

İSTANBUL 43. ASLİYE CEZA MAHKEMESİ

Dosya No: 2021/506

İddianame No: 2021/24526

Taraflar:

Türkiye Cumhuriyeti  
İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı

İddia Makamı

ve

Baransel Ağca

Sanık

---

ARTICLE 19 UZMAN GÖRÜŞÜ

---

Londra

2 Kasım 2023

Görüş Sunan Kurum Adresi:

ARTICLE 19  
The Market Building  
72-82 Rosebery Avenue  
Londra, EC1R 4RW  
Birleşik Krallık

## Giriş ve özet

1. Bu uzman görüşü, küresel çapta ifade özgürlüğü ve bilgi edinme özgürlüğünü savunmak üzerine çalışan bağımsız bir insan hakları kuruluşu olan ARTICLE 19: Global Campaign for Free Expression (ARTICLE 19) tarafından hazırlanmıştır. Baransel Ağca'ya yöneltilen suçlamaların, uluslararası hukuk ve Avrupa hukuku ifade özgürlüğü standartlarına uygunluğuna ilişkin Türk Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (5271 sayılı Kanun) 67(6) maddesi uyarınca görüş bildirmemiz istenmiştir. İstanbul 43. Asliye Ceza Mahkemesi'nde görülmekte olan davada sanığın bu görüşten faydalanacağını anlamaktayız.
2. Bu görüş, Türkiye'nin taraf olduğu Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin (MSHUS) 19. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 10. maddesi ile güvence altına alınan ifade özgürlüğü yönünden davayı incelemektedir. Türk mahkemeleri, mevcut davada uluslararası hukuku ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (AİHS) göz önünde bulundurmamakla yükümlüdür. Bu görüş, aynı olguların özgürlük ve güvenlik hakkı (AİHS 5. Madde), adil yargılanma hakkı (AİHS 6. Madde), düşünce, vicdan ve din özgürlüğü (AİHS 9. Madde) ve kanunilik ilkesi (AİHS 7. Madde) dâhil olmak üzere diğer insan hakları ihlallerine nasıl sebebiyet verebileceğine yönelik daha sonra yapılacak değerlendirmelere halel getirmeyecektir.
3. Uzman görüşünde şu hususlara değinilecektir:
  - a) Davanın olguları<sup>1</sup>;
  - b) Toplumun bir kesiminin dini değerlerini alenen aşağılama ve dine hakaretin yasaklanması da dâhil olmak üzere, ifade özgürlüğüne getirilebilecek meşru kısıtlamalara ilişkin temel uluslararası insan hakları hukuku standartlarına genel bakış;
  - c) “Sanal devriye” (sosyal medyanın kolluk kuvvetleri tarafından proaktif şekilde izlenmesi) konusundaki uluslararası insan hakları standartlarına genel bakış;
  - d) Uluslararası ve Avrupa insan hakları standartları ışığında mevcut davanın değerlendirilmesi.
4. ARTICLE 19, sanığın yargılandığı Türk Ceza Kanunu'nun (5237 sayılı Kanun) 216. maddesinin 3. fıkrasının, ifade özgürlüğüne ilişkin olanlar dâhil olmak üzere uluslararası ve Avrupa insan hakları standartlarına uygun olmadığı görüşündedir. Bu nedenle, bu kanun maddesi yürürlükten kaldırılmalı ve sanığa bu kanun maddesi kapsamında herhangi bir suçlama yöneltilmemelidir. Mahkeme, uluslararası ve Avrupa insan hakları hukuku çerçevesinde bu kanun maddesinin yeterli bir yasal dayanak sağladığı düşüncesinde olsa dahi; ARTICLE 19, Baransel Ağca'nın Türk Ceza Kanunu'nun 216. maddesinin 3. fıkrası uyarınca “halkın bir kesiminin benimsediği dini değerleri alenen aşağılama” suçlamasıyla yargılanmasının ifade özgürlüğü hakkının ihlali olduğu ve dolayısıyla yargılamanın derhal sona erdirilmesi gerektiği görüşündedir.

## ARTICLE 19'un ifade özgürlüğü ve dine hakaret konularındaki uzmanlığı

5. ARTICLE 19, uluslararası ve bölgesel düzeyde ifade özgürlüğü ve bilgi edinme hakkına ilişkin ilerici standartların geliştirilmesini ve bu standartların yerel hukuk sistemlerinde uygulanmasını savunan uluslararası bir insan hakları kuruluşudur. ARTICLE 19 ifade özgürlüğünden ulusal güvenliğe, nefret söylemine kadar birçok konuda uluslararası ve karşılaştırmalı hukuku ve en iyi uygulamaları esas alan standart belirleyici belge ve bilgi notları hazırlamıştır. ARTICLE 19, bu yayınlara ve genel hukuki uzmanlığına dayanarak, yerel ve bölgesel insan hakları davalarına düzenli olarak müdahil olmakta ve ifade özgürlüğünü ilgilendiren mevcut yasaların yanı sıra yasa teklifleri hakkında da görüş bildirmektedir.
6. ARTICLE 19 daha önce de Türkiye'de görülen ceza davalarında uzman görüşleri sunmuştur. ARTICLE 19, bu davanın dayandırıldığı halkın bir kesiminin dini değerlerini alenen aşağılama ve

<sup>1</sup> Bu olgular, sanık hakkında hazırlanan 16 Eylül 2020 tarihli ve 2020/5474 sayılı iddianamenin resmi olmayan çevirisine dayanmaktadır.

dijital teknolojilerin ifade özgürlüğü üzerindeki etkisi konularında özel uzmanlığa sahiptir; bu konuda çok sayıda ulusal yasanın hukuki analizini gerçekleştirmiş ve politika önerileri hazırlamıştır. Örneğin, ARTICLE 19'un "Nefret Söylemi Araç Kiti" başlıklı yayını, dine hakaret yasalarına karşı ayrıntılı argümanlar içermekte ve şiddet, ayrımcılık veya düşmanlığa tahrik eden dini nefret ile dine hakareti net bir şekilde birbirlerinden ayırmaktadır.<sup>2</sup> ARTICLE 19, İnsan Hakları Konseyi'nin 'din veya inanç bazında kişilere karşı hoşgörüsüzlük, olumsuz kalıp yargılar ve damgalama ve ayrımcılık, şiddete teşvik ve şiddetle mücadeleyi' ele alan 16/18 sayılı Kararı hakkında da bir politika belgesi yayınlamıştır.<sup>3</sup>

## Olgular ve tarafların argümanları

7. Baransel Ağca, halen Almanya'da ikamet eden Türkiyeli bir araştırmacı gazetecidir. 16 Eylül 2021 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Ağca hakkında Türk Ceza Kanunu'nun 216. maddesinin 3. fıkrası uyarınca halkın bir kesiminin benimsediği dini değerleri alenen aşağıladığı gerekçesiyle iddianame hazırlanmıştır. Ağca'ya yöneltilen suçlama, Türk Ceza Kanunu'nun 216. Maddesinin 3. fıkrasında şu şekilde düzenlenmiştir:

Halkın bir kesiminin benimsediği dini değerleri alenen aşağılayan kişi, fiilin kamu barışını bozmaya elverişli olması halinde, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

8. Uyuşmazlık, Ağca'nın İslam'da alkolün yasaklanmasının tarihsel arka planını mizahi bir şekilde ele aldığı bir sosyal medya paylaşımından (tweet) kaynaklanmaktadır. 25 Aralık 2020 tarihinde paylaşılan söz konusu tweet aşağıdaki gibidir:

Zaten Muhammed de başta ses etmiyor şaraba falan. Fakat Ebubekir piyizlenip piyizlenip hutbelere alkollü gelince ortalık karışıyor. Muhammed konuştuğça arkalardan "Aynen abiiiiii kesin öyledir" şeklinde taşak geçince Muhammed sinirlenip şarabı yasaklıyor...

9. Ağca hakkında daha önce, eski İçişleri Bakanı Süleyman Soylu hakkında yolsuzluk iddialarında bulunduğu iddia edilen dört sosyal medya paylaşımı nedeniyle soruşturma başlatılmıştır. Sanığın avukatı, müvekkilinin yolsuzlukla ilgili yaptığı bu paylaşımlar nedeniyle kendisi aleyhine başlatılan soruşturmada sonuç çıkarılamaması üzerine İstanbul Siber Suçlarla Mücadele Birimi tarafından proaktif olarak müvekkilinin cezalandırılabilmesi için fiil arayışına girildiğini ve davaya konu paylaşımın bu şekilde keşfedildiğini öne sürmektedir.

10. İddianamede savcılık, davadaki delillerin 25 Aralık 2020 tarihinde atılan tweet ile ilgili bir suç duyurusu veya şikâyetten ziyade, Sayın Ağca'nın sosyal medya hesabının kasıtlı olarak tarandığı "sanal devriye faaliyetleri" sırasında elde edildiğini belirtmektedir.

11. Ayrıca sanık, polise "sanal devriye faaliyetleri" için yetki veren kanun hükmünün<sup>4</sup> demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi (AYM) tarafından 19 Şubat 2020 tarihinde iptal edilmiş olması nedeniyle mevcut davadaki delillerin hukuka aykırı olarak elde edildiğini iddia etmektedir.<sup>5</sup>

12. ARTICLE 19, davanın delillerle ilgili bir suç duyurusu veya şikâyetten ziyade sanığın sosyal medya hesabının kasıtlı olarak taranması sonucu ortaya çıktığına dikkat çekmektedir. Bu durum,

<sup>2</sup> ARTICLE 19, '[Hate Speech' Explained. A Toolkit](#), 2015, ss. 29-32.

<sup>3</sup> ARTICLE 19, UN HRC Res 16/18: '[Consolidating Consensus Through Implementation](#)', 2016.

<sup>4</sup> Bkz. 2259 sayılı Polis Vazife ve Sâlahiyet Kanunu'nun Ek 6/18 Maddesi. İptal edilen maddede şu ifadeler yer almaktaydı: "Polis, sanal ortamda işlenen suçlarda, yetkili Cumhuriyet başsavcılığının tespiti amacıyla, internet abonelerine ait kimlik bilgilerine ulaşmaya, sanal ortamda araştırma yapmaya yetkilidir. Erişim sağlayıcıları, yer sağlayıcıları ve içerik sağlayıcıları talep edilen bu bilgileri kolluğun bu suçlarla mücadele için oluşturduğu birimine bildirir."

<sup>5</sup> Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi, 19.02.2020 tarihli karar, E. 2018/91, K. 2020/10, RG 30/4/2020 No. 31114 paragraf 98-102.

kolluk tarafından yapılan dijital gözetlemenin ifade özgürlüğü üzerindeki olumsuz etkilerine ilişkin endişe yaratmakla birlikte, kanunilik ilkesi açısından da bir inceleme yapılmasını gerektirmektedir.

### **İfade özgürlüğüne ilişkin uluslararası standartlar**

13. MSHUS ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf olan Türkiye'de mahkemelerin bu davayı karara bağlarken ifade özgürlüğüne ilişkin uluslararası standartlar ve Avrupa standartlarını göz önünde bulundurmaları gerekmektedir. ARTICLE 19, uluslararası hukuk uyarınca ifade özgürlüğünün mutlak bir hak olmadığını, bu hakkın belirli durumlarda devlet tarafından meşru bir şekilde kısıtlanabileceğini belirtir. Buna göre bu hakka getirilen her kısıtlama,

- **Kanunla öngörülmalıdır:** her kısıtlamanın, kamuya açık ve erişilebilir olan ve vatandaşların davranışlarını buna göre düzenlemelerini sağlamak için açık ve kesin şekilde ifade edilmiş kanuni bir dayanağı olmalıdır;<sup>6</sup>
- AİHS Madde 10(2) ve MSHUS Madde 19(3)'te ayrıntılı olarak sayılan **meşru amaçlardan birini gütmelidir.** Her ne kadar başkalarının itibarının veya haklarının korunması meşru amaçlar arasında olsa da bu koruma; dinler, inançlar, fikirler veya semboller gibi soyut varlıklara değil, yalnızca kişilere ve bazı durumlarda gruplara sağlanmaktadır;
- **Demokratik bir toplumda gerekli olmalıdır:** her bir kısıtlama gerekli ve orantılı olmalıdır; ilk husus, önerilen sınırlamanın “acil bir toplumsal ihtiyacı” karşılayıp karşılamadığının ve tedbirin amaca ulaşmak için asgari düzeyde kısıtlayıcı olup olmadığının değerlendirilmesini gerektirir. Orantılılık ölçütü ise uygulanan cezaların niteliğini ve ağırlığını değerlendirmek için kullanılmalıdır.<sup>7</sup> Aynı amaca daha az kısıtlayıcı araçların kullanılması ile ulaşılabilecekken daha kısıtlayıcı araçların kullanılması ile alınmış tedbirler gerekli tedbir olarak kabul edilemez.

14. Ayrıca, MSHUS'nin 20. maddesinin 2. paragrafı devletlerin, “ulusal, ırksal ya da dinsel nefretin ayrımcılık, düşmanlık ya da şiddete kışkırtma şeklini alacak biçimde savunulmasının” yasaklaması gerektiğini belirtmektedir. Devletler bu tür ifadeleri yasaklamakla yükümlü olmakla birlikte, ifade özgürlüğü üzerinde geniş kısıtlamalardan kaçınılmasını temin etmek için bu yasaklamalar sınırlı olmalıdır. Uluslararası düzeyde; Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği (BMİHYK) tarafından düzenlenen bir dizi istişarenin ardından uzmanlar tarafından kabul edilen Rabat Eylem Planı (Rabat Planı), MSHUS'nin 20(2) maddesi kapsamında hangi davranışların kışkırtma teşkil ettiği konusunda rehberlik sağlamaktadır.<sup>8</sup>

### **İfade özgürlüğü ve dinlerin veya dini inançların korunması**

15. Uluslararası ve bölgesel insan hakları organları, dinlerin veya dini inançların korunmasının ifade özgürlüğünün kısıtlanması için meşru bir dayanak olmadığını defalarca teyit etmiş ve dine hakaret veya dini aşağılamayı yasaklayan yasaların kaldırılması çağrısında bulunmuştur. Örneğin:

<sup>6</sup> Bkz. diğerlerine ilaveten, AİHM, *Medžlis Islamske Zajednice Brčko ve Diğerleri v. Bosna Hersek*, Başvuru No. 17224/11, 27 Haziran 2017; *Satakunnan Markkinapörssi Oy ve Satamedia Oy / Finlandiya*, Başvuru No. 931/13, 27 Haziran 2017; *De Tommaso / İtalya*, Başvuru No. 43395/09, 23 Şubat 2017; *Fernández Martínez / İspanya*, App. No.56030/07, 12 Haziran 2014, para. 117; *Cumhuriyet Vakfı ve Diğerleri / Türkiye*, Başvuru No. 28255/07, 8 Ekim 2013; *VEYA Ahmet Yıldırım / Türkiye*, Başvuru No. 3111/10, 18 Aralık 2012.

<sup>7</sup> Bkz. diğerlerine ilaveten, AİHM, *Fressoz ve Roire / Fransa*, Başvuru No. 29183/95, 21 Ocak 1999; veya *Yarar v Türkiye*, Başvuru no No. 57258/00, 19 Aralık 2006.

<sup>8</sup> Ayrımcılığa, düşmanlığa veya şiddete teşvik teşkil eden ulusal, ırksal veya dini nefretin savunulmasının yasaklanmasına ilişkin Rabat Eylem Planı, 5 Ekim 2012, BMİHYK Yıllık Raporu, A/HRC/22/17/Add.4, 11 Ocak 2013.

- İnsan Hakları Komitesi, ifade özgürlüğü hakkına ilişkin 34 No'lu Genel Yorumunda, ifade özgürlüğüne getirilen kısıtlamaların dini liderlerin eleştirilmesini veya dini doktrin ve inanç ilkeleri hakkında yorum yapılmasını engellemek veya cezalandırmak için kullanılmayacağını kesin bir dille belirtmiştir.<sup>9</sup> Komite, özellikle dine hakaret yasaları ile ilgili olarak, bir dine veya inanç sistemine saygı gösterilmemesine getirilen her türlü yasağın, MSHUS'in 20. maddesinin 2. paragrafında öngörülen sınırlı durumlar (şiddete, ayrımcılığa veya düşmanlığa tahrik teşkil eden dini nefret) dışında, sözleşme ile bağdaşmadığını belirtmiştir.<sup>10</sup>
- 16/18 sayılı Karar'ında İnsan Hakları Komitesi, devletleri, “fikirlerin açık, yapıcı ve saygılı bir şekilde tartışılmasının yanı sıra dinler ve kültürler arası diyalogu” teşvik edecek tedbirlere öncelik vermeye davet etmiş ve cezai tedbirler alınmasına ilişkin tavsiyesini “din veya inanç temelli yakın şiddete tahrik” ile sınırlandırmıştır.<sup>11</sup>
- Birleşmiş Milletler (BM) Fikir ve İfade Özgürlüğü Özel Raportörü, ifade özgürlüğü hakkına getirilen sınırlamaların “haklarının doğrudan ihlal edilmesine karşı bireyleri korumak amacıyla tasarlandığını” ve “inanç sistemlerini harici veya dâhili eleştirilerden korumak için tasarlanmadığını” belirtmiştir.<sup>12</sup> Benzer şekilde, BM Din ve İnanç Özgürlüğü Özel Raportörü de bu yaklaşımı tekrarlamış ve 2017 raporunda “dini inanç ve ilkelere veya dini figürlere hakaret teşkil ettiği iddia edilen ifadeleri yasaklayan veya suç sayan dine hakaret yasalarının, dini azınlıkların üyeleri ve ‘inançsızlar’ üzerinde orantısız bir etkiye sahip olduğunu” belirtmiştir.<sup>13</sup> Özel Raportör ayrıca, dine hakaretin “kusursuz sorumluluk hali teşkil eden ve muğlak ve aşırı geniş ifadelerle düzenlenmiş hükümlere dayandığını” ve “hükümete muhalefet ettikleri için siyasi muhaliflere karşı giderek daha fazla kullanıldığını” eklemiştir.<sup>14</sup>
- BMİHYK tarafından onaylanan Rabat Eylem Planı, “bu tür yasaların din veya inanç özgürlüğünün kullanılması ve din hakkında sağlıklı diyalog ve tartışma üzerinde boğucu bir etkiye sahip olması nedeniyle” devletlere, dine hakaret yasalarını yürürlükten kaldırmalarını açıkça tavsiye etmiştir.<sup>15</sup> Ayrıca, dine hakaret yasalarının fiili bir sansüre yol açtığına ve demokratik toplumların gerekli unsurları olan tartışma ve eleştiriye engellediğine dikkat çekmiştir.<sup>16</sup>
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), devletin ilgili ifadenin dini inanç sahiplerini rencide ettiği gerekçesiyle haklı bir kısıtlama olduğunu iddia ettiği “ulusa, ırka ve inanca hakaret” suçundan verilen mahkûmiyet kararının AİHS'yi ihlal ettiğine karar vermiştir.<sup>17</sup> Mahkeme, mahkûmiyetin acil bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediğini, ve korunmak istenen meşru amaçla, yani dini duyguları rencide edilen kişilerin haklarıyla orantılı olmadığını belirtmiştir.<sup>18</sup> Mahkeme, *Aydın Tatlav/Türkiye* davasında ayrıca dine hakaret yasaları uyarınca yürütülen cezai kovuşturmaların, kişileri dini dogmalar hakkında uygun sayılmayan görüşlerini ifade etmekten caydırdığına ve demokratik bir toplumda

<sup>9</sup> İnsan Hakları Komitesi, Madde 19 hakkında 34 sayılı Genel Yorum: Düşünce ve ifade özgürlüğü, 29 Temmuz 2011, para 48.

<sup>10</sup> *Ibid*

<sup>11</sup> İnsan Hakları Konseyi, Karar 16/18 Din veya inanca dayalı olarak kişilere karşı hoşgörüsüzlük, olumsuz klişeleştirme ve damgalama ile ayrımcılık, şiddete teşvik ve şiddetle mücadele, 12 Nisan 2011, A/HRC/RES/16/18, para 5 (f) ve (h). Ayrıca bakınız ARTICLE 19 Brifingi, [Implementing UN HRC Res 16/18. A framework for inclusivity, pluralism and diversity](#), 2016

<sup>12</sup> İnsan Hakları Konseyi, Düşünce ve ifade özgürlüğünün geliştirilmesi ve korunması Özel Raportörü Ambeyi Ligabo'nun İnsan Hakları Konseyi'ne sunduğu rapor, 28 Şubat 2008 A/HRC/7/14, para 85.

<sup>13</sup> İnsan Hakları Konseyi, Din ve İnanç Özgürlüğü Özel Raportörü Heiner Bielefeldt'in İnsan Hakları Konseyi'ne sunduğu rapor, 17 Ocak 2017. A/HRC/34/50, para 40.

<sup>14</sup> *Ibid*

<sup>15</sup> Rabat Planı, a.g.m., para 25.

<sup>16</sup> AİHM, *Aydın Tatlav v. Türkiye*, Başvuru No. 50692/99, 2 Mayıs 2006, paragraf 28 ve 19.

<sup>17</sup> AİHM, *Klein v. Slovakya*, Başvuru No. 72208/01, 31 Ekim 2006.

<sup>18</sup> *Ibid* para. 54

vazgeçilmez olan çoğulculuğun korunması önünde engel oluşturduğuna kanaat getirmiştir.<sup>19</sup>

- Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi de dine hakaret ve dini aşağılamının suç olmaktan çıkarılmasını tavsiye etmiştir. Meclis, uygulamada, bu yasalar uyarınca yapılan kovuşturmalarda belirli bir dinin devletlerdeki baskın konumunu güçlendirdiği ve “din ve devlet işlerinin birbirinden ayrılmasına yönelik demokratik ilkeyi” tehdit ettiği uyarısında bulunmuştur.<sup>20</sup>
- Avrupa Konseyi’nin Venedik Komisyonu, “nefrete tahrik unsuru temel bir bileşen olmaksızın, basit bir şekilde dine hakaret (yani dini duygulara hakaret) suçunun düzenlenmesinin ne gerekli ne de arzu edilir olduğunu [ve] dine hakaret suçunun kaldırılması (çoğu Avrupa devletinde hâlihazırda olduğu) ve geri getirilmemesi gerektiğini” tavsiye etmiştir.<sup>21</sup>
- Dahası, uluslararası insan hakları hukukunda anlaşıldığı şekliyle din veya inanç özgürlüğü, kişinin inançlarını olumsuz yorumlardan veya eleştiriden korumaz.<sup>22</sup> Devletlerin bir inanç sistemini diğerine göre ayrıcalıklı kılan yasalar çıkarmasına da izin verilmez. İnanç esasları hakkında muhalif yorumlar ve ateist görüşler de dâhil olmak üzere, azınlık dinleri veya inançları, din özgürlüğü hakkı kapsamında korunmaktadır. AİHM, bireylerin dini inançlarının inkâr edilmesine ve inançlarına muhalif doktrinlerin başkaları tarafından yayılmasına tahammül etmeleri gerektiğini vurgulamıştır.<sup>23</sup> BM Din ve İnanç Özgürlüğü Özel Raportörü de benzer sonuçlara varmıştır.<sup>24</sup>

#### ***‘Sanal devriye’ ilişkin uluslararası insan hakları standartları***

16. “Sanal devriye” -sosyal medyanın kolluk tarafından izlenmesi- ifade özgürlüğü üzerinde caydırıcı bir etkiye sahiptir. Kişilerin çevrimiçi faaliyetlerini denetleme yetkisinin sınırsız olması suistimale açıktır.<sup>25</sup> Devletin paylaşımlarını izlediğinden şüphelenen veya çekinen bireylerin, otosansür uygulama ve siyasi ve toplumsal nitelikteki belirli konulardan kaçınma ihtimali daha yüksektir. Bu durum, demokratik bir toplumda kamusal tartışmaya katkıda bulunulmasını engeller.<sup>26</sup> Dahası, araştırmalar bu uygulamanın etkisiz olduğunu, şeffaf olmadığını, ayrımcılığa ve mahremiyete gayri meşru müdahaleye yol açmaya meyilli olduğunu göstermektedir.<sup>27</sup>

17. Her ne kadar uluslararası insan hakları hukuku henüz bu tür bir müdahaleyi özel olarak ele almamış olsa da, bu tür bir uygulamanın insan hakları ilkeleriyle bağdaşmadığı özel hayatın gizliliğinin korunmasına ilişkin standartlardan anlaşılabilir. Özellikle:

- BM Genel Kurulu, “dijital iletişimin gözetlenmesinin uluslararası insan hakları yükümlülükleriyle uyum içinde olması ve bu konudaki yasal düzenlemelerin kamuya açık, anlaşılır, kapsamlı ve ayrımcı olmayan şekilde yapılması gerektiğini belirtmiştir.<sup>28</sup>

<sup>19</sup> AİHM, Aydın Tatlav v. Türkiye, Başvuru No. 50692/99, 2 Mayıs 2006, para 30.

<sup>20</sup> Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi, Dine hakaret, dini hakaret ve dinleri nedeniyle kişilere karşı nefret söylemi, Tavsiye Kararı 1805 (2007), paragraf 10 ve 17.2.

<sup>21</sup> Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu), İfade özgürlüğü ve din özgürlüğü arasındaki ilişki üzerine rapor: dine hakaret, dini aşağılama ve dini nefrete tahrikin düzenlenmesi ve kovuşturulması meselesi, CDL-AD(2008)026, 23 Ekim 2008, para 89.

<sup>22</sup> AİHM, *Otto-Preminger-Institut v. Avusturya*, Başvuru No. 13470/87, 20 Eylül 1994, para 47.

<sup>23</sup> *Ibid.*

<sup>24</sup> Din veya inanç özgürlüğü Özel Raportörü Raporu, "birbirleriyle yakından ilişkili iki hak: din veya inanç özgürlüğü ve düşünce ve ifade özgürlüğü", 23 Aralık 2015, A/HRC31/18, para 61.

<sup>25</sup> *Amerika Birleşik Devletleri / Jones*, 565 U.S. 400 (2012) (Sotomayor, J., mutabık görüş).

<sup>26</sup> Citizen Lab, [Internet surveillance, regulation, and chilling effects online: a comparative case study](#), 26 May 2017.

<sup>27</sup> Brennan Center for Justice, [Social Media Monitoring](#), 11 March 2020.

<sup>28</sup> Bkz. örneğin Dijital Çağda Mahremiyet Hakkına İlişkin BM Genel Kurul Kararı, U.N. Doc. A/RES/71/199, 19 Aralık 2016; veya Dijital Çağda Mahremiyet Hakkına İlişkin BM İnsan Hakları Konseyi Kararı, U.N. Doc. A/HRC/34/7, 23 Mart 2017.

Gözetim, sanal âlem de dâhil olmak üzere her türlü ortamda güvence altına alınması gereken özel hayatın gizliliği hakkı ile çatışmaktadır.<sup>29</sup> Kolluğun yetkilendirilmiş bir birimine sanal devriye faaliyetleri yürütme görevi veren ulusal bir yasanın bulunmaması, ifade özgürlüğüne yönelik izin verilebilir kısıtlamaların değerlendirilmesine ilişkin üç aşamalı testin bir unsuru olan kanunilik şartının ihlalini teşkil etmektedir.

- İnsan Hakları Komitesi, devletlerin gözetleme uygulamalarına ilişkin çok sayıda gözleminde, bu uygulamaların iç ve dış bağımsız denetime, yetkilendirmeye tabi olması ve yalnızca ilgili kanıtların toplanabilmesine imkân verecek şekilde asgari düzeyde müdahaleci olması gerektiğini vurgulamıştır.<sup>30</sup>
- Benzer şekilde, Avrupa veri koruma paketinin bir parçası olan ve özellikle polis tarafından yürütülen soruşturma faaliyetlerine odaklanan Avrupa Birliği (AB) Kolluk Kuvvetleri Yönergesi, kişisel verilerin işlenmesinin yetkili bir makam tarafından yürütülen bir görevin yerine getirilmesi için gerekli olmasını ve Birlik hukuku veya üye devlet hukukuna dayandırılmasını zorunlu kılmaktadır.<sup>31</sup>
- Son olarak, sivil toplum tarafından geliştirilen İnsan Haklarının İletişim Gözetimine Uygulanmasına İlişkin Uluslararası İlkeler,<sup>32</sup> her gözetlemenin “meşru bir amaca ulaşmak için tek yol” ve “meşru bir amaca ulaşmak için orantılı” olması da dâhil olmak üzere 13 ilkeye uyması gerektiğini şart koşmaktadır.

18. Kolluğun sosyal medya izleme uygulamaları, asgari olarak yukarıda belirtilen standartları karşılamalıdır.

### **İlgili uluslararası insan hakları standartlarının mevcut davaya uygulanması**

19. Mevcut davada sanık, İslam'ın ilkeleri hakkında uygunsuz sayılan bir yorum yaptığı için, ve İslam'da alkol yasağının dogmatik yorumuna ilişkin görüşü dolayısıyla yargılanmaktadır. Sanık, paylaşımında ilgili dogmanın resmi yorumuyla ilgili olarak belirli bir derecede alay ve hiciv dile getirmiş olsa da, ifadesi şiddete, ayrımcılığa veya düşmanlığa tahrik unsuru içermemektedir. Belirli bir inanca veya mezhebe mensup bireylere karşı herhangi bir nefret de dile getirmemiştir. Kullanılan dil, alaycı ve gayri resmidir.

20. ARTICLE 19, sanığın paylaşımındaki sözlerinin yasallığının yukarıda ayrıntıları verilen uluslararası standartlar kapsamında değerlendirilmesi gerektiği görüşündedir. Sanığın ifade özgürlüğü hakkına yönelik her türlü müdahale kanunilik, gereklilik ve orantılılık gerekliliklerine (üç aşamalı test) sıkı sıkıya bağlı olmalıdır. İfade özgürlüğünün kısıtlanmasına ilişkin üç aşamalı testin gereklilikleri kapsamında değerlendirildiğinde ARTICLE 19, aşağıdaki sonuçlara varmaktadır:

### ***Kısıtlamalar, kanunilik şartını karşılamamaktadır***

21. Sanığın yargılandığı Türk Ceza Kanunu'nun 216. maddesinin 3. fıkrası “halkın bir kesiminin dini değerlerini alenen aşağılamayı” yasaklamaktadır. Bu hükümler, söz konusu yasanın kesin bir şekilde formüle edilmiş ve öngörülebilir olmasını gerektiren kanunilik şartlarına uymamaktadır. Venedik Komisyonu'nun 216. maddenin 3. fıkrasına ilişkin yorumunda “aşağılayıcı” teriminin muğlaklığına dikkat çekilmiştir. Venedik Komisyonu, “rencide edici, şok edici veya rahatsız edici fikir beyanları, ilke olarak [AİHS'nin] 10. Maddesi tarafından korunurken, bu terime çok geniş bir

<sup>29</sup> Genel Kurul kararı 68/167, Dijital çağda mahremiyet hakkı, A/RES/68/167, 21 Ocak 2014, madde 3.

<sup>30</sup> Bakınız İnsan Hakları Komitesi, sonuç gözlemleri: İsveç, CCPR/C/SWE/CO/6, para 18; ABD, CCPR/C/USA/CO/3, para 21; Hong Kong Özel İdari Bölgesi, CCPR/C/HKG/CO/2, para 12; Hollanda, CCPR/C/NLD/CO/4, para 14.

<sup>31</sup> Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin 27 Nisan 2016 tarihli ve 2016/680 sayılı Yönergesi (AB), Madde 8.

<sup>32</sup> Electronic Frontier Foundation, [International Principles on the Application of Human Rights to Communications Surveillance](#), 10 July 2013.



anlam verilebileceğini” belirtmiş ve hükmün “çok daha dar” bir şekilde düzenlenmesini tavsiye etmiştir. Komisyon ayrıca, ilgili maddenin 216. maddesinin 3. fıkrasının hukuki yapısının “kamu güvenliği için açık ve yakın bir tehlike” yaratma şartı ile nitelendirilmediğini ve “nefret ve düşmanlık” ile bir bağlantısı olmadığını kaydetmiştir.<sup>33</sup> Komisyon, bu hükmün “dine hakareti cezalandırmak için uygulanamayacağı, ancak kamu düzenini kasıtlı olarak ve ciddi şekilde bozan ve toplumsal şiddet çağrısı yapan dini hakaret vakalarıyla sınırlı tutulması gerektiği” sonucuna varmıştır. Komisyon ayrıca, “bu yaklaşımın sadece ilk derece mahkemeleri tarafından değil, aynı zamanda savcılar tarafından da benimsenmesinin önemli olacağını, zira soruşturma ve kovuşturmanın, sonuçta başarısız olsa bile, özellikle tartışmalı alanlarda ifade özgürlüğünün meşru bir şekilde kullanılmasını engelleyebileceğini” belirtmiştir.<sup>34</sup>

22. Ayrıca söz konusu hüküm, yalnızca “kamu barışını bozmaya elverişli” davranışları cezalandırmaktadır. Kamu barışını bozmaya elverişlilik şartının gerçekleşmediği durumda, bahsedilen suç oluşmayacaktır. Suçun unsurlarının gerçekleştiğini ortaya koyma ve bunları destekleyecek yeterli ve kabul edilebilir deliller sunma yükümlülüğü iddia makamına aittir. Bunun yapılamaması, sanığın ifade özgürlüğü hakkına yapılan müdahaleyi yasal dayanaktan yoksun hale getirmektedir.
23. ARTICLE 19, Ceza Kanunu'nun 216. maddesinin 3. fıkrasının yürürlükten kaldırılması gerektiğini belirtmektedir. Sadece şiddete, ayrımcılığa veya bireylere karşı düşmanlığa tahrik teşkil eden dini nefret davranışları yasaklanmalıdır.

#### ***Kısıtlamalar meşru bir amaç gütmemektedir***

24. Ceza Kanunu'nun 216. maddesinin 3. fıkrasının hukuki yapısı, bu hüküm kapsamındaki kovuşturmanın başkalarının din özgürlüğünün korunması için gerekli olduğu görüntüsü vermektedir. Ancak, yukarıda da belirtildiği üzere, uluslararası ve Avrupa insan hakları standartları kapsamında başkalarının haklarının korunması yalnızca tek tek kişilerin ve bazı durumlarda grupların ve kişilerin hakları için geçerlidir. Bu koruma, dinler, inançlar, fikirler veya semboller gibi soyut varlıkları kapsamaz.
25. Ayrıca, din özgürlüğü hakkı, alaya maruz kalmaktan ya da hakaret veya saldırgan olarak nitelendirilebilecek ifadelerden korunma sağlamaz.<sup>35</sup> Dolayısıyla, sanığın paylaşımının Türkiye'deki Müslüman nüfusun bir kısmını şoke ettiği, rencide ettiği veya rahatsız ettiği iddiası, kanıtlanmış olsa bile, ifade özgürlüğüne müdahale için meşru bir amaç teşkil etmemektedir. Paylaşımın kamu barışını bozmaya elverişli olduğunun söylenmesi de mümkün olmayacaktır.
26. Bu noktada ARTICLE 19, AİHM'in *Aydın Tatlav / Türkiye* davasında benzer bir konuyu ele aldığı ve İslam'ın bir ilkesine ilişkin bir yorumun kovuşturmaya konu olamayacağına karar verdiğinin altını çizmektedir. *Aydın Tatlav / Türkiye* davasında başvuru, “Allah'ın iradesi”nin toplumsal adaletsizlikleri açıkladığı şeklindeki dogmatik ilkeyi sorguladığı için yargılanmıştır. AİHM bu davada, söz konusu ifadeye müdahale edilmesinin acil bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediği sonucuna varmış ve Avrupa Sözleşmesi'nin 10. maddesinin (ifade özgürlüğü hakkı) ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>36</sup>
27. Ayrıca, paylaşımın, devletlerin yasaklaması gereken (MSHUS'nin 20. maddesinin 2. paragrafı uyarınca) şiddete, ayrımcılığa veya düşmanlığa tahrik eşiğine ulaştığı değerlendirilmesi yapılamaz. Dosyada, paylaşımın bu eşiğe ulaştığını gösteren hiçbir veri bulunmamaktadır. Bir kişi ya da grubun dini duygularına yönelik bir hakaret kendiliğinden tahrik teşkil etmeyecektir.

<sup>33</sup> Bu durum, 216. maddenin 1. paragrafı ile çelişmektedir; bkz. Venedik Komisyonu, Türk Ceza Kanunu'nun 216, 299, 301 ve 314. Maddeleri Hakkında [Görüş](#), 15 Mart 2016, para 39.

<sup>34</sup> *Ibid*, para. 47-48

<sup>35</sup> AİHM, *Aydın Tatlav v. Türkiye*, Başvuru No. 50692/99, 2 Mayıs 2006, paragraf 28

<sup>36</sup> *Ibid*. Para.31



28. Dolayısıyla, sanığın yargılanması ve ifadesinin kısıtlanması, kısıtlamalar için “meşru bir amaç” gütmemektedir.

***Ceza kovuşturması gerekli ve orantılı olmayacaktır***

29. ARTICLE 19 buna şiddetle karşı çıksa da, mahkemenin kısıtlamaların kanunilik ölçütünü karşıladığı ve meşru bir amaç güttüğü sonucuna varması durumunda dahi, bu kısıtlamanın güdülen amaçla orantılı olduğu söylenemeyecektir. Özellikle, sanığın cezai kovuşturmayaya tabi tutulması - bilhassa hapis cezası riski- başkalarının haklarını veya kamu düzenini korumaya yönelik iddia edilen meşru amaçlarla orantılı değildir. İddia makamı, bu kadar ağır bir cezayı haklı çıkaracak toplumsal zararı ortaya koyamamıştır. Tanınmış bir araştırmacı gazeteciye cezai yaptırım uygulanması, Türkiye'deki medya ortamı üzerinde de caydırıcı bir etki yaratacak ve başkalarını kamu yararını ilgilendiren konulardaki tartışmalara katılmaktan caydıracaktır.
30. Dahası, sanığın kovuşturulmasına ilişkin daha geniş bağlamı analiz etmek de önemlidir. Sanık gazetecidir ve bu nedenle demokratik bir toplumda kamu yararını ilgilendiren konulardaki tartışmalara katkıda bulunan bir kişi olarak özellikle önemli bir rol üstlenmektedir.<sup>37</sup> Bu rol, dini veya dogmatik konulardaki tartışmalarda da aynı derecede önemlidir.
31. Sanık, daha önce sosyal medya üzerinden üst düzey hükümet yetkilileri hakkında eleştirel görüşlerini dile getirmiş, üst düzey yolsuzluk iddiaları hakkında bilfiil haberler yapmış; diğer bir gazeteci olan Yeldana Kaharman'ın şüpheli ölümünü araştırmıştır. Sanığın avukatı, kolluğun müvekkilinin sosyal medya hesabını müvekkilinin gazetecilik faaliyetleri nedeniyle izlediğini ve kendisine dava açmak için fırsat kolladığını iddia etmektedir. ARTICLE 19, AİHM'in Türkiye'de gazetecilere yönelik hak ihlallerine ilişkin önceki içtihadında, medya çalışanlarının kamu yararını ilgilendiren konulardaki tartışmalara katkılarından dolayı yargılanması yönündeki son derece endişe verici eğilime önemli bir ağırlık attığına dikkat çekmektedir.<sup>38</sup> Sanığa yöneltilen suçlamalar, sanığın açıkça muhalif görüşlerini bastırmak ve meşru gazetecilik çalışmalarına misilleme yapmak için araçsallaştırılmıştır. Kendisinin mahkûmiyeti, başkalarını da kamusal tartışmalara katılmaktan caydıracak ve sivil alanın daralması sonucuna yol açacaktır.
32. Her halükarda, söz konusu suç için öngörülen altı aydan bir yıla kadar hapis cezası, orantılılık ölçütü açısından kabul edilemez bir durumdur. *Aydın Tatlav/Türkiye* davasında, sonradan “mütevazı bir para cezasına” çevrilen 12 aylık hapis cezası, AİHM tarafından orantısız ve başkalarını din hakkında uygun olmayan görüşler yayınlamaktan caydırmak için yeterli bulunmuştur.<sup>39</sup> Benzer şekilde, sanığın mahkûmiyeti, ifade özgürlüğü üzerinde açıkça orantısız bir kısıtlama teşkil edecektir.

***Ceza kovuşturması, yasa dışı yollardan elde edilen kanıtlara dayandırılmaktadır***

33. Son olarak, sanık hakkındaki kovuşturma, kolluk kuvvetlerinin yetkilerini hukuka aykırı bir şekilde kötüye kullanmasından doğmuştur. ARTICLE 19 tarafından anlaşıldığına, Anayasa Mahkemesi,<sup>40</sup> 2259 sayılı Polis Vazife ve Sâlahiyet Kanunu'nun<sup>41</sup> kolluk kuvvetlerine *diğerlerinin yanı sıra* sanal ortamda işlenen suçları tespit etmek için proaktif izleme yapma yetkisi veren hükmünü iptal etmiştir.
34. ARTICLE 19, hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin kabul edilemez olduğunun ve kovuşturmayaya temel teşkil edemeyeceğinin yerleşik bir hukuk ilkesi olduğunu belirtmektedir. Sanal devriye faaliyetleri sonucunda elde edilen delillerin kullanılabilmesi için, sanal devriye yetkisinin bu yetkinin kullanıldığı sırada yürürlükte olan bir kanun ile yetkiyi kullanan kişilere

<sup>37</sup> Bkz. son olarak, AİHM, *Khadija Ismayilova/Azərbaycan*, Başvuru No. 65286/13 ve 57270/14, 10 Ocak 2019, para 161.

<sup>38</sup> Bkz. örneğin, AİHM, *Mehmet Hasan Altan v. Türkiye*, Başvuru No. 12337/17, 20 Mart 2018, para 210.

<sup>39</sup> *Aydın Tatlav/Türkiye*, a.g.m., para 30.

<sup>40</sup> Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi, 19.02.2020 tarihli karar, E. 2018/91, K. 2020/10, RG 30/4/2020 No. 31114 para 101.

<sup>41</sup> 2259 sayılı Polis Vazife ve Sâlahiyet Kanunu'nun Ek 6/18 Maddesi.

verilmiş olması gerekmektedir.<sup>42</sup> Yasal dayanağı olmayan bir uygulamanın gerçekleştirilmesi kanunilik ilkesine aykırıdır, sanığın özel hayatının gizliliğini ihlal eder ve ifadesine müdahaleyi hukuka aykırı hale getirir. Kolluğun kontrolsüz gözetleme yetkisi üzerindeki yargısal denetim, bu türden keyfi müdahalelerin önlenmesinde kilit öneme sahiptir.<sup>43</sup>

35. Ayrıca, özel hayatın gizliliği ve ifade özgürlüğü haklarına yönelik her türlü müdahale, bir suç işlendiğine dair makul bir şüpheye dayanmalıdır.<sup>44</sup> Mahkeme tarafından hukuka aykırı olarak elde edilmiş delillerin keyfi olarak kabul edilmesi, sanığın adil yargılanma hakkını tehlikeye atma riski taşımaktadır.<sup>45</sup>

## Sonuçlar

36. Yukarıdaki değerlendirme ışığında ARTICLE 19, sanığın bu davada yargılanmasının, Avrupa Sözleşmesi 10. maddesi ve MSHUS 19. maddesi ile güvence altına alınan ifade özgürlüğü hakkının ihlalini teşkil ettiği görüşündedir. Söz konusu suçlamalar kanunilik, gereklilik ve orantılılık ölçütlerini karşılamamaktadır. Özellikle, yukarıda belirtilen kanun hükmü kapsamındaki “dini değerlerin aşağılanması”, ifade özgürlüğünün kısıtlanması için meşru bir amaç değildir ve bu sebeple, bireylerin inanç hakkındaki görüşlerini ifade etmeleri nedeniyle yargılanmalarına temel oluşturamaz. Benzer şekilde, sanığın mahkûm edilmesi, ifade özgürlüğüne açıkça orantısız bir kısıtlama olacaktır.
37. Ayrıca, mevcut davadaki kolluk birimi, sanığın yargılanmasına temel teşkil eden sosyal medya hesaplarında sanal devriye faaliyeti gerçekleştirme yetkisine sahip değildir. Bu da soruşturmayı gerekli yasal dayanaktan yoksun hale getirmektedir. İç hukuktaki şekli yasallığına bakılmaksızın, sosyal medyadaki ifadelerin kolluk kuvvetleri tarafından sanal devriye ile gözetlenmesi, kişileri çevrimiçi ortamda fikirlerini özgürce ifade etmekten alıkoyma riski taşımakta ve ifade özgürlüğü hakkını olumsuz etkilemektedir.
38. Araştırmacı gazeteci olan sanığın mahkûmiyeti, kamusal tartışmalara katılma ve kamu yararını ilgilendiren konularda gazetecilik faaliyeti yürütme konusunda da caydırıcı bir etki yaratacaktır. Sanık hakkındaki suçlamalar tümüyle düşürülmelidir.

JUDr. Barbora Bukovska  
Kıdemli Hukuk ve Politika Direktörü  
ARTICLE 19

---

<sup>42</sup> Bkz. örneğin AİHM, *Malone/Birleşik Krallık*, App. No. 8691/79, 2 Ağustos 1984, para 70, burada Mahkeme, hükümlerin “ilgili makamlara verilen takdir yetkisinin kapsamını ve kullanılma şeklini yeterince belirten erişilebilir yasal kurallarda makul bir hassasiyetle” ortaya konması gerektiğine hükmetmiştir.

<sup>43</sup> Bkz. İnsan Hakları Komitesi, sonuç gözlemleri, ABD, CCPR/C/USA/CO/3, para 21.

<sup>44</sup> Bkz. kıyasen, AİHM, *Ernst ve Diğerleri/Belçika*, Başvuru No. 33400/96, 15 Temmuz 2003; *Buck v. Almanya*, Başvuru No. 41604/98, 28 Nisan 2005; *André ve Diğerleri/Fransa*, Başvuru No. No. 18603/03, 24 Temmuz 2008; *Zubal / Slovakya*, Başvuru No. No. 44065/06,

<sup>45</sup> Bakınız İnsan Hakları Komitesi, Bildiri No. 1089/2002, *Rouse / Filipinler*, 25 Temmuz 2005 tarihinde kabul edilen Görüşler, para 7.2, burada Komite, belirli bir davada gerçekleri ve kanıtları değerlendirmenin genellikle Sözleşme’ye taraf devletlerin mahkemelerine ait olduğunu belirtirken, kanıtların kabul edilebilirliğine ilişkin keyfi bir kararın adil yargılanma hakkının ihlalini oluşturabileceğini belirtmiştir.