

VAN 5. AĞIR CEZA MAHKEMESİ

Dosya No: 2021/48 Esas

İddianame No: 2021/170

**Türkiye Cumhuriyeti
Van Cumhuriyet Başsavcılığı**

İddia Makamı

- ve -

Adnan Bilen, Cemil Uğur, Nazan Sala, Şehriban Abi, Zeynep Durgut

Sanıklar

ARTICLE 19 UZMAN GÖRÜŞÜ

Londra

17 Aralık 2021

İş Adresi:

c/o Sayer Vincent, Invicta House,
108-114 Golden Lane,
London, England, EC1Y 0TL
Tel: +44 20 7324 2500

Giriş ve özet

1. Bu uzman görüşü, dünya genelinde ifade özgürlüğünü desteklemek ve korumak için faaliyet gösteren bağımsız bir insan hakları kuruluşu olan ARTICLE 19: Küresel İfade Özgürlüğü Kampanyası (ARTICLE 19) tarafından 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 67/6 maddesi uyarınca hazırlanmıştır. Sanıklar Cemil Uğur, Nazan Sala ve Şehriban Abi'yi temsil eden Avukat Erselan Aktan tarafından, tüm Sanıklara yönelik suçlamaların ifade özgürlüğü konusunda uluslararası ve Avrupa standartlarına uygunluğu konusunda tavsiyede bulunmamız istenmiştir. Bu görüşün, Sanıklar ve müdafileri tarafından davanın Van 5. Ağır Ceza Mahkemesinde görülecek bir sonraki duruşmasında dayanak alınacağını anlamaktayız.
2. Bu uzman görüşünde, ARTICLE 19 aşağıdaki hususları ele almaktadır:
 - Davanın müteakip değerlendirme açısından alakalı bulunan olay ve olguları ve tarafların iddiaları;
 - Mahkemenin davayı hükme bağlarken dikkate alması gereken ifade özgürlüğü ve terör suçlarına ilişkin temel uluslararası ve Avrupa standartları;
 - Tüm sanıklar bakımından, (i) 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 314/2 maddesi uyarınca terör örgütüne üyelik suçunun; sadece Sanık Nazan Salan bakımından ise (ii) 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 7/2 maddesi uyarınca terör propagandası yapmak suçunun bu standartlara uygunluğu;
 - Van Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Sanıklar aleyhine açılan davanın niteliğinin uluslararası ve Avrupa ifade özgürlüğü standartlarına göre değerlendirilmesi.
3. ARTICLE 19, tüm Sanıklar ve Nazan Sala'nın ilaveten suçlandığı hükümlerin, yani 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 314/2 maddesi ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 7/2 maddesinin, ifade özgürlüğü konusundaki uluslararası ve Avrupa standartlarıyla uyumlu olmadığı sonucuna varmıştır. Bu hükümlerin uluslararası ve Avrupa insan hakları hukuku açısından yeterli bir yasal dayanak oluşturdukları kabul edilse bile, Savcılığın takdir yetkisini ifade özgürlüğünün gerekleriyle uyumlu bir şekilde kullanmamasının, Sanıklara yöneltilen suçlamaların uluslararası ve Avrupa insan hakları hukukuna aykırı olduğu anlamına geldiği kanısındayız. Sanıkların mahkûm edilmesi durumunda, bu mahkûmiyet de aynı şekilde ifade özgürlüğü hakkına gereksiz bir müdahale teşkil edecektir.

ARTICLE 19'un ifade özgürlüğü ve ulusal güvenlik alanındaki uzmanlığı

4. Bu uzman görüşü, ARTICLE 19'un kapsamlı hukuki değerlendirmelerine ve uzmanlığına dayanmaktadır. ARTICLE 19, yıllar içerisinde ifade özgürlüğü ve ulusal güvenlik de dahil olmak üzere çeşitli konularda uluslararası ve karşılaştırmalı hukuku ve en iyi uygulamaları temel alan çok sayıda standart belirleyici belge ve bilgi notu üretmiştir. ARTICLE 19 ayrıca ulusal ve bölgesel mahkemelerde görülen insan hakları davalarına düzenli olarak müdahil olmakta ve ifade özgürlüğü hakkını etkileyen mevcut kanunların yanı sıra kanun teklifleri hakkında da görüş belirtmektedir. ARTICLE 19, ifade özgürlüğünü etkileyen terörle mücadele mevzuatı alanında özel uzmanlığa sahiptir. Buna Ulusal Güvenlik, İfade Özgürlüğü ve Bilgiye Erişime İlişkin Johannesburg İlkeleri'nin (Johannesburg İlkeleri) ¹ yayımlanması, Birleşik Krallık,² Tunus³ ve Rusya⁴ gibi ülkelerin ceza kanunlarında yer alan terör suçlarının incelenmesi ve çok sayıda önde gelen ulusal güvenlik davasına sunulan mütalaalar dahildir.⁵ Mayıs 2016'da ARTICLE 19, Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği tarafından Türk Yüksek Mahkemeleri için Antalya'da düzenlenen uluslararası bir

¹ ARTICLE 19, [Ulusal Güvenlik, İfade Özgürlüğü ve Bilgiye Erişime İlişkin Johannesburg İlkeleri](#), 1996.

² ARTICLE 19, [Birleşik Krallık: Terörle Mücadele ve Sınır Güvenliği Tasarısı ifadeyi ve görüşleri suç haline getirebilir](#), 9 Ekim 2018.

³ ARTICLE 19, [Tunus: Terörle mücadele yasası hakları tehlikeye atıyor](#), 31 Temmuz 2015.

⁴ ARTICLE 19, [Haklar ölüm döşeginde: Uluslararası bir perspektiften Rusya'nın aşırılık karşıtı pratikleri](#), 23 Eylül 2019.

⁵ ARTICLE 19, [UK: ARTICLE 19 intervenes in Miranda Case](#), 16 Aralık 2015.

çalıştayda Türk hâkimlere 'Terörizmle Mücadelede İfade Özgürlüğünün Desteklenmesine İlişkin Uluslararası Standartlar' konusunda eğitim vermiştir.

Davadaki olay ve olgular ve tarafların iddiaları

5. 13 Eylül 2020 tarihinden itibaren, Mezopotamya Haber Ajansı (MA) Servet Turgut ve Osman Şiban'ın 11 Eylül 2020'de askeri bir helikopterden atıldığı iddialarını ortaya çıkarmış ve haberleştirmiştir. Turgut ve Şiban'ın bir askeri operasyon sırasında Van'ın Çatak ilçesi ile Şırnak'ın Beytüşşebap ilçesi arasında gözaltına alındıkları ve ardından bir helikoptere bindirildikleri bildirilmiştir. Turgut, 20 gün komada kaldıktan sonra 30 Eylül'de hayatını kaybetmiş, yaralanan Şiban ise hayatta kalmıştır.
6. Sanıkların tamamı gazetecidir. Şiban ve Turgut'un gözaltına alınmaları ve ardından hastanede komada ortaya çıkmalarıyla ilgili ayrıntıları kamuoyuna duyurmuşlardır.⁶ Gazeteci Cemil Uğur (MA muhabiri), Adnan Bilen (MA muhabiri), Şehriban Abi (JinNews muhabiri) ve Nazan Sala (MA eski editörü) 6 Ekim 2020 tarihinde gözaltına alınmış, 9 Ekim tarihinde ise önceki soruşturmalar gerekçe gösterilerek tutuklanmışlardır.⁷ 11 Şubat 2021'de, Van Cumhuriyet Başsavcılığı haklarındaki iddianameyi tamamlamıştır. Bununla birlikte, Zeynep Durgut da (daha önce JinNews'te çalışmış MA muhabiri) aynı soruşturma kapsamında gözaltına alınmış ve bir süre gözaltında kaldıktan sonra yargılanmak üzere serbest bırakılmıştır.

Savcılığın İddiaları

7. İddianamede tüm Sanıklar, diğerlerinin yanında, haberleri ve evlerinde bulunan materyaller delil gösterilerek Türk Ceza Kanunu'nun 314/2 maddesi uyarınca "terör örgütü üyeliği" ile suçlanmaktadır. Savcılık, Sanıkların terör örgütü PKK/KCK üyesi olduklarını ve "propaganda-ajitasyon çalışmalarının yürütülmesinden ve süreklileştirilmesinden ve PKK/KCK terör örgütünün tüm ideolojik çalışmalarının örgütlendirilip yürütülmesinden sorumlu kurum" olduğu iddia edilen PKK Basın Komitesinin bir parçası olduklarını iddia etmektedir. Savcılık Nazan Sala'yı ilaveten terör örgütü propagandası yapmakla da suçlamıştır. Sanıklar ayrıca 5237 sayılı Kanun'un 58/9, 53/1, 63 ve 54/1 maddeleri ve 3713 sayılı Kanun'un 5/1 maddesi (tüm Sanıklar bakımından ayrı ayrı) ile 3713 sayılı Kanun'un 7/2 maddesi (1. ve 2. cümleler) ve 5237 sayılı Kanun'un 43/1 ve 53/1 maddeleri (Sanık Nazan Sala bakımından) uyarınca suçlanmışlardır.
8. İddianamede, Jinnews internet sitesi üzerinde çok sayıda erişim engeli bulunduğu ve kolluk marifetiyle yapılan kaynak araştırmasında Mezopotamya Ajansı tarafından açılan internet sayfalarına yönelik "terör örgütü propagandası içerikli yayınları" nedeniyle çok sayıda erişim engeli kararı bulunduğu belirtilmektedir. İddianame ayrıca PKK terör örgütünün basın/yayın yapılması içerisinde faaliyet yürüttükleri şüphesi ve örgütten alınan haber ve talimatlara göre haber ve faaliyette bulduklarının değerlendirildiği gerekçesiyle Sanıkların evlerinde arama yapıldığını ve Sanıkların gözaltına alındıklarını not etmektedir. Her bir sanık hakkında aşağıdaki deliller ortaya konmuştur:

- **Adnan Bilen:** PKK silahlı terör örgütü lideri Abdullah Öcalan'ın ve PKK terör örgütünü simgeleyen bez parçasının görüntülerinin olduğu dijital dosyalar bulundu. Ele geçen ajandada herhangi bir suç unsuru tespit edilemedi. Sosyal paylaşım siteleri aracılığı ile yaptığı paylaşımlar neticesinde Van 2. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından terör örgütünün propagandasını yapmak suçundan mahkûm edildiği ancak hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiği anlaşıldı. Haber yapmak için görüşme gerçekleştirirken kendisini Mezopotamya Haber Ajansı'nda gazeteci olarak tanıttığı tespit edildi. Bilen'in PKK örgütünün hiyerarşik yapısı içinde yer alarak örgüt adına faaliyetlerde bulunduğu ve terör örgütüne üye olmak suçunu işlediği sonucuna varıldı.

⁶ Ahmet Şık ve Yılmaz Ruhi Demir, Faillerin Yalanı Devletin Linçini Örtmek İçin Nasıl 'Gerçeğe' Dönüştü, Ekim 2020.

⁷ a.g.e.

- **Nazan Sala:** Nazan Sala'nın evinde yapılan aramada örgüte müzahir ve 2016'da 676 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile kapatılan Özgür Gündem ve Azadiye Welat gazeteleri bulundu. Sala, Facebook üzerinden 13 Ağustos 2016 tarihinde ellerinde uzun namlulu silahlar bulunan terör örgütü mensuplarının bulunduğu video içeriğini paylaştı, videonun açıklama kısmında "YPG, YPG, SDF, Rojava, Kürdistan" gibi açıklamalara yer verildi. Sala ayrıca Facebook üzerinden 7 Haziran 2015 tarihinde şu paylaşımı yaptı: "AKP Kürdistan'da dibe vurdu bombaların patlatıldığı Diyarbakır'da AKP'nin aldığı oy oranı şimdi yüzde 15 yani AKP sadece bir vekil çıkarabilir Amed'den." Twitter üzerinden yapılan terör örgütü mensuplarının tabutlarının, resimlerinin ve örgütün simgelerinin bulunduğu fotoğraf paylaşımını retweet yaptı. Twitter üzerinden yapılan terör örgütü simgelerinin ve sözde bayraklarının bulunduğu "Haburda insan olmayanlar insanlığı çürütüyor, 13 cenaze 9 gündür ailelerine verilmiyor" başlıklı fotoğraf paylaşımını retweet yaptı. Sala, haber yapmak için görüşme gerçekleştirirken kendisini Mezopotamya Haber Ajansı'nda gazeteci olarak tanıttı ve kendisi de soruşturmaya tabi olan ve Van'da Yeni Yaşam gazetesinin dağıtımını organize eden Ferdi Sertkal'a gazeteye abone olmak için başvuran şahısların bilgilerini aktardı.⁸ Dolayısıyla, Sala örgütün hiyerarşik yapısı içinde yer alarak örgüt adına faaliyetlerde bulundu ve silahlı terör örgütüne üye olmak suçunu ve farklı zamanlarda yaptığı sosyal medya paylaşımları nedeniyle de ayrıca silahlı terör örgütünün propagandasını yapmak suçunu işledi.
- **Sehriban Abi:** Evinde yapılan aramada, terör örgütü üyesi olduğundan şüphelenilen ve ellerinde uzun namlulu silah bulunan iki kişinin fotoğrafı ve sarı, kırmızı, yeşil renkli, üzerinde yıldız motifi bulunan ve PKK/KCK terör örgütünün bayrağını simgelediği değerlendirilen bez parçası bulundu. Arama esnasında bulunan üç basın kartının Jinnews isimli ajansa ait olduğu ve Abi'nin burada muhabir olarak görev yaptığı anlaşıldı. PKK terör örgütünün kadın çatı örgütlenmesi olan KJA'nın kuruluşundan bahseden Jineoloji isimli bir kitap da bulundu. Ele geçen bir not defterinde el yazısı ile notlar bulunduğu, notlarda PKK/KCK terör örgütüne üye olma suçlaması ile tutuklandığı değerlendirilen şahısların ailelerine ait isim ve GSM numaralarının olduğu (Alan ideolojisinde bahsi geçen husus hakkında çalışmalar yaptığı) tespit edildi. Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) tarafından gerçekleştirilen Pençe-Kartal harekâtı operasyonlarına ilişkin notlar alındığı ve yapılan operasyonun soykırım olarak nitelendirildiği tespit edildi. Bir diğer not defterinin incelenmesinde, röportajlarda kullanılacak notların olduğu, JİNHA'nın Jin Haber Ajansı olduğu ve 2016 yılında KHK ile kapatıldığı tespit edildi. Abi'nin haber yapmak için görüşme gerçekleştirirken kendisini Jin News Haber Ajansı muhabiri olarak tanıttığı tespit edildi. Örgütün hiyerarşik yapısı içinde yer alarak örgüt adına faaliyetlerde bulunmak ve silahlı terör örgütüne üye olmak suçunu işlemekle suçlandı.
- **Cemil Uğur:** Savcılık, ev aramasında bulunan *Yeni Yaşam* gazetesinde yapılan haberlerin halkı kin ve düşmanlığa tahrik ettiğini, gazetenin TJA (Kürt Özgür Kadın Hareketi) üyelerinden ve bunların yaptığı etkinliklerden bahseden propaganda içerikli haberler ve Abdullah Öcalan'a sözde tecrit uygulandığını belirtir haberler yaptığını belirledi. Aramada ele geçen Bedirhan Bir Cudi Söylencesi isimli kitabın Kürt ve Ermeni halkına sözde soykırım yapıldığı şeklinde ifadeler içerdiği tespit edildi. Savcılığa göre, Cemil Uğur haber için görüşme gerçekleştirirken kendisini Mezopotamya Haber Ajansı'nda gazeteci olarak tanıttı; PKK/KCK terör örgütü faaliyetlerinden dolayı halen hapiste bulunan Ergin Aktaş'ın kardeşi Mahir Aktaş ile görüştü. Uğur, örgütün hiyerarşik yapısında yer almak ve örgüt adına faaliyetlerde bulunmak ve silahlı terör örgütüne üye olmak suçunu işlemekle suçlanmaktadır.
- **Zeynep Durgut:** Durgut, evinde yapılan aramada yakalanmadı. İlgili makamlarca hakkında yakalama emri çıkarıldı ve ardından yakalanıp gözaltına alınarak üst aramasına tabi tutuldu. Kendisinden PKK/KCK terör örgütü ve lideri Abdullah Öcalan lehine sloganların atıldığı

⁸ Savcılığın ayrı bir kararla Ferdi Sertkal hakkında silahlı terör örgütüne üye olmak suçlamasıyla kovuşturılmaya yer olmadığına hükmettiği not edilmelidir.

video dosyaları da dahil olmak üzere dijital materyaller elde edildi. Durgut'un Mezopotamya Ajansı'nda muhabir olarak çalıştığı anlaşıldı. Savcılık, 8 Mart Dünya Kadınlar Günü ile ilgili Sterk TV kanalının canlı yayınına bağlanırken kendisini Jin Haber'den bir gazeteci olarak tanıttığını ve Türkiye'deki ilgili kutlamalar ve olaylar hakkında kışkırtıcı bir dille bilgi aktardığını belirledi.

9. Sanıklar tarafından basın yayın bürosu olarak kullanılan Şerefiye Mahallesi Hastane Caddesi Göksoy Bina K:5 No. 21 İpekyolu/Van adresinde yapılan aramada ele geçirilen dijital materyallerin incelenmesine dayanan raporlara göre, PKK/KCK silahlı terör örgütü, terör örgütü lideri Abdullah Öcalan ve örgüt mensuplarını övücü ve örgütün eylemlerini meşru gösterir nitelikte propaganda içerikli pek çok materyal arama esnasında güvenlik güçleri tarafından ele geçirildi. Bütün bunlar ideolojik olarak organizasyona katılımı özendirilmekteydi.

Sanıkların iddiaları

10. Sanıklar Van bölgesinde kamuyu ilgilendiren bir konuyu, yani Türk güvenlik güçlerinin dahil olduğundan şüphelenilen iki kişinin helikopterden atılması olayını haberleştirerek gazetecilik görevlerini yerine getirdiklerini savunmaktadırlar. Haber, hastane tıbbi raporları ve tanık ifadeleriyle de desteklenmiştir. Ayrıca, evlerinden ve ofislerinden ele geçirilen tüm materyallerin gazetecilik kaynakları olduğunu ve bu materyallerin, üye olmak veya tanıtımını yapmak bir yana, PKK veya onun sözde Basın Komitesini desteklediklerine dahi delil oluşturmadığını belirtmektedirler. Gazetecilik mesleklerini yürüttükleri için yargılandıklarını vurgulamaktadırlar. Ayrıca, editoryal içerikle ilgili nihai kararı vermenin kendi sorumluluklarında olmadığını ve bu konunun haber kuruluşlarının yönetimleriyle görüşülmesi gerektiğini belirtmektedirler. Haberlerini hazırlarken kayıtlı, vergi ödeyen medya kuruluşları için çalışmaktaydılar ve bu nedenle herhangi bir yasayı ihlal etmediler.

Uygulanabilir uluslararası ve bölgesel standartlar

İfade özgürlüğü hakkı

11. Türkiye, hem Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi'ne (MSHUS) hem de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (AIHS) taraf ve her ikisini de onaylamıştır. MSHUS'nin 19. maddesi ve Avrupa Sözleşmesi'nin 10. maddesi kapsamındaki ifade özgürlüğü hakkı da dahil olmak üzere bu belgelerde güvence altına alınan haklar, Türk hukukunun da parçasıdır. İfade özgürlüğü hakkı ayrıca Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda da korunmaktadır (Madde 26). Yine 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.
12. Önemli bir husus da şudur: MSHUS'nin 19. maddesinin birinci paragrafı, fikir sahibi olma hakkına yönelik bir müdahaleye karşı koruma sağlar. BM İnsan Hakları Komitesi (İnsan Hakları Komitesi), Genel Yorum No. 34'te bu hakkın hiçbir sınırlama veya istisnaya izin vermeyen bir hak olduğunu vurgulamıştır.⁹ İnsan Hakları Komitesi, devamlı, hiç kimsenin gerçek, *algılanan* veya *varsayılan* görüşleri nedeniyle MSHUS kapsamındaki herhangi bir haktan mahrum bırakılmayacağını not etmiştir.¹⁰ Ayrıca, bir fikir sahibi olmanın suç sayılmasının, MSHUS'nin 19. maddesinin birinci paragrafı ile bağdaşmadığını da açıkça belirtmiştir.¹¹
13. Uluslararası ve Avrupa insan hakları hukukuna göre, ifade özgürlüğü hakkı (fikir sahibi olma hakkı değil) mutlak olmayan bir haktır. Bununla birlikte, bu hakla ilgili herhangi bir kısıtlama aşağıdaki hususları gerektiren üç aşamalı bir test kapsamında incelenmelidir:

⁹ Bkz. İnsan Hakları Komitesi, [Genel Yorum No. 34](#), CCPR/C/GC/34, paragraf 9.

¹⁰ *a.g.e.*

¹¹ *a.g.e.*

- **Kısıtlama kanunla öngörülmüş olmalıdır:** Bu, kısıtlamanın kamuya açık ve erişilebilir olan ve bireylerin davranışlarını buna göre düzenlemelerini sağlamasına yeterli bir netlikte ifade edilmiş bir yasaya dayanması gerektiği anlamına gelir.¹²
- **Kısıtlama, meşru bir amaç taşımalıdır:** Söz konusu amaçların tamamı AİHS 10. madde, 2. paragraf ve MSHUS 19. madde, 3. paragrafta sıralanmıştır. Ulusal güvenliğin korunması da bunlar arasındadır.
- **Kısıtlama, demokratik bir toplumda gerekli ve hedeflenen amaç ile orantılı olmalıdır:** Bu, öncelikle önerilen sınırlamanın “acil bir toplumsal ihtiyacı” karşılayıp karşılamadığının değerlendirilmesini gerektirir;¹³ ikinci olarak ise söz konusu tedbirlerin kısıtlayıcı niteliğinin amaca ulaşmak açısından en az düzeyde olup olmadığı belirlenmelidir. Söz konusu tedbirin orantılılığının değerlendirilmesi, davadaki belirli olguların dikkatle incelenmesini gerektirir. Değerlendirmenin başlangıç noktasında, basın özgürlüğü de dahil olmak üzere ifade özgürlüğüne yönelik herhangi bir kısıtlamanın gerekçesinin ortaya konmasının Devlet için bir yükümlülük olduğu ilkesi yer almalıdır.¹⁴

İfade özgürlüğü ve ulusal güvenlik

14. Yukarıda belirtildiği üzere, MSHUS'nin 19. maddesinin 3. paragrafı ve Avrupa Sözleşmesi'nin 10. maddesinin 2. paragrafı uyarınca, ifade özgürlüğü hakkı, ilgili kısıtlamanın yasallık, gereklilik ve orantılılık şartlarını karşılaması koşuluyla ulusal güvenlik amaçları doğrultusunda meşru olarak kısıtlanabilir.
15. Uluslararası hukuka göre, Devletlerin terörizme tahriki yasaklaması da gerekmektedir.¹⁵ Birleşmiş Milletler Terörle Mücadele Özel Raportörü, terörü teşvik ile ilgili kanunların uluslararası insan hakları hukukuna uygun olmaları için gözetmeleri gereken sınırları detaylandırmıştır.¹⁶ Özellikle, teröre teşvik suçunun uluslararası insan hakları hukukuna uygun olması için, bu suç,
 - Özü gereği gerçekten terörist olan bir davranış teşvikten ibaret olmalıdır;
 - İfade özgürlüğünü ulusal güvenlik, kamu düzeni ve güvenliği veya toplum sağlığı veya ahlakın korunması için gerekli olandan daha fazla kısıtlamamalıdır;
 - Kanunda net bir dille öngörülmeli ve terörizmi “yüceltmek” veya “desteklemek” gibi muğlak terimlerden kaçınılmalıdır;
 - Kısıtlanan eylemin gerçekleştirileceğine dair gerçek (nesnel) bir risk içermelidir;
 - Bir mesaj iletme niyetini ve bu mesajın bir terör eyleminin işlenmesini teşvik etme niyetini açıkça ifade etmelidir; ve
 - Teröre “hukuka aykırı” tahrike atıfta bulunmak suretiyle, cezai sorumluluğun dışlanmasına yol açacak hukuki savunmaların veya ilkelerin uygulanmasını muhafaza altına almalıdır.¹⁷

¹² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *The Sunday Times / Birleşik Krallık*, [Başvuru No. 6538/74](#), 26 Nisan 1979, paragraf 49.

¹³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *The Observer & Guardian / Birleşik Krallık*, [Başvuru No. 13585/88](#), 26 Kasım 1991, paragraf 59.

¹⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Lingens / Avusturya*, [Başvuru No. 9815/82](#), 8 Temmuz 1986, paragraf 41.

¹⁵ Güvenlik Konseyinin 14 Eylül 2005 tarihli 5261. toplantısında alınan 1624 sayılı BM Güvenlik Konseyi Kararı (2005)

¹⁶ A/HRC/16/51, paragraf 29-32'de terörizme 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. Genel Yorum No: 34, a.g.e., paragraf 46.

¹⁷ Bkz. BM Terörle Mücadele Özel Raportörü, Ben Emmerson, A/HRC/31/65, paragraf 24.

16. Buna ek olarak, uluslararası insan hakları hukukunu ifade özgürlüğüne yönelik ulusal güvenlikle ilgili kısıtlamalar bağlamında yetkin bir biçimde yorumlayan Johannesburg İlkeleri, bir ifade eyleminin, yalnızca ifadenin yakın bir şiddet olayını tahrik etme niyetinde olması, böylesi bir şiddeti tahrik etmesinin muhtemel olması ve ifade ile bu şiddetin gerçekleşmesi olasılığı arasında doğrudan ve yakın bir bağlantı bulunması durumunda ulusal güvenlik gerekçesiyle suç sayılması gerektiğini belirtir.¹⁸ BM Genel Sekreteri de, “yasalar, yalnızca teröre doğrudan teşvikin, yani bir suçun işlenmesini *doğrudan* teşvik eden, suç eylemiyle sonuçlanması *amaçlanan* ve suç eylemiyle sonuçlanması *muhtemel* olan söylemlerin cezai kovuşturmasına izin vermelidir” diyerek bu yorumu desteklemiştir.¹⁹ Ancak bu hükümlerin uygulanması amacıyla ifade özgürlüğüne getirilen kısıtlamalar uygulamada sıklıkla suiistimal edilmektedir.
17. Oysa yalnızca bir hükümet tarafından ulusal güvenliğe tehdit oluşturduğu belirtilen bir örgütten gelen veya o örgüt hakkında bilgi ileten ifade kısıtlanmamalıdır.²⁰ Bu çerçevede İnsan Hakları Komitesi şu tespitte bulunmuştur:

Medya terör eylemleri hakkında kamuoyunu bilgilendirmede çok önemli bir rol oynamaktadır ve çalışma kapasitesi haksız yere kısıtlanmamalıdır. Bu bağlamda, gazeteciler meşru faaliyetlerini yerine getirdikleri için cezalandırılmamalıdır.²¹

Ulusal güvenlik ve ifade özgürlüğü hakkında Avrupa içtihadı

18. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Türk makamlarının bireyleri, gazetecileri, protestocuları, muhalefet üyelerini ve insan hakları savunucularını Ceza Kanunu ve Terörle Mücadele Kanunu kapsamında yargıladığı ve mahkûm ettiği davaları çeşitli kereler ele almıştır. AİHM, bu davaların büyük çoğunluğunda, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.²²
19. AİHM, özellikle, yasaklı örgütlerin terör eylemlerinin işlenmesini bizzat teşvik etmeyen açıklamalarını yayımladıkları için kovuşturulan gazeteler ve gazetecilerin davalarında sürekli olarak ifade özgürlüğü hakkının ihlal edildiğine yönelik kararlar vermiştir.²³ Mahkeme, bu tür bir uygulamanın, medya mensuplarının çalışmalarını kısmen sansürleme ve kamusal bir tartışmada yeri olan görüşleri ortaya koyma yetilerini azaltma etkisine sahip olabileceğini saptamıştır.²⁴ Benzer şekilde, beyanların veya röportajların hükümet politikasını şiddetle aşağılayan görüşler içermesi gerçeği, tek başına bir gazetenin ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahaleyi haklı kılamaz.²⁵ Yakın zamanda, AİHM şu görüşü ifade etmiştir:

Hükümetlere karşı eleştiriler yapılması ve bir ülkenin liderleri ve yöneticileri tarafından, millî menfaatler için tehlikeli olarak değerlendirilen bilgilerin yayımlanmasının, özellikle terör örgütüne mensup olma veya yardım etme, hükümeti veya anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ya da terör örgütü propagandası yapma gibi cezai sonuçları olan ağır suçlamalara kadar vardırılmaması gerekir.²⁶

20. Bu, demokrasinin temel özelliklerinden birinin “bir ülkenin karşılaştığı sorunları, can sıkıcı olsalar da, şiddete başvurmaksızın, diyalogla çözme imkânını sunmasıdır” şeklinde ifade edilen önemli

¹⁸ Johannesburg İlkeleri, *a.g.e.*, İlke 6.

¹⁹ Terörle mücadelede insan hakları ve temel özgürlüklerin korunması, Genel Sekreterin Raporu, A/63/337, 28 Ağustos 2008, paragraf 62.

²⁰ Johannesburg İlkeleri, *a.g.e.*, İlke 8.

²¹ Genel Yorum No. 34, *a.g.e.*

²² Bkz. örn., Avrupa Mahkemesi, *Özer / Türkiye (no.3)*, [Başvuru No. 69270/12](#), 11 Şubat 2020; *Hatice Coban / Türkiye*, [Başvuru No. 36226/11](#), 20 Ekim 2019; *Ali Gürbüz / Türkiye*, [Başvuru No. 52497/08](#) ve diğer 6 başvuru, 12 Mart 2019.

²³ Bkz. örn., Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Gözel ve Özer / Türkiye*, [Başvuru Numaraları 43453/04](#) ve 31098/05, 6 Temmuz 2010 ve *Ali Gürbüz, a.g.e.*

²⁴ *A.g.e.*; ayrıca bkz. *Nedim Şener / Türkiye*, [Başvuru No. 38270/11](#), 8 Temmuz 2014, paragraf 115..

²⁵ *Gözel ve Özer / Türkiye, a.g.e.*

²⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Mehmet Hasan Altan / Türkiye*, [Başvuru No. 13237/17](#), 20 Mart 2018, paragraf 211.

ilklenin bir yansımasıdır.²⁷ Bu çerçevede, AİHM uzun zamandır “sadece lehte olan veya incitici olarak algılanmayan ya da dikkate almaya değmeyecek nitelikteki ‘bilgi’ ve ‘görüşler’ için değil, aynı zamanda, Devleti ya da nüfusun bir bölümünü inciten, şok eden veya rahatsız eden bilgi ve görüşlerin de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10. maddesi kapsamında olduğunu” vurgulamaktadır.²⁸

21. Bu, basının, terör örgütlerinin veya herhangi bir kişinin denetlenmeye tabi tutulmasını engellemez. AİHM, yasaklı örgütler tarafından yapılan açıklamaların yayımlanmasını konu alan davalarda, dava konusu ifadelerin Avrupa Sözleşmesi bağlamında “şiddeti tahrik” veya “nefret söylemi” anlamına gelip gelmediği hususunu inceler. Bunu yaparken, AİHM, metinlerin bir bütün olarak ele alındıklarında şiddeti teşvik edip etmediklerini belirlemek için, kullanılan kelimeler, konuşmacının niyeti ve bu ifadelerin yayımlandığı bağlamın değerlendirilmesine odaklanır.²⁹ Mahkeme, örneğin *Mart ve diğerleri / Türkiye* davasında, dava 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 değerlendirmiştir.³⁰
22. Daha genel kapsamda, AİHM, hükümetin “ceza yargılamalarına başvurulmasında ihtiyatlı hareket etmesini” gerektiren “işgal ettiği hâkim konumunu” da dikkate alır.³¹ Bununla birlikte, çevrimiçi iletişim, doğası gereği, aşağıda daha ayrıntılı olarak tartışacağımız bazı özel değerlendirmeler gerektirir.

Kürt meseleleriyle ilgili gazetecilik hakkında Avrupa içtihadı

23. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ilgili birçok davada karar almıştır. Bu davaların birinde, Türkiye’den ayrı olması gerektiğini veya ayrı olduğunu ima edecek bir bağlamda “Kürdistan” teriminin kullanılmasının ve kişilerin bu yapı adına yetki kullandığını iddia etmelerinin 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 varlığı 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 yasa dışı davranışlar sergilemekle suçluyordu. Ne var ki, AİHM, bu yazıların şiddetin kullanımını savunduklarını veya teşvik ettiklerini kabul etmenin makul olmayacağına karar verdi. Cezaların ağırlığı da göz önünde tutularak, dava konusu gazetenin ifade özgürlüğüne getirilen kısıtlamaların güdülen amaç ile orantısız olduğu ve “demokratik bir toplumda gerekli” olduklarının gerekçelendirilemeyeceği sonucuna vardı.³²
24. AİHM, Türkiye’nin güneydoğusundaki çatışmalar ve Terörle Mücadele Kanunu’nun 7/2 maddesi ile ilgili davaları çeşitli kereler incelemiştir. Bu davaların büyük çoğunluğunda Mahkeme, Avrupa Sözleşmesi’nin 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. AİHM, bu davalarda “Kürt halkının önderi” ve “gerilla” gibi ifadelerin ya da “ulusal kurtuluş mücadelesinden” bahsedilmesinin kendi

²⁷ Bkz, *diğerlerinin yanı sıra*, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Türkiye Birleşik Komünist Partisi ve diğerleri / Türkiye*, [Başvuru No. 19392/92](#), 30 Ocak 1998, paragraf 57; *DTP ve diğerleri / Türkiye*, [Başvuru No. 3840/10](#) ve diğer 6 başvuru, 12 Ocak 2016, paragraf 74.

²⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Handyside / Birleşik Krallık*, Seri A No. 24, [Başvuru No. 5493/72](#), 7 Aralık 1976, paragraf 49.

²⁹ Bkz, örn., Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi; *Sürek ve Özdemir / Türkiye* [BD], Başvuru Numaraları [23927/94](#) ve [24277/94](#), 8 Temmuz 1999, paragraf 61, bildirilmedi; veya *gerekli değişiklikler yapılarak*, Perinçek / İsviçre [BD], [Başvuru No. 27510/08](#), 15 Ekim 2015.

³⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Mart ve diğerleri / Türkiye*, [Başvuru No 57031/10](#), 19 Mart 2019, paragraf 32.

³¹ *Nedim Şener / Türkiye, a.g.e.*, paragraf 122.

³² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Özgür Gündem / Türkiye*, [Başvuru No 23144/93](#), 16 Mart 2000, paragraf 70.

başına Sözleşme'nin kullandığı anlamda şiddete teşvik oluşturmadığını belirtmiştir.³³ Aynı şekilde AIHM, “Barışa uzanan eller kırılсын” ve “Yaşasın Öcalan” sloganlarının herhangi bir şiddet ya da şiddete teşvik unsuru içermediğini belirlemiştir.³⁴

25. Bununla birlikte, AIHM içtihadı uyarınca Devletler, bir gazetecinin ifadesinin Devlet görevlilerine veya toplumun belirli bir kesimine karşı şiddeti teşvik ettiği durumlarda bu ifadeyi kısıtlama konusunda daha geniş bir takdir yetkisine sahiptir.³⁵
26. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Avrupa Sözleşmesi'nin 10. maddesinin ihlal edilmediğine karar verdiği nadir durumlara bakılacak olursa,³⁶ Türkiye'nin güneydoğusundaki çatışmanın diğer tarafını “faşist Türk ordusu” veya “emperyalizmin kiralık katilleri” gibi kelimeler ve “katliam,” “zulüm” ve “cinayet” gibi ifadelerle damgalamayı hedefleyen bir konuşmayı değerlendiren Mahkeme, bu konuşmanın “aşağı türden duyguları galeyana getirmek ve ölümcül şiddet olaylarında kendini göstermekte olan hâlihazırda yerleşik önyargıları sertleştirmek suretiyle kanlı bir intikam çağrısı yapmak” anlamına geldiğini saptadı.³⁷ Ayrıca, “güvenlik güçleri ile PKK üyeleri arasında çok ağır bir can kaybına ve bölgenin büyük bir kısmında olağanüstü hâlin uygulanmasına neden olan 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 güç kullanma çağrısı” anlamına geldiğini 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 etken olarak değerlendirildi.

Uygulanan Türk hukuku hükümlerinin uluslararası ve bölgesel standartlara uygunluğu

27. ARTICLE 19, bu dava kapsamında uygulanan Türk hukuku hükümlerinin, tüm Sanıkların suçlandığı ve terör örgütüne üye olmak suçunu düzenleyen Türk Ceza Kanunu'nun 314/2 maddesi ile sadece Sanık Nazan Sala'nın suçlandığı ve terör örgütü propagandası yapmak suçunu düzenleyen Terörle Mücadele Kanunu'nun 7/2 maddesi olduğunu belirtir.
28. Ayrıca, bazı Sanıkların resmi sarı basın kartı sahibi olmadıkları gerekçesiyle gözaltına alındığı görülmektedir. Bu kapsamda ARTICLE 19 uluslararası ve bölgesel insan hakları kuruluşlarının uzun süredir gazeteciliği bir meslekten ziyade bir faaliyet olarak kabul ettiğini hatırlatır. Örneğin:

³³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Belge / Türkiye*, [Başvuru No. 50171/09](#), paragraf 34, 6 Aralık 2016; Aynı şekilde, aylık bir dergide yayımlanan ve PKK üyelerinin “gerilla” olarak anıldığı bir röportaj da şiddete teşvik anlamına gelmedi: *Erdoğan ve İnce / Türkiye* [BD], [Başvuru Numaraları 25067/94 ve 25068/94](#), AIHS 1999-IV, paragraf 52; ayrıca bkz. *Gerger / Türkiye* [BD], [Başvuru No. 24919/94](#), 8 Temmuz 1999, paragraf 50 (Mahkeme, başvuru sahibinin PKK üyelerinden “gerilla” diye bahseden konuşmasının, Türk makamlarına dönük siyasi bir eleştiri teşkil ettiğini ve şiddete, silahlı direnişe veya kalkışmaya teşvik olmadığını tespit etmiştir); *Bahçeci ve Turan*, [Başvuru No. 33340/03](#), 16 Haziran 2009, paragraf 30; ve *Savgın / 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 şiddete teşvik oluşturmadığını tespit etmiştir); ve *Öner ve Türk / Türkiye*, [Başvuru No. 51962/12](#), 31 Mart 2015, paragraf 24 (Mahkeme, başvuru sahibinin, Abdullah Öcalan'ı “Kürt lider” olarak tanımladığı konuşmasının şiddete tahrik teşkil etmediğine hükmetmiştir); *Sürek / Türkiye* (no. 3), [Başvuru No. 24735/94](#), 8 Temmuz 1999, paragraf 40.

³⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Bahçeci ve Turan*, a.g.e., paragraf 30.

³⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Hocaoğulları / Türkiye*, [Başvuru No. 77109/01](#), 7 Mart 2006, paragraf 36.

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

³⁷ a.g.e.

³⁸ a.g.e.

³⁹ Bkz. *Sürek / Türkiye* (no. 3), a.g.e., paragraf 40-41.

⁴⁰ a.g.e.

- 2000 yılında Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, gazeteciyi “herhangi bir kitle iletişim aracı vasıtasıyla düzenli veya profesyonel olarak bilgilerin toplanması ve kamuoyuna ulaştırılmasıyla uğraşan herhangi bir gerçek ya da tüzel kişi” olarak tanımlamıştır.⁴¹ Bakanlar Komitesi ayrıca, ifade özgürlüğü hakkının gazetecilik mesleğine serbest erişim, yani devlet organları veya idare tarafından resmi olarak tanınma gerekliliğinin olmaması anlamına geldiğini de değerlendirmiştir.⁴²
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kendisi AİHS 10. madde uyarınca gazeteci olarak kabul edilmenin koşullarını belirlememiş olsa da *Butkevich / Rusya* davasında “başvurucunun, gazeteci olarak hareket etmek suretiyle, kamusal etkinlik hakkında bilgi ve fotoğraf malzemesi toplayıp bunları kamuoyuna iletme niyetinde olduğundan şüphe duymak için herhangi bir sebep” bulunmadığına karar vermiştir.⁴³ Dolayısıyla Mahkeme bu alanda Avrupa Konseyi tarafından geliştirilen standartları temel almaktadır.
- Benzer şekilde, BM İnsan Hakları Komitesi gazeteciliğin, “profesyonel, tam zamanlı muhabirler ve analistlerin yanı sıra blog yazarları ve basılı, internet üzerinden veya başka bir mecrada kişisel yayıncılık türleriyle uğraşan diğerleri dahil olmak üzere çok çeşitli aktörler tarafından paylaşılan bir işlev” olduğunu belirtmiştir.⁴⁴ Komite, devlet tarafından gazeteciler için öngörülen kayıt veya lisans sistemlerinin MSHUS’nin 19. maddesinin üçüncü paragrafıyla sağlanan güvencelere aykırı olduğunu tespit etmiştir.

Türk Ceza Kanunu’nun 314/2 maddesi

29. ARTICLE 19, 314. madde ve Türk Ceza Kanunu ve Terörle Mücadele Kanunu’nun diğer ilgili hükümlerinin uluslararası ve bölgesel insan hakları kuruluşları ile sivil toplum tarafından kapsamlı bir biçimde eleştirildiğini gözlemlemektedir.⁴⁵ Özellikle;
- BM İnsan Hakları Komitesi, Türkiye’nin MSHUS’nin uygulanmasına dair başlangıç raporuna ilişkin Sonuç Gözlemlerinde bu hükümlerin aşırı biçimde uygulanmasından duyduğu endişeyi dile getirmiş, bunun “kamu yararını haklı olarak ilgilendiren konularda eleştirel görüşlerin ifade edilmesini veya eleştirel medya haberleri yapılmasını caydırıp ülkedeki ifade özgürlüğünü olumsuz etkileyeceği” sonucuna varmıştır. Akabinde, İnsan Hakları Komitesi, başka hususların yanı sıra, Türkiye’ye bu hükümleri MSHUS’nin 19. maddesinin gerekleriyle uyumlu hale getirmesini⁴⁶, “her türlü kısıtlamanın bu maddenin katı koşulları dahilinde uygulanmasını”⁴⁷ ve “[kısıtlamaların] yalnızca tartışmasız terör suçu olan suçlara uygulanmasını”⁴⁸ tavsiye etmiştir. Komite ayrıca “yasa dışı örgüt” tanımının muğlaklığı ve netlikten yoksun oluşuna ve bunun örgütlenme özgürlüğü hakkı üzerindeki olumsuz etkisine yönelik endişesini dile getirmiştir.⁴⁹

⁴¹ Bkz. gazetecilerin bilgi kaynaklarını açıklamama hakkı üzerine Tavsiye No. R (2000) 7’ye Ek.

⁴² Bkz. gazetecilerin çatışma veya gerilimli ortamlarda korunması üzerine Tavsiye No. R (96) 4, İlke 11 (b); çatışma ve gerilimli ortamlarda dahi “gazeteciliğin icrası ve basın özgürlüklerinin kullanılması akreditasyona bağlı hale getirilemez.” Benzer şekilde, 4. Kitleli Medya Politikasına İlişkin Avrupa Bakanlar Konferansında (Prag, 1994) kabul edilen basın özgürlükleri ve insan haklarına dair 2 No.lu Karar, İlke 3 (a) “gazetecilik mesleğine kısıtsız erişimin” gazeteciliğin gerçek demokrasinin korunması ve geliştirilmesine katkıda bulunmasını sağladığını belirtir.

⁴³ Bkz. *Butkevich / Rusya*, Başvuru No. 5865/07, 13 Şubat 2018, paragraf 131.

⁴⁴ Bkz. Genel Yorum No. 34, *a.g.e.*, paragraf 44.

⁴⁵ Ayrıca bkz., *diğerlerinin yanı sıra*, Uluslararası Af Örgütü, [Türkiye: İfade özgürlüğünün tam zamanı](#) EUR 44/001/2013, 27 Mart 2013.

⁴⁶ BM İnsan Hakları Komitesi, Türkiye’nin başlangıç raporuna ilişkin Sonuç Gözlemleri, BM Belgesi CCPR/C/TUR/CO/1, 13 Kasım 2012, para 24.

⁴⁷ *a.g.e.*

⁴⁸ *a.g.e.*, paragraf 16.

⁴⁹ *a.g.e.*, paragraf 19.

- 2016'da Avrupa Konseyi'nin Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu), 314. maddenin Avrupa insan hakları standartlarına uygunluğuna ilişkin kapsamlı bir yorum yayımlamıştır.⁵⁰ Yorumda, Türk Ceza Kanunu'nda silahlı örgüt ya da grup tanımı bulunmuyor olsa da Yargıtay'ın örgüt üyeliğinin tespiti için gerekli kriterleri ortaya koyan zengin bir içtihadı olduğuna dikkat çekilmiştir. Söz konusu kriterler, sanığın farklı eylemlerinin “süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluğu” göz önünde bulundurulmak suretiyle örgütle herhangi bir “organik ilişkisi” olup olmadığı veya eylemlerin örgütün “hiyerarşik yapısı” içerisinde bilerek ve isteyerek işlenmiş sayılıp sayılmayacağına değerlendirilmesini öngörmektedir. Venedik Komisyonu ayrıca “314. maddenin uygulanmasında, yerel mahkemelerin birçok davada bir kişinin silahlı bir örgüte üyeliği hakkında çok zayıf kanıtlara dayanarak karar verdiğini ve bu durumun, 314. maddenin uygulanmasının 'öngörülebilirliği' hakkında soru işaretleri doğuracağını” kaydetmiştir.⁵¹ Yine Venedik Komisyonu'na göre, 314. maddenin zayıf deliller temelinde uygulanması Avrupa Sözleşmesi'nin 7. maddesinin ihlaline yol açabilir.⁵² Buna göre Komisyon, Yargıtay içtihadında yer alan kriterlerin harfiyen uygulanmasını tavsiye etmiş ve yerel mahkemeler nezdinde sanığın silahlı bir örgüte üyeliğine karar vermek için bir görüş beyanının tek delil olmaması gerektiğini belirtmiştir.⁵³
- Venedik Komisyonunun görüşü ışığında Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi, Türkiye'yi “314. maddeyi, Yargıtay'ın içtihadındaki yerleşik kriterlere uygun olarak, ifade ve toplantı özgürlüğü haklarının kullanımını içermeyen davalarla sınırlı olacak biçimde ... dikkatli yorumlamaya” davet etmiştir.⁵⁴
- 2011 tarihli raporunda Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, 314. maddeye açıkça atıfta bulunmamış olmakla birlikte “Türk Ceza Kanunu'nda ... bugüne kadar yapılmış olan çeşitli değişikliklerin ifade özgürlüğünü etkili bir biçimde sağlamada yeterli olmadığını” not etmiştir.⁵⁵ Aralık 2014'te, bir muhalif medya kuruluşuna düzenlenen baskında, diğer suçlamaların yanı sıra, terör örgütü üyeliği iddiasıyla 23 gazeteci polis tarafından gözaltına alındığında,⁵⁶ İnsan Hakları Komiseri derin endişe beyan etmiş ve “medya özgürlüğü Türkiye'de uzun süredir devam eden bir sorundur ve bu tür adımlar, Türkiye'nin son yıllarda zahmetli çabalarla elde ettiği ilerlemeyi geçersiz hâle getirme riskini taşımaktadır. [Bu adımlar] Türkiye'de şiddet ve ceza tehdidiyle karşı karşıya olmak da dahil olmak üzere yoğun baskı altında bulunan gazetecilere ve muhalif seslere yeni bir caydırıcı mesaj göndermektedir” ifadelerini kullanmıştır.⁵⁷ Komiser ayrıca “terörizm ve suç örgütü üyeliği ile ilgili bazı suçların tanımı ve mahkemeler tarafından geniş yorumlanması” hakkında endişesini ifade etmiştir. Komiser, yargı sistemine halkın güveninin önemini altını çizmiş, bunun da “herhangi bir terör faaliyeti iddiasının ikna edici kanıtlarla ve makul şüphenin ötesinde gösterilmesi gerektiği anlamına geldiğini” belirtmiştir. Ayrıca, “şiddetin veya şiddet kullanma tehdidinin bir terör eyleminin temel bileşeni olduğunu ve terörle mücadele kapsamında insan haklarına getirilen kısıtlamaların ‘mümkün olduğunca kesin olarak tanımlanması ve gerekli ve izlenen amaçla orantılı olması gerektiğini’ akılda tutmak çok önemlidir” ifadelerini kullanmıştır.⁵⁸

⁵⁰ Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu, [Türk Ceza Kanunu'nun 216, 299, 301 ve 314. Maddelerine İlişkin Yorum](#), CDL-AD(2016)002, 15 Mart 2016.

⁵¹ *a.g.e.*, paragraf 102.

⁵² *a.g.e.*, paragraf 105.

⁵³ *a.g.e.*, paragraf 106-107.

⁵⁴ Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi (AKPM), Türkiye'de demokratik kurumların işleyişine ilişkin 2121 sayılı Karar (2016), 22 Haziran 2016, paragraf 28. Ayrıca bkz. AKPM, Avrupa'da gazetecilere yönelik saldırılar ve basın özgürlüğüne ilişkin 2141 sayılı Karar (2017), 24 Ocak 2017; ve AKPM, Türkiye'de demokratik kurumların işleyişine ilişkin 2156 sayılı Karar (2017), 25 Nisan 2017.

⁵⁵ İnsan Hakları Komiseri, [27-29 Nisan 2011 tarihleri arasında Türkiye'yi ziyaretini müteakiben hazırladığı rapor](#), CommDH(2011)25, 12 Temmuz 2011, s. 2.

⁵⁶ Bkz. örn., The Guardian, [Türk polisi muhalefet medyasına yaptığı baskınlarda 23 kişiyi gözaltına aldı](#), 14 Aralık 2014.

⁵⁷ İnsan Hakları Komiseri, [Komiser Türkiye'de gazetecilerin gözaltına alınmasından endişeli](#), 15 Aralık 2014.

⁵⁸ *a.g.e.*, paragraf 68-69.

30. Son olarak, 314. maddenin sorunlu uygulamasının, Avrupa Komisyonunun AB genişlemesi bağlamında Türkiye hakkında hazırladığı en son İlerleme Raporunda, Temmuz 2016 darbe girişiminden bu yana ifade özgürlüğü alanında yaşanan “ciddi gerileme” olarak nitelendirdiği bir arka plana karşı gerçekleştiği not edilmelidir.⁵⁹ Birleşmiş Milletler, Avrupa Konseyi, Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı ve sivil toplum örgütleri, yakın zamanda Türkiye’de ifade özgürlüğü ve medyaya yönelik benzeri görülmemiş bir saldırıya ilişkin benzer endişeleri dile getirmiştir.⁶⁰

Terörle Mücadele Kanunu’nun 7/2 maddesi

31. ARTICLE 19’un görüşüne göre, Sanık Nazan Sala’ya yönelik ikinci suçlamanın temelini oluşturan Terörle Mücadele Kanunu’nun 7/2 maddesi de yukarıda açıklanan ifade özgürlüğüne ilişkin uluslararası ve Avrupa standartlarına aykırıdır. Bu madde, özellikle üç bölümlü testin birinci ayağını oluşturan kanunilik koşulunu karşılamamaktadır.
32. Terimler muğlak ve belirsizdir. “Terör örgütü propagandası” teriminin tanımı yapılmamıştır ve hatta Terörle Mücadele Kanunu’nun 1. maddesinde yer alan “terörizm” tanımı dahi had safhada muğlaktır. Dolayısıyla bu hükümler, BM Terörle Mücadele Özel Raportörünün yukarıda bahsi geçen ayrıntılı tavsiyeleriyle açıkça çelişmektedir. Özellikle hem BM Özel Raportörü hem de İnsan Hakları Komitesi, ifade özgürlüğüne gereksiz veya orantısız müdahalelere yol açmamak için benzer terimlerin kullanılmasından kaçınılması veya en azından bunların açıkça tanımlanması gerektiğini vurgulamıştır. Venedik Komisyonu da benzer görüş ifade etmiştir:

Önemli insan hakları kaygılarına yol açan başka bir suç kategorisi, doğrudan veya dolaylı olarak terörizmi teşvik ettiği düşünülen “yeni” söylem suçlarıdır. Kısıtlamalar, tahrike ilişkin mevcut yasaklardan “savunma,” “övgü;” “terörizmin yüceltilmesi veya dolaylı teşviki” veya “alenen meşrulaştırılması” gibi çok daha geniş ve daha az tanımlanmış alanlara doğru genişlemiştir. Bu “yeni” suçlar, genellikle tahrik hükümlerine aykırı olduğu düşünülen materyallerin yayılmasını, yayımlanmasını ve bulundurulmasını suç saymaktadır. Bu hükümler genellikle, orijinal söylem (veya başka bir ifade biçimi) ile suç teşkil eden fiillerin işlenmesi tehlikesi arasında normalde kanunla gerekli kılınan illiyet bağına zayıflatma eğilimindedir. Bu tür suçlar medyaya uygulandığında özellikle endişe vericidir. [Avrupa Sözleşmesi], devletlere ulusal güvenliği koruma olanağı sağlarken ifade özgürlüğünü güçlü biçimde korur (Madde 10). Strazburg içtihadına göre, [Avrupa Sözleşmesi’nin] 10. maddesi uyarınca tahrik ancak son derece bağlama dayalı olan sınırlı koşullarda yasaklanabilir. Kriz zamanlarında ifade ve bilgi edinme özgürlüğünün korunmasına ilişkin Avrupa Konseyi Kılavuz İlkeleri’nde tavsiye edildiği üzere, “Üye Devletler, kriz zamanlarında ifade ve bilgi edinme özgürlüğüne kısıtlamalar getirirken muğlak terimler kullanmamalıdır. Şiddete ve kamu düzenini bozmaya yönelik tahrik yeterli ve açık bir şekilde tanımlanmalıdır.”⁶¹

33. ARTICLE 19, bu hükümlerin hâlihazırda özellikle Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserinin eleştirisine konu olduğuna da dikkat çeker. Komiser, Türkiye ile ilgili 2020 raporunda Türk Ceza Kanunu, Ceza Muhakemesi Kanunu ve Terörle Mücadele Kanunu’nun tamamen elden geçirilmesi gerektiğini gözlemlenmiştir.⁶² Komiser, Terörle Mücadele Kanunu’nun 7. maddesinde yapılan ve haber verme veya eleştiri sınırlarını aşmayan ifadelerin maddenin kapsamı dışında tutulmasını öngören değişikliği not ederken, “bu değişikliğin, söz konusu maddenin Türk yargısı tarafından aşırı kullanımı üzerinde esaslı bir etkisi olmasının beklenemeyeceği görüşünde” olduğunu ifade etmiştir.⁶³

⁵⁹ Komisyon çalışma belgesi: Türkiye 2018 raporu, SWD(2018) 153 final, 17 Nisan 2018, s. 22-51 (özellikle s. 35-37).

⁶⁰ Bkz. örn., BM ifade özgürlüğü Özel Raportörü ve AGİT Medya Özgürlüğü Temsilcisi, 16 Şubat 2018; İnsan Hakları Komiseri, [Türkiye’de ifade ve basın özgürlüğüne ilişkin memorandum](#), CommDH(2017)5, 15 Şubat 2017, paragraf 12.

⁶¹ Venedik Komisyonu, Terörle Mücadele Önlemleri ve İnsan Hakları Raporu, Çalışma no. 500/2008, CDL-AD(2010)022, 5 Temmuz 2010, paragraf 33.

⁶² Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, [1 - 5 Temmuz 2019 Türkiye Ziyaretini Müteakip Rapor](#), CommDH(2020)1, 19 Şubat 2019, paragraf 110.

⁶³ a.g.e., paragraf 111.

34. Yukarıda belirtilenler ışığında, ARTICLE 19, Mahkeme'nin Terörle Mücadele Kanunu'nun 7/2 maddesinin Savcılık tarafından Nazan Sala hakkındaki iddianamede nasıl uygulandığı hususunu son derece kaygılı bir incelemeye tabi tutması gerektiğini beyan etmektedir.

Uluslararası ve bölgesel standartlara göre Sanıklara yöneltilen suçlamalar

35. ARTICLE 19, bu davada söz konusu olan Türk yasal hükümlerinin öngörülebilirliği ve orantılılığına yönelik kaygılarını ortaya koymuştur. Şimdi ise özel olarak Sanıklara yöneltilen suçlamaları ve delilleri ele alacağız. Sanıklar gazetecidir (yukarıda açıklanan nedenlerden ötürü geçerli bir sarı kart sahibi olup olmadıklarına bakılmaksızın). Hiçbirinin daha önceden mahkûmiyeti bulunmamaktadır. Sanıkların gazetecilik faaliyetleri ile evlerinden ve ofislerinden ele geçirilen gazetecilik kaynakları temelinde gözaltına alınıp terör suçlarıyla suçlandıkları davanın olgularından açıkça görülmektedir. Hepsi Türkiye'de kayıtlı medya kuruluşlarında çalışmış ve kamuyu ilgilendiren konular üzerine haber yapmışlardır.
36. Her bir Sanık aleyhine sunulan materyaller ve delillerin kapsamlı incelemesi, Sanıkların Basın Komitesi veya başka bir şekilde PKK örgütünün üyesi olarak kabul edilmeleri için herhangi bir gerekçe ortaya koymamaktadır. Sanıklar, PKK veya onunla bağlantılı söylemlerle ilgili fotoğraf, video, gazete, kitap ve notlar buldurmak veya PKK ile bağlantılı olduğu düşünülen kişilerle röportaj yapmaktan dolayı suçlanmıştır. Bir gazetecinin kamuyu ilgilendiren bir konuda haber yapması için o konuda bilgilendirilmesinin gerekmesi muhtemeldir ve Savcılık bu gazetecilerin aslında terör örgütü üyesi olduklarına dair iddiasını destekleyecek yeterli delil sunmamıştır.
37. Ayrıca, dava konusu gazetecilik paylaşımlarının hiçbirinin şiddete teşvik teşkil ettiği savunulamaz. Sanıklar, sırf Türk güvenlik güçleri ve hükümetine karşı eleştirel olabilecek veya Kürt yanlısı olarak görülebilecek kitap ve gazeteleri evlerinde buldurumaktan dolayı sorumlu tutulmamalıdır. Avrupa insan hakları içtihadının, Kürt ayrılıkçılığını desteklemenin ve Türk güvenlik güçlerinin davranışlarını aşağılayıcı ifadelerle bile olsa eleştirmenin, şiddete teşvik bulgusunu haklı çıkarmak için yeterli olmadığını açıkça belirttiği en başta tekrarlanmalıdır. Bu bağlamda ARTICLE 19, Avrupa Mahkemesinin, bir ifadenin Avrupa Sözleşmesi anlamında şiddete teşvik teşkil edip etmediğini belirlerken söz konusu ifadenin bir bütün olarak incelenmesi gerektiğini ve kamu düzenini olumsuz etkileyip etkilemediğinin değerlendirilmesi gerektiğini vurguladığını belirtmektedir.⁶⁴ Benzer şekilde, haber amacıyla kişilerle görüşmek ve röportaj yapmak, haberin konusu ne kadar nahoş olursa olsun, gazetecilik faaliyetinin bir parçasını oluşturur.
38. ARTICLE 19 ayrıca, Mahkemenin çevrim içi ortama özgü unsurları dikkate alması gerektiği görüşündedir. Vakaların büyük çoğunluğunda, -daha fazlası olmaksızın- sadece gönderi veya tweet paylaşmak, terör eylemlerinin işlenmesini teşvik için yeterli niyetin göstergesi olarak kabul edilmemelidir. Zira içerik paylaşımı, belli bir eylemde bulunmaya teşvik etmek şöyle dursun, genellikle içeriğine onay verildiğini dahi ima etmeksizin sadece paylaşımına bir çeşit önem atfedildiğini gösterir.
39. Daha genel olarak, 'terörist' olarak nitelendirilen içeriklere dair davalarda ARTICLE 19, söz konusu içeriğin kaldırılmasını amaçlayan tedbirlerin cezai mahkûmiyet talebinde bulunmaktan daha orantılı bir tedbir olacağını savunmaktadır. Başka bir deyişle, özellikle daha az ciddi ihlal içeren davalarda, içeriğin mahkeme önüne taşınmasındansa hukuka aykırı veya topluluk standartlarını ihlal ettiği gerekçesiyle kaldırılması daha orantılı olabilir.

⁶⁴ Belge / Türkiye, a.g.e., paragraf 34.

Sonuç

40. Yukarıda anlatılanların ışığında, ARTICLE 19, Sanıklara yöneltilen suçlamaların ve bu suçlamaların dayandığı mevzuatın, Türkiye'nin bilhassa ifade özgürlüğü hakkı olmak üzere uluslararası insan hakları hukuku kapsamındaki yükümlülüklerine aykırı olduğu sonucuna varmaktadır. Bu itibarla, MSHUS'nin 19/3 maddesi ve Avrupa Sözleşmesi'nin 10/2 maddesi uyarınca ifade özgürlüğü hakkına yönelik hukuka aykırı bir kısıtlama teşkil etmektedirler. Buna bağlı olarak, Sanıkların mahkûm edilmesi hâlinde, mahkûmiyetleri de aynı derecede ifade özgürlüğü hakkına gereksiz bir müdahale teşkil edecektir.

JUDr Barbora Bukovska
Hukuk ve Politika Kıdemli Direktörü, ARTICLE 19