



**Başvuru Numarası: 34161/19**  
**Mustafa Necati GÜLTEKİN/TÜRKİYE**

Üçüncü Taraf Görüşü

**İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ DERNEĞİ (İFÖD)**

Tarafından Sunulmuştur

**11 Şubat, 2020**

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

## Giriş

1. İFÖD, Mustafa Necati Gültekin/Türkiye davasına ilişkin bu görüşünde sosyal medya platformlarında ifade özgürlüğü hususunu ele alacaktır. Bu davada, başvuru Facebook platformu üzerinden yaptığı iki paylaşımı nedeniyle terör örgütü üyeliği ve terör örgütü propagandası suçlarından tutuklanmış ve yargılanmıştır. Başvuru, terör örgütü propagandası yapmak suçundan mahkûm olmuş ve hakkında 1 yıl, altı ay 22 gün hapis cezasına hükmedilmiştir. Mahkeme hükmün ertelenmesine hükmetmiştir. Aynı zamanda, başvuru Kanun Hükmünde Kararname ile devlet memurluğundan ihraç edilmiştir. Bu görüşte gösterileceği üzere, herhangi bir kimse tarafından yapılan herhangi bir politik eleştiriye, Türk hükümeti tarafından hükümet karşıtı eleştirileri susturmak amacıyla sert bir şekilde cevap verilmekte, bu da demokrasi ve çoğulculuğun bastırılması sonucunu doğurmaktadır. Bu davanın tek başına münhasır bir olay olmadığı, aksine ifade özgürlüğünün kötüye gidişinin bir örneği olduğu önemle belirtilmelidir. Bu davanın bu çerçevede incelenmesi gerekmektedir.
2. Başvuru ceza yargılamaları sonucu ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Mahkeme taraflara Sözleşmenin 10. maddesi kapsamında başvurunun hakkına müdahale edilip edilmediğini sormuştur. Eğer bir müdahale varsa, bu müdahalenin Sözleşmenin 10. maddesinin 2. fıkrası kapsamında kanunla öngörülmüş olup olmadığını ve gerekli olup olmadığını sormuştur (bkz. *Faruk Temel/Türkiye*, no. 16853/05, §§ 53-57, 01.02.2011 ve *Belge/Türkiye*, no 50171/09, §§ 31, 34 ve 35, 06.12.2016). Özellikle, başvurunun Facebook üzerinden yaptığı paylaşımların içeriği, bağlamları ve zarar verme kapasiteleri de göz önüne alındığında, yerel mahkemelerce, AIHM tarafından ifade özgürlüğü davalarında belirlenen ve uygulanan kriterler ışığında menfaatler arası dengelemenin yeterli bir şekilde yapıp yapılmadığı sorulmuştur (*Gözel ve Özel/Türkiye*, no. 43453/04 ve 31098/05, § 64, 06.07.2010, ve *Mart ve Diğerleri/Türkiye*, no. 57031/10, § 32, 19.03.2019).
3. Bu görüşte öncelikle ifade özgürlüğünün sınırlanmasına ve şiddete teşviğe ilişkin Avrupa standartlarına yer verilecektir. Daha sonra, görüşte yerel hukukun ve uygulamanın bu standartlarla uyumlu olup olmadığını tartışacaktır. Bu bağlamda, ilgili mevzuat kapsamında terörizm kavramının geniş yorumlanması sorunu ele alınacaktır. İFÖD daha sonra, yerel mahkemelerin kararlarında Mahkeme tarafından ifade özgürlüğüne ilişkin davalarda belirlenen ve uygulanan kriterler ışığında başvurunun ifade özgürlüğü ile diğer menfaatler arasında yeterli bir inceleme yapıp yapmadığı hususunu ele alacaktır. Bunun ardından, sosyal medya paylaşımları çerçevesinde yasal sorunlar ve bu paylaşımların etkileri hakkında genel bir değerlendirme sunulacaktır. Bu nedenle İFÖD, sosyal medya platformlarında paylaşılan yorumların çoğunun nitelik itibarıyla önemsiz olup olmadığı ve/veya paylaşımların kapsamının Facebook gibi yarı kapalı sosyal medya platformlarında çok sınırlı olup olmadığı değerlendirecektir. İFÖD **bir birey tarafından küçük ve sınırlı bir Facebook grubunda paylaşılan bir ifadenin ana akım bir sitede paylaşılan ile aynı ağırlığı taşımadığını** ileri sürecektir. Son olarak, Türkiye’de ifade özgürlüğünün durumu ile ilgili kısa bir açıklamaya yer verilecektir. Bu değerlendirme başvurunun ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediği hususundaki sorusu da dahil olmak üzere Mahkemenin soruları ile ilgilidir.

### **Terörle ilgili ifadelerin sınırlandırılmasına ilişkin Uluslararası Yasal Çerçeve**

4. İfade özgürlüğü ile ilgili uluslararası insan hakları yargı içtihatlarında tartışılan temel sorulardan bir tanesi ifade özgürlüğü ile şiddet arasındaki bağlantının nasıl değerlendirileceğidir. İfade özgürlüğü ile şiddet arasındaki basit denge şu şekilde açıklanabilir: Terör karşıtı düzenlemelerin temel amacı muhtemel şiddet eylemlerini engelleyerek kamu düzenini sağlamaktır ancak, bu nedenler ileri sürülerek konulan sınırlamaların en geniş düzeyde korunması gereken siyasi ifade özgürlüğünü ihlal etme potansiyeli oldukça yüksektir. Çünkü, terörist olarak sınıflandırılan suçlar direkt olarak siyasal taleplerle alakalıdır. Bu nedenle, sorun birinin siyasal taleplerde bulunup bulunmaması değil, bu taleplerin karşılanması için şiddete başvuru başvurmaması şeklinde ele alınmalıdır. Ayrıca, şiddetin politik bir amaç için kullanıldığı her durumda, aynı politik amacı barışçıl yollarla savunan başka gruplar da vardır. Dahası, çoğu durumda, aynı siyasi talepleri gerçekleştirmek için şiddeti meşru bir araç olarak kabul eden gruplar ile kabul etmeyen gruplar arasında kaçınılmaz olarak bir miktar iletişim olacaktır.<sup>1</sup>
5. Bazı gruplar tarafından bir amacın gerçekleştirilmesi için şiddetin kullanılması, meşru taleplerin sınırlandırılmasını meşru hale getirmez. Bu meşru talepler içerisinde en çok dile getirilenlerden biri devlet şiddetinin sona erdirilmesidir. Söylemeye gerek yoktur ki, devlet şiddetine ancak şiddetle karşı konulabileceğine inanlar, devletin kullandığı şiddeti eleştirerek kendi bakış açılarını meşrulaştırabilirler. Ancak bu, devlet şiddetini ya da devletin terörle mücadele yöntemlerini eleştiren herkesin terörizm propagandası yaptığı anlamına gelmemektedir. Genel olarak siyasi eleştiri ve özel olarak devlete yönelik eleştiri ifade özgürlüğü kapsamında en geniş korumadan yararlandığı için siyasi eleştiri ile şiddete teşvik eden ifadeler arasındaki ayrımın yapılması gerekmektedir.<sup>2</sup>
6. Terörizm ile ilgili ifadelerin suç olarak nitelendirilmesi, yasaklanması gereken ifadenin kendisi değil, ancak doğurduğu etkilerdir argümanına dayanmaktadır. Uluslararası insan hakları belgelerinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü açısından bir konuşmanın sınırlandırılması sorunlu olduğundan, hangi şartlar altında terör ile ilişkilendirilen bir ifadenin sınırlandırılabilirliğinin belirlenmesine ihtiyaç vardır. Öncelikle, 'ilişkili' kavramının ne ifade ettiği belirlenmelidir, çünkü terörü kınayan bir ifade de terörle ilişkilidir. Bu durumda, 'ilişkili' kavramı ifadenin terör eylemlerinin veya amaçlarının desteklemesi anlamına gelmelidir, çünkü suç olarak kabul edilen ifadeler bu tür ifadelerdir. Ancak, bu son derece geniş bir kapsama karşılık geldiğinden, bu kapsama giren ifadelerin sınırlandırılması da istisnadır. Terörizm olarak tanımlanan eylemler, günün sonunda belli bir siyasal amacı gerçekleştirmeye yönelik eylemlerdir. Yasaklanan şey, hedeflenen ya da savunulan siyasi amacın kendisi değil, ancak onu gerçekleştirmek için kullanılan şiddet ve tehdittir. Nefret söyleminden farklı olarak, **terörizmle ilişkilendirilen söylemler içeriği nedeni ile değil ancak zarar ile arasındaki illiyet bağından dolayı**

<sup>1</sup> Kerem Altıparmak, Yaman Akdeniz, (2017), Barış İçin Akademisyenler: Olağanüstü Zamanlarda Akademiyi Savunmak Elektronik kopyasına bu adresten ulaşabilirsiniz: <https://ssrn.com/abstract=3304626>, s. 66

<sup>2</sup> C. Walker (2002), Blackstone's Guide to Anti-Terrorism Legislation (Blackstone, London), s. 18-19.

**cezalandırılmaktadır.** Dolayısıyla, bir ifadenin cezalandırılabilmesi için ifade ile şiddet arasında illiyet bağı kurulmalıdır.<sup>3</sup>

7. Böyle bir değerlendirme iki ayrı unsurun dikkate alınmasını gerektirir: İlliyet bağı ve zamansal bağlantı. Birinci bağlantı, eyleme neden olan konuşmanın düzeyi ile ilgili olmalıdır. İkinci bağlantı konuşmanın zamanlaması ile ilgili olmalıdır. Herhangi bir ifade ile şiddet arasındaki bağlantıyı anlayabilmek için bu iki unsurun değerlendirmesinin yapılması zorunludur. İfadeleri bir suçun işlenmesine yol açacak şekilde kullanmak, genel olarak ceza hukuku sistemlerinde suç ortaklığı (iştirak) olarak kabul edilir ve cezalandırılması, ayrı bir yasal düzenleme olmasa bile ciddi bir yasal sorun teşkil etmez. Doğrudan birini suça teşvik etmek, birini bir suç işlemeye isteklendirmek ve motive etmek olarak tanımlanır ve pek çok ülkede hukuka aykırıdır. Diğer yandan, doğrudan olmayan suça teşvik etme eylemi pek çok hukuk sisteminde cezai yaptırıma tabi tutulmamıştır.<sup>4</sup>
8. **Terör bağlantılı suçlarda iki temel sorun baş göstermektedir.** İlki, somut bir suç eylemi ile ilişkili olmayan genel ifadeler; ikincisi ise dolaylı olarak terörizmi teşvik eden ifadelerdir. İki durumda da ifade özgürlüğünü ihlal etmeden cezai yaptırım uygulanabilmesi için, şiddet eylemi ile arasındaki ilişkinin kurulması gerekmektedir. Terörist propaganda ve terörü teşvik, tehlike suçları olarak görüldüklerinden şiddet ile bağlantılarının olması için bir zarara yol açmaları gerekmez, bu tür eylemlerin gelecekte olası şiddet eylemlerini kışkırtacak veya teşvik edebilecek nitelikte olması yeterlidir. Şiddet ile eylemin yakınlığını belirleyebilmek için ifade özgürlüğü kapsamında bir testin uygulanması gerekmektedir. Devletin, ceza hukuku kapsamında bu konuyu düzenleme ve belirleme hususunda sınırsız bir takdir hakkı yoktur. Sınırlar, inşam hakları anlaşmaları ve onları yorumlayan organların içtihatları ile belirlenir.<sup>5</sup>
9. Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesinin 12. maddesi Sözleşme hükümlerinin uluslararası insan hakları hukukuna uygun olarak yorumlanmasını gerektirmektedir.<sup>6</sup> Dolayısıyla, terör propagandası suçları AHİS ve diğer uluslararası belgelere uygun olarak düzenlenmeli ve yorumlanmalıdır. Bu nedenle, propaganda fiillerinin yasaklanması her ne kadar terörizmle mücadele amacıyla meşru görülse de keyfi, ayrımcı, ırkçı ve orantısız sınırlamaların uluslararası hukuku ihlal edeceği açıktır.

<sup>3</sup> Kerem Altıparmak, Yaman Akdeniz, *age*, s.67

<sup>4</sup> Avrupa Konseyi Terörizmin Önlenmesi Komisyonu'nun Açıklayıcı Raporu, para.97

<sup>5</sup> Kerem Altıparmak, Yaman Akdeniz, *age*, s.67

<sup>6</sup> Madde 12 aşağıdaki şekildedir: "Madde 12

- 1- Her bir taraf İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin korunmasına dair Sözleşme, Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ve uluslararası hukuk uyarınca diğer yükümlülüklerinde yer aldığı şekilde ve o Tarafa uygulanabildiği durumlarda, insan hakları yükümlülüklerine, özellikle ifade özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğü ve din özgürlüğüne saygı göstererek bu Sözleşmenin 5 ila 7 ve 9. maddelerde yer alan konuların suç haline getirilmesinin ihdasını, uygulamasını ve yerine getirilmesini sağlayacaktır.
- 2- Bu Sözleşmenin 5 ila 7 ve 9. maddelerde yer alan konuların suç haline getirilmesinin ihdası, uygulaması ve yerine getirilmesinde ayrıca, izlenen meşru amaçlar ve demokratik toplum açısından gereklilik göz önünde bulundurularak orantılılık ilkesine bağlı kalınacak ve her türlü keyfilik, ayrımcılık ve ırkçı muamele dışında tutulacaktır."

### **AİHM'in Çok Unsurlu Teşvik Testi**

10. AİHM bir ifadenin cezalandırılmasının meşru olup olmadığını değerlendirmek için kompleks bir dengeleme testi geliştirmiştir. Test, farklı hukuk sistemlerinin değişen ihtiyaçlarını dikkate almakta ve hem AİHM'e hem taraf devletlere takdir marjı tanımaktadır. Bu yaklaşımın belirsizliğe yol açtığına dair argümanlar olsa da pek çok davada AİHM'in dengeleme testinin "açık yakın tehlike" testine benzer sonuçlar verdiğini söylemek mümkündür. AİHM'in Türkiye aleyhine verdiği 1999 kararlarında ve konuşma ile şiddet arasında dengeleme testini uyguladığı sonraki içtihadında konuşmayı yapan kişiyi ve kullanılan aracı dikkate almıştır. Bu dengeleme yaklaşımı, **"şiddeti kışkırttığı söylenemez veya şiddeti kışkırttığı şeklinde yorumlanamaz" formülüne dayanan üç unsurlu bir kümülatif test gerektirir:**
- Değerlendirme ifadenin kimin tarafından, hangi konuda ve hangi yollarla dile getirildiğini dikkate alıyor mu?
  - Şiddete teşvik var mı?
  - Bu ifadenin şiddete yol açma ihtimali var mı?
11. Başka bir deyişle, bir ifadenin Sözleşme uyarınca hukuka uygun bir şekilde sınırlandırılabilmesi için, şiddete teşvik içermesi ve bu teşvikin sonucu olarak bir şiddet olayının vuku bulmasının muhtemel olması gerekmektedir. AİHM bu iki koşulun karşılanıp karşılanmadığını belirlemek için bir dizi etkeni inceler.

### **Konuşmacı, İçerik ve Bağlam**

12. Zana/Türkiye kararı (no. 18954/91, 25.11.1997) AİHM'in terörizmle ilişkili ifadeler nedeniyle uygulanan yaptırımlar dolayısıyla Türkiye'yi mahkûm etmediği nadir davalardandır. Mahkeme, başvuru tarafından kullanılan ifadelerinin belirsizliği ile başvurunun eski Diyarbakır belediye başkanı olarak bulunduğu pozisyonu ve röportaj verdiği gazetenin ulusal ölçekte bir gazete olduğunu dikkate almıştır. Zana kararından bu yana AİHM'in 'demokratik toplumda gereklilik' testinden daha nesnel fail odaklı bir teşvik testine geçtiği söylenebilir. Bu önemli istisna haricinde aşağıda bahsedilen unsurların hepsi bir ifadenin sınırlandırılmasında dikkate alınmalıdır. Bu unsurlar bir soruşturma açarken savcı tarafından ve karar verirken hâkim tarafından dikkate alınmalı ve muhtemel tehlike ile söz konusu haklar arasında dengeleme yapılmalıdır.
13. Sözleşmenin 10. maddesinin 2. paragrafı kapsamında siyasi ifadelerin ya da kamu yararını ilgilendiren konuların sınırlandırılması çok istisnai hallerde mümkündür. İzin verilebilir eleştirinin sınırları hükümete ilişkin olarak, sıradan bir vatandaşa hatta politikacılara oranla çok daha geniştir. Buna ek olarak, hükümetin işgal ettiği hâkim konum, özellikle haksız saldırı ve eleştirilere yanıt verebilmek için başka araçların kullanılabilmesi durumunda ceza yargılamasına başvurulmasının kısıtlanmasını haklı göstermektedir. (*Erdoğan ve İnce/Türkiye*, no. 25067/94, § 50, 8.7.1999; *Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye*, no. 23536/94, § 62, 08.7.1999; *Sürek/Türkiye* (no. 4), no. 24762/94, § 57, 08.7.1999; *Sürek/Türkiye* (no.2), no. 24122/94, § 34, 8.7.1999; *Yalçın Küçük/Türkiye*, no. 28493/95, § 38, 5.12.2002; *Erdoğan/Türkiye*, no. 25723/94, §§ 61-62, 15.6.2000). Castells kararında belirtildiği üzere, ulusal mahkemeler hükümete yönelik eleştiriler söz konusu olduğunda cezai yaptırıma başvurmada kendilerini

sınırlamalılardır (*Castells/İspanya*, no. 11798/85, § 46, 23.4.1992). Bu tür eleştiriler, sert bile olsalar, siyasi çoğulculuğun ve kişinin ifadesini açıklama özgürlüğünün parçası olarak değerlendirilmelidir.

14. Demokratik bir sistemde, hükümetin eylemleri veya ihmalleri yalnızca yargı ve yasama yolu ile değil aynı zamanda kamuoyunun da yakından denetimine tabi olmalıdır. Halkın bir konuda bilgi alma ve farklı bakış açılarına ulaşma hakkı vardır (*Şener/Türkiye*, no. 26680/95, § 40, 18.7.2000; *Ceylan/Türkiye*, no. 23566/94, § 34, 8.7.1999; *Sürek/Türkiye* (no.1) [GC], no. 26682/95, § 61, 08.7.1999; *Sürek/Türkiye* (no. 3), no. 24735/94, § 37, 8.7.1999; *Gerger/Türkiye*, no. 24919/94, § 48, 8.7.1999). Halkın Türkiye'nin güneydoğusundaki durumla ilgili farklı bir bakış açısı hakkında, bu bakış açısının onlar için ne kadar sindirilmesi zor olup olmadığına bakılmaksızın, bilgi alma hakkı vardır ve ifade özgürlüğüne yapılan her müdahalede halkın bilgi alma hakkı dikkate alınmalıdır (*Erdoğan/İnce*, § 52; *Sürek* (no. 4), § 58). Kamunun bilgi edinme hakkı kapsamında basının önemine de dikkat edilmelidir (*Sürek/Türkiye* no.4, § 55; *Sürek* (no. 1), § 59; *Sürek ve Özdemir*, § 58; *Şener*, § 41; *Sürek* (no. 2), § 35; *Sürek* (no. 3), § 38). Basın, diğerlerine ilaveten, ulusal güvenlik veya toprak bütünlüğü gibi hayati Devlet çıkarlarının şiddet tehdidine veya düzensizlik veya suçun önlenmesine karşı korunması için belirlenen sınırları aşmadan, ayrılıkçı fikirler de dahil olmak üzere siyasi konularda bilgi ve fikirleri iletmekle görevlidir (*Şener*, § 41). Bu kapsamda, basının kamusal bir tartışmada yer alan ve varlığı inkâr edilemeyecek görüşleri açıktan yayma konusundaki kabiliyeti sınırlandırılmaz (*Hertel/İsviçre*, no. 25181/94, § 50, 25.8.1998; ve *Erdoğan*, § 72). Yalnızca genel olarak kabul edilen veya olumlu olarak algılanan veya zararsız olduğu düşünülen fikirlerin basın özgürlüğü kapsamında olduğunu kabul etmek Sözleşmeye aykırı olacaktır (*Ayşe Öztürk/Türkiye*, no. 24914/94, § 85, 15.10.2002).
15. İfade sahibi kişinin unvanı ve pozisyonu da ayrıca önemlidir. Örnek vermek gerekirse, herkes için korunan ifade özgürlüğü, özellikle halk tarafından seçilmiş temsilciler için daha önemlidir (*İbrahim Aksoy/Türkiye*, no. 28635/95, § 59, 10.10.2000; *Ceylan/Türkiye*, no. 23566/94, 8.7.1999). Bilimsel çalışmalar ve akademik özgürlükler de ayrıca önemli unsurlardır. Uzman bilgisine dayanan çalışmaların yaygınlaştırılmasında bu boyut tamamen göz önünde bulundurulmalıdır. İfade özgürlüğünün sınırlandırılması önyargısız bir sosyoloğun PKK ideolojisinin Türk toplumunda nasıl yer edinmeye başladığı ve bir Kürt devletinin temellerinin nasıl oluştuğuna ilişkin görüşlerinin yayımlanması konusunda daha dar yorumlanmalıdır (*Erdoğan ve İnce*, § 51). Özellikle bir beyan tarihsel açıdan Türkiye'deki sosyo-ekonomik gelişmeler üzerine akademik bir çalışmada yer aldığında koşulların dikkate alınması gerekir (*Başkaya and Okçuoğlu/Türkiye*, no. 23536/94, § 65, 08.7.1999; *Karataş/Türkiye*, no. 23168/94, 8.7.1999).

### **Şiddete Teşvik Unsuru**

16. Türkiye aleyhine AIHM'in önüne giden 10. madde ihlali iddiaları farklı ceza hükümlerine dayansa da bunların hepsinin ortak yanı devleti ve toplumun genelini rahatsız eden, genellikle hükümetin terörle mücadele pratiklerini ve Kürt sorununa

- ilişkin politikasını eleştiren ve bazen bir örgütün eylemlerini ya da onun liderini öven ve meşrulaştıran ifadeler olmasıdır.
17. Bu tarz davalarda, AİHM sadece ifadenin kendisine dayanarak cezai yaptırım uygulanmasının kabul edilemez olduğunu belirtmektedir. 2005'ten sonra verilen pek çok kararında AİHM, ulusal mahkemeler tarafından herhangi bir inceleme yapılmadan sadece ifadenin devleti eleştirdiği, , propaganda veya kin ve nefreti teşvik teşkil ettiği gerekçesiyle cezalandırıldığı durumlarda daha ileri bir değerlendirme yapmadan önceki kararlarına atıf yaparak arka arkaya ihlal bulmuştur (*Gözel ve Özer/Türkiye; İncal/Türkiye*).
18. Bir ifadenin cezalandırılabilmesi için şiddete çağrı ve teşvik içermesi gerekmektedir. Ancak, bir ifadenin sadece hükümet hakkında sert ve eleştirel olması hatta tek taraflı olması şiddete teşvik ettiği anlamına gelmemektedir. Bu bağlamda, AİHM pek çok açıklamayı ifade özgürlüğü sınırları içerisinde değerlendirmiştir. Bunlardan bazıları: “*Kürdistan Türk devleti tarafından sömürge olarak istila edilmiştir*”; Türk devletinin “siyasi, askeri ve ideolojik” açılardan “Kürdistan’a baskı uyguladığının iddia edilmesi; Kürtlerin karşı karşıya kalmış olduğu “ırkçı inkar” politikasının faşist bir hareketin” geliştirilmesinde araç olarak kullanılması (*Başkaya ve Okçuoğlu*, § 64); “şimdi hesapların kapanmasının zamanı geldi” gibi ifadelerle Kürt hareketinin amacının romantize edilmesi; Türkiye Cumhuriyeti Devleti’nin terörist bir devlet olarak tanımlanması (*Sürek* (no. 4), § 56); Devletin askeri operasyonlarının “Devletin gerilla ile kirlili bir savaşa girdiği” ve “Kürt halkına bir savaş açıldığı” ifadelerini de içeren söylemlerle kınanması (*Erdoğan*, § 62); “Kürdistan yanıyor” demek ve “olayları soykırım olarak nitelendirmek” (*Şener*, § 44); Devleti katliam yaptığını iddia etmek veya çatışmayı savaş olarak nitelendirmek (*Karkın/Türkiye*, no. 43928/98, 23.9.2003) şeklindeki ifadelerdir.
19. AİHM’e göre her ne kadar her iki tarafa yönelik eleştirel ifadeler şiddete teşvik olmadığını gösterse de, bu tek başına tek taraflı ifadelerin cezalandırılması için gerekçe gösterilemez (*Sürek ve Özdemir*, § 61). Tam aksine, ulusal yetkililerin ne kadar hoş gitmeyen fikir ve görüşler olursa olsun, halkın güneydoğudaki duruma ilişkin farklı bir perspektiften bilgi alma hakkına gereken önemi verme yükümlülükleri vardır. (*Şener*, § 45). İfadenin önyargılı ya da abartılı olması, gerçeği saptırması, veya provokatif ve Devlete yönelik hakaret içeriyor olması tek başına o ifadelerin cezalandırılabilmesi için yeterli değildir (*Özgür Gündem/Türkiye*, no. 23144/93, § 60, 16.3.2000).
20. Sözleşmenin bir bütün olarak okunması doğal olarak yaşam hakkı ve işkence yasağı gibi temel ilkeleri koruma kapasitesine sahip sert ifadelerle daha fazla toleranslı sağlanması gerektiği sonucunu doğurmaktadır. Baskıcı ortamlarda gerçeğin ortaya çıkarılmasının ne kadar zor olduğu düşünüldüğünde devlet görevlilerinin bu temel hakları ihlal eden davranışlarının açığa çıkartılması daha özel bir önem taşımaktadır. Bu eylemleri açığa çıkaran ve bunları halka açıklayan insanların cezai yargılamalara maruz kalması sözleşmenin ruhuna aykırı olacaktır çünkü bu önlemler etkili bir soruşturma yürütülmesi açısından önemli bir fırsattır (*Yavuz ve Yaylalı/Türkiye*, no. 12606/11, § 54, 17.12.2013).

21. AİHM doğrudan ve dolaylı şiddet arasında çok açık bir ayırım yapmamaktadır.<sup>7</sup> Ancak, ifadenin açıkça şiddeti teşvik etmediği durumlarda Mahkeme tarafından uygulanan testin şartlarını sağlamak oldukça zordur. Özellikle, sanığın açıkça gösterdiğinden başka niyetleri olduğunun iddia edildiği durumlarda, yetkililerin somut delil sunma yükümlülüğü vardır (*Yağmurdereli/Türkiye*, § 53). Yalnızca terör örgütünün de benzer ifadelerde bulunduğu ileri sürülmesi somut delil olarak sayılmayacaktır.
22. Mahkeme, *Gözel ve Özer/Türkiye* yarı pilot davasında, (no. 43453/04 ve 31098/05, 06.07.2010) kışkırtmanın olup olmadığı belirlenirken ifadenin şiddete neden olabilme olasılığının dikkate alınması gerektiğini açıkça gösteren bir formülü özetlemektedir: “*Bir ifade şiddete teşvik içermiyorsa, terör eylemlerini veya destekçilerinin amaçlarını meşrulaştırmıyorsa ve bazı insanlara karşı derin ve anlamsız nefrete dayalı bir şiddeti teşvik etmiyorsa yalnızca terörist örgüt tarafından dile getirildiği ya da onun hakkında olduğu için yasaklanamaz.*” *Gül ve Diğerleri/Türkiye* davasında, atılan bazı sloganların (mesela “*Siyasi iktidar silahın namlusundan çıkar*”, “*Bunu hesaba katacak olan silahın namlusudur*”) şiddet içerikli tonu olduğunu belirtmiştir. Bununla birlikte, bunların iyi bilinen klişeleşmiş solcu sloganlar olduğu ve hukuka uygun gösteriler sırasında atıldığı düşünüldüğünde -“kamu güvenliği” ve “kamu düzeni” üzerindeki etkisini sınırlamıştır- bunlar şiddete ya da ayaklanmaya çağrı olarak yorumlanamayacaklardır.” (§ 41). *Yağmurdereli* davasında, başvurusunun sözlü olarak ifade ettiği sert söylemlerin, çatışma bölgesinden kilometrelerce uzakta İstanbul’da dile getirilmiş olması, Mahkemenin ihlal bulmasında önemli bir rol oynamıştır. (§ 54).

### **Başvurucunun Facebook Paylaşımlarının Olası Etkisi**

23. Mahkeme, İnternetin ifade özgürlüğü açısından önemi ve etkisinin hali hazırda farkındadır. (Diğerlerinin yanında bakınız *Delfi AS/Estonya* [GK], no. 64569/09, AİHM 2015, § 110). Dolayısıyla buna ilişkin içtihat bu görüşte tekrarlanmayacaktır. Ancak Mahkeme başvurusunun Facebook isimli yarı kapalı sosyal medya sitesinde iki ayrı siyasi içerikli paylaşımda bulunduğunu göz ardı etmemelidir. Facebook kullanıcıları profillerinin herkese mi yoksa sadece aile ve arkadaşlara mı açık olacağı konusunda kendileri karar vermektedirler. Bu nedenle, başvurusunun Facebook faaliyetleri tamamen herkese açık bir İnternet platformu, sitesi ya da bloğunda yer almamaktadır. (Karşılaştırınız *Savva Terentyev/Rusya*, no. 10692/09, 28.08.2018, § 79).
24. Mahkeme ilgili ifadenin dile getirildiği ortamın potansiyel etkisinin, bir müdahalenin orantılılığına ilişkin değerlendirmede dikkate alınması gereken önemli bir faktör olduğunu tespit etmiştir (Murphy/İrlanda, no. 44179/98, § 69, AİHM 2003 IX (seçkiler)). Mahkemenin içtihadına göre, “İnternette küçük bir okuyucu kitlesine erişen, dolayısıyla potansiyel etkisi bu okuyucu kitlesi ile sınırlı olan bir ifadenin etkisinin, ana akım ve çok ziyaret edilen bir web sayfasında yayınlanan bir ifadenin etkisi ile aynı olmadığı açıktır” (*Savva Terentyev*, § 79). Bu nedenle İnternetteki bir

<sup>7</sup> Howard Davis, “Lessons from Turkey: Anti-Terrorism Legislation and the Protection of Free Speech” [2005] E.H.R.L.R. 75.



yayının potansiyel etkisinin değerlendirilmesinde bu yayının halka ulaşma boyutunun da göz önünde bulundurulması gerekir. Benzer şekilde, *Tamiz/ Birleşik Krallık* (no. 3877/14, 19.09.2017) kabul edilebilirlik kararında AİHM, “Milyonlarca İnternet kullanıcısı her gün İnternet üzerinden milyonlarca yorum yapmakta ve bu kullanıcıların çoğunun ifadeleri incitici, hatta aşağılayıcı olarak değerlendirilebilecek niteliktedir. Bununla birlikte, **yorumların büyük çoğunluğu, niteliği itibariyle oldukça önemsiz sayılabilecek ve/veya yayınların erişme alanı çok sınırlı olup** başka kişilerin ya da devlet kurumlarının itibarı üzerinde **önemli bir zarara yol açma ihtimali çok sınırlı olacaktır** (§80-81) ve cezai kovuşturma ya da ihraç gibi başka bir yaptırıma tabi tutulmasını gerektirmeyecektir.

25. İfade Özgürlüğünün Geliştirilmesi ve Korunması Özel Raportörü Frank La Rue, İnsan Hakları Konseyinin 16/4, A/67/357 numaralı önergesi uyarınca hazırladığı 7 Eylül 2012 tarihli raporunda ayrıca “*küçük ve sınırlı sayıda kullanıcının bulunduğu bir Facebook grubunda bir kişi tarafından paylaşılan ifadelerin ana akım bir web sayfasında paylaşılan bir ifade ile aynı ağırlığa sahip olmayacağını*” (§ 46) belirtmiştir.
26. Tekrar belirtmek gerekir ki, mevcut başvuruda, başvurunun iki ayrı Facebook paylaşımını yaptığı ya da yargılandığı sırada kamuoyu tarafından tanınan ve etkili bir figür olmadığının bellidir (*Stomakhin/Rusya*, no. 52273/07, 09.05.2018, §131). Ayrıca başvuru, her ikisi de siyasi nitelikte olarak görülmesi gereken iki ayrı Facebook paylaşımında bulunmuştur ve bu paylaşımlarda ortaya konulan konular inkâr edilemez şekilde siyasi tartışmanın bir parçası ve genel ve kamusal yararı ilgilendiren konulardır. Üçüncü olarak, başvuru Facebook paylaşımları nedeniyle yaklaşık on ay boyunca tutuklu kalmış, yargılanmış, bir yıl altı ay 22 gün hapis cezasına mahkûm edilmiş ve kamu görevinden ihraç edilmiştir. Dördüncü olarak, başvurunun ifadelerinin kamuoyunun ilgisini çektiğini gösteren herhangi bir işaret bulunmamaktadır. Ayrıca önemle belirtmek gerekir ki, başvuru yaptığı yorumlarla kamuoyunun ilgisini çekebilecek ve söz konusu ifadelerin etkisini artıracak tanınmış bir blogger ya da Youtuber (*Rebechenko/Rusya*, no. 10257/17, 16.04.2019, § 25) veya popüler bir sosyal medya kullanıcısı (*Magyar Helsinki Bizottság/ Macaristan [GK]*, no. 18030/11, § 168, AİHM 2016), yukarıda bahsedildiği gibi tek başına etkili bir kamusal figür (karşılaştırmamız, *Osmani ve Diğerleri/ Eski Makedonya Yugoslav Cumhuriyeti* (karar), no. 50841/99, 11.10.2001; *Féret/Belçika*, no. 15615/07, §§ 75 ve 76) değildir (*Savva Terentyev*, § 81). Aslında, başvurunun etkisi çok düşük ya da önemsiz olarak değerlendirilmelidir. (*Stomakhin/Rusya*, no. 52273/07, 09.05.2018, §131).
27. İFÖD, bu koşullarda AİHM’in başvurunun eyleminin potansiyelini, Facebook paylaşımları yoluyla yapılan paylaşımlarla kamuoyuna ulaşma ve dikkate alınma, ifade edilme biçimlerini, başvurunun -doğrudan ya da dolaylı olarak- zararlı sonuçlara yol açma kapasitesini dikkate alması gerektiği görüşündedir.

### **Facebook Paylaşımının İçeriği Siyasi Söylem Teşkil Eder**

28. Tüm dosyanın ve ilgili kararların incelenmesinden anlaşılmaktadır ki, yerel mahkemeler ilgili ifadenin terör örgütü propagandası olduğunu belirtmek dışında başvuru tarafından paylaşılan içeriğin doğasını tam olarak değerlendirmemiştir.
29. Ancak, yerel mahkeme “ilgili ifade bağlamında ve hangi fikri vermek istediğini bulmak için” (*Savva Terentyev*, § 82) bir inceleme yapmak yerine yalnızca ifadenin biçimine ve tonuna odaklanmıştır. Mahkemenin *Terentyev /Rusya* kararında haklı olarak belirttiği üzere, yerel mahkemeler “ifade edildikleri sosyal ve siyasal bağlam ve erişimin boyutunu dikkate alarak dava konusu ifadelerin herhangi bir zararlı sonuca teşvike etme potansiyelini değerlendirme girişiminde bulunmamışlardır.” (*Savva Terentyev*, § 82).
30. Ayrıca, yerel mahkeme söz konusu ifadelerin dar ve geniş bağlamını dikkate alarak adil bir şekilde değerlendirildiğinde, doğrudan veya dolaylı olarak şiddet çağrısı veya şiddetin nefretin ve hoşgörüsüzlüğün meşrulaştırılması olup olmadığını da değerlendirmiş olmalıdırlar (diğerlerinin yanında bkz. *Incal/Türkiye*, 09.06.1998, § 50, Raporlar 1998-IV; *Özgür Gündem/ Türkiye*, no. 23144/93, § 64, ECHR 2000-III; *Gündüz/Türkiye*, no. 35071/97, §§ 48 ve 51, AHİM 2003-XI; *Hizb ut-Tahrir ve Diğerleri/Almanya* (karar), no. 31098/08, § 73, 12.06.2012; *Fáber/Macaristan*, no. 40721/08, §§ 52 ve 56-58, 24.07.2012; ve *Vona/ Macaristan*, no. 35943/10, §§ 64-67, AHİM 2013). Başvurucunun başvurusunu sunmasından sonra en az bir davada, Mardin Ağır Ceza Mahkemesi, Aralık 2019 tarihinde verdiği karar ile paylaşımların beğenilmesinin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği gerekçesi ile PKK ile ilişkili bir içeriği beğenen Mürvet Aslan beraat etmiştir.<sup>8</sup> Aslan, PKK üyesi olduğu iddia edilen kişilerin fotoğraflarının da bulunduğu birkaç Facebook paylaşımını beğendiği için “terör örgütü lehine propaganda” yapma suçlamasıyla yargılanmıştır.. Mardin Ağır Ceza Mahkemesi, “ifade özgürlüğü terörle mücadele kapsamında en çok müdahale edilen özgürlüklerden biridir” notunu da düşerek “sanık ilgili paylaşımları başka kullanıcılara yaymak amacıyla paylaşmadığı ya da yayınlamadığından propaganda eylemi gerçekleşmemiştir” sonucuna varmıştır.
31. İFÖD, başvuru tarafından yapılan iki paylaşımın da iktidar partisine ve kamu otoritelerine yönelik eleştiri içerdiğini ve genel anlamda hepsinin kamusal tartışma ile ilişkili olduğunu gözlemlemektedir. Unutulmamalıdır ki, siyasi ifadeler doğaları itibari ile tartışmalı ve hatta düşmanca (*Perinçek/İsviçre [GK]*, no. 27510/08, 15.10.2015, § 231) olabilir. İfadelerin resmi politikayı sertçe eleştirmesi, kendileri tarafından ele alınan bir konunun kaynağını ve sorumluluğunu tek taraflı olarak değerlendirmesi tek başına ifade özgürlüğüne yapılan müdahaleyi meşrulaştırmayacaktır (Sürek ve Özdemir, § 61). Bu bağlamda belirtilmelidir ki, başvuru ilk paylaşım ile ilgili olarak bazı kısımların yanlışlıkla eksik bırakıldığını kendi niyetinin PKK’nın hendek eylemlerini eleştirmek olduğunu, onu yüceltmek olmadığını ileri sürmüştür. Başvurucunun paylaşımı “hendek sünnet” ifadelerini içermektedir. Başvuru niyetinin “Hendek sünnet midir?” yazmak olduğunu iddia etmiştir. Buna rağmen, yargılamayı yapan mahkeme ceza sorumluluğunun temeli suç

<sup>8</sup> Bkz. “Türk Mahkemelerine göre PKK üyelerinin fotoğraflarını sosyal medyada beğenmek ifade özgürlüğü kapsamındadır”, 27.12.2019, <https://www.turkishminute.com/2019/12/27/liking-pictures-of-pkk-members-on-social-media-is-free-speech-turkish-court-says/>

işleme kastının varlığı olmasına rağmen başvurucunun niyetine ilişkin bir değerlendirme yapmamıştır. Her durumda söz konusu paylaşım şiddete teşvik olarak değerlendirilemez. Başvurucunun “Ankara düştü düşecek ” ifadelerini içeren ikinci paylaşımı kesinlikle başkentte IŞİD tarafından gerçekleştirilen ve 100’den fazla insanın ölümüne neden olan bombalama eylemini önlemekte başarısız olan hükümeti eleştiri niteliğindedir. Başvurucu başbakanın IŞİD’in Suriye’deki Kobane kentini kuşatması ile ilgili ifadelerine atıfta bulunmuştur.

32. Mahkeme, saldırgan ifadelerin kasten aşağılama içermesi halinde ifade özgürlüğü koruması kapsamı dışında kalabileceğini belirtmektedir; ancak kaba ifadelerin kullanılması sadece biçimsel amaçlara hizmet edebileceğinden tek başına bir ifadenin saldırgan olarak nitelendirilmesinde belirleyici değildir. Mahkemeye göre biçim iletişimin bir parçasını oluşturur ve ifade edilen fikir ve bilgilerin içeriği ile birlikte korunur *Gül ve Diğerleri/Türkiye*, no. 4870/02, § 41, 08.06.2010; *Grebneva ve Alisimchi/Rusya*, no. 8918/05, § 52, 22.11.2016; *Savva Terentyev/Rusya*, no. 10692/09, § 68, 28.08.2018). Mahkeme, belirli kişiler tarafından rahatsız edici veya hakaret olarak algılanabilecek her ifadeye yaptırım uygulanmasının meşrulaştırılamayacağını belirtmektedir. Yalnızca rahatsız edici, incitici ve saldırgan kelimelerin kullanıldığı bağlamın dikkatli bir şekilde incelenmesiyle, Sözleşmenin 10. maddesi altında korunan şok edici ve incitici ifadeler ile demokratik bir toplumda hoş görülemeyecek saldırgan ifadeler arasındaki ayrım yapılabilir (*Vajnai/Macaristan*, no. 33629/06, §§ 53 ve 57, AİHM 2008). Bu bağlamda Mahkeme, başvurucunun kullandığı dili ya da sözlerin ağırlığını tasvip etmemekle birlikte, , “*Her Rus kentinin ortasında, şehir merkezinde... Auschwitz’de olduğu gibi bir fırın olsaydı ve her gün, daha da iyisi günde iki kez (örneğin öğleyin ve gece yarısı) yolsuz polisler törensel olarak yakılsaydı harika olurdu. İnsanlar onları yakabilirdi. Bu toplumu serseri polis pisliğinden temizlemenin ilk adımı olabilirdi.*” gibi sert ifadeleri dahi başvurucunun yolsuzluk yapan ve yetkilerini kötüye kullanan polislerin (yozlaşmış) “temizlendiğini” görme arzusunu yansıtan kışkırtıcı bir metafor olarak değerlendirmiş ve başvurucunun durumunun iyileştirilmesi amacıyla önlemler alınması için duygusal bir çağrısı şeklinde yorumlamıştır (*Terentyev*, § 72).

### **Eleştirel Seslerin Bastırılması**

33. Yukarıda açıklananlar göz önünde bulundurulduğunda İFÖD, başvurucunun davasının münferit bir olay olmadığını bu durumun Türkiye’de ifade özgürlüğü alanındaki kötüye gidişin ve eleştirel seslerin susturulmasının bir yansıması olduğunu vurgulamak ister. Bu olay , herhangi bir kişinin eleştirel bir tutumunun kamu otoriteleri tarafından nasıl sert bir şekilde karşılandığını göstermektedir. .
34. Devletlerarası kurumlar ve uluslararası STK’lar tarafından gözlemlendiği üzere, Türkiye’de son beş yıl içinde insan haklarının durumu, hukukun üstünlüğü ve yargı bağımsızlığı büyük ölçüde bozulmuştur. Bu kötüye gitme durumundan en çok etkilenen alanlar ise ifade özgürlüğü, basın özgürlüğü ve İnternet özgürlükleri olmuştur.
35. 2016 yılında Sınır Tanımayan Gazeteciler (RSF), Dünya Basın Özgürlüğü Endeksinde Türkiye 180 ülke arasında 151. sıralamada yer almıştır. 2017’de Türkiye

155., 2018’de ise 157. Sıralamada yer almıştır. Benzer şekilde Freedom House, Türkiye’yi 2016 medya özgürlüğü endeksinde 2010 yılına kıyasla 20 puanlık bir düşüşle 156. sırada olan 'kısmen özgür' bir ülke olarak sınıflandırmıştır. Nisan 2017’de Türkiye’nin global endekste 163. sıraya düştüğü açıklanmıştır. Ocak 2018’de 154. sıra ile Türkiye ilk defa ‘özgür olmayan’ ülkeler kategorisinde sınıflandırılmıştır. Son olarak, en güncel 2019 Dünya Özgürlük Raporuna göre Türkiye’nin toplam puanı 100 üzerinden 31’dir ve hala ‘özgür olmayan’ ülkeler kategorisinde kalmaya devam etmektedir. İfade özgürlüğü ile ilgili sorun sadece STK’lar tarafından yayınlanan raporlarda değil, aynı zamanda devletler arası gözetim mekanizmaları tarafından yayınlanan raporlarda da görülmektedir. Benzer şekilde, Venedik Komisyonu bireyselleştirilmiş kararlar ve zamanında yapılan yargısal inceleme imkânı olmaksızın terör örgütü ‘üyeliği’ ile ilgili ve yeterli bir gerekçe olmaksızın yapılan suçlamaları ve tutuklamaların demokrasiyi güçlendirmek yerine daha çok zayıflatabileceğini belirtmektedir.<sup>9</sup>

36. AİHM, pek çok davada Terörle Mücadele Kanunu’nun 7/2 maddesi uyarınca verilen mahkûmiyetlerin çoğunun Sözleşmenin 10. maddesini ihlal ettiğine karar vermekte ve bu kararların uygulanması Öner ve Türk grubu davaları altında Bakanlar Komitesi tarafından incelenmektedir (bakınız İFÖD’ün Rule 9.2 Görüşü <https://rm.coe.int/native/09000016809a463a>). Her ne kadar, ilgili hükümlerin Sözleşme standartları ile uyumlu hale getirilmesi için pek çok değişiklik yapılmış olsa da pratikteki durum iyiye gitmek yerine daha da kötüleşmektedir. Toplam yargılama ve mahkûmiyet sayıları son yıllarda hatırı sayılır şekilde artmıştır. 2014’de Terörle Mücadele Kanunu’nun 7/2. maddesi uyarınca yalnızca 669 kişi ceza almışken, 2017’de 6.162 kişi mahkûm olmuştur.
37. Dahası, 2018’de İçişleri Bakanlığı terör örgütü adına propaganda yapmak, örgütü övmek, terör örgütleri ile ilişkili olmak, başkalarını düşmanlık ve nefrete teşvik etmek, kamu görevlilerine hakaret etmek, devletin bölünmezliğine karşı davranmak ve kamu güvenliğini tehdit etmek ve nefret söylemi suçlamaları ile pek çok sosyal medya hesabı hakkında soruşturma başlatmıştır. Bunun sonucu olarak, **42.406 sosyal medya hesabı soruşturulmuş ve 18.376 tanesine karşı yasal işlem başlatılmıştır.**
38. Mevcut davanın gösterdiği gibi, terörle mücadele mevzuatının yerel mahkemeler tarafından geniş ve öngörülemez bir şekilde yorumlanmaya devam etmekte ve Anayasa Mahkemesi de dahil olmak üzere, temel haklara yönelik ihlalleri giderecek bir kurum bulunmamaktadır. Ne yerel mahkemeler ne de Anayasa Mahkemesi başvuru hakkındaki yargılamalarda Sözleşme standartlarını ya da yukarıda özetlenen AİHM içtihatlarını dikkate almamıştır.

### **Sonuç**

39. İFÖD, Mahkemeyi Türkiye’de ifade özgürlüğünün genel olarak kötüye gidişini dikkate almaya ve mevcut davayı bu arka plana göre incelemeye davet eder. Bu dava, hükümeti eleştiren iki sosyal medya paylaşımı yapmak şeklindeki önemsiz bir eylemin insanların gözüne alınmasına, mahkûm edilmesine, işlerini ve gelirlerini kaybetmesine neden olabileceğini ve Anayasa Mahkemesi de dahil olmak üzere

<sup>9</sup> Venedik Komisyonu, CDL-AD(2017)007.



Türkiye'de tüm yargı sisteminin başvurucunun haklarına yönelik ihlali gidermediği dikkate alındığında hakları iade edecek tek bir kurumun bulunmadığını göstermektedir. Bu nedenle, davanın hızlı bir şekilde incelenmesi sistematik sorunun saptanması açısından kritik bir önem taşımaktadır.

**11.02.2020**

**İfade Özgürlüğü Derneği-İFÖD (Türkiye)**

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

**İfade Özgürlüğü Derneği** resmi olarak ifade ve düşünce özgürlüğünün korunması ve geliştirilmesi için Ağustos 2017'de kurulmuştur. Yeni Dernek, herkesin düşünce ve ifade özgürlüğünden ve bilgi ve bilgiye erişim ve bilgi yayma hakkından yararlandığı bir toplum öngörmektedir.