

**Türkiye Cumhuriyeti**

**İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı**

**İddia Makamı**

- ve -

**İsminaz Temel**

**Sanık**

---

**ARTICLE 19 UZMAN MÜTALAASI**

---

**Giriş**

1. Bu uzman görüşü, dünyanın dört bir yanında ifade özgürlüğünü ve bilgiye erişim özgürlüğünü korumak ve desteklemek için faaliyet gösteren bağımsız bir insan hakları kuruluşu olan ARTICLE 19: Küresel İfade Özgürlüğü Kampanyası ('ARTICLE 19') tarafından hazırlanmıştır. İsminaz Temel'i temsil eden Avukat Ömer Çakırgöz tarafından bu şahsa yöneltilen suçlamaların ifade özgürlüğü alanındaki uluslararası hukuk ve standartları ile Avrupa Hukuku ve standartlarına uygunluğu konusunda görüş sorulmuştur. Bu görüşün davalı tarafından hâlihazırda İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen davada dayanak alınacağını anlamaktayız.
2. ARTICLE 19, uluslararası ve bölgesel düzeylerde ifade özgürlüğü ve bilgi edinme hakkı konusunda giderek iyileşen standartların geliştirilmesini ve bu tür standartların yerel hukuk sistemlerinde hayata geçirilmesinin savunuculuğunu yapan, uluslararası bir insan hakları örgütüdür. ARTICLE 19 ifade özgürlüğü ve ulusal güvenlikten, bilgiye erişim ve protesto hakkına kadar uzanan çeşitli konularda uluslararası ve karşılaştırmalı hukuku temel alan çok sayıda standart-koyucu belge ve bilgi notları hazırlamıştır. Bu yayınlara ve ARTICLE 19'un kapsamlı hukuki uzmanlığına dayanılarak, kuruluş düzenli olarak insan hakları konusundaki yerel ve bölgesel mahkeme davalarına müdahil olmakta ve ifade özgürlüğünü etkileyen kanun tekliflerinin yanı sıra mevcut kanunlar üzerine de yorum yapmaktadır. Dünyanın her yerindeki pozitif hukuk reform çabalarına destek olmak amacıyla 1998 yılından beri yürütülen bu çözümlemeli çalışmalar, teklif aşamasındaki yerel kanunlarda sıklıkla önemli iyileştirmeler sağlamaktadır.
3. ARTICLE 19'un ifade özgürlüğünü etkileyen terörizm karşıtı mevzuat konusunda özel uzmanlığı bulunmaktadır. Örneğin, 1995 yılında ARTICLE 19, *Johannesburg Ulusal Güvenlik, İfade Özgürlüğü ve Bilgiye Erişim İlkeleri*'nin gelişmesini koordine etmiştir. Söz konusu ilkeler Uluslararası insan hakları hukukuna, ifade özgürlüğüne getirilen ulusal güvenliğe ilişkin kısıtlamalar bağlamında referans niteliğinde bir yorum getiren bir çalışmanın ürünüdür. Bu Prensipler BM İfade Özgürlüğü Raportörü tarafından destek görmüş ve dolaşıma çıkarılmış; ve Mahkemeler, akademisyenler, sivil toplum kuruluşları ve devlet yetkililerince bu Prensiplere yaygın bir biçimde atıfta bulunulmuştur. Hükümetler tarafından kendilerinden yasa,

yönetmelik veya politika dokümanları hazırlanması hakkında görüş verilmesi talep edildiğinde, BM kurumları hala bu Prensipleri kullanmaktadır.<sup>1</sup> Ayrıca, ARTICLE 19 daha önce çeşitli vesilelerle Türk ceza yargılamalarına uzman görüşleri sunmuştur.

4. ARTICLE 19'un görüşüne göre, Türkiye Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi'ni (MSHUS) ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (AİHS) onaylamış olduğu için, Türk mahkemeleri söz konusu davada uluslararası ve Avrupa insan hakları mevzuatını göz önünde bulundurmamak durumundadır.
5. Bu mütalaa davayı ifade özgürlüğü hakkının kullanımı yönünden çözümlenmektedir. Bu mütalaa aynı olguların; özgürlük hakkı (AİHS Madde 5), adil yargılanma hakkı (AİHS Madde 6), düşünce, vicdan, din özgürlüğü hakkı (AİHS Madde 9), dernek kurma ve toplantı özgürlüğü hakkı (AİHS Madde 11), cezaların yasallığı ilkesi (AİHS Madde 7) de dâhil olmak üzere diğer insan haklarını nasıl ihlal ediyor olabileceğinin değerlendirilmesini saklı tutar.
6. ARTICLE 19, İsmnaz Temel'in ceza yargılamasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği görüşündedir. Aşağıdaki unsurlar bu görüşü desteklemek üzere delil olarak sunulmaktadır:
  - A Bölümü kanıtlar hakkında öne çıkan noktaları içermektedir;
  - B Bölümü Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) ifade özgürlüğüne yönelik kısıtlamalara dair, böylesi kısıtlamaların kanun tarafından düzenlenmesi ve demokratik bir toplumda zorunlu olması hususundaki kritere dayan içtihat da dahil olmak üzere, içtihadlarını inceler;
  - C Bölümü Türk Ceza Kanunu'nun 314. Maddesi ve ilgili hükümleri ile Terörle Mücadele Kanunu üzerine Birleşmiş Milletler, Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği tarafından son zamanlarda getirilen eleştirileri özetlemektedir; ve,
  - D Bölümü ARTICLE 19'un gözlemlerini Temel'in ceza yargılamasını Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihatları ve önceki bölümlerde atıfta bulunulan ilgili maddeler ışığında ortaya koymaktadır.

#### **A. Davanın iddianamesi ve kanıtlar**

7. İsmnaz Temel sosyalist Etkin Haber Ajansının ('ETHA') bir muhabiri ve editörüdür. Temel, yasal bir siyasi kuruluş olan Ezilenlerin Sosyalist Partisi'nin (ESP) kadın kolları Sosyalist Kadın Meclisi'nin üyesidir. Temel, güvenlik güçleri tarafından meslektaşlarından biri olan Havva Cuştan ve birkaç avukat ile birlikte bir dizi baskın sırasında 19 Ekim 2017 tarihinde İstanbul'da gözaltına alınmıştır. [Bunun ardından,] Temel Ceza Kanunu'nun 314/7, 63/1, 54/1, 58/9 ve 53/1 sayılı maddeleri ile Terörle Mücadele Kanunu'nun 5/1 maddesi uyarınca terör örgütü üyeliği (Marksist-Leninist Komünist Parti-MLKP) ile suçlanmıştır. 25 Ekim 2017 tarihinde, İstanbul 1. Sulh Ceza Mahkemesi sanığın tutuklu olarak yargılanmasına hükmetmiştir.<sup>2</sup> Temel 2019 yılı Nisan ayında tahliye edilmiştir fakat hakkında yurtdışına çıkış yasağı kararı verilmiştir. Duruşması 3 Eylül 2019'da görülecektir. Hüküm giymesi durumunda 10 ila 15 yıl arasında hapis cezası ile karşı karşıyadır.

<sup>1</sup> ARTICLE 19, *Ulusal Güvenlik, İfade Özgürlüğü ve Bilgiye Erişim Hakkında Johannesburg İlkeleri*, 1995, şu linkte mevcut: <https://www.article19.org/resources/johannesburg-principles-national-security-freedom-expression-access-information/>.

<sup>2</sup> Karar 2017/395, 25 Ekim 2017.

8. 2019 yılı Şubat ayında, bu suçlamaların yer aldığı iddianamenin bir çevirisi (bundan sonra ‘ilk iddianame’ olarak anılacaktır) ARTICLE 19’a iletilmiştir.<sup>3</sup> Savcılık tarafından Temel’e karşı yöneltilen suçlamalara kanıt gösterilen deliller arasında şunlar bulunmaktadır:
- Temel hakkında, bir tanesi gizli tanık tarafından verilen, Temel’in “Marksist-Leninist Komünist Parti (MLKP) terör örgütünün kadın yapılanması Sosyalist Kadınlar Meclisi (SKM) içerisinde sorumlu düzeyde faaliyet yürüttüğü” şeklinde; ve “MLKP terör örgütünün yayın organı olan ETHA Haber Ajansında muhabir olarak görev yaptığı ve MLKP terör örgütünün propagandasını yaptığı; ve SKM içerisinde aktif olarak görev yaptığı”;
  - Temel’in “örgüt içerisinde düzenli ve süreklilik gösterecek şekilde örgütsel faaliyetlere katılarak ve örgütün koymuş olduğu kurallara uyararak başta terör örgütü propagandası suçu olmak üzere sair suçlarda” mevcudiyetini, onlara desteğini ve bu suçları işlediğini gösterdiği iddia edilen ve güvenlik güçleri ve istihbarat birimleri tarafından çekilen fotoğraflar ve ETHA tarafından yayımlanan makaleler. Ayrıca savcılık “[Temel dahil olmak üzere] şüphelilerin süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gerektiren eylem ve faaliyetleriyle artık sempatanlık düzeyini aşmış örgütle organik bağ kurdukları, alt yapı oluşumuna ve kitle kazanmasına, yine geri cephe ve kent çalışmalarına yönelik yoğunluk, süreklilik ve çeşitlilik gösteren kent faaliyetlerinde buldukları, MLKP terör örgütü üyesi olan ve terör örgütü adına faaliyet yürüttükleri sırada ölen örgüt mensupların ülkemiz genelinde yapılan cenaze ve anma eylemlerine aktif olarak iştirak ettiklerini” iddia etmektedir.
9. 9 Temmuz 2019’da veya o tarihe yakın günlerde, ARTICLE 19’a 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu 7/2 Maddesi ve Türk Ceza Kanunu (TCK) 53. Maddesi uyarınca terör örgütü propagandası yapma suçlamalarının yer aldığı ikinci bir iddianamenin olduğu bilgisi ulaştı.<sup>4</sup> Özü itibarıyla, başvuru ‘Ölümsüz Kadının Ölümsüz Türküsü’ isimli kitabın yayıncısı olarak terör örgütü propagandası yapmak ile suçlanmaktadır. Kitabın yazarı, Yeliz Erbay, Fakirlerin ve Ezilenlerin Silahlı Kuvvetleri’nin (FESK) üyesiydi. 22 Aralık 2015’de İstanbul’daki bir polis operasyonu sırasında öldürüldü. İddia makamına göre, MLKP’nin yapısına ve diğer terör faaliyetlerine atıf yapmakta; ayrıca çeşitli sayfalarında bir kadının örgütün bayraklarıyla çektiği fotoğraflar bulunmaktadır.
10. Suçlamalara kanıt gösterilen deliller arasında şunlar bulunmaktadır:
- İstanbul 12. Sulh Ceza Hakimliği tarafından verilen 10 Ocak 2018 tarihli toplatma kararı;
  - ‘Ölümsüz Kadının Ölümsüz Türküsü’ başlıklı kitabın bir nüshası;
  - Güvenlik Biriminin 10 Ocak 2018 tarihli notu ve raporu;
  - Sanığın nüfus ve sabıka kaydı.
11. 9 Temmuz 2019’da veya o tarihe yakın günlerde, ARTICLE 19’a İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesi’nin 15 Mayıs 2018’de bu iddianameyi ilk iddianame ile birleştirme kararı verdiği bilgisi aktarılmıştır.

<sup>3</sup> Bu uzman mütalaası Türkçe materyallerin resmi olmayan çevirisine dayanılarak yazılmıştır. ARTICLE 19, hatalı veya doğru olmayan çeviriden kaynaklı hatalı tahlillerden sorumlu değildir.

<sup>4</sup> ARTICLE 19’un uzman mütalaası Türkçe materyallerin resmi olmayan çevirisine dayanılarak yazılmıştır. Hatalı veya doğru olmayan çeviriden kaynaklı hatalı tahlillerden sorumlu değiliz.

12. Öncelikle, ARTICLE 19 gizli tanığın ifadesinin kullanılmasının, mevcut dosyada olduğu gibi, silahların eşitliği ilkelerine önemli oranda zarar verici olduğunu belirtir. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri de (İnsan Hakları Komiseri) 2012’de Türkiye’ye gerçekleştirdiği ziyaretine müteakip hazırladığı raporda bu konuyu belirtmiştir.<sup>5</sup> İnsan Hakları Komiseri, bilhassa, bu şekilde kimlikleri saklanarak korunan ve iddianamenin temel noktaları ile doğrudan bağlantısı olmayan ya da kulaktan dolma ifadeler veren tanıkların ifadelerinin kabul etmesinin savunmanın konumunu zayıflatmasından kaygı duymaktadır.<sup>6</sup>

13. İkinci olarak, ARTICLE 19 birinci iddianamenin kanıtlarını gözden geçirmiştir ve kanıt olarak gösterilen unsurların sadece ifade eylemlerinden oluştuğuna işaret eder. Yalnızca çeşitli anma toplantılarına ve gösterilere katılmanın şiddete ya da nefrete çağırıldığı düşünülmemelidir. ARTICLE 19 ayrıca Temel’in söz konusu eylemlere fotoğraf makinesi ve defteri ile bir gazeteci olarak haber yapmak için bulunduğu yönündeki beyanına da dikkat çeker. ARTICLE 19’un değerlendirmesine göre, kanıtlar bir terör örgütüne üyelik suçlamalarını destekleyecek belirginlikten yoksundur.

14. AİHM Türk Ceza Kanunu’nun silahlı bir örgüte üyelik, yardım ve yataklık etmekle ilgili hükümleriyle ilgili yapılan birçok başvuruyu değerlendirmiştir.<sup>7</sup> Mahkeme bilhassa başvuruculara yönelik ceza hükümleri verilmesine yol açan kararlara yol açan kanıtların ifade biçimleri olduğunda ifade özgürlüğüne yönelik müdahale olduğuna hükmetmiştir.<sup>8</sup> Örneğin, *Yılmaz ve Kılıç* başvurusunda, Mahkeme başvurusunun (ateş yakma girişimleri olan) bir istisna dışında-fakat başvurucular bu girişime dahil olmamıştır-şiddet içermeyen protestolara katıldığını not etmiştir. Bazı sloganlar şiddet ile anılabilir fakat dosyadaki kanıtlar başvurucuların bu sloganları attığını göstermemektedir. Dosyanın, yaptırımların içeriği ve ağırlığı dahil, tüm koşullarını dikkate alarak Mahkeme 10. Madde’nin ihlal edildiğine hükmetmiştir.<sup>9</sup>

15. Üçüncü olarak, ARTICLE 19 dijital materyallerin inceleme raporlarının henüz savunma avukatının elinde olmadığına da dikkat çeker. Bu husus kaygı vericidir, çünkü uluslararası insan hakları standartları altında, adil yargılama hakkı bir savunma hazırlamak için yeterli olanaklara erişim hakkını içerir ki, bu da savcılığın dayanak olarak kullanmayı amaçladığı suçlayıcı materyallerin yanı sıra sanığın beraatına neden olabilecek bilgi de dâhil olmak üzere sanık ve avukatı açısından ilgili bilgiye zamanında erişebilmeyi gerektirir.<sup>10</sup>

16. Son olarak, ARTICLE 19 iddia makamının ‘Ölümsüz Kadının Ölümsüz Türküsü’ başlıklı kitabın basılmasıyla terör örgütü propagandası yapıldığı suçlamasının yer aldığı ikinci iddianameyi destekleyen az sayıda kanıt sunduğunu not eder. ARTICLE 19 kitaptan alıntılar olmaksızın bu suçlamaları çözümleremez. Ancak, sanık hakkındaki bu suçlamalara dayanan gecikmiş bir

<sup>5</sup> Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, *Türkiye’yi ziyaretine müteakip hazırlanan rapor*, CommDH(2012)2, 10 Ocak 2012, parag. 85-86.

<sup>6</sup> a.g.y.

<sup>7</sup> Diğerlerinin yanı sıra bkz. AİHM, *Sirin v Türkiye* (kabul edebilirlik kararı), Başvuru. No. 47328/99, 27 Nisan 2004; *Kılıç v Türkiye* (kabul edilebilirlik kararı), Başvuru. No. 40498/98, 8 Temmuz 2003; *Siz v Türkiye* (kabul edilebilirlik kararı), Başvuru. No. 895/02, 26 Mayıs 2005; *Turan v Türkiye* (kabul edilebilirlik kararı), Başvuru No. 879/02, 27 Ocak 2005; *Arslan v Türkiye* (Kabul edilebilirlik kararı), Başvuru No. 31320/02, 1 Haziran 2006; *Kızılöz v Turkey* (Kabul edilebilirlik kararı), Başvuru. No. 32962/96, 11 Ocak 2000.

<sup>8</sup> AİHM, *Yılmaz ve Kılıç v Türkiye*, Başvuru No. 68514/01, 17 Temmuz 2018, para. 58.

<sup>9</sup> a.g.y., parag. 64-69.

<sup>10</sup> Diğerlerinin yanı sıra bkz. BM İnsan Hakları Komitesi, 14. Madde üzerine 32 Numaralı Genel Yorum: Mahkemeler önünde eşitlik adil bir yargılama hakkı, BM Doc CCPR/C/GC/32, 23 Ağustos 2007, parag. 33; AİHM, *Foucher/Fransa*, Başv. No. 22209/93, 18 Mart 1997, parag. 36-38; *Dowsett/BK*, Başv. No. 39482/98, 24 Haziran 2003, parag. 41.

iddianamenin sanığa yönelik yıldırma kampanyasına varan siyasi saikle gerçekleştirilen bir kovuşturma olduğunu not etmekteyiz. Her halükarda, bu yani suçlamaların Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5, 10 ve 11 Maddeleri ile Sözleşme'nin 18 Maddesi kapsamındaki hususları ilgilendireceği olasıdır.

## **B. İfade özgürlüğü hakkının kısıtlanması hakkında konuyla ilgili AİHM içtihadı**

17. Uluslararası hukuka göre, ifade özgürlüğü hakkı mutlak bir hak değildir. Belli koşullarda Devlet tarafından meşru olarak kısıtlanabilir. Bu hak üzerinde yapılması teklif edilen herhangi bir sınırlama üç bölümden oluşan bir testin koşullarına tabi tutularak dikkatle incelenmelidir.<sup>11</sup>

- Sınırlama kanunla düzenlenmelidir: kanunda bir dayanağı olmalı, bu dayanak kamuya açık ve erişilebilir ve vatandaşların davranışlarını uygun biçimde ayarlayabilmelerine yetecek açıklık ve kesinlikte formüle edilmelidir;
- Kısıtlamanın AİHS'nin 10(2) ve MHSUS'nin 19(3) maddeleri altında ayrıntılı biçimde sıralanan meşru bir amacı olmalıdır, yani: ulusal güvenlik, toprak bütünlüğü ya da kamu güvenliğinin, toplumsal düzenin sağlanması ve suçun önlenmesi, sağlığın ya da ahlakın korunması, diğerlerinin namının ya da haklarının korunması, gizlilik içinde alınmış bilgilerin ifşa edilmesinin önlenmesi, ya da yargının otoritesinin ve tarafsızlığının korunması;
- Kısıtlama demokratik bir toplumda gerekli olmalıdır, bu da kısıtlamanın zaruri ve orantılı olmasını zorunlu kılar; bu ilk husus teklif edilen kısıtlamanın “acil bir toplumsal ihtiyacı” karşılayıp karşılamadığının ve bunun amaca ulaşmak için en az kısıtlayıcı önlem olup olmadığının değerlendirilmesiyle ilgilidir.

18. Sorgulanan bir önlemin değerlendirilmesi davanın özgül olgularının dikkatli bir biçimde göz önünde bulundurulmasını gerektirir ve ifade özgürlüğüne getirilecek herhangi bir kısıtlamayı gerekçelendirme sorumluluğunun Devlette olduğu noktasından hareket etmelidir.<sup>12</sup>

a) “Kanunun emrettiği”

19. Bir müdahaleyi kanunun emretmesi şartı öncelikle sorgulanan önlemin yerel kanunda bir dayanağı olmasını gerektirir. İkinci olarak, söz konusu kanun, ilgili kişi tarafından erişilebilir ve sonuçları öngörülebilir olmalı; ve hukukun üstünlüğü ilkesiyle uyumlu olmalıdır.<sup>13</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin sürekli olarak vurguladığı üzere, bir kural kamu otoriteleri tarafından keyfi müdahalelere ve herhangi bir tarafın zararına olacak biçimde bir kısıtlamanın aşırı biçimde uygulanmasına karşı bir koruma önlemi

<sup>11</sup> Genel olarak, bkz. BM İnsan Hakları Komitesi, 19. Madde Hakkında Genel Yorum 34: Düşünce ve ifade özgürlükleri, BM Doc CCPR/C/GC/34, 12 Eylül 2011.

<sup>12</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bkz. AİHM, *Lingens/Avusturya*, Başv. No. 9815/82, 8 Temmuz 1986, parag. 41.

<sup>13</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bkz. AİHM, *Medžlis Islamske Zajednice Brčko ve Diğerleri/Bosna-Hersek*, Başv. No. 17224/11, 27 Haziran 2017; *Satakunnan Markkinapörssi Oy ve Satamedia Oy/Finlandiya*, Başv. No. 931/13, 27 Haziran 2017; *De Tommaso/İtalya*, Başv. No. 43395/09, 23 Şubat 2017; *Fernández Martínez/İspanya*, Başv. No. 56030/07, 12 Haziran 2014, parag. 117; *Cumhuriyet Vakfı ve Diğerleri/Türkiye*, Başv. No. 28255/07, 8 Ekim 2013; *Ahmet Yıldırım/Türkiye*, Başv. No. 3111/10, 18 Aralık 2012; *Sanoma Uitgevers BV/Hollanda*, Başv. No. 38224/03, 14 Eylül 2010, parag. 82; *Association Ekin Association/Fransa*, Başv. No. 39288/98, 17 July 2001.

sağladığında öngörülebilirdir.<sup>14</sup> Ayrıca, “kanun” uzman yetkililerin yorumlamasıyla yürürlükte olan hükümdür.<sup>15</sup>

20. Çeşitli vesilelerle, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, (iddia edilen) teröristlerin dini anma törenlerine katılmanın ardından açılan cezai yargılamalarla ilgili Türk davalarını ele almış, bu davalarda başvuruçuların din özgürlüğü hakkı ve dernek kurma ve toplantı özgürlüğü haklarına yapılan müdahalenin kanunla belirlenmediğine ve Sözleşmenin ihlal edildiğini görmüştür.
21. *Türkiye / Güler ve Uğur* davasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, dini anma törenine katılmış olma üzerinden bir terör örgütü yararına propaganda için hapis cezasına hükmetmenin (Terörle Mücadele Kanunu Madde 7/2) AİHS’in 9. Maddesinin (düşünce, vicdan, din özgürlüğü hakkı) ihlaline yol açıp açmadığını değerlendirmiştir. Başvuruçular güvenlik güçleri tarafından öldürülen yasadışı örgüte mensup üç kişinin anısına bir siyasi parti binasında dini törene katılmıştır. Mahkeme yaşamını yitiren kişilerin yasadışı örgüte mensup olup olmadıklarının pek az önemi olduğunu kanaatindedir. Ayrıca, bahse konu dini törenin terör örgütünün sembollerinin gösterildiği bir siyasi parti binasında gerçekleştirilmiş olduğu olgusunun salt kendisi katılımcıları Sözleşme’nin 9. Maddesi güvencesinde bulunan haklarından mahrum bırakmaz.<sup>16</sup> Davada Mahkeme, başvuruçuların suçlandığı cezai eylemin sadece onların anma törenine katılmaları olduğunu ve tören yerini seçme konusunda bir rol oynadıklarının ya da mekânda yasadışı bir örgütün sembollerinin mevcudiyetinden sorumlu olduklarının kanıtlanmadığına işaret etmiştir. Mahkeme davada müdahalenin “açıklık ve öngörülebilirlik gerekliliklerini karşılamaması bakımından ‘kanunla belirlenmediğine’, zira yalnızca bir dini törene katılmanın [Terörle Mücadele Kanunu] Madde 7/2 kapsamına gireceğini öngörmenin mümkün olmadığına” hükmetmiştir. Dolayısıyla, başvuruçuların din özgürlüğü hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>17</sup>
22. *Işıkırık* davasında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bir cenaze törenine ve bir gösteriye katılmış olmaya verilen mahkûmiyet ile toplantı özgürlüğünün bağdaşıp bağdaşmadığını değerlendirmiştir. Başvuruçucu Terörle Mücadele Yasası’nın 7(2) paragrafı ve Ceza Kanunu’nun 314 (2) maddesine ve Ceza Kanunu’nun 220(6) ve 314(3) maddelerine göre PKK örgütünü desteklemek için propaganda yapmakla ve yasadışı bir örgüte üye olmakla suçlanıyordu. Deliller cenaze ve gösteriye ait video kanıtlarından oluşuyordu; görüntülerde başvuruçucu kalabalığın içinde alkışlarken ve eliyle “V” işareti yaparken görülüyordu.<sup>18</sup> Öncelikle, Mahkeme bu davada Sözleşme’nin 11. Maddesinin 10. Madde ışığında değerlendirilmesi gerektiğine kanaat getirdi.<sup>19</sup> Ardından, Mahkeme Hükümetin bahse konu cenaze töreni ve gösteri sırasında yasadışı sloganların atılmış olması ve şiddet eylemlerinin gerçekleşmesi nedeniyle 11. Madde’nin söz konusu olmadığı argümanını reddetmiştir. Mahkeme bilhassa iddianamenin başvuruçunun şiddet eylemleri ile itham edilmesine dair herhangi bir suçlama içermediğini not etmiştir.<sup>20</sup> Ardından, Mahkeme başvuruçunun hüküm giymesinin kanunda yeterli temeli olup olmadığını incelemiştir. Mahkeme Ceza Kanunu’nun 220 (6) Maddesi

<sup>14</sup> Diğerlerinin yanı sıra, bkz. AİHM, *Centro Europa 7 S.R.L. ve Di Stefano/İtalya*, Başv. No. 38433/09, 7 Haziran 2012, parag. 143; *Mesut Yurtsever ve diğerleri/Türkiye*, Başv. No. 14946/08 ve 11 diğer, 20 Ocak 2015, parag. 103; *Bakır ve diğerleri/Türkiye*, Başv. No. 46713/10, 3 Aralık 2018, parag. 54.

<sup>15</sup> Bkz. AİHM, *Leyla Şahin/Türkiye*, Başv. No. 44774/98, 10 Kasım 2005, parag. 88.

<sup>16</sup> AİHM, *Güler ve Uğur/Türkiye*, Başv. No. 31706/10 ve 33088/10, 2 Aralık 2014, parag. 41-42.

<sup>17</sup> A.g.y., parag. 55. Ayrıca bkz. *Altun ve diğerleri/Türkiye*, Başv. No. 54093/10, 10 Temmuz 2018.

<sup>18</sup> AİHM, *Işıkırık/Türkiye*, Başv. No. 41226/09, 9 Nisan 2018, parag. 13.

<sup>19</sup> a.g.y., parag. 42-43.

<sup>20</sup> a.g.y., parag. 47.

yoluyla 314 (2) Maddesinin uygulanmasını yeterince öngörülebilir olmadığını sonucuna varmıştır. Bilhassa, Mahkeme başvuruçunun mahkûmiyeti sebebiyle “barışçıl bir gösterici olan başvuruçunun ve PKK’nın yapısı içinde suçlar işleyen bir birey arasında bir ayırım kalmadığına; yalnızca temel özgürlüklerin kullanılması ile böylesi bir üyelik için hiçbir somut delili bulunmadan yasadışı, silahlı bir örgüt üyesi olmaya eş görülmesi sonucunu doğurması durumunda yasal normların bu kadar kapsamlı yorumlanmasının haklı gösterilemeyeceğine” hükmetti. Ayrıca, “çarpıcı biçimde ağır ve feci biçimde orantısız” müeyyidenin (altı yıl ve üç aylık bir hapis cezası) ışığında, Mahkeme hukukun bu şekilde uygulanmasının yalnızca hâlihazırda suçtan sorumlu bulunanların değil toplumun genel olarak diğer üyelerinin “ifade ve toplantı özgürlüğü hakkını kullanmaları üzerinde de kaçınılmaz olarak olumsuz bir etki yapacağına” hükmetmiştir. Mahkeme kanunun “öngörülemez” olduğuna ve bu nedenle de, müdahalenin kanunla belirlenmediği ve 11. Maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>21</sup>

b) “Demokratik bir toplumda gerekli”

23. İfade özgürlüğü hakkının kullanılması üzerinde kanunun emrettiği ve meşru bir amaç güden bir müdahalenin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin yükümlülükleriyle uyumlu olması için, müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olması zorunludur. Bunu değerlendirmek için, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi sorgulanan müdahaleye bir bütün olarak davanın ışığında ve özellikle de müdahalenin güdülen meşru amaçlarla orantılı olup olmadığına; ulusal otoriteler tarafından sunulan delillerin konuyla ilgili ve yeterli olup olmadığına; ve verilen cezaların niteliği ve ağırlığına bakmaktadır.<sup>22</sup>

24. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihadında, verdiği hükümlerde Mahkemenin önündeki davaların arka planını, özellikle de terörizmin engellenmesiyle ilgili sorunları göz önüne alması yerleşik bir uygulamadır.<sup>23</sup> Özellikle Türkiye ile ilgili olarak, Mahkeme uzun süreden beri çeşitli koşullarda ülkede terörizmin boyutu ve vahametini kabul etmiştir.<sup>24</sup> Bununla beraber Mahkeme, ifade özgürlüğüne bir müdahale gerekliliğiyle<sup>25</sup> ilgili Mahkemenin genel ilkelerinin, terörizme karşı mücadelenin bir parçası olarak ulusal güvenliği ve kamu emniyetini sağlamak için yerel otoriteler tarafından alınan önlemler için de eşit ölçüde geçerli olduğunu aynı biçimde hükme bağlamıştır. Her bir davanın koşullarına gerekli dikkati göstererek, bir demokratik toplumun terörist örgütlerin faaliyetlerine karşı kendisini meşru koruma hakkı ile bir bireyin ifade özgürlüğü hakkı arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığı değerlendirilmelidir.<sup>26</sup>

25. Bu bakımdan, 10. Maddenin ifade edilen görüşlerin ve bilginin yalnızca içeriğini değil, aynı zamanda onların aktarıldığı biçimi de koruduğu unutulmamalıdır.<sup>27</sup> Dahası, rencide

<sup>21</sup> a.g.y., para. 68-70. Ayrıca, bkz. *İmret v Türkiye* (No. 2), Başvuru. No. 57316/10, 10 Temmuz 2018; *Bakır ve diğerleri*, a.g.y.

<sup>22</sup> Diğerlerinin yanı sıra Bkz., *Fressoz ve Roire/Fransa*, Başv. No. 29183/95, 21 Ocak 1999; and, *Yarar/Türkiye*, Başv. No. 57258/00, 19 Aralık 2006.

<sup>23</sup> Diğerlerinin yanı sıra bkz. AİHM, *Lawless/İrlanda* (No. 3), Başv. No. 332/57, 1 Temmuz 1961; ve, *İrlanda/Birleşik Krallık*, Başv. No. 5310/71, 18 Ocak 1978.

<sup>24</sup> Diğerlerinin yanı sıra bkz. AİHM, *Aksoy/Türkiye*, Başv. No. 21987/93, 18 Aralık 1996; *Incal/Türkiye*, Başv. No. 22678/93, 9 Haziran 1998; *Şahin Alpay/Türkiye*, Başv. No. 16538/17, 20 Mart 2018.

<sup>25</sup> Diğerlerinin yanı sıra bkz. AİHM, *Handyside/Birleşik Krallık*, Başv. No. 5493/72, 7 Aralık 1976; *Stoll/İsviçre*, Başv. No. 69698/01, 10 Aralık 2007, parag. 101; *Morice/Fransa*, Başv. No. 29369/10, 23 Nisan 2015, parag. 124.

<sup>26</sup> Diğerlerinin yanı sıra bkz. AİHM, *Zana/Türkiye*, Başv. No. 18954/91, 25 Kasım 1997, parag. 55.

<sup>27</sup> Diğerlerinin yanı sıra bkz. AİHM, *Karataş/Türkiye*, Başv. No. 23168/94, 8 Temmuz 1999, parag. 49.

eden, şok eden ya da rahatsız eden ifade de koruma altındadır: “çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık görüşlülüğün gerekleri bunlar olup, bunlar olmadan ‘demokratik toplum’ yoktur.”<sup>28</sup>

26. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi “ifade edilen görüşler kışkırtma oluşturmadığı—diğer bir deyişle, bu görüşler şiddet eylemlerini ya da kanlı intikamı savunmadığı, taraftarlarının amaçları peşinde terörist eylemlerin devreye sokulmasını haklı görmediği ve belli bireylere karşı kemikleşmiş ve akıldışı nefret uyandırarak şiddeti cesaretlendirme olasılığı bulunduğu şeklinde yorumlanmadığı sürece—Sözleşmeye taraf devletlerin kamuoyunun bu görüşler hakkında bilgilendirme hakkını, Madde 10 (2)’de ortaya konulan amaçlara, yani toprak bütünlüğünün ya da ulusal güvenliğinin ya da kamu düzeninin sağlanması ve suçun önlenmesine, atıfta bulunarak bile kısıtlayamayacağını” mütemadiyen hükme bağlamıştır.<sup>29</sup> Ayrıca, ifadenin değerlendirilmesi yapılırken ifadenin içeriği ve bağlamının da göz önünde bulundurulması gerektiği anımsanmalıdır. Örneğin, *Gül ve diğerleri* davası, başvuruçuların sloganlar attığı yasal gösterilere katılmakla ilgili olup, atılan sloganlardan bazıları kelimesi kelimesine yorumlandığında şiddet içeren bir tondaydı. Buna rağmen Mahkeme, bunların herkesçe bilinen, kalıplaşmış sol sloganlar olduğu ve bu sloganların atıldığı koşullar düşünüldüğünde, bunların şiddet çağrısı olarak yorumlanamayacağına hükmetmiştir.<sup>30</sup>
27. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından tanımlandığı şekliyle demokrasinin bir başka temel niteliği de “bir ülkenin sorunlarının, bunlar can sıkıcı olsalar bile, şiddete başvurmadan diyalog yoluyla çözülmesi olanağını sunmasıdır. Bu bakış açısından, bir siyasi gruba, sadece Ülke nüfusunun bir bölümünün durumunu kamuoyu önünde tartışmak ve demokratik kurallara uygun olarak, ilgili herkesi tatmin edecek çözümler bulmak amacıyla ulusun siyasi yaşamına katılmak istediği için engellemek haklı gösterilemez.”<sup>31</sup>
28. Ayrıca, demokrasinin uygun biçimde işleminin sağlanmasında basın oynadığı temel rol göz önünde bulundurulmalıdır.<sup>32</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre, “bölücü olanlar da dahil olmak üzere, siyasi konular hakkında bilgi vermek basının sorumluluğu altındadır. Bilgi vermek ve bu görüşleri aktarmak basının görevi olmakla kalmayıp, kamuoyunun da bunları öğrenmeye hakkı vardır. Basın özgürlüğü, siyasi liderlerin düşünceleri ve tavırları hakkında görüş oluşturmak için kamuoyuna en iyi yollardan birini sunar.”<sup>33</sup>

<sup>28</sup> Diğerlerinin yanı sıra bkz. AİHM, *Sürek ve Özdemir/Türkiye*, No. 23927/94 ve 24277/94, 8 Temmuz 1999, parag. 57.

<sup>29</sup> Diğerlerinin yanı sıra bkz. AİHM, *Sürek/Türkiye (No. 4)*, Başv. No. 24762/94, 8 Temmuz 1999, parag. 60; *Şık*, Başv. No. 53413/11, 8 Temmuz 2014, parag. 85.

<sup>30</sup> AİHM, *Gül ve diğerleri/Türkiye*, Başv. No. 4870/02, 8 Eylül 2010, parag. 41. Ayrıca diğerlerinin yanı sıra bkz. *Yılmaz ve Kılıç/Türkiye*, a.g.y.; *Bahçeci ve Turan/Türkiye*, Başv. No. 33340/03, 16 Haziran 2009.

<sup>31</sup> Diğerlerinin yanı sıra bkz. AİHM, *Türkiye birleşik Komünist Partisi ve diğerleri/Türkiye*, Başv. No. 19392/92, 30 Ocak 1998, parag. 57; *DTP ve diğerleri/Türkiye*, Başv. No. 3840/10 ve 6 diğer, 12 Ocak 2016, parag. 74

<sup>32</sup> Diğerlerinin yanı sıra bkz. AİHM, *Lingens/Avusturya*, a.g.y., parag. 41; *Fressoz ve Roire/Fransa*, a.g.y., parag. 45

<sup>33</sup> AİHM, *Özgür Gündem/Türkiye*, Başv. No. 23144/93, 16 Mart 2000, parag. 58. Diğerlerinin yanı sıra bkz. *Sürek ve Özdemir/Türkiye*, a.g.y., parag. 58; *Sürek/Türkiye (No. 1)*, Başv. No. 26682/95, 8 Temmuz 1999, parag. 59; ve, *Şener/Türkiye*, Başv. No. 26680/95, 18 Temmuz 2000, parag. 41.



29. Son olarak cezanın niteliği ve ağırlığı da, müdahalenin orantılılığını değerlendirirken göz önüne alınması gereken faktörlerdir.<sup>34</sup> Bir basın suçuna hapis cezası verilmesi, yalnızca çok istisnai durumlarda, bilhassa diğer temel haklar ciddi biçimde zarar gördüğünde, örneğin “nefret söylemi” ya da şiddeti tahrik durumlarında, gazetecilerin ifade özgürlüğü hakkının kısıtlanmasına benzetilebilir.<sup>35</sup>

c) *Sorgulanan Marksist-Leninist Komünist Parti üyeliği*

30. *Bakır ve diğerleri* davasında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Marksist-Leninist Komünist Partiye (MLKP) yardım ve yataklık yapmaktan dolayı mahkûmiyetlerden doğan, ifade ve toplantı özgürlüğü haklarının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bir şikâyeti ele almıştır. İddianamede, başvurucuları Ceza Kanunu'nun 220(7) ve 314. maddeleri uyarınca yasadışı bir örgüte üye olmakla suçlayan savcı, başvurucuların valilik makamınca izin verilmiş iki gösteriye katıldıklarına dikkat çekmiştir. Bunun yanı sıra, savcılık polislin sağladığı video görüntülerine dayanarak, başvurucuların Ezilenlerin Sosyalist Platformu (ESP) ve Sosyalist Gençlik Derneği (SGD) adına pankartlar taşıdığını belirtmiştir. Başvurucuları mahkûm ederken yerel mahkeme, ESP ve SGD üyelerinin MLKP üyelerini şehit olarak gördüklerini ve onlar için anma törenleri düzenlediklerini ve MLKP'nin internetten yayımladığı açıklamaların ESP ve SGD'nin amaçları ile uyumlu olduğunu müşahade ederek, bu yapıların yasal olmalarına rağmen, faaliyetlerinin MLKP ile aynı çizgide olduğuna işaret etmiştir. Dolayısıyla, yerel mahkeme ESP ve SGD'nin MLKP namına yasal alanda görüldüğünü ve onunla organik bir bağı olduğunu düşünmüştür.<sup>36</sup> Bu ilişki düşünüldüğünde, başvurucuların yasal olarak düzenlenmiş bir gösteride hazır bulunmaları, üzerlerinde ESP yazan giysiler ve semboller giymeleri ve kollarına kırmızı kurdeleler takmış olmaları yerel mahkeme tarafından, başvurucuların yasal örgütlerin üyeleri olarak, gerçek üyeleri olmak sıfatıyla cezalandırılacakları MLKP'ya yardım ettikleri sonucuna varmak için yeterli kanıt oluşturduğu düşünülmüştür.<sup>37</sup> Bu açıdan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi şu hükme varmıştır: “başvurucuların 10. ve 11 Maddelerin kapsamına giren faaliyetler temel alınarak mahkûmiyeti dolayısıyla, başvurucular ile MLKP yapısı içinde suç işleyen bireyler arasında bir ayırım yapılmamıştır. Bir hukuk normunun, temel özgürlüklerin kullanılmasının, üyelik için hiçbir somut kanıt bulunmadığı bir durumda yasadışı bir örgüte üye olmakla eş tutulması sonucunu verdiği zaman, bu kadar geniş yorumlanması haklı gösterilemez.”<sup>38</sup> Diğerlerinin yanı sıra bu değerlendirmenin ışığında Mahkeme, dernek kurma ve toplantı özgürlüğü hakkına keyfi müdahaleye karşı yasal koruma sağlamadığından kanunun “öngörülemez” olduğuna karar vermiş ve 11. Maddenin ihlal edildiğine hükmetmiştir.<sup>39</sup>

### C. Konuyla ilgili diğer uluslararası materyal

*‘Gazetecilik’ kavramı ile ilgili’*

<sup>34</sup> Diğerlerinin yanı sıra bkz. AİHM, *Ceylan/Türkiye*, Başv. No. 23556/94, 8 Temmuz 1999, parag. 37.

<sup>35</sup> Diğerlerinin yanı sıra bkz. AİHM, *Mahmudov ve Agazade/Azərbaycan*, 18 Aralık 2008, Başv. No. 35877/04, parag. 50.

<sup>36</sup> AİHM, *Bakır ve diğerleri/Türkiye*, a.g.y., parag. 7 ve 15.

<sup>37</sup> a.g.y., parag. 65.

<sup>38</sup> a.g.y., parag. 67.

<sup>39</sup> a.g.y., parag. 69.

31. Avrupa Konseyi uzun süredir gazeteciliği bir meslekten ziyade faaliyet olarak tanımlamaktadır. 2000 yılında, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi “her türlü kitle iletişim aracılığıyla düzenli veya profesyonel olarak bilgi toplama ve kamuoyu ile paylaşma faaliyeti içerisinde tüm gerçek veya tüzel kişileri” gazeteci olarak tanımlamıştır.<sup>40</sup> Ayrıca, Bakanlar Komitesi ifade özgürlüğünün gazetecilik mesleğine, örneğin devlet organları veya idare tarafından resmi kayıt gereği olmaması gibi, özgürce erişmeyi içerdiği görüşündedir.<sup>41</sup> Mahkemenin kendisi gazeteci olarak kabul görmenin gerekliliklerini AİHS 10. Madde kapsamında spesifik olarak belirtmemiş olmasına rağmen, *Butkevich v. Rusya* dosyasında “başvurucunun gazetecilik faaliyet gerçekleştirirken kamusal bir etkinlik ile ilgili bilgi ve fotoğraf materyali toplamasının ve bunu kitle iletişim aracıyla kamuoyuyla paylaşmak niyetinde olmasından şüphe duymak için bir nedem olmadığı” sonucuna varmıştır.<sup>42</sup> Bu nedenle, Mahkeme bu konu ile ilgili Avrupa Konseyinin geliştirdiği standartları baz almaktadır.

#### *Terörizm ile ilgili*

32. Türk Ceza Kanunu’nun 314. maddesi ve ilgili hükümleri ile Terörle Mücadele Kanunu; Birleşmiş Milletler, Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği tarafından kapsamlı olarak eleştirilmiştir.<sup>43</sup>
33. Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi’nin (MSHUS) uygulanmasına dair Türkiye’nin Başlangıç Raporu üzerine yaptığı Sonuç Gözlemleri’nde BM İnsan Hakları Komitesi, bu konuda kaygılarını ifade etmiştir:

insan hakları savunucularının ve medya çalışanlarının mesleklerini yapmalarından dolayı, özellikle de ... Ceza Kanunu’nun 314. maddesinin ... aşırı biçimde ... uygulanarak mahkûm edilmelerinin sürmesi; ve bu durumun meşru kamu çıkarını ilgilendiren konular hakkında eleştirel tutumlara ya da eleştirel medya haberciliğine gözdağı vererek Sözleşme’ye taraf olan Devlette ifade özgürlüğünü olumsuz etkilemesi.<sup>44</sup>

Ardından, İnsan Hakları Komitesi, diğerlerine ilaveten, Türkiye’ye “Ceza Kanunu’nun ilgili hükümlerini [MSHUS’nin 19. maddesiyle] uyumlu hale getirmesi ve herhangi bir kısıtlamayı harfi harfine bu hükmün koşulları içinde uygulaması gerektiği” tavsiyesinde bulunmuştur.<sup>45</sup> Komite ayrıca Terörle Mücadele Kanunu, özellikle de bir terör eyleminin tanımının muğlaklığı ve “görüşlerini ve fikirlerini özgürce ifade etmeleri nedeniyle . . .

<sup>40</sup> Bakınız, gazetecilerin kaynağını açıklamama hakkına ilişkin 7 Nolu Tavsiye’ye R (2000) Ek.

<sup>41</sup> Bakınız gazetecilerin çatışma ve gerilimli ortamlarda korunmasına-ki bu koruma çatışmalı ve gerilimli ortamlarda dahi “gazeteciliğin gerçekleştirilmesi ve gazetecilik özgürlükleri akreditasyona dayanmamaktadır” görüşümü gerektirir-dair 4 Nolu Tavsiyenin R (96) 11 (b) Prensibi. Benzer şekilde, gazetecilik özgürlükleri ve insan haklarına ilişkin Yaygın Medya Politikasına dair Avrupa Bakanlar Konferansı tarafından kabul edilen 2 Nolu karar önergesinin 3 (a) Prensibi şu şekildedir “gazetecilik mesleğini herhangi bir kısıtlama olmaksızın gerçekleştirmek” gazeteciliğin gerçek bir demokrasinin sürdürülmesi ve geliştirilmesine katkı sunabilmesini sağlamaktadır.

<sup>42</sup> Bkz *Butkevich v. Rusya* (no. 5865/07), parag. 131, 13 Şubat 2018,

<sup>43</sup> Ayrıca, diğerlerinin yanı sıra, bakınız İnsan Hakları İzleme Örgütü, Terör Suçu olarak Protesto: Terörle İlgili Kanunların Türkiye’deki Göstericileri Yargılamak ve Hapsetmek için Keyfi Bir Biçimde Kullanılması, 1 Kasım 2010, erişim linki: <https://www.hrw.org/report/2010/11/01/protesting-terrorist-offense/arbitrary-use-terrorism-laws-prosecute-and>; Uluslararası Af Örgütü, Türkiye: farklı düşünenler kriminalize edilmesin: İfade Özgürlüğünün tam zamanı, EUR 44/001/2013, 27 Mart 2013, erişim linki: <https://www.amnesty.org/en/documents/EUR44/001/2013/en/>.

<sup>44</sup> BM İnsan Hakları Komitesi, Türkiye’nin Başlangıç Raporları üzerine Sonuç Gözlemleri, BM Belgesi CCPR/C/TUR/CO/1, 13 Kasım 2012, parag. 24.

<sup>45</sup> a.g.y.

insan hakları savunuculara, avukatlara, gazetecilere ve hatta çocuklara açılan davalarının sayısının yüksekliği” konusunda kaygılarını ifade etmiştir. Komite, Türkiye’ye mevzuatını Sözleşme ile uyumlu hale getirmesi ve Sözleşme’ye uyumlu olarak uygulanmasını, tavsiye etmiştir. Buna uygulamanın “tartışılmayacak biçimde terör suçlarıyla” kısıtlı olmasını sağlamak da dâhildir.<sup>46</sup> Ayrıca, Komite “yasadışı örgüt” tanımının muğlaklığı ve belirsizliği ve bunun toplantı özgürlüğü hakkı üzerindeki olumsuz etkisi hakkında kaygılarını da dile getirmiştir.<sup>47</sup>

34. İfade ve fikir özgürlüğü hakkının korunması ve geliştirilmesiyle ilgili Birleşmiş Milletler Özel Raportörü (Özel Raportör) Ceza Kanunu’nun, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun ve Terörle Mücadele Kanunu’nun ifade özgürlüğü hakkıyla ilgili anayasal güvenceleri kısıtladığına dikkat çekmiştir.<sup>48</sup> Raportör değerlendirmesinde, “Türk mevzuatındaki terörle mücadele ve ulusal güvenlik hükümlerinin, yeterli yargı denetimi olmaksızın özne yorumuna izin veren aşırı geniş ve muğlak dili aracılığıyla ifade özgürlüğünü kısıtlamak üzere kullanıldığını” belirtmiştir.<sup>49</sup> Özel Raportör ayrıca Temmuz 2016 darbe girişiminin ardından hayata geçirilen olağanüstü hal kararlarını de eleştirerek, bunların yeterli yargı denetimi ve temyiz yolları sağlamadan insan hakları yükümlülüklerinin ihlaline yol açacak takdir yetkileri sağladığını söylemiştir.<sup>50</sup> Raportör Türk Hükümetine ısrarla şu tavsiyelerde bulunmuştur: “terörle mücadele ve kanun hakkında kararname gereğince ... tutuklu bulunan gazetecileri derhal serbest bırakılmalıdır. Hiç kimse Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi’nin [MSHUS] 19(3) ve 20. maddeleri ile uyumlu olarak ve gerçekten nefrete ya da şiddete teşvik oluşturmayan görüşlerini ifade etmesi nedeniyle gözaltına alınmamalı, soruşturulmamalı ya da kovuşturmaya uğramamalıdır.”<sup>51</sup> Ayrıca, terörle mücadeleyle ilgili ulusal mevzuat “uluslararası standartlarla uyumlu hale getirilmelidir. Özellikle de, Özel Raportör Hükümete, terörle mücadele önlemlerinin [MSHUS] 19(3) maddesiyle uyumlu olmasını sağlamak için terörle mücadele kanununu acilen gözden geçirmesini ısrarla tavsiye eder.”<sup>52</sup>

35. 2016 yılında, Avrupa Konseyinin Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (‘Venedik Komisyonu’), Ceza Kanunu’nun, 314. Maddesi de dâhil olmak üzere, belli hükümlerinin ve onların uygulamasının Avrupa insan hakları standartlarıyla uyumluluğu üzerine ayrıntılı bir görüş yayımladı. Ön yorum olarak Venedik Komisyonu şunu hatırlatıyordu: “Devletler farklı ve alternatif fikirlerin gelişebileceği, insanlara kendilerini ifade etmelerini ve korku duymadan kamusal tartışmaya katılmalarını sağlayacak *olumlu bir ortam* yaratmakla yükümlüdür. Bu yükümlülük Devletlere aynı zamanda, yasal yaptırımlar tehdidi nedeniyle ifade özgürlüğünün meşru kullanımından caydırarak genel olarak toplum üzerinde *ürpertici bir etki* yaratabilecek önlemler almaktan kaçınma sorumluluğu da yükler.”<sup>53</sup>

<sup>46</sup> a.g.y., parag. 16.

<sup>47</sup> a.g.y., parag. 19.

<sup>48</sup> BM İfade Özgürlüğü Özel Raportörü’nün Türkiye ziyareti sonrası Raporu, BM Belgesi A/HRC/35/22/add.3, 21 Haziran 2017, parag 14.

<sup>49</sup> a.g.y., parag 17.

<sup>50</sup> a.g.y., parag 28.

<sup>51</sup> a.g.y., parag 77.

<sup>52</sup> a.g.y., parag 84.

<sup>53</sup> Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu, *Türkiye’nin Ceza Kanununun 216, 299, 301 ve 314. Maddeleri Üzerine Görüş*, CDL-AD(2016)002, 15 Mart 2016, parag. 27.

36. Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesine ilişkin, Venedik Komisyonunun işaret ettiği üzere, Ceza Kanunu silahlı bir örgütü ya da grup tanımı içermese de, Yargıtay'ın zengin bir içtihadı vardır. Yargıtay bu içtihadında sanıkların örgütle “organik bağlantıları” olup olmadığını ya da faaliyetlerin örgütün “hiyerarşik yapısı” içinde bilerek ve isteyerek işlendiğinin kabul edilip edilemeyeceğini değerlendirmek için sanıkların farklı faaliyetlerinin “sürekliliği, çeşitliliği ve yoğunluğunu” dikkate alarak silahlı bir örgüte üyeliği kanıtlamak için kriterler geliştirmiştir. Venedik Komisyonu bu bulguları, “hükümet dışı kaynaklara göre, 314. Maddenin uygulanmasında, yerel mahkemeler birçok davada, bir kişinin silahlı bir örgüte üye olup olmadığına karar verirken çok zayıf delillere dayandığını, bunun da 314. Maddenin uygulanmasının ‘öngörülebilirliği’ hakkında kafalarda soru işaretleri yarattığı” olgusuyla karşılaştırır.”<sup>54</sup> Ayrıca, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihadına atıfla, Venedik Komisyonu, “314 Maddenin uygulanmasında mahkûmiyetin zayıf delillere dayandırılmasının AİHM'nin 7. Madde alanında sorunlar yaratabileceğini tekrarlar ... Yerel mahkemelerin davalıyı silahlı bir örgüte üye olmaktan mahkum etmesine neden olan tek kanıtın ifade biçimleri olduğu durumlarda ... zayıf delillere dayanmak davalının ifade özgürlüğü hakkına müdahalenin ‘öngörülebilirliği’ ile ilgili sorunlara da yol açabileceğini tekrarlar.”<sup>55</sup> Dolayısıyla, Komisyon Yargıtay'ın yerleşik içtihadındaki kriterlerin katı biçimde uygulanmasını ve davalının silahlı bir örgüte üye olup olmadığına karar verirken yerel mahkemelerin önündeki tek delilin bir görüşün ifade edilmesi olmaması gerektiği yönünde tavsiyede bulunmuştur.<sup>56</sup>
37. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi, Venedik Komisyonunun görüşü ışığında, Türkiye'yi “314. Maddenin ... maddeyi, Yargıtay'ın içtihadındaki yerleşik kriterlere uygun olarak, ifade ve toplantı özgürlüğü haklarının kullanımını içermeyen davalarla sınırlandıracak biçimde dikkatli yorumlanmaya” davet etmiştir.”<sup>57</sup>
38. İnsan Hakları Komiseri, Temmuz 2016 darbe girişiminden sonra yayımlanan, ama aynı zamanda o tarihten kısa süre önce gerçekleşen Türkiye'ye yapılan bir ülke ziyaretiyle de ilgili olan, Türkiye'deki ifade ve medya özgürlüğü üzerine olan 2017 ön raporunda, “giderek çalkantılı ve güç bir ortamda” ifade özgürlüğü bakımından gerilemeye karşı uyarır.<sup>58</sup> Yasal reformun Ceza Kanunu ve Terörle Mücadele Kanunu'nun birçok hükmüyle ilgili sorunları yeterince ele almadığına dikkat çeken Komiser ayrıca, zaten başlangıçta “meşru eleştiriye karşı yüksek düzeyde hoşgörüsüzlüğü dışarı vuran” yetkililerin tutumunda bir sertleşme gözlemlemiştir. Ayrıca, “ve belki de daha önemlisi, Türk savcılarının ve kanuni çerçeve mahkemelerinin uygulamaları giderek artan biçimde olumsuz bir yönelim izleyerek, özellikle Türkiye Cumhuriyet Anayasa Mahkemesinin, Türk mevzuatının AİHS ile daha uyumlu bir yorumu gerçekleştirmesi için öncülük ettiği bazı olumlu çabalara eşit kuvvetle karşı koymuş ve tersine çevirmiştir.”<sup>59</sup>

<sup>54</sup> a.g.y., parag. 102.

<sup>55</sup> a.g.y., parag. 105.

<sup>56</sup> a.g.y., parag. 106-107.

<sup>57</sup> Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi (PACE), Türkiye'de demokratik kurumların işleyişi üzerine Karar 2121 (2016), 22 Haziran 2016, parag. 28. Ayrıca bkz. PACE, Avrupa'da gazeteciler ve medyaya yönelik saldırılar üzerine Karar 2141 (2017), 24 Ocak 2017; ve PACE, Türkiye'de demokratik kurumların işleyişi üzerine Karar 2156 (2017), 25 Nisan 2017.

<sup>58</sup> İnsan Hakları Komiseri, *Türkiye'de ifade özgürlüğü ve medya özgürlüğü memorandumı*. CommDH(2017)5, 15 Şubat 2017, parag. 12.

<sup>59</sup> a.g.y., parag. 15-19 ve 43-44.

39. İnsan Hakları Komiseri uzun süreden beri Türkiye’de ifade özgürlüğüne saygı konusunda kaygılarını ifade etmektedir. Örneğin 2011 yılına ait bir raporda açıkça 314. Maddeye atıfla olmasa da “Türk Ceza Kanunu’ndaki çeşitli iyileştirmelerin ... ifade özgürlüğünü etkili biçimde teminat altına almak için yeterli olmadığına”,<sup>60</sup> dikkat çekmiştir. 2014 yılı Aralık ayında Türk polisi diğer şeylerin yanı sıra,<sup>61</sup> bir terör örgütüne üyelik iddiasıyla muhalif bir medya organına düzenlediği baskında 23 kişiyi gözaltına aldığında, İnsan Hakları Komiseri endişelerini şöyle ifade etmiştir: “Medya özgürlüğü Türkiye’de köklü bir sorun olagelmıştır ve bu tür önlemlerin Türkiye’nin son yıllarda zahmetler vererek kat ettiği ilerlemeyi iptal etme riski yüksektir. Bunlar şiddete uğrama ve misilleme de dâhil olmak üzere yoğun baskı altında bulunan Türkiye’deki gazetecilere ve muhalif seslere yeni bir ürpertici mesaj vermektedir.”<sup>62</sup>
40. Türkiye’nin terörle mücadele mevzuatıyla ilgili olarak, İnsan Hakları Komiseri, “terörle ilgili bazı suçların ve bir suç örgütüne üyeliğin tanımı ve bunların mahkemeler tarafından geniş biçimde yorumlanması” ile ilgili kaygılarını ifade etmiştir. Komiser, insan haklarına tam anlamıyla saygının terörizme karşı mücadelenin merkezinde olması gerektiğini ve “savcılarının ve yargıçlarının, AİHM’nin özellikle terörist faaliyetler ile düşünce, ifade, dernek kurma ve toplantı özgürlüğü hakları kapsamına giren eylemler arasındaki sınırla ilgili içtihadı konusunda daha duyarlı olmaları gerektiği”<sup>63</sup> sonucuna vardı. Komiser adalet sistemine halkın güven duymasının önemini altını çiziyordu, bunun “terör faaliyeti konusunda herhangi bir suçlamanın ikna edici delillere ve kuşku götürmeyecek biçimde ortaya konulması anlamına geldiğini” belirtiyordu. Ayrıca Komiser, “şiddet ya da şiddet kullanma tehdidinin bir terör eyleminin temel bir bileşeni olduğuna ve terörle mücadelede insan hakları üzerindeki kısıtlamaların ‘mümkün olduğunca açık olarak tanımlanması ve gerekli ve güdülen amaçla orantılı olması gerektiğinin’ akılda tutulmasının önemli olduğuna” dikkat çekiyordu.”<sup>64</sup>
41. Son olarak, Avrupa Komisyonununun AB genişleme bağlamında Türkiye hakkındaki en güncel İlerleme Raporunda, Temmuz 2016’daki darbe girişiminden beri ifade özgürlüğü alanında “ciddi bir gerileme” belirlenmesine rağmen 314. Maddenin sorunlu biçimde uygulandığına dikkat edilmelidir.<sup>65</sup> Birleşmiş Milletler, Avrupa Konseyi, Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı ve sivil toplum örgütleri, Türkiye’de ifade özgürlüğü ve medya üzerindeki daha önce görülmemiş bir saldırı hakkında yakın zamanlarda benzer kaygılarını dile getirmişlerdir.<sup>66</sup>

<sup>60</sup> İnsan Hakları Komiseri, *Komiserin 27-29 Nisan 2011 Türkiye ziyareti sonrası hazırladığı rapor*, CommDH(2011)25, 12 July 2011, s. 2.

<sup>61</sup> Bkz. Örneğin, The Guardian, ‘Türk polisi muhalefet medyasına yaptığı baskınlarda 23 kişiyi gözaltına aldı’, 14 Aralık 2014, erişim: <https://www.theguardian.com/world/2014/dec/14/turkish-police-raid-opposition-media>.

<sup>62</sup> İnsan Hakları Komiseri, ‘Komiser Türkiye’de gazetecilerin tutuklanması konusunda kaygılı’, 15 Aralık 2014, erişim: <https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/commissioner-concerned-about-arrest-of-journalists-in-turkey?inheritRedirect=true&redirect=%2Fen%2Fweb%2Fcommissioner%2Fcountry-report%2Fturkey>

<sup>63</sup> İnsan Hakları Komiseri, *Komiserin 10-14 Ekim 2011 tarihlerinde Türkiye’ye yaptığı ziyaretle ilgili rapor*, CommDH(2012)2, 10 Ocak 2012, p. 3.

<sup>64</sup> a.g.y., parag. 68-69.

<sup>65</sup> *Komisyon personeli çalışma belgesi: Türkiye 2018 raporu*, SWD(2018) 153 son, 17 Nisan 2018, syfl. 22-51 (özellikle syfl. 35-37).

<sup>66</sup> Diğerlerinin yanı sıra bkz., İfade özgürlüğü üzerine BM Özel Raportörü ve Medya Özgürlüğü üzerine OSCE Temsilcisi, ‘Türkiye: BM ve OSCE uzmanları Gazeteciler için Müebbet Cezalarının ‘ifade özgürlüğü üzerinde daha önce görülmemiş saldırılardır’ diyor’, 16 Şubat 2018, erişim: <https://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=22670&LangID=E>; İnsan Hakları Komiseri, *Türkiye’de ifade özgürlüğü ve medya özgürlüğü üzerine ön rapor*, CommDH(2017) 5, 15 Şubat 2017, parag. 12.

#### **D. Temel'in mahkûmiyetinin ifade özgürlüğü hakkı ile bağdaşabilirliği üzerine gözlemler**

42. Yukarıda analiz edilen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadı ve atıfta bulunulan, konuyla ilgili diğer uluslararası materyalin ışığı altında, ARTICLE 19 Temel'in 2018/1492 İddianame, 2018/89 Esas numaralı ceza davası ile ilgili olarak aşağıdaki gözlemleri İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesine sunar. Yukarıda da ifade edildiği gibi, ARTICLE 19 bahse konu kitabın bir nüshasının ve ilgili sayfalarının çevirisi olmaksızın terör örgütü propagandası yapmak ile ilgili suçlamalara dair 2018/17866 sayılı iddianameye ilişkin bir çözümleme yapmayı önermemektedir.
43. Öncelikle, ARTICLE 19 savcılığın yalnızca ifade eylemlerini oluşturan delilleri dayanak aldığı ve bunların bir kısmının Temel'in bir gazeteci olarak mesleğinin icrası sırasında yapıldığını ve bir kısmının yasal bir siyasi örgütteki rolü bağlamında siyasi konuşma olarak değerlendirilebileceğini gözlemler. Temmuz 2016'daki darbe girişiminden bu yana ifade özgürlüğü ile ilgili gerileme ve bağımsız medya ve muhalif sesler üzerindeki baskı bağlamında, Temel'in mahkûmiyetinin arkasında siyasi gerekçeler bulunduğu anlaşılmaktadır.
44. İkinci olarak, delillerin zayıflığı ve delillerin ait olduğu, özellikle de anma törenlerine ve gösterilere katılmak da dâhil olmak üzere iddia edilen eylemlerin niteliği ışığında, ARTICLE 19, bu başvurunun 19-30 Paragraflarında analiz edilen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadının *aşağı yukarı (mutatis mutandis)* eldeki davaya uygun düştüğünü öne sürmektedir:
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargıtay'ın içtihadları doğrultusunda okunduğunda 314. Maddenin uygulanmasında bir dizi koruyucu unsur olduğunu daha önce ifade etmiş olmasına rağmen,<sup>67</sup> ARTICLE 19 mevcut davanın bu koruyucu unsurların yetersiz olduğunu gösterdiği görüşündedir. Bizim görüşümüze göre, Temel'in davasına sunulan kanıtlar Yargıtay'ın içtihadındaki koruyucu unsurlarıyla yalnızca genel olarak bağlantılıdır. Pratikte, 314. Maddenin uygulanması Mahkeme'nin Ceza Kanununda daha önce eleştirdiği 220 (6) Maddesinden oldukça ufak bir fark göstermektedir.<sup>68</sup> Ayrıca, 314. Maddenin uygulanması ile ilgili Mahkemeyi Venedik Komisyonu'nun bulgularına yönlendiririz.<sup>69</sup>
  - Daha da önemlisi, bahse konu fiiller bakımından Temel hakkında MLKP üyeliğinden ceza yargılaması bir yandan gazeteci olması ve yasal siyasi bir örgütteki üyeliği nedeniyle ifade özgürlüğü dahil temel hakları kullanması öte yandan da silahlı yasadışı örgüt üyeliği arasındaki herhangi bir fark bırakmamaktadır. Bu bakımdan, iddia makamının sanığın cenaze törenine gazeteci olarak katıldığı beyanını sorgulatacak herhangi inandırıcı bir kanıt sunmadığını kaydediyoruz. Aksine, kanıtlar (örneğin, çeşitli fotoğraflar) sanığın (en azından kısmen de olsa kamusal olabilecek) bir cenaze töreni de dahil çeşitli kamusal olaylarda fotoğraf çektiğini göstermektedir. Kendisi diğer katılımcılar taktığı işaretleri takmıyor veya herhangi bir bayrak taşımıyordu. Bir diğer ifade ile, kanıtlar sanığın gazetecilik amacıyla bilgi topladığını net bir biçimde belirtmektedir.

<sup>67</sup> Bkz. *Işıkırık, a.g.y.* 66-67 paragrafları. Bu [kısım] suçlamaya tabi eylemlerin süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluğunu ve de bu eylemlerin silahlı örgütün hiyerarşik yapısı içerisinde gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin incelenmesini içerir.

<sup>68</sup> Bkz. *Işıkırık, a.g.y.*

<sup>69</sup> Bakınız bu mütalaanın yukarıdaki 36. paragrafı.

- Yukarıda gözlemler ışığında, ARTICLE 19 314. Madde'nin uygulanmasının kamu otoritelerinin keyfi müdahalelerine veya kapsamlı kısıtlamanın herhangi bir tarafa zarar vermesine karşı yeterince koruma önlem sunmadığı görüşündedir. Dolayısıyla, Temel hakkındaki ceza yargılamasının öngörülebilirliği eksik ve bu nedenle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi anlamında kanunun emrettiği kısıtlama olmayan bir müdahale teşkil ettiği görüşündeyiz.

45. Üçüncü olarak, sorgulanan eylemler 23-30. paragraflarda analiz edilen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadına atıfla göz önüne alındığında; ARTICLE 19, Temel'in ifade özgürlüğü hakkını sınırlandırılmasının demokratik bir toplumda zorunlu olmadığını düşünmektedir:

- Söz konusu faaliyetler tahrik oluşturmamakta, dolayısıyla Türkiye'de terörizmin teşkil ettiği ciddi tehlike bağlamında düşünüldüğünde bile sınırlandırılmamalıdır. Temel'in bir gazeteci ve yasal bir siyasi örgütün bir üyesi olduğu göz önüne alındığında sınırlandırmanın olumsuz etkisi daha da ağırlaşmaktadır;
- Olası müeyyidelerin niteliği ve ağırlığı açık biçimde orantısızdır.

46. Yukarıdaki değerlendirmeler ışığında, ARTICLE 19, Temel'in ceza davasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği görüşündedir.



**Gabrielle Guillemin**  
Kıdemli Hukuk Görevlisi

Londra  
30 Temmuz 2019