

**İfade Özgürlüğü**

**ve Türkiye:**

**AİHM**

**Kararlarının**

**Uygulanması 2020**

**EXPRESSION  
INTER-  
RUPT-  
ED!**



**BAĞIMSIZ GAZETECİLİK PLATFORMU**



*Bu çalışma Avrupa Birliđinin desteğiyle hazırlanmıştır. Yayın iğeriği t¼m¼yle yazarının ve P24'¼n sorumluluğu altındadır ve Avrupa Birliđinin g¼r¼řlerini yansıtmaması beklenmemelidir.*

**İfade Özgürlüğü ve Türkiye:  
AİHM Kararlarının Uygulanması**

# **İfade Özgürlüğü ve Türkiye: AİHM Kararlarının Uygulanması**

## **Hazırlayan**

Av. Benan Molu

## **Kitap Tasarımı**

BEK

## **Baskı ve Cilt**

Ofset Yapımevi

Şair Sokak No: 4,

Çağlayan Mahallesi, 34410

Kağıthane, İstanbul

Telefon: 0212 295 86 01

## **P24 Çalışma Raporları**

Asmalı Mescid Mahallesi,

Yemenici Abdüllatif Sokak, 1

Beyoğlu – İstanbul 34430

Telefon: (0212) 2529389

e-posta: [info@platform24.org](mailto:info@platform24.org)

[www.platform24.org](http://www.platform24.org)

[www.twitter.com/P24Punto24](https://www.twitter.com/P24Punto24)

[tr-tr.facebook.com/ Punto24](https://tr-tr.facebook.com/Punto24)

# İfade Özgürlüğü ve Türkiye: AİHM Kararlarının Uygulanması

Hazırlayan: Av. Benan Molu



BAĞIMSIZ GAZETECİLİK PLATFORMU



## Sunuş

Türkiye'nin ifade ve basın özgürlüğü alanındaki mevzuat ve uygulamaları, üyesi olduğu Avrupa Konseyi ve Konsey üyesi ülkelerin vatandaşlarınca yapılan hak ihlali başvurularını görüşüp karara bağlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ile ilişkilerinde uzun yıllar boyunca belirleyici bir unsur olageldi. Türkiye'de özellikle 2016 darbe girişimi sonrasında yaşanan gelişmeler ve bu bağlamda AİHM'ye yapılan çok sayıda hak ihlali başvurusu son yıllarda konuyu daha da önemli bir hale getirmiş durumda.

İfade özgürlüğü ihlali kararlarında diğer Avrupa Konseyi ülkelerinin açık ara önünde bulunan Türkiye, AİHM verilerine göre 2017 ve 2018'in ardından 2019'da da hakkında en çok ifade özgürlüğü ihlali kararı verilen ülke oldu. AİHM'nin 1959 ile 2019 yılları arasında verdiği toplam 845 ifade özgürlüğü ihlali kararının 356'sı Türkiye hakkında. Türkiye'yi 72 kararla Rusya takip ediyor.

Bu rapor, Punto 24 Bağımsız Gazetecilik Derneğinin (P24) Avrupa Birliği desteğiyle ve İngiltere merkezli uluslararası ifade özgürlüğü kuruluşu ARTICLE 19 ile ortaklaşa yürüttüğü ve Türkiye'nin ifade özgürlüğü alanındaki uluslararası standartlara uyumunu izlemeyi amaçlayan *Expression Interrupted* projesinin bir ürünü. Rapor, AİHM içtihadı konusunda çalışmalarıyla tanınan insan hakları hukukçusu Avukat Benan Molu tarafından kaleme alındı.

Türkiye ile ilgili son dönemde öne çıkan ihlal kararları ışığında AİHM'nin ifade ve basın özgürlüğü içtihadını inceleyen rapor, güncel verilere dayanarak Türkiye'nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ilgili maddelerinin ihlali ve bu konudaki AİHM kararlarının uygulanmasına dair karnesini ortaya koymakta. İlk olarak 2019 verileri temel alınarak hazırlanan ve son dönemde öne çıkan gelişmeler dikkate alınarak daha sonra yenilenen rapordaki istatistik veriler son olarak 12 Aralık 2020'de güncellendi. Rapordaki değerlendirme, ihlal kararlarının çokluğu ve ihlal konularının çeşitliliği nedeniyle Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, Venedik Komisyonu ve Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserliği gibi uluslararası kurumların hazırladıkları rapordaki en sık öne çıkan ve ifade özgürlüğünün kullanımının karşısında engel olduğu düşünülen ve Adalet Bakanlığı tarafından yayımlanan adli istatistiklere göre de en

çok dava ve mahkûmiyet kararı konusu yapılan maddelerle sınırlı tutuldu: Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 299, 301, 220/6, 220/7 ve 314. maddeleri ile Terörle Mücadele Kanunu'nun (TMK) 6. ve 7. maddelerinin ikinci fıkraları.

Rapordaki bulgular yargı bağımsızlığı tam olarak sağlanmadan ve bunun için gerekli siyasi irade oluşmadan Türkiye'de ifade ve basın özgürlüğü alanında ciddiye alınmaya değer bir ilerleme kaydedilemeyeceğini bir kez daha ortaya koyuyor. Bu raporun bu alanda yürütülen diğer çalışmalara ve fazlasıyla ihtiyaç duyulan bu ilerlemeye katkıda bulunması dileğiyle.

## Türkiye'de İfade ve Basın Özgürlüğü: Genel Bir Bakış

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 10. maddesi ifade özgürlüğünü düzenlemektedir. Madde metni şöyledir:

*1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamları tarafından müdahale edilmeksizin ve ulusal sınırlar dikkate alınmaksızın, görüş sahibi olma, bilgi ve düşünceleri edinme ve yayma özgürlüğünü içerir. Bu Madde devletlerin yayıncılığı, televizyon veya sinema işletmelerini izin alma koşuluna bağlamasını engellemez.*

*2. Bu özgürlüklerin kullanımı, beraberinde ödev ve sorumlukları getirdiği için, ulusal güvenlik, toprak bütünlüğü veya kamu emniyeti menfaatlerine, düzensizliğin veya suç işlenmesinin önlenmesi, sağlık veya ahlakın korunması, başkalarının şöhret veya haklarının korunması, gizli olarak elde edilen bilgilerin açıklanmasının önlenmesi veya yargı organlarının otorite ve tarafsızlığının sürdürülmesi için yasa tarafından öngörülen ve demokratik bir toplumda gerekli olan formalitelere, koşullara, kısıtlamalara veya cezalara tabi tutulabilir.*

AİHS'nin 10. maddesinin ilk fıkrası ifade özgürlüğünü korurken, ikinci fıkrası bu hakkın nasıl ve hangi meşru nedenlerle sınırlandırabileceğini düzenlemiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre ifade özgürlüğü "toplumun ilerlemesi ve her insanın gelişmesi için esaslı koşullardan biri olan demokratik toplumun asıl temellerinden birini oluşturmaktadır. İfade özgürlüğü, 10. maddenin 2. fıkrasına bağlı olarak, yalnızca lehte olduğu kabul edilen veya zararsız ya da ilgilenmeye değmez görülen bilgi veya düşünceler için değil, aynı zamanda devletin veya nüfusun bir bölümü için saldırgan, şok edici veya rahatsız edici bilgi ve düşünceler için de uygulanır. Bunlar, çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleridir; bunlar olmaksızın demokratik toplum olmaz."<sup>1</sup>

İfade ve basın özgürlüğü, uzun yıllardır Türkiye'nin en büyük ve en önemli sorunlarından biridir. Özellikle 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe girişiminin ardından ilan edilen Olağanüstü Hâl (OHAL) sırasında ve sonrasında, Avrupa Konseyi, Birleşmiş Milletler, Avrupa Birliği, İnsan Hakları

<sup>1</sup> Handyside v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 5493/72, 07.12.1976, § 49.

İzleme Örgütü, Uluslararası Af Örgütü gibi uluslararası kurumlar ve insan hakları kuruluşları Türkiye'de ifade ve basın özgürlüğünün gün geçtikçe daha da kötüye gittiğini belirten açıklamalar ve raporlar yayımlamıştır.<sup>2</sup>

İnsan Hakları İzleme Örgütünün 2019 yılı raporunda Adalet Bakanlığından aldığı verilere göre, Türkiye'de cezaevinde olan 246.426 kişinin beşte biri, yani yaklaşık 48.924'ü, ya terör suçlarından yargılanmaktadır ya da bu suçlardan hüküm giymiştir.<sup>3</sup> Aynı raporda İnsan Hakları İzleme Örgütü, Türkiye'de yapılan terör yargılamalarının çoğunda suç sayılabilecek veya terör faaliyeti olarak görmenin makul olduğu bir eylemin varlığını gösteren inandırıcı kanıtlar sunulmadığı için, terör suçlarından yargılanan kişilerin uzun süreli olarak tutuklu kalmaları bu uygulamanın bir yargısız cezalandırma yöntemi olarak kullanılmasından endişe duyulduğunu dile getirmiştir.

Bu kişilerin önemli bir bölümünü gazeteciler oluşturmaktadır. Türkiye, gazeteciler için dünyanın en büyük hapisanelerinden biri olma özelliğini yıllardır korumaktadır. Sınır Tanımayan Gazeteciler Örgütünün 2020 yılı raporunda Türkiye, 180 ülke arasında 154. sıraya düşmüştür.<sup>4</sup> Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserliği, Türkiye Gazeteciler Sendikası, Türkiye Gazeteciler Cemiyeti ve DİSK tarafından verilen bilgileri derleyerek Türkiye'de OHAL sırasında 210 gazetecinin tutuklandığını, bu sayıya, ifadesi alınan, gözaltına alınıp serbest bırakılan gazetecilerin dâhil olmadığını belirtmiştir.<sup>5</sup>

**2** Çok sayıda rapor arasından: Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserliği, Nils Muiznieks, Türkiye'de Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlerin İnsan Hakları Etkilerine İlişkin Memorandum, 07.10.2016, [https://rm.coe.int/ref/CommDH\(2016\)35](https://rm.coe.int/ref/CommDH(2016)35); Birleşmiş Milletler Düşünce ve İfade Özgürlüğü Özel Raportörü, 14-18 Kasım 2016 tarihinde ki Türkiye ziyaretine ilişkin ön sonuçlar ve gözlemler, <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?LangID=E&NewsID=20891>; Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserliği, Nils Muiznieks, Türkiye'de İfade ve Basın Özgürlüğüne İlişkin Memorandum, 15.02.2017, <https://rm.coe.int/turkiye-de-ifade-ozgurlugu-ve-medya-ozgurlugu-ne-iliskin-memorandum/16808b7281>; Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi, Türkiye'de Demokratik Kurumların İşleyişi Raporu, <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fleid=23665&lang=en>; Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserliği, Türkiye'deki gazetecilerin AIHM önündeki başvurularına sunduğu üçüncü taraf görüşü, <https://rm.coe.int/third-party-intervention-10-cases-v-turkey-on-freedom-of-expression-an/168075f48f>

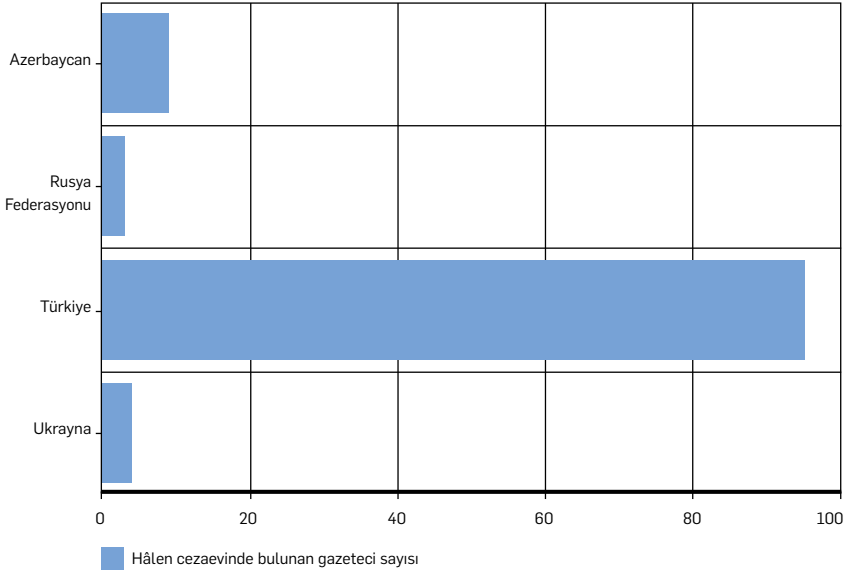
**3** İnsan Hakları İzleme Örgütü, 2019 Dünya Raporu, 19.12.2019, <https://www.hrw.org/tr/world-report/2019/country-chapters/325436>

**4** Sınır Tanımayan Gazeteciler, 2020 Dünya Basın Özgürlüğü Endeksi, 10.12.2020, <https://rsf.org/fr/classement>.

**5** Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserinin gazeteci davalarına sunduğu üçüncü taraf görüşü, <https://rm.coe.int/third-party-intervention-10-cases-v-turkey-on-freedom-of-expression-an/168075f48f>, § 18.

2015 yılının Nisan ayında kurulan Avrupa Konseyi Gazetecilerin Güvenliği ve Gazetecilerin Korunmasının Geliştirilmesi Platformu verilerine göre, Platform kurulduğu günden bu yana 47 Avrupa Konseyi üyesi devlette gazetecilerin “fiziksel saldırı, cinayet, sindirme, gazetecileri hedef alan suçlarda cezasızlık ve bir demokraside beklenmesi gereken eleştiri seviyesine karşı devlet görevlilerini korumak için aşırı sert ceza yasalarının uygulanmasının da dâhil olduğu en ağır medya özgürlüğü ihlalleri” ile ilgili yapılan 849 uyarının 148’i Türkiye’ye karşıdır.<sup>6</sup> Türkiye, bu Platformun verilerine göre, bu raporun yazıldığı sırada cezaevinde bulunan 95 gazeteciyle 47 Avrupa Konseyi üyesi ülke içinde gazetecileri en çok hapseden ülke olarak gösteriliyor. Bu gazetecilerin büyük bir çoğunluğu gazetecilik yaptıkları için, örgütlerle ya da darbeyle bağlantılı olduklarına dair temelsiz iddialarla ve siyasi saiklerle haklarında açılmış davalarda şiddeti ve nefreti övmeyen, teşvik etmeyen haberleri, yazıları ya da açıklamaları delil olarak gösterilerek tutuklu ya da hükümlüdür.

Ülkelere göre hâlen cezaevinde bulunan gazeteci sayısı  
(Tüm tablolar Nisan 2015’ten beri tutulan kayıtlar temel alınarak hazırlanmıştır)



(Kaynak: <https://www.coe.int/en/web/media-freedom/all-charts> Son Erişim: 10.12.2020)

<sup>6</sup> <https://www.coe.int/en/web/media-freedom>. Son erişim: 12.12.2020

Hükümet tarafından 2018'de bir soru önergesine verilen cevapta, OHAL kanun hükmünde kararnemeleriyle (KHK) altı haber ajansı, 18 televizyon, 22 radyo, 50 gazete ve 20 dergi olmak üzere toplam 116 basın-yayın kuruluşunun kapatıldığı açıklanmıştır.<sup>7</sup> Sadece 2019 yılı içerisinde 5.599'u haber adresi olmak üzere 61.049 alan adı ve web sitesine erişim engeli getirilmiş, böylece toplamda erişime engellenen alan adı ve web sitesi sayısı 408.494 olmuştur.<sup>8</sup> İçişleri Bakanlığı tarafından yapılan açıklamaya göre, 1 Ocak - 14 Ağustos 2020 tarihleri arasında "terör örgütü propagandası yapan, halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşığlayan, toplumu korku ve paniğe sürükleyen, yalan belge yayınlayarak algı operasyonu ve provokatif paylaşım yapan" toplam 14.186 sosyal medya hesabı ile ilgili çalışma yapılmış, tespit edilen 6.743 kişi hakkında adli işlem başlatılmıştır.<sup>9</sup>

Muhafif milletvekilleri, seçmenlerini temsilen yaptıkları konuşmalar ve açıklamalar nedeniyle tutuklanmış, hapis cezası almıştır. Front Line Defenders'ın 2017'de yayımlanan "Risk Altındaki İnsan Hakları Savunucuları" başlıklı raporunda, Türkiye'de gazetecilerin her daim hedef olduğu ancak 2017 yılında tehdit altındaki ana grubun insan hakları savunucuları ve avukatlar olduğu vurgulanmıştır.<sup>10</sup> İnsan Hakları İzleme Örgütünün raporunda, 2019 Nisan'ında yargılaması sürmekte olan 1.546 avukat bulunduğu, bunlardan 274'ünün ilk derece mahkemelerinde terör örgütü üyesi olmaktan hüküm giydiği, 598'inin ise belli süreler tutuklu olarak cezaevinde kalmış ya da halen kalmakta olduğu bildirilmiştir.<sup>11</sup>

İstanbul Büyükkada'da "İnsan hakları savunucularının korunması ve dijital güvenlik" konulu toplantı nedeniyle insan hakları alanında yaptıkları

<sup>7</sup> Diken, "KHK Bilançosu: Bugüne Dek 116 Basın Yayın Kuruluşu Kapatıldı", 09.05.2018, <http://www.diken.com.tr/khk-bilancosu-bugune-dek-116-basin-yayin-kurulusu-kapatildi>

<sup>8</sup> İfade Özgürlüğü Derneği ve Engelli Web 2019 Yılı Raporu, 10.12.2020, [https://ifade.org.tr/reports/EngelliWeb\\_2019.pdf](https://ifade.org.tr/reports/EngelliWeb_2019.pdf)

<sup>9</sup> İçişleri Bakanlığı, "Siber Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığı tarafından 1 Ocak'tan Bugüne 14.186 Hesap Hakkında Çalışma Yapıldı", 14.08.2020, <https://www.icisleri.gov.tr/siber-suclarla-mucadele-daire-baskanligi-tarafindan-1-ocaktan-bugune-14186-hesap-hakkinda-calisma-yapildi>

<sup>10</sup> Front Line Defenders, Annual Report on Human Rights Defenders at Risk in 2017, <https://www.frontlinedefenders.org/en/resource-publication/annual-report-human-rights-defenders-risk-2017>

<sup>11</sup> İnsan Hakları İzleme Örgütü, Türkiye'de Avukatlar ve Adil Yargılanma Hakkı Saldırı Altında Raporu, 10.04.2019, <https://www.hrw.org/tr/report/2019/04/10/328920>.

çalışmalar aleyhlerine delil olarak gösterilerek haklarında “silahlı terör örgütlerine yardım etme” ve “silahlı terör örgütüne üye olma” suçlamalarıyla dava açılan 11 insan hakları savunucusundan dördü hakkında hapis cezası kararı verilirken, sivil toplum hareketinin tanınmış isimlerinden iş insanı Osman Kavala, 2017 yılının Kasım ayında tutuklanmış ve Kavala’yla birlikte Gezi Parkı eylemlerini organize ettikleri iddiasıyla 13 insan hakları savunucusu daha gözaltına alınıp daha sonra beraat etmişlerdir. Osman Kavala, 10 Aralık 2019 tarihli AİHM kararına ve beraat kararına rağmen serbest bırakılmamış, tekrar tutuklanmıştır. İnsan hakları alanında çalışan sivil toplum kuruluşları hedef haline getirilmiş, LGBT hakları derneklerinin düzenlemek istediği kitlesel etkinlikler ve Onur Yürüyüşü yasaklanmıştır. “Bu Suça Ortak Olmayacağız” başlıklı bildiriye imzaladıkları için haklarında “örgüt propagandası yapma suçu”ndan dava açılan 822 akademisyenin yargılamalarına devam edilmiş, yüzlerce akademisyene 15 aydan 36 aya kadar değişen hapis cezaları verilmiştir.<sup>12</sup>

<sup>12</sup> Güncel bilgi için: <https://barisicinakademisyenler.net/node/314>

## Son Dönem AİHM İçtihadı

Bu tablo karşısında önceki dönem Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserliği yapan Nils Muiznieks, başta siyasetçiler, gazeteciler, akademisyenler, sivil toplum kuruluşları, insan hakları savunucuları olmak üzere Türkiye'de muhalif kişilerin "yargı tacizi" altında olduğunu tespit etmiştir.<sup>13</sup> İfade özgürlüğünün kullanımına yönelik bu ağır ve sistematik ihlaller, iç hukuk yolları tüketildikten sonra önce Anayasa Mahkemesine, daha sonra AİHM'ye taşınmaktadır.

AİHM, 30 Mayıs 2017 tarihinde yayımladığı açıklama ile 22 Mayıs 2017 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere 2009 yılından bu yana uyguladığı "öncelik politikası" nı değiştirdiğini, buna göre, kamu yararını ve Sözleşme'nin etkili şekilde uygulanmasını sağlamak amacıyla iç hukukta ve Avrupa hukukunda önemli sonuçlar doğurabilecek ve Mahkeme tarafından henüz incelenmemiş başvuruların yanı sıra artık AİHS'te düzenlenen bir hakkın ya da özgürlüğün kullanımı sebebiyle özgürlüğünden mahrum bırakılan kişilerin tutukluluk başvurularının da öncelikli olarak inceleneceğini duyurmuştur.<sup>14</sup>

Bu değişikliğin ardından Mahkeme, pek çok başvuruya öncelik vererek başvuruları ilgili hükümetlere bildirmeye başlamıştır. Bu başvurucular arasında Türkiye'den de çok sayıda kişi bulunmaktadır. Mahkeme, öncelik politikasında değişiklik yaptığını duyurduktan bir hafta sonra tutuklu milletvekillerinin ve gazetecilerin davalarını öncelikli inceleme kararı olarak 8 Haziran 2017 tarihinde başvuruların yapıldığı dönemde tutuklu olan *Cumhuriyet* gazetesi yazar ve yöneticilerinin başvurusunda, 13 Haziran 2017 tarihinde gazeteciler Ahmet Altan, Mehmet Altan, Nazlı Ilıcak, Şahin Alpay, Ali Bulaç, Atilla Taş ve Murat Aksoy'un başvurusunda, 29 Haziran 2017 tarihinde ise aralarında Selahattin Demirtaş ve Figen Yüksekdağ'ın da olduğu tutuklu Halkların Demokratik Partisi (HDP) milletvekillerinin başvurusunda Hükümetten savunma istemiştir ve

<sup>13</sup> Türkiye'de İfade ve Basın Özgürlüğüne İlişkin Memorandum, § 65.

<sup>14</sup> AİHM'nin Öncelik Politikası, 30.05.2017, [http://www.echr.coe.int/Documents/Priority\\_policy\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Priority_policy_ENG.pdf).

Mahkeme tarafından Türkiye Hükümetine bildirilen başvuru sayısı her geçen gün artmaktadır.<sup>15</sup> Gazeteciler, siyasetçiler ve insan hakları savunucuları tarafından yapılan bu başvuruların ortak bir özelliği de, Nazlı Ilıcak ve Ali Bulaç'ın başvuruları hariç, AİHS'nin 18. maddesinin ihlal edildiği iddiasını taşımalarıdır. Başvurucular, yürüttükleri çalışmalar delil olarak gösterilerek susturulmak ve cezalandırılmak amacıyla, ifade ve basın özgürlüklerini kullanmaları nedeniyle siyasi saiklerle tutuklandıklarını da ileri sürmektedir.

AİHM, 2018 yılının Mart ayında bu başvurular arasından gazeteciler Mehmet Altan ile Şahin Alpay'ın başvurusunda ifade ve basın özgürlüğünün ve özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>16</sup> AİHS'nin 18. maddesinin ihlal edildiği iddiasını incelemeye gerek görmeyen AİHM, Kasım ayına gelindiğinde dönemin Halkların Demokratik Partisi eş genel başkanı olan siyasetçi Selahattin Demirtaş'ın davasında, Türkiye'ye karşı ilk kez Sözleşme'nin 18. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>17</sup> Demirtaş kararının ardından AİHM Osman Kavala davasında da 18. maddenin ihlal edildiğine karar vermiş,<sup>18</sup> Kasım 2020'de sonuçlandığı *Cumhuriyet* gazetesi yazar ve yöneticileri ile Ahmet Şık başvurularında ise kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiğine hükmetmiştir.<sup>19</sup> Anayasa Mahkemesinin uzun bir süre incelemekten kaçındığı ve daha sonra kendi yerleşik içtihadına aykırı şekilde karar vererek ihlal bulmadığı diğer davalarda da AİHM'nin yakın zamanda karar vermesi beklenmektedir.

**15** Sabuncu ve Diğerleri, Başvuru no. 23199/17; Atilla Taş ve Murat Aksoy, Başvuru no. 72/17 ve 80/17; Nazlı Ilıcak, Başvuru no. 1210/17; Ahmet Altan ve Mehmet Altan, Başvuru no. 13237/17 ve 13252/17; Şahin Alpay, Başvuru no. 16538/17; Ali Bulaç, Başvuru no. 25939/17; Demirtaş ve Diğerleri, Başvuru no. 14305/17; Ahmet Şık, Başvuru no. 36493/17; Deniz Yücel, Başvuru no. 27684/17; Tunca Öğreten ve Mahir Kanaat, Başvuru no. 42201/17 42212/17; Abdullah Kılıç, Başvuru no. 43979/17, Osman Kavala, Başvuru no. 28749/18, Taner Kılıç, Başvuru no. 208/18 ve İdris Sayılğan, Başvuru no. 53887/18.

**16** Mehmet Hasan Altan v. Türkiye, Başvuru no. 13237/17, 20.03.2018 ve Şahin Alpay v. Türkiye, Başvuru no. 16538/17, 20.03.2018.

**17** Demirtaş v. Türkiye (no. 2), Başvuru no. 14305/17, 20.11.2018.

**18** Osman Kavala v. Türkiye, Başvuru no. 28749/18, 10.12.2019.

**19** Sabuncu ve Diğerleri v. Türkiye, Başvuru no. 23199/17, 10.11.2020 ve Ahmet Şık v. Türkiye (no. 2), Başvuru no. 36493/17, 24.11.2020.

## İhlal Kararlarının Uygulanması ve Rakamlarla Türkiye'nin İhlal ve Uygulama Karnesi

Bu davalarda verilebilecek ihlal kararları, halihazırda ifade özgürlüğü ihlalleri konusunda Avrupa Konseyi şampiyonu olan Türkiye'nin karnesini daha da kabartacaktır. 1959 ile 2019 yılları arasında Mahkemenin vermiş olduğu 22.535 kararın 3.645'i Türkiye'ye karşı verilmiş, böylece Türkiye 47 Avrupa Konseyi üyesi devlet arasında hakkında en çok karar verilen devlet olmuştur.<sup>20</sup> Yine 1959-2019 yılları arasında AİHS'nin 10. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünün ihlaline hükmedilen 845 kararın 356'sına sahip Türkiye, ifade özgürlüğünü en çok ihlal eden devlettir. Türkiye'yi, 72 kararla Rusya, 38 kararla Fransa ve 35 kararla Avusturya takip etmektedir. Türkiye 2018 yılından sonra, 2019 yılında da 35 ihlal kararıyla ifade özgürlüğünü Avrupa Konseyi üyesi ülkeler içerisinde en fazla ihlal eden ülke olmuştur.<sup>21</sup>

Bunun en önemli nedenlerinden biri, AİHM tarafından daha önce verilen ihlal kararlarının gereklerinin yerine getirilmemesi ve bu nedenle ihlallerin gelecekte de tekrarlanmaya devam etmesi, edecek olmasıdır. AİHM kararlarının yerine getirilip getirilmediğini denetleyen Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi önünde şu an cezaevinde el konulan mektuplardan dergi ve kitapların toplatılmasına, Atatürk'ün hatırasına hakaretten internet sitelerine erişimin engellenmesine kadar yüzlerce dava bireysel ve/veya genel önlemler alınarak ihlal kararlarının sonuçlarının yerine getirilmesi için beklemektedir.

AİHM, Sözleşmede ve ek protokollerinde düzenlenen hak ve özgürlüklerin bir veya birden fazlasının ihlal edildiğine karar verdiğinde, bir sonraki adım bağlayıcı olan bu kararın ulusal hukukta yerine getirilmesinin sağlanmasıdır. Bakanlar Komitesinin denetim görevi, Mahkeme kararının kesinleşmesi ile başlamaktadır. Mahkemede Dairenin verdiği karar, kesin bir karar değildir, başvuru ya da Hükümet tarafından Büyük Daireye taşınabilir. Başvurucular ya da Hükümet, davanın Büyük Daireye taşınmasını istemediklerini beyan ederlerse veya karardan itibaren üç ay içerisinde

<sup>20</sup> AİHM, 1959-2019 İstatistikleri, [https://www.echr.coe.int/Documents/Overview\\_19592019\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Overview_19592019_ENG.pdf)

<sup>21</sup> AİHM, 2019 Yılı İstatistikleri, Ocak 2020 [https://www.echr.coe.int/Documents/Stats\\_analysis\\_2019\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_analysis_2019_ENG.pdf). 2016 yılı içerisinde AİHM tarafından verilen 37 ifade özgürlüğü ihlali kararının yedisi; 2015 yılı içerisinde verilen 28 ifade özgürlüğü ihlali kararının 10'u Türkiye'ye karşı verilmişti.

dava Büyük Daireye taşınmazsa, karar kesinleşir. Taraflar, Daire kararından itibaren üç ay içerisinde Büyük Daireye başvurur ve Büyük Daire bünyesinde oluşturulacak kurul, bu istemi reddederse, karar yine kesinleşir. Tarafların davayı Büyük Daireye taşıma talebi kabul edilir ise, Büyük Daire tarafından verilecek karar da kesindir. Bu durumlarda, kesinleşme ile birlikte karar, uygulanmasının izlenmesi için Bakanlar Komitesine gönderilir. Bakanlar Komitesi, izleme sürecinin standart izleme ya da nitelikli izleme altında yapılmasına karar verecektir. Bakanlar Komitesi bu değerlendirmeler sonucunda bireysel ve genel önlemlere ilişkin ara kararlar alabilir. Bireysel önlemler, hükmedilen tazminatın ödenmesi, başvuru tutukluysa tahliye edilmesi, verilen mahkûmiyet kararının adli sicilden silinmesi ya da kişinin yeniden yargılanmasına karar verilmesi ile yerine getirilmiş sayılabilir. Genel önlemler ise, genellikle Anayasa değişikliği, mevzuat değişikliği ya da içtihat değişikliği yapmak, İngilizce ve/veya Fransızca yazılan kararın ilgili devletin resmi diline çevirisini yapmak, ihlal konusuyla ilgili eğitimler düzenlemek gibi gelecekte benzer bir ihlalin meydana gelmesini engellemeyi amaçlayan önlemlerdir.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 2019 yılı raporuna<sup>22</sup> göre, 2019 yılı itibarıyla taraf devletler tarafından uygulanmayı bekleyen 5.231 dava bulunmaktadır. Bu davaların 1.663'ü Rusya'ya aittir. Türkiye, uygulanmayı bekleyen 689 karar ile AIHM kararlarını en çok yerine getirmeyen ikinci devlettir. Türkiye'yi, 591 karar ile Ukrayna takip etmektedir.

İhlal kararlarının sayısı ve ihlal konularının çeşitliliği nedeniyle bütün bu kararlara bu raporda yer vermek imkânsızdır. Bu nedenle, raporun içeriği, Bakanlar Komitesi, Venedik Komisyonu ve Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserliği gibi uluslararası kurumların hazırladıkları raporlarda en sık bahsedilen ve ifade özgürlüğünün kullanımının karşısında engel olduğu düşünülen<sup>23</sup> ve Adalet Bakanlığı tarafından yayımlanan adli istatistiklerde en

<sup>22</sup> Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi 2019 yılı raporu, <https://rm.coe.int/annual-report-2019/16809ec315>

<sup>23</sup> Dipnot 2'de yer verilen raporlara ek olarak ayrıca bkz: Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri Thomas Hammberg'in 10-14 Ekim 2011 tarihleri arasındaki Türkiye ziyaretini müteakiben hazırladığı rapor, <https://rm.coe.int/16806db733>; Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserliği, Thomas Hammberg, 27-29 Nisan 2011 tarihli ziyaretin ardından hazırlanan 12 Temmuz 2011 tarihli Türkiye'de İfade ve Basın Özgürlüğü Raporu, <https://rm.coe.int/16806db7522011>; Venedik Komisyonunun TCK'nin 216., 299., 301. ve 314. maddeleriyle ilgili görüşü, 11-12.03.2016, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2016\)002-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2016)002-e).

çok dava ve mahkûmiyet kararı konusu yapılan maddelerle sınırlandırılmış ve Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 299. maddesi, TCK'nin 301. maddesi, Terörle Mücadele Kanunu'nun (TMK) 6. ve 7. maddelerinin 2. fıkraları ve TCK'nin 220. maddesinin 6. ve 7. fıkraları ile 314. maddesi, AİHM kararları, Bakanlar Komitesi, Venedik Komisyonu ve İnsan Hakları Komiserliği değerlendirmeleri eşliğinde anlatılmıştır.

### **Cumhurbaşkanına Hakaret Suçu: Eski TCK'nin 158. Maddesi, Yeni TCK'nin 299. Maddesi**

765 sayılı TCK'nin 158. maddesinde düzenlenen "Reisicumhura hakaret" suçu, 1 Haziran 2005 tarihinde 5237 sayılı TCK'nin yürürlüğe girmesiyle birlikte yürürlükten kalkmıştır. Hâlen yürürlükte bulunan 5237 sayılı TCK'nin "Cumhurbaşkanına hakaret" başlıklı 299. maddesi ise şöyledir:

(1) *Cumhurbaşkanına hakaret eden kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*

(2) *(Değişik: 29/6/2005 – 5377/35 md.) Suçun alenen işlenmesi hâlinde, verilecek ceza altıda biri oranında artırılır.*

(3) *Bu suçtan dolayı kovuşturma yapılması, Adalet Bakanının iznine bağlıdır.*

TCK'nin 299. maddesi ile ilgili henüz bir AİHM kararı bulunmamaktadır. Ancak 765 sayılı TCK'nin 158. maddesinden verilen cezaların ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine ilişkin AİHM kararları bulunmaktadır. Bu kararlardan ilki, dönemin Cumhurbaşkanı Süleyman Demirel'e "yalancı", "iftiracı", "Çankaya'nın şişmanı", "dar kafalı", "lastikleri patlasın", "öbür dünyaya gidince Allah affetmez" diyen başvurucunun açılan tazminat davasında oldukça yüksek miktarda tazminat ödemesine karar verilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine karar verilen *Pakdemirli v. Türkiye* kararıdır.<sup>24</sup> Pakdemirli kararı, Pakdemirli grubu olarak adlandırılan davaların öncüsüdür ve Bakanlar Komitesi tarafından standart izleme altında takip edilen bu davalarda tazminat davalarında verilen tazminat miktarlarının orantısızlığı; açılan davalarda kişilerin iyi niyetlerini ve argümanlarını ispatlama imkânlarından yoksunluğu ve değer yargısı ile olgular arasında ayırım yapılmaması ihlal nedeni olarak kabul edilmiştir.

Pakdemirli kararını *Artun ve Güvener v. Türkiye* kararı izlemiştir. *Milliyet* gazetesinde 17 Ağustos 1999 depreminde gerekli önlemleri almayan aralarında dönemin Cumhurbaşkanı Demirel'in de olduğu yetkililer hakkında eleştirel yazılar yazan gazeteci ve yazı işleri müdürü başvuruculara eski TCK'nin 158. maddesi uyarınca hapis cezası verilmesi ve Güvener'e

<sup>24</sup> Pakdemirli v. Türkiye, Başvuru no. 35839/97, 22.02.2005.

verilen hapis cezasının para cezasına çevrilmesine ilişkin davada AİHM başvuruçuların ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.

Bir devlet başkanını diğer insanlardan daha fazla koruyan, onlara ayrıcalıklı bir statü sağlayan kanun maddeleri, ifade özgürlüğüne müdahale amacıyla kullanıldığında AİHM tarafından korunmamaktadır.

Artun ve Güvener grubu davaları olarak Bakanlar Komitesince nitelikli izlemeyle takip edilen bu davalarda<sup>25</sup> Türkiye Hükümeti, 21 Haziran 2018 tarihinde sunduğu son eylem planında TCK'nin 299. maddesiyle cezanın alt ve üst sınırlarının düşürüldüğünü, Cumhurbaşkanına/devlet başkanına hakaret suçunun Polonya, İtalya, Almanya, Belçika, İspanya, Hollanda, Norveç gibi Avrupa ülkelerinde de olduğunu söylemiş ve örnek asliye ceza mahkemesi ve Yargıtay kararları sunmuştur.<sup>26</sup> 3-5 Mart 2020 tarihli toplantısında Artun ve Güvener grubundaki davaları görüşen Bakanlar Komitesi ise bu davaları nitelikli izleme altına almayı kararlaştırmış ve Türkiye yetkili makamlarının bu grup davalarda alınan kararların uygulanması için alınacak tedbirler konusunda Komiteye bilgi vermesini istemiştir.<sup>27</sup>

Önceki dönem Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri Nils Muiznieks, Türkiye'de ifade ve basın özgürlüğüyle ilgili hazırladığı memorandumunda TCK'nin 299. maddesine özel bir önem atfetmiş, "Cumhurbaşkanına hakaretin hâlâ ayrı bir suç sayıldığı devletler de dâhil olmak üzere, diğer 46 Avrupa Konseyi üye devletinde TCK'nin 299. maddesinin uygulanmasının eşi benzeri olmadığını vurgulamıştır.<sup>28</sup> Komisere göre, bu maddenin kullanımının, Cumhurbaşkanına ve bu vesileyle onun desteklediği her tür politikanın her tür eleştirisinin bastırılması için bir araç haline gelmiş olduğu ve fark gözetmeksizin, emsali olmayan bir seviyede herkese karşı, başta gazetecilere, karikatüristlere, akademisyenlere, ünlülere, öğrencilere ve bazıları reşit dahi olmayan öğrencilere yöneldiği görülmektedir.<sup>29</sup>

Aşağıda TCK'nin 301. maddesi başlığında anlatılacağı üzere, AİHM, Hrant Dink ve Taner Akçam kararlarında TCK'nin 301. maddesinden soruşturma başlatılması

<sup>25</sup> Ali Çetin v. Türkiye, Başvuru no. 30905/09, 20.09.2017 ve Cem Uzan v. Türkiye, Başvuru no. 30569/09, 10.09.2018.

<sup>26</sup> Türkiye tarafından 21.06.2018 tarihinde sunulan eylem planı, [http://hudoc.exec.coe.int/eng/?i=DH-DD\(2018\)663E](http://hudoc.exec.coe.int/eng/?i=DH-DD(2018)663E).

<sup>27</sup> [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectId=09000016809cc944](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016809cc944)

<sup>28</sup> Türkiye'de İfade ve Basın Özgürlüğüne İlişkin Memorandum, § 54.

<sup>29</sup> Türkiye'de İfade ve Basın Özgürlüğüne İlişkin Memorandum, § 54.

için Adalet Bakanlığının izninin aranması şartının ifade özgürlüğüne yönelik müdahaleye karşı bir güvence getirmediğine karar vermiştir. Venedik Komisyonu tarafından da belirtildiği üzere, TCK'nin 299. maddesinin 3. fıkrasında yer verilen izin şartı bakımından farklı bir sonuca ulaşmak için bir neden bulunmamaktadır.<sup>30</sup>

1993-2015 arasında toplam 3.134 kişi hakkında Cumhurbaşkanı'na hakaret suçundan ceza yargılaması yapılırken, bu yargılamaların yüzde 62'sine denk gelen 1.953 tanesi 2015 yılı içinde, Cumhurbaşkanı Erdoğan döneminde başlatılmış; önceki Cumhurbaşkanlık dönemleri ile karşılaştırıldığında görüleceği üzere, Süleyman Demirel'in yedi yıllık Cumhurbaşkanlığı döneminde (16 Mayıs 1993 - 16 Mayıs 2000) sadece 162, Ahmet Necdet Sezer döneminde (16 Mayıs 2000 - 28 Ağustos 2007) 159 ve Abdullah Gül döneminde (28 Ağustos 2007 - 28 Ağustos 2014) ise toplam 860 ceza yargılaması yapılmıştır.<sup>31</sup> TCK'nin 299. maddesinde düzenlenen Cumhurbaşkanı'na hakaret suçu, Recep Tayyip Erdoğan'ın Cumhurbaşkanı olarak göreve başladığı 28 Ağustos 2014'ten bu yana kaygı verici bir sıklıkta kullanılmaya başlanmıştır. Nitekim Adalet Bakanlığı tarafından yayımlanan adli istatistikler<sup>32</sup> de durumun vahametini ortaya koymaktadır. 2015'ten bu yana her yıl, TCK'nin 299. maddesinden açılan dava sayısı, çıkan mahkûmiyet ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı artmaktadır.

TCK 299/1	Açılan Davalardaki Suç Sayısı	Çıkan Davalardaki Suç Sayısı	Mahkûmiyet	Beraat	HAGB	Diğer Kararlar	Verilen Toplam Karar
2010	133	97	28	26	Veri yok	54	108
2011	175	168	41	37	Veri yok	105	183
2012	141	174	40	33	Veri yok	119	192
2013	140	179	44	39	Veri yok	120	203
2014	132	120	40	25	19	57	141
2015	1953	570	238	120	151	169	678
2016	4187	2156	884	544	720	431	2579
2017	6033	4069	2099	873	1660	518	5150

<sup>30</sup> Venedik Komisyonu görüşü, § 51.

<sup>31</sup> AiHMiz, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Artun Ve Güvener/ Türkiye Kararı (Başvuru No. 75510/01, 26.06.2007) İzleme Raporu, [http://www.aihmiz.org.tr/files/Artun\\_ve\\_Guvener.pdf](http://www.aihmiz.org.tr/files/Artun_ve_Guvener.pdf), s. 17.

<sup>32</sup> Adalet Bakanlığı tarafından yayımlanan adli istatistikler için bkz: <http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/ac-cik.html>

Ne yazık ki Anayasa Mahkemesi şimdiye kadar TCK'nin 299. maddesinin bu keyfi ve aşırı kullanımına karşı etkili bir güvence sağlayamamıştır. Karşıyaka 7. Asliye Ceza Mahkemesi ve İstanbul 43. Asliye Ceza Mahkemesi, TCK'nin 299. maddesinin Anayasanın 2. maddesinde düzenlenen "hukuk devleti ilkesi" ile 10. maddesinde düzenlenen "kanun önünde eşitlik ilkesi" ne aykırı olduğu iddiasıyla 2016 yılında Anayasa Mahkemesine başvurmuş, Anayasa Mahkemesi bu başvuruları birleştirmiş ve TCK'nin 299. maddesinin Anayasaya aykırı olmadığı gerekçesiyle maddenin iptali istemini reddetmiştir.<sup>33</sup>

Karşıyaka 7. Asliye Ceza ve İstanbul 43. Asliye Ceza Mahkemeleri, başvurularında AİHM'nin yukarıda değinilen kararlarına yer vermiş olmasına rağmen Anayasa Mahkemesi, kararında hiçbir AİHM kararına atıf yapmamıştır. Bunun yanı sıra, AİHM'nin ve uluslararası kurumların aksine Adalet Bakanlığının izin şartını bir güvence olarak tanımlamış, dört yıla kadar hapis cezasını orantılı bulmuştur.<sup>34</sup> Yine AİHM'nin aksine Anayasa Mahkemesi, Cumhurbaşkanına hakaret suçuyla yalnızca Cumhurbaşkanının değil, aynı zamanda devletin saygınlığının da korunduğunu, bu nedenle onun kişiliğine yöneltilen eylemin aynı zamanda Devlete karşı gerçekleştirilen suçlardan sayılması gerektiğinden hareketle, Cumhurbaşkanının kişiliğine karşı işlenmiş olsa da bu suçu kamu görevlilerine hakaret suçundan ayırarak ayrı bir suç olarak düzenlenmesi gerektiğini söylemiştir.<sup>35</sup>

Konu daha sonra bireysel başvuru yoluyla bir kez daha Anayasa Mahkemesi önüne taşınmıştır. Hâkimlik mülakatında Cumhurbaşkanı Erdoğan'a "hırsız, katil" dediği için 1 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılan, hükmün açıklanması geri bırakılan avukat Umut Kılıç'ın başvurusunda da yine devlet başkanlarına hakaretle ilgili hiçbir AİHM kararına yer vermemiş ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasını açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur.<sup>36</sup> Bu kararlar Anayasa Mahkemesi, yalnızca AİHM içtihadıyla değil, aynı zamanda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının da ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olduğuna dair yerleşik içtihadıyla

<sup>33</sup> Anayasa Mahkemesi, Esas: 2016/25, Karar: 2016/186, 14.12.2016. <http://www.resmigazete.gov.tr/eski-ler/2017/01/20170103-11.pdf>.

<sup>34</sup> A.g.k., § 14, 21.

<sup>35</sup> A.g.k., § 13, 16.

<sup>36</sup> Anayasa Mahkemesi, Umut Kılıç başvurusu, Başvuru no. 2015/16643, 04.04.2018.

çelişmiştir.

Avrupa Konseyinin anayasal danışma organı Venedik Komisyonunun 2016 yılında yayımladığı raporunda da altını çizdiği üzere, TCK'nin 299. maddesinin kaldırılması gerekmektedir.<sup>37</sup>

*"Komisyona göre bu madde bakımından bir ilerleme olmadığı gibi davaların sayısında da ciddi bir artış gözlemlenmektedir. TCK'nin 299. maddesi, devlet başkanlarına hakaret suçunun suç olmaktan çıkartılması, ya da gerçekten ciddi bir sözlü saldırı haliyle sınırlandırılması ve suça karşılık hapis cezası öngörülmemesi yönünde Avrupa hukukunda varılan konsensüse aykırıdır. Venedik Komisyonuna göre, Türkiye hukukunda bu maddenin aşırı ve artan kullanımından kaynaklanan ifade özgürlüğü ihlallerinin ortadan kalkması için başvurulabilecek tek yol, bu maddenin kaldırılmasıdır."*

AİHM'nin devlet başkanlarına yalnızca görevleri veya statüleri gereği onları eleştirden koruyan bir imtiyaz veya özel koruma sağlanmasının modern pratikler ve siyasi anlayışlarla bağdaştırılamayacağı tespitine dayanarak bu hükmün uygulamasının AİHS'ye temelden aykırı olduğunu ve yargı tacizine vardığını vurgulayan ve Anayasa Mahkemesinin TCK'nin 299. maddesini ifade özgürlüğü hakkının özüne dokunmadığı gerekçesiyle Anayasaya uygun bulmasını üzüntüyle karşıladığını bildiren eski İnsan Hakları Komiseri de, Venedik Komisyonu gibi, 10. maddenin açık ihlallerine karşı tek çarenin TCK'nin 299. maddesinin yürürlükten kaldırılması olduğunu düşünmektedir.<sup>38</sup>

<sup>37</sup> Venedik Komisyonu görüşü, § 49-75 ve 126.

<sup>38</sup> Türkiye'de İfade ve Basın Özgürlüğüne İlişkin Memorandum, § 55.

## ***Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin Kurum ve Organlarını Aşağılama Suçu: TCK'nin 301. Maddesi***

TCK'nin 301. maddesinin önceki hali şu şekildedir:

- 1. Türklüğü, Cumhuriyeti veya Türkiye Büyük Millet Meclisini alenen aşağılayan kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*
- 2. Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini, Devletin yargı organlarını, askerî veya emniyet teşkilatını alenen aşağılayan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*
- 3. Türklüğü aşağılamanın yabancı bir ülkede bir Türk vatandaşı tarafından işlenmesi hâlinde, verilecek ceza üçte bir oranında artırılır.*
- 4. Eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz.*

Türk Ceza Kanunu'nun 301. maddesinin 29 Nisan 2008'de değiştirilen yeni metni şu şekildedir:

- 1. Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Türkiye Büyük Millet Meclisini, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ve Devletin yargı organlarını alenen aşağılayan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*
- 2. Devletin askeri veya emniyet teşkilatını alenen aşağılayan kişi 1. fıkra hükmüne göre cezalandırılır.*
- 3. Eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz.*
- 4. Bu suçtan dolayı soruşturma yapılması, Adalet Bakanının iznine bağlıdır.*

Görüldüğü üzere, TCK'nin 301. maddesinin metninde üç büyük değişiklik yürürlüğe konulmuştur. Öncelikle, "Türklük" ve "Cumhuriyet" kavramları "Türk milleti" ve Türkiye Cumhuriyeti Devleti" ile değiştirilmiştir. İkinci olarak, suçlu bulunulması halinde uygulanabilecek hapis cezasının üst sınırı azaltılmış ve ağırlaştırıcı hal sebepleri maddeden çıkartılmıştır. Üçüncü ve

son olarak metne, bu hükümde ifade edilen bir suç kapsamında herhangi bir soruşturmaya başlanması için, Adalet Bakanlığının iznini gerekli kılan ek bir güvence kaydı eklenmiştir.

AİHM, Ermenilerin sorunlarını işleyen iki dilli *Agos* gazetesinde yazdığı yazı dizisi nedeniyle hedef gösterilip TCK'nin 301. maddesinden yargılanan ve daha sonra "Türk" kimliklerine saldırıda bulunduğu hissiyatına kapıldıklarını ileri süren milliyetçi bir grup tarafından öldürülen Ermeni gazeteci Hrant Dink'in davasında 301. maddeyle ilgili önemli değerlendirmelerde bulunmuştur.

Mahkeme, başvurucuların TCK'nin 301. maddesinin öngörülebilir olmadığı, bu nedenle müdahalenin yasal dayanağı olmadığı iddiasına karşı "Türklük" kavramının öngörülebilirlik konusunda ciddi şüpheler ortaya çıkartacak derecede geniş kapsamlı olduğunu ve şiddet kullanımına teşvik etmeyen ifadeler içeren düşüncelerini açıklaması nedeniyle tehdit edilen gazeteci Hrant Dink'in yaşamının korunması konusundaki eksikliğin "kamu düzeninin korunması" gibi hiçbir meşru amaca dayanamayacağını söylemekle yetinmiş, müdahalenin demokratik toplumda gerekli olup olmadığını incelemeye karar vermiştir.<sup>39</sup>

Mahkeme, müdahalenin demokratik toplumda gerekli olup olmadığına karar vermek için öncelikle, Yargıtay'ın bu olay ve olgulardan hareketle "Hrant Dink'in Türklüğü aşağıladığı" sonucuna nasıl vardığını görmek amacıyla, Yargıtay'ın bu son ifadeyi ne şekilde yorumladığını incelemiştir. Yargıtay'a göre Türklük, "insani, dini ve tarihi değerler yanında, ulusal dil, ulusal duygular ve ulusal geleneklerden oluşan ulusal ve ahlaki değerlerin bütünü"dür. Mahkeme, Yargıtay'ın mevcut dava çerçevesinde Türklük kavramını yorumlama biçiminin, eski ceza kanununun 159. maddesinin ve TCK'nin 301. maddesinin korumaya yöneldiği menfaatler açısından iki yönlü etkisi olduğunu saptamaktadır.<sup>40</sup> İlk olarak, Devletin kurucu unsurlarından biri olan "Türk milleti" ile ilişkilendirilen Türklük kavramı, Hükümet tarafından yürütülen siyasetle ve kurumlarının faaliyetleriyle somut bir boyut kazanan Devlet'in birebir kendisiyle özdeşleştirilmiştir. İkinci olarak ise Yargıtay, Türklük kavramını Türklüğün geleneksel dini, tarihi ve dilsel aidiyet kavramlarıyla sınırlayarak tüm uluslararası anlaşmalarca tanınmış ya da tanınmamış dini, dilsel ya da etnik her türlü azınlık grubunu Türklük tanımının dışında bırakmıştır.

<sup>39</sup> Dink v. Türkiye, Başvuru no. 2668/07, 14.09.2010.

<sup>40</sup> Dink v. Türkiye, § 131.

AIHM'ye göre Yargıtay tarafından Türklük ve Türk milleti kavramının bu şekilde yorumlanması, resmi teze yönelik yapılan her türlü eleştirinin Türklüğü ya da Türk milletini "olduğundan farklı gösterme, aşağılama ve küçümseme" olarak kabul edilmesine neden olmakta, bu da Hrant Dink'in devlet kurumlarının 1915 olaylarına ilişkin soykırım tezini inkâr etmesini eleştirmesi sebebiyle dolaylı olarak cezalandırıldığı anlamına gelmektedir.<sup>41</sup>

Dink'in TCK'nin 301. maddesinden cezalandırılmasına neden olan yazı dizisi bir bütün olarak incelendiğinde, Dink'in şiddet kullanımına, silahlı direnişe ya da ayaklanmaya teşvik etmeyen ve ifade özgürlüğü kapsamında korunan düşünceleri nedeniyle cezalandırılması, aşırı milliyetçi kişiler tarafından öldürülmesiyle birlikte değerlendirildiğinde ifade özgürlüğünü ihlal etmektedir.<sup>42</sup>

Avrupa Konseyi önceki dönem İnsan Hakları Komiseri Thomas Hammarberg, 12 Temmuz 2011 tarihli raporunda Hrant Dink kararına yer vererek TCK'nin 301. maddesiyle ilgili endişelerini dile getirmiştir.<sup>43</sup>

*17. Komiser 2009 yılında Türkiye'yi ziyaretini müteakiben, 2008 yılında yapılan ve söz konusu madde kapsamında açılan davaların sayısında azalmaya neden olan bir yasa değişikliğine rağmen, 301. madde ile ilgili kaygılarını dile getirmiştir. Mahkeme 14 Eylül 2010 tarihinde Dink-Türkiye davasıyla ilgili kararını açıklamış, bu karara göre, Hrant Dink'in 301. madde kapsamında hüküm giymesi nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir. Mahkeme, Hrant Dink'in öldürülmesinden önce Türklüğe hakaret nedeniyle hüküm giymesinin demokratik bir toplumda bir kişinin ifade özgürlüğüne müdahale edilmesini haklı kılacak en önemli şartlardan biri olan herhangi bir "acil toplumsal ihtiyaca" dayanmadığına hükmetmiştir. Komiser, 2008 yılında kabul edilen ve savcılığın her bir dava için Adalet Bakanlığından ayrıca izin almasını gerektiren değişikliğin kalıcı bir çözüm olmadığı, benzer ihlallerin önlenmesi için tek çözümün Avrupa*

<sup>41</sup> Dink v. Türkiye, § 132.

<sup>42</sup> Dink v. Türkiye, § 134 ve 139. Dink v. Türkiye davası, Dink grubu adı altında Akçam grubundan ayrı bir izlemeye daha tabidir. Bakanlar Komitesi, 18-20 Eylül 2018 tarihli oturumda Hrant Dink'in öldürülmesine ilişkin davanın 11 yıldır devam ettiğini, bu nedenle bu davanın derhal Sözleşme standartlarına uygun bir şekilde sonuçlandırılması gerektiğini belirtmiş ve yetkilileri, gerçek ve yakın bir tehlike altında olan gazetecilerin hayatlarının korunması için hangi önlemlerin alındığı konusunda bilgi vermeye davet etmiştir. bkz: <http://hudoc.exec.coe.int/eng/?i=004-37184>.

<sup>43</sup> Hammarberg'in raporu, § 17.

*İnsan Hakları Sözleşmesinin ilgili standartlarının Türk hukuk sistemiyle bütünleştirilmesi olduğu kanısındadır.*

Hrant Dink kararının ardından Mahkeme, 1915 olaylarını araştıran tarih profesörü Taner Akçam'ın *Ağos* gazetesinde yazdığı yazılar nedeniyle tıpkı Dink gibi kamuoyunda "vatan haini" veya "ajan" olarak hedef gösterildiği, hakaret ve ölüm tehditleri aldığı bir kampanyanın ardından milliyetçi bir grup tarafından yapılan suç duyurularını takiben TCK'nin 301. maddesindeki Türklüğü aşağılama suçunu işlediği iddiasıyla hakkında soruşturma başlatılmasına ilişkin başvuruyu incelemiştir. AİHM, söz konusu soruşturmada savcılık tarafından takipsizlik kararı verilmiş olmasının başvurusunun gelecekte benzer başka bir soruşturma tehlikesi altında olmadığı anlamına gelmeyeceğini kaydetmiştir.<sup>44</sup> Zira her ne kadar Hükümet 301. maddede yapılan değişiklik ile bir kişi hakkında 301. madde altında soruşturma başlatılması için Adalet Bakanlığından izin alınması şartının getirildiğini belirtse de, Mahkemenin görüşü, Hükümet tarafından kabul edilen tedbirlerin 301. madde kapsamındaki genel keyfiyeti veya haksız takibatları önlemek için yeterli güvenceyi sağlıyor görünmediği yönündedir. Mahkeme öncelikle izin şartının bir güvence sağlayıp sağlamadığını incelemiştir. Hükümet ve başvuru tarafından sunulan istatistiki bilgileri dikkate alan Mahkeme, Bakanlık tarafından verilen izin yüzdesinin yüksekliğini göz önünde bulundurarak, tıpkı Komiser Hammamberg gibi, soruşturma başlatılması için Adalet Bakanlığından alınacak izin şartının, Sözleşme'nin ilgili standartlarının Türk hukuk sistemi ve pratiği ile uyumlu, kalıcı bir çözüm olmadığını düşünmektedir.<sup>45</sup> Mahkeme bu noktada ayrıca, TCK'nin 301. maddesinin dikkate değer bir zaman zarfı için bu tarz davalarda uygulanmamasına rağmen, mevcut Hükümetin siyasal iradesinde değişikliğe gitmesi ya da yeni bir Hükümet tarafından farklı bir politika izlenmesi durumunda hükmün yeniden devreye sokulabileceği ihtimalini de göz ardı etmemektedir.<sup>46</sup>

Mahkeme, ikinci olarak, Yargıtay'ın yerleşik içtihadını incelemiştir. Bu bağlamda Mahkeme, özellikle "Türk" veya "Türk milleti" kavramlarının yorumu ile ilgili olarak yukarıda yer verilen Dink kararındaki eleştirilerini tekrarlayarak, söz

<sup>44</sup> Altuğ Taner Akçam v. Türkiye, Başvuru no. 27520/07, 25.10.2011, § 56.

<sup>45</sup> Altuğ Taner Akçam v. Türkiye, § 76-77.

<sup>46</sup> Altuğ Taner Akçam v. Türkiye, § 78.

konusu maddenin öngörülebilir olup olmadığını incelemekten kaçındığı Dink davasından farklı olarak Akçam davasında bu meseleyi incelemeye karar vermiştir.

Madde metninde "Türklük" kavramı "Türk milleti" ile değiştirilmiş olmasına rağmen, bu kavramların yorumunda bir değişiklik veya farklılık bulunmamaktadır zira madde metninde geçen kavramların kapsamı o kadar geniş ve belirsizdir ki, başta Yargıtay olmak üzere yargı organları tarafından yorumlanmış şekli ifade özgürlüğü hakkının kullanımına yönelik süregelen bir tehdit oluşturmaktadır. Bu nedenle Mahkeme, TCK'nin 301. maddesinin oldukça geniş ve belirsiz kavramlar içermesi ve bunların etkilerinin öngörülebilir olmaması nedeniyle "yasa niteliği" taşımadığına ve ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine karar vermiştir.<sup>47</sup>

Söz konusu karardan sonra Anayasanın 90. maddesi ve AİHS'nin 46.

maddesi uyarınca kişiler hakkında TCK'nin 301. maddesinden soruşturma başlatılması bile hukuka aykırı olacaktır. Ancak hem dava sayısı hem de verilen mahkûmiyet kararlarının sayısı giderek artmaktadır.

TCK 301/1-2-3	Açılan Davalardaki Suç Sayısı	Çıkan Davalardaki Suç Sayısı	Mahkûmiyet	Beraat	HAGB	Diğer Kararlar	Verilen Toplam Karar
2010	172	258	20	37	Veri yok	203	260
2011	140	217	11	38	Veri yok	174	223
2012	177	211	15	25	Veri yok	182	222
2013	112	130	9	19	Veri yok	108	136
2014	163	134	15	45	22	55	137
2015	184	120	28	26	32	44	130
2016	482	241	89	59	73	69	290
2017	753	479	166	79	139	178	562

TCK'nin 301. maddesi yıllardır uluslararası insan hakları kuruluşları tarafından sıklıkla eleştirilmektedir. 2010 yılında Evrensel Periyodik İnceleme sırasında Ermenistan, Kıbrıs, İspanya, Fransa ve Amerika Birleşik Devletleri, 301. maddenin kaldırılması ya da değiştirilmesi için açıkça çağrıda bulunmuş; Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı Basın Özgürlüğü Temsilcisi, 301.

<sup>47</sup> Altuğ Taner Akçam v. Türkiye, § 95-96.

maddenin lafzının farklı şekilde yorumlanmaya açık olduğunu ve bunun toplumsal tartışmaları caydırıcı bir amaçla kullanılabileceğini söylemiş; Uluslararası Af Örgütü, 2008 yılında yapılan değişiklikten sonra bile 301. maddenin ifade özgürlüğü kullanımına yönelik doğrudan bir sınırlandırma teşkil ettiğini belirtmiş; Freedom House, 2015 yılında Türkiye’de Basın Özgürlüğü Raporu’nda 301. maddeden soruşturmaların ve mahkûmiyet kararlarının devam ettiğini, bunun ifade özgürlüğü üzerinde caydırıcı bir etki yarattığını tekrarlamıştır.<sup>48</sup>

Son olarak Venedik Komisyonu da 15 Mart 2016 tarihinde yayımladığı raporunda, TCK’nin 301. maddesinde yapılan değişikliğin yeterli ve gerekli güvenceleri içeren bir değişiklik olmadığını ve maddenin, daha açık ve belirli bir hale getirilecek şekilde değiştirilmediği ve şiddeti ve nefreti kışkırtan ifadelerle sınırlı olarak kullanılmadığı sürece ifade özgürlüğünün önünde bir engel teşkil etmeye devam edeceğini vurgulamıştır.<sup>49</sup>

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi önünde, AİHM’nin eski TCK’nin 159. maddesinin veya TCK’nin 301. maddesinin ihlal edildiğine karar verdiği 14 başvuru bulunmaktadır.<sup>50</sup> Akçam grubu davaları olarak adlandırılan bu davalar, Bakanlar Komitesi önünde nitelikli izleme altında izlenmektedir. 19-21 Eylül 2017 tarihinde yapılan toplantıda, Komite, TCK’nin 301. maddesinin, daha fazla gecikme olmaksızın, AİHS standartlarıyla uyumlu hale getirilmesini istemiştir.<sup>51</sup> Komite ayrıca, yetkililerin, düşüncelerini ve görüşlerini ifade eden kişilere karşı soruşturma ya da kovuşturma başlatılmamasını güvence altına alması yönünde çağrı yapmıştır.

2018 yılının Ocak ayı sonu itibarıyla 6.271 dosyada savcılar tarafından

<sup>48</sup> Venedik Komisyonu görüşü, s. 21.

<sup>49</sup> Venedik Komisyonu görüşü, s. 24.

<sup>50</sup> Altuğ Taner Akçam v. Türkiye, Başvuru no. 27520/07, 25.10.2011; Dilipak v. Türkiye, Başvuru no. 29680/05, 15.09.2015; Kürkçü v. Türkiye, 43996/98, 27.07.2004; Birol v. Türkiye, Başvuru no. 44104/98, 01.03.2005; Güzel v. Türkiye (no. 3), Başvuru no. 6586/05, 24.07.2007; Özer v. Türkiye (no. 2), Başvuru no. 871/08, 26.01.2010; Çamyar v. Türkiye, 42900/06, 05.09.2017; Özer v. Türkiye, Başvuru no. 47257/11, 05.09.2007; Yurtsever v. Türkiye, Başvuru no. 42320/10, 05.09.2017; Balbal v. Türkiye, Başvuru no. 66327/09, 10.10.2017; Çamyar v. Türkiye, B. No. 16899/07, 10.10.2017; Surat v. Türkiye, B. No. 50930/06, 10.10.2017; Demirtaş Nurettin v. Türkiye, B. No. 37048/97, 09.10.2003; Erkanlı v. Türkiye, Başvuru no. 37721/97, 13.02.2003.

<sup>51</sup> Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, 19-21 Eylül 2017 tarihli 1294. oturum, [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectID=090000168074a28a](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=090000168074a28a).

kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verildiğini kaydeden Hükümet, ifade özgürlüğüne yönelik müdahale ve ihlallerin yargı organlarının TCK'nin 301. maddesini geniş bir şekilde yorumlamasından kaynaklandığını, bu nedenle maddede yeni bir değişiklik yapılmasına gerek olmadığını belirtmiştir. 18-20 Eylül 2018 tarihli oturumunda Komite, Akçam grubu davalarını izlemeye devam etmeye karar vermiş ve yetkilileri, TCK'nin 301. maddesinde değişiklik yapmaya davet etmiştir.<sup>52</sup>

Bakanlar Komitesi'ne Ocak 2020'de sunduğu eylem planında Hükümet, ihlallerin yargı organlarının TCK'nin 301. maddesini geniş bir şekilde yorumlamasından kaynaklandığı görüşünü tekrarlamış, 2019'da 301. maddeden açılan soruşturmaların yüzde 12'sinin davaya dönüştüğünü, 2017, 2018 ve 2019 yıllarında sırasıyla 3.740, 38.598 ve 119.636 dosyada savcıların kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verdiklerini bildirmiştir.<sup>53</sup>

Bakanlar Komitesi, 3-5 Mart 2020 tarihli toplantısının sonunda açıkladığı kararlarda, AİHM'nin 301. maddenin kabul edilemez derecede geniş kapsamlı kavramlar içermesi nedeniyle "kanun niteliği" taşımadığına hükmettiğini hatırlatarak yetkilileri Komite'nin önceki kararları ve AİHM'nin açık içtihadı doğrultusunda daha fazla gecikmeden 301. maddeyi yeniden düzenlemeye çağırmıştır.<sup>54</sup>

<sup>52</sup> Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, 18-20 Eylül 2018 tarihli 1324. oturum, <http://hudoc.exec.coe.int/en-g?i=004-37188>

<sup>53</sup> [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectId=090000168099813c](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=090000168099813c)

<sup>54</sup> Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, 3-5 Mart 2020 tarihli 1369. oturum, [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectId=09000016809cc944](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016809cc944).

## Örgüt Propagandası Yapma Suçu: TMK'nin 6. ve 7. Maddelerinin 2. Fıkrası

AİHM, TMK'nin farklı maddeleri kullanılarak kişilere kendi yazdıkları ya da başkaları tarafından yazılan yazıları paylaşmaktan slogan atmaya kadar çeşitli sebeplerle dava açılması, hapis cezası verilmesi ya da sonunda beraat kararı verilmiş olsa bile uzun süre ceza tehdidi altında bırakılmaları nedeniyle çok sayıda ihlal kararı vermiştir.<sup>55</sup>

İhlal kararı sayısının artmasıyla birlikte AİHM, *Gözel ve Özer v. Türkiye* davasında Sözleşme'nin 46. maddesine dayanarak Türkiye'de bu konuda sistematik bir sorun olduğunu tespit etmiştir. Söz konusu davanın konusu, *Maya* dergisi ve *Yeni Dünya İçin Çağrı* gazetesinin sahibi, editörü ve yazı işleri müdürü, yani basın çalışanı olan başvuruçuların ulusal yargıçların "terör örgütü açıklamaları" olarak nitelendirdiği üç yazıyı yayımladıkları için TMK'nin 6. maddesinin 2. fıkrası uyarınca hapis cezası ile cezalandırılmalarıdır.

Bu davada ifade özgürlüğü kısıtlamasının "gerekliliğinin" inandırıcı bir şekilde ortaya konup konmadığını değerlendirmek için AİHM, içtihadına uygun olarak Türk hâkimlerin gerekçelerini incelemiş ve hâkimlerin sadece başvuruçuların dergilerinin Türk hukukunda terörist olarak nitelendirilen bir örgütün yazılarını yayımladığını dikkate aldığını ve yalnızca bu temelde başvuruçuların TMK'nin 6. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen suçu işlediklerine hükmettiğini tespit etmiştir.<sup>56</sup> Hâkimler, bu yazıların hiçbirinin şiddet kullanımını, silahlı direnişi ya da ayaklanmayı teşvik edip etmediğini ve kin güden bir söylem içerip içermediğini, AİHM'nin ifade özgürlüğü ile ilgili davalarda ortaya koyduğu kıstaslar bakımından yazının hangi bağlamda yazıldığını analiz etmemiştir. Oysa AİHM'nin kanaatine göre ne yasaklanmış bir örgütün mensubu olan bir kişinin konuşması ya da açıklama yapması, ne de herhangi bir kimsenin hükümetin politikalarını sert bir şekilde eleştirmesi, ifade özgürlüğü hakkına müdahale edilmesini haklı kılar.<sup>57</sup>

Bu bağlamda Mahkeme, özellikle 3713 sayılı yasanın 6. maddesinin 2. fıkrasında kaleme alınan "terör örgütünün bildiri ve açıklamalarını" hedef alan

<sup>55</sup> Bu kararlar Incal v. Türkiye ve Gözel ve Özer v. Türkiye kararlarının öncü dava olarak belirtildiği dava grupları altında Bakanlar Komitesi tarafından nitelikli izleme altındaydı. Bu gruplarda yer alan 117 davada bireysel önlemlerin yerine getirilmesi nedeniyle Incal ve Gözel ve Özer grubu kapatılmış, genel önlemlerin izlenmesi Öner ve Türk v. Türkiye grubu davalarla devam ettirilmektedir.

<sup>56</sup> Gözel ve Özer v. Türkiye, Başvuru no. 43453/04 ve 31098/05, 06.07.2010, § 58, 61.

<sup>57</sup> Gözel ve Özer v. Türkiye, § 63.

hükümlerin ulusal hâkimlere AİHS'nin 10. maddesi kapsamında dile getirilen ve uygulanan kıstaslarını dikkate alarak yazıların içeriğini ve hangi bağlamda yazıldığını inceleme yükümlülüğü vermediğinin altını çizmektedir. Varılan bu sonuçlar, başvuruçuların AİHS'nin 10. maddesinde güvence altına alınan haklarının ihlalinin söz konusu hükmün kaleme alınışı ve uygulanmasıyla ilgili bir sorundan kaynaklandığını göstermektedir. Bu konuyla ilgili olarak AİHM, ilgili ihlale son verilmesi ve gelecekte benzer ihlallerin yaşanmaması için yetkilileri uygun bir telafi yöntemi oluşturmaya davet etmiştir.<sup>58</sup>

Bu kararın ardından, ağırlıklı olarak ifade özgürlüğü ihlallerine karşılık hazırlanan ve kamuoyunda 3. Yargı Paketi ve 4. Yargı Paketi olarak bilinen yargı paketleriyle TMK'de de önemli değişiklikler yapılmıştır. TMK'nin 6. ve 7. maddelerinin ikinci fıkraları da 4. Yargı Paketi'yle birlikte değiştirilmiştir. 24 Ekim 2019'da yürürlüğe giren ve kamuoyunda 1. Yargı Reform Paketi olarak bilinen düzenlemeyle de TMK'nin 7. maddesinin ikinci fıkrasına "Haber verme sınırlarını aşmayan veya eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz" cümlesi eklenmiştir.

Hükümet, Bakanlar Komitesine sunduğu eylem planında TMK'nin 6. maddesinin 2. fıkrasının "Terör örgütlerinin; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösteren veya öven ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik eden bildiri veya açıklamalarını basanlar veya yayınlayanlar bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır" hükmüyle değiştirildiğini, son yedi yıldır bu maddeye dayanılarak bir tutuklama kararı verilmediğini belirtmiştir.

Ancak TMK'nin 6. maddesinin 2. fıkrası, yerini TMK'nin 7. maddesinin 2. fıkrasına bırakmış gözükmektedir. Her ne kadar TMK'nin 7. maddesinin 2. fıkrası da 4. Yargı Paketiyle 30 Nisan 2013 tarihinde ve 1. Yargı Reform Paketiyle 24 Ekim 2019'da aşağıdaki şekilde değiştirilmişse de uygulamada en çok başvurulan maddelerden biridir.

TMK'nin 7. maddesinin 2. fıkrasının son değişikliklerden sonraki hali aşağıdaki gibidir:

*Terör örgütünün; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası*

*ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır. Ayrıca, basın ve yayın organlarının suçun işlenmesine iştirak etmemiş olan yayın sorumluları hakkında da bin günden beş bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur. (Ek cümle:17/10/2019-7188/13 md.) Haber verme sınırlarını aşmayan veya eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz. Aşağıdaki fiil ve davranışlar da bu fıkra hükümlerine göre cezalandırılır:*

*a) (Mülga: 27/3/2015-6638/10 md.)*

*b) Toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında gerçekleşme dahi, terör örgütünün üyesi veya destekçisi olduğunu belli edecek şekilde;*

*1. Örgüte ait amblem, resim veya işaretlerin asılması ya da taşınması,*

*2. Slogan atılması,*

*3. Ses cihazları ile yayın yapılması,*

*4. Terör örgütüne ait amblem, resim veya işaretlerin üzerinde bulunduğu üniformanın giyilmesi.*

Hükümet, Bakanlar Komitesine savcılarının ve yerel mahkemelerin ifade özgürlüğü konusunda farkındalıklarının arttığını ve AİHM kararlarına dayanılarak iç hukukta çok sayıda takipsizlik ve beraat kararı verdiklerini söylese de adli istatistikler açılan dava sayısının ve verilen mahkûmiyet kararlarının sayısının her geçen yıl arttığını ortaya koymaktadır.

TMK 7/2	Açılan Davalardaki Suç Sayısı	Çıkan Davalardaki Suç Sayısı	Mahkûmiyet	Beraat	HAGB	Diğer Kararlar	Verilen Toplam Karar
2010	11416	10786	7644	1686	Veri yok	5099	14429
2011	11425	9141	7210	2071	Veri yok	3756	13037
2012	15672	18139	4224	2191	Veri yok	14762	21177
2013	10547	13434	2251	1438	Veri yok	12100	15789
2014	15815	14339	669	878	1010	12114	14671
2015	13608	9560	1728	2843	1645	4089	10305
2016	15913	12199	3195	4492	1966	4166	13819
2017 Tüm TMK İstatistikleri	24585	16561	6162	5202	3395	5404	20163

AİHM, 2019 yılının Nisan ayında bir hafta arayla verdiği *Ali Gürbüz v. Türkiye*<sup>59</sup> ve *Mart ve Diğerleri v. Türkiye*<sup>60</sup> kararlarında yerleşik içtihadını tekrarlamıştır. *Ülkede Özgür Gündem* gazetesinin o dönemki sahibi olan Ali Gürbüz'e gazetede PKK örgütünün yöneticilerinin açıklamalarını yayımladıkları için TMK'nin 6. maddesinin 2. fıkrası uyarınca yedi farklı soruşturmaya dayanılarak sistematik olarak ceza davaları açılmış, Gürbüz beş ile yedi yıl arasında süren her bir grup davada tutuklanmadan yargılanmış ve sonunda beraat etmiştir. Mart ve Diğerleri başvurusunda ise, evlerine düzenlenen operasyonda evde bulunan ve MLKP yayını olduğu söylenen *Atılım* ve *Özgür Gençlik* dergisinin okuru olmak, eylem ve toplantılara katılmak, MLKP lehine slogan atmak, bayrak, pankart taşımakla suçlanan başvuruçulara Temmuz 2004'te MLKP üyeliğinden açılan davada Şubat 2007'de TMK'nin 7. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen örgüt propagandası suçundan 2 yıl 6 ay hapis cezası verilmiştir.

Açıkça şiddet çağrısı ya da nefret söylemi içermediği sürece, yalnızca Türk hukukuna göre terörist kabul edilen örgütlerin yöneticileri ve üyeleri tarafından yapılan açıklamalara yer verdikleri için sonunda beraat etseler dahi, haklarında açılan çok sayıda davayla ve uzun yıllar boyunca ceza tehdidi altında yaşamalarının oto-sansüre ve bir çeşit tacize neden olacağını,

<sup>59</sup> Ali Gürbüz v. Türkiye, Başvuru no. 52497/08, 12.03.2019.

<sup>60</sup> Mart ve Diğerleri v. Türkiye, Başvuru no. 57031/10, 19.03.2019.

böylece kamusal tartışmaların yürütülmesi üzerinde caydırıcı bir etki doğuracağını söyleyen AİHM, bu davalarda Terörle Mücadele Kanunu'nun içerik ve bağlam bakımından hiçbir inceleme yapılmadan otomatik olarak kullanılmasını ifade özgürlüğüne aykırı bulmuştur.<sup>61</sup>

Mahkemeye göre, Türkiye'de yerel mahkemeler ve Yargıtay dava konusu edilen yazıların, haberlerin, sloganların, pankartların içeriğine ve bağlamına bakılmadan, şiddete ya da silahlı direnişe teşvik edip etmediğini veya nefret söylemi içerip içermediğini incelemeyen ve yeterli gerekçeler sunmadan ceza davası başlatmakta ve ceza vermektedir. Mahkeme, Ali Gürbüz başvurusunda, başvurusunun yılbaşı dileği ya da sportif bir başarıyı kutlama gibi önemsiz mesajlar içeren ve Türkiye hukukunda terörist olarak kabul edilen bir örgüt ve temsilcileri tarafından yapılan açıklamalara yer veren her yayının, asıl içeriğine bakılmaksızın, sistematik olarak soruşturulduğunu kaydetmiştir.<sup>62</sup> Mahkemeye göre 3713 sayılı yasanın ilgili maddelerinin otomatik olarak uygulanması, ifade özgürlüğü ve kamusal tartışma konusunda caydırıcı bir etki yaratmıştır. Mahkemeye göre, en sonunda tamamıyla beraat edilmiş olsa bile, yargılamaların çok uzun zamana yayılması ve bu süre zarfında kaçınılmaz olarak cezalandırılma korkusu kişiler üzerinde baskı ve oto-sansüre yol açmıştır. Dahası, soruşturmaların sayısı ve yargılamaların süresi dikkate alındığında bu durum bir tür taciz olarak kabul edilmektedir.<sup>63</sup>

Bakanlar Komitesi, 19-21 Eylül 2017 tarihli toplantıda yapılan yasal değişikliklere ve Anayasa Mahkemesi içtihadına rağmen AİHM kararlarına ve AİHS standartlarına uygun kararlar verilmediği gerekçesiyle yetkililere acil çağrı yapmıştır.<sup>64</sup> Buna göre;

Şiddete veya nefrete teşvik eden ifadeler gibi gerekçeler olmadığı sürece sadece düşünce açıklamasına dayanan bir ifade nedeniyle ceza soruşturması başlatılmaması için tamamlayıcı yasal ya da başka önlemler alınmalı.

<sup>61</sup> Ali Gürbüz v. Türkiye, § 75-76.

<sup>62</sup> Ali Gürbüz v. Türkiye, § 74.

<sup>63</sup> Ali Gürbüz v. Türkiye, § 77-78.

<sup>64</sup> Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 19-21 Eylül 2017 tarihli oturumu, [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectID=090000168074a2dc](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=090000168074a2dc).

Şiddete ve nefrete teşvik etmeyen ifadeler nedeniyle kişilerin gözaltına alınmamasını ve tutuklanmamasını sağlayacak önlemler güvence altına alınmalı.

Savcıların ve yerel mahkemelerin Anayasa Mahkemesi ve AİHM'nin 10. madde içtihadıyla uyumlu kararlar alması ve bu içtihatların uygulanması sağlanmalı.

Bakanlar Komitesi, 3-5 Mart 2020 tarihli toplantısında, başta Anayasa Mahkemesi olmak üzere, yüksek mahkemelerin verdiği AİHM içtihadıyla uyumlu kararları memnuniyetle karşıladıklarını, ancak uzun yıllardır verilen AİHM kararlarına rağmen hâkim ve savcılarının hâlâ ifade özgürlüğünü güvence altına almadan ceza yasalarını uygulamaya devam ettiğini ve alınan önlemlerin bu yapısal problemlerin çözümü için yeterli olmadığını vurgulamıştır.<sup>65</sup>

<sup>65</sup> Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 3-5 Mart 2020 tarihli oturumu, <http://hudoc.exec.coe.int/en-g?i=004-37188>.

## **Örgüt Üyeliği Suçu: TCK'nin 220. Maddesinin 6. ve 7. Fıkraları ile TCK'nin 314. Maddesi**

TCK'nin "Silahlı örgüt" başlıklı 314. maddesi aşağıdaki gibi düzenlenmiştir:

*Madde 314- (1) Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silahlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*

*(2) Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir.*

*(3) Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin diğer hükümler, bu suç açısından aynen uygulanır.*

TCK'nin 314. maddesinin 3. fıkrasında yer alan "örgüt kurma suçuna ilişkin diğer hükümler"den bahsedildiğinde, TCK'nin 220. maddesi ayrı bir önem kazanmaktadır. "Suç işlemek amacıyla örgüt kurmak" başlıklı TCK'nin 220. maddesinin 6. fıkrası "örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi"nin, 7. fıkrası ise "örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dâhil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi"nin örgüt üyesi olarak cezalandırılacağını düzenlemektedir.

Araştırmacı/muhalef gazetecilerin TCK'nin 220, 312 ve 314. maddeleri uyarınca somut bir delil gösterilmeden tutuklanıp uzun süre tutuklu kalmalarının Sözleşme'nin 5. maddesinde düzenlenen özgürlük ve güvenlik hakkını ve 10. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine dair bir dizi AİHM kararı bulunmaktadır. Nedim Şener grubu davalar olarak adlandırılan bu grupta, Nedim Şener'in yanı sıra, Ahmet Şık, Mehmet Altan ve Şahin Alpay hakkında verilen ihlal kararları da yer almaktadır.

Bilindiği üzere, gazeteci başvuruçular Nedim Şener ve Ahmet Şık 3 Mart 2011 tarihinde gözaltına alınmış, 6 Mart 2011 tarihinde tutuklanıp 12 Mart 2012 tarihinde tahliye edilmiştir. Başvuruçuların tutuklanmasının ardından soruşturmayı yürüten savcıdan üst düzey devlet görevlilerine kadar pek çok kişi, başvuruçuların gazetecilik faaliyetleri nedeniyle değil, örgüt üyesi olduğu iddiasıyla tutuklandığı yönünde açıklamalar yapmıştır.

Başvuruçular, haklarında başlatılan soruşturma nedeniyle tutuklanmalarının

özgürlük ve güvenlik hakkı ile ifade özgürlüğünü ihlal ettiğinden şikâyet etmiş ve tutuklanmalarının araştırmacı gazetecilik mesleğini icra etmelerini engellemek amacıyla yapıldığını iddia etmiştir.<sup>66</sup>

Mahkeme, söz konusu başvuruda, başvuruçuların tutuklanmasındaki amacın daha çok o zamana kadar kamuoyunda geniş tartışmalara konu olan bir yargılamanın yürütülmesine ilişkin bütün eleştirileri veya yorumları engellemek olup olmadığı ve dolayısıyla müdahalenin Hükümet tarafından ileri sürülen meşru amaca yönelik olup olmadığı konusunu sorgulamış, fakat sorunun müdahalenin demokratik toplumda gerekli olup olmadığına tartışılacağı bölümde incelenmesine karar vermiştir.<sup>67</sup>

Başvuruçuların uzun bir dönem boyunca "ikna edici" ve "yeterli" olarak nitelendirilemeyecek gerekçelerle tutuklu kalmasının Sözleşme'nin 5. maddesine de aykırı olduğuna karar veren Mahkeme, başvuruçular hakkında uygulanan bu tedbirin niteliğini ve ağırlığını da dikkate alarak, içinde bulunulan şartlar ne olursa olsun, söz konusu tedbirlerin Sözleşme'nin 10. maddesi tarafından öngörülen meşru amaçlara göre orantısız bir müdahale olduğunu belirtmiş ve dolayısıyla demokratik bir toplumda gerekli olmadığına karar vermiştir.<sup>68</sup> Verilen ihlal kararlarının ardından iki başvuruçuyu da 12 Nisan 2017 tarihinde beraat etmiştir.

Bakanlar Komitesi 8-10 Mart 2016'da gerçekleşen toplantıda, gazetecilerin tutuklanmasının oto-sansüre ve toplum üzerinde caydırıcı etkiye neden olduğunu tekrarlayarak yetkilileri ifade ve basın özgürlüklerini kullanan gazetecileri özgürlüklerinden mahrum bırakmamaları için yasal düzenleme yapmaya ve uygulamada bu yönde gerekli güvenceleri almaya davet etmiştir.

Bakanlar Komitesi Hükümetten ayrıca, 1 Mart 2012 – 1 Haziran 2016 tarihleri arasında Türkiye'de kaç gazetecinin hangi suçlamalarla gözaltına alındığını/ tutuklandığını ve ne kadar süre tutuklu kaldıklarını gösteren istatistik bilgi sunmasını istemiştir.<sup>69</sup> Hükümet, 2016 yılının Eylül ayında sunduğu yanıtlarında 106 kişilik bir liste vererek "hiç kimsenin sadece gazetecilik

<sup>66</sup> Nedim Şener v. Türkiye, Başvuru no. 38270/11, 08.07.2014, § 87.

<sup>67</sup> Nedim Şener v. Türkiye, § 105.

<sup>68</sup> Nedim Şener v. Türkiye, § 120,121,123.

<sup>69</sup> Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Mart 2016 tarihli 1250. oturumu, [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectID=09000016805c1f7e](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805c1f7e).

faaliyeti sebebiyle tutuklanmadığını" iddia etmiştir.<sup>70</sup>

Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserliği ise aynı fikirde değildir. Son yıllarda, ifade özgürlüğünü kullanan ve beyanlarının açıkça AİHS'nin 10. maddesi koruması altında olduğu düşünülmesi gereken kişilere karşı açılan davalar sadece devam etmemiş; tersine artmıştır.

TCK 314/1-2-3	Açılan Davalardaki Suç Sayısı	Çıkan Davalardaki Suç Sayısı	Mahkûmiyet	Beraat	HAGB	Diğer Kararlar	Verilen Toplam Karar
2010	7946	6238	4280	1373	Veri yok	2969	8622
2011	8507	5472	4664	1525	Veri yok	2271	8460
2012	11035	8898	8170	1953	Veri yok	3254	13377
2013	8325	9496	8113	2356	Veri yok	3809	14278
2014	20476	18606	1630	1116	122	16487	19355
2015	15139	9281	3335	2435	162	4889	10821
2016	30710	12327	4944	3033	338	6734	15049
2017	146718	46371	36927	6095	692	24428	68142

TCK 220/6-7	Açılan Davalardaki Suç Sayısı	Çıkan Davalardaki Suç Sayısı	Mahkûmiyet	Beraat	HAGB	Diğer Kararlar	Verilen Toplam Karar
2010	1595	1207	276	356	Veri yok	702	1334
2011	939	939	233	306	Veri yok	539	1078
2012	2610	1740	872	511	Veri yok	915	2298
2013	1770	1779	425	600	Veri yok	986	2011
2014	3214	2540	111	437	11	2028	2587
2015	1268	1245	209	638	37	463	1347
2016	1417	1113	119	576	14	495	1204
2017	2286	1520	514	652	29	641	1836

<sup>70</sup> Hükümetin 6-8 Aralık 2016 tarihli oturuma sunduğu yazı, [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectID=09000016806a7f49](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016806a7f49).

Bu durum, Ceza Kanunu'nun ilgili hükümlerine dayanan davalardaki ve tutuklama taleplerindeki genel artış bağlamında değerlendirilmelidir. İnsan Hakları Komiseri, tutuklu gazeteciler Ahmet Altan, Şahin Alpay, Atilla Taş, Ali Bulaç, Nazlı Ilıcak, Mehmet Altan, Murat Aksoy, Deniz Yücel, Ahmet Şık, Murat Sabuncu ve diğer *Cumhuriyet* gazetesi eski yazar ve yöneticileri adına AİHM'ye yapılan başvurulara sunduğu taraf görüşünde, örgüt üyesi oldukları iddiasıyla haklarında dava açılan kişilerin büyük bir çoğunluğunun davasında terörle bağlantılı suçlarla yargılanan gazetecilere, bu suçlarla bağlantılı bir delil isnat edilemediğinin altını çizmiştir. Komisere göre, gazetecilere yönelik bu ceza yargılamalarının çoğunda gazeteciler mesnetsiz suçlamalarla ve asılsız delillerle, sadece gazetecilik faaliyetleri nedeniyle yargılanmaktadır.<sup>71</sup>

AİHM, gazeteciler Şahin Alpay ve Mehmet Altan'ın başvurularında gazetecilerin siyasi ve eleştirel açıklamaları ve köşe yazıları nedeniyle tutuklu yargılanmalarını Sözleşme'nin 5. maddesinde düzenlenen özgürlük ve güvenlik hakkına ve 10. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğüne aykırı bulmuştur.<sup>72</sup> Murat Sabuncu ve diğer *Cumhuriyet* gazetesi eski yazar ve yöneticileri ile Ahmet Şık adına yapılan başvurularda da benzer şekilde Sözleşme'nin 5. ve 10. maddelerinin ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>73</sup>

Bu kararların önemli bir özelliği de darbe girişimi sonrası tutuklanan gazetecilerle ilgili verilen ilk AİHM kararları olmalarıdır. Mahkeme bu davalarda Olağanüstü Hâl döneminde alınan tutuklama tedbirinin Sözleşme'yi ihlal edip etmediğini de değerlendirmiştir. Mahkeme, darbe girişimini "ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlike" olarak yorumlayarak OHAL ilanının kendisini Sözleşme'ye uygun bulmuştur. Ancak bu, Hükümetin iddiasının aksine, OHAL sırasında alınan her tedbirin Sözleşme'nin 15. maddesiyle meşrulaştırılabileceği ve bu tedbirlerin de otomatik olarak Sözleşme'ye uygun bulunacağı anlamına gelmemektedir. Mahkeme, kişilerin bir suç işlediklerine dair kuvvetli bir delilin bulunmaması durumunda tutuklanabileceklerinin kabul edilmesi durumunda, özgürlük ve güvenlik hakkı güvencelerinin anlamlarını tamamen kaybedeceğini söylemiştir.

<sup>71</sup> Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserinin gazetecilerin davalarına sunduğu üçüncü taraf görüşü, § 14.

<sup>72</sup> Mehmet Hasan Altan v. Türkiye, Başvuru no. 13237/17, 20.03.2018 ve Şahin Alpay v. Türkiye, Başvuru no. 16538/17, 20.03.2018.

<sup>73</sup> Sabuncu ve Diğerleri v. Türkiye, Başvuru no. 23199/17, 10.11.2020 ve Ahmet Şık v. Türkiye (no. 2), Başvuru no. 36493/17, 24.11.2020.

<sup>74</sup> Mahkeme, 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan askeri darbe girişimi sonrası Türkiye'nin karşı karşıya kaldığı zorlukların farkında olduğunu ancak bunun, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c bendinde makul şüphe bağlamında aranan minimum gereklilikler sağlanmadan, delil ya da yeterli temel dayanak olmaksızın kişilerin OHAL sırasında tutuklanmasına karar verilmesi konusunda yetkililere açık çek verildiği anlamına gelmeyeceğini vurgulamıştır.<sup>75</sup>

Mahkeme, demokrasinin başlıca özelliklerinden birinin sorunları kamusal tartışmayla çözme imkânı sunması olduğunu, demokrasinin ifade özgürlüğünden beslendiğinin altını çizmiştir:

*210. Bu bağlamda, "milletin yaşamını tehdit eden kamusal bir tehlikenin" varlığı, demokratik toplum kavramının kalbinde yer alan serbest siyasi tartışmanın kısıtlanması için bahane olmamalıdır. Mahkemeye göre, Anayasa Mahkemesinin altını çizdiği gibi, temel hakları güvence altına alarak, olağan rejime geri dönülmesi amacını taşıyan yasal bir rejim olan olağanüstü halde bile taraf devletler, alınacak tedbirlerin, tehdit altında olan demokratik düzenin korunmasını amaçlaması gerektiğini göz önünde bulundurmalı ve demokratik toplumun çoğulculuk, hoşgörü ve açık görüşlülük gibi değerlerini korumak için her şeyi yapmalıdırlar.*

*211. Bu bağlamda Mahkeme, hükümetlere karşı eleştiriler yapılmasının ve bir ülkenin liderleri ve yöneticileri tarafından, milli 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 gerektiği kanaatinde. Yine bu türden ağır suçlamaların olduğu durumlarda, tutukluluk sadece istisnai bir şekilde, son tahlilde, diğer tedbirlerin yargılamanın gerçekten doğru bir şekilde yürütülmesini güvence altına almaya yeterli olmadığı hallerde kullanılmalıdır. Aksi halde, ulusal yargı makamları tarafından yapılan yorum kabul edilebilir olarak değerlendirilemez.<sup>76</sup>*

Ceza Kanunu'nda silahlı örgütün ya da örgüt üyeliğinin herhangi bir tanımı yapılmamıştır. Ancak Yargıtay'ın yerleşik içtihadıyla bazı kriterler

<sup>74</sup> Şahin Alpay v. Türkiye, § 100.

<sup>75</sup> Alparslan Altan v. Türkiye, Başvuru no. 12778/17, 16.04.2019, § 147.

<sup>76</sup> Mehmet Altan v. Türkiye, § 210-211.

belirlenmiştir: Silahlı bir terör örgütünden bahsedilebilmesi için, hiyerarşik yapıya, sıkı bir disipline, eylemleri bir iş birliğine sahip olan, en az üç kişiden oluşan, yapısı, sahip olduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli bir örgüt olmalı, bu örgüt TCK'de belirtilen "amaç suçu" işlemek üzere kurulmuş olmalı ve silahlı olmalıdır.<sup>77</sup>

Geçmiş yıllarda Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, Freedom House, Uluslararası Af Örgütü ve Venedik Komisyonu, TCK'nin 220. ve 314. maddelerinde yer verilen silahlı örgüt üyeliği suçunun çok geniş bir tanımı ve uygulama alanı olduğunu belirtmiştir. AİHM de 2017 yılında verdiği *Işıkırık v. Türkiye*<sup>78</sup> ve 2018 yılında verdiği *İmret v. Türkiye* ile *Bakır v. Türkiye* kararlarında<sup>79</sup> TCK'nin 220. maddesinin 6. ve 7. fıkralarının öngörülebilir olmadığına karar vermiştir. Diyarbakır'da cenazeye katılan ve burada zafer işareti yaparak slogan atan bir kişiye 20 Kasım 2007 tarihinde TCK'nin 220. maddesinin 6. fıkrasına ve TCK'nin 314. maddesinin 3. fıkrasına atıfla TCK'nin 314. maddesinin 2. fıkrası uyarınca "örgüt üyesi olma" suçundan 6 yıl 3 ay ve TMK'nin 7. maddesinin 2. fıkrası uyarınca örgüt propagandası yapma suçundan 1 yıl 8 ay hapis cezası verilmesine ilişkin *Işıkırık* kararında AİHM, Venedik Komisyonunun uzman görüşüne ve Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserliğinin 2011, 2012 ve 2015 tarihlerinde Türkiye hakkında yayımladığı görüşlerine yer vererek, TCK'nin 220. maddesinin 6. fıkrasının toplantı ve gösteri özgürlüklerini düzenleyen 11. madde bağlamında kanun tarafından öngörülebilir olma şartını taşımadığına karar vermiştir.

Mahkemeye göre Türkiye'deki mahkemeler TCK'nin 220. maddesinin 6. fıkrasındaki "üyelik" kavramını çok geniş yorumlamakta, başvuruda olduğu gibi sadece bir eyleme katılmış olmayı, zafer işareti yapıp slogan atmaya "örgüt adına" hareket ettiği şeklinde yorumlamaya ve o kişiyi "gerçek örgüt üyesi gibi" cezalandırmaya yeterli görmektedir. Mahkemenin değerlendirmesine göre, TCK'nin 314. maddesinden

<sup>77</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Esas: 2006/10-253, Karar: 2007/80, Karar tarihi: 03.04.2007.

<sup>78</sup> *Işıkırık v. Türkiye*, Başvuru no. 41226/09, 14.11.2017.

<sup>79</sup> *İmret v. Türkiye* (no. 2), Başvuru no. 57316/10, 10.07.2018; *Bakır ve Diğerleri v. Türkiye*, Başvuru no. 46713/10, 10.07.2018.

ceza vermek için eylemin/suçun süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk içerip içermediğinin ve belli bir hiyerarşik yapı altında olup olmadığının denetlenmesi gerekirken, bu maddenin 220/6'yla bağlantılı olarak uygulanması durumunda mahkemeler bu kriterleri denetlemek zorunda kalmadan, bu kriterleri aşırı geniş yorumlayarak ceza vermektedir. Madde lafzının bu derece geniş şekilde yazılması ve yorumlanması ve mahkemeler tarafından da bu derece geniş şekilde uygulanması nedeniyle kişilerin kamu otoritelerinin keyfi müdahalelerine karşı korunmasına ilişkin yeterli güvence bulunmamaktadır.

Yine Mahkemeye göre, kişilere sadece eyleme katıldıkları ve burada zafer işareti yapıp slogan attıkları iddiasıyla 6 yıl 3 ay hapis cezası verilmesi çok ağır ve orantısız bir yaptırımdır ve sadece ceza alan kişi üzerinde değil, aynı zamanda barışçıl bir şekilde politik tartışmalara ve eylemlere katılmak isteyen kişiler üzerinde de ifade ile toplantı ve gösteri özgürlüklerini kullanma konusunda caydırıcı bir etki yaratmaktadır. Bu nedenle Mahkeme, müdahalenin kanun tarafından öngörülemez olduğuna karar vermiş, müdahalenin meşru bir amaç taşıyıp taşımadığını ve demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını inceleme gereği duymadan 11. maddeden ihlal kararı vermiştir.

AİHM, bu yaklaşımını bir yıl sonra da devam ettirmiştir. Bir siyasetçi olarak 10 eyleme katıldığı, bu eylemlerde Kürtçe konuşmalar yaptığı, Abdullah Öcalan'a "Sayın" dediği için bir kişiye önce 6 yıl 3 ay daha sonra kanun değişikliği ile 5 yıl 2 ay 15 gün hapis cezası verilmesini konu alan *İmret v. Türkiye* kararında ve başvuruculara değişik tarihlerde düzenlenen iki eyleme katıldıkları, MLKP sloganları attıkları, üzerinde ESP ve SGD yazan kıyafetler giydikleri gerekçesiyle 6 yıl 3 ay, 7 yıl 6 ay ve 1 yıl 8 ay hapis cezası verilmesine dair *Bakır ve Diğerleri v. Türkiye* kararlarında AİHM, TCK'nin 220. maddesinin 7. fıkrasının lafzının ve yerel mahkemeler ve Yargıtay'ın 9. Ceza Dairesi tarafından yorumlanıp uygulanış biçiminin çok geniş olduğuna, bu nedenle öngörülebilir olmadığına ve kanunilik ilkesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir.

İşıkırık kararında TCK'nin 220. maddesinin 6. fıkrasının geniş bir şekilde yorumlanıp uygulanmasıyla ilgili yaptığı değerlendirmeleri 220. maddenin 7. fıkrası için de yapan AİHM, bu kararda ayrıca Sözleşme'nin 10. ve 11. maddelerinin kapsamına giren bir eylemden ötürü hapis cezası verilirken, bir siyasetçi ve barışçıl bir gösterici olan başvurucu ile PKK ya da MLKP

bünyesinde suç işleyen bir kişi arasında ayırım yapılmamasının sonuçlarına da değinmiştir. Mahkemeye göre, terörle mücadelenin zorluklarını göz ardı etmemekle birlikte, yasal bir düzenlemenin bu kadar geniş bir şekilde uygulanması, örgüt üyeliğine dair hiçbir somut delilin olmadığı durumlarda temel bir hak ve özgürlüğün kullanımının örgüt üyeliği ile eşdeğer tutulmasına yol açacak bir etkiye sahip olduğunda meşru kabul edilemez.

TCK'nin 220. maddesinin 6. ve 7. fıkralarının öngörülebilir olmadığına karar verilen Işıkırık, Bakır ve İmret kararlarında Sözleşme'nin 11. maddesinde düzenlenen toplantı hakkının ihlaline hükmedilmiş olsa da bu değerlendirmeler şüphesiz TCK'nin 314. maddesi ve Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin başvurular açısından da geçerlidir.

Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserleri, 2009 yılından bu yana Türkiye'ye yaptıkları ziyaretlerden sonra hazırladıkları raporların ifade ve basın özgürlüğü ihlallerine dair bölümlerinde TCK'nin 220. ve 314. maddelerine yer vermiş, ifade özgürlüğünün kullanımının önünde ciddi bir engel teşkil ettiği kabul edilen bu maddelerin acilen AİHM içtihadıyla uyumlu bir şekilde değiştirilmesi ve iç hukukta içtihatla uyumlu şekilde uygulanması çağrısı yapmıştır.

Venedik Komisyonu da TCK'nin 314. maddesinin Yargıtay içtihatlarındaki gibi "süreklilik, çeşitlilik, yoğunluk" ve "organik bağ" kriterlerine sıkı sıkıya bağlı kalınarak uygulanması; TCK'nin 314. maddesi ile birlikte kullanılan TCK'nin 220. maddesinin 6. ve 7. paragraflarındaki "örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi, ayrıca örgüte üye olmak suçundan da cezalandırılır" cümlesinin kaldırılması ve bu paragrafların kaldırılmaması durumunda, 314. maddenin 220. maddeyle bağlantılı olarak kullanım alanının ifade ve toplantı özgürlüğünü kapsamayan davalar ile sınırlandırılması gerektiğini düşünmektedir.<sup>80</sup>

İfade özgürlüğünün kullanımı nedeniyle kişilerin hiçbir somut gerekçe olmadan gözaltına alınıp tutuklanması Bakanlar Komitesi tarafından da yakından izlenmektedir. 2018 yılının Eylül ayında gerçekleşen toplantıda Nedim Şener grubu davalarını ele alan Komite, yetkilileri acilen "daha somut ve sonuç odaklı önlemler alarak Ceza Kanunu'nun ve Terörle Mücadele Kanunu'nun Sözleşme'de düzenlenen hak ve özgürlükleri ihlal edecek şekilde geniş yorumlanmamasını, böylece kişilerin şiddete ya da nefrete teşvik etmeyen

<sup>80</sup> Venedik Komisyonu görüşü, § 128.

ifadeleri nedeniyle haklarında ceza yargılamasının başlatılmamasının ve tutuklanmalarının güvence altına alınmasını sağlamaya" çağırmıştır.<sup>81</sup> Bakanlar Komitesi, 3-5 Mart 2020 tarihli oturumda, 20 yılı aşkın süredir devam eden içtihadı rağmen eleştirel ya da çoğunluk tarafından benimsenmeyen görüşler ifade eden kişilerin ve gazetecilerin cezalandırılması için ceza yasalarının orantısız bir şekilde araç olarak kullanılması sorununun hâlâ devam ettiğini belirtmiş ve özellikle, basın özgürlüğünün taşıdığı önem nedeniyle, soruşturma altında olan, yargılanan, ceza alan ve/veya cezaevinde olan gazetecilerin sayısı ve onlara isnat edilen suçlamalarla ilgili detaylı bir istatistiki bilgi talep etmiştir.<sup>82</sup>

<sup>81</sup> [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?Reference=CM/Notes/1324/H46-22](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?Reference=CM/Notes/1324/H46-22).

<sup>82</sup> Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 3-5 Mart 2020 tarihli oturumu, <http://hudoc.exec.coe.int/en-g?i=004-37188>.

## Sonuç Yerine

Yukarıda anlatıldığı üzere, AİHM'nin ifade özgürlüğü ihlali kararlarından sonra yargı paketleri ve eylem planları hazırlanmış, mevzuatta bir dizi değişiklik yapılmıştır. 2010 Anayasa değişikliği ile 23 Eylül 2012 tarihinden itibaren Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu açılmıştır. Adalet Bakanlığının Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği ile birlikte düzenlediği ortak projelerle binlerce hâkim ve savcıya ifade özgürlüğüne ilişkin AİHM standartlarının anlatıldığı eğitimler verilmiştir.

Son olarak, 30 Mayıs 2019 tarihinde Cumhurbaşkanı Erdoğan tarafından ilan edilen ve 24 Ekim 2019 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren kamuoyunda 1. Yargı Reformu Paketi olarak bilinen 7188 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişik Yapılmasına Dair Kanun hazırlanmıştır.<sup>83</sup> Söz konusu Kanun ile ilgili kanunlarda pek çok değişiklik yapılmıştır. Kanun, bu raporun konusunu oluşturan maddeler bakımından da bazı değişiklikler getirmiştir. Örneğin örgüt propagandası yapma suçunun düzenlendiği TMK'nin 7. maddesinin 2. fıkrasına "Haber verme sınırlarını aşmayan veya eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz" cümlesi eklenmiş; diğer bazı suçlarla birlikte TCK'nin 299, 301 ve 314. maddeleri ile TMK'nin 6. ve 7. maddelerinin 2. fıkraları temyiz edilemeyecek istinaf kararları kapsamında olsa bile, istinaf kararları temyize tabi kılınmıştır.

Bu değişiklikler ve adımlar Bakanlar Komitesi tarafından olumlu karşılanmış ancak yeterli görülmemiştir. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserliğinin de belirttiği üzere, TCK ve TMK'de düzenlenen sorunlu maddeler ya değiştirilmemiş ya da yapılan değişiklikler sorunu AİHM standartlarıyla uyumlu bir şekilde çözmek için yeterli olmamıştır.<sup>84</sup> İnsan Hakları Komiseri, 1-5 Temmuz 2019 tarihli Türkiye ziyaretinin ardından yayımladığı raporunda reform paketine ayrı bir başlık ayırarak eleştirilerini dile getirmiştir. Komisere göre, Anayasa ve AİHS'de yer alan güvenceler ve Anayasa Mahkemesi ile AİHM kararları, haber ve eleştirilerin suç olamayacağını hâlihazırda düzenlemektedir, bu nedenle TMK'nin 7. maddesinde yapılan değişikliğin gerçekten gerekli olup olmadığı belli değildir. Yine Komiser, bazı

<sup>83</sup> <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2019/10/20191024-22.pdf>.

<sup>84</sup> Türkiye'de İfade ve Basın Özgürlüğüne İlişkin Memorandum, § 16.

suçlar için Yargıtay'da temyiz yolunun açılmasını, istinaf mahkemelerinin kuruluşunda yaratılan bir sorunu düzelten olumlu bir adım olarak memnuniyetle karşılamakla birlikte, Türk makamları bu belgenin hâlihazırda getirdiklerinden farklı olarak, çok daha kararlı, yaygın etkili, geniş kapsamlı tedbirler alarak gidişatı değiştirmedikçe, stratejinin arzu edilen sonuçları doğurmasının pek olası olmadığı kanaatindedir.<sup>85</sup>

Bakanlar Komitesi de bu görüştedir. 18-20 Eylül 2018 tarihinde yapılan toplantıda Incal, Gözel ve Özer, Nedim Şener ve Akçam grubu davalarındaki gelişmeleri inceleyen Komite, 1998'den bu yana verilen ifade özgürlüğü ihlali kararlarıyla ortaya konulan ilkelerin, mevzuatta ne kadar değişiklik yapılırsa yapılsın uygulanmadığını tespit etmiştir. Bunun nedeni olarak da yasal düzenlemelerin hâkim ve savcılar tarafından oldukça geniş bir şekilde yorumlanıyor olması gösterilmiştir.<sup>86</sup> Şiddete veya nefrete teşvik etmeyen fikirleri ve açıklamaları nedeniyle Türk Ceza Kanunu ve Terörle Mücadele Kanunu'nun çeşitli maddeleri kullanılarak haklarında soruşturma ve kovuşturma başlatılan, tutuklanan ve yeterli ve ilgili gerekçe olmadan ceza alan kişilerle ilgili verilen ihlal kararlarının 20 yılı aşkın süredir Komite önünde olduğunu belirten Bakanlar Komitesi, TMK'nin 7. maddesinin 2. fıkrasında yapılan değişikliği ve Anayasa Mahkemesi kararlarını olumlu bulmakla birlikte, atılan adımların tespit edilen problemleri gidermeye yeterli olmadığını vurgulamıştır. Bu nedenle, yukarıda da sayılan dava gruplarında öne çıkan maddeler temelinde yürütülen yargılamalara ilişkin detaylı istatistiki bilgi istemiş; "kanunilik" şartını taşımayan TCK'nin 301. maddesinin gecikmesizin değiştirilmesini, AIHM'nin yerleşik içtihadı doğrultusunda daha fazla mevzuat değişikliği yapılmasını ve yetkililerin, ifade özgürlüğünün Türkiye toplumu için öneminin ve ceza yasalarının bunu sınırlandırmak için kullanılmayacağını altını çizen siyasi mesajlar vermesini talep etmiştir.<sup>87</sup>

Gerçekten de Ceza Kanunu'nda ve Terörle Mücadele Kanunu'nda şu ana kadar

<sup>85</sup> Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, 1-5 Temmuz 2019 Türkiye Ziyaretini Müteakip Rapor, <https://rm.coe.int/avrupa-konseyi-insan-haklari-komiseri-dunja-mijatovic-1-5-temmuz-2019-/16809c5187>, 19.02.2020.

<sup>86</sup> Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, 18-20 Eylül 2018 tarihli 1324. oturum, <http://hudoc.exec.coe.int/en-g?i=004-37188>.

<sup>87</sup> Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 3-5 Mart 2020 tarihli oturumu, <http://hudoc.exec.coe.int/en-g?i=004-37188>.

benimsenen yasal değişikliklerin, yargı erkinin yargılama yaklaşımında kökten bir değişiklik olmadıkça, hâkim ve savcıların Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesine ilişkin benzer ihlallerini önlemede tek başına yeterli olmadığı anlaşılmaktadır.<sup>88</sup> İnsan Hakları Komiserliğinin birçok defa ve AİHM'nin sayısız kararında dikkat çekmiş olduğu üzere, hâkim ve savcılar tarafından yasal hükümlerin yorumlanması ve uygulanmasındaki yapısal sorunlar, devamlı olarak Türkiye'de ifade özgürlüğü ve medya özgürlüğünü baltalamaktadır. İfade ve medya özgürlüğüne getirilen haksız sınırlandırmaları bertaraf etmek için, siyasi ve sair baskılara karşı yargının bağımsızlığı kilit bir rol oynamaktadır.<sup>89</sup>

Bu konuda hemen hemen bütün uluslararası raporlarda değinilen iki nokta vardır: Hâkimler ve Savcılar Kurulunun (HSK) yapısı ve sulh ceza hâkimlikleri.

17 Aralık 2013'te başlatılan yolsuzluk soruşturmalarının ardından Hâkimler ve Savcılar Kurulu, çok sayıda yargı mensubunun zorunlu tayini, soruşturulmaları, işten el çektirme ve haklarında verilen ihraç kararları vasıtasıyla yargıya çok daha aktif bir şekilde müdahale etmiş; bu tedbirler görünürde yargıdaki Gülen ağını hedeflese de, Komiser pek çok muhababından bu tedbirlerin yargıda genel bir endişe ve korku atmosferi yarattığını; bu şekilde devlet odaklı tutumları arttırdığını veya yeniden canlandırdığını; örneğin, ifade özgürlüğünü destekleyen tartışmalı kararlar almak suretiyle dikkat çekmek istememe gibi eğilimler yarattığını duyduğunu aktarmıştır.<sup>90</sup>

Sulh ceza hâkimlikleri de ifade ve basın özgürlüğünü bastırmaya yönelik "yargı tacizi"nin araçlarından biri olarak görülmektedir. Sulh ceza hâkimlikleri konusunda oluşan soru işaretleri Avrupa Konseyi Venedik Komisyonu tarafından da doğrulanmaktadır. Komisyonun şu değerlendirmesi oldukça önemlidir:

*Venedik Komisyonununun bakış açısına göre Türkiye'deki aynı düzeyde münferit bir sulh ceza hâkimine yapılan "itiraz" sistemi, temyizın tarafsız bir şekilde inceleneyeğine dair yeterli güvence vermemektedir. Sulh ceza hâkimleri, denk deneyim ve vasıfları haiz, birbirleriyle aynı ofisleri paylaşan ve birbirlerinin*

<sup>88</sup> Hammamberg'in raporu, § 39.

<sup>89</sup> Türkiye'de İfade ve Basın Özgürlüğüne İlişkin Memorandum, § 127.

<sup>90</sup> Türkiye'de İfade ve Basın Özgürlüğüne İlişkin Memorandum, § 49-50.

teyizlerine bakan meslektaşlar olup kapalı bir çevre oluşturmaktadırlar. Birbirlerine güvendiklerini tahayyül etmek ve birbirlerinin kararlarına saygı duyma meylinde olmalarını beklemek mantık dışı olmayacaktır. Doğaları gereği kendi meslektaşlarının, şahıslarının ve bir bütün olarak da kurumlarının itibarını korumaları kuvvetle muhtemeldir. Mevcut sistemde, tutukluluğun hukuka uygunluğunun gözden geçirilmesi için yapılan başvurulara karşı itirazların tarafsız ve anlamlı bir şekilde incelenme olasılığı pek yeterli değildir.<sup>91</sup>

Komisyonla göre, sulh ceza hâkimliklerinin atama biçimleri yargı tarafsızlığı ve bağımsızlığı bakımından sorunludur; yalnızca ceza yargılaması tedbirleri değil başkaca görevler de yüklenmişlerdir (trafik cezaları, erişim engelleme benzeri talepler); kendi içlerinde, kapalı, diğer hâkim ve mahkemelerden ayrı bir çalışma biçimleri vardır; bu nedenlerle tarafsız ve etkiden uzak bir çalışma yürütmeleri konusunda kuşku doğmaktadır; hâkimlik kararları gerekçesizdir; koruma tedbirlerine yatay itiraz sistemi insan hakları hukuku anlamında sorunludur. Komisyon bu incelemesi sonrası sulh ceza hâkimliklerinin koruma tedbiri alma yetkilerinin kaldırılmasını önermiştir. Komisyonla göre bu yapılmayacaksa, bu hâkimliklerin kararlarına karşı Asliye Mahkemelerinde veya teyiz mahkemelerinde itiraz yolu tanınmalıdır.

Sulh ceza hâkimliklerinden bahsetmişken, sulh ceza mahkemesi kararlarına yapılan itirazları değerlendiren Anayasa Mahkemesinden de ayrıca bahsetmek gerekmektedir. Hükümet, Bakanlar Komitesine sunduğu eylem planlarında 23 Eylül 2012 itibarıyla bireysel başvuru yoluna başvurma imkânından ve Anayasa Mahkemesi tarafından verilen ihlal kararlarından söz etmektedir. İnsan Hakları Komiserliği, insan hakları savunucusu Osman Kavala'nın AİHM başvurusuna sunduğu taraf görüşünde, Ocak 2018'de verilen Mehmet Altan ve Şahin Alpay kararlarından sonra Komiserin AİHM önünde müdahil olduğu davalarla ilgili Anayasa Mahkemesinin önündeki tutukluluk başvurularında makul bir sürede karar vermemesini eleştirmiştir.<sup>92</sup> Nitekim AİHM, Osman Kavala'nın başvurusunda ilk kez, Anayasa Mahkemesinin Kavala'nın tutukluluğu hakkında süratle karar vermediğine, bunun da Sözleşme'nin 5/4 maddesini ihlal ettiğine

<sup>91</sup> Venedik Komisyonu görüşü, s. 14.

<sup>92</sup> Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserliğinin Osman Kavala v. Türkiye başvurusuna sunduğu üçüncü taraf görüşü, <https://rm.coe.int/third-party-intervention-before-the-european-court-of-human-rights-cas/1680906e27>, § 39-40.

karar vermiştir.<sup>93</sup> Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri de Anayasa Mahkemesinin tutuklulukla ilgili hassas davalar bakımından “hızlı” kabul edilemeyeceğini tekrarlamıştır:

*96. Hız konusuyla ilgili, Komiser, OHAL'den sonra, Anayasa Mahkemesinin on binlerce başvuru almış olduğunu, özellikle, siyaseten hassas davalarda karar vermekte yavaş olduğunu kaydeder. Bu, tutukluluklar bağlamında, Komiseri AİHM önündeki üçüncü taraf sıfatıyla müdahalesinde, Anayasa Mahkemesi yolunun “hızlılığı” hakkında ciddi endişelerini ortaya koymaya sevk etmiştir. Komiser, burada, en başta, durumun aciliyetine ve çok sayıda insan hakkının söz konusu olmasına rağmen, Anayasa Mahkemesinin bazı gazetecilerin ve parlamenterlerin başvurularını incelemesinde yaşanan ciddi gecikmeye dikkat çekmiştir. Komiser, bir başvurucunun davasında neredeyse bir yılı bulan süre nedeniyle, somut olayın şartları, bilhassa da “isnat edilen suçların ciddiyetiyle söz konusu faaliyetlerin şiddet içermeyen nitelikleri arasındaki açık kopukluk ve Türk sivil toplumunda davanın yaratmaya devam ettiği derin caydırıcı etki” dikkate alındığında, incelemenin “hızlı” olarak görülemeyeceği değerlendirmesinde bulunmuştur.*

Anayasa Mahkemesinin Şahin Alpay ve Mehmet Altan'ın gazetecilik faaliyetleri sebebiyle tutuklandığına karar vererek özgürlük ve güvenlik hakkı ile ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermesine rağmen, gazetecilerin yargılandığı 13. ve 26. ağır ceza mahkemeleri ve itiraz sonrası 14. ve 27. ağır ceza mahkemeleri, Anayasa Mahkemesi kararına direnerek başvurucuları serbest bırakmamıştır. Türkiye’de dört yerel mahkemenin Anayasa Mahkemesi kararlarına açıkça direnmesi, Anayasa Mahkemesinin etkililiğini dahi sorgulatacak anayasal bir kriz olarak değerlendirilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin Can Dündar ve Erdem Gül kararı nedeniyle, başta Cumhurbaşkanı ve Adalet Bakanı olmak üzere üst düzey yetkili makamlar tarafından yoğun bir şekilde eleştirildiği ve kararın tanınmaması ve uygulanmaması çağrılarının yapıldığı, yine Cumhurbaşkanı'nın insan hakları savunucularını hedef gösterdiği ve Murat Aksoy, Atilla Taş ve İdris Baluken başvurularında olduğu gibi, hâkim ve savcılarının verdikleri tahtiyeye

<sup>93</sup> Osman Kavala v. Türkiye, Başvuru no. 28749/18, 10.12.2019.

kararları nedeniyle soruşturmaya tabi tutulduğu, haklarında dava açıldığı, görevlerinden uzaklaştırıldığı ve başka illere tayin edildiği bir ülkede, hâkimlerin, Hükümetin tasarruflarıyla ilgili haber ve düşünce açıklamaları konusunda hukuka aykırı biçimde tutuklama kararı verebilmeleri için cesaretlendirildiklerinin altı çizilmelidir.

Nitekim AİHM, Selahattin Demirtaş davasında Türkiye'de son yıllarda hüküm süren gergin siyasi iklimin mahkeme kararlarının etki altında kalabileceği bir ortam yarattığını ve yargı mercilerinin muhaliflere karşı sert davrandığını tespit etmiştir.<sup>94</sup> Türkiye'deki genel siyasi durumu dikkate alarak başvurunun tutuklanmasının ardında yatan nedenin ve hakkındaki hak sınırlandırmalarının birincil amacının çoğulculuğu boğmak ve siyasi tartışma özgürlüğünü kısıtlamak olduğu ve buna göre tehdit altında olanın yalnızca başvurunun bireysel hak ve özgürlükleri değil, tüm demokratik sistem olduğu sonucuna ulaşan AİHM, Sözleşme'nin 18. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>95</sup>

AİHM, daha sonra, 10 Aralık 2019 tarihinde iş insanı Osman Kavala'nın makul şüphe olmadan tutuklandığına, bu tutuklamanın ardında yatan esas nedenin ise Kavala ve Kavala gibi insan hakları savunucularını susturmak ve cezalandırmak olduğuna karar vererek, Türkiye'ye karşı ikinci kez Sözleşme'nin 18. maddesinden ihlale hükmetmiştir.<sup>96</sup>

Mahkeme Demirtaş ve Kavala kararlarında ayrıca, Sözleşme'nin 46. maddesi uyarınca, haklarında yeni bir delil olmadığı sürece, başvuruçuların özgürlüklerinden alıkonulmasının tespit edilen ihlallerin devamı anlamına geleceğini belirterek, Demirtaş ve Kavala'nın derhal serbest bırakılması gerektiğine karar vermiştir. Bu karara rağmen Demirtaş ve Kavala, aynı delillerle fakat farklı suç isnatlarıyla ikinci kez tutuklanarak serbest bırakılmamıştır. AİHM kararlarının uygulanmasını imkânsız kılan yerel mahkemeler dikkate alındığında, Türkiye'de yüksek mahkeme kararlarının uygulanmasına bir direnç olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Sözü edilen AİHM kararları, gazetecilik faaliyetleri ya da insan hakları alanındaki çalışmalarını nedeniyle hedef gösterilen, susturulmak ve

<sup>94</sup> Demirtaş v. Türkiye (no. 2), Başvuru no. 14305/17, Karar tarihi: 20.11.2018, § 271.

<sup>95</sup> Demirtaş v. Türkiye (no. 2), § 274.

<sup>96</sup> Osman Kavala v. Türkiye, Başvuru no. 28749/18, 10.12.2019.

cezalandırılmak amacıyla özgürlüklerinden mahrum bırakılan gazeteciler ve insan hakları savunucuları için de bir dönüm noktası ve uyarı niteliğindedir. Savcılar ve hâkimler, cezai açıdan hukuka aykırılığı ve bir suç örgütüne üyeliği gösteren doğrudan, inkâr edilemez delillerin yokluğunda; özellikle de tek dayanağın haberlerin içeriği veya inandırıcılıktan uzak delillere binaen kurulan örgüt bağlantısı algıları olduğu durumlarda, ifade özgürlüğünün, internet de dâhil, kullanılmasını caydıran ceza usullerini, bilhassa tutuklama tedbirini, kullanmayı bir kenara bırakmalıdır.<sup>97</sup> Ancak bunun mümkün olabilmesi için yargı bağımsızlığının tam anlamıyla sağlanabilmesi gerekmektedir. Bunun için de yetkililerin bu yönde bir siyasi irade sergilemesi gerekmektedir. Aksi, ifade özgürlüğünün iyileştirilmesi için yapılan bütün yasal değişiklikleri ve atılan bütün olumlu adımları geçersiz kılacaktır.

<sup>97</sup> Türkiye'de İfade ve Basın Özgürlüğüne İlişkin Memorandum, para. 130.