



Üçüncü Taraf Görüşü

Feryal Delfin Gündüz / Türkiye Başvurusu (No. 51522/20)

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ DERNEĞİ (İFÖD)

Tarafından sunulmuştur.

İFÖD, ifade özgürlüğünü savunan ve destekleyen bağımsız bir sivil toplum kuruluşudur

I. Giriş

1. İFÖD üçüncü taraf görüşünde Feryal Delfin Gündüz/Türkiye (no. 51522/20) kararı ile ilgili olarak akademisyenlerin Terörle Mücadele Kanunu kapsamında yargılanmalarının ifade özgürlüğü üzerindeki etkisini inceleyecektir. Başvuru dosyasından anlaşıldığı üzere başvuru Ocak 2016 tarihli ve 'Bu Suça Ortak Olmayacağız' başlıklı Barış İçin Akademisyenler bildirisini imzalayan akademisyenlerden biridir. Bildiri ilk olarak Türkiye genelinde 1.128 akademisyen tarafından imzalanmıştır. Bildiride, Türk Silahlı Kuvvetleri'nin Türkiye'nin güneydoğusunda gerçekleştirdiği operasyonların etrafında gelişen koşullar kınanmıştır. Bildiride ayrıca yetkililere söz konusu bölgelerde gerçekleştirildiği iddia edilen katliama, kasıtlı sürgünlere, sokağa çıkma yasaklarına ve insan hakları ihlallerine son verme çağrısı yapılmış ve yetkililere barış müzakereleri yürütülmesi çağrısında bulunulmuştur.
2. Başvuru gibi bildiriye imzalayan yüzlerde akademisyen 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu md. 7/2 kapsamında **terör propagandası** yaptıkları gerekçesiyle suçlanmış ve yargılanmıştır. Mart 2019'da Feryal Delfin Gündüz, İstanbul 37. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından suçlu bulunarak 1 yıl 6 altı ay hapis cezasına çarptırılmıştır. Cezanın infazı ertelenmiştir. Mahkeme, suçlamalara konu bildirinin PKK'nın şiddet ve tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek, yüceltecek ve bu yöntemleri teşvik edecek mahiyette olduğunu belirterek terör örgütünün propagandasının yapıldığı ve ifade özgürlüğü sınırlarının aşıldığı görüşündedir. Feryal Delfin Gündüz karara itiraz etmiştir. İtirazı ise reddedilmiştir. Feryal Delfin Gündüz ise Mayıs 2019'da ifade özgürlüğü hakkının ihlal edildiği iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmuştur.
3. 26 Temmuz 2019'da Anayasa Mahkemesi, *Zübeyde Füsun Üstel ve Diğerleri* (Başvuru No: 2018/17635) kararında başvuru durumunu ile benzer bir şekilde Barış İçin Akademisyenler bildirisini imzalayan dokuz başvuru hakklarında verilen mahkumiyet kararı sebebi ile ifade özgürlüğü haklarının ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu kararı takiben, Kasım 2019'da başvuru ceza dosyası Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu kararına atıfla tekrar açılmıştır ve İstanbul 37. Ağır Ceza Mahkemesi başvuru hakkında beraat kararı vermiştir.
4. 29 Nisan 2020 tarihinde, Anayasa Mahkemesi, hangi iç hukuk yolunun tüketilmediğini belirtmeksizin başvuru iç hukuk yollarını tüketmediği gerekçesiyle başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.
5. Başvuru, Sözleşme'nin **6. ve 13. Maddeleri uyarınca**, Anayasa Mahkemesi'nin Barış İçin Akademisyenler bildirisini imzalayan diğer başvuruların ifade özgürlüğü hakkının ihlal edildiğine karar vermişken başvuru bireysel başvurusu hakkında vermiş olduğu kabul edilemezlik kararına ilişkin şikayette bulunmuştur. Bu kapsamda, başvuru şikayeti kabul edilemezlik kararı bakımından tüketilmesi gereken iç hukuk yolunun açıklığa kavuşturulması ve yeterli gerekçe belirtilmemiş olması üzerinedir. Bununla beraber, Sözleşme'nin 10. Maddesi kapsamında, başvuru, hükümetin politikalarına yönelik bir eleştiri mahiyetinde ve barışın tesis edilmesi çağrısında bulunmaktan ibaret

olan bir bildiriği imzalayan kişiler arasında olması sebebiyle ceza yargılamalarına tabi tutulmasının ifade özgürlüğü hakkını ihlal ettiğini iddia etmektedir.

6. Mahkeme, taraflara Anayasa Mahkemesi nezdinde yapılan yargılamanın Sözleşme'nin 6. Maddesinin 1. fıkrası uyarınca adil olup olmadığını, Anayasa Mahkemesi'nin gerekçeli karar verme yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğini ve Sözleşme dikkate alınarak başvurunun şikayetine cevap verilip verilmediği sormuştur.¹ Mahkeme ayrıca Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararın keyfi bir karar olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini veya başvurunun bireysel başvurusuna konu şikayeti bakımından Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararın açıkça dayanaktan yoksun olup olmadığını sorgulamıştır.² Mahkeme ayrıca Sözleşme'nin 10. maddesinin 1. Fıkrası bağlamında başvurunun ceza yargılamasına tabi tutulması itibarıyla³ ifade özgürlüğü hakkına yönelik bir müdahalenin mevcudiyetini ve eğer bir müdahale varsa müdahalenin Sözleşme'nin 10. Maddesinin 2. Fıkrasında belirtildiği üzere kanunen öngörülüp öngörülmediğini ve gerekli olup olmadığını sorgulamıştır.⁴ Son olarak, Mahkeme, başvurunun da imzacı olduğu bildirisinin içeriğine, bildirisinin nasıl bir bağlam içerisinde hazırlandığına, bildirisinin zarara sebep olma ihtimaline, davanın koşullarına ve yerel mahkemelerin karar verirken yeterli değerlendirmeyi yapıp yapmadığına ve yarışan haklar ile ilgili olarak belirlenen kriterler ve bu kriterlerin mahkemenin ifade özgürlüğü ile ilgili kararlarında uyguladığı üzere söz konusu yarışan haklar arasında gerekli dengenin kurulup kurulmadığına dair bir takım soru yöneltmiştir.⁵
7. Aşağıda açıklanacağı üzere, Barış Akademisyenlerinin yargılanması ile ilgili başvuru 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu md. 7/2'de düzenlenen terör propagandası yapmak suçunun uygulaması ile ilgili genel sorunlara işaret etmektedir. Ancak, Bu Suça Ortak Olmayacağız bildirisini imzalayan akademisyenlerin başvurusu ifade özgürlüğü ile ilgili olarak başka hiçbir başvuruda görülmemiş benzeri olmayan bir problem ortaya koymaktadır. Barış bildirisini imzalayan herkes İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından hazırlanan tek bir iddianame ile yargılanmıştır. Avukatlar tarafından sunulan taleplere karşılık davalar tek bir dosyada birleştirilmemiştir. İddianame her bir davada aynı olmasına rağmen bütün imzacılar hakkında ayrı kovuşturma yürütülmüştür. Başlangıçta bu davalar İstanbul'da bulunan 18 farklı Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde görülmekteydi ancak daha sonra davalar 10 ayrı şehire daha yayıldı.⁶ Benzer olan yüzlerce davanın birleştirilmemesi kritik iki soruna yol açtı. İlk olarak, iddianame kapsamında imzacıların 'terör örgütü propagandası yapmak' suçundan yargılanması talep edilmiş ise de bazı mahkemeler yargılamalarına TCK md. 220/7 kapsamında hiyerarşik yapısı

¹ *García Ruiz/İspanya* [GC], no. 30544/96, § 26, ECHR 1999-I.

² *Moreira Ferreira/Portekiz* (no. 2) [GC], no. 19867/12, § 83, 11.07.2017.

³ *Erdoğan/Türkiye*, no. 25723/94, § 72, ECHR 2000-VI, *Dilipak/Türkiye*, no. 29680/05, § 50, 15.09.2015, *Ergüdoğan/Türkiye*, no. 48979/10, § 26, 17.04.2018, *Selahattin Demirtaş/Türkiye* (no. 3), no. 8732/11, § 26, 09.07.2019, *Ali Gürbüz/Türkiye*, nos. 52497/08 ve 6 diğerleri, §§ 59-69, 12.03.2019, ve *Kaboğlu ve Oran/Türkiye* (no. 2), no. 36944/07, §§ 115-116, 20.10.2020.

⁴ *Faruk Temel/Türkiye*, no. 16853/05, §§ 53 57, 01.02.2011, *Belge/Türkiye*, no. 50171/09, §§ 31, ve 35, 06.12.2016, ve *Özer/Türkiye* (no. 3), no. 69270/12, §§ 24-33, 11.02.2020.

⁵ *Gözel ve Özer/Türkiye*, nos. 43453/04 ve 31098/05, § 51, 06.07.2010 ve *Mart ve Diğerleri/Türkiye*, no. 57031/10, § 32, 19.03.2019.

⁶ Bkz. <http://www.tihvakademi.org/wp-content/uploads/2019/03/BULTEN03.2108ENG.pdf>

içerisinde yer almamakla beraber sanıkların bilerek ve isteyerek terör örgütüne yardım ve yataklık ettikleri suçlaması üzerinden devam etmiştir. Buna karşılık, bazı mahkemeler ise TCK md. 301, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ni aşağılama suçu kapsamında Adalet Bakanlığı'ndan izin talep etmiştir. (Bu kapsamda 129 talep sunulmuştur.) Sonuç olarak, sanıklar aynı eylemler sebebiyle yerel mevzuattaki farklı hükümler üzerinden yargılanmış ve mahkûm edilmiştir. İkinci olarak, 822 barış imzacısı her birbirinde ortalama 40 benzeri dosya bulunan İstanbul'daki 18 farklı Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde yargılanmıştır. Bir başka deyişle, herhangi bir sanığın mahkumiyetine karar veren ceza mahkemesi diğerlerini yargılamaya devam etmiş ve yargılamaları kopyala ve yapıştır yöntemi ile birbirleriyle aynı kararlar ile sonlandırmıştır.

8. Aşağıda ayrıca açıklanacağı üzere, mahkemeler tarafından birebir aynı kararların verilmesi Sözleşme'nin 6. maddesi bakımından ciddi sorun teşkil etmektedir. Ancak, Mahkeme'nin *Cumhuriyet Vakfı ve Diğerleri/Türkiye* kararında belirttiği üzere Sözleşme'nin 6. Maddesinin taraf devletlere getirdiği yükümlülükler aynı zamanda Sözleşme'nin 10. Maddesi kapsamında korunan haklara yönelik keyfi müdahaleler karşısında usuli güvenceler içermektedir. (*Cumhuriyet Vakfı ve Diğerleri/Türkiye* no. 28255/07, 08.10.2013, § 68). Mahkeme, mevcut başvurunun taraflarına başvurunun da imzacısı olduğu bildirinin içeriği ile ilgili olarak bildirinin nasıl bir bağlam içerisinde hazırlandığına, bildirinin zarara sebep olma ihtimaline, davanın koşullarına ve yerel mahkemelerin karar verirken yeterli değerlendirmeyi yapıp yapmadığına ve yarışan haklar üzerine yapılacak değerlendirme kapsamında belirlenen kriterler ve bu kriterler üzerine mahkemenin ifade özgürlüğü ile ilgili kararlarında uygulandığı şekilde gerekli dengenin kurulup kurulmadığına dair bir takım soru yöneltmiştir. İFÖD, bu sorunun cevabında dikkate alınması gereken unsurlarından birinin Sözleşme'nin 10. Maddesi kapsamında sanıklara tanınan haklar bakımından sanıkların usuli güvencelerden faydalanıp faydalanmadığı olduğu görüşündedir.
9. Başvurunun bu benzersiz özelliği dikkate alınarak, mevcut üçüncü taraf görüşünde ceza mahkemeleri tarafından verilen birebir aynı kararların Sözleşme'nin 6. ve 10. maddeleri kapsamında belirlenen standartları sağlayıp sağlamadığı tartışılacaktır. (**II. Bölüm**). Bildirim daha sonra 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu md. 7/2 kapsamında terör propagandası yapmak suçu ile ilgili bilgi paylaşımında bulunacaktır. (**III. Bölüm**). Son bölümde ise, beraat kararı ile sonuçlanması fark etmeksizin barış imzacılarının tabi tutulduğu yargılamaların Sözleşme'nin 10. Maddesi bakımından ihlal teşkil edip etmediği tartışılacaktır. (**IV. Bölüm**).

II. İfade Özgürlüğünün Korunması Bakımından Sağlanan Bir Güvence Olarak Mahkemenin Tarafsızlığı

10. Mahkeme, Sözleşme'nin 6 (1) Maddesi'nin amaçları doğrultusunda 'tarafsızlığın' nesnellik testi doğrultusunda ve nesnellik testine uygun bir şekilde yargıcın görülmekte olan bir davayla ilgili olarak meşru görülebilecek şüphelerini ortadan kaldırmak üzere yeterli güvenceyi sağlaması bakımından değerlendirme yapacağını belirtmiştir.⁷

⁷ Bkz. diğer otoritelerin yanı sıra, *Bulut/Avusturya*, 22.02.1996 tarihli karar, 1996-II Raporu, p. 356, § 31.

11. Mahkeme ayrıca, tutarlı bir şekilde meşru görülebilecek sebeplerle bir mahkemenin bağımsız ve tarafsız olmadığı konusunda bulunan kaygılar bakımından sanığın bakış açısının belirleyici değil ise de önemli olduğunu ifade etmiştir. Belirleyici olan sanık tarafından duyulan şüphenin nesnel bir bakış açısıyla haklı görülüp görülemeyeceğidir”.⁸
12. Nesnel tarafsızlık testinin heyet olarak çalışan bir organa uygulanması halinde, söz konusu organın mensubu olan kişilerin bireysel davranışlarından farklı olarak, bu organın tarafsızlığı konusunda kaygı uyandırılabilir ve doğruluğu araştırılabilir olguların var olup olmadığının soruşturulması anlaşılmaktadır. Bu bakımdan, sadece bazı unsurların görünür olmasının bile belirli bir önemi olabilecektir.⁹
13. *Kyprianou* başvurusunda, Mahkeme, yargının tarafsız olmaması ile ilgili iki muhtemel durum üzerine değerlendirmede bulunmuştur. Bunların ilki işlevseldir: “yargıcın bizzat davranışlarından kuşku duyulmadığı ve fakat örneğin aynı kişinin yargısal süreçte farklı roller alması veya yargılamada yer alan kişilerle hiyerarşik ve başka nitelikte ilişkilerinin bulunması mahkemenin tarafsızlığına ilişkin eksiklikleri nesnel olarak doğrular ve bu durum nesnel tarafsızlık testi bakımından Sözleşme standartlarına aykırıdır”. **İkinci kategori** ise kişisel niteliktedir ve ilgili davada yargıcın davranışından kaynaklanır. Nesnel tarafsızlık testi bakımından yargıcın davranışından kaynaklı durumlar Buscemi kararında olduğu üzere meşru ve nesnel olarak kaygı duyulan konuların haklı kabul edilebilmesi bakımından yeterlidir, ancak, bu gibi durumlar aynı zamanda öznel tarafsızlık testi bakımından da sorun yaratabilir ve hatta kişisel bir önyargının varlığını ortaya koyabilir. Bu kapsamda ve dolayısıyla, bir vakaya birinci testin veya diğeri veya her ikisinin birlikte uygulanması söz konusu davanın kendine has olgularına ve ihtilafa konu davranışlara bağlıdır.¹⁰
14. İlk durum ile ilgili olarak, yargılamayı yapan hâkimin aynı ceza davasının farklı aşamalarında görev almış olması kendiliğinden tarafsızlık açısından bir probleme yol açmaz. Belirleyici olan, yargıcın, yargılamanın başlangıcında davanın esası yönünden inceleme yapıp yapmadığıdır.¹¹ *Piersack/Belçika* kararında yargılamayı yapan yargıç *Piersack*’ın hakkındaki soruşturmayı yürüten Brüksel savcılığı B dairesinden sorumlu başkan sıfatıyla görev yapmıştır.¹² Mahkeme, Sözleşme’nin 6. Maddesi’nin ihlal edildiğine karar vermiştir.
15. Hükmedilen kararın bozulduğu bir başka ceza davasında görev alan hakimin, bu kararı takiben başvuruçunun temyiz duruşmasında yer alması ile ilgili olarak Mahkeme, Sözleşme’nin 6. Maddesi’nin ihlal edildiği değerlendirmesinde bulunmuştur.¹³

⁸ *Findlay/Birleşik Krallık*, 25.02.1997 tarihli karar, 1997-I Karar ve Hükümlere Dair Raporlar, § 73 ve *Incal/Türkiye*, 9.06.1998 tarihli karar, 1998-IV Raporu, § 71.

⁹ Bkz. *Castillo Algar/İspanya*, 28.10.1998, § 45, 1998-VIII Raporu, ve *Morel/Fransa*, no. 34130/96, § 42, AİHM 2000-VI.

¹⁰ *Kyprianou/Kıbrıs*, no. 73797/01, 15.12.2005, § 119.

¹¹ *Hauschildt/Danimarka*, no. 10486/83, 24.05.1989, § 48.

¹² *Piersack/Belçika*, no. 8692/79, 01.10.1982, § 31.

¹³ *Oberschlick/Avusturya* (no. 1) 23.05.1993 tarihli karar, Series A no. 204, pp. 13 ve 15, §§ 16 ve 22; *Castillo Algar/İspanya*, no. 28194/95, 28.10.1998, § 49.

16. Son olarak, *Karakoç ve Diğerleri/Türkiye* kararında, Mahkeme, başvurucular hakkında verilen tutukluk kararında kullanılan gerekçenin esas hakkında yapılan yargılama sonucunda belirtilen gerekçeden pek farklı olmadığını dikkate alarak, başvurucular tarafından mahkemenin tarafsız olmadığı konusunda duyulan şüphenin makul olduğunu belirtmiştir.¹⁴
17. Ceza davalarında, yargıcın benzer ancak bağlantısız suçlamalar ile ilgili karar vermiş olması veya sanığı başka bir yargılamada yargılamış olması tek başına yargıcın bir sonraki yargılamada taraflı hareket ettiği yönünde şüphe duymak için yeterli değildir. Bununla birlikte, daha önceki kararları takiben yapılan yargılamalarda sanığın suçlu olup olmadığı ile ilgili olarak peşin hüküm verildiğine dair bulguların bulunması farklı bir durumdur.¹⁵ Benzer şekilde, Mahkeme, *Ferrantelli ve Santangelo/İtalya*¹⁶ ve *Davidsons ve Savins/Letonya*¹⁷ kararlarında Sözleşme'nin 6. Maddesi'nin ihlal edildiğine karar vermiştir.
18. İkinci kategoride ise yargıçların davalar ile ilgili görüşlerini kamuoyuna açıklaması yer almaktadır. *Buscemi/ İtalya* kararında, AİHM, bir mahkeme başkanının, henüz yargılama yapılacak mahkemeye başkanlık etmeden önce kamuoyuna başvurucunun dosyası hakkında olumsuz bir kanaate sahip olduğu yönünde yaptığı açıklamaların, Sözleşme'nin 6. Maddesinin 1. fıkrası kapsamında düzenlendiği üzere bir mahkemenin sahip olması gereken tarafsızlığa uygun düşmediği görüşünde olduğunu belirtmiştir.¹⁸ *Vardanyan ve Nanushyan/Ermenistan* kararında ise mahkemeye başkanlık eden hakim, başvurucuya dostane çözüm teklifini kabul etmesi için ısrar etmiştir. AİHM, mahkeme başkanının duruşmada kullandığı dilin, birinci başvurucunun teklif edilen dostane çözümü kabul etmemesi halinde esas hakkında yapılacak yargılama kapsamında mahkemenin olumsuz bir intibaa sahip olacağı yönünde duyduğu kaygıyı meşru kılacağı kanaatinde olduğunu belirtmiştir.¹⁹
19. Şüphesiz, 'Bu Suça Ortak Olmayacağız' başlıklı bildiriye imzalayan Barış İçin Akademisyenlerin Terörle Mücadele Kanunu kapsamında yargılanması yukarıdakilerden farklı olmakla beraber daha az kaygı verici değildir. 822 barış imzacısı İstanbul'da bulunan 18 farklı Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde yargılanmıştır. Her ne kadar her bir dava kapsamında düzenlenen iddianame neredeyse aynı ise de imzacılar hakkında ayrı ayrı iddianame düzenlenmiştir. Söz konusu 18. Ağır Ceza Mahkemesi her bir dosya kapsamında da ayrı ayrı hüküm kurmuştur. İlk hüküm kapsamında, ilgili mahkeme imzacıyı 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu md. 7/2 kapsamında terör propagandası yaptığı gerekçesiyle mahkûm etmiştir. Bunu takiben aynı mahkeme diğer dosyalar kapsamında birbirleriyle aynı hükümler kurmuştur. Açıkça görüldüğü üzere, bir mahkeme tarafından bildirinin 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu md. 7/2 kapsamında terör propagandası teşkil ettiği yönündeki kararı karşısında diğer sanıkların bu tespiti değiştirme imkânı kalmamıştır. Ayrıca, mahkemeler, farklı bireylerin hangi saiklerle hareket ettiğini incelenmeksizin hüküm kurmuştur.

¹⁴ *Karakoç ve Diğerleri/Türkiye*, no. 27692/95, 15.10.2002, § 60.

¹⁵ *Poppe/Hollanda*, no. 32271/04, 24.3.2009, § 23.

¹⁶ No. 19874/92, 07.08.1996, §§ 54-59; *Rojas Morales/İtalya*, no. 39676/98, 16.11.2000, § 33.

¹⁷ No. 17574/07, 7.1.2016, § 55.

¹⁸ no. 29569/95, 16.9.1999, § 68.

¹⁹ no. 8001/07, 27.10.2016, § 82.

20. *Kyprianou* kararında, AİHM, yargının tarafsız olmadığı sonucuna varılabilecek iki durumdan bahsetmiştir. Barış imzacılarının yargılaması ise her iki duruma uygun düşmektedir. Birinci durum bakımından, yargılama kapsamında aynı kişi tarafından farklı görevlerin yerine getirilmesi, yargılamanın süjesi olan kişiler ile hiyerarşik veya başka türdeki ilişkilerin mevcudiyeti mahkemenin tarafsız olmadığı yönünde duyulan kaygıları nesnel olarak meşru gösterebilecektir ve bu durum açıkça Sözleşme'nin nesnel tarafsızlık testi bakımından öngördüğü standartları sağlamamaktadır. Aynı vakalar üzerine birebir aynı kararları veren bir mahkemenin durumu ise davanın önceki aşamalarında davanın esası bakımından inceleme yapmış bir hâkimin durumuna kıyasla çok daha endişe vericidir. *Kypriaonu* kararında bahsedilen ikinci durum hâkimin kişisel olarak önyargılı olması ile ilgilidir. Mahkeme bu kategoriye önceki kararlar üzerinden elde edilen bulguların sonraki yargılamalar bakımından sanığın suçlu olduğu üzerine önyargılı kararlarda bulunduğu durumları dahil etmiştir. Bununla beraber, AİHM, kamuoyu nezdinde yapılan açıklamaların tarafsızlık şartının yerine getirilmemiş olması bakımından yeterli olduğu sonucuna varmıştır. Barış imzacılarının durumunda ise Ağır Ceza Mahkemeleri bundan çok daha fazlasını yapmış ve bazı sanıklar hakkında son derece ağır değerlendirmelerde bulunarak mahkûmiyet kararı vermiştir. Bu mahkemeler nezdinde dosyaları derdest olan sanıklar ise haklı olarak Ağır Ceza Mahkemeleri'nin mevcut görüşünü değiştirmeyeceğine inanmaktadır. Bu kaygı, birbirleri ile birebir aynı olan kararlar ile doğrulanmıştır.
21. İFÖD, bu koşullar altında, yerel mahkemeler tarafından başvuruçunun da imzacı olduğu bildirim içeriği, bildirim nasıl bir bağlam içerisinde hazırlandığı, bildirim zarara sebep olma ihtimali, davanın koşulları ve hüküm kurulurken yeterli değerlendirmeyi yapıp yapmadığı ve yarışan haklar kapsamında belirlenen kriterler ve bu kriterlerin mahkemenin ifade özgürlüğü ile ilgili kararlarında uyguladığı şekliyle yarışan haklar arasında uygun bir denge kurulup kurulmadığı yönünde bir değerlendirme yapıldığını söylemenin zor olduğu görüşündedir.
22. Sözleşme'nin 6. Maddesi kapsamında taraf devletlere getirilen yükümlülükler, Sözleşme'nin 10. Maddesi ile koruma altına alınan haklara yönelik keyfi müdahalelere karşı önemli usul güvenceleri getirmektedir. Taraf Devletler, yargı sistemlerini Sözleşme kapsamında düzenlenen hak ve özgürlüklere yönelik korumayı sağlayacak güvenceleri oluşturmakla yükümlüdür. İFÖD, Mahkeme'ye, başvuruçunun 10. Madde kapsamında ileri sürdüğü şikayetleri incelerken kovuşturmayı bu yönüyle değerlendirme çağrısında bulunur.

III. 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu md. 7/2 Uygulaması

23. Bugün itibariyle, Mahkeme, Terörle Mücadele Kanunu md. 6/2 ve 7/2 hükümleri ile ilgili olarak 132 dosyayı karara bağlamıştır. (EK-1). Bu kararların 117'sinde Mahkeme, Sözleşme'nin 10. Maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. 5 dosya dostane çözüm yöntemi ile sonuçlandırılmış, 10 dosya ise kabul edilemez bulunmuştur. Sadece iki dosya kapsamında Mahkeme esas incelemesi yaptıktan sonra hak ihlali bulunmadığına karar vermiştir.

24. Sonuç itibariyle, hükümet, Terörle Mücadele Kanunu md. 7/2 hükmünde altı kere değişiklik yapmıştır.²⁰ Bütün değişikliklerin gerekçesinde söz konusu değişikliğin Sözleşme standartlarına getirilmesinin hedeflendiği belirtilmiştir.
25. Bu başlıkta, İFÖD, farklı raporlarda yapılan açıklamaların özetlenmesinden ziyade, Mahkeme’yi Terörle Mücadele Kanunu md. 7/2 hükmünün uygulaması ile ilgili yakın tarihli gelişmeler hakkında bilgilendirecektir.
26. Öner ve Türk dava grubunun uygulaması ile ilgili olarak Hükümet, 07.04.2021 tarihinde sunmuş olduğu Eylem Planı’nda bir önceki bildirimini tekrarlamıştır ve bir kez daha ilgili hükümlerde (Terörle Mücadele Kanunu md. 6/2, 7/2 ve TCK md. 215) yapılan değişikliklerin bu hükümleri Sözleşme standartlarına uygun hale getirdiğini belirtmiştir. Ancak, her ne kadar Bakanlar Komitesi Ekim 2019’da Terörle Mücadele Kanunu’nun 7. maddesinde yapılan değişiklikleri memnuniyetle karşılamış ise de ‘mevzuatta yapılan değişikliklerin bir yaklaşım değişikliğine yol açacak düzeyde olmadığını’ ifade etmiştir. Komite, yakın tarihli toplantısında, yetkililere, ifade özgürlüğü hakkının kullanımının suç teşkil etmediği konusuna açıklık getirecek şekilde Ceza ve Terörle Mücadele Kanunlarında değişiklik yapma çağrısında bulunmuştur.²¹
27. Anayasa Mahkemesi, başvurucuların Terörle Mücadele Kanunu’nun 7/2 maddesinden mahkûm edilmesi ile ilgili olarak karara bağladığı yakın tarihli birçok kararında başvurucu hakkında verilen cezanın ifade özgürlüğü hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır.²²
28. Ancak, söz konusu emsal kararlar iki sebeple Terörle Mücadele Kanunu md. 7/2 hükmünün uygulanmasından kaynaklanan sistematik ve yapısal soruna çözüm sağlamamıştır. İlk olarak, söz konusu hüküm sebebiyle on binlerce kişinin yargılandığı düşünüldüğünde, Anayasa Mahkemesi’nin vermiş olduğu birkaç ihlal kararı mevcut yapısal probleme çözüm sağlamaktan uzaktır. Nitekim, Anayasa Mahkemesi’nin dikkatine sunulan birçok başka kararda, Mahkeme farklı gerekçelerle kabul edilemezlik kararı vermiştir. Bu kararlardan bazıları AİHM nezdinde derdesttir. HUDOC’tan edinilen bilgilere göre, AİHM, Terörle Mücadele Kanunu md. 7/2 uyarınca terör propagandası yapmak suçunda verilen mahkûmiyet kararları ile ilgili 176 başvuruyu hükümete bildirmiştir. Bu başvuruların 31’i hükümete 2019-2021 tarihleri arasında bildirilmiştir. (altı başvuru 2019, on sekiz başvuru 2020 ve yedi başvuru 2021 yıllarında yapılmıştır.)
29. İFÖD, şimdiye kadar, tebliğ edilen bu davalara, hükmün uygulanmasının Avrupa Sözleşmesi ve diğer uluslararası insan hakları standartlarına uygun olmadığını ileri sürerek yedi adet üçüncü taraf müdahalesi sunmuştur. Bu bildirimler, *Gültekin/Türkiye*

²⁰ Söz konusu kanun 4744, 4963, 5532, 6459, 6638 ve 7188 sayılı kanunlar ile değişikliğe uğramıştır.

²¹ Bkz. CM/ResDH(2021)110, Bakanlar Komitesi’nin 09.06.2021 tarihli 1406. Toplantısında Alınan Ara Kararı.

²² Zübeyde Füsün Üstel ve diğerleri başvurusu [GK], B. No: 2018/17635, 26.07.2019; Sırrı Süreyya Önder Başvurusu [GK], No: 2018/38143, 03.10.2019; Ayşe Çelik Başvurusu, B. No: 2017/36722, 09.05.2019, bununla beraber, ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verdiği önceki tarihli kararlar için bkz. Abdullah Öcalan [GK], B. No: 2013/409, 25.6.2014; Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12.11.2014 ve Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4.6.2015. Mahkeme’nin yakın tarihli kararlarında bu kararlardan alıntı veya bu kararlara atıf yapılmamaktadır.

(no. 34161/19),²³ *Sama/Türkiye* (no. 38979/19),²⁴ *Üçdağ/Türkiye* (no. 23314/19),²⁵ *Gümüş/Türkiye* (no. 44984/19),²⁶ *Demirtaş/Türkiye* (no. 13609/20),²⁷ *Doğan/Türkiye* (no. 17461/20)²⁸ ve *Özdemir/Türkiye* (no. 41482/19) başvurularını da içermektedir.²⁹ Başvurulardan ve bildirimlerden anlaşılacağı üzere, terör propagandası yapmak dosyalarında Anayasa Mahkemesi bile AİHM içtihadını tutarlı bir şekilde uygulamamaktadır

30. **İkinci olarak**, Bakanlar Komitesi'nin son toplantısında değerlendirildiği üzere, “özellikle Anayasa Mahkemesi olmak üzere, üst derece mahkemelerinin iyi emsal teşkil eden uygulamalarına karşılık, savcılar ve ilk derece mahkemeleri ifade özgürlüğü hakkına yönelik güvenceleri dikkate almaksızın cezai hükümlerine uygulamasına devam etmektedir”³⁰
31. Anayasa Mahkemesi'nin içtihadı birbiri ile aynı olan davalar bakımından dahi aynı şekilde uygulanmamaktadır. İki eski milletvekili, Selahattin Demirtaş ve Sırrı Süreyya Önder, 17.03.2013 tarihinde Nevruz kutlamalarındaki açıklamalarının Terörle Mücadele Kanunu md. 7/2 kapsamında terör örgütü lehine propaganda yapmak olarak değerlendirilmesi sebebiyle yargılanmıştır. Her iki siyasetçi de 07.09.2018 tarihinde İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından mahkûm edilmiştir. Aynı mahkeme kararıyla, Demirtaş, 4 yıl 8 ay ve Önder 3 yıl 6 ay hapis cezasına çarptırılmıştır. İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi'nin kararı İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi tarafından 04.12.2018 tarihinde onanmıştır ve karar kesinleşmiştir.
32. Demirtaş ve Önder 31.12.2018 tarihinde birbirlerinden bağımsız olarak Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmuştur. Önder'in başvurusu ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesi 03.10.2019 tarihinde Sırrı Süreyya Önder'in ifade özgürlüğü hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu kararı takiben, yargılama İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde tekrar başlatılmıştır. 04.10.2019 tarihinde Ağır Ceza Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi'nin kararına uygun olarak Sırrı Süreyya Önder'in beraatine karar vermiştir.
33. Ancak, Anayasa Mahkemesi, Demirtaş'ın bireysel başvurusunu Önder'in başvurusundan ayrı değerlendirmiştir. Anayasa Mahkemesi, Demirtaş'ın bireysel başvurusundan sonraki bir tarihte yürürlüğe giren 7188 Sayılı Kanun ile getirilen iç hukuk yolunu tüketmediği gerekçesiyle Demirtaş'ın başvurusunun kabul edilemez bulmuştur. Anayasa Mahkemesi'nin kararını takiben Demirtaş, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza

²³ Bkz. https://ifade.org.tr/reports/IFOD_ECtHR_MN_Gultekin_Third_Party_Intervention.pdf

²⁴ Bkz. https://ifade.org.tr/reports/IFOD_ECtHR_Cebrail_Sama_Third_Party_Intervention.pdf

²⁵ Bkz. https://ifade.org.tr/reports/IFOD_ECtHR_Resul_Ucdag_Third_Party_Intervention.pdf

²⁶ Bkz. https://ifade.org.tr/reports/IFOD_ECtHR_Suphi_Gumus_Third_Party_Intervention.pdf

²⁷ Bkz. https://ifade.org.tr/reports/IFOD_ECtHR_Selahattin_Demirtas_Third_Party_Intervention.pdf

²⁸ Bkz. https://ifade.org.tr/reports/IFOD_ECtHR_Recep_Ozdemir_Third_Party_Intervention.pdf

²⁹ Bkz. https://ifade.org.tr/reports/IFOD_ECtHR_Helin_Dogan_Third_Party_Intervention.pdf

³⁰ Bkz. Bakanlar Komitesi'nin 09.06.2021 tarihli 1406. Toplantısı'nda kabul edilen Ara Karar CM/ResDH(2021)110, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararların icrası Öner ve Türk Grubu (Başvuru No. 51962/12), Nedim Şener Grubu (Başvuru No. 38270/11), Altuğ Taner Akçam Grubu (Başvuru No. 27520/07) ve Artun ve Güvener Grubu (Başvuru No. 75510/01)/Türkiye kararları.

Dairesi'nin kararına karşı Yargıtay nezdinde temyiz talebinde bulunmuştur. Ancak, 26.04.2021 tarihinde, Yargıtay, Bölge Adliye Mahkemesinin mahkumiyet kararını onamıştır. Yargıtay, Selahattin Demirtaş'ın temyiz başvurusunda, Sırrı Süreyya Önder'in açıklamaları ile aynı gün yapılan başka bir açıklama hakkında Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu Sırrı Süreyya Önder kararındaki hukuki değerlendirmeyi dikkate almamıştır.

34. Her ne kadar Anayasa Mahkemesi, Önder'in 3 yıl 6 ay hapis cezasına çarptırılmasının Anayasa'ya aykırı olduğuna karar vermiş ise de Yargıtay, Demirtaş'ın söz konusu hüküm kapsamında verilen en ağır cezalardan olan 4 yıl 8 aylık hapis cezasının orantılı olduğuna karar vermiştir. Her iki açıklamanın benzer içeriklere sahip olmasına ve aynı gün yapılmış olmasına karşılık mahkemelerin nasıl ve hangi sebeple farklı sonuçlara ulaştığını anlamak güçtür. En azından, söz konusu çelişkili durum, Terörle Mücadele Kanunu md. 7/2 'nin tutarsız bir şekilde uygulandığını kanıtlamaktadır. Bakanlar Komitesi tarafından değerlendirildiği üzere mevzuatta yapılan değişiklikler yaklaşımda bir değişikliğe sebep olacak düzeyde değildir.
35. Siyasi açıdan hassasiyet taşıyan yakın tarihli bir başka davada, ilk derece mahkemeleri ve Yargıtay, Anayasa Mahkemesi ve AİHM içtihatlarını göz ardı etmiştir. Eski HDP Milletvekili ve insan hakları savunucusu olan Ömer Faruk Gergerlioğlu, popüler bir İnternet sitesinde PKK'nın Hükümet'in atması gereken adımlara dair açıklamalarına yer verilen <https://t24.com.tr/haber/pkk-devlet-adim-atarsa-baris-1-ayda-gelir,356032> adresindeki '**PKK: Devlet adım atarsa barış 1 ayda gelir**' başlıklı haberini paylaşması sebebiyle Terörle Mücadele Kanunu md. 7/2 hükmü uyarınca yargılanmıştır. Söz konusu makale ve URL adresini paylaşan Gergerlioğlu 'Bu çağrı hakkıyla değerlendirilmeli' açıklamasında bulunmuştur. Haberi yapan muhabir ve İnternet sitesinin yayın yönetmeni yanında söz konusu paylaşımı yapan başka kimse de yargılanmamıştır. İlginç bir şekilde, haberle ilgili hiçbir erişim engeli kararı verilmemiştir ve makale bugün dahi erişime açıktır. Yargılanan tek kişi olan Gergerlioğlu siyasi kimliği sebebiyle seçilmiştir.
36. Dolayısıyla, Mahkeme'nin 132 kararı ve mevzuatın altı kere değiştirilmesi karşısında, İFÖD, halen Terörle Mücadele Kanunu md. 7/2 hükmünün Sözleşme ve AİHM içtihatları ile ortaya konulan öngörülebilirlik ve belirlilik gerekliliklerini taşımadığı görüşündedir.

IV. Barış Bildirgesini İmzalayan Kişilerin Beraat Kararı ile Mağdur Statüsü Sona Erer mi ?

37. 11.06.2016 tarihinde Barış İçin Akademisyenler tarafından 'Bu Suça Ortak Olmayacağız'³¹ başlıklı bir bildiri yayınlanmıştır. Bildiri 1.128 akademisyen tarafından imzalanmıştır. 20.01.2016 itibariyle, imzacı sayısı 2.212'ye çıkmıştır. Bildirinin paylaşılmasını takiben, birçok hükümet yetkilisi ve özellikle Cumhurbaşkanı Erdoğan imzacıları 'terör örgütü destekleyicisi' olarak hedef almıştır.
38. Açıklamaları takiben, üniversiteler hızla imzacı akademisyenler hakkında disiplin soruşturması başlatmıştır. Bazı akademisyenler, disiplin soruşturmasının başlatılması ile birlikte açığa alınmış, diğerlerinin ise özel (vakıf) veya kamu üniversiteleri tarafından

³¹ Bkz. <https://barisicinakademisyenler.net/node/62>

ihraç edilmiştir. Farklı ülkelerde çalışmak üzere görevlendirilen akademisyenler haklarında soruşturma başlatıldığı gerekçesiyle üniversiteleri tarafından geri çağırılmıştır.

39. Üniversiteler tarafından başlatılan idari soruşturmalara ek olarak, farklı illerin Cumhuriyet Başsavcıları imzacılar hakkında cezai soruşturma başlatmıştır. 822 akademisyen terör propagandası yaptıkları gerekçesiyle Terörle Mücadele Kanunu md. 7/2 hükmünden yargılanmıştır.
40. 15.07.2016 tarihinde meydana gelen ve 240 kişinin yaşamını kaybettiği ve binlerce kişinin yaralandığı darbe teşebbüsü sonrasında, Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti tarafından 21.07.2021 tarihinde olağanüstü hal ilan edilmiştir. OHAL döneminde, aralarında başka akademisyenlerin de bulunduğu toplam 406 imzacı, çalıştıkları kurumlar tarafından haklarında işlem yapılmaksızın Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri ile ihraç edilmiştir. Söz konusu KHK'lar ile ilgili olarak yargı yoluna başvurulamamıştır. İhraç edilen kişilerin pasaportları süresiz olarak iptal edilmiş ve haklarında ömür boyu akademik kurumlarda ve genel olarak kamu kurumlarında çalışma yasağı getirilmiştir. Bugün itibariyle, ihraç edilen akademisyenlerin başvuruları Olağanüstü Hal Komisyonu nezdinde derdesttir.
41. Anayasa Mahkemesi, 26 Temmuz 2019 tarihinde vermiş olduğu *Zübeyde Füsun Üstel ve Diğerleri* (B. No: 2018/17635) kararında başvurucu ile benzer şekilde barış için akademisyenler bildirisine imza attıkları için haklarında mahkumiyet kararı verilen dokuz başvurunun, ifade özgürlüğü hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi kararında bildirisinin akademik özgürlük kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Ancak, bu açık tespite rağmen Olağanüstü Hal Komisyonu barış imzacıları ile ilgili tek bir karar vermemiştir. Bir başka deyişle, Anayasa Mahkemesi'nin kararı iki yıla yakın bir süredir tamamıyla uygulanamamıştır ve bu karar başvuru dahil olmak üzere Barış İçin Akademisyenler bildirisini imzalayan akademisyenlerin yaşadıkları zorluklara çözüm sağlamamaktadır. Bir başka deyişle, akademisyenlerin hükümet ile aynı görüşte olmaması ve hükümeti eleştirmesi nedeniyle halen cezalandırılmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin 'bazıları açısından ihlal yaklaşımı' ve bunu takiben verilen 'suçlu bulmama' kararı tek başına söz konusu süreci eski haline getirmemektedir. Bu nedenle, huzurdaki başvuru ifade özgürlüğü ile ilgili başka başvurularda karşılaşılmayan özgün bir sorun ortaya koymaktadır.
42. Bilindiği gibi, AİHM nihai bir hüküm kurulmamış dahi olsa kişilerin ceza yargılamasına tabi tutulmasının ifade özgürlüğü üzerinde caydırıcı bir etkiye sebep olacağını kabul etmiştir.³² Dilipak/Türkiye kararında, sonuç itibariyle tamamlanmamış dahi olsa uzun süre devam eden ceza yargılamasının mahkumiyetle sonuçlanmamış olması başvurunun mağdur statüsünü ortadan kaldırmamıştır.³³ Benzer şekilde, Altuğ Taner Akçam/Türkiye kararında, başvurunun TCK md. 301 kapsamında (Türklüğü aşağılamak şeklinde muğlak bir kavram kullanılmaktadır) yapılan şikayetler karşısında ceza yargılaması tehdidi altında bulunması ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale teşkil etmesi itibariyle mağduriyet statüsün kazanılması için yeterli görülmüştür.³⁴ Ayrıca, başvurunun tabi

³² *Nikula/Finlandiya*, no. 31611/96, ECHR 2002-II, § 54.

³³ no. 29680/05, 15.09.2015.

³⁴ no. 27520/07, 25.10.2011, §§ 70-75.

tutulduğu yaptırımlar, *Sorguç/Türkiye*³⁵ ve *Kula/Türkiye*³⁶ kararlarında akademik özgürlüğü kısıtlayan yaptırımlardan ve akademik özgürlük üzerinde caydırıcı etki yaratılmasından çok daha ciddidir.

Sonuç

43. Prensipten olarak, Sözleşmeye taraf olan devletler, Sözleşme'ye uygun faaliyet göstermek üzere istedikleri araçları seçmekte serbesttir. Ancak, ihlalin mahiyeti eski hale getirme (*restitutio in integrum*) imkanı tanıyorsa bunu yerine getirmek taraf devletin sorumluluğundadır. Eğer eski hale getirme mümkün değilse devletin ihlal sebebiyle meydana gelen zararı tazmin edecek hukuki çözümleri sağlaması gerekmektedir. Söz konusu içtihat ve barış imzacılarının devam eden mağduriyeti dikkate alındığında, İFÖD, ifade özgürlüğü hakkının ihlal edilmesinin sebep olduğu bütün sonuçlar giderilmedikçe, bildiriye imzalayan akademisyenlerin mağdur statüsünü kaybetmeyeceği kanaatindedir. İFÖD, Mahkeme'yi başvuruçunun şikayetini bu perspektiften değerlendirmeye davet eder.
44. Son olarak, yukarıdaki açıklamalar dikkate alınarak, İFÖD, Mahkeme'ye, imzacıların ayrı ayrı yargılanmasının tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkı bakımından ihlal teşkil edip etmediği ve Terörle Mücadele Kanunu md. 7/2 hükmünün öngörülebilirlik kriterlerini sağlayıp sağlamadığı yönünden değerlendirme yapma çağrısında bulunur.

11.06.2021

İfade Özgürlüğü Derneği – İFÖD (Turkey)

Web: <https://ifade.org.tr> Twitter: @ifadeorgtr

İfade Özgürlüğü Derneği (İFÖD) düşünce ve ifade özgürlüğü hakkını korumak ve geliştirmek amacıyla Ağustos 2017'de kurulmuştur. Dernek, herkesin düşünce ve ifade özgürlüğünden ve bilgi ve haberlere erişim ve yayma hakkından yararlandığı bir toplum öngörmektedir.

³⁵ *Sorguç/Türkiye*, no. 17089/03, 23.06.2009, § 35.

³⁶ *Kula/Türkiye*, no. 20233/06, 19.06.2018, § 38.