester, Wiley-Blackwell, s. 295.
[293] **Alexander**, s. 297.
[294] **Türe, İlknur** (2016) Yeni Anayasacılık Neoliberalizmin Hukuku, İstanbul, Pınar Yayınları, s. 40.
[295] **Türe**, s. 119.
[296] **Türe**, s. 120.
[297] **Bellamy / Castiglione**, s. 600.
[298] **Waldron, Jeremy** 'Precommitment and Disagreement' : Alexander, Larry (Editör) (1998) Constitutionalism: Philosophical Foundations, Cambridge, Cambridge University Press, s. 280.
[299] **Bellamy / Castiglione**, s. 602.
[300] **Alexander**, s. 295.

ziyade; bu iki kavram arasında ortak bir yaşam ilişkisi vardır[301]. Demokrasi, yönetme hakkını hiçbir objektif kritere dayandırmayan rölativist bir noktadan hareket etmektedir[302]. Bu noktada anayasalcılık, demokrasinin sürekliliğinin sağlanmasıyla eşitlik ve özgürlük gibi ihtiyaç duyduğu değerlerin korunmasında faydalı bir araç olarak ortaya çıkmaktadır[303]. Bunun yanında canlı bir demokrasinin varlığı, anayasal düzene meşruiyet katacak, bu düzenin devamlılığını sağlayacaktır.

Netice olarak çalışma kapsamında anayasal demokrasileri klâsik tanımı içinde incelenecektir. Dolayısıyla anayasal demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin korunduğu ve kuvvetler ayrılığına dayalı bir anayasal düzen içinde faaliyet gösteren, yöneticilerinin halkın oylarıyla seçildiği temsili demokratik yapılar olarak tanımlanabilir. Öte yandan, anayasal demokrasilere yöneltilen eleştiriler, bu düzenlerde gerçekleşen siyasî propagandanın hukukî rejiminin değerlendirilmesi açısından çalışmaya ışık tutacaktır.

Bu başlık altında değinilecek son problem, hangi ülkenin anayasal demokrasi olarak görülüp hangisinin görülmediğinin belirlenmesidir. Bu bakımdan yapılan değerlendirmeler, değerlendirmeyi yapanın sübjektif bakış açısına göre değişiklik gösterebilmektedir. Keza bu yöndeki değerlendirmeler, bilim insanlarınca yahut özel kuruluşlarca yapılmaktadır. Örneğin, Arend Lijphart, İkinci Dünya Savaşının sonundan beri demokratik ölçütlere istikrarlı bir şekilde uyan 21 ülke tespit etmiştir[304]. Bunun yanında, *The Economist* dergisi, her yıl bir demokrasi endeksi yayınlamaktadır. En son yayınlanan 2018 raporuna göre, dünyada tam demokrasi olarak görülebilecek 20 ülke vardır[305]. *Freedom House* tarafından

[301] Bu konuda daha ayrıntılı açıklama için bkz. **Karadaş, Atıl Buğra** (2020) 'Anayasalcılık ve Demokrasi Arasındaki İlişki: Sürekli Bir Çatışma mı Simbiyotik Bir Birliktelik mi?' Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, S: 2020/1, s. 137-144.
[302] **Rancière**, s. 49.
[303] **Erdoğan**, s. 41.
[304] Bu ülkeler; Avustralya, Avusturya, Belçika, Kanada, Danimarka, Finlandiya, Fransa, Batı Almanya, İzlanda, İrlanda, İsrail, İtalya, Japonya, Lüksemburg, Hollanda, Yeni Zelanda, Norveç, İsveç, İsviçre, Birleşik Krallık, Amerika Birleşik Devletleri'dir. Bkz. **Lijphart, Arend** (Tarihsiz Baskı) Çağdaş Demokrasiler (Çeviren: Özbudun, Ergun / Onulduran, Ersin), Ankara, Yetkin Yayınları, s. 37.
[305] Bu ülkeler; Norveç, İzlanda, İsveç, Yeni Zelanda, Danimarka, İrlanda, Kanada, Finlandiya, Avustralya, İsviçre, Hollanda, Lüksemburg, Almanya, Birleşik Krallık, Uruguay, Avusturya, Morityus, Malta, İspanya ve Kosta Rika'dır. Japonya, ABD, Fransa, Belçika, İtalya gibi ülkelerse ancak kusurlu demokrasi olarak görülmektedir. Bu değerlendirme raporuna göre Türkiye, hibrit rejim kategorisindedir. Bkz. **The Economist Intelligence Unit**, 'Democracy Index 2018', < https://www.eiu.com/topic/democracy-index>, s.e.t. 30.12.2019.

yayınlanan 2018 raporuna göreyse 86 ülke, özgürlüklerin yaşandığı demokratik sistemlere ev sahipliği yapmaktadır[306].

Bir sistemin anayasal demokratik nitelik taşıyıp taşımadığına dair yapılacak değerlendirme, sübjektif olma olasılığını içermesinin yanında, aynı zamanda güncel değişimlere de son derece duyarlıdır. Bundan ötürü bugün demokratik olarak işaret edilecek sistemler; birkaç yıl içinde bu niteliklerini kaybetmiş olarak değerlendirilebilirler.

Bu bakımdan, Anayasa hukuku kitaplarına konu edilen başat anayasal gelişmelerin yaşandığı ülkeler çalışmanın odağına yerleştirilecektir. Bu ülkeler, dengeli anayasa ilkesinin uygulanmasından doğan parlâmenter rejimin ortaya çıktığı Birleşik Krallık[307]; dünyanın ilk yazılı ve katı anayasasının benimsendiği, sert kuvvetler ayrılığının[308] ve federalizmin modern mânâda ilk kez uygulama alanı bulduğu ABD[309]; millet egemenliği teorisinin ortaya çıktığı, 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesiyle beraber Cumhuriyete giden bir de devrimin yaşandığı Fransa[310] ve anayasa şikâyeti kurumunun ve 2. Dünya Savaşı tecrübesinin ardından hukuk devleti ilkesinin kuvvetli bir biçimde yerleştiği Almanya'dır[311]. Bununla beraber ifade edilmelidir ki bu rejimler, siyasî propagandaya ilişkin meseleleri bazen aynı bazense zıt yönde düzenlemelerle ele almakta ve böylece karşılaştırma için uygun bir çerçeve sağlamaktadır. Öte yandan, siyasî propagandayla temel hak ve özgürlükler arasındaki ilişkinin belirlenmesi çerçevesinde, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM) kararlarından da faydalanılmaya çalışılacaktır. Zira İHAM verdiği bağlayıcı kararlarla pek çok Avrupa demokrasisinin, demokrasi ve hukuk ile ilgili anlayışlarına "…ortak bir siyasî gelenekler, idealler, özgürlük ve hukukun üstünlüğü mirası(na)…[312]" sahip olduğu kabulünden hareketle şekil vermektedir.

Bu noktada belirtilmelidir ki çalışma bir ülkenin hukuk düzeninin incelendiği bir dogmatik hukuk çalışması değildir[313]. İnceleme konusunu arz eden farklı hukuk rejimlerinde

[306] **Freedom House**, 'Freedom in the World 2019', < https://freedomhouse.org/report/freedom-world/freedom-world-2019>, s.e.t. 30.12.2019.
[307] **Özbudun** (2017), s. 13-14.
[308] **Anayurt**, s. 384.
[309] **Erdoğan**, s. 24.
[310] **Anayurt**, s. 248-249.
[311] **Göztepe, Ece** (1996) 'Anayasa Şikayeti' (Yüksek Lisans), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü s. 32.
[312] **United Communist Party of Turkey and Others / Turkey**, İHAM (Büyük Daire), Başvuru No. 19392/92, 30 Ocak 1998, § 45; Bu ve çalışmada faydalanılan diğer İHAM kararlarına erişmek için bkz. **HUDOC European Court of Human Rights**, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%20>, s.e.t. 09.04.2020.
[313] **Gözler** (1999), s. 160.

"…gözlenen olgular arasındaki sistematik benzerlikleri ve farklılıkları ortaya koymamıza izin ver(en)…[314]" karşılaştırmalı bir çalışmadır.

Bunun çalışma bakımından bazı sonuçları vardır. Birincisi, siyasî propagandanın hukukî rejimine ilişkin yapılacak incelemenin, çeşitli ilkelerin somutlaştırılması şeklinde gerçekleştirilecek olmasıdır. İkincisi, çalışmanın odağına koyulan hukuk düzenlerinin karşılaştırılmasıyla elde edilecek neticeler karşısında diğer bazı ülkelerin hukuk rejimlerine de değinilerek sınırlı bir katkı elde etmeye çalışılacak olmasıdır. Böylece, 4 rejimle kurulu çerçevenin dışında kalan ülkelerin düzenlemelerinin bu çerçeveyle olan ilişkisi, sınırlı şekilde olsa da tespit edilecektir. Bunu yaparken yukarıda bahsedilen "demokrasi listelerinden" faydalanılacaktır. Zira, her ne kadar sübjektivite tehlikesi ihtiva ediyor olsalar da mezkur "demokrasi listeleri" bir anayasal demokraside bulunması gereken şartları gözeterek hazırlanmaktadır. Bundan ötürü, bu ülkelerdeki rejimlerin liberal demokratik nitelik taşımadığının ispatı, ancak olguya dayalı bir araştırmayla ortaya konulabilir. Örnekleme dahil olacak her rejim açısından yapılacak böylesi bir araştırma, çalışmanın kapsamını aşacaktır.

Hulasa; demokratik yöntemin işlediği ve temel bazı anayasal kurumların "doğum yeri" olan kimi rejimlerin çalışmanın odağına yerleştirilmesi, çeşitli gözlemciler tarafından liberal demokrasi/anayasal demokrasi olarak nitelendirilen kimi rejimlerinse ek bir karşılaştırma unsuru şeklinde çalışma sonuçlarının elde edilmesinde yardımcı olarak kullanılması, çalışmanın yararı doğrultusunda pratik ve metodolojik bir tercihtir[315].

1.2. Siyasî Propaganda Kavramı

Bu alt bölümde evvelâ propaganda kelimesinin kısa bir tanımına ve akabinde propagandanın tarihî gelişimine değinilecektir. Tarihî gelişimin incelenmesindeki esas amaç, özellikle propaganda kavramının siyasî bir içeriğe sahip olması sürecinin vurgulanması olacaktır. Akabinde, propagandanın, bazı kavramlarla olan ilişkisi incelenecek ve propagandaya hukukça verilen anlamdan da yola çıkarak bu kavramın çalışma kapsamındaki kullanımı ortaya konulmaya çalışılacaktır.

[314] **Gönenç** (2008a), s. 11.
[315] Bunun yanında çalışma boyunca, birçok konuda Türk hukuk rejimindeki duruma da kısaca değinilecektir.

1.2.1. Propagandanın Sözlük Tanımı ve Tarihî Gelişimi

Güncel Türkçe Sözlükte propaganda, "Bir öğreti, düşünce veya inancı başkalarına tanıtmak, benimsetmek ve yaymak amacıyla söz, yazı vb. yollarla gerçekleştirilen çalışma, yaymaca" olarak tanımlanmaktadır[316]. Bu kelime Türkçe'ye İtalyanca'dan geçmiştir[317]. Kelimenin İtalyanca'daki kökeniyse, "çoğaltmak, yaymak…" manalarına gelen Latince *propagare* fiilinden gelmektedir[318]. Larousse Sözlüğünde *propagande,* "Özellikle siyasî ve sosyal alanlardaki bazı fikir ve doktrinleri kabul ettirmek amacıyla fikir üstünde icra edilen sistematik iş" olarak tanımlanmaktadır[319].

Bir kelime olarak propaganda, 17'nci yüzyılda ortaya çıkmıştır. 1622 yılında kurulan *la Congregatio de propaganda fide* (İnancın Yayılması Örgütü[320]) kurumu yoluyla Papalık, karşı reformu kurumsallaştırmak istemiş; kendi kısıtlı kitlesinin dışında, inançsızların ve Katolikliği terk eden Hristiyanların geniş, açık ve evrensel bir iletişim aracılığıyla "fethini" amaçlamıştır[321]. Fabrice d'Almeida, bu kurumun teşekkülünü, imgelerin kullanımına ve kilisenin aktivizmine dayalı yeni bir öğretinin gerekliliğine karar verilen Trente Konsiline (1545-1563) dayandırmaktadır[322]. Bu kurumun ortaya çıkışıyla beraber, kiliselerdeki vaazların içeriği yeknesaklaşmış ve bir çeşit merkezîleşme yaşanmıştır[323]. Görüldüğü üzere, 17'nci yüzyılda propaganda, yalnızca dinî bir misyon taşımaktaydı. Bu devirdeki propaganda savaşının temel araçlarından birisi, matbaadır[324]. Kuşkusuz ki matbaa, hâlâ düşüncelerin etkilenmesi amacına yönelen en etkili araçlardandır.

d'Almeida, 18'inci yüzyılın sonundan itibaren, propagandanın dinî bir mahiyete sahip olmaktan çıktığını ve "(Bilhassa politik) bir fikri yahut doktrini yaymak amacıyla organize

316 **Türk Dil Kurumu Sözlükleri**, dn. 103.
317 **Türk Dil Kurumu Sözlükleri**, dn. 103.
318 **d'Almeida** (2002), s. 137.
319 **Larousse** 'Dictionnaire de Français', <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/propagande/64344?q=propagande#63619>, s.e.t. 30.12.2019.
320 Türkçeleştirmeyi, Philip M. Taylor'un "the Congregation for the Propagation of the Faith" çevirisinden yaptık. Bu konuda bkz. **Taylor, Philip M.** (2003) Munitions of the Mind, 3. Baskı, Manchester, Manchester University Press, s. 8.
321 **d'Almeida** (2002), s. 137; Bu faaliyetlerin, hedeflenen kişilerin gönüllü iknası amacıyla yapıldığına dair bkz. **Qualter, Terence H.** (1980) 'Propaganda Teorisi ve Propagandanın Gelişimi' Ankara Üniversitesi SBF Dergisi (Çeviren: Oskay, Ünsal), C: 35, S: 1, s. 256.
322 **d'Almeida** (2002), s. 138.
323 **Qualter**, s. 255-256.
324 **Jowett, Garth S. / O'Donnell, Victoria** (2017) Propaganda ve İkna (Çevirenler: Kahraman Duru, Rana vd.), İstanbul, Artes Yayınları, s. 109.

iş" olarak tanımlandığını ifade etmektedir[325]. Yazar, 19'uncu yüzyıla gelindiğinde, kavramın eğitimsel bir anlamı da taşır hale geldiğini belirtmekte ve bu anlamı, devrimden sonra iktidara gelen cumhuriyetçilerin, vatanseverlik, millî kültür gibi değerleri yaymak için eğitimi bir araç haline getirmesine bağlamaktadır[326]. Propaganda, bu noktadan sonra popülarize olmuş, bilgi yayma faaliyetlerini karşılar hale gelmiştir[327]. Terence H. Qualter'a göre bu durum, propagandanın anlamının bir örgütü ifade etmekten bir doktrini ifade etmeye dönüştüğünü göstermektedir[328]. Bu dönüşüm sayesindedir ki propaganda gökyüzünden yeryüzüne inmiş ve toplumu değiştirme aracı haline gelmiştir[329]. Bu noktada okur yazarlık oranı arttıkça gazetelerin de bir propaganda aracı olarak kullanımı ortaya çıktı[330]. Belirtmek gerekir ki gazete, uzun süredir sıradan vatandaşın siyasetten haberdar olma aracı olarak büyük bir öneme sahiptir[331].

Propagandayı tamamıyla siyasî amaçlarla kullanma fikriniyse sosyalistler ortaya çıkarmıştır[332]. İkinci Enternasyonel'in sosyalist partileri, 1880'lerden itibaren, siyasî amaçlarla ateşli konuşmaları ve doktrinlerin söz aracılığıyla yayımını kullanmaya başladı ve böylece propaganda, siyasî alanda elitlerin kitleleri "aydınlatma" aracı hâline geldi[333].

Propaganda, 1'inci Dünya Savaşı boyunca siyasî amaçlarla kullanılmıştır[334]. Öte yandan, savaş boyunca propagandanın yoğun biçimde kullanılışı sebebiyle güçlü bir propaganda eleştirisi ortaya çıkmıştır[335]. 20'nci yüzyıl; radyo, film ve gazeteler yoluyla kitle iletişiminin genişlediği bir çağ olmuştur[336]. Kitle iletişimin genişlemesiyle, üzerinde nispeten kolayca etkili olunabilen, şehirlerde yaşayan ve sert duygusal reaksiyonlara açık modern kitle insanının bir tip olarak yerleşmesi kol kola yürümüştür[337].

2'nci Dünya Savaşı'nda, özellikle Almanya'da propaganda bakanı Dr. Goebbels bütün medyayı kontrol altına alarak propagandayı; yanılmaz bir Hitler imajı yaratmak, Alman halkını savaşa hazırlamak ve savaş sırasında da halkın zafere olan inancını perçinlemek gibi

[325] Marquis de Condorcet'nin 1792'de yaptığı tanımdan aktaran, **d'Almeida** (2002), s. 138.
[326] **d'Almeida** (2002), s. 140.
[327] **d'Almeida** (2002), s. 140.
[328] **Qualter**, s. 256.
[329] **d'Almeida** (2002), s. 140.
[330] **Jowett / O'Donnell**, s. 113-114.
[331] **Jowett / O'Donnell**, s. 131.
[332] **d'Almeida** (2002), s. 140.
[333] **d'Almeida** (2002), s. 140-142.
[334] **Qualter**, s. 258.
[335] **Jowett / O'Donnell**, s. 135.
[336] **Taylor**, s. 174.
[337] **Domenach**, s. 15.

amaçlar uğruna kullanmıştır[338]. Bu devrin Nazi propagandası, bireye şekil vermek için hayatın tüm alanlarına nüfuz etti[339].

Dünya Savaşları tecrübesinin ardından propaganda, toplumların kandırılması olarak görülmeye başladı[340]. Buna karşın siyasî partilerce propaganda kelimesi kullanılmaya devam etti; böylece propaganda, neredeyse tamamıyla siyasî bir anlama sahip oldu ve ticarette reklâm, devlet işlerinde bilgi ve bilgilendirme kelimeleri bütünüyle propagandanın yerini aldı[341]. 1970'lerden itibaren, siyasî partiler de propaganda kelimesi yerine siyasî iletişim ifadesini kullanmaya başladı[342].

Bu noktada, propagandanın tarihî sebeplerden ötürü uzaklaşılan bir kelime olduğuna dikkat çekmekle yetinilecektir. Zira, aşağıda propagandanın bazı diğer kavramlarla olan ilişkisini ayrıca irdelenmeye çalışılacaktır. Öte yandan ifade edilmelidir ki, yasa metinlerinde hâlâ propaganda ifadesi kullanılmaktadır. Örneğin, *Code électoral* (*c. élect.*) seçim kampanyalarını düzenlerken "propaganda" ifadesini kullanmaktadır.

Radyo, gazete ve sinema filmlerine ek olarak kitle iletişim araçlarından televizyon da bir diğer propaganda aracı olmuştur. Öyle ki, televizyonun bir de canlı görsel boyutunun oluşu, bu aracı fazlasıyla etkili bir hale getirdi[343]. Filmlerinse siyasî propagandada etkisinin kısıtlı olduğu ifade edilmiştir. Zira, sinema yeni fikirler ortaya çıkartmaktansa, ancak mevcut olan fikirlerin güçlendirilmesine yaramaktaydı[344]. Bunun yanında sinema sektörünün gittikçe daha maliyetli bir hal alması, çağdaş propagandada filmlerin kullanımını azalttı[345]. İnternet ve sosyal medyaysa 21'inci yüzyılla beraber özellikle seçim kampanyalarını domine eder hale gelmiştir[346].

Bu başlık altında son olarak değinilmelidir ki, her ne kadar propaganda ismi, 17'nci yüzyılda kullanıma girmiş olsa da, kitleleri inandırmak adına girişilen bilinçli iletişimin tarihi çok daha eskilere dayanmaktadır. Terence Qualter, propaganda faaliyetlerinin toplumlar kadar eski olduğunu ifade etmekte; Mısır piramitlerinin ihtişamını ve Roma

[338] **Taylor**, s. 243-244.
[339] **Domenach**, s. 44-45.
[340] **d'Almeida** (2002), s. 145.
[341] **d'Almeida** (2002), s. 145-146.
[342] **d'Almeida** (2002), s. 146.
[343] **Jowett / O'Donnell**, s. 186.
[344] **Jowett / O'Donnell**, s. 144-145.
[345] **Bektaş**, s. 141.
[346] **Theviot, Anaïs** (2013) 'Un silence numérique bavard. Controverses autour de l'interdiction de la propagande politique en ligne avant le vote' Mots. Les langages du politique, S: 103, s. 55.

lejyonlarının düzenini buna örnek olarak göstermektedir[347]. Bu tip faaliyetler, toplumlardaki liderlerin mistik niteliğini kuvvetlendirmekteydi[348]. Bu durumun bir diğer örneği, kendini Zeus'un oğlu ilân eden Büyük İskender'in sikkelerin üstüne, o güne kadar resmi basılan Zeus'un mitolojideki oğlu Herakles'in yerine, kendi portresini koydurmasıdır[349]. Keza Antik Yunan'da gözlendiği üzere, heykeller ve abidevî eserler de bir ikna yöntemi olarak kullanılmaktaydı[350]. Bunun yanında Antik Yunan'da kitlelerin üzerinde sözün gücü de kullanılmaktaydı[351].

Öte yandan Qualter, organize bir propagandanın ulus devletlerle beraber ortaya çıktığını ifade etmektedir[352]. Domenach, Qualter'ın "organize" olarak nitelendirdiği çağdaş propagandanın, orta halli insanın kolayca etkilenebilir nitelikte olduğunu keşfetmesi sayesinde reklâm ve reklamcılık tarafından şekillendirildiğini ifade etmektedir[353].

1.2.2. Siyasî Propagandanın Diğer Bazı Kavramlarla Olan İlişkisi

Yukarıda da ifade edilmeye çalışıldığı üzere, 17'nci yüzyılda teşkil edilen bir kurumla tedavüle giren propaganda kelimesi, başlangıçta dinî bir muhtevaya sahipti. Bu muhteva, zaman içinde sekülerleşmiş ve devamında da bütünüyle siyasileşmiştir. Öte yandan siyasileşen propaganda, yine zaman içinde tarihî şartlardan ötürü iticileşmiş; propagandanın yerine başka kavramlar kullanılmaya başlamıştır. Bu farklı kullanımların yanı sıra, bazı kavramlarla propaganda arasında ayrımlar, kesin çizgiler çizilmeye çalışılmıştır. Bu başlık altında, bu kavramlarla propaganda arasındaki ilişkiyi incelenmeye çalışılacaktır.

1.2.2.1. Propaganda ve Manipülasyon

Manipülasyon, "…vatandaşların düşünce ve davranışlarını onlar farkında olmadan, mantıklarına hitap etmektense yalan yahut dezenformasyon kullanarak etkileme ve

[347] **Qualter**, s. 257.
[348] **Qualter**, s. 257.
[349] **Jowett / O'Donnell**, s. 86.
[350] **Taylor**, s. 26.
[351] **Taylor**, s. 30-31.
[352] **Qualter**, s. 257.
[353] **Domenach**, s. 20-21.

dönüştürme potansiyeli[354]" olarak tanımlanmaktadır. Propaganda da, insanların algı ve idrakinde değişiklikler yaratmaya yöneldiği ölçüde manipülatif olarak görülmektedir[355].

Arsev Bektaş ise propagandayı, "…kamuoyunu etkilemek için gerçek, yarı gerçek, ya da yalan bilgiler yaymada simgeler aracılığıyla bireylerin, grupların inançlarını, tutumlarını ya da eylemlerini etkileme yönünde sistemli gayretlerinin tümüne verilen isim olarak tanımla(maktadır)[356]". Bu tanımda, propaganda ve manipülasyon arasında doğrudan bir ilişki yoktur. Terence Qualter, savaş döneminde yayılan propagandada dahi doğru ifadelerin yer aldığını, dolayısıyla propaganda olan ile olmayan arasındaki sınırın doğru ve yalanla çizilemeyeceğini ifade etmektedir[357]. Qualter'a göre propagandacı için bir ifadenin doğru ya da yalan olmasından ziyade, karşı tarafı ikna etme gücü mühimdir[358]. Keza Tobias Ursprung da özellikle ekonomik meselelerde gerçeğin birden fazla yüzü olduğuna dikkat çekerek, aslında bu konuda yapılan farklı propagandaların her birinin "gerçek" olabileceğini ifade etmektedir[359].

Sonuç olarak propaganda, her ne kadar yalana dayandığı ölçüte manipülatif olarak görülebilirse de doğru bilgiden de hareket edebilir. Bunun yanında, propagandanın dayandığı önerme bilgiye dayanmaktan daha ziyade etik nitelik taşıyabilir yahut propagandayı yapan kimse, önermesinin yanlış bir bilgiye dayandığından bihaber olabilir[360].

1.2.2.2. Propaganda ve Eğitim

Eğitim, bireyin düşüncelerinin değişime uğratıldığı, özellikle uzun vadede şekillendirildiği bir süreç olarak propagandayla benzerlikler taşıyabilmektedir[361]. Arsev Bektaş, eğitimin özellikle siyasî amaçlar doğrultusunda kullanıldığı sistemlerde durağan bir

---

[354] **Ollivier-Yaniv**, s. 31; "…*la potentialité d'influencer et de transformer (to spin) les idées ou les comportements des citoyens sans qu'ils en aient conscience, en s'adressant à leurs emotions plutôt qu'à leur raison ou encore en faisant usage du mensonge ou de la désinformation*."
[355] **Jewett / O'Donnell**, s. 43.
[356] **Bektaş**, s. 153.
[357] **Qualter**, s. 270-271.
[358] **Qualter**, s. 275.
[359] **Urpsrung, Tobias** (1994) 'The Use and Effect of Political Propaganda in Democracies' Public Choice, C: 78, S: 3/4, s. 262.
[360] Örneğin 2'nci Dünya Savaşı sırasında İngiliz savaş pilotlarının ifadelerine dayanarak hazırlanan raporlar, aynı operasyona katılan birden fazla pilotun aynı uçağı kendisinin düşürdüğünü sanarak yaptığı bildirimler gibi yanlış ifadelere dayanmış ve bu raporların doğruluğuna inanarak halka yayılan bilgiler de aslında manipülatif nitelik göstermiştir. Bu konuda bkz. **Qualter**, s. 275-276.
[361] **Bektaş**, s. 86.

kamuoyu yaratmakta kullanıldığını ve bir ideolojinin empoze edilmesinin aracı olduğunu ifade etmektedir[362]. Bununla beraber Bektaş, eğitimle propaganda arasında öze ilişkin bir fark görmektedir. Yazara göre eğitim, kişinin bilgi edinme yeteneğini geliştirirken propagandada bireye hazır önermelerin dayatılması vardır[363]. Dolayısıyla eğitim sürecinde, propaganda içeren kimi önermeler yer alabilir, ancak bu durum bu önermeleri propaganda niteliği taşımaktan çıkarmaz; bu, eğitimin propaganda amacıyla araç olarak kullanılması manasına gelir[364].

Jean-Marie Domenach'a göre hem eğitim hem de propaganda "…insan ruhunun temel davranışları…" üzerinde etkilidir; buna karşın propagandanın bireyi hakimiyeti altına almaya çalışması, bu faaliyeti eğitimin zıttı yapmaktadır[365]. Terence Qualter ise, eğitim ve propagandanın farklı parametrelerle ölçüldüğünü ifade etmektedir. Yazara göre, bir faaliyetin eğitim niteliği taşıması için, eldeki bilgilerle bakıldığında önermenin doğru olduğuna inanılabilmesidir[366]. Öte yandan propagandada önemli olan amaçtır; propagandada kişilerde bir tutum uyandırma hedeflenmektedir[367]. Dolayısıyla bir eylem hem eğitim hem propaganda niteliği taşıyabilir[368].

1.2.2.3. Propaganda ve Siyasî İletişim

Dominique Wolton, 18'inci yüzyıldan itibaren siyasî alanda yaşanan demokratik genişlemenin bir sonucu olarak siyasî iletişim kavramının ortaya çıktığını ifade etmektedir[369]. Wolton siyasî iletişimi, "…kendilerini siyaset üzerinde ifade etme meşruiyetine sahip politikacı, gazeteci ve anketler yoluyla kamuoyunun birbiriyle çelişen söylemlerinin karşılaştığı alan…[370]" olarak tanımlamaktadır. Wolton, siyasî iletişimi kitle demokrasisinde siyasetçilerin medya aracılığıyla halkla etkileşime girdiği; halkın da anketler

[362] **Bektaş**, s. 86-87.
[363] **Bektaş**, s. 159.
[364] **Bektaş**, s. 161.
[365] **Domenach**, s. 11.
[366] **Qualter**, s. 274.
[367] **Qualter**, s. 273.
[368] **Qualter**, s. 274.
[369] **Wolton, Dominique** (1989) 'La communication politique : construction d'un modele' Hermès, S: 4, s, 29.
[370] **Wolton**, s. 30; "…*l'espace où s'échangent les discours contradictoires des trois acteurs qui ont la légitimité à s'exprimer publiquement sur la politique et qui sont les hommes politiques, les journalistes et l'opinion publique au travers des sondages*…"

yoluyla siyasîlere iradesini bildirdiği bir ortam olarak kurgulamaktadır[371]. Siyasî iletişim, açık ve tarafların birbirini dinlediği bir iklim sağlamaktadır[372].

Caroline Ollivier-Yaniv, Wolton tarafından yapılan bu tanımın; demokratik bir sistemin aktörleri arasında meydana gelen iletişimi kurguladığını ve bu karşılıklı yapı dolayısıyla propagandayı dışladığını ifade etmektedir[373]. Wolton tarafından geliştirilen bu bakış açısı, propaganda fiillerini totaliter rejimlere hasretmektedir[374]. Öte yandan literatürdeki başka bir bakış açısı, siyasî iletişimi propagandanın demokratik rejimlere özgü hali olarak görmektedir. Bu bakış açısı, propagandayla manipülasyon arasındaki yakın ilişkiden hareket ederek demokratik rejimlerde iknanın merkezî önemini işaret etmekte ve dolayısıyla siyasî iletişimin de manipülatif bir doğa taşıdığı düşüncesini söyleminin merkezine oturtmaktadır[375].

Siyasî iletişim, Wolton'un yaptığı tanımdan başka şekillerde de tarif edilmektedir. Aysel Aziz siyasî iletişimi, "(S)iyasal aktörlerin belli ideolojik amaçlarını, politikalarını belli gruplara, kitlelere, ülkelere ya da bloklara kabul ettirmek ve gerektiğinde eyleme dönüştürmek, uygulamaya koymak üzere çeşitli iletişim tür ve tekniklerini kullanmaları…" olarak tanımlamaktadır[376]. Ceren Yegen de bu tanımdan yola çıkarak siyasî aktörlerce icra edilen siyasî iletişimin üç kategoriden oluştuğunu ifade etmektedir: reklâm, halkla ilişkiler ve propaganda[377]. Keza yazar, siyasî iletişim faaliyetlerinin temeline de propagandayı yerleştirmektedir[378]. Öte yandan Aziz, propagandanın otoriter bir üslupla yürütüldüğünü işaret etmektedir[379]. Yazar buradan hareketle, propagandanın yöntem, teknik ve kullanılan dil gibi pek çok açıdan siyasî iletişimden farklı olduğunu ifade etmektedir[380]. Bununla beraber yazar, siyasi propagandanın demokratik rejimlerde de mevcut olduğu fikrindedir. Yazar, siyasal kampanya olarak adlandırdığı seçim dönemlerinde, kısa süreli bir propaganda sürecinin yaşandığını ifade etmektedir[381].

---

[371] **Wolton**, s. 33.
[372] **Wolton**, s. 35.
[373] **Ollivier-Yaniv**, s. 32.
[374] **Ollivier-Yaniv**, s. 32.
[375] İlgili görüşler için bkz. **Ollivier-Yaniv**, s. 33.
[376] **Aziz**, s. 3.
[377] **Yegen, Ceren** (2018) Siyasal iletişim, Propaganda ve Ulusal Kimlik, İstanbul, Kriter Yayınevi, s. 16.
[378] **Yegen**, s. 49; Yazar, aynı zamanda siyasî propagandanın seçim döneminde yoğunlaştığını ifade etmektedir.
[379] **Aziz**, s. 16.
[380] **Aziz**, s. 17.
[381] **Aziz**, s. 62.

Belirtilmelidir ki, demokratik rejimlerde dahi kamuoyunun belli ölçülerde şekillendirilebilir olduğu kabul edilmektedir[382]. Keza, Ahsen Armağan, toplumdaki örgütlenmeler karmaşıklaştıkça bilgi ve propagandanın birbirinden ayrılmaz hâle geldiğini savunmakta[383] ve demokratik rejimlerde konformist bir rızanın üretilmesinde propagandanın bir araç olarak kullanıldığını ifade etmektedir[384]. Bu durum özellikle toplumların silahlı çatışma durumlarında devlete verdiği desteğin üretilmesi bağlamında ortaya çıkmaktadır[385]. Bunun yanında Arsev Bektaş, çağdaş propagandanın izleyici kitlesinin haz ve arzuları üstünde belirleyici olduğunu ifade etmektedir[386]. Bu görüşler ışığında, siyasî iletişimin propagandadan bütünüyle bir kopuş mânâsına geldiğinin ve siyasî alanda istişareyle uzlaşıya dayalı bir etkileşimi kurguladığının kabulü zor gözükmektedir.

1.2.2.4. Propaganda ve Reklâm

Reklâm, Güncel Türkçe Sözlük'te "Bir şeyi halka tanıtmak, beğendirmek ve böylelikle sürümünü sağlamak için denenen her türlü yol[387]" olarak tanımlanmaktadır. Görüldüğü üzere, reklâm ve propagandanın lügatî tanımları dahi benzemektedir. Öyle ki Terence Qualter'a göre, propaganda ve reklâm birbirinin yerine geçerek dahi kullanabilecek kavramlar hâline gelmiş; aynı şeyin siyasî ve ticarî yüzleri olarak mütalaa edilebilir olmuştur[388].

Propaganda ve reklâm arasındaki ilişki bağlamında Jean-Marie Domenach, bu iki kavram arasından hangisinin diğerinin neticesi olduğunun dahi ortaya konulamayacağını; bununla beraber propagandanın reklâmcılıktan daha fazla faydalandığını söylenebileceğini ifade etmektedir[389]. Zira reklâmcılığın sloganlara dayanan yapısı, modern insanın ihtiyaçlarının yönetilebilir olduğunu keşfi gibi hususlar çağdaş propagandayı etkilemiş ve dönüştürmüştür[390]. Terence Qualter, bu söylemi daha da ileriye taşımış ve propagandanın,

[382] **Kapani, Münci** (2018) Politika Bilimine Giriş, 57. Baskı, Ankara, BB101 Yayınları, s. 166.
[383] **Armağan**, s. 421.
[384] **Armağan**, s. 422.
[385] **Robinson, Piers** '"Olanı Olduğu Gibi Söylemek": Modern Savaş, Propaganda, Medya ve Devlet' : Welch, David (Editör) (2019) Propaganda, Güç ve İkna (Çeviren: Sezer, Selim), İstanbul, İnkılâp Kitabevi Yayınları, s. 348.
[386] **Bektaş**, s. 184.
[387] **Türk Dil Kurumu Sözlükleri**, dn. 103.
[388] **Qualter**, s. 300.
[389] **Domenach**, s. 19-20.
[390] **Domenach**, s. 20-21.

ticarî reklamcılıktan pek çok şey öğrendiğini ifade etmiştir[391]. Keza Arsev Bektaş da aynı noktadan hareketle, çağdaş batı demokrasilerindeki propagandanın, siyasî reklamcılık olarak ifade edilmeye başladığını söylemektedir[392]. Özellikle İkinci Dünya Savaşı sonrası dönemde ABD'nin elde ettiği kültürel, askeri ve mali üstünlüğün sonucu olarak siyasî reklamcılık teknikleri Avrupa siyasetinde de yerleşmiştir[393]. Afişleme çalışmaları gibi tekniklerin yanı sıra, motivasyonizm[394] gibi psikolojik yaklaşımlar da Amerikan reklamcılığından Avrupa siyasetine sirayet etmiştir[395]. Avrupa'ya geçen tekniklerin en ilgi çekicilerinden birisi de, kapı kapı dolaşma yöntemidir[396].

Demokrasilerde siyasî propagandanın en çok yoğunlaştığı seçim kampanyası dönemleri, siyasî reklamcılığın da en fazla kullanıldığı zaman dilimleridir[397]. Bu noktada ifade edilmelidir ki, liberal demokrasilerde siyasetin ideolojisizleşmesi ölçüsünde reklâmın siyasî öneminin arttığı belirtilmektedir[398].

1.2.3. Çalışma Kapsamında Kullanılan Anlamıyla Siyasî Propaganda Kavramı

Yukarıda da değinmeye çalışıldığı üzere, tarihî yolculuğuna dinî bir kavram olarak başlayan propaganda, özellikle 18'inci yüzyıldan itibaren siyasileşmeye başlamıştır[399]. Öte yandan totaliter rejimlerin yıkılışının ardından propaganda kavramı açısından bir kopuş yaşanmıştır. Propaganda otoriter bir iletişim biçimi olarak görülmeye başlamış ve demokratik rejimlerde propagandanın yerine, siyasî iletişim yahut seçim kampanyası[400] kavramlarının kullanımı önerilmiştir. Bununla beraber, yine yukarıda irdelenmeye çalışıldığı üzere, demokratik rejimlerde dahi kamuoyuna tek yönlü bir biçimde şekil vermek amaçlanmaktadır.

Ayrıca ifade edilmelidir ki hukuk düzenlerinde de hâlâ "propaganda" kavramı kullanılmaktadır. Bu çerçevede de propagandanın hukukî bir tanımı yapılabilmektedir.

[391] **Qualter**, s. 298.
[392] **Bektaş**, s. 154.
[393] **d'Almeida** (2003), s. 8-9.
[394] Motivasyonizmde, satın alma eyleminde tüketicinin ihtiyacı değil malın sembolik anlamında yola çıkarak yarattığı arzu önem taşımaktadır. Bu konuda bkz. **d'Almeida** (2003), s. 10.
[395] **d'Almeida** (2003), s. 10.
[396] **d'Almeida** (2003), s. 10.
[397] **Aziz**, s. 17.
[398] **Aziz**, s. 150.
[399] **Rambaud, Romain** (2016) Le droit des campagnes électorales, Issy-les-Moulineux, LGDJ, s. 11.
[400] **Rambaud** (2016), s. 12-13.

Fransız seçim hukukunda *c. élect.* m. L47 ila m. L52-3 hükümleri seçim propagandası hakkında genel hükümler öngörmektedir. Bu çerçevede; seçim mitinglerinin düzenlenmesi (m. L47), ifade özgürlüğüne ilişkin hükümler (m. L48), elektronik yolla propagandaya ilişkin yasaklar (m. L48-1), zaman açısından karşı tarafın cevaplama imkânı olmayan tartışma konularını gündeme getirme yasağı (m. L48-2), zaman bakımından propaganda materyali dağıtımına ilişkin yasaklar (m. L49), belli zaman dilimlerinde seçmenlere telefon çağrısıyla ulaşıma ilişkin yasak (m. L49-1), kamu görevlilerinin propaganda materyali dağıtımı yasağı (m. L50), belli zaman dilimleri içinde seçmenlere yönelik yeni bir ücretsiz telefon hattı edinme yasağı (m. L50-1), seçim döneminde afiş çalışmalarına ilişkin hüküm (m. L51), önceki hükmün uygulanmasında Belediye Başkanının reddi yahut susması halinde valinin yetkilendirilmesi (m. L52), belli zaman dilimlerinde kitle iletişim araçlarıyla ticarî reklam yasağı (m. L52-1), sandıklar kapandıktan sonra sonuç açıklama yasağı (m. L52-2) ve seçim pusulasına amblem bulundurulabileceğine ilişkin hüküm (m. L52-3) propaganda başlıklı bir bölüm altında düzenlenmektedir. Seçimlerin finansmanıysa ise başka bir bölüm altında hükme bağlanmıştır[401].

Bu kanun dairesinde seçim propagandası, seçimden önceki belli bir döneme ilişkin olarak ele alınmakta ve buna dair çeşitli hükümler öngörülmektedir. Bu hükümler büyük oranda, seçimde rol alan siyasî aktörlerce seçmenlere yönelik olarak gerçekleştirilen iletişim faaliyetlerini düzenlemektedir.

Birleşik Krallıktaki *Representation of the People Act* (RPA) *1983*'te ise, seçim kampanyası bir üst kavram olarak ele alınmış[402], seçim kampanyasının altındaysa 67 ila 71'inci maddelerle kişilerin seçim kampanyalarının yürütülmesinden sorumlu *election agent* kurumu, 71A maddesi hükmüyle adaylara yapılan bağışlar, 72 ila 90D maddeleri kapsamında seçim harcamaları, 91 ila 94'üncü maddelerde parlâmento seçimlerinde aday tanıtımı, 95 ila 98'inci maddelerde seçim toplantıları, 99 ila 114'üncü maddelerdeyse seçimlere ilişkin kimi yasaklar öngörülmüştür. Bu yasaklardan kimisi, seçmenlerin iradesine yönelik olarak gerçekleştirilen iletişim faaliyetlerini ilgilendirmektedir. Örneğin 106'ncı madde hükmü, adaylar hakkında gerçek dışı açıklamalar yapılmasını yasaklamaktadır.

[401] L52-3-1 ila L52-18 madde hükümleri.
[402] RPA 1983, s 2.

Amerikan hukukundaysa siyasî propaganda çalışmaları ifade özgürlüğü çerçevesinde geniş kapsamlı bir korumadan faydalanmaktadır[403]. Bunun yanında yasal düzenlemeler yoluyla seçim kampanyalarının özellikle finansman boyutunun düzenlenmesi amaçlanmıştır[404]. Özellikle tüzel kişiler tarafından yapılan maddî yardımlar, kurumsal ifade özgürlüğü (*corporate speech*) kapsamında korunmaktadır[405]. Keza, federal düzlemde özellikle *Hatch Act* ile kamu görevlilerinin propaganda dahil olmak üzere siyasî faaliyetleri düzenlenmektedir.

Türk hukukunda da seçim propagandası 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun tarafından tanınmış ve düzenlenmiştir. "Seçim Öncesi İşler" başlıklı 3'üncü bölümün 2'nci kesimi "Seçim Propagandası" başlığını taşımaktadır. Seçim propagandası kesiminde seçimler boyunca seçmenlerin kararlarını etkilemeye yönelik faaliyetler düzenlenmektedir.

Bu durumun ışığında çalışma kapsamında siyasî propaganda; seçmenlerin tercihlerine etkilemeye yönelik olarak, büyük oranda siyasî aktörlerce, seçim öncesindeki belli bir dönem boyunca gerçekleştirilen faaliyetler olarak ele alınacaktır. Bu çerçevede, çalışmanın sınırlarını özellikle iki konuda billurlaştırmak gerekmektedir.

Bunlardan birincisi, seçimlerden önce gerçekleşen ve seçmenlerin iradesine yönelen faaliyetlerin incelenmeye çalışılacak olmasıdır. Zira aşağıda da ifade edileceği gibi, siyasî propaganda, özünde ifade özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlüğü gibi hak ve özgürlüklerle ilişkilidir. Bu bağlamda hukuk düzenleri, seçim öncesi dönemde ilgili hak ve özgürlükleri ayrıca düzenlemektedir. Netice olarak siyasî propagandanın hukukî rejimi de ilgili olduğu diğer hak ve özgürlüklerin genel düzeninden bu çerçevede farklılaşmaktadır. Çalışmanın odağında ilgili özgürlüklerden doğan genel hukukî rejim ve seçim dönemlerindeki farklılaşmanın irdelenmesi olacaktır.

İkincisi, yapılacak olan irdelemenin, doğrudan doğruya seçmenlerin iradesini etkilemeye yönelik fiiller bakımından olmasıdır. Dolayısıyla, siyasî parti yahut adayların finansmanının hukukî rejimi, her ne kadar finansman siyasî propagandanın yapılmasını

[403] **Bott, Alexander J.** (1990) Handbook of United States Election Laws and Practices: Political Rights, Westport, Greenwood Press, s. 300.
[404] **La Raja, Raymond J.** (2008) Small Change: Money, Political Parties, and Campaign Finance Reform, Michigan, University of Michigan Press, s. 83-84.
[405] **Bott**, s. 337.

mümkün kılsa da[406], çalışma kapsamına alınmayacaktır. Bu bağlamda, Amerikan ve İngiliz hukukunda şemsiye bir kavram olarak kullanılan seçim kampanyası değil, yukarıda tarihî gelişimi içindeki mânâsını ele alınan ve hâlâ Fransız ve Türk hukuk düzenlerince de tanınan propaganda kavramı tercih edilmiştir. Yine de özellikle hem propaganda hem de finansmanı ilgilendiren hususlara değinirken "seçim kampanyası" kavramı da kullanılacaktır.

Çalışmanın sıradaki bölümünde, kavramsal çerçevenin belirlenmesinin ardından, hak ve özgürlükler odaklı bir "hukukî çerçeve" oluşturulmaya gayret edilecektir. Burada siyasî propaganda, özgürce gerçekleştirilen beşerî bir fiil olarak ele alınıp bunun, ilgili hak ve özgürlükler bağlamında özgürlükler hukukundaki yeri tespit edilmeye çalışılacaktır.

[406] **Uzun, Cem Duran** (2009) 'Anayasa Hukuku Açısından Siyasi Partilerin Finansmanı' (Doktora), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 8-9.

2. TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLER BAĞLAMINDA SİYASİ PROPAGANDANIN HUKUKİ KAPSAMI

Siyasî propaganda, her insan fiili gibi özgürlük karinesine tâbidir[407]. Bu karine gereği, liberal demokrasilerde özgürlük kural, sınırlama istisnadır[408]. Bu karine liberal demokrasilerde cârî olmakla beraber, özgürlüklerin temel bir garantisini teşkil etmemektedir[409]. Kimi istisnalar olmakla beraber[410], siyasî propaganda teşkil eden fiiller de, farklı hak ve özgürlükler çerçevesinde korunmaktadır.

Kişilerin kendilerini ifade ettikleri durumlarda ifade özgürlüğü, insanların toplu halde siyasî faaliyette bulunduğu durumlarda da toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlüğüyle, örgütlenme (dernek kurma) özgürlüğü siyasî propaganda fiillerini korumakta ve hatta bunların genel rejimini teşkil etmektedir.

İlgili temel hak ve özgürlüklerin genel rejimi incelenirken, özellikle ifade özgürlüğü açısından, bu bölümde değinilecek bazı konularda iki kutbu temsil eden İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM) ile Amerikan Yüksek Mahkemesi arasındaki *dikotomiden* yararlanılmaya çalışılacaktır[411]. Öte yandan bu farklılığın, ifade özgürlüğünün temel bir değer olarak kabulünde sona erdiği şimdiden belirtilmelidir[412].

Ortak bir Avrupa demokratik hukuk düzeni kabulünden yola çıkan[413] ve çalışma konusunu teşkil eden rejimlerin önemli kısmının insan hakları anlayışını derinden etkileyen

---

[407] Özgürlük karinesine dair bkz. **Gözler, Kemal** (2017) İnsan Hakları Hukuku, Bursa, Ekin Yayınları, s. 145-149.
[408] **Gözler** (2017), s. 145-146.
[409] **Gözler** (2017), s. 146.
[410] Örneğin Avustralya hukukunda siyasî örgütlenme özgürlüğü açıkça korunmamaktadır. Bu konuda bkz. **Wesson, Murray** (2015) 'Tajjour v. New South Wales, Freedom of Association, and the High Court's Uneven Embrace of Proportionality Review' University of Western Australia Law Review, C: 40, S: 1, s. 103-104.
[411] **Oster, Jan** 'Which Limits on Freedom of Expression are Legitimate? Divergence of Free Speech Values in Europe and the United States' : Kohl, Uta (Editör) (2017) The Net and the Nation State: Multidisciplinary Perspectives on Internet Governance, Cambridge, Cambridge University Press, s. 39.
[412] **Oster**, s. 39.
[413] **United Communist Party of Turkey and Others / Turkey**, § 45.

İHAM'ın m. 10 ve m. 11 içtihadı, bir anayasal demokrasiden beklenen standartları belirlemektedir. Dolayısıyla İHAM içtihadı özellikle Kıta Avrupası'ndaki anayasal demokratik rejimler açısından belirleyici olmaktadır[414]. Hatta, İHAM içtihadının kıta sınırlarını aştığı dahi kabul edilmektedir[415].

İHAM içtihadının çalışma bakımından pratik önemini de bu etkisi teşkil etmektedir. Öyle ki ABD haricinde çalışmanın odağını teşkil eden Birleşik Krallık, Fransa ve Almanya hukuk rejimleri, İHAM'ın yargı yetkisi dahilindedir. Yine, çalışmanın odağında yer almasa da pek çok Avrupa demokrasisi için de aynı durum geçerlidir.

Temel hak ve özgürlüklere dayanarak bir genel rejimi tasavvur edilebilen siyasî propaganda fiilleri, seçim hukukuna hâkim olan kimi ilkelerce ayrıca tanzim edilmektedir. Başka bir ifadeyle ilgili hak ve özgürlükler, seçim bağlamında yeniden yorumlanmaktadır. Öte yandan mezkur yeniden tanzim, bu bölümün değil, çalışmanın üçüncü bölümünün konusunu teşkil etmektedir.

2.1. Siyasî Propagandanın Ferdî Boyutu: İfade Özgürlüğünün Kullanımı

İfade özgürlüğü, liberal demokratik teoride önemli bir yeri işgal etmektedir[416]. Zira, ifade özgürlüğünün kişilerin fikirlerini ifade etmelerini sağlayarak politikayla demokrasi arasındaki bağlantıyı kurduğu ve bu bağlamda hem siyasî hem de demokratik bir hak niteliği taşıdığı ifade edilmektedir[417]. Kuşkusuz ki, fertlerin siyasî düşünceleri üzerinde etki yaratma amacı güden siyasî propaganda açısından ifade özgürlüğü genel bir çerçeve oluşturur. Kural olarak bu genel çerçeve içerisinde, siyasî propaganda faaliyetleri özgürce gerçekleştirilebilir. Yine de belirtmek gerekir ki ifade özgürlüğünün, siyasî propagandanın ferdî boyutu olmanın ötesine geçen bir anlamı ve uygulaması mevcuttur.

---

[414] **Voorhoof**, s. 73-74.
[415] İHAM tarafından uygulanan metodolojinin Kanada Yüksek Mahkemesince benimsendiğine dair bkz. **Stone, Adrienne** 'Canadian Constitutional Law of Freedom of Expression' : Albert, Richard / Cameron, David R. (Editörler) (2017) Canada in the World, Cambridge, Cambridge University Press, s. 256
[416] **Tanör, Bülent / Yüzbaşıoğlu, Necmi** (2018) 1982 Anyasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 17. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, s. 183.
[417] **Lécuyer**, s. 165.

2.1.1. İfade Özgürlüğünün Hukuk Düzenleri Tarafından Tanınması ve Muhtevası

Yukarıda gösterilmeye çalışıldığı üzere, ifade özgürlüğü yalnızca karineten yararlanılan bir özgürlük değildir. Bu bakımdan, ifade özgürlüğü evvelâ ulusal yargı düzenlerince tanınmış; daha sonra hak ve özgürlüklerin uluslararasılaşmasının bir parçası olmuştur.

1689 Haklar Bildirgesi'yle (*Bill of Rights*) ifade özgürlüğü İngiliz hukukuna giriş yapmıştır. Bildirgenin ilgili hükmüne göre, yalnızca parlâmento içerisinde ifade ve tartışma özgürlüğü tanınmaktaydı[418]. 1689 Haklar Bildirgesi hükmünün dışında, İngiliz anayasal rejiminde ifade özgürlüğü, açıkça benimsenmemiştir[419]. Öte yandan, *Human Rights Act* 1998 ile, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nde düzenlendiği hâliyle ifade özgürlüğü, İngiliz hukuk düzeninin bir parçası olmuştur.

1689 Haklar Bildirgesinin ardından ifade özgürlüğünün hukukî metinlere girmesini görmek için bir asır beklemek gerekti. Geçen bir asrın ardından ifade özgürlüğü, bu sefer yalnızca milletvekilleri için değil, halkın bütünü için geçerli olarak ortaya çıktı. Herkesi kapsayan bir ifade özgürlüğü anlayışı evvela 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannâmesiyle Fransız hukukuna girdi. Beyannâmenin 11'inci maddesine göre: "(D)üşünce ve kanaatlerin başkalarına serbestçe iletilmesi, insanın en değerli haklarından biridir. Böylece, her yurttaş serbestçe konuşabilir; yazabilir ve yayınlayabilir; ancak, kanunla öngörülen durumlarda bu hürriyetin kötüye kullanılmasından sorumludur.[420]" Fransa'nın hemen ardından ifade özgürlüğü 1791 tarihinde Birinci Değişiklik (*First Amendment*) ile 1787 Amerikan Anayasası'na girmiştir. Birinci Değişiklik hükmüne göre, "(K)ongre, dini bir kuruma ilişkin veya serbest ibadeti yasaklayan; ya da ifade özgürlüğünü, basın özgürlüğünü kısıtlayan; ya da halkın sükûnet içinde toplanma ve şikâyete neden olan bir halin düzeltilmesi için hükümetten talepte bulunma hakkını kısıtlayan herhangi bir yasa yapmayacaktır.[421]"

---

[418] *Bill of Rights* 1689 dahil olmak üzere İngiliz hukukundaki temel düzenlemeler için bkz. <https://www.legislation.gov.uk/> s.e.t. 09.04.2020.

[419] **Dickinson, Brice** (2013) Human Rights and the United Kingdom Supreme Court, Oxford, Oxford University Press, s. 180; Buna karşın özgürlük karinesinin açıkça bir common law ilkesi olarak benimsenmesinin bir sonucu olarak ifade özgürlüğünün İngiliz hukukuna içkin olduğuna dair bkz. **Şirin, Tolga** (2013) 30 Soruda Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkı, İstanbul On İki Levha Yayıncılık, s. 3.

[420] **Teziç**, s. 588.

[421] İfade özgürlüğünü Amerikan Anayasası'na sokan first amendment hükmü şu şekildedir: U**.S. Department of State**, 'Amerika Birleşik Devletleri Anayasası', <https://photos.state.gov/libraries/turkey/231771/PDFs/abd-anayasasi.pdf>, s. e. t. 14.02.2020; Dikkat

Amerikan hukukunda ifade özgürlüğü, kişinin üstünde taşıdığı sembollerden bir siyasî harekete yaptığı maddî yardıma kadar geniş bir çerçevede ele alınıp korunmaktadır[422]. Bu bakımdan ifade özgürlüğü siyasî hayatın sınırlarının dışına taşmaktadır. Aynı şey, Fransız hukuku için de söylenebilmektedir. Michel Verpeaux'ya göre, ifade özgürlüğü Fransız hukukunda ayrıcalıkların ortadan kalkışı ve bir toplumun parçası olarak yaşama özgürlüğüyle doğrudan ilintilidir[423].

Amerikan ve Fransız hukuk düzenlerinin ifade özgürlüğünün tarihî gelişimi içinde halkın genelini kapsayacak şekilde tanındığı ilk rejimler olmasını bir rastlantı olarak tasavvur etmemek gerekmektedir. Fransız düşüncesinde ifade özgürlüğünün siyasî eşitlikle birlikte mütalaa edilmesi bu durumun sebebine dair bir ipucu vermektedir. Zira, herkesin kendisini ifade etme özgürlüğüne sahip olması gerektiği düşüncesiyle, herkesin yönetimde pay sahibi olması gerektiği düşüncesi el ele gelişmiştir[424]. Dolayısıyla ifade özgürlüğü, evvela geniş halk kitlelerinin yönetimde hak sahibi olması gerektiği düşüncesinin yayıldığı yerlerde ortaya çıkmıştır.

Bununla beraber ifade özgürlüğü yalnızca demokrasi ve halk iradesiyle temellendirilmemektedir. Öyle ki özellikle İngiliz düşüncesinde ifade (ve basın) özgürlüğü, hakikate giden yolda en önemli araçlardan birisi olarak görülmüştür[425].

İfade özgürlüğü, yalnız başına değer sahibi olan ferdin, düşünme kapasitesini geliştiren, kişisel gelişimine katkıda bulunan ve bakış açısını genişleten bir işlev ifa ettiği gerekçesiyle de değer görmektedir[426].

Kendi başına taşıdığı özerk değeri ve sahip olduğu gerekçesi bir yana, bütün hak ve özgürlüklerin uluslararasılaşma sürecinden ifade özgürlüğü de payını almış, gerek 1948 İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 18'inci maddesinde gerekse de İnsan Hakları Avrupa

---

çekmeliyiz ki, Amerikan Anayasası, ifade özgürlüğünü bütünüyle bir negatif statü hakkı olarak düzenlemiştir. Bunun bir neticesi olarak Amerikan hukukî anlayışında ifade özgürlüğüne sonucundan bağımsız olarak yalnızca içeriğinden ötürü müdahalede bulunamayacağı yönünde kendine has bir anlayış bulunduğuna dair bu başlık altında açıklamalarda bulunmaya çalışılacaktır.

[422] **Bott**, s. 301; **Deysine, Anne** (2018) 'Liberté d'expression et poursuites pénales aux États-Unis' Archives de politique criminelle, C: 1, S: 40, s. 192.

[423] Dolayısıyla Fransız hukukunda, ifade özgürlüğü hem özgürlük hem de eşitlik değerleriyle ilgili olarak mütalaa edilir. Bu konuda bkz. **Verpeaux, Michel** (2010) Freedom of Expression, Strasbourg, Council of Europe Publishing, s. 11.

[424] **Verpeaux**, s. 12.

[425] **Keane, John** (2015) Medya ve Demokrasi (Çeviren: Şahin, Haluk), 5. Baskı, İstanbul, Ayrıntı Yayınları, s. 32-33.

[426] **Hennette-Vauchez, Stéphanie / Roman, Diane** (2013) Droits de l'Homme et libertés fondamentales, Paris, Éditions Dalloz, s. 390.

Sözleşmesi'nin (İHAS) 10'uncu maddesinde düzenlenmiştir[427]. İHAS m. 10/1 hükmü, "(H)erkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.[428]" diyerek ifade özgürlüğünü koruma altına almaktadır. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin m. 10 hükmünün uygulanması sayesinde, Avrupa çapında geniş bir ifade özgürlüğü içtihadı gelişmiştir. Bu durum yukarıda da ifade edildiği üzere, yerel hukuk makamlarını da etkilemiş ve çalışma konusunu teşkil eden kimi hukuk rejimleri açısından belirleyici olmuştur. Bu sebeple, gerek ifade özgürlüğü gerek barışçıl toplanma özgürlüğü gerekse de örgütlenme özgürlüğü bakımından İHAM jürisprüdansı, çalışma için büyük önem taşımaktadır. Dolayısıyla siyasî propagandayla ilişkili bu hak ve özgürlüklerin rejimi incelenirken İHAM uygulaması, Amerikan Yüksek Mahkemesi kararlarıyla beraber çalışmanın merkezine oturtulacaktır.

İHAS m. 10/1 hükmüyle Birinci Değişiklik hükmünün arasındaki farklılığın ilk işareti, bu ikisinin kaleme alınışında yatmaktadır. Öyle ki, Amerikan Anayasası devlet tarafından ifade özgürlüğüne yapılacak tecavüzleri yasaklamaktadır. Öte yandan İHAS m. 10/1 hükmü, ifade özgürlüğünün şahıslar tarafından kullanımının serbest olduğunu öngörmektedir[429]. Bu bakımdan Amerikan anlayışında ifade özgürlüğü devlet iktidarının sınırını teşkil ederken, İHAS anlayışında ifade özgürlüğünün devlete pozitif yükümlülükler de getirdiği kabul edilebilmektedir[430].

Tarihî gelişimi içinde bu haliyle ifade özgürlüğü; düşünce özgürlüğü, din ve vicdan özgürlüğü, fikir özgürlüğü, basın özgürlüğü, haber alma özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlüğü gibi pek çok kavramla ilişkilidir. Bunun yanında ifade özgürlüğü; sanat özgürlüğü (*la liberté artistique*), siyasî iletişim özgürlüğü (*la liberté de communication*

---

[427] **Verpeaux**, s. 13.
[428] Sözleşme'nin tam metni ve Türkçe çevirisi için bkz. **Danıştay**, 'Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi', <https://www.danistay.gov.tr/upload/avrupainsanhaklarisozlesmesi.pdf> s.e.t. 18.02.2020.
[429] Aynı durum, 1789 tarihli İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi'nin m. 11 hükmünde de görülmektedir. Keza, Alman Temel Kanunu'nun (*German Basic Law*) m. 5 hükmünde de görülebilmektedir. m. 5/1 hükmü; herkesin ifade özgürlüğüne sahip olduğunu öngörmekte; m. 5/2 hükmüyse ifade özgürlüğünün sınırlarını çizmektedir. Alman Temel Kanunu'nun İngilizce çevirisi için bkz. **Deutscher Bundestag**, 'Basic Law for the Federal Republic of Germany', < https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80201000.pdf>, s. e. t. 19.02.2020; Kanada Haklar ve Özgürlükler Şartı'nın da (*Canadian Charter of Rights and Freedoms*) m. 2(b) hükmü; ifade özgürlüğünü temel özgürlüklerden (*fundamental freedoms*) birisi olarak saymış; m. 1 hükmünde İHAM'ın geliştirdiklerine benzer sınırlama sebepleri öngörmüştür. Şartın tam metni için bkz. **Government of Canada: Justice Laws Website**, 'Constitution Act, 1982', < https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/const/page-15.html>, s.e.t. 19.02.2020.
[430] **Stone**, s. 246.

politique) ve hatta bilimsel araştırma özgürlüğünü (*la liberté de la libre recherche scientifique*) kapsamaktadır[431]. Keza, ifade özgürlüğü ferdî görüşleri yalnızca klâsik araçlarla aktarıldığında değil, internet ve diğer elektronik yollardan ifade edildiklerinde de korur[432]. Michel Verpeaux, ifade özgürlüğünün, düşünce ve fikir özgürlüğüyle ilişkisini iki tamamlayan ve bir bütünün ilişkisi şeklinde tasavvur etmektedir. Yazara göre ifade özgürlüğü (*freedom of expression*); kişinin kendini ifade etmesi, yayın yapması, bilgilendirmesi, gösteri yapması ve tartışması gibi boyutlardan oluşmaktadır[433]. Dolayısıyla bu özgürlük, kişinin fikirlerini dış dünyaya yansıtmasını sağlar. Bu bakımdan ifade özgürlüğü, hem fikir sahibi olma özgürlüğünün bir anlam ifade etmesi hem de kişinin diğer fikirlerden haberdar olarak fikrini oluşturabilmesi açısından fikir özgürlüğünü (*freedom of opinion*) mümkün kılar[434]. Fikir ve ifade özgürlüklerinin bir araya gelişiyle de düşünce özgürlüğü (*freedom of thought*) ortaya çıkar[435]. Michel Verpeaux'nun gördüğü fikir, ifade ve düşünce arasındaki bu ilişki, aynı zamanda yukarıda belirtilen demokrasiyle ifade özgürlüğü arasındaki bağlantıyı kurar. Zira, ancak hürce bilgilenmiş ve görüşlerini hürce ifade edebilen vatandaşlardan mürekkep bir toplumun demokratik bir nitelik taşıdığı ileri sürülebilir[436].

Basın özgürlüğüyle toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlüğü, aşağıda ayrıca ifade edileceği üzere, ifade özgürlüğünün özel ortaya çıkış formları olarak görülebilir. Haber alma özgürlüğü, özellikle basın özgürlüğüyle beraber ortaya çıkan, "(D)üşüncelere ve bilgilere ulaşma…" özgürlüğüdür[437]. Din ve vicdan özgürlüğüyse günümüzdeki özerk yapısına rağmen, 18'inci yüzyılın hak ve özgürlük bildirgelerinde ifade özgürlüğüne mündemiç bir şekilde tasavvur edilmekteydi[438]. Michelle Verpeaux, bu durumu, bu hukukî belgelerin insanların dinî görüşlerinden ötürü takibata uğradığı bir çağa ait oluşuna bağlamaktadır[439].

---

[431] **Hennette-Vauchez / Roman**, s. 389.
[432] Bu bakımdan ifade özgürlüğü, eski tarihli de olsa, esnek bir yapıdadır, bu konuda bkz. **Hennette-Vauchez / Roman**, s. 388.
[433] **Verpeaux**, s. 27.
[434] **Verpeaux**, s. 27; Fikir özgürlüğünün, endoktrinizasyon ve zihnî manipülasyondan bağımsız şekilde kendi düşüncelerini oluşturma özgürlüğü olduğuna dair bkz. **Hennette-Vauchez / Roman**, s. 388.
[435] **Verpeaux**, s. 27.
[436] **Deysine**, s. 192.
[437] **Tanör / Yüzbaşıoğlu**, s. 183.
[438] Bu durum hem Birinci Değişiklik'te hem de Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nin 10 ve 11'inci maddelerinde gözlenebilir.
[439] **Verpeaux**, s. 28.

İHAM içtihadında, ifade özgürlüğünün demokrasinin köşe taşı olduğunu belirtmektedir[440]. Bu bakımdan, özellikle siyasî manasıyla, ifade özgürlüğü, bireylerin kamusal meseleleri hakkında bilgi üretip edinebildikleri ve fikir teatisinde bulunabildikleri bir demokratik süreci tesis eder[441]. Bu yanıyla ifade özgürlüğü, bir kişinin demokratik hayattaki ferdî otonomisini inşa etmesinin en önemli araçlarından birisidir[442].

İfade özgürlüğü, yatay ilişkiler bakımından da uygulama alanı bulmaktadır. Öte yandan İHAS hukukunda yatay ilişkilerde ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamalar, siyasî konuşma ve tartışmalardaki kadar sıkı bir denetimden geçirilmemektedir[443]. Bununla beraber, ifade özgürlüğünün yatay etkisiyle siyasî propaganda arasında doğrudan bir ilişki yoktur. Zira her ne kadar siyasî propaganda faaliyetleri sırasında gerçek kişiler yahut özel hukuk tüzel kişileri birbirleriyle muhatap oluyor olsa da konuşmalarının içeriği siyasîdir ve bunlara getirilen sınırlamalar İHAS m. 10 kapsamında sıkı bir denetimden geçirilir. Hatta siyasîlerin sıradan vatandaşa göre eleştiriye daha açık olması gerektiği, bunlara yönelik saldırgan ve aşırı dilin dahi ifade özgürlüğünden yararlanabilmesi Sözleşme hukuku kapsamındaki genel pratiktir[444].

2.1.2. İfade Özgürlüğünün Sınırları

İfade özgürlüğü, belli başlı ödevleri de beraberinde getiren, başka bir deyişle mutlak olmayan bir özgürlüktür[445]. Çalışma konusu bakımından defaatle belirtildiği üzere, siyasî

[440] Bu durumu ifade eden Mahkeme kararlarına bir örnek olarak bkz. **Janowski / Poland**, İHAM, Başvuru No. 25716/94, 21 Ocak 1999, § 30.
[441] **Ferreres Comella, Victor** 'Freedom of Expression in Political Contexts: Some Reflections on the Case Law of the European Court of Human Rights' : Sadurski, Wojciech (Editör) (2006) Political Rights under Stress in 21st Century Europe, Oxford, Oxford University Press, s. 84.
[442] **Verpeaux**, s. 30.
[443] **Voorhoof**, s. 84; Devleti ve hükumeti eleştiren ifadelerin en geniş özgürlükten yararlandığı, bunu siyasetçilere getirilen eleştirilerin takip ettiğini ve nihayet koruma seviyesi bakımından en alt sırada özel kişiler arasında kullanılan ifadeler olduğuna dair bkz. **Dyuldin and Kislov / Russia**, İHAM, Başvuru No. 25968/02, 31 Temmuz 2007, § 45; Devlet organlarına getirilen eleştirilerin korunması bakımından hem vatandaşların hem de siyasetçilerin aynı korumadan yararlandığına dair bkz. **Castells / Spain**, İHAM, Başvuru No. 11798/85, 23 Nisan 1992, § 46.
[444] **Voorhoof**, s. 86.
[445] Örneğin bu durum, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 10'uncu maddesinin 2'nci fıkrasında, "(G)örev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplum-da ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir." şeklinde ifade edilmektedir.

kampanyalar boyunca ifade özgürlüğünün kullanıldığı şüphesizdir. Netice olarak da ifade özgürlüğüne yönelik genel sınırlamalar, siyasî propaganda fiilleri açısından da kural olarak caridir.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi tarafından yapılan denetimde, ifade özgürlüğüne getirilen sınırların bazı nitelikleri taşıması zarurî görülmektedir. Bunlar; sınırlamanın yasa tarafından öngörülmüş olması[446], sözleşmede öngörülmüş meşru bir sınırlama sebebine (ifade özgürlüğü bakımından m. 10/2) yönelik olması ve demokratik toplumda zorunlu olmasıdır[447].

Demokratik toplumda zorunluluk, zorlayıcı bir sosyal talebin varlığına bağlıdır[448]. Bunun yanında, uygulanan yaptırımın orantılılık ilkesine uygun olması, elverişli ve gerekli olması gerekmektedir[449]. Sözleşme hukukunda, somut olayın özelliklerine de bakılarak ifade özgürlüğünün kullanımından ötürü uygulanan yüksek para yahut hapis cezaları orantılılık ilkesine aykırı bulunabilmektedir[450].

Öte yandan Amerikan Yüksek Mahkemesi, zorlayıcı bir sosyal talebin varlığına ve orantılılık ilkesine dair bir inceleme yapmamaktadır. Yüksek Mahkemenin yaptığı inceleme, aşağıda da değinileceği üzere; kural olarak ilgili ifadenin içeriğiyle ilgili olmamak üzere (*content neutral*) zaman, yer, kişi ve şekil bakımındandır. Yine de içeriğe dayalı ayrımcılık yapılmaksızın, belli kategorilere isabet eden (kişileri gerçekleşmesi kuvvetle muhtemel hukuksuz bir fiili tahrik etmek gibi) ifadeler de ifade özgürlüğünden yararlanamamaktadır. Bunun dışında içerik temelli sınırlamaysa ancak çok istisnaî durumlarda ve sıkı bir denetimden geçerek söz konusu olabilmektedir. Nihayet kişinin sözleriyle değil başka türlü fiilleriyle (bir kâğıdı yırtmak gibi) hareket ettiği durumlarda, kişinin bu hareketi kendini ifade etmek için yaptığı kesin olarak ortaya koyulamıyorsa orta seviyeli bir denetim yapılır.

Amerikan Yüksek Mahkemesinin ve İHAM'ın içtihadında ifade özgürlüğünün gerek korunmasında gerekse de sınırlanmasında ortaya çıkan yaklaşım farklılıkları çeşitli

---

[446] Bir sınırlamanın yasa tarafından düzenlenmiş olması için muhatapları tarafından öngörülebilir olması gerektiğine dair bkz. **Castells / Spain**, § 37; **Salov / Ukraine**, İHAM, Başvuru No. 65518/01, 6 Eylül 2005, § 108-109.

[447] **Voorhoof, Dirk** 'Freedom of Expression, Media and Journalism under the European Human Rights System: Characteristics, Developments, and Challenges' : Molnar, Peter (Editör) (2015) Free Speech and Censorship Around the Globe, Plymouth, CEU Press, s. 61.

[448] **Perna / Italy**, İHAM (Büyük Daire), Başvuru No. 48898/99, 6 Mayıs 2003, § 39; **Janowski / Poland**, § 30.

[449] **Perna / Italy**, § 39; **Janowski / Poland**, § 30.

[450] **Ferreres Comella**, s. 92.

yollardan açıklanmaktadır. Bunlardan birincisi meşru bir otorite olarak devlete güven meselesidir. Devlete karşı güvensizlik çerçevesinde şekillenen Amerikan Anayasası'nın ifade özgürlüğünü müdahale edilmemesi gereken bir alan olarak tasavvur etmesi doğal bir sonuç olarak ele alınabilmektedir[451].

Jan Oster, Avrupa ve Amerikan tutumu arasında felsefî farklılıklar da görmektedir. Müellife göre; İHAM, nesnelci (*objectivist*) bir yaklaşımla evrensel bir doğrunun mümkün olduğu görüşünden hareket etmektedir[452]. Bunun sonucu olarak da İHAS hukukunda ifade, kamu yararı doğrultusunda ve değerine göre korunmaktadır[453]. Halbuki Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin fikirlerin pazaryeri (*marketplace of ideas*) ilkesi; epistemolojik bir belirlenemezlikten hareket eden Protagoras'ın şüpheci felsefesiyle yakından ilişkilidir ve ifade özgürlüğü, bundan ötürü içerik temelli bir ayrımcılıkla ele alınamaz[454].

İHAS hukukunda şiddet övgüsü ve şiddet çağrısı yasağı ifade özgürlüğü üzerindeki sınırların en önemlilerinden birini teşkil etmektedir. Öyle ki, yalnızca şiddete yahut ayaklanmaya çağrı değil, terörist organizasyonların sorumluluğunu gizlemeye yönelik ifadeler dahi İHAM tarafından ifade özgürlüğü kapsamında görülmemektedir[455]. Bu bakımdan Yannick Lécuyer; İHAM'ın ifade özgürlüğü içtihadının pasifist bir nitelik taşıdığını ifade etmekte[456] ve dahası İHAM içtihadında ayaklanma, devrim gibi meselelerin bütünüyle hukuk ötesi oluşuna işaret etmektedir[457].

Öte yandan Amerikan hukukunda ifade ve şiddet ilişkisi daha da liberal bir şekilde ele alınmaktadır. Amerikan Yüksek Mahkemesi bir kararında, siyasî isteklerinin karşılanmaması halinde şiddete başvurulması tehdidinde bulunulmasını ifade özgürlüğü kapsamında görmüştür[458]. Mahkemeye göre, hukuksuz davranışlara yönelik ifadelerin

---

[451] **Stone**, s. 254; Orantılılık incelemesinin Alman hukuku kaynaklı olduğuna dair bkz. **Stone**, s. 258; Bu metodolojik yaklaşımla nesnelci anlayışın Alman hukukundaki birlikteliği de dikkat çekicidir.
[452] **Oster**, s. 42; Kanada Yüksek Mahkemesinin de İHAM'a benzer bir tutuma sahip olduğuna dair bkz. **Stone**, s. 256. Öyle ki, bu nesnelci tutum Mahkemenin metodolojisine de yansımakta, Kanada Yüksek Mahkemesi de ifade özgürlüğünün sınırlanması bakımından bir orantılılık incelemesi yapmaktadır. Bu konuda bkz. **Stone**, s. 257.
[453] **Oster**, s. 42.
[454] **Oster**, s. 42-43.
[455] **Zana / Turkey**, İHAM (Büyük Daire), Başvuru No. 18954/91, 25 Kasım 1997, § 57-62; Öte yandan Amerikan hukukunda terör ve ifade özgürlüğü ilişkisi daha farklı şekilde ele alınmaktadır. Kişinin kendini sözlü şekilde ifade etmesi; bir örgüte öneri yahut yardım niteliği taşıyorsa ancak bu durumda cezalandırılabilir. Bu konuda bkz. **Deysine**, s. 204.
[456] **Lecuyer, Yannick** (2009) Les droit politiques dans la jurisprudence de la Cour européeenne des droits de l'homme, Paris, Dalloz, s. 49.
[457] **Lecuyer**, s. 53.
[458] *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 448-449 (1969).

cezalandırılması için, bunların gerçekleşmesi kuvvetle muhtemel hukuksuz bir fiili tahrik etmesi (*incitement to imminent lawless action*) gerekmektedir.

İfade etmek gerekir ki, Amerikan hukukunda gerçekleşmesi kuvvetle muhtemel hukuksuz bir fiili tahrik içtihadı zaman içinde yerleşmiştir. Özellikle İç Savaş ve Birinci Dünya Savaşı dönemlerinde ifade özgürlüğü, fena eğilimler (*bad tendency*) barındıran her türlü ifadenin, hukuka aykırı sonucun ortaya çıkması ihtimalinin soyutluğundan bağımsız olarak cezalandırılmasına şahit olunmuştur[459].

Bununla beraber, İHAM da şiddet ve terör bağlamında resmî görüşten farklı, alternatif düşüncelerin engellenmemesi gerektiğini vurgulamaktadır[460]. Dolayısıyla İHAM içtihadında da şiddet ve terör söz konusu olduğunda ifade özgürlüğünün bütünüyle ortadan kalktığı ifade edilemez.

Amerikan hukukunda, karşı tarafı tahrik etmeye yönelik, hakaret içeren ifadeler de anayasal korumadan yararlanamayabilmektedir. Amerikan Yüksek Mahkemesine göre müstehcen, iftira niteliği taşıyan, aşağılayıcı yahut karşısındaki kişiyi derhal şiddetle yanıt verme yönünde tahrik eden (*fighting words*) ifadelerin anayasal korumadan yararlanmaması hukuka uygundur. Zira böylesi ifadeler, herhangi bir görüşün ortaya konmasında hayatî bir nitelik taşımaz ve bundan ötürü belli ölçülerde sınırlandırılmalarında bir beis yoktur; bu tip ifadeler, bir zararın ortaya çıkmasına yahut da kamu huzurunun derhal bozulmasına sebebiyet verirler[461]. Bunlar, muhteva ettikleri görüşlerden bağımsız olarak, içeriği ve bağlamı kapsamında ele alınmaktadır. Örneğin, müstehcen bir ifade yalnızca müstehcenliği sebebiyle ifade özgürlüğünün kapsamı dışında görülebilir; yoksa, muhteva ettiği saldırgan siyasî görüşlerin beğenilmemesinden ötürü değil[462].

Yine de bu tip ifadelerin cezalandırılmasında dar yorum yapılması ilke olarak kabul edilmekte, özellikle eleştiriyle hakaret arasındaki ilişki eleştiri lehine kurulmaya çalışılmaktadır. Bu bakımdan Vietnam Savaşı sırasında bir adliyede üzerinde askere alım işlemine dair küfürlü bir mesaj taşıyan kişinin mahkum olması, kişilerin kamusal meseleleri

[459] **Curtis, Micheal Kent** (2000) Free Speech, "The People's Darling Privilege", Durham, Duke University Press, s. 389-390.
[460] **Başkaya and Okçuoğlu / Turkey**, İHAM (Büyük Daire), Başvuru No. 23536/94 ve 24408/94, 8 Temmuz 1999, § 65; **Erdoğdu and İnce / Turkey**, İHAM (Büyük Daire), Başvuru No. 25067/94, 25068/94, 8 Temmuz 1999, § 52.
[461] *Chaplinsky v. New Hampshire*, 315 U.S. 572 (1942).
[462] *R. A. V. v. St. Paul*, 505 U.S. 393 (1992).

eleştirirken duygusal yüklü kelimeler de seçebileceği ve doğrudan bir kelimeye getirilen sansürün kategorik olarak bir görüşe getirilmiş olabileceği görüşlerinden yola çıkılarak Anayasaya aykırı bulunmuştur[463]. Burada Yüksek Mahkeme, yalnızca kullanılan ifadelerin içeriğine değil, somut olayın koşullarına da bakmıştır. Mahkeme, somut olarak bir ya da birden fazla kişiye yönelmeyen bu ifadelerin karşısındaki kişiyi derhal şiddetle yanıt verme yönünde tahrik edici (*incitement to imminent lawless action*) yahut doğrudan şahsî bir hakaret (*direct personal insult*) niteliği taşımadığını ve dolayısıyla bu ifadenin hiç kimseyi provoke etmediğini yahut böyle bir maksat taşımadığını kabul etmiştir[464].

Yüksek Mahkeme kamusal alanların, insanların hoşa gitmeyen görüş ve sözlere maruz kalabileceği alanlar olduğunu ve bu durumun, çoğunluğun azınlığı bastıramamasını sağladığını ifade etmektedir[465]. Keza kamu görevlileri hakkında gündeme getirilen iddialar açısından, bir ifadenin iftira yahut aşağılayıcı nitelik taşıyabilmesi için, bu ifadenin kullananı tarafından yalan olduğunun açıkça bilindiğinin yahut ifadeyi kullanan kişinin açıkça dikkatsiz hareket ettiğinin ispatlanması gerekmektedir[466].

Sonuç olarak Yüksek Mahkeme, diğer insanları rahatsız edecek görüşlerin ifade edilmesinin hukuka aykırı olmadığını ifade etmektedir[467]. Mahkemeye göre siyasî ve dinî meseleler, keskin ayrılıkların belirdiği konulardır ve dolayısıyla, bu alanlarda abartılı, yerici ve hatta gerçek dışı ifadelerin kullanımı demokrasinin önemli bir unsurudur[468]. Bu bakımdan Mahkemenin, 1942 tarihli *Chaplinsky v. New Hampshire* kararıyla ifade özgürlüğüne getirdiği sınırlama kategorilerini dar yorumladığının kabulü gerekmektedir.

Görüldüğü üzere Yüksek Mahkeme, Birinci Değişiklik çerçevesinde içerik temelli ayrımcılık (*content based discrimination*) yapmaktan çekinmekte, bir ifadeye getirilen sınırlamaları kendi bağlamına göre ele almaktadır[469]. Sınırlama için bu bağlam örneğin,

[463] *Cohen v. California*, 403 U.S. 25-26 (1971).
[464] *Cohen v. California*, 403 U.S. 20 (1971).
[465] *Cohen v. California*, 403 U.S. 21 (1971).
[466] *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 279-280 (1964); Kamusal figürlere yönelik kullanılan ifadelerde bu tip bir kötü niyet (*malice*) incelemesi yapılırken; özel kişilere yönelen ifadelerde dikkat incelemesinin (*test of diligence*) yapıldığına ve bu daha sıkı incelemenin İHAM'ın uyguladığı genel rejime benzer yanlar taşıdığına dair bkz. **Ferreres Comella**, s. 87; Öte yandan İHAM ve Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin ifade özgürlüğüne ilişkin uyuşmazlıklarda ispat yükü ve orantılılık ilkesi bakımından gösterdikleri farklılıklara ilişkin bkz. **Ferreres Comella**, s. 89-94.
[467] *Cantwell v. Connecticut*, 310 U.S. 309 (1940).
[468] *Cantwell v. Connecticut*, 310 U.S. 310 (1940).
[469] Örneğin karşıdaki kişiyi derhal şiddetle yanıt verme yönünde tahrik eden ifadelerin içeriği bakımından yalnızca bazı açılardan (örneğin yalnızca ırk, renk, inanç, din ve cinsiyet temelli) yasaklanması, içerik temelli bir ayrımcılık içerdiği için (*discrimination on the basis of content*) Anayasaya aykırı bulunmaktadır. Bu konuda bkz. R. *A. V. v. St. Paul*, 505 U.S. 391 (1992); İçerik bazlı ayrımcılığın ancak, yapılan yasaklamanın

şiddete tahrik açısından kuvvetle muhtemel bir hukuksuz fiilin varlığını, karşısındaki kişiyi derhal şiddetle yanıt verme yönünde tahrik eden ifadeler bakımından derhal bir karşılık verilmesi yahut huzurun bozulması tehlikesini içermelidir. Keza tehdit içeren bir ifadenin Anayasal korumadan yararlanamaması için bir kişiyi ve grubu fiziki zarara uğrama yahut ölüm korkusu içine sürükleme maksadıyla sarf edilmesi gereklidir[470].

Bu kategorilerden birisine isabet etmeyen ifadelerin sınırlandırılması ancak ve ancak yapılan sınırlamanın sıkı denetimden (*strict scrutiny*) geçmesiyle mümkün olmaktadır. Buna göre içerik temelli bir sınırlamanın hukuka uygun olabilmesi için; yapılan düzenlemenin zorlayıcı bir kamu yararına hizmet etmesi için mecburî olması (*necessary to serve a compelling state interest*) ve bu amaca yönelik olarak dar bir şekilde kurgulanması (*narrowly tailored to achieve that end*) gerekmektedir[471]. Keza Yüksek Mahkeme, içerik temelli sınırlamaların ancak ve ancak başka bir alternatifin bulunmadığı durumlarda mümkün olduğunu ifade etmektedir[472]. Burada kamu organları, içerik temelli sınırlamanın eşitlik ilkesine neden aykırı olmadığını açıkça ortaya koymalıdır[473].

Eugene Volokh, Mahkemenin uyguladığı sıkı denetimin normatif bir değerlendirme olduğunu ifade etmektedir. Buna göre Yüksek Mahkeme; ifadeye getirilen sınırlamayı haklı kılan kamu yararının yeterince önemli olup olmadığını ve bu çıkara yönelik alınan önlemlerin fazla geniş, fazla dar yahut gereksiz şekilde külfetli olup olmadığına bakmaktadır[474].

Volokh, sıkı denetime dair bazı ilkelerin billurlaştığını ifade etmektedir. Bu noktada, siyasî meselelerde ifade özgürlüğünün bastırılmasının[475] ve yalnızca hoşa gitmeyen ifadelerin yasaklanmasının[476] sınırlamayı haklı kılacak kamu yararı olarak ele alınmadığını

esbâb-ı mûcibesi doğrultusunda yapılacağına dair bkz. *R. A. V. v. St. Paul*, 505 U.S. 393 (1992). Meseleyi kişiyi derhal şiddetle yanıt verme yönünde tahrik eden ifadeler üzerinden örneklemek gerekirse; yalnızca erkeklere, yalnızca Demokrat Partililere yahut yalnızca siyahîlere yönelik ifadeleri içeren sözlerin kullanımının yasaklanması Anayasaya aykırı bulunmaktadır. Öte yandan, bu ifadelerden yalnızca tehditkâr olanlar yasaklanabilir. Zira burada, yasaklanan ifadenin kendisi değil, yine kişiyi derhal şiddetle yanıt verme yönünde tahrik etmesidir. Bu konuda bkz. *R. A. V. v. St. Paul*, 505 U.S. 391-392 (1992).

[470] *Virginia v. Black*, 538 U.S. 360 (2003).

[471] *Perry Educ. Ass'n v. Perry Educators' Ass'n*, 460 U.S. 45 (1983).

[472] *Carey v. Brown*, 447 U.S. 465 (1980).

[473] Örneğin okul önünde yapılan bir faaliyet sırasında ifade edilen görüşün, neden diğer görüşlerden daha fazla eğitime zarar verdiği ortaya konmalıdır. Bu konuda bkz. *Police Dept. of City of Chicago v. Mosley*, 408 U.S. 100 (1972).

[474] **Volokh, Eugene** (1996) 'Freedom of Speech, Permissible Tailoring and Transcending Strict Scrutiny' University of Pennsylvania Law Review, S: 144, s. 2418-2419.

[475] Bu konuda bkz. *Cantwell v. Connecticut*, 310 U.S. 310 (1940).

[476] Bu konuda bkz. *Cohen v. California*, 403 U.S. 21 (1971).

belirtmektedir[477]. Öte yandan, çalışma açısından da hayatî önem taşıyan seçmenlerin iradesinin korunması, böylesi bir kamu yararı olarak telâkkî edilmektedir[478]. Bu amaçtan yola çıkılarak yapılan ve Yüksek Mahkeme tarafından anayasal bulunan kimi sınırlamalara çalışma içerisinde değinilecektir.

Dar bir şekilde kurgulanma şartının sağlanması; kamu çıkarına hizmet etme, aşırı kapsayıcı (*overinclusiveness*) olmama, daha az sınırlandırıcı bir alternatifin var olmaması ve olması gerektiğinden daha az kapsayıcı olmama (*underinclusiveness*) ilkelerine uygunlukla ortaya çıkar[479]. Olması gerektiğinden daha az kapsayıcı bir düzenlemenin gerçekten kamu yararını ilerletme amacını taşıyıp taşımadığı tartışmalı duruma düşmekte[480], bunun neticesinde içerik temelli bir ayrımcılık ortaya çıkabilmektedir[481].

İçerik bazlı sınırlamada sıkı denetimin çalışma konusu bakımından önemi, sınırlamaya cevaz verebilecek hallerden birisinin de oy hakkının ve seçmen iradesinin korunması olmasıdır[482].

Öte yandan ifade edilmelidir ki Yüksek Mahkeme, yalnızca bir bakış açısına getirilen içerik temelli sınırlamaları, en ekstrem durumlarda dahi içerik temelli ayrımcılıktan ötürü Birinci Değişiklik hükümlerine aykırı görülebilmektedir[483].

İçeriğin ve bağlamın bir arada ele alındığı, sıkı denetimden geçen sınırlama sebeplerinin ve bazı korunmayan ifade kategorilerinin dışında, bir de ifadenin tamamen somut olayın şartları çerçevesinde sınırlandığı haller mevcuttur. Bunlar; zaman (*time)*, yer (*place*) ve şekil (*manner*) bakımından öngörülen sınırlardır[484]. Zaman, yer ve şekil

[477] **Volokh**, s. 2419
[478] **Volokh**, s. 2420-2421.
[479] **Volokh**, s. 2422-2423.
[480] *Florida Star v. B.J.F.,* 491 U.S. 540-541 (1989).
[481] **Volokh**, s. 2423.
[482] *Burson v. Freeman*, 504 U.S. 198 (1992).
[483] Öyle ki; *fighting word* niteliği taşıyan tüm ifadelerin değil, yalnızca ayrımcı bakış açısını yansıtan ifadelerin yasaklanması dahi içerik bakımından ayrımcı telâkkî edilmektedir. Bu konuda bkz. *R.A.V. v. St. Paul*, 505 U.S. 391 (1992).
[484] Yer, zaman ve şekil bakımından getirilen sınırlamalar, ifadenin içeriğinden bağımsız olmalı ve bir kamu yararına hizmet etmelidir. Bu konuda bkz. *Ward v. Rock Against Racism*, 491 U.S. 791-792 (1989); Böylesi sınırlamalar, dar yorumla (*narrowly tailored*) ele alınmakla beraber, (İHAS uygulamasındaki gereklilik incelemesinde olduğu gibi) mümkün olan en hafif sınırlamanın uygulanıp uygulanmadığına dair bir araştırmaya konu olamaz. Bu konuda bkz. *Ward v. Rock Against Racism*, 491 U.S. 796-798; Son olarak yer, zaman ve şekil bakımından getirilen sınırlamalar, kişinin kendini istediği gibi ifade edebileceği yeterli alternatifler sunabilir durumda olmalıdır. Bu konuda bkz. *Ward v. Rock Against Racism*, 491 U.S. 803.

bakımından getirilen sınırlamalar, siyasî propaganda fiillerini de uygulandıkları ölçüde çalışma için önem kazanmaktadır[485].

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi uygulamasında diğer kişilerin itibarını ve haklarını korumak (m. 10/2), meşru bir sınırlama sebebi olarak görülmektedir[486]. Bunun yanında özellikle, kişinin fiziki, sosyal ve etnik kimliğine yönelen ihlaller, m. 8 kapsamında özel hayatın ihlâli olarak görülebilmektedir[487]. Bu tip fiiller, ifade özgürlüğünün kullanımı niteliğindeyse m. 8 ve m. 10 hükümleri arasında bir denge kurulmaya çalışılır[488]. İHAM, m. 8 ile m. 10 hükümlerinin arasında denge kurmaya çalıştığı bir kararında; bir etnik kimliğe mensup bazı kişilerin hırsızlık, yan kesicilik gibi işlerle iştigal ettiği ifade edilen; öte yandan bu fiillerin ilgili etnik grubun bütünü tarafından işlendiği yönünde bir fikir beyan edilmeyen bilimsel eseri, ifade özgürlüğü kapsamında görmüştür[489]. Bununla beraber, bu tip fiillere karşılık olarak ifade özgürlüğünün kısıtlandığı hallerde, m. 10 hükmüne göre işin esasına girilen tüm diğer durumlarda olduğu gibi, demokratik toplumda zorlayıcı gereklilik denetimi yapılmaktadır[490].

Diğer kişilerin itibarını ve haklarını koruma amacıyla yapılan sınırlama bakımından, özellikle kamusal görevleri icra eden kişilere yönelik olarak kullanılan ifadelerin, belli derecede vahim olsalar ve hatta abartı yahut provokasyon niteliğinde de olsalar, demokratik bir toplumda kamu çıkarına yönelik kamusal bir tartışma çerçevesinde oldukça korunmaları gereklidir[491]. Dolayısıyla bir belediye başkanının; emrinde çalışan görevlilerin itibarını sarsmakla, hukuku görmezden gelmekle, dürüstçe davranmamakla, belediyeyi bir diktatör gibi kişi kültü geliştirerek yönetmekle, kimi görevlileri diğerleri aleyhinde tanıklık etmeye sevk etmekle suçlanması[492] ifade özgürlüğü kapsamında görülebilmektedir. Öte yandan İHAM, *Janowski v. Poland* kararında kamu görevlilerinin alenen aşağılanmasını hukuka

[485] Örneğin sandık başından 100 *feet* uzakta kalan bölgelerde siyasî ifade hürriyetinin kısıtlanmasına dair bkz. *Burson v. Freeman*, 504 U.S. 191 (1992).
[486] **Vellutini et Michel / France**, İHAM, Başvuru No. 32820/09, 6 Ekim 2011, § 34; Fransız hukukunda 29 Temmuz 1881 tarihli Basın Özgürlüğü Hakkındaki Kanun'un (*Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse*) 29'uncu madde hükmü benzer kurallar derpiş etmekte, hakaret ve sövmeyi ayrı ayrı düzenleyerek Kanun'un koruma alanı dışına çıkartmaktadır; Diğer kişilerin haklarının korunmasıyla, kamu yararına yönelik kamusal bir tartışma arasında denge kurulması gerektiğine dair bkz. Vellutini et Michel / France, § 37.
[487] **Aksu / Turkey**, İHAM (Büyük Daire), Başvuru No. 4149/04 ve 41029/04, 15 Mart 2012, § 58.
[488] **Aksu / Turkey**, § 63.
[489] Mahkeme burada, kişinin ırkçı amaçlarla hareket edip etmediğini tespit etmeye çalışmıştır, bkz. **Aksu / Turkey**, § 70.
[490] **Vellutini et Michel / France**, § 35.
[491] **Vellutini et Michel / France**, § 39.
[492] **Vellutini et Michel / France**, § 16.

aykırı bulmuştur. Somut olayda başvurucu, sokak satıcılarını tezgahlarını kaldırmaya zorlayan kolluk güçlerine "budala" ve "aptal" demiştir[493]. Mahkemeye göre diğer vatandaşların hukukunu koruma amacı dahi kamuya açık bir alanda görevlerini ifa eden kolluk güçlerine bir grup insanın önünde saldırgan ve gücendirici ifadelerle hitap etmeye cevaz vermez[494].

İHAM, Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin karşısındaki kişiyi derhal şiddetle yanıt verme yönünde tahrik eden sözler içtihadına benzer şekilde, dinî kutsiyet atfedilen figürlere yönelen saldırgan ifadelerden kaçınılması gerektiğini, zira böylesi ifadelerin dinî nefret ve şiddeti körükleyebileceğini düşünmektedir[495]. Dinî nefret ve şiddeti körüklemenin yanı sıra, böylesi ifadeler ayrımcı nitelik taşıdıklarından ötürü de m. 10 hükmünün korumasından yararlanmamaktadır[496].

İHAM da kararlarında ifade özgürlüğünün koruma alanının yalnızca duymayı istediğimiz, alışkın olduğumuz beyanları değil; insanları şoke edebilen, gücendirebilen görüşleri de kapsadığını ifade etmektedir[497]. Michelle Verpeaux, İHAM'ın geliştirdiği bu içtihatla ifade özgürlüğüne bakış açısının Fransız yaklaşımından daha ziyade, en beğenilmeyen görüşlerin dahi özgürce ifade edilebilmesi gereğinden hareket eden İngilizce konuşulan ülkelerin (*English-speaking countries*) görüşüne yaklaştığını ifade etmektedir[498].

İfade özgürlüğü, sarf edilen sözlerin muhtevasının yanı sıra kişiler bakımından da sınırlanmaktadır[499]. Özellikle Alman hukukunda, acı tarihî tecrübelerden yola çıkılarak kamu görevlilerinden anayasa ve demokrasiye sıkı bir sadakat beklenmektedir[500]. Öte yandan İHAM, kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün sınırlanmasında ifade özgürlüğüyle kamu görevlilerinin tarafsızlık ödevi arasında bir denge kurulması gerektiğini ifade etmekte, bu dengenin kurulmasında devletlerin takdir yetkisi olduğunu kabul etmektedir[501].

---

[493] **Janowski / Poland**,, § 8-14.
[494] **Janowski / Poland**, § 34.
[495] **E.S. / Austria**, İHAM, Başvuru No. 38450/12, 25 Ekim 2018, § 52-53.
[496] **E.S. / Austria**, § 55.
[497] **Başkaya and Okçuoğlu / Turkey**, § 61.
[498] **Verpeaux**, s. 28-29.
[499] Kişi unsuru, yalnızca ifade özgürlüğünün kısıtlanmasına değil, daha geniş anlaşılmasına da yol açabilmektedir. Öyle ki, İHAM'a göre, halkı temsil eden ve özellikle muhalefet saflarında yer alan milletvekillerinin ifade özgürlüğüne getirilen kısıtlamalar, en yoğun şekilde denetlenir. Bu konuda bkz. **Castells / Spain**, §42.
[500] **Vogt / Germany**, İHAM (Büyük Daire), Başvuru No. 17851/91, 2 Eylül 1996, § 51.
[501] **Seurot / France**, İHAM, Başvuru No. 57383/00, 18 Mayıs 2004, s. 8.

Aşağıda somut kararlar ışığında değinileceği üzere Fransa'da *Conseil Constitutionnel* (CC), kamu çalışanlarının siyasî propaganda faaliyetlerine katılımı hususunda, mesai saatini bir ölçüt olarak kullanmaktadır. Öte yandan İHAM, kimi mühim kamusal görevleri icra eden kişilerin siyasî ifade özgürlüğünün mesai saatleri dışında da kısıtlanabileceğini ifade etmektedir[502]. Bu görevlere örnek olarak; öğretmenler[503], tarafsızlık ilkesinin korunması bağlamında yargıçlar[504], polisler[505] ve askerler[506] gösterilebilir.

Bununla beraber mahkeme, kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün kullanımının kısıtlanmasında toptancı bir yaklaşımı reddetmekte ve diğer şartlarla beraber bu kısıtlamanın zorlayıcı bir sosyal gerekliliğin varlığına dayanması gerekliliğini ifade etmektedir. Bu zorlayıcı gereklilikler, tarihî şartların sonucu olarak ortaya çıkabileceği gibi[507], görevin niteliğiyle de ilgili olabilir. Örneğin, askerler bakımından kamu güvenliğini sağlamak için disiplinin korunması gerekebilmektedir[508]. Dolayısıyla, böylesi kişilerin ifade özgürlüğüne fazladan getirilen sınırlamalar eşitlik ilkesinin ve ifade özgürlüğünün ihlâli sayılmayacaktır[509]. Bu noktada ifade edilmelidir ki bir yargıcın doğası gereği siyasî nitelik taşıyan anayasa hukukuna ilişkin meselelere dair açıklama yapması, hukuka uygun görülmektedir[510]. Keza, Amerikan Yüksek Mahkemesi de, yargıcın tarafsızlığı ilkesinin meselelere değil taraflara ilişkin olduğunu ifade etmekte[511] ve bir yargıçlık seçimi sırasında adayların belli konuları konuşmasını yasaklayan düzenlemeyi ifade özgürlüğüne aykırı bulmaktadır[512]. Bu bakımdan, hangi meslek dalı olursa olsun, ifade özgürlüğünün kategorik olarak askıya alınması hiçbir demokratik hukuk düzeni bakımından kabul edilebilir görülmemektedir. Siyasî propaganda bağlamında yapılan kimi düzenlemeler, bu kapsamda ele alınmamaktadır. Aşağıda değinilecek olan *Hatch Act* 1939 ile Amerikan hukukunda federal kamu görevlilerinin siyasî propaganda faaliyetleri sınırlandırılmaktadır.

---

[502] **Vogt / Germany**, § 60.
[503] **Vogt / Germany**, § 60.
[504] **Buscemi / Italy,** İHAM, Başvuru No. 29569/95, 16 Eylül 1999, §67; Yargıçların ifade özgürlüğünün kısıtlılığının bir sonucu olarak, yargıçlara yönelen ifadelerin daha yoğun bir denetimden geçirildiğine dair bkz. **Ferreres Comella**, s. 117.
[505] **Rekvényi / Hungary**, İHAM (Büyük Daire), Başvuru No. 25390/94, 20 Mayıs 1999, § 41.
[506] **Joksas / Lithuania,** İHAM, Başvuru No. 25330/07, 12 Kasım 2013, § 70.
[507] **Rekvényi / Hungary,** §48.
[508] **Engel and others / The Netherlands**, İHAM, Başvuru No. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, 23 Kasım 1976, § 100.
[509] **Engel and others / The Netherlands**, § 103.
[510] **Wille / Liechtenstein**, İHAM (Büyük Daire), Başvuru No. 28396/95, 28 Ekim 1999, § 67.
[511] *Republican Party of Minn v. White*, 536 U.S. 776 (2002).
[512] *Republican Party of Minn v. White*, 536 U.S. 788 (2002).

Nihayet, kişinin kendisini sözlü yahut yazılı olmayan yollarla ifade ettiği yahut çok sayıda kişinin bir araya gelerek kendilerini ifade ettikleri hallerde kamu yararı gerekçesiyle sınırlandırma gündeme gelebilmektedir. Kişilerin kendilerini topluca ifade edişi manasında toplantı ve gösteri yürüyüşüyle, dernek kurma (örgütlenme) özgürlükleri, aşağıda ayrıca ele alınmaya çalışılacaktır.

Kişinin kendisini söz ve yazının dışında kalan hareketleri açısından Amerikan Yüksek Mahkemesinin ayrı bir tutumu vardır. Kişinin bu hareketlerini kendini ifade etmek için icra ettiği kesin olarak ortaya konamazsa bunlar, kamu yararı gerekçesiyle kısıtlanabilir[513]. Bu gibi durumlarda Mahkeme, sıkı denetim değil, orta seviyede denetim (*intermediate scrutiny, examen intermédiaire*) yapmakta ve kamu yararını araştırmaktadır[514]. Orta seviyede denetimin yapıldığı bir olayda ilgilinin Vietnam Savaşını protesto etmek için askerlik çağrı kağıdını yakması, askere alma sisteminin sorunsuz ve efektif işleyişini olumsuz etkileyebileceği gerekçesiyle hukuka aykırı görülmüş ve ifade özgürlüğünün korumasından yararlanamamıştır[515]. Orta seviyede denetimin yapıldığı durumlarda bir fiile getirilen sınırlamanın meşru olması için; istenilen sonuca erişilebilecek en hafif sınırlamanın (*the least restrictive means*) yapılması gerekmektedir[516]. Bunun için, istenen hedefe ulaşmak için daha hafif önlemler dururken çok ağır önlemler alınmaması, aynı zamanda düzenlemenin müphem şekilde yapılmaması gerekmektedir[517].

Öte yandan Yüksek Mahkeme, 1989 tarihli *Texas v. Johnson* davasında, bayrak yakma eylemini siyasî ifade özgürlüğü kapsamında görmüştür. Zira, icra edilen hareketin amacının bir görüşü ifade etmek olduğu açıkça ortaya konulabilmektedir[518]. Dolayısıyla da kişinin cezalandırılması, yalnızca ifade özgürlüğünün kullanılmasından ötürü olmaktadır[519]. Yapılan denetimde kişinin somut olayda ifade özgürlüğünü kullanımının, ne kamu huzurunun bozulmasına sebep olduğu ne belirli kişileri doğrudan gücendirmeye yahut aşağılamaya yönelik bir ifadeyi teşkil ettiği ortaya konmuştur[520].

[513] *United States v. O'Brien*, 391 U.S. 376 (1968).
[514] **Deysine**, s. 201.
[515] *United States v. O'Brien*, 391 U.S. 382 (1968).
[516] **Deysine**, s. 190.
[517] **Deysine**, s. 190.
[518] *Texas v. Johnson*, 491 U.S. 405-406 (1989).
[519] *Texas v. Johnson*, 491 U.S. 420 (1989).
[520] *Texas v. Johnson*, 491 U.S. 408-409 (1989).

Bu bakımdan yalnızca bayrak yakma eylemi değil, aynı zamanda nefret söylemi de yalnızca içeriğinden ötürü cezalandırılmamakta[521], bunun sonucuna bakılmaktadır[522]. Amerikan anlayışı, nefret söylemine yönelik olarak en iyi önlemin, buna karşı yeni söylemler geliştirmek olduğu yönündedir[523]. Bu husus, hakkın kötüye kullanımı çerçevesinde şekillenen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadı ile farklılık arz etmektedir.

İHAM uygulamasında kötüye kullanma yasağı da ifade özgürlüğü bakımından bir sınır teşkil etmektedir. İHAS m. 17, kötüye kullanma yasağını şöyle ifade etmiştir: "Bu Sözleşme'deki hiçbir hüküm, bir devlete, topluluğa veya kişiye, Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesi veya bunların Sözleşme'de öngörülmüş olandan daha geniş ölçüde sınırlandırılmalarını amaçlayan bir etkinliğe girişme ya da eylemde bulunma hakkı verdiği biçiminde yorumlanamaz.[524]"

Avrupa Mahkemesi, kötüye kullanma yasağını, totaliter amaçlar güden kişi ve grupların, bu amaçları doğrultusunda Sözleşme tarafından tanınan hakları suiistimal etmesinin önlenmesi olarak görmektedir[525]. Zira totaliter amaç güden kişi ve gruplar, Sözleşme tarafından tanınan hakları ve özgürlükleri kullanarak yine bu hak ve özgürlükleri yok etmeyi amaçlamaktadır[526]. Bu durumda ilgili fiilleri işleyen kişiler, konu bakımından Sözleşme korumasının dışında kalmaktadır; Osman Serkan Gülfidan'ın ifadeleriyle, "…müdahaleye konu olan ifade (…) Sözleşme nezdinde 'ifade' sayıl(mamaktadır)…[527]"

İHAS tarafından koruma altına alınan hak ve özgürlükleri kullanarak, bunlara dayanan düzeni yıkmaya yönelik faaliyetlerin yanı sıra, Sözleşme'nin kurucu değerlerine karşı gelen kimi ifadeler de kötüye kullanma olarak görülmektedir. İHAM, verdiği bir kararında İkiz Kulelerin yanmakta olan bir resminin üstüne, "İslam Britanya'dan Dışarı – Britanya Halkını

[521] **Stone**, s. 250.
[522] Bu sonuçlar, yukarıda da bahsedilen çeşitli sınırlandırma kategorileridir. Bu konuda bkz. **Oster**, s. 43.
[523] **Oster**, s. 43.
[524] İHAS'ın Türkçe çevirisine erişmek için bkz. dn. 428.
[525] **Norwood / The United Kingdom**, İHAM, Başvuru No. 23131/03, 16 Kasım 2004, s. 4; **Lawless / Ireland** (No. 3), İHAM, Başvuru No. 332/57, 1 Temmuz 1961, s. 17-18, § 6.
[526] **Lawless / Ireland** (No. 3), s. 18, § 7.
[527] **Gülfidan, Osman Serkan** (2013) İfade Özgürlüğü Hakkı Örneği Çerçevesinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Kötüye Kullanma Yasağı, İstanbul, On İki Levha Yayınları, s. 17

Koruyun" yazmakta olan ve hilal ile yıldız sembolleri içeren bir posterin asılmasını m. 10 hükmünün, kötüye kullanılması olarak mütalaa etmiştir[528].

Avrupa Mahkemesi, verdiği başka bir kararında, Fransız resmî görevlileri tarafından Cezayir'de işlenen suçları meşru göstermeye yönelik bir yayını tıpkı *Norwood* Davası'nda olduğu gibi Sözleşmenin kurucu değerlerine aykırı bulmuş ve bu yayını m. 17 kapsamında bir hakkın kötüye kullanılması olarak mütalaa etmiştir[529]. Bunun yanında, Holokost gibi tarihî gerçekliği tartışılmayan insanlığa karşı suçlara yönelik inkârcılık da m. 17 kapsamında bir hakkın kötüye kullanımı olarak görülmektedir[530].

Öte yandan İHAM, m. 17 hükmünün ekstrem dosyalara (*extreme cases*) istisnai bir şekilde uygulanması gereğinden hareket etmekte ve Sözleşmenin kurucu değerlerine zıt bir şekilde nefret ile şiddeti teşvik etme ve Sözleşmedeki hakları ortadan kaldırmayı amaçlama durumları dışında, işin esasına girerek ilgili madde hükmüne göre olayı çözmeyi tercih etmektedir[531]. Bu bakımdan özellikle tarihî araştırma konusu olan hususlar, demokratik bir toplumdaki çoğulcu tartışmanın bir parçası olarak görülmektedir[532]. Bununla beraber, sözleşmenin kurucu değerlerine karşı gelme gibi muğlak ifadelerin içinin tutarlı biçimde doldurulamaması, m. 17 hükmünün uygulamasına çeşitli eleştirilerin yönelmesine de sebebiyet vermiştir[533].

İfade özgürlüğü, yalnızca yüz yüze kullanılmamaktadır. Özellikle kitlesel boyutta araya çeşitli araçlar girmektedir. Basın özgürlüğü, bu araçların kullanımından doğan hukukî sorunların çözümünde referans noktası teşkil eder. Bu sebeple aşağıda, ifade özgürlüğünün özel bir görünümü olarak basın özgürlüğü incelenmeye çalışılacaktır.

---

[528] Zira, böylesi bir yakıştırma bütün bir dinî grubu terörle ilişkilendirmekte ve hoşgörü, sosyal barış ve ayrımcılık yasağı çerçevesinde şekillenen Sözleşme hukukuna temelinden aykırıdır; Bu konuda bkz. **Norwood / The United Kingdom**, s. 4; Nefret söyleminin hakkın kötüye kullanımı çerçevesinde değil; çeşitli grupların aşağılanması suretiyle, bu söylemlerin mağduru olan bu grupların, bunları susturmak suretiyle, toplum içindeki diğer gruplarla olan eşitliğine halel getirmesi sebebiyle sınırlandığı Kanada uygulaması için bkz. Stone, s. 250.

[529] **Orban et Autres / France**, İHAM, Başvuru No. 20985/05, 15 Ocak 2009, § 34.

[530] **Garaudy / France**, İHAM, Başvuru No. 65831/01, 24 Haziran 2003, s. 28-29.

[531] **Perinçek / Switzerland**, İHAM (Büyük Daire), Başvuru No. 27510/08, 15 Ekim 2015, § 115.

[532] **Voorhoof**, s. 91.

[533] **Gülfidan**, s. 117.

2.1.3. İfade Özgürlüğünün Özel Bir Görünümü Olarak Basın Özgürlüğü

Basın özgürlüğünün kullanımıyla toplum, kitleler halinde siyasete dair bilgi edinir. Basın, siyasetçilerin de halkla iletişime geçmelerini sağlayan en önemli araçlardandır[534]. Dolayısıyla bu özgürlük, temsilî demokrasiyle çok yakın bir ilişki içindedir.

Siyasî propaganda söz konusu olduğunda medyanın önemi daha da artar. Zira propaganda dönemlerinde seçmen kitleleriyle yoğun bir iletişime girilir. Bu yoğun iletişimde medyanın önemi tarihî gelişimi içinde tedricen artmıştır[535]. Netice olarak bu artış, çok sayıda hukukî uyuşmazlığın ortaya çıkmasına da sebebiyet vermiştir[536].

İHAM basın faaliyetlerine, özellikle kamusal önem arz eden konularda, kamunun gereği gibi bilgilendirilmeye hakkı olduğundan yola çıkarak geniş bir hukukî koruma sağlamaktadır[537]. Bu hukukî koruma, ifade özgürlüğünün yukarıda değinmeye çalışılan rejimiyle büyük oranda örtüşmektedir. Bu bakımdan; İHAM'ın ifade özgürlüğüne yönelik sınırlamalara uyguladığı üçlü test yapılmakta, sınırlama sebepleri dar yorumlanmakta ve yalnızca hoşa giden değil; üzen, şok eden ve rahatsız eden ifadeler de Sözleşme çerçevesinde görülmektedir.[538]

Öte yandan basın özgürlüğü, ifade özgürlüğünün özel bir görünümü olduğu için İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin basın özgürlüğü içtihadı, demokratik rejimlerin özellikle "kamusal tartışmalar, haber toplama etkinliklerinin ve gazetecilerin kaynaklarının korunması, kurallara aykırı bilgilerin ifşası, kamusal evraka ulaşım, medya çoğulculuğu ve internet özgürlükleri" alanında derinleşmeyi sağlamıştır[539]. Denilebilir ki basın özgürlüğü, hukukî rejimi açısından ifade özgürlüğünün genel uygulamasıyla çoğu zaman örtüşmekle beraber, bu özgürlüğün konu açısından özel bir alanı mevcuttur.

---

[534] **Castells / Spain**, § 43.
[535] **Dalton, Russell J. / Farrell, David M. / McAllister, Ian** (2011) Political Parties & Democratic Linkage, New York, Oxford University Press, s.33; Dalton, Farrell ve McAllister, bu duruma örnek olarak Birleşik Krallık'taki genel seçim kampanyalarının 1959'dan önce radyo ve televizyonda yer bulamaması karşısında 2010'a gelindiğinde seçim öncesinde liderler münazarasının yapılmasını gösterir.
[536] Amerikan Yüksek Mahkemesi, yalnızca gazeteler ve dergiler gibi kurumsallaşmış basının değil, broşürler ve el ilânları gibi baskı yoluyla fikirlerin yayılmasının kamusal meselelerin tartışılmasının merkezinde yer aldığını ifade etmektedir. Bu konuda bkz. *Lovell v. City of Griffin*, 303 U.S. 452 (1938); Basın özgürlüğünün merkezi konumu için bkz. *Mills v. Alabama*, 384 U.S. 219 (1966).
[537] **Voorhoof**, s. 71; Öyle ki basının olay ve olguları aktarırken belli seviyede abartı hatta provokasyona başvurabileceğine dair bkz. **Axel Springer AG / Germany**, İHAM (Büyük Daire), Başvuru No. 39954/08, 7 Şubat 2012, § 81.
[538] **Voorhoof**, s. 71.
[539] **Voorhoof**, s. 60.

Medyanın özel konumu, basın özgürlüğüne getirilen sınırlamaların bazı meselelere yoğunlaşmasına yol açmıştır. Bunların başında, kişilerin özel hayatına saygı ve itibarın korunması gelmektedir[540]. Öte yandan bir kişinin özel hayatına saygı duyulmadığı, yahut genel manada itibarının korunmadığı yönündeki şikayetinin Sözleşme hukukuyla uyumlu olabilmesi için yapılan müdahalenin bazı özellikleri taşıması gerekmektedir. Kişinin itibarına yapılan saldırı ciddi nitelikte olmalı[541], özel hayatına saygı hakkından yararlanmasına halel getirmeli ve bu saldırı, kişinin kendi işlediği bir fiilin öngörülebilir sonuçlarından doğmamalıdır[542]. İHAM, ifade özgürlüğü (m. 10) ve özel hayata saygı hakkı (m. 8) çeşitli kriterleri kullanarak bir denge kurmaktadır[543].

Amerikan Yüksek Mahkemesiyse, özel hayatın kamu yararına uygunluk ölçüsünde ifşa edilmesinin medenî hayatın bir parçası olduğunu, siyasî sistemin ve anayasal garantilerin devamının sağlanması için basın özgürlüğünün gerekli olduğunu ifade etmekte ve bu durumda ilgili ifadelerin *New York Times Co. v. Sullivan* davasında uygulanan kötü niyet incelemesinden (*malice test*) geçeceğini ifade etmektedir[544]. Özel hayata saygının yanında, devletin gizli kalması gereken bilgileri de basın özgürlüğüyle çatışan bir nitelik taşıyabilmektedir[545].

Keza İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin basın özgürlüğü içtihadı, yerel hukuk düzenlerine somut etki etmiş, bunların uygulamalarında değişiklik getirmiştir. İHAM yargıcının uygulamalarının Fransız ceza yargıcı üzerindeki etkilerini araştıran François

[540] İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi; özel hayatı, bireylerin kendi rızası olmaksızın yayınlanmamasını meşru bir şekilde bekleyebilecekleri kişisel bilgiler olarak tanımlamakla beraber, bu mefhumun geniş bir kavram olduğunu ve tüketici bir şekilde tanımının yapılamayacağını da vurgulamaktadır; Bu konuda bkz. **Axel Springer AG / Germany**, § 83.

[541] Yapılan saldırının doğrudan bir kişinin şahsiyetine yönelmesi gerektiği, herhangi bir idareye yönelen ifadelerden ötürü, bu idarenin memur ve yöneticilerinin hakarete uğramış olmayacağına dair bkz. **Dyuldin and Kislov / Russia**, § 43.

[542] **Axel Springer AG / Germany**, § 84.

[543] Bu kriterler; kamu yararına bir tartışmaya katkıda bulunma, ilgili kişinin bilinirlik düzeyi ve ilgili haberin konusu, ilgili kişinin daha önceki davranışları, bilginin edinilme yöntemi ve doğruluğu, yayının içeriği, formu ve sonuçlarıdır. Bu konuda bkz. **Axel Springer AG / Germany**, § 90-95; Ulusal takdir marjının takdirinde özgür bir basının korunması ve sürdürülmesinin demokratik toplumun çıkarına oluşunun dikkate alınacağına dair bkz. **Colombani and Others / France**, İHAM, Başvuru No. 51279/99, 25 Haziran 2002, § 57.

[544] *Time, Inc v. Hill*, 385 U.S. 388-391 (1967).

[545] İHAM, millî güvenlik gerekçesiyle getirilen sınırlamaların mecburiyet halinde ihtiyatla uygulanması ve dar yorumlanması gerektiğini ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Stoll / Switzerland**, İHAM (Büyük Daire), Başvuru No. 69698/01, 10 Aralık 2007, § 54; Amerikan hukukunda Casusluğa İlişkin 1917 Yasasının özellikle son yıllarda uygulama alanı bulduğuna dair bkz. **Deysine**, s. 205-207.

Cordier, Fransız yargıcı tarafından oluşturulan iyi niyet (*bonne foi*) içtihadının İHAM kararlarıyla uğradığı değişiklikleri ortaya koymuştur.

İyi niyet doktrini, basın yoluyla ifade özgürlüğünün kullanıldığı durumlarda; meşru bir hedefe yönelmiş olmanın (*la légitimité du but poursuivi*), ciddî bir araştırmanın (*le sérieux de l'enquête*), ifadelerin dikkatlice seçilmesinin (*la prudence dans l'expression*) ve husumet gütmemenin (*l'absence d'animosité*) gerekli olduğunu ifade eder[546]. Öte yandan kamuyu ilgilendiren meselelerde kullanılan ifadelerin yeterli bir gerçekçi temele dayanmasının yeterli olduğu yönündeki İHAM içtihadı, iyi niyet doktrininden daha geniş bir koruma alanı sağlamaktadır[547]. Yeterli bir olgusal temele dayanma, ciddî bir araştırma yapma gerekliliğini ortadan kaldırmıştır; bunun yanında, siyasîler hakkında kullanılan ifadelerin dikkatlice seçilmesi gerekliliği, İHAM kararlarına uygun olarak göz ardı edilmektedir[548]. Yine de özellikle iddia ciddileştikçe olgusal temelin daha sağlam olması gerekmektedir.[549]

Bu bakımdan, Amerikan Yüksek Mahkemesinin kamusal kişilere yönelik ifadelerde uyguladığı kötü niyet incelemesi (*malice test*) İHAM içtihadından da geniş bir korumayı sağlamaktadır. Victor Ferreres Comella, kötü niyet incelemesinin daha geniş bir koruma sağlamasına rağmen, bu durumun İHAM tarafından gerçekleştirilen orantılılık incelemesiyle dengelendiğini ifade etmektedir[550].

Bununla beraber, ne Avrupa İnsan Hakları hukukunda ne de Amerikan hukukunda mutlak bir yayın serbestisinden söz etmek mümkündür. Aşağıda ayrıca değinileceği üzere, özellikle seçim dönemlerinde adayların basında görünürlük sahibi olması konusunda hakkaniyetli bir yaklaşım güdülmesi, aşağı yukarı ortak bir tutum olarak ortaya çıkmaktadır. Öte yandan, özellikle Amerikan ve Fransız mahkeme kararlarından yola çıkarak ifade edileceği gibi, basın özgürlüğü siyasî propagandada hakkaniyeti sağlama yolunda atılan adımların önüne geçilmesinin hukukî sebebi olabilmiştir.

---

[546] **Cordier, François** (2018) 'Le juge pénal et la liberté d'expression : l'influence de la cour européenne des droits de l'homme' Archives de politique criminelle, C:1, S: 40, s. 105.
[547] **Cordier**, s. 106; İHAM, gazeteciler ve seçilmiş siyasîler arasında geçen canlı bir siyasî tartışmada yeterli bir gerçekçi temel kuralının dahi görmezden gelinebileceğini ifade etmektedir. Bu konuda bkz. **Dyuldin and Kislov / Russia**, § 49.
[548] **Cordier**, s. 108-109.
[549] **Ferreres Comella**, s. 88.
[550] **Ferreres Comella**, s. 93.

Bunun yanında İHAM uygulamasında basın yoluyla ifade özgürlüğünün kötüye kullanımı, Sözleşme'nin m. 10 hükmünün korumasından yararlanamamaktadır. Bu bakımdan, ülkedeki dertlerin kaynağı olarak Yahudileri işaret eden ve Yahudileri halkına yönelik komplo teorileri yapmakla suçlayan bir gazete yazısı, basın özgürlüğünün kapsamında görülmeyecektir[551]. Tam da bu noktada değinmek istediğimiz bir başka husus; nefret suçları, şiddete tahrik gibi istisnaî hususlar dışında basın aracılığıyla işlenen hukuka aykırılıklarda hapis cezasına hükmedilemeyeceğidir[552].

İHAM içtihadında ifade ve basın özgürlüklerinin kısıtlanması bakımından, değer yargısı içeren ifadelerin doğruluk testinden geçirilmesi ifade özgürlüğünün ihlâli olarak görülebilmektedir[553]. Zira değer yargıları, ispatı beklenemeyecek olgulardır[554]. Buna karşın olgusal açıklamaların (*statements of fact*) yeterli ve gerçekçi bir temele sahip olması gerekmektedir[555]. Amerikan hukukundaysa, kötü niyet incelemesinden geçen bir ifade, doğruluk incelemesinden geçirilmemektedir. Bu durum, objektif bilginin mümkün olup olmadığı yönündeki felsefî bakış açısı farklılığıyla açıklanmaktadır[556].

Post-truth kavramının yaygınlaşmasının ve gerçek dışı haberlerin (*fake news*) özellikle sosyal medya aracılığıyla hızlı bir şekilde yayılmasının demokratik düzen açısından vahim sonuçları olmuştur. Öyle ki Oxford Sözlükleri, 2016 yılında Birleşik Krallığın Avrupa Birliği'nden ayrılmasına yönelik referandumda ve Amerikan başkanlık seçimlerinde Donald Trump'ın seçilmesinde etkili olduğu düşünülen *post-truth* kavramını yılın sözcüğü olarak belirlemiştir. Sözlüğe göre *post-truth,* kamuoyunun belirlenmesinde objektif gerçeklerin, duygu ve kişisel inançlara başvurulmasından daha az etkili olmasıdır[557].

Bu konu, hukuk düzenlerince de ele alınmaya başlamıştır. Fransız hukuku, burada öncü niteliğindedir. 2018-1202 Sayı ve 22 Aralık 2018 tarihli Kanun[558], sosyal medyada politik dezenformasyonun dolaşım hızının ve yoğunluğunun artması karşısında yapılmış ilk

[551] **Pavel Ivanov / Russia**, İHAM, Başvuru No. 35222/04, 20 Şubat 2007, § 1.
[552] **Voorhoof**, s. 69.
[553] **Lingens / Austria**, İHAM, Başvuru No. 9815/82, 8 Temmuz 1986, § 46; **New York Times Co. v. Sullivan**, 376 U.S. 279 (1964).
[554] **Dyuldin and Kislov / Russia**, § 46.
[555] **Dyuldin and Kislov / Russia**, § 48.
[556] **Oster**, s. 44.
[557] **Oxford Languages**, Word of the Year 2016, <https://languages.oup.com/word-of-the-year/2016/>, s.e.t. 25.01.2020.
[558] *LOI n° 2018-1202 du 22 décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information*; Bu kanun ve Fransız hukukundaki diğer yasal düzenlemeler, idare tarafından çıkarılan düzenleyici işlemler ve Anayasa Konseyi (*Conseil constitutionnel*) kararlarına erişmek için bkz. < https://www.legifrance.gouv.fr/ >, s.e.t. 09.04.2020.

düzenlemedir[559]. Bu düzenlemeler, büyük oranda seçim dönemlerinde yoğunlaşan dezenformasyon faaliyetlerinin önünü alabilmek için yapılmıştır[560]. Bundan ötürü bu kanun aşağıda ayrıca ele alınmaya çalışılacaktır.

2.1.4. İfade Özgürlüğünün Seçimler Bağlamında Yeniden Düzenlenişi

Seçim dönemlerinde ifade özgürlüğü ve özel olarak basın özgürlüğü[561], yeniden ele alınmaktadır. Bunun ulusal hukuk düzenlerinde nasıl ve ne şekilde gerçekleştiği, üçüncü bölümde ele alınacaktır. Öte yandan, İHAS Ek 1 No'lu Protokol m. 3 hükmü çerçevesinde şekillenen İHAM içtihadı, mezkur yeniden ele alışı bölgesel düzeyde gerçekleştirmektedir[562]. Bu durum, Yannick Lécuyer tarafından seçim dönemlerinde ifade özgürlüğünün dönüşüm göstermesi şeklinde ifade etmektedir. Yazara göre bu dönüşüm; seçmenlerin farklı görüşler arasından birini seçebilmesi gereği çerçevesinde, ifade özgürlüğünden ifade eşitliğine geçiş yönünde olmaktadır[563]. Öte yandan İHAM, her durumda mutlak bir eşitlik ilkesine göre hareket etmek yerine, hakkaniyete göre düzenlemeler yapılmasını sözleşme hukukuna uygun bulmaktadır[564].

Daha önce de ifade edildiği üzere İHAM içtihadı, Avrupa demokrasileri için asgarî bir eşiği temsil etmektedir. İHAM, İHAS ek 1 Numaralı (No'lu) Protokol'ün 3'üncü maddesini çerçevesinde halkın iradesini özgür, dürüst ve düzenli seçimlerle ifade etmesi olarak tatbik etmektedir[565]. İHAM bu ilkeyi, halkın oyunu özgürce ifade etmesi olarak da tanımlamaktadır[566].

İHAM, *Partie communiste de Russie et autres / Russie* kararında, İHAS ek 1 No'lu Protokol'ün m. 3 hükmünü çalışma için önem arz eden bir konuda yorumlamıştır.

[559] **Craufurd Smith, Rachael** (2019) 'Fake news, French Law and democratic legitimacy: lessons for the United Kingdom?' Journal of Media Law, C: 11, S: 1, s. 55-56.
[560] **Craufurd Smith**, s. 56.
[561] Basının "demokrasinin bekçi köpeği" olması dolayısıyla, sıradan vatandaşın sahip olduğu ifade özgürlüğünden dahi daha önemli görülen basın özgürlüğünün bu süreç içerisinde kısıtlanması ilgi çekicidir. Bkz. **Lécuyer**, s. 220-221.
[562] İHAS Ek 1 No'lu Protokol m. 3, "(Y)üksek Sözleşmeci Taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler." hükmünü vazetmektedir.
[563] **Lécuyer**, s. 206-207.
[564] **Lécuyer**, s. 207; **Huggett / Royaume-Uni**, İnsan Hakları Avrupa Komisyonu, Başvuru No. 24744/94, 28 Haziran 1995, s. 101.
[565] **Partie communiste de Russie et autres / Russie**, İHAM, Başvuru No. 29400/05, 19 Haziran 2012, § 85.
[566] **Mathieu-Mohin and Clerfayt / Belgium**, İHAM, Başvuru No. 9267/81, 2 Mart 1987, §57.

Başvurucular somut olayda; kendi parti ve adayları hakkında yapılan televizyon yayınlarının düşmanca nitelik taşıdığını, bu durumun icraî yetkilerle donatılmış kişiler ve/veya iktidar partisinden kaynaklandığını ve amacının iktidar partisini yüceltmek olduğunu ve nihayet, bu taraflı yayıncılığın kamuoyu üzerinde belirleyici etki taşıyarak vatandaşın özgür seçimini etkilediğini öne sürmüştür[567]. İHAM kararında, kitle iletişim araçlarınca yapılan yayınların dengeli ve özgür seçimlerle uyumluluğunun sağlanmasında devletin pozitif yükümlülüğü olduğunu kabul etmiştir[568]. İHAM'a göre bu pozitif yükümlülük, seçim dönemlerinde işitsel ve görsel yayınlarda çoğulculuğun sağlanması amacıyla önlemler alınmasını kapsamaktadır[569]. Dolayısıyla ifade edilebilir ki, seçim dönemlerinde ifade özgürlüğünün yeniden ele alınışı etkisini basın özgürlüğü üzerinde de göstermekte, yayın kuruluşlarına ve devletlere yönelik çeşitli yükümlülükler ortaya çıkmaktadır. Ortaya çıkan bu yeni hukukî durum, aşağıda propagandaya hâkim olan ilkeleri irdelerken, ayrıca ve teferruatıyla incelenmeye çalışılacaktır.

Bunun yanında Mahkeme, *Salov / Ukraine* kararında halkın özgürce seçim yapabilmesi için başkaca bir meşru sınırlama sebebinin daha varlığını kabul etmiştir. Somut olayda şikâyet edilen devlet, yanlış bilgiler içeren bir siyasî kampanya yürüten başvurucunun diğer kişilerin özgür ve dürüst bir seçimde bulunma hakkını ihlâl ettiğini ileri sürmüştür[570]. Hükûmet burada seçimlerin dürüstçe gerçekleştirilmesini, halkın özgür iradesini ifadesinin şartı olarak görmüştür. İHAM, bu konuda hükûmeti haklı bulmuş ve seçmenlerin başkanlık seçimi sırasında doğru bilgilerle donatılmasını açıkça meşru bir sınırlama sebebi olarak telakki etmiştir[571].

Hulâsa bu konuda eşitlik, hakkaniyet, eşit muamele ve tarafsızlık çerçevesinde şekillenen bir İHAM içtihadının varlığından söz edilebilir. Eşitlik, seçmenlerin ve adayların yasa önünde eşit muamele görmesi çerçevesinde ele alınmaktadır[572]. Bu eşitlik; adaylar bakımından seçmenlere erişme ve seçilme yeterliliği bakımından ortaya çıkmakla beraber[573] "seçilme yolunda mutlak bir eşitlik" mânâsına da gelmemektedir[574].

[567] **Partie communiste de Russie et autres / Russie**, § 88.
[568] **Partie communiste de Russie et autres / Russie**, § 98.
[569] **Partie communiste de Russie et autres / Russie**, §100.
[570] **Salov / Ukraine**, §101-102.
[571] **Salov / Ukraine**, §110.
[572] **Lécuyer**, s. 58.
[573] **Lécuyer**, s. 59.
[574] **Lécuyer**, s. 66.

Ancak, siyasî propagandaya hâkim olan ilkeler irdelenmeden evvel, kişinin ferdî boyutu aşan şekilde kendini ifade ettiği haller incelenecektir. Bu sebeple aşağıda evvelâ, barışçıl toplanma; akabinde, örgütlenme (dernek kurma) özgürlükleri siyasî propagandanın toplu boyutu olarak ele alınacaktır.

2.2. Siyasî Propagandanın Toplu Boyutu: Barışçıl Toplanma (*Freedom of Peaceful Assembly)* ve Örgütlenme (Dernek Kurma) Özgürlüklerinin (*Freedom of Association*) Kullanımı

Siyasî propaganda, hem barışçıl toplantı ve gösteri yürüyüşü hem de örgütlenme (dernek kurma) özgürlüğüyle doğrudan ilintilidir. Bir kere, açık yahut kapalı alanlarda yapılan toplantılar gibi etkinlikler barışçıl toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının kullanımı anlamına gelmektedir. Keza Fransız *c. élect.* m. L47 hükmü, seçim toplantılarının, toplantı özgürlüklerini garanti altına alan kanunların çerçevesinde korunduğunu ifade etmektedir. Bunun yanında siyasî propaganda faaliyetlerinin, çoğu kez, bir siyasî parti adayı tarafından ya da onun için yapıldığı dikkate alınırsa, örgütlenme özgürlüğünü önemi ortaya çıkar.

Bu iki özgürlük, İHAS m. 11/1 hükmünde toplantı ve dernek kurma özgürlükleri olarak ifade edilmiştir. Madde hükmü, bu iki özgürlüğü, "(H)erkes barışçıl olarak toplanma ve dernek kurma hakkına sahiptir. Bu hak, çıkarlarını korumak amacıyla başkalarıyla birlikte sendikalar kurma ve sendikalara üye olma hakkını da içerir…[575]" diyerek koruma altına almıştır.

Fransız hukukunda, örgütlenme özgürlüğü anayasal bir hak olarak görülmekte ve bu özgürlüğün önceden kazaî ve idarî hiçbir makamdan izin alınmadan yerine getirilmesi anayasal bir norm olarak mütalaa edilmektedir[576]. Alman Temel Kanunu'nun m. 8/1 hükmü, her Alman'ın barışçıl ve silahsız toplantı hakkını önceden izin almaksızın yahut bildirimde bulunmaksızın kullanabileceğini ifade etmektedir.

Türk hukukundaysa, 6 Ekim 1983 tarih ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu, m. 3 hükmünde toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin izne bağlı olmadığını belirtmekle beraber bildirim usulünü benimsemektedir.

[575] İHAS'ın Türkçe çevrisine erişmek için bkz. dn. 428.
[576] CC, K. 71-44, 16 Temmuz 1971, § 2.

Bu alt bölümde değinilecek bir diğer problem, İHAS'ın 10'uncu ve 11'inci maddelerinin uygulama alanının tespiti çerçevesinde siyasî propagandanın ferdî ve toplu boyutlarının ayrılması olacaktır.

İHAS m. 11 hükmü, İHAM içtihadında, ifade özgürlüğünün toplu kullanımı olarak da mütalaa edilebilmektedir[577]. Bu sebeple Mahkemece m. 11 hükmünün temel amaçlarından birisinin ifade özgürlüğünün korunması olduğu ifade edilmektedir[578]. Bu görüşü dolayısıyla İHAM, özerk rolü ve kendi uygulama alanı olsa da 11'inci madde hükmünün, ifade özgürlüğünün ışığında yorumlanması gerektiğini ifade etmektedir[579]. İHAS m. 10 ve m. 11 hükümleri arasındaki bu yakın ilişki, her ikisinin de özerk alanlarının tespitini zarurî kılmaktadır.

Aşağıda, m. 11 hükmü çerçevesinde koruma altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlüğüyle dernek kurma özgürlüğünün muhtevasına ve sınırlarına ilişkin çalışmayla ilgisi çerçevesinde açıklamalarda bulunulacaktır. Bunun yanında, bu madde hükmünün m. 10 madde hükmüyle olan ilişkisi bağlamında özerk uygulama alanını da tespit edilmeye çalışılacaktır.

2.2.1. Barışçıl Toplanma Özgürlüğü

Barışçıl toplanma özgürlüğünün koruma alanı, Boyle ve Shah tarafından; şiddet içermeyen, organize, geçici, açık yahut kapalı alanda düzenlenen, kamusal yahut özel toplantılar olarak ifade edilmektedir[580].

Toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlüğünün hukuk tarafından düzenlenmesi ilk kez, Birleşik Krallık'ta gündeme gelmiştir. Özgürlük karinesinin kabul edildiği *Common Law* geleneğinde toplantı ve gösteri yürüyüşleri *Riot Act* 1769 ile çeşitli açılardan

[577] **Lécuyer**, s. 235; **Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) / Turkey**, İHAM (Büyük Daire), Başvuru No. 23885/94, 8 Aralık 1999, § 37.
[578] **Tsonev / Bulgaria**, İHAM, Başvuru No. 45963/99, 13 Nisan 2006, § 48; **Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden / Bulgaria**, İHAM, Başvuru No. 29221/95, 29225/95, 2 Ekim 2001, § 85.
[579] **Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) / Turkey**, § 37; **Barraco / France**, İHAM, Başvuru No. 31684/05, 5 Mart 2009, § 27.
[580] **Boyle, Kevin / Shah, Sangeeta**, Thought, Expression, Association, and Assembly: Moeckli, Daniel / Shah, Sangeeta / Sandesh, Sivakumaran (Editörler) (2014) International Human Rights Law, 2. Baskı, New York, Oxford University Press, s. 217.

sınırlanmıştır[581]. İngiliz hukukundaki bu sınırlayıcı yasal düzenlemenin ardından 1791 tarihinde Birinci Değişiklik ile halkın barışçıl toplanma hakkı (*Right of the people peaceably to assemble*) Amerikan Anayasası'na girmiştir. Toplantı özgürlüğü, Fransız hukukuna 1791 Anayasasıyla giriş yapmıştır[582]. Bunun yanında toplantı özgürlüğü, günümüzde de yürürlükte olan 30 Haziran 1881 tarihli Toplanma Özgürlüğü Hakkında Kanun ile (*Loi du 30 juin 1881 sur la liberté de réunion*) koruma altına alınmıştır.

2.2.1.1. İHAM İçtihadında Barışçıl Toplanma Özgürlüğü

İHAS m. 11 hükmünün toplantı ve gösteri yürüyüşleri bakımından özerk uygulama alanının tespitinde, somut olayın gerçekleri dikkate alınmaktadır. Buna göre, bir toplantı ve gösteri yürüyüşünde ifade ettiği görüşleri yüzünden cezaî takibata uğrayan kişinin ihlâl iddiası, ifade özgürlüğü kapsamında incelenecektir[583]. Çünkü burada kısıtlanan özgürlük, kişilerin görüşlerini barışçıl bir şekilde toplanıp bir arada ifade etmesinden ziyade, esas olarak görüşlerini ifade etmeleridir. Bunun yanında, kişinin görüşlerini barışçıl nitelik taşımayan[584] bir toplantıda ifade etmesi halinde, barışçıl toplantı özgürlüğü değil, eğer somut olayda hakkın kötüye kullanımı söz konusu değilse, ifade özgürlüğü hükmü (m. 10) uygulama alanı bulacaktır[585]. Zira, İHAS m. 11 hükmü yalnızca "barışçıl" toplantıları kapsamaktadır[586]. Öte yandan, şiddet içermeyen fakat trafiği engellemek gibi çeşitli şekillerde "pasif mukavemette" bulunulan durumlarda m. 11 hükmü uygulama alanı bulacaktır[587].

Bunun yanında kişinin, kendi görüşlerini de açıklayacağı bir toplantıya katılmaktan alıkonulması, barışçıl toplantı özgürlüğünün (m. 11) kapsamında incelenecektir.[588] Öte yandan, insanların görüşlerini kamuya anlatacağı bir toplantının engellenmesi bu kişilerin görüşlerinin muhtevasından ötürü meydana geliyorsa, barışçıl toplantı özgürlüğünün değil,

[581] **Şirin**, s. 3; Bu özgürlük karinesinin geleneğe dayalı kökenlerine dair bkz. **Posner, Eric A.** (2014) The Twilight of Human Rights Law, New York, Oxford University Press, s. 12.
[582] **Şirin**, s. 4.
[583] **Karademirci and Others / Turkey**, Başvuru No. 37096/97, 37101/97, 25 Ocak 2005, § 26.
[584] Bir toplantının barışçıl nitelik taşıyabilmesi için şiddeti bir yöntem olarak benimsememesi ve şiddet çağrısı içermemesi gerektiğine dair bkz. **Şirin**, s. 39.
[585] **Taranenko / Russia**, İHAM, Başvuru No. 19554/05, 15 Mayıs 2014, § 69-70.
[586] **Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden / Bulgaria**, § 77.
[587] **Şirin**, s. 41.
[588] **Djavit An / Turkey**, İHAM, Başvuru No. 20652/92, 20 Şubat 2003 § 39.

ifade özgürlüğünün ihlâli bakımından inceleme yapılacaktır.[589] Halbuki kamu otoriteleri tarafından gerçekleştirilen engelleme, ifade edilen görüşlerin muhtevasından ziyade, bu görüşlerin "birlikte" ifade edilmesinden kaynaklanıyorsa 11'inci maddenin ihlal edilip edilmediği yönünde bir inceleme yapılmalıdır.[590]

Bir toplantıda ifade edilen görüşlerin doğurduğu sorumluluk bakımından da somut olayın içeriği önem taşımaktadır. Öyle ki, kişinin katılım gösterdiği bir toplantı ve gösteri yürüyüşünde, kamu organları aleyhinde aşağılayıcı ifadeler kullanılması ve kamu binalarına zarar verilmesinden ötürü bir yaptırımla karşılaşması halinde[591], yaptırımın sebebi bizzat bu kişinin kullandığı sözler değil, katıldığı toplantı olduğu için m. 11 hükmü çerçevesinde inceleme yapılacaktır[592]. Keza, bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılan ve bu etkinlikte sergilediği kamu düzenini bozucu davranışlar gerekçesiyle gözaltına alınan kişinin davası[593], m. 11 hükmü çerçevesinde incelenecektir. Yine, toplantı ve gösteri yürüyüşünün, yapılması yasak olan bir yerde gerçekleştirilmesi halinde uygulanan para cezası da m. 11'e uygunluk testinden geçecektir[594].

İHAS m. 11 hükmünün ihlâlinin gerçekleştiği durumlarda ifade özgürlüğünün ihlâlinin araştırılmasına gerek yoktur zira İHAM'a göre, toplanma yahut yürüyüş şeklinde bir gösterinin yapılması halinde kural olarak ifade özgürlüğü, barışçıl toplanma özgürlüğünün potasında erimektedir[595]. Bu bakımdan, İHAS m.10 ile m.11 hükümleri, genel ve özel hüküm kapsamında ele alınmaktadır[596]. Yine, somut olayın her iki hükümle de ilişkili olduğu ve fakat bunların birinden birine göre yapılan değerlendirmeler, diğer hükmün ışığı altında yapılmaktadır[597]. Bununla beraber, eğer yapılan müdahale, ifade edilen görüşlerden bağımsız olarak her türlü toplantı ve gösteri yürüyüşüne yönelikse, yalnızca m. 11 hükmü uygulama alanı bulur[598].

---

[589] **Women on Waves et Autres / Portugal**, İHAM, Başvuru No. 31276/05, 3 Şubat 2009, § 28.
[590] **Lashmankin and Others / Russia**, İHAM, Başvuru No. 57818/09, 51169/10, 4618/11, 19700/11, 31040/11, 47609/11, 55306/11, 59410/11, 7189/12, 16128/12, 16134/12, 20273/12, 51540/12, 64243/12, 37038/13, 7 Şubat 2017, § 363.
[591] **Ezelin / France**, İHAM, Başvuru No. 11800/85, 26 Nisan 1991, § 19-21.
[592] **Ezelin / France** § 28; Keza İHAM, somut olayda avukat olan başvurucuya, katıldığı toplantıda başkaları tarafından sergilenen davranışlardan ötürü uygulanan disiplin cezasını İHAS m. 11 hükmüne aykırı bulmuştur. Bu konuda bkz. **Ezelin / France** § 49-53.
[593] **Galstyan / Armenia**, İHAM, Başvuru No. 26986/03, 15 Kasım 2007, § 7-11.
[594] **Akarsubaşı / Turquie**, İHAM, Başvuru No. 70396/11, 21 Temmuz 2015, § 28.
[595] **Barraco / France**, § 26.
[596] **Lécuyer**, s. 245-246; **Barraco / France**, § 26; **Galstyan / Armenia**, § 95; **Djavit An / Turkey**, § 39.
[597] **Lashmankin and Others / Russia**, § 364.
[598] **Sáska / Hungary**, İHAM, Başvuru No. 58050/08, 27 Kasım 2012, § 12.

İHAS'ın 10'uncu ve 11'inci maddelerinin muhtevasında olduğu gibi, sınırlarının tespitinde de pek çok ortak yan bir arada bulunmaktadır. Öyle ki İHAM, hem ifade özgürlüğünün hem de 11'inci maddede düzenlenen kolektif özgürlüklerin sınırlandırılma gerekçelerinin şiddete teşvik ve demokratik ilkelerin reddinden yola çıkılarak oluşturulabileceğini ifade etmektedir[599]. Bunun yanında Mahkemeye göre, hem m. 10 hem de m. 11 hükümlerine getirilecek sınırlamaların demokratik bir toplumda mecburî nitelik taşıması gerekmektedir[600]. Dolayısıyla mezkur özgürlüklerin dar yorumlanmaması gerekmektedir[601].

Örgütlenme özgürlüğünün ifade özgürlüğüyle yakın ilişkisine rağmen, İHAM içtihadında özerk bir sınırlandırma rejimi de mevcuttur. İHAS m. 11/2 hükmünde, ulusal güvenliğin ve kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın ve ahlâkın korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması gibi sınırlama sebepleri öngörülmüştür.

İHAM, bu gibi sınırlama sebeplerine dayanılırken yalnızca ihtimaller üzerinden hareket edilmemesi gerektiğini ifade etmektedir[602]. Yine de sınırlama sebepleri, m. 11 kapsamındaki özgürlükleri kullanan kişilerin mesleğine kadar uzanmaktadır[603]. İHAS m. 11/2 hükmünde bu meslek grupları, "…silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devlet idaresi mensupları…" olarak ifade edilmiştir. Öte yandan bu madde hükmündeki "…devlet idaresi mensupları…" ifadesinin dar yorumlanması gerekliliğine de işaret edilmektedir[604]. Tolga Şirin bu dar yorumu, kamu görevinin gerektirdiği tarafsızlığı sağlamakla yetinilmesi olarak ifade etmektedir[605].

Bu noktada toplantı ve gösteri yürüyüşleri bakımından, özellikle katılımcıların sayısı arttıkça kamu düzeninin sağlanması yolunda demokratik toplumdaki zaruret yoğunlaşmakta ve bu yönde yapılan sınırlandırmalar Sözleşme hukukuna uygun görülebilmektedir[606]. Zira kamu düzeninin korunması ve trafik akışının aksamaması gibi amaçlar, diğer kişilerin

[599] **Kudrevicius and Others / Lithuania**, İHAM (Büyük Daire), Başvuru No. 37553/05, 15 Ekim 2015, § 145; **Taranenko / Russia**, § 67.
[600] **United Communist Party of Turkey and Others / Turkey**, § 45.
[601] **Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden / Bulgaria**, § 84.
[602] **Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden / Bulgaria**, § 97.
[603] Bu meslek gruplarına dair yukarıda ifade özgürlüğü kapsamında açıklamalarda bulunmuştuk. Dolayısıyla burada yalnızca ilgili hükmün varlığını zikretmekle yetineceğiz.
[604] **Vogt / Germany**, § 67.
[605] **Şirin**, s. 55.
[606] **Kudrevicius and Others / Lithuania**, § 97.

özgürlüklerinin korunmasını sağlar[607]. Bu bağlamda, İHAS 11'inci madde kapsamındaki özgürlüklerin sınırlandırılmasında, mezkur özgürlüklerin kullanıldığı yer de önem taşıyabilmektedir. Buna göre, bir toplantı ve gösteri yürüyüşünün yapılacağı yerin seçiminde, düzenleyicilerin geniş bir karar alma özgürlüğü vardır ve bu konuda getirilecek sınırlamalar, ancak m 11/2 hükmünün uygulanması bağlamında mümkün olabilecektir[608]. İHAM, parlâmento binasının önünde yapılacak bir gösteriye yer bakımından getirilen yasağı hukuka aykırı bulurken[609], mahkeme binaları önünde yapılan gösterilere getirilen sınırlamaları ancak bir yargılamanın dış baskıdan ari şekilde yapılmasını sağlama amacına yönelmesi halinde sözleşme hukukuna uygun bulmaktadır[610]. Yer bakımından getirilen kategorik yasaklamalar, İHAS hukukuna aykırı görülebilmektedir; bu bağlamda önemli olan, somut olayda kamu düzeninin korunmasından ibaret olarak ele alınmaktadır[611].

İHAM, trafiğin akışının sağlanması gibi kamu düzeni bağlamında değerlendirilen olaylarda m. 11 kapsamında güvenceye alınan özgürlüklere getirilen sınırlandırmaların, bu özgürlüklerin demokratik bir toplum için taşıdığı önem dikkate alındığında, belli bir seviyede tolerans gösterildikten sonra koyulmasını gerekli görülmektedir[612].

İHAM, şiddet içermeyen toplantıların, kamu organlarınca kamu düzeninin bozulması tehlikesi de olsa toleransla karşılanması gerektiğini ifade etmektedir[613]. Öyle ki Mahkeme, önceden bildirim yapılması gerekirken, bu bildirimin yapılmamasının dahi tek başına toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlüğünün bütünüyle ortadan kaldırılmasına sebebiyet vermeyeceğini ifade etmektedir[614]. Zira bildirimin asıl amacı, toplantıyı düzenleyenler için

[607] **Éva Molnár / Hungary**, İHAM, Başvuru No. 10346/05, 7 Ekim 2008, § 34.
[608] **Lashmankin and Others / Russia**, § 405; Yer bakımından yapılacak sınırlamalara yönelik olarak kamu organlarının ilgili ve yeterli gerekçelere dayanması gerektiğine dair bkz. **Sáska / Hungary**, § 21; Amerikan Yüksek Mahkemesi de içerikten bağımsız olarak mekân bakımından getirilen sınırlamaların önemli bir kamu menfaatine hizmet edecek şekilde dar bir nitelikte öngörülmüş (*narrowly tailored to serve a significant government interest*) ve bolca alternatif iletişim kanalı alternatifi bırakmış (*leave open ample alternative channels of communication*) olması gerektiğini ifade etmektedir. Bu aşağıda, somut kararlar ışığında ayrıca irdelenmeye çalışılacaktır.
[609] **Sáska / Hungary**, § 23.
[610] **Lashmankin and Others / Russia**, § 440.
[611] **Şirin**, s. 66-68; Öte yandan İHAM, özel mülkiyetteki alanlarda barışçıl toplantı ve ifade özgürlüklerinin kullanımını karşısında özel mülkiyet hakkına değer vermektedir. Bkz. **Şirin**, s. 68-69.
[612] **DİSK and KESK / Turkey**, İHAM, Başvuru No. 38676/08, 27 Kasım 2012, § 29.
[613] **Barraco / France**, § 43.
[614] **Barraco / France**, § 45.

zımnî bir izin usulü yaratmak değil, kamu otoritelerinin toplantının güvenliğini ve düzenliliğini sağlamak için pozitif önlemler almasına yardımcı olmaktır[615].

Bunun yanında İHAM, önceden bildirim yapılmadan toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılmasının derhal bir cevabın verilmesi gereken siyasî durumlarda düzenlenen spontane gösteriler için özellikle önem taşıdığını ifade etmekte ve böylesi toplantıların dağıtılmasının hukuka aykırı olduğunu kabul etmektedir[616]. Örneğin, başbakanın katılım göstereceği etkinliği son anda bildirmesi ve bu yüzden bildirim süresinin kaçması dolayısıyla toplantının dağıtılması, hakkın özüne dokunabilir[617]. Böyle durumlarda, kamu düzeninin bozulması yahut suç işlenmesi tehlikesi gibi durumlar meydana gelmedikçe toplantının dağıtılması söz konusu olamaz[618]. Mahkeme, hem kamu düzeninin bozulması veya suç işlenmesi tehlikesi hem de diğer kişilerin haklarının korunması gereği gibi durumlardaysa kalabalığın dağıtılmasının hukuka uygun olduğunu kabul etmektedir[619].

2.2.1.2. Kamusal Forum Doktrini Işığında Amerikan Hukukunda Barışçıl Toplanma

Amerikan hukukunda, barışçıl toplanma özgürlüğü, ifade özgürlüğü doktrininin içinde erimiş durumdadır[620]. Dolayısıyla, Amerikan hukukunda İHAM uygulamasında olduğu gibi özerk bir barışçıl toplantı özgürlüğü içtihadı yoktur. Öyle ki, barışçıl toplanma özgürlüğüne ilişkin anayasallık problemleri ifade özgürlüğü uygulaması kapsamında çözülmekte, bilhassa kamusal forum doktrini (*public forum doctrine*) bu noktada uygulama alanı bulmaktadır[621]. Bunun yanında; insanların bir araya gelerek kurdukları bazı birlikler yoluyla kendilerini ifade etmeleri (*expressive association*), içtihadî yolla ortaya konmuş olan örgütlenme özgürlüğü (*freedom of association*) çerçevesinde korunmakta ve bu durum, barışçıl toplanma özgürlüğünün özerk alanını ortadan kaldırmaktadır[622].

---

[615] **Şirin**, s. 34; Barışçıl toplantının saldırgan muhaliflerden korunmasının mezkur pozitif önlemlerin başında geldiğine dair bkz. **Şirin**, s. 60-62.
[616] **Éva Molnár / Hungary**, § 36.
[617] **Bukta and Others / Hungary**, İHAM, Başvuru No. 25691/04, 17 Temmuz 2007, § 35.
[618] **Bukta and Others / Hungary**, §36.
[619] **Éva Molnár / Hungary**, § 37.
[620] **Inazu, John D.** (2012) Liberty's Refuge: the Forgotten Liberty of Assembly, New Haven, Yale University Press, s. 61-62.
[621] **Inazu**, s. 62.
[622] **Inazu**, s. 2-4.

Hulâsa, Amerikan hukukunda barışçıl toplanma özgürlüğünün hudutlarının tayini bakımından ifade özgürlüğüne uygulanan kamusal forum doktrininin (*public forum doctrine*) açıklanması gerekmektedir. Amerikan Yüksek Mahkemesi; uzun zamanlı bir gelenek sayesinde yahut hükümet kararıyla (*government designation*) tartışma ve toplantıya ayrılmış yerleri kamusal forum olarak görmektedir[623]. Mahkeme'ye göre kamusal forum, insanların özgürce kendilerini ifade ettikleri ve toplandıkları yer yahut iletişim kanalıdır (*channel of communication*)[624]. Bununla beraber kamusal forum, belli bir konuşmacının konuştuğu yahut belli bir konunun tartışıldığı bir yer olarak da ortaya çıkabilir[625].

Mahkeme, geleneksel kamusal foruma örnek olarak sokak ve parkları göstermektedir[626]. Geleneklerin yanında aynı zamanda hükümet kararıyla kamusal forum kılınmış mekânlar mevcuttur. Yüksek Mahkeme, bu tip kamusal forumların, eylemsizlik (*inaction*) yahut sınırlı konuşma özgürlüğüne izin vererek oluşmadığına dikkat çekmektedir[627]. Dolayısıyla bu nitelik, hükümetin politika (*policy*) ve pratiğine bakarak anlaşılan açık bir niyetle ortaya konulmalı ve mülk konusu malın doğası ve kişinin kendisini ifade etmesine müsaade edip etmediği incelenmelidir[628]. Bu bakımdan örneğin, bir üniversitenin salonlarını öğrenci toplantılarına açması, hükümet kararıyla kamusal forum oluşturulmasıdır[629]. Mahkemeye göre hükümet, bunları daima kamusal halde tutmak zorunda olmamakla beraber; bunlar kamusal niteliklerini korudukça çeşitli ilkelere uyulması bir zarurettir[630].

Amerikan Yüksek Mahkemesi, internetin kamusal forum niteliği taşıyıp taşımadığına hususuna kesin bir yanıt vermemektedir. 2017 tarihli bir kararında, hayatın yeni bir olgusu olan internetin sürekli değişen ve gelişen yapısına dikkat çeken Mahkeme, interneti sokak ve parklar gibi geleneksel kamusal forumlarla kıyas etmiş ancak internete bu payeyi vermemiştir[631]. Yargıç Alito kararın çoğunluktan ayrı münferiden yazdığı gerekçesinde, internetin Mahkeme nezdinde, açıkça ifade edilmese de, geleneksel kamusal forum

[623] *Perry Educ. Ass'n v. Perry Educators' Ass'n*, 460 U.S. 45 (1983).
[624] *Cornelius v. NAACP Leg. Def. Fund*, 473 U.S. 802 (1985).
[625] *Cornelius v. NAACP Leg. Def. Fund*, 473 U.S. 802 (1985).
[626] *Perry Educ. Ass'n v. Perry Educators' Ass'n*, 460 U.S. 45 (1983).
[627] *Cornelius v. NAACP Leg. Def. Fund*, 473 U.S. 802 (1985).
[628] *Cornelius v. NAACP Leg. Def. Fund*, 473 U.S. 802 (1985).
[629] *Widmar v. Vincent*, 454 U.S. 267-268 (1981); Öğrenci toplantılarında olduğu gibi, hükümet kararıyla oluşturulan kamusal forumlardan toplumun yalnızca bir kesiminin yararlanabilmesi mümkündür.
[630] *Perry Educ. Ass'n v. Perry Educators' Ass'n*, 460 U.S. 46 (1983).
[631] *Packingham v. North Carolina*, 582 U.S. ___ (2017), s. 4-6.

muamelesi gördüğünü söylemekte ve bu durumun özellikle çocukların korunması açısından tehlikeler yaratabileceğine dikkat çekmektedir[632].

Amerikan hukukunda henüz internetin bütününün kamusal forum niteliği taşıyıp taşımadığına dair kesin bir karar çıkmamış olsa da münferit bazı hususlara ilişkin kararlar mevcuttur. Örneğin, Birleşik Devletler 2'nci Bölge Temyiz Mahkemesi (*United States Court of Appeals for the Second Circuit*) Devlet Başkanı tarafından idaresi hakkında kamuyla iletişim kurmak amacıyla kullanılan şahsî *Twitter* hesabının (somut olayda "@realDonaldTrump") hükümet kararıyla oluşturulmuş kamusal forum olduğunu ifade etmiştir[633].

Amerikan Yüksek Mahkemesi'ne göre kamusal forumlarda ifade özgürlüğü iki şekilde kısıtlanabilir. Bunlardan birincisi; ifade özgürlüğünün kullanımına zaman (*time*), mekân (*place*) ve şekil (*manner*) bakımından getirilen kısıtlamalardır. Bu kısıtlamalar; içerikten bağımsız (*content-neutral)*, önemli bir kamu menfaatine hizmet edecek şekilde dar bir nitelikte öngörülmüş (*narrowly tailored to serve a significant government interest*) ve bolca alternatif iletişim kanalı alternatifi bırakmış (*leave open ample alternative channels of communication*) olmalıdır[634].

Buradaki kamu menfaati; aynı yerde farklı görüş sahiplerinin çatışmasından, trafiğin akışına dayanılmaz şekilde yük olunmasından veya çıkarılan sesin şiddetinden kaynaklanabilir[635]. Keza konut alanlarındaki sokaklarda, konutlardan herhangi birisini hedef alacak şekilde protesto gösterilerinin yapılmasının yasaklanması da Anayasaya uygun görülmektedir. Mahkeme burada, kişinin konutunda huzur içinde yaşama hakkının varlığına işaret etmekte ve protesto gösterisinin yapılması için bolca alternatifin varlığına dikkat

---

[632] *Packingham v. North Carolina*, s. 10.

[633] İlgili *Twitter* hesabının kamusal forum teşkil etmesinin sonucu olarak hesap kullanıcısının yalnızca görüşlerinden ötürü başka hesapları engellemesi içerik temelli ayrımcılık ve dolayısıyla ifade özgürlüğünün ihlâli olarak görülmüştür. Bu konuda bkz. *Knight First Amendment Institute at Columbia University v. Trump*, No. 18-1691 (2d Cir. 2019), s. 23-27.

[634] *Perry Educ. Ass'n v. Perry Educators' Ass'n*, 460 U.S. 45 (1983); Bir sınırlamanın dar nitelikte öngörülmüş olması için mecburî nitelik taşıması ve uygulanabilir daha hafif önlemlerin mevcut olmaması gerektiğine dair bkz. *R. A. V. v. St. Paul*, 505 U.S. 395 (1992).

[635] Bu konuların her birine ilişkin kararlara verilen atıflara ve ilgili görüşe ulaşmak için bkz. *Grayned v. City of Rockford*, 408 U.S. 104 (1972); Farklı görüş sahiplerinin kamusal alanlarda karşı karşıya gelme olasılığının çok daha yüksek olmasından ötürü aynı hassasiyetinin Alman anayasa koyucusunda da bulunduğuna dair bkz. alışveriş, yemek, rekreasyon gibi farklı amaçların harmanlandığı ve insanlar için artık kamusal bir iletişim olanağı yaratan alanlarda da barışçıl toplantı özgürlüğünün korunması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. **BVerfG**, 1 BvR 699/06, 22 Şubat 2011, § 77; Federal Anayasa Mahkemesi kararlarıyla Alman hukukunun yasal düzenlemelerinin İngilizce çevirilerine ulaşmak için bkz. < https://germanlawarchive.iuscomp.org/>, s.e.t. 09.04.2020.

çekmektedir[636]. Bunun yanında, yabancı büyükelçiliklere 500 *feet* (152,4 metre) ve daha yakın mesafede ve kolluk tarafından bunlara karşı güvenlik tehdidi yaratma yahut huzuru bozma olasılığı olduğu değerlendirilen toplantıların dağıtılması Birinci Değişikliğe uygun bulunmuştur[637].

Mahkeme, şekil ve mekân bakımından yapılan kısıtlamalara örnek olarak okuma salonu ve parkları göstermektedir. Buna göre, kişinin kendini sesli bir şekilde ifade etmesinin okuma salonunda kısıtlanması mümkünken, bu durum parklar için geçerli olmayacaktır[638]. Öte yandan bu mantık çerçevesinde, bir kütüphanede yapılan sessiz bir protesto, hukuka uygun görülebilecektir[639]. Zira Yüksek Mahkeme, düzenleme kisvesi altında ifade özgürlüğünün hak süjelerince kullanımının inkâr edilmemesi gerekliliğinin altını çizmektedir[640]. Yine de Yüksek Mahkeme son kertede kişilerin kamusal alanlarda yürüyerek, ayakta durarak vb. şekilde kendilerini ifade etmesinin, ifade özgürlüğünün saf bir kullanımı olmadığı fikrini taşımakta ve bu yüzden kamusal forumlarda kamu düzenini sınırlandırma rejiminin bir unsuru olarak görmektedir[641]. Öte yandan Mahkeme, kamu düzenini koruma amacıyla öngörülen sınırların içerikten bağımsız şekilde öngörülmesinin ve uygulanmasının da zaruri olduğunu ifade etmektedir[642].

Kamu düzenini koruma amacıyla öngörülen sınırlar açısından içerikten bağımsız şekilde öngörülüp uygulanma şartlardan yalnızca birini teşkil etmektedir. Bunun yanında, öngörülen sınırların ifade özgürlüğünün kullanımını bütünüyle yasaklamaması gerekmektedir. Dolayısıyla kamu düzeni gerekçesiyle öngörülen sınırlar, yalnızca genel kabul gören görüşlerden farklı düşüncelerin ifade edilmesinin huzursuzluk yaratacağı korkusundan hareketle öngörülemez.[643] Keza bir okulda öngörülen sınırlamanın, eğitimin işleyişine yahut diğer öğrencilerin güvenliğine veya kendi halindeliğine zarar veren bir fiile yönelmesi gerekmektedir.[644] Ancak bu şekilde önemli bir kamu yararına hizmet edecek şekilde dar bir nitelikte öngörülmüş sınırlama ortaya çıkabilir.

---

[636] *Frisby v. Schultz*, 487 U.S. 484-488 (1988).
[637] *Boos v. Barry*, 485 U.S. 330-332 (1988).
[638] *Grayned v. City of Rockford*, 408 U.S. 116 (1972).
[639] *Brown v. Louisiana*, 383 U.S. 131 (1966).
[640] *Grayned v. City of Rockford*, 408 U.S. 117 (1972).
[641] *Cox v. Louisiana*, 379 U.S. 555 (1965).
[642] *Cox v. Louisiana*, 379 U.S. 556-557.
[643] *Tinker v. Des Moines Independent Community School District*, 393 U.S. 508-510 (1969).
[644] *Tinker v. Des Moines Independent Community School District*, 393 U.S. 508; Diğer kişilerin haklarının korunmasına örnek olarak korkutuculuk ve şiddete dair bkz. **Bott**, s. 304; Şiddete çağrı, İHAM tarafından da toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin sınırlandırılmasında bir ölçüt olarak kullanılmaktadır. Bu konuda bkz.

Kamusal forumlarda içerikten bağımsız; yer, zaman ve şekil bakımından öngörülen sınırların yanında, içerik temelli (*content based*) sınırlamalar da öngörülebilir. Bu sınırlamalar, yukarıda da ifade edildiği gibi zorlayıcı bir kamu menfaatine hizmet etmek için zaruri olmalı (*necessary to serve a compelling state interest*) ve dar bir şekilde öngörülmelidir (*narrowly tailored*)[645]. İçerik temelli sınırlamalar, yapılan bu sıkı denetimi (*strict scrutiny*) nadiren atlatırlar[646]. Öte yandan yukarıda da bahsettiğimiz üzere seçimlere ilişkin endişeler, sıkı denetimden geçebilmektedir.

Amerikan Yüksek Mahkemesi'ne göre, bir malın yalnızca kamu mülkiyetinde ya da kontrolünde olması bunun kamusal forum teşkil ettiği anlamına gelmez[647]. Öyle ki Mahkeme'ye göre Devlet, en az özel mülkiyet sahibi olan kişiler kadar mülkünün hukuken özgülendiği amaç doğrultusunda kullanılmasını sağlamaya muktedirdir[648].

Dolayısıyla geleneksel olarak yahut hükümet kararıyla kamusal forum olarak kılınmamış kamu mülkiyetindeki alanlarda (*non-public forums*) daha farklı standartların uygulanması Anayasa'ya uygun görülmektedir[649]. Bu bakımdan okul içi yazışma sistemi[650], posta kutuları[651], federal işyerleri[652], konser salonları ve tiyatro sahneleri[653], hapishane ve eklentileri[654], belediye otobüsleri üzerindeki reklâm alanları[655], araç ve yaya trafiğine sınırlı

Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden / Bulgaria, § 90; Öte yandan, özellikle kalıplaşmış ve pratik karşılığı olmayan siyasî sloganların şiddete belli miktarda çağrışım yapması İHAS hukukuna uygun olarak görülebilmektedir. Bu konuda bkz. **Şirin**, s. 100.

[645] *Perry Educ. Ass'n v. Perry Educators' Ass'n*, 460 U.S. 45 (1983).

[646] *Burson v. Freeman*, 504 U.S. 200 (1992).

[647] *USPS v. Council of Greenburgh Civic Assns*., 453 U.S. 129 (1981).

[648] *Adderly v. Florida*, 385 U.S. 39 (1966).

[649] *Perry Educ. Ass'n v. Perry Educators' Ass'n*, 460 U.S. 46.

[650] *Perry Educ. Ass'n v. Perry Educators's Ass'n*, 460 U.S. 46; Zira okul içi yazışma sisteminin varlık sebebinin öğretmenlerin okula ilişkin meselelere dair yazışmasıdır ve bunlar kamunun kullanımına açık değildir. Bu konuda bkz. *Perry Educ. Ass'n v. Perry Educators's Ass'n*, 460 U.S. 46-49.

[651] Posta sistemine kayıtlı posta kutularına, gönderinin içeriğine göre ayrımcılık yapılmadıkça ancak posta teşkilatı aracılığıyla ulaşılması, bunların kamusal forum niteliği taşımadığı göz önüne alındığında Anayasa'ya uygun görülmektedir. Bu konuda bkz. *USPS v. Council of Greenburgh Civic Assns*., 453 U.S. 126-131 (1981); Yüksek Mahkeme'ye göre posta kutuları, ne geleneksel olarak bir kamusal tartışmaya hasredilmiştir ne de posta işlerinin yasayla düzenlenmesi bunları hükümet kararıyla kamusal forum haline getirmiştir. Bu konuda bkz. *USPS v. Council of Greenburgh Civic Assns*., 453 U.S. 128-133 (1981).

[652] *Cornelius v. NAACP Leg. Def. Fund*, 473 U.S. 805-806 (1985).

[653] *Southeastern Promotions, Ltd. v. Conrad*, 420 U.S. 555 (1975).

[654] Zira Mahkeme'ye göre, güvenlik amacıyla inşâ edilen cezaevleri geleneksel olarak insanların kendilerini özgürce ifade etmeleri için yapılmış bir ortam olarak görülemez. Bu konuda bkz. *Adderly v. Florida*, 385 U.S. 41 (1966).

[655] Yüksek Mahkeme, bu alanların ticarî kaygılarla oluşturulduğu görüşünden hareketle kamusal forum niteliğini haiz olmadığını ifade etmektedir. Bu konuda bkz. *Lehman v. City of Shaker Heights*, 418 U.S. 301-304 (1974).

şekilde izin verilen askeri bölgeler[656], havaalanı terminalleri[657], seçim sandıklarının bulunduğu yerler[658] kamusal forum olarak görülmemektedir. Kamusal forum olarak mütalaa edilmeyen bu alanlarda Devletin ifade özgürlüğünün kısıtlanmasında elinin daha rahat olduğu kabul edilmektedir. Bu alanlarda ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamalar, makul olduğu ve yalnızca ilgili kamu görevlisi bu ifadeden hoşlanmadığı için getirilmediği takdirde Anayasaya uygundur[659].

Amerikan Yüksek Mahkemesi, kamusal forum teşkil etmeyen alanlarda ifade özgürlüğüne getirilen kimi sınırlamaları da Anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir. Yüksek Mahkeme, kamusal forum olarak kabul edilmeyen alanlarda öncelikle sınırlamanın hukuka uygun bir kamu menfaatine yönelmesi gerektiğini ifade etmektedir[660]. Keza makul bir sınırlamadan kolayca anlaşılabilirlik ve sınırları çizilebilirlik beklenmektedir. Bu sebeple sandık başında siyasî rozetler veya başka türlü siyasî semboller takılmasını yasaklayan Minnesota yasası, "siyasî" niteliğinin tanımının yapılmamasından ve fazlasıyla geniş olmasından ötürü Anayasaya aykırı bulunmuştur[661]. Bunun yanında, kamusal forum olsun ya da olmasın, kamu mülkiyetindeki hiçbir alanda Birinci Değişiklik haklarının kullanımı bütünüyle engellenemez[662].

---

[656] *Greer v. Spock*, 424 U.S. 830-831 (1976); Bu sınırlamalar; askerin disiplinini, sadakatini ve moralini koruma amacı çerçevesinde ve bu amaca yönelik olarak rasyonel ve keyfî olmayan bir şekilde uygulandıkça Anayasa'ya uygun görülmektedir. Bu konuda bkz. *Greer v. Spock*, 424 U.S. 840 (1976); Netice olarak bir askerî bölge, yalnızca sivil kişilerin buradan geçiyor olması sebebiyle kamusal foruma dönüşmemektedir. Bkz. *Greer v. Spock*, 424 U.S. 838 (1976).

[657] *International Soc. for Krishna Consciousness, Inc. v. Lee*, 505 U.S. 678-680 (1992);

[658] *Minnesota Voters Alliance v. Mansky*, 585 U.S. ___ (2018); Yargıç Scalia, Burson v. Freeman kararında yazdığı görüşte, yalnızca seçim sandığı başının değil aynı zamanda bunun belli mesafedeki çevresinin de kamusal forum olmayan alanlara dahil olduğunu ifade etmiştir. Bu konuda bkz. *Burson v. Freeman*, 504 U.S. 214 (1992); Mahkeme'nin çoğunluğuna göreyse sandıktan belli bir uzaklıkta (somut olayda 100 *feet* uzaklıkta) olan alanlar, sandık çevresinden geleneksel kamusal forumları kapsayacak şekilde taşabilir. Öte yandan buralarda siyasî kampanyaya getirilen sınırlar, seçmenlerin iradesinin fesada uğramamasını sağlama amacını güttüğü için Anayasa'ya uygun görülmektedir. Scalia'nın görüşü ile karş. *Burson v. Freeman*, 504 U.S. 196-197.

[659] *Perry Educ. Ass'n v. Perry Educators' Ass'n*, 460 U.S. 46.

[660] *Cornelius v. NAACP Leg. Def. Fund*, 473 U.S. 808; Bu bakımdan sandık civarında kişilerin iradesinin fesada uğramaması amacı, hukuka uygun bulunmaktadır. Bu konuda bkz. *Minnesota Voters Alliance v. Mansky*, 585 U.S. ___ (2018); Keza havalimanı terminallerinde yolcuların rahatça hareket edebilmesi de hukuka uygun bir kamu çıkarı olarak mütalaa edilmektedir. Bu hususta bkz. *International Soc. for Krishna Consciousness, Inc. v. Lee*, 505 U.S. 683-684 (1992).

[661] *Minnesota Voters Alliance v. Mansky*, 585 U.S. ___ (2018).

[662] Zira böylesi bir yasak, yalnızca siyasî kampanya yapmayı değil, kitap okumayı ve hatta konuşmayı bile kapsayabilir. Bu konuda bkz. *Airport Comm'rs v. Jews for Jesus*, 482 U.S. 573-577 (1987); Öte yandan ifade özgürlüğünün bazı boyutlarının belli yerler için bütünüyle yasaklanması Anayasaya uygun bulunabilmektedir. Örneğin, havalimanı terminallerinde insanları durdurup hedefleri doğrultusunda bu kişileri iknaya çalışmanın (soliciting) yasaklanması Anayasaya uygun bulunmuştur. Bkz. *International Soc. for Krishna Consciousness, Inc. v. Lee*, 505 U.S. 685 (1992).

Amerikan hukukunda kamusal forum olarak değerlendirilmeyen alanlardan olan havalimanlarında mâkuliyet (*reasonableness*) incelemesi yapılırken Alman hukukunda benzer bir olayda kamusal alanın belirlenmesinde benzer bir yaklaşım benimsenmiş fakat özgürlüğün sınırının belirlenmesinde daha farklı bir metodoloji kullanılmıştır. Federal Anayasa Mahkemesi, barışçıl toplantı özgürlüğünün kullanılamadığı alanları, halkın kullanımına kapalı yerler ve yalnızca dış koşullar gereğince kamuya belirli amaçlarla açılan yerler olarak ifade etmektedir[663]. Alman Federal Anayasa Mahkemesi, barışçıl toplantıların insanların arasında genel bir iletişim amacıyla genel trafiğe açık (*places of general traffic for communicative purposes*) yerlerde gerçekleştirilebileceğini ifade etmektedir[664]. Bununla beraber kişilerin kimlik kontrolü yapılarak kabul edildiği, genel kamuya açık olmayan alanlar bu nitelikte görülmemektedir. Federal Anayasa Mahkemesi, iletişim amaçlı kamusal alanların (*public space for communication*) belirlenmesinde Amerikan menşeili kamusal forum doktrininden yararlanmakta, yalnızca bir amaca özgülenen yerlerin yalnızca vatandaşlar tarafından kullanılmasının bunları kamusal forum yapmayacağını belirtmektedir[665]. Nihayet Alman Federal Anayasa Mahkemesi, havalimanlarında restoran ve mağazaların bulunduğu, insanların geniş çaplı iletişime geçtiği yerlerin kamusal forum niteliği taşıdığını ifade etmektedir[666]. Bu sebeple de havaalanının tümüne getirilen bir barışçıl toplantı yasağı orantılılık ilkesine aykırı bulunmuştur[667].

Amerikan Yüksek Mahkemesi, özel mülkiyete konu alanlarda, eğer buralar kamuya açık, geniş ve kompleks yerlerse Birinci Değişiklik korumalarının buralarda yok olmadığını kabul etmektedir[668]. Mahkeme'nin buradaki hareket noktası, kamuya açık ve fakat özel

[663] **BVerfG**, 1 BvR 699/06, § 65.
[664] Mahkeme bu gibi yerlere örnek olarak sokak ve meydanları göstermekle beraber, kişi ve araç trafiğine açık ve insanların arasında genel bir iletişimin geliştiği toplantı alanlarını da bu minvalde değerlendirmektedir. Bu konuda bkz. **BVerfG**, 1 BvR 699/06, § 68.
[665] **BVerfG**, 1 BvR 699/06, § 70; Mahkeme öte yandan alışveriş, yemek, rekreasyon gibi farklı amaçların harmanlandığı ve insanlar için artık kamusal bir iletişim olanağı yaratan alanlarda da barışçıl toplantı özgürlüğünün korunması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. **BVerfG**, 1 BvR 699/06, 22 Şubat 2011, § 70.
[666] **BVerfG**, 1 BvR 699/06, § 72.
[667] Mahkeme aynı zamanda, havalimanının özel kişiye ait olmasının orantılılık testi yapılmasına engel olmadığını da ifade etmiştir. Bu konuda bkz. **BVerfG**, 1 BvR 699/06, § 84-95; Aynı şekilde, bildiri ve broşür dağıtımının izne bağlanması da orantılılık ilkesine aykırı bulunmuştur. Bkz. **BVerfG**, 1 BvR 699/06, § 101-107.
[668] *Food Employees v. Logan Valley Plaza, Inc*., 391 U.S. 316-318 (1968); Bunlar, *Marsh v. Alabama* kararında olduğu gibi tamamıyla bir şirketin özel mülkiyetindeki kasabalar (*company town*) yahut somut olaydaki gibi birden fazla binanın, bunlar arasında yolların ve kaldırımların olduğu kompleks alışveriş merkezi/plaza alanlarıdır.

mülkiyet altında bulunan alanlarda, yalnızca mülkiyetin korunması mazereti gösterilerek Birinci Değişiklik haklarının tamamen ortadan kaldırılmamasıdır[669].

Öte yandan Yüksek Mahkeme, sonraki tarihli *Lloyd Corp., Ltd. v. Tanner* kararında, kamuya açık özel mülkiyet alanlarında Birinci Değişiklik özgürlüklerinin kullanımının, bu alanın hasredildiği amaçla sınırlı olduğunu ifade etmiştir[670]. Yüksek Mahkeme, 1980 tarihli *Pruneyard Shopping Ctr. v. Robbins* kararında bu sefer de *Lloyd Corp., Ltd. v. Tanner* kararında ifade ettiği sınırlılığın alanını daraltmıştır. Mahkeme'ye göre, her ne kadar alışveriş merkezinin işlemleriyle alakasız Birinci Değişiklik faaliyetlerinin kullanımı mülk sahibince yasaklanabilir olsa da eyaletler kendi anayasalarıyla bu alanlarda mülkiyet hakkından doğan yetkileri bu faaliyetler lehine sınırlandırabilir[671].

2.2.1.3. Kamusal Forum Doktrini ve İHAM İçtihadı

İHAM, kamusal forum konseptine yabancı değildir. Çalışma kapsamında tespit edilebilen üç kararda; taraf dilekçesi, karşı oy yazısı ve farklı gerekçelerle sınırlı olsa da kamusal forum konseptine yer verilmiştir. *Mouvement Raëlien Suisse / Switzerland* kararında kamuya açık ilan panolarının uzaylılarla iletişime geçtiğini öne süren bir grubun kullanımına kapatılması ilgili ülkenin takdir yetkisi kapsamında değerlendirilmiştir[672]. Mahkeme, somut olayda Amerikan perspektifinden içerik temelli olarak nitelendirilebilecek bir denetim yapmış, ilgili örgütün internet sitesinin kamuya tanıtmak için panolara asmak istediği ilanın asılmamasını orantılı bulmuştur[673]. Öte yandan karara yargıçlar Tulkens, Sajó, L. Trajkovska, Biancu, Power-Forde, Vucinic ve Yudkivska tarafından bir karşı oy yazılmıştır. Yargıçlar, somut olaydaki yasağın posterin içeriğinin hukuksuz olmasından kaynaklanmadığına, aksine kamu otoritelerinin bu görüşleri beğenmemesinden ötürü böylesi

[669] *Food Employees v. Logan Valley Plaza, Inc*., 391 U.S. 319-320 (1968); Yüksek Mahkeme, alışveriş merkezlerinin o gün için sayısının arttığını ifade etmekte ve bunların; işçiler, müşteriler yahut işe girmek isteyen azınlıklar açısından ortaya çıkarabileceği hukukî problemlere dikkat çekmektedir. Mahkeme bu bakımdan, bu binaların etrafına koyulacak açık park alanlarıyla, ifade özgürlüğünden ari bir özel mülkiyet alanı yaratılabileceğini de belirtmektedir. Bu konuda bkz. *Food Employees v. Logan Valley Plaza, Inc*., 391 U.S. 324-325 (1968).
[670] *Lloyd Corp., Ltd. v. Tanner*, 407 U.S. 563 (1972).
[671] *Pruneyard Shopping Ctr. v. Robins*, 447 U.S. 80-81 (1980).
[672] **Mouvement Raëlien Suisse / Switzerland**, İHAM (Büyük Daire), Başvuru No. 16354/06, 13 Temmuz 2012, § 59-66.
[673] Mahkeme burada özellikle, ilgili örgütün faaliyetinin tamamen durdurulmadığına işaret etmiş; orantılılığın yalnızca ilanın asılmasını engelleyerek sağlandığını ifade etmiştir. Bu konuda bkz. **Mouvement Raëlien Suisse / Switzerland**, § 67-77.

bir yasağın öngörüldüğüne dikkat çekmektedir[674]. Yargıçlar; faaliyetini hâlâ sürdüren ve internet sitesi de dahil olmak üzere diğer yollardan insanlarla iletişim kurmasında sakınca görülmeyen bir örgüte karşı kamusal alanlarda iletişim kurma bakımından tarafsızca muamele edilmesi gerektiğini ifade etmektedir[675].

Aynı karara Sajó, L. Trajkovska ve Vucinic tarafından yazılan bir diğer karşı oyda daha da ileri gidilip ilan panosunun bir kamusal forum (*public forum*) niteliği taşıdığı söylenmekte ve hem Mahkemenin çoğunluğu tarafından devletlere bu konuda tanınan takdir yetkisine itiraz edilmekte hem de somut olayda uygulanan izin sistemi eleştirilmektedir[676]. Karşı oyda kamusal alanlarda zaman, mekân ve şekil yönünden düzenlemeler yapılabileceği ve ifade kısıtlayıcı (*speech-restrictive*, karş. *content-based*) düzenlemelerin zorlayıcı bir sosyal sebebe dayandığının açıkça gösterilmesi gerektiği ifade edilmektedir[677]. Burada, Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin kamusal forumlara uyguladığı denetimin etkileri açıkça gözlenebilmektedir.

İHAM nezdinde kamusal forum doktrini, Yargıç Pinto de Albuquerque tarafından teorize edilmiştir. Yargıç, *Mouvement Raëlien Suisse v. Switzerland* kararına yazdığı karşı oyda kamusal forum doktrininin içerik bakımından devletin tarafsızlığını sağladığını ve bu sebeple demokratik rejimler için büyük önem arz ettiğini ifade etmektedir[678]. Pinto de Albuquerque, kamusal forum doktrininin yasa önünde eşitlik ilkesinin bir sonucu olduğunu da ifade etmektedir[679]. Yargıç, kamusal forum doktrininin muhtevasını Amerikan hukukundan aynen benimsiyor gözükse de metodoloji bakımından Avrupa uygulamasına sadık kalmaktadır. Zira, yapılan sınırlamaların hukuka uygunluk denetiminin zaruret ve orantılılık çerçevesindeki klâsik İHAM yöntemiyle yapılacağını ifade etmekle beraber, özellikle hakkın çatıştığı değerlere oranla değerinin ve getirilen sınırlandırmanın değerlendirilmesinde kamusal forum doktrininin önem arz edeceğini belirtmektedir[680].

Pinto de Albuquerque, öngördüğü hibrit teoriyi *Taranenko / Russia* kararında uygulama imkânı bulmuştur. Yargıç, çoğunluğun kararına katılmakla beraber iki yargıçla

[674] **Mouvement Raëlien Suisse / Switzerland**, Tulkens, Sajó, L. Trajkovska, Bianku, Power-Forde, Vucinic ve Yudkivska'nın karşı oyu, § 2-6.
[675] **Mouvement Raëlien Suisse / Switzerland**, Tulkens, Sajó, L.Trajkovska, Bianku, Power-Forde, Vucinic ve Yudkivska'nın karşı oyu, § 11.
[676] **Mouvement Raëlien Suisse / Switzerland**, Sajó, L. Trajkovksa ve Vucinic'in karşı oyu, s. 37-39.
[677] **Mouvement Raëlien Suisse / Switzerland**, Sajó, L. Trajkovksa ve Vucinic'in karşı oyu, s. 39.
[678] **Mouvement Raëlien Suisse / Switzerland**, Pinto de Albuquerque'in karşı oyu, s. 50.
[679] **Mouvement Raëlien Suisse / Switzerland**, Pinto de Albuquerque'in karşı oyu, s. 50.
[680] **Mouvement Raëlien Suisse / Switzerland**, Pinto de Albuquerque'in karşı oyu, s. 51-52.

beraber yazdığı farklı görüşte; somut olayda başvurucu ve beraberindeki göstericilerle zorla girilen hükümet binasının kamusal forum teşkil etmediğini ifade etmiştir[681]. Öte yandan, başvurucunun olaydan sonra uzun süre gözetim altında tutulmasının ve çarptırıldığı 3 yıllık cezanın orantısız olduğu kanaatine varmış ve hak ihlâli kararı vermiştir[682].

Yukarıda karşı oylara ve ayrı yazılan gerekçelere değinildi. Bunların dışında Mahkeme çoğunluğu, açıkça kamusal forum doktrinine dayanarak bir karar vermemiş olsa da bu doktrinle benzer sonuçlar ihtiva eden kimi kararlar söz konusu olmuştur. İHAM, *Appleby and Others / The United Kingdom* kararında, özel mülkiyet altındaki alışveriş merkezlerinin insanların görüş alışverişinde bulunacağı bir forum meydana getirmediğini ifade etmekte ve buralarda broşür dağıtımına karşılık mülkiyet hakkının korunmasını m. 10 hükmüne aykırı bulmamaktadır[683]. Mahkeme bunun yanında, ifade özgürlüğünün kullanımı için bakanlıklar gibi hükümet binalarına giriş yönünde hakkın özüne dokunulmadıkça bir pozitif yükümlülüğün oluşmadığını ifade etmektedir[684].

Bu kararda Yargıç Maruste, yazdığı karşı oyda kamusal forum ve özel mülkiyet ilişkisini başka bir zaviyeden ele almıştır[685]. Somut olayda, kamu tarafından yapılıp işletmesi özel sektöre bırakılmış bir işletmenin varlığına ve modern liberal toplumların kamu hizmetlerinin özelleştirilmesine meyyal oluşuna dikkat çeken Yargıç Maruste, bu durumun İHAS m. 10 ve m. 11 hükümlerinde ifade edilen hak ve özgürlüklerin korunmasında devletlere pozitif bir yükümlülük getirip getirmediğini sorgulamaktadır. Maruste'ye göre, kamu yararı ve maddî çıkarlar doğrultusunda özelleştirilen ve bunun yanında insanların yüz yüze geldiği alanlarla "kişinin kalesi" olarak görülen evi gibi özel alanlar arasında bir ayrım vardır. Zira Yargıç'a göre, bu ikisi arasındaki ayrımı formel bir bakış açısıyla görmezden gelmek, kamusal alanların özelleştirilmesi yoluyla devlet temel hak ve özgürlüklerin korunması sorumluluğundan sıyrılmasına sebep olacaktır. Maruste, kamusal alanların özelleştirilmesiyle ortaya çıkan özel mülkiyet altındaki bu *forum publicum*larda ifade

[681] **Taranenko / Russia**, Pinto de Albuquerque, Turkovic, Dedov'un karşı oyu, § 6-8.
[682] **Taranenko / Russia**, Pinto de Albuquerque, Turkovic, Dedov'un karşı oyu, § 11.
[683] **Appleby and Others / The United Kingdom**, İHAM, Başvuru No. 44306/98, 6 Mayıs 2003, § 44-50; İHAM'ın bu kararıyla, Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin özel işletilen havalimanlarının kamusal forum teşkil eden alanlarının olduğu yönündeki içtihadının gerisinde kalmaktadır.
[684] **Appleby and Others / The United Kingdom**, § 47; Mahkemenin burada verdiği bakanlıklar, hükümet ofisleri gibi yerlerin Amerikan hukukunda, kamusal forum olmayan yerler (non-public forum) olmaları dikkat çekicidir.
[685] Karşıoy yazısı için bkz. **Appleby and Others / The United Kingdom**, Yargıç Maruste'nin karşı oyu, s. 16-17.

özgürlüğünün kullanılmasıyla mülkiyet hakkı arasında yeni bir denge kurulması gereğine inanmaktadır.

Appleby and Others kararında özel mülkiyet altındaki bir alanın forum niteliği taşıyıp taşımadığını tartışan Mahkeme, *Women On Waves et autres / Portugal* kararında bir devletin karasularının kamusal alan (*espace public*) olduğunu ifade etmekte ve buralara erişimin açık olması gerektiğini belirtmektedir[686].

Görüldüğü üzere, kamusal forum doktrininin izleri hem İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi içtihadında hem de Alman hukuku örneğinde yerel hukuklarda gözlenmektedir. Dahası, kamusal forum doktrinine açıkça yer verilen yahut dolaylı yoldan izlerinin görüldüğü ileri sürülebilen kararlarda, İHAS m. 11 kapsamındaki barışçıl toplantı özgürlüğü değil, m. 10 kapsamında ifade özgürlüğü uygulama alanı bulmuştur. Bu bakımdan bir toplantıda kamusal forum doktrininin uygulanması, Birinci Değişiklik pratiğiyle aynı sonucu vermiştir.

Kamusal forum doktrininin Kıta Avrupası'ndaki yankılarına kısaca değinmeye çalışıldı. Öte yandan ifade edilmelidir ki bu ilişki tek yönlü değildir. Bunun karşısında *Common law* hukuk düzenlerinde orantılılık testinin uygulandığını görmek mümkündür. Örneğin Avustralya'da, örgütlenme özgürlüğünü de kapsar şekilde ele alınan siyasî iletişim özgürlüğünün (*freedom of political communication*) sınırlanmasında orantılılık testi gündeme gelebilmektedir[687]. Yine yukarıda ifade edildiği üzere, Kanada Yüksek Mahkemesi de orantılılık incelemesi yapmaktadır.

Her boyutuyla barışçıl toplantılara siyasî propagandalar sırasında başvurulmaktadır. Bu sebeple, İHAS m. 11 hükmünün uygulanması, Avrupa demokrasileri için yol aydınlatıcı bir nitelik taşımaktadır. Keza, Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin ayrıksı kamusal forum doktrini ve daha sonra bunun etkisinin belli ölçüde küreselleşmesi büyük önemi haizdir. Zira bu teori Yargıç Pinto de Albuquerque'in de işaret ettiği gibi, bir demokratik rejimde kişilerin kamusal alanlarda kendini barışçıl toplantı bağlamı da dahil olmak üzere her şekilde ifade etmesi bakımından, bir standart teşkil etmiştir.

Barışçıl toplantılar kuşkusuz ki kişilerin toplu halde siyasî hayata katılımı ve kendilerini ifade etmeleri açısından büyük önem arz etmektedir. Öte yandan barışçıl

[686] **Women on Waves et Autres / Portugal**, § 40.
[687] **Wesson**, s. 102-104.

toplantılar, belli bir mekânla sınırlıdır. Belli saatlerde başlayıp biter ve katılımcı sayısı açısından fiziki sınırlılıkları vardır. İnsanların talep ve arzularının karşılanmasında yalnızca bir veya birkaç toplantı yeterli olmayabilir. Öyle ki bunların takibi için daimî ve hatta tüzel kişiliği haiz kuruluşların meydana getirilmesi gerekebilir. Bu ihtiyaç, İHAS m. 11 ve Amerikan Yüksek Mahkemesi içtihatlarıyla koruma altına alınmıştır. Bu nedenle sıradaki başlıkta, özellikle çalışma kapsamını ilgilendirdiği ölçüde, örgütlenme (dernek kurma) özgürlüğü (*freedom of association*) irdelenmeye çalışılacaktır.

2.2.2. Örgütlenme (Dernek Kurma) Özgürlüğü

Örgütlenme yahut Türk hukukundaki adıyla dernek kurma özgürlüğü, insanların devlet müdahalesine maruz kalmaksızın ortak amaçları doğrultusunda bir araya gelip örgütler kurma hakkını kapsamaktadır[688]. Tarihî kapsamda ortaya çıkışı, sendikalar yoluyla olmuştur[689]. Öte yandan örgütlenme özgürlüğünün iş ilişkileri bakımından ortaya çıkan yüzüne, çalışma kapsamında olmadığından burada değinilmeyecektir.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi tıpkı ifade özgürlüğü gibi örgütlenme özgürlüğünü de demokratik toplumun temellerinden birisi olarak görmektedir[690]. Bunun yanında yukarıda da belirtildiği üzere ifade özgürlüğünün bazı mesleklere mensup kişiler bakımından sınırlandırılması, örgütlenme özgürlüğü bakımından da caridir. Netice olarak bir siyasî parti çatısı altında yapılan propaganda çalışmaları, hem İHAS m. 10 hem de m. 11 hükümleri çerçevesinde ele alınabilir.

Bunun yanında, siyasî faaliyetler büyük oranda tüzel kişilik sahibi olan siyasî partiler aracılığıyla gerçekleştirilmektedir. Siyasi partiler, İHAS m. 11 kapsamında korunan derneklerden (*association*) birisi olarak görülmektedir. İHAM'a göre siyasi partiler, demokrasinin işleyişi için hayati önemi haiz kuruluşlardandır[691]. İHAM, bir demokrasinin işleyişinin değerlendirilmesinde farklı görüşler bakımından çoğulculuğu bir çıpa olarak görmektedir[692]. Zira demokrasinin temel karakteristiği, bir ülkenin problemlerine serbest bir

[688] **Boyle / Shah**, s. 231.
[689] **Boyle / Shah**, s. 231.
[690] **Kudrevicius and Others / Lithuania**, § 142.
[691] **United Communist Party of Turkey and Others / Turkey**, § 25.
[692] **United Communist Party of Turkey and Others / Turkey**, § 42-43.

tartışma aracılığıyla çözümler üretmesidir[693]. Bundan sebeptir ki çoğulculuk bakımından yapılan ölçüm, ifade özgürlüğü (m. 10) hükmünün ışığı altında yapılmaktadır[694].

Siyasî partilerin, çağdaş politikadaki merkezî konumu, örgütlenme özgürlüğünün önemini göstermektedir. Günümüzde, Tuvalu gibi bazı mikro devletler dışında temsilî demokrasi, siyasî partiler aracılığıyla gerçekleşmektedir[695]. Bu noktada siyasî partiler, hem aday belirleme hem de siyasî propagandanın yürütülmesi bakımından kampanya süreçlerini domine etmektedir[696]. Öte yandan ifade edilmelidir ki Amerikan hukuku özelinde, özel hukuk tüzel kişilerinin kampanya harcamalarının ifade özgürlüğü kapsamında mütalaa edilmesi de siyasî partileri zayıflatıcı bir etkiye sahip olabilmektedir[697].

Dernek kurma özgürlüğünün (*freedom of association*) sınırlanması bakımından değinilmesi gereken ilk hususlardan birisi kötüye kullanma yasağıdır. Mahkemeye göre, bir kuruluş tarafından yayınlanan yazılarda ve bunun temsilcilerinin sözlerinde yer alan şiddet övgüsü, m. 11 hükmünün kötüye kullanılması manasına gelmektedir ve ilgili kuruluş, bu madde çerçevesindeki korumadan yararlanamayacaktır[698]. İHAM, "totaliter grupları" Sözleşme hukukunun koruması çerçevesinde görmemektedir. Mahkeme bunları, baskıcı bir ideolojinin meşrulaştırılması veya yayılması amacıyla faaliyet gösteren kuruluşlar olarak tanımlamaktadır[699].

Keza anti-semitik idealler doğrultusunda kurulan ve faaliyet göstermeyi amaçlayan bir örgütün m. 11 hükmünden yararlanması mümkün görülmemektedir. Zira, 11'inci madde hükmünün, sözleşmenin ruhuna aykırı faaliyetlerin mazereti olarak kullanılması meşru görülemez[700].

Dernek kurma özgürlüğüne yönelik olarak yapılacak bütün sınırlamalar, m. 11/2 hükmüne tâbidir. İfade özgürlüğü ve barışçıl toplantı özgürlüğünde olduğu gibi, yapılacak sınırlamaların kanunla öngörülmesi, meşru bir sebebe dayanması ve demokratik bir

[693] **Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden / Bulgaria**, § 88.
[694] **United Communist Party of Turkey and Others / Turkey**, § 42; **Herri Batasuna and Batasuna / Spain**, İHAM, Başvuru No. 25803/04, 25817/04, 30 Haziran 2009, § 74.
[695] **Dalton / Farrell / McAllister**, s. 3-4.
[696] **Dalton / Farrell / McAllister**, s. 7.
[697] **Franz, Micheal M.** 'Campaign Finance Law: the Changing Role of Parties and Interest Groups' Law and Election Politics (2013) (Editör: Streb, Matthew J.), 2. Baskı, New York, Routledge, s. 9.
[698] **Hizb ut-Tahrir and Others / Germany**, İHAM, Başvuru No. 31098/08, 12 Haziran 2012, § 73-74.
[699] **Vona / Hungary**, İHAM, Başvuru No. 35943/10, 9 Temmuz 2013, § 37.
[700] **W.P. and Others / Poland**, İHAM, Başvuru No. 42264/98, 2 Eylül 2004, § 2.

toplumda zarurî nitelik taşıması gerekmektedir[701]. Bunun yanında, demokratik hayatta işgal ettikleri önemli konum dikkate alındığında, siyasî partilere yönelik olarak getirilen sınırlamalar daha da sıkı bir denetimden geçmektedir[702].

Bu bakımdan bir siyasî partinin anayasal sistemi değiştirmeyi istemesi tek başına bir yaptırım sebebi teşkil etmemektedir. Partinin, siyasî ajandası sebebiyle yaptırıma uğraması için anayasal sistemdeki değişiklik amacıyla şiddeti savunması veya önerdiği sistemin, demokratik nitelikte olmaması gerekmektedir[703].

Ayrıca bu durumun partinin faaliyetleri ve aldığı konumlarla teyit edilmesi gerekmektedir[704]. Bir siyasî partinin ajandasının tespitinde, programının yanında, bu partinin liderlerinin görüşleri de dikkate alınmaktadır[705]. Eğer bu kişilerin görüşleri, partinin tamamına izafe edilebilir nitelikteyse, siyasî partinin yaptırıma uğraması İHAS m. 11 hükmüne aykırı görülmemektedir[706].

Şiddeti ve terörü bir yöntem olarak benimseyen[707], ülkede şeriata dayalı bir hukuk düzeni yahut içinde şeri hukukun da yer aldığı çoklu bir hukuk düzeni tasavvur eden[708] siyasî partilerin kapatılması Sözleşme hukukuna uygun bulunmuştur.

Bunun yanında, somut olaylardaki örgütlenmeler birer siyasî parti olmamakla beraber[709], uygulanan yaptırımların hukuka uygun bulunduğu diğer durumlara da değinmek gerekir. Karar verdiği bir olayda İHAM, mensuplarının üniforma giydiği ve askeri benzeri geçitler yapan ve "Çingene suçluluğuna karşı etnik Macarları koruma" amacıyla yürüyüşler düzenleyen bir kuruluşun kapatılmasını hukuka uygun bulmuştur[710]. Mahkeme burada, ırkçı görüşlerin yanı sıra yapılan paramiliter yürüyüşlerin tehditkâr niteliklerini vurgulamıştır[711].

---

[701] **United Communist Party of Turkey and Others / Turkey**, § 45.
[702] **United Communist Party of Turkey and Others / Turkey**, § 46; **Refah Partisi (the Welfare Party) and Others / Turkey**, İHAM (Büyük Daire), Başvuru No. 41340/98, 41342/98, 41343/98, 41344/98, 13 Şubat 2003, § 100; **Herri Batasuna and Batasuna / Spain**, § 77.
[703] **Refah Partisi (the Welfare Party) and Others / Turkey**, § 98; Bir organizasyonun şiddeti yöntem olarak benimsediği iddiasını devletin kuvvetli bir şekilde delillendirme yükümlülüğü bulunduğuna dair bkz. **Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden / Bulgaria**, § 93.
[704] **Boyle / Shah**, s. 233-234.
[705] **Refah Partisi (the Welfare Party) and Others / Turkey**, § 101.
[706] **Refah Partisi (the Welfare Party) and Others / Turkey**, § 132.
[707] **Herri Batasuna and Batasuna / Spain**, § 86-88.
[708] **Refah Partisi (the Welfare Party) and Others / Turkey**, § 120-128.
[709] Bu durumun önemi, siyasî partilere uygulanan yaptırımlara yapılan denetimin diğer kuruluşlara uygulananlardan daha sıkı olmasında yatmaktadır.
[710] **Vona / Hungary**, § 65-72.
[711] **Vona / Hungary**, § 66.

Bir siyasî partiye uygulanan yaptırımın demokratik bir toplumda zarurî nitelik taşıyabilmesi için, bir sosyal ihtiyaca (*pressing social need*) karşılık vermesi ve orantılı olması gerekmektedir[712]. Keza İHAM, siyasî partiler söz konusu olduğunda sınırlayıcı hükümlerin son derece dar yorumlanması gerektiği görüşündedir[713]. Bu çerçevede, tüzüğünde "devrimci" ifadesi geçen ve fakat bir toplum sınıfının diğerleri üstünde hakimiyet kurması ülküsünü taşıdığına dair başkaca bir bulgu edinilemeyen bir partinin kaydının yapılmasının reddi, m. 11 hükmüne aykırı görülmüştür[714]. Siyasî parti vasfı olmayan bir derneğin tüzüğünde azınlık bilincinin uyandırılması amacının güdülmesi de Sözleşme hukuku kapsamında korumadan yararlanmaktadır[715].

Mahkemeye göre sosyal ihtiyacın tespitinde, demokrasiye yönelik varlığı kanıtlanmış, gerçekten ve makul bir şekilde yakın sayılabilecek bir tehdidin varlığına dair delillerin ve partinin bütününe atfedilebilen söz ve hareketlerin, demokratik toplum ülküsüyle bağdaşmayan bir toplum tasavvurunu teşkil ettiğinin ortaya konması önem taşımaktadır[716].

İHAM, Sözleşme hukukuna aykırı her fiilin aynı şiddette cezalandırılmasını kabul etmemektedir. Bu çerçevede, terörizm kaynaklı şiddete ancak dolaylı bir destek verdiği ifade edilebilen ve eylemleriyle konuşmalarında terörle arasına mesafe koyamayan partinin kapatılmasının ölçülülük ilkesi bakımından problemli olduğunu kabul etmektedir[717]. Mahkeme, örgütlenme ve ifade özgürlüklerinin demokrasi için taşıdığı öneme dikkat çekmekte ve bu özgürlüklerin kullanımından yoksun bırakmanın yalnızca en ağır hukuka aykırılıklara özgülenmesi gerektiğini ifade etmektedir[718].

Örgütlenme özgürlüğünün Avrupa İnsan Hakları hukukundaki uygulamasına çalışma sınırları içinde kalmaya çalışarak değinmeye çalışıldı. Şimdi de ifade ve barışçıl toplantı özgürlüklerinde olduğu gibi Atlantik'in ötesi irdelenecektir. Böylece, varsa anayasal demokratik gelenekler arasındaki muhteva ve metodoloji farklılıklar, bir kez de örgütlenme özgürlüğü bakımından gösterilmeye çalışılacaktır.

---

[712] **Refah Partisi (the Welfare Party) and Others / Turkey**, § 106; **Herri Batasuna and Batasuna / Spain** § 84.
[713] **Tsonev / Bulgaria**, § 51; **Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) / Turkey**, § 44.
[714] **Tsonev / Bulgaria**, § 59-62.
[715] **Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden / Bulgaria**, § 88.
[716] **Refah Partisi (the Welfare Party) and Others / Turkey**, § 104; **Herri Batasuna and Batasuna / Spain**, § 83.
[717] **Demokratik Toplum Partisi (DTP) ve Diğerleri / Türkiye**, İHAM, Başvuru No. 3840/10, 3870/10, 3878/10, 15616/10, 21919/10, 37272/10, 39118/10, 12 Ocak 2016, § 100.
[718] **Demokratik Toplum Partisi (DTP) ve Diğerleri / Türkiye**, § 101-103.

Örgütlenme özgürlüğü, Amerikan Anayasası'nda açıkça ifade edilmemiştir. Buna karşın bu özgürlük, içtihadî yolla geliştirilmiş ve Anayasa'nın bir parçası olarak görülmüştür. Amerikan Yüksek Mahkemesi, 1958 tarihinde gördüğü *NAACP v. Patterson* davasında, örgütlenme özgürlüğünü kabul etmiştir. Mahkemeye göre, özellikle tartışmalı olan görüşlerin etkili bir biçimde savunusu, grup örgütlenmesiyle daha ileri düzeyde gerçekleştirilebilir[719]. Yüksek Mahkeme, bu kabulden yola çıkarak görüş ve inançların ilerletilebilmesi amacına yönelik örgütlenme özgürlüğünü, Anayasa'nın bir parçası olarak kabul etmektedir[720]. Bu sebeple de örgütlenme özgürlüğüne yönelik getirilen sınırlandırmalar en ince denetimden (*closest scrutiny*) geçirilecektir[721].

Amerikan Yüksek Mahkemesi en ince denetimi, örgütlenme özgürlüğünü doğrudan kısıtlamaya yönelik işlemlere hasretmekle kalmamaktadır. Mahkeme aynı zamanda, kısıtlama amacı gütmeyen, ancak kısıtlayıcı sonuçlar doğurabilecek hükümet işlemlerini de denetlemektedir[722]. Mahkeme, bu çerçevede bir örgütün üye listesinin hükümet makamlarıyla paylaşılmasının zorunlu tutulmasını Anayasa'ya aykırı bulmuştur[723].

Yüksek Mahkeme, *Roberts v. United States Jaycees* kararında özel örgüt (*intimate association*) ve ifadeye yönelik örgüt (*expressive association*) olarak farklı örgütlenme tipini ortaya koymuştur. Mahkemenin özel (*intimate*) olarak gördüğü kuruluşlar, yakın insan ilişkileriyle ortaya konan, aile gibi kurumlardır[724]. Çalışma açısından önem arz eden örgütler, ifadeye yönelik olanlardır. Mahkemeye göre bunlar; ifade, toplanma, dilekçe ve ibadet özgürlüklerini gerçekleştirmek amacıyla kurulurlar[725]. Bunlara getirilen sınırlamalarda zorlayıcı bir kamu menfaatinin varlığı aranır[726]. Bunun yanında; bariz şekilde daha az sınırlayıcı bir yöntemle istenilen amaca ulaşılmasının mümkün olmaması ve örgütle ifade edilen görüşlerin bastırılmasının amaçlanmaması gerekmektedir[727]. Bu bakımdan,

[719] *NAACP v. Patterson*, 357 U.S. 460 (1958).
[720] *NAACP v. Patterson*, 357 U.S. 460 (1958).
[721] *NAACP v. Patterson*, 357 U.S. 461 (1958).
[722] *NAACP v. Patterson*, 357 U.S. 461 (1958).
[723] Zira, bir örgütün mensuplarının ifşa olması, bu insanların toplumsal hayatta ayrımcılığa uğramaları, dışlanmaları gibi sonuçları doğurabilir. Bu sebeple her türlü yasal denetime açık olan ve yasalar çerçevesinde faaliyet gösteren bir örgütün ayrıca üye listesinin paylaşılması gereği Anayasa'ya aykırı bulunmuştur. Bu konuda bkz. *NAACP v. Patterson*, 357 U.S. 462-466 (1958).
[724] **Colombo, Ronald J.** (2015) The First Amendment and the Business Corporation, New York, Oxford University Press, s. 177.
[725] *Roberts v. United States Jaycees*, 468 U.S. 618 (1984).
[726] **Colombo**, s. 180; *Roberts v. United States Jaycees*, 468 U.S. 623 (1984).
[727] *Roberts v. United States Jaycees*, 468 U.S. 623 (1984).

cinsiyetler arasında ayrımcılığı önlemek amacıyla bir kuruluşa yalnızca erkeklerin üye olmasının engellenmesi Anayasa'ya uygun bir kısıtlama olacaktır[728].

Yine bir sivil toplum kuruluşunun çatısı altında yürütülen boykot; ifade, toplantı ve örgütlenme özgürlüğünün birbirinden tam olarak ayrıştırılamayan yapısı dikkate alınarak Birinci Değişikliğin genel çerçevesinde incelenmiştir[729]. Burada Mahkeme, örgütlülüğün demokratik düzen için taşıdığı öneme dair verdiği önceki tarihli kararlarına atıfta bulunmuştur[730].

Mahkeme bu kararında, boykot sırasında gerçekleştirilen münferit şiddet eylemlerinin gruba veya grup mensuplarının geri kalanlarına hasredilemeyeceğine hükmetmiş ve şiddet eylemlerinde bulunanların dışındaki kişilerin ifade ve örgütlenme özgürlüğü hâlâ mevcut ve korunmaya değer olduğunu belirtmiştir[731]. Mahkeme yine de kararında şiddet kullanımının Birinci Değişiklik korumasından yararlanamayacağının altını çizmiştir[732].

Ayrımcılığın anayasal korumadan yoksunluğu, örgütlenme özgürlüğü bakımından da caridir. Bu bakımdan insanların örgütlere ırk ayrımcılığı temel alınarak kabul edilmesi, anayasal korumalardan faydalanamamaktadır[733]. Keza yukarıda ifade edildiği üzere, cinsiyet temelli ayrımcılık da anayasal korumadan faydalanamamaktadır.

Amerikan siyasî hayatında da siyasî partiler, örgütlenme özgürlüğünden faydalanmaktadır. Amerikan Yüksek Mahkemesi bu durumu, "Birinci Değişiklik ve On Dördüncü Değişiklik tarafından korunan örgütlenme özgürlüğü, partizan siyasî organizasyonları kapsar." diyerek ifade etmektedir[734]. Siyasî partiler bakımından örgütlenme özgürlüğü daha ziyade, partinin iç düzenine kamusal müdahalelerin meşruiyeti ve bunlara yapılan maddî yardımlar çerçevesinde ortaya çıkmaktadır. Yine, seçime katılım yönünde getirilen sınırlamalar da örgütlenme özgürlüğü kapsamında incelenmektedir[735].

[728] *Roberts v. United States Jaycees*, 468 U.S. 623 (1984).
[729] *NAACP v. Claiborne Hardware Co*., 458 U.S. 912 (1982).
[730] *NAACP v. Claiborne Hardware Co*., 458 U.S. 913-914.
[731] *NAACP v. Claiborne Hardware Co*., 458 U.S. 919-920.
[732] *NAACP v. Claiborne Hardware Co.,* 458 U.S. 916.
[733] *Runyon v. McCrary*, 427 U.S. 176 (1976).
[734] *Tashijan v. Republican Party*, 479 U.S. 214 (1986).
[735] Zira Yüksek Mahkeme'ye göre, bir parti sandıktan uzak tutulduğu takdirde siyasî parti kurarak örgütlenme hakkı pratik değerini kaybeder. Bu konuda bkz. *Illinois State Bd. of Elections v. Socialist Workers Party,* 440 U.S. 184 (1979).

Mahkeme, örgütlenme özgürlüğüne getirilen sınırlamalarda zorlayıcı bir kamu menfaatine hizmet etmek için zaruri olma şartını aramaktadır[736].

Yine Amerikan hukukunda, özel hukuk tüzel kişilerinin siyasî görüşlerini ifade etmesi ifade özgürlüğü kapsamında görülebilirken[737] Fransız hukukunda *c. élect.* m. L52-8 hükmü gereğince, siyasî partiler dışındaki özel hukuk tüzel kişilerinin belli adayları desteklemeleri hukuka aykırı destek olarak mütalaa edilmektedir.

Amerikan hukukunda, mahkeme kararıyla olmasa da çıkarılan bir federal yasayla siyasî parti yasağı gerçekleştirilmiştir. Kongre tarafından çıkarılan *Communist Control Act of 1954* s 2 hükmü, Birleşik Devletler Komünist Partisi'nin (*Communist Party of the United States*) Birleşik Devletler hükümetini devirmeye yönelik bir komplonun parti görünümündeki aracı olduğunu ifade etmektedir[738]. Yine ilgili hükümde; Komünist Partinin anayasal sınırları tanımadığını, üyelerini endoktrine etmekle uğraştığı ifade edilmekte ve hatta mensuplarının sayısı son derece az olsa da şiddeti bir yöntem olarak benimsemesinin yeterli sebep teşkil ettiği belirtilmektedir[739]. Bu bakımdan Amerikan Kongresi, partinin faaliyetleriyle ortaya konmuş açık ve yakın bir tehlikenin varlığını aramamakta ve komünist doktrinin kendisini yeterli bir tehlike olarak görmektedir.

Communist Control Act of 1954, Yüksek Mahkeme tarafından anayasallık testinden geçirilmemiştir. Öte yandan federal düzeydeki kimi mahkemeler bu kanunu Anayasa'ya aykırı bularak ihmal etmiştir. Bu bakımdan *U.S. District Court for the District of Arizona*, yasanın uygulamasının ancak nefret edilen bir azınlığın bastırılması manasına geleceğini ifade etmiştir[740]. Anayasallığı son derece tartışmalı olan bu Kanun, kamu makamlarınca da uygulanmamaktadır zira Komünist Parti faaliyetlerine devam etmektedir.

Örgütlenme özgürlüğüyle siyasî propaganda fiilleri arasındaki ilişki, özellikle siyasî partilerin faaliyetlerine ilişkin olarak öngörülen sınırların siyasî propaganda için de ölçüt teşkil etmesi bağlamında ortaya çıkar. Zira yukarıda da ifade edilmeye çalışıldığı gibi, çoğu kez siyasî propaganda faaliyetleri, bir siyasî parti çerçevesinde yapılmaktadır. Dolayısıyla,

---

[736] *Illinois State Bd. of Elections v. Socialist Workers Party*, 440 U.S. 184 (1979); Bu bakımdan barışçıl toplantılara zaman, mekân ve şekil bakımından getirilen sınırlamalarla aynı standart uygulanmaktadır.
[737] **Bott**, s. 304; Yüksek Mahkeme, bir adaya ilişkin yapılan para harcamalarının özünde "bir adayın seçilmesi ya da yenilmesinin savunulması" mânâsına gelebileceğini, bunun da ifade özgürlüğünün kullanımı olduğunu belirtmektedir. Bu konuda bkz. *Buckley v. Valeo*, 424 U.S. 42-45 (1976).
[738] 50 U.S.C. § 841-844.
[739] 50 U.S.C. § 842.
[740] *Blawis v. Bolin*, 358 F. Supp. 356-357 (D. Ariz. 1973).

özellikle Kıta Avrupası'nda siyasî partilerin güttükleri faaliyetlerin hukukiliğine ilişkin öngörülen kurallar, pek çok kez siyasî propaganda fiilinin de hukukiliğinin ölçütü haline gelmektedir. Keza, yine Amerikan hukuku hariç olmak üzere, siyasî partiler dışında kalan diğer tüzel kişilerin propaganda faaliyetleri yasaklamalarla karşılaşabilmektedir. Bu durum da kuşkusuz, siyasî propagandayla örgütlenme özgürlüğü arasındaki ilişkinin bir diğer yüzünü göstermektedir.

Bunun yanında barışçıl toplantı özgürlüğü, herhangi bir kuruluşa angaje yahut bağımsız bir şekilde siyasî propaganda faaliyeti yapan herkesçe kullanılabilmektedir. Dolayısıyla bu özgürlüğün muhteva ve sınırlarının tespiti de siyasî propaganda bakımından bir genel rejimi teşkil edebilmektedir.

Kuşkusuz ki her iki özgürlüğün genel rejimi pek çok açıdan, siyasî propagandaya hakim olan ilkeler çerçevesinde yapılan düzenlemelerle, propaganda dönemleri bakımından ayrıca ele alınmaktadır. Zira bu dönemler, liberal demokrasinin kalbinde yer alan seçimlerin gerçekleştirildiği zaman dilimleridir. Bu sebeple de özellikle adaylar arasında hakkaniyetin sağlanması ve seçimlerin dürüstçe gerçekleşebilmesi için genel rejimden ayrılan düzenlemeler yapılmaktadır. Çalışmanın üçüncü ve son bölümü, işte bu düzenlemeleri belirli ilkeler ışığında teorize etmeyi amaçlayacaktır.

3. ANAYASAL DEMOKRATİK REJİMLERDE SİYASİ PROPAGANDANIN HUKUKEN DÜZENLENİŞİ

Siyasî propagandanın hak ve özgürlüklerle olan ilişkisinin ele alınmasının ardından, bu bölümde hukuk düzenlerinin siyasî propagandaya yönelik doğrudan yaptığı düzenlemeler inceleme konusu yapılacaktır. Öte yandan bu bölüm, hak ve özgürlüklere ilişkin açıklamalardan tamamıyla kopuk bir vaziyette olmayacaktır. Zira, siyasî propagandadan doğan endişelerin temel hak ve özgürlüklere dayalı rejimi ilgâ etmediği kabul edilmelidir.

3.1. Siyasî Propagandaya Hâkim Olan İlkeler

Çalışmanın geri kalanında irdelenmeye çalışıldığı üzere temsile dayalı çağdaş demokrasilerde, iktidar seçimler yoluyla el değiştirir. Keza bu değişikliğin sağlıklı bir biçimde gerçekleşmesi, liberal demokrasilerde oy hakkının süjesi olan seçmenlerin kararlarının sıhhatli olmasına bağlıdır. Ancak bu şekilde temsilci ve temsil olunan arasında sağlam bir ilişki kurulabilir.

Yine çalışmada ifade edildiği üzere siyasî propaganda, seçmenlerin bir adaya oy vermesini yahut vermemesini sağlamak ya da daha geniş bir tanımla siyasî tercihlerini etkilemek amacıyla gerçekleştirilir. Dolayısıyla siyasî propaganda, bir seçim sırasında seçimin dürüstlüğünü etkileyebilecek başat faktörlerdendir[741].

Siyasî propagandanın, seçimlerin dürüstçe gerçekleşmesine zarar verebilecek yapısı, propaganda fiilleri sırasında yararlanılan özgürlüklerin, yeniden yorumlanmasına sebebiyet vermektedir. Öyle ki bu özgürlüklerin kullanımı özel düzenlemelerle tanzim edilmektedir. Siyasî propaganda fiillerine yönelik olarak bu özgürlüklere, çeşitli ilkeler doğrultusunda zaman, yer, kişi, araç ve hatta konu bakımından yeni kısıtlamalar getirilebilmektedir. Öte yandan Romain Rambaud, bu kısıtlamaların sınırlı yapısına dikkat çekmektedir. Müellife

[741] **Rousseau, Dominique / Gahdoun, Pierre-Yves / Bonnet, Julien** (2016) Droit du contentieux constitutionnel, 11. Baskı, Issy-Les-Moulineaux, LGDJ, s. 471-473.

göre, resmî kampanya düzenlemelerinin dışında kalan her halde İHAM uygulamasıyla daha da genişleyen hak ve özgürlüklerin kullanımı gündeme gelecektir[742]. Bunun yanında yazarca özgürlüğün kural, sınırlamanın istisna olduğu kabulünden yola çıkılarak bir siyasî kampanya yapma özgürlüğünün varlığı kabul edilmekte ve uygulamada da sınırlamaların her seferinde dar yorumlandığına dikkat çekilmektedir[743].

İnsan Hakları Anayasa Mahkemesi de bu görüşü destekler niteliktedir. Mahkeme bu görüşünü, Erdoğan Gökçe / Türkiye davasında, resmî propaganda dönemi başlamadan evvel propaganda materyali dağıtan başvurucunun cezalandırıldığı somut olay çerçevesinde ifade etmiştir[744]. Mahkeme burada, propaganda süresi dışında seçimlere ilişkin her türlü görüş alışverişinin yasaklanmasının önemli bir tehlike arz ettiğini ifade etmektedir[745]. Seçimlere ilişkin ifade özgürlüğü kullanımı mânâsına gelen propaganda fiillerinin böylesi dar bir yoruma tâbi tutulması İHAS ile uyumlu görülmemektedir[746].

Siyasî propaganda faaliyetlerinin yalnızca resmî propaganda dönemleri sırasında serbest görülmesinin sakıncaları yalnızca Türkiye ve İHAM tarafından ortaya konmamıştır. Stephen Haggard ve Jong-Sung You, bu meseleyi Güney Kore açısından irdelemiştir. Güney Kore Kamu Görevlileri Seçim Kanunu (*Public Officials Election Act*), farklı maddî imkânlara sahip adaylar arasında hakkaniyeti sağlamak amacıyla zaman ve şekil (*manner*) bakımından sınırlamalar getirmektedir[747]. Bu amaçla, parlâmento seçimleri için 13, cumhurbaşkanlığı seçimleri içinse 22 günlük kampanya süreleri öngörülmektedir[748]. Yargı organları bu düzenlemeyi, ilgili seçim için öngörülmüş zaman dilimi haricinde kampanya

[742] **Rambaud** (2019), s. 546-547.
[743] **Rambaud** (2019), s. 548-549.
[744] Resmi Gazete'de 2 Mayıs 1961'de yayınlanan 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri Kanunu'nun hâlâ yürürlükte bulunan m. 49/2 hükmü gereği resmî propaganda oy verme gününden önceki onuncu günün sabahında başlamaktadır; Dava konusu somut olayların gelişimi için bkz. **Erdoğan Gökçe / Türkiye**, İHAM, Başvuru No. 31736/04, 14 Ekim 2014, § 5-15; 298 sayılı Kanun ve Türk mevzuatındaki diğer düzenlemeler için bkz. **Mevzuat Bilgi Sistemi**, < https://www.mevzuat.gov.tr/> , s.e.t. 09.04.2020.
[745] **Erdoğan Gökçe / Türkiye**, § 45-50.
[746] **Erdoğan Gökçe / Türkiye**, § 51-53; Bu şekilde yapılan özgürlük lehine bir yorum, hem 1982 Anayasası'nın sınırlandırma rejiminin ruhuna uygun düşecek hem de İHAS ile uyumlu bir yapı ortaya koyacaktır. Yüksek Seçim Kurulu da bu görüşten hareketle, 2007/420 numaralı Kararında siyasî propaganda amaçlı toplantıların 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na uygun şekilde yapılabileceğini kabul etmiştir. Bununla beraber aynı kararda, eğer resmî propaganda dönemi dışında bazı faaliyetlerin yapılması açıkça yasaklanmışsa (afişleme, bayrak ve flama asma gibi) bunların ancak bu süre içinde yapılabileceği ifade edilmektedir. Nihayet; reklâmlarının yayınlanması, seçim arabalarının kullanımı ve seçim irtibat bürolarının açılması gibi fiiller de yalnızca resmî propaganda dönemiyle sınırlı olarak mütalâa edilmemektedir. Yüksek Seçim Kurulu kararları için bkz.< http://ysk.gov.tr/ >, s.e.t. 09.04.2020.
[747] **Haggard, Stephen / You, Jong-Sung** (2015) 'Freedom of Expression in South Korea' Journal of Contemporary Asia, C: 45, S: 1, s. 171.
[748] **Haggard / You**, s. 171.

yapma yasağı olarak algılamakta; bu durum da bir makama tâlip olan adayların, bu makamı işgal eden kişiler karşısında dezavantajlı konuma düşmesine sebebiyet vermektedir[749]. Bu keyfiyetin ilgili düzenlemenin amacıyla taban tabana zıt sonuçlar doğurduğu kuşkusuzdur. Zira siyasî propagandanın belli resmî dönemler için düzenlenmesi esasında, mobilize edecek geniş kitleleri olmayan, maddî kaynakları sınırlı adayların çıkarlarını gözetmeyi amaçlamaktadır.

Amerikan hukukunda yapılan siyasî propagandanın içeriği bakımından getirilen sınırlamaların (*content based restriction*) sıkı denetimden (*strict scrutiny*) geçeceği kuşkusuzdur. Bunun yanında Amerikan Yüksek Mahkemesi, *Lovell v. City of Griffin* davasında propaganda araçları bakımından önemli bir karara imza atmıştır. Somut olayda kişilerin görüşlerini yaymak için broşür, el kitapçığı, dergi gibi materyaller dağıtması, bir şehir kararıyla (*city ordinance*) yasaklanmıştır[750]. Yüksek Mahkeme basın özgürlüğüne getirilen bu yasağın; yer, zaman, mêkan yahut tutum gibi herhangi bir ölçütle sınırları çizilmemiş olduğunu ifade etmiş ve ilgili hükmü Birinci Değişiklik korumalarına aykırı bulmuştur[751]. Mahkeme böylece, basın özgürlüğünü propaganda araçlarını da kapsayacak şekilde mütalâa etmiştir[752].

Amerikan hukukunda propagandanın içeriği ve araçları Birinci Değişiklik kapsamında korunmaktadır. Öte yandan Amerikan Yüksek Mahkemesinin *Kovacs v. Cooper* kararı, propaganda araçlarının sınırlandırılması bakımından önem arz etmektedir. Somut olayda bir şehir kararıyla yüksek ses çıkaran cihazlarla cadde ve sokaklarda yayın yapmak yasaklanmıştır[753]. Mahkeme burada, kişinin görüşlerini diğerlerine aksettirmesiyle, diğer kişilerin özel yahut toplumsal hayatlarını sürdürme çıkarları arasında bir denge kurulması gerektiğini ifade etmiştir[754]. Yüksek Mahkeme, yüksek sesle yayın yapan araçların bütünüyle yasaklanmasının Anayasa'ya aykırı olacağını ifade etmektedir[755]. Öte yandan Mahkeme, insanların huzur ve sükununu koruma yönünde yapılacak bir düzenlemenin, Anayasa'ya aykırı olmayacağını zira bunun toptancı bir yasak manasına gelmeyeceğini ifade etmektedir[756]. Mahkemenin insanların huzur ve sükununu koruma yönündeki yorumu,

[749] **Haggard / You**, s. 171.
[750] *Lovell v. City of Griffin*, 303 U.S. 450-451 (1938).
[751] *Lovell v. City of Griffin*, 303 U.S. 451.
[752] *Lovell v. City of Griffin*, 303 U.S. 452.
[753] *Kovacs v. Cooper*, 336 U.S. 78-79 (1949).
[754] *Kovacs v. Cooper*, 336 U.S. 81.
[755] *Kovacs v. Cooper*, 336 U.S. 81-82.
[756] *Kovacs v. Cooper*, 336 U.S. 83-85.

evinin yahut işyerinin içindeki insanın mikrofon ve/veya hoparlörle yayılan sese karşı yapacak çok az şeyi olduğu gerçeğinden kaynaklanmaktadır[757].

Üçüncü bölümün ilk alt bölümü olan bu başlıkta; siyasî propaganda faaliyetleri sırasında başvurulan ifade, basın, barışçıl toplantı, örgütlenme gibi özgürlüklerin hangi hukukî ilkeler ışığında yeniden yorumlanıp uygulandığı ele alınacaktır.

Fransız hukukunda, seçimlere hâkim olan ilkeler üç başlık altında toplanmaktadır. Bunlar; seçmenlerin seçim yapma özgürlüğünün (*la liberté de choix des électeurs*) korunması, seçimlerin dürüstlüğü (*la sincérité du scrutin*) ve adaylara eşit muamele yapılmasıdır[758]. Burada seçmenlerin seçim yapma özgürlüğünün korunması ve seçimlerin dürüstlüğünün sağlanması bir amaç olarak ele alınmakta; bu iki amaç ilkeye ulaşmanın temel yolu olarak da adaylara eşit muamele görülmektedir[759]. Richard Ghevontian, seçimlerin dürüstlüğünü halkın gerçek iradesinin ortaya çıkışını sağlayıcı bir ilke olarak mütalâa etmektedir[760].

Keza yukarıda ifade edildiği üzere, İHAM *Salov / Ukraine* kararında seçimlerin dürüstlüğünü ve seçmenlerin özgürce seçimde bulunma hakkını bir arada ele almıştır. Daha erken tarihli *X. / Royaume-Uni* kararındaysa İHAM, seçmenin seçimini özgürce ifade etmesini, seçmenlerin hukuka aykırı şekilde bir adaya yahut partiye oy vermeye zorlanmaması olarak açıklamıştır[761]. Her halükârda, seçmenin kendini özgürce ifadesiyle seçimlerin dürüstlüğü arasında çok yakın bir ilişkinin varlığından bahsedilebilir.

Amerikan Yüksek Mahkemesi de *United States v. Classic* kararında seçmenlerin özgürce seçimde bulunabilmesiyle seçimlerin dürüstlüğü arasında bir ilişki kurmaktadır. Mahkeme bu kararında, Temsilciler Meclisi'nin her eyaletin halkı tarafından seçileceğini öngören Anayasa'nın Madde 1/Bölüm 2 hükmünü yorum konusu yapmıştır. Yüksek Mahkemeye göre, bu hükümle seçmenlerin Temsilciler Meclisi üyelerini özgürce seçimini garanti altına alınmış ve bu seçimin dürüst bir şekilde gerçekleşmesi zarurî kılınmıştır[762].

---

[757] *Kovacs v. Cooper*, 336 U.S. 86-87.
[758] **Rousseau / Gahdoun / Bonnet**, s. 450.
[759] **Rousseau / Gahdoun / Bonnet**, s. 450.
[760] **Ghevontian, Richard** (2003) 'La notion de sincérité du scrutin', Cahiers du Conseil constituionnel N° 13, < https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/la-notion-de-sincerite-du-scrutin> s.e.t. 14.03.2020, s. 1.
[761] **X. / Royaume-Uni**, İnsan Hakları Avrupa Komisyonu, Başvuru No. 7140/75, 6 Ekim 1975, s. 99.
[762] *United States v. Classic*, 313 U.S. 316 (1941).

Bunun yanında Amerikan hukukunda, âdil bir seçim kampanyasının gerçekleştirilmesi çeşitli hukukî düzenlemelere konu olmuştur[763]. Bu amaçlara yönelik olarak devletin müdahaleci bir şekilde hareket etmesi, ayrımcılık ve özellikle yeni fikirlerin siyasî hayata girişini caydırıcılık riskini içinde barındırabilmektedir[764].

Almanya Federal Anayasa Mahkemesi, halkın iradesinin özgürce ifade edilmesi gereğini siyasî aktörlere eşit muamele ilkesiyle de birlikte ele almaktadır. Öyle ki Alman Temel Kanunu'nun m. 21/1 hükmü, "(S)iyasi partiler(in) halkın siyasî iradesinin oluşumuna katıla(cağını)…[765]" hükme bağlamaktadır. Federal Anayasa Mahkemesi bu hükmün, Anayasa'nın fırsat eşitliğine dair m. 3/1 hükmüyle beraber yorumlanmasının bir sonucu olarak, siyasî partiler için genel bir fırsat eşitliği ilkesi yarattığını ifade etmektedir[766]. Buna göre her parti, aday ve dolayısıyla seçmen grubu seçimler boyunca bir fırsat eşitliğine sahip olmalıdır[767].

Federal Anayasa Mahkemesinin bu yorumu, halkın siyasî iradesini özgürce oluşturmasının yalnızca seçimlerin dürüstlüğüyle sağlanmadığını ortaya koymaktadır. Eşitlik ilkesinin temelinde bu gerekçeyle pozitif müdahalelerde bulunma gayesi vardır. Dolayısıyla denilebilir ki siyasî propagandaya ilişkin hukukî düzenlemelerin temelinde halkın siyasî iradesinin özgürce oluşumunun sağlanması yatmaktadır.

Bu başlık altında, evvelâ siyasî propagandaya hâkim olan bir ilke olarak eşit muamele, eşitlik ve hakkaniyet kavramları çerçevesinde incelenmeye çalışılacak; daha sonra seçmenlerin tercihinin fesada uğramaması amacıyla dürüstçe bir seçimin yürütülmesi ve siyasî propaganda meselesi ele alınacaktır. Bu ilkelerden birincisi, adaylara ve bunlara yapılan muameleye yöneliktir. İkincisiyse iradesinin korunması bakımından daha ziyade seçmenlerle ilgilidir.

---

[763] **Palmer, James A. / Feigenbaum, Edward D. / Skelton, David T.** (1990) Election Case Law 89: A Summary of Judicial Precedent on Election Issues Other Than Campaign Financing, Washington, DC, United States Government Printing, s. 6-1.
[764] **Rousseau / Gahdoun / Bonnet**, s. 450.
[765] *"(P)olitical parties shall participate in the formation of the political will of the people."* Alman Temel Kanunu'nun İngilizce çevirisi için bkz. dn. 635.
[766] **BVerfG**, 2 BvR 2238/13, 18 Aralık 2013, § 50.
[767] **BVerfG**, 2 BvR 2238/13, § 50.

3.1.1. Adaylar Arasında Eşitlik veya Hakkaniyetin Sağlanması

Bu başlık altında, siyasî propaganda yapan adaylar arasında geçen yarışın hangi şartlar altında gerçekleştiğini irdelenmeye çalışılacaktır. Bu noktada; evvelâ kitle iletişim araçlarından faydalanmada gündeme gelen eşitlik ve hakkaniyet ilkelerini akabinde devlet ve kamu görevlileri bakımından var olan eşit muamele ve tarafsızlık yükümlülüğünü incelenecektir.

3.1.1.1. Televizyon, Radyo ve Diğer Basın Araçları Yoluyla Kitle İletişim Fırsatlarından Faydalanma Bakımından Eşitlik ve/veya Hakkaniyetin Korunması

Anayasal demokrasilerde temsilî organların göreve gelişinin en önemli araçlarından olan seçimlerden önce yapılan propagandanın çoğulcu bir nitelik taşıması, seçim sürecinin demokratikliğinin korunması için önem arz etmektedir[768]. Bu çoğulculuksa her aday ve siyasî örgütlenmenin eşit yahut hakkaniyetli bir biçimde siyasî tartışmalara dahil olabilmesiyle mümkün kılınmaktadır[769].

Siyasî tartışmaların halka iletilmesiyse büyük oranda kitle iletişim araçlarıyla mümkün olmaktadır. Bu bakımdan eşitlik ve hakkaniyet ilkeleri, büyük oranda farklı görüşlerin seslerini halk kitlelerine duyurması çerçevesinde gerçekleşmektedir.

Kitle iletişim araçlarıyla demokratik çoğulculuk arasındaki ilişki böylece kurulabilir. Bu ilişkinin bozulmasının sonuçlarına somut bir örnek olarak Silvio Berlusconi'nin İtalya'da sahibi olduğu medya tekeli sayesinde, kâh iktidar olarak kâh muhalefette kalarak uzun süre siyaset sahnesinde kalması gösterilebilir[770]. Bu durum, kitle iletişim araçlarından faydalanmayla demokratik düzen arasındaki ilişkiyi göstermektedir.

Bu başlık altında esas olarak adayların ve bunlar için faaliyet gösteren kişilerin kitle iletişim araçlarına erişimini garanti altına alan uygulamalar incelenecektir. Yeri geldiği için ifade edilmelidir ki her ne kadar propagandaya hakim olan ilkeler ikiye ayrılıp incelense de

[768] **Ghevontian, Richard** (2012), 'Le conseil constitutionnel, juge électoral et la liberté d'expression' Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, C: 3, S: 36, s. 46.
[769] **Ghevontian** (2012), s. 46.
[770] **Hennette-Vauchez / Roman**, s. 404-405; **Mazzoleni, Gianpietro** 'TV Political Advertising in Italy : Kaid, Lynda Lee / Bacha-Holtz, Christina (Editörler) (2006) The SAGE Handbook of Political Advertising, California, Sage Publications, s. 241.

bunlar, birbirinden tamamen ayrı değerlendirilemez. Bu bakımdan, seçim yarışındaki adaylardan birisinin ezici biçimde medya erişimine sahip olması seçimlerin dürüstlüğünü etkileyebileceği gibi; bir adayın son dakikada kampanya boyunca ileri sürülmemiş bir iddiayı gündeme getirmesi, bu aday lehine bir eşitsizlik yaratabilecektir. Dolayısıyla bu ilkelerin fazlasıyla iç içe geçmiş olduğunun göz önünde bulundurulmasında fayda vardır.

Bu başlığın konusuna dönülürse, yukarıda da ifade edildiği üzere siyasî propagandada adaylar arasında belli bir eşitliğin varlığının, sıhhatli bir seçim için hayatî önemde olduğu görülecektir. Öte yandan uygulamada eşitlik, daha ziyade eşit muamele ve hakkaniyet çerçevesinde ele alınmaktadır. Bu bakımdan evvelâ eşitlik ve hakkaniyet kavramları incelenecektir.

Josselin Rio, seçim hukuku bağlamında eşitlik (*égalité)* ve hakkaniyet (*équité)* kavramlarının bir tanımını yapmaktadır. Buna göre seçim hukukunda eşitlik ilkesi, her adayın imkânlara erişiminin birbiriyle eşit halde gerçekleşmesi bakımından aritmetik bir eşitlik anlayışını meydana getirir[771]. Öte yandan hakkaniyet, her adayın önemi ölçüsünde nüfuza sahip olması bakımından eşitlik ilkesinin dağıtıcı anlayışını meydana getirir[772].

Fransa'da, *c. élect.* m. L167-1 hükmü gereği, devlet televizyon ve radyolarından, *Assemblée nationale* seçimleri için belli sürelerle yararlanma hakkı getirilmiştir. Bunun yanında CSA resmî kampanya süresini de aşacak biçimde, seçim gününden önceki 10 hafta boyunca radyo ve televizyonların çoğulculuk ilkesine sadakat göstermesi gerektiğini ifade etmektedir[773].

Keza Fransa'da cumhurbaşkanlığı seçimlerine yönelik olarak hakkaniyeti sağlayıcı düzenlemeler daha da yoğunlaşmaktadır. Bundan dolayı Wanda Mastor, cumhurbaşkanlığı seçimlerinde katı bir eşit muamele ilkesinin geçerli olduğunu ifade etmektedir[774]. Bu görüş, resmî kampanya dönemi açısından geçerlidir.

[771] **Rio, Josselin** (2019) 'L'équité dans la campagne présidentielle audiovisuelle' Revue française de droit constitutionnel, S: 119, s. 547.
[772] **Rio**, s. 547.
[773] Bkz. **CSA**, 2011-1 sayı ve 4 Ocak 2011 tarihli Kararın (*Délibération relative au principe de pluralisme politique dans les services de radio et de télévision en période électorale*) m. 2 hükmü, < https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000023492991&categorieLien=id >, s.e.t. 09.04.2020.
[774] **Mastor**, s. 44.

Fransa'da cumhurbaşkanlığı seçimlerinde adaylara üç farklı dönem için üç farklı muamele öngörülmektedir. Bu dönemler; resmî kampanya dönemi (*période de campagne officielle*), kampanya öncesi (*pré-campagne, la période préliminaire*) ve ara dönemdir (*période intermédiaire*). Bu dönemler, 2017 yılında gerçekleşecek Cumhurbaşkanlığı Seçimi sebebiyle çıkarılan *Conseil supérieur de l'audiovisuel* (CSA) kararında; kronolojik sırayla birinci dönem (*la première période*), ikinci dönem (*la seconde période*) ve seçim kampanyası (*la campagne électorale*) olarak ifade edilmiştir[775].

2016-2 sayılı CSA kararına göre birinci dönem, 1 Şubat tarihinde başlayıp Anayasa Konseyi tarafından hazırlanan aday listelerinin Resmi Gazete'de (*journal officiel*) yayımlanmasıyla biter[776]. Birinci dönem boyunca; radyo ve televizyonlarda hakkaniyet ilkesine göre hareket edilmesi beklenir[777].

Birinci dönem, adaylıkların kesinleşmediği bir zaman dilimine isabet ettiği için, aralarında hakkaniyet gözetilecek iki tip "aday" profili formüle edilmiştir. Birincisi, halka açık şekilde seçimde yarışma arzusunu ilân etmiş adaylar (*candidat déclaré*); ikincisiyse, adaylığı doğrultusunda yapılan kamusal ve belirli düzeyi aşan yardımları kabul eden, aday olduğu farz edilen kişilerdir (*candidat présumé*)[778].

İkinci dönem, Anayasa Konseyi tarafından hazırlanan aday listelerinin Resmi Gazete'de yayımlanmasıyla başlayıp seçim kampanyasının başlamasıyla biter[779]. Keza bu dönemde de hakkaniyet ilkesi uygulama alanı bulur[780].

Her iki dönemde de hakkaniyet ilkesi çerçevesinde adayların temsil kabiliyeti dikkate alınır[781]. Adayın temsil kabiliyeti; girdiyse önceki seçimde aldığı sonuca, anketlerdeki durumuna ve bu adayı destekleyen kişi ve grupların durumuna göre tespit edilmektedir[782]. Bunun yanında birinci dönem için, kişinin aday olma niyetini gösteren hareketlerin

[775] **CSA**, 2016-2 sayı ve 7 Eylül 2016 tarihli Tavsiye Kararı (Recomandation du Conseil supérieur de l'audiovisuel aux services de radio et de télévision en vue de l'election du Président de la République), < https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000033104095&categorieLien=id >, s.e.t. 09.04.2020, (1.1.).
[776] **CSA**, 2016-2 sayılı Tavsiye Kararı, (1.1.).
[777] **CSA,** 2016-2 sayılı Tavsiye Kararı, (1.4.).
[778] **CSA**, 2016-2 sayılı Tavsiye Kararı, (1.2.).
[779] Keza ikinci dönemin başlamasıyla "aday" kavramı faraziyetten çıkar, bu listeye göre kimin aday olduğu belirlenir. Bkz. **CSA**, 2016-2 sayılı Tavsiye Kararı, (1.2.).
[780] **CSA**, 2016-2 sayılı Tavsiye Kararı, (1.4.).
[781] **CSA**, 2016-2 sayılı Tavsiye Kararı, (1.4.).
[782] **CSA**, 2016-2 sayılı Tavsiye Kararı, (1.4.).

varlığına; ikinci dönem içinse seçim tartışmalarının canlılığına sunduğu katkıya göre, adaya hakkaniyetli bir yaklaşım sergilenir[783].

Resmi kampanyanın başlangıcıyla, adaylara yönelik olarak katı bir eşitlik sergilenmeye başlanır. Cumhurbaşkanlığı seçimi bakımından resmî kampanyalar, 2001-213 sayılı ve 8 Mart 2001 tarihli Kararnamenin[784] 10'uncu maddesine göre birinci turdan iki önceki Pazartesi günü başlar ve seçimden önceki günün gece yarısı biter. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre, ikinci tur için yapılan kampanya ikinci tura kalan adayların isimlerinin Resmi Gazetede yayınlanmasıyla başlar.

2001-213 sayılı Kararnamenin 15'inci maddesine göre, adayların kampanya süresince her iki turda da televizyon ve radyo yayınlarına eşit sürelerle erişim hakkı mevcuttur. Yine aynı maddeye göre bu süreler, birinci tur için on beş dakikanın, ikinci tur için bir saatin altında olamaz. Bu sebeple, Fransız cumhurbaşkanlığı seçimlerinin resmî kampanya dönemlerinde hakkaniyetin de ötesine geçen bir eşitlik anlayışının hâkim olduğu ileri sürülebilir.

Radyo ve televizyona erişmedeki eşitlik ve hakkaniyet, hem konuşma süresi (*temps de parole*) hem de yayın süresi (*temps d'antenne*) bakımından geçerlidir. Konuşma süresi, aday ve destekçilerince bu kuruluşlardan yararlanılmasıyken; yayın süresi, aday ve destekçileri hakkında yapılan her türlü yayını kapsayan geniş bir kavramdır[785]. CSA, en son 2016-2 tarihli Kararında konuşma ve yayın süresi kavramlarının içeriğini doldurmuştur[786].

Birinci dönemin öngörülmesi, resmî kampanya süresince geçerli olan eşitlik anlayışının, gayrı resmî kampanyaların çok önceden başlaması dolayısıyla yeterli görülmemesinden kaynaklanmıştır[787]. Bunun yanında, resmî kampanya döneminin

---

[783] CSA, adayın seçim tartışmalarının canlılığına katkı sunduğu olayları şöyle sıralamaktadır: kamusal toplantıların düzenlenmesi, sahada yapılan ziyaretler, sosyal medya dahil iletişim araçlarıyla kamuya yapılan ifşaat ve tartışmalara katılım göstermektir. Bkz. **CSA**, 2016-2 sayılı Tavsiye Kararı, (1.4.).

[784] *Décret n°2001-213 du 8 mars 2001 portant application de la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel*, Kararname için bkz.<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000769091>, s.e.t. 09.04.2020.

[785] **Rambaud** (2019), s. 198.

[786] CSA'ya göre konuşma süresinden sayılan haller şunlardır: Cumhurbaşkanının görevinin ifasından kaynaklanmayan siyasî açıklamalarının hepsi, kamusal bir görevde bulunan bir adayın yahut destekçisinin seçim sonuçları üzerinde etkisi olabileceği düşünülen geçmişteki faaliyetlerinden bahsetmesi, bir ya da birçok aday hakkındaki eleştirel ifadeler sırasında bir başka adaya destek veriliyorsa bu konuşmadır. Yayın süresiyse, konuşma süresine ek olarak aday hakkında tamamen olumsuz şekilde yapılmayan ve yalnızca bu adayı ilgilendiren her türlü yayındır. Bu konuda bkz. **CSA**, 2016-2 sayılı Tavsiye Kararı, (1.3.).

[787] **Rio**, s. 548.

başlangıcıyla, adaylıkların kesinleşmesi anı arasında ortaya çıkabilecek bir kısa süreli boşluk da ikinci dönem açısından bir düzenleme yapılmasını gerektirmiştir[788]. Dolayısıyla bu ihtiyaçtan ötürüdür ki gerek kampanya öncesi dönem için gerekse de ara dönem için hakkaniyete uygun muamele ilkesi televizyon ve radyo kanallarına uygulanmaktadır[789]. Öte yandan eşitlik ilkesi, medya özgürlüğü açısından fazla kısıtlayıcı oluşu ve eşit kamusal görünürlüğü hak etmeyen etkisiz adayların da televizyonlarda görünmesine sebep olmasından ötürü eleştirilmektedir[790].

Yasama seçimlerine gelindiğinde, televizyon ve radyo bakımından yapılan düzenlemeler bazı değişiklikler göstermektedir. Bir kere resmî kampanya, *c. élect.* m. L164 hükmü gereği, seçim gününden önceki yirminci günden itibaren başlamaktadır. Bunun yanında resmî kampanya döneminde aday ve partiler arasında mutlak bir eşitlik anlayışı güdülmemekte; *c. élect.* m. L167-1 hükmüyle yalnızca kamusal yayın organlarınca minimum yayın süreleri öngörülmektedir. Birincisi; en az 75 aday çıkarabilen her parti ve siyasî gruba birinci turda 7, ikinci turda 5 dakika yayın hakkı tanınmaktadır. İkincisi; Millet Meclisinde (*l'Assemblée nationale*) grubu olan partilere, vekil sayılarına göre bölüştürülecek şekilde toplamda birinci turda 2, ikinci turda 1 saat yayın hakkı tanınmaktadır. Üçüncü ve son olarak, hakkaniyeti sağlamak amacıyla[791] siyasî parti ve gruplara birinci tur için 1, ikinci tur için yarım saatlik bir süre dağıtılır. Yine *c. élect* m. L. 167-1 hükmü gereği, süre dağıtım süreci, CSA tarafından izlenir. 4 Ekim 1958 Anayasasının 24'üncü maddesi gereği seçimleri iki dereceli yapılan Senato için resmî bir kampanya dönemi öngörülmemiştir[792].

Bu açıdan Fransız hukukunda siyasî propagandaya hâkim olan esas ilke, eşitlik değil, hakkaniyettir. Zira eşitlik ilkesi istisnaî şekilde cumhurbaşkanlığı seçimleri için, yalnızca resmî kampanya sürecinde ve nihayet yalnızca televizyon ile radyo yayınlarına yönelik olarak uygulanmaktadır.

[788] Bu ihtiyacın bir sonucu olarak, adaylık başvurusunda bulunmuş fakat adaylığı kesinleşmemiş kişiler arasında eşit muamele gereğini öngören bir ara dönem (*période intermédiaire*) öngörüldüğüne dair bkz. **Rio**, s. 549.
[789] **Rio**, s. 552.
[790] **Rio**, s. 554-555.
[791] Zira bu sürenin dağıtımında, hakkaniyetin sağlanmasında gözetilen temsil kabiliyeti ve seçim tartışmalarının canlılığına sunduğu katkı dikkate alınmaktadır. Bu konuda bkz. **Rambaud** (2019), s. 226-227.
[792] **Rambaud**, s. 239.

Diğer hukuk düzenlerince de bir eşitlikten daha ziyade hakkaniyetin sağlanmasına yönelik önlemler alınmaktadır. Bu önlemlerin başında, tarafların televizyonda gözükme süresinde bir denge sağlanması gelmektedir. Birleşik Krallıkta BBC, tarafların son seçimlerde aldığı oy oranını dikkate alarak süre tahsisatı yapmaktadır[793].

Birleşik Krallık hukuku açısından RPA 1983 s 93 hükmü televizyon ve radyo gibi kitle iletişim araçlarının yayıncılık otoriteleri bakımından çeşitli yükümlülükler öngörmektedir. Buna göre her yayıncılık otoritesi, hem genel hem de yerel seçimlerde aday olanların seçim bölgelerine ilişkin meselelere katılımını sağlamaya yönelik uygulama kodu (*code of practice*) geliştirmek zorundadır (RPA 1983 s 93(1)). Bu zaruret aynı fıkra hükmü gereği seçim dönemi (*election period*) boyunca mevcut olacaktır. Bu kanun kapsamında düzenlenen yayıncılık otoriteleri, Britanya için BBC, Kuzey İrlanda için *Sianel Pedwar Cymru*'dur (RPA 1983 s 93(6)). Dolayısıyla bu kurumlar, ilgili düzenlemeleri yapma yönünde yasal bir yükümlülük altındadır.

Bu düzenlemenin sonuçlarını görmek adına BBC tarafından 2019 Genel Seçimleri için çıkarılan uygulama kodunu irdelemeye başlamadan önce, "seçim döneminin" ne zaman başlayıp bittiğini ifade etmek gerekmektedir. Buna göre genel seçimler için Parlâmentonun dağılmasıyla seçim dönemi başlar (RPA 1983 s 93(5) (a)). Parlâmento, *Fixed-term Parliaments Act* 2011 (FPA 2011) s 3 hükmü gereği, seçimlerin düzenleneceği günden önceki 25'inci iş gününün başlangıcından itibaren dağılır.

FPA 2011 s 3 hükmünün öngördüğü durum dışında Parlâmentonun dağılması ve erken seçimlere gidilmesi ancak yasal düzenleme yoluyla mümkündür. 2019 yılında yapılan Genel Seçimler de buna uygun olarak *Early Parliamentary General Election Act* 2019 ile düzenlenmiştir. Bu Kanun'un s 1 hükmü, 12 Aralık 2019 tarihini seçim günü olarak belirlemiştir.

BBC, en son 12 Aralık 2019 tarihinde düzenlenen Genel Seçimler için bir kılavuz yayınlamıştır. Buna göre, bu kılavuz ve ilgili diğer kılavuzlar Birleşik Krallık izleyicisine hitaben BBC tarafından yapılan seçimle ilgili her türlü program ve içeriğe uygulanacaktır[794]. Keza seçimlere ilişkin olan bu kılavuz, 6 Kasım'da (seçim gününden 25 önceki iş günü)

[793] **Delice**, s. 136.
[794] **BBC** (2019), 'Election 2019 Guidelines', <https://www.bbc.com/editorialguidelines/general_election_guidelines_221119.pdf >, s.e.t. 20.03.2020, s. 3-4.

uygulanmaya başlayıp 12 Aralık saat 22.00'de (sandıkların kapanma saati) yürürlükten kalkar[795].

Bu kılavuz gereği, seçim dönemlerinde içerik üreticileri kılavuza uygunluğu sağlama amacıyla seçim kampanyasına ilişkin meselelerde ilgili kanal yöneticileriyle istişârede bulunmak zorundadır[796]. Kılavuzda seçim gününe dair çeşitli kurallar da öngörülmüştür. Bunlar; seçime ilişkin her türlü anket yayınının yasaklanması, seçim kampanyalarıyla doğrudan alâkalı konularda yayın yapılmaması gerekliliği ve halkın kullandığı oyun rengine ilişkin yayın yapılmamasıdır[797].

Kılavuzda, programların içeriğine dair çeşitli kurallar da öngörülmüştür. Bunlardan birincisi, tarafsızlık kuralıdır (*due impartiality*). Tarafsızlık, her bülten ve yayında olduğu gibi sosyal medya ve internet platformlarında partilere orantılı yer verilmesiyle sağlanmaktadır[798].

Orantılılık, önceki seçimlerde elde edilen başarılar ve yeni parti kurulması yahut parti bölünmesi gibi hadiseler göz önüne alınarak hesaplanır[799]. Düzenleyici bir kurum olan *Office of Communications* (OFCOM), 2019 Genel Seçimleri için yayıncılara destek olmak adına her partiye verilen desteğe dair bir rapor hazırlamıştır. Bu raporda; İngiltere, Galler, İskoçya ve Kuzey İrlanda için önceki seçimlerin sonuçları[800] ve partilerin sahip olduğu aktüel desteği gösteren seçim anketleri[801] derlenmiştir. Bu derlemeyle, kurum tarafından yeni benimsenmiş bulunan büyük ve küçük parti ayrımı yerine mevcut performansa değer veren yaklaşıma yayıncıların uyum sağlamasına destek olmak istenmiştir[802].

---

[795] **BBC** (2019), s. 2.
[796] **BBC** (2019), s. 4
[797] **BBC** (2019), s. 4-5.
[798] **BBC** (2019), s. 5-7.
[799] **BBC** (2019), s. 5.
[800] **Office of Communications** (2019a), 'Evidence of past electoral support and evidence of current support ahead of the General Election taking place on 12 December 2019', <https://www.ofcom.org.uk/__data/assets/pdf_file/0027/176409/electoral-digest-121219-general-election.pdf>, s.e.t. 20.03.2020, s. 2-11.
[801] **Office of Communications** (2019a), s. 12-15.
[802] **Office of Communications** (2019a), s. 1-2; Zira OFCOM, *Communications Act* 2003 s 319 hükmü gereği tarafsızlığı sağlamak amacıyla standartlar öngörmek ve bunları kodifiye etmekle yükümlüdür. Bunun yanında Kanun'un s 319(2) (c) hükmü gereği, s 320 hükmüyle öngörülmüş özel tarafsızlık kurallarına da uyumun sağlanması gerekmektedir. Buna göre siyasî, endüstriyel ve mevcut kamu politikalarına ilişkin meseleler özel tarafsızlık gerektirmektedir (s 320(2)). Bu meselelerde; kişilerin görüş ve fikirlerinin dışlanmaması, yayıncının tarafsızlığının korunması ve belli kişi ve kurumların görüşlerine aşırı ağırlık verilmemesi beklenmektedir (s 320(1)). OFCOM bu gerekliliklere uygun olarak *the OFCOM Broadcasting Code'u* (OBC) çıkarmıştır. OFCOM, 9 Mart 2017 tarihinde verdiği kararla OBC'de mevcut olan büyük-küçük parti ayrımı yerine, partilerin performansını ölçüt alan bir sisteme geçmiştir. Kararın ilgili kısmına

BBC tarafından çıkarılan kılavuzda öngörülen ikinci kural, siyasî partileri değil bir seçim bölgesinde aday olan kişileri ilgilendirmektedir. Buna göre, bir seçim bölgesini ilgilendiren haber yahut tartışmalarda burada kayda değer desteğe sahip olan adaylara uygun ağırlık tanınmalıdır[803]. Uygun ağırlık, belirli bir seçim bölgesine ilişkin içerikte herhangi bir adaya yer verilirse diğer adaylara da katılma yahut benzer bir fırsat hakkı tanınması gereğini içermektedir[804]. Öyle ki bir aday katılmayı reddetse dahi BBC kendini, mevzubahis tartışma hakkındaki esaslı bütün görüşleri aktarmakla yükümlü görmektedir[805].

BBC tarafından yayınlanan 2019 Genel Seçimleri Kılavuzu'ndaki bu iki yükümlülük de kaynağını *Ofcom Broadcasting Code'*tan (OBC) almaktadır[806].

Yukarıda da ifade edildiği üzere Amerikan hukukunda kamusal alanlarda özgür tartışma, kamusal forum doktrini çerçevesinde çok daha deregüle bir vaziyette tezahür etmektedir. Bu durum, özgürlüklerin sağlanmasında devletin rolü bakımından Atlantik'in iki kıyısında var olan iki farklı anlayışın varlığına bir kez daha işaret etmektedir. Amerikan Yüksek Mahkemesi bu görüşe uygun olarak *Whitney v. California* kararında siyasî tartışmalarda doğruyu bulmanın, yanlışı engellemenin en temel yolu olarak ifade özgürlüğünün tastamam tanınmasını işaret etmektedir[807].

Öte yandan Amerika ile Avrupa arasındaki bu anlayış farklılığı, bütünüyle bir dikotomi hâli olarak görülemez. Öyle ki Amerikan hukukunda da adayların medya organlarına erişimi lehine öngörülmüş, pozitif bir hak yaratan federal bir hüküm vardır[808]. 1934 tarihli *Communications Act* s 312(a) (7) hükmüne göre; seçimle gelinen federal bir makama aday olan kimsenin bir yayın kanalına adaylığıyla ilgili olarak makul erişiminin engellenmesi yahut buradan makul bir zaman dilimi satın almasına kasten yahut mükerreren müsaade edilmemesi halinde Federal İletişim Komisyonunca (*Federal Communications Commission,* kısaca FCC) yayın lisansı iptali yaptırımı uygulanabilir[809].

---

ulaşmak için bkz. **Office of Communications** (2019b), 'Ofcom's rules on due impartiality, due accuracy, elections and referendums', s. 5-12; OFCOM'un bu ve diğer politika ve rehberlerine ulaşmak için bkz. **Office of Communications**, 'Policies and Guidelines', < https://www.ofcom.org.uk/about-ofcom/policies-and-guidelines>, s.e.t. 09.04.2020.

[803] **BBC** (2019), s. 7.

[804] **BBC** (2019), s. 7.

[805] **BBC** (2019), s. 7.

[806] **Office of Communications** (2019b), 'The Ofcom Broadcasting Code', s. 3.

[807] *Whitney v. California*, 274 U.S. 375 (1927).

[808] **Kako, Chris T.** (1978) 'The Right of "Reasonable Access" for Federal Political Candidates under Section 312(a) (7) of the Communications Act' Columbia Law Review, C: 78, S: 6

[809] 47 U.S.C. 312, < https://www.law.cornell.edu/uscode/text/47/312 >, s.e.t. 09.04.2020.

FCC, makul erişim hakkının, televizyonlar bakımından *prime-time,* radyolar bakımındansa *drive-time* dahil olmak üzere günün tüm saatleri bakımından mevcut olduğunu belirtmektedir[810]. Öte yandan bu hak mutlak nitelik taşımaz ve kanalların yapılan başvuruların mâkuliyetini değerlendirmede takdir yetkisi mevcuttur[811].

Amerikan Yüksek Mahkemesi, s 312(a) (7) hükmünün anayasallığını *CBS, Inc v. FCC* kararında değerlendirmiştir. Burada Yüksek Mahkeme, federal seçimlerde aday olan kimselere tanınan "makul erişim hakkının" son derece kısıtlı bir zaman dilimi için öngörüldüğüne ve yayın kuruluşlarının bunun dışında editöryel özgürlüklerini muhafaza ettiğine dikkat çekmektedir[812]. Bunun yanında, yayınların özgürlüğünde korunan esas değerin yayıncının değil, izleyici ve dinleyicinin olduğu yönündeki içtihadına dikkat çeken Mahkeme[813], ilgili madde hükmünün adayların kendini sunması, halkınsa bu kişiler hakkında bilgilenmesi bakımından olumlu nitelik taşıdığına dikkat çekmektedir[814].

Öte yandan Yüksek Mahkeme, bir basın yayın organına, cevap hakkı çerçevesinde olsa dahi[815] mutlak bir erişim hakkının geçerli olmadığını kabul etmektedir. Zira böylesi bir yükümlülük, yazdığı her yazı için cevap gelmesi ve bu yüzden mâli yük altına girme tehlikesi altında bulunan bir kuruluş için ifade özgürlüğünün kullanımını Anayasa'ya aykırı şekilde kısıtlayacaktır[816]. Yüksek Mahkeme, bu hükmü verirken sorumlu bir medyanın arzulanır bir hedef olduğunu kabul etmekte; buna karşın, böylesi faziletli bir medyanın oluşumunda yasanın oynayacağı rolün kısıtlı olduğunu ifade etmektedir[817]. Alexander Bott, Yüksek Mahkemenin meseleyi bu şekilde ele almasını, geriye kalan herkesin ifade özgürlüğünün medya patronları aleyhine kısıtlanması olarak görmektedir[818].

Communications Act s 315(a) hükmü, makul erişimin yanı sıra bir fırsat eşitliği hükmü de öngörmektedir. Buna göre kamusal bir makama aday olan bir kişiye erişim hakkı tanıyan lisans sahibi, diğer her adaya da eşit bir fırsat sunmakla yükümlüdür[819]. Keza aynı Kanun'un

---

[810] **The Media Bureau** (2019) Federal Communications Commission, 'The Public and Broadcasting: How to Get the Most Service from Your Local Station', < https://www.fcc.gov/sites/default/files/public-and-broadcasting.pdf>, s.e.t. 10.03.2020, s. 12.
[811] **The Media Bureau**, s. 12.
[812] *CBS Inc. v. FCC*, 453 U.S. 396-397 (1981).
[813] *Red Lion Broadcasting Co., Inc. v. FCC*, 395 U.S. 390 (1969).
[814] *CBS Inc. v. FCC*, 453 U.S. 396.
[815] *Miami Herald Pub. Co. v. Tornillo*, 418 U.S. 247 (1974).
[816] *Miami Herald Pub. Co. v. Tornillo*, 418 U.S. 256-257.
[817] *Miami Herald Pub. Co. v. Tornillo*, 418 U.S. 256.
[818] **Bott**, s. 310.
[819] 47 U.S.C. 315. Bu erişim hakkının ortaya çıkmasının istisnasının bona fide yayınlar olduğuna dair bkz. 47 U.S.C. 315.

s 315(b) hükmüyle adayların televizyon ve radyo yayınlarına erişiminde fahiş ücretlerin istenmesinin önü kesilmiştir.

Amerikan Yüksek Mahkemesi, bu hükümlere ilişkin standartların FCC tarafından ortaya konacağını ifade etmiştir[820]. FCC buna uygun olarak yaptığı düzenlemeyle "kamusal makama aday" ifadesinden neyin anlaşılacağını açıklığa kavuşturmuştur. Buna göre kişinin makam yahut adaylık için yarışma iradesini açıkça ifade etmesi (47 C.F.R. § 73.1940(a) (1)) ve bu kişinin yerel yahut federal yasalarda aranan nitelikleri taşıması (47 C.F.R. § 73.1940(a) (2)) gerekmektedir[821]. Bunun yanında bir önseçime yahut seçime girecek olan kişinin oy pusulasında yer almaya hak kazanması yahut kendisine isminin yazılması suretiyle oy verilebilir olması (47 C.F.R. § 73.1940(b)) gerekmektedir. Bunun yanında başkanlık yahut başkan yardımcılığı seçimlerinde aday olan kimselerin her eyalette bu nitelikleri taşıması zaruri olmakla beraber eğer en az 10 eyalette (yahut 9 eyalet ve *D.C.*'de) aday olma niteliğine kavuşan kişi ulusal çapta aday olur (47 C.F.R. § 73.1940(c)). Bununla beraber eğer bu kişiler adaylıklarını iyi niyetli şekilde sergiliyorsa kamusal makama aday olarak değerlendirilirler (47 C.F.R. § 73.1940(e) (2)).

Başkanlık yahut başkan yardımcılığı makamına aday olmayan kişiler de iyi niyetli şekilde adaylıklarını sergilemelidirler (47 C.F.R. § 73.1940(d)). Öte yandan aynı hüküm gereği, önseçime 90 gün kalmadan (d) bendi kapsamındaki hiç kimse kamusal makama aday olarak değerlendirilmez.

Amerikan Yüksek Mahkemesi, kamusal makama adaylık sıfatının kazanılmasını kişi açısından kampanyanın ve medya organları bakımından *Communications Act* tarafından öngörülen sorumlulukların başlangıcı olarak mütalâa etmektedir[822].

Amerikan hukukunda basın organlarının hakkaniyete uygun şekilde hareket etmesini garanti altına almak için Federal Seçim Komisyonu (*Federal Election Commission,* FEC) tarafından da regülasyon yapılmıştır. FEC tarafından yapılan düzenleme, seçimlerden önce gerçekleştirilen ve adaylar arasında meydana gelen açık oturumları ilgilendirmektedir. Buna

[820] *CBS Inc. v. FCC*, 453 U.S. 386-387.
[821] FCC ve diğer düzenleyici kurumlar tarafından oluşturulan tüm federal regülasyonlara ulaşmak için bkz. < https://www.law.cornell.edu/cfr/text >, s.e.t. 09.04.2020.
[822] *CBS Inc. v. FCC*, 453 U.S. 388; Bu durumun istinasını 47 C.F.R. § 73.1940(d) tarafından öngörülen 90 gün kuralıyla, *Communications Act* s 315(b) hükmüyle öngörülen ücret kolaylıklarının başlangıç tarihleridir. Bu kolaylıklar, önseçimler yapılmadan 45, seçimler yapılmadan 60 gün öncesinden başlamaktadır (47 U.S.C. 315).

göre, kar gütmeyen organizasyonların yanı sıra yayın kuruluşları, *bona fide* gazeteler, dergiler ve diğer periyodik yayınlar adaylar arasında açık oturum düzenleyebilir (11 C.F.R. § 110.13 (a)).

Düzenlenen bu açık oturumlarda, en az iki aday bulunmalı ve bunların organizasyonu herhangi bir adaya avantaj yaratacak şekilde kurgulanmamalıdır (11 C.F.R. § 110.13 (b)). Keza açık oturumlara katılacak adayların belirlenmesinde, önceden belirlenmiş objektif kriterler uygulanmalı ve genel seçimlerdeki açık oturumlarda bir partinin adayı olmak yegâne kriter olmamalıdır (11 C.F.R. § 110.13 (c)).

Türkiye'de, seçim dönemlerinde radyo ve televizyon kanallarından siyasî partiler ve demokratik gruplara karşı tek yönlü davranmaması[823] ve YSK tarafından öngörülen usul ve esaslara göre hareket etmesi (6112 sayılı Kanun m. 30/1) beklenmektedir.

YSK, 6 Ocak 2004 tarih ve 21 sayılı İlke Kararıyla parti ve adayların kendilerini özgürce ve eşit bir biçimde tanıtmalarının sağlandığı bir ortamı demokratik toplum düzeni için zarurî görmekte ve televizyon ile radyoların bu konudaki görevine dikkat çekmektedir.

Bunun yanında 298 sayılı Kanunun madde 55/A hükmü, seçim dönemlerinde özel yayın kuruluşlarını, 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu'nun ilgili maddelerine uygun yayın yapmakla görevlendirmektedir. Buna göre, seçim dönemlerinde özel yayın kuruluşları TRT yayın esaslarıyla bağlıdır (2954 sayılı Kanun m. 5). Bu bağlılığın gereği olarak seçim dönemlerinde özel yayın kuruluşlarından özellikle tarafgir olmaması ve kamuoyunu ilgilendiren konularda yeterli yayın yapması beklenmektedir (2954 sayılı Kanun m. 5/1-m).

YSK en son 24 Aralık 2018 tarih ve 1123 sayılı Kararında seçim döneminde basın ve yayın kuruluşlarının uyması gereken ilkeleri belirlemiştir. Buna göre, hem Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu hem de özel radyo ve televizyonlar, seçime katılan parti ve bağımsız adayların yayınlara birlikte veya ayrı ayrı katılımını sağlamakla ve eşitlik, dürüstlük ve serbestlik ilkelerine uymakla mükelleftir[824].

YSK kararında; eşitlik, dürüstlük ve serbestlik ilkelerini somutlaştırmaktadır. Buna göre, seçimlerin başlangıcından itibaren radyo ve televizyon kuruluşları siyasi partiler ve

[823] Bkz. 3 Mart 2011 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un md. 8/1-(k) hükmü.
[824] **YSK**, K. 2018/1123, 24 Aralık 2018, s. 2.

bağımsız adaylar arasında demokratik kurallar çerçevesinde bir fırsat eşitliği yaratmak zorundadır[825]. İlgili kuruluşlar, aynı zamanda; adalete, tarafsızlığa ve kanunlara uygun davranmak ve ırk, cinsiyet, sosyal sınıf veya dini inançları esas almamakla yükümlüdürler[826].

Öte yandan, YSK'ya bu yayın ilkelerine uymayan radyo ve televizyon kanallarına yaptırım uygulama yetkisi veren 298 sayılı Kanunun m. 149/A hükmü 2 Ocak 2017 tarih ve 687 sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi ile ilgâ edilmiş, bu Kararname, 1 Şubat 2018 tarih ve 7076 sayılı Kanun ile aynen yasalaşmıştır. Anayasa'nın m. 79/2 hükmüyle "(S)eçimlerin başlamasından bitimine kadar, seçimin düzen içinde yönetimi ve dürüstlüğü ile ilgili bütün işlemleri yapma ve yaptırma, seçim süresince ve seçimden sonra seçim konularıyla ilgili bütün yolsuzlukları (…) inceleme ve kesin karara bağlama…[827]" yetki ve görevleriyle donatılmış YSK'nın bu kritik yetkisinin elinden alınması, Anayasa'ya uygun görünmemenin yanı sıra, parti ve adaylar arasındaki fırsat eşitliğinin sağlanmasına da katkıda bulunmayacaktır.

298 sayılı Kanunun m. 149/A hükmünün ilga edilmesinin sakıncaları, YSK'nın 2019 yılında verdiği kararlarda ortaya çıkmıştır. Buna göre Kurul verdiği kararlarda, 6112 sayılı Kanunun m. 30 ve 298 sayılı Kanunun m. 55/A hükümlerinin özel radyo ve televizyon yayınlarına dair çeşitli yükümlülükler öngördüğünü belirtmesine rağmen, 298 sayılı Kanunun m. 149/A hükmünün ilgasıyla beraber, bu hükümlere aykırılığın yaptırımsız kaldığını ifade etmektedir[828].

Medyaya ulaşımda hakkaniyette bir denge bozucu unsur olarak, siyasî içerikli reklâmların ve diğer propaganda yayınlarının televizyonlarda gösterilmesi ortaya çıkmaktadır[829]. Birleşik Krallık'ta televizyon ve radyolarda siyasî içerikli reklamların yayınlanması yasaktır[830]. Brice Dickinson, bu yasağın ücretli reklâmların ABD'de olduğu

[825] **YSK**, K. 2018/1123, 24 Aralık 2018, s. 3.
[826] **YSK**, K. 2018/1123, 24 Aralık 2018, s. 3.
[827] 1982 Anayasasının tam metnine erişmek için bkz. dn. 744.
[828] Sözü geçen kararlardan birisine örnek olarak bkz. **YSK,** K. 2019/1740, 29 Mart 2019.
[829] **Dalton / Farrell / McAllister**, s. 36.
[830] **Delice**, s. 137; Öte yandan yazılı basına verilen reklâmlarda herhangi bir sınırlama olmadığına dair bkz. **Scammel, Margaret / Langer, Inés** 'Political Advertising in the United Kingdom' : Kaid, Lynda Lee / Bacha-Holtz, Christina (Editörler) (2006) The SAGE Handbook of Political Advertising, California, Sage Publications, s. 65; Benzer bir örnek olarak Portekiz hukukunda da siyasî içerikli reklâmların yayınlanması yasaktır (*Assembly of the Republic Electoral Law* m. 131). Dahası yasağa uymayan adayın propaganda döneminde sahip olduğu yayına erişim hakkı Anayasa Mahkemesi tarafından askıya alınabilir (m. 133). İlgili kanunun İngilizce çevirisi için bkz. <http://aceproject.org/ero-en/regions/europe/PT/portugal-electoral-law-english-2011>, s.e.t. 02.04.2020; Benzer bir yasağın Fransız hukukunda da mevcut olduğuna dair bkz. 30

gibi siyaseti domine edeceği ve dolayısıyla demokratik rejimin zarar göreceği kabulünden hareket ettiğine dikkat çekmektedir[831]. İfade özgürlüğüyle, kampanya harcamalarının dizginlenmesi ve siyasî rekâbetin tarafları arasında dengeli, hizaya getirilmiş bir oyun alanı yaratma ihtiyaçlarının dengelenmesi buradaki temel amaç olarak görülmektedir[832].

Bu yasaklama, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin önüne gelmiştir. Avrupa Mahkemesi, söz konusu yasağı İHAS m. 10 hükmüne uygun bulmuştur[833]. Öte yandan bu karar eleştiriye açıktır. Zira, mezkur siyasî reklam yasağı ne sınırlı bir süre için ne de siyasî oluşumların dışında kalan sivil toplum kuruluşlarını kapsamayacak şekilde öngörülmüştür[834]. Bu durum, hükmün amacının ötesine geçmektedir. Zira, siyasî reklâmların yasaklanmasının temelinde yatan amaç, kuvvetli maddî imkânlara sahip olan adaylar lehine adaletsizlik yaratacak bir alanın ortadan kaldırılmasıdır[835]. Halbuki genel içerikli bir yasak bu amacın ötesine geçmektedir[836]. Öyle ki bu konuda koyulan genel bir yasak, zayıf partilerin halkla olan ilişkisinin daha da zayıflatılması manasına gelebilmektedir[837]. Bu durum, seçim dönemlerinde aday ve partilere kitle iletişim araçlarından yararlanma bakımından bir fırsat eşitliği yaratılmadığı takdirde radikal bir biçimde ortaya çıkacaktır[838].

Öte yandan, Amerikan ve Alman hukuk düzenlerinde siyasî propagandada ticarî reklâmların kullanımına karşı özgürlükçü bir tutum takınılmaktadır[839]. Burada ABD açısından tarihî bir gerekçe olarak siyasî reklâmcılığın Amerikan kökenli oluşuna işaret edilebilir[840]. Öte yandan Avrupa siyaset ve düşünce dünyasının Atlantik'in karşı kıyısından ithal edilmiş bu kavrama karşı aldığı tavır daha ziyade reaksiyon kabilindendir[841]. Bu "reaksiyon", siyasî iletişim tekniklerinin propaganda amacıyla kullanılmasının bir

---

Eylül 1986 tarih ve 86-1067 sayılı Kanunun (*Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication*) m. 14 hükmü ve **Rambaud** (2019), s. 551.

[831] **Dickinson**, s. 302-303.

[832] **Scammel / Langer**, s. 68.

[833] *Animal Defenders International / UK*, İHAM (Büyük Daire), Başvuru No. 48876/08, 22 Nisan 2013, §119-124.

[834] **Voorhoof**, s. 67.

[835] **Lewis, Tom** (2009) 'Reasserting the Primacy of Broadcast Political Speech after Animal Defenders International?-Rogaland Pensioners Party v. Norway' Journal of Media Law, C: 1, S: 1, s. 37-38.

[836] **Lewis**, s. 48.

[837] *Tv Vest AS and Rogaland Pensjonistparti / Norway*, §72-73.

[838] **Bioy, Xavier** (2012) 'La protection renforcée de la liberté d'expression politique dans le contexte de la Convention européenne des droits de l'homme' Les Cahiers de Droit, C: 53, S: 4, s. 748.

[839] **Dalton / Farrell / McAllister**, s. 36.

[840] **Kaid, Lynda Lee** 'Political Advertising in the United States' : Kaid, Lynda Lee / Bacha-Holtz, Christina (Editörler) (2006) The SAGE Handbook of Political Advertising, California, Sage Publications, s. 37.

[841] **d'Almeida** (2003), s. 12.

Amerikanlaşma olarak görülmesidir[842]. Bu tavır, Avrupa'nın İspanya ve Portekiz gibi daha "genç" sayılabilecek demokrasilerinde daha açıkça görülmektedir[843]. Zira bu ülkeler, anayasal demokratik rejimlerini kurarken televizyon ve radyoyla yapılan propagandanın öneminin fazlasıyla farkındaydılar[844]. Bu sebeple her iki ülkenin de televizyon reklâmlarıyla yapılan propagandayı yoğun şekilde düzenlediği ifade edilmektedir[845].

Öte yandan siyasî reklâmcılığın ağır şekilde düzenlenmesi (ve hatta yasaklanması) yalnızca ABD'de meydana geldiği gibi eşitsizliklerin ulusal hukuk düzenlerine sıçraması gibi soyut bir tehlikeye yönelik değildir. İtalya örneğinde, siyasî reklâmcılık var olan bir eşitsizliğin sorumlusu olarak mütalaa edilmektedir[846]. Bu tepki, 2000 yılında çıkarılan bir kanunla ücretli siyasî reklâmların yayınlanmasının yasaklanmasına yol açmıştır[847].

Birleşik Krallık'taki ve İtalya'daki yasağa benzer şekilde, İsviçre hukuk düzeninde de seçim amaçlı reklâmcılığın yasaklandığı belirtilmektedir[848]. Netice olarak bir siyasî propaganda aracı olarak reklâmcılık, hem uzun yıllardır ayakta duran hem de sonradan teşkil edilmiş pek çok anayasal demokratik rejimde yasaklamalar veya yoğun regülasyonla muhatap olmaktadır. Burada, Amerikan ve her ne kadar daha regüle olsa da Alman örneği ayrıksı durmaktadır[849].

Alman hukuk düzeninde seçimlere katılma yeterliliğini haiz her partinin temsilcisi, kamusal iki televizyon kanalında bedava yayın saatine sahip olmaktadır[850]. Burada fırsat eşitliği ve hakkaniyet ilkelerine uygun şekilde partiler arasında bir dağılım yapılır[851]. Bunun yanında seçim amaçlı yapılan reklâmların, hangi gayeye yönelik olduğu reklâm başlamadan önce yayınlanan bir uyarıyla belirtilerek reklâmın çarpıcı etkisini ortadan kaldırmak amaçlanmaktadır[852].

---

[842] **d'Almeida** (2003), s. 12; **Mazzoleni**, s. 241.
[843] **Connoly-Ahern, Colleen / Herrero, Julio Cesar** 'Political Advertising in Spain and Portugal' : Kaid, Lynda Lee / Bacha-Holtz, Christina (Editörler) (2006) The SAGE Handbook of Political Advertising, California, Sage Publications, s. 100.
[844] **Connoly-Ahern / Herrero**, s. 100
[845] **Connoly-Ahern / Herrero**, s. 101-102.
[846] **Mazzoleni**, s. 242.
[847] **Mazzoleni**, s. 246.
[848] **Holtz-Bacha, Christina** 'Political Advertising in Germany' : Kaid, Lynda Lee / Bacha-Holtz, Christina (Editörler) (2006) The SAGE Handbook of Political Advertising, California, Sage Publications, s.163.
[849] **Holtz-Bacha**, s. 163.
[850] **Holtz-Bacha**, s. 166.
[851] Bu dağılımın partilerin güçleri oranınca yapıldığına ve Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin bu orantıyı anayasal reijme uygun bulduğuna dair bkz. **Holtz-Bacha**, s. 166.
[852] **Holtz-Bacha**, s. 166-167.

Lynda Lee Kaid, Amerikan hukuk düzeninin kimi özelliklerinin siyasî reklâmcılığın doğuşuna ve serpilmesine müsait olduğu fikrindedir. Birincisi, ifadenin kullanıldığı araca ve söylenen sözün içeriğine dair sınırlamaların "neredeyse düşünülemez" bulunduğu Birinci Değişiklik özgürlüklerin varlığıdır[853]. İkincisi, yayıncılık regülasyonlarının adayları televizyon ve radyoya çıkmaya teşvik eden, bunların reklâmlar vermesini onaylayan bir yapıyı haiz olmasıyla beraber bedava ve eşit bir erişim hakkını öngörmemesidir[854]. Üçüncüsü siyasî kampanya finansmanının diğer düzenlere nispeten özgürlükçü yapısıdır[855].

Türk hukukunda, propaganda dönemi boyunca (oy verme gününden önceki 10'uncu günün sabahından oy verme gününden önceki gün saat 18.00'e kadar, 298 sayılı Kanun m. 48/2) yapılan propaganda faaliyetlerinin kanun dairesinde serbest olduğu ifade edilmiştir (m. 48/1).

Yüksek Seçim Kurulu, 6 Ocak 2004 tarih ve 2004/21 sayılı İlke Kararı'nda, radyo ve televizyonlarında siyasî parti reklâmlarının yayınlanmasının propaganda dönemi boyunca kullanılabilecek araçlar arasında belirtilmediğinden yola çıkarak bunların kullanılamayacağına hükmetmiştir[856].

Öte yandan 3 Mart 2011 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan 6112 sayılı Kanun'un 31'inci maddesi, YSK tarafından ilân edilen seçim dönemi boyunca siyasî reklâmların yayınlanabileceğini ifade etmektedir. YSK, bu hüküm ışığında, seçimlerin başlangıcından itibaren siyasî reklâmların yayınlanmasına cevaz vermektedir[857]. YSK bu yorumuyla siyasî reklâmları yalnızca resmî propaganda dönemiyle sınırlamamış, "(O)y verme gününden geriye doğru hesaplanacak altmış günlük süre(yi)… [858]" televizyon ve radyo reklâmlarına açık hale getirmiştir.

YSK, siyasî içerikli reklâmların yayınlanmasıyla ortaya çıkabilecek sakıncaları gidermek adına çeşitli ilkeler öngörmektedir. Bu ilkelerden birincisi, siyasî reklâmların amacına ve içeriğine ilişkindir. Buna göre siyasi reklâm, "…adayların halka açıklanması ve tanıtılması, siyasi partilerin ve adayların program ve projelerini halka anlatması(ndan)…"

[853] **Kaid**, s. 39.
[854] **Kaid**, s. 39-40.
[855] **Kaid**, s. 40.
[856] **YSK**, K. 2004/21, 6 Ocak 2004.
[857] **YSK**, K. 2018/1118, 19 Aralık 2018, s. 2.
[858] 13 Haziran 1983 RG tarihli, 2839 sayılı Milletvekili Seçim Kanunu'nun m. 6/2 ve 26 Ocak 2012 RG tarihli, 6271 sayılı Cumhurbaşkanı Seçim Kanunu'nun m. 3/3 hükümleri.

ibarettir[859]. Bir diğer ilkeyse, medya hizmet sağlayıcılarına yönelmektedir. Buna göre, medya hizmet sağlayıcıları, siyasi reklâm konusunda tarafsızlık, gerçeklik, doğruluk ve ücret eşitliği ilkelerine uyarak siyasi partiler arasında bir fırsat eşitliğini sağlamalıdır[860].

Adaylar arasındaki eşitliği sağlamak amacıyla yalnızca televizyon ve radyo yayınları düzenleme konusu yapılmamaktadır. İnsanların sokakta, caddede, meydanlarda ve diğer kamusal alanlarda sıkça gördüğü afişler de siyasî propagandaya hâkim ilkeler doğrultusunda düzenleme konusu yapılmaktadır.

Fransa'da *c. élect.*, afişler bakımından iki farklı rejim öngörmektedir. Bu rejimlerden birincisi, seçimlerden önceki 6 ayda başlar. *c. élect.* m. L51/3 hükmüne göre, seçimin olduğu ayın ilk gününden altı ay önceden itibaren afiş asılması için ayrılmış yerlerin dışına seçime ilişkin matbuat asılamaz. Bunun yanında *c. élect.* m. L51/1 hükmü, resmî kampanya döneminde her adayın yalnızca kendisi için ayrılan yerlere afiş asabileceğini ifade etmektedir. Yine aynı hüküm gereği, her adaya eşitlik ilkesine uygun olarak afiş panosu ayrılacaktır. Bu panolardan kimlerin faydalanacağı isim çekme usulüyle belirlenir[861].

Anayasa Konseyi, m. L51 hükmüne aykırılığın denetimini yapmaktadır. Bu bakımdan, adayın yasal hükümlere uygun şekilde asılmış afişine yapılan saldırılar[862], belirtilen yerlerin dışında afişleme yapmak[863] yahut afişini diğer adaylara ayrılan yerlere asmak[864] şikâyet konusu yapılabilmektedir.

Öte yandan Anayasa Konseyi, m. L51 hükmüne dayanarak hüküm kurulabilmesi için, başvurucunun en azından bir delil başlangıcı gösterme zorunluluğunu ifade etmektedir[865]. Yine Mahkemenin seçimin iptaline karar vermesi için hukuka aykırılığın çeşitli nitelikleri taşıması gerekmektedir. Buna göre, m. L51 hükmünün ihlâli ağır (*massif*) nitelik taşımalı ve sistematik olmalıdır[866]. Anayasa Konseyi, sistematik bir ihlâlin uzun süreli (*prolongé*) yahut mükerrer (*répété*) olması gerektiğini ifade etmektedir[867]. Aksi takdirde, bu ihlâllerin seçim

[859] **YSK,** K. 2018/321, 28 Nisan 2018, s. 2.
[860] **YSK,** K. 2018/312, s. 2.
[861] **Rambaud**, s. 562-563.
[862] **CC**, K. 2017-5008/5040/5053, 1 Aralık 2017, 1 Aralık 2017, § 7.
[863] **CC**, K. 2007-3844, 13 Aralık 2007, § 8.
[864] **CC**, K. 2017-5112, 18 Aralık 2017, § 2.
[865] **CC**, K. 2012-4591, 29 Kasım 2012, § 3.
[866] **CC**, K. 2017-5057, 1 Aralık 2017, § 6.
[867] **CC**, K. 2017-5112, §2.

sonuçları üzerinde bir etkisi olmadığı kabul edilmekte[868] ve seçimlerin iptali sonucu doğmamaktadır.

Wanda Mastor Fransız hukukunda; medyaya ulaşım hakkı açısından "işitilme hakkının" (*droit d'être entendu*), maddî yardımlar açısındansa "desteklenme hakkının" (*droit d'être soutenu*) siyasî kampanyaya hakim olan ilkeler olduğunu ifade etmektedir[869]. Öte yandan yazar, bu alanların fazlasıyla düzenlenmiş olmasından ötürü, mevzubahis ilkeleri özgürlükten daha ziyade sınırlamalar olarak görmektedir[870].

Amerikan hukukunda seçimlerde adaylar tarafından yapılan afişleme çalışmalarına ilişkin herhangi bir rejim öngörülmemekle beraber, mesele kamusal forum doktrini çerçevesinde ele alınmaktadır. Keza Amerikan Yüksek Mahkemesinin verdiği *Lehman v. City of Shaker Heights* kararı, adaylar tarafından asılan afiş ve diğer ilanların yayınlanmasında devletin rolüne ilişkin önemli ipuçları vermektedir. Buna göre Mahkeme, otobüslerin üzerinde yer alan reklâmları, kamunun kendisini ifade etmesi için açılan alanlar olmaktansa şehrin ticarî faaliyeti olarak görmüştür[871]. Bu bakımdan Mahkeme, kamunun ticarî amaçlarla reklâma açtığı alanları; gazete, televizyon ve radyolara benzetmektedir[872]. Öte yandan bu benzetme, seçimler bakımından çeşitli regülasyonlara açık kapı bırakıldığı mânâsına gelebilir. Zira Amerikan Yüksek Mahkemesi, yukarıda da bahsedildiği üzere *CBS, Inc v. FCC* kararında televizyonlar için öngörülen mâkul erişim hakkını ve eşit muamele ilkesini kabul etmiştir.

Türk hukukunda, 298 sayılı Kanun'un 60'ıncı maddesiyle afiş ve benzeri materyal hakkında düzenleme yapılmıştır. İlgili maddedeki düzenleme, materyalin sergilendiği yer ve zamana göre farklı rejimler öngörmektedir.

Buna göre siyasi partiler; genel merkez, il, ilçe ve belde binalarına görsel propaganda materyallerini her zaman asabilir ve yapıştırabilir (m. 60/1). Seçim bürolarına asılacak olan materyallerse, seçimlerin başlangıcından[873] propagandanın döneminin sonuna kadar asılabilir ve yapıştırılabilir.

[868] **CC**, K. 2017-5112, § 2.
[869] **Mastor**, s. 41-42.
[870] **Mastor**, s. 42.
[871] *Lehman v. City of Shaker Heights*, 418 U.S. 303.
[872] *Lehman v. City of Shaker Heights*, 418 U.S. 303.
[873] Seçimlerin başlangıcı, her seçim için farklı hükümlerle düzenlenmiştir. Buna göre milletvekili seçimleri, oy verme gününden önceki 60'ıncı günde başlar (2839 sayılı Milletvekili Seçim Kanunu m. 6/2).

Miting günlerindeyse, miting alanı ve çevresindeki güzergâhlara toplantının sonuna kadar mezkur materyaller yerleştirilebilecektir (m. 60/3).

Oy verme gününden önceki otuzuncu günden itibaren, ilgili seçim çevresindeki belediyelerce kullanılan ve ilçe seçim kurulları tarafından tespit edilen sabit ilan ve reklam yerlerinden süre, ücret ve sayı bakımından eşitlik gözetilerek siyasi partiler ve bağımsız adaylarca faydalanılabilir (m. 60/5).

60'ıncı maddenin 4'üncü fıkra hükmü, seçimlerin başlangıcından itibaren yapılan propagandada, afiş ve benzeri materyalin yerleştirileceği başkaca yerlerin ancak seçim kurullarının kararlarıyla öngörülebileceğini ifade etmektedir. Yine aynı Kanun'un m. 61/1 hükmü, seçimin başlangıcından itibaren ancak bu Kanunla öngörülen yerlerde afiş çalışması yapılabileceğine hükmetmektedir. Bu bakımdan 298 sayılı Kanunca öngörülmüş rejim ile, *c. élect.* tarafından öngörülen iki sistem arasında derin benzerlikler mevcuttur.

Keza yukarıda da bahsedildiği üzere İHAM, hakkaniyet ilkesinin, ülkelerin pozitif yükümlülüğü çerçevesinde hayata geçirilmesi gereğini vurgulamaktadır[874]. Bunun yanında İHAM tarafından seçimler bağlamında olmasa bile, radyo ve televizyon yayınlarında ülkedeki siyasî hayatın çoğul yapısının yansıtılması bakımından devletlere pozitif bir yükümlülük getirilmektedir[875].

İfade edilmelidir ki siyasî propagandada adaylar arasında belli ölçüde eşitliğin sağlanması için yalnızca basın ve yayın organları düzenlenmemektedir. Bunun yanında, süreçte belirleyici rol oynayabilecek olan devlet kurumları ve kamu görevlilerinin konumu, hukuk tarafından tanzim edilmektedir. Aşağıda, bunların tarafsızlığının sağlanması amacıyla öngörülen kurallar irdelenmeye çalışılacaktır.

Cumhurbaşkanlığı seçimleri için de aynı şekilde düzenleme yapılmıştır (6271 sayılı Cumhurbaşkanı Seçim Kanunu m. 3/3). Bunun yanında her iki yasal düzenlemede de bu seçimlerin bir arada yapılacağı hüküm altına alınmıştır (2839 sayılı Kanun m. 6/1 ve 6271 sayılı Kanun m. 3/3). Aynı meselenin yasa koyucu tarafından iki kez düzenlenmesi, herhalde pek pratik bir çözüm olmamalıdır. Yerel seçimlerin başlangıcıysa seçimin düzenlendiği yılın 1 Ocak günüdür (2972 sayılı Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanun m. 8/1).

[874] **Partie communiste de Russie et autres / Russie**, § 98.

[875] **Manole and Others / Moldova**, İHAM, Başvuru No. 13936/02, 17 Eylül 2009, § 100.

3.1.1.2. Devlet Kurumlarının ve Kamu Görevlilerinin Tarafsızlığı

Siyasî propaganda, seçim yoluyla gelinen kamusal bir makama talip olan adaylar ve bu adaylara destek veren kişilerce yerine getirilmektedir. Bu sebeple, özellikle meslekî zorunluluklardan ötürü tarafsız kalması gereken kimi kişilerin ve devlet organlarının siyasî propaganda faaliyetlerine katılması hukuk düzenlerince yasaklanabilmektedir.

Bu bakımdan Fransa'da seçimler sırasında kamu görevlilerinin ve kamu hizmetlerinin tarafsızlığı bir prensip olarak kabul edilmektedir. Bu durum, Cumhurbaşkanlığı Seçimi İçin Seçim Kampanyasının Ulusal Kontrol Komisyonu (CNCCEP, *Commission Nationale de Contrôle de la Campagne électorale en vue de l'Election Presidentielle*) tarafından da ifade edilmektedir[876]. Öte yandan bu prensibin birden fazla yüzü olduğunu ifade etmek gerekir.

Tarafsızlık ilkesi, pozitif hukuk boyutunu 13 Temmuz 1983 tarih ve 83-634 sayılı Kanunun[877] 25'inci maddesinden almaktadır. Buna göre memur, görevlerini onur (*dignité)*, yansızlık (*impartialité*), sorumluluk (*intégrité*) ve dürüstlük (*probité*) ilkelerine uygun şekilde ifa eder (m. 25/1*)*. Memur, görevini yerine getirirken tarafsızlık (*neutralité*) ilkesine uygun hareket etmek zorundadır (m. 25/2). Öte yandan ifade etmek gerekir ki tarafsızlık ilkesi, daha ziyade lâiklik ilkesiyle birlikte ele alınmakta ve dinî alana ilişkin görülmektedir[878].

Meselenin pozitif hukuk yönünün idare hukuku boyutu kısaca ve kabaca bu şekilde özetlenebilir. Bu başlık altında, kamu görevlilerinin yükümlülükleri esas olarak seçim hukuku boyutuyla ele alınacaktır. Öte yandan bu konuda Fransız hukukunda kimi ilkeler ve idare pratikleri de mevcuttur.

Romain Rambaud, kamuyu temsil eden kimselerin seçimlerden önceki belli bir süre için tarafsız kalması gerektiğine dair pratik bir ilkenin, hiçbir hukuk kuralı tarafından öngörülmemekle birlikte, bir idare pratiği olarak uygulandığını belirtmektedir[879]. Bu pratiğe göre, vilayetlerde devleti temsil eden kimselerin *(le représentant de l'État dans le département)* ve kamu yöneticilerinin siyasî eşhasla yan yana gözükmemek için resmî törenler hariç olmak üzere her türlü kamusal toplantıya katılmaması ve medyaya açıklamada

[876] **CNCCEP**, 26 Şubat 2017 tarihli Basın Açıklaması (communiqué de presse), < http://www.cnccep.fr/communiques/cp2.html >, s.e.t. 09.04.2020.
[877] *Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires (loi Le Pors).*
[878] **Colin, Frédéric** (2019) Droit de la Fonction publique, 6. Baskı, Issy-Les-Moulineaux, Gualino, s. 171.
[879] **Rambaud** (2019), s. 550.

bulunmaması gerekmektedir[880]. Öyle ki bu zaruret bakanlara kadar uzanmakta ve bunlardan seçimlerin yaklaştığı dönemlerde görevleri çerçevesinde yurt gezilerine çıkmamaları beklenmektedir[881]. Çıktıkları seçim gezileri sırasında da kamu kaynaklarını kullanmamaları beklenmektedir[882]. İçişleri Bakanlığınca bir Senatör tarafından verilen soru önergesine verilen yanıt bu pratiğin varlığını yazılı olarak teyit etmektedir. Buna göre, devlet görevlilerinin seçimden önceki (somut olayda 20 günlük) dönem için seçimle ilgili olabilecek her türlü gösteri ve törenden uzak kalması gerektiği; bu zaruretin bu yerlerde gerçekleşebilecek tartışmalardan ve bunlara katılım gösterecek kişilerin kimliğinden kaynaklandığı belirtilmiştir[883].

Seçim dönemlerine özel bu idare pratiğinin yanı sıra genel ve içtihadî nitelikte bir ihtiyat ödevi yahut yükümlülüğünün (*devoir de réserve/obligation de réserve*) varlığından söz edilebilir[884]. Bu ilke, memurine görevi sırasında ve hatta görevinde değilken kamu hizmetinin toplumun gözündeki imajına zarar verecek hareketlerden kaçınma görevini yüklemektedir[885]. Bu bakımdan ihtiyat yükümlülüğü, kamu görevlilerinin ifade özgürlüğüyle bir denge unsurunu teşkil etmektedir[886]. Son olarak ifade etmemiz gerekir ki mezkur yükümlülük; yüksek memurlar ve üniformalı kamu görevlileri (asker, polis, jandarma ve yargı mensupları) için daha ağırken, sendikal sorumlulukları olan personel için daha hafiftir[887].

Fransız hukukunda kamu görevlilerinin sahip olduğu bu yükümlülükler, ifade özgürlüklerinin görevlerinden doğan yegâne sınırını teşkil etmektedir[888].

Kamu görevlilerinin ve kamu hizmetlerinin tarafsızlığını sağlamak amacıyla alınan bu tip önlemlere Fransa dışında da rastlanmaktadır. Birleşik Krallık'ta kamu görevlilerinin genel seçimlerden önceki altı hafta boyunca hükûmet tarafından yayınlanan Genel Seçim

---

[880] **Rambaud** (2019), s. 550.
[881] **Rambaud** (2019), s. 550-551.
[882] **Rambaud** (2019), s. 551.
[883] Senatör Cédric Perrin tarafından yazılan soru önergesi ve İçişleri Bakanlığından gelen yanıt için bkz. **Question écrite n° 09104 de M. Cédric Perrin**, <https://www.senat.fr/questions/base/2019/qSEQ190209104.html>, s.e.t. 31.03.2020.
[884] **Aubin, Emmanuel** (2019) L'essentiel du Droit de la Fonction publique, 13. Baskı, Issy-Les-Moulineaux, **Gualino**, s. 143; **Colin**, s. 176.
[885] **Colin**, s. 176; **Aubin**, s. 144.
[886] **Direction générale de l'administration et de la fonction publique** (2020), 'Agents publics et période électorale', <https://www.fonction-publique.gouv.fr/files/files/statut_et_remunerations/20200205-fiche-agents-publics-et-periode-electorale.pdf>, s.e.t. 31.03.2020.
[887] **Colin**, s. 176; **Aubin**, s. 144.
[888] **Aubin**, s. 135.

Rehberine (*General Election Guidance*) uygun davranması beklenmektedir[889]. Bu seçim öncesi döneme, *purdah* dönemi de denmektedir[890]. Bu dönemde yürütme organlarından üç prensibe uyması beklenmektedir. Bu ilkelerden birincisi, kamu görevlilerinin tarafsızlıklarına halel getirecek her türlü faaliyetlerden kaçınması ve kamu kaynaklarının parti siyaseti amaçlarıyla kullanıldığı yönündeki eleştirilerin önüne geçmesidir[891]. İkincisi, kamu organlarının toplumun dikkatini çekme bakımından, siyasî kampanya sürecinin aktörleriyle rekabet halinde olmaması gerektiğidir[892]. Üçüncüsü, bakanların parti siyaseti amaçlarıyla kamu kaynaklarını kullanmaktan kaçınması ve kamu hizmetinin tarafsızlığı ilkesine uygun hareket etmesi gereğidir[893]. Görüldüğü üzere bu ilkelerin her birinin farklı muhatapları vardır. Buna göre; birinci ilke kamu görevlilerine, ikinci ilke kamu kurumlarına, üçüncü ilkeyse bakanlara hitap etmektedir[894].

Bir diğer *common law* ülkesi olan Avustralya'da, *purdah* dönemine benzer bir uygulama mevcuttur. Buna göre, seçim kararı alınıp Meclis dağıldıktan sonra görev başındaki hükümet, "emanetçi" (*caretaker*) durumuna düşer[895]. Bir "emanetçi" hükümetten üç davranış kuralına uyması beklenir. Birincisi bu dönemlerde, seçim kampanyası çerçevesinde verilen sözler haricinde temel politika kararlarının alınamamasıdır[896]. İkincisi, önemli atamaların yapılmasının ertelenmesi, erteleme mümkün değilse kısa süreli yahut vekâleten atama yapılmasıdır[897]. Üçüncüsü, özel hukuktan doğan yahut uluslararası sözleşmeler yaparak yükümlülük altına girmekten kaçınılmasıdır[898]. Bu ilkelerden her birine aykırı hareket etmek, ancak muhalefetin rızasıyla mümkün olabilmektedir[899].

Avustralya'da kamu görevlilerinin davranış yükümlülükleri *Public Service Act* 1999 çerçevesinde ayrıca düzenlenmiştir. *Public Service Act* s 10 hükmüne göre kamu görevi apolitik nitelik taşır ve hükümete samimi, dürüst, zamanlı ve eldeki verilere en uygun

[889] **Cabinet Office** (2019), 'General Election Guidance 2019', <https://www.gov.uk/government/publications/election-guidance-for-civil-servants>, s.e.t. 04.03.2020.
[890] **UK Parliament**, <https://www.parliament.uk/site-information/glossary/purdah/>, s.e.t. 04.03.2020; Purdah kelimesinin Hint Müslümanlarının kadınları erkeklerden ayırmak için kullandığı perdeden geldiğine dair bkz. < https://www.lexico.com/definition/purdah> , s.e.t. 04.03.2020.
[891] **Cabinet Office** (2019), s. 4.
[892] **Cabinet Office** (2019), s. 4.
[893] **Cabinet Office** (2019), s. 4.
[894] **Cabinet Office** (2019), s. 4.
[895] **Department of the Prime Minister and Cabinet** (2018), 'Guidance on Caretaker Conventions', <https://www.pmc.gov.au/sites/default/files/publications/guidance-caretaker-conventions-2018.pdf>, s.e.t. 04.03.2020, s. 1.
[896] **Department of the Prime Minister and Cabinet** (2018), s. 2.
[897] **Department of the Prime Minister and Cabinet** (2018), s. 2-3.
[898] **Department of the Prime Minister and Cabinet** (2018), s. 3.
[899] **Department of the Prime Minister and Cabinet** (2018), s. 1-3.

önerileri vermeyi gerektirir[900]. Bu bakımdan kamu görevlilerinden objektif olması ve partizanca davranmaması beklenir[901]. Bu davranış kurallarına uymamak, aynı Kanunun s 15 hükmüne göre uyarı cezasından işini kaybetmeye kadar uzanan yaptırımlar yelpazesinden birisine göre cezalandırılır. Bunun yanında, kamu görevlilerinin seçim dönemlerinde siyaseten tarafsız gözükmesinin son derece önemli olduğu ifade edilmektedir.

Fransa'da da hem kamu görevlilerinin hem de kamu organlarının tarafsızlığını sağlamak adına ilkelerin ve idare hukuku düzenlemelerinin yanı sıra seçim hukukunda da çeşitli düzenlemeler öngörülmüştür. *C. élect.* m. L50 hükmü; bütün kamu görevlileri açısından adayların oy pusulalarının ve broşürlerinin dağıtımını yasaklamıştır. Keza Anayasa Konseyi, buradaki kamu görevlisi kavramından yalnızca atanarak göreve gelenleri değil, seçilmiş kimseleri de anlamaktadır[902].

Bunun yanında aynı kanunun m. L52-8 hükmü, siyasî gruplar ve partiler haricinde adaylara verilen her türlü finansal desteğin hukuka aykırı olduğunu ifade etmektedir[903]. Anayasa Konseyi, bir tüzel kişinin m. L52-8 kapsamında siyasî grup veya parti olarak nitelendirilebilmesi için yalnızca politik bir hedefe yönelmesini yeterli bulmamaktadır[904]. Konseye göre, bu durumun oluşabilmesi için 11 Mart 1988 tarih ve 88-227 sayılı Siyasî Hayatın Finansal Şeffaflığına Dair Kanunda (*la loi n° 88-227 du 11 mars 1988 modifiée relative à la transparence financière de la vie politique*) belirtilen şartların taşınması gerekmektedir.[905] Romain Rambaud, bu şartları şöyle özetlemektedir: Bir özel hukuk tüzel kişisi ya devletten siyasî partilere ayrılan yardımdan pay almaya hak kazanacaktır ya da bunların finansmanı için öngörülen kurallara gönüllü olarak uyacaktır[906]. Dolayısıyla

[900] Public Service Act 1999 ve Avustralya hukukundaki diğer yasal düzenlemeleri için bkz. Federal Register of Legislation, <https://www.legislation.gov.au/>, s.e.t. 04.03.2020.
[901] **The Australian Public Service Commission** (2018), 'APS Values and Code of Conduct in practice', <https://apsc.govcms.gov.au/aps-values-and-code-conduct-practice>, s.e.t. 04.03.2020.
[902] **CC**, K. 2017-5112, §4.
[903] Bu hükme göre, yalnızca kamusal makamlarca değil, siyasî gruplar ve partiler dışında kalan özel hukuk tüzel kişilerinin de adaylara herhangi bir destekte bulunmaması gerekmektedir. Buna göre örneğin, bir amfiteatrın özel hukuk tüzel kişisi tarafından adaya bedava tahsis edilmesinin hukuka aykırılık yaratacağının ancak bu durumun istisnasının tüm adaylara eşit muamele olacağına dair bkz. **CC**, K. 2007-4483, 17 Nisan 2008, §3-4. Bu durumun, Amerikan hukukunda özel hukuk tüzel kişilerince gerçekleştirilen kampanya harcamalarının ifade özgürlüğü kapsamında görülmesiyle derin bir tenakuz içinde olduğu kuşkusuzdur. Bu konuda bkz. *Citizens United v. Federal Election Commission*, 558 U.S. ____ (2010), s. 20-25.
[904] **CC**, K. 2007-4301, 17 Nisan 2008, §2; **CC**, K. 2007-4282, 17 Nisan 2008, §2-3.
[905] **CC**, K. 2007-4301, §2; **CC**, K. 2007-4282, §2.
[906] **Rambaud**, s. 443-444; **CE**, K. 177927, 30 Ekim 1996; Bu ve diğer bütün CE kararlarına erişim için bkz. ArianaWeb, < https://www.conseil-etat.fr/ressources/decisions-contentieuses/arianeweb >, s.e.t. 11.04.2020.

Fransız hukukunda siyasî grup ve partiler, finansal bir bakış açısına göre tanımlanmaktadır[907].

Kanun, finansal desteği yalnızca bir adaya verilen para şeklinde algılamamaktadır. Buna göre, mülk konusu olabilen herhangi bir şeyi, yahut bir hizmeti ya da başka bir avantajı normalden daha ucuza sağlamak da m. L52-8 hükmünün kapsamına girmektedir.

Bu hüküm çerçevesinde Anayasa Konseyi, kamu organlarınca düzenlenen etkinliklerin bir adayın kampanyasına katkı verecek şekilde kurgulanmaması gerektiğini ifade etmektedir[908]. Başka bir deyişle kamu organlarınca düzenlenen etkinlikler, seçmenlerin iradesini etkilemeye yönelmemelidir[909]. Böylesi bir niteliğin olup olmadığı belli ölçütlere bakarak belirlenmektedir. Örneğin Senato seçimleri mevzubahis olduğunda, etkinliğin seçicilere yönelik olup olmadığı önem taşımaktadır[910].

Bunun yanında bir adayın katılım gösterdiği geleneksel etkinliklerde seçime ilişkin söylemler geliştirilmemelidir[911]. Keza, böylesi geleneksel etkinliklere bir seçimde aday olan kişi katılsa ve burada insanlara erzak dağıtılsa bile m. L52-8'e bir aykırılık gündeme gelmez[912]. Yine, bir başka geleneksel etkinlikte adayın partisinin sembolü olan gülün dağıtılması, aynı şey bir yıl önce de yapıldığı için m.L52-8'e aykırı görülmemiştir[913].

Yerel yönetimler tarafından dağıtılan bültenlerin de seçime ilişkin önermeler taşımaması gerekmektedir[914]. Parlâmento seçiminde aday olan belediye başkanının görev dönemi boyunca yaptığı işleri anlatmak maksadıyla çıkarılan özel yerel bülten sayısı, m. L52-8 kapsamında yasaklanmış bir destek bağlamında ele alınmıştır[915]. Bununla beraber, kamu kuruluşları tarafından yapılan her türlü yayında, seçim kampanyasıyla ilgisi olmaması şartıyla, tartışmalı konularda görüş açıklamalarında bulunulması hukuka uygun görülmektedir[916]. Hakeza, bir adaya destek mânâsına gelebilecek şekilde kamusal organlar tarafından yayın yapılması hâlinde mevzubahis aday, bu desteği talep etmemiş olduğuna dair

[907] **Rambaud**, s. 444.
[908] **CC**, K. 2017-5112, §17.
[909] **CC**, K. 2007-3844, §2.
[910] **CC**, K. 2014-4906, 7 Mayıs 2015, § 5.
[911] **CC**, K. 2017-5112, §17.
[912] **CC**, K. 2012-4601, 29 Kasım 2012, §19; Bu gibi oy devşirme potansiyeli olan etkinliklerde tarih seçiminin önem taşıdığına dair bkz. **CC**, K. 2012-4650, 29 Kasım 2012, §3; Buna göre eğer, geleneksel bir etkinliğin tarihi özellikle seçime yakın bir güne isabet ettirilirse m. L52-8'e bir aykırılık oluşabilir.
[913] **CC**, K. 2012-4646, 20 Kasım 2012, §8-9.
[914] **CC**, K. 2012-4630, 7 Aralık 2012, § 8-9.
[915] **CC**, K. 2013-4874, 12 Nisan 2013, § 3.
[916] **CC**, K. 2012-4588, 7 Aralık 2012, § 11-14; **CC**, K. 2014-4905, 7 Mayıs 2015, §4.

bir açıklamada bulunarak, m. L52-8 hükmüne aykırılıktan kurtulmaktadır[917]. Eğer aday, kendisine destek verenlerle birlikte hareket ederse, örneğin bunların kendisi lehine yaptığı toplantılara katılırsa m. L52-8'e aykırılık ortaya çıkacaktır[918].

Bunun yanında kamu mülkiyetindeki binalardan yararlanmak açısından da herhangi bir adaya avantaj yaratılmamalıdır[919]. Buna uygun olarak Anayasa Konseyi, bir belediyenin kamu mülkünü seçim ofisi olarak kullanması için adaya tahsis etmesini L. 52-8'e aykırı bulmuştur[920]. Öte yandan kamu mülkiyetindeki bir binadan yararlanma noktasında her adaya eşit olacak şekilde bir avantaj yaratılması, m. L52-8 kapsamında görülmemektedir[921].

Yeri gelmişken bu noktada ifade etmek gerekir ki siyasî propagandada kamu mülkiyetindeki alanlardan yararlanma bakımından adaylara ve destekçilerine mutlak bir özgürlük tanınmamıştır. Bu konuda her şeyden önce ifade ve toplantı özgürlükleri bakımından öngörülen sınırlamalar caridir. Aynı zamanda, siyasî propagandalar kapsamında öngörülen hükümler, afiş panoları gibi bazı alanların dışına taşmamaktadır. Keza Amerikan Yüksek Mahkemesi de *City Council v. Taxpayers for Vincent* kararında, *Kovacs v. Cooper* (yüksek sesle yayın yapan araçların yasaklanması) ve *Lehman v. City Shaker Heights* (otobüs üzeri reklâm alanlarının kamusal forum olarak kabul edilmemesi) kararlarına da atıf vererek kamu mülkiyetine asılan afiş benzeri işaretlerin şehir hayatının korunması amacıyla yasaklanabileceğini kabul etmektedir[922].

Adaylar tarafından seçim propagandası için parlâmenter ayrıcalıklarının kullanması da m. L52-8 kapsamında denetlenmektedir. Bu bakımdan seçimlerde aday olan senatörün, parlâmenter maaşıyla finanse ettiği parlâmenter ofisinden seçimlere yönelik olarak yararlanması mümkün değildir.[923] Bununla beraber, parlâmenter maaşıyla seçim gezilerine

[917] **CC**, K. 2017-5064, 8 Aralık 2017, § 19-20.
[918] **CC**, K. 2008-4509/4510/4511/4512/4513/4514, 26 Haziran 2008, §4-5.
[919] **CC**, K. 2012-4639, 20 Kasım 2012, §6; Benzer bir düzenleme, federal vergilerden muaf kamu okulları için Amerikan hukukunda da vardır. Öyle ki bu okullar adayların tesislerinden normal ücretinden daha düşük bir ücrete yahut bedavaya faydalanması belli şartlara bağlanmıştır. Buna göre eğitim kurumu, yapılan toplantının akademik bir çerçeve içinde kalmasına ve bir seçim toplantısı görüntüsüne kavuşmamasına çaba göstermeli (11 C.F.R. § 110.12 (b)(1)) ve kurum herhangi bir aday lehine veya aleyhine tavır almamalıdır (11 C.F.R. § 110.12(b)(2)).
[920] **CC**, K. 2007-3965, 29 Kasım 2007, §2.
[921] **CC**, K. 2012-4639, §6.
[922] City Council v. Taxpayers for Vincent, 466 U.S. 805-807 (1984).
[923] **CC**, K. 2017-5259, 6 Nisan 2018, §4; Anayasa Konseyi, bu tip ödemelerin yapıldığı banka hesaplarına başka paranın yatıp yatmadığının, çekilen miktarların ne olduğunun ve kişinin kendi kampanyasının finansmanına ne kadar destekte bulunduğunun yapılan incelemede dikkate alınacak unsurlar olarak görmektedir. Bu konuda bkz. **CC**, K. 2013-4795, 1 Mart 2013, §5 ve **CC**, K. 2013-4793, 1 Mart 2013, §5.

çıkılamaz, kampanya için kullanılan internet ve telefonun faturası ödenemez[924]. Nihayet, seçim kampanyası için senatör, Senato binasındaki (*le palais de Luxembourg*) odasını kullanamaz[925]. Öte yandan bu konudaki küçük aykırılıkların seçimin dürüstlüğüne zarar vermediği Anayasa Konseyi tarafından kabul edilmektedir. Buna göre, kişinin Senato antetli kâğıtla adaylığını açıklaması ve yine aynı kâğıtta delegeleri (ikinci derece seçmenleri) toplantıya çağrının yer almasının seçimin dürüstlüğünü etkilemediği kabul edilmiştir[926].

Kamu görevlilerinin, bir adayın seçim kampanyasına katılması da m. L52-8 kapsamında bir tüzel kişi tarafından sağlanan destek bağlamında ele alınabilir. Öte yandan Anayasa Konseyi, bu hükmün kapsamına girmesi için gösterilen katılımın mesai saatleri içerisinde gerçekleştirilmesi gerektiğini ifade etmektedir[927]. Bu bakımdan Anayasa Konseyi, kişilerin özel hayatlarında gerçekleştirdikleri faaliyetlerle resmî görevlerini birbirinden ayırmaktadır. Öyle ki bir rahibin seçimlerde aday olan bir kişi lehine çıkan broşürün altına imzasını atması, bu kişinin rahip değil özel bir kişi olarak hareket ettiği bir eylem olarak değerlendirilmiş ve hukuka uygun bulunmuştur[928].

Madde L52-8 hükmünün herhangi bir şekilde ihlâl edildiği durumda, Anayasa Konseyi ihlâlin büyüklüğüne ilişkin bir inceleme yapmaktadır. Önemli olan, ihlâlin seçimin dürüstlüğünü etkileyip etkilemediğinin tespitidir[929]. Bu bakımdan seçim tarihinin yakınlığı[930], adaylar arasındaki oy farkının büyüklüğü[931], işlenilen aykırılıkların sayıca fazlalığı ve etkisinin büyüklüğü[932] gibi etkenler göz önüne alınır.

Kamu görevlilerine getirilen davranış kuralları, yalnızca yerel hukuk düzenleriyle sınırlı kalmamaktadır. İHAM, *Gitonas and Others / Greece* kararında İHAS ek 1 No'lu Protokol m. 3 hükmü çerçevesinde kamu görevlilerinin adaylığı meselesini ele almıştır. Mahkeme bu kararında, farklı görüşleri olan adayların eşit ikna araçlarına sahip olmasını ve seçmenlerin iradesini kamu görevlilerinin makamlarından doğan baskılardan korumanın gerekli olduğunu kabul etmiştir[933]. Bu bakımdan İHAM da hem seçimlerin dürüstlüğünün

[924] **CC**, K. 2017-5259, §5-6.
[925] **CC**, K. 2017-5259, §8.
[926] **CC**, K. 2008-4519, 6 Kasım 2008, §1.
[927] **CC**, K. 2012-4630, § 8-9; **CC**, K. 2012-4619, 7 Aralık 2012, § 3.
[928] **CC**, K. 88-1057, 21 Ekim 1988, § 2.
[929] **Rousseau / Gahdoun / Bonnet**, s. 474; Aynı konuda bkz. **CC**, K. 2014-4916, 8 Şubat 2015, §3.
[930] **CC**, K. 2012-4603, 29 Kasım 2012, §3.
[931] **CC**, K. 2012-4603, §4.
[932] **CC**, K. 2012-4636, 20 Kasım 2012, § 8.
[933] **Gitonas and Others / Greece**, İHAM, Başvuru No. 18747/91, 19376/92, 19379/92, 28208/95, 27755/95, 1 Temmuz 1997, § 40.

hem de hakkaniyetin sağlanması açısından kamusal yetkilere sahip kişilerin seçim propagandası sırasında bu yetkilerinden faydalanmaktan alıkonulması gerektiğini ifade etmiştir[934].

Yine görevlerini siyasî tarafsızlık ilkesi çerçevesinde yerine getirmesi beklenen yüksek dereceli atanmış kamu görevlilerinin, kamu tarafından yanlış anlaşılabilecek siyasî aktivitelerde bulunmamasının[935] beklenmesi meşru bir sınırlama sebebi olarak görülmektedir[936].

Amerikan hukukunda, federal görevlilerin siyasî faaliyetleri gelenekler yahut davranış kurallarıyla değil, bir kanunla düzenlenmiştir. 1939 tarihli *Hatch Act* ile, maaşı federal devlet tarafından verilen federal görevlilerin (*federal employees*) tarafgir politik örgütlere (*partisan political organization*), hiziplere yahut etkinliklere katılarak işinin tarafsızlığını etkilemesinin önüne geçilmek istenmiştir[937].

Amerikan hukukunda Birleşik Krallık ve Avustralya gibi diğer Anglo-Sakson ülkelerinden farklı olarak yasa seviyesinde düzenleme yapılması, tarihî sebeplerle açıklanabilir. Zira, ABD'de 20'nci yüzyılın ilk yarısının sonlarına kadar kamu görevlilerinin siyasî aidiyetleri doğrultusunda hareket etmesi beklenebilir bir durumdu[938]. Bu durum hem kamu görevlilerinin partizanca hareket etmesine hem de siyaseten üstleri tarafından sömürülmesine yol açıyordu[939]. Bunun neticesinde siyasî kampanyalardan uzak, liyakate ve uygunluğa dayalı bir kamu idaresinin oluşturulması ihtiyacı hâsıl oldu ve mesele yasa düzeyinde ele alındı[940]. Keza *Hatch Act*'in uygulama alanı, federal görevlilerinin boş zamanlarına kadar uzanabilmektedir[941]. Öte yandan *Hatch Act*, federal görevlilerinin siyasî

[934] Öyle ki İHAM bu çerçevede, kişinin son 3 yılda 3 ay boyunca kamu görevi yaptığı seçim bölgesinde, kişi daha önceden istifa etmiş olsa bile seçilememesini İHAS hukukuna uygun bulmuştur. Bu konuda bkz. **Gitonas and Others / Greece**, § 40.
[935] Bu aktivitelerin; seçimle gelinen kamusal bir makama sahip olmak yahut buna aday olmak, bir siyasî partide makam sahibi olmak, siyasî partiler arasındaki tartışmalara dahil olma şeklinde anlaşılacak biçimde konuşmak ya da yazmak ve oy toplamak olduğuna dair bkz. **Ahmed and Others / United Kingdom**, İHAM, Başvuru No. 22954/93, 2 Eylül 1998, §10.
[936] **Ahmed and Others / United Kingdom**, §63-65.
[937] **Palmer / Feigenbaum / Skelton**, s. 6-2; Buna uygun olarak federal görevlilerince görevlerinin başındayken, kamu bina ve odalarının kullanımı yoluyla, resmî üniforma yahut nişan taşırken ve Devlete ait ya da Devletin kiraladığı bir araçla yürütülen siyasî kampanyalar yasaklanmıştır (5 U.S.C. § 7324(a)).
[938] **Esman, Milton J.** (1951) 'The Hatch Act. A Reappraisal' The Yale Law Journal, C: 60, S: 6, s. 986.
[939] **Esman**, s. 987.
[940] **Esman**, s. 987.
[941] **Committee on Rules and Administration United States Senate** (2010), 'Senate Election Law Guidebook 2010', <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.congrec/elguidb2010&div=1&src=home>, s.e.t. 05.03.2020, s. 293.

ifade özgürlüğünün bütünüyle ortadan kaldırılması gibi bir amacı gütmemektedir[942]. Zira bu kanun federal görevlilerin siyasî ifade özgürlüğünü elinden almaktan ziyade, bu özgürlüklerini kullandığı sırada görevlerinden doğan otoriteyi kullanmamakla yükümlü kılmaktadır[943].

Yine de ifade edilmelidir ki Birleşik Krallık'ta da ülke tarihindeki 3'üncü referandum olan (Diğer iki referandum 1975 tarihli AB'ye giriş referandumu ve 2011 tarihli dar bölge sisteminden tercihli oy sistemine geçişe ilişki oylamalardır.) *Brexit* referandumundan önce çeşitli yasal düzenlemeler yapılmıştır. Bu hükümler çerçevesinde, 1 Şubat 2016 tarihinde *Political Parties, Elections and Referendums Act* 2000 üzerinde çeşitli değişiklikler yapılmıştır. Bu değişiklikler kapsamında, kamu otoriteleri ve kamu tarafından fonlanan kuruluşlarca referandum gününden önceki 28 gün boyunca referanduma ilişkin konularda yayın ve yayım yapma yasağı getirilmektedir (*Political Parties, Elections and Referendums Act* s 125). Öte yandan ifade edilmelidir ki bu hüküm yalnızca referandumlara uygulanmaktadır.

Alman uygulaması, kamu makamlarının siyasî aktörlere karşı tarafsızlık ödevini seçim dönemlerinin ötesine taşımaktadır. Yukarıda da ifade edildiği üzere Almanya Federal Anayasa Mahkemesi, Temel Kanunun m. 21/1 ilkesini eşitlik ışığında yorumlamakta ve siyasî partilerin halkın iradesinin oluşumuna katılımda fırsat eşitliğine sahip olduğunu kabul etmektedir. Federal Anayasa Mahkemesi, bu fırsat eşitliğinin her yasal yol açısından olduğu gibi, toplantı ve gösteri yürüyüşleri bakımından da var olduğunu kabul etmektedir[944]. Mahkemeye göre bu fırsat eşitliğinin tekemmülünde devlet organlarının partiler arası siyasî rekabette tarafsız bir tutum takınması hayatî önemdedir[945].

Federal Anayasa Mahkemesi, halkın iradesinin oluşumunun yalnızca seçim dönemleriyle sınırlı olmadığı gözleminden hareket ederek kamu otoritelerinin tarafsızlığının mevcudiyetinin yalnızca seçim dönemlerinde aranmayacağı sonucuna ulaşmaktadır[946].

---

[942] **Palmer / Feigenbaum / Skelton**, s. 6-2.
[943] **Bott**, s. 472; 5 U.S.C. § 7324 (a) hükmü, bu durumu resmî üniforma, mesai saatleri, resmi bina ve araçlar bakımından somutlaştırmaktadır. Aynı zamanda federal görevlilerin resmî otoritesini ve nüfuzunu kullanarak seçim sonuçlarını etkilemeye çalışması ayrıca bir genel hükümle yasaklanmaktadır (5 U.S.C. § 7323 (b)(1)). Bunun yanında öngörülen bir diğer yasak, bu kişilerin bir kişi için siyasî bağış çalışmalarına katılmasıdır (5 U.S.C. § 7323 (b)(2)).
[944] **BVerfG**, 2 BvE 1/16, 27 Şubat 2018, § 43.
[945] **BVerfG**, 2 BvE 1/16, § 44.
[946] **BVerfG**, 2 BvE 1/16, § 46.

Böylece Temel Kanun'un m. 21/1 ilkesinden çıkarsanan fırsat eşitliği ilkesi, seçim dönemlerinin sınırlarını aşan bir değere kavuşmaktadır[947].

Federal Anayasa Mahkemesi, bu ilkeyi hükümet mensuplarının resmî otoritelerinin dışında siyasî tartışmalara dahil olmasını engelleyecek şekilde yorumlamayı reddetmektedir[948]. Zira bir insanın hükümet mensubu olması onun siyasî tartışmalardan soyutlanması sonucunu doğurmayacak; yalnızca bu kişiyi siyasî amaçları doğrultusunda kamusal imkânları kullanmaktan alıkoyacaktır[949].

Yine hükümet görevlilerinin yalnızca değer yargılarını ifade ettiği hallerde de belli bir özgürlük alanı sağlanmaktadır. Buna göre ifade edilen değer yargıları ancak geçersiz temellendirilmiş düşüncelerle kuruluyor ve dolayısıyla tamamen keyfî nitelik taşıyorsa hukuka aykırı görülecektir[950]. Buradaki temel düşünce, siyasî partilerin kendilerini haklarında ortaya atılan iddialar karşısında savunabilme yetisine sahip olduğunun kabulüdür[951].

Türk hukukunda 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun ile kamu kurum ve kuruluşlarıyla bunların memur ve diğer görevlilerine yönelik geniş bir ödevler kataloğu düzenlenmiştir.

298 sayılı Kanunda düzenlenen rejime göre, Devlet ve diğer kamu tüzel kişilikleri nezdinde çalışan memur ve hizmetlilerin seçimle ilgili matbuat dağıtması yasaklanmıştır (m. 62/2).

62'nci maddede belirtilen kamu görevlilerinin yanında, kamuya yararlı dernekler ve bunların nezdinde çalışan kimselerin de seçim boyunca tarafsızlıklarını muhafaza etmesi beklenmektedir (m. 63/1). Bu sebeple bu kişilerin; siyasi partilere veya adaylara bağış ve her türlü yardımda bulunması yasaklanmıştır (m. 63/2).

62'nci ve 63'üncü maddenin 1'inci ve 2'nci fıkralarında düzenlenen kişi ve kurumlara ek olarak, Bankalar Kanununa tâbi teşekküllerin bir siyasî parti lehinde yahut aleyhinde ya

[947] **BVerfG**, 2 BvE 1/16, § 46.
[948] **BVerfG**, 2 BvE 1/16, § 62.
[949] **BVerfG**, 2 BvE 1/16, § 62.
[950] **BVerfG**, 2 BvE 4/13, 10 Haziran 2014, § 27.
[951] **BVerfG**, 2 BvE 4/13, § 27.

da seçmenin oyunun rengini etkilemeye yönelik yayın yapması da yasaklanmıştır (m. 63/3). Kanun, 3'üncü fıkra hükmünü, daha önce basılmış yayınlara da uygulamaktadır (m. 63/4).

Kanun nihayet, m. 62 ve m. 63 hükümlerinde zikredilen kurum ve kuruluşların propaganda dönemi boyunca yapılan iş ve hizmetleri dolayısıyla törenler düzenlemesini, bunlar hakkında konuşmalar yapılmasını ve yayınlarda bulunulmasının yasaklamıştır (m. 64).

Kanun, seçim propagandasının başlangıcından itibaren oy verme gününü takip eden güne kadar seçim propagandası amacıyla yapılacak seçim gezilerine memurların katılımını da yasaklamaktadır (m. 66).

Kanun, yürütme organının siyasi kanadını da es geçmemektedir. Buna göre; seçim propagandasının başlangıcından itibaren oy verme gününü takip eden güne kadar, Cumhurbaşkanı[952], bakanlar ve milletvekilleri propaganda amaçlı seçim gezilerine makam araçları veya resmi hizmete tahsisli araçlarla çıkamaz (m. 65/1). Keza, bu maksatla yapılan gezilerde, protokol icabı yapılan karşılama, uğurlama ve resmi ziyafetler gerçekleştirilemez (m. 65/1)[953]. Birinci fıkrada belirtilen süre dilimi içerisinde, Cumhurbaşkanı ve bakanların seçimle ilgili faaliyetleri ve konuşmaları da 298 sayılı Kanunun hükümlerine tâbidir (m. 65/2).

Adaylara eşitlik ve hakkaniyet ilkesi doğrultusunda muamele yapılması, siyasî propagandaya hâkim olan ilkelerin ancak bir yüzünü teşkil etmektedir. Diğer yüz, seçimlerin dürüstçe gerçekleşmesi, başka bir deyişle, halkın iradesinin fesada uğramadan ortaya

[952] Türkiye'de 16 Nisan 2017 Halkoylamasıyla kabul edilen "Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi", 24 Haziran 2018 Genel Seçimleriyle uygulamaya geçmiş ve Başbakanlık lağvedilmiştir. Öte yandan, 298 sayılı Kanunda, hâlâ Başbakana atıf yapılmaktadır. Yeni hükümet sistemine uyum maksadıyla çıkarılan 9 Temmuz 2018 Resmi Gazete tarihli ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin m. 218/2 hükmü gereği, seçim mevzuatında Başbakana yapılan atıfların kural olarak Cumhurbaşkanına yapıldığının kabulü gerekmektedir.

[953] Siyasî propagandadan doğan hukuki problemlerde yaptırım uygulanamamasının genel bir problem olduğuna aşağıda tafsilatıyla değinilecektir. Öte yandan belirtilmelidir ki, Türkiye'de 298 sayılı Kanunun m. 64, m. 65 ve m. 66 hükümleri, seçim dönemlerinde düzenlenen "toplu açılış törenleriyle" ihlâl edilmektedir. Örneğin, 23 Haziran 2019 tarihinde düzenlenen İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı yenileme seçimlerinden önceki 1 haftada, Anadolu Ajansı'nın haberlerinden tespit edilebildiği kadarıyla, İstanbul'da en az 2 tane toplu açılış töreni düzenlenmiştir (18 Haziran tarihli tören için bkz. <https://www.aa.com.tr/tr/muhammed-mursi/cumhurbaskani-erdogan-mursinin-hayatini-kaybetmesini-seyreden-insanligi-kiniyorum/1507726>, 19 Haziran tarihli tören için bkz. <https://www.aa.com.tr/tr/turkiye/cumhurbaskani-erdogan-misirin-uluslararasi-mahkemelerde-yargilanmasi-icin-gerekeni-yapacagiz/1509005>, her iki adres için de s.e.t. 22.03.2020.). Bu törenlerde Cumhurbaşkanı 23 Haziran'da düzenlenecek olan seçimle ilgili ifadeler içeren konuşmalar yapmış, kabine üyeleri ve İstanbul Valisi de bu törenlere katılım göstermiştir. Bu törenler, 298 sayılı Kanun'un m. 64, m. 65 ve m. 66 hükümlerine aykırıdır.

çıkmasıdır. Bu kapsamda aşağıda, siyasî propagandaya hâkim olan bir diğer ilke olarak seçimlerin dürüstlüğü incelenmeye çalışılacaktır.

3.1.2. Seçmenlerin Sağlıklı Bir Şekilde Seçimde Bulunabilmesinin Bir Aracı Olarak Seçimlerin Dürüstlüğü İlkesi

Hakkaniyetin yanında siyasî propagandaya hakim olan bir diğer ilke olan seçimlerin dürüstlüğü, seçmenin herhangi bir aday yahut parti yönünde yapacağı tercih üzerinde hiçbir baskı ve sınırlamanın olmamasını ifade etmektedir[954]. Bu bakımdan siyasî propaganda, seçimlerin dürüstlüğü ilkesiyle doğrudan ilişkilidir[955].

Bu başlığın alt başlıklarında seçimlerin dürüstlüğü ilkesinin somut uygulamalarına değinmeye çalışılacaktır. Bu uygulamalar, belli kategoriler altında ele alınıp ayrıntılandırılacaktır.

3.1.2.1. Propaganda Sırasında Kullanılan İfadelerin Dürüstlüğü

Kuşkusuz ki dürüst bir seçimin ön şartlarından birisi, aday olanların kullandığı ifadelerin dürüstlüğüdür. Bir adayın kullandığı ifadelerin gerçek dışı nitelik taşıması halinde, seçmene karar vermesi için dürüst bir seçim ortamı sağlanamayacaktır. Bu sebeple, kampanya faaliyetleri, âdil ve dürüst bir nitelik taşımaları amacıyla hukuk rejimleri tarafından belli ölçüde düzenlenmektedir.

Yapılan düzenlemelerin başında, bir aday hakkında yanlışlığını bilerek ve bundan bir nema kazanmayı bekleyerek yanlış açıklamaların yasaklanması gelmektedir[956]. Palmer, Feigenbaum ve Skelton, Amerikan hukukunda yanlış açıklamanın üç tipine rastlandığını ifade etmektedir. Bunlar: hakaret (*defamation*), kendisine verilen destek bakımından yalan söylemek ve seçmenlere yanlış bilgiler aktarmaktır[957]. Öte yandan, seçimlerin

[954] **X. / Royaume-Uni**, s. 99
[955] **Lecuyer**, s. 68.
[956] Öyle ki 17 ila 19 Amerikan eyaletinin bu konuda düzenlemesi vardır. Bu konuda bkz. **Palmer / Feigenbaum / Skelton**, s. 6-2.
[957] Seçmenlere yanlış bilgi aktarımının görüşlerin ifadesi açısından geçerli olmadığına ve hakaret (defamation) açısından yukarıda da bahsedilen kötü niyet testinin yapıldığına dair bkz. **Palmer / Feigenbaum / Skelton**, s. 6-3.

dürüstlüğünün sağlanması amacıyla ifade özgürlüğü bütünüyle bir kenara bırakılmamaktadır. Amerikan Yüksek Mahkemesi *Brown v. Hartlage* kararında, kampanyada seçimi kazanırsa maaşını azaltacağı yönündeki sözlerin geniş yorumla seçmene maddî kazanç vaadi olarak algılanmasının, siyasî kampanyanın bağlamını teşkil eden ifade özgürlüğü ortamıyla çeliştiğini ifade etmiştir[958].

Yüksek Mahkeme, bu kararında seçim süreçlerinin dürüstlüğünün sağlanmasında eyaletlerin meşru bir çıkarı bulunduğunu kabul etmiştir[959]. Öte yandan ifade özgürlüğünün kısıtlanması söz konusu olduğunda, meşru çıkarın varlığı Yüksek Mahkeme nezdinde tek başına yeterli olmamaktadır. Yüksek Mahkeme, yaptığı sıkı denetim (*strict scrutiny*) çerçevesinde meşru devlet çıkarının zorlayıcı nitelik taşıması ve yapılan düzenlemenin ifadeyi gereksizce sınırlandırmaması gerektiğini ifade etmektedir[960].

Yüksek Mahkeme, bu konuda yaptığı denetimde son derece dikkatli davranmaktadır. Mahkeme, halkın doğru seçimleri yapması amacıyla getirilen düzenlemelerin belli bir şüphecilikle karşılanması gerektiği fikrindedir[961]. Keza Mahkeme bu görüşünü temellendirirken seçmenlerin bilgilendirilmesinin en iyi yolunun iletişim kanallarını kapatmak değil, açmak olduğunu ifade etmektedir[962].

Yine de Amerikan Yüksek Mahkemesi, seçimlerin önemini ve hukuka aykırılık hâlinde ortaya çıkacak sonuçların taşıyabileceği olumsuz sonuçları dikkate alarak yasamanın somut bulgulara dayanmayan ve mâkuliyet zemininden hareket eden kimi sınırlamalarını anayasal görmektedir[963]. Öte yandan Mahkeme, bu yorumun ifade özgürlüğünün içeriğine dair elle tutulamayan gerekçelere dayanarak sınırlama getirilebileceği sonucuna yol açmayacağını belirtmektedir[964].

Yüksek Mahkemenin bu görüşüne uygun olarak FEC tarafından regülasyon yapılmıştır. Buna göre, federal bir makama aday olan kimse yahut bunun çalışanlarından birisi, başka bir adayı yahut bir siyasî organizasyonu gerçek dışı ithamlarla yanlış şekilde

[958] *Brown v. Hartlage*, 456 U.S. 57-59 (1982).
[959] *Brown v. Hartlage*, 456 U.S. 52.
[960] *Brown v. Hartlage*, 456 U.S. 54; Öyle ki Yüksek Mahkeme, bir kazaî makama aday olan bir hâkim için dahi sıkı denetimin uygulanacağını kabul etmektedir. Bu konuda bkz. *Republican Party of Minn. v. White*, 536 U.S. 774.
[961] *Anderson v. Celebrezze*, 460 U.S. 798 (1983).
[962] *Anderson v. Celebrezze*, 460 U.S. 798; *Virginia Pharmacy Board v. Virginia Citizens Consumer Council*, Inc., 425 U.S. 770 (1976).
[963] *Burson v. Freeman*, 504 U.S. 209.
[964] *Burson v. Freeman*, 504 U.S. 209.

tanıtmamalı veya bilerek ve isteyerek bu yöndeki herhangi bir plâna yahut tertibe alet olmamalıdır (11 C.F.R. § 110.16 (a)).

Siyasî propaganda sırasında seçimlerin dürüstlüğünü etkilemeye yönelen ifadeler yalnızca yanıltıcı nitelik taşımamaktadırlar. Bunun yanında, özellikle diğer adayların şeref ve haysiyetine yönelik hakaret içeren ifadeler de seçimlerin dürüstlüğünü etkileyebilmektedir. Öte yandan Amerikan Yüksek Mahkemesi, özellikle basın özgürlüğü çerçevesinde, adayların geçmişine yönelen ifadeleri liberal bir bakış açısıyla değerlendirmekte ve ifade özgürlüğü kapsamında görmektedir[965].

Öte yandan ifade edilmelidir ki özellikle Birleşik Krallık'ın Avrupa Birliğinden ayrılmasının oylandığı 2016 tarihli referandum sürecinde yaşananlar, mevcut hukuk düzenlerinin seçimlerin dürüstlüğünün korunmasındaki yeterliliğini sorgulatacak derecede görülmektedir. Referandumun her iki tarafınca da doğru olmayan argümanların kullanılması ve yine her iki tarafın da rasyonel bir müzakere ve tartışma sürecinden kaçınması, bu sorgulamayı tetiklemiştir[966]. Birleşik Krallık'ta siyasî aktörleri doğru söylemeye iten tek hukukî düzenlemenin RPA 1983 s 106 hükmü olduğunu ifade eden James Organ, bu hükmün iki açıdan yetersizliğine dikkat çekmektedir[967]. Bunlardan birincisi, yapılan açıklamaların muhtevasına; ikincisiyse maddenin uygulandığı bağlama ilişkindir. Buna göre, evvelâ yasanın yalnızca bir adayın şahsî karakterine ve davranışlarına ilişkin yapılan açıklamaları kapsamına alması, diğer siyasî açıklamaları dışarıda bırakması, istenilen sonuçların doğmasını engellemektedir[968]. Yine, maddenin yalnızca temsilcilerin belirlendiği seçimleri kapsayacak şekilde kaleme alınması, referandumlarda bu maddenin uygulanamamasına sebebiyet vermektedir[969].

James Organ, seçmenlerin iradelerini sağlıklı bir şekilde ortaya koyabilmelerine katkı vermek için kampanya dönemlerinde sarf edilen ifadelerin doğruluğunu takip edecek ve ölçecek bir teşkilâtın kurulması gerektiğini ifade etmektedir. Yazara göre bu teşkilât; vatandaşların talebi üzerine bir argümanın doğru olup olmadığı hakkında değerlendirme

[965] Bu konuda, özellikle basın özgürlüğü kapsamında ele alınan *New York Times Co. v. Sullivan* kararında ortaya konulan ölçütler önem taşımaktadır.
[966] **Organ, James** (2019) 'Legal Regulation of Campaign Deliberation: Lessons from Brexit' Politics and Governance, C: 7, S: 2, s. 268-269.
[967] RPA 1983 s 106 hükmü bir kimsenin, herhangi bir adayın şahsî karakteri ve davranışı hakkında gerçeklerle uyuşmayan bir açıklama yapmasını, kişinin bu açıklamaya inanması için makul gerekçeler olduğunu ve inandığını gösterememesi halinde bir *illegal practice* oluşacağını ifade etmektedir.
[968] **Organ**, s. 270-271.
[969] **Organ**, s. 270.

yapabilmelidir[970]. Değerlendirmeyi yapacak olanlarsa, seçilmiş ya da atanmışlar değil, rastgele seçilmiş ve konunun uzmanlarını da dinleyip karar veren bir vatandaşlar jürisi olacaktır[971].

Yukarıda da ifade edildiği üzere *post-truth* kavramının yaygınlaşması ve gerçek dışı haberlerin (*fake news*) özellikle sosyal medya aracılığıyla hızlı bir şekilde yayılmasıyla önce Alman hukuku, hemen ardından da Fransız hukuku, gerçek dışı ve sahte haberlere karşı önlem almaya çalışmıştır.

Gerçek ötesi ve sahte haber kavramlarının yaygınlaşmasıyla internetin hayatımızdaki öneminin artması arasında bir bağlantı kurulabilir[972]. Zira internet, özellikle 21'inci yüzyılın başlangıcından itibaren siyasî propaganda sahnesindeki yerini almıştır. İnternet, bilginin ucuza ve çok hızlı yayılmasını beraberinde getirmesinin yanı sıra, geleneksel medyaya alternatif teşkil ederek normal şartlarda ismini duyurmakta zorlanacak kişilerin propaganda faaliyeti yürütmesine yardımcı olmaktadır[973]. 2008 Amerikan Başkanlık Seçimleri, internetin günümüz hayatını en geniş şekilde etkileyen alanı olan sosyal medyanın siyasî propagandada kullanımını başlattı[974]. Bu bakımdan 2008 Amerikan Başkanlık Seçimleri, 21'inci yüzyılın ilk seçimi olarak isimlendirilmektedir[975].

İnternet ve sosyal medyanın bu yayılımı sebebiyle gerçek ötesi bilgiler ve sahte haberler özellikle 2010'lu yıllarda yasal düzenleme konusu olacak kadar dikkat çekmiş ve hatta endişe uyandırmıştır.

Fransa'da 2018 tarihinde çıkarılan 2018-1202 sayı ve 22 Aralık 2018 tarihli Kanun[976], bu konunun öncülerindendir. Çalışma kapsamında 2018-1202 sayılı Kanun'un bazı hükümleri irdelenecektir.

---

[970] **Organ**, s. 273.
[971] Yazar, bu kuruluşun kararlarının da yargı organlarınca inceleneceğini ve gerekirse kullanılan söyleme çeşitli yaptırımlar uygulanacağını ifade etmektedir, bkz. **Organ**, s. 273-274.
[972] Idris Fassassi, internetin olumlu yahut olumsuz etkilerinin kullanıcıya göre değişeceğini belirtmekle beraber, dezenformasyonun hızlanması açısından var olan görüşleri yabana atmamaktadır. Bu konuda bkz. **Fassassi, Idris** (2017) 'Les effets des réseaux sociaux dans les campagnes électorales américaines' Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel' C: 4, S: 57, s. 70-71.
[973] **Goodman, Lee E.** 'The Internet: The Promise of Democratization of American Politics' Law and Election Politics (2013) (Editör: Streb, Matthew J.), 2. Baskı, New York, Routledge, s. 47-49.
[974] **Goodman**, s. 49.
[975] **Fassassi**, s. 70.
[976] *LOI n° 2018-1202 du 22 décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information.*

2018-1202 sayılı Kanunun 1'inci maddesiyle, seçimlerden önceki üç ay için isabetsiz yahut aldatıcı iddia ve ithamların önüne geçmek istenmektedir. İlgili hükmün uygulama alanına giren bu iddia ve ithamlar, çevrimiçi kamusal iletişim yollarıyla bile isteye, yoğun şekilde ve yapay yahut otomatik sistemlerle yayılmaya çalışılmalıdır[977]. İlgili hüküm gereği, bu yayımın durdurulması amacıyla orantılı ve zarurî önlemlerin alınması için; savcı, her aday, her parti yahut siyasî topluluk ve ilgisini kanıtlayan herkes mahkemeye başvurabilir. Burada yargıç, 48 saat içinde karar vermek durumundadır[978].

Yine 2018-1202 sayılı Kanun'un 1'inci maddesiyle çevrimiçi platformlara yönelik bir bilgi verme yükümlülüğü getirilmektedir. Her ne kadar yasa, bu yükümlülüğü "kamuyu ilgilendiren konulara" yönelik olarak getirse de Anayasa Konseyi hükmün kapsamını seçim kampanyasıyla ilgili meselelerle sınırlı olarak yorumlamaktadır[979]. Bilgi verme yükümlülüğü; bu meseleler hakkında yayınlanan içeriklerin para karşılığı öne çıkarılmasını isteyenlerin kimliğini, bunun için verilen ücreti ve bu ücret belli bir miktarın üstündeyse kişisel verilerinin ne yönde kullanılacağına dair dürüst, açık ve şeffafça bir açıklamada bulunulmasını kapsamaktadır[980].

Amerikan hukukunda da verilen reklâmların şeffaflığını sağlamak amacıyla çeşitli adımlar atılmıştır. FCC, bu konuda yaptığı düzenlemeyle pek çok iletişim yöntemini şeffaflık yükümlülüğüyle donatmıştır[981]. Öncelikle, her kim tarafından olursa olsun bir adayın seçim kampanyasının yürütülmesi maksadıyla yapılan her türlü kitle iletişim faaliyeti bu kapsamdadır (11 CFR §110.11(a) (4)). Bunun ardından; herhangi bir kişi tarafından yürütülen ve bir aday için yardım toplama (11 CFR §110.11(a) (3)) yahut bir adayın seçilmesine veya yenilmesine yönelen (11 CFR §110.11(a) (2)) her türlü kitle iletişim faaliyeti de şeffaflık yükümlülüğüyle donatılmıştır. Nihayet bir de siyasî komiteler için öngörülen yükümlülükler mevcuttur. Buna göre bir siyasî komite tarafından yapılan her türlü kitle iletişim faaliyeti, bunlar tarafından yollanan içeriği benzer en az 500 e-posta ve bunlar tarafından kamuya açılan bütün internet siteleri şeffaflık yükümlülüğünü haizdir (11 CFR §110.11(a) (1)).

[977] **Craufurd Smith**, s. 60.
[978] **Craufurd Smith**, s. 60.
[979] **CC**, K. 2018-773, 20 Aralık 2018, § 8.
[980] **CC**, K. 2018-773, § 6.
[981] Bunun yasal dayanağı için bkz. 26 U.S.C. § 6113 ve 26 U.S.C. §527.

Buna göre, gerçekleştirilen kitle iletişim faaliyetinin finansmanına ve bunu ilgili aday yahut bunun görevlendirdiği komite ve kişilerin onaylayıp onaylamadığına dair bir bildirimde bulunulması zarurîdir (11 CFR §110.11 (b) (1)(2)(3)).

Birleşik Krallık hukuk düzeninde de seçim materyallerini basan, bunları destekleyen ve seçim materyallerinin adına basıldığı kişilerin isminin ve adresinin açıklanması zarurîdir[982].

Öte yandan şeffaflık kurallarının dışında kalan konular bakımından Lee E. Goodman, Amerikan Yüksek Mahkemesinin en son *Citizens United v. Federal Election Commission* kararıyla billurlaşan kampanyalar sırasında siyasî ifade özgürlüğünün, yalnızca tarafların birbirine yarar sağlaması amacıyla (*quid pro quo*) maddî yardım yapılması durumu haricinde kısıtlanamayacağı görüşünden hareketle[983], internetin tamamen regüle edilmemiş bir alan teşkil edebileceğini söylemektedir[984].

Bu konuda yapılacak her türlü düzenleme, ifade özgürlüğüyle bir dengeleme ihtiyacını doğurmaktadır. Bu noktada evvelâ olgusal açıklamalarla değer yargısı içeren açıklamalar arasında bir ayrım yapan İHAM içtihadının önemine dikkat çekmek gerekmektedir. Yukarıda da belirtilmeye çalışıldığı üzere İHAM içtihadında ifade özgürlüğü, yalnızca hoşa giden değil; üzen, şoke eden ve rahatsız eden ifadeleri de korumaktadır[985]. Bunun yanında değer yargısı içeren ifadelerin doğruluk testinden geçirilmesi uygun görülmediği gibi[986]; olgusal açıklamaların da yeterli ve gerçekçi bir temele sahip olması kâfidir[987]. Yine siyasî meseleler söz konusu olduğunda İHAM, normalden daha geniş bir ifade özgürlüğünün var olduğunu kabul etmektedir[988]. İHAM, *Brasilier / France* kararında seçimin hukukiliğini tartışan bir adayın, temsil ettiği kitleler de göz önüne alındığında geniş bir ifade özgürlüğü olduğuna hükmetmiştir[989]. Öyle ki Xavier Bioy, İHAM'ın bu konudaki liberal tutumunun ABD Yüksek Mahkemesi'ni andırdığı kanaatindedir[990].

[982] PPERA s 143.
[983] **Goodman**, s. 55-56.
[984] **Goodman**, s. 69.
[985] **Başkaya and Okçuoğlu / Turkey**, § 61.
[986] **Lingens / Austria**, § 46.
[987] **Dyuldin and Kislov / Russia**, 48.
[988] **Brasilier / France**, İHAM, Başvuru No. 71343/01, 11 Nisan 2006, § 41.
[989] **Brasilier / France**, § 42.
[990] **Bioy**, s. 751.

Rachel Craufurd Smith, İHAM tarafından öngörülen kötüye kullanma doktrininin burada uygulama alanı bulabileceğini ifade etmektedir. Zira yazara göre bile isteye yanlış bilgilerin yayılması, insanların iradesinin özgürce ortaya çıkması gerekliliğini ifade eden İHAS'a ek 1'inci Protokol'ün 3'üncü maddesini doğrudan ihlâl etmektedir[991]. Öte yandan İHAM, yukarıda ifade ettiğimiz gibi, kötüye kullanma yasağını son derece dar bir çerçevede uygulamakta ve özellikle muhtevası tartışmaya açık konularda işin esasına girmeyi tercih etmektedir[992]. Bu durumdan yola çıkan Rachael Craufurd Smith, gerçek dışı bilgilere getirilecek sınırların İHAS m. 10 hükmüyle ilişkisini araştırmaktadır[993].

Yasayla belirlenmiş olma şartının bir gereği olarak öngörülebilirlik açısından bazı endişeler olsa da yazar, İHAM tarafından bu konuda belirlenen standardın fazlasıyla düşük olduğuna dikkat çekmektedir[994]. Öyle ki Mahkeme, *Salov v. Ukraine* kararında "seçmenlerin kandırılmasını" yasaklayan bir kanun hükmünü öngörülebilir bulmuştur[995].

Yazar; seçim kampanyası dönemi sırasında seçmenlerin doğru bilgiye erişmesinin İHAM tarafından meşru bir sınırlandırma amacı olarak görüldüğünü ifade etmektedir[996]. Gerçekten İHAM, demokrasinin Avrupa kamu düzeninin temel unsuru olduğunu belirtmekte ve bir ülkedeki demokratik geleneğin korunmasını ifade özgürlüğünün bakımından meşru bir sınırlama sebebi olarak görmektedir[997]. Keza Mahkeme, yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, seçmenlerin seçimler sırasında doğru bilgilerle donatılmasını açıkça meşru bir sınırlama sebebi olarak telakki etmiştir[998]. Zira halkın özgürce tercihte bulunmasını kapsayan özgür seçim ilkesi, ifade özgürlüğünün normal zamanlarda caiz görülmeyecek şekilde sınırlanmasına cevaz vermektedir[999].

---

[991] **Craufurd Smith**, s. 66.
[992] **Perinçek / Switzerland**, § 114-115.
[993] **Craufurd Smith**, s. 67.
[994] **Craufurd Smith**, s. 69.
[995] Kanun hükmünün İngilizce çevrisi için bkz. **Salov / Ukraine**, § 41. Mahkeme'nin öngörülebilirlik bakımından görüşü için bkz. **Salov / Ukraine**, § 108-109.
[996] **Craufurd Smith**, s. 68.
[997] **Ahmed and Others / United Kingdom**, §52-54.
[998] **Salov / Ukraine**, § 110.
[999] **Bowman / United Kingdom**, İHAM (Büyük Daire), Başvuru No. 24839/94, 19 Şubat 1998, § 43; Bununla beraber İHAM, seçimlerden önceki dört ila altı haftalık dönemde seçimler ve adaylarla ilgili olarak münferit bir broşür basımı ve dağıtımının engellenmesini ifade özgürlüğünün ihlâli olarak değerlendirmiştir. Burada Mahkeme, basın özgürlüğü yoluyla bir adaya destek olmanın ya da karşı çıkmanın yasaklanmamasına rağmen münferiden kullanılan ifade özgürlüğünün yasaklanmasını orantısız bulmaktadır. Bu konuda bkz. **Bowman / United Kingdom**, § 44-47. Ayrıca karş. Amerikan Yüksek Mahkemesi'nce öngörülen olması gerektiğinden daha az sınırlandırıcı (*underinclusiveness*) olmama ilkesi; bu ilkenin uygulandığı kararların bir örneği olarak bkz. *Florida Star v. B.J.F.,* 491 U.S. 540-541 (1989).

Craufurd Smith, meseleyi son olarak zaruret ve orantılılık bakımından ele almaktadır. Yazar Fransız kanununda yayımın yalnızca en problematik olan hâlinin; bilinçli, çevrimiçi, yoğun ve yapay yahut otomatik sistemlerle yapılan hâlinin sınırlandığına dikkat çekmektedir[1000]. Keza çevrimiçi platformlara getirilen bildirim yükümlülükleri de belli miktarı aşan bedeller için ve zamanla sınırlı olarak öngörülmüştür.[1001] Bu noktada; hapis cezası değil, yanlış bilginin daha fazla yayılmasının önlenmesine yönelik yaptırımların öngörülmesi ve zaman limitinin varlığı yazara göre zaruret ve orantılılık ilkelerine uygunluğu sağlamaktadır[1002].

Yukarıda da ifade edildiği üzere İngiliz hukukunda RPA 1983 s 106 hükmü, bir adayın kendisi yahut başka bir adayın kişiliği yahut davranışları hakkında doğru olmayan olgusal bir açıklama (*statement of fact*) yapmasını yasaklamaktadır. Bu kanun hükmü, *Watkins v. Woolas* kararında uygulama alanı bulmuştur. Aynı zamanda mahkeme (İngiltere ve Galler Yüksek Mahkemesi'nden (*England And Wales High Court*, EWHC) Seçim Mahkemesi (*Election Court*) sıfatıyla davaya bakan iki hâkim (RPA 1983 s 123)), s 106 hükmünün İHAS ile olan ilişkisini de incelemiştir.

Somut olayda seçimi kazanan aday, seçimden önceki hafta bu yolda rakibini İslâmî aşırılıkçılara yakın davranmakla ve Suudi bir şeyhten maddî destek almakla suçlamıştır[1003]. Mahkeme, somut olaya uygulamadan önce s 106 hükmünün sınırlarını tayin etmiştir. Buna göre, s 106 hükmü kişinin bir politikacı olarak maruz kalacağı saldırıları değil; kişinin onuruna, dürüstlüğüne ve saflığına yönelen açıklamaları hukuksuz kılmaktadır[1004].

Mahkeme bu bağlamda s 106 hükmünün İHAS ile uyumluluğu problemini de çözmektedir. Buna göre, madde hükmü seçmenlerin doğru bilgiye erişmesinin İHAM tarafından meşru bir sınırlandırma amacı olarak görülmesiyle uyumlu hareket etmektedir zira bir adayın şahsiyetine ve davranışlarına dair yanlış açıklamalar seçmenin seçimini ve demokratik süreci zedeleyecektir[1005].

[1000] **Craufurd Smith**, s 71.
[1001] **Craufurd Smith**, s. 72.
[1002] **Craufurd Smith**, s. 73-74.
[1003] *Watkins v. Woolas*, [2010] EWCH 2702 (QB), § 19-25 < https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff73560d03e7f57ea9a4c >, s.e.t. 09.04.2020.
[1004] *Watkins v. Woolas*, § 34-35.
[1005] *Watkins v. Woolas*, § 45.

Bu bakımdan Mahkeme tarafından İslâmî aşırılıkçı gruplardan ölüm tehditi aldığı yönündeki iddialarını ispatlayamayan, yine başvurucunun bu gruplardan destek aldığı yönündeki sözleri temelsiz kalan, Filistin'e olmayan silâh satışının devam ettirileceğini iddia eden ve yine başvurucunun olmayan tehditleri kınamadığını öne süren davalının ifadelerinin gerçeklerle uyuşmazlığı tespit edilmiştir[1006]. Keza, başvurucunun seçim bölgesinde yaşamadığı yönündeki iddialar da temelsiz bulunmuştur[1007].

Mahkeme bu incelemelerin neticesinde, davalı tarafından başvurucunun şahsî karakteri veya davranışları hakkında doğru olduğuna inanmasını gerektiren hiçbir makul temeli bulunmayan ve inanmadığı iddialara dair olgusal açıklamalarda bulunduğuna ve bu yüzden Parlâmento üyesi olarak seçiminin geçersizliğine ve 3 yıl boyunda Parlâmento seçimlerinde aday olamamasına karar vermiştir[1008].

Davalı, karara karşı İngiltere ve Galler Yüksek Mahkemesi (İGYM, EWHC) nezdinde başvuruda bulunmuştur. Bunun üstüne İGYM, başvuruyu incelemeye karar vermiştir.[1009].

İGYM, işin esasına girdiğinde s 106 hükmüyle yalnızca kişinin "şahsî" kişiliği ve davranışları hakkındaki aldatıcı ifadelerinin düzenlendiğini ifade etmiştir[1010]. Bu bakımdan Mahkeme, onur ve saflık gibi değerlerden değil, şahsî ve politik davranışlar arasındaki ayrımdan yola çıkılarak bir değerlendirmenin gerektiğini ifade etmektedir[1011]. Bu kabulden yola çıkan Mahkeme, kişinin aldığı siyasî pozisyonlardan ötürü iki yüzlü olmakla itham edilmesinin politik bir davranıştan doğduğunu ve s 106 hükmü kapsamında olmadığını kabul etmektedir[1012].

İGYM, bu görüşler ışığında adayın seçim bölgesinde yaşama yönündeki vaadinin siyasî bir nitelik taşıdığını kabul etmiş ve bu konuda yapılan açıklamaları şahsî değil, siyasî bulmuş ve Seçim Mahkemesi'nin s 106 hükmünü bu ifadeye yanlış bir yorumla uyguladığını

[1006] *Watkins v. Woolas*, § 164-180.
[1007] *Watkins v. Woolas*, § 185-187.
[1008] *Watkins v. Woolas*, § 185-187.
[1009] *Woolas v. The Parliamentary Election Court*, [2010] EWHC 3169 (Admin), § 11, < http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Admin/2010/3169.html >, s.e.t. 10.04.2020.
[1010] *Woolas v. The Parliamentary Election Court*, § 106.
[1011] *Woolas v. The Parliamentary Election Court*, § 109-111.
[1012] *Woolas v. The Parliamentary Election Court*, § 113.

ifade etmiştir[1013]. Öte yandan adayın kullandığı diğer ifadeler hakkındaki kararları bozmayan İGYM, Seçim Mahkemesi tarafından verilen kararları onamıştır[1014].

İGYM tarafından geliştirilen bu içtihat, *Timothy Morrison and Others v. Alistair Carmichael MP and Alistair Buchan* kararında da uygulanmıştır. Somut olayda, seçimi kazanan aday Alistair Carmichael, SNP'nin (*Scottish National Party)* genel seçimlerde Muhafazakâr Parti'yi el altından desteklediği yönündeki bir iddianın bir kamu görevlisi tarafından sızdırıldığını ifade etmiştir[1015]. Carmichael, bu olayın ardından yapılan seçimlerde SNP adayının 817 oy önünde milletvekili seçilmiştir[1016]. Seçimlerin ardından milletvekili unvanını kazanan Carmichael, açıklamalarının yalan olduğunu kabul etmiş ve yapılan soruşturma, kendisinin bu sızıntıda payı olduğunu da göstererek bu durumu teyit etmiştir[1017].

Mahkeme'ye göre yalan olduğu açıkça kabul edilen bu sözlerin, şikâyet edilen adayın kendi şahsî karakter ve tutumuna yönelip yönelmediğinin ve yine şikâyet edilen adayın seçimini etkilemeyi amaçlayıp amaçlamadığının incelenmesi gerekmektedir[1018].

Mahkeme, bu kararda da şikâyet konusu olan ifadelerin şahsî yahut politik niteliği arasında bir ayrım yapılması gerektiği görüşünü bir kez daha benimsemektedir[1019]. Bu noktada yapılan incelemede Mahkeme, bilgi sızdırmanın sıkça başvurulan siyasî bir pratik olduğuna dikkat çekmektedir[1020]. Adayın asla bilgi sızdırmayacak bir karakterde olduğunu iddia etmesi, şahsî karakter ve tutuma yönelik bir ifade olabilirse de; dava konusu olaydaki gibi kişinin yalnızca somut bir fiili gerçekleştirmediği yönündeki açıklamasının, bu niteliği taşımadığı kabul edilmiştir[1021]. Bir başka ifadeyle Mahkeme, şahsî karakter ve tutuma yönelik bir ifadenin, kişinin taşıdığı ya da taşımadığı özelliklere dair genel nitelikte olmasını beklemektedir. Bu bağlamda kişinin yalnızca bir davranışı gerçekleştirmediği yönündeki ifadesi, şahsî karakter ve tutumla ilgili olmayacaktır.

[1013] *Woolas v. The Parliamentary Election Court*, § 117-119.
[1014] *Woolas v. The Parliamentary Election Court*, § 126.
[1015] *Timothy Morrison and Others v. Alistair Carmichael MP and Alistair Buchan*, [2015] ECIH 90, § 25, < https://www.scotcourts.gov.uk/search-judgments/judgment?id=eb9eeea6-8980-69d2-b500-ff0000d74aa7 >, s.e.t. 10.04.2020.
[1016] *Timothy Morrison and Others v. Alistair Carmichael MP and Alistair Buchan*, § 29.
[1017] *Timothy Morrison and Others v. Alistair Carmichael MP and Alistair Buchan*, § 30-36.
[1018] *Timothy Morrison and Others v. Alistair Carmichael MP and Alistair Buchan*, § 44-45.
[1019] *Timothy Morrison and Others v. Alistair Carmichael MP and Alistair Buchan*, § 46-49.
[1020] *Timothy Morrison and Others v. Alistair Carmichael MP and Alistair Buchan*, § 53.
[1021] *Timothy Morrison and Others v. Alistair Carmichael MP and Alistair Buchan*, § 57-60.

Netice olarak ifade özgürlüğünün korunması bakımından yargı pratiğinin bu konuda önem arz ettiği ortadadır. Fransız Anayasa Konseyinin seçimlerin iptali için oluşturduğu kriterler de bu amaca hizmet etmektedir. Bu kriterler, aşağıda ayrıntısıyla incelenecektir. Yine de bu konu bağlamında verilmiş bir karara değinmekte fayda görülmektedir.

Bu karar, 2018-1202 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce verilmiştir. Buna göre somut olayda başvurucu, başkaları tarafından kendi adına sahte gönderilerle seçmenin aklını karıştırabilecek bir sitenin açılmasını şikâyet konusu etmiştir[1022]. Anayasa Konseyiyse burada seçimin iptalinin söz konusu olabilmesinin, aday için olumsuz yayınlar yapan sitenin ziyaretçi sayısına bağlı olduğunu ifade etmiştir[1023].

Yukarıda da bahsedildiği üzere Fransa, çevrimiçi yollarla gerçek dışı bilgilerin yayılmasını önlemek amacıyla yasa çıkarma yolunda öncü ülkelerden birisi olmuştur. Bu ülkelerden bir diğeri olan Almanya'da *Netzdurchsetzunggesetz* (İng. *Network Enforcement Act*, İnternet Uygulama Kanunu) ile bu fiiller düzenlenmiştir.

İnternet Uygulama Kanununun (İUK) 1'inci maddesinin 1'inci fıkrası, uygulama alanı olarak sosyal medyayı işaret etmektedir. İUK m. 1/1 hükmü sosyal medyayı; kullanıcıların diğer kullanıcılarla yahut kamuyla içerik paylaştığı internet platformu olarak tanımlamaktadır. Aynı hüküm, editöryel yahut gazetecilik faaliyetlerinden doğan içeriklerin yayımlandığı platformları Kanunun uygulama alanı dışında bırakmaktadır. Keza, şahsî iletişim yahut özel bir içeriğin yayımı için kurulmuş platformlarla, (m.1/1) Almanya'da 2 milyondan daha az kayıtlı üyesi olan sosyal medya platformları (m. 1/2) Kanun'un uygulama alanı dışında bırakılmıştır.

Kanun, uygulama konusu ettiği fiilleri Ceza Kanunu'na (*Strafgesetzbuch, StGB*) atfen belirlemektedir (m. 1/3). Buna göre pek çok suç tipi Kanun'un uygulama alanına girmektedir[1024]. Bunların içinde; Anayasaya aykırı organizasyonların propaganda araçlarının dağıtımı (StGB m. 86)[1025], Anayasaya aykırı organizasyonların tanıtım

[1022] **CC**, K. 2012-4630, § 3.
[1023] **CC**, K. 2012-4630, §4.
[1024] StGB m. 86, 86a, 100a, 111, 126, 129, 129a, 130, 131, 140, 166, 184b, 185, 186,187, 241 ve 269 hükümlerine İUK m. 1/3 tarafından atıf yapılmaktadır.
[1025] Aynı madde hükmünde, Anayasa dışı organizasyonlar dört bent halinde düzenlenmektedir. Buna göre 1'inci bentte, Federal Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa dışı olduğu iddia edilen partilerle bunların devamı niteliğinde olduğuna dair kesinleşmiş bir mahkeme kararı bulunan parti ve organizasyonlar Anayasa dışı olarak görülmektedir. 2'nci bentte, anayasal düzene veya uluslararası mutabakat ülküsüne aykırılığa yönelik olduğu için kesinleşmiş bir mahkeme kararıyla yasaklanan organizasyonlarla, yine kesinleşmiş mahkeme kararıyla bunları devamı olduğu belirlenmiş organizasyonlar Anayasa dışı olarak görülmektedir.

işaretlerinin kullanılması (StGB m. 86a), suç işlemeye alenen çağrı (StGB m. 111), suç işleme tehdidinde bulunarak kamu barışını bozmak (StGB m. 126), kin ve düşmanlığa tahrik etme (StGB m. 130), cebir tasviri (StGB m. 131), işlenen suçu mükafatlandırma ve onaylama (StGB m. 140), dinî inanç ve dünya görüşlerini, dinî cemaatleri ve dünya görüşü topluluklarını sövme (StGB m. 166), hakaret (StGB m. 185), kötüleme (StGB m. 186), bilerek gerçek dışı olgu isnat ederek kötüleme (StGB m. 187), tehdit (StGB m. 241) gibi pek çoğu çalışma konusu açısından önem arz etmektedir[1026].

Yine Ceza Kanunu'nun m. 91 hükmüne yapılan atıfla, uygulama konusu edilen fiiller, ancak Ceza Kanunu'nun yer bakımından uygulanabilir olduğu alanlarla sınırlanmıştır (m. 1/3).

İUK'un hazırlanmasında sosyal medya platformlarının ifade yoluyla işlenen nefret suçlarında mağdurlarını haklarından mahrum bıraktığı, ifade özgürlüğü üzerindeki sınırlamaların buralarda etkin bir biçimde uygulanamadığı gerçeğinden hareket edilmiştir[1027]. Bu fiillere karşı sosyal medya platformlarının harekete geçmekte zafiyet göstermesi, kendi kendini düzenleme yerine yasayla düzenleme yolunu açmıştır[1028]. Keza sosyal medya platformlarının Alman Anayasa Mahkemesinin uygulaması çerçevesinde kamusal forum olarak ele alınma potansiyeli, sosyal medyada ifade yoluyla işlenen suçları yalnızca özel nitelikli olmaktan çıkarmaktadır[1029].

Bu gerekçelerden yola çıkan İUK, sosyal ağ sağlayıcılarına iki tip yükümlülük getirmektedir. Bunlardan birincisi; her takvim yılında 100'den fazla şikayet alan sosyal ağ sağlayıcılarının her altı ay için Almanca bir rapor hazırlama yükümlülüğüdür (İUK m. 2/1). Bunun yanında, sosyal ağ sağlayıcıları hukuksuz içeriklere dair şikayetleri etkili ve şeffaf bir şekilde ele alma mekanizması kurmak zorundadır (İUK m. 3/1). Bu tip içeriklerin, bariz

3'üncü bentte, Kanun'un mekân bakımından uygulama alanının dışında kalan ve 1'inci ile 2'inci bentte belirtilen hedefleri kovalayan hükümet, organizasyon ve kurumlar Anayasa dışı olarak görülmektedir. 4'üncü bentteyse, eski Nasyonel Sosyalist organizasyonun propagandasının yapılması yasaklanmaktadır.

[1026] İlgili suç tiplerinin Türkçe'ye çevrilmesinde bkz. **Yenisey, Feridun / Plagemann, Gottfried** (2015) Alman Ceza Kanunu Strafgesetzbuch (StGB) (Açıklamalar, Almanca Metin, Türkçe Çeviri ve Sözlük), 2. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları. Her bir suç tipi bakımından sırasıyla; 86'ıncı madde için s. 156, 86a maddesi için s. 157, 111'inci madde için s. 205, 126'ncı madde için s. 214, 130'uncu madde için s. 224, 131'inci madde için s. 229, 140'ıncı madde için s. 239, 166'ncı madde için s. 261, 185'inci madde için s. 299, 186 ve 187'nci maddeler için s. 300, 241'inci madde için s. 354.

[1027] **Wischmeyer, Thomas** (2018) ' 'What is illegal offline is also illegal online' – The German Network Enforcement Act 2017', SSRN, < https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3256498>, s.e.t. 07.03.2020, s. 3-4.

[1028] **Wischmeyer**, s. 4.

[1029] **Wischmeyer**, s. 4-5.

şekilde hukuksuz olmaları halinde 24 saat içinde, değilse 7 gün içinde silinmesi ve engellenmesi zaruridir (İUK m. 3/2-3). İUK, bu yükümlülükleri yerine getirmeyen sosyal ağ sağlayıcılarına yönelik olarak m. 4 hükmüyle idarî para cezaları öngörmektedir.

İUK, düzenlemelerinin yetersiz olduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir. Victor Claussen, çevrimiçi yahut çevrimdışı ifade yoluyla işlenen suçların zaten düzenlendiğini, asıl problemin internet yoluyla işlenen bu fiillerin kamu otoritelerince takibatının savsaklanması olduğunu ifade etmektedir[1030]. Öte yandan sosyal medya platformlarının, sahte bilgilerin yayılmasından ötürü sorumlu tutulmaması da sahte haberlerle (*fake news*) -ve dolayısıyla gerçek ötesi söylemlerle- mücadele edilememesine yol açmaktadır[1031].

Çevrimiçi olarak ve ifade yoluyla işlenen fiillerin, Fransız ve Alman hukuku perspektifinden ele alınışı incelenmeye çalışıldı. Bu bağlamda Alman hukukunda yapılan düzenleme, Ceza Kanununun hükümlerinin sosyal medya platformlarına dayatılmasından ibaret kalırken; Fransız hukukunda yapılan düzenleme, özellikle seçim dönemlerinde, seçmenlerin iradesinin sağlıklı bir biçimde ortaya çıkmasını sağlama amacına yönelmektedir.

Türkiye'de de 31 Temmuz 2020 Resmi Gazete tarihli ve 7253 sayılı Kanunla, sosyal medya düzenleme konusu olmuştur. Kanunun m. 6/3 hükmüyle, sosyal ağ sağlayıcılarına kullanıcılar tarafından, kişilik haklarının (5651 sayılı Kanun m. 9) ve özel hayatın gizliliğini ihlâl gerekçesiyle yapılan başvuruları 48 saat içinde olumlu yahut gerekçeli bir şekilde olumsuz yanıt verme zorunluluğu getirilmiştir. Bu yükümlülüğünü yerine getirmeyen sağlayıcılar için 5 milyon Türk lirası değerinde idari para cezası öngörülmektedir (m. 6/6). Keza Kanun, Alman örneğine benzer şekilde, sosyal ağ sağlayıcıları için kendilerine yapılan başvurulara dair periyodik raporlama zorunluluğu da öngörmektedir (m. 6/4).

Bunun yanında, içeriğin çıkarılmasına ve/veya erişim engellemesine kararlarının uygulanmasına dair periyodik verilerin de oluşturulması mecburi tutulmaktadır (m. 6/4). Aksi takdirde, sosyal ağ sağlayıcısına 10 milyon Türk lirası değerinde idari para cezası uygulanır (m. 6/6).

[1030] **Claussen, Victor** (2018) 'Fighting Hate Speech and Fake News. The Network Enforcement Act (NetzDG) in Germany in the context of European legislation' Rivista di Diritto dei Media, S: 3, s. 132-133.
[1031] **Claussen**, s. 133.

Kanun, içeriğin çıkarılmasına ve/veya erişimin engellemesine dair verilen kararlara riayet edilmemesini de düzenlemektedir. Buna göre, ilgili kararlara riayet etmeyen yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcılarına 1 milyon Türk lirası değerinde idari para cezası uygulanır (m. 6/7). Keza, sosyal ağ sağlayıcısı hâkim veya mahkeme kararıyla hukuka aykırılığı tespit edilen içeriğin 24 saat içinde çıkarılmamasından yahut buna erişimin engellenmemesinden doğacak zararın tazmininden de sorumlu tutulmuştur (m. 6/8).

Kanun nihayet, koruma tedbiri olarak verilen içerik çıkarma yahut erişime engelleme kararlarına riayet etmeyen yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcılarına elli bin günlük adli para cezası öngörmektedir (m. 6/7).

Kanun, özellikle kişilik haklarını ve özel hayatın gizliliğini ilgilendirdiği ölçüde siyasi propaganda fiillerine tatbik edilebilir nitelik taşımaktadır.

Atlantik'in karşı tarafındaki hukuk düzenlerinde rüzgârlar deregülasyon yönünde esmektedir. Amerikan Yüksek Mahkemesi, bir ifadenin doğruluğuna ilişkin yapılacak olan incelemenin içerik temelli (*content based*) olduğunu ifade etmektedir[1032]. İçerik bazlı sınırlamanın uygulandığı kimi tarihî kategorilerin varlığına dikkat çeken Mahkeme, gerçek dışı ifadeler bakımından böyle bir kategorizasyonun yapılmadığını belirtmektedir[1033].

Hulâsa, gerçek dışı ifadeler bakımından kategorik bir dışlamayı anayasal bulmayan Mahkeme, böylesi ifadelerin ancak sıkı bir denetimden geçtikten sonra Birinci Değişiklik korumasının dışına itilebileceğini belirtmektedir[1034]. Eğer basın yoluyla gerçek dışı ifadede bulunuluyorsa bu ifade ancak, *New York Times Co. v. Sullivan* kararında ifade edilen kötü niyet testinden geçtikten sonra Birinci Değişiklik kapsamından çıkarılabilir[1035].

Kanada Yüksek Mahkemesi de kişinin doğru olmadığını bildiği ve kamu yararına zarar veren yahut fenalık getiren veya böyle sonuçlar doğurması muhtemel açıklama, haber yahut hikayeyi yaymasını cezalandıran kanun hükmünü (*Criminal Code* s 181) anayasal bulmamıştır[1036]. Mahkemenin görüşü; bu hükümle çoğunluğun doğru bulmadığı her türlü

[1032] *United States v. Alvarez*, 567 U.S. ____ (2012), s. 4-5.
[1033] *United States v. Alvarez*, 567 U.S. ____ (2012), s. 7.
[1034] *United States v. Alvarez*, 567 U.S. ____ (2012), s. 12.
[1035] *United States v. Alvarez*, 567 U.S. ____ (2012), s. 7; Amerikan Yüksek Mahkemesi, kamusal makamlara aday olan kimselerin de en az bu makamları işgal edenler kadar eleştiriye açık olması gerektiğini kabul etmektedir. Bu sebepten ötürü bu kişilere yönelen ifadelere karşı kötü niyet denetimi (*actual malice test*) yapılmaktadır. Bu konuda bkz. *Monitor Patriot Co. v. Roy*, 401 U.S. 270-272 (1971).
[1036] *R. v. Zundel*, [1992] 2 R.C.S. 732; Bu ve diğer Kanada Yüksek Mahkemesi kararlarına ulaşmak için bkz. CanLII, < https://www.canlii.org/en/>, s.e.t. 09.04.2020.

sesin bastırılmasının mümkün olduğu, yanlış telâkkî edilen görüşlerin de değer sahibi olabileceği ve doğru ile yanlış olanın her zaman kesin olarak belirlenemeyeceği yönündeki kabulden hareket etmiştir[1037]. Mahkeme bunun yanında "kamu yararına zarar yahut fenalık" kavramının fazlasıyla geniş olduğunu ve yorumla bu kuralın sınırsız derecede genişletilebileceğini de ifade etmektedir[1038].

Propaganda süreci boyunca kullanılan ifadelerin dürüstlüğü, seçimlerin dürüstlüğünün sağlanmasının ancak bir boyutunu teşkil edebilir. Özellikle seçim günü yaklaştıkça dürüstlük endişeleri yoğunlaşmaktadır. Bunun neticesinde, "seçim günü sessizliği" seçimlerin dürüstlüğünün sağlanması için gerekli mütalaa edilmektedir. Aşağıda, hukuk düzenlerince seçim günü sessizliğinin nasıl ele alındığını irdelenecektir.

3.1.2.2. Seçim Günü Sessizliğinin Sağlanması

Seçim günü yaklaştıkça seçmen iradesinin sıhhatine ilişkin endişeler yoğunlaşmaktadır. Bunun sonucu olarak seçim günü yahut seçimden önceki birkaç gün için bir nevi "yasaklar evreni" öngörülmektedir[1039].

Sessizlik evresinin esprisi, herkesin düşüncesine ve vicdanına göre oy atmasını sağlamaktadır[1040]. Böylece seçim kampanyası sürecinde farklı propagandalara maruz kalarak da olsa kararına varan seçmenin, bu kararını maddî ve manevî bir baskı olmaksızın icra etmesi amaçlanmaktadır.

Fransız hukukunda, seçim kampanyası seçimden önceki günün gece yarısında biter (*c. élect.* m. R26). Cumhurbaşkanlığı seçimlerindeyse seçimden önceki gün saat 00.00'da seçim kampanyası bitmektedir. Fransız yasa koyucusu bu seçimlerin önemine binaen, seçmenlere fazladan bir gün daha sessizlik sağlamıştır.

Cumhurbaşkanlığı seçimlerinin haricinde seçim kampanyası bir gün fazla sürüyor olsa da, *c. élect.* hükümleriyle seçim kampanyasının son günü (seçimden önceki gün) pek çok

[1037] *R. v. Zundel*, [1992] 2 R.C.S. 732.
[1038] *R. v. Zundel*, [1992] 2 R.C.S. 734-735.
[1039] **Rambaud** (2019), s. 568.
[1040] **Rambaud** (2019), s. 568.

fiilin gerçekleştirilmesi yasaklanmaktadır[1041]. Yine, kampanya ister seçim arifesinin başlangıcında isterse de sonunda bitsin, Fransız hukukunda seçim günü her türlü propagandanın yürütülmesi yasaklanmaktadır[1042].

Seçim kampanyalarının bitişindeki uyumsuzluk durumunu göz önünde bulunduran Fransız kanun koyucusu, 2019-1269 sayı ve 2 Aralık 2019 tarihli Kanunun[1043] 8'inci maddesiyle *c. élect'*e m. L47A hükmünü eklemiştir. Bu hükme göre, diğer seçimlerin resmî kampanyaları da seçimden önceki gün saat 00.00'da bitmektedir. Yine aynı kanunla değiştirilen *c. élect.* m. L49 hükmüyle bu saatten itibaren her türlü propaganda fiilinin gerçekleştirilmesi pratik olarak yasaklanmaktadır[1044]. Bu Kanun, 30 Haziran 2020'den itibaren yürürlükte olacaktır.

Seçim günü sessizliği, 2019-1269 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden de (bu Kanun yürürlüğe girince mülga olacak olan) *c. élect.* m. L49/2 hükmüyle elektronik yollarla yapılan siyasî propaganda faaliyetleri bakımından sağlanmaktadır. Bu hükme göre, seçimden önceki gün saat 00.00'dan itibaren elektronik yolla kitle iletişime yarayan her türlü araçla siyasî propaganda niteliği taşıyan mesajların yayımı yasaktır. 2019-1269 sayılı Kanunun bu bakımdan getirdiği en önemli değişiklik, seçimden önceki gün yapılan siyasî toplantıların yasaklanacak olmasıdır. Zira bu Kanundan önce, seçimden önceki gün siyasî toplantı yapılması hukuka uygun görülmekteydi[1045].

CNCCEP, 22-23 Nisan 2017 tarihlerinde gerçekleştirilen genel seçimlerin ilk turunun ardından 26 Nisan 2017 tarihinde bir basın açıklaması (*communiqué de presse)* yayınlamıştır. Bu basın açıklamasında Konsey, hem yaklaşan ikinci tur seçimlerinde var olan yükümlülükleri hatırlatmış hem de birinci tur sırasında gerçekleşen ihlâllere karşı aldığı önlemleri açıklamıştır[1046].

[1041] Bu fiillere örnek olarak propaganda materyali dağıtımı (*c. élect*. m. L49) yahut karşı tarafın yanıt verme olanağı kalmadığından ötürü yeni bir tartışma konusunun açılması (*c. élect*. m. L48-2) gösterilebilir.
[1042] **Rambaud** (2019), s. 570; Bu durumun istisnalarının seçim sonuçlarını beklemek amacıyla yapılan toplantılar, resmî seçim kampanyası için ayrılmış afiş panolarında asılı bulunan afişler ve kampanya sona erdikten sonra karşı tarafça dile getirilen yeni polemik konularıyla hâlihazırda tartışılmış meselelerin yeniden gündeme getirilmesi olduğuna dair bkz. **Rambaud** (2019), s. 570-571.
[1043] *LOI n ° 2019-1269 du 2 décembre 2019 visant à clarifier diverses dispositions du droit électoral.*
[1044] Madde hükmüyle yasaklanan fiiller: 1) Propaganda dokümanlarının dağıtımı, 2) Seçim propagandası karakteri taşıyan mesajların kitle iletişimi yoluyla yayımı ya da yayımlatılması, 3) Seçmenlere bir adaya oy vermesi amacıyla seri telefon çağrıları yapılması, 4) Seçim toplantısı düzenlenmesi olacaktır.
[1045] **CC**, K. 2017-5008/5040/5053, 1 Aralık 2017, § 5.
[1046] **CNCCEP**, 26 Nisan 2017 tarihli Basın Açıklaması (communiqué de presse), <http://www.cnccep.fr/communiques/cp8.html>, s.e.t. 09.04.2020, s. 2

Konsey, sessizlik döneminde internet ve sosyal medya aracılığıyla yayımlanan mesajlar hakkında var olan yükümlülükleri üç başlık altında toplamaktadır. Bunlardan birincisi, özel yazışma olarak görülebilecek olanlar haricinde, elektronik yolla kitle iletişime yarayan her türlü araçla siyasî propaganda niteliği taşıyan mesajların yayımına dair var olan yasaktır[1047]. Bir mesajın özel yazışma niteliği taşıyıp taşımadığı; paylaşılan ağın kamuya açıklığı, kullanıcı sayısı, kullanıcıları bir araya getiren ortak bir çıkarın ve erişim kısıtlamalarının varlığı gibi unsurlara bakılarak belirlenir[1048]. Keza Konsey, bir paylaşımın seçim propagandasına ilişkin görülebilmesi için bir adaylar lehine yahut aleyhine doğrudan ya da dolaylı olarak bir mesajı muhteva etmesi gerektiğini belirtmektedir[1049]. Sessizlik döneminde var olan diğer yükümlülük, seçim sonuçlarının tamamının veya bir kısmıyla seçim anketlerinin yayımlanmamasıdır[1050].

Fransız Devlet Konseyi (*Conseil d'État,* Kısaca CE*),* yerel seçimler üzerinde verdiği bir kararında, 753 üyeden kurulu bir *Facebook* sayfasına, sessizlik döneminde atılan bir propaganda mesajının zayıf bir oy farkının varlığı da dikkate alındığında seçimlerin dürüstlüğünü etkilediğine ve seçimlerin iptalinin gerektiğine karar vermiştir[1051].

Anayasa Konseyi de benzer bir olayda seçimi kazanmadan önce belediye başkanı olan milletvekili adayının sessizlik dönemi sırasında *Facebook* sayfasına belediye başkanı sıfatıyla yaptığı bir konuşmaya ve bu konuşma sırasındaki kalabalığa dikkat çeken paylaşımıyla seçmenlere maceraya karşı tecrübeyi seçmesini öğütleyen paylaşımının, zayıf bir oy farkının varlığı da dikkate alındığında seçimlerin dürüstlüğünü etkilediğine ve seçimlerin iptalinin gerektiğine karar vermiştir[1052].

Seçim günü sessizliğini sağlayarak seçmenin yapacağı tercihin sağlıklı kalması, yalnızca propagandaya getirilen sınırlamalarla sağlanmamaktadır. Bunun yanında, sessizlik döneminde seçim anketlerinin yayınlanması da yasaklanabilmektedir. Fransa'da bu yönde bir düzenleme mevcuttur[1053]. Öyle ki CE, 77-808 sayılı Kanunun 11'inci maddesinin hilâfına

[1047] **CNCCEP**, 26 Nisan 2017 tarihli Basın Açıklaması (communiqué de presse), s. 1.
[1048] **CNCCEP**, 26 Nisan 2017 tarihli Basın Açıklaması (communiqué de presse), s. 1.
[1049] **CNCCEP**, 26 Nisan 2017 tarihli Basın Açıklaması (communiqué de presse), s. 2.
[1050] **CNCCEP**, 26 Nisan 2017 tarihli Basın Açıklaması (communiqué de presse), 26 Nisan 2017, s. 2; Seçim günü sonuçların yayınlanmasına getirilen sınırlamaların, sandığa giden her seçmenin eşit bilgiye sahip olması gereğinden hareket ettiğine bu bakımdan makul bir sınırlama olduğunu ifade eden Kanada Yüksek Mahkemesi kararı için bkz. *R. v. Bryan* [2007] 1 R.C.S. 528-529.
[1051] **CE**, K. 385686, 23 Ocak 1984, § 6-7.
[1052] **CC**, K. 2017-5092, 18 Aralık 2017, §4-6 ve somut olayda oy farkının 7 olduğuna dair bkz., §2.
[1053] *la loi n° 77-808 du 19 juillet 1977 relative à la publication et à la diffusion des sondage la veille et le jour du scrutin*, (Kısaca 77-808 sayılı Kanun). 77-808 sayılı Kanunun 11'inci maddesi gereği, seçim ve

seçim anketi sonuçlarının broşürler yoluyla dağıtılmasının, mahalde düzenlenen yerel seçimlerin dürüstlüğüne zarar verdiğine hükmetmiş ve seçimleri iptal etmiştir[1054].

Amerikan, İngiliz ve Alman hukuk düzenlerinde anketlerin yayınlanması açısından doğrudan bir yasaklama bulunmamaktadır[1055]. Öte yandan Alman Federal Seçim Kanununun (*Federal Elections Act*) s 32(2) hükmü, seçmenlerle sandık çıkışı yapılan anketlerin sandıklar kapanana kadar yayınlanmasını yasaklamaktadır. Birleşik Krallık'ta RPA 1983 s 66A hükmü de sandık çıkış anketlerinin sandıklar kapanana yayınlanmasını yasaklamaktadır. ABD'deyse bir eyaletteki bütün sandıklar kapanmadan sandık çıkışı anketlerinin yayınlanmaması yolunda haber kuruluşları arasında bir uygulama birliği mevcuttur[1056].

Bu konuda Türk hukukunda yapılan düzenlemeler, Fransız hukukuyla derin benzerlikler içindedir. 298 sayılı Kanun'un m. 49/2 hükmü gereğince seçim propagandası, seçimden önceki gün saat 18.00'de sona ermektedir. Basın, iletişim araçları ve internet aracılığıyla yapılan propaganda (m. 55/B), hoparlörle yapılan propaganda (m. 56), propaganda materyali dağıtımı (m. 57), afiş vb. araçlarla ilân ve reklâm yoluyla propaganda (m. 60) fiilleri, m. 49/2 hükmünde belirtilen tarih ve saatte sona ermektedir. Bu hükümlerin yanında, radyo ve televizyon yoluyla yapılan propaganda da seçimden önceki gün saat 18.00'e kadar sürdürülebilir (m. 52). Öte yandan, özel televizyon ve radyolarda "…siyasi partiler veya adaylar radyo ve televizyonlarda birlikte veya ayrı ayrı açık oturum, röportaj, panel gibi programlara katılarak görüşlerini açıkla(ması)…" ve "(S)iyasi partiler veya adayların açık veya kapalı yer toplantıları, radyo ve televizyonlarda canlı olarak yayınlan(ması)…" oy verme gününden önceki yirmi dört saate kadar olan sürede yapılabilir (m. 55/A). Bu bakımdan seçim günü ve kısmen seçimden önceki gün için mutlak bir sessizlik amaçlanmıştır.

Türkiye'de seçim anketlerinin yayınına ilişkin yasak, Fransız örneğinin de ötesine geçmektedir. Fransa'da 77-808 sayılı Kanun'un 11'inci maddesiyle seçim günü ve seçimden önceki gün seçim anketlerinin yayınlanması yasaklanmaktadır. Öte yandan 298 sayılı

referandumların düzenlendiği gün ve önceki gün, seçim anketlerinin yayını ve yayımı yasaktır. Bu yasak, bütün sandıkların kapanmasına kadar devam eder.

[1054] **CE,** K. 51584, 23 Ocak 1984.

[1055] **Dalton / Farrell / McAllister**, s. 35-37.

[1056] **American Association for Public Opinion Research** (2007) Explaining Exit Polls, <https://www.aapor.org/Education-Resources/Election-Polling-Resources/Explaining-Exit-Polls.aspx>, s.e.t. 19.03.2020.

Kanun'un m. 55/B 3'üncü fıkra hükmü, oy verme gününden önceki on günlük süre için anketlerin yayın ve yayımını yasaklamaktadır.

Fransa'da sessizlik dönemi, hem seçim önü seçmenin kafasında soru işaretleri oluşmaması hem de adaylar arasında bir hakkaniyetsizlik yaratılmaması amacıyla bir başka açıdan daha düzenleme altına alınmaktadır[1057]. *c. élect.* m. L48-2 hükmü gereği hiçbir aday, seçim kampanyasının sonlanmasından önce rakiplerinin düzgün bir şekilde cevaplama olanağı bulamayacağı yeni tartışma konularını gündeme getiremeyecektir. Burada, resmî kampanyanın bitişiyle başlayan sessizlik döneminin diğer adaylarca cevaplanması mümkün olmayan iddialar bakımından kampanya sürecine tesiri söz konusudur[1058].

Anayasa Konseyi, bir fiilin m. L48-2'ye aykırı nitelik taşıması için çeşitli nitelikleri haiz olması gerektiğini belirtmektedir. Buna göre, öne sürülen iddiaların daha önce kampanya boyunca ifade edilmemiş olması ve bu bakımdan karşı tarafın cevap verme imkânı bulunmayan bir son dakika manevrası niteliği taşıması gerekmektedir[1059]. Keza bir ifadenin kampanya sırasında ifade edilmiş olması için, bir aday tarafından dillendirilmesine gerek yoktur, bir iddianın basında yer alması da bu kapsamda kâfi görülmektedir[1060].

Anayasa Konseyi'ne göre m. L48-2 ile düzenlenen ifadeler, tartışma yaratan konulardır. Bu bakımdan yarıştan çekilen bir adayın halen seçim yarışındaki adayı desteklediğini ifade etmesi, yeni bir tartışma konusu olarak görülmemektedir[1061].

Madde L48-2'ye aykırı fiillerin seçim iptali sonucuna yol açması için, mevzubahis fiillerin yoğun şekilde işlenmesi ve bunların arkasında şikâyet edilen adayın olması gerekmektedir[1062]. Keza, seçimden önceki gün saat 00.17'de *Facebook* platformu üzerinden seçimi kazanacak olan adayca yapılan seçime katılım çağrısı, her ne kadar hukuka aykırı olsa da seçimin dürüstlüğünü sonuçları etkileyecek düzeyde bozmuş olarak telakki edilmemiştir[1063]. Yine, yayım yoluyla işlenen m. L48-2'ye aykırı fiiller yoğun bir nitelik göstermezse Konsey seçim iptali yoluna gitmemektedir[1064].

[1057] **Rambaud** (2019), s. 568.
[1058] **Rambaud** (2019), s. 571.
[1059] **CC**, K. 2012-4596, 29 Kasım 2012, § 2.
[1060] **CC**, K. 2012-4596, § 2.
[1061] **CC**, K. 2017-5026, 8 Aralık 2017, § 1-2.
[1062] **CC,** K. 2017-5057, § 2.
[1063] **CC**, K. 2017-5102, 8 Aralık 2017, § 4.
[1064] **CC**, K. 2017-5102, § 9.

CE, 2014 yılında verdiği bir kararda yerel seçimleri kazanan adayın seçimini m. L48-2'ye aykırılıktan iptal etmiştir. Burada kampanya döneminde daha önce tartışılmamış bir husus, seçimden önceki Cuma gün sonunda dağıtılan 5000 adet broşürle gündeme getirilmiş ve muhatabına yasal yollarla cevap verme olanağı verilmemiştir[1065]. CE, buradan yola çıkarak seçmenlerce yapılacak tercihin etkilendiğine ve aradaki oy farkı da dikkate alındığında seçim sonuçlarının bozulduğuna hükmetmiş ve seçimin iptaline ilişkin verilen yerel mahkeme kararını onamıştır[1066].

Amerikan hukukunda da seçim günü alınan tedbirler, vatandaşın iradesinin sıhhatinin korunması ve devletin düzenlediği seçimlerin dürüstçe gerçekleşmesindeki çıkarı çerçevesinde değerlendirilmektedir[1067]. Bu çıkarların mevcudiyeti çerçevesinde yapılan incelemenin sonunda, getirilen sınırlamanın mecburî nitelik taşıdığı ortaya koyulabilirse düzenleme anayasallık denetiminden geçmektedir[1068].

Yüksek Mahkeme, ülkede ve dünyanın geri kalanında sandık bölgelerinde yahut bunların belli bir mesafeye kadar çevresinde önlemler alınmasının bir zaruret olarak ortaya çıktığına dikkat çekmektedir[1069]. Mahkeme bu noktada kolluk kuvvetlerinin (*law enforcement officers*) yasal düzenlemelerle ABD'nin pek çok eyaletinde sandık başından uzak tutulduğuna dikkat çekmekte ve bu durumun sandık başında seçmen iradesinin korunması için düzenleme yapılmasını gerektirdiğini ifade etmektedir[1070].

Öte yandan Yüksek Mahkeme, sandık başı ve etrafında ifade özgürlüğünün kullanımını teşkil eden fiillere getirilen kimi sınırlamaları Anayasaya aykırı bulmuştur. Mahkeme, seçim günlerinde sandık başlarının eşsiz bir ortamı teşkil ettiğini ve buralarda normalde kabul edilemeyecek sınırlamaların öngörülebileceği görüşünü tekrarlamaktadır[1071]. Bunun bir sonucu, sandık yakınlarında insanların taşıdığı mesajdan ötürü çeşitli şeylerin giymesinin ya da takmasının yasaklanmasının anayasal

[1065] **CE**, K. 383193, 23 Aralık 2014, § 5.
[1066] **CE**, K. 383193 , § 5-6. Adayların arasındaki oy farkının 318 olduğuna dair bkz. § 1.
[1067] *Burson v. Freeman*, 504 U.S. 198-199 (1992); Aynı yönde bir diğer düzenleme de Alman Federal Seçim Kanununun s 32(1) hükmüdür.
[1068] *Burson v. Freeman*, 504 U.S. 199-200.
[1069] Yüksek Mahkeme *Burson v. Freeman* kararında, seçim sandığının yakınlarında yapılan siyasî propaganda faaliyetlerinin tarih boyunca oyun gizliliğini tehlikeye attığını, rüşvet olaylarına yol açtığını ve seçmenin gözünün korkmasına sebebiyet verdiğini ifade etmektedir. Bu konuda bkz. *Burson v. Freeman*, 504 U.S. 200-202.
[1070] *Burson v. Freman*, 504 U.S. 206-207.
[1071] *Minnesota Voters Alliance v. Mansky*, 585 U.S. ____ (2018), s. 11-12.

görülebilmesidir[1072]. Yine de bu yasaklama, mâkuliyet sınırları içinde gerçekleşmelidir. Bu bakımdan vatandaşların sandık başında "siyasî" nitelikteki her şeyi giyip ya da takmasını yasaklayan bir yasa hükmü, "siyasî" olanın ne olduğuna dair bir tanım vermemesinden ötürü mâkul bulunmamış ve anayasal güvencelere aykırı görülmüştür[1073].

Amerikan hukukunda seçim günü sessizliği, sandık başı ve etrafının ötesine geçip ifade özgürlüğünün kullanıldığı her türlü hale kadar uzanmamaktadır. Yukarıda da ifade edildiği gibi, seçim günü veya öncesinde Amerikan hukukunda seçim anketlerinin yayınına ilişkin herhangi bir düzenleme yoktur. Bunun yanında Yüksek Mahkeme, *Mills v. Alabama* kararında seçim gününde basın özgürlüğünün sınırlanması meselesini incelemiştir. Dava konusu somut olayda, başvurucuya editörü olduğu gazetenin seçim günü çıkan sayısında, herhangi bir adaya oy verilmesi yönünde kaleme aldığı yazı için bir ceza verilmiştir[1074].

Mahkeme yaptığı incelemede, somut olaydaki fiili düzenleyen kuralın seçmen iradesini korumak amacıyla sandık başı düzenini sağlamak üzere öngörülen kurallardan farklı nitelikte olduğunu ifade etmiştir[1075]. Mahkeme burada meseleyi basın özgürlüğünün, özellikle de kamusal meselelerin tartışılması için en lâzım olduğu gün olan seçim gününde sınırlanması çerçevesinde ele almıştır[1076]. Bu bakımdan getirilen kısıtlama, Birinci Değişiklik tarafından sağlanan güvencelerle uyumlu bulunmamıştır[1077].

Burson v. Freeman ve *Mills v. Alabama* kararlarında ortaya konan görüşler bir arada ele alındığında, seçim günü yapılan siyasî toplantıların âkıbetine dair bir sonuca ulaşılabilir. Amerikan Yüksek Mahkemesi, seçim günü getirilen sınırlamalar bakımından sandık düzeninin korunmasını geçerli bir sebep olarak görürken ifade özgürlüğünün kullanımının tamamen ortadan kaldırılmasını Birinci Değişikliğe uygun bulmamaktadır. Bu bakımdan seçim günü siyasî toplantılara dair getirilebilecek toptancı bir yasak, anayasal bulunmayacaktır. *Minnesota Voters Alliance v. Mansky* kararında ortaya konan tutum da bu görüşü destekler niteliktedir.

[1072] *Minnesota Voters Alliance v. Mansky*, 585 U.S. ____ (2018), s. 12.
[1073] *Minnesota Voters Aliiance v. Mansky*, 585 U.S. ____ (2018), s. 17-19.
[1074] *Mills v. Alabama*, 384 U.S. 218 (1966).
[1075] *Mills v. Alabama*, 384 U.S. 218.
[1076] *Mills v. Alabama*, 384 U.S. 219.
[1077] *Mills v. Alabama*, 384 U.S. 220.

3.1.2.3. Seçim Yolsuzluklarının Engellenmesi

Seçimin dürüstlüğüne halel getiren fiillerden bazıları, ağırlıklarından ötürü ceza hukuku kapsamında ele alınmaktadır. Bunlara; seçim yolsuzlukları (*election fraud*), yolsuz pratikler (*corrupt practise*) yahut seçim suçları denmektedir.

Bu fiiller; rüşvet, korkutma, sahtecilik gibi pek çok farklı şekilde ortaya çıkmaktadır. Keza oy satın alma, siyasî propagandaya ilişkin öngörülen zaman, mekân vb. bakımından sınırları ihlâl etmek gibi boyutları da mevcuttur.

Seçim suçları, aşağıda ayrıca ele alınacaktır. Bu başlık altında bunların varlığının ve seçimlerin dürüstlüğünün sağlanması için bazı ağır fiillerin cezalandırılması ihtiyacına yanıt vermeyi amaçladığının zikredilmesiyle yetinilecektir.

Aşağıda, siyasî propagandaya hâkim olan ilkelerin neticeleri irdelenecektir. Bu çerçevede evvelâ, siyasî propagandadan doğan hukukî problemleri çözen organlar; akabinde bu organlarca uygulanan yaptırımlar inceleme konusu olacaktır.

3.2. Siyasî Propagandadan Doğan Hukukî Uyuşmazlıkların Çözümü

Çalışmanın son alt bölümünde, çeşitli ilkeler çerçevesinde ve yine çeşitli hak ve özgürlüklerin kullanımı şeklinde cereyan eden siyasî propagandadan doğan hukukî uyuşmazlıkların çözümü irdelenecektir.

3.2.1. Siyasî Propagandadan Doğan Hukukî Problemleri Çözen Organlar

Siyasî propagandadan doğan hukukî problemler her şeyden önce, bir seçim hukuku problemini teşkil etmektedir[1078]. Bu bakımdan, esas olarak seçim hukuku problemlerini çözen makamlar, siyasî propagandaya ilişkin sorunları da çözerler. İfade edilmelidir ki siyasî propagandaya ilişkin hukukî problemler yalnızca kazaî uyuşmazlıklar olarak ortaya çıkmamakta, özellikle seçimlerin yürütülmesinde idarî organlar sürece dahil olmaktadır[1079].

[1078] Seçim uyuşmazlıklarının kategorik olarak kazaî organlar eliyle çözülmesi gerektiğine dair bkz. **Gönenç** (2008a), s. 27.
[1079] Seçimlerde ortaya çıkan "kazaî" ve "idarî" fonksiyonlara dair bkz. **Gönenç** (2008a), s. 30.

Kimi hukuk düzenlerindeyse seçimlerin yönetimi ve denetimi hem tek bir makama verilmekte hem de bu makam, ülkenin yasama, yürütme ve diğer yargı organlarından bağımsız bir niteliğe kavuşmaktadır[1080]. Bu tip organlara çalkantılı siyasî hayatta bir denge unsuruna ihtiyaç duyan Latin Amerika hukuk düzenlerinde rastlanmaktadır[1081].

3.2.1.1. Seçimlerin Denetiminde Yargı Organlarının Dominasyonu ve Yasamanın Rolü

Seçim hukukuna ilişkin problemleri oluşturan meselelerin siyasî önemi dolayısıyla bunların çözümünde kazaî ve siyasî makamlar arasında bir güç savaşı tarihî bir olgu olarak ortaya çıkmıştır[1082]. Bu güç savaşında tarihî tecrübe, parlâmentoların bu yetkisini siyasi hesaplar uğruna kötüye kullanabileceğini göstermiştir[1083]. Bunun neticesinde yargı, seçim uyuşmazlıklarını çözüme bağlayan organ olarak kendini kabul ettirmiştir[1084]. Birleşik Krallık'ta bu durum, 1868 tarihli *Election Petitions and Corrupt Practices Act* ile sağlanmış ve seçim uyuşmazlıklarının çözümünde yetki, yargı organlarına tekel halinde verilmiştir[1085]. Öte yandan Amerikan hukukunda klâsik yargıç-meclis (*l'Assemblée-juge*) formülüne sadık kalınmıştır[1086]. Örneğin, İsveç'te de benzer şekilde parlâmento (*Riksdag*) kendi seçiminin yargıcı konumundadır[1087].

Seçimlerden doğan uyuşmazlıkların yargı eliyle çözümünün gelişimi, parlâmentoların da yaptığı işlemlerin hukuka uygunluğunun denetlenebileceği düşüncesinin gelişimiyle paraleldir[1088]. Seçim uyuşmazlıklarının yargı eliyle çözüldüğü hukuk sistemlerinde mesele ya bir yahut birkaç yargı organı nezdinde teşkil edilen mahkemelerle ya da tamamıyla ayrı

[1080] **Yılmaz, Didem** (2010) 'İçtihadî Hukuk Çerçevesinde Türk Hukukunda Seçimlerin Yönetimi ve Denetiminden Sorumlu Daimi Kurullar', (Doktora Tezi), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 10.
[1081] Bu rejimlerden üçü olan El Salvador, Uruguay ve Kosta Rika örneklerinin incelemesi için **Yılmaz,** s. 10-13.
[1082] **Morris, Caroline** (2012) Parliamentary Elections, Representation and the Law, Oxford, Hart Publishing, s. 1.
[1083] **Gicquel, Jacques / Pro Libertate** (2013) 'Le contentieux des élections parlementaires en droit comparé' Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, C: 4, S: 41, s. 195; **Güveyi**, s. 71; **Teziç**, s. 336.
[1084] **Gönenç** (2008a) s. 30; İtalya, Belçika, Lüksemburg ve belli ölçüde İsviçre gibi pek çok Kıta Avrupası ülkesinde uygulamanın aksi yönde olduğuna dair bkz. **Gicquel / Pro Libertate**, s. 194.
[1085] **Morris**, s. 83-84.
[1086] 1787 Anayasasına göre her Meclisin kendi seçimlerinin yargıcı olacağına dair bkz. **Gicquel / Pro Libertate**, s. 193.
[1087] **Gicquel / Pro Libertate**, s. 194; Benzer uygulamanın diğer İskandinav ülkelerinden olan Norveç ve Danimarka'da da olduğuna dair bkz. **Gönenç** (2008a), s. 32.
[1088] **Gicquel / Pro Libertate**, s. 192.

şekilde örgütlenmiş ve seçim uyuşmazlıklarını çözmekle görevli organlar eliyle görülmektedir[1089].

Fransa'da seçimlerin yönetimi idarî makamlarca ifa edilirken, seçimlerden doğan uyuşmazlıklar yargı organlarınca çözülür[1090].

Birleşik Krallık hukukunda, uzun süredir uykuda olan seçim hukuku uyuşmazlıkları, son yıllarda seçim dilekçesi (*election petition*) kurumunun kullanılır hale gelmesiyle yargı organlarının önüne gelir olmuştur[1091].

Seçim dilekçesini hukukî çözüme kavuşturmak adına bir Seçim Mahkemesi kurulur. Bu mahkeme, iki yargıçlıdır ve işleri Yüksek Mahkeme (*High Court*) hâkimleri tarafından rotasyon hâlinde yürütülür. Bunun yanında Morris, seçim dilekçesinde yolsuz (*corrupt*) yahut *illegal* uygulamaların varlığının ileri sürülmesi hâlinde, bu iddiaların doğruluğunu araştırmak amacıyla mahkemenin soruşturma yetkilerini de haiz olduğunu belirtmektedir[1092]. Seçim mahkemesinin kararlarına karşılık temyize başvurulamaması kural olmakla beraber; eğer seçim mahkemesi, somut olayda hukukilik meselesine (*question of law*) yahut delillerin kabul edilebilirliğine (*admissibility of evidence*) ilişkin sorunların varlığını tespit ederse, Yüksek Mahkemeye başvurulabilir[1093]. Eğer Yüksek Mahkeme de kararında belirtirse bunun kararına karşı da Temyiz Mahkemesine (*Court of Appeal*) başvurulabilir[1094].

Birleşik Krallık hukukunda, seçim sonuçlarına seçim dilekçesi yoluyla itiraz edebilecek olan kişiler, *RPA 1983* ile hükme bağlanmıştır. Bu kanunun s 121(1) hükmüne göre; kayıtlı bir seçmen yahut oy kullanma hakkına sahip olan bir kişi; seçilemeyen bir aday yahut aday olduğunu ileri süren kişiler seçim sonuçlarına itiraz edebilirler. Öte yandan siyasî partiler ve seçimlerin yürütülmesinden sorumlu makamlar seçim sonuçlarına itiraz

[1089] Bunlardan birincisine örnek olarak Birleşik Krallık, İspanya ve Portekiz'in; ikincisineyse Latin Amerika ülkelerinin gösterebileceğine dair bkz. **Gicquel / Pro Libertate**, s. 195-197.
[1090] **Gönenç** (2008a), s. 35.
[1091] Bu duruma, 2010 yılında İşçi Partili rakibinin seçimine itiraz eden Liberal Demokrat Robert Watkins'in başvurusunun yol açtığına dair bkz. Morris, s. 68.
[1092] **Morris**, s. 89.
[1093] **Morris**, s. 89.
[1094] **Morris**, s. 90.

edememektedirler[1095]. Karşı taraftaysa; seçilen aday ve seçimlerin yürütülmesine ilişkin uyuşmazlıklarda seçilen adayın yanı sıra seçim memuru yer alır[1096].

Federal Almanya'daysa Temel Kanunun (*Grundgesetz)* 41'inci maddesine göre seçim uyuşmazlıklarının çözülmesinde parlâmento yetkilidir. Bu bakımdan Almanya, temel istisnalardan birini teşkil etmektedir. Öte yandan, aynı maddenin 2'nci fıkrasına göre parlâmentonun bu konudaki kararları aleyhinde Federal Anayasa Mahkemesine başvurulabilmektedir. Bu bakımdan Federal Almanya seçim uyuşmazlıkların çözümünde, siyasî organlarca çözümün öngörüldüğü klâsik modele Anayasa Mahkemesini eklemlemiştir[1097].

Türkiye'deyse, seçimlerin hem yönetimi hem de denetimi, Yüksek Seçim Kurulu (YSK) ve diğer seçim kurulları tarafından icra edilmektedir[1098]. Öte yandan Türk Anayasa Mahkemesi (AYM), erken tarihli kararlarında farklı görüşler ifade etmiş olsa da[1099] YSK'nın ve diğer seçim kurullarının yargı organlarının sahip olması gereken bütün nitelikleri taşımadığını ve özellikle Anayasanın yargı bölümünde bulunmadığını vurgulamış ve bu organın bir mahkeme olmadığına hükmetmiştir[1100].

AYM'ye göre YSK, seçim uyuşmazlıklarını çözmekle memur *sui generis* bir kuruluştur[1101]. Buna karşın karara yazılan karşı oyda, YSK'nın seçim uyuşmazlıklarının çözümünde gördüğü işlevin kazaî olduğu vurgulanmış ve YSK'nın bir mahkeme olduğu ifade edilmiştir[1102]. Keza, öğretide de YSK'nın mahkeme niteliği taşıyıp taşımadığı tartışma konusu olmakla beraber, baskın görüş bu niteliği taşıdığı yönündedir. Bu görüşler, YSK'nın hakimlerden kurulu yapısına ve uyuşmazlık çözerken gördüğü fonksiyonun yargısal olduğuna dayanmaktadır. [1103]

[1095] **Morris**, s. 88.
[1096] **Morris**, s. 88.
[1097] **Gönenç** (2008a), s. 36.
[1098] **Gönenç** (2008a), s. 43.
[1099] İlgili içtihadın değerlendirilmesi için bkz. **Yılmaz,** s. 321-322.
[1100] **Anayasa Mahkemesi**, E. 1992/12, K. 1992/7, 18.2.1992, R. G. Tarihi 13.05.1992; Norm denetimi niteliğindeki Anayasa Mahkemesi kararları için bkz. Anayasa Mahkemesi Genel Kurul Kararları, < http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/>, s.e.t. 09.04.2020.
[1101] **Anayasa Mahkemesi**, E. 1992/12, K. 1992/7, 18.2.1992, R. G. Tarihi 13.05.1992.
[1102] **Anayasa Mahkemesi**, E. 1992/12, K. 1992/7, 18.2.1992, R. G. Tarihi 13.05.1992 Güven Dinçer, Servet Tüzün ve Yalçın Acargün tarafından yazılan karşı oy.
[1103] **Güveyi**, s. 129-130; Bunun yanında 1982 Anayasasının m. 79/1 hükmü de "(S)eçimler(in) yargı organlarının genel yönetimi ve denetimi altında yapıl(acağını)…" ifade etmektedir.

Netice olarak Türkiye'de seçimlerin denetiminde, yasama organı yargıç-meclis rolü oynamadığı kuşkusuzdur. Öte yandan AYM, başta YSK olmak üzere seçim kurullarını bir yargı organı olarak mütalaa etmemektedir. Bu bakımdan Türkiye'de de seçimlerin yönetim ve denetiminin, "Latin Amerika modeliyle" örtüştüğü ileri sürülebilir[1104].

YSK'nın yapısı ve seçim uyuşmazlıklarını çözerken gördüğü işlev dikkate alındığında, anayasal belirsizliğin en uygun çözümü, YSK'nın mahkeme niteliğinin Anayasa tarafından açıkça belirtilmesidir[1105].

Seçim uyuşmazlıklarını çözen makamlar, ceza mahkemesi niteliği taşımamaktadırlar. Bunlar, bazı örneklerde ceza hukukunu ilgilendiren meselelerde verdikleri kararı ilgili makamlara bildirmektedir[1106]. Ceza hukukuna dair uyuşmazlıkları çözmekle yetkili ve görevli yargı organları, bu uyuşmazlıkların cezaî boyutunu karara bağlamaktadır. Bu çerçevede, seçim kanunlarında öngörülen seçim suçları ceza yargılamaları aracılığıyla uygulama alanı bulmaktadır.

İfade edilmesi gerekir ki siyasî propagandaya ilişkin hukukî problemler yalnızca seçim hukukunun ve hatta ceza hukukunun konusu olmaktan ibaret değildir. Meselenin bunun yanında idarî bir boyutu da vardır. Bu boyut özellikle kamu görevlilerinin yerine getirmesi gereken yükümlülükler ve düzenleyici kurumlar düzleminde ortaya çıkmaktadır.

3.2.1.2. Siyasî Propagandaya İlişkin Bazı Hukukî Problemlerin Çözümünde İdarî Organların Devreye Girmesi

Siyasî propagandaya ilişkin idareyi ilgilendiren problemler, daha ziyade idarenin kendi personelinin uymasını beklediği ilke ve kuralların tatbikinden ve idarenin düzenleyici sıfatından doğmaktadır. Bu başlık altında, ilgili hukukî sorunların hangi organlar eliyle çözüldüğü meselesi irdelenecektir.

Kamu görevlilerinin disiplin süreci, idare hukukunun kurum ve kuralları çerçevesinde ve büyük oranda her bir kurum ve kuruluşun kendi bünyesinde cereyan etmektedir[1107]. Kamu

[1104] **Gönenç** (2008a), s. 43.
[1105] **Gönenç** (2008a), s. 48; **Güveyi,** s. 130.
[1106] RPA 1983 s 160(3), *c. élect*. m. L117-1.
[1107] Bu konuda farklı ülkelerdeki düzenlemelere çalışmanın geriye kalan kısmında yeri geldikçe değinilecektir.

görevlilerinin disipline edilmesi probleminin yanı sıra düzenleyici sıfatıyla pek çok idarî otorite, süreçte rol almaktadır.

Mevzubahis idarî otoritelerin kimisi doğrudan seçim süreçlerinin idaresine katılırken kimisi de kitle iletişim araçlarının düzenlenmesiyle bunlara dolaylı katılım göstermektedir. Seçimlerin idaresine katılıp siyasî propagandadan doğan hukukî sorunları çözen organlara örnek olarak Fransız sistemindeki propaganda komisyonları (*commission de propagande*) gösterilebilir. Bu organlar, propaganda materyalinin seçmenlere iletilmesinde görev üstlenir (*c. élect.* m. R29, m. R30 ve m. R34). Propaganda komisyonları, vali kararıyla ve resmî propaganda döneminin başlangıcında kurulmaktadır (*c. élect.* m. R31).

Anayasa Konseyi, propaganda materyalinin seçmenlere iletilmesi sırasında propaganda komisyonlarının, *c. élect.* m. R38 hükmü çerçevesinde, ilgili materyalin taşıması gereken şeklî özelliklere dair bir inceleme yapabileceğini kabul etmektedir[1108]. Öte yandan ilgili materyalin muhtevasına ilişkin inceleme, propaganda komisyonunca değil yargı organlarınca yerine getirilir[1109].

Fransa'da bunun yanında, yarı başkanlık rejimlerinde cumhurbaşkanlığı seçimlerinin taşıdığı önem dikkate alınarak bunların yönetiminde yer alması için ayrıca bir idarî organ (CNCCEP) teşkil edilmiştir[1110].

CNCCEP, bir idarî organ olarak yürütmeden sâdır bir kararnameyle kurulmuş olsa da bu kararname (2001-123 sayılı Kararname), komisyonun bağımsızlığını özellikle üyelerinin belirlenmesi açısından sağlamaya çalışmıştır. Komisyonun üyelerinin belirlenmesinde, yasama yahut yürütme doğrudan bir rol oynamamaktadır. 2001-123 sayılı Kararnameye göre komisyonun 3 üyesi; CE'nin başkan vekili, Yargıtayın (*Cour de cassation*) birinci başkanı ve Sayıştayın (*Cour des comptes*) birinci başkanıdır (m. 13). Bu üç üye, mezkur yargı organlarının görevdeki yahut onursal üyelerinden iki kişiyi daha üye olarak belirler ve 5 üyeli CNCCEP teşkil eder (m. 13).

[1108] **CC**, K. 2017-5027/5094, 16 Kasım 2017, § 2-3.
[1109] **CC**, K. 2017-5027/5094, § 4-5.
[1110] İlk kez 1962 yılında kurulan bu organın mevcut hukukî dayanağının 2001-213 sayılı Kararnamenin 13'üncü maddesi olduğuna dair bkz. **CNCCEP** (2017), 'Rapport établi par la Commission nationale de contrôle de la campagne électorale en vue de l'élection présidentielle (scrutins des 23 avril et 7 mai)', <http://www.cnccep.fr/communiques/Rapport_fin_mission_2017.pdf>, s.e.t. 05.04.2020, s. 1.

CNCCEP'nin karar verme yetkisi esasta, propaganda materyalinin yayımlanmasında ortaya çıkar. Buna göre Konsey, *c. élect.*'e uygun şekilde asılacak afişlerle seçmenlere yollanacak diğer propaganda materyallerinin denetimini gerçekleştirmektedir (2001-123 sayılı Kararname m. 18-1). Öte yandan bu denetim, propaganda komisyonlarının yaptığı gibi propaganda materyalinin şeklî unsurları üzerinedir[1111]. Keza, resmî afişler ve adaylar tarafından seçmenlere gönderilen ve adayların kendisini tanıttığı birkaç sayfalık propaganda materyallerinin (*profession de foi*) haricindeki materyaller denetim dışında kalmaktadır[1112]. CNCEEP'nin verdiği kararlara ilişkin son olarak ifade etmemiz gereken husus, bunlara karşı CE'ye başvuru yolunun açık olduğudur (2001-123 sayılı Kararname m. 13-1).

Birleşik Krallık hukukunda da CNCEEP ve propaganda komisyonlarına benzer şekilde seçimlerin yürütülmesine katılması için bir komisyon teşkil edilmiştir. Seçim Komisyonu (*Electoral Commission*), seçimler için bir danışma organı olarak hareket etmektedir[1113]. Keza Seçim Komisyonu, CNCEEP'ye nazaran üyelerinin seçimi açısından yasama ve yürütmeyle daha yakından ilişkilidir. PPERA 2000 s 3 (1) hükmüne göre, Seçim Komisyonu üyelerinin atanması için Avam Kamarasının bu konuda bir karar vermesi gerekmektedir. Öte yandan bu karar alınırken bazı şartların yerine getirilmesi gereklidir. Buna göre, Avam Kamarasının Meclis Başkanının bu karara onay vermesi (s (3) (2)(a)), karar alınmadan Avam Kamarasında en az iki mensubu olan partilerin liderine danışılması (s (3) (2)(b)) ve kararın Komisyon üyelerinin seçilmesi için kurulan parlâmento komisyonunun öngördüğü usul kurallarına uygun olarak alınması (s (3) (2)(c)) gerekmektedir.

PPERA 2000, Seçim Komisyonunun danışma organı sıfatıyla yerine getireceği fonksiyonları belirlemiştir. Buna göre, Komisyonun bir temsilcisi seçimleri gözlemci sıfatıyla takip edebilir (s 6A), seçim kayıt memurlarının (*election registration officer*) ve seçimleri yönetmekle memur kişilerin (genel seçimler için *returning officer*, referandumlar için *counting officer*) iş görme pratikleri hakkında gözlem yapabilir (s 6B). Komisyon seçim hakkında bir rapor hazırlar (s 6); seçim hukukuna ilişkin bir düzenleme yapılırken Komisyona danışılır (s 7); Komisyon, seçimleri yürütmekle memur kişilere dair performans standartları öngörebilir (s 9) ve kamusal organlara, seçimleri yürütmekle memur kişilere ve

[1111] **CNCCEP** (2017), s. 24-25.
[1112] **CNCCEP** (2017), s. 42.
[1113] Öte yandan Komisyonun referandumların yönetimini icra eden organ olduğuna dair bkz. **The Electoral Commission** (2019), 'What we do in referendums', <https://www.electoralcommission.org.uk/who-we-are-and-what-we-do/elections-and-referendums/what-we-do-referendums>, s.e.t. 05.04.2020.

diğer ilgililere talep üzerine tavsiye ve yardımda bulunabilir (s 10); seçimlere ilişkin halkı bilgilendirici faaliyetlerde bulunur (s 13); BBC, siyasî parti yayınlarına ilişkin yapacağı düzenlemelerde Komisyona danışır (s 11).

Görüldüğü üzere, Seçim Komisyonunun seçimler hakkındaki yetkileri daha ziyade danışma ve gözlem çerçevesinde şekillenmiştir. Aynı durum, icraî yetkiler kullandığı istisnaî durumlar hariç olmak üzere CNCEEP için de geçerlidir. Bu bakımdan her iki idarî organın da esasta manevî bir otoritesi (*magistrature morale*) vardır[1114].

ABD'de seçimlerin yürütülmesine katılan idarî otorite, Federal Seçim Komisyonudur (*Federal Election Commission*). Federal Seçim Komisyonu, Kongrede idarî görevleri yürüten ve ancak Komisyonda oy hakkı olmayan 2 ve Senatonun tavsiye ve onamıyla Başkan tarafından atanan 6 üyeden oluşur (52 U.S.C. § 30106 (a)(1)).

Federal Seçim Komisyonunun üye atama süreci, atayan makam açısından olmasa da üyelerde aranan nitelikler bakımından orijinal bir nitelik taşımaktadır. Zira Komisyona atanan üyelerden 3'ünden fazlasının aynı partiyle ilişiği olamaz (52 U.S.C. § 30106 (a)(1)). Komisyona atanan üyeler 6 yıl için ikişerli olarak atanmakta ve atanan her bir ikili farklı partilerden olmaktadır (52 U.S.C. § 30106 (a)(2)(A)). Bu hükümlerin neticesinde Komisyonda 3'e 3 Demokrat ve Cumhuriyetçi dengesi sağlanmakta ve atama yapan her başkanın karşı partiden de en az bir kişiyi ataması sağlanmaktadır.

Komisyonun üye kompozisyonunda var olan denge, karar almaya ilişkin öngörülen düzenlemeyle daha da önem kazanmaktadır. Komisyon kural olarak kararlarını üyelerinin çoğunluğuyla almaktadır (52 U.S.C. § 30106 (c)).

Federal Seçim Komisyonu, konu bakımından yetkili olduğu hususlar[1115] açısından soruşturmalar yürütüp gerektiği takdirde meseleyi yargı organlarına taşımakla görevlidir (52 U.S.C. § 30107 (a)(1) ila (6) ile (9)). Keza yine bu konularda talepte bulunulması halinde danışma niteliğinde görüşler vermekle ve yasa hükümlerini açıklayıcı düzenleyici işlemler yapmakla görevlidir (52 U.S.C. § 30107 (a) (7) ile (8)).

[1114] **CNCEEP** (2017), s. 2.
[1115] Komisyonun konu bakımından yetki alanını 52 U.S.C. Chapter 301 ve 26 U.S.C. Chapter 95 ile 96 teşkil etmektedir. Bu düzenlemeler, federal seçimlerin finansmanına ve özel olarak başkanlık seçimlerinin finansmanına ilişkindir.

Yapılan soruşturmalar neticesinde meselenin yargı organlarına taşınması, buna ilişkin işlemlerin yürütülmesine dair kararlarla danışma niteliğinde görüş verme ve düzenleyici işlem yapma görevlerinde Komisyonun basit bir çoğunlukla değil, en az 4 üyenin pozitif oyuyla karar vermektedir (52 U.S.C. § 30106 (c)). Bunun yanında, başkanlık seçimlerinin finansmanına ilişkin yasa hükümleri doğrultusunda yapılacak işlemler için de yine en az 4 üyenin oyuna ihtiyaç duyulmaktadır.

Öte yandan meseleler yargı organlarına taşınmadan önce Komisyonun, ilgili hukuka aykırılıkları işleyen kişilerin bu hatayı düzeltmesi için enformel görüşme yapması, uzlaşma, ikna ve bir uzlaşı anlaşması yapmayı denemesi ve bu sürecin en az 15 en fazla 90 gün alması gerekmektedir (52 U.S.C. § 30109 (a)).

Görüldüğü üzere Amerikan örneğini teşkil eden Federal Seçim Komisyonu, İngiliz ve Fransız örneklerinin aksine icraî yetkilerle donatılmıştır. Öte yandan Komisyonun faaliyet alanı seçimlerin bir bütün olarak dürüstçe yönetiminin sağlanmasından ziyade, meselenin finansman boyutuyla sınırlanmaktadır.

Türkiye'de başta YSK olmak üzere seçim kurullarının AYM tarafından yargı organı olarak mütalaa edilmediğine yukarıda değinildi. Buna karşın, öğretideki baskın görüşün YSK'nın yargı organı niteliğinde olduğu yönünde olduğu da belirtildi.

YSK'nın yanı sıra, 298 sayılı Kanun tarafından il ve ilçe seçim kurulları da öngörülmüştür. 298 sayılı Kanun m. 15/1 hükmüne göre, il seçim kurulunun başkanı da, iki asıl ve iki yedek üyesi de hâkim sıfatını haizdir. Bu bakımdan, YSK'nın ve il seçim kurullarının üye yapısı benzer niteliktedir[1116]. Bunun yanında, il seçim kurulları da YSK gibi seçimleri yürütmenin yanında seçim uyuşmazlıklarını çözüme bağlamaktadır. İlçe seçim kurullarındaysa, başkan haricinde hakim sıfatını haiz üye bulunmamaktadır. Buna göre, ilçe seçim kurullarının 4 asıl ve 4 yedek üyesi siyasi parti temsilcileri, 2 asıl ve 2 yedek üyesiyse Devlet memurlarıdır (298 sayılı Kanun m. 19). Her ne kadar meslekten hakim olmanın bağımsızlık ve tarafsızlığın yegane şartı olmayacağı ileri sürülebilirse de, hakim olmayan üyelerin bağımsızlığını ve tarafsızlığını sağlayıcı hiçbir düzenleme öngörmemiştir[1117]. Bu bakımdan, ilçe seçim kurullarını yargısal bir organ olarak görmek

[1116] **Kılıç, Ayhan** (2013) 'Yüksek Seçim Kurulu Kararlarına Karşı Bireysel Başvuru Yolu' Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 3, s. 66.
[1117] **Kılıç,** s. 66-67.

güçtür. Bu noktada ifade edilmelidir ki, ilçe seçim kurulları, "…siyasi propaganda aşamasında esas yetkili organ(dır)…".[1118]

Seçim süreçlerinin yönetimine katılan idarî organların yanı sıra, özellikle radyo ve televizyon yoluyla kitle iletişimi düzenleyen organların varlığı zikretmeye değerdir. Bu organların siyasî propagandaya hâkim olan ilkeler içindeki yeri yukarıda incelendi. Yine mezkur organların bu ilkeler doğrultusunda uyguladıkları yaptırımlar çerçevesinde verdikleri kararlar aşağıda ayrıca irdelenmeye çalışılacaktır.

Bu başlık altında, radyo ve televizyon yoluyla kitle iletişim faaliyetlerinde bulunan piyasa aktörlerini düzenlemekle görevli bu organların kuruluşuna değinilecektir.

Amerikan örneğini teşkil eden FCC, Başkan tarafından atanan ve ataması Senato tarafından onanan 5 üyeden kuruludur (47 U.S.C. § 154 (a)). FCC'nin üyeleri, 5 yıl için atanmakla beraber görev süreleri dolduktan sonra yeni bir üye atanana kadar, en fazla içinde bulunulan Kongre döneminin sonuna kadar görevlerinin başında kalabilir (47 U.S.C. § 154 (c)(1)). Bunun yanında Komisyona atanacak olan üyelerin, düzenlenen radyo ve televizyon piyasasıyla ilişkili olmaması gerekmektedir (47 U.S.C. § 154 (b)(2)). Keza Komisyonun personel alımında bağımsızlığı yasal garanti altına alınmış (47 U.S.C. § 154 (f)) ve özellikle Komisyonda görev alan personelin federal görevli (47 U.S.C. § 154 (f)(4)(F)) niteliğinde olmadığı vurgulanmıştır. Komisyon, federal bütçeden pay almaktadır (47 U.S.C. § 156) ve bu yasada öngörülen amaçlar doğrultusunda harcama yapma yetkisini haizdir (47 U.S.C. § 154 (g)). Nihayet, Komisyonun görevlerini ifa etmek açısından kural koyma ve regülasyon yapma yetkisi de tanınmıştır (47 U.S.C. § 154 (i)). Bütün bunlar göz önüne alındığında, Komisyonun bağımsız bir idarî otorite olarak faaliyette bulunduğu kuşkusuzdur.

Radyo ve televizyon alanında regülatör kurumların Fransız örneğini CSA teşkil etmektedir. CSA, FCC'de olduğu gibi bağımsız bir otorite şeklinde kurulmuştur (86-1067 sayılı Kanun m. 1). CSA'nın kuruluşu 86-1067 sayılı Kanunun m. 4 hükmüyle düzenlenmiştir. Buna göre CSA, Cumhurbaşkanı tarafından belirlenen başkan ve 3'ü Millet Meclisi (*l'Assemblée nationale*) Başkanı ve 3'ü Senato (*Sénat*) Başkanı tarafından belirlenen 6 üyeyle beraber 7 mensuptan oluşur (m. 4/1).

[1118] **Gönenç** (2008a), s. 63.

Siyasî organlarca belirlenseler de üyelerin görev güvencesi vardır. Öyle ki bunlar 6 yıl için atanırlar ve bu süre boyunca görevden alınamazlar ve görev süreleri bitince yeniden atanamazlar (m. 4/4). CSA bunun yanında kendi iç düzenlemelerini yapma yetkisiyle de donatılmıştır (m. 4/8). Keza seçimle gelinen her türlü makam ile kamu görevi ve profesyonel aktivite CSA üyeliğiyle bağdaşmamaktadır (m. 5/1). Bunun yanında, CSA üyelerinin radyo ve televizyon, sinema, yayıncılık, basın, reklam ve telekomünikasyonla ilgili şirketlerde görev ifa etmesi ve bunlarla her türlü çıkar ilişkisinin varlığı yasaklanmaktadır (m. 5/2). Amerikan örneğine benzer olarak personel bağımsızlığı ilkesi benimsenmiş (m. 7) ve seçim dönemlerini de kapsayacak şekilde düzenleme yapma yetkisi (m. 16 ve 16-1) kabul edilmiştir.

Birleşik Krallık'ta *Communications Act* 2003 ile medyayı düzenleyici organ olarak OFCOM (*Office of Communications*) teşkil edilmiştir. OFCOM, özellikle kılavuzlar yayınlayarak düzenleme yetkisini kullanmaktadır[1119]. OFCOM, incelediğimiz benzerlerinin tersine ilgili devlet bakanının hiyerarşik denetimine tâbidir. Bu bakımdan ilgili Bakan; OFCOM tarafından yayınlanan iş akış standartının yeniden gözden geçirilmesini isteyebilir (*Communications Act* 2003 s 9); Birleşik Krallık'ın uluslararası yükümlülüklerini ilgilendiren bir konuda OFCOM'dan bilgi talep edebilir (s 24); OFCOM'un borçlanması için yine ilgili devlet bakanının izni gereklidir (s 1 (4)). Keza OFCOM'a yapılan üye atamaları da kimi standartlarca düzenlenmiş olsa dahi ilgili devlet bakanı tarafından yapılmaktadır[1120].

Türkiye'de radyo ve televizyon alanındaki düzenleyici kurum, RTÜK'tür (Radyo ve Televizyon Üst Kurulu). RTÜK'ün üye yapısı ve kamu tüzel kişiliğini haiz oluşu 1982 Anayasasının m. 133 hükmüyle düzenlenmiştir. Keza 6112 sayılı Kanunun m. 34/1 hükmü de açıkça RTÜK'ün idarî ve malî özerkliğe sahip olduğunu ve görevlerini bağımsız şekilde ifa ettiğini belirtmiştir. Bu bakımdan, OFCOM ve CSA arasındaki kurumsal güvenceler açısından yapılan objektif ölçütlere dayalı kıyaslamalarda RTÜK'ün de benzer derecelere sahip olması şaşırtıcı değildir[1121]. Öte yandan ilgili objektif ölçütü çalışmasında tatbik eden yazar, hukukî altyapının fiilî bağımsızlık için gerekli ve fakat yeter şart olmadığı sonucuna

[1119] Örneğin OFCOM tarafından uygulanan yaptırımlar, 2017'de yayınlanan 'Penalty guidelines' ile düzenlenmiştir. Bu konuda bkz. **Office of Communications** (2017a) 'Penalty guidelines'.
[1120] **Feintuck, Mike / Varney, Mike** (2006) Media Regulation, Public Interest and the Law, 2. Baskı, Edinburgh, Edinburgh University Press, s. 177-178.
[1121] **Dilik, Cemalettin** (2019) 'Radyo ve Televizyon Alanında Düzenleyici Kurulların İncelenmesi: İngiltere, Fransa ve Türkiye Karşılaştırması', (Yüksek Lisans Tezi), Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 156-161.

ulaşmıştır[1122]. Müellif, Türkiye'de hukukî durumla fiiliyat arasında bir farklılık olduğunu kabul etmekte ve bu durumu Türkiye'nin siyasî kültürüne ve demokrasi anlayışına bağlamaktadır[1123].

Yazar, kurumsal bazı eleştiri ve öneriler de getirmektedir. Bu eleştirilerin içinden özellikle RTÜK üyelerinin TBMM tarafından ve TBMM'de grubu bulunan siyasî partilerin milletvekili sayısı oranında belirlenmesi dikkat çekmektedir[1124]. Yazar, üyeleri siyasî partiler tarafından belirlenen bir kurumun tarafsızlık ve bağımsızlık olanağını sorgulamakta ve bunun yerine sivil toplum kuruluşları yahut iletişim fakülteleri gibi uzmanlığıyla öne çıkmış kamusal organların üye seçiminde belirleyici olması gerektiğini ifade etmektedir[1125].

Türkiye'deki siyasî kültür ve demokratik standart hakkındaki eleştiriler saklı ve esasında bir hukuk çalışması niteliğindeki bu tezin kapsamı dışında kalmaktadır. Bunun yanında, Anayasaya uygun olarak milleti temsil yetkisini haiz organlarca yapılan üye seçiminin karşısına, meslekî uzmanlığın ve sivil toplum kuruluşlarının koyulması geçerli bir alternatif teşkil edebilir. Yine de bu alternatif, temsilin ve temsilî organların demokrasilerde yegane yol olarak gösterilmesine dayanan fasit dairenin dışına çıkamamaktadır. Görüşümüzce kurumsal açıdan asıl farkı yaratacak olan, karar alım sürecine vatandaşların katılımını sağlamaktır. Yukarıda, benzer bir konu hakkında James Organ tarafından getirilen öneriyi zikretmiştik. Yinelemek gerekirse, kararların alınmasına objektif ölçütlere göre ve rastgele belirlenmiş, konusunda uzman kişilere danışmaya dayalı bir usule göre hareket eden ve yargı denetimine açık bir vatandaş jürisinin katılımı, mevcut kurumsal ilişkilerde değişikliklerin ortaya çıkmasına sebebiyet verebilir[1126].

3.2.1.3. Siyasî Propagandaya İlişkin Hukukî Problemleri Çözmekle Yetkili Organlara Başvuru Hakkının Kapsamı

"(Ş)ikâyet (*başvuru*) hakkı (…) seçim iş ya da işlemine yönelik denetim talebi olarak tanımlanabilmektedir.[1127]" Bu tanım çerçevesinde başvuru hakkı, demokratik bir sürecin

[1122] **Dilik**, s. 163.
[1123] **Dilik**, s. 163.
[1124] Bu ve diğer eleştiriler için bkz. **Dilik**, s. 164-165.
[1125] **Dilik**, s. 164.
[1126] **Organ**, s. 273.
[1127] **Güveyi**, s. 73.

ayrılmaz parçası haline gelmektedir. Bu sayede siyasî eşitlik ve başvuru hakkı arasındaki bağlantı kurulabilir[1128]. Güveyi, bu bağlantının doğal bir sonucu olarak başvuru hakkının bütün seçmenlere tanınması gereğine işaret etmektedir[1129]. Yazar, bu argümanını daha da ilerletip başvuru hakkının menfaati etkilenen tüzel kişilere de tanınması gereğini ifade etmektedir[1130]. Halbuki aşağıda görülecektir ki hukuk rejimleri büyük oranda bu gerekliliği karşılayamamaktadır.

Fransız hukukunda; Millet Meclisi, Senato ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri dolayısıyla yapılan başvurular farklı hukukî metinlerce düzenlenmiştir. Millet Meclisi ve Senato seçimleri için yapılan başvurular, 58-1067 sayılı Emirname (*ordonnance*)[1131] ile düzenlenmiştir. Buna göre, bir seçime itiraz etme hakkı, ilgili seçim bölgesinde kayıtlı bulunan seçmenlere ve burada adaylık başvurusunda bulunan kimselere aittir (m. 33/2). Keza başvuru, seçim sonuçlarının ilânını takip eden 10'uncu gün saat 18.00'e kadar yapılmalıdır (m. 33/1).

Cumhurbaşkanlığı seçimlerine yapılacak başvurular ise, bir Kararname (*décret,* 2001-213 sayılı Kararname) ile düzenlenmiştir[1132]. 2001-213 sayılı Kararnamenin m. 30/1 hükmüne göre, her seçmen seçim sırasında, seçime ilişkin meseleler hakkında tutanak tutma hakkına sahiptir. Keza yine aynı fıkra hükmüne göre seçmenler, bu tutanaklarla seçimlere itiraz etme hakkını haizdir. Öte yandan seçmenler bu tutanakları seçim günü ibraz etmek durumundadır[1133]. Bunun yanında adaylara (m. 30/3) ve devleti temsil eden kimselere (*le représentant de l'État*, m. 30/2) başvuru hakkı tanınmıştır. Bu kişilerce başvurular sandıkların kapanmasından itibaren 48 saat içinde yapılabilir (m. 30).

Seçmenler tarafından Cumhurbaşkanlığı seçimleri aleyhine Anayasa Konseyine doğrudan yapılan başvuruların kabul edilemez bulunduğu Fransız hukuku[1134], özellikle "ulaşılabilirlik[1135]" açısından problemli gözükmektedir.

[1128] **Güveyi**, s. 73.
[1129] **Güveyi**, s. 73.
[1130] **Güveyi**, s. 74.
[1131] *Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel*; *Ordonnance* kelimesinin Türkçe'ye emirname olarak çevirisi için bkz. **Teziç**, s. 28; Emirnameler, yürütmeden sâdır olsa da yasama fonksiyonu icra etmekte ve esasında Parlâmentonun sağladığı bir yetki kanunuyla çıkmaktadır. Emirnamenin hukukî niteliğine ilişkin bkz. **Teziç**, s. 28-30.
[1132] *Décret n°2001-213 du 8 mars 2001 portant application de la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel.*
[1133] **Rambaud** (2019), s. 657;
[1134] **Rambaud** (2019), s. 657.
[1135] Ulaşılabilirlik ilkesi için bkz. **Güveyi**, s. 77.

Alman hukukunda parlâmento seçimlerinin sonucuna doğrudan etki eden her türlü işlem itiraz konusu olmaktadır (*Federal Electoral Law* m. 49). İtirazda bulunma hakkı; oy verme hakkını haiz kişi yahut kişilerce, eyalet düzeyinde yahut federal düzeyde seçimleri yürütmekle memur kimselerce (*Land Returning Officer, Federal Returning Officer*) veya Parlâmento Başkanınca kullanılabilir (*Law on the Scrutiny of Elections,* m. 2/2).

Başvuru ehliyetini haiz kimseler Alman hukukunda da Fransız hukukuna benzer şekilde düzenlenmiştir. Öte yandan Alman hukuku başvuru süresi bakımından ulaşılabilirlik ilkesine daha uygundur. Buna göre, seçimlere ilişkin itirazlar seçim gününden sonraki iki ay boyunca yapılabilir (m. 2/4). Fıkra hükmü, bu iki aylık sürenin bir de istisnasını öngörmüştür. Öyle ki Meclis Başkanı, iki aylık sürenin ardından görevi kapsamında bir "seçim kusurunun" (*polling fault*) varlığını öğrenirse bu durumun ardından bir ay içinde seçim sonuçlarına ilişkin itirazda bulunabilir.

Birleşik Krallık hukukunda, Parlâmento seçimlerine ilişkin seçim dilekçeleri (*election petition*); seçimlerde oy kullanmış yahut oy kullanma hakkı bulunan (RPA 1983 s 121 (1)(a)), seçilme hakkına sahip olduğunu iddia eden (s 121 (1)(b)) ve seçimlerde aday olduğunu öne süren kişilerce (s 121 (1)(c)) verilebilir.

Birleşik Krallık hukukunda da başvuru süreleri Alman hukukuna benzer şekilde düzenlenmiştir. Buna göre kural olarak seçim dilekçeleri Taç Kâtibine (*Clerk of the Crown*) ilgili adayın seçim sonucunun bildirilmesinden itibaren 21 gün içinde verilir (s 122 (1)).

Bu kuralın başvuru hakkını genişletecek iki nüansı vardır. Buna göre, eğer seçimine itiraz edilen kişinin akçalı bir yolsuz işe (*corrupt practise*) ilişkin olarak seçimlerden sonra ödeme yaptığı yahut başka türlü bir menfaat sağladığı iddia ediliyorsa dilekçenin sunulma süresi, başvuru konusu işin yapılmasından itibaren 28 gündür (s 122 (2)). Yine, seçim dilekçesine başvuru konusu yapılan vakıa adayın seçim harcamalarına ilişkinse 21 günlük başvuru süresi, adayın seçim harcamalarına ilişkin raporun sunulması için verilen 10 günün sona ermesiyle başlar (s 122 (3)(a) ve (4)).

Türk hukukunda, siyasi propagandadan doğan hukuki sorunlara ilişkin hem şikayet[1136] hem de itiraz[1137] kurumları işletilebilir. Şikayet ve itirazda bulunabilecek merciler, oldukça geniş düzenlenmiştir. Buna göre; seçme yeterliğine sahip yurttaşlar, siyasi partiler veya bunların tüzüklerine göre kuruluş kademelerinin başkanları veya vekilleri, müşahitler, adaylar ve milletvekilleri itiraz ve şikayette bulunabilir (298 sayılı Kanun m. 110, m. 116). Keza, şikayet ve itiraz hem yazılı hem de sözlü olarak gerçekleştirilebilir (m. 110, m. 116).

Yapılan itirazlarda delil ve gerekçe gösterilmelidir (m. 112/2-3). Bunun yanında, eğer itiraz Yüksek Seçim Kuruluna yapılıyorsa, yazılı olmak zorundadır (m. 112/5). İtiraz ve şikayet, seçim işlerinin yürümesine engel olmaz (m. 118).

298 sayılı Kanunda, şikayet için belli bir süre belirtilmemesi eleştiri konusu olmaktadır[1138]. Buna karşın, ilçe seçim kurullarının şikayet üzerine verdikleri kararlarla sair kararları aleyhine, en geç ilçe birleştirme tutanağının düzenlenmesine kadar itirazda bulunulabilir (m. 129/1). İl seçim kurullarının şikayet üzerine verdiği kararlara itiraz süresi, tebliğ ve tefhimden itibaren 3 gündür (m. 130/1-(1)). Sair kararları aleyhineyse, bu kararların öğrenilmesinden itibaren 3 gün ve en geç il birleştirme tutanağının düzenlenmesinden sonraki üçüncü gün saat 17.00'ye kadar itirazda bulunulabilir (m. 130/1-(4))[1139].

Seçim suçlarına ilişkin meselelerin ceza hukuku boyutu, kural olarak ceza hukukunun genel esaslarına göre çözülmektedir[1140]. Buna karşın, seçim hukukundan doğan suçlara ilişkin bazı özellikler, çalışma içinde ele alınacaktır.

Bu başlık altında, yapılacak başvurular hakkındaki hükümler irdelenmeye çalışılacaktır. Romain Rambaud, Fransız seçim suçlarının özelliklerine ilişkin bazı gözlemlerde bulunmaktadır. Bunlar; zamanaşımı ve karar sürelerinin kısalığı[1141], re'sen açılan soruşturmaların yanı sıra seçim hukuku problemlerini çözen yargı organlarınca

[1136] Propaganda bakımından şikayet, 298 sayılı Kanunun koyduğu yasak hükümlerinin herhangi bir kimse tarafından ihlalinde söz konusu olabilir (298 sayılı Kanun m. 116/1). Keza şikayetin kabulüyle, şikayete konu olan işlem veya tedbirler düzeltilir ve Kanuna aykırı hareketler önlenir (m. 117/1).
[1137] İtiraz, her bir seçim kurulunun kesin olmayan kararlarına karşı işletilen başvuru yoludur (298 sayılı Kanun m. 111/1).
[1138] **Gönenç** (2008a), s. 80.
[1139] Türk hukukunda seçim uyuşmazlıklarında başvuru sürelerine ilişkin olarak bkz. **Gönenç** (2008a), s. 78-80.
[1140] Türk hukukunda da 298 sayılı Seçim Kanunu, seçim suçlarının soruşturma ve kovuşturmasının kural olarak genel hükümler dairesinde yapılacağını hükme bağlamıştır (m. 174/1).
[1141] Seçim suçlarına ilişkin soruşturmaların seçim sonuçlarının açıklanmasından itibaren 6 ay içinde açılması gerektiğine dair bkz. *c. élect*. m. L116; **Rambaud**, s. 706-707.

yapılan bildirimlerin varlığı[1142] ve seçim kampanyası sırasında yargının siyasî süreçlere dahil olmama yönündeki pratiğidir [1143].

Yukarıda da belirtildiği üzere, Birleşik Krallık'ta seçim dilekçesi sonucunda karar veren seçim mahkemesinin, bu durumu Kraliyet Başsavcısına (*Director of Public Prosecutions*) bildirme yükümlülüğü vardır (RPA 1983 s 160). Alman hukukunda doğrudan Ceza Kanunu içinde düzenlenen seçim suçlarına dair federal seçim kanunlarında hükümler yer almamakta; mesele ceza hukukunun kurum ve kuralları çerçevesinde çözümlenmektedir. Öte yandan yeniden vurgulamamız gerekir ki Alman hukukunda, kişinin seçimine yapılan itirazlar Parlâmentonun kendisi tarafından sonuçlandırılmaktadır. Gerçekleştirdiği işlemler yerel bir mahkemeye göre kamu dikkatini çok daha fazla çeken Parlâmento için bir bildirim zaruretinden söz etmek güçtür. Keza Fransız hukukunda da idarî yargı organları için öngörülen bildirim gereğinin Anayasa Konseyi bakımından mevcut olmayışı, bu yorumu destekler niteliktedir.

Seçim propagandasından doğan hukukî problemlerin periferisinde seçim suçlarının yanı sıra idarî otoritelere yapılan başvurular yer almaktadır. Seçimlerin yürütülmesine katılan idarî otoritelerin Fransız ve İngiliz örneklerinde daha ziyade birer manevî otorite teşkil ettiğine yukarıda değinildi. Burada Amerikan örneği olan Federal Seçim Komisyonu diğerlerinden ayrışmaktadır[1144]. Bu yapısal farklılık, Federal Seçim Komisyonuna yapılacak başvurular için bir hüküm öngörülmesine sebebiyet vermiştir. Hüküm, herkesin Komisyonun konu bakımından yetki alanına giren düzenlemelerinin ihlal edildiği iddiasıyla başvuruda bulunabileceğini ifade etmektedir (52 U.S.C. § 30109 (a)(1)). Aynı fıkra hükmü gereği yapılacak başvuru resmî yazılı şekle tâbidir.

Telekomünikasyonu düzenleyici organlara gelindiğindeyse OFCOM, hukukî yükümlülüklerini yerine getirebilmesi için kendisine ulaştırılan şikâyetlerin

[1142] *c. élect.* m. L117-1 hükmü, seçim hukuku uyuşmazlıklarını çözen idarî yargı organlarının, seçim yolsuzluğu (*fraude électorale*) halinde dosyayı ilgili Cumhuriyet savcısına göndereceğini ifade etmektedir. Bu hükmün Devlet Konseyini kapsarken Anayasa Konseyini kapsam dışında bıraktığına dair bkz. **Rambaud**, s. 708-709.

[1143] **Rambaud**, s. 707-708.

[1144] Öte yandan ifade etmemiz gerekir ki Kıta Avrupası hukuk sistemleri seçimlere dair icraî yetkilerle donatılmış idarî otoritelere yabancı değildir. Örneğin, Hollanda Seçim Kanununda (*Dutch Election Act*) öngörülen Seçim Konseyi (*Electoral Council*), hem hükûmete ve yasamaya seçimlerin yürütülmesi ve oy hakkına ilişkin teknik meselelerde tavsiye vermekle hem de yasanın öngördüğü hallerde ulusal (merkezî) seçim komitesi olarak hareket etmekle görevlidir (§ 2 s A 3). Konseyin üyeleri, oy hakkı ve seçimler üzerindeki uzmanlıklarına göre atanır (§ 2 s A 5). Kanunun tam metni için bkz. <https://english.kiesraad.nl/publications/publications/2019/4/english-version-electoral-act/english-version-electoral-act>, s.e.t. 08.04.2020.

değerlendirilmesinin zarurî olduğunu belirtmektedir[1145]. Bu zaruret, *Communications Act* 2003 s 325 (2) hükmüyle öngörülmüştür.

OFCOM, bir başvurunun değerlendirilmesi için bazı şartları taşıması gerektiğini de belirtmektedir. Bunlardan birincisi, başvurunun yazılı ve rehberde belirtilen forma uygun şekilde yapılmasıdır[1146]. Keza yapılan başvuruda şikâyet konusu olaya dair ayrıntılı açıklamalar yapılmalıdır[1147].

İkincisi, başvurunun şikâyet konusu yayının gerçekleştirilmesinden itibaren 20 iş günü içinde yapılması gereğidir[1148]. Üçüncüsü, kural olarak başvurunun evvela ilgili yayıncının kendisine yapılması gerekir; başvuru aynı anda hem OFCOM hem de ilgili yayıncıya yapılırsa OFCOM, ilgili yayıncının karar vermesi için belli süre başvuruyu incelemez[1149].

CSA, hem anonim şekilde yapılan bildirimleri hem de siyasî aktörler ve vatandaşlardan gelen başvuruları kabul etmektedir[1150]. Özellikle kampanya döneminde aday ve aday adaylarından gelen başvuruları hukukî düzenlemeler çerçevesinde yanıtlandırmaya çalışmaktadır[1151]. CSA'ya yapılan bildirim ve şikâyetler, çevrimiçi yolla da gerçekleştirilebilmektedir[1152].

CSA ve OFCOM gibi FCC de çevrimiçi şikâyet mekanizmalarına yer vermektedir. FCC tarafından öngörülen şikâyet mekanizması yalnızca tüketicilere yönelikken[1153] CSA ve

[1145] OFCOM, gelen şikâyetlerin yanında kendi inisiyatifiyle de harekete geçebileceğini belirtmektedir. Bu konuda bkz. **Office of Communications** (2017b), 'Procedures for investigating breaches of content standarts for television and radio', s. 3; OFCOM, BBC hakkında yapılacak şikâyetler için ayrı bir rehber öngörmüştür. Bunun için bkz. **Office of Communications** (2017c) 'New procedures for handling content standart complaints, investigations and sanctions for BBC programmes'.
[1146] **Office of Communications** (2017b), s. 4-5.
[1147] **Office of Communications** (2017b), s. 4-5.
[1148] Aksi takdirde başvurunun 20 iş günü geçtikten sonra neden yapıldığı açıklanmalıdır. Bu konuda bkz. **Office of Communications** (2017b), s. 5.
[1149] **Office of Communications** (2017b), s. 6.
[1150] **Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés / CSA** (2016) 'Campagne électorales : tout savoir sur les régles CSA et CNIL', < https://www.cnil.fr/sites/default/files/atoms/files/guide_cnil_et_csa.pdf >, s.e.t. 08.04.2020, s. 8; **CSA**, 'Comment le CSA réagit à vos alertes ?', < https://www.csa.fr/Mes-services/Le-CSA-a-votre-ecoute/Comment-le-CSA-reagit-a-vos-alertes#t2 >, s.e.t. 04.04.2020.
[1151] Örneğin bu çerçevede 2017 Seçimlerinde cumhurbaşkanlığına aday olan kimselerden gelen 12 başvurunun yanıtlandığına dair bkz. **CSA** (2018), 'Rapport sur les campagnes électorales', < https://www.csa.fr/Informer/Collections-du-CSA/Travaux-Autres-publications/Rapports-au-gouvernement.-parlement.-etc/Rapport-sur-les-campagnes-electorales-Election-presidentielle-23-avril-7-mai-2017-elections-legislatives-11-18-juin-2017 >, s.e.t. 08.04.2020, s. 28.
[1152] <https://www.csa.fr/Mes-services/Alertez-nous-sur-un-programme2>, s.e.t. 08.04.2020
[1153] <https://consumercomplaints.fcc.gov/hc/en-us>, s.e.t. 08.04.2020.

OFCOM tüketicilerin dışında kalan kişilerden gelen başvuruları da çevrimiçi olarak kabul etmektedir[1154].

FCC, tüketicilerden gelenlerin haricindeki başvuruları, yasal usuller doğrultusunda kabul etmektedir. Öncelikle ifade edilmelidir ki FCC'ye başvuru hakkına, her kişi ve her siyasi kuruluş sahiptir (47 U.S.C. § 208 (a)). Aynı madde hükmüne göre başvurular yazılı halde yapılmalı ve kısaca şikâyet konusunu içermelidir. Yine bu fıkra hükmünde de FCC'nin işin esasına girmesinden önce ilgili yayıncıya durumu düzeltme fırsatı verilmektedir. FCC, kendisine ulaşan şikâyetleri 5 ay içinde sonuçlandırmak durumundadır (47 U.S.C. § 208 (b)(1)).

3.2.2. Siyasî Propagandanın Hukukî Sınırlarının Aşılmasına Uygulanan Yaptırımlar

Yerleşmiş demokratik rejimlerde siyasî propagandanın denetiminin zayıflığı, genel bir özellik olarak işaret edilmektedir[1155]. Aşağıdaki başlıkta zayıf olduğu ifade edilen bu denetim, farklı boyutlarıyla ele alınmaya çalışılacaktır.

3.2.2.1. Seçim Hukukundan Doğan Bir Yaptırım Olarak Seçimlerin İptali

Seçimlerin iptali ifadesinden, seçimlerde kullanılan oyların ve bunun neticesinde elde edilen vekâletin iptali anlaşılmaktadır[1156]. Seçimi kazanan adayın elde ettiği vekâlet iptal edilmektedir. Zira bu kişinin, aslında hukuka aykırı hareketlerinden ötürü bu sonucu elde ettiği, aksi takdirde seçimi kazanamayacağı kabul edilmektedir[1157]. Öte yandan seçimlerin iptali, bir çeşit "nihaî çözüm" olarak mütalaa edilmekte ve en ağır hukuksuzluklara uygulanmaktadır[1158].

[1154] OFCOM için bkz. <https://www.ofcom.org.uk/tv-radio-and-on-demand/how-to-report-a-complaint/complain-about-tv-radio-ondemand>, s.e.t. 08.04.2020 ve ayrıca bkz. **OFCOM** (2017), s. 4.
[1155] **Dalton / Farrell / McAllister**, s. 30.
[1156] **Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise)** (2009), 'Rapport sur l'annulation des résultats des élections', 507/2008, <https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2009)054-f>, s.e.t. 23.03.2020, §4.
[1157] **Morris**, s. 88.
[1158] **Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise),** § 6.

Venedik Komisyonu, yazdığı rapora konu olan ülkelerde (Avrupa Komisyonu üyesi ülkelerde), seçimlerin iptaline ilişkin hukukî normların yoruma açık nitelik taşıdığını ve bunları uygulayan organların geniş bir takdir yetkisini haiz olduğunu ifade etmektedir[1159]. Bu durum, çalışma boyunca incelenen hukuk rejimlerinin de ortak bir yanı olarak mütalaa edilebilir.

Birleşik Krallık'ta seçim dilekçesi aracılığıyla siyasî propagandada kullanılan ifadeler dolayısıyla seçimlerin iptali talep edilebilmektedir (RPA 1983 s 106). Seçimlerin iptal edilebilmesi için, bir adayın şahsî davranış yahut tutumlarına ilişkin yanlış bir ifade kullanılması ve bu ifadenin doğru olduğuna inanılması için makul bir dayanağın yokluğu gerekmektedir[1160]. Yukarıda da değinilen *Watkins v. Woolas* kararında mahkeme, kişinin kamusal yahut siyasî kişiliği ve tutumlarına dair ifadelerin s 106 bakımından seçimlerin iptalini gerektirecek nitelik taşımadığını belirtmektedir[1161].

Mahkeme, seçimlerin iptaline neden olacak ifadeleri dar yorumlamakla kalmamakta, bunların ispatında da zorlayıcı bir rejim öngörmektedir. Her ne kadar söz konusu olan uyuşmazlık medenî nitelik taşısa da Mahkeme, bir ceza hukuku gereği olarak makul şüphenin ötesinde ispat aramaktadır[1162].

Fransa'daysa seçimlerin iptalinde yalnızca kullanılan ifadenin muhtevasına veya ispat yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediğine[1163] bakılmamaktadır. Bunun yanında, ortaya çıkan ihlâlin sonuçları da önem taşımaktadır.

Bu bakımdan, siyasî propaganda sırasında ortaya çıkan hukuka aykırılıkların seçimlerin iptaline yol açabilmesi için seçimin dürüstlüğüne veya özgürlüğüne halel getirecek ağırlıkta olması gerekmektedir[1164]. Anayasa Konseyine göre hukuka aykırı bir siyasî propagandanın seçimlerin iptaline yol açabilmesi için, fiilin ağır (*massif*) bir nitelikte olmasının yanında[1165] bu ağırlığın sistematik olması gerekmektedir[1166]. Anayasa Konseyi,

---

[1159] **Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise),** § 10.
[1160] *Watkins v. Woolas*, § 46.
[1161] *Watkins v. Woolas*, § 46.
[1162] *Watkins v. Woolas*, § 48.
[1163] Seçimin iptalini talep eden tarafın, talebine sebebiyet veren maddî olaylara dair delil veya en azından delil başlangıcı getirmesi gerektiğine dair bkz. **Rambaud** (2019), s. 664; CC, K. 2012-4591, 29 Kasım 2012, § 3-5 (delil başlangıcı bakımından); **CC**, K. 2017-5112, § 5 (öne sürülen iddiaların açık ve gerekçeli nitelik taşıması gerektiği bakımından); **CC**, K. 2018-5662, 21 Eylül 2018, § 2 (yerel televizyon yayınında işlendiği iddia edilen aykırılığın ispatı için söz konusu yayının kaydının sunulması gerektiğine dair).
[1164] **Rousseau / Gahdoun / Bonnet**, s. 474.
[1165] **CC**, K. 2017-5057, § 4-6;
[1166] **CC**, K. 2017-5057, § 6; **CC**, K. 2012-4630, § 7; **CC**, K. 2017-5122, 8 Aralık 2017, § 8.

sistematik aykırılıkların, devamlı (*prolongé*) yahut mükerrer (*répété*) olduğunu ifade etmektedir[1167].

Bir fiilin ağırlığı, hem niteliğe hem de niceliğe ilişkin olabilir[1168]. Bu bakımdan kişi aleyhine hukuka aykırı şekilde dağıtılan propaganda materyalinin sayısının çokluğu niceliğe ilişkin ağırlık şartını teşkil etmektedir[1169]. Öte yandan gündeme getirilen yeni tartışma konusunun daha önce kamuoyu tarafından enine boyuna tartışılmış olup olmaması, ağırlık şartının nitelik boyutunu teşkil edecektir[1170]. Buna karşın adaylardan birisi tarafından düzenlenen seçim toplantısı sırasında başvurucu aleyhinde ifade edilen sözlerin, seçimden önceki gün ulusal radyolarda yayınlanması ve başvurucunun bu ifadelere cevap verme şansına sahip olmaması yeterli bir iptal sebebi olarak görülmüştür[1171].

Anayasa Konseyi tarafından yapılan incelemede ağır ve sistematik aykırılığın yanında, şikâyet konusu olan fiillerin, oy farkı dikkate alındığında seçim sonuçlarını etkilemiş olması beklenmektedir[1172]. Bu bakımdan Konsey, adayın adına açılmış sahte internet sitesinden ötürü seçimin iptali yönündeki talebini bu sitenin ziyaretçi sayısıyla oy farkını kıyas ederek reddetmiştir[1173]. Hukuka aykırılığın tespitinin ardından oy farkına bakılması, seçmen iradesinin tecellisine duyulan saygıya ilişkin görülmektedir[1174]. Başka bir ifadeyle burada yalnızca bir hukukilik denetimi yapılmamakta; somut olayda seçimlerin dürüstlüğünün etkilenip etkilenmediği denetlenmektedir[1175]. Hulâsa, seçmenin iradesi açıkça belirlenebilir oldukça seçimlerin dürüstlüğünün korunduğu söylenebilecektir[1176].

Sonuçları etkileyecek ölçüde olmayan hukuka aykırılıklar, herhangi bir yaptırımla karşılaşmamaktadır. Bu gibi durumlarda Anayasa Konseyi söz konusu aykırılıkların tespitiyle yetinmektedir[1177]. Anayasa Konseyinin bu tutumu, hukuka aykırılıkların göz ardı

[1167] **CC,** K. 2017-5112, § 2-3;
[1168] **CC**, K. 88-1093, 25 Kasım 1988, § 3.
[1169] **CC**, K. 2012-4630, §4.
[1170] **CC**, K. 2012-4569/4570/4571, 20 Temmuz 2012, § 4.
[1171] **CC**, K. 81-955, 3 Aralık 1981, § 1-2.
[1172] **Rousseau / Gahdoun / Bonnet**, s. 475.
[1173] **CC**, K. 2012-4630, § 3-4.
[1174] **Rambaud** (2019), s. 667.
[1175] **Ghevontian** (2003), s. 1.
[1176] **Ghevontian** (2003), s. 6.
[1177] Propaganda materyalinde şeffaflık kriterlerinin yerine getirilmemesi (**CC**, K. 2007-3844, §11), seçimden önceki 6 aylık süre içinde aday tarafından Facebook platformunda 247 Avro değerinde reklâm yayınlatılması (**CC**, K. 2018-5528, 18 Mayıs 2018, § 1-4), adayın Seçim Kanununa uygun olarak ayrılmış alanlara astığı afişlere yapılan saldırılar (**CC**, K. 2017-5057, § 6; **CC,** K. 2007-3742/3947, 20 Aralık 2007, §6), seçimden önceki gün sessizlik kuralı hilâfına seçimde oy atmaya çağrı yapılması (**CC**, K. 2017-5102, §4) gibi fiillerin hukuka aykırılıkları tespit edilmekle beraber, bunlara başka hiçbir hukukî sonuç bağlanmamaktadır.

edilmesi olarak mütalâa edilip eleştirilmektedir[1178]. Öyle ki hukuka aykırılık büyüdükçe oy farkının büyümesi ve böylece seçilen kişinin de seçimin iptalinden kurtulması gibi bir sonuç doğabilmektedir[1179]. Rousseau, Gahdoun ve Bonnet bu durumu zaferin büyüklüğünün hukuka aykırılıkları aklaması olarak görmektedir[1180].

Kampanya harcama limitinin aşılması yahut harcama yasaklarına uyulmaması durumunda, Fransa'da aşağıda irdelenecek ABD uygulamasının aksine kişinin seçilmiş olduğu görevinden alınması ve seçilme yeterliliğinin belirli bir süre için ortadan kalkması yönünde bir yaptırım uygulanmaktadır. Bu bakımdan *c. élect.* m. LO136-1 hükmü meseleyi büyük oranda aydınlatmaktadır. Buna göre; kampanya hesabını belirtilen sürelerde bildirmeyen (1°), harcama limitini aşan (2°) ve kampanya hesabı haklı gerekçelerle reddedilen (3°) adayların en fazla 3 yıl için seçilme hakkını yitirdiğine hükmedilebilir (m. LO136-1/2). Kampanya hesabının hukuka aykırılığı dolayısıyla seçilme hakkını yitirdiği belirlenen aday, bu kampanya neticesinde kamusal bir göreve seçilmişse, bu makamını da kaybedecektir (m. LO136-1/3).

Öte yandan Anayasa Konseyinin iptal için seçimlerin dürüstlüğünün etkilenmesi gerektiği yönündeki içtihadı kampanya harcamaları konusunda da caridir[1181]. Bu noktada İHAM, harcama limitinin aşılması halinde milletvekilliğinin düşürülmesini İHAS'a aykırı bulmamaktadır[1182].

ABD Anayasasında federal seçimlerin federal düzeyde yargısal denetimini öngören bir hüküm yoktur. Anayasanın Madde 1/Bölüm 5 hükmü, Kongredeki her meclisin (Temsilciler Meclisi ve Senato) "…kendi üyelerinin seçilmesi, seçim sonuçları ve niteliği konularında karar verme yetkisine…[1183]" sahip olacağını hükme bağlamıştır. Bu hüküm, meclislere 3 konuda karar yetkisi vermektedir. Bunlar üyelerin seçimleri (*election*), seçim sonuçları (*return*) ve nitelikleridir (*qualifications*).

[1178] **Rousseau / Gahdoun / Bonnet**, s. 476-477.
[1179] **Rousseau / Gahdoun / Bonnet**, s. 476-477.
[1180] **Rousseau / Gahdoun / Bonnet**, s. 477.
[1181] Aykırılığın küçük miktarda oluşu (**CC**, K. 2018-5528, § 1-4) yahut herkes tarafından orantılı olarak işlenmesi (**CC**, K. 89-1129, 11 Mayıs 1989, § 11-14) Anayasa Konseyinin iptalden kaçındığı durumlara örnek olarak gösterilebilir.
[1182] **Estrosi / France**, İnsan Hakları Avrupa Komisyonu, Başvuru No. 24359/94, 30 Haziran 1995, s. 14.
[1183] Amerikan Anayasasının Türkçe çevirisine erişmek için bkz. dn. 421.

Anayasanın bu hükmü, eyaletler tarafından yeknesak şekilde yorumlanmamakta ve bu yorum meselesi herhangi bir federal otorite tarafından çözüme kavuşturulmamaktadır[1184]. Bunun yanında Federal Yüksek Mahkeme de maddeyi bütünüyle yorumlamamıştır[1185].

Öte yandan Yüksek Mahkeme, *Powell v. McCormack* kararında ilgili hükmün bir kısmını yoruma tâbî tutmuştur. Birincisi, Yüksek Mahkeme, *Powell v. McCormack* kararında Kongre tarafından bir adayın taşıması gereken nitelikler bakımından seçilme yeterliliğine dair verilen kararın, içinde hukukî problemler barındıran ve dolayısıyla yalnızca siyasî nitelik taşımayan bir işlem olduğuna hükmetmiş ve bu kararın denetimini yargı yetkisi içinde görmüştür[1186].

Yüksek Mahkeme yaptığı inceleme neticesinde, adayın taşıması gereken niteliklerin (*qualifications*) Kongre tarafından denetiminin ancak (Temsilciler Meclisi için Madde 1/Bölüm 2, Senato için Madde 1/Bölüm 3 hükümlerinde öngörülen) yaş, vatandaşlık ve ikamet açısından seçilme yeterliliğiyle sınırlı olduğunu kabul etmiştir[1187].

Yüksek Mahkeme tarafından geliştirilen bu yorum, siyasî propaganda sırasında işlenen fiillerden ötürü adayın taşıması gereken niteliklerden birini yitirdiği gibi bir yolun kapalı olduğuna işaret etmektedir. Mahkeme, *U.S. Term Limits, Inc. v. Thornton* kararında aynı yönde yaptığı yorumla federal makamlara yapılan seçimlerde aday olma yeterliliğine ilişkin olarak eyalet anayasalarıyla öngörülen ek şartları Federal Anayasaya aykırı bulmuştur[1188].

Federal düzeydeki yargı organları, Madde 1/Bölüm 5'te öngörülen "seçilme" konusunda hüküm vermekte istekli değildir[1189]. Zira burada, bir adayın taşıması gereken nitelikler hususunda yapılacak bir anayasal yorumun zıddına, tamamen politik bir meselenin var olduğu ifade edilmektedir[1190]. Seçime ilişkin Kongre tarafından verilen kararlarsa genelde kısa ve kapsayıcılıktan uzak olmaktadır[1191].

[1184] **Manheim, Lisa Marshall** (2017) 'Judging Congressional Elections' Georgia Law Review, C. 51, S. s. 386; Bunun neticesinde eyaletlerin kimisinde Kongre seçimlerinin yargısal denetime tâbi olduğu, kimisinde olmadığı, kimisindeyse ağır şekil şartlarına bağlanarak yargısal denetimin zorlaştırıldığına dair ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Manheim**, s. 386-398
[1185] **Manheim**, s. 378.
[1186] *Powell v. McCormack*, 395 U.S. 512-514 (1969).
[1187] *Powell v. McCormack*, 395 U.S. 547-548.
[1188] *U.S. Term Limits, Inc. v. Thornton*, 514 U.S. 827 (1995).
[1189] **Manheim**, s. 377-378.
[1190] **Manheim**, s. 378.
[1191] **Manheim**, s. 380-381.

Manheim, Anayasanın Madde 1/Bölüm 5 hükmüyle Kongreye verilen yetkinin, Anayasa eliyle yargı yetkisinin belli konularda ortadan kaldırılması şeklinde yorumlanmasının Madde 1/Bölüm 4 hükmüyle[1192] çelişeceğini ifade etmektedir. Yazara göre, Madde 1/Bölüm 5 ile Kongreye tanınan ayrıcalık, konu hakkında son sözü söyleme yetkisinin elinden alınması yasağıdır[1193]. Yazar nihayet, konu hakkında son sözü söyleme yetkisini haiz olan Kongrenin, mahkemelerce bu konuda hüküm verilmesi aleyhinde açıkça bir duruş sergilememesinin yargısal denetimin önünü açtığını belirtmektedir[1194]. Bunun yanında, Anayasa tarafından mesele hakkında "karar verme yetkisiyle" donatılmış olan Kongrenin bir yasa çıkararak süreci berraklaştırması beklentisi yazar tarafından ifade edilmektedir[1195].

Kongrenin bu konuda yaptığı tek yasal düzenleme, seçilemeyen adayların seçim sonuçlarının ilanından itibaren 30 gün içinde Kongreye başvuru yapabileceğine ve bu başvuru sürecinin usulüne ilişkindir[1196].

Amerikan Anayasası, başkanlık seçimlerini Madde 2/Bölüm 1 hükmüyle düzenlemiştir. Buna göre her eyalet, yasama organının seçeceği usule göre kendisine ayrılan sayıda seçici belirleyecek ve seçiciler kendi eyaletlerinde bir araya gelerek seçimlerini yapacaktır. Kongre, seçicilerin oy vereceği günü saptayabilecektir.

Bu Anayasa maddesine uygun olarak Kongre yaptığı düzenlemeyle seçicilerin atanmalarını takip eden Aralık ayının ikinci Çarşambasından sonraki ilk Pazartesi toplanıp oy kullanacaklarını hükme bağlamıştır (3 U.S.C. § 7).

Kongre, seçicilerin belirlenmesine ilişkin uyuşmazlıkların çözümünü de yasal düzenlemeyle hükme bağlamıştır. Buna göre, her eyalet seçicilerin atanması için belirlediği günden 6 gün öncesine kadar kazaî yahut başka yollarla seçicilerin belirlenmesine ilişkin uyuşmazlıkları çözüme bağlamalıdır (3 U.S.C. § 5). Amerikan Yüksek Mahkemesi de *Bush*

[1192] Bu madde hükmü, Kongre seçimlerinin zaman (*time*), yer (*place*) ve usul (*manner*) açısından düzenlenmesinde eyaletleri yetkilendirmektedir. Yüksek Mahkeme de bu verilen yetkinin eyalet yargı organlarını kapsadığını kabul etmektedir. Bu konuda bkz. *Roudebush v. Hartke*, 405 U.S. 15 (1972); **Manheim**, s. 401.
[1193] **Manheim**, s. 404.
[1194] **Manheim**, s. 405.
[1195] **Manheim**, s. 414-415.
[1196] 2 U.S.C. § 381 - § 396.

v. Gore kararında eyalet organlarınca bu hususta verilen kararların kendisi tarafından denetlenebilir olduğunu belirtmiştir[1197].

Buraya kadar Amerikan hukukunda Kongre üyeliğine ve başkanlığa seçilmeden önce uygulanabilecek kazaî ve siyasî denetimin irdelendi. Şimdi, seçilmiş kişilerin durumu incelenmeye çalışılacaktır.

Amerikan anayasal rejiminde federal makamlardaki kişilerin makamını yitirmesi ancak başkan, başkan yardımcısı ve diğer sivil memurlar açısından suçlandırma (*impeachment*) yoluyla mümkündür. Bu yolla suçlandırılan ve mahkum olan kişiler görevlerinden alınırlar (Madde 2/Bölüm 4).

İlgili madde hükmü gereği suçlandırma; vatana ihanet, rüşvet, diğer ağır suçlar ve görevi kötüye kullanma gerekçesiyle yapılır. Amerikan kurucularından Alexander Hamilton suçlandırma müessesesinin, kamusal kişilerce (*public men*) kamu güveninin kötüye kullanılmasına karşı öngörüldüğünü ifade etmiştir[1198]. Hamilton bu bakımdan meselenin, sonuçları da göz önüne alındığında, daha ziyade siyasî nitelik taşıdığına işaret etmiştir[1199]. Suçlandırmanın siyasî niteliği dolayısıyla Yüksek Mahkemenin baskılar karşısında çaresizliğinin yahut siyasî meşruiyetinin yetersizliğinin gündeme gelebileceğini, bu sebeple de yargılamanın Senato tarafından görülmesi gerektiğini düşünmektedir[1200].

Wanda Mastor, Alexander Hamilton tarafından yapılan açıklamanın Anayasanın lafzından daha geniş olduğuna dikkat çekerek uygulamada suçlandırma kurumunun siyasî amaçlarla da kullanıldığını ifade etmektedir[1201]. Yazar suçlandırmanın, başkanlık rejimindeki siyasî sorumluluk eksiğini kapatan (*palliatif*) bir ceza hukuku kurumu olarak kullanıldığına dikkat çekmektedir[1202].

Suçlandırma mekanizmasının seçimler, kampanyalar ve hatta siyasî propagandayla ilişkisi Donald Trump'ın suçlandırılması sürecinde açıkça görülmektedir. Somut olayda Donald Trump, Ukrayna Cumhurbaşkanından 2020 Başkanlık Seçimlerinde karşısına

[1197] Öte yandan Mahkeme, başkanlık seçiminin büyük oranda siyasî bir mesele olduğunu ve mahkemelerin bu hususta hüküm vermesinin üstünde hayatî sınırlamalar olduğunu da ifade etmiştir. Bkz. *Bush v. Gore*, 531 U.S. 111 (2000).
[1198] **Hamilton, Alexander** 'Federalist No. 65' : Carey, George W./McClellan (Editörler) (2001) The Federalist, 2. Baskı, Indiana, Liberty Fund, s. 338.
[1199] **Hamilton**, 'Federalist No. 65', s. 338.
[1200] **Hamilton**, 'Federalist No. 65', s. 339.
[1201] **Mastor, Wanda** (2020) 'Donald Trump et l'ombre de l'impeachment' Pouvoirs, C: 1, S: 172, s. 54.
[1202] **Mastor**, s. 52.

Demokratik Parti adayı olarak çıkması kuvvetle muhtemel olan Joe Biden hakkında soruşturma açılmasını istemiştir[1203].

Donald Trump'a yönelik suçlama, iki sac ayağı üzerine kurulmuştur. Bunlardan birincisi, Donald Trump'ın 2020 Seçimlerindeki muhtemel siyasî rakibi aleyhinde bir soruşturma başlatması için yabancı bir devletten yardım isteyerek başkanlık makamının getirdiği iktidarı kendi çıkarları doğrultusunda kötüye kullanmasıdır[1204]. Bunun yanında Başkan Trump, Rusya tarafından ortaya atılan 2016 Amerikan Seçimleri'ne asıl karışanın Ukrayna hükümeti olduğu yönündeki iddiaya yönelik de bir soruşturma açılmasını talep etmiştir[1205]. Trump bu amaçlara yönelik olarak Ukrayna'ya yardım için Kongreden onay almış 391 milyon dolar değerindeki bir fonun askıya alınmasına dair verdiği emri kaldırmayı ve Ukrayna'ya verilen desteğin bir nişanesi olarak Ukrayna Cumhurbaşkanını Beyaz Saray'da ağırlamayı vaat etmiştir[1206].

Suçlamanın ikinci sac ayağı, Başkan Trump'ın suçlandırma sürecinde Temsilciler Meclisinin yürütme memurlarına yönelik tanıklık ve evrak teslimi yönündeki çağrılara uyulmaması yönünde verdiği emre dayanmaktadır[1207].

Bununla beraber, Donald Trump'ın Temsilciler Meclisi tarafından suçlandırılmasının çalışma tarafından esas önem arz eden yönü, iktidarını kötüye kullanma iddiasının temellendirilmesinde yatmaktadır. Temsilciler Meclisi, Başkanın seçimlerin dürüstlüğünü etkilemek maksadıyla yetkilerini kötüye kullanmasını suçlandırma için yeterli bir hukukî sebep olarak mütalâa etmiştir[1208].

Anayasanın Madde 1/Bölüm 3 hükmü gereği, Temsilciler Meclisi tarafından suçlandırılan kişileri yargılama yetkisi Senatoya aittir. Senato, 116'ncı Kongrenin 2'nci Oturumunun (*session*) 33 ve 34'üncü kararlarıyla, Donald Trump'ın Temsilciler Meclisi tarafından suçlandırıldığı fiillerden suçsuz olduğuna hükmetmiştir[1209].

[1203] Bu konuşmanın ses kayıtları 25 Eylül 2019'da medyaya sızdırılmıştır bu konuda bkz. **Mastor**, s. 50.
[1204] **116th Congress**, 'H. R. Res. 755 – 1' (18 Aralık 2019), <https://www.congress.gov/bill/116th-congress/house-resolution/755>, s.e.t. 09.04.2020.
[1205] **116th Congress**, H. R. Res. 755 – 1.
[1206] **116th Congress**, H. R. Res. 755 – 2.
[1207] **116th Congress**, H. R. Res. 755 – 2-3.
[1208] **116th Congress**, H. R. Res. 755 – 1.
[1209] U**.S. Senate**, 'Roll Call Votes 116th Congress – 2nd Session (2020)', <https://www.senate.gov/legislative/LIS/roll_call_lists/vote_menu_116_2.htm>, s.e.t. 25.03.2020; Öte yandan oylama sonuçlarında partilerin etkisi şaşırtıcı değildir. Buna göre, bütün Demokratlar suçlama, Utah senatörü Mitt Romney hariç bütün Cumhuriyetçiler aklama. Yönünde oy kullanmıştır.

Senatör ve temsilciler için suçlandırma mekanizması gündeme gelmeyecektir. Bunların seçimlerinin reddedilmesi suretiyle Kongreden dışlanmasına (*exclusion*) ilişkin problemlere de yukarıda değinildi.

Görevine başlamış olan Kongre mensupları için Anayasanın Madde 1/Bölüm 5 hükmü tarafından ihraç (*expulsion*) mekanizması öngörülmüştür. Bununla beraber, Kongre mensuplarının seçilmelerinden evvel işledikleri fiillerden ötürü ihraç edilmesi konusunda kesinleşmiş bir uygulama yoktur[1210]. Cynthia Brown ve Todd Garvey, burada Kongrenin dürüstlüğünün korunmasıyla özgür seçim hakkı arasında bir denge kurulması yönünde bir eğilimin söz konusu olabileceğine işaret etmekle beraber[1211], Yasama organlarınca farklı zamanlarda farklı yorumların geliştirildiğini belirtmektedir[1212].

Netice olarak Amerikan hukukunda federal seçimler açısından ve federal düzeyde etkin bir iptal mekanizmasının var olduğunu öne sürmek güçtür. Bu sebeple, bu düzeyde seçimlerin iptalini ikame edecek suçlandırma, dışlama, ihraç gibi yöntemler gündeme gelebilmektedir. Öte yandan bu yöntemlerin kendi içindeki kısıtlı yahut belirsiz doğaları, bunların "kaim değer" niteliğini tartışmaya açık hale getirmektedir.

Alman Temel Kanununun 41'inci maddesinde Amerikan hukukuna benzer bir düzenleme öngörülmüştür. Buna göre maddenin 1'inci fıkrasına göre Federal Meclis (*Bundestag*) kendi seçimlerinin denetimini yapmakla görevlidir. Aynı maddenin 2'nci fıkra hükmüyse Federal Meclis tarafından bu konuda verilen kararların Federal Anayasa Mahkemesi tarafından yapılacak incelemeye açık olduğunu belirtmektedir.

Alman Temel Kanununun m. 41/3 hükmü, seçimlerin denetimine ilişkin ayrıntıların federal bir kanunla düzenleneceğini belirtmektedir. Bu hükme uygun olarak Seçimlerin Denetimi Hakkında Kanun (*Law on the Scrutiny of Elections*) çıkarılmış ve ayrıca Federal Seçim Kanununda bu konuya ilişkin hükümler öngörülmüştür.

Federal Seçim Kanununun s 49 hükmüne göre, seçim prosedürlerini doğrudan etkileyen her türlü karar ve önlem seçim denetimine tâbidir. Keza aynı kanunun s 47(1) 1 ve

[1210] **Brown, Cynthia / Garvey, Todd** (2018) Congressional Research Service, 'Expulsion of Members of Congress: Legal Authority and Historical Practice' <https://fas.org/sgp/crs/misc/R45078.pdf>, s.e.t. 26.03.2020, s. 12.
[1211] **Brown / Garvey**, s. 13-14.
[1212] Bu ikircikli uygulamanın bir özeti için bkz. **Brown / Garvey**, s. 14-18.

s 46(1) 1 hükümlerine göre seçim denetimi yoluyla bir adayın kazandığı seçimler geçersiz ilan edilebilir.

Seçimlerin Denetimi Hakkında Kanunun s 1 hükmü, Federal Meclis seçimlerinin geçerliliğinin ve seçimlerin hazırlığında ve yürütülmesinde hak ihlâli olup olmadığının tespiti yetkisinin Federal Meclise ait olduğunu yasa seviyesindeki düzenlemeyle tekrar etmektedir. Aynı hükmün 2'nci fıkrası, seçimlerin iptal edilmemesi halinde hak ihlâli incelemesinin yapılacağını ifade etmektedir.

Aynı Kanunun s 3 hükmü, Federal Meclis için bir karar hazırlayacak 9 üyelik Seçim Denetimi Komisyonunun kuruluşunu öngörmektedir. Komisyonun kararı Federal Meclis için bir öneri niteliği taşıyacak (s 11) bu konuda Federal Meclis basit çoğunlukla karar verecektir (s 13/1).

Seçimlerin Denetimi Hakkında Kanun, İngiliz ve Fransız hukuk düzenlerinin aksine seçimlerin denetimi sırasında re'sen denetim ilkesi öngörmüştür (s 5 (3)(4)). Bu bakımdan şikâyetçinin bir delil getirme yükümlülüğü bulunmamaktadır[1213].

Venedik Komisyonu, Alman siyasî rejiminde seçimlerin sonuçlarına itiraza sıkça başvurulan bir yol olmasına rağmen, özellikle bu ülkede son on yıllarda seçim iptallerine rastlanmadığı tespitini yapmaktadır[1214].

3.2.2.2. Siyasî Propagandadan Doğan Uyuşmazlıklara Ceza Mahkemelerinin Müdahalesi

Siyasî propagandada ceza mahkemelerinin müdahalesi, her şeyden önce propaganda araçları kullanılarak şiddet çağrısı yapılması, şiddetin övülmesi gibi durumlarda gündeme gelecektir. Bu yöndeki fiiller, seçim kanunlarında ayrıca bir hüküm öngörülmese dahi ceza hukuku kapsamında cezalandırılır.

Amerikan hukukunda seçimlerin dürüstlüğüne halel getirecek kimi davranışlar ceza hukukunun kapsamında ele alınmaktadır. Bu fiillere, kategorik olarak seçim yolsuzluğu (*election fraud*) denmektedir. Craig C. Donsato, seçim yolsuzluğunu şöyle tanımlamaktadır:

[1213] **Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise),** § 66.
[1214] **Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise),** § 76-77.

"(B)ir ceza hukuku konsepti olarak seçim yolsuzluğu içinde, seçime leke sürme potansiyeline sahip olan ve oy hakkına ilişkin bulunan esaslı (rüşvet, korkutma, sahtecilik gibi bir) düzensizliği muhteva eder[1215]."

Yazar, seçim yolsuzluklarını dört kategori altında ele almaktadır. Bunlar; oy satın almak, seçmen korkutmak, illegal oy atmak ve seçmen kayıt yolsuzluklarıdır[1216]. Bunlardan özellikle oy satın alma, adaylarca yapılan vaatlerle yakından ilişkili görülebilir.

Keza Fransa'da da *c. élect.*, seçimlerin dürüstlüğünü sağlamak amacıyla benzer hükümler tesis etmektedir. Yanlış isimle seçmen listesine kaydolmaktan (m. L86) belirlenen süreden sonra propaganda materyali dağıtılmasına (m. L89) ve seçim sırasında kendisine ayrılan afiş panosunu farklı amaçlar doğrultusunda kullanmaya (m. L90), insanları sahte haber, yanlış söylentiler gibi yollarla oy vermeye caydırmaya (m. L97) ve oy hakkının kullanımından seçmenleri alıkoymaya (m. L98) kadar geniş bir yelpazedeki fiiller cezalandırılmaktadır.

Aynı durum, Birleşik Krallık için de söylenebilmektedir. RPA 1983 tarafından birçok yolsuz iş (*corrupt practise*) hükme bağlanmıştır. Buna göre; başkasının yerine oy atmak (s 60), adaylık kağıdı vb. evrakta yanlış açıklamada bulunmak (s 65A), seçim harcamalarını yanlış ilan etmek (s 82), rüşvet vermek (s 113), seçmenin oyunu kazanma amacıyla yiyecek, içecek vb. vermek, eğlence yahut erzak sağlamak (s 114), cebir yahut tehdit yoluyla oy etkilemeye çalışmak (s 115) yolsuz işi olarak görülmektedir. Seçim mahkemesi, bu fiillerden birisini işleyen aday hakkında bildirimde bulunur (s 158). Bu fiillerden s 114 ve s 115 hükümlerinin haricinde kalanlar, eğer adayın bilgisi ve rızası dahilinde gerçekleştirilmişse aday bunlardan da sorumlu tutulur (s 158(2) (a)). Yolsuz iş yaptığı bildirilen adayın, seçimi geçersiz hâle gelir (s 159(1))[1217]. Yolsuz işlere dair bildirimler, Kraliyet Savcılığının (*Crown*

[1215] *"(E)lection fraud, as a criminal law concept, involves a substantive irregularity relating to the act of voting—such as bribery, intimidation, or forgery—that has the potential to taint the election."* Bkz. **Donsanto, Craig C.** 'Corruption of the Election Process under U.S. Federal Law' : Alvarez, R. Michael / Hall, Thad E. / Hyde, Susan D. (2009) Election Fraud: Detecting and Deterring Election Manipulation, Washington DC, Brookings Institution Press, s. 22.

[1216] Yazar, kimi davranışların hukuka aykırı olarak değerlendirilebilirseler de federal suç teşkil etmediğinin altını çizmekte ve bunlara örnek olarak doğru olmayan kampanya literatürünün dağıtımı ve sandıklara çok yakın seçim kampanyası yapılması gibi çalışma konusu açısından da önem arz eden kimi fiilleri göstermektedir. Bu konuda bkz. **Donsanto**, s. 22-23; 18 U.S.C. § 592-611 hükümleri, bu suçların bir listesini vermektedir. Burada sandık başının silahlardan arındırılmasından (§ 592), ordunun seçim işlerinden uzak durmasına (§ 593, § 596, § 609) ve çeşitli vaat ve tehditlerle seçmenin iradesinin sakatlanmasına (§ 594, § 595, § 597-601, § 606, § 610) kadar pek çok mesele düzenlenmiştir.

[1217] Böylece seçimi iptal edilen aday, parlâmenter muafiyetlerinden faydalanamaz. Birleşik Krallık hukukunda parlâmenter muafiyetlerinin tarihî gelişimi çerçevesinde incelemesi için bkz. **Keskinsoy, Ömer** (2008) Yasama Dokunulmazlığı, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 24-26.

Prosecution Service) başsavcısına (*Director of Public Prosecutions*) yapılır (s 160(3)). Romain Rambaud'nun Fransız hukukunda seçim hukukundan ve ceza hukukundan doğan yaptırımların aynı fiilden birden fazla yargılama doğmaması (*non bis in idem*) ilkesine aykırı görülmediği yönündeki yorumu[1218], İngiliz hukuku açısından da geçerli gözükmektedir.

Benzer bir suç kataloğu Alman Ceza Kanununda da (StGB) gözlenmektedir. StGB'de düzenlenen seçimlere ilişkin suçlar; seçim sürecini bozmak (m. 107)[1219], seçimlere ilişkin yolsuzluk yapmak (m. 107a)[1220], seçim dokümanlarında yolsuzluk (m. 107b), oyun gizliliğin ihlâl (m. 107c), seçmenleri icbar (m. 108)[1221], seçmenleri aldatma (m. 108a), seçmenlere rüşvet verme (m. 108b)[1222] ve seçilmiş kişilerce rüşvet alınması ve bu kişilere rüşvet verilmesidir (m. 108e).

Bu suçlar yalnızca hapis cezasıyla cezalandırılmamaktadır. Buna göre m. 107, m. 107a, m. 108 ve m. 108b suçlarından en az 6 ay hüküm giyilmesi halinde, mahkeme bu hükme ek olarak kişinin seçme ve seçilme hakkını yitirdiğine hükmedebilir. (m. 108c). Aynı durum, m. 108e hükmü bağlamında seçilmişler için de geçerlidir[1223].

Türk hukukunda da 298 sayılı Kanun çerçevesinde geniş bir seçim suçları kataloğu öngörmüştür (m. 133 ila m. 172).

298 sayılı Kanunla hükme bağlanan seçim suçlarının içinde, seçim propagandasına ve seçim günü huzurunun sağlanmasına ilişkin de düzenlemeler vardır. Bu fiiller; usule aykırı propaganda toplantısı düzenlemek (m. 149/1, m. 150), bir propaganda toplantısına engel olmak veya devamına imkân vermemek (m. 149/2), seçim günü sessizliğine aykırı yahut seçimlerin düzenini bozacak şekilde propaganda yapmak (m. 151), menfaat karşılığı haksız oy temin etmek (m. 152), oy kullanmaya engel olmak (m. 153), yargıçlar ve askerler başta olmak üzere kamu görevlilerinin hukuka aykırı propaganda yapması (m. 154), kabine üyelerinin propaganda yasaklarına uymaması (m. 155), propagandaya ilişkin yayınların

[1218] **Rambaud** (2019), s. 695.
[1219] Bu fiil, güçle yahut güç tehdidiyle bir seçim sürecinin veya sonuçlarının belirlenmesinin engellenmesini yahut bozulmasını kapsamaktadır.
[1220] Bu fiil, (1) hakkı olmamasına rağmen oy atmayı, (2) yanlış seçim sonucu ortaya çıkarmayı, (3) seçim sonuçlarıyla oynamayı, (4) yanlış seçim sonucu ilân etmeyi kapsamaktadır.
[1221] Bu fiil, (1) zor kullanmayı, (2) ciddi zarar verme tehdidinde bulunmayı, (3) kişinin üstünde ekonomik baskı kurmayı, (4) kişiyi oy atmaktan alıkoymayı kapsamaktadır.
[1222] Bu fiil, (1) seçmenlere hediye ve diğer faydalar söz vermeyi, teklif etmeyi ve vermeyi, (2) bunları talep etmeyi kapsamaktadır.
[1223] Hüküm kapsamındaki seçilmişler; (1) Bundestag üyelerini, (2) Länder parlâmentoları üyelerini, (3) yerel yönetim organlarının üyelerini, (4) Federal Konvansiyon üyelerini, (5) bölgesel, uluslararası parlâmentoların ve yabancı bir ülkenin parlâmentosunun üyelerini kapsamaktadır.

tahribi (m. 157), sandık başı düzeninin bozulması (m. 159, m. 161) gibi fiiller seçim suçu olarak mütalaa edilmektedir.

298 sayılı Kanun'un m. 156 hükmü, seçim suçu olarak açıkça zikredilmeyen ancak Kanun hükümlerine aykırı sair fiilleri Kabahatler Kanunu çerçevesinde emre aykırı davranış (30 Mart 2005 tarih ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun m. 32 hükmü kapsamında) olarak değerlendirmektedir.

Görüldüğü üzere baskı ve tehdit, seçim suçu teşkil eden fiillerin başında gelmektedir. İfade özgürlüğünün şiddet kullanımıyla bağdaşmayacağına dair evrensel içtihadın yanında; hakkın kötüye kullanımının hukuk tarafından korunmayacağı ilkesi de burada uygulama alanı bulmaktadır. Elbette ki özgürce kendini ifade ederek siyasî propaganda yapma özgürlüğü, insanları istediği gibi davranmaya yahut davranmamaya icbar etmeye cevaz vermeyecektir.

Keza seçmenlerin iradesini baskı veya tehditle değil, parayla sakatlamak da suç kapsamında değerlendirilebilmektedir. ABD Seçim Kanunlarında bu durum 1 ya da 2 yıla varan hapisle cezalandırılmaktadır[1224]. Birleşik Krallık'ta da RPA 1983 tarafında hem rüşvet, hem de seçmenin ağırlanması gibi çeşitli avantajların sağlanması yasaklanmıştır. ABD'de, siyasî propaganda sırasında kişilere atanma sözü verilmesi hapis yahut adlî para cezasıyla cezalandırılmaktadır (18 U.S.C. §599). Fransız hukukunda, parayla seçmenin oyunu satın almaya çalışmak, en kadim seçim iptal sebeplerinden biri olarak görülmekte[1225] ve *c. élect.* m. L106 hükmü, bu fiili 2 yıl hapis ve 15 bin avro para cezasıyla cezalandırmaktadır.

Seçim günü sessizliğinin bozulması da ceza hukukunun müdahalesiyle karşılaşmaktadır. Burada, sandık çevresindeki huzurun sağlanması korunan temel hukukî değer olarak öne çıktığını *Burson v. Freeman* kararından yola çıkarak açıklamıştık. Yine yukarıda, ABD'de sandık başı düzeninin sağlanmasına ilişkin federal seviyedeki yasal düzenlemelere değinmiş (18 U.S.C. § 592-611) ve her ne kadar federal hukukta sandık yakınında kampanya yapılmasını yasaklayan bir düzenleme olmasa da *Burson v. Freeman*

[1224] 18 U.S.C. § 597.
[1225] **Camby, Jean-Pierre** (2011) 'Les Candidats et L'Argent' Pouvoirs, C: 3, S: 138, s. 85.

kararında görüleceği üzere eyaletlerin bu konuda düzenlemeler yaptığını ortaya koymuştuk[1226].

Seçmenin iradesini sakatlamaya yönelen ve ceza hukuku kapsamında değerlendirilen bir diğer fiil de seçim yasakları sürecinde yayın yasağının ihlâlidir (RPA 1983 s 66A vd., *c. élect.* L. 90-1). Amerikan hukukunda, yukarıda da incelediğimiz *Mills v. Alabama* kararından görüleceği üzere seçim günlerinde ifade özgürlüğünün kısıtlanması Yüksek Mahkeme tarafından hoş karşılanmamaktadır. Yine de bu noktada bir eyaletteki bütün sandıklar kapanmadan burayı ilgilendiren sandık çıkışı anketlerinin yayınlanmaması yolunda haber kuruluşları arasında var olan konsensüsü tekraren zikretmek istiyoruz.

Kamu görevlisi sıfatını kullanarak insanların oyunu etkileme çabası da ceza hukukunun konusu olarak ele alınmıştır. Bu fiil, kamu görevlilerinin siyasî propaganda yürütmesinin ötesine geçmektedir. Alelâde bir siyasî propagandaya katılım, idarî yaptırım konusu olabilirken bu amaçlarla kamu görevlisi sıfatından doğan avantajlardan faydalanmaya çalışmak daha ağır hukukî sonuçlarla muhatap olmaktadır (18 U.S.C. § 595, *c. élect.* L. 109). Keza *c. élect.* m. L113 hükmü, seçimlerden önce, seçimler sırasında ve seçimlerden sonra; idarî yahut mahallî bir komisyonda, seçim sandığında, belediyelerde veya valiliklerde kasten seçimlerin dürüstlüğüne halel getiren ya da buna teşebbüs eden kimseleri cezalandırmakta, kişinin memur niteliğini haiz olmasını ağırlaştırıcı bir sebep olarak takdir etmektedir[1227].

Bununla beraber, propagandaya ilişkin seçim suçlarının takibinin ve uygulamasının etkin bir şekilde gerçekleştirildiğini öne sürmek güçtür. Özellikle, siyasî bir makamda bulunan kişilerin bu sebeple yargılanması, en hafif tabirle, pek de yaygın değildir[1228]. Delia Bailey, 2000 ila 2005 yılları için yaptığı içtihat taramasının sonucu olarak seçim yolsuzluğu soruşturmalarının son derece nâdir olduğu çıkarımına varmıştır[1229]. Keza yazar, federal

[1226] Eyaletler, genelde belli bir mesafe içerisinde (söz gelişimi 75, 100, 150, 200 *feet* gibi uzaklıklarda) kampanya literatürü dağıtılmasını kabahat (*misdemanour*) kapsamında ele alarak yasaklamaktadır. Bu konuda örnek olarak bkz. AR CODE § 7-1-103 (Arkansas), AR REV ST § 16-1018 (Arizona), AK ST § 15.56.016 (Alaska), FL ST § 102.031 ve § 104.41 (Florida), Georgia GA CODE § 21-2-214, HI REV ST § 19-6 ve §11-132 (Hawaii), CA ELECT § 18370 (Kaliforniya); Münferit eyaletlerin yasal düzenlemelerine erişmek için bkz. **U.S. Codes and Statutes**, < https://codes.findlaw.com/>, s.e.t. 09.04.2020.

[1227] *c. élect.,* bu hükümler dolayısıyla cezalandırılan kamu görevlilerinin oy verme ve seçilme haklarından yoksun kalacağını ve seçilme hakkını yitireceğini hükme bağlamaktadır (L. 117).

[1228] **Delice**, s. 174.

[1229] **Bailey, Delia** 'Caught in the Act: Recent Federal Election Fraud Cases' : Alvarez, R. Michael / Hall, Thad E. / Hyde, Susan D. (2009) Election Fraud: Detecting and Deterring Election Manipulation, Washington DC, Brookings Institution Press, s. 97; Yazar, yalnızca bir veritabanında yaptığı taramanın

seçimler açısından seçim yolsuzluklarının daha da nadir olduğunu ifade etmekte ve bu durumu, yerel seçimlerde yapılan yolsuzluklarla fayda elde edilmesinin, rasyonel hareket eden bir failce çok daha muhtemel görülmesine bağlamaktadır[1230].

Netice olarak demokratik süreçte vatandaşın iradesinin düzgün şekilde belirmesi o kadar büyük bir önemi haizdir ki bu iradeyi sakatlamaya yönelen kimi fiiller ceza hukuku kapsamında değerlendirilebilmektedir. Donsanto bu durumu, seçimlerin, yönetenler bakımından gücün el değiştirmesine meşruiyet sağladığı, yönetilenler bakımındansa yöneticileri denetleme imkânı verdiği için önemli olması şeklinde ifade etmektedir[1231].

Stuart Wilks-Heeg, Birleşik Krallık'ta 19'uncu yüzyılda seçim yolsuzluklarının fazlasıyla yaygın oluşunun neticesi olarak bu konuda yasal düzenlemeler yapıldığını ifade etmektedir[1232]. Yazar, bu yasal düzenlemelerin ardından hem seçimlere yapılan itirazların hem de başarılı olan itirazların sayısının azaldığını belirtmektedir[1233]. Wilks-Heeg, yapılan itirazların sayısının azalmasının seçim yolsuzluklarının olduğundan daha az gözükmesine sebep olduğunu iddia etmektedir[1234]. Netice olarak yazar, seçim sisteminin özellikle geniş çaplı ve organize yolsuzluklar karşısında etkisiz olduğuna dair bir konsensüsün varlığına işaret etmektedir[1235].

Mevcut olduğu ifade edilen bu zafiyetin sebebi, Alexander Hamilton'ın yazınında bulunabilir. Alexander Hamilton yazdığı 65 sayılı *Federalist*'te Senatonun sahip olması gereken yetkilerden birisi olarak Başkanın yargılanmasını sayar[1236]. Hamilton'ın yazısının çalışmanın bu kısmı için önem arz eden asıl yeri, Başkanı yargılayacak organın neden Senato olması gerektiğinden ziyade, bunun neden Yüksek Mahkeme olmaması gerektiğidir.

Hamilton, Yüksek Mahkemeyi suçlandırma yargılamaları için 2 açıdan yetersiz görmektedir. Bunlardan birincisi, yargıçlardan müteşekkil bir kurulun siyasî muhtevası

---

sonucu olarak 9 adet seçim yolsuzluğu vakası keşfetmiş olup bunlardan 4'ü oy satın alınmasına ilişkindir. Bu konuda bkz. **Bailey**, s. 91.

[1230] **Bailey**, s. 89-90.

[1231] **Donsanto**, s. 34.

[1232] **Wilks-Heeg, Stuart** (2008) The Joseph Rowntree Reform Trust Ltd., 'Purity of Elections in the UK: Causes for Concern', <http://wijvertrouwenstemcomputersniet.nl/images/3/35/Purity_of_Elections_in_the_UK.pdf>, s.e.t. 28.03.2020, s. 28.

[1233] **Wilks-Heeg**, s. 28.

[1234] **Wilks-Heeg**, s. 29.

[1235] **Wilks-Heeg**, s. 32.

[1236] **Hamilton**, 'Federalist No. 65', s. 337.

bulunan bir uyuşmazlıkta cesaret gösterip karar almakta zorlanma ihtimalidir[1237]. İkincisiyse Mahkemenin, halk nezdinde temsilcileri aleyhine bir karar verebilecek otorite ve kredisinin olmayışıdır[1238]. Yazar, bu ihtimallerden birincisinin yargılanan kişiye ikincisininse kamu huzuruna zarar verebileceğini ifade etmektedir[1239].

Boyd Garriot, Hamilton'ın Yüksek Mahkemenin kamuoyuyla olan ilişkisi bakımından sahip olduğu endişeleri onaylayıcı nitelikte tespitler yapmaktadır. Buna göre, Yüksek Mahkemenin içtihadında kamusal algıların bir sınırlandırma sebebi olarak rol oynadığı tek alan, seçim hukuku uyuşmazlıklarıdır[1240]. Seçimlerin meşruiyetine dair kamusal algı, anayasal hakların sınırlanması için geçerli bir sınırlandırma sebebi olarak görülmektedir[1241]. Öte yandan yazar, algılardan ortaya çıkan zararların, diğer uyuşmazlıklar için bir sınırlandırma olmamasında yola çıkmakta ve asıl sebebin kamusal algıların ötesinde yattığını ifade etmektedir[1242].

Siyasî propaganda özelinde, seçim uyuşmazlıklarının denetiminde kazaî organlarca gösterildiği ifade edilen zafiyet, siyasî denetimin üstünlüğü şeklinde anlaşılmamalıdır. Zira siyasî organlarca yapılan denetimin partizanca amaçlar yolunda bir araç olarak kullanılması yaygın kabul görmüş bir sakıncadır[1243].

3.2.2.3. Eşitlik veya Hakkaniyetin Aracı Olarak İdarî Yaptırımlar

Bir aday, hukuka aykırı yöntemleri kullanarak seçilirse seçimi iptal edilebilir. Seçimler sırasında bir suç işlenirse bu suç, özel kanunlar yahut doğrudan ceza kanunları çerçevesinde cezalandırılabilir.

[1237] **Hamilton**, 'Federalist No. 65', s. 339.
[1238] **Hamilton**, 'Federalist No. 65', s. 339.
[1239] **Hamilton**, 'Federalist No. 65', s. 339.
[1240] **Garriot, Boyd** (2018) 'A Constitutional Outlier: Legitimacy as a State Interest and Its Implications in Election Law' Harvard Journal of Law & Public Policy, C: 41, S: 3, s. 981-982.
[1241] **Garriot**, s. 983; Yazarın bu konuda incelediği karar için bkz. *Crawford v. Marion County Election Bd.*, 553 U.S. 181 (2008).
[1242] **Garriot**, s. 984; Kamusal algıların sınırlandırma sebebi sayılmadığı ırk ayrımcılığından ifade özgürlüğünün korunmasına dair geniş bir yelpazede yer alan konular için bkz. **Garriot**, s. 977-981.
[1243] **Teziç**, s. 336; Siyasî denetimin şahıs haklarının korunmasında yeterli olmadığına dair genel bir değerlendirme için bkz. **Özbudun** (2018) s. 363-364; Siyasî makamlarca yapılan denetimin yargı organlarına göre daha tartışmalı sonuçlar doğuracağı yönündeki görüş için bkz. **Anayurt**, s. 495.

Öte yandan siyasî propagandanın hukukî sınırlarının aşılmasına uygulanan yaptırımlar yalnızca seçim hukuku ve ceza hukukundan doğmamaktadır. Kimi aktörlerin kimi fiillerine uygulanan yaptırımlar, idarî organlardan sâdır olmaktadır.

Aşağıdaki başlıkta siyasî propaganda bağlamında söz konusu olabilecek idarî yaptırımlar incelenmeye çalışılacaktır. Bunlar, özellikle idarenin kendi personeline karşı veya bağımsız idarî otoritelerin regülasyon yetkisi çerçevesinde ortaya çıkmaktadır.

3.2.2.3.1. Kamu Personeline Karşı Uygulanan İdarî Yaptırımlar

Siyasî propaganda sırasında özellikle kamu görevlileri tarafından işlenen hukuka aykırı fiiller, idarenin kendi içinde uyguladığı yaptırımlarla karşılaşabilmektedir. Amerikan hukukunda *Hatch Act* tarafından öngörülen sınırların muhtevasına yukarıda değinilmişti. Burada, bu yasa hükümlerine aykırı faaliyet gösteren federal görevlilerin karşılaşabileceği yaptırımlar açıklanmaya çalışılacaktır.

İlgili yasa hükümlerine (5 U.S.C. § 7323-7324) aykırı fiiller için seçimlik bir yaptırımlar demeti öngörülmüştür. Bunlardan birincisi, doğrudan ilgili personele uygulanacak idari yaptırımlara ilişkindir. Bu idarî yaptırımlar; göreve son verme, rütbe tenzili, 5 yıla kadar federal işlerden mahrumiyet, açığa alma ve kınama cezalarıdır (5 U.S.C. § 7326 (1)). İkincisi, kişiye 1000 dolara kadar medenî para cezası (*civil penalty*) uygulanmasıdır (5 U.S.C. § 7326(2)). Yasa, kişiye bu iki tip cezanın birlikte uygulanmasına da cevaz vermektedir (5 U.S.C. § 7326(3)). Bu bakımdan ifade etmek gerekir ki federal görevlilerin siyasî faaliyetini düzenleyen yaptırımlar cezaî değil, medenî nitelik taşımakta ve idari otoriteler tarafından icra edilmektedir[1244].

Fransız hukukunda, disiplin sorumluluğuna yol açan fiilin herhangi bir yasal tanımı yapılmamakla beraber bu fiil; kişinin göreviyle ilgili olabileceği gibi fonksiyonlarının dışında da gerçekleşebilir[1245]. Bu bakımdan kamu görevlisinin özel hayatında gerçekleşen ve fakat hizmetin iyi işleyişine ya da itibarına zarar veren fiiller disiplin suçlarına konu

[1244] **Milton**, s. 1002.
[1245] **Colin**, s. 184.

olabilir[1246]. Burada, görevlinin hiyerarşik konumu ve gördüğü işin niteliği gibi pek çok konu takdir edilecek yaptırım açısından önem taşımaktadır[1247].

Çalışma için önem taşıyan bir mesele, ihtiyat yükümlülüğünün (*obligation de réserve)* ihlâlinin disiplin yaptırımına yol açabildiği hususudur. Örneğin, müstear adla internet siteleri aracılığıyla hükümet tarafından yürütülen politikaya ilişkin tartışmalı makaleler kaleme alan bir jandarma yüzbaşısına kınama cezası verilmiş, bu ceza *Conseil d'État* tarafından hukuka uygun bulunmuştur[1248]. Polis olan kişinin çalıştığı kurumu yaptığı bir yayınla homofobi, ırkçılık, cinsiyetçilik, kamu gücünü kötüye kullanma gibi fiillerle itham etmesi sonucunda kişiye verilen 18 aylık görevden uzaklaştırma cezası hukuka uygun bulunmuştur[1249]. Keza yüksek memur olan kimsenin ihtiyat yükümlülüğünü ihlal etmesinden ötürü belli bir süre için görevden uzaklaştırma cezasını takiben basın toplantısı düzenleyerek bu yükümlülüğü yeniden ihlâl etmesi, kişinin emekliliğe sevkini haklı kılacaktır[1250].

Bir kamu görevlisi, *c. élect* m. L117 hükmü gereği oy verme ve seçilme haklarını yitirmesine sebep olacak bir seçim suçundan ötürü ceza alsa da (söz gelimi, seçimlerin dürüstlüğüne halel getirecek fiiller işlerse (*c. élect* m. L113, m. L116) yahut seçmenlerin oylarını etkilemeye çalışırsa (*c. elect.* m. L106-108, *c. élect* m. L109 hükmü, bu fiiller için kişinin kamu görevlisi sıfatı taşıması halini ağırlaştırıcı sebep olarak görmüştür.)) bu durum doğrudan kamu görevinden uzaklaştırılmasını haklı kılmayacaktır[1251]. Bunun için şahsın Ceza Kanunu (*code pénal*) m. L131-27 hükmü gereği kamu görevinden yasaklanması gerekmektedir. Eğer kamu görevlisi ülke çapında, birden fazla vilayette (*departement*) yahut birden fazla ilçede (*arrondissement*) bir seçim yolsuzluğu işlerse *code pénal* m. L131-27 hükmü uygulama alanı bulacaktır (*c. élect* m. L117/2).

Mesele Alman hukuku bağlamında ele alındığında tarihî tecrübelerin etkisi kendisini göstermekte ve anayasaya sadakat kavramı öne çıkmaktadır. Yukarıda, seçim dönemlerinde (ve hatta bu dönemlerin dışında) devletin siyasî aktörlere eşit muamele yükümlülüğü çerçevesinde mesele irdelenmişti. Bu başlık altında, Alman hukukunda kamu görevlilerinin

[1246] **Colin**, s. 184.
[1247] **Colin**, s. 185.
[1248] **CE**, K. 412541, 27 Haziran 2018.
[1249] **CE**, K. 389785, 24 Mayıs 2017.
[1250] **CE**, K. 333708, 24 Eylül 2010.
[1251] **CE**, K. 271029, 11 Aralık 2006.

çalışma konusu çerçevesindeki yükümlülükleri ifade edilip bunların ihlâli halinde karşılaşabilecekleri disiplin cezaları ele alınacaktır.

Federal Alman Cumhuriyeti; kamu hukukuna tâbî kamu görevlilerini ve özel hukuka tâbî müstahdem (*employee*) ve işçileri (*workers*) çalıştırmaktadır[1252]. Burada, statüleri idare hukukuna göre belirlenen kamu görevlileri irdelenecektir.

Alman Temel Kanununun m. 33/2 hükmü, kamu görevine alınmada eşitlik, uygunluk, vasıf ve profesyonel başarıyı ölçüt olarak almaktadır. Keza aynı maddenin 5'inci fıkra hükmü, kamu hizmetini düzenleyen yasal hükümlerin profesyonel kamu hizmetinin geleneksel ilkelerine göre düzenleneceğini ifade etmektedir.

Alman kamu hukukunda kamu görevlilerinin, çalışma konusuyla da yakın ilişkili olan 3 sorumluluğu billurlaşmaktadır. Bunlardan birincisi, kamu hizmetinin tarafsızlığı (*neutrality of the civil service*) ilkesidir. Bu ilke hukukî kaynağını, Alman Federal Memurlar Kanununun (*Federal Officials Act, Bundesbeamtengesetz*) m. 7/1 hükmünden almaktadır[1253]. Bu ilke, kamu görevlilerinin partizan olmamasını beklemekte; bu kişilerin her hükümetle çalışabilir nitelikte olmasını amaçlamaktadır[1254].

Bu ilkelerden ikincisi, kamuya hakkaniyetli ve tarafsız şekilde hizmetin ancak özgür ve demokratik hükûmet sistemine bağlılıkla mümkün olduğu kabulüne dayanan ve hem görev sırasındaki hem de boş zamandaki davranışları düzenleyen anayasaya sadakat ödevidir (*duty of loyalty to the constitution, Verfassungstreuepflicht*) [1255]. Bu ilke, kamu görevlilerinin anayasa dışı olduğu kabul edilen partilere üyeliğini engellemektedir[1256].

Üçüncü ve son olarak halkın kamu hizmetinin dürüstlüğüne duyması gerektiği güvenden hareket eden ve kamu görevlilerinden siyasî eylemlerde ve söylemlerde bulunurken ılımlı ve ihtiyatlı olmasını gerektiren ılımlılık ve ihtiyat ödevinden (*duty of moderation and restraint*) bahsedilebilir[1257]. Bu ödevin gereği olarak kamu görevlileri,

[1252] **von Oertzen, Hans Joachim** (1983) 'Public Personnel Management in the Federal Republic of Germany' International Review of Administrative Sciences, C: 49, S: 2, s. 210; **Sancakdar, Oğuz / Tepe, İlker** (2011) 'Alman Federal Disiplin Kanunu ve İdari Disiplin Soruşturmalarının Temel Esasları' İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C: 69, S: 1-2, s. 255.
[1253] **Battis, Ulrich** 'Civil Servants and Politics in Germany' : Neuhold, Christine / Vanhoonacker, Sophie / Verhey, Luc (Editörler) (2013) Civil Servants and Politics: A Delicate Balance, Londra, Palgrave Macmillan, s. 157.
[1254] **Battis**, s. 157.
[1255] **Battis**, s. 159.
[1256] **Battis**, s. 160.
[1257] **Battis**, s. 160.

fonksiyonlarını icra ederken kendi aralarında yaptıkları konuşmalar hariç olmak üzere, siyasî görüşlerini ifade etmekten bütünüyle uzak durmalıdırlar[1258]. Görev dışındaysa kamu görevlilerinden anayasaya sadakat ve görevinin gerektirdiği özeni göstermesi beklenmektedir[1259].

Alman hukukunda memurine uygulanan disiplin kuralları, "…sadakat yükümlülüğünün ihlalini ortaya koyan nedenler ile memuriyet görevinin yapılmasında bozukluğa yol açan etmenlerden memuriyet mesleğini koruma(yı)…[1260]" amaçlamaktadır. Sancakdar ve Tepe bu amacı ihlâl eden davranışları; hizmete sadakat göstermeme, idarî sırları saklamama, hizmetten uzak kalma ve genel toplumsal ahlâka aykırı hareket etmek olarak ifade etmektedir[1261]. Esasında, memur disiplin hukuku yalnızca görevinin başındakilere değil, aynı zamanda emekli memurlara da tatbik edilmektedir[1262]. Görevinin başında veya emekli olanlara farklı yaptırımlar uygulanmaktadır[1263].

Bu yükümlülük, görev başındaki memurlar için hizmetin gereğini yerine getirme olarak doğarken; emekli memurlar açısından görevi başındayken bu yükümlülüğe uygun hareket etmiş olmanın yanı sıra emekli olduktan sonra anayasa karşıtı eylemlerden uzak durma, sır saklama yükümlülüğüne sadakat gösterme, başka işte çalışmama gibi boyutlar kazanır[1264].

Alman hukukunda görev başındaki memurların siyasî görüş ve faaliyetlerinin sadakat ilkesiyle olan ilişkisi ve bunlara uygulanan yaptırımlar bakımından İHAM'ın *Vogt / Germany* kararına değinilmesi zarurî gözükmektedir. Somut olayda öğretmenlik mesleğini icra eden ve Alman Komünist Partisi (*Deutsche Kommunistische Partei*, DKP) üyesi olan başvurucu hakkındaki soruşturma, başvurucunun DKP için çeşitli siyasî aktivitelerde bulunduğu ve ilgili partinin yerel yapılanmasında icraî görevler ifa ettiği gerekçesiyle başlamıştır[1265].

[1258] **Battis**, s. 160.
[1259] **Battis**, s. 160-161.
[1260] **Sancakdar / Tepe**, s. 256.
[1261] **Sancakdar / Tepe**, s. 257.
[1262] **Sancakdar / Tepe**, s. 257.
[1263] Bunlar, görevinin başında olanlar için uyarma, aylık kesintisi, daha düşük aylıkla başka yere nakil ve memuriyetten çıkarmayken; emekliler için emekli aylığında kesinti ve emekliği aylığının düşürülmesidir. Bu konuda bkz. **Sancakdar / Tepe**, s. 257.
[1264] **Sancakdar / Tepe**, s. 260.
[1265] **Vogt / Germany**, § 11-15.

Başvurucu hakkında yürütülen disiplin sürecinin ardından Temel Kanunun m. 33/5 hükmünde ifade edilen "profesyonel kamu hizmetinin geleneksel ilkelerinden" olan anayasaya siyasî sadakatin ihlâl edildiği tespitinde bulunulmuştur[1266]. Buradan yola çıkılarak başvurucunun işvereniyle güven ilişkisini sarstığı belirtilmiş ve kendisinin görevine son verilmiştir[1267].

İHAM somut olayda kamu görevlilerinin demokratik bir anayasaya sadakat yükümlülüğünün varlığını geçerli kabul etse de başvurucunun işini kaybettikten sonraki kişisel durumunu, icra ettiği işin güvenlik riski taşımadığını, mesleği olan öğretmenliği öğrencilerini endoktrine etmek için kullanmadığını, DKP üyesi olsa da bizzat kendisinin anayasa dışı açıklamalar yapıp bu yönde tavır takınmadığını ve DKP'nin Federal Anayasa Mahkemesi tarafından anayasa dışı ilan edilmediğini dikkate alarak söz konusu tedbiri orantısız bulmuştur[1268]. İHAM tarafından verilen bu karar, çalışma konusu açısından da önem taşıyacaktır. Özellikle kamu görevlilerinin siyasî propagandasına katıldığı, seçimlere girme hakkına sahip partilerin anayasa dışı olarak görülemeyeceğinin kabulü gerekmiştir.

Bu rejimlerden farklı olarak Birleşik Krallık'ta yukarıda da ifade ettiğimiz üzere daha ziyade etik davranış kodları üzerinden şekillenen bir sistem vardır. Öte yandan bu etik davranış kodları, bütünüyle yasal dayanaktan yoksun değildir. *Constitutional Reform and Governance Act 2010* (CRGA 2010) s 5(1) hükmü, Kamu Hizmeti Bakanlığının (*The Minister for the Civil Service*) kamu hizmeti için bir davranış kodu yayınlayacağını hükme bağlamaktadır.

Davranış kodları, bütünüyle hukukî yaptırım gücünden yoksun değildir. CRGA s 5(8) hükmü bu hususu, bir kamu hizmeti kodunun her bir kamu görevlisi tarafından ifa edilen hizmetin hüküm ve şartlarının bir parçasını teşkil edeceği şeklinde ifade etmektedir.

CRGA 2010 yalnızca bunlarla yetinmemekte ve kamu hizmeti için öngörülecek davranış kodlarının muhtevasına ilişkin düzenlemeler öngörmektedir. Bunlardan birincisi, bir davranış kodunun, kamu görevlilerinin siyasî duruşu ne olursa olsun idareye yardımcı olma yükümlülüğünü barındırması gereğidir (CRGA 2010 s 7(2)). İkincisi, davranış kodunun kamu görevlilerinden sorumluluk (*integrity*), dürüstlük (*honesty*), objektiflik

[1266] **Vogt / Germany**, § 20.
[1267] **Vogt / Germany**, § 20.
[1268] **Vogt / Germany**, § 60-61.

(objectivity) ve tarafsızlık (*impartiality*) ilkelerine uygunluğu beklemesinin zarurî oluşudur (CRGA 2010 s 7(4)).

CRGA 2010, davranış koduna aykırı fiillere ilişkin bir başvuru mekanizması öngörmektedir. Buna göre bir kamu görevlisi, kendisinden davranış koduna aykırı hareket etmesi istenmekteyse ya da daha önceden istenmişse yahut davranış koduna hareket etmiş ya da etmekte olan bir diğer kamu görevlisi hakkında malûmat sahibiyse Kamu Hizmeti Komisyonuna (*Civil Service Commission*) bir şikâyette bulunabilir (CRGA 2010 s (2)-(3)). Öte yandan Komisyon tarafından verilecek olan karar, tavsiye niteliğinde olacaktır (CRGA 2010 s (5)(b)).

Bu hükümler çerçevesinde bir dizi davranış kodu çıkarılmıştır. Bunlardan birincisi, Kamu Hizmeti Kodudur (*Civil Service Code*). Kamu Hizmeti Kodunda CRGA 2010 tarafından öngörülmüş sorumlulukların her birisi açıklanmıştır[1269]. Kodda, tarafsızlığın siyasî boyutuna özel bir ağırlık tanınmıştır. Burada kamu görevlilerinden beklenen davranışlardan birisi de siyasî faaliyetlerine getirilen sınırlara uygun hareket etmeleridir.

Kamu görevlilerinin siyasî faaliyetlerine getirilen sınırların muhtevasına yukarıda 2019'da yayınlanan Genel Seçim Rehberi bağlamında değinmeye çalışılmıştı. Bu rehberin yanı sıra Kamu Hizmeti Yönetim Kodu (*Civil Service management code,* CSMC) da yine benzer hükümler derpiş etmektedir[1270].

CSMC, hem kendi hem de Kamu Hizmeti Kodunun hükümlerinin tüm kamu görevlileri tarafından geçerliliğini ve bu bakımdan kamu kurum ve kuruluşlarının davranış standartlarını buna uygun olarak düzenlemesi gereğini belirtmektedir (CSMC § 4.1.1 - § 4.1.2.). CSMC, kamu kurum ve kuruluşlarının bu çerçevede oluşturulan davranış standartlarına ve diğer uygunsuz davranışlara yönelik olarak disiplin prosedürü öngörmesi

[1269] Buna göre sorumluluk, kamu hizmetinin zaruretlerini şahsî çıkarların üstüne koymak; dürüstlük, doğru sözlü ve açık olmak; objektiflik, öneri ve kararlarını gerçeklerin titiz bir analizlerine dayandırmak; tarafsızlık yalnızca elindeki meselenin özelliklerine göre hareket etmek ve farklı siyasî inançlardan gelen hükümetlere eşit şekilde hizmet etmek manasına gelmektedir. Bu konuda bkz. Civil Service Code, <https://www.gov.uk/government/publications/civil-service-code/the-civil-service-code>, s.e.t. 29.03.2020.

[1270] Civil Service management code, < https://www.gov.uk/government/publications/civil-servants-terms-and-conditions>, s.e.t. 29.03.2020; *Civil Service management code* (CSMC), yasak konusu olan siyasî faaliyetleri ulusal ve yerel düzeyde ayrı ayrı düzenlemektedir. Buna göre ulusal düzeyde bir partinin Parlamento yahut Avrupa Parlamentosu alanındaki siyasetiyle ilgili bir makam sahibi olmak; tartışmalı ve ulusal nitelik taşıyan siyasî meseleler hakkında kamusal açıklamalarda bulunmak, bu hususlar hakkında basına demeç vererek, kitaplar, makaleler ya da broşürler yoluyla görüşlerini ifade etmek; Parlâmento ya da Avrupa Parlâmentosuna aday olduğu açıkça ilan edilmek, bu makamlara aday olan bir kişi yahut bir siyasî parti lehine propaganda yapmak yasaklanmaktadır (CSMC § 4.4.1.a.). Benzer yasaklar ayrıca yerel düzey için de öngörülmektedir (CSMC § 4.4.1.b.).

gerektiğini ifade etmektedir (CSMC § 4.5.3.). Öte yandan CSMC, disiplin süreçleri neticesinde uygulanacak yaptırımların ilgili kurum ve kuruluşun somut olayın verilerinden hareketle vereceği karara göre olacağını ifade etmektedir (CSMC § 4.5.9.).

Bu konuda bir örnek olarak İçişleri Bakanlığı (*Home Office*) tarafından çıkarılan rehberin hükümler incelenmeye çalışılacaktır[1271]. Rehber, uygunsuz davranışları üçe ayırarak incelemektedir. Bunlar; ağırlıklarına göre ufak (*minor)*, ciddi (*serious*) ve ağır (*gross*) uygunsuz davranışlardır[1272]. Kamu görevlilerinin siyasî propaganda faaliyetlerine getirilen sınırlardan doğan uygunsuzluklar, ciddi veya ağır nitelik taşıyabilecektir.

Kuruluşun adına leke sürdürmek, sosyal medyada uygunsuz fiillerde bulunmak, medyaya resmî bilgi ifşa etmek ve görevlerini kasten yerine getirmemek gibi fiiller, siyasî propaganda sırasında işlenmesi muhtemel olup ciddi uygunsuz davranışlardır[1273]. Bunun yanında, bu fiillerin daha ağır olarak değerlendirilen hallerinin işlenmesi ağır uygunsuz davranışa sebebiyet verebilecektir[1274]. Bunun yanında, Kamu Hizmeti Kodunun ciddi şekilde yahut tekraren ihlâli, ağır uygunsuz davranış olarak nitelendirilmektedir[1275].

Rehber, ciddi ve ağır uygunsuz davranışların soruşturulması sırasında açığa almanın (*suspension*) uygulanabilir bir önlem olduğunun altını çizmektedir[1276]. Keza, ciddi ve ağır uygunsuz davranışlar neticesinde enformel değil, formel aksiyon alınması zarurî görülmektedir[1277]. Bu uygunsuz davranışlar neticesinde kamu görevlisine fiilin ağırlığına ve somut olaya göre nihaî yazılı uyarı, rütbe tenzili ve gerekirse bunun yanında disiplin sebebiyle yer değişikliği ve nihayet kamu hizmetinden uzaklaştırma gibi yaptırımlar uygulanabilir[1278].

Görüldüğü üzere kamu görevlilerine görevlerinden doğan tarafsızlık, ihtiyat, sır saklama gibi sorumlulukları yerine getirmedikleri takdirde kademeli olarak disiplin cezaları

[1271] **Home Office** (2014), 'Discipline: How to Guidance', <https://www.whatdotheyknow.com/request/338376/response/892997/attach/4/Discipline%20How%20To.pdf?cookie_passthrough=1>, s.e.t. 29.03.2020.
[1272] **Home Office** (2014), s. 6.
[1273] **Home Office** (2014), s. 7.
[1274] **Home Office** (2014), s. 7-8.
[1275] **Home Office** (2014), s. 8.
[1276] **Home Office** (2014), s. 8.
[1277] **Home Office** (2014), s. 9.
[1278] **Home Office** (2014), s. 17.

tatbik edilmektedir. Öte yandan İHAM, *Vogt / Germany* kararında ortaya koyduğu üzere, kamu görevinden çıkarma cezasının ancak en ağır ihlallere uygulanacağı görüşündedir.

3.2.2.3.2. Diğer Kişilere Karşı Uygulanan İdarî Yaptırımlar

Kamu görevlisi disiplin hukukunun siyasî propagandanın hukukî sınırlarının aşılmasına uygulanan idarî yaptırımların önemli bir boyutunu teşkil ettiği, yukarıda ifade edilmeye çalışıldı. Bu başlık altında, özellikle bağımsız idarî otoritelerce ve büyük oranda regüle edilmiş bir piyasanın aktörlerine uygulanan idarî yaptırımlar incelenecektir. Bu yaptırımlar yalnızca radyo ve televizyonlara uygulanmamaktadır. Günümüz hayatındaki önemi arttığı ölçüde, internet ve sosyal medya da regülasyon ve yaptırıma tâbi olmaktadır. Nihayet, kampanya sürecinin aktörleri de bu tip yaptırımlarla karşı karşıya kalabilmektedir.

Kitle iletişim araçlarının ilerleyişiyle, bunlar aracılığıyla yollanan mesajlara aşırı duyarlı çağdaş insanın ortaya çıkışı kol kola gitmektedir[1279]. Kuşkusuz ki bu ilerleyiş, televizyon, radyo (ve hatta günümüzde internet) gibi etkili kitle iletişim araçlarının regüle edilmesine yol açmıştır.

Bu başlık altında, regülasyonlar neticesinde uygulanan yaptırımlara odaklanılacaktır. Bu yaptırımlar Fransız örneğinde ilgili yayına belli süre için son verilmesi, buna ek olarak para cezası uygulanması[1280], yayın iznine son verilmesi gibi boyutlarda ortaya çıkmaktadır[1281].

Mezkur cezalar, 86-1067 sayılı Kanunun m. 42-1 ve m. 42-2 hükümlerine göre yayıncılık ilkelerine aykırı hareket eden yayıncılara kademeli olarak uygulanmaktadır. İlgili Kanunun m. 2 hükmü, görüşlerin çoğulculuğunun yayıncılığa hâkim bir ilke olduğunu ifade etmekte, seçim propagandalarına ilişkin özel düzenlemeler de bu çoğulcu yapının seçim ve propaganda dönemlerinde nasıl gerçekleşeceğini somutlaştırmaktadır.

[1279] **Domenach**, s. 15.

[1280] Seçim dönemlerinde uygulanan yayın ilkelerine aykırı şekilde hareket edilmesine para cezası münferiden de uygulanabilmektedir. Bu konuda karşılaştırma için bkz. Broadcasting Act 1980 s 80 (Yeni Zelanda) Yeni Zelanda Parlâmentosu tarafından çıkarılan bu ve diğer kanunlara ulaşmak için bkz. < http://www.legislation.govt.nz/>, s.e.t. 02.04.2020.

[1281] Öte yandan CSA, bir yaptırım uygulamadan önce ihtarda bulunmakta, ilgili yayıncı bu ihtarı dinlemeyip ihlâli sürdürürse soruşturma açılmaktadır. Bu sürece dair bkz. **CSA**, 'Comment le CSA peut il sanctionner ?' < https://www.csa.fr/Arbitrer/Comment-le-CSA-peut-il-sanctionner/Un-pouvoir-qui-s-exerce-de-facon-graduee >, s.e.t. 08.04.2020.

Para cezaları yalnızca görüşlerin çoğulculuğu ve seçimler bağlamında adaylara fırsat eşitliği sağlanması kapsamında uygulanmamaktadır. Bunun yanında, seçimlerin dürüstlüğünün korunması amacına da hizmet etmektedir. Örneğin Alman Federal Seçim Kanununun m. 49a hükmü, seçim günü sandık çıkış anketlerinin yayınlanması yasağının ihlâline idarî yaptırım kapsamında para cezası uygulanacağını ifade etmektedir.

Ülke çapındaki bir makama aday olan kimseler arasında fırsat eşitliğinin sağlanması bakımından en radikal hükümlerden birisi, ABD'dedir. Buna göre, seçimle gelinen federal bir makama aday olan kişinin, adaylığıyla ilgili olarak makul erişiminin engellenmesi yahut makul bir zaman dilimi satın almasına bile isteye yahut mükerreren müsaade edilmemesi halinde, FCC tarafından yayın lisansı iptali yaptırımı uygulanabilecektir[1282].

Birleşik Krallık'ta OFCOM, *Communications Act* 2003 s 392 ile ceza uygulama yetkisini haiz olmuştur. Öte yandan madde hükmü cezalar için açıkça bir ölçüt ihdas etmemekte, bunların düzenlenmesini OFCOM tarafından çıkarılacak kılavuzlara bırakmaktadır.

OFCOM buna uygun olarak en son 2017 yılında bir kılavuz çıkarmıştır. Buna göre OFCOM; bir program yahut reklâmın yeniden yayınlanmamasını, bir düzeltmenin yahut kendisi tarafından hazırlanan bir açıklamanın, belirlediği şekilde yayınlanmasını isteyebilir ve bunun yanında bir para cezasına hükmedebilir, yayın lisansını kısaltıp askıya alabilir ve/veya yayın lisansını iptal edebilir[1283].

OFCOM'un yaptırım uygulaması için yayıncının ilgili gerekliliği ciddî şekilde (*seriously*), kasten (*deliberately*), mükerreren (*repeatedly*) yahut ihmalkâr bir biçimde (*recklessly*) ihlâl etmesi gerekmektedir[1284].

OFCOM, tatbik ettiği parasal yaptırımlarla muhataplarının kurumsal düzeyde hukukî düzenlemelere uygun hareket etmesini sağlamayı amaçlamaktadır[1285]. OFCOM, bu amaca ulaşmanın temel yolunun caydırıcılıktan geçtiğini ve dolayısıyla cezalarla muhatap olanların cirosuyla cezanın büyüklüğü arasında bir ilişki olduğunu açıkça ifade etmektedir[1286]. Öte

[1282] 47 U.S.C. 312.
[1283] **Office of Communications** (2017b) 'Procedures for the consideration of statutory sanctions in breaches of broadcast licences', s. 4-5.
[1284] **Office of Communications** (2017b), s. 6.
[1285] **Office of Communications** (2017c) 'Penalty guidelines', s.e.t. 08.04.2020, s. 1.
[1286] **Office of Communications** (2017c), s. 1-2.

yandan uygulanacak olan yaptırım yalnızca cironun büyüklüğüyle ilgili olmamakta ve somut olaydaki fiilin ağırlığıyla orantılı şekilde takdir edilmektedir[1287].

İnternet ve sosyal medyanın hayatın her alanı için olduğu gibi siyasî propaganda açısından da belirleyici bir konuma erişmesi, bunların hukukça düzenlenmesine yol açmıştır. Yukarıda gösterilmeye çalışıldığı üzere bu konudaki düzenlemeler şeffaflık ve seçim kampanyası dönemi sırasında seçmenlerin doğru bilgiye erişmesi kapsamında aldatıcı iddia ile ithamları yayınlamaktan kaçınma yükümlülükleri etrafında şekillenmektedir.

Bu yükümlülüklerin ihlâline yönelik yaptırımlar çeşitli şekillerde ortaya çıkabilmektedir. Bu bakımdan seçmenin iradesinin fesada uğramaması amacının zorlayıcı bir sebep olarak ortaya çıktığı kampanya dönemlerinde, seçimlerin sonuna kadar ilgili yayının askıya alınması gündeme gelebilmektedir. Böylesi bir düzenleme, 2018-1202 sayılı Kanunla Fransız hukukuna girmiştir. Buna göre, yabancı bir devletin tamamen veya kısmen kontrolünde bulunan ve seçimlerden önceki 3 ay içinde bile isteye seçimlerin dürüstlüğünü etkileyecek derecede gerçek dışı bilgiler yayan organların yayın hizmeti, CSA tarafından seçimlerin sonuna kadar askıya alınabilir (m. 6).

Şeffaflık ve bildirim yükümlülükleri açısından, para cezaları öngörülmektedir. Bu bakımdan, belli şartları sağlayan internet sitelerinin kendilerine verilen reklâmlarda reklâmı verene ve kullanıcının kişisel verilerinin ne yönde kullanılacağına dair dürüst, açık ve şeffaf bir bildirimde bulunması beklenmektedir (2018-1202 sayılı Kanun m. 1). Fransız hukukunda, bu bildirim yükümlülüğünün ihlâli hapis cezası ve adlî para cezasıyla cezalandırılmaktadır.

Alman hukukunda, İUK ile sosyal medya yoluyla işlenen kimi suçları teşkil eden fiillere yönelik sosyal ağ sağlayıcıların yükümlülükleri mevcuttur. Bunlar; ilgili fiillere dair periyodik raporlar hazırlamaktan (İUK m. 2), bunların değerlendirilip yayından kaldırılmasına ilişkin şeffaf süreçlerin teşkiline (İUK m. 3) uzanmaktadır. Bu bakımdan Alman hukukunda hem şeffaflığa hem de muhtevaya ilişkin bir düzenleme yapılmıştır. Kanun, öngördüğü yükümlülüklerin ihlâlini 5 milyon avroya varan idarî para cezasıyla müeyyideye tâbî tutmaktadır (İUK m. 5).

[1287] **Office of Communications** (2017c), s. 2; OFCOM'un somut olayda yaptırımı takdir ederken hangi ölçütleri esas aldığına dair bkz. Office of Communications (2017c), s. 2-3.

Alman hukukuna benzer bir rejim Türk hukukunda da gözlenmektedir. Buna göre Türk hukukunda, kullanıcılar tarafından kişilik haklarının ve özel hayatın gizliliğini ihlal gerekçesiyle yapılan başvuruları 48 saat içinde yanıtlamayan sosyal ağ sağlayacılarına 5 milyon Türk lirası değerinde idari para cezası öngörülmektedir (7253 sayılı Kanun m. 6/6). Kendisine yapılan başvurulara ve içeriğin çıkarılmasına veya erişimin engellenmesine ilişkin kararların uygulanmasına ilişkin periyodik raporlar tutmayan sosyal ağ sağlayıcılarına da 10 milyon Türk lirası değerinde idari para cezası uygulanmaktadır (m. 6/6).

İçeriğin çıkarılmasına ve/veya erişimin engellemesine dair verilen kararlara riayet riayet etmeyen yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcılarına 1 milyon Türk lirası değerinde idari para cezası uygulanmaktadır (m. 6/7).

Amerikan hukukunda öngörülen şeffaflık yükümlülüklerini yerine getirmeyen siyasî organizasyonlara yönelik olarak para cezası öngörülmüştür (26 U.S.C. § 527). Öte yandan gayrı safi yıllık geliri 1 milyon doları aşan siyasî organizasyonlar için dahi öngörülen para cezaları 50 bin doları aşmamaktadır (26 U.S.C. § 6652).

Netice olarak internet ve sosyal medyada ifade özgürlüğünün kullanımı için yeni şartlar tatbik edilmemektedir. Bu rejimlerde öngörülen kurallar ve yaptırımlar; şeffaflık, bildirim, şikâyet mekanizmalarının etkinliği gibi hususlara ilişkindir. Özellikle Amerikan Yüksek Mahkemesince *Packingham v. North Carolina* kararında ortaya konan görüş ilerletilir ve internet bir kamusal forum olarak kabul görürse internetteki ifade özgürlüğünün korunması çok ileri boyutlara erişecektir. Böylesi bir yorum, yapılan düzenlemelerin yalnızca şeffaflık ve bildirim boyutuyla sınırlı kalmasıyla da uyumlu olacaktır.

SONUÇ

Çalışmada çözülmeye çalışılan ilk problem, çalışmanın bir "ön sorunu" niteliğini taşıyan kavramsal çerçeve meselesidir. Bunun için, anayasal demokrasi ve siyasî propaganda kavramları ele alınmış ve bunların arasındaki ilişkinin ortaya konması gerekmiştir. Temel hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla sınırla iktidar ülküsüne bağımlılığı ifade eden anayasalcılık ve kısaca "halkın iktidarı" olarak ele alınabilecek demokrasi arasındaki bağlantının kurulması imkânsız gözükmemektedir. Anayasal demokrasi kavramının oksimoron niteliği taşımadığının kabulü, demokrasinin özünde yer alan eşitlik ve özgürlük ilkelerinin, anayasalcılıkla korunması çerçevesinde mümkün olmuştur.

Propagandaysa tarihî gelişimi ışığında önce sekülerleşen daha sonra da siyasileşen bir kavram olarak ortaya çıkmaktadır. Günümüz literatüründe siyasî propaganda, büyük oranda totaliter rejimlerce başvurulan bir faaliyet olarak görülmektedir. Öte yandan siyasî propagandanın özellikle seçimler bağlamında demokratik rejimlerde de uygulandığı kabul edilmektedir. Dahası, kimi hukuk düzenlerince siyasî propaganda, seçim hukukunun bir parçası olarak ele alınmaktadır.

Netice olarak temel hak ve özgürlüklerin korunduğu ve kuvvetler ayrılığına dayalı bir anayasal düzen içinde faaliyet gösteren, yöneticilerinin halk oylarıyla seçildiği temsili yapılar olan anayasal demokrasilerde siyasî propaganda, seçimlerden önce gerçekleşen ve seçmen iradesini etkilemeye yönelik faaliyetler olarak tanımlanabilmektedir. Çalışmada anayasal demokratik rejimler olarak ABD, Birleşik Krallık, Fransa ve Almanya rejimleri odağa yerleştirilerek bir inceleme yapılmıştır.

Bu kavramsal çerçevenin kabulüyle, siyasî propagandanın hukukî rejimine dair bazı sonuçların ortaya konması da mümkün hale gelmektedir.

Bu sonuçların birincisi, siyasî propagandanın hukuk düzenlerince doğrudan tanınıp korunan bir özgürlük olmamasıdır. Buna karşın siyasî propaganda, çeşitli hak ve özgürlüklerin kullanım sahasına girmekte, bunlara tanınan güvencelerden faydalanmaktadır. Kişinin düşüncelerini kamusallaştırması yoluyla siyasî hayata katılımını sağlayan ifade

özgürlüğünden, görüşlerin kitleselleşmesini sağlayan basın özgürlüğünden ve kişinin kendisiyle benzer düşünce ve/veya çıkarlara sahip diğer bireylerle bir araya geldiği barışçıl toplantı ve örgütlenme özgürlüklerinden siyasî propaganda faaliyetleri sırasında yararlanılmaktadır. Bu bakımdan siyasî propaganda, özgürlük karinesine tâbi olmanın ötesinde bir hukukî korumayı haizdir.

Çalışmadan çıkarılabilecek ikinci sonuç, bu hak ve özgürlükler açısından var olan evrensel ve göreli arasındaki gerilimin, siyasî propaganda açısından da gözlenmekte olduğudur. Çalışmada incelenen ifade, toplantı ve gösteri yürüyüşü ve örgütlenme özgürlükleri, Amerikan ve Kıta Avrupası hukuk geleneklerince evrensel birer değer olarak korunmaktadır. Buna karşın, her bir gelenekte mezkur özgürlüklerin her birine farklı birer sınırlandırma rejimi tatbik edilmektedir. Söz gelimi, Amerikan geleneğinde nefret söylemi barındıran ifadeler hukukça daha geniş bir hoşgörüyle ele alınırken; İHAM içtihadında özel mülkiyete tâbi yerlerde toplantı ve gösteri yürüyüşü büyük oranda sınırlanmaktadır.

Üçüncü olarak siyasî propaganda, çeşitli hak ve özgürlüklerin kullanımı olmanın ötesine geçmekte; aynı zamanda bunların yeniden ele alındığı bir bağlamı teşkil etmektedir. Başka bir deyişle, ilgili hak ve özgürlüklerin kullanımı, siyasî propaganda sırasında yeniden tanzim edilmektedir.

Bu yeniden tanzim birinci olarak adaylar arasında bir eşitliğin sağlanması bağlamında ortaya çıkmaktadır. Öte yandan bahsi geçen eşitlik, kural olarak her aday arasında mutlak bir eşitlik olarak ele alınmamaktadır. Radyo ve televizyon kuruluşları açısından, makul erişim hakkı yahut her adayın önemi ölçüsünde erişimi çerçevesinde hakkaniyet ilkesi uygulama alanı bulmaktadır.

Mesele, devlet kurumları ve kamu görevlileri açısından ele alındığında, bir eşit muamele ilkesinin billurlaştığı ve özellikle kamu görevlileri açısından icra ettikleri görevlerin tarafsızlığını korumak adına birçok yeni yükümlülüğün öngörüldüğü sonucuna ulaşılmaktadır.

Netice olarak, çalışma konusunu teşkil eden rejimlerde siyasî propaganda yürütmek isteyen adaylar arasında mutlak bir eşitlikten ziyade, kural olarak fırsat eşitliği ve hakkaniyet ilkeleri çerçevesinde düzenlemeler öngörüldüğü kabul edilmektedir.

Seçimlerin dürüstlüğünün korunması, kampanya sırasında kullanılan ifadelerin dürüstlüğü ve seçim günü sessizliği bağlamında ortaya çıkar. Denilebilir ki, siyasî propaganda dolayısıyla öngörülen hukukî düzenlemeler bir yandan adaylara gösterilen muameleyi, bir yandan da adaylarca sergilenecek davranışları ele almaktadır.

Seçimlerin dürüstlüğünün korunması, İHAS hukukunda 1 No.'lu Ek Protokol'ün m. 3 hükmü çerçevesinde ele alınmaktadır. Amerikan hukukunda da seçimlerin dürüstlüğünün sağlanması, sıkı denetimden (*strict scrutiny*) geçebilecek meşru bir devlet çıkarı olarak görülmekle beraber adaylarca kullanılan ifadelerin dürüstlüğünün ve hatta mutlak bir seçim günü sessizliğinin sağlanmasını mümkün kılmamaktadır. Halbuki İHAM jürisprüdansı altındaki rejimler, bu konuda klâsik ifade hürriyetini daha kısıtlayıcı tedbirler alabilmektedir. Bu konudaki en ileri örneklerden birisi, kişinin siyasî rakiplerinin kamusal değil şahsî kişilik ve davranışları hakkında yalan söylemesini yasaklayan Birleşik Krallık hukukundaki düzenlemedir (RPA 1983 s 106). Netice olarak, seçimlerin dürüstlüğünün korunması amacıyla ifade hürriyetine getirilen sınırlamalar bakımından çalışma konusunu teşkil eden rejimler açısından büyük çaplı bir tutarlılık gözlemlenmemektedir. Öte yandan bu uyumsuzluk, seçmen iradesinin açıkça sakatlanmasına yol açabilecek seçim suçları bakımından mevcut değildir.

Siyasî propagandanın gerçekleştirildiği bir diğer mecra internettir. İnternet, 21'inci yüzyılla beraber, pek çok siyasî tartışmanın yaşanmasının yanı sıra, bilginin hızla aktığı ve bu akışın çoğu zaman kontrol edilemediği bir yer haline gelmiştir. Bunun neticesinde, hukuk düzenlerince internet hakkında seçim propagandasını da ilgilendirecek düzenlemeler yapılmaya başlamıştır. Öte yandan bu düzenlemeler, yepyeni sınırlama sebepleri öngörmekten ziyade, meri hukuk düzenlerinin internette de uygulanmasını sağlama amacına yönelmektedir. Bu gayeye yönelik olarak şeffaflık kuralları, sosyal medya platformlarının şikâyet mekanizmalarının işlerliği gibi konular ele alınabilmektedir.

Belirtmek gerekir ki siyasî propaganda alanında öngörülen her düzenleme, ilgili özgürlüklerin kısıtlanması mânâsına gelmemektedir. Örneğin, adaylar arasında bir fırsat eşitliği yaratılması için radyo ve televizyon kuruluşlarına yönelik bir makul erişim hakkının öngörülmesi, yaygın bir düzenlemedir. Böylesi bir kural, kamusal bir makama aday olan kimsenin ifade hürriyetini koruyucu niteliktedir. Kuşkusuz ki başka bir açıdan bakıldığında böylesi bir düzenleme, basın özgürlüğünün hilafına olarak da görülebilir. Ancak bu durum, hak ve özgürlüklerin yalnızca "sınırlanmasından" ziyade, "yeniden dengelendiğinin" açık

bir delili niteliğindedir. Aynı şey, seçim günlerinde özellikle adayların ifade özgürlüğünün kısıtlandığı durumlarda da gözlemlenebilir. Burada da seçmenlerin "seçim yapma özgürlüğüyle" kurulan bir denge mevcuttur. Öte yandan, kamu görevlilerinin siyasî tarafsızlığının korunması amacıyla getirilen düzenlemeleri de, doğrudan yapılan bir dengelenmeden ziyade, normal dönemlerin dışında öngörülmüş sınırlamalar olarak mütalaa etmek gereklidir.

Çalışmadan çıkan bir diğer sonuç, siyasî propagandadan doğan uyuşmazlıklara, bunların çözümüne ve bununla görevli organlara ilişkidir. Her şeyden önce, siyasî propaganda sırasında işlenen ve çoğu kez seçmenin iradesini fesada uğratmak amacını güden kimi eylemler, seçim suçu olarak ele alınmaktadır. Bunlar, ülkelerin münferit ceza hukuku düzenlemelerince yaptırıma uğratılmaktadır.

Cezaî uyuşmazlıkların yanı sıra, kamu görevlilerinin disiplin sorumluluğu da gündeme gelebilmekte, bunlar çoğu kez ilgili kurum bünyesinde çözülmektedir. Yine, siyasî propaganda dolayısıyla çeşitli yükümlülüklere tâbi olan radyo ve televizyon yayıncılarının denetimi, bağımsız düzenleyici kurumlarca gerçekleştirilmektedir.

Seçim hukukunun periferisinde her alan bu gibi hukukî sorunların yanı sıra, bunlardan kaynaklanan yahut seçim prosedürüne ilişkin olan ve seçim hukukunun merkezinde yer alan uyuşmazlıkların çözümü de söz konusu olmaktadır. Seçim hukukundan doğan ve seçimlerin denetimi yoluyla çözülen hukukî sorunlar, genelde yargı organları eliyle çözülmektedir. Burada, ABD ve (kısmen) Federal Almanya birer istisnayı teşkil etmektedir.

Öte yandan, seçim hukukundan doğan hukukî sorunların çözülmesine ilişkin değinilmesi gereken esas yön, bunları denetleyen organlardan ziyade, yapılan denetimin etkinliğine ilişkindir. Seçimleri denetlemekle görevli kazaî organlar, demokratik meşruiyetin korunması ve halk tarafından ortaya konan sonuçlar saygı duyulması gereğinden yola çıkmakta ve seçimlerin iptali, çok az rastlanan bir hukukî yaptırım halini almaktadır. Bunun neticesi olarak, pek çok hukuk düzeninde siyasî propaganda şartlarından ötürü ortaya çıkan hukuka aykırılıkların denetimi fiilen yapılamamaktadır. Birleşik Krallık hukuku, *Watkins v. Woolas* kararında ortaya koyulan içtihatla bu durumun temel bir istisnasını teşkil etmektedir. Seçim hukukundan doğan problemlerin çözümünde siyasî denetime başvurulan Amerikan ve Alman rejimlerinde de etkin bir denetimin yapıldığı sonucuna ulaşılamamaktadır.

Bu noktada, çalışmada ele alınan seçim kampanyasında kullanılan ifadelerin dürüstlüğünü takip eden vatandaş katılımlı organizasyon önerisi, farklı bir çözüm yolu sunmaktadır. Zira özellikle seçimlerin yönetimi aşamasında, halkın seçim hukukundan doğan problemlerin çözümüne doğrudan katılımına yönelik kurumsal düzenlemeler, mevcut kurumsal ilişkilerin sarsılmasına sebebiyet vererek seçim hukuku kurallarına etkinlik kazandırabilir.

KAYNAKÇA

Kitap, Kitap Bölümü, Tez ve Makaleler

Alexander, Larry 'Constitutionalism' : Christiano, Thomas / Christman, John (Editörler) (2009) Contemporary Debates in Political Philosophy, Chichester, Wiley-Blackwell, s. 283-299.

Anayurt, Ömer (2018) Anayasa Hukuku: Genel Kısım (Temel İlkeler, Kavram ve Kurumlar), Ankara, Seçkin Yayıncılık.

Aristoteles (2017) Politika (Çeviren: Akderin, Furkan), 3. Baskı, İstanbul, Say Yayınları.

Arslan, Ahmet (2018a) İlkçağ Felsefe Tarihi 1 Sokrates Öncesi Yunan Felsefesi, 9. Baskı, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.

Arslan, Ahmet (2018b) İlkçağ Felsefe Tarihi 2 Sofistlerden Platon'a, 7. Baskı, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.

Armağan, Ahsen (1999) 'Siyasal Bir İletişim Türü Olarak Propaganda' İstanbul Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi, S: 9, s. 417-426.

Aubin, Emmanuel (2019) L'essentiel du Droit de la Fonction publique, 13. Baskı, Issy-Les-Moulineaux, Gualino.

Aziz, Aysel (2019) Siyasal İletişim, 8. Baskı, Ankara, Nobel Yayınevi.

Bailey, Delia 'Caught in the Act: Recent Federal Election Fraud Cases' : Alvarez, R. Michael / Hall, Thad E. / Hyde, Susan D. (Editörler) (2009) Election Fraud: Detecting and Deterring Election Manipulation, Washington DC, Brookings Institution Press, s. 89-98.

Barber, Benjamin (1995) Güçlü Demokrasi (Çeviren: Beşikçi/Mehmet), İstanbul, Ayrıntı Yayınları.

Barın, Taylan (2016) Anayasa Yargısının Demokratik Meşruiyeti, İstanbul, On İki Levha Yayınları.

Barnhart, Robert K. (1995) The Barnhart Concise Dictionary of Etymology, New York, HarperCollins Publishers.

Battis, Ulrich 'Civil Servants and Politics in Germany' : Neuhold, Christine / Vanhoonacker, Sophie / Verhey, Luc (Editörler) (2013) Civil Servants and Politics: A Delicate Balance, Londra, Palgrave Macmillan, s. 152-169.

Bektaş, Arsev (2018) Kamuoyu, İletişim ve Demokrasi, 5. Baskı, İstanbul, Bağlam Yayınları.

Bellamy, Richard / Castiglione, Dario (1997) 'Constitutionalism and Democracy – Political Theory and the American Constitution' British Journal of Political Science, C: 27, S: 4, s. 595-618.

Bioy, Xavier (2012) 'La protection renforcée de la liberté d'expression politique dans le contexte de la Convention européenne des droits de l'homme' Les Cahiers de Droit, C: 53, S: 4, s. 739-760.

Bobbio, Norberto (1993) Thomas Hobbes and the Natural Law Tradition (İngilizceye Çeviren: Gobetti, Daniela), Chicago, The University of Chicago Press.

Bott, Alexander J. (1990) Handbook of United States Election Laws and Practices: Political Rights, Westport, Greenwood Press.

Boyle, Kevin / Shah, Sangeeta, 'Thought, Expression, Association, and Assembly' : Moeckli, Daniel / Shah, Sangeeta / Sandesh, Sivakumaran (Editörler) (2014) International Human Rights Law, 2. Baskı, New York, Oxford University Press, s. 217-237.

Brown, Wendy 'Artık Hepimiz Demokratız…' : Hazan, Eric (Editör) (2017) Demokrasi Ne Âlemde? (Çeviren: Kılıç, Savaş), 2. Baskı, İstanbul, Metis Yayınları, s. 51-65.

Camby, Jean-Pierre (2011) 'Les Candidats et L'Argent' Pouvoirs, C: 3, S: 138, s. 85-96.

Claussen, Victor (2018) 'Fighting Hate Speech and Fake News. The Network Enforcement Act (NetzDG) in Germany in the context of European legislation' Rivista di Diritto dei Media, S: 3, s. 110-136.

Cohendet, Marie Anne (2013) Droit constitutionnel, Paris, Lextenso éditions.

Colin, Frédéric (2019) Droit de la Fonction publique, 6. Baskı, Issy-Les-Moulineaux, Gualino.

Colombo, Ronald J. (2015) The First Amendment and the Business Corporation, New York, Oxford University Press.

Connoly-Ahern, Colleen / Herrero, Julio Cesar 'Political Advertising in Spain and Portugal' : Kaid, Lynda Lee / Bacha-Holtz, Christina (Editörler) (2006) The SAGE Handbook of Political Advertising, California, Sage Publications, s. 97-108.

Cordier, François (2018) 'Le juge pénal et la liberté d'expression : l'influence de la cour européenne des droits de l'homme' Archives de politique criminelle, C:1, S: 40, s. 99-114.

Craufurd Smith, Rachael (2019) 'Fake news, French Law and democratic legitimacy: lessons for the United Kingdom?' Journal of Media Law, C: 11, S: 1, s. 52-81.

Dahl, Robert A. (2017) Demokrasi Üzerine (Çeviren: Kadıoğlu, Betül), 4. Baskı, Ankara, Phoenix Yayınevi.

d'Almeida, Fabrice (2002) '*Propagande,* histore d'un mot disgracié' Mots. Les langages du politique, S: 69, s. 137-148.

d'Almeida, Fabrice (2003) 'L'américanisation de la propagande en Europe de l'Ouest (1945-2003)' 20 & 21. Revue d'histoire, S: 80, s. 5-14.

Dalton, Russell J. / Farrell, David M. / McAllister, Ian (2011) Political Parties & Democratic Linkage, New York, Oxford University Press.

Dauzat, Albert / Dubois, Jean / Mitterand, Henri (1993) Dictionnaire étymologique et historique du français, 2. Baskı, Paris, Larousse.

Delice, Aslan (2016) Anglo-Sakson Örnekler Işığında Siyasal Parti ve Seçim Yasaları, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.

Deysine, Anne (2018) 'Liberté d'expression et poursuites pénales aux États-Unis' Archives de politique criminelle, C: 1, S: 40, s. 189-209.

Diamond, Larry (1999) Developing Democracy: Toward Consolidation, Baltimore, The Johns Hopkins University Press.

Dickinson, Brice (2013) Human Rights and the United Kingdom Supreme Court, Oxford, Oxford University Press.

Dilik, Cemalettin (2019) 'Radyo ve Televizyon Alanında Düzenleyici Kurulların İncelenmesi: İngiltere, Fransa ve Türkiye Karşılaştırması', (Yüksek Lisans Tezi), Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Doernberg, Donald L. (1985) '"We the People": John Locke, Collective Constitutional Rights, and Standing to Challange Government Action' California Law Review, C: 73, S: 52, s. 52-118.

Domenach, Jean-Marie (1961) Siyasî Propaganda (Çeviren: Perin, Cevdet), İstanbul, Remzi Kitabevi.

Donsanto, Craig C. 'Corruption of the Election Process under U.S. Federal Law' : Alvarez, R. Michael / Hall, Thad E. / Hyde, Susan D. (2009) Election Fraud: Detecting and Deterring Election Manipulation, Washington DC, Brookings Institution Press, s. 21-36.

Dunn, John (2017) Halkın Özgürlüğü: Demokrasinin Hikayesi (Çeviren: Pilgir, Akın Emre), İstanbul, Ayrıntı Yayınları.

Dupuis-Déri, Francis (1994) 'Qu'est-ce que la démocratie?' Horizons philosophiques, C: 5, S: 1, s. 84-95.

Erdoğan, **Mustafa** (2017) Anayasal Demokrasi, 13. Baskı, Ankara, Siyasal Kitabevi Yayınları.

Esman, Milton J. (1951) 'The Hatch Act. A Reappraisal' The Yale Law Journal, C: 60, S: 6, s. 986-1005.

Fassassi, Idris (2017) 'Les effets des réseaux sociaux dans les campagnes électorales américaines' Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel' C: 4, S: 57, s. 69-86.

Feintuck, Mike / Varney, Mike (2006) Media Regulation, Public Interest and the Law, 2. Baskı, Edinburgh, Edinburgh University Press.

Feldman, Jean-Philippe (2010) 'La séparation des pouvoirs et le constitutionnalisme. Mythes et réalités d'une doctrine et de ses critiques' Revue française de droit constitutionnel, S: 83, s. 483-496.

Ferreres Comella, Victor 'Freedom of Expression in Political Contexts: Some Reflections on the Case Law of the European Court of Human Rights' : Sadurski, Wojciech (Editör) (2006) Political Rights under Stress in 21st Century Europe, Oxford, Oxford University Press, s. 84-119.

Fontana, Biancamaria 'Democracy and the French Revolution' : Dunn, John (Editör) (1993) Democracy: The Unfinished Journey, 2. Baskı, New York, Oxford University Press, s. 107-124.

Franz, Micheal M. 'Campaign Finance Law: the Changing Role of Parties and Interest Groups' Law and Election Politics (2013) (Editör: Streb, Matthew J.), 2. Baskı, New York, Routledge,

Friedrich, Carl (2014) Sınırlı Devlet (Çeviren: Turhan, Mehmet), 2. Baskı, Ankara, Liberte Yayınları.

Fukuyama, Francis (2001) 'Natural Rights and Human History' The National Interest, S: 64, s. 19-30.

Garriot, Boyd (2018) 'A Constitutional Outlier: Legitimacy as a State Interest and Its Implications in Election Law' Harvard Journal of Law & Public Policy, C: 41, S: 3, s. 973-997.

Gentile, Emilio (2017) "Demokraside Halk Her Zaman Egemendir" (Yalan!) (Çeviren: Çandar, Volkan), İstanbul, İletişim Yayınları.

Ghevontian, Richard (2003) 'La notion de sincérité du scrutin', Cahiers du Conseil constituionnel N° 13, < https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/la-notion-de-sincerite-du-scrutin> s.e.t. 14.03.2020.

Ghevontian, Richard (2012), 'Le conseil constitutionnel, juge électoral et la liberté d'expression' Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, C: 3, S: 36, s. 45-54.

Gicquel, Jacques / Pro Libertate (2013) 'Le contentieux des élections parlementaires en droit comparé' Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, C: 4, S: 41, s. 191-199.

Goodman, Lee E. 'The Internet: The Promise of Democratization of American Politics' Law and Election Politics (2013) (Editör: Streb, Matthew J.), 2. Baskı, New York, Routledge, s. 45-70.

Gönenç, Levent 'Ortaçağ Avrupası'nda Anayasacılığın Düşünsel ve Kurumsal Temelleri' : Yazıcı, Serap/Gözler, Kemal/Göztepe, Ece (Editörler) (2008b) Ergun Özbudun'a Armağan Cilt II, Ankara, Yetkin Yayınevi, s. 267-291.

Gönenç, Levent (2008a), Türkiye'de Seçim Uyuşmazlıkları ve Çözüm Yolları, Ankara, Adalet Yayınevi.

Gözler, Kemal (1999) Anayasa Hukukunun Metodolojisi, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları.

Gözler, Kemal (2009) İdare Hukuku Cilt I, 2. Baskı, Bursa, Ekin Yayınları.

Gözler, Kemal (2017) İnsan Hakları Hukuku, Bursa, Ekin Yayınları.

Gözler, Kemal (2019) Anayasa Hukukunun Genel Esasları, 11. Baskı, Bursa, Ekin Yayınları.

Göztepe, Ece (1996) 'Anayasa Şikayeti' (Yüksek Lisans), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Gülfidan, Osman Serkan (2013) İfade Özgürlüğü Hakkı Örneği Çerçevesinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Kötüye Kullanma Yasağı, İstanbul, On İki Levha Yayınları.

Güveyi, Ümit (2013) Demokratik Devlet İlkesi Çerçevesinde Seçimlerin Yönetimi ve Denetimi, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.

Haggard, Stephen / You, Jong-Sung (2015) 'Freedom of Expression in South Korea' Journal of Contemporary Asia, C: 45, S: 1, s. 167-179.

Hamilton, Alexander 'Federalist No. 65' : Carey, George W./McClellan, James (Editörler) (2001) The Federalist, 2. Baskı, Indiana, Liberty Fund, s. 337-342.

Hansen, Mogens H. (2009) La Démocratie athénienne À l'époque de Démosthène (Fransızcaya Çeviren: Bardet, Serge), Paris, Tallandier.

Held, David (1996) Models of Democracy, 2. Baskı, Stanford, Stanford University Press.

Hennette-Vauchez, Stéphanie / Roman, Diane (2013) Droits de l'Homme et libertés fondamentales, Paris, Éditions Dalloz.

Holtz-Bacha, Christina 'Political Advertising in Germany' : Kaid, Lynda Lee / Bacha-Holtz, Christina (Editörler) (2006) The SAGE Handbook of Political Advertising, California, Sage Publications, s. 163-180.

Hornblower, Simon 'Creation and Development of Democratic Institutions in Ancient Greece' : Dunn, John (Editör) (1993) Democracy: the Unfinished Journey, 2. Baskı, New York, Oxford University Press, s. 1-16.

Huyler, Jerome (1995) Locke in America: the Moral Philosophy of the Founding Era, Lawrence, University Press of Kansas.

Inazu, John D. (2012) Liberty's Refuge: the Forgotten Liberty of Assembly, New Haven, Yale University Press.

Israel, Jonathan (Editör) (2014) Spinoza: Theological-Political Treatise (İngilizce'ye Çeviren: Silverthorne, Michael / Israel, Jonathan), 10. Baskı, Cambridge, Cambridge University Press.

Jobart, Jean-Charles (2006) 'La notion de Constitution chez Aristote' Revue française de droit constitutionnel, S: 65, s. 97-143.

Jowett, Garth S. / O'Donnell, Victoria (2017) Propaganda ve İkna (Çevirenler: Kahraman Duru, Rana vd.), İstanbul, Artes Yayınları.

Kaboğlu, İbrahim Ö. (2013) Özgürlükler Hukuku 1 İnsan Hakları Genel Kuramına Giriş, 7. Baskı, Ankara, İmge Kitabevi Yayınları.

Kaid, Lynda Lee 'Political Advertising in the United States' : Kaid, Lynda Lee / Bacha-Holtz, Christina (Editörler) (2006) The SAGE Handbook of Political Advertising, California, Sage Publications, s. 37-61.

Kako, Chris T. (1978) 'The Right of "Reasonable Access' for Federal Political Candidates under Section 312(a) (7) of the Communications Act' Columbia Law Review, C: 78, S: 6, s. 1287-1307.

Kapani, Münci (1993) Kamu Hürriyetleri, 7. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları.

Kapani, Münci (2018) Politika Bilimine Giriş, 57. Baskı, Ankara, BB101 Yayınları.

Karadaş, Atıl Buğra (2020) 'Anayasalcılık ve Demokrasi Arasındaki İlişki: Sürekli Bir Çatışma mı Simbiyotik Bir Birliktelik mi?' Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, S: 1, s. 123-152.

Keane, John (2015) Medya ve Demokrasi (Çeviren: Şahin, Haluk), 5. Baskı, İstanbul, Ayrıntı Yayınları.

Kelsen, Hans (2019) Demokrasi: Doğası & Değeri (Çeviren: Uysal, Yasin), Ankara, Dost Kitabevi Yayınları.

Keskinsoy, Ömer (2008) Yasama Dokunulmazlığı, Ankara, Adalet Yayınevi.

Kılıç, Ayhan (2013) 'Yüksek Seçim Kurulu Kararlarına Karşı Bireysel Başvuru Yolu' Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 3, s. 39-81.

La Raja, Raymond J. (2008) Small Change: Money, Political Parties, and Campaign Finance Reform, Michigan, University of Michigan Press.

Lécuyer, Yannick (2009) Les droit politiques dans la jurisprudence de la Cour européeenne des droits de l'homme, Paris, Dalloz.

Levy, Jacob T. (2009a) 'No So *Novus* an *Ordo* Constitutions Without Social Contracts' Political Theory, C: 37, S: 2, s. 191-217.

Levy, Jacob T. 'Montesquieu's Constitutional Legacies' : Kingston, Rebecca E. (Editör) Montesquieu and His Legacy (2009b), State University of New York Press, New York, s. 115-137.

Lewis, Tom (2009) 'Reasserting the Primacy of Broadcast Political Speech after Animal Defenders International?-Rogaland Pensioners Party v. Norway' Journal of Media Law, C: 1, S: 1, s. 37-48.

Lijphart, Arend (Tarihsiz Baskı) Çağdaş Demokrasiler (Çeviren: Özbudun, Ergun / Onulduran, Ersin), Ankara, Yetkin Yayınları.

Locke, John (2012) Yönetim Üzerine İkinci Deneme (Çeviren: Bakırcı, Fahri), 2. Baskı, Ankara, Ebabil Yayınları.

Maddox, Graham (2008) 'The Feudal Origins of English Constitutionalism' Australian Journal of Politics & History, C: 31, S: 3, s. 445-459.

Madison, James 'Federalist No. 10' : Carey, George W. / McClellan, James (Editörler) (2001) The Federalist, 2. Baskı, Indiana, Liberty Fund, s. 42-49.

Madison, James 'Federalist No: 63' : Carey, George W. / McClellan, James (Editörler) (2001) The Federalist, 2. Baskı, Indiana, Liberty Fund, s. 325-332.

Mair, Peter (2013) Ruling the Void: the Hollowing of Western Democracy, Londra, Verso.

Manheim, Lisa Marshall (2017) 'Judging Congressional Elections' Georgia Law Review, C. 51, s. 359-427.

Mastor, Wanda (2020) 'Donald Trump et l'ombre de l'*impeachment*' Pouvoirs, C: 1, S: 172, s. 49-60.

Mazzoleni, Gianpietro 'TV Political Advertising in Italy' : Kaid, Lynda Lee / Bacha-Holtz, Christina (Editörler) (2006) The SAGE Handbook of Political Advertising, California, Sage Publications, s. 241-257.

Morris, Caroline (2012) Parliamentary Elections, Representation and the Law, Oxford, Hart Publishing.

Ober, Josiah (1993) 'Public Speech and the Power of the People in Democratic Athens' PS: Political Science and Politics, C: 26, S: 3, s. 481-486.

Ollivier-Yaniv, Caroline (2010) 'Discours politiques, propagande, communication, manipulation' Mots. Les langages du politique, S: 94, s. 31-37.

Organ, James (2019) 'Legal Regulation of Campaign Deliberation: Lessons from Brexit' Politics and Governance, C: 7, S: 2, s. 268-277.

Oster, Jan 'Which Limits on Freedom of Expression are Legitimate? Divergence of Free Speech Values in Europe and the United States' : Kohl, Uta (Editör) (2017) The Net and the Nation State: Multidisciplinary Perspectives on Internet Governance, Cambridge, Cambridge University Press, s. 39-47.

Özbudun, Ergun (2017) Anayasalcılık ve Demokrasi, 2. Baskı, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.

Özbudun, Ergun (2018) Türk Anayasa Hukuku, 18. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları.

Palmer, James A. / Feigenbaum, Edward D. / Skelton, David T. (1990) Election Case Law 89: A Summary of Judicial Precedent on Election Issues Other Than Campaign Financing, Washington, DC, United States Government Printing.

Pateman, Carole (1970) Participation and Democratic Theory, Cambridge, Cambridge University Press.

Philips, Anne (2015) Demokrasinin Cinsiyeti (Çeviren: Türker, Alev), 3. Baskı, İstanbul, Metis Yayınları.

Poggi, Gianfranco (2012) Modern Devletin Gelişimi: Sosyolojik Bir Yaklaşım (Çeviren: Kut, Şule / Toprak, Binnaz), 6. Baskı, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.

Qualter, Terence H. (1980) 'Propaganda Teorisi ve Propagandanın Gelişimi' Ankara Üniversitesi SBF Dergisi (Çeviren: Oskay, Ünsal), C: 35, S: 1, s. 255-307.

Rambaud, Romain (2016) Le droit des campagnes électorales, Issy-les-Moulineux, LGDJ.

Rambaud, Romain (2019) Droit des élections et des référendums politiques, Issy-Les-Moulineaux, LGDJ.

Rancière Jacques (2017) Demokrasi Nefreti (Çeviri: Özmakas, Utku), 3. Baskı, İstanbul, İletişim Yayınları.

Rio, Josselin (2019) 'L'équité dans la campagne présidentielle audiovisuelle' Revue française de droit constitutionnel, S: 119, s. 547-593.

Robinson, Piers '"Olanı Olduğu Gibi Söylemek": Modern Savaş, Propaganda, Medya ve Devlet' : Welch, David (Editör) (2019) Propaganda, Güç ve İkna (Çeviren: Sezer, Selim), İstanbul, İnkılâp Kitabevi Yayınları, s. 345-364.

Rousseau, Dominique / Gahdoun, Pierre-Yves / Bonnet, Julien (2016) Droit du contentieux constitutionnel, 11. Baskı, Issy-Les-Moulineaux, LGDJ.

Rousseau- Jean-Jacques (2013) Toplum Sözleşmesi (Çeviren: Günyol, Vedat), 10. Baskı, İstanbul, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları.

Sancakdar, Oğuz / Tepe, İlker (2011) 'Alman Federal Disiplin Kanunu ve İdari Disiplin Soruşturmalarının Temel Esasları' İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C: 69, S: 1-2, s. 251-272.

Sartori, Giovanni (1962) 'Constitutionalism: A Preliminary Discussion' The American Political Science Review, C: 56, S: 4, s. 853-864.

Sartori, Giovanni (2017) Demokrasi Teorisine Geri Dönüş (Çeviren: Karamustafaoğlu, Tunçer / Turhan, Mehmet), 3. Baskı, İstanbul, Sentez Yayıncılık.

Scammel, Margaret / Langer, Inés 'Political Advertising in the United Kingdom' : Kaid, Lynda Lee / Bacha-Holtz, Christina (Editörler) (2006) The SAGE Handbook of Political Advertising, California, Sage Publications, s. 65-82.

Schumpeter, Joseph A. (2010) Capitalism, Socialism and Democracy, , Londra, Routledge.

Skinner, Quentin 'The Italian City-Republics' : Dunn, John (Editör) (1993) Democracy: the Unfinished Journey, 2. Baskı, New York, Oxford University Press, s. 57-69.

Skinner, Quentin (1973) 'The Empirical Theorists of Democracy and Their Critics: A Plague on Both Their Houses' Political Theory, C: 1, S: 3, s. 287-306.

Stanley, Jason (2018) Demokrasilerde Propaganda Oyunu (Çeviren: Karal, Başak), İstanbul, The Kitap Yayınları.

Stone, Adrienne 'Canadian Constitutional Law of Freedom of Expression' : Albert, Richard / Cameron, David R. (Editörler) (2017) Canada in the World, Cambridge, Cambridge University Press, s. 227-244.

Sweet, Alec Stone (2008) 'Constitutionalism, Rights, and Judicial Power' Faculty Scholarship Series, Paper: 77, s. 217-239.

Şirin, Tolga (2013) 30 Soruda Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkı, İstanbul On İki Levha Yayıncılık.

Tanör, Bülent / Yüzbaşıoğlu, Necmi (2018) 1982 Anyasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 17. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık.

Taylor, Philip M. (2003) Munitions of the Mind, 3. Baskı, Manchester, Manchester University Press.

Teziç, Erdoğan (2017) Anayasa Hukuku, 21. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık.

Theviot, Anaïs (2013) 'Un silence numérique bavard. Controverses autour de l'interdiction de la propagande politique en ligne avant le vote' Mots. Les langages du politique, S: 103, s. 55-70.

Tilly, Charles (2014) Demokrasi (Çeviren: Arıcan, Ebru), 2. Baskı, Ankara, Phoenix Yayınevi.

Tremblay, Luc B. (2011) 'Deux thèses sur la démocratie et le constitutionnalisme : la souveraineté du peuple et l'engagement préalable' Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke, C: 41, S: 1, s. 583-605.

Turhan, Mehmet (2004) Anayasal Devlet, 3. Baskı, Ankara, Naturel Yayınları.

Urpsrung, Tobias (1994) 'The Use and Effect of Political Propaganda in Democracies' Public Choice, C: 78, S: 3/4, s. 259-282.

Uygun, Oktay (2017) Demokrasi: Tarihsel, Siyasal ve Felsefi Boyutlar, 3. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.

Uzun, Cem Duran (2009) 'Anayasa Hukuku Açısından Siyasi Partilerin Finansmanı' (Doktora), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Verpeaux, Michel (2010) Freedom of Expression, Strasbourg, Council of Europe Publishing.

Volokh, Eugene (1996) 'Freedom of Speech, Permissible Tailoring and Transcending Strict Scrutiny' University of Pennsylvania Law Review, S: 144, s. 2417-2461.

von Oertzen, Hans Joachim (1983) 'Public Personnel Management in the Federal Republic of Germany' International Review of Administrative Sciences, C: 49, S: 2, s. 210-217.

Voorhoof, Dirk 'Freedom of Expression, Media and Journalism under the European Human Rights System: Characteristics, Developments, and Challenges' : Molnar, Peter (Editör) (2015) Free Speech and Censorship Around the Globe, Plymouth, CEU Press, s. 59-104.

Waldron, Jeremy 'Constitutionalism - A Skeptical View' : Christiano, Thomas / Christman, John (Editörler) (2009) Contemporary Debates in Political Philosophy, Chichester, Wiley-Blackwell, s. 265-282.

Waldron, Jeremy 'Precommitment and Disagreement' : Alexander, Larry (Editör) (1998) Constitutionalism: Philosophical Foundations, Cambridge, Cambridge University Press,

Wesson, Murray (2015) 'Tajjour v. New South Wales, Freedom of Association, and the High Court's Uneven Embrace of Proportionality Review' University of Western Australia Law Review, C: 40, S: 1, s. 102-110.

Wischmeyer, Thomas (2018) ' 'What is illegal offline is also illegal online' – The German Network Enforcement Act 2017', SSRN, < https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3256498>, s.e.t. 07.03.2020, s. 3-4.

Wood, Gordon S. 'Democracy and the American Revolution' : Dunn, John (Editör) (1993) Democracy: the Unfinished Journey, 2. Baskı, New York, Oxford University Press, s. 91-106.

Wolton, Dominique (1989) 'La communication politique : construction d'un modele' Hermès, S: 4, s. 27-42.

Yenisey, Feridun / Plagemann, Gottfried (2015) Alman Ceza Kanunu Strafgesetzbuch (StGB) (Açıklamalar, Almanca Metin, Türkçe Çeviri ve Sözlük), 2. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları.

Yegen, Ceren (2018) Siyasal İletişim, Propaganda ve Ulusal Kimlik, İstanbul, Kriter Yayınevi.

Yılmaz, Didem (2010) 'İçtihadî Hukuk Çerçevesinde Türk Hukukunda Seçimlerin Yönetimi ve Denetiminden Sorumlu Daimi Kurullar', (Doktora Tezi), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Zengin, Mehmet Ali (2019) 'Katılımcı Demokrasinin Vasıtaları ve Bu Vasıtalardan Referandumun Çevre Hakkına Olan Etkileri' Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, S: 2019/2, s. 23-54.

Anayasal Düzenlemeler, Uluslararası Anlaşmalar, Kanunlar, İdarî İşlemler, Raporlar vb. Kaynaklara Erişmek İçin Kullanılan İnternet Adresleri

116th Congress, 'H. R. Res. 755 – 1' (18 Aralık 2019), <https://www.congress.gov/bill/116th-congress/house-resolution/755>, s.e.t. 09.04.2020.

ACE Project, 'Portugal: Electoral Law – English (2011)', <http://aceproject.org/ero-en/regions/europe/PT/portugal-electoral-law-english-2011/view>, s.e.t. 02.04.2020.

American Association for Public Opinion Research (2007) Explaining Exit Polls, <https://www.aapor.org/Education-Resources/Election-Polling-Resources/Explaining-Exit-Polls.aspx>, s.e.t. 19.03.2020.

Anayasa Mahkemesi Genel Kurul Kararları, < http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/>, s.e.t. 09.04.2020.

ArianaWeb, < https://www.conseil-etat.fr/ressources/decisions-contentieuses/arianeweb >, s.e.t. 11.04.2020.

BBC (2019), 'Election 2019 Guidelines', <https://www.bbc.com/editorialguidelines/general_election_guidelines_221119.pdf >, s.e.t. 20.03.2020.

Brown, Cynthia / Garvey, Todd (2018) Congressional Research Service, 'Expulsion of Members of Congress: Legal Authority and Historical Practice' <https://fas.org/sgp/crs/misc/R45078.pdf>, s.e.t. 26.03.2020.

Cabinet Office (2019), 'General Election Guidance 2019', <https://www.gov.uk/government/publications/election-guidance-for-civil-servants>, s.e.t. 04.03.2020.

CanLII, < https://www.canlii.org/en/>, s.e.t. 09.04.2020.

Casemine, <https://www.casemine.com/?locale=en_UK>, s.e.t. 09.04.2020.

CNCCEP, 26 Şubat 2017 tarihli Basın Açıklaması (*communiqué*), < http://www.cnccep.fr/communiques/cp2.html >, s.e.t. 09.04.2020.

CNCCEP, 26 Nisan 2017 tarihli Basın Açıklaması (communiqué de presse), <http://www.cnccep.fr/communiques/cp8.html>, s.e.t. 09.04.2020.

CNCCEP (2017), 'Rapport établi par la Commission nationale de contrôle de la campagne électorale en vue de l'élection présidentielle (scrutins des 23 avril et 7 mai)', <http://www.cnccep.fr/communiques/Rapport_fin_mission_2017.pdf>, s.e.t. 05.04.2020.

Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise) (2009), 'Rapport sur l'annulation des résultats des élections', 507/2008, <https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2009)054-f>, s.e.t. 23.03.2020.

Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés / CSA (2016) 'Campagne électorales : tout savoir sur les régles CSA et CNIL', < https://www.cnil.fr/sites/default/files/atoms/files/guide_cnil_et_csa.pdf >, s.e.t. 08.04.2020.

Committee on Rules and Administration United States Senate (2010), 'Senate Election Law Guidebook 2010', <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.congrec/elguidb2010&div=1&src=home>, s.e.t. 05.03.2020.

Conseil Constitutionnel, Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-de-1789>, s.e.t. 19.12.2019.

CSA, 'Comment le CSA réagit à vos alertes ?', < https://www.csa.fr/Mes-services/Le-CSA-a-votre-ecoute/Comment-le-CSA-reagit-a-vos-alertes#t2 >, s.e.t. 04.04.2020.

CSA, 'Comment le CSA peut il sanctionner ?' < https://www.csa.fr/Arbitrer/Comment-le-CSA-peut-il-sanctionner/Un-pouvoir-qui-s-exerce-de-facon-graduee >, s.e.t. 08.04.2020.

CSA (2018), 'Rapport sur les campagnes électorales', < https://www.csa.fr/Informer/Collections-du-CSA/Travaux-Autres-publications/Rapports-au-gouvernement.-parlement.-etc/Rapport-sur-les-campagnes-electorales-Election-presidentielle-23-avril-7-mai-2017-elections-legislatives-11-18-juin-2017 >, s.e.t. 08.04.2020,

Danıştay, 'Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi', <https://www.danistay.gov.tr/upload/avrupainsanhaklarisozlesmesi.pdf> s.e.t. 18.02.2020.

Department of the Prime Minister and Cabinet (2018), 'Guidance on Caretaker Conventions', <https://www.pmc.gov.au/sites/default/files/publications/guidance-caretaker-conventions-2018.pdf>, s.e.t. 04.03.2020.

Deutscher Bundestag, 'Basic Law for the Federal Republic of Germany', < https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80201000.pdf>, s. e. t. 19.02.2020.

Direction générale de l'administration et de la fonction publique (2020), 'Agents publics et période électorale', <https://www.fonction-publique.gouv.fr/files/files/statut_et_remunerations/20200205-fiche-agents-publics-et-periode-electorale.pdf>, s.e.t. 31.03.2020.

Kiesraad, 'English Version Dutch Electoral Act', <https://english.kiesraad.nl/publications/publications/2019/4/english-version-electoral-act/english-version-electoral-act>, s.e.t. 08.04.2020.

Federal Register of Legislation, <https://www.legislation.gov.au/>, s.e.t. 04.03.2020.

Freedom House, 'Freedom in the World 2019', < https://freedomhouse.org/report/freedom-world/freedom-world-2019>, s.e.t. 30.12.2019.

German Law Archive, < https://germanlawarchive.iuscomp.org/>, s.e.t. 09.04.2020.

Government of Canada: Justice Laws Website, 'Constitution Act, 1982', < https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/const/page-15.html>, s.e.t. 19.02.2020.

Home Office (2014), 'Discipline: How to Guidance', <https://www.whatdotheyknow.com/request/338376/response/892997/attach/4/Discipline%20How%20To.pdf?cookie_passthrough=1>, s.e.t. 29.03.2020.

HUDOC European Court of Human Rights, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%20>, s.e.t. 09.04.2020.

Larousse 'Dictionnaire de Français', <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/propagande/64344?q=propagande#63619>, s.e.t. 30.12.2019.

Legal Information Institute, < https://www.law.cornell.edu/cfr/text >, s.e.t. 09.04.2020.

Légifrance, < https://www.legifrance.gouv.fr/ >, s.e.t. 09.04.2020.

Lincoln, Abraham, Cornell University Rare and Manuscript Collections, "The Gettysburg Adress", <http://rmc.library.cornell.edu/gettysburg/good_cause/transcript.htm>, s.e.t. 09.12.2019.

Mevzuat Bilgi Sistemi, < https://www.mevzuat.gov.tr/> , s.e.t. 09.04.2020.

National Archives, 'Declaration of Independence: A Transcription', <https://www.archives.gov/founding-docs/declaration-transcript> , s.e.t. 30.12.2019.

New Zealand Legislation, < http://www.legislation.govt.nz/>, s.e.t. 02.04.2020.

Office of Communications (2019a), 'Evidence of past electoral support and evidence of current support ahead of the General Election taking place on 12 December 2019', <https://www.ofcom.org.uk/__data/assets/pdf_file/0027/176409/electoral-digest-121219-general-election.pdf>, s.e.t. 20.03.2020.

Office of Communications, 'Policies and Guidelines', < https://www.ofcom.org.uk/about-ofcom/policies-and-guidelines>, s.e.t. 09.04.2020.

Oxford Languages, Word of the Year 2016, <https://languages.oup.com/word-of-the-year/2016/>, s.e.t. 25.01.2020.

Question écrite n° 09104 de M. Cédric Perrin, <https://www.senat.fr/questions/base/2019/qSEQ190209104.html>, s.e.t. 31.03.2020.

The Australian Public Service Commission (2018), 'APS Values and Code of Conduct in practice', <https://apsc.govcms.gov.au/aps-values-and-code-conduct-practice>, s.e.t. 04.03.2020.

The Economist Intelligence Unit, 'Democracy Index 2018', < https://www.eiu.com/topic/democracy-index>, s.e.t. 30.12.2019.

The Electoral Commission (2019), 'What we do in referendums', <https://www.electoralcommission.org.uk/who-we-are-and-what-we-do/elections-and-referendums/what-we-do-referendums>, s.e.t. 05.04.2020.

The Media Bureau (2019) Federal Communications Commission, 'The Public and Broadcasting: How to Get the Most Service from Your Local Station', < https://www.fcc.gov/sites/default/files/public-and-broadcasting.pdf>, s.e.t. 10.03.2020.

Timothy Morrison and Others v. Alistair Carmichael MP and Alistair Buchan, [2015] ECIH 90, < https://www.scotcourts.gov.uk/search-judgments/judgment?id=eb9eeea6-8980-69d2-b500-ff0000d74aa7 >, s.e.t. 10.04.2020.

Türk Dil Kurumu Sözlükleri, 'Güncel Türkçe Sözlük', <sozluk.tdk.gov.tr>, s.e.t. 30.12.2019.

UK Parliament, <https://www.parliament.uk/site-information/glossary/purdah/>, s.e.t. 04.03.2020.

UK Legislation, <https://www.legislation.gov.uk/> s.e.t. 09.04.2020.

U.S. Codes and Statutes, < https://codes.findlaw.com/>, s.e.t. 09.04.2020.

U.S. Department of State, 'Amerika Birleşik Devletleri Anayasası', <https://photos.state.gov/libraries/turkey/231771/PDFs/abd-anayasasi.pdf>, s. e. t. 14.02.2020.

U.S. Senate, 'Roll Call Votes 116th Congress – 2nd Session (2020)', <https://www.senate.gov/legislative/LIS/roll_call_lists/vote_menu_116_2.htm>, s.e.t. 25.03.2020.

Woolas v. The Parliamentary Election Court, [2010] EWHC 3169 (Admin), < http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Admin/2010/3169.html >, s.e.t. 10.04.2020.

Wilks-Heeg, Stuart (2008) The Joseph Rowntree Reform Trust Ltd., 'Purity of Elections in the UK: Causes for Concern', <http://wijvertrouwenstemcomputersniet.nl/images/3/35/Purity_of_Elections_in_the_UK.pdf>, s.e.t. 28.03.2020.

Yüksek Seçim Kurulu, < http://ysk.gov.tr/>, s.e.t. 09.04.2020.

Mahkeme Kararları

Ahmed and Others / United Kingdom, İHAM, Başvuru No. 22954/93, 2 Eylül 1998.

Akarsubaşı / Turquie, İHAM, Başvuru No. 70396/11, 21 Temmuz 2015.

Aksu / Turkey, İHAM (Büyük Daire), Başvuru No. 4149/04 ve 41029/04, 15 Mart 2012.

Animal Defenders International / UK, İHAM (Büyük Daire), Başvuru No. 48876/08, 22 Nisan 2013.

Appleby and Others / The United Kingdom, İHAM, Başvuru No. 44306/98, 6 Mayıs 2003.

Axel Springer AG / Germany, İHAM (Büyük Daire), Başvuru No. 39954/08, 7 Şubat 2012.

Barraco / France, İHAM, Başvuru No. 31684/05, 5 Mart 2009.

Başkaya and Okçuoğlu / Turkey, İHAM (Büyük Daire), Başvuru No. 23536/94 ve 24408/94, 8 Temmuz 1999.

Bowman / United Kingdom, İHAM (Büyük Daire), Başvuru No. 24839/94, 19 Şubat 1998.

Brasilier / France, İHAM, Başvuru No. 71343/01, 11 Nisan 2006.

Bukta and Others / Hungary, İHAM, Başvuru No. 25691/04, 17 Temmuz 2007.

Buscemi / Italy, İHAM, Başvuru No. 29569/95, 16 Eylül 1999.

Castells / Spain, İHAM, Başvuru No. 11798/85, 23 Nisan 1992.

Cheminade / France, İHAM, Başvuru No. 31599/96, 26 Ocak 1999.

Colombani and Others / France, İHAM, Başvuru No. 51279/99, 25 Haziran 2002.

Demokratik Toplum Partisi (DTP) ve Diğerleri / Türkiye, İHAM, Başvuru No. 3840/10, 3870/10, 3878/10, 15616/10, 21919/10, 37272/10, 39118/10, 12 Ocak 2016.

DİSK and KESK / Turkey, İHAM, Başvuru No. 38676/08, 27 Kasım 2012.

Djavit An / Turkey, İHAM, Başvuru No. 20652/92, 20 Şubat 2003.

Dyuldin and Kislov / Russia, İHAM, Başvuru No. 25968/02, 31 Temmuz 2007.

Erdoğan Gökçe / Türkiye, İHAM, Başvuru No. 31736/04, 14 Ekim 2014.

Erdoğdu and İnce / Turkey, İHAM (Büyük Daire), Başvuru No. 25067/94, 25068/94, 8 Temmuz 1999.

E.S. / Austria, İHAM, Başvuru No. 38450/12, 25 Ekim 2018.

Estrosi / France, İnsan Hakları Avrupa Komisyonu, Başvuru No. 24359/94, 30 Haziran 1995.

Engel and others / The Netherlands, İHAM, Başvuru No. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, 23 Kasım 1976.

Éva Molnár / Hungary, İHAM, Başvuru No. 10346/05, 7 Ekim 2008.

Ezelin / France, İHAM, Başvuru No. 11800/85, 26 Nisan 1991.

Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) / Turkey, İHAM (Büyük Daire), Başvuru No. 23885/94, 8 Aralık 1999.

Galstyan / Armenia, İHAM, Başvuru No. 26986/03, 15 Kasım 2007.

Garaudy / France, İHAM, Başvuru No. 65831/01, 24 Haziran 2003.

Gitonas and Others / **Greece**, İHAM, Başvuru No. 18747/91, 19376/92, 19379/92, 28208/95, 27755/95, 1 Temmuz 1997.

Herri Batasuna and Batasuna / Spain, İHAM, Başvuru No. 25803/04, 25817/04, 30 Haziran 2009.

Hizb ut-Tahrir and Others / Germany, İHAM, Başvuru No. 31098/08, 12 Haziran 2012.

Huggett / Royaume-Uni, İnsan Hakları Avrupa Komisyonu, Başvuru No. 24744/94, 28 Haziran 1995.

Janowski / Poland, İHAM, Başvuru No. 25716/94, 21 Ocak 1999.

Joksas / Lithuania, İHAM, Başvuru No. 25330/07, 12 Kasım 2013.

Karademirci and Others / Turkey, Başvuru No. 37096/97, 37101/97, 25 Ocak 2005.

Kudrevicius and Others / Lithuania, İHAM (Büyük Daire), Başvuru No. 37553/05, 15 Ekim 2015.

Lashmankin and Others / Russia, İHAM, Başvuru No. 57818/09, 51169/10, 4618/11, 19700/11, 31040/11, 47609/11, 55306/11, 59410/11, 7189/12, 16128/12, 16134/12, 20273/12, 51540/12, 64243/12, 37038/13, 7 Şubat 2017.

Lawless / Ireland (No. 3), İHAM, Başvuru No. 332/57, 1 Temmuz 1961.

Lingens / Austria, İHAM, Başvuru No. 9815/82, 8 Temmuz 1986.

Manole and Others / Moldova, İHAM, Başvuru No. 13936/02, 17 Eylül 2009.

Mathieu-Mohin and Clerfayt / Belgium, İHAM, Başvuru No. 9267/81, 2 Mart 1987.

Mouvement Raëlien Suisse / Switzerland, İHAM (Büyük Daire), Başvuru No. 16354/06, 13 Temmuz 2012.

Norwood / The United Kingdom, İHAM, Başvuru No. 23131/03, 16 Kasım 2004.

Orban et Autres / France, İHAM, Başvuru No. 20985/05, 15 Ocak 2009.

Partie communiste de Russie et autres / Russie, İHAM, Başvuru No. 29400/05, 19 Haziran 2012.

Pavel Ivanov / Russia, İHAM, Başvuru No. 35222/04, 20 Şubat 2007.

Perna / Italy, İHAM (Büyük Daire), Başvuru No. 48898/99, 6 Mayıs 2003.

Perinçek / Switzerland, İHAM (Büyük Daire), Başvuru No. 27510/08, 15 Ekim 2015.

Refah Partisi (the Welfare Party) and Others / Turkey, İHAM (Büyük Daire), Başvuru No. 41340/98, 41342/98, 41343/98, 41344/98, 13 Şubat 2003.

Rekvényi / Hungary, İHAM (Büyük Daire), Başvuru No. 25390/94, 20 Mayıs 1999.

Salov / Ukraine, İHAM, Başvuru No. 65518/01, 6 Eylül 2005.

Sáska / Hungary, İHAM, Başvuru No. 58050/08, 27 Kasım 2012.

Seurot / France, İHAM, Başvuru No. 57383/00, 18 Mayıs 2004.

Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden / Bulgaria, İHAM, Başvuru No. 29221/95, 29225/95, 2 Ekim 2001.

Stoll / Switzerland, İHAM (Büyük Daire), Başvuru No. 69698/01, 10 Aralık 2007.

Taranenko / Russia, İHAM, Başvuru No. 19554/05, 15 Mayıs 2014.

Tsonev / Bulgaria, İHAM, Başvuru No. 45963/99, 13 Nisan 2006.

Tv Vest AS and Rogaland Pensjonistparti / Norway, İHAM, Başvuru No. 21132/05, 11 Aralık 2008.

United Communist Party of Turkey and Others / Turkey, İHAM (Büyük Daire), Başvuru No. 19392/92, 30 Ocak 1998.

Vogt / Germany, İHAM (Büyük Daire), Başvuru No. 17851/91, 2 Eylül 1996.

Vona / Hungary, İHAM, Başvuru No. 35943/10, 9 Temmuz 2013.

Vellutini et Michel / France, İHAM, Başvuru No. 32820/09, 6 Ekim 2011.

Wille / Liechtenstein, İHAM (Büyük Daire), Başvuru No. 28396/95, 28 Ekim 1999.

Women on Waves et Autres / Portugal, İHAM, Başvuru No. 31276/05, 3 Şubat 2009.

W.P. and Others / Poland, İHAM, Başvuru No. 42264/98, 2 Eylül 2004.

X. / Royaume-Uni, İnsan Hakları Avrupa Komisyonu, Başvuru No. 7140/75, 6 Ekim 1975.

Zana / Turkey, İHAM (Büyük Daire), Başvuru No. 18954/91, 25 Kasım 1997.

Adderly v. Florida, 385 U.S. 39 (1966).

Airport Comm'rs v. Jews for Jesus, 482 U.S. 569 (1987).

Anderson v. Celebrezze, 460 U.S. 780 *(1983).*

Blawis v. Bolin, 358 F. Supp. 349 (D. Ariz. 1973).

Boos v. Barry, 485 U.S. 312 (1988).

Brandenburg v. Ohio, 395 U.S. 444 (1969).

Brown v. Hartlage, 456 U.S. 45 (1982).

Brown v. Louisiana, 383 U.S. 131 (1966).

Buckley v. Valeo, 424 U.S. 1 (1976).

Burson v. Freeman, 504 U.S. 191 (1992).

Bush v. Gore, 531 U.S. 98 (2000).

Carey v. Brown, 447 U.S. 455 (1980).

Cantwell v. Connecticut, 310 U.S. 296 (1940).

CBS Inc. v. FCC, 453 U.S. 367 (1981).

Chaplinsky v. New Hampshire, 315 U.S. 568 (1942).

Citizens United v. Federal Election Commission, 558 U.S. ____ (2010).

City Council v. Taxpayers for Vincent, 466 U.S. 789 (1984).

Cohen v. California, 403 U.S. 15 (1971).

Cornelius v. NAACP Leg. Def. Fund, 473 U.S. 788 (1985).

Cox v. Louisiana, 379 U.S. 536 (1965).

Florida Star v. B.J.F., 491 U.S. 524 (1989).

Food Employees v. Logan Valley Plaza, Inc., 391 U.S. 308 (1968).

Frisby v. Schultz, 487 U.S. 474 (1988).

Grayned v. City of Rockford, 408 U.S. 104 (1972).

Greer v. Spock, 424 U.S. 828 (1976).

Illinois State Bd. of Elections v. Socialist Workers Party, 440 U.S. 173 (1979).

International Soc. for Krishna Consciousness, Inc. v. Lee, 505 U.S. 672 (1992).

Knight First Amendment Institute at Columbia University v. Trump, No. 18-1691 (2d Cir. 2019).

Kovacs v. Cooper, 336 U.S. 77 (1949).

Lehman v. City of Shaker Heights, 418 U.S. 298 (1974).

Lloyd Corp., Ltd. v. Tanner, 407 U.S. 551 (1972).

Lovell v. City of Griffin, 303 U.S. 444 (1938).

Miami Herald Pub. Co. v. Tornillo, 418 U.S. 241 (1974).

Mills v. Alabama, 384 U.S. 214 (1966).

Minnesota Voters Alliance v. Mansky, 585 U.S. ___ (2018).

Monitor Patriot Co. v. Roy, 401 U.S. 265 (1971).

NAACP v. Claiborne Hardware Co., 458 U.S. 886 (1982).

NAACP v. Patterson, 357 U.S. 449 (1958).

New York Times Co. v. Sullivan, 376 U.S. 254 (1964).

Norwood v. Harrison, 413 U.S. 455 (1973).

Perry Educ. Ass'n v. Perry Educators' Ass'n, 460 U.S. 37 (1983).

Packingham v. North Carolina, 582 U.S. ___ (2017).

Police Dept. of City of Chicago v. Mosley, 408 U.S. 92 (1972).

Powell v. McCormack, 395 U.S. 486 (1969).

Pruneyard Shopping Ctr. v. Robins, 447 U.S. 74 (1980).

R. A. V. v. St. Paul, 505 U.S. 377 (1992).

Red Lion Broadcasting Co., Inc. v. FCC, 395 U.S. 367 (1969).

Republican Party of Minn v. White, 536 U.S. 765 (2002).

Roberts v. United States Jaycees, 468 U.S. 609 (1984).

Roudebush v. Hartke, 405 U.S. 15 (1972).

Runyon v. McCrary, 427 U.S. 160 (1976).

Southeastern Promotions, Ltd. v. Conrad, 420 U.S. 546 (1975).

Tashijan v. Republican Party, 479 U.S. 208 (1986).

Texas v. Johnson, 491 U.S. 397 (1989).

Time, Inc v. Hill, 385 U.S. 374 (1967).

Tinker v. Des Moines Independent Community School District, 393 U.S. 503 (1969).

United States v. Alvarez, 567 U.S. ____ (2012),

United States v. Classic, 313 U.S. 299 (1941).

United States v. O'Brien, 391 U.S. 367 (1968).

USPS v. Council of Greenburgh Civic Assns, 453 U.S. 114 (1981).

U.S. Term Limits, Inc. v. Thornton, 514 U.S. 779 (1995).

Virginia v. Black, 538 U.S. 343 (2003).

Virginia Pharmacy Board v. Virginia Citizens Consumer Council, Inc., 425 U.S. 748 (1976).

Ward v. Rock Against Racism, 491 U.S. 781 (1989).

Whitney v. California, 274 U.S. 357 (1927).

Widmar v. Vincent, 454 U.S. 263 (1981).

CC, K. 71-44, 16 Temmuz 1971.

CC, K. 81-955, 3 Aralık 1981.

CC, K. 88-1057, 21 Ekim 1988.

CC, K. 88-1093, 25 Kasım 1988.

CC, K. 89-1129, 11 Mayıs 1989.

CC, K. 2007-3965, 29 Kasım 2007.

CC, K. 2007-3844, 13 Aralık 2007.

CC, K. 2007-3742/3947, 20 Aralık 2007.

CC, K. 2007-4282, 17 Nisan 2008.

CC, K. 2007-4301, 17 Nisan 2008.

CC, K. 2007-4483, 17 Nisan 2008.

CC, K. 2008-4509/4510/4511/4512/4513/4514, 26 Haziran 2008.

CC, K. 2008-4519, 6 Kasım 2008.

CC, K. 2012-4569/4570/4571, 20 Temmuz 2012.

CC, K. 2012-4636, 20 Kasım 2012.

CC, K. 2012-4639, 20 Kasım 2012.

CC, K. 2012-4591, 29 Kasım 2012.

CC, K. 2012-4596, 29 Kasım 2012.

CC, K. 2012-4601, 29 Kasım 2012.

CC, K. 2012-4603, 29 Kasım 2012.

CC, K. 2012-4646, 20 Kasım 2012.

CC, K. 2012-4650, 29 Kasım 2012.

CC, K. 2012-4588, 7 Aralık 2012.

CC, K. 2012-4619, 7 Aralık 2012.

CC, K. 2012-4630, 7 Aralık 2012.

CC, K. 2013-4793, 1 Mart 2013.

CC, K. 2013-4795, 1 Mart 2013

CC, K. 2013-4874, 12 Nisan 2013.

CC, K. 2014-4916, 8 Şubat 2015.

CC, K. 2014-4905, 7 Mayıs 2015.

CC, K. 2014-4906, 7 Mayıs 2015.

CC, K. 2017-5027/5094, 16 Kasım 2017.

CC, K. 2017-5008/5040/5053, 1 Aralık 2017.

CC, K. 2017-5057, 1 Aralık 2017.

CC, K. 2017-5026, 8 Aralık 2017.

CC, K. 2017-5064, 8 Aralık 2017.

CC, K. 2017-5102, 8 Aralık 2017.

CC, K. 2017-5122, 8 Aralık 2017.

CC, K. 2017-5092, 18 Aralık 2017.

CC, K. 2017-5112, 18 Aralık 2017.

CC, K. 2017-5259, 6 Nisan 2018.

CC, K. 2018-5528, 18 Mayıs 2018.

CC, K. 2018-5662, 21 Eylül 2018.

CC, K. 2018-773, 20 Aralık 2018.

CE, K. 385686, 23 Ocak 1984.

CE, K. 51584, 23 Ocak 1984.

CE, K. 177927, 30 Ekim 1996.

CE, K. 271029, 11 Aralık 2006.

CE, K. 333708, 24 Eylül 2010.

CE, K. 383193, 23 Aralık 2014.

CE, K. 389785, 24 Mayıs 2017.

CE, K. 412541, 27 Haziran 2018.

BVerfG, 1 BvR 699/06, 22 Şubat 2011.

BVerfG, 2 BvR 2238/13, 18 Aralık 2013.

BVerfG, 2 BvE 4/13, 10 Haziran 2014.

BVerfG, 2 BvE 1/16, 27 Şubat 2018.

Watkins v. Woolas, [2010] EWCH 2702 (QB).

Woolas v. The Parliamentary Election Court, [2010] EWHC 3169 (Admin).

Timothy Morrison and Others v. Alistair Carmichael MP and Alistair Buchan, [2015] ECIH 90.

R. v. Zundel, [1992] 2 R.C.S. 731.

R. v. Bryan [2007] 1 R.C.S. 527.

Anayasa Mahkemesi E. 1992/12, K. 1992/7, 18.2.1992, R. G. Tarihi 13.05.1992.

YSK, K. 2004/21, 6 Ocak 2004.

YSK, K. 2007/420, 9 Haziran 2007.

YSK, K. 2018/321, 28 Nisan 2018.

YSK, K. 2018/1118, 19 Aralık 2018.

YSK, K. 2018/1123, 24 Aralık 2018.

YSK, K. 2019/1740, 29 Mart 2019.