



**B.No: 23314/19**  
**RESUL ÜÇDAĞ/TÜRKİYE**

**İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ DERNEĞİ (İFÖD)**  
**(İFÖD, ifade özgürlüğünü savunan ve destekleyen bağımsız bir sivil toplum kuruluşudur)**

**ve**

**ARTICLE 19**  
**(Article 19, ifade özgürlüğünü ve bilgi edinme hakkını savunan ve destekleyen uluslararası bir insan hakları kuruluşudur)**

**Tarafından sunulan**

**ÜÇÜNCÜ TARAF GÖRÜŞÜ**

## Giriş

1. Bu görüşte, İFÖD ve ARTICLE 19 (bundan sonra Katılanlar şeklinde anılacaktır) Resul Üçdağ/Türkiye (No. 23314/19) davasında sosyal medya platformlarında ifade özgürlüğü konusunu ele alacaktır. Bu davada, iddia edilen olaylar sırasında yerel bir camide imam olan başvurucu, sosyal medya platformu Facebook'taki faaliyetleri nedeniyle terör örgütü propagandası yapmakla suçlanmıştır. Dava dosyasından başvurusunun Facebook hesabı üzerinden yapılan iki paylaşım nedeniyle Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi tarafından terör propagandası yapmaktan suçlu bulunduğu anlaşılmaktadır.
2. İlk paylaşım, yıkılan binaların önünde bulunan ve Kuzey Suriye merkezli bir örgüt olan ve Türk makamlarının yasadışı kabul ettiği YPG'ye üye olduğu anlaşılan iki kişinin fotoğrafı ile ilişkindir ve ikinci paylaşım, bir sokağın ortasında yakılan ateşin önünde bulunan bir gösterici kalabalığının fotoğrafını ve altında yer alan ve şu cümleyi "Sur'daki kardeşlerimiz rahat olmazsa artık dinlenemeyiz" içermektedir. Yerel mahkeme, bu iki yayının şiddet çağrısı niteliği taşıdığını ve bu nedenle başvurusunun eyleminin bir terör örgütünün zorlama, şiddet ve tehditten oluşan yöntemlerini kullanmak için bir özür, meşruiyet ve teşvik oluşturduğunu değerlendirmiştir.
3. Başvurucu suçlu bulunmuş ve bir yıl, altı ay, yirmi iki gün hapis cezasına hükmedilmiştir ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Daha sonra başvurucu, FETÖ (Fetullahçı Terör Örgütü) ile bağlantısı olduğu iddiasıyla olağanüstü hâl döneminde bir kanun hükmünde kararname ile kamu görevinden ihraç edilmiştir. Ayrıca PKK (Kürdistan İşçi Partisi) ile bağlantısı olduğu iddiasıyla Diyanet İşleri Başkanlığı Disiplin Kurulu tarafından da kamu görevinden ihraç edilmiştir.
4. Başvurucu, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesine dayanarak mahkemeye erişim hakkının ve 10. maddeye dayanılarak ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.
5. Yukarıda belirtilen içeriklerin hiçbirinin başvurucu tarafından üretilmediği, ancak başvurusunun diğer Facebook kullanıcıları tarafından oluşturulan içeriği paylaştığı dava dosyasından anlaşılmaktadır. Başvurucu tarafından paylaşılan Facebook paylaşımlarının her ikisinin içeriği de Türk ordusunun Türkiye'nin güneydoğu ve kuzey Suriye'deki askeri operasyonlarına yönelik eleştirileriyle ilgili olduğu anlaşılmaktadır.
6. Avrupa Mahkemesi, taraflara, başvurusunun Sözleşme'nin 6. maddesine aykırı olarak Anayasa Mahkemesine erişim hakkından mahrum bırakılıp bırakılmadığını ve 10 (1). maddesi anlamında ifade özgürlüğüne müdahale edilip edilmediğini sormuştur. Mahkeme ayrıca, bu müdahalenin kanunla öngörülüp öngörülmediğini ve 10 (2) maddesi kapsamında gerekli olup olmadığını sormuştur.<sup>1</sup> Mahkeme, özellikle başvurusunun Facebook'taki yayınlarının içeriğini göz önünde bulundurarak, bu yayınların hangi

<sup>1</sup> Faruk Temel/Türkiye, no. 16853/05, §§ 53-57, 01.02.2011 ve Belge/Türkiye, no. 50171/09, §§ 31, 34 ve 35, 06.12.2016.

bağlamda yapıldığı ve zarar verme kapasiteleri ve ulusal mahkemelerin kararlarında yeterli inceleme ve ifade özgürlüğü ile ilgili başvurularda belirlediği ve uyguladığı kriterler ışığında söz konusu menfaatler arasında denge sağlayıp sağlamadığı konusunda yorum yapmasını istemiştir.<sup>2</sup>

7. Katılanların **görüşü yalnızca 10. madde ile bağlantılı sorunlara değinecektir.**
8. Görüşte ilk olarak ifade özgürlüğünün sınırlandırılması ve şiddete teşvike ilişkin Avrupa standartlarına değinilecektir. Ardından, görüş sosyal medya gönderilerine ilişkin yasal konuları tartışacak ve bu tür yayınların etkisinin bir değerlendirmesi yapılacaktır. Bu nedenle katılanlar, sosyal medya platformlarında yayınlanan yorumların çoğunun nitelik itibariyle önemsiz olup olmadığı ve/veya Facebook gibi yarı kapalı sosyal medya platformlarında yayınların çok sınırlı bir kitleye mi eriştiği gibi önemli bir konuyu değerlendireceklerdir. Katılanlar, üçüncü şahıslar tarafından üretilen ancak başkaları tarafından küçük ve sınırlı bir Facebook kullanıcısı grubuyla paylaşılan veya beğenilen içeriğin, ana akım bir web sitesinde yayınlanan bir ifade ile aynı etkiye sahip olmadığını ileri süreceklerdir. Ayrıca ihtilafli içerikleri üretenler ile bu ifadeleri sınırlı kitlelerle paylaşanlar arasında da ayırım yapılmalıdır. Sonuç olarak, katılanlar, ceza davalarında Sözleşme'nin 10. maddesi ile korunan ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarını incelerken Mahkeme tarafından dikkate alınması gereken "genel ilkeleri" tartışan bir usuli inceleme modeli önereceklerdir. .

### **Terör ile İlişkili İfadelerin Sınırlandırılmasına İlişkin Uluslararası Hukuki Çerçeve**

9. Katılanlar, uluslararası insan hakları içtihatlarında ifade özgürlüğü ile ilgili en temel sorulardan birinin ifade özgürlüğü ile şiddete yol açma olasılığı taşıyan belirli ifade arasındaki bağlantının nasıl değerlendirileceği meselesi olduğu görüşündedir. Terörizmle bağlantılı ifadelerin suç olarak sınıflandırılması, genellikle **yasaklanması gereken şeyin ifadenin kendisi değil, neden olduğu sonuç olduğu argümanına dayanmaktadır.** İfade özgürlüğü sınırlamalarının uluslararası insan hakları belgelerinin gereklerini karşılaması gerektiğinden, **terörizmle bağlantılı bir ifadenin hangi koşullar altında kısıtlanabileceğinin belirli olması zorunluluğu vardır.** Eski Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri'nin belirttiği üzere **şiddet veya şiddet tehdidinin bir terör eyleminin temel bir bileşeni olduğu** ve terörizmle mücadelede insan hakları sınırlamalarının "olabildiğince açık bir şekilde tanımlanması ve (demokratik bir toplumda) gerekli ve hedeflenen amaç ile orantılı olması gerektiğinin" göz önünde bulundurulması hayati öneme sahiptir.<sup>3</sup>

<sup>2</sup> Gözel ve Özer/Türkiye, nos 43453/04 ve 31098/05, § 64, 06.07.2010, ve Mart ve Diğerleri/Türkiye, no. 57031/10, § 32, 19.03.2019.

<sup>3</sup> 10 Ocak 2012 tarihli Rapor (CommDH(2012)2), para. 69.

10. **Terörizmle ilgili suçlarda iki temel sorun ortaya çıkmaktadır.** Birincisi, somut bir suç eylemi ile bağlantılı olmayan genel nitelikte ifadeler; ikincisi ise dolaylı olarak terörizme teşvik eden ifadelerdir. Her iki durumda da bu tür ifadelere uygulanan cezai yaptırımların ifade özgürlüğünü ihlal etmemesi için ifadenin şiddet eylemiyle bir bağlantısının kurulması gerekmektedir. Terör propagandası ve teröre teşvik suçları tehlike suçları olarak görüldüğünden, şiddetle bir bağlantı olması için zararın fiilen doğmuş olması gerekmemekte; bu tür ifadelerin gelecekte olası herhangi bir şiddet eylemini teşvik edecek veya kışkırtacak nitelikte olması yeterli olmaktadır. Bu durum, **ifade özgürlüğü açısından yapılacak bir testin, ifade ile eylem arasındaki yakınlığı belirleyecek bir test olacağı** anlamına gelmektedir. Devletler, bu konuyu ceza hukuku kapsamında düzenleme ve ortaya koyma konusunda sınırsız takdir yetkisine sahip değildir.
11. Terörizmin Önlenmesine Dair Sözleşme'nin 12. maddesi, Sözleşme hükümlerinin insan hakları hukukuna uygun olarak yorumlanmasını gerektirmektedir. Dolayısıyla terör propagandası suçu AİHS ve diğer uluslararası insan hakları standartlarına uygun olarak düzenlenmeli ve uygulanmalıdır. Dolayısıyla, propaganda faaliyetlerinin yasaklanması terörle mücadele amacıyla meşru görülse bile, keyfi, ayrımcı, ırkçı ve orantısız kısıtlamaların uluslararası hukuka aykırı olduğu açıktır.

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

12. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (Mahkeme), bir ifadenin suç sayılmasının meşruiyetini değerlendirmek için kompleks bir dengeleme testi geliştirmiştir. Test, farklı hukuk sistemlerinin değişen ihtiyaçlarını dikkate almakta ve hem Mahkeme'ye hem de Taraf Devletlere bir takdir payı sağlamaktadır. Bu yaklaşımın belirsizliğe yol açtığına dair iddialar olsa da çoğu durumda Mahkemenin dengeleme testinin "açık ve mevcut tehlike testi" ile benzer sonuçlar verdiğini söylemek doğru olacaktır. Mahkeme'nin konuşma ile şiddet arasındaki bağlantıyı belirlemek için bir dengeleme testinin uygulandığı Türkiye aleyhindeki yapılan başvurularda ilgili olarak verdiği 1999 kararları ve müteakip içtihadı, konuşmayı yapan kişi ve kullanılan aracı dikkate almaktadır. Bu denge yaklaşımı, "şiddeti teşvik ettiği söylenemez veya şiddeti kışkırttığı söylenemez" formülüne dayalı üç yönlü bir kümülatif test gerektirmektedir:
- Değerlendirme, ifadenin kim tarafından, hangi konuda ve hangi araçlarla söylendiğini dikkate alıyor mu?
  - Şiddete teşvik var mı?
  - Konuşmanın şiddete yol açma ihtimali var mı?
13. Başka bir deyişle, Sözleşme uyarınca konuşmanın yasal olarak sınırlandırılabilmesi için, şiddete tahrik teşkil etmesi ve bu tür bir kışkırtmanın bir sonucu olarak ortaya çıkan bir şiddet olasılığının bulunması gerekmektedir. Mahkeme, bu iki koşulun karşılanıp karşılanmadığını belirlemek için "**Çok Yönlü Teşvik Testi**" olarak bilinen bir dizi

faktörü inceler. **Katılanlar, bu testin, Facebook'ta paylaşılanlar gibi sosyal medya içeriğinin şiddete teşvik veya terör propagandası olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini belirlemede önemli bir faktör olarak söz konusu ifade aracının potansiyel etkisiyle<sup>4</sup> birlikte değerlendirilmesi gerektiği görüşündedir.**

#### **Konuşmacı/İçeriğin Üreticisine Karşı İçeriği Yayan Kişi**

14. Sözleşmenin 10 (2) maddesi kapsamında, siyasi konuşmaya veya kamuyu ilgilendiren konulardaki tartışmalara ilişkin kısıtlamalara dar bir alan bırakılmıştır. **Hükümete yönelik katlanılması gereken eleştirinin sınırları, bir vatandaş veya hatta bir politikacıya yönelik olandan daha geniştir.** Dahası, **hükümetin işgal ettiği hâkim konum,** özellikle muarızlarının haksız saldırılarına ve eleştirilerine yanıt vermek için başka yolların mevcut olduğu durumlarda, cezai kovuşturmayla başvurma **konusunda ihtiyatlı davranmasını gerekli kılmaktadır.**<sup>5</sup>
15. Bu bağlamda, çeşitli sosyal medya kullanıcıları arasında bir ayırım yapılması gerekmektedir. Mahkemenin içtihadına göre konuşmayı yapan kişinin unvanı ve konumu önemli olsa da daha önce Mahkeme tarafından dikkate alınmayan başka tür sosyal medya kullanıcıları da olabilecektir. Bu nedenle, eğer söz konusu olacaksa cezai sorumluluk belirlenirken aşağıdaki kullanıcı türleri arasında bir ayırım yapılmalıdır:
- Konuşmacı,** orijinal içeriği **oluşturan, üreten ve sahibi** olan kişidir.
  - Doğrudan yayan kişi,** orijinal içeriği **paylaşan** kişidir.
  - Dolaylı yayan kişi,** orijinal içeriği **beğenen** kişidir.
16. Sosyal medya paylaşımları ve içeriği bağlamında **konuşmacı kategorisi** için sorumluluk ortaya çıksa bile, bu sorumluluğun kaçınılmaz olarak **yayan kişi kategorisini** kapsayacağı anlamına gelmez, zira aşağıda daha ayrıntılı olarak açıklanacağı gibi bu tür bir **yaymanın potansiyel etkisinin** Mahkeme'nin içtihatları göz önünde bulundurularak ayrıca değerlendirilmesi gerekir.

#### **Facebook İçeriklerini Yaymanın Potansiyel Etkisi**

17. Çeşitli sosyal medya platformları arasında ve kullanıcıların bu platformları nasıl kullanmayı seçtikleri konusunda önemli farklılıklar vardır. Örneğin, Twitter büyük ölçüde açık bir mikroblog platformu olarak kabul edilirken, Facebook, kullanıcıların büyük ölçüde kendi Facebook "sayfalarındaki" içerikleri sadece "arkadaşlarına" görünür kıldıklarından (içerik herkes tarafından erişilebilir kılınmadıkça)arı kapalı bir platform

<sup>4</sup> *Murphy/İrlanda*, no. 44179/98, § 69, ECHR 2003 IX.

<sup>5</sup> *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.

olarak nitelendirilmektedir. Facebook kullanıcıları, hesaplarının ve profillerinin herkese açık olup olmayacağına veya hesaplarının sadece ailesi ve arkadaşları ile sınırlı olup olmayacağına kendileri karar vermektedirler. Bu nedenle, Katılanlar, **başvuruya konu gönderilerin yapıldığı platformun niteliğine ilişkin** bir değerlendirmenin önemli olduğuna inanmaktadır; paylaşımın tamamen halka açık bir İnternet platformunda, web sitesinde veya blogda mı yoksa yarı-özel bir platformda mı yapıldığı önemlidir.<sup>6</sup>

18. Mahkeme, söz konusu ifadenin **yayılma aracının potansiyel etkisinin, bir müdahalenin orantılılığının değerlendirilmesinde önemli bir faktör** olduğunu tespit etmiştir.<sup>7</sup> Mahkemenin içtihadına göre, **“çevrimiçi olarak küçük bir okuyucu kitlesine yayınlanan bir ifadenin erişiminin ve dolayısıyla potansiyel etkisinin, ana akım veya çok ziyaret edilen web sayfalarında yayınlanan bir ifadeyle kesinlikle aynı olmadığı açıktır.”**<sup>8</sup> Bu nedenle, çevrimiçi bir yayının halka erişiminin kapsamını belirlemek için potansiyel etkisinin değerlendirilmesi önem teşkil etmektedir. Benzer şekilde, *Tamiz/Birleşik Krallık*<sup>9</sup> kabul edilebilirlik kararında, Mahkeme “milyonlarca İnternet kullanıcısı her gün çevrimiçi olarak yorum göndermektedir ve bu kullanıcıların çoğu kendilerini saldırgan ve hatta hakaretamiz olarak görülebilecek şekillerde ifade etmektedir. Bununla birlikte, yorumların çoğunluğunun nitelik açısından çok önemsiz ve/veya yayınların erişiminin, başka bir kişinin itibarına veya devlet kurumlarının cezai kovuşturma veya işten çıkarma gibi yaptırım talep etmelerini gerektirecek önemli bir zarara neden olamayacak kadar sınırlı olması muhtemeldir” (§80-81).
19. Düşünce ve ifade özgürlüğünün geliştirilmesi ve korunmasına ilişkin Özel Raportör Frank La Rue, İnsan Hakları Konseyi’nin 07.09.2012 tarih ve 16/4, A / 67/357 sayılı kararı kapsamında sunduğu Raporunda belirttiği üzere: *“Bir birey tarafından küçük ve kısıtlı bir Facebook kullanıcı grubuna yapılan bir paylaşım ana akım bir web sitesinde yayınlanan bir ifade ile aynı ağırlığı taşımamaktadır”* (§ 46).
20. Bu nedenle, Katılanlar, yayınların **kamuya açık, tanınmış veya etkili bir şahsiyet**<sup>10</sup> veya **halkın ilgisini çekebilecek tanınmış bir blog yazarı**<sup>11</sup> veya **YouTuber**<sup>12</sup> veya **popüler bir sosyal medya kullanıcısı**<sup>13</sup> tarafından yapılıp yapılmadığı ve bu nedenle Facebook’ta iki ayrı gönderiyi paylaştığı veya yargılandığı zaman<sup>14</sup> ifadelerin potansiyel

<sup>6</sup> Krş. *Savva Terentyev/Rusya*, no. 10692/09, 28.08.2018, § 79.

<sup>7</sup> *Murphy/Türkiye*, no. 44179/98, § 69, ECHR 2003 IX.

<sup>8</sup> *Savva Terentyev*, § 79.

<sup>9</sup> *Tamiz/Birleşik Krallık*, no. 3877/14, 19.09.2017.

<sup>10</sup> Krş. *Osmani ve Diğerleri/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti (dec.)*, no. 50841/99, 11.10.2001; *Féret/Belçika* no. 15615/07, §§ 75 ve 76.

<sup>11</sup> *Rebechenko/Rusya*, no. 10257/17, 16.04.2019, § 25.

<sup>12</sup> *Magyar Helsinki Bizottság/Macaristan [GC]*, no. 18030/11, § 168, ECHR 2016.

<sup>13</sup> *Savva Terentyev*, § 81.

<sup>14</sup> *Stomakhin/Rusya*, no. 52273/07, 09.05.2018, §131.

etkisini artırıp artırmadığı konusunda ayırım yapılmasını önermektedir. Ayrıca Mahkeme, paylaşılan gönderilerin içeriğini dikkate almalı, **siyasi nitelikleri olup olmadığını ve genel ve kamuyu ilgilendiren bir konuda siyasi bir tartışmanın parçası olup olmadıklarını da** gözetmelidir. Üçüncüsü, Mahkeme, başvurunun yayınların içeriğini üretmediğini, ancak diğer Facebook kullanıcıları tarafından oluşturulan ve platformda zaten mevcut olan içerikleri paylaştığı gerçeğine dikkat etmelidir. Dördüncü olarak Mahkeme, başvuru tarafından paylaşılan ifadelerin kamuoyunun dikkatini çekip çekmediğini de değerlendirmelidir. Beşinci olarak, Mahkeme, içeriğin asıl üreticisinin tespit edilip edilmediğini ve eğer edildiyse, o kişi hakkında ceza soruşturması yürütülüp yürütülmediğini değerlendirmelidir. Son olarak, Mahkeme, yerel yargı makamların, başvurunun Facebookdaki gönderilerinin potansiyel etkisini ve orijinal içeriğin dağıtımındaki cüzi rolünü değerlendirip değerlendirmedeğini incelemelidir.

21. Katılanlar, bunların dikkate alınması gereken önemli faktörler olduğu ve Mahkeme'nin mevcut davada değerlendirmesi gerektiği görüşündedir.

#### **İfadelerin Bağlamı ve Şiddete Teşvik Unsurunun Gerekliliği**

22. 10. maddenin ihlali ile ilgili olarak Türkiye aleyhine Mahkeme'ye yapılan başvurular farklı ceza hükümlerine dayansa da hepsi Devleti ve genel olarak toplumu rahatsız eden ifadeler içermesi bakımından benzer niteliktedir. Çoğunlukla hükümetin terörle mücadele uygulamalarını ve Kürt meselesiyle ilgili politikalarını eleştirmekte, bazen bir örgütü, faaliyetlerini veya liderini övmekte ve meşrulaştırmaktadır.
23. Bu tür durumlarda Mahkeme, yalnızca ifadenin kendisine dayanılarak cezai yaptırımlar uygulanmasının kabul edilemez olduğuna karar vermektedir. Mahkeme, 2005 yılından bu yana, ulusal mahkemelerin, sırf söz konusu ifadelerin olumsuz olması ve propaganda ve nefret ile düşmanlığa teşvik anlamına geldiği için herhangi bir inceleme yapılmaksızın hapis cezasına hükmedildiği davalara ilişkin çok sayıda karar vermiştir.<sup>15</sup> Bu tür durumlarda, Mahkeme derinlemesine incelemeye gerek duymadan önceki kararlarına atıfta bulunmak suretiyle defalarca ihlal tespit etmiştir.
24. Terör örgütü propagandası teşkil ettiği iddiasıyla ilgili yakın tarihli bir dizi davada, Mahkeme, yerel mahkemelerin, **dava konusu eylemlerin bağlamı ve şiddete neden olma ihtimali dikkate alındığında şiddet kullanımına; silahlı direnişe veya ayaklanmaya teşvik ettiği veya nefret söylemi oluşturduğunu göstermekte başarısız olmaları dolayısıyla ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.**<sup>16</sup>
25. Mahkeme, ulusal makamların veya yerel mahkemelerin, **söz konusu içerik kendi bağlamında ele alındığında neden terör örgütü tarafından kullanılan şiddet**

<sup>15</sup> Gözel ve Özer/Türkiye (nos. 43453/04 and 31098/05); İncal/Türkiye (no. 22678/93).

<sup>16</sup> *Mart ve Diğerleri/Türkiye*, no 57031/10, 19.03.2019, § 32; *Necdet Atalay/Türkiye*, no. 76224/12, 19.11.2019, § 20, *Mehdi Tanrikulu/Türkiye*, no. 9735/12, 05.05.2020, § 33.

**yöntemlerini meşrulaştırıcı ve teşvik edici olarak yorumlanması gerektiğini gerekçelendiren yeterli bir açıklama** yapmalarını talep etmektedir. Dahası, yerel mahkemeler ilgili içeriğin neden PKK ile güvenlik güçleri arasındaki çatışmayla ilgili olarak genel yararı ilgilendiren sorunlarına ilişkin kamusal tartışmaya katkı olarak kabul edilemeyeceğini gerekçelendirmelidir.<sup>17</sup>

26. Bu nedenle, bir ifadenin cezalandırılabilmesi için bu ifadenin şiddete çağrı ya da teşvik içermesi gerekmektedir. AİHM şiddete çağrı veya teşvik olmadığı durumlarda bir insanın terör örgütünün amaçları ya da talimatları ile kesişiyor gibi görünen eylem ve açıklamaları nedeni ile cezalandırılmasının endişe verici olduğuna karar vermiştir.<sup>18</sup> 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<sup>19</sup> “şimdi hesapların kapanmasının zamanı geldi” gibi ifadelerle Kürt hareketinin amacının romantize edilmesi; Türkiye Cumhuriyeti Devleti’nin terörist bir devlet olarak tanımlanması<sup>20</sup>; Devletin askeri operasyonlarının “Devletin gerilla ile kirli bir savaşa girdiği” ve “Kürt halkına bir savaş açıldığı” ifadelerini de içeren söylemlerle kınanması<sup>21</sup>; “Kürdistan yanıyor” demek ve “olayları soykırım olarak nitelendirmek”<sup>22</sup>; Devleti katliam yaptığını iddia etmek veya çatışmayı savaş olarak nitelendirmek<sup>23</sup> şeklindeki ifadelerdir.

27. AİHM’e göre her ne kadar her iki tarafa yönelik eleştirel ifadeler şiddete teşvik olmadığını gösterse de **ifadelerin tek taraflı olması tek başına cezalandırılması için gerekçe olamaz.**<sup>24</sup> 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.<sup>25</sup> İfadenin önyargılı ya da abartılı olması, gerçeği saptırması veya provokatif ve Devlete yönelik hakaret içeriyor olması tek başına o ifadelerin cezalandırılabilmesi için yeterli değildir.<sup>26</sup>

<sup>17</sup> *Mehdi Tanrıkulu/Türkiye*, no. 9735/12, 05.05.2020, § 32.

<sup>18</sup> *Gülcü/Türkiye*, no.17526/10, 19.1.2016, § 112.

<sup>19</sup> *Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye*, nos. 23536/94 and 24408/94, § 64.

<sup>20</sup> *Sürek/Türkiye*, (no. 4), no. 24762/94, § 56.

<sup>21</sup> *Erdoğdu/Türkiye*, no. 25723/94, § 62.

<sup>22</sup> *Şener/Türkiye*, no. 26680/95, § 44.

<sup>23</sup> *Özgür Gündem/Türkiye*, no. 23144/93, 16.3.2000, § 60.

<sup>24</sup> *Sürek ve Özdemir/Türkiye*, nos. 23927/94 and 24277/94, § 61.

<sup>25</sup> *Şener/Türkiye*, no. 26680/95, § 45.

<sup>26</sup> *Özgür Gündem/Türkiye*, no. 23144/93, 16.3.2000, § 60.



28. Sözleşme'nin bir bütün olarak okunması, doğal olarak, yaşam hakkı ve işkence yasağı gibi temel ilkeleri koruma kabiliyetine sahip sert ifadelere daha yüksek derecede hoşgörü verilmesiyle sonuçlanacaktır. Bu hakları ihlal eden devlet görevlilerinin eylemlerini ortaya çıkarmak, baskıcı ortamlarda gerçeği ortaya çıkarmanın ne kadar zor olduğu düşünüldüğünde özel bir önem taşımaktadır. Bu tür ihlalleri ortaya çıkaran ve bunları kamuoyuna duyuran kişilere cezai yaptırımlar uygulanması Sözleşmenin ruhuna aykırı olacaktır, zira bu tür önlemler etkili bir soruşturma yapma fırsatını ortadan kaldıracaktır. Sözleşme bir bütün olarak okunduğunda, doğal olarak yaşam hakkı ve işkence yasağı gibi temel ilkeleri koruma kapasitesine sahip sert ifadelere daha fazla hoşgörü gösterilmesi gerektiği sonucu çıkmaktadır. 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 ceza yargılamalarına maruz kalması sözleşmenin ruhuna aykırı olacaktır çünkü bu önlemler etkili bir soruşturma yürütülmesi açısından önemli bir fırsattır.<sup>27</sup>
29. Mahkeme, doğrudan ve dolaylı teşvik arasında net bir ayırım yapmamaktadır.<sup>28</sup> Ancak, ifadenin açıkça şiddeti kışkırtmadığı durumlarda Mahkeme tarafından uygulanan testin şartlarının karşılanması son derece zordur. Özellikle sanığın alenen sergilediklerinden farklı niyetlere sahip olduğunun iddia edildiği durumlarda, yetkililerin durumun böyle olduğuna dair somut delil sunma yükümlülüğü bulunmaktadır.<sup>29</sup> Sadece terör örgütünün de benzer görüşleri dile getirdiğini iddia etmek somut delil sayılmaz.<sup>30</sup>
30. *Gözel ve Özer/Türkiye*<sup>31</sup> davasında verdiği yarı pilot kararda Mahkeme, teşvik unsurun tespit edilmesinde ifadenin şiddete neden olma olasılığının dikkate alınması gerektiğini açıkça gösteren temel bir formülü özetlemektedir: "*Bir ifade, şiddete teşvik içermiyorsa, destekçilerinin amaçlarını gerçekleştirmek için terör eylemlerini haklı çıkarmıyorsa ve belirli kişilere yönelik derin ve mantıksız bir nefrete dayalı şiddeti teşvik etmiyorsa salt olarak bir terör örgütü tarafından dile getirildiği ya da terör örgütü hakkında olduğu gerekçesiyle cezalandırılmaz.*" *Gül ve Diğerleri/Türkiye* davasında, Mahkeme, kelimenin tam anlamıyla incelendiğinde bazı sloganların ("İktidar namlunun ucundadır." "Bizde hesapları namlular sorar" gibi) şiddet içeren bir tonu olduğunu gözlemlemiştir. Bununla birlikte, bu sloganların popüler ve basmakalıp solcu sloganlar olduğu ve yasal gösteriler sırasında söylendikleri gerçeği göz önünde bulundurulduğunda, -bu söylemlerin "ulusal güvenlik" ve "kamu düzeni" üzerindeki potansiyel etkilerini

<sup>27</sup> *Yavuz ve Yaylalı/Türkiye*, no. 12606/11, § 54, 17.12.2013.

<sup>28</sup> Howard Davis, "Lessons from Turkey: Anti-Terrorism Legislation and the Protection of Free Speech" [2005] E.H.R.L.R. 75.

<sup>29</sup> *Yağmurdereli/Türkiye*, no. 29590/96, § 53.

<sup>30</sup> Zübeyde Füsün Üstel (Barış İçin Akademisyenler kararı), AYM B. No: 2018/17635, 26.07.2019.

<sup>31</sup> *Gözel ve Özer/Türkiye*, no. 43453/04 ve 31098/05, 06.07.2010.

sınırladığını- şiddete veya ayaklanmaya çağrı olarak tanımlanamayacağını belirtmiştir.<sup>32</sup> *Yağmurdereli* davasında, başvuruçunun sert ifadelerinin çatışma bölgesinden yüzlerce kilometre uzakta olan İstanbul'da dile getirilmiş olması, Mahkemenin ihlal tespitinde önemli rol oynamıştır.<sup>33</sup>

31. Bu nedenle Mahkeme, beyanların bağlamını dikkate almalı ve paylaşılan içeriğin şiddete teşvik anlamına gelip gelmediğini veya bu tür içeriğin kabul edilebilir siyasi eleştiri sınırları içinde kalıp kalmadığını daha ayrıntılı olarak değerlendirmelidir.

**Facebook Paylaşımlarının İçeriği: Siyasi Söylemler Daha Fazla Korumadan Yararlanmaktadır**

32. Mahkemenin yerleşik içtihadı, siyasi söylemin daha geniş korumaya sahip olduğunu ve Sözleşme'nin 10 § 2 maddesi uyarınca siyasi söylemlerin veya kamuyu ilgilendiren konulardaki tartışmalara ilişkin kısıtlamalar için çok az alan olduğunu göstermektedir. Böylece, kamu yararını ilgilendiren bir konuya ilişkin bir tartışma söz konusu olduğunda devletlerin takdir yetkisi, azalmaktadır.<sup>34</sup> Bu nedenle, yerel mahkemeler, belirli bir davada söz konusu çevrimiçi içeriğin siyasi nitelikli veya kamu yararını ilgilendiren konularla ilgili olup olmadığını değerlendirmelidir. İfadeleri, **“ilgili tartışma bağlamında analiz etmeli ve hangi fikri vermeye çalıştığını ortaya koymalıdır.”**<sup>35</sup> Mahkeme, *Terentyev/ Rusya* davasında, yerel mahkemelerin “söz konusu beyanların, yapıldıkları siyasi ve sosyal arka planı ve erişimlerinin kapsamını dikkate alarak, herhangi bir zararlı sonuç doğurma potansiyelini değerlendirme girişiminde bulunmadığını” tespit etmiştir.<sup>36</sup>
33. Ayrıca, yerel mahkemeler, ihtilaf konusu ifadelerin adil bir şekilde yorumlanıp yorumlanmadığını ve yakın veya daha geniş bağlamı dikkate alındığında doğrudan veya dolaylı bir şiddet çağrısı veya şiddetin, nefretin veya hoşgörüsüzlüğün meşrulaştırılması olarak görülüp görülemeyeceğini değerlendirmelidirler.<sup>37</sup>
34. Mahkeme, haksız bir aşağılama teşkil etmesi halinde, saldırgan ifadelerin ifade özgürlüğünün korumasının dışında kalabileceğini belirtmiştir; **ancak kaba ifadelerin kullanılması, tek başına bir ifadenin saldırgan olarak nitelendirilmesinde belirleyici değildir, zira bu yalnızca bir üslup meselesi olabilir.** Mahkemeye göre üslup, ifade

<sup>32</sup> *Gül ve Diğerleri/Türkiye*, no.4870/02, § 41

<sup>33</sup> *Yağmurdereli/Türkiye*, no. 29590/96, § 54.

<sup>34</sup> Satakunnan Markkinapörssi Oy ve Satamedia Oy/Finlandiya, [GK], no. 931/13, § 167, 27.06.2017.

<sup>35</sup> Savva Terentyev, § 82.

<sup>36</sup> Savva Terentyev, § 82.

<sup>37</sup> Bkz., *Incal/Türkiye*, no. 22678/93, 09.06.1998, § 50, Rapor 1998-IV; *Özgür Gündem/Türkiye*, no. 23144/93, § 64, AİHM 2000-III; *Gündüz/Türkiye*, no. 35071/97, §§ 48 ve 51, ECHR 2003-XI; *Hizb ut-Tahrir ve Diğerleri/Almanya* (dec.), 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, AİHM 2013.

biçimi olarak iletişimin bir parçasını oluşturmakta ve ifade edilen fikir ve bilgilerin özüyle birlikte korunmaktadır.<sup>38</sup> Mahkeme, belirli kişiler veya gruplar tarafından saldırgan veya aşağılayıcı olarak algılanabilecek her açıklamaya bir yaptırım uygulanmasının meşru görülemeyeceğini vurgulamaktadır. 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.<sup>39</sup> Bu bağlamda Mahkeme, başvuruçunun kullandığı dili veya metninin tonunu onaylamasa da, *“Her Rus şehrinin merkezinde, ana meydana... Auschwitz’de olduğu gibi, bir fırın olsaydı ve her gün, daha da iyisi günde iki kez (mesela öğlen ve gece yarısı) yolsuz polisler törenle yakılsaydı harika olurdu. İnsanlar onları yaksaydı. Bu, toplumu serseri polis- pisliğinden arındırmanın ilk adımı olurdu”* şeklindeki beyanları kışkırtıcı bir metafor olarak değerlendirmiş; başvuruçunun polisin rüşvet alan ve görevi kötüye kullanan memurlardan (“yozlaşmış polisler”) “arındırıldığını” görmek istediğini belirten ve başvuruçunun durumun düzeltilmesi için önlem alınması yönünde yaptığı duygusal bir çağrı olarak yorumlamıştır.<sup>40</sup> Mahkemenin bu değerlendirmesi, belirli içerik türlerinin doğrudan veya dolaylı şiddet çağrısı, veya şiddet, nefret veya hoşgörüsüzlüğün meşrulaştırılması teşkil edip etmediğine karar verirken de dikkate alınmalıdır.

35. Bu nedenle Katılanlar, bağlam analizine ek olarak, içerik analizinin de sosyal medya içeriğine ilişkin bu ve gelecekteki benzeri başvuruların değerlendirilmesinde önemli bir zorunlu unsur olduğuna inanmaktadır.

## 10. Maddenin Usuli Güvenceleri

36. Mahkeme, 10. maddenin Sözleşmeciler taraflara usule ilişkin yükümlülükler yüklediğini ve Mahkeme'nin görevinin, şikâyet edilen müdahaleye bir bütün olarak davanın ışığında bakmak, bunun “güdülen meşru amaçla orantılı” olup olmadığını belirlemek ve ulusal makamlar tarafından bunu gerekçelendirmek için öne sürülen gerekçelerin "ilgili ve yeterli" olup olmadığını incelemek olduğunu tespit etmiştir. Bunu yaparken, Mahkeme, ulusal makamların 10. maddede yer alan ilkelere uygun standartları uyguladıklarından ve ayrıca ilgili olaylara ilişkin kabul edilebilir bir değerlendirmeye dayandıklarından emin olmalıdır. Mahkeme, yargılamanın adilliğinin ve başvuruçuya tanınan usuli güvencelerin, 10. madde ile **garanti altına alınan ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin orantılılığını değerlendirirken dikkate alınması gereken faktörler olduğunu** vurgulamıştır.<sup>41</sup>

<sup>38</sup> Gül ve Diğerleri/Türkiye, no. 4870/02, § 41, 08.06.2010; Grebneva and Alisimchi/Rusya, no. 8918/05, § 52, 22.11.2016; Savva Terentyev /Rusya, no. 10692/09, § 68, 28.08.2018.

<sup>39</sup> Vajnai/Macaristan, no. 33629/06, §§ 53 ve 57, ECHR 2008.

<sup>40</sup> Terentyev, § 72.

<sup>41</sup> Baka/Macaristan [GK], no. 20261/12, § 161, 23.06.2016; Kula/Türkiye, no. 20233/06, §§ 45 ve 46, 19.06.2018.

37. Bu bağlamda Mahkeme, taraflara argümanlarının dinlendiğini göstermesi, karara karşı itiraz ve temyiz yollarına başvurma imkânı vermesi ve ayrıca yargı kararlarının haklı olduğunu kamuoyuna göstermesi açısından yargı kararlarının gerekçelendirilmesi yükümlülüğünün Sözleşmenin 6§1 maddesi uyarınca temel bir usuli güvence olduğunu belirtmektedir. Bu genel kural, ayrıca, yerel mahkemelerin **bir müdahale için “ilgili” ve “yeterli” gerekçeler sunmasını zorunlu kılarak, Sözleşmenin 10 ve 11. maddeleri kapsamındaki belirli yükümlülükler dönüşmektedir.** Bu yükümlülük, diğer şeylerin yanı sıra, bireylerin ifade özgürlüklerini veya toplanma özgürlüklerini kısıtlayan bir mahkeme kararının arkasındaki nedenleri öğrenmelerine ve bunlara itiraz etmelerine olanak tanır ve böylece 10. ve 11. maddeler kapsamında korunan haklara keyfi müdahaleye karşı önemli bir usul güvencesi sunmaktadır.<sup>42</sup>
38. Katılanlar, Mahkemenin her şeyden önce yerel mahkemelerin ihtilaf konusu sosyal medya paylaşımını Mahkeme tarafından geliştirilen çok aşamalı teşvik testi ışığında değerlendirip değerlendirmedini incelemesi gerektiği görüşündedir. Ayrıca yerel mahkemelerin **usul standartlarını 10. maddede belirtilen ilkelere uygun olarak uygulayıp uygulamadıklarını da incelemelidir.**<sup>43</sup> Mahkeme, yerel mahkemelerin yukarıda açıklanan ilgili tüm faktörleri dikkate alarak gerekçeli bir karar verip vermediğini dikkate almalıdır.

### Sonuç

39. Yukarıdaki tüm faktörleri dikkate alarak Katılanlar, başvurusunun davasının Türkiye'deki ifade özgürlüğünün durumunda genel bir gerileme ve eleştirel seslere yönelik baskılar bağlamında değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Katılanlar özellikle, çok sınırlı etkiye sahip önemsiz nitelikteki Facebook paylaşımları da dahil olmak üzere herhangi bir kişiden gelen herhangi bir eleştirel tutumun kamu yetkilileri tarafından sert bir şekilde cezalandırılabileceğinden endişe duymaktadırlar.
40. AHİM pek çok başvuruda Türkiye'de Terörle Mücadele Kanunu'nun 7/2 maddesi uyarınca verilen hapis cezalarının Sözleşmenin 10. maddesinin ihlalini teşkil ettiğine karar vermiş ve bu kararların icrası Bakanlar Komitesi tarafından (Öner ve Türk grubu davalar altında) nitelikli usulle izlemektedir. Her ne kadar Sözleşme standartları ile uyumlu hale getirmek için ilgili hükümde pek çok değişiklik yapılmış olsa da uygulamadaki durum iyileşmemiş, aksine daha kötüye gitmiştir. Son yıllarda yargılama ve mahkumiyetlerin sayısı önemli ölçüde artmıştır. 2014 yılında Terörle Mücadele

<sup>42</sup> Lindon, Otchakovsky-Laurens ve July/Fransa [GK], nos. 21279/02 ve 36448/02, § 45, AİHM 2007-IV; Obukhova/Rusya, no. 34736/03, § 25, 08.01.2009; Sapan/Türkiye, no. 44102/04, §§ 40-42, 08.06.2010; Cumhuriyet Vakfı ve Diğerleri/Türkiye, no. 28255/07, §§ 67-68, 08.10.2013; Gülcü/Türkiye, no.17526/10, § 114, 19.01.2016.

<sup>43</sup> Bkz. *Terentyev/Rusya*, no. 25147/09, § 24, 26.01.2017; *Kommersant ve Diğerleri/Rusya*, no. 37482/10 ve 37486/10, § 23, 23.06.2020.

Kanunu'nun 7/2. Maddesi uyarınca yalnızca 669 kişi mahkûm edilmişken 2017 yılında 6.162 kişi mahkûm edilmiştir. 2017 yılından bu yana Terörle Mücadele Kanunu ile ilgili detaylı istatistikler yayınlanmamıştır ve özellikle daha güncel istatistikler mevcut değildir. Ancak 2019 yılı için resmi istatistiklere göre 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında 15786 suç işlendiği, 4813 mahkûmiyet kararı verildiği ve 1851 kişinin hapis cezasına çarptırıldığı ve 7362 kişinin suçsuz bulunduğu anlaşılmaktadır. 5450 davada hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Ancak bu kararlardan kaçınının Terörle Mücadele Kanununun 7/2 maddesi ile ilgili olduğu bilinmemektedir.

41. Ayrıca, 2018 yılında İçişleri Bakanlığı tarafından pek çok sosyal medya hesabı hakkında terör propagandası yapma ve bu örgütleri övme, terör örgütü sempatanlığının kamusal olarak açıklanması, kişileri kin ve düşmanlığa teşvik, kamu görevlilerini aşağılama, devletin bölünmez bütünlüğüne karşı hareket etme ve ulusun güvenliğini tehdit etme ve nefret suçları ile bağlantılı inceleme başlatılmıştır. Sonuç olarak 42406 sosyal medya hesabı incelenmiş ve 18376 hesap hakkında yasal işlem yapılmıştır. Benzer şekilde İçişleri Bakanlığı'nın verdiği bilgiye göre, 2019 yılı içerisinde 53.814 sosyal medya hesabına yönelik "terör örgütü propagandası yapma, bu örgütleri övme, terör örgütleriyle bağlantılarını alenen ilan etme, kamu görevlilerine hakaret ve nefret söylemi, insanları kin ve düşmanlığa tahrik etme suçlarıyla ilgili olarak soruşturma yürütülmüştür. Bu soruşturmalar sonucunda 24.224 kişi aleyhinde ceza davası açılmıştır. Bu tür soruşturmalar ve ilgili kovuşturmalar günümüze kadar ısrarla devam etmektedir.
42. Genel olarak, bu görüş, Facebook platformunda veya diğer sosyal medya platformlarında içerik yaymanın potansiyel etkisi ile birlikte farklı türdeki sosyal medya kullanıcıları (Konuşmacı/ifade sahibi ve ifadeyi yayan kişi) arasındaki ayrımı dikkate alan Mahkemenin Çok Yönlü Teşvik Testinin, Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamındaki iddiaları incelemek için gerekli olduğunu göstermektedir.

**23.10.2020**

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

**Web: 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.