

Ankara 4. Ağır Ceza Mahkemesi  
İddianame no: 2023/5424; 2023/5309  
Esas no: 2023/93 E.

**Türkiye Cumhuriyeti**  
**Cumhuriyet Başsavcılığı**

- ve -

**Furkan Karabay**

---

**ARTICLE 19 UZMAN GÖRÜŞÜ**

---

Londra

01.03.2024

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

## Giriş ve özet

1. Bu uzman görüşü, ifade özgürlüğü hakkını dünya çapında destekleyen ve koruyan bağımsız bir insan hakları kuruluşu olan ARTICLE 19: Global Campaign for Free Expression (ARTICLE 19) tarafından hazırlanmıştır. Türk Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (5271 sayılı Kanun) 67(6) maddesi uyarınca, Furkan Karabay'a (Sanık) yöneltilen suçlamaların ifade özgürlüğü hakkına ilişkin uluslararası ve Avrupa hukuku standartlarına uygunluğu konusunda görüş bildirmemiz istenmiştir. Sanığın, halen Ankara 4. Ağır Ceza Mahkemesi'nde görülmekte olan davada bu görüşten faydalanacağını anlıyoruz.
2. Bu görüş, davayı, Türkiye'nin taraf olduğu Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin (MSHUS) 19. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Avrupa Sözleşmesi) 10. maddesi ile güvence altına alınan ifade özgürlüğü hakkının kullanılması bağlamında incelemektedir. Türkiye bahsi geçen sözleşmelere taraf olduğundan Türkiye'deki mahkemeler, mevcut davada uluslararası ve Avrupa insan hakları hukukunu uygulamakla yükümlüdür. Bu görüş, sanığın mahkum edilmesinin, özgürlük ve güvenlik hakkı (Avrupa Sözleşmesi madde 5), adil yargılanma hakkı (Avrupa Sözleşmesi madde 6) ve kanunilik ilkesi (Avrupa Sözleşmesi madde 7) dahil olmak üzere diğer insan haklarını da nasıl ihlal edebileceğinin değerlendirilmesine hanel getirmez.
3. Uzman görüşünde şu hususlara değinilecektir:
  - a) Davanın görüşte yapılan analizi ilgilendiren olguları; <sup>1</sup>
  - b) Mevcut davaya uygulanabilecek temel uluslararası insan hakları hukuku standartları;
  - c) Sanığın üstüne atılı 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 6(1) maddesindeki suçun uluslararası ifade özgürlüğü standartlarına uygunluğunun analizi;
  - d) Uluslararası ve Avrupa insan hakları standartları ışığında mevcut davaya ilişkin değerlendirmemiz.
4. ARTICLE 19, sanığın yargılandığı 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 6(1) maddesinin uluslararası ve Avrupa ifade özgürlüğü standartlarına uygun olmadığı görüşündedir. Bu kanun maddesi yürürlükten kaldırılmalıdır. Mahkeme, maddenin uluslararası ve Avrupa insan hakları hukukuna uygun olduğu düşüncesinde olsa dahi; ARTICLE 19, sanığın bu kanun maddesi uyarınca yargılanmasının, sanığın ifade özgürlüğü hakkını ihlal ettiği görüşündedir. Sanığa yöneltilen suçlamalar tümüyle düşürülmelidir.

## ARTICLE 19'un ifade özgürlüğü hakkı konusundaki uzmanlığı

5. ARTICLE 19, uluslararası ve bölgesel düzeyde ifade özgürlüğü ve bilgi edinme özgürlüğüne ilişkin ilerici standartların geliştirilmesini ve bu standartların yerel hukuk sistemlerinde uygulanmasını savunan uluslararası bir insan hakları kuruluşudur. ARTICLE 19, ifade özgürlüğü ve ulusal güvenlikten nefret söylemine kadar çeşitli konularda 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

---

<sup>1</sup> Bu olgular, sanık hakkında hazırlanan 30 Temmuz 2023 tarihli ve 2023/5309 sayılı ve 8 Ağustos 2023 tarihli ve 2023/5424 sayılı iddianamelerin resmi olmayan çevirilerine dayanmaktadır.

olmakta<sup>2</sup> ve ifade özgürlüğü hakkını etkileyen mevcut yasaların yanı sıra yasa teklifleri hakkında da görüş bildirmektedir.

6. ARTICLE 19, ifade özgürlüğünü etkileyen terörle mücadele mevzuatı konusunda özel bir uzmanlığa sahiptir. *Ulusal Güvenlik, İfade Özgürlüğü ve Bilgiye Erişim ile ilgili Johannesburg İlkeleri*'nin (Johannesburg İlkeleri) hazırlanması,<sup>3</sup> Birleşik Krallık, Tunus ve Rusya gibi ülkelerin ceza kanunlarında yer alan terör suçlarının analizi ve birçok yüksek profilli ulusal güvenlik davasına müdahillikler bu uzmanlığa dahildir.<sup>4</sup> ARTICLE 19 ayrıca ifade özgürlüğü ve mahremiyet konularında da kapsamlı bir uzmanlığa sahiptir. Bu uzmanlık çerçevesinde *İfade Özgürlüğü ve Mahremiyete İlişkin Evrensel İlkeler*'in geliştirilmesine öncülük etmiş;<sup>5</sup> ifade özgürlüğü ve mahremiyet konularında çeşitli politikalar üretmiş;<sup>6</sup> ve kamuya mal olmuş kişilerin özel hayata saygı hakkını ilgilendiren bir yayınlı ilgili emsal niteliğindeki bir davaya müdahil olmuştur.<sup>7</sup>

### Davanın taraflarının olguları ve savları

7. Sanık, gazeteci ve Türkiye'de yayın yapan bir haber sitesi olan *Gerçek Gündem*'in editörüdür. 31 Ocak 2023 tarihinde *Gerçek Gündem*'de bir makale yayınlamıştır. Söz konusu makalede, daha önce İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı görevinde bulunmuş olan ve şu anda da Anayasa Mahkemesi üyesi olan İrfan Fidan'ın profiline yer verilmiştir. İrfan Fidan'ın özellikle casusluk, yolsuzluk, kara para aklama, üst düzey suikastlar ve terörizm gibi tartışmalı davalarda savcı olarak tarafgirlik yaptığı ve yetkisini kötüye kullandığı iddialarına söz konusu makalede yer verilmiştir. Makalede ayrıca İrfan Fidan'ın Türkiye'deki iktidar partisiyle olduğu iddia edilen bağlarına ve iktidarla ilişkili kişilerin işlediği suçların cezasız kalmasını sağladığı iddialarına yer verilmiştir.
8. Sanık ayrıca, 12 Ocak 2023 ve 31 Ocak 2023 tarihlerinde Fidan'ın Cumhuriyet Başsavcısı olarak görev yaptığı sırada görevini kötüye kullandığına dair iddialar içeren sosyal medya paylaşımları yapmıştır. Söz konusu paylaşımlar genel olarak *Gerçek Gündem*'de yayınlanan makalenin içeriğini yansıtmaktadır.
9. İddia makamı, Furkan Karabay ve *Gerçek Gündem* Genel Yayın Yönetmeni Faruk Eren'i terörle mücadelede görev almış kamu görevlilerinin hüviyetlerini açıklamak veya yayınlamak veya bu yolla kişileri hedef göstermek ile isnat etmektedir. İrfan Fidan hakkındaki makale ve sosyal medya paylaşımları, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 6/1 maddesi uyarınca yöneltilen suçlamaların temelini oluşturmaktadır.
10. 30 Temmuz 2023 tarih ve 2023/5309 sayılı ilk iddianamede, sanığın, "gazetecilik mesleğinin sağladığı kolaylıktan faydalanarak" suçlayıcı tweetlerle İrfan Fidan'ı "hedef gösterdiği" belirtilmiştir. 8 Ağustos 2023 tarihli ve 2023/5424 sayılı ikinci iddianamede ise, *Gerçek Gündem*'de yayınlanan makaleye ve ilgili sosyal medya paylaşımlarına atıfta

<sup>2</sup> Bunlar arasında, Terörle Mücadele Kanunu'nun 6(1) maddesi kapsamında görülen davalar da yer almaktadır. [Buse Söğütü](#) davasına sunduğumuz uzman görüşü bunlardan biridir.

<sup>3</sup> ARTICLE 19, [Ulusal Güvenlik, İfade Özgürlüğü ve Bilgiye Erişim ile ilgili Johannesburg İlkeleri](#), 1996.

<sup>4</sup> Bkz. ARTICLE 19, [Birleşik Krallık: Terörle Mücadele ve Sınır Güvenliği Yasa Tasarısı ifade ve görüşleri suçlaştırabilir](#), 9 Ekim 2018; ARTICLE 19, [Tunus: Terörle mücadele yasası hakları tehlikeye atıyor](#), 31 Temmuz 2015; ARTICLE 19, [Aşırılıkta haklar: Uluslararası bir perspektiften Rusya'nın aşırılıkla mücadele uygulamaları](#), 23 Eylül 2019; veya örneğin, [Birleşik Krallık: ARTICLE 19, Miranda Davası'na müdahil oldu](#), 16 Aralık 2015.

<sup>5</sup> ARTICLE 19, [İfade Özgürlüğü ve Mahremiyete İlişkin Evrensel İlkeler](#), 7 Mart 2017.

<sup>6</sup> Bkz. örneğin ARTICLE 19, ["Unutulma Hakkı": İfade Özgürlüğünü Hatırlamak](#), 2016; veya ARTICLE 19, [Yapay zeka çağında mahremiyet ve ifade özgürlüğü](#), 25 Nisan 2018.

<sup>7</sup> ARTICLE 19, [Jorge Fontevecchia ve Hector d'Amico / Arjantin](#) davasında Amerikalılar Arası Mahkeme'ye amicus brief, Eylül 2011.

bulunularak, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 6/1 maddesindeki terörle mücadelede görev almış kamu görevlilerinin hüviyetlerini açıklamak veya yayınlamak veya bu yolla kişileri hedef göstermek suçunun unsurlarının oluştuğu savcılıkça öne sürülmüştür. İki iddianamenin kabulüyle açılan iki dava birleştirilmiştir. ARTICLE 19'a ulaşan bilgiye göre bir sonraki duruşma 5 Mart 2024 tarihinde Ankara 4. Ağır Ceza Mahkemesi'nde görülecektir.

11. Sanık, suçlamalara konu makaleyi yazdığını ve sosyal medya paylaşımlarını yaptığını kabul etmekte ancak kendisine yüklenen suçtu reddetmektedir. Sanık, hem davaya konu hareketin yapıldığı sırada Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na aday olan İrfan Fidan'ın kişiliğinin önemini, hem de makalede ve sosyal medya paylaşımlarında yer verilen ceza davalarını işaret ederek bu konuların kamuyu yakından ilgilendirir olduğunu öne sürmektedir. Ayrıca Furkan Karabay, İrfan Fidan hakkında yaptığı yayınların yeterince güvenilir olduğunu ve kaliteli gazetecilik araştırmalarına dayandığını ileri sürmektedir.

### İfade özgürlüğü hakkına ilişkin uluslararası standartlar

12. Türkiye, MSHUS ve Avrupa Sözleşmesi'ne taraf olduğu ve bu nedenle bu sözleşmeler Türkiye'nin iç hukukunun bir parçası olduğu için yerel mahkemelerin, bu davayı karara bağlarken ifade özgürlüğüne ilişkin uluslararası ve Avrupa standartlarını göz önünde bulundurmaları gerekmektedir.
13. İfade özgürlüğü hakkı, MSHUS'nin 19. maddesinin 3. paragrafı ve Avrupa Sözleşmesi'nin 10. maddesinin 2. paragrafı doğrultusunda mutlak bir hak değildir. Bu hak, belirli durumlarda devlet tarafından meşru bir şekilde kısıtlanabilir. Üç aşamalı test olarak adlandırılan teste göre her türlü 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>8</sup>
- Avrupa Sözleşmesi'nin 10. maddesinin 2. fıkrası ve MSHUS'in 19. maddesinin 3. fıkrasında sınırlı sayılan **meşru bir amacı gütmelidir**. Meşru amaca yönelik bir tehdidin bulunduğu ileri sürüldüğünde, devlet, söz konusu tehdidin niteliğini belirli ve bireyselleştirilmiş bir şekilde göstermelidir.<sup>9</sup>
- **Demokratik bir toplumda gerekli olmalıdır:** herhangi bir kısıtlama gerekli ve hedeflenen amaçla orantılı olmalıdır. Gereklilik, önerilen sınırlamanın "acil bir toplumsal ihtiyacı" karşılayıp karşılamadığının ve tedbirin amaca ulaşmak için mümkün olan en az kısıtlayıcılıkta olup olmadığının değerlendirilmesini gerektirir. Aynı amaca ulaşmak için daha az kısıtlayıcı araçların kullanılabilmesi durumunda, daha kısıtlayıcı araçlar ile alınan tedbir gerekli olarak kabul edilemez. Orantılılık ölçütü, uygulanan yaptırımın niteliğini ve ağırlığını değerlendirmek için kullanılmalıdır.<sup>10</sup>

<sup>8</sup> Bkz. diğerlerine ilaveten, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), *Medžlis Islamske Zajednice Brčko ve diğerleri / Bosna Hersek*, [Başvuru No. 17224/11](#), 27 Haziran 2017; *De Tommaso / İtalya*, [Başvuru No. 43395/09](#), 23 Şubat 2017; *Cumhuriyet Vakfı ve Diğerleri / Türkiye*, [Başvuru No. 28255/07](#), 8 Ekim 2013; veya *Ahmet Yıldırım / Türkiye*, [Başvuru No. 3111/10](#), 18 Aralık 2012.

<sup>9</sup> İnsan Hakları Komitesi, Genel Yorum No. 34, Madde 19: Düşünce ve ifade özgürlüğü, 29 Temmuz 2011, para 35.

<sup>10</sup> Bkz. diğerlerine ilaveten, AİHM, *Fressoz ve Roire / Fransa*, [Başvuru No. 29183/95](#), 21 Ocak 1999; veya *Yarar / Türkiye*, [Başvuru No. 57258/00](#), 19 Aralık 2006.

## ***İfade özgürlüğü hakkı ve terörle mücadele tedbirleri arasındaki etkileşime ilişkin uluslararası standartlar***

14. MSHUS'nin 19. maddesinin 3. paragrafı ve Avrupa Sözleşmesi'nin 10. maddesinin 2. paragrafı uyarınca, öngörülen kısıtlamanın kanunilik, gereklilik ve orantılılık şartlarına uygun olması koşuluyla ifade özgürlüğü, ulusal güvenliği korumak amacıyla meşru bir şekilde kısıtlanabilecektir. İfade özgürlüğü hakkı ile terörle mücadele tedbirleri arasındaki etkileşime ilişkin temel uluslararası standartlar aşağıdaki şekilde özetlenebilir:

- İnsan Hakları Komitesi (İHK) **34 No.lu Genel Yorumu**'nda, terörle mücadele tedbirlerinin ifade ve haber alma özgürlüğü üzerinde aşırı kısıtlamalar yaratacak şekilde kullanılmasına karşı uyarıda bulunmuştur. Komite, “Medya, terör eylemleri hakkında kamuoyunun bilgilendirilmesinde çok önemli bir rol oynamaktadır ve medyanın faaliyet gösterme kapasitesi gereksiz yere kısıtlanmamalıdır. Bu bağlamda, gazeteciler meşru faaliyetlerini yürüttükleri için cezalandırılmamalıdır.” demektedir.<sup>11</sup>
- Buna ek olarak, ifade özgürlüğüne getirilen ulusal güvenlikle ilgili kısıtlamalar bağlamında uluslararası insan hakları hukukunu yorumlayan **Johannesburg İlkeleri**, ifadenin ulusal güvenlik gerekçeleriyle suç sayılabilmesi için yakın şiddeti kışkırtmaya yönelik olması, bu tür bir şiddeti kışkırtmaya elverişli olması ve söz konusu ifade ile bu tür bir şiddetin gerçekleşme ihtimali veya gerçekleşmesi arasında doğrudan veya dolaysız bir bağlantı olmasını şart koşmaktadır.<sup>12</sup> BM Genel Sekreteri bu yorumu destekleyerek “yalnızca terörizme doğrudan teşvikin, yani bir suçun işlenmesini doğrudan teşvik eden, suçun işlenmesini amaçlayan, ve suçun işlenmesi sonucunu doğurmaya elverişli ifade cezalandırılmalıdır” demiştir.<sup>13</sup>
- **Terörle Mücadelede İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Geliştirilmesi ve Korunması Özel Raportörü** yakın tarihli bir raporunda “Terörizm veya güvenlik suçlarını düzenleyen hükümlerde belirli ve net bir dil kullanılmaması, birçok temel hak ve özgürlüğün korunmasını esaslı bir şekilde etkileyebilir” demiştir.<sup>14</sup> Özel Raportör bilhassa, “Devletlerin bir dizi meşru faaliyeti kapsayabilecek ve sivil toplumun, avukatların, gazetecilerin ve insan hakları savunucularının çalışmalarını kısıtlayabilecek” aşırı geniş hükümlere başvurmasına atıf yaparak “otosansüre sevk eden ve gazetecilerin ve insan hakları savunucularının gücünü doğrudan baltalayan” mevzuata karşı uyarıda bulunmuştur.<sup>15</sup>
- **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)**, tutarlı bir şekilde, siyasi ifadeye veya kamu yararına ilişkin konuların tartışılmasına yönelik kısıtlamaların kapsamının çok dar olduğuna hükmetmiştir.<sup>16</sup> Terörle mücadelenin ortaya çıkardığı zorluklar, ulusal makamları Avrupa Sözleşmesi'nin 10. maddesi kapsamındaki ifade özgürlüğü yükümlülüklerinden muaf tutmak için tek başına yeterli değildir.<sup>17</sup> Başka bir deyişle, Mahkeme'nin 10. maddeye ilişkin içtihadından doğan ilkeler, ulusal makamların terörle mücadeleyi de içeren, devletin güvenliğini ve kamu düzenini korumaya yönelik

<sup>11</sup> Genel Yorum No. 34, a.g.m., para 46.

<sup>12</sup> Johannesburg İlkeleri, a.g.m., İlke 6.

<sup>13</sup> Terörizmle mücadele ederken insan hakları ve temel özgürlüklerin korunması, Genel Sekreter Raporu, A/63/337, 28 Ağustos 2008, para 62.

<sup>14</sup> “Terörle mücadele tedbirlerinin sivil toplum ve sivil alan üzerindeki etkisi ve terörle mücadele temelli alıkoymalar”, Terörle Mücadelede İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Geliştirilmesi ve Korunması Özel Raportörü Raporu, A/78/520, 10 Ekim 2023, para 47.

<sup>15</sup> A.g.m.

<sup>16</sup> Bkz. örneğin, AİHM, *Süreç / Türkiye* (no. 2), [Başvuru No. 24122/94](#), 8 Temmuz 1999, para 34.

<sup>17</sup> AİHM, *Döner ve Diğerleri / Türkiye*, [Başvuru No. 29994/02](#), 7 Mart 2017, para 102.

tedbirleri için de geçerlidir.<sup>18</sup> AİHM bu ilkeleri, Türk makamlarının, Türk Ceza Kanunu ve Terörle Mücadele Kanunu'nun çeşitli versiyonları uyarınca kişileri, gazetecileri, protestocuları, siyasi muhalifleri ve insan hakları savunucularını yargıladığı ve mahkum ettiği çeşitli davalarda uygulamıştır.<sup>19</sup>

### *İfade özgürlüğü ve mahremiyet*

15. Özel hayata saygı hakkı, MSHUS (madde 17) ve Avrupa Sözleşmesi (madde 8) ile koruma altına alınmıştır. MSHUS'nin 19. maddesinin 3. paragrafı ve Avrupa Sözleşmesi'nin 10. maddesinin 2. paragrafı uyarınca ifade özgürlüğü hakkı, başkalarının özel hayata saygı hakkını korumak amacıyla meşru bir şekilde kısıtlanabilir. Yukarıda vurgulandığı üzere, 'başkalarının haklarının korunması' da dahil olmak üzere ifadeyi kısıtlamada meşru bir amacın varlığına dayanıldığında devlet, söz konusu ifadenin söz konusu meşru amaç için oluşturduğu tehdidin niteliğini bireyselleştirilmiş bir şekilde ortaya koymalıdır. İfade özgürlüğü hakkı ile özel hayata saygı hakkının dengelenmesine ilişkin ilgili içtihat ve buyurucu yorumlar aşağıdaki şekilde özetlenebilir:

- Uluslararası insan hakları hukuku, ifade özgürlüğü hakkı ile özel hayata saygı hakkı ihtilaf halinde olduğunda, yetkililerin ihtilaf halinde olan hakları yeterince tartmak için ayrıntılı bir değerlendirme yapmasını buyurmaktadır. **İnsan Hakları Komitesi**, "Siyasi alanda kamuya mal olmuş kişiler hakkında, ve kamu kurumları ile ilgili kamusal tartışma koşullarında, Sözleşme'nin ket vurulmamış ifadeye verdiği değer özellikle yüksektir" demiştir.<sup>20</sup>
- **AİHM**, kamu yararını ilgilendiren konularda ket vurulmamış tartışmanın toplumsal bir değer olduğunu, ve bu nedenle bu tür ifadenin korunmasına yönelik ihtiyacın yüksek olduğunu sürekli olarak vurgulamıştır.<sup>21</sup> Mahkeme, Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında basınla ilgili bir dizi davada, basının başkalarının itibar ve haklarının korunmasıyla ilgili olarak belirli sınırları aşmaması gerekse de, görevinin yine de - yükümlülük ve sorumluluklarıyla tutarlı bir şekilde - kamu yararını ilgilendiren tüm konularda bilgi ve fikir vermek olduğunu belirtmiş<sup>22</sup> ve basının "bekçi köpeği" olarak hayati işlevini sürdürmesi gerektiğini belirtmiştir.<sup>23</sup> Dolayısıyla, devlet yetkilileri tarafından uygulanan tedbir veya yaptırımlar, basının kamuyu ilgilendiren meşru tartışmalara katılımını engelleyebilecek nitelikte olduğunda çok dikkatli bir inceleme gerektirmektedir.<sup>24</sup>

16. ARTICLE 19 ayrıca, resmi sıfatla hareket eden kamusal figürlerin ve özellikle de üst düzey devlet memurlarının, uluslararası ifade özgürlüğü standartlarına göre özel şahıslara kıyasla daha geniş eleştiri sınırlarına tabi olduğunun yerleşik olduğunu vurgulamaktadır.<sup>25</sup> Bu kişiler kaçınılmaz olarak ve bilerek kendilerini kamu denetimine maruz

<sup>18</sup> AİHM, *Faruk Temel / Türkiye*, [Başvuru No. 16853/05](#), 1 Şubat 2011, para 58.

<sup>19</sup> Bkz. örneğin, AİHM, *Özer / Türkiye (no.3)*, [Başvuru No. 69270/12](#), 11 Şubat 2020; *Hatice Çoban/Türkiye*, [Başvuru No. No. 36226/11](#), 20 Ekim 2019; *Ali Gürbüz/Türkiye*, [Başvuru No. 52497/08 ve 6 diğerleri](#), 12 Mart 2019.

<sup>20</sup> Genel Yorum No. 34, a.g.m., para 38. Ayrıca bkz. İHK, *Bodrozic / Sırbistan ve Karadağ*, [Bildiri No. 1180/2003](#), 31 Ekim 2005.

<sup>21</sup> Bkz. AİHM, *Khadija Ismayilova/Azərbaycan*, [Başvuru No. No. 65286/13 ve 57270/14](#), 10 Ocak 2019, para 161; veya *Bodrozic / Sırbistan ve Karadağ*, a.g.m.

<sup>22</sup> AİHM, *Couderc ve Hachette Filipacchi Associés / Fransa*, [Başvuru No. 40454/07](#), 10 Kasım 2015, para 89.

<sup>23</sup> Bkz. örneğin, AİHM, *The Observer and Guardian / Birleşik Krallık*, [Başvuru No. 13585/88](#), 26 Kasım 1991, para 59; *Busuioc / Moldova*, [Başvuru No. 61513/00](#), 21 Aralık 2004, para 56.

<sup>24</sup> Bkz. örneğin, AİHM, *Lingens / Avusturya*, [Başvuru No. 9815/82](#), 8 Temmuz 1986, para 44, *Bladet Tromsø ve Stensaas/Norveç* [BD], [Başvuru No. 21980/93](#), para 64; *Thorgeir Thorgeirson/İzlanda*, [Başvuru No. 13778/88](#), 25 Haziran 1992, para 68.

<sup>25</sup> Bkz. örneğin, AİHM, *Morice/Fransa*, [Başvuru No. 29369/10](#), 23 Nisan 2015, para 131; *Aurelian Oprea / Romanya*, [Başvuru No. 12138/08](#), 19 Ocak 2016, para 74; *Do Carmo de Portugal e Castro Câmara/Portekiz*, [Başvuru No. 53139/11](#), 4 Ekim 2016, para 40. Ayrıca bkz. Genel Yorum No. 34, a.g.m., para 38.

biraktıklarından eleştiriye yüksek derecede hoşgörü göstermeleri gerekmektedir.<sup>26</sup> AİHM bu ilkeleri, Türkiye aleyhine açılan ve gazetecileri ilgilendiren davalarda da yinelemiştir.<sup>27</sup>

## Yürürlükteki hükümlerin uluslararası ve bölgesel standartlara uygunluğu

17. Sanık, “İsim ve kimlik belirterek veya belirtmeyerek kime yönelik olduğunun anlaşılmasını sağlayacak surette kişilere karşı terör örgütleri tarafından suç işleneceğini veya terörlle mücadelede görev almış kamu görevlilerinin hüviyetlerini açıklayanlar veya yayınlayanlar veya bu yolla kişileri hedef gösterenler bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır” şeklinde düzenlenen 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 6(1) maddesi ile isnat edilmektedir.

18. ARTICLE 19, bu kanun hükmünün yukarıda özetlenen üç aşamalı testin şartlarını karşılamadığı görüşündedir:

- Kanun hükmü, söz konusu yasanın belirli ve öngörülebilir olmasını gerektiren **kanunilik** ölçütünü karşılamamaktadır. Suç olarak düzenlenen fiil son derecede muğlaktır. Öncelikle, suçun seçimlik hareketli olarak düzenlenme şekli endişe vericidir, hüküm, “terörlle mücadelede görev almış kamu görevlilerinin hüviyetlerini açıklayanlar veya yayınlayanlar veya bu yolla kişileri hedef gösterenler”in kovuşturulmasına imkan vermektedir. İkinci olarak, terörizmin Türk hukukundaki anlaşılması güç tanımı göz önüne alındığında,<sup>28</sup> hangi kamu görevlilerinin “terörlle mücadelede görev almış” sayılması gerektiği yeterince öngörülebilir değildir. Son olarak, “hedef gösterme” fiili de aşırı geniş ve muğlak olarak karşımıza çıkmaktadır. Madde 6(1) kapsamında tasvir edildiği üzere, cezalandırılabilir fiil, bir kamu görevlisine karşı suç işlemeye teşvik fiiliyle ilişkili değildir. Bir kamu görevlisine karşı şiddet içermeyen protesto eylemlerine sebebiyet verebilecek her türlü eleştirel haber, uygulamada madde 6(1) kapsamında suç olarak değerlendirilebilir. Bu nedenle, söz konusu hüküm, ilgili kamu görevlilerine ilişkin her türlü içeriği, her türlü bilgiyi kapsayabilecek şekilde yorumlanma riski taşımaktadır. Madde 6(1), uygulanmasının öngörülebilirliği açısından daha belirli bir lafız gerektirmektedir.
- Madde 6(1)'in hukuki yapısı, **gereklilik ve orantılılık** ölçütlerini karşılamamaktadır. Daha önce de ana hatlarıyla belirtildiği üzere, uluslararası insan hakları standartları, yasaların yalnızca gerçekten terör niteliği taşıyan bir eylemin işlenmesini doğrudan teşvik eden, böyle bir terör eyleminin işlenmesini amaçlayan ve böyle bir eylemle sonuçlanması muhtemel olan söylemlerin suç sayılmasına izin verecek şekilde olması gerektiğini şart koşmaktadır.

19. Ayrıca, 3713 sayılı Kanun'un 6. maddesinin, AİHM'in ilgili içtihadına atıfta bulunan Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından bir bütün olarak şiddetle eleştirildiğini de vurgulamak istiyoruz:

<sup>26</sup> Bkz. örneğin, AİHM, *Kuliš / Polonya*, [Başvuru No. 15601/02](#), 18 Mart 2018, para 47; *Hannover/Almanya (No. 2)*, [Başvuru No. 40660/08 ve Başvuru No. 60641/08](#), 7 Şubat 2012, para 110; veya *Amihalachioaie/Moldova*, [Başvuru No. 60115/00](#), 20 Nisan 2004, para. 35-36, 39.

<sup>27</sup> Türk silahlı kuvvetlerini ‘aşağıladığı’ gerekçesiyle bir gazetecinin yargılanmasına ilişkin bkz. AİHM, *Dilipak / Türkiye*, [Başvuru No. 29680/05](#), 15 Eylül 2015,

<sup>28</sup> Bkz. örneğin, Terörlle Mücadelede İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Geliştirilmesi ve Korunması Özel Raportörü; Keyfi Gözaltılar Çalışma Grubu; Düşünce ve İfade Özgürlüğü Hakkının Geliştirilmesi ve Korunması Özel Raportörü; Barışçıl Toplanma ve Örgütlenme Özgürlüğü Hakları Özel Raportörü; İnsan Hakları Savunucularının Durumu Özel Raportörü ve Hâkimlerin ve Avukatların Bağımsızlığı Özel Raportörü'nün Türkiye Devleti'ne Mektubu, [OL TUR 13/2020](#), 26 Ağustos 2020.

İfade edilen görüşler ne kadar sert olursa olsun, şiddeti, silahlı direnişi, ayaklanmayı, vatandaşlar arasında düşmanlığı veya nefreti teşvik etmiyorsa ya da teşvik etme ihtimali düşük görünüyorsa, Mahkeme, ifade özgürlüğünün kısıtlanmasının meşru olmadığına inanmaktadır. [...]. Mahkeme'nin içtihadı ışığında, cezai sorumluluk açıkça şiddete teşvik eden ifadelerle sınırlandırılmalıdır.<sup>29</sup>

Bu davada iddia makamının dayandığı kanun hükmünce aranan, kişinin “hedef gösterilmesi” ifadesi, söz konusu bireye karşı şiddet uygulamaya teşvik etmenin çok ötesine geçmektedir.

20. Buna ek olarak ARTICLE 19, Türk Ceza Kanunu'nun “terörle mücadelede görev alan” kamu görevlilerine karşı şiddete teşvik niteliğindeki bazı hareketlerin halihazırda suç sayıldığına dikkat çekmektedir. Bunlar arasında “suç işlemeye tahrik”; “halkın bir kesimini diğer bir kesimi aleyhine kin ve düşmanlığa tahrik”; ve “kanunlara uymamaya tahrik” yer almaktadır.<sup>30</sup> Bu nedenle, herhangi bir tahrik unsuru içermeyen barışçıl davranışları, madde 6(1) özelinde olduğu gibi geniş ve anlaşılması güç terimlerle cezalandırmak için “acil bir toplumsal ihtiyaç” yoktur.

21. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi de söz konusu hükme ilişkin yorumunda, Türkiye’de yasa koyucunun kamu yararını ve ifadenin doğruluğunun hukuka uygunluk nedeni olmasını göz önünde bulundurmadığını belirtmiştir.<sup>31</sup> Bu eksiklik, kolluk kuvvetlerinin ve yargının basın özgürlüğünün korunmasına ilişkin menfaatler ile söz konusu kamu görevlilerinin kimliklerinin korunmasına ilişkin menfaatler arasında MSHUS'nin 19. maddesi ve Avrupa Sözleşmesi'nin 10. maddesi tarafından şart koşulduğu gibi uygun bir denge kurmasına sekte vurmaktadır. Madde 6(1)'e özel olarak atıfta bulunan Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, şu tavsiyede bulunmuştur:

İfade özgürlüğüne getirilen kısıtlamaların izlenen meşru amaçlarla orantılı olması için söz konusu kısıtlamaların kamuoyunun bilgilendirilmesinde var olan menfaat gibi amaçla çatışan diğer menfaatler gözetilerek değerlendirilmesi gerekmektedir. Bazı durumlarda kamu yararı, örneğin başkalarının haklarının korunması gibi bir ihtiyaçtan daha ağır basabilir. Ayrıca, şikayet edilen ifadelerin olgusal unsurlar içermesi halinde, bu ifadelerin doğruluğu dikkate alınması gereken önemli bir unsurdur.<sup>32</sup>

22. Ayrıca AİHM’in, kamu yararı ve hakikatin korunması Türkiye mevzuatında bulunmadığı için 6(1) maddesi uyarınca yürütülen kovuşturmaların Avrupa Sözleşmesi'nin 10. maddesini ihlal ettiğine karar vermiş olduğuna da dikkat çekeriz.<sup>33</sup>

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

23. ARTICLE 19 buna şiddetle karşı çıksa da mahkeme 3713 sayılı Kanun'un 6(1) maddesinin kovuşturmaya temel oluşturabileceğine (ve “kanunla öngörülme” şartını karşıladığına)

<sup>29</sup> Bilgi Evrakı - CM/Inf(99)28 15 Mayıs 2000, Türkiye’de ifade özgürlüğü ihlalleri: Genel ve bireysel tedbirler, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının Türkiye tarafından uygulanması (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 46. maddesinin 2. paragrafının uygulanması), İnsan Hakları Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanan Bildiri, Bölüm C.1 a. “Şiddete teşvik” genel kriterinin getirilmesi.

<sup>30</sup> Türk Ceza Kanunu, Madde 214 “Suç İşlemeye Tahrik”, Madde 216 “Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik” ve Madde 217 “Kanunlara Uymamaya Tahrik.” Bu maddeler için Ortak Hüküm olan 218. Madde, söz konusu maddelerde tanımlanan suçların basın veya yayın yoluyla işlenmesi halinde verilecek cezaları artırmaktadır.

<sup>31</sup> Bilgi evrakı - CM/Inf(99)28 15 Mayıs 2000, Türkiye’de ifade özgürlüğü ihlalleri: Genel ve bireysel önlemler, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının Türkiye tarafından uygulanması (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 46. maddesinin 2. paragrafının uygulanması), İnsan Hakları Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanan Memorandum, Bölüm C.1b ve C.2.

<sup>32</sup> A.g.m., Bölüm C.1.b.

<sup>33</sup> Bkz. örneğin AİHM, *Süre / Türkiye (no. 2)*, a.g.m.; veya *Özgür Gündem / Türkiye*, [Basvuru No. 23144/93](#), 16 Mart 2000.



kanaat getirirse dahi, bu maddenin Furkan Karabay'ın davasında uygulanması, yukarıda belirtilen üç aşamalı testin gerekliliklerini karşılamayacaktır.

24. ARTICLE 19, bu davada ifadeye getirilen kısıtlamanın **meşru bir amaç gütmeye** savunmaktadır. Suçun olduğu iddiasını ortaya koyma ve bunu destekleyecek deliller sunma yükümlülüğü iddia makamına aittir. Bunun yapılamaması, sanığın ifade özgürlüğü hakkına yapılan müdahaleyi yasal dayanaktan yoksun hale getirmektedir. Halihazırda Anayasa Mahkemesi üyesi olan Fidan'ın, “terörle mücadelede görev almış” kamu görevlilerinin özel hayatlarına saygı hakkı üzerine kurulu bir kanun hükmünden nasıl yararlanabileceği belirsizdir. Dahası, Fidan'ın mevcut makamından önceki makamı olan İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, terörizm unsurları içeren davalar havuzunu aşan geniş bir yetkiye tekabül etmektedir. Sanığın yayınları, İrfan Fidan'ın savcılığı sırasında yaptığı işlerin pek çok yönüne değinmiştir. Suçlama konusu sosyal medya paylaşımlarında ve haber makalesinde atıfta bulunulan davalar, terör davalarına ilişkin tartışmaların çok ötesine geçmiştir. En önemlisi, sanığa yöneltilen isnadın temelini oluşturan iki iddianamede, Furkan Karabay'ın gazetecilik faaliyetlerinin veya sosyal medyada dile getirdiği görüşlerinin, Türkiye'de tanınmış bir siyasi figür olan İrfan Fidan'ı nasıl suç mağduru olma riskiyle karşı karşıya bıraktığına dair herhangi bir ayrıntıya yer verilmeksizin, sanığın yayınlarının “müştekiyi hedef olarak gösterdiği” belirtilmektedir. Bu durum, ispat yükümlülüğünün iddia makamına ait olduğu şeklindeki yerleşik ceza hukuku ilkesini ihlal etmektedir.
25. ARTICLE 19 ayrıca, sanığın yayınları nedeniyle yargılanması için acil bir toplumsal ihtiyaç bulunmadığı görüşündedir. Sanık, kamu yararını ilgilendiren konularda kamuoyunu bilgilendirmek saikiyle bir gazeteci olarak hareket etmiştir. Basın özgürlüğünün söz konusu olduğu durumlarda, devletlerin acil toplumsal ihtiyacı belirleme konusundaki takdir marjı özellikle dardır.<sup>34</sup> İsnada konu olan yayınlar dikkatle incelendiğinde, yolsuzluk, kara para aklama, tarafdarlık iddiaları, İrfan Fidan'ın siyasi bağlantıları, yüksek profilli kişilerin şiddet suçları için hesap verilebilirliğin yokluğu ve İrfan Fidan'ın Anayasa Mahkemesi üyesi olarak atanma koşulları gibi kamu yararını ilgilendiren çok sayıda konunun gündeme getirildiği görülmektedir. Anayasa Mahkemesi'nde yargıç olarak görev yapan önemli bir kamusal figür olarak İrfan Fidan, devlette daha önce üstlendiği görevler de buna dahil olmak üzere, meşru bir şekilde yüksek kamu denetimine tabidir; bu nedenle Fidan'ın yüksek düzeyde eleştiri ve özel hayatına müdahaleyi kabul etmesi gerekmektedir. Sanığın yaptığı haberlerin İrfan Fidan'ın özel hayatının ayrıntılarından ziyade resmi görevlerini yerine getirmesiyle ilgili olması önemlidir, zira bu durum söz konusu davada özel hayata saygı hakkına dair hususları hafifletmektedir. Furkan Karabay'ın ifade özgürlüğü hakkını kullanma ve yüksek profilli bir devlet görevlisi hakkında sosyal medya paylaşımları ve çevrimiçi bir makale yayınlama hakkı olduğu gibi, kamuoyunun da bu tür görevliler hakkında bilgi edinme hakkı vardır.<sup>35</sup>
26. ARTICLE 19, *Sürek v. Türkiye (no. 2)* davasında, AİHM'in, davaya konu görevi kötüye kullanma iddiasının ciddiyetinin, kamuoyunun sadece davranışın niteliğini değil, aynı zamanda bu olaya karışan kamu görevlilerinin kimliğini de bilmesi ihtiyacını artırdığını kaydettiğini hatırlatır.<sup>36</sup> Benzer şekilde, mevcut davada da sanık, üst düzey siyasi yolsuzluk ve görevi kötüye kullanma dahil olmak üzere İrfan Fidan tarafından işlendiği

<sup>34</sup> AİHM, *Dammann/İsviçre*, [Başvuru No. 77551/01](#), 25 Nisan 2006, para 51.

<sup>35</sup> *Lingens/Avusturya*, a.g.m., paragraf 41-42.

<sup>36</sup> *Sürek / Türkiye (no. 2)*, a.g.m., para 39.

iddia edilen suçları dile getirmiştir. Bu konularda bilgilendirilmede kamunun meşru menfaati vardır.

27. Bununla birlikte, üst düzey bir savcı olan İrfan Fidan'ın kimliği ve terörle ilgili davalardaki rolü, suçlama konusu yayınlar internette yayımlandığı tarihte çoktan kamuya mal olmuştur. Bu nedenle, kendisinin kimliğinin korunmasında herhangi meşru bir menfaat bulunmamaktadır. AİHM, terörle mücadelede görev alan daha düşük kademeli kamu görevlileri (jandarma komutanları, köy korucuları ve bir bölge valisi) ile ilgili olan *Özgür Gündem/Türkiye* davasında, kamu görevlilerinin kimliği açıklandığı için açılan davanın temelini oluşturan yayınlar yayımlandığında, bu kişilerin isimlerinin zaten kamuya mal olmuş olduğunun altını çizmiştir.<sup>37</sup> Mahkeme, bu kişilerin rollerinin ve kimliklerinin kamuoyu tarafından zaten biliniyor olmasının bir sonucu olarak, kısıtlamanın önlemeyi amaçladığı potansiyel zararın asgari düzeyde olduğunu ve dolayısıyla basın kuruluşuna karşı uygulanan cezai tedbirlerin meşru görülemeyeceğini vurgulamıştır.<sup>38</sup> İfade özgürlüğünü kısıtlamak için kişinin özel hayatının gizliliğinin korunması gibi meşru bir amacın öne sürülmesi yalnızca bir spekülasyona dayandırılmaz. Devlet, sanığın gazetecilik faaliyetlerine müdahale etmede “acil bir toplumsal ihtiyaç” olduğunu ortaya koyabilmek adına İrfan Fidan'ın haklarına yönelik tehdidin kesin niteliğini bireyselleştirilmiş bir şekilde göstermek zorundadır. Uluslararası standartlara aykırı olarak iddia makamı, sanığın ifadeleri ile İrfan Fidan'a karşı şiddet uygulanması ihtimali arasında yakın bir bağlantı olduğuna dair hiçbir kanıt sunmamıştır.
28. Ayrıca, sanığın da vurguladığı gibi, sanığın yayınları olgulara ve iddiaların güncelliğine dayanmaktadır.<sup>39</sup> Değerlendirmede basının “bekçi köpeği” işlevi ve gazeteci kaynaklarının korunmasına ilişkin yerleşik ilke de göz önünde bulundurulmalıdır.<sup>40</sup>
29. Son olarak, sanığın hapis cezasıyla cezalandırılma ihtimali **orantılılık** ölçütünü karşılamamaktadır. Öngörülen meşru amacı gerçekleştirmek için daha az kısıtlayıcı bir tedbirin uygulanması mümkün ise, ifadeye yönelik bundan daha kısıtlayıcı her türlü müdahale orantısızdır. ARTICLE 19, cezai yaptırımların ve özellikle de hapis cezasının yalnızca istisnai durumlarda uygun olduğunu yinelemektedir.<sup>41</sup> Ayrıca, basını işlevini yerine getirmekten caydırmaya yönelik bir tür sansür anlamına gelen ağır cezalardan kaçınmaya AİHM'in kendi içtihadında büyük önem verdiğini hatırlatırız.<sup>42</sup> Bu davada, tanınmış bir gazeteciye siyasi nitelikteki ifadelerinden dolayı ceza yaptırımını uygulanması kaçınılmaz olarak Türkiye'deki medya ortamı üzerinde caydırıcı bir etki yaratacak ve başkalarını kamu yararını ilgilendiren konulardaki tartışmalara katılmaktan caydıracaktır. İlgili kanun hükmü uyarınca hapis cezası ihtimal dahilindeki tek yaptırım gibi görünmektedir ve bu da sanığın yargılanıyor olmasını ağır şekilde orantısız hale getirmektedir.
30. Asıl savlara hanel getirmeksizin, sanığın iddiaları İrfan Fidan'ın itibarına gerçekten zarar vermiş olsaydı, ki bu davada bu öne sürülmemiştir, meselenin takibatının bir hukuk davası marifetiyle yapılması gerektiğini vurgulamak isteriz. Bu yol, sanığın yayınlarının haksız ve itibarı lekeleyici niteliği ortaya koyulabildiği takdirde, İrfan Fidan'ın itibarının zarar görmesinin engellenmesi için meşru bir alternatif çözüm sunacaktır.

<sup>37</sup> *Özgür Gündem / Türkiye*, a.g.m., para 68.

<sup>38</sup> A.g.m.

<sup>39</sup> Hakikatin muhafazası ile ilgili olarak bkz. *Sürek/Türkiye* (no. 2), a.g.m., para 39; *Özgür Gündem/Türkiye*, a.g.m., para 68.

<sup>40</sup> Bkz. örneğin, AİHM, *Sanoma Uitgevers B. V. / Hollanda*, [Başvuru No. 38224/03](#), 14 Eylül 2010.

<sup>41</sup> *Sürek / Türkiye* (no. 2), a.g.m., para 34; veya *İfade Özgürlüğü ve Mahremiyete İlişkin Evrensel İlkeler*, a.g.m., 24. İlke

<sup>42</sup> AİHM, *Bédat / İsviçre*, [BD], *Başvuru No. 56925/08*, 29 Mart 2016, para 79.

## Sonuç

31. Yukarıdaki değerlendirme ışığında, ARTICLE 19, Furkan Karabay'ın yargılanmasının, Avrupa Sözleşmesi'nin 10. maddesi ve MSHUS'nin 19. maddesi ile güvence altına alınan ifade özgürlüğü hakkının ihlalini teşkil ettiği görüşündedir. Sanığın isnad edildiği 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 6(1) maddesi hükümleri kanunilik, gereklilik ve orantılılık ölçütlerini karşılamamaktadır. İddia makamı, sanığın yayınları ile İrfan Fidan'ın haklarına yönelik iddia edilen tehdit arasındaki bireyselleştirilmiş bağlantıya ilişkin herhangi bir kanıt sunamamıştır. Türkiye'de tanınmış bir siyasi figür hakkında kamu yararını ilgilendiren meşru soruları gündeme getiren bir gazetecinin çalışmalarına cezai yaptırım uygulamak için “acil bir toplumsal ihtiyaç” bulunmamaktadır. Her halükarda, hapis cezası yaptırımının uygulanması, ifade edilen hedeflere ulaşılması için son derece orantısız bir tedbir olacaktır. Araştırmacı bir gazeteci olan Furkan Karabay'ın mahkum edilmesi, kamusal tartışmalara katılma ve kamu yararını ilgilendiren konularda medya çalışmaları yürütme konusunda caydırıcı bir etki de yaratabilir.
32. Bu sebeple ARTICLE 19, sanık hakkındaki suçlamaların tamamının düşürülmesini saygıyla mahkemeden talep etmektedir.

ARTICLE 19 adına  
JUDr. Barbora Bukovska  
Hukuk ve Politika Kıdemli Direktörü