



Başvuru Numarası: 35786/19
Selma Melike/TÜRKİYE

Üçüncü Taraf Görüşü

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ DERNEĞİ (İFÖD)

Tarafından Sunulmuştur

11 Şubat 2020

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

I. Giriş

1. İFÖD, Selma Melike/Türkiye (no.35786/19) davasına ilişkin üçüncü taraf görüşünde, kamu görevlilerinin kendilerini sosyal medya üzerinden ifade etmeleri konusunu ele alacaktır. Bu davada, **başvurucunun iş sözleşmesi, popüler bir sosyal medya platformu olan Facebook'ta başkaları tarafından paylaşılan siyasal nitelikteki içerikleri beğendiği için kamu otoriteleri tarafından disiplin yaptırımı olarak sona erdirilmiştir.** Bu görüşte öncelikle Facebook gibi sosyal medya üzerinden paylaşılan içerikleri beğenmenin Sözleşmenin 10. maddesi altında korunan sembolik ifade özgürlüğü olduğu ve başvurucunun bir içeriği beğenerek kendini ifade ettiği ileri sürülecektir. AİHM'in defalarca belirttiği üzere, "ifade özgürlüğü **sembolik eylemler** ya da ifade jestleri yoluyla politik bir bağlamda kullanıldığında, bunların sınırlandırılmasında yönelik uygulamalarda üst düzey bir özen gösterilmelidir" (*Szel ve Diğerleri/ Macaristan* no. 44357/13,16.09.2014, § 57; *Savva Terentyev/Rusya*, no. 10692/09, § 74, 28.08.2018).
2. Daha sonra bu görüşte, kamu görevlilerini kapsayan konuların yanı sıra kamu sektöründe çalışan diğer çalışanların da sosyal medya platformlarındaki siyasi ifadelerle ilgili olarak kendilerini ifade etmelerine ve kendilerinin yayımladıkları, paylaştıkları, yorum yaptıkları veya beğendikleri ifadeler için sorumluluklarının kapsamı üzerine odaklanılacaktır. Kamu görevlilerinin siyasi meselelerle ilgili ifade özgürlüğü ve sosyal medya platformlarında yayınladıkları veya beğendikleri ifadelerle ilişkin sorumlulukları ile ilgili Avrupa standartları değerlendirilecektir.
3. Bu görüşte belirtileceği üzere, herhangi bir kişi tarafından sosyal medya üzerinden yapılan herhangi bir siyasi eleştiri **kamuoyunun ilgisini çekip çekmediği, bir etki yaratıp yaratmadığı** (*Savva Terentyev/Rusya*, no. 10692/09, § 79-82, 28.08.2018) veya binlerce başka kişi tarafından paylaşılıp paylaşılmadığına (*Tamiz/Birleşik Krallık*, no. 3877/14, 19.09.2017, §80-81; *Rebechenko/Rusya*, no. 10257/17, 16.04.2019, § 25) bakılmaksızın Türkiye'deki kamu makamları tarafından hükümete karşı sesleri susturmak adına cezalandırılmış ve bunun sonucu olarak demokrasi ve çoğulculuk bastırılmıştır. Bu nedenle İFÖD, sosyal medya üzerinden paylaşılan yorumların çoğunluğunun nitelik olarak önemsiz olup olmadığı ve/veya bu içeriklerin erişiminin Facebook gibi yarı kapalı sosyal medya platformlarında çok sınırlı olup olmadığını değerlendirecektir.
4. Mahkemenin işyerlerinde ifade özgürlüğüne ilişkin içtihadı da ayrıca özetlenecektir. Bu bağlamda İFÖD, sosyal medya paylaşımlarını çevreleyen hukuki konulara genel bir bakış sunacak, aynı zamanda bu tür yayınların etkilerini ve hukuki uyumsuzluk konusu olan orijinal içeriği oluşturmeyen diğer kullanıcılar tarafından bu tür yayınların "beğeniler" yoluyla yayılmasını değerlendirecektir.
5. Bu nedenle İFÖD, bir birey tarafından küçük ve sınırlı kullanıcıya sahip bir Facebook grubunda paylaşılan veya başvurucu gibi diğer kullanıcılar tarafından beğenilen bir ifadenin **ana akım bir web sitesinde paylaşılan ifadelerle aynı ağırlığı taşımadığını**

ileri sürecektir.. Bu görüşte ayrıca, ulusal hukukun ve uygulamanın bu standartlarla uyumlu olup olmadığı da tartışılacaktır. Bu bağlamda İFÖD, yerel mahkemelerin kararlarında Mahkemenin ifade özgürlüğü ile ilgili davalarında oluşturduğu ve uyguladığı kriterler ışığında başvuruçunun ifade özgürlüğü ile başkalarının menfaatleri arasında yeterli dengelemeyi ve incelemeyi yapıp yapmadığını da değerlendirecektir. Son olarak, kısaca Türkiye’de ifade özgürlüğünün durumuna değinilecektir. Bu değerlendirme Mahkemenin başvuruçunun ifade özgürlüğüne müdahale edilip edilmediği soruları ile ilgilidir.

6. Bu bağlamda İFÖD, bu başvurunun münferit bir olay olarak değerlendirilemeyeceğini, tersine Türkiye’de ifade özgürlüğü alanındaki kötüye gidişin bir örneği olduğunu belirtmektedir. Mevcut davanın bu araka plana göre incelenmesi gerekmektedir.

Facebook’ta paylaşılan bir gönderiyi “beğenmek” Sözleşmenin 10. maddesi altında sembolik ifade olarak korunmaktadır

7. Başvuruçucu başkaları tarafından Facebook’ta yazılan ya da paylaşılan bazı siyasi ifadeleri beğendiği için Millî Eğitim Bakanlığı tarafından iş sözleşmesinin feshedildiğini ileri sürmektedir. Başvuruçucu ihraç edilmesi ile ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini iddia etmektedir. Mahkeme taraflara, özellikle Sözleşme’nin 10 § 1 maddesi bağlamında bilgi ve fikirlerini paylaşma özgürlüğü olmak üzere ifade özgürlüğüne müdahale edilip edilmediğini ve eğer müdahale edildi ise bu müdahalenin 10 § 2 madde uyarınca kanunla öngörülmüş ve gerekli olup olmadığını sormuştur.
8. İlk olarak, Facebook “**beğeni butonu**” 2009’dan beri mevcuttur ve “**beğeni butonu**” kullanıcılara yazılı bir yorum yapmadan beğendikleri içeriği takdir ettiğini gösterme imkânı vermektedir. Kullanıcı Facebook platformu üzerinden bir şeyi beğendiğinde kullanıcının ifadenin üstüne tıklamasıyla platform evrensel olarak aynı anlamda olan “baş parmak” simgesini gösterir. Bu nedenle Facebook “beğenisi” “bir bireyin, bir kurumun, bir etkinliğin, bir spor takımının, bir restoranın veya bir amacın **desteklediğini ifade eder** (bakınız ACLU, Brief of Amicus Curiae- U.S. Court of Appeals, Fourth Circuit, 08.06.2012, 0.12, at <https://www.acluva.org/sites/default/files/wp-content/uploads/2012/08/20120807LikeSpeechamicus.pdf>).
9. Başvuruçucu **başka Facebook kullanıcıları tarafından oluşturulan siyasi içerikli dört ayrı paylaşım için beğeni butonuna basmıştır:**
 - a. “CHP (Cumhuriyet Halk Partisi, ana muhalefet partisi) zamanında çocuklar bira içiyormuş, AKP (Adalet ve Kalkınma Partisi, iktidar partisi) zamanında öğretmenler ve imamlar öğrencilerine tecavüz ediyor.” (07.06.2016)
 - b. “Gazeteciler tutuklanıyor, Kürt halkı katlediliyor, adalet için yürümek isteyenler göz altına alınıyor, ama yetmiyor faşizme yetmiyor, iplerinden boşalmışçasına saldırıyorlar, bir baro başkanını Tahir Elçiyi öldürenler, bugün öldürseniz de, tutuklasanız da, vazgeçmeyecek, susmayacak, geri adım atmayacağız. Sokaklar, meydanlar bizimdir” (29.11.2015)

- c. “Yoğun kar yağışına rağmen insanlar Sur’a yürüyor, elinden bir şey gelmiyorsa paylaş destek ol bu onurlu duruşu paylaşmak düşer.” **(01.01.2016)**
- d. “Alçak, seni katır mı doğurdu, beyinsiz gerici kadınlar olmasa erkekler daha rahat cennete gidecek, ah senin de annen olmayaydı da dünyaya gelmeseydin ahmak” **(10.03.2016).**
10. Başvurucu bunun ardından 20.09.2016’da Millî Eğitim Bakanlığı İl Disiplin Kurulu tarafından ihraç edilmiştir. İlk işten çıkartma kararı ve ardından ulusal mahkemeler tarafından başvurusunun beğendiği yukarıda bahsedilen içerik herhangi bir gerekçe sunulmadan paylaşımın öğretmenler açısından saldırgan nitelikte olduğu ve işyerinin düzen ve barışını bozabilecek nitelikte olduğu belirtilerek ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmemiştir. Bu kararlar aynı zamanda başvurusunun 6 ve 9 ay önceye uzanan paylaşımlarının, başvurusunun soruşturmasının yapıldığı ve hakkında karar verildiği dönemde nasıl “iş yerinin düzen ve barışını bozduğunu” da açıklamamaktadır.
11. Son olarak hem istinaf mahkemesi hem de Anayasa Mahkemesi başvurusunun başvurusunu herhangi bir neden sunmadan reddetmişlerdir. Aslına bakılırsa, tek sayfalık Anayasa Mahkemesi kabul edilemezlik kararında (İkinci bölüm ikinci kısım kararı) gerekçe olarak başvurusunun haklarının nasıl ihlal edildiğini açıklamadığı belirtilmektedir.
12. Ancak, başvuru Selma Melike davasında, yerel mahkemeler başvurusunun Facebook beğenilerinin siyasal anlamda ifade özgürlüğünün sembolik eylemlerle veya ifade jestleri aracılığıyla yerine getirilmesi olduğunu ve bunların sınırlandırılmasında hükümetlerin en üst düzeyde özen göstermesi gerektiğini dikkate almamıştır (*Szel ve Diğerleri v. Macaristan*, no. 44357/13,16.09.2014, § 57). **Mahkeme daha önce bu tür sembolik eylemlerin şiddet çağrısından ziyade memnuniyetsizlik ve protesto ifadesi olarak anlaşılabilirliğini kabul etmiştir.** (bakınız *Christian Democratic People’s Party/ Moldova* (no. 2), no. 25196/04, § 27, 2 Şubat 2010, bayrağın ve devlet başkanının resminin yakılmasına ilişkin, *Stern Taulats ve Roura Capellera/İspanya*, no. 51168/15 ve 51186/15, § 39, 13 Mart 2018, İspanyol kraliyet ailesinden bir çiftin fotoğrafının yakılmasına ilişkin ve daha güncel olarak *Savva Terentyev/Rusya*, no. 10692/09, 28.08.2018, bir blog altında yazılmış öfke dolu yorumların polise karşı gerçek bir fiziksel saldırıya çağrı şeklinde değerlendirilmemesi gerektiğine ilişkin). Benzer şekilde Birleşik Devletlerdeki Birinci Değişiklik İctihadına göre Amerikan bayrağı yakmak *Texas/Johnson*, 491 U.S. 397, 405-406 1989); bayrağı selamlamayı reddetmek, (*W. Va. State Bd. of Educ./Barnette*, 319 U.S. 624, 642, 1943); ayrımcılığı protesto etmek için “sadece beyazlara özel” alana Afrika kökenli Amerikalıların oturması (*Brown/ Louisiana*, 383 U.S. 131, 141-42 (1966) sembolik ifadeler olarak değerlendirilmekte ve korunmaktadır.
13. Bu nedenle, ilk olarak başvurusunun Facebook beğenilerinin sembolik ifade olduğuna ilişkin bir tereddüt bulunmamaktadır.

Kamu Görevlisinin İfadeleri Nedeni ile İş Sözleşmesinin Feshedilmesi Başvurusunun İfade Özgürlüğüne Yönelik Bir Müdahaledir

14. AİHM, pek çok davada iş sözleşmesinin işçinin ifadeleri nedeni ile feshedilmesinin ifade özgürlüğüne müdahale oluşturup oluşturmadığını incelemiştir. Mahkeme *Vogt* davasında “...bir kişinin memur olarak atanmasının reddedilmesi sözleşme kapsamında bir şikayetin temelini oluşturamaz. Ancak bu, **memur olarak atanmış birinin işten çıkarılmasının sözleşme altında korunan haklarından birini ihlal etmişse, bu durumda işten çıkartma nedeni ile şikâyetle bulunamayacağı anlamına gelmemektedir.** Kamu görevlileri sözleşmenin kapsamı dışında kalmamaktadır” ve dolayısıyla “bir kamu görevlisinin kalıcı statüsü onu 10. madde korumasından mahrum bırakmayacaktır.” (*Vogt/Almanya*, [GK], no. 17851/91, 26.09.1995, § 43) demiştir.
15. Mahkeme aynı zamanda, *Lombardi Vallauri* davasında Katolik kilisesi doktrini ile çelişen fikirlerinden ötürü başvuruçunun Fakülte Konseyi tarafından adaylığının reddedilmesini, başvuruçunun yirmi yılı aşkın bir süredir geçici sözleşme ile çalıştığını da dikkate alarak Sözleşmenin 10. maddesi altında korunan hakka bir müdahale olarak yorumlamıştır. (*Lombardi Vallauri/İtalya*, no. 39128/05, 20.10.2009, § 38). Dava, başvuruçunun heterodoks görüşleri olduğu gerekçesiyle mezhepsel bir üniversitede bir öğretmenlik görevinin reddedilmesine ilişkin olup başvuruçunun herhangi bir gerekçe sunulmaksızın ve çelişmeli bir tartışma imkanı verilmeksizin işten çıkarılmasının ifade özgürlüğü hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir. Mahkeme davayı 10. madde altında incelemiş ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.
16. Bu sebeple Mahkemenin bu yöndeki içtihadı yerleşiktir ve 10. maddenin genel olarak iş yerlerinde de uygulanacağını kabul etmektedir (örneğin *Herbai/Macaristan*, no. 11608/15, 25.11.2019; *Ahmed ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, no. 22954/93, 02.09.1998; *Wille/Lihtenştayn*, (GK), no.28396/95, 28.10.1999; *Fuentes Bobo/İspanya*, no. 39293/98, 29.02.2000; *Kudeshkina/Rusya*, no. 29492/05, § 79, 26.02.2009; *Guja/Moldovya* [GK], no. 14277/04, § 55, 12.02.2008; *Guja/Moldovya (No.2)*, no. 1085/10, 27.02.2018; *Baka/Macaristan*, (GK), no. 20261/12, 23.06.2016). Daha önemlisi, Mahkeme başvuruçunun gibi kamu görevlilerinin de ifade özgürlüğünden yararlanacağını pek çok kez hatırlatmıştır. (*Guja v. Moldova* [GK], no. 14277/04, AHİM 2008, § 70). Bunun yanında Mahkeme, kamu görevlilerinin diğer tüm bireyler gibi fikir ve düşüncelerini 10. madde kapsamında ifade etme hakkı olduğunu vurgulamaktadır (bakınız *Baka*, § 140). Sözleşmeciler devletler, özellikle deneyim ve uzmanlıklarının kamu yararı ve önemi konularında bilinçli bir tartışmaya imkân vereceği durumlarda, zor zamanlarda dahi kamu görevlilerinin tartışmalara katılımı için belirli bir alana izin vermelidir (*Karapetyan ve Diğerleri/Ermenistan*, no. 59001/08, § 58, 17.11.2016).
17. Aynı zamanda Mahkeme, memurların işverenlerine sadakat yükümlülüğü olduğunu, çünkü memuriyetin doğası gereği, memurun sadakat ve sır saklama yükümlülüğü ile bağlı olmasını gerektirdiği hususunun farkındadır (*De Diego Nafria/İspanya*, no. 46833/99, § 37, 14 Mart 2002). Bu nedenle, her davanın kendine özel koşullarını göz önünde bulundurarak bireyin ifade özgürlüğü temel hakkı ile Sözleşmenin 10 § 2 maddesinde sayılan meşru amaçları gerçekleştirmek amacıyla demokratik bir devletin kamu hizmetlerinin düzgün yürütülmesi arasında adil bir denge sağlanıp sağlanmadığını belirlemek Mahkemeye düşer.

18. Bu incelemeyi yaparken Mahkeme, bir devlet memurunun ifade özgürlüğü hakkı söz konusu olduğunda, Sözleşme'nin 10 § 2 maddesinde atıfta bulunulan “görev ve sorumlulukların” özel bir önem taşıyacağını akılda tutacaktır. Bu özel önem, söz konusu müdahalenin yukarıdaki amaç ile orantılı olup olmadığının belirlenmesinde ulusal makamlara belirli bir takdir payı bırakılmasını meşrulaştırır. Bu bağlamda, Mahkeme, belirli bir memur kategorisinin siyasi tarafsızlığını koruma ihtiyacına yönelik tedbirlerin prensip olarak Sözleşme'nin 10. maddesi açısından meşru ve orantılı sayılabileceği görüşündedir (*Ahmed ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, 2 Eylül 1998, § 63, Hüküm ve Kararların Raporları 1998 VI). Ancak korunan hakkın özünü etkileyebilecek bu önlem genel olarak, kamu görevlisinin görevleri ve rolü ile özellikle her davanın kendine özel koşulları dikkate alınmadan uygulanmamalıdır (bakınız, *mutatis mutandis Küçükbalaban ve Kutlu/Türkiye*, no. 29764/09 ve 36297/09, § 34, 24.03.2015; ve *Dedecan ve Ok/Türkiye*, no. 22685/09 ve 39472/09, § 38, 22.09.2015).
19. Bu bağlamda, başkaları tarafından paylaşılan **dört farklı Facebook paylaşımının başvuru tarafından beğenilmesi** kamu hizmetinin ya da görevinin bir parçası olmaktan ziyade kendisinin **özel hayatına dahil bir sembolik eylemdir** (karşılaştırınız *Harabin v. Slovakia*, no. 58688/11, §§ 151-153, 20.11.2012) **ve işçi olarak görevleri etkilenmemiştir**. *Karapetyan ve Diğerleri/Ermenistan* (no. 59001/08, 17.11.2016) kararında olduğunun tersine, başvuru Dışişleri Bakanlığı'nda üst düzey bir memur pozisyonuna sahip değildir ve adı, tartışmalı bir cumhurbaşkanlığı seçimlerini eleştiren bir açıklamada yer almamıştır. Başka bir örnek olarak başvuru Dresden Belediyesi Konut İşleri Ofisinde çalışan ve haksız olarak adli hata suçlamaları yapan bir memur da değildir (Langner/Almanya, no. 14464/11, 17.09.2015). Son olarak, başvuru Facebook faaliyetleri başvuru sıradan bir işçi olarak çalıştığı kamu dairesinde iş atmosferini ciddi şekilde etkilememiştir. Başvuru aynı zamanda TMK'nın 7/2. maddesinde düzenlenen terör örgütü propagandası gibi herhangi bir suçlamayla da karşılaşmamıştır.
20. Bu nedenle, Mahkemenin yukarıda verilen içtihadı göz önüne alındığında, İFÖD, başvuru sıradan bir işçi olarak çalıştığı kamu dairesinde iş atmosferini ciddi şekilde etkilememiştir. Başvuru aynı zamanda TMK'nın 7/2. maddesinde düzenlenen terör örgütü propagandası gibi herhangi bir suçlamayla da karşılaşmamıştır.
20. Bu nedenle, Mahkemenin yukarıda verilen içtihadı göz önüne alındığında, İFÖD, başvuru sıradan bir işçi olarak çalıştığı kamu dairesinde iş atmosferini ciddi şekilde etkilememiştir. Başvuru aynı zamanda TMK'nın 7/2. maddesinde düzenlenen terör örgütü propagandası gibi herhangi bir suçlamayla da karşılaşmamıştır.
- Başvurucunun Facebook Beğenilerinin Potansiyel Etkileri**

21. AİHM, halihazırda İnternetin ifade özgürlüğü açısından önemi ve etkisinin farkındadır (diğerlerinin yanında bakınız *Delfi AS/Estonya* [GK], no. 64569/09, AİHM 2015, § 110). Bu yüzden mahkemenin bu konudaki içtihadı bu görüşte tekrarlanmayacaktır. Ancak Mahkeme başvuruçunun beğendiği başkaları tarafından paylaşılmış dört ayrı siyasi nitelikli paylaşımın Facebook isimli yarı kapalı bir sosyal medya platformunda olduğunu göz önünde bulundurmalıdır. Facebook kullanıcıları hesaplarının herkese açık mı olacağına yoksa sadece arkadaş ve aileleri ile mi sınırlı olacağına kendileri karar vermektedirler. Bu sebeple, başvuruçunun Facebook faaliyetleri tamamen halka açık bir web sayfası ya da blogda yer almamaktadır (karşılaştırınız *Savva Terentyev/Rusya*, no. 10692/09, 28.08.2018, § 79).
22. Mahkemenin yerleşik içtihadına göre, **“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 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 itibarıyla oldukça önemsiz sayılabilecek ve/veya yayınların erişim alanı çok sınırlıdır. Bu yorumların** 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.
23. 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.
24. Tekrar belirtmek gerekir ki, mevcut başvuruda, başvuruçunun dört Facebook paylaşımını beğendiği sırada kamuoyu tarafından tanınan ve etkili bir figür olmadığı bellidir (*Stomakhin/Rusya*, no. 52273/07, 09.05.2018, §131). Başvuruçu yalnızca dört farklı Facebook paylaşımını beğenmiştir, tüm bunlar politik nitelikli olarak değerlendirilmelidir ve inkâr edilemez bir şekilde kamuoyunu ve genel yararı ilgilendiren siyasi tartışmanın bir parçasıdır. İkinci olarak, başvuruçu dört ayrı paylaşımı beğenme şeklindeki sembolik eylemi nedeni ile herhangi bir cezai yaptırımla karşılaşmamıştır. Üçüncü olarak, başvuruçunun beğendiği ifadelerin kamuoyunun dikkatini çektiğine ilişkin herhangi bir gösterge bulunmamaktadır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, başvuruçu kamuoyunun ilgisini çekebilecek ve söz konusu beyanların etkisini artıracak tanınmış bir blogger ya da Youtuber (*Rebechenko/Rusya*, no. 10257/17, 16.04.2019, § 25) veya popüler bir sosyal medya kullanıcısı (*Macaristan* [GK], no. 18030/11, § 168, AİHM 2016), yukarıda bahsedildiği gibi tek başına etkili bir kamusal figür (karşılaştırınız, *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). Aslına bakılırsa, başvuruçunun etkisi çok düşük ya da önemsiz olarak değerlendirilmelidir. (*Stomakhin/Rusya*, no. 52273/07, 09.05.2018, §131).

25. İFÖD, bu koşullarda AİHM'in başvuruçunun eyleminin potansiyelini, bu davada Facebook beğenileri şeklindeki sembolik eylemi yoluyla kamuoyuna ulaşma ve dikkate alınma boyutunu, ifade edilme biçimlerini, başvuruçunun doğrudan ya da dolaylı olarak zararlı sonuçlara yol açma kapasitesini değerlendirmesi gerektiği görüşündedir.

Facebook Paylaşımının İçeriği Siyasi Söylem Teşkil Eder

26. Tüm dosyanın ve ilgili kararların incelenmesinden anlaşılmaktadır ki, yerel mahkemeler başvuruçunun tarafından beğenilen ifadelerin içeriğini incelememiştir. Mahkemeler öğretmenlere ilişkin paylaşımın saldırgan nitelikte olduğunu ve paylaşımların işyeri düzen ve barışını bozabileceğini belirtmek dışında başvuruçunun tarafından paylaşılan içeriğin doğasını tam olarak değerlendirmemiştir.
27. Ancak, yerel mahkeme “ilgili ifade bağlamında ve ifadenin 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 teşvik etme potansiyelini değerlendirme girişiminde bulunmamışlardır.” (*Savva Terentyev*, § 82).
28. Ayrıca, yerel mahkeme söz konusu ifadelerin dar ve geniş bağlamını dikkate alarak adil bir şekilde değerlendirildiğinde doğrudan veya dolaylı olarak şiddete çağrı veya şiddetin, nefretin ve hoşgörüsüzlüğün meşrulaştırılması olup olmadığını da değerlendirmiş olmalıdır (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, AİHM 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, AİHM 2013). Başvuruçunun başvurusunu sunmasından sonra en az bir davada Mardin Ağır Ceza Mahkemesinin, 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.¹ Aslan, PKK üyesi olduğu iddia edilen kişilerin fotoğraflarının da bulunduğu birkaç Facebook paylaşımını beğendiği için “terör örgütü lehine propaganda” yapma suçlaması ile 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.
29. İFÖD, başvuruçunun tarafından beğenilen dört ayrı paylaşımın iktidar partisine ve kamu otoritelerine yönelik eleştiri içerdiğini ve genel anlamda hepsinin kamusal tartışma ile

¹ Bakınız “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/>

ilişkili olduğunu gözlemlemektedir. Belirtilmelidir ki, ilk ifade pek çok çocuğun yurtlarda veya okullarda istismara uğraması ve bazı bakanların bu konu hakkındaki açıklamalarına ilişkin gerçek bir siyasi tartışma hakkındadır. Diğer iki paylaşım ise güvenlik operasyonları ve bazı eleştirel seslerin yargı tarafından tacize uğraması hakkındadır. Ve son paylaşım ise, siyasi bir figür tarafından yapılan cinsiyetçi bir paylaşımına ilişkindir. Söz konusu ifadelerin çok sert sözler ile yazıldığı düşünüldüğünde bazı paylaşımlar sert eleştiri olarak tanımlanabilir. Özellikle bir mesaj, “*öğretmenler ve imamlar öğrencilerine tecavüz ediyor*” genellemesini içermektedir. Kamu makamları bu ifadenin işyeri barışını bozduğu yönünde değerlendirmede bulunmuşlardır.

30. AİHM, 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 ayırım yapılabilir (*Vajnai/Macaristan*, no. 33629/06, §§ 53 and 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 durumun iyileştirilmesi amacıyla önlemler alınması için duygusal bir çağrısı şeklinde yorumlamıştır (*Terentyev*, § 72).
31. İFÖD, başvurucunun paylaşımları beğenme eyleminin iktidar partisinin ve kamu makamlarının uygulamalarına yönelik duygusal onaylamama ve reddetme olduğu görüşündedir ve bu nedenle dava incelenirken cezalandırılan paylaşımların içerik ve biçimi ve iş yerindeki barışı bozup bozamayacakları göz önünde bulundurulmalıdır.
32. Ayrıca, başvurucu tarafından beğenilen paylaşımın hiçbir belirlenebilir öğretmeni doğrudan hedef almadığı, tersine Türkiye’deki bazı yurt ve okullardaki çocuk istismarına ve kamu makamlarının bu istismarı hoş görmelerine ilişkin olduğu dikkate alınmalıdır. Mahkeme, resmi bir sıfatla hareket eden memurların, sıradan vatandaşlardan daha geniş kabul edilebilir eleştiri sınırlarına tabi olduğunu, hatta bu tür bir eleştirinin bütün bir kamu kurumunu ilgilendirmesi halinde bu sınırın daha da genişlediğini kabul eder. Özellikle kamu görevlilerinin haksız ya da yasadışı kabul edilen davranışlarına karşı

gösterilen tepkilerde belli bir dereceye kadar abartı, bu sınırlar dahilinde olabilir (Terentyev, § 75).

33. Dikkate alınması gereken bir diğer faktör, söz konusu ifadelerin işyerinde muhtemel yasadışı eylemlere neden olup olmayacağı veya diğer çalışanları gerçek bir fiziksel şiddet riskine maruz bırakıp bırakmayacağıdır. Ne disiplin kurulu ne de Anayasa Mahkemesi de dahil olmak üzere yerel mahkemeler başvurunun Facebook'ta söz konusu paylaşımları beğenmesinin hassas bir sosyal veya siyasi ortamda ya da ülkenin veya başvurunun iş yerinin içinde bulunduğu genel bir gerginlik ortamında gerçekleştiğini belirtmemişlerdir. Başvurunun “beğeni” butonuna basmasının muhtemel etkisi bu başvurunun incelenmesinde bir faktör olarak ele alınmalıdır.
34. Bu nedenle İFÖD, başvuranın şiddet çağrısında bulunmayan, nefret söylemi içermeyen, veya başvurunun çalışanı bulunduğu kamu kurumu personeli ile ilgili yasadışı muhtemel eylemleri kışkırtmayan ve onları gerçek bir fiziksel şiddet tehlikesi ile karşı karşıya bırakmayan bazı Facebook paylaşımlarını beğenmesi şeklindeki önemsiz sembolik eylemlerinin kamu otoriteleri ve mahkemelerce hoş görülmesi gerektiği düşüncesindedir. Bu davada, başvuranın işten çıkarılmasını onaylayan yerel mahkemelerin veya başvurunun bireysel başvurusunu reddeden Anayasa Mahkemesinin tüm olguları ve ilgili faktörleri dikkate almadığını söylemek mümkündür.

Müdahalenin Kanunla Öngörülüp Öngörülmediği

35. Mahkemenin yerleşik içtihadı uyarınca, “kanunla öngörülme” ifadesi itiraz edilen tedbirin iç hukukta bir dayanağı olması gerektiği anlamına gelmektedir. Ayrıca söz konusu kanunun belli bir kaliteye sahip olmasını da gerektirir. Buna göre kanun ilgililer tarafından erişilebilir ve etkileri -belirli bir hukuki bir yardımı gerektirse dahi-yeterli kesinlikte öngörülebilir olmalıdır. Bireyler makul koşullar altında bir dereceye kadar eylemlerinin doğuracağı sonuçları öngörebilmeli ve hareketlerini buna göre ayarlayabilmelidirler. (Öztürk/Türkiye [GK], no. 22479/93, § 54, AHİM 1999-VI; Lindon, Otchakovsky-Laurens ve July/Fransa [GK], no. 21279/02 ve 36448/02, § 41, AHİM 2007-IV; ve Dilipak/Türkiye, no. 29680/05, § 55, 15 Eylül 2015). Deneyimin gösterdiği üzere bu sonuçların mutlak kesinlikle öngörülebilir olması gerekmez, çünkü bu ulaşamazdır (Perinçek/İsviçre [GK], no. 27510/08, § 131, AİHM 2015).
36. Melike davasında, kilit nokta, başvurunun Facebook'taki söz konusu gönderileri beğenmeye karar verdiği sırada, bu fiilin onun açısından sorumluluk doğurabileceğini ve iş sözleşmesinin toplu sözleşme veya iş kanunu uyarınca sona ermesi ile sonuçlanabileceğini bilip bilmediği ya da -belirli bir hukuki yardımı gerektirse dahi-bilmesi gerekip gerekmediğidir.
37. İFÖD, Facebook platformunda yer alan bir paylaşım için “beğeni” butonuna tıklamanın, toplu iş sözleşmesindeki bir hüküm uyarınca iş sözleşmesinin feshi sonucunu doğuracağının objektif bir gözlemci için öngörülebilir olmadığı kanaatindedir. Yerel makamlar iş yeri barışını bozma kavramını çok geniş ve öngörülemez bir şekilde yorumlamışlardır. Bu bağlamda, başvurunun, görevine son verildiği sırada, ulusal mahkemelerin Toplu Sözleşme ve İş Kanunu'nun 44. maddesinde yer alan kavramları bu şekilde yorumlayacağını ve Facebook'taki beğeni butonuna tıklamanın bu hükümler

uyarınca disiplin sorumluluğu sonucu doğuracağını öngörmesini gerektiren bir yorum ve uygulamanın bulunduğu söylenemez.

38. Söz konusu paylaşımların doğrudan herhangi bir insanı veya öğretmeni hedef almadığı, hatta bir meslektaş veya öğretmenin mesajları görmesi ve onlardan rahatsız olma olasılığının düşük olduğu göz önünde bulundurulduğunda başvurusunun bu paylaşımları beğenmesinin iş yerinde herhangi bir soruna yol açma olasılığı çok düşüktür. Bu nedenle, Toplu iş sözleşmesinin ve İş Kanunu'nun hükümlerinin yerel makamlar tarafından yorumlanması ve uygulanmasının AİHM tarafından oluşturulmuş öngörülebilirlik kriterlerini sağlayıp sağlamadığı bu arka plana göre değerlendirilmelidir.

Eleştirel Seslerin Bastırılması

39. Yukarıda açıklananlar göz önünde bulundurulduğunda İFÖD, başvurusunun 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.
40. 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.
41. 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 2019Dünya Özgürlükler 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.² 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.³

² Bakınız BM İfade ve Düşünce Özgürlüğü Özel Raportörü'nün Türkiye'yi ziyaretindeki ön sonuçlar ve gözlemleri, 14-18 Kasım 2016: <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=20891> ve Avrupa Konseyi'nin gazeteciliğin korunmasını destekleme platformu, Türkiye'nin en fazla sayıda uyarıya sahip olduğunu ve bunların büyük bir kısmının gazetecilerin hapsedilmesini içerdiğini belirtmiştir. Veri tabanında bulunan 626 uyarının 123'ü Türkiye'yi kapsamaktadır ve 69'u 1. seviye uyarıları olarak sınıflandırılmıştır. Gazeteciliğin korunmasını destekleme platformu: <https://www.coe.int/en/web/media-freedom/all-charts>

³ Venedik Komisyonu, CDL-AD(2017)007.



Sonuç

42. 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 dört farklı Facebook paylaşımının beğenilmesi gibi önemsiz bir eylemin insanların işlerini ve tek gelirlerini kaybetmesine neden olabileceğini ve Anayasa Mahkemesi de dahil olmak üzere Türkiye’de tüm yargı sisteminin başvuru haklarına yönelik ihlali gideremediği 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.