

MUŞ 2. AĞIR CEZA MAHKEMESİ

Dava No: 2019/450 E

İddianame No: 2019/484 ve 2020/125

Taraflar:

Türkiye Cumhuriyeti

Muş Cumhuriyet Başsavcılığı

İddia makamı

-ve-

İdris Sayılğan

Sanık

ARTICLE 19 UZMAN GÖRÜŞÜ

Giriş

1. Bu uzman görüşü, dünya çapında ifade ve bilgi özgürlüğü haklarını korumak ve geliştirmek için çalışan bağımsız bir insan hakları örgütü olan *ARTICLE 19: Küresel Özgür İfade Kampanyası* (ARTICLE 19) tarafından hazırlanmıştır. Kürt asıllı Türk gazeteci İdris Sayılğan'ı (Sanık) temsilen, Medya ve Hukuk Çalışmaları Derneği'nden (MLSA) Avukat Zelal Pelin Doğan, Sanığa yöneltilen suçlamaların ifade özgürlüğü konusundaki uluslararası standartlara ve Avrupa standartlarına uygunluğu konusunda görüş bildirmemizi istemiştir. İşbu görüşün Sanığın Muş 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nde halen görülmekte olan davada sanığa dayanak oluşturacağını anlamış bulunuyoruz.
2. ARTICLE 19, bu uzman görüşünde şu konuları ele almaktadır:
 - Davadaki tarafların olguları ve savları;¹
 - İfade özgürlüğü ve terör suçlarına ilişkin temel uluslararası standartlar ve Avrupa standartları;
 - Sanığın suçlandığı Türkiye'deki Terörle Mücadele Kanunu'nun (3713 sayılı Kanun) 7/2. maddesi ile Türk Ceza Kanunu'nun 43/1. maddesinin bu standartlara uygunluğu. Sanık, TMK'nın 53. maddesine istinaden de suçlanmış olsa da söz konusu madde, hüküm verildikten sonra "belirli hakları kullanmaktan yoksun bırakma" ile ilgili olduğu için bu hükmü incelemiyoruz. Bu davada asli cezai suçlamalara odaklanacağız; ve
 - Sanık aleyhine açılan davanın niteliğine ilişkin değerlendirmemiz.
3. ARTICLE 19, Sanığın suçlandığı hükümlerin, yeterli açıklık ve öngörülebilirlikten yoksun oldukları için ifade özgürlüğüne ilişkin uluslararası standartlar ve Avrupa standartlarına uygun olmadığı sonucuna varmıştır. Ek olarak, yürürlükteki yasal hükümlerin uluslararası ve Avrupa insan hakları hukukunun amaçları açısından yeterli yasal dayanak teşkil ettiği

¹ Bu görüşler, Sanığa karşı Muş 2. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından yazılan 2019/484 sayılı, 5 Temmuz 2019 tarihli ve 2020/125 sayılı, 17 Ocak 2020 tarihli iki iddianamenin ve 2019/450 sayılı davanın 8 Ocak 2020 tarihli duruşma tutanağının çevirisine dayanmaktadır.

kabul edilecek olsa bile, ARTICLE 19, Sanığın ifade özgürlüğü hakkının kısıtlanmasının demokratik bir ortamda mutlaka gerekli olmayabileceğini düşünmektedir.

4. Mahkeme, Sanığın sosyal medya paylaşımlarının bir bütün olarak terörist şiddeti doğrudan tahrik edip etmediğine karar vermek durumundadır. Mahkeme durumun böyle olmadığını tespit ederse, Sanığın mahkûm edilmesi, özellikle de demokratik bir toplumda özgür basın bağlamında önemli olan ifade özgürlüğü hakkına orantısız bir müdahale olacaktır, dolayısıyla uluslararası ve Avrupa insan hakları hukuku bakımından hukuka aykırıdır.

ARTICLE 19'un ifade özgürlüğü ve ulusal güvenlik konusundaki uzmanlığı

5. Bu uzman görüşü, ARTICLE 19'un kapsamlı hukuki analizlerine ve uzmanlığına dayanmaktadır. ARTICLE 19, yıllar içerisinde ifade özgürlüğü ve ulusal güvenlik de dahil olmak üzere bir dizi konuda uluslararası ve karşılaştırmalı hukuku ve en iyi uygulamaları temel alan standart- koyucu belge ve bilgi notları hazırlamıştır. Ayrıca ARTICLE 19, yerel ve bölgesel insan hakları mahkemelerindeki davalara müdahil olmakta ve ifade özgürlüğü hakkını etkileyen kanun teklifleri ve mevcut yasalar hakkında düzenli olarak yorumlar yapmaktadır. ARTICLE 19'un ifade özgürlüğünü etkileyen terörle mücadele mevzuatı konusunda özel uzmanlığı bulunmaktadır. Bu uzmanlık çalışmaları arasında Ulusal Güvenlik, İfade Özgürlüğü ve Bilgiye Erişim Hakkındaki Johannesburg İlkeleri'nin (Johannesburg İlkeleri) hazırlanması,² Ceza kanunlarında yer alan terör suçlarının analizi³ ve bir dizi yüksek profilli ulusal güvenlik davasına müdahaleler⁴ yer almaktadır. ARTICLE 19, Mayıs 2016'da, Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği tarafından Antalya'da Türk Yüksek Mahkemeleri için düzenlenen uluslararası bir çalıştayda, Türk hakimlerine "Terörle Mücadele Ederken İfade Özgürlüğünü Geliştirme Konulu Uluslararası Standartlar" konusunda eğitim de verdi.

Davadaki tarafların olguları ve savları:

Savcılığın İddiaları

6. Savcılık, Sanığı terör propagandası yapmak suretiyle Terörle Mücadele Kanununun 7/2. ve Ceza Kanununun 43/1. maddesini ihlal etmekle suçlamaktadır. Bu iddia Sanığın Facebook hesabındaki bir dizi sosyal medya paylaşımına dayanmaktadır; Savcılık, bu paylaşımların PKK/KCK'nın yanı sıra Suriye'deki YPG/PYD kolunun da tehdit ve şiddet eylemlerini öven ve meşru gösteren bir propaganda işlevi gördüğünü iddia etmektedir. Savcılık, Sanığın terör örgütü PKK/KCK adına açtığı iddia edilen Facebook hesabı üzerinden birden fazla vesileyle ve farklı zamanlarda övücü içerik yayımlarken "yayın yolu ile terör örgütü propagandası yaptığını" iddia etmektedir.

Sanığın İddiaları

7. Sanık, aleyhindeki iddiaları reddetmektedir. Gazeteci olduğunu, o sırada DİHA (Dicle) Haber Ajansı'nda çalıştığını ve bu paylaşımları haber olarak paylaştığını ifade etmektedir. Paylaşımların bir kısmı Sanığın kendi özel paylaşımlarıyken, diğerleri Haber Ajansı'nın önerisi üzere yapılan paylaşımlar. Söz konusu içerikler, *diğerleri arasında*, PKK lideri Abdullah Öcalan'ın resmini taşıyan bir kişinin fotoğrafları; arka planda PKK ve YPG bayrakları olan YDG-H örgütü üyeleri; ve bir PKK/YPG üyesinin cenaze töreninin

² ARTICLE 19, [Johannesburg Principles: National Security, Freedom of Expression and Access to Information](#), 1996.

³ Bkz. Örneğin ARTICLE 19, [UK: Counter Terrorism and Border Security Bill could criminalise expression and opinions](#), 09 Ekim 2018; [Tunisia: Counter-terror law endangers rights](#), 31 Temmuz 2015 veya [Rights in extremism: Russia's anti-extremism practices from an international perspective](#), 23 Eylül 2019.

⁴ ARTICLE 19, [UK: ARTICLE 19 intervenes in Miranda Case](#), 16 Aralık 2015.

fotoğraflarının yanı sıra bunlara eşlik eden yorum ve yazılardı. Sanık, herhangi bir gönderisinin şiddeti tahrik veya teşvik ettiğini reddetmektedir.

8. Sanık, Savcılığın bazı sosyal medya paylaşımlarına yanlış yönlendirme yapacak kadar orantısız bir şekilde dayandığını da iddia etmektedir. Örneğin, 15 Şubat 2016'da Van'daki yürüyüşü konu alan Facebook paylaşımında aralarında polis ve hükümet güçlerinin de bulunduğu yaklaşık 12 fotoğraf olmasına rağmen, iddianamede yalnızca elinde Abdullah Öcalan'ın resmini tutan bir kişinin fotoğrafının yer aldığını iddia ediyor. Buna göre, tüm fotoğraflar birlikte dikkate alınmış olsaydı, paylaşımın sadece gazete haberciliği amaçlı olduğu ve hiçbir şekilde PKK örgütünü övmeyi amaçlamadığı açıkça görülecektir. O dönemde çatışmalar devam etmektedir ve [Sanık] yerel gazeteci kimliğiyle bu konuda haber yapmaktadır. Sanık, Facebook hesabında tek başına silahlı militanların fotoğraflarını paylaştığını reddediyor ve Savcılığın, paylaştığı içerikleri yanlış yansıttığını iddia ediyor.
9. Ayrıca Sanık, Muş Ağır Ceza Mahkemesi'nin aleyhindeki propaganda suçlamaları için kullanılan aynı materyale dayanarak, kendisini zaten PKK terör örgütü üyeliğinden mahkûm etmiş olduğunu ifade etmektedir.

Uygulanabilir uluslararası ve bölgesel standartlar

İfade özgürlüğü hakkı

10. Türkiye, hem Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi'ne (MSHUS) hem de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (AİHS) taraf ve her ikisini de onaylamıştır. MSHUS'un 19. Maddesi ve Avrupa Sözleşmesinin 10. Maddesi kapsamındaki ifade özgürlüğü hakkı da dahil olmak üzere bu belgelerde yer alan haklar, Türk hukukunun da parçasıdır. İfade özgürlüğü hakkı ayrıca Türkiye [Cumhuriyeti] Anayasası'nda da korunmaktadır (Madde 26). Anayasa'ya göre, usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir; milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır. (Madde 90). Bu nedenle, Türk mahkemelerinin kararlarını verirken ulusal güvenlik bağlamında ifade özgürlüğüne ilişkin uluslararası standartları ve Avrupa standartlarını dikkate almaları gerekmektedir.
11. Önemli bir husus da şudur: MSHUS'nun 19. Maddesinin 1. paragrafı, fikir sahibi olma hakkına yönelik bir müdahaleye karşı koruma sağlar. BM İnsan Hakları Komitesi (İnsan Hakları Komitesi), 34 nolu Genel Yorumunda bu hakkın hiçbir sınırlama veya istisnaya izin vermeyen bir hak olduğunu vurgulamıştır.⁵ İnsan Hakları Komitesi, devamlı, *algılanan* veya *varsayılan* görüşleri⁶ nedeniyle hiç kimsenin MSHUS kapsamındaki herhangi bir hakkının zarar görmeyeceğini kaydetmiştir. Ayrıca, bir görüşü benimsemenin suç sayılmasının, MSHUS'nun 19. Maddesinin 1. paragrafı ile bağdaşmadığını da açıkça belirtmiştir.⁷
12. Uluslararası hukuk ve Avrupa insan hakları hukuku kapsamında, mutlak bir hak olmayan, (fikir sahibi olma hakkı değil) ifade özgürlüğü hakkıdır. Bununla birlikte, bu hakla ilgili herhangi bir kısıtlama üç aşamalı bir test kapsamında incelenmelidir, bu teste göre şunlar gerekir:
 - **Kısıtlama kanunen öngörülmüş olmalıdır:** Bu, [söz konusu kısıtlamanın] temelinde, kamuya açık ve erişilebilir olan ve bireylerin davranışlarını buna göre düzenlemelerini

5 Bakınız İnsan Hakları Komitesi, [Genel Yorum 34](#), CCPR / C / GC / 34, 9. fıkra.

6 a.g.y.

7 a.g.y.

sağlamasına yetecek bir hassasiyetle formüle edilmiş bir yasa olması gerektiği anlamına gelir.⁸

- **Kısıtlama meşru bir amaç taşımalıdır** ve [bu amaçlar], Avrupa Sözleşmesinin 10. Maddesinin 2. paragrafında ve MSHUS'nun 19. Maddesinin 3. paragrafında kapsamlı olarak sıralanmıştır. Ulusal güvenliğin korunması da bunların arasındadır.
- **Kısıtlama, demokratik bir toplumda gerekli ve hedeflenen amaç ile orantılı olmalıdır:** Bu, öncelikle önerilen sınırlamanın “acil bir sosyal ihtiyacı” karşılayıp karşılamadığının değerlendirilmesini gerektirir;⁹ ikincisi, söz konusu tedbirlerin kısıtlayıcı niteliğinin amaca ulaşmak açısından en az düzeyde olup olmadığı belirlenmelidir. Söz konusu tedbirin orantılılığının değerlendirilmesi, davadaki belirli olguların dikkatle ele alınmasını gerektirir. Değerlendirmenin başlangıç noktasında, basın özgürlüğü de dahil olmak üzere ifade özgürlüğü üzerindeki herhangi bir kısıtlamanın gerekçesinin Devlet tarafından ortaya konması gerektiği olmalıdır.¹⁰

İfade özgürlüğü ve ulusal güvenlik

13. Yukarıda belirtildiği gibi **MSHUS'nun** 19. Maddesinin 3. paragrafı ve Avrupa Sözleşmesinin 10. Maddesinin 2. paragrafı uyarınca, ifade özgürlüğünün ulusal güvenlik amaçları doğrultusunda kısıtlanması, söz konusu kısıtlamanın yasallık, gereklilik ve orantılılık şartlarına uygun olması koşuluyla, meşrudur.

14. Uluslararası hukuka göre, Devletlerin terörizmi teşvik etmeyi yasaklaması da gerekmektedir.¹¹ Birleşmiş Milletler Terörle Mücadele Özel Raportörü, terörü teşvik ile ilgili kanunların uluslararası insan hakları hukukuna uygunluk açısından uyması gereken sınırları detaylandırmıştır.¹² Özellikle, teröre teşvik suçunun uluslararası insan hakları hukukuna uygun olması için, bu suç,

- Özü gereği gerçekten terörist olan bir davranışı teşvikle sınırlı olmalıdır;
- İfade özgürlüğünü ulusal güvenlik, kamu düzeni ve güvenliği veya toplum sağlığı veya ahlaki korumak için gerekli olandan daha fazla sınırlamamalıdır
- Yasada kesin bir dille öngörülmesi ve terörizmi “övme/yüceltme” veya “teşvik etme” gibi müphem terimlerden uzak durmalıdır;
- Kışkırtılan edimin gerçekleştirileceğine dair fiili (nesnel) bir risk içermelidir; (e) bir mesaj iletme niyetini açık olarak ifade etmeli ve bu mesajın bir terör eylemini gerçekleştirmeye tahrik etme niyetine sahip olmalıdır; ve
- Terörizme “yasadışı” tahrikten bahsederek, hukuki savunmanın veya cezai sorumluluğu dışlamaya olanak tanıyacak ilkelerin uygulanmasını koruma altına almalıdır.¹³

⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *The Sunday Times v UK*, Başvuru No. 6538/74, 26 Nisan 1979, paragraf 49.

⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *The Observer & Guardian v UK*, Başvuru No. 13585/88, 26 Kasım 1991, paragraf 59.

¹⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Lingens v Avusturya*, Başvuru No. 9815/82, 8 Temmuz 1986, paragraf 41.

¹¹ Güvenlik Konseyi tarafından 5261. toplantısında kabul edilen BM Güvenlik Konseyi Kararı 1624 (2005), 14 Eylül 2005.

¹² A/HRC/16/51, paragraf 29-32'de teröre tahrik için model bir suç da gösteriliyor. Ayrıca bkz. Avrupa Konseyi Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin “terör suçunun işlenmesine alenen tahrik” ile ilgili 5. Maddesi; ve AGİT, [Terörizmi Önlemesi ve terörizme yol açan Şiddet İçeren Aşırılık ve Radikalleşmeye Karşı Mücadele: bir toplum polisliği yaklaşımı](#), 2014, s. 42; ayrıca bkz. 34 Nolu Genel Yorum, *A.g.e.*, paragraf 46.

¹³ Bkz. BM Terörle Mücadele Özel Raportörü, Ben Emmerson, A / HRC / 31/65, paragraf 24.

15. Buna ek olarak, uluslararası insan hakları hukukunu ifade özgürlüğüne ilişkin ulusal güvenlikle ilgili kısıtlamalar bağlamında yetkin bir biçimde yorumlayan Johannesburg İlkeleri, kullanılan herhangi bir ifadenin ulusal güvenlik gerekçesiyle cezalandırılmasının ancak yakın bir şiddet olayını tahrik etme niyetinde olması, böylesi bir şiddeti tahrik etmesinin muhtemel olması ve konuşma ile bu şiddetin gerçekleşmesi olasılığı arasında doğrudan ve dolaysız bir bağlantı bulunması şartıyla suç olabileceğini belirtir.¹⁴ BM Genel Sekreteri, “yasaların yalnızca terörizmi *doğrudan* teşvik eden yani bir suçu işlemeye *doğrudan* teşvik eden konuşmanın, suç olan eylemle sonuçlanmayacak bir *niyet içerisinde olması*, ve *muhtemelen* suç eylemiyle sonuçlanacak olan ifadeleri cezai kovuşturmayaya tabi tutması gerektiğini” belirterek bu yorumu desteklemiştir.¹⁵ Ancak, bu hükümleri yürürlüğe koyarken ifade özgürlüğüne getirilen kısıtlamalar uygulamada sıklıkla suiistimal edilmektedir.
16. Oysa, bir hükümetin ulusal güvenliği tehdit ettiğini bildirdiği bir örgütten gelen veya o örgüt hakkında bilgi ileten ifade kısıtlanmamalıdır.¹⁶ Bu anlamda İnsan Hakları Komitesi şunu tespit etmiştir:

Medya, terör eylemleri hakkında halkı bilgilendirmede önemli bir rol oynamaktadır ve faaliyet kapasitesi haksız yere kısıtlanmamalıdır. Bu bağlamda, gazetecilere meşru faaliyetlerini yaptıkları için ceza verilmemelidir.¹⁷

Ulusal güvenlik ve ifade özgürlüğüne ilişkin Avrupa içtihadı

17. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Türk makamlarının Ceza Kanunu ve Terörle Mücadele Kanunu kapsamında bireyleri, gazetecileri, protestocuları, muhalefet mensuplarını ve insan hakları savunucularını yargıladığı ve mahkûm ettiği çeşitli davaları tekrar tekrar değerlendirmiştir. Bu davaların büyük çoğunluğunda, AİHM, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. Maddesinin bir şekilde ihlal edildiği sonucuna varmıştır.¹⁸
18. Özellikle de, AİHM, yasaklanmış örgütlerin bildirilerini yayımladıkları için kovuşturulan ve terör suçlarının işlenmesini başka bir şekilde teşvik eden gazete ve gazetecilerin davalarında ifade özgürlüğü hakkının ihlal edildiğine yönelik kararları tekrar tekrar vermiştir.¹⁹ Böyle bir uygulamanın, medya mensuplarının çalışmalarını kısmen sansürleme ve kamuya açık bir tartışmada yeri olan görüşleri ileri sürme yetilerini azaltma gibi bir etkiye sahip olabileceğini saptamıştır.²⁰ Keza, beyanların veya röportajların hükümet politikasını şiddetle aşağılayan görüşler içermesi, kendi başına, bir gazetenin ifade özgürlüğüne müdahaleyi haklı gösteremez.²¹ Daha yakın zamanlarda AİHM şu görüşü ifade etmiştir:

Hükümetlerin eleştirilmesine ve ülke liderlerinin ulusal çıkarları tehlikeye attığı düşündüğü bilgilerin yayımlanmasına, bir terör örgütüne üye olma ya da ona yardım etme, hükümeti ya da anayasal düzeni yıkmaya ya da terörist propagandasını yayma gibi ciddi suçlara uygulanan suç isnatları yapılmamalıdır.²²

14 Johannesburg İlkeleri, *a.g.e.*, 6. İlke.

15 Terörle mücadele ederken insan hakları ve temel özgürlüklerin korunması, Genel Sekreter Raporu, A / 63/337, 28 Ağustos 2008. paragraf 62.

16 Johannesburg İlkeleri, *A.g.e.*, 8. İlke.

17 34 Sayılı Genel Yorum, *A.g.e.*

18 Örneğin bkz. Avrupa Mahkemesi, *Özer v. Türkiye (no. 3)*, Başvuru No 69270/12, 11 Şubat 2020; *Hatice Coban v. Türkiye*, Başvuru No. 36226/11, 20 Ekim 2019; *Ali Gürbüz v. Türkiye*, Başvuru Numaraları 52497/08 ve diğer 6'sı, 12 Mart 2019.

19 Bkz. *diğerlerinin yanı sıra*, Avrupa Mahkemesi, *Gözel ve Özer v. Türkiye*, Başvuru Numaraları: 43453/04 ve 31098/05, 6 Temmuz 2010 ve *Ali Gürbüz, A.g.e.*

20 *A.g.y.*; Ayrıca bakınız *Nedim Şener v. Türkiye*, Başvuru No. 38270/11, 8 Temmuz 2014, paragraf 115.

21 *Gözel ve Özer v. Türkiye, A.g.e.*

22 Avrupa Mahkemesi, *Mehmet Hasan Altan v Türkiye*, Başvuru No. 13237/17, 20 Mart 2018, paragraf 211.

19. Bu da bir demokrasinin temel özelliklerinden birinin “bir ülkenin sorunlarını diyalog yoluyla, rahatsız edici olsalar bile, şiddete başvurmadan çözüme imkânı sunması” şeklindeki önemli ilkenin bir yansımasıdır.²³ Bu bağlamda, AİHM, uzun zamandır, Avrupa Sözleşmesinin 10. Maddesinin

sadece olumlu bir şekilde karşılanan veya zararsız veya kayıtsız kabul edilen “bilgi” veya “fikirlere” değil, aynı zamanda Devleti veya halkın herhangi bir kesimini rahatsız eden, şok eden veya rahatsız eden [bilgi ve fikirlere de] de uygulanması gerektiğini uzun bir süredir vurgulamaktadır. Bunlar, çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleridir ve bunlar olmadan “demokratik toplum” olmaz.²⁴

20. Bu, basının, terör örgütlerinin veya herhangi bir insanın oluşturulmasının önüne geçen bir şey değildir. AİHM, yasaklanmış örgütler tarafından yapılan açıklamaların yayımlanmasını konu alan davalarda, söz konusu ifadelerin Avrupa Sözleşmesi anlamında “şiddeti tahrik” veya “nefret söylemi” anlamına gelip gelmediği hususunu inceler. AİHM, böylece, analizini gerçekleştirirken, metnin, bir bütün olarak ele alındığında, şiddeti tahrik ettiği sonucuna erişilip erişilmeyeceğini saptama yaklaşımıyla kullanılan sözcüklere, konuşmayı yapanın niyetine ve yayımlandıkları bağlama odaklanır.²⁵ Mahkeme, örneğin *Mart ve diğerlerine karşı Türkiye* davasında, söz konusu sloganların, bildirilerin ve diğer yazıların -içerikleri, bağlamları ve “zarar verme kapasiteleri” göz önüne alındığında- şiddeti, silahlı direnişi veya ayaklanmayı tahrik edip etmediğini veya bunların 'nefret söylemi' olarak kabul edilip edilemeyeceğini göz önüne almıştır.²⁶

21. Daha genel olarak bakıldığında, AİHM, “ceza yargılamalarında itidalli olduğunu gösterme” gerekliliği [çerçevesinde] “hükümetin işgal ettiği güç konumunu” da dikkate alır.²⁷ Bununla birlikte, çevrimiçi iletişim, doğası gereği, aşağıda daha ayrıntılı olarak tartışacağımız bazı özel değerlendirmeler gerektirir.

Kürt meselelerinde gazetecilikle ilgili Avrupa içtihadı

22. AİHM bir dizi alakalı davada kararlar vermiştir. Bu davaların birinde, Türkiye'den ayrı olması gerektiğini veya ayrı olduğunu ima edecek bir bağlamda “Kürdistan” teriminin kullanılmasının ve bu tüzel statü adına yetki kullanan kişilerin iddialarının yetkililer açısından son derece kışkırtıcı olabileceğini saptamıştır. Ne var ki, bunlar yetkililer açısından ne kadar tatsız olursa olsun, kamuoyunun, Türkiye'nin güneydoğusundaki duruma dair farklı bakış açıları hakkında bilgi alma hakkı vardır. AİHM, bölgede ciddi karışıklıklar söz konusu olmasına rağmen, ayrı bir Kürt tüzel statüsü fikrini destekliyor gibi görünen ifadelerin kaçınılmaz olarak durumu daha da kötüleştirileceğine ikna olmamıştır. Bu davada geçen çeşitli yazılar, yetkilileri hayli sert eleştiriyor, oldukça canlı ve aşağılayıcı terimler kullanarak güvenlik kuvvetlerini yasadışı davranışlar sergilemekle suçluyordu. Ne var ki, AİHM, bu yazıların şiddetin kullanımını savunduklarını veya tahrik ettiklerini kabul etmenin makul olmayacağına karar verdi. Cezaların ağırlığı da göz önünde tutularak, bu davalarda söz konusu olan gazetenin ifade özgürlüğüne getirilen kısıtlamaların güdülen amaç ile orantısız

23 Bkz., diğerlerinin yanı sıra Avrupa Mahkemesi, *Türkiye Birleşik Komünist Partisi ve diğerleri v. Türkiye*, Başvuru No. 19392/92, 30 Ocak 1998, paragraf 57; *DTP ve diğerleri v. Türkiye*, Başvuru No. 3840/10 ve 6 diğeri, 12 Ocak 2016, paragraf 74.

24 Avrupa Mahkemesi, *Handyside v. Birleşik Krallık*, Seri A no. 24, 7 Aralık 1976, paragraf 49.

25 Örneğin bkz. *Avrupa Mahkemesi; Sürek ve Özdemir v. Türkiye* [GC], Başvuru Numaraları: 23927/94 ve 24277/94, 8 Temmuz 1999, paragraf 61, bildirilmedi; veya *gerekli değişiklikler yapılarak, Perincek v. İsviçre* [GC], Başvuru No. 27510/08, 15 Ekim 2015.

26 Avrupa Mahkemesi, *Mart ve diğerleri v. Türkiye*, Başvuru No 57031/10, 19 Mart 2019, paragraf 32.

27 *Nedim Şener v. Türkiye*, A.g.e., paragraf 122.

olduğu ve “demokratik bir toplumda gerekli” oldukları [savının] gerekçelendirilemeyeceği sonucuna varmıştır.²⁸

23. AİHM, Türkiye'nin güneydoğusundaki çatışmayı ve Terörle Mücadele Kanunu'nun 7/2. Maddesini ilgilendiren çeşitli davaları birden çok kez incelemiştir. AİHM, bu davaların büyük çoğunluğunda, Avrupa Sözleşmesinin 10. Maddesinin bir şekilde ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Bu davalarda AİHM, “Kürt halkının önderi” ve “gerilla” ifadelerinin veya “ulusal kurtuluş mücadelesine” yapılan atıfların kendi başlarına Sözleşme'nin kullandığı anlamda şiddeti tahrik anlamına gelmediğini kaydetmiştir.²⁹ Aynı şekilde, AİHM, “Barışı bozmayı amaçlayan eller kırılсын” ve “Yaşasın Öcalan” sloganlarının herhangi bir şiddet veya şiddete teşvik unsuru içermediğini saptamıştır.³⁰
24. Keza, AİHM, PKK yöneticilerinin, Türk ordusunun Kuzey Irak'a yapabileceği bir müdahalenin sonuçlarına³¹ veya Türk makamlarının Kürt sorununa ilişkin politikalarına ilişkin³² açıklama veya konuşmalarının veya PKK liderlerinin uluslararası kadın gününe ilişkin yorumlarının şiddeti, silahlı direnişi veya ayaklanmayı tahrik anlamına gelmediğini düşünmektedir.³³ AİHM, örgütünün görüşünü ifade eden PKK yöneticilerinden biriyle yapılan röportajda da aynı sonuca ulaşmıştır.³⁴
25. Bununla birlikte, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadına göre, bir gazetecinin ifadesi Devlet görevlilerine veya toplumun belirli bir kesimine dönük şiddeti kışkırtıyorsa Devletlerin daha geniş bir takdir payı bulunmaktadır. ³⁵
26. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Avrupa Sözleşmesinin 10.Maddesinin ihlal edilmediğine karar verdiği nadir durumlarda,³⁶ Güneydoğu'daki çatışmanın diğer tarafını “faşist Türk ordusu” veya “emperyalizmin kiralık katilleri” gibi sözcükler ve “katliamlar”, “zulümler”, “vahşet” gibi ifadelerle damgalamayı hedefleyen bir konuşmayı değerlendiren Mahkeme, bu konuşmanın “aşağı türden duyguları galeyana getirip ölümcül şiddet olaylarında kendini göstermekte olan yerleşik önyargıları sertleştirmeye dönük” olma anlamına geldiğini saptadı.³⁷ Ayrıca, “güvenlik güçleri ile PKK üyeleri arasında çok ağır bir can kaybına ve bölgenin büyük bir kısmında olağanüstü halin uygulanmasına neden olan

²⁸ Avrupa Mahkemesi, *Özgür Gündem v. Türkiye*, Başvuru No 23144/93, 16 Mart 2000, paragraf 70.

²⁹ Avrupa Mahkemesi, *Belge v. Türkiye*, Başvuru No. 50171/09, paragraf 34, 06 Aralık 2016; Aynı şekilde, aylık bir dergide yayımlanan ve PKK üyelerinin “gerilla” olarak anıldığı bir röportaj da şiddete teşvik anlamına gelmedi: *Erdoğan ve İnce v. Türkiye* [GC], Başvuru Numaraları: 25067/94 ve 25068/94, ECHR 1999-IV, paragraf 52; Ayrıca bakınız *Gerger v. Türkiye* [GC], Başvuru No. 24919/94, 8 Temmuz 1999, paragraf 50 (Mahkeme, başvuru sahibinin PKK üyelerine “gerilla” olarak atıfta bulunan konuşmasının, Türk makamlarına dönük siyasi bir eleştiri teşkil ettiğini ve şiddete, silahlı direnişe veya isyana teşvik olmadığını tespit etmiştir; *Bahçeci ve Turan*, Başvuru 33340/03, 16 Haziran 2009, paragraf 30; ve *Savgın v. Türkiye*, Başvuru No. 13304/03, 2 Şubat 2010, paragraf 45 (Mahkeme, Abdullah Öcalan'ı “başkan” olarak anan kısa mesajların ve sloganların şiddeti teşvik etmediğini değerlendirmiştir; *Faruk Temel*, Başvuru No. 16853/05, 1 Şubat 2011, paragraf 62 (Mahkeme burada Abdullah Öcalan'dan bir konuşma sırasında “sayın” olarak söz edilmesinin şiddeti tahrik olmadığını tespit etmiştir); ve *Öner ve Türk v. Türkiye*, Başvuru No. 51962/12, 31 Mart 2015, 24. paragraf (Mahkeme, başvuru sahibinin, Abdullah Öcalan'ı “Kürt lider” olarak tanımladığı konuşmasının şiddete tahrik teşkil etmediğine hükmetmiştir); *Sürek v. Türkiye* (no. 3), Başvuru No. 24735/94, 8 Temmuz 1999, paragraf 40.

³⁰ Avrupa Mahkemesi, *Bahçeci ve Turan, A.g.e.*, paragraf 30.

³¹ Avrupa Mahkemesi, *Yıldız ve Taş (no 1)*, Başvuru No. 77641/01, 19 Aralık 2006, paragraflar 7 ve 32.

³² Avrupa Mahkemesi, *Yıldız ve Taş (no 4)*, Başvuru No. 3847/02, 19 Aralık 2006, paragraf 6 ve 35.

³³ Avrupa Mahkemesi, *Kanat ve Bozan*, Başvuru No. 13799/04, 21 Ekim 2008, paragraf 7 ve 18.

³⁴ Avrupa Mahkemesi, *Demirel ve Ateş*, Başvuru Numaraları: 10037/03 ve 14813/03, 12 Nisan 2007, paragraflar 6, 17 ve 38; *Karakoyun ve Turan v. Türkiye*, Başvuru No. 18482/03, 11 Aralık 2007, paragraflar 9 ve 28; ve *Çapan v. Türkiye*, Başvuru No. 71978/01, 25 Temmuz 2006, paragraflar 8 ve 41.

³⁵ Avrupa Mahkemesi, *Hocaoğulları v. Türkiye*, Başvuru No. 77109, 7 Mart 2006, para 36.

³⁶ Bunlar çoğunlukla 1999'dan bu yana gelen bir dizi davadan oluşmaktadır, özellikle bkz. *Sürek v. Türkiye (no. 1)*, Başvuru no. 26682/95, 8 Temmuz 1999, paragraf 62-63.

³⁷ a.g.y.

ciddi karışıklıklar” olduğu ve söz konusu konuşmanın belirli kişilerin adlarını anarak onları olası fiziksel şiddet riskine maruz bıraktığı da göz önüne alındı.³⁸ Aynı şekilde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, “[t]opyekün bir kurtuluş mücadelesi vermek istiyoruz” ifadesinin, “Kürdistan’ın ulusal bağımsızlığına ulaşmak için bir araç olarak silahlı kuvvet kullanma çağrısını” ifade ettiğini tespit etti.³⁹ Mahkemenin görüşüne göre bu, okuyuculara “şiddete başvurmanın, saldırgan karşısında gerekli ve haklı bir meşru müdafaa tedbiri olduğu” mesajını iletliyordu.⁴⁰ Yine bölgede “ciddi karışıklıklar” olması önemli bir etkendi.

Geçerli Türk hukuku hükümlerinin uluslararası ve bölgesel standartlara uygunluğu

27. ARTICLE 19’un görüşüne göre, Sanığın mahkumiyetine temel oluşturan Terörle Mücadele Kanunu’nun 7/2. Maddesi,⁴¹ yukarıda belirtilen uluslararası ve Avrupa ifade özgürlüğü standartlarına uymamaktadır. Bu maddeler özellikle **yasalık gerekliliklerini karşılayamamaktadır**, ki bu gereklilik ifade özgürlüğü üzerindeki kısıtlamalar konusundaki üç aşamalı testin ilk adımındır.
28. Hükümler belirsiz ve aşırı geniştir. Terör örgütü propagandası tanımı yapılmamıştır, hatta Terörle Mücadele Kanunu’nun 1. maddesinde yer alan “terör” tanımı bile had safhada belirsizdir. Benzer biçimde, “meşrulaştırma” ve “teşvik etme” terimleri yeterli açıklıktan yoksundur ve “öngörülebilir” değildir. Bu hükümlerin uygulanması, nihayetinde, tek tek okuyucuların bakış açısına bağlıdır ve öznelidir. Bu nedenle, bu hükümler, BM Terörle Mücadele Özel Raportörü’nün yukarıda özetlenen detaylı tavsiyeleriyle açıkça çelişmektedir. Özellikle hem BM Özel Raportörü hem de İnsan Hakları Komitesi, bu türden terimlerin kullanımından kaçınmak veya en azından bunları açıkça tanımlamak gerektiğini vurgulamışlardır, aksi takdirde bu durum, ifade özgürlüğüne gereksiz veya orantısız müdahalelere yol açabilecektir. Venedik Komisyonu da benzer bir görüş ifade etmiştir:

İnsan hakları konusunda önemli kaygılara yol açan diğer bir suç kategorisi de doğrudan veya dolaylı olarak terörizmi teşvik ettiği düşünülen konuşmalara ilişkin [olarak tanımlanan] “yeni” suçlardır. Kısıtlamalar, mevcuttaki tahrik yasaklarını “savunma”, “övme”, “yüceltme” ve terörün “dolaylı teşviki” veya “alenen meşrulaştırılması” gibi çok daha geniş ve daha az tanımlı alanlara doğru genişletti. Bu “yeni” suçlar, genellikle tahrik hükümlerine aykırı olduğu düşünülen materyallerin yayılmasını, yayımlanmasını ve bulundurulmasını suç saymaktadır. Bu hükümler, genellikle, asıl konuşma (veya başka bir ifade biçimi) ile suç olan fiillerin

38 a.g.y.

39 Bkz. *Sürek v. Türkiye (no. 3)*, A.g.e., paragraflar 40-41.

40 a.g.y.

41

3713

sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun 7/2. maddesi şöyle diyor: Terör örgütünün; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır. Ayrıca, basın ve yayın organlarının suçun işlenmesine iştirak etmemiş olan yayın sorumluları hakkında da bin günden beş bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur. Aşağıdaki fiil ve davranışlar da bu fıkra hükümlerine göre cezalandırılır: ...

b)

Toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında gerçekleşmese dahi, terör örgütünün üyesi veya destekçisi olduğunu belli edecek şekilde:

- | | |
|--|---------|
| Örgüte ait amblem, resim veya işaretlerin asılması ya da taşınması, | 1 - |
| Slogan atılması, | 2- |
| cihazları ile yayın yapılması, | 3 - Ses |
| 4 - Terör örgütüne ait amblem, resim veya işaretlerin üzerinde bulunduğu üniformanın giyilmesi.” | |

işlenmesi tehlikesi arasında normalde yasada gerekli olan illiyet bağının zayıflatılması eğilimindedir. Bu tür suçlar, medyaya uygulandığında özellikle endişe vericidir. [Avrupa Sözleşmesi], devletlere ulusal güvenliği koruma olanağı sağlarken ifade özgürlüğünü güçlü biçimde korurlar (Madde 10). Strasburg içtihadına göre, [Avrupa Sözleşmesi'nin] 10. Maddesinde, tahrik, ancak sınırlı koşullarda yasaklanabilir ki bu koşullar bağlamla hayli bağlıdır. Kriz zamanlarında ifade ve haber alma özgürlüğünün korunmasına ilişkin Avrupa Konseyi Kılavuz İlkeleri'nde tavsiye edildiği üzere, "Üye Devletler, kriz zamanlarında ifade ve haber alma özgürlüğüne kısıtlamalar getirirken muğlak terimler kullanmamalıdır. Şiddete ve kamu düzeninin bozulmasına yönelik tahrik yeterli ve açık bir şekilde tanımlanmalıdır."⁴²

29. ARTICLE 19, bu hükümlerin halihazırda özellikle Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri'nin eleştirisine konu olduğuna da dikkat çeker. [Komiser], Türkiye ile ilgili 2020 raporunda Türk Ceza Kanunu, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ve Terörle Mücadele Kanunu'nun tamamen elden geçirilmesi gerektiği yönündeki görüşünü belirtti.⁴³ Komiser, Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. Maddesinde, haber veya eleştiri sınırlarını aşmayan ifadeleri kapsam dışında bırakacak bir değişikliği kaydederken, "Bu değişikliğin, bu hükmün Türk yargısı tarafından aşırı kullanımı üzerinde önemli bir etkisi olması muhtemel değildir," görüşünü dile getirdi.⁴⁴
30. Yukarıda söylenenlerin ışığında, ARTICLE 19, Terörle Mücadele Kanunu'nun 7 (2). Maddesinin şu anda formüle edildiği şekliyle Avrupa Sözleşmesi'nin 10. Maddesinin 2. Fıkrası ve MSHUS'nun 19. Maddesinin 3. Fıkrası kapsamındaki yasallık şartını karşıladığını oldukça şüpheli olduğunu düşünmektedir.

Uluslararası ve bölgesel standartlara göre Sanığa yöneltilen suçlamalar

31. Yukarıda belirttiğimiz görüşümüzün aksine, Terörle Mücadele Kanunu'nun 7/2. Maddesinin kovuşturma ve mahkûmiyet bakımından yeterli bir yasal dayanak olduğu kabul edilseydi bile, ARTICLE 19, Mahkeme'nin ele alması gereken sorunun, Sanığın sosyal medyada paylaştığı içeriğin terör veya şiddeti doğrudan teşvik edip etmediğini saptamak olduğuna inanmaktadır.
32. Sanığın iddia ettiği gibi, kendisi, büyük bir yerel çatışmanın söz konusu olduğu ortamda, bazen kendi kararıyla, bazen de çalıştığı haber ajansının talebi üzerine haber paylaşan bir gazetecidir. Bir fotoğrafın paylaşılmasının bizatihi terörist yöntemlere başvurmayı nasıl teşvik edeceğini anlamak zordur, çünkü fotoğraf, gerçekleşen olayların aktarımı, dolayısıyla bir haber konusu olabilir. ARTICLE 19, aynı zamanda, yukarıda ele alındığı üzere, AIHM'in, Türkiye'deki Kürt sorunuyla ilgili gazetecilerin haber yapmasıyla ilgili olarak, bir dizi vesileyle, bu bakış açıları yetkililer açısından ne kadar tatsız olursa olsun, kamuoyunun, ülkedenin güneydoğusundaki duruma ilişkin farklı bakış açıları hakkında bilgilendirilme hakkı olduğunu teyit ettiğini hatırlatır. Aşağılayıcı ifadelerle dile getirilse bile, Kürt ayrılıkçılığına destek yönündeki ifadeler ve Türk güvenlik güçlerinin eylemlerine yönelik eleştiriler de bunun içindedir. Dahası, PKK üyelerinin beyanlarına ilişkin haberler, "şiddeti tahrik" sınırına ulaşmadığı sürece, Avrupa Sözleşmesi'nin 10. Maddesi kapsamında koruma altına alınmıştır.
33. Cevaplanması gereken soru, fotoğraflarla birlikte paylaşılan yorumun terörist şiddeti doğrudan teşvik ettiğini kabul etmenin makul olup olmadığıdır.

⁴² Venedik Komisyonu, Terörle Mücadele ve İnsan Hakları Raporu, Çalışma no. 500/2008, CDL-AD (2010) 022, 05 Temmuz 2010, paragraf 33.

⁴³ Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komisyonu, 1-5 Temmuz 2019 tarihleri arasında Türkiye'ye yaptığı ziyaretin ardından hazırlanan rapor, CommDH (2020) 1, 19 Şubat 2019, paragraf 110.

⁴⁴ Aynı kaynak, paragraf 111.

34. ARTICLE 19, Sanık aleyhindeki iki iddianamede yer alan içerik paylaşımlarını değerlendirmiştir. Yukarıda ayrıntılı olarak ele alınan Avrupa insan hakları içtihadından açıkça anlaşıldığına göre, Öcalan yanlısı sloganları aktarmak veya PKK ve bağlantılı kuruluşların fotoğraflarını paylaşmak, tek başlarına, şiddeti tahrik sonucu çıkarmaya yeterli değildir. İlgili içtihadı göre, “Kürt özgürlük mücadelesine” yapılan atıflar da teşvik ve tahrik sonucunu çıkarmaya yetmez. Basın özgürlüğü, Avrupa ve uluslararası insan hakları hukuku kapsamında özellikle yüksek koruma altındadır. Ayrıca, Avrupa Sözleşmesi'ne göre gazetecilerin nesnel bir şekilde bilgi vermeleri gerekmediğini de kaydedelim.⁴⁵
35. Mahkeme, sosyal medya paylaşımlarının bir bütün olarak kamu düzeni üzerinde olumsuz bir etkiye sahip olup olmadığına ve okurları şiddet ve ayaklanmaya kışkırtıp tahrik edip etmediğine karar vermelidir.⁴⁶ Mahkeme durumun böyle olmadığını tespit ederse, Sanığın mahkûm edilmesi, özellikle de demokratik bir toplumda özgür gazetecilik [faaliyeti] bağlamında yerleşik bir hak olan ifade özgürlüğüne orantısız bir müdahale olacaktır ve dolayısıyla uluslararası ve Avrupa insan hakları hukuku bakımından hukuka aykırı olacaktır.
36. Dahası, ARTICLE 19, Türk Mahkemelerinin çevrimiçi ortama özgü şu unsurları dikkate alması gerektiğini düşünmektedir. Örneklerin büyük çoğunluğunda, sadece gönderi veya tweetler paylaşmanın -bununla sınırlı kaldıkları sürece- terör eylemlerini tahrik niyetini göstermeye yeterli olduğu düşünülmemelidir. Bunun nedeni, çoğu zaman, içerik paylaşmanın gönderiye bir tür değer atfedilmiş olduğundan başka bir şey göstermemesi, bunun da mutlaka, belirli bir eylem yolunu tutmaya tahrik etmek şurada dursun, onaylandığına bile işaret etmemesidir.
37. Daha genel olarak ifade edersek, “terörist” içerik bulunduğu iddia edilen davalarda, ARTICLE 19, söz konusu materyalin kaldırılmasını hedefleyen tedbirlerin, muhtemelen, bir ceza mahkumiyetine göre daha orantılı olacağını düşünmektedir. Başka bir deyişle, özellikle ciddiyet düzeyi daha düşük davranışlara ilişkin davalarda, içeriği mahkemeye taşımak yerine, içeriğin yasadışı olduğu veya topluluk standartlarını ihlal ettiği gerekçesiyle kaldırılması, çok daha orantılı olabilir.

Sonuçlar

38. Yukarıdakilere dayanarak, ARTICLE 19, Sanığın suçlandığı hükümlerin Avrupa ve uluslararası insan hakları hukuku kapsamındaki yasallık şartını karşılamadığı sonucuna ulaşmıştır.
39. Ne var ki, 7(2). Maddenin Avrupa insan hakları hukukunun amaçları açısından yeterli yasal dayanak teşkil ettiği kabul edilecek olsa bile, ARTICLE 19, demokratik bir toplumda Sanığın ifade özgürlüğü hakkının kısıtlanmasının mutlaka gerekli olmayabileceğini düşünmektedir.
40. Mahkeme, Sanığın sosyal medya paylaşımlarının bir bütün olarak terörist şiddeti doğrudan teşvik ve tahrik edip etmediğine karar vermek durumundadır. Mahkeme durumun böyle olmadığını tespit ederse, Sanığın mahkûm edilmesi, özellikle de demokratik bir toplumda özgür gazetecilik [faaliyeti] bağlamında yerleşik bir hak olan ifade özgürlüğüne orantısız bir

⁴⁵ Avrupa Mahkemesi, *Belge v Türkiye*, Başvuru No. 50171/09, 6 Aralık 2016, paragraf 34.

⁴⁶ Avrupa Mahkemesi, *Gözel ve Özer v. Türkiye*, Başvuru No. 43453/04 ve 31098/05, 6 Temmuz 2010, paragraf61.

müdahale olacaktır ve dolayısıyla uluslararası ve Avrupa insan hakları hukuku bakımından hukuka aykırı olacaktır.

Londra'da, 7 Eylül 2020 tarihinde



Gabrielle Guillemin
Kıdemli Adli Memur
ARTICLE 19: Küresel Özgür İfade Kampanyası