



TERÖRLE “BAĞLANTILI” SÖYLEM VEYA EYLEMLER KAPSAMINDA İFADE HÜRRİYETİNİN SINIRLARI

(Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Güncel Kararları Işığında)

THE LIMITS OF FREEDOM OF EXPRESSION IN CONTEXT OF ACTIONS AND OPINIONS CONCERNING TERRORISM

(In The Light of Recent Jurisprudence of ECHR)

Yrd. Doç. Dr. Musa SAĞLAM¹

ÖZ

Günümüzde modern demokrasilerin karşılaştığı en önemli sorunlardan biri de terördür. Bu sorunun gündeme gelmesinin hürriyetler üzerinde olumsuz etkide bulunması kaçınılmaz kabul edilmektedir. Bu çerçevede en fazla etkilenen hürriyet ise ifade hürriyeti olarak karşımıza çıkmaktadır. Çünkü bu dönemlerde “eleştirel”, olaylara “farklı” bakan seslerin kısılması ve muhaliflerin baskı altına alınması çok daha rahat taraftar bulabilmektedir ve bunlar mücadelenin etkili bir aracı olarak değerlendirilmektedir. Oysa terör tehdidiyle hürriyetleri ihlal etmeden de mücadele edilebilmelidir. Öte yandan ifade hürriyetine yönelik kısıtlamaların teröre karşı koymada en etkili çare olduğu görüşü oldukça tartışmalıdır. Çalışmada işte bahsedilen bu sorunsala Avrupa ortak hukuk düzenini temsil eden Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yaklaşımı, güncel kararlar dikkate alınarak, analiz edilmektedir.

Anahtar Kelimeler: İfade Hürriyeti, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Venedik Komisyonu, Terörle Mücadele, İfade Hürriyeti Bağlamında Şiddete Teşvik.

ABSTRACT

Nowadays, one of the most serious problems which modern democracies will face is that of terrorism. Once this problem arises in a society, it is likely that it had a negative impact on the freedom of citizens. In this context, the most affected freedom is the freedom of expression.

¹ Anayasa Mahkemesi Raportörü, musa.saglam@anayasa.gov.tr



Because in this period the acts and ideas aimed to silence the opinions ‘critical’, ‘divergent’ and “the opposition” easily find supporters and followers. However, it should be possible to deal with the terrorist threat without violating freedom of expression. On the other hand, the question; whether restrictions on expression are the most effective remedy to fight against terrorism is very controversial. This study aims to analyze on this crucial and vital problem for modern democracies with the approach of the European Court of Human Rights in the light of recent jurisprudence.

Keywords: Freedom of Expression, European Court of Human Rights, Venice Commission, fighting against terrorism, freedom of expression in context of instigation of violence.

GİRİŞ

İfade hürriyeti, bazı yazarlarca, medeniyetin göstergesi olarak kabul edilmiş, bu hürriyet yok ise medeniyetin bulunmadığını itiraf etmek gerektiğine işaret edilmiştir. Aynı zamanda ifade hürriyeti kavşak bir hürriyet olarak ilan edilmiş, onun varlığı diğer hak ve hürriyetlerin mevcudiyetinin şartı olarak kabul edilmiştir². Demokrasi, hukukun üstünlüğü ve insan hakları ekseninde Avrupa’da barış ve adaletin tesisini amaçlayan Avrupa Konseyi de bu hürriyeti kurucu değerlerinden biri olarak kabul etmiştir.

İfade hürriyetinin demokratik toplum açısından önemi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM, Mahkeme) *Handyside/Birleşik Krallık*³ kararından itibaren artık klasikleşmiş cümlelerle şöyle açıklanabilir: İfade hürriyeti demokratik bir toplumun kurucu unsurlarından biridir. O, aynı zamanda demokratik bir toplumun gelişmesinin de temel şartlarından birini oluşturur.⁴ Her bir bireyin kendini geliştirmesi ve kendi potansiyelini ortaya koyabilmesi de ifade hürriyetin varlığına bağlıdır, hatta bu hürriyet ferdin kendini gerçekleştirmesinin olmazsa olmazlarından biridir.⁵

2 YAYLA Atilla, “İfade Özgürlüğü Nedir ve Niçin Gereklidir?” *Liberal Düşünce Dergisi*, Sayı: 50, İlkbahar 2008, s. 159-176. Yazar bu makalede John Locke ve John Stuart Mill’in görüşlerinden yola çıkarak ifade hürriyetine niçin ihtiyacımız olduğunu açıklamıştır. Bu konuda ayrıca bakınız; ÇOŞKUN Vahap, “İfade Özgürlüğü ve Hukuk”, <http://www.std.org.tr/ifade-ozgurlugu-ve-hukuk-sayfa-219.html> (13/5/2016); ERDOĞAN Mustafa, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, Orion Kitabevi, 2007, s. 171-176; SCHAUER Frederick, *İfade Özgürlüğü: Felsefi Bir İnceleme*, Cambridge Üniversitesi, 1982, Çeviri: Bahattin Seçilmişoğlu, Liberal Düşünce Topluluğu Yayını, <http://www.libertedownload.com/ldt/ifade-hurriyeti/ifade-ozgurlugu-felsefi-bir-inceleme.pdf> (17/5/2015)

3 *Handyside/Birleşik Krallık*, B. No: 5493/72, 24/9/1976, § 49

4 İfade özgürlüğü ile demokrasi arasındaki ilişki için bkz. ŞAHİN Kemal, *İnsan Hakları ve Özgürlük Boyutuyla İfade Özgürlüğü: Gerekçeleri ve Sınırları*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009, s. 270-288, “İfade Özgürlüğü”

5 İfade özgürlüğünün kişinin kendi potansiyelini gerçekleştirmesi bakımından önemi için bkz. ŞAHİN, “İfade Özgürlüğü”, s. 233-238



Bu kapsamda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS, Sözleşme) 10. maddesinin ikinci paragrafında belirtilen istisnalar saklı kalmak kaydıyla, ifade hürriyeti sadece hoşça giden veya insanlarca zararsız olduğu değerlendirilen ya da insanların açığa vurulması karşısında hiçbir tepki göstermediği, bigâne kaldığı bilgi ve düşünceler için değil, devleti veya toplumun herhangi bir kesimini şoke eden, endişeye sevk eden veya inciten bilgi ve düşünceler için de geçerlidir⁶. İfade hürriyetinin; şoke eden, inciten veya endişeye yol açan bilgi ve düşünceler için de geçerli olması; çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirliliğin bir gereğidir.⁷ Zaten bu belirtilen değerler olmaksızın da “demokratik toplum”un varlığından söz edilemez. Bir ülkede demokrasi ancak çoğulculuğun sağlanabildiği, devletin ve de vatandaşların farklı fikirlere karşı gerçek bir hoşgörü gösterecek zihniyete sahip oldukları ölçüde yerleşebilir.

AİHM kararlarında; ifade hürriyeti (Sözleşme, madde 10) ile toplantı ve gösteri hürriyeti (Sözleşme, madde 11) arasındaki ilişkiye değinmiş, ifade hürriyetine dair ilkelerin toplantı ve gösteri hürriyetine ilişkin değerlendirilmelerde de dikkate alınması zorunluluğunu vurgulamıştır. Mahkeme, birçok davada, ifade hürriyetinin toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına göre daha genel nitelikte bir hak olduğunu, başvurucunun şikâyetlerinin tamamının özel hüküm olan toplantı ve gösteri hürriyeti hakkının çerçevesi içerisinde ele alınacağını ifade etmiştir. Ancak özerk işlevi ve kendine özgü uygulama alanına rağmen “kişisel fikirlerin ifadesi amacıyla toplantı hakkının kullanılması söz konusu olduğunda veya bu hak kamusal tartışmaya hak ettiği yeri vermeyi ve itirazların açıkça ifadesini sağlamayı amaçladığından” 11. maddeyi ifade hürriyeti ışığında incelemek gerekir⁸. Daha kısa ifadesiyle “ifade hürriyetinin hedeflediği kişisel fikirlerin korunması, barışçıl toplantı ve gösteri hakkının amaçlarından biridir.”⁹

Mahkeme, *Handyside/Birleşik Krallık* kararındaki ilkeleri; *Barankevich/*

6 Mustafa Erdoğan bu bağlamda şunu ifade etmektedir: “Tarih bize, insanlık için çoğu önemli bilgilerin başlangıçta birçok kişi, grup veya topluluğu inciten birer ifadel/önerme olarak ortaya çıkmış olduklarını göstermektedir. Mesela, bir zamanlar dünyanın evrenin merkezi olmadığı düşüncesi pek çok dindarı dehşete düşürüyordu, bu Tanrıya bir hakaret olarak algılanıyordu.” ERDOĞAN Mustafa, “Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğü: Özgürlükçü Bir Perspektif”, <http://www.liberal.org.tr/sayfa/demokratik-toplumda-ifade-ozgurlugu-ozgurlukcu-bir-perspektif-mustafa-erdogan,224.php> (15/5/2016)

7 İfade özgürlüğünün temellendirilmesinde hoşgörüye dayanan tez için bkz. ŞAHİN, “İfade Özgürlüğü”, s. 288-294

8 *Kudrevičius ve diğerleri/Litvanya* [BD], B. No: 37553/05, 15/10/2016, § 86

9 *Gülcü/Türkiye*, B. No: 17526/10, 19/1/2016, § 75-76



Rusya¹⁰ ve Plattform “ÄrzteFürDasLeben”/Avusturya¹¹ kararlarında 11. madde açısından uygulamıştır.

Plattform “ÄrzteFürDasLeben”/Avusturya kararında AİHM, bir gösteride savunulan fikir ve taleplerin ona karşı olanları incitmesi ve rahatsız etmesi olasıdır, demiş ve katılımcıların, bu durumda dahi, karşıtları tarafından bir saldırıya maruz kalacakları endişesi olmaksızın gösteri haklarını kullanabilmeleri gerektiğini belirtmiştir. “Aksi halde, böyle bir endişe veya korku, farklı fikir veya menfaatleri savunan dernek ya da gruplar üzerinde kamusal hayatı ilgilendiren yakıcı konuların ifadesinde caydırıcı etki doğurur. Bir demokraside karşıt gösteri yapma hakkı, gösteri hakkının kullanımını sakatlayacak düzeye vardırılmamalıdır.”¹²

Bu çerçevede, çalışmada ifade hürriyeti ve toplantı hürriyetini sürekli birlikte zikretmek yerine daha genel bir kavram olan ifade hürriyeti kullanılacaktır. Başka bir ifadeyle, her defasında ifade hürriyetinden bahsedildiğinde bunun kural olarak toplantı ve gösteri hürriyetini de içerdiği kabul edilmelidir.

Ayrıca ifade hürriyeti, Mahkemenin yaklaşımına göre mutlak nitelikte bir hak değildir, hürriyeti düzenleyen maddenin ikinci paragrafında belirtilen sebeplerle sınırlanabilir¹³.

Ancak AİHM’e göre¹⁴ anılan hürriyetin demokratik toplumdaki öneme binaen onun kullanımı keyfi biçimde kısıtlanmamalı, kısıtlanmasına

10 Bu karar, Rusya Evanjelic kilisesi mensubu bir rahibin, nüfus çoğunluğunun farklı bir mezhepten olduğu bir şehirde yapacağı gösteriye valilik tarafından o yörede bir memnuniyetsizlik oluşturacağı endişesiyle izin verilmemesine ilişkindir. AİHM demokrasinin her durumda çoğunluğun fikrinin üstün tutulması anlamına gelmediğini, karşıt fikre sahip olanlar arasında bir gerginlik çıkması ihtimali olduğu hallerde alternatif tedbirleri düşünmek yerine azınlığın gösteri hakkının tümünden ortadan kaldırılmasının kabul edilemez olduğunu belirtmiştir. Gösteri hakkı, toplumun bir kesimi için, -çoğunluğu için-, incitici olsa da, azınlık görüşlerinin korunması hakkını korumaktadır. *Barankevich/Rusya*, B. No: 10519/03, 26/7/2007, § 30, 31

11 Plattform “ÄrzteFürDasLeben”/Avusturya, B. No: 10126/82, 21/6/1988, § 32

12 Karşıt gösteriler konusunda AİHM yaklaşımı için Bkz., TANYAR Ziya Çağa, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkı”, *AUHFD*, Sayı: 60 (3), Yıl: 2011, s. 610-616

13 İfade hürriyeti düzenleyen 10. maddenin ikinci paragrafı şu şekildedir: “2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.”

11. maddenin ikinci fıkrası şöyledir: “2. Bu hakların kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplum içinde ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olanlar dışındaki sınırlamalara tabi tutulamaz...”

14 *Ollinger/Avusturya*, B. No: 76900/01, 29/06/2006



izin veren istisnalar dar anlamda anlaşılmalı ve yorumlanmalıdır¹⁵. Ayrıca ulusal makamların –mahkemeler dâhil- bu hürriyeti kısıtlama ihtiyacının zorunluluğunu ikna edici şekilde kanıtlaması beklenir¹⁶.

AİHM, *belli eylemlerin terör faaliyeti olarak nitelendirilmesinin görevi olmadığını*¹⁷, kendi görevinin incelemesine sunulan somut olay bağlamında uygulanan yaptırımın Sözleşme ilkeleriyle uyumlu olup olmadığı ile sınırlı olduğuna işaret eder¹⁸. Ayrıca AİHM, kararlarında başta Avrupa Konseyi çerçevesinde kabul edilen terörizme ilişkin uluslararası sözleşmelere atıfta bulunarak değerlendirmesini yapmaktadır¹⁹.

Bu genel ilkeler çerçevesinde öncelikle AİHM'in hangi tür söylem ve

15 Amerika Birleşik Devletleri Federal Anayasası'nda 15 Aralık 1791 tarihinde yapılan "Haklar Bildirisi" olarak bilinen ilk on değişiklik maddesinden ilki, ifade özgürlüğünü kısıtlayan yasa çıkarılmayacağını hususundadır: "1. Kongre, din kurumuna saygı göstermeyen, dinin serbest uygulanmasını engelleyen ya da ifade ve basın hürriyetini ortadan kaldıran veya barişçi bir şekilde toplantı yapma hakkını ve şikâyetlerinin düzeltilmesi için hükümete dilekçe verme hakkını engelleyen hiçbir kanunu çıkaramaz." http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/abihm.org/amerikan_haklar.htm (17/5/2016)

ABD Yüksek Mahkemesi *Terminiello v. Chicago* davasında ifade hürriyetinin sınırlanması hususunda şunu söyler: "Toplumumuzdaki sivil ve siyasi kurumların yaşaması, serbest tartışmaya bağlıdır... Hükümetin halk iradesine duyarlılığının devamı ve barişçil değişikliklerin gerçekleştirilmesi ancak serbest müzakere ve özgür fikir alışverişi sayesinde mümkündür. Dolayısıyla özgürce konuşma, fikir ve programların çeşitliliğini artırma hakkı, bizi totaliter rejimlerden ayıran temel farklardan biridir.

Bu sebeple, yönetim sistemimiz gereğince, özgür ifadenin bir işlevi de tartışmaya yol açmaktır. İfade, huzursuzluk haline sebep olduğunda, bulunulan şartlardan hoşnutsuzluk yarattığında ve hatta halkı öfkeye sevk ettiğinde, gerçekten de yüce amacına en iyi şekilde hizmet etmiş olur. İfade, çok zaman, tahrik edici ve meydan okuyucudur. Önyargılara hücum edebilir ve bir fikrin kabulü yönünde propaganda yaptığında muazzam denecek ölçüde sarsıcı ve tedirgin edici etkilere sahiptir. İşte bu yüzden, ... her şeye rağmen, ifade özgürlüğü toplumsal rahatsızlık, sıkıntı veya huzursuzluğun çok fazla üstüne çıkan, ciddi ve somut kötülüğe dair açık ve mevcut bir tehlike ihtimali görülmedikçe sansüre ve cezalandırmaya karşı, mutlak anlamda olmasa bile, himaye edilir... Anayasamız gereğince, daha sınırlayıcı bir görüşe yer yoktur. Zira bunun dışındaki bir seçenek, yasa koyucular, mahkemeler ya da siyasi veya toplumsal baskı grupları tarafından fikirlerin tek-tipleştirilmesine sebep olacaktır." Kararın çevirisi için bkz., ABD Yüksek Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü, Derleyen: Zühtü ARSLAN, Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, Ankara, Aralık 2003, s. 159. Ayrıca ABD Yüksek Mahkemesinin ifade özgürlüğü yaklaşımı ve kararları için bkz. ŞAHİN, *İfade Özgürlüğü*, s. 346-387.

Federal Alman Anayasa Mahkemesi de *Lüth* kararında (BVerfGE 7, 15 Ocak 1958) temel hakların kısıtlanmasına müsaade eden genel kuralların, ifade hürriyetinin, özgür demokratik devlet için ne kadar önemli olduğunu göz önünde bulundurup bu doğrultuda yorumlanması gerektiğine işaret etmiştir.

16 *Lindon, Otchakovsky-Laurens ve July/Fransa* [BD], B. No: 21279/02 ve 36448/02, § 45

17 AİHM, terör ve terörizmin kelimelerini kararlarında kullansa da bu kavramları şimdiye kadar tanımlamamıştır. HARRİS D.J./O'BOYLE M. ve Diğerleri, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, Çeviri: Mehveş BİNGÖLLÜ KILCI, Ulaş KARAN, Şen Matbaa, Ankara, 2013, s. 640, dipnot. 17.

18 *Liberté d'expression et apologie du terrorisme*, Conseil de l'Europe, Comité d'Expert sur le Terrorisme (CODEXER), CODEXER (2008)30, s. 4. http://www.coe.int/t/dlapil/codexter/Source/Working_Documents/2008/CODEXTER%20_2008_%2030%20F%20Liberte%20d%27expression%20et%20apologie%20du%20terrorism.pdf (16/5/2016)

19 *Gülcü/Türkiye*, § 60-72



eylemleri, bir ifade hürriyeti meselesi olarak gördüğü, yani bu hürriyet kapsamında değerlendirdiği; hangilerini bu hürriyetin koruma alanında kabul etmediğini açıklamaya çalışacağız. Ayrıca Mahkemenin ifade hürriyeti alanına girdiğini kabul ettiği hususlarda nasıl bir inceleme metodu uyguladığı, hangi ilkeleri uygulayarak dosyaları karara bağladığı da ele alınacaktır. Başka bir deyişle, Mahkemenin hangi söylem ve eylemler nedeniyle yaptırım uygulanmasını, hükümetin terörle bağlantılı olduğunu değerlendirip bu hürriyetin kapsamı dışında kaldığı itirazına rağmen, ifade hürriyeti ihlali olarak tespit ettiğini açıklamak gerekir.

I. İFADE HÜRRİYETİ KAPSAMI DIŞINDA “SÖYLEM VEYA EYLEM” KALDI MI?

Bir söylem veya eylemin Sözleşme anlamında ifade hürriyetini düzenleyen madde haricinde değerlendirildiği iki farklı durum vardır. İlki, söz konusu başvurunun ifade hürriyeti alanından çıkarılmasına imkân veren Sözleşme maddelerinin ileri sürülmesidir. Bu noktada, ulusal makamların Sözleşme'nin 15 veya 16. maddelerine başvurması ya da Mahkemenin başvurunun 17. maddeden incelenmesi gerektiğine karar vermesi halleri karşımıza çıkmaktadır. İkincisi ise Mahkemenin başvuruya ifade hürriyeti açısından yaklaşması, ancak başvurudaki olayın ifade hürriyeti alanına giren bir mesele olmadığı kanaatini izhar etmesidir.

A. Sözleşme'nin 15, 16 ve 17. Maddelerinin Uygulanması

Sözleşme'nin ifade hürriyetine ilişkin maddeleri mutlak nitelikte haklardan olmadığı gibi hiçbir şekilde istisnaya da yer vermez değildir. Bu nedenle taraf devletlerden biri Sözleşme 15. maddeyi ileri sürerek olağanüstü dönemlerde, özellikle terörle mücadele kapsamında, bu maddelerdeki güvencelerin askıya alınmasını sağlayabilir.

15. madde belirli durumların varlığı halinde (savaş ya da ulusun varlığını tehdit eden başka olağanüstü durumlarda) taraf devletlere tek taraflı olarak Sözleşme'den doğan maddi yükümlülüklerinin bir kısmına aykırı hareket edebilme imkanı tanır. AİHM, önüne gelen davalarda olağanüstü hali gerektiren şartların devam edip etmediğini denetler ve istisnai halin ortadan kalktığını değerlendirdiğinde de hükümetin bu yöndeki itirazını dikkate almaz²⁰. Öte yandan bu maddenin devletlere tam bir hareket serbestliği tanımadığı da belirtilmelidir. Öncelikle belli haklar askıya alınmaz: Sözleşme ana metnindeki 2 (hukuka uygun savaş fiilleri sonucunda gerçekleşen ölümler hariç), 3, 4 (birinci paragraf) ve 7. maddelere aykırı tedbirler alınmaz. Protokol 7'de düzenlenen aynı suçtan iki defa cezalandırılmama (madde 4) ve Protokol 13'deki ölüm cezasının kaldırılması

20 *Brannigan ve McBride/Birleşik Krallık*, B. No: 14553/89; 14554/89, 25/5/1993, § 54



sonradan bu dokunulmaz alan kapsamına alınmıştır. Diğer haklar, askıya alınmasına izin verilenler, açısından ise alınan tedbirlerin karşı karşıya kalınan tehlikenin mahiyeti ile orantılı olması gerekir: “*durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla Sözleşme’de öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alınabilir*” (Sözleşme m. 15). Mahkeme burada olağan dönemlerde başvuru- lan ve Sözleşme’nin ihlali tespitini gerektirebilecek bir tedbirin ilgili devlet- in o anda maruz kaldığı tehlike ile birlikte değerlendirildiğinde orantılı olup olmadığını denetler. Ölçülülük denetiminde, Mahkemece istisnai hal çerçevesinde ilgili devlet tarafından alınan tedbir ile yükümlülüklerin askı- ya alınması kararından etkilenen hakkın niteliği, askıya alınmanın sü- resi ve askıya alınmaya yol açan sebepler değerlendirerek bir dengeleme işle- mi yapılır²¹.

Terörizmle mücadele kapsamında ifade hürriyetine ilişkin Sözleşme’de yer alan güvencelerin askıya alınması tamamen bir faraziye değildir. An- cak 15. madde kapsamında devletlerin yükümlülüklerini askıya alma tale- pleri 10. maddenin (ifade hürriyeti) uygulamasını etkilememiştir²².

Sözleşme’nin 16. maddesi yabancıların ifade, toplantı ve gösteri hür- riyetleri bağlamındaki siyasi faaliyetleri açısından ulusal makamlar tara- fından kullanılabilir. Bu madde, 10 ve 11. maddeler ileri sürülerek taraf devletlerin yabancıların siyasi etkinliklerine kısıtlama getiremeyeceğini ileri sürmeyi engeller. Dolayısıyla devletler, yabancıların belirtilen hak- larına daha kapsamlı müdahalelerde bulunabilirler. Maddede, 10 ve 11. maddeler yanında 14. maddeye (ayrımcılık yasağı) yer verilmekte, böy- lece ilgili devletin Sözleşme’nin herhangi bir maddesi kapsamındaki ya- bancılara dönük ayrımcı muamele için 16. maddeyi ileri sürmesine imkân tanınmaktadır. Ancak bir görüşe göre maddenin “*yalnızca siyasi sürecin doğrudan parçası olan, siyasi partilerin kurulması ve işleyişi, bu partilerin prog- ramları ve kampanyaları ile ilgili düşünce açıklamaları ve seçimlere katılım gibi ... konuları içerecek şekilde dar yorumlanması olası gözükmemektedir*”²³.

Zaten devletler tarafından nadir olarak ileri sürülen bu madde²⁴, te- rörle mücadele kapsamında Mahkeme önünde ileri sürüldüğüne dair bir örnek de tespit edilememiştir²⁵.

Başvurucunun ifade hürriyetine dair güvencelerin ihlal edildiğini ile-

21 GONZALEZ Gérard, “L’État d’urgence au sens de l’article 15 de la Convention européenne des droits de l’homme”, **CRDF**, Sayı: 6, 2007, s. 99 <https://www.unicaen.fr/puc/images/crdf0608gonzalez.pdf> (15/5/2016)

22 *Liberté d’expression et apologie du terrorisme*, s. 4

23 HARRIS D.J./O’BOYLE M. ve Diğerleri, s. 668.

24 *Piermont/Fransa*, B. No: 15773/89, 15774/89, 27/41995

25 *Liberté d’expression et apologie du terrorisme*, s. 4



ri sürdüğü fakat dosyada Sözleşme’ye içkin temel değerlerin tartışmaya açıldığı söylemlere dair başvurularda AİHM, hakkın kötüye kullanımını düzenleyen 17. maddenin uygulanabileceğine karar vermiştir.

Sözleşme’nin kurucularına göre, temel haklar onları yok etmek isteyen kişilere gerekli imkânları temin eden bir vasıtaya dönüşmemeli; tercih, kendini savunan ve kendi intiharının zeminini ortadan kaldıran bir demokrasiden yana olmalıdır²⁶.

AİHM ilk kararlarında *proletarya diktatörlüğü* kurmayı amaçlayan bir partinin, *böyle bir yönetim Sözleşme’deki hakların birçoğunun imhasına yol açacağından –Sözleşme’nin üzerine oturduğu demokrasi, hukukun üstünlüğü ve insan haklarını yok edeceğinden-*, 9, 10 ve 11. maddelerin korumasından yararlanmayacağını ifade etmiştir²⁷. *Glimmerveen ve Hagenbeek/Hollanda* kararında ise Mahkeme *ırkçı söylemleri nedeniyle mahkûm edilen ve belediye seçimlerine katılması engellenen kişilerin, esas olarak Sözleşme’deki güvenceleri, Sözleşme’nin esprisi ve lafzına aykırı faaliyetleri gerçekleştirmek için talep ettiklerini tespit etmiştir*²⁸.

Böylece Mahkeme ve Komisyon bu kararlarında demokrasiyi yok etmeyi planlayan ya da Sözleşme’nin lafzı ve ruhuna açıkça aykırı söylemlerin doğrudan 17. maddeden incelemesini yapmıştır.

Sözleşme organlarının doğrudan 17. maddeyi uygulamadan başvuru kabul edilemez bulduğuna ilişkin kararları olduğu gibi²⁹; kimi kararlarında başvuruyu ifade hürriyeti açısından incelese de 17. maddenin uygulanmasıyla aynı sonucu doğuracak nitelikte karar verdiği görülmektedir. Örneğin *X/İtalya* kararında Komisyon; doktrini, programı ve amblemleri dikkate alındığında kapatılan faşist partisinden esinlendiği açık olan bir siyasi hareketin kurucusunun yaptığı başvuruda ayrıca 17. madde incelemesi yapmamıştır. Komisyona göre, başvurucuya uygulanan yaptırımlar belirtilen maddelerin (9, 10, 11) ikinci paragraflarında yer alan sınırlama nedenlerine uygundur (ve demokratik bir toplumda gerekli olmayan tedbirlerden değildir). Burada ilginç olan nokta, Komisyonun bu başvuruyla ilgili olarak, açıkça temelden yoksunluk gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı vermiş olmasıdır.³⁰

Mahkemenin 17. maddeye atıf yaparak veya onu hesaba katarak, 10. madde incelemesinde uyuşmazlık konusu müdahalenin demokratik top-

26 VAN DROOGHENBROECK Sébastien, “L’article 17 de la Convention européenne des droits de l’homme est-il indispensable?”, *Rev. trim. dr. h.* (2001), s. 541-542

27 *Alman Komünist Partisi/Almanya*, B. No: 250/57, 20/7/1957

28 *Glimmerveen ve Hagenbeek/Hollanda*, B. No: 8348/78, 8406/78, 11/10/1979

29 Yakın dönemde verilen bir karar için bkz., *Dieudonné M’BALA M’BALA/Fransa* (k.k.), B. No: 25239/13, 20/10/2015

30 *X/İtalya*, B. No: 6741/74, 21/5/1976



lumda gerekliliğini ele aldığı başvurular da mevcuttur. *Lehideux ve Isorni/ Fransa*³¹ kararı AİHM'in, bu nitelikteki kararlarından biridir. Bu karar, II. Dünya Savaşı esnasında Nazilerle işbirliği yapan Fransız devlet başkanı Mareşal Pétain davasının yeniden görülmesi talebini içeren bir ilanun ulusal bir gazetede yayınlanması nedeniyle verilen mahkûmiyet kararı ile alakalıdır. Hükümet, Mareşal Pétain'ın politikalarının yüceltilmesinin, antisemit ve ırkçı Hitler yönetiminin ve onun işlediği insanlığa karşı cürümlerin yüceltilmesi olarak anlaşılması gerektiği iddia etmiştir. Komisyon, Hükümetin bu çerçevedeki 17. madde itirazını reddetmiş, çünkü gazete ilanının *ırk temelli ayrımcılığa ilişkin ifadeler içermediğini ve ilanda Sözleşme'de yer alan hakların kısıtlanması veya ilgasını hedefleyen beyanlar bulunmadığını belirtmiştir*. Bu nedenle Komisyona göre 17. maddeye atıf yapmadan uyuşmazlık konusu tedbirin haklılığı üzerinde durulmalıdır. Mahkeme tarafından ise başvurunun 10. maddeden inceleneceği ama onun gereklerini ele alırken 17. maddenin de dikkate alınacağı ifade edilmiştir. Mahkeme, gerekçede, *10. maddenin Nazi yanlısı politikaların haklı kılınmasında kullanılmayacağını ve inkârcı (Holokost'un inkârı) görüşlerin 17. maddenin uygulanmasıyla 10. maddenin alanından çıkarıldığını belirtmiştir*³².

Dolayısıyla AİHM, sarf edilen sözler ve yapılan eylemlerle verilen mesajın demokrasinin, hukukun üstünlüğünün temel hakların inkârı anlamına gelip gelmediğine ya da ırkçılık, antisemitizm³³ veya islamofobi³⁴ benzeri Sözleşme'nin temellerini oluşturan değerlere bir saldırı oluşturup oluşturmadığına bakarak 17. maddenin uygulanabilirliğine karar vermektedir.

Bununla beraber Mahkemenin 17. maddenin uygulanması hususunda -özellikle terörle bağlantılı faaliyetlerle ilgili başvurularda- çekinceli davrandığını kararlarından çıkarabiliriz. AİHM *Leroy/Fransa*³⁵ kararında 11 Eylül 2001 saldırılarının ardından yayınlanan bir karikatür ve orada kullanılan ifadeler ("*Hepimiz onu hayal etmiştik ... Hamas onu yaptı*") nedeniyle

31 *Lehideux ve Isorni/Fransa*, B. No: 55/1997/839/1045, 23/9/1998

32 VAN DROOGHENBROECK, s. 558-559

33 *Garaudy/Fransa*, B. No: 65831/01, 24/6/2003. Mahkeme bu davada ulusal makamlar tarafından ileri sürülen kitabın yazılma amacının nasyonal sosyalist rejimin itibarını iade etmek ve mağdurların tarihi gerçekleri çarpıttığını söylemek şeklindeki teze katılmış, kitabın "*Yahudi soykırımı ve Nürnberg yargılamaları gibi konuların ciddi tarihsel analizini içermediği için korunmaya layık olmadığını belirtmiştir.*" HARRİS D.J./O'BOYLE M. ve Diğerleri, s. 671

34 *Norwood/Birleşik Krallık*, B. No: 23131/03, 16/11/2004. Bu kararda aşırı sağcı olarak nitelenen bir partinin yerel yöneticilerinden birinin 11 Eylül saldırıları sonrasında evinin penceresine astığı bir afişin indirilmesi söz konusudur. Afişte İslam'ın Britanya'dan atılması gerektiği ve Britanyalıların korunması gerektiğini ifaden bir yazı ve üzeri yasak işareti ile işaretlenmiş bir hilal ve yıldız vardır. AİHM, yerel makamların afişin Britanya'da yaşayan tüm Müslümanları bir bütün olarak elim bir terör saldırısıyla ilişkili göstererek aleni saldırgan bir ifade içerdiğini kabul etmiştir. D.J. HARRİS, M. O'BOYLE ve Diğerleri, s. 671

35 *Leroy/Fransa*, B. No: 36109/03, 2/10/2008



verilen mahkumiyet kararı üzerine yapılan bir başvuruyu incelemiştir. Karikatürle 11 Eylül mağdurlarının hatırasına yapılan saldırıyı, hükümetin ifade hürriyeti koruma alanı dışında kaldığı ve 17. maddenin uygulanması gerektiği itirazına rağmen, ifade hürriyeti kapsamında ele almıştır. İnceleme neticesinde ise ulusal makamlarca alınan tedbirin haklılığının ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konduğunu ve bir ihlalin olmadığını tespit etmiştir (Ş 27). Mahkemenin bu kararındaki yaklaşımın doktrinde de savunulduğu ve 17. maddenin ifade özgürlüğü davalarında uygulanarak “*hakkın norm alanının daraltılmasının*” bu hakkın sahip olduğu özelliklerle bağdaşmadığı ileri sürülmektedir³⁶.

Öte yandan 17. madde, Sözleşme’de güvence altına alınan bütün haklar açısından uygulama alanı bulmaz. Ancak demokratik toplum düzeninin yok edilmesinde kullanmaya müsait olan maddi haklar, hak ve hürriyetlerin tahrip edilmesini amaçlayan faaliyetlere kişisel olarak katılmayı sağlayan haklar kötüye kullanma kapsamında olabilir: Bunlar ise 8, 9, 10, 11, 14. maddeler ile Ek Protokol 1’in 3. maddesindeki haklar olarak belirtilebilir. Bununla beraber 5, 6 ve 7. maddelerdeki haklar, kötüye kullanımın kapsamı dışındadır, çünkü bunlar devlete karşı birtakım ödevler yükler ve başkalarının haklarını tahrip etmek için kullanmaya müsait değildir. Bu çerçevede Sözleşme 15. maddedeki haklar ile diğer usule ilişkin hakların 17. maddenin uygulanmasını mümkün kılmadığı ifade edilmektedir³⁷.

Özetle terör faaliyetlerini övücü nitelikte olduğu tartışma götürmeyen bazı ifadeler 17. maddenin uygulanmasını gerektirebilir. Ancak Mahkeme, her somut olay bazında yaptığı değerlendirmede 17. maddenin uygulanması için gerekli ağırlık eşliğinin aşılmış olup olmadığına bakar. AİHM; açıkça ırkçı³⁸ veya inkârcı (*negasyonist*) söylemler çerçevesinde 17. maddeyi uygulamakta iken, terör faaliyetleri söz konusu olsa da ifade hürriyetine ilişkin başvurularda maddeyi uygulamakta çekinceli davranmaktadır denilebilir. Nitekim D.J. Harris, M. O’Boyle ve diğerleri³⁹, 17. maddeye dayanarak terörist grupların ve onları destekleyenleri faaliyetlerini sınırlamak düşünülebilirse de bu yöndeki tedbirler Sözleşme’deki “*herhangi bir hak bağlamında değerlendirilebilir ve değerlendirilmelidir; böylece 17. madde en son çare haline gelmektedir. (Kaldı ki) 17. maddeye dayanmanın uygun olduğu hallerde dahi devlet bu yetkiyi demokratik sisteme yönelik tehdidin ağırlığı ve sü-*

36 ŞAHİN, *İfade Özgürlüğü*, s. 473-482.

37 VAN DROOGHENBROECK, s. 547-549

38 Mahkeme ırkçı açıklamalar söz konusu olduğunda bu açıklamanın haber bildirme veya haber analizinin bir unsuru olarak objektif bir şekilde mi yoksa ırkçı nefret ve şiddeti tahrik ve teşvik edecek tarzda taraflı bir şekilde mi yapıldığının tespiti için açıklamayı incelemektedir. Bu da basın hürriyetinin daha da korunması sonucunu doğurmakta, böylece alınan tedbirin orantılığı daha hassas bir terazide tartılmaktadır. HARRIS D.J./O’BOYLE M. ve Diğerleri, s. 462

39 HARRIS D.J./O’BOYLE M. ve Diğerleri, s. 671-672



resi ile sıkı sıkıya orantılı bir şekilde kullanılmalıdır” görüşündedir⁴⁰.

B. İfade Hürriyetini Düzenleyen Maddenin Koruması Dışında Kalan Söylem ve Eylemler?

AİHM kararlarında, liberal demokratik değerlere dayalı bir kurumsal çerçeve oluştururken Sözleşme'nin kurucu değerleriyle çelişen bazı söylem ve eylemleri belirleyerek güvence alanı dışına çıkarmaktadır: Nasyonal sosyalizm, faşizm, ırkçılık, anti-semitizm ve komünizm bunun tipik örnekleridir. “yakın tarihli davalar islami köktencilik⁴¹ ile nefret ve şiddete tahrikle ilgili tartışmaları içeren Kürt milliyetçiliği ile ilgili” meseleleri de bu kapsama dâhil etmiştir⁴².

Nefret ve şiddete teşvik haricinde ifade hürriyeti kapsamı dışında kalabilecek hususlara dair (nasyonal-sosyalizm, komünizm vb.) açıklamalar yukarıda verilmişti. Burada ise nefret ve şiddete teşvikle bağlantılı ifade hürriyeti sorunları üzerinde durulacaktır.⁴³ Bu noktada da ifade hürriyeti koruma alanında değerlendirilecek söylem ve eylemler kümesinin giderek daha geniş yorumlandığını söyleyebilmek mümkündür.

*Kaptan/İsviçre*⁴⁴ kararında Mahkeme, **bazı söylemleri** ifade hürriyeti kapsamı dışında bırakabileceğine işaret etmiştir. Somut olayda PKK'ya ait ve başvurucuya gönderilen bazı materyallere İsviçre gümrüğünde el konulması söz konusudur. Mahkemeye göre ele geçirilen materyal “şiddeti yoğun olarak tavsiye etmekte (övmekte) ve yüceltmektedir. Türk makamlarına karşı silahlı mücadeleye daha fazla kişinin katılmasını da amaçlamaktadır”. Mahkeme, materyale el koymanın bir müdahale olduğunu kabul etmekle beraber, bu tip söylemlerin ifade hürriyetinin korumasından yararlanamayacağını belirtmiştir. Ancak Mahkeme, dosyayı bu tespitle kapatmamış, olaydaki iddianın 10. maddenin ikinci paragrafı bağlamında haklılığını incelemiş, başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun bularak reddetmiştir. Başka bir anlatımla, anılan kararında Mahkeme, 10. maddenin bu türden ifadeleri korumadığını belirterek başvuruyu hemen kabul edilemez bulmak yerine başvurunun iddialarının haklılığı hususunda (10. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen ilkeler bağlamında) bir değerlendirme yapmıştır.

40 Ayrıca bkz., ŞAHİN, *İfade Özgürlüğü*, s. 346-387.

41 Bu çerçevede bakınız., *Refah Partisi ve diğerleri/Türkiye* (BD), B. No: 41340/98 41342/98 41343/98..., 13/2/2003, § 94 ve 123; *Yanaşık/Türkiye*, B. No: 14524/89, 6/1/1993

42 HARRIS D.J./O'BOYLE M. ve Diğerleri, s. 461

43 Soykırım inkârı, ırkçı nefret söylemi ya da toplumda nefreti tahrik ve teşvik eden ifadelerin AİHS hukuku içerisinde özel rejim olarak nitelendirilmesi hususunda bkz., ŞAHİN, *İfade Özgürlüğü*, s. 419-448.

44 *Kaptan/İsviçre*, B. No: 55641/00, 12/4/2001



Mahkeme, *Kılıç/Türkiye*⁴⁵ kararı ve buna dayanarak verdiği bir dizi kararda ifade hürriyeti korumasından yararlanamayacak birtakım hususları tespit etmiştir. Somut olayda başvurucular yasa dışı bir örgüte üye olmak ve örgüt adına bildiri dağıtmaktan tutuklanmıştır. Başvurucu, AİHM önünde bildiri dağıtmaktan dolayı tutuklanmasına itiraz etmiş, ancak Mahkeme başvurucunun ifade hürriyetine bir müdahalede bulunmadığını, bildiri dağıtmanın sadece başvurucunun yasadışı bir örgüte üyeliğine delil olarak kullanıldığını belirtmiştir. Başvurucunun ayrılıkçı propaganda yapmaktan ya da ayrılıkçı düşünceler beslemesinden dolayı mahkûm edilmediği de gözlemlenmiştir.

AİHM’in bu kararlarından bazı söylem veya eylemlerin ifade hürriyetinin koruma alanı dışında bırakıldığı izlenimi doğsa da sonraki kararları bunu doğrular nitelikte değildir. *Yılmaz ve Kılıç/Türkiye*⁴⁶ kararında bir siyasi partinin ilçe teşkilatı üyesi olan başvurucular, *Öcalan’ın yakalanmasını protesto etmek, Öcalan ve yasadışı bir örgüt lehine propaganda yapmak maksadıyla düzenlenen bir gösteriye katılmaları sebebiyle mahkûm olmuşlardır*. Hükümet başvurucuların silahlı bir örgüte yardım ve destek olmaları nedeniyle ifade hürriyeti korumasından yararlanamayacaklarını iddia etmiş, ancak Mahkeme, somut olayda bir ifade hürriyeti sorunu olduğunu kabul etmiştir.

AİHM’e göre, kendi görevi ulusal makamların olayları ve delilleri değerlendirenler şu veya bu sonuca varması gerektiğini belirtmek değildir. Onun görevi sadece, söz konusu ulusal mahkeme kararının ifade hürriyetine dair içtihadından çıkan ilkelerle uyumlu olup olmadığını incelemektir (Ş 57). *“Başvurucunun ifade hürriyetine bir müdahalede bulunulup bulunmadığını tespit etmek açısından, ulusal makamlar tarafından söz konusu eylemin nasıl nitelendirildiği üzerinde durmaya gerek yoktur. Başvurucuların mahkûmiyetinin tek delillerinin ifade biçimleri (tarzları) olduğunu dikkate alan Mahkeme, ifade hürriyeti hakkına bir müdahale olduğu sonucuna varmıştır”* (Ş 58). Mahkeme incelemesini, sadece başvurucuların mahkûmiyetinin ifade hürriyeti ile uyumlu olup olmadığı ile sınırlı olarak yapmıştır (Ş 59).

Neticede AİHM, eldeki dosyada gösterilere katılan ama şiddet eylemlerinde bulunmayan ve şiddet çağrısı içeren sloganlar atmayan başvuruculara verilen mahkûmiyetin hem cezanın niteliği hem de ağırlığı açısından orantısız olduğuna karar vermiştir⁴⁷.

45 *Kılıç/Türkiye* (kk), B. No: 40498/98, 8/7/2003

46 *Yılmaz ve Kılıç/Türkiye*, B. No: 68514/01, 17/7/2008

47 İlk derece mahkemesinin bu davada yapmış olduğu delil takdiri ve suçun vasıflandırılmasını AİHM’in dikkate almaması Şahin tarafından şu şekilde açıklanmıştır: *“Terör örgütüne yardım ve yataklık yapma suçunun oluşup oluşmadığının tespiti konusunda delil takdiri kuşkusuz yargılamayı yapan ilk derece mahkemesinin görev ve yetki alanındaki bir husustur. Bu noktada Yargıtay’ın dahi bu değerlendirmeyi ilk derece mahkemesinin yerine geçerek takdir etmesi yerinde*



*Hocaoğulları/Türkiye*⁴⁸ kararında AİHM bir dergide yayınlanan “Hangi barış?” ve “Gençlik İsyan Demektir” başlıklı iki makalede nedeniyle başvuru- rucunun terör örgütü lehine propagandadan mahkûmiyetini incelemiştir. AİHM, başvuruyu makalelerdeki ibareleri, yayımlandıkları bağlamı (yazının bütünlüğünü), özellikle terörle mücadeleye bağlı güçlükleri de dikkate alarak değerlendirmiştir. Mahkeme “Gençlik İsyan Demektir” baş- lıklı makale ile alakalı şu değerlendirmeleri yapmıştır : “Gençlere seslenen ve hiçbir devrimin insan zayıfatı olmadan gerçekleşmeyeceği görüşünü savunan yazarın dili barışa ve siyasi sorunların çözümüne çağrı olarak kabul edilemez ... Diyarbakır zindanlarında işkenceci faşistlere sır verip ser vermeyerek ve Kızılde- re’de düşmanları: “biz buraya dönmeye değil ölmeye geldik, diye selamlayarak dö- nenlere kavgalarının gelip geçici olmadığını bildirirler. Hem de canları pahasına. Evet, belki yenildiler. Ama direndiler. Çünkü gerçek zaferin böyle küçük ama ka- rarlı direnişlerle kazanılacağını biliyorlardı” gibi ifadelerinin kullanımıyla net bir biçimde mücadelenin geçici olmadığı düşüncesinin vurgulandığını hatırlatmak- tadır. Bunun yanı sıra, **bütünü itibariyle şiddet kullanımı, silahlı direnişi veya başkaldırışı tahrik eder bir makale olarak değerlendirilebilir**; AİHM nezdinde göz önünde bulundurulması gereken temel unsur budur”⁴⁹. AİHM’e göre şiddeti kışkırtan ve yücelten bu ibareler, Sözleşme’nin giriş kısmında açıklanan barış ve adalet gibi temel değerler ile bağdaşmaz (§ 40).

Mahkeme, daha yeni tarihli bir kararında **şiddet içeren eylemlerde** bu- lunulsa da bir başvurunun ifade hürriyeti kapsamında incelenebileceğini ifade etmiştir. Mahkemeye göre Sözleşme’nin 11. maddesi sadece “barışçıl toplantı” hürriyetini korur. Düzenleyenlerin veya katılanların için başlan-

görülmez iken; uluslararası bir organın bu takdiri yapması nasıl yerinde görülebilir? Evet, bu son derece ciddi bir sorundur. İlk bakışta AİHM’in olayı değerlendirme biçiminin çok yanlış olduğu; ilk derece mahkemesinin yerine geçerek delil takdiri yapmış olduğu söylenebilir. Ne var ki, meseleye biraz daha yakından bakıldığında görülecektir ki; AİHM’in yapmış olduğu değerlendirme, temel hak ve özgürlüklerin korunması bakımından (burada ifade özgürlüğü hakkının) zorunludur. Zira bir mahkûmiyete dayanak yapılan deliller -eşyanın doğası gereği- yalnızca ifade özgürlüğü alanında değerlendirilmesi gereken delillerden (örneğin, burada olduğu gibi kamuya açık olarak düzenlenen bir toplantıda atılan sloganlardan vs.) oluşmakta ise; burada ilk derece mahkemesi (ya da ulusal merciler) nasıl bir nitelirmede bulunurlarsa bulunsunlar; AİHM’nin görevi bu nitelendirmeyi dikkate almaksızın kendi tavsifini yapmak olacaktır. Başka bir anlatımla, ulusal yargı mercileri, bir toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında atılan sloganları dikkate alarak, bu toplantıya katılanları (ki, bu toplantılarda molotof atıldığı, ateş yakıldığı da belirtilerek) torba bir hüküm kurgusu içerisinde aslında ifade özgürlüğü alanıyla pek de bir ilgisi bulunmayan bir tavsif ile “terör örgütüne yardım ve yataklık etmek”ten mahkûm ediyor ise; burada bu tavsifini kanıtlayacak ve haklılaştıracak, salt ifade özgürlüğü hakkının norm alanı dışında delilleri ve gerekçeleri de bu kararında ikna edici biçimde ortaya koyması gerekir...” ŞAHİN Kemal, **Terörizm ve İfade Özgürlüğü Paradoksu: 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanununun 6. ve 7/2 Maddeleri Üzerine Ceza Hukuku ve İnsan Hakları Hukuku Perspektifi**, Avrupa Konseyi Yayını, Ankara, 2014, s. 399-400, “Terörizm ve İfade Özgürlüğü Paradoksu”

48 Hocaoğulları/Türkiye, B. No: 77109/01, 7/3/2006

49 Kararın ilgili kısımlarının Türkçe çevirisi için bkz., Zühtü ARSLAN, “Türkiye’de İstisna Hâli, Terör ve İfade Özgürlüğü”, **TBB Dergisi**, Sayı: 71, 2007, s. 215



gıcında şiddet niyeti olduğu gösteriler ise madde korumasından yararlanmaz. “Katılanların veya düzenleyenlerin şiddet niyetiyle hareket ettiği, şiddeti teşvik ve tahrik eden veya farklı bir şekilde demokratik toplumun temellerini inkâr eden gösteriler hariç, ilgili maddedeki güvenceler bütün gösterilere uygulanır” (Kudrevičius ve diğerleri/Litvanya [BD])⁵⁰.

Benzer şekilde Mahkeme, *Gülcü/Türkiye* kararında bir küçüğün PKK’ya bağlı olduğu kabul edilen bir internet sitesinden yapılan çağrı üzerine gösteriye katılması ve kolluk mensuplarına taş atması vb. gerekçelerle PKK’ya üye olmaktan cezalandırılması ve iki yıl süreyle tutuklu kalmasını incelemiştir. Olayda başvuru ayrıca kolluğa direnişe çağrı ve PKK lehine propaganda yapmaktan ceza almıştır. AİHM, başvuruçunun şiddet eylemlerine girdiğini kabul etmekle beraber, *kendisinin şiddet eylemleri söz konusu olsa da* bazı başvurularda ifade hürriyeti kapsamında bir inceleme yaptığını, *ortada bir ifade hürriyeti güvencesini gerektiren bir mesele* olduğunu kabul ettiğini hatırlatmıştır.

Örneğin *Osmani ve diğerleri/Eski Yugoslavya Cumhuriyeti Makedonya* (k.k.)⁵¹ kararında AİHM, belediye başkanı olan başvuruçunun açıklamaları sonrasında çıkan şiddet olaylarını, olayların toplumda etnik çatışmaların yaşandığı bir dönemde olduğunu, uygulanan yaptırımın ırksal ve dinsel nefret gerekçesine de dayandırıldığını tespit etmiş, ancak olayın ifade hürriyetinden ayrı düşünülmemeyeceğini belirterek müdahalenin haklılığını (kanunilik, meşru amaç ve müdahalenin gerekliliği) incelemiştir. Neticede de hükümete hak vererek başvuruyu kabul edilemez bulmuştur. *Protopapa/Türkiye*⁵² kararında Mahkeme Kıbrıs’ta göstericilerin BM tarafından korunan tampon bölgeye zorla girdiklerini, başvuruçuların şiddet eylemlerinin kolluğun müdahalesine yol açtığını tespit etmiş, buna rağmen ifade hürriyetinden incelenecek bir mesele olduğunu kabul etmiştir. İnceleme neticesinde ise Mahkeme, müdahalenin Sözleşme’nin 11. maddesi anlamında orantısız olmadığına karar vermiştir⁵³.

Yukarıdaki örnekleri dikkate alan AİHM *Gülcü/Türkiye* kararında ise aşağıdaki sebeplerle başvurunun Sözleşme’nin 11. maddesi kapsamında bir meseleyi, yani genel anlamda ifade hürriyeti meselesini, içerdiğini ka-

50 *Kudrevičius ve diğerleri/Litvanya*[BD], § 92

51 *Osmani ve diğerleri/Eski Yugoslavya Cumhuriyeti Makedonya* (k.k.), B. No: 50841/99, 11/10/2001

52 *Protopapa/Türkiye*, B. No: 16084/90, 24/2/2009

53 *Taranenko/Rusya* kararında ise (B. No: 19554/05, 15/5/2014, §§ 70-71 ve §§ 90-97) yaklaşık 40 kişilik bir grup Devlet Başkanlığı İdari Binasına, girişindeki güvenlik ve kimlik denetimini zorlayarak girmiş, içeride de güvenlik görevlilerini aşarak ve eşyaların üzerinden atlayarak kendilerini boş bir odaya kilitlemiştir. Daha sonra grup, pencereden bir pankart açmış ve bildiri dağıtmıştır. Göstericiler arasında bulunan başvuruçuyu gözaltına alınmış, bir yıl süre ile tutuklu kalmış ve üç yıl hapis cezasına çarptırılmış ancak bu ceza ertelenmiştir. Mahkeme, bu olayda 11. maddeyle bağlantılı olarak 10. maddenin (ifade hürriyeti) ihlal edildiğine karar vermiştir.



bul etmiştir: Dosyadaki hiçbir bilgi, gösterinin başlangıç itibarıyla barışçıl olmadığını, düzenleyenlerin şiddet eylemleri gerçekleştirmek niyetinde olduklarını göstermemektedir. *Bir gösterinin barışçıl olup olmadığının tespitinde öncelikle düzenleyenlerin başlangıçta şiddet amacı taşıyıp taşımadığı önemlidir.* Başvurucu da gösteriye katıldığında sloganlar atarak yürümüş, onun topluluğa katıldığında şiddet amacı olduğu da ulusal makamlarca ortaya konamamıştır. Ayrıca başvurucuya isnat edilen olaylarda onun bir başkasının vücut bütünlüğüne zarar verdiğine dair bir iddia da bulunmamaktadır (§ 97). Dolayısıyla *başvuruyu 11. madde kapsamında ele alabilmek açısından başlangıçta şiddet amacı olmaması, başkalarının vücut bütünlüğüne zarar vermeme önemli veriler olarak dikkate alınmaktadır.*⁵⁴

AİHM *Kudrevičius ve diğerleri/Litvanya* (BD) kararında gösteriye katılan diğer kişilerin anlık şiddet hareketleri veya suç niteliğinde eylemleri bulunsa dahi, bir kişinin tutumu veya niyeti barışçıl kaldığı sürece, barışçıl toplantı hakkını kaybetmediğini hatırlatır. Toplantıyı düzenleyen derneğin üyesi olmayan şiddet niyeti olan aşırı uçların gösteriye katılmış olması, bu hakkı ortadan kaldırmaz. Düzenleyicilerin denetiminden çıkan olaylar nedeniyle bir gösteri kamu düzeni için “gerçek bir risk” oluştursa da o gösteri salt bu nedenle 11. madde koruması dışına çıkarılamaz. Böyle bir toplantıya karşı getirilen her türlü kısıtlamanın 11. maddenin ikinci paragrafına uygun olup olmadığı incelenmeli ve ona göre karar verilmelidir (§ 94).

*Neticede ulusal makamlar kararlarını ifadenin farklı kullanım biçimleri bağlamında yapılan faaliyetlere dayandırdıklarında Mahkeme, ulusal makamların söylem veya eylemi nitelendirmesinden bağımsız olarak ifade hürriyeti kapsamında bir sorunun varlığını kabul etmekte, söz konusu sorunu, müdahalenin haklılığı çerçevesinde denetlemeye özen göstermektedir. Hatta Mahkeme, Gülcü/Türkiye kararında ifade edildiği üzere, gösteri esnasında şiddet eylemlerini içeren faaliyette bulunan başvurucunun iddiasını incelemiş, olayın koşullarında orantısız bir müdahalenin varlığını tespit etmiştir.*⁵⁵

II. TERÖRLE “BAĞLANTILI” OLAYLARDA İFADE HÜRRİYETİ ŞİKÂyetLERİNİ İnceleme Usulü ve Değerlendirme Kriterleri

Bir önceki başlıkta ulusal makamlarca terör faaliyeti kapsamında değerlendirilip hakkın kapsamı dışında kaldığı ileri sürülen hususlara dair

⁵⁴ Gülcü/Türkiye, § 102-117.

⁵⁵ D.J. Harris, M. O’Boyle ve diğerleri de ifade hürriyetinin her türünün “ne kadar iğrenç ve korkunç olursa olsun (10) 1 maddesi çerçevesi içinde sağlanan korumanın kapsamı içinde yer alması gerektiği, ancak bu ifadelere getirilecek sınırlamaların (10) 2 maddesi kapsamında haklı bir gerekçeye dayandırılmasının daha doğru bir yaklaşım olacağını ileri sürmüştür”. HARRIS D.J./O’BOYLE M. ve Diğerleri, s. 462



AIHM’in yaklaşımı ortaya konulmaya çalışıldı. AIHM’in bu tür başvuruları da ifade hürriyeti meselesi olarak bakmaya özen gösterdiğini gözlemliyoruz. Mahkeme eldeki dosyada bir ifade hürriyeti sorunu olduğunu (hakkın kapsamında bir mesele) tespit ettikten sonra dosyayı incelerken yaptığı ilk şey, kişinin ifade hürriyetine yönelik bir “müdahale”nin olup olmadığıdır.

A. Müdahale: Yaptırım Uygulanmasının Gerekmemesi ve Caydırıcı Etki

Toplantı ve gösteri hakkı açısından meseleye bakıldığında; müdahale, bildirim yapılsın ya da yapılmassın, barışçıl gösteri hakkını “*de jure*” veya “*de facto*” tamamen yasaklayıcı nitelikte olmamalıdır. Bu hakka müdahale; hakkın kullanımının kısıtlanması, gösteri öncesinde, esnasında ve/veya sonrasında olabilecektir (*Gülcü/Türkiye*, § 91-92). Örneğin gösteri, ulusal otoritelerin herhangi bir müdahalesi olmaksızın gerçekleşmiş olsa da; öncesinde alınan bir yasaklama kararının, gösteriye katılma niyetinde olan kişiler üzerinde caydırıcı etkisi olabilir. Söz konusu yasaklama kararı bu durumda bir müdahale olarak kabul edilmelidir. Kamu otoritelerinin bir kişinin gösteriye katılmak amacıyla seyahat etmesine izin vermemesi de bir müdahaledir. Gösteri esnasında alınan; gösterinin dağıtılması, katılanların gözaltına alınması veya gösteriye katılmaktan dolayı verilen cezalar vb. tedbirler de hakka bir müdahale oluşturur⁵⁶.

AIHM’in müdahalenin varlığının tespitinde çok katı davranmadığı belirtilmelidir. Hakkın kapsamına girdiğini kabul ettiği bir dosyada şiddet unsuruna dair veriler olsa da –elbette burada söz konusu olan daha işin başlangıcında şiddet niyetinin olması değildir- hakka müdahaleyi tespit etmektedir. *Protopapa/Türkiye* (§ 104) kararında, başvuruçuların Kıbrıs’ta BM güvenlik bölgesine girip şiddete başvurdukları gerekçesiyle kolluk tarafından gösterinin dağıtılması ve başvuruçunun da aralarında bulunduğu kişilerin gözaltına alınması toplantı hakkına bir müdahale olarak değerlendirilmiştir.

Yılmaz ve Kılıç/Türkiye kararında başvuruçuların Öcalan ve yasadışı bir örgüt lehine propaganda amacıyla düzenlenen bir gösteriye katılmaları ve gösteride attıkları bazı sloganlar nedeniyle verilen mahkûmiyet kararı ifade hürriyetine bir müdahale olarak kabul edilmiştir.

Gülcü/Türkiye kararında ise Mahkeme başvuruçunun gösteriye katıldığı ve kolluk mensuplarına taş attığı için gözaltına alınıp tutuklandığını, sonrasında hakkında mahkûmiyet kararı verildiğini tespit etmiştir (§ 93). Her ne kadar başvuruçunun hakkında sonrasında hükmün açıklanmasının

56 *Kudrevičius ve diğerleri/Litvanya (BD)*, § 100



geri bırakılması kararı verilmiş olsa da, bu karar başvuruçunun mağduriyetini gidermemektedir. Çünkü taraf devlet, açıkça veya özü itibarıyla ihlali kabul edip sonuçlarını ortadan kaldırmamıştır. AİHM'e göre başvuruçucu 3 ay 21 gün tutuklu kalmış, ilk derece mahkemesi kararı sonrasında serbest bırakılana kadar, 11 Kasım 2008 ila 25 Temmuz 2010 tarihleri arasında, ceza evinde tutulmuştur. Bu nedenlerle başvuruçunun mağdur sıfatını kaybettiği yönündeki taraf devlet iddiasında isabet yoktur. Mahkeme ayrıca burada hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının caydırıcı etkisi olduğunu da belirtmiştir: Başvuruçucu hakkında verilen bu karar, onun 11. madde kapsamında gerçekleştirilebileceği daha sonraki eylemleri üzerinde caydırıcı etki de oluşturur (§ 98-101).

Öte yandan AİHM *Nedim Şener/Türkiye*⁵⁷ kararında, ceza kovuşturulmasından usule ilişkin bazı gerekçelerle vazgeçilmiş ya da ilgili henüz kesinleşmiş bir karar ile mahkûm olmamış olsa da hakka bir müdahale olduğunun kabul edilebileceğini söylemiştir. Mahkemeye göre kovuşturmadan vazgeçilmiş olsa da başvuruçunun "*suçlu olarak mahkûm olma ve cezalandırılma ihtimalinin varlığı devam ediyorsa*" onun söz konusu yasal düzenlemenin etkisi altında kaldığının kabulü gerekir. Aynı şekilde ifade hürriyeti üzerinde caydırıcı etkisi olan bazı şartlar, henüz kesinleşmiş bir karar ile mahkûm olmamış, ilgililerin haklarına bir müdahale oluşturabilir. Mahkeme, somut olayda başvuruçunun Ergenekon örgütünün varsayılan üyelerinin talebi ve desteği ile yazılan ve yayınlanan iki kitabın yazımına yardımcı bulunma iddiasıyla tutuklanmasına *farazi bir risk olarak bakılmayacağını, aksine gerçek ve fiili bir zorlama olduğunu*; dolayısıyla ifade hürriyetinin kullanımına bir müdahale olduğunun kabulü gerektiğini söylemiştir (§ 94-96).

B. Müdahalenin Haklılığı

Sözleşme'nin 10. maddesinin ikinci paragrafı sadece bu hürriyetin sınırlarını ortaya koymakla kalmaz, aynı zamanda bu hürriyete getirilen bir sınırlamanın Sözleşme'ye uygunluğu incelenirken Mahkemenin yapacağı denetimin çerçevesini çizer. Yani, hakka yapılan bir müdahalenin Sözleşme ile uyumlu olması için hakka ilişkin maddenin ikinci paragrafında yer alan kriterlerin karşılanması gerekir:

Bunlar müdahalenin "*kanunen*"⁵⁸ öngörülmüş olması (1), maddede

57 *Nedim Şener/Türkiye*, B. No: 38270/11, 8/7/2014. Ayrıca bu karara yapılan atıflarda herhangi bir sorun içermediğinin değerlendirildiği hususlarda T.C. Adalet Bakanlığı tarafından yapılan gayriresmi çeviri esas alınmıştır: [file:///C:/Users/ay700023/Downloads/CASE%20OF%20NEDIM%20SENER%20v.%20TURKEY%20-%20\[Turkish%20Translation\]%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Justice.pdf](file:///C:/Users/ay700023/Downloads/CASE%20OF%20NEDIM%20SENER%20v.%20TURKEY%20-%20[Turkish%20Translation]%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Justice.pdf) (15/5/2016)

58 Burada AİHM'in *kanunen/yasal olarak* öngörülme (*prevu par la loi*) kuralını, sadece parlamento tarafından çıkarılan yasalara inhisar ettirmediğini, örneğin *Common Law*'un



tanımlanan meşru amaçlardan birini izlemesi (2) ve izlenen meşru amaca ulaşmak için yapılan müdahalenin “demokratik bir toplumda gerekli” olduğunun haklılaştırılması (3) unsurlarıdır.

1. “Kanunen Öngörülme (*prévues par la loi/prescribed by law*)”: Daha İhtiyatlı İnceleme

a) Genel İlkeler

AİHM’e göre hukuken öngörülme öncelikle, söz konusu tedbirin ya da müdahalenin *“iç hukukta bir temelinin olmasını* gerektirir.

Ancak bu ifade, aynı zamanda ilgili “*kanun*”un *niteliği* ile de ilgilidir: *Nitelik* kavramıyla ise “*kanun*”un muhatabı tarafından erişilebilir olması, böylelikle muhatabının onun kendisine dönük sonuçlarını öngörebilmesi -yani muhatabının söz konusu hukuk kuralının sonuçlarını öngörebileceği şekilde kaleme alınmış olması- ve de “*kanun*”un hukukun üstünlüğü ilkesi ile uyumlu olması anlatılır. Bu kavram, özellikle, “*kanun*”un kamu gücüne hakları etkileyen tedbirlere hangi durumlarda ve hangi şartlar altında başvurmak için yetki verdiği hususunda herkesin yeterli düzeyde bir fikre sahip olabileceği şekilde açık ifadelerle kaleme alınmış olmasını da içerir⁵⁹.

“*Kanun*”un *hukukun üstünlüğü ilkesi ile uyumlu bir metin olması gereği*, onun kamu gücü tarafından haklara keyfi biçimde zarar verilmesini önlemek amacıyla yeterli güvenceleri içermesini anlatır. Eğer kamu gücünü kullananlara tanınan takdir yetkisi için sınırlar belirlenmemişse ilgili “*kanun*”, demokratik toplumun temel ilkelerinden birini oluşturan hukukun üstünlüğü ilkesine aykırılık oluşturur. Dolayısıyla “*kanun*”un kalitesi açısından bir sorun olmaması için onun yetki kullanımına dair kapsam ve usulleri yeterli açıklıkla tanımlaması gerekir⁶⁰.

“*Kanun*” kavramının hangi hukuk metinlerini kapsadığına gelince, AİHM, “*kanun*” kavramını “*maddi*” anlamda ele almakta, bu çerçevede kavramın şekli anlamda “*kanun*”un altındaki hukuki düzenlemeler (yönetmelik vb.) ile meslek kuruluşlarının parlamentodan aldıkları yetki kapsamında çıkardıkları metinler de (meslek odaları vb.) dâhil olmak üzere “*yazılı metinleri*” ve yazılı olmayan hukuku içine aldığını belirtmektedir. “*Kanun*”,

yazılı olmayan yerleşik kurallarını da bu şartı sağlayacak şekilde yorumladığını belirtmek gerekir. Ayrıca aşağıda açıklanacağı üzere içtihatlar ve hatta yasama organı tarafından yetki verilmek suretiyle kabul edilen meslek odaları kuralları da bu çerçevede ele alınmaktadır. Bu nedenle de kavram, metin içinde tırnak içinde ve italik olarak verilmiştir: “*kanun*”

59 *Fernández Martínez/İspanya* [BD], B. No: 56030/07, 12/6/2014, § 117; *Güler ve Uğur/Türkiye*, B. No: 31706/10 ve 33088/10, 2/12/2014, § 47

60 *SanomaUitgevers B.V./Hollanda* [BD], B. No: 38224/03, 14/9/2010, § 82; *Güler ve Uğur/Türkiye*, § 48



metnin kendisini ve hâkimin ondan çıkardığı yorumu da içine alır. Bu nedenle AİHM'e göre "kanun, onu yorumlama yetkisine sahip olanların belirlediği şekliyle yürürlükte olan metindir"⁶¹.

Neticede "öngörülebilirlik", mahkeme önündeki kişinin ilgili kanun hükmünün metninden yola çıkarak mahkemeler tarafından yapılan yorumun yardımıyla, gerektiğinde hukuki yardım alarak, hangi fiillerin veya ihmallerin kendisinin sorumluluğuna yol açtığını bilebildiği durumlarda ancak karşılanmış olacaktır⁶².

b) Terörle Bağlantılı Davalarda Kriterin Uygulanması

AİHM, Türk ulusal makamlarınca terörle ilintili suçlardan verilen mahkûmiyet kararları üzerine kendisine ifade hürriyeti kapsamında yapılan başvurularda birçok kez mahkûmiyetin dayanağı olan yasal düzenlemenin "kanunen öngörülme" kriterini karşılayıp karşılamadığı konusunda kuvvetli tereddütlerini ifade etmiştir. Ancak bu dosyaların ezici çoğunluğunda "demokratik toplumda gereklilik" kapsamında yaptığı değerlendirmeyi nazara vererek "kanunen öngörülme" üzerinde fazla durmamayı tercih ettiğini de belirtmiştir.

Nitekim Mahkemenin gerek 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki gerekse 3711 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'ndaki suçların ifade hürriyeti kapsamında değerlendirilebilecek faaliyetleri de içine alacak şekilde geniş yorumlandığının altını çizdiği kararları bulunmaktadır

Güler ve Uğur/Türkiye kararında AİHM, PKK terör örgütünün üç üyesi adına bir partinin binasında düzenlenen mevlit töreni nedeniyle verilen terör örgütü lehine propaganda suçundan mahkûmiyeti incelemiştir. Mahkeme, başvuruçuların Sözleşme'nin 7, 9 ve 11. maddeleri temelindeki şikâyetlerini hukuki niteleme yaparak sadece 9. madde kapsamında ele almıştır. İncelemenin farklı maddeler çerçevesinde yapılabileceğini belirtmiş olsa da, asıl sorunun 9. madde çerçevesinde düğümlendiğinin altını çizmiştir (§ 26).

AİHM kararda sonuç olarak, dini bir törene katılmanın, 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrasının⁶³ kapsamına girebileceğinin başvuruçular tarafından öngörülmesinin mümkün olmadığını, dolayısıyla

61 *Gülcü/Türkiye*, §104

62 *S.W./Birleşik Krallık*, B. No: 20166/92, 22/11/1995, § 35; *Güler ve Uğur/Türkiye*, § 50

63 3713 sayılı Kanun'un olayların meydana geldiği tarihte yürürlükte olan ilgili fıkrası şöyledir: "Terör örgütünün propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (...)"

Fıkranın yeni şekli ise şöyledir:

"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. (...)"



kuralın mahkemelerin yorumuyla birlikte ele alındığında açıklık ve öngörülebilirlik gereklerini karşılamadığını tespit etmiştir. Bu nedenle, başvuru- ruların din hürriyetine yapılan müdahalenin *öngörülebilmesi* mümkün değildir. AİHM bu tespitinin ardından müdahalenin meşru amacı ve demokratik bir toplumda gerekliliği hususlarında incelemeye devam etmenin anlamsızlığına kanaat getirmiştir (§ 55-56).

Bu konuda bir diğer örnek ise TCK'nun 314. maddesinin 220. maddesiyle birlikte ele alınarak başvuru- rulara verilen mahkûmiyet kararlarıdır. *Nedim Şener/Türkiye* davasında Mahkeme, bir suç örgütüne üyelik veya yardım ettiği şüphesiyle bir yıldan daha fazla bir süre boyunca tutuklu kalma şeklindeki müdahalenin hukuki bir temelini olduğunu ve bu kuralların başvuru- rucunun erişimine açık olduğunu kabul etmiştir (§ 101). Ancak Mahkemeye göre somut olayda temel sorun; “*bir suç örgütü üyesi olmak veya örgüte yardım etmek ve destek olmak*” ibarelerinin oldukça “*geniş anlamının*”, bahse konu düzenlemenin uygulanmasının öngörülebilirliğini azaltıp azaltmadığıdır. AİHM, başvuru- rucunun somut olaydaki gibi şüphelere dayanılarak tutuklanması ve tutukluğunun devam etmesini, kuralın “*piyasada serbestçe satılan bir kitabın hazırlanmasını da içerecek şekilde yorumlamasını*” dikkate alarak, “*TCK'nun 314. maddesi ile birlikte 220. maddesi uyarınca yapılan suçlamanın öngörülebilirliğine ilişkin olarak ciddi şüpheler belirtmiştir.*”⁶⁴ Ancak AİHM, sorunun müdahalenin gerekliliği ile sıkı bir ilişki içinde olması dolayısıyla konu üzerinde fazla durmadığını da açıklamıştır.

Gülcü/Türkiye kararında AİHM, *TCK'nun 314. maddesinin 220. maddeyle bağlantılı olarak uygulanmasında birtakım sorunların olduğuna bir kez daha*

64 Yasa dışı silahlı bir örgüte üye olmak suçunu cezalandıran TCK'nun 314. maddesi şöyledir:

“Silahlı örgüt

Madde 314- (1) Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silahlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan onbeş 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'nun 220. maddesinin (7) numaralı fıkrası örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dâhil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişilerin, örgüt üyesi olarak cezalandırılacağını öngörmektedir.

“Suç işlemek amacıyla örgüt kurma

Madde 220-

...

(6) (Değişik: 2/7/2012 – 6352/85 md.) *Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi, ayrıca örgüte üye olmak suçundan da cezalandırılır. Örgüte üye olmak suçundan dolayı verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir.*(Ek cümle: 11/4/2013-6459/11 md.) Bu fıkra hükmü sadece silahlı örgütler hakkında uygulanır.

(7) (Değişik: 2/7/2012 – 6352/85 md.) *Örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dâhil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi, örgüt üyesi olarak cezalandırılır. Örgüt üyeliğinden dolayı verilecek ceza, yapılan yardımın niteliğine göre üçte birine kadar indirilebilir.”*



işaret etmiştir. Mahkeme bu dosyada bir küçüğün PKK'ya bağlı olduğu kabul edilen bir internet sitesinden yapılan çağrı üzerine bir gösteriye katılması ve kolluk mensuplarına taş atması nedeniyle, diğerleri yanında, PKK'ya üye olmaktan cezalandırılması ve iki yıla yakın süreyle tutulu kalmasını incelemiştir. Başvurucu kuralın uygulanmasının öngörülemez olduğuna itiraz ederken hükümet, TCK'nın 314. maddesinin 220. maddeyle bağlantılı olarak uygulanmasının K.2008/44sayılı Yargıtay CGK kararı⁶⁵ ile birlikte okunduğunda "kanun"un kalitesi (öngörülebilirliği) açısından bir sorun olmadığını ileri sürmüştür.

AİHM kararda "kanunen öngörülme" kriteri incelemesini, mahkûmiyet kararında dayanan kanun maddelerini Yargıtay CGK'nın 4 Mart 2008 tarihli yorumuyla birlikte ele alarak yapmıştır (§ 106).

Mahkemeye göre TCK, TMK ve 2911 sayılı Kanun'un dayanak yapılan düzenlemeleri ile YCGK'nın 4 Mart 2008 tarihli kararı, Resmi Gazete'de yayınlanmıştır ve internetten ulaşılabilir niteliktedir, dolayısıyla "kanun"un erişilebilirlik açısından bir sorunu yoktur. Olay anında illegal bir örgüte üyelik suçunun mahkemelerce yorumunun öngörülebilirliğine gelince; AİHM, ilk olarak Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesinin PKK'nın bir gösteriye katılma ilişkin genel çağrısı üzerine başvurusunun 14 Temmuz 2008 tarihindeki eylemlere katıldığını, 2911 sayılı Kanun'un 23/b ve 33/c bentlerindeki ve TMK'nın 7/2. maddelerindeki suçları PKK adına işlediğini kabul ettiğini söylediği tespitini hatırlatmıştır. Anılan mahkemenin PKK üyeliği hususundaki bu yorumu (TCK'nın 314/2 ve 314/3. maddelerinin aynı Kanununun 220/6 ile bağlantılı olarak ele alınması) YCGK'nın 4 Mart 2008 tarihli yorumuna dayanmıştır. "Bu yoruma göre PKK'nın genel bir eylem çağrısı üzerine bir yürüyüş ve gösteriye katılan kişi, bu olaylar esnasında TCK bağlamında suç kabul edilen bir takım eylemlerde bulunmuş ise, işlediği bu suçlar yanında PKK üyeliğinden de cezalandırılma ile karşı karşıya kalabilmektedir." Bu tespiti yapan AİHM, "demokratik toplumda gereklilik" kriteri çerçevesinde vardığı sonucu dikkate alarak başvuru hakkında verilen hükmün dayanağı olan kuralların hukuken öngörülebilirliği hususunda bir sonuca varmayacağını ifade etmiştir (§ 108).

Bu aşamada Nedim Şener/Türkiye ve Gülcü/Türkiye kararlarında AİHM tarafından eleştirilen fakat bir ihlal kararına konu olmayan TCK'nın 314. maddesi ve bu maddeyle bağlantılı olarak uygulanan TCK'nın 220. mad-

65 Yargıtay Ceza Genel Kurulunun E.2007/9-282 K.2008/44 numaralı kararında "örgütün genel çağrısı, örgüte ait yayın organlarının yayınları ve çağrıları ile somutlaşmış olup bu çağrının belirli bir kişiye yapılmış olmasına gerek bulunmamaktadır. Örgütün bilgisi ve istemi doğrultusunda gerçekleştirilen bu eylemlerin örgüt adına gerçekleştirildiği sabittir. Örgüt adına gerçekleştirilen bu eylemlere katılan sanıkların eyleminin diğer suçların yanında 5237 Sayılı TCK'nun 314/3 ve 220/6 maddeleri yollanmasıyla 314/2 maddesine de aykırılık oluşturduğu ..." belirtilmiştir.



desinin özellikle 6 ve 7. fıkraları hususunda *Venedik Komisyonu* tarafından hazırlanan Rapordan söz etmek gerekir.

c) Venedik Komisyonu Raporu⁶⁶

Komisyon Raporunun sonuç kısmında TCK'nın 220. maddesinin ilgili fıkralarında yer alan düzenlemede şu değişikliklerin yapılması önerilmektedir: Ya kişilerin örgüt üyesi olmamakla beraber örgüt üyeliğinden cezalandırılabilmesi (ihtimali) fıkra metninden çıkarılmalı ya da somutta bu hükümlerin sadece ifade hürriyeti ile toplantı hürriyetinin söz konusu olmadığı olaylarda uygulanması (§ 128) sağlanmalıdır.

AİHM'in Avrupa Konseyi organlarının (Venedik Komisyonu vb.) metinlerini kararlarında bir referans olarak aldığı⁶⁷ ve bu maddenin uygulanması ile ilgili sorunlara kararlarında ısrarla vurgu yaptığı göz önüne alındığında Mahkemenin izleyen kararlarda bu çerçevede yapılan başvurulara “kanunen öngörülme” kriteri açısından ihlal kararı vermesi kuvvetle muhtemeldir. Bu sebepten Raporun ilgili kısımlarının detaylı bir şekilde aktarılmasında yarar vardır.

Venedik Komisyonu, TCK 314. maddede düzenlenen “silahlı örgüt” kavramının Kanun'da tanımlanmadığını belirtmektedir. Bununla beraber, TCK'nın 220. maddesindeki suç işlemek amacıyla kurulan bir örgütün varlığından söz edebilmek için gereken unsurlar Yargıtay CGK'nın 3/4/2007 tarihli ve E.2006/10-253 K.2007/80 sayılı ilamında⁶⁸ belirtilmiştir. Benzer

66 *Avis sur les Articles 216, 299, 301 et 314 du Code Pénal de la Turquie, Commission Européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise) CDL-AD(2016)002, Avis n 831/2015, 15 Mart 2016 ; [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)002-f](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)002-f) (15/5/2016)*

67 Bu konuda AİHM Araştırma Biriminin yaptığı detaylı bir çalışma için bkz., *The use of Council of Europe treaties in the case-law of the European Court of Human Rights*, http://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_treaties_CoE_ENG.pdf (15/5/2016)

Ayrıca AİHM'in bu konuyu ayrıntılı bir şekilde tartıştığı bir karar için bkz., *Demir ve Baykara/Türkiye* (BD), B. No: 34503/97, 12/11/2008, § 60-86

68 “5237 sayılı Yasanın 220. maddesi anlamında bir örgütün varlığından bahsedebilmek için; en az üç kişinin, suç işlemek amacıyla hiyerarşik bir ilişki içerisinde, devamlı bir şekilde amaç suçları işlemeye elverişli araç ve gerece sahip bir şekilde bir araya gelmesi gerekmektedir.

Tanımdan da görüleceği üzere suç işlemek için örgüt kurmak suçundan bahsedilebilmesi için,

a) Üye sayısının en az üç veya daha fazla kişi olması gerekmektedir.

b) Üyeler arasında gevşek de olsa hiyerarşik bir bağ bulunmalıdır. Örgütün varlığı için soyut bir birleşme yeterli olmayıp, örgüt yapılanmasına bağlı olarak gevşek veya sıkı bir hiyerarşik ilişki olmalıdır.

c) Suç işlemek amacı etrafında fiili bir birleşme yeterli olup, örgütün varlığının kabulü için suç işlenmesine gerek bulunmadığı gibi işlenmesi amaçlanan suçların konu ve mağdur itibarıyla somutlaştırılması mümkün olmakla birlikte, zorunluluk arz etmemektedir. Örgütün faaliyetleri çerçevesinde suç işlenmesi halinde, fail, örgütteki konumuna göre, üye veya yönetici sıfatıyla cezalandırılmasının yanında, ayrıca işlenen suçtan da cezalandırılacaktır.

d) Örgüt niteliği itibarıyla devamlılığı gerektirdiğinden, kişilerin belli bir suçu işlemek veya bir suç işlemek için bir araya gelmesi halinde, örgütten değil ancak iştirak iradesinden söz edilebilecektir.

e) Amaçlanan suçları işlemeye elverişli, üye, araç ve gerece sahip olunması gerekmektedir.”



şekilde Komisyon, “silahlı örgüt üyeliği” hususunda Yargıtayın oldukça zengin bir içtihat oluşturduğuna dikkat çekmiştir. Yargıtay kararlarında özellikle şüphelinin “süreklilik, çeşitlilik, yoğunluk” gösteren eylemlerini, şüphelinin örgütle “organik bir bağ” içinde bulunup bulunmadığını veya bu eylemlerin örgütün hiyerarşik yapısı içinde bilerek ve isteyerek gerçekleştirilmiş olup olmadığını belirlemek için kullanmaktadır (§ 98-100)⁶⁹.

Komisyon, 314. madde kapsamındaki yargılamalarda Yargıtayca belirtilen bu niteliklerin aranması ve katı bir şekilde uygulanması gerektiği görülmüştür. Çünkü Komisyona göre bu ilkelerin “esnek uygulanması” Sözleşme’nin 7. maddesi anlamında suçta ve cezada kanunilik ilkesi ya da kuralın öngörülebilirliği açısından sorun oluşturacaktır. Nitekim bu konuda AİHM’in *Yılmaz ve Kılıç/Türkiye* ile *Güler ve Uğur/Türkiye* kararları örnek gösterilerek sorunun öncü işaretlerinin var olduğu ifade edilmiştir (§ 105 ve 106).

Ayrıca Komisyon, *kişinin silahlı bir örgüte üyeliği nedeniyle mahkûmiyetinin tek delilinin, hangi şekilde karşımıza çıkarsa çıksın, bir ifade biçimi olmaması gerektiğinin* altını çizmektedir. Eğer böyle ise mahkûmiyet ifade hürriyetine bir müdahale teşkil eder ve müdahalenin gerekliliği AİHM içtihadı bağlamında, somut olayın kendine özgü koşulları da dikkate alınarak, özellikle şiddete teşvik yönünden incelenerek, çözümlenmelidir (§ 107).

Komisyon, TCK’nın 220. maddesi hakkındaki açıklamalarına aynı Kanun’un 314. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (silahlı örgüte ilişkin) bu noktada önemli olduğunu belirterek başlamıştır. Çünkü anılan fıkra, “Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin diğer hükümler, bu suç açısından aynen uygulanır.” denilir. Yargıtay birçok kararında anılan fıkradaki tam da bu atıf nedeniyle TCK’nın 220. maddesinin 6 ve 7. fıkralarını 314. maddeyle birlikte uygulamıştır. 220. maddenin 6. fıkrasında “örgüt adına suç işleyen kişi”nin, 7. fıkrasında ise “örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi”nin örgüte üye olmasa da örgüt üyesi olarak cezalandırılacağı düzenlenir (§ 108).

Bu kapsamda Komisyon Yargıtay CGK’nın 4/3/2008 tarihli ve E.2007/9-282 K.2008/44 sayılı ilamını⁷⁰ hatırlatmıştır. Bu kararda; örgütün genel

69 Bahsedilen Raporun ilgili paragraflarında atıf yapılan Yargıtay kararlarına bakılabilir.

70 “Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık, PKK terör örgütünün genel eylem çağrısı ve yeni stratejisi doğrultusunda, 26.02.2006, 21.03.2006 ve 28.03.2006 tarihlerinde anılan örgütün yayın organları tarafından özel olarak gerçekleştirilen eylem çağrılarını üzerine organize edilip gerçekleştirilen korsan gösterilere katılarak, örgüte ait amblem ve işaretlerle Abdullah Öcalan’ın posterlerini taşıyan göstericilerin önünde yer alan, polise saldırmaları için talimat veren ve bizzat polise saldıran, örgütçe yapılan çağrıya uygun olarak güvenlik güçlerinin operasyonlarında öldürülen örgüt mensuplarının cenazelerini teslim alan grup içerisinde yer alıp, zafer işareti yapıp “Öcalan siyasi irademizdir” “Başkan siyasi irademizdir” “Gerilla vuruyor, Kürdistanı kuruyor” şeklinde sloganlar atan, ateş yakarak yolu trafiğe kapatan grubu yönlendiren sanığın eylemlerinin,



çağrısı üzerine bir gösteriye katılmak, zafer işareti yapmak, Öcalan lehine sloganlar atmak, kolluk ile çatışmak örgüt adına işlenen eylemler olarak kabul edilmiş, silahlı örgüt üyeliği sabit olmamışsa da şüphelinin TCK'nın 314/3 ve 220/6. maddeleri yollamasıyla 314/2. maddesinden cezalandırılması gereği belirtilmiştir.

TCK'nın 220/7. maddesi ise benzer bir çerçevede yukarıda aktarılan *Nedim Şener/Türkiye* davasına konu yargulamada ulusal makamlarca uygulanmıştır. *Komisyon*a göre bu şekilde, *Yargıtayın* 314. madde kapsamındaki *içtihadı* anlamında şüpheli ile silahlı örgüt arasında bir organik bağ kurulamamış olursa dahi, şüpheli TCK 314/3 ve 220/6 veya 220/7 maddeleri yollamasıyla silahlı örgüt üyeliğinden 314. madde kapsamında cezalandırılmaktadır (§ 112). Bu yargı pratiğinin ciddi sakıncaları olduğu farklı uluslararası kuruluşlarca dile getirilmektedir.

Nitekim diğerleri yanında Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri de 10 Ocak 2012 tarihli Raporunda, ilgilinin silahlı örgüte üyeliği sabit olmadığına veya ilgilinin eylem ve açıklamaları ile silahlı örgütün talimat ve amaçları arasında bir uyum olduğunda, TCK'nın 220. maddesinin ulusal makamlara çok geniş takdir yetkisi verdiği itirazını dile getirmiştir (§ 113).

Her ne kadar 11/4/2013 tarihli 6459 sayılı Kanun ile 3173 sayılı TMK 7. maddede⁷¹ değişiklik yapılmış olsa da bu değişiklik TCK'nın 220. mad-

oluşturduğu bağımsız suçlar dışında ayrıca örgüt adına işlenen suçlar kapsamında değerlendirilip, değerlendirilemeyeceğine ilişkindir.

1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCY'nın, 314. maddesinin 3. fıkrasında; “Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin diğer hükümler, bu suç açısından aynen uygulanır.” hükmüne yer verilip, örgüt kurma suçuna ilişkin 220. maddenin 6. fıkrasında ise “Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişinin, ayrıca örgüte üye olmak suçundan dolayı” cezalandırılacağı belirtilmiş, anılan normun konuluş amacı gerekçesinde; “Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi, ayrıca örgüte üye olmak suçundan dolayı cezalandırılır.” şeklinde açıklanmış, 765 sayılı TCY'nın sistematüğinden tamamen farklı bir anlayışla düzenlenen maddede, örgütün faaliyetleri doğrultusunda işlenen suçlardan da ayrıca sorumluluk esası kabul edilmiş, yardım etme fiilleri de örgüt üyeliği kapsamında değerlendirilerek, bağımsız bir şekilde örgüte yardım suçuna yer verilmemiş, gösterdiği vahamet dikkate alınarak örgüte silah sağlama şeklindeki yardım fiilleri 315. maddede bağımsız olarak, diğer yardım fiilleri ise örgütün niteliğine göre anılan Yasanın 220 ile 314. maddeleri kapsamında yaptırma bağlanmıştır.

İnceleme konusu somut olayda; örgütün genel çağrısı, örgüte ait yayım organlarının yayımları ve çağrıları ile somutlaşmış olup, bu çağrının belirli bir kişiye yapılmış olmasına gerek bulunmamaktadır. Örgütün bilgisi ve istemi doğrultusunda gerçekleştiren ve eylemlerin, örgüt adına gerçekleştirildiği sabittir. Örgüt adına gerçekleştirilen bu eylemlere katılan sanığın eylemi diğer suçların yanında 5237 sayılı TCY'nın 314/3 ve 220/6. maddeleri yollamasıyla 314/2. maddesine de aykırılık oluşturduğundan, direnme kararının bozulmasına karar verilmelidir”.

71 **Terör örgütleri**

Madde 7 – ...

(Ek fıkra: 11/4/2013-6459/8 md.) Terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına;

a) İkinci fıkrada tanımlanan suç,

b) 6 ncı maddenin ikinci fıkrasında tanımlanan suç,

c) 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 28 inci maddesinin birinci fıkrasında tanımlanan kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılma suçunu,



desinin uygulanmasından doğan sakıncaları ortadan kaldırmak için yeterli olmamıştır. Çünkü yapılan değişiklik dolaylı olarak TCK 220/6. maddede kısmi iyileştirmelere neden olmuş, 220/7. madde ile ilgili ise hiçbir etki doğurmamıştır (§114-117).

Komasyon, TCK'nın 220. maddesinin 6 ve 7. fıkralarının uygulamasının yol açtığı sorunların AİHM'in *Gülcü/Türkiye* ile *Nedim Şener/Türkiye* kararlarında açık bir şekilde ortaya konulduğunu, hatta son kararda kuralın öngörülebilirliği hususunda şüphelerin kuvvetle dile getirildiğine dikkat çekmiştir.

Neticede Komasyon belirtilen endişelerin ortadan kaldırılması amacıyla ilk seçenek olarak TCK'nın 220/6. maddesindeki "*örgüte üye olmamakla birlikte ... ayrıca örgüte üye olmak suçundan da cezalandırılır.*" ve 220/7. maddesindeki "*örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte ...örgüt üyesi olarak cezalandırılır.*" ibarelerinin kaldırılmasını tavsiye etmiştir. Bu değişiklik, şüphelilerin *TCK 314/3 ve 220/6 veya 220/7 maddeleri yollamasıyla* TCK 314/2. maddeden (*silahlı örgüt üyeliği*) cezalandırılmasının önüne geçecek, ama söylem veya eylemlerin diğer TCK maddeleri kapsamında cezalandırılmasını etkilemeyecektir. İkinci seçenek ise maddelerin aynen kalması halinde ifade ve gösteri hürriyetlerinin söz konusu olmadığı davalarda ancak bu maddenin TCK 314. madde ile birlikte uygulanması değerlendirilmelidir.

Venedik Komasyonunun, terörle "*bağlantılı*" meselelerde ifade hürriyeti ve toplantı hürriyetinin kısıtlanmasına izin veren kanunların geniş yorumlandığı şeklindeki itirazının ileriki süreçte AİHM kararlarına da kuvvetli olasılıkla yansıtacağı dikkate alınmalıdır. Zaten AİHM kararlarında bunun öncü işaretlerini de görmekteyiz. Bu nedenle, TCK'nın 220. maddesinin 6 ve 7. fıkralarında Venedik Komasyonu önerileri doğrultusunda ya değişiklikler yapılmalı ya da yargı pratiği bu öneriler çerçevesinde evrilmelidir.

2. Meşru Amaç: Kural Olarak Var Olduğu Kabul Edilir.

Mahkeme önünde davada, taraf (davalı) devletin, müdahalenin nedenlerini açıklaması beklenir. Devletlerin birden fazla nedene dayandığı da görülmektedir. İlgili maddede sıralanan meşru amaçların (kamu düzeni, sağlık ve ahlakın korunması vb.) muğlak olması devletlerin bu konuda AİHM'i ikna etmelerini kolaylaştırmaktadır. Başvurucular ise taraf devletin ileri sürdüğü meşru amaçtan farklı, hatta maddenin izin vermediği bir amacı izlediğini iddia etmekte, gerçek nedenin izhar edilmediğini be-

işleyenler hakkında, 5237 sayılı Kanununun 220 nci maddesinin altıncı fıkrasında tanımlanan suçtan dolayı ayrıca ceza verilmez.



lirtmektedir. Ancak AİHM’in başvuruçuların bu iddialarını kolayca kabul etmeyeceğini kararlardan gözlemlenmektedir⁷².

Bu genel çerçevede AİHM, ifade hürriyetine dair kararlarında meşru amacın varlığını aramakta, fakat üzerinde çok fazla durmamaktadır. Ancak davalı devletin ileri sürdüğü meşru amacın Sözleşme’nin ilgili maddelerinin ikinci fıkrasında yer alan nedenlerden biri olması ve bunun da az veya çok ikna edici şekilde gösterilmesi gerektiği yadsınamaz bir gerçektir. Örneğin Mahkeme, *Gülcü/Türkiye* kararında müdahalenin meşru amacını, kamu düzeninin sağlanması, suçun önlenmesi ve başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması olarak tespit etmiştir.

AİHM bazen meşru amaç hususunun taraflar arasında tartışma konusu olmadığı tespitini yapıp müdahalenin somut olayda amacını belirterek (kamu düzeni, ulusal güvenlik vb.) konuyu geçebilmektedir⁷³. Bazen de hangi meşru amacın izlendiği belirtilmeden “*şüphesiz müdahale 10/2. maddede belirtilen meşru amaçlarından birini izlemektedir*” diyebilmektedir⁷⁴.

Bununla beraber *Nedim Şener/Türkiye* kararında her ne kadar hükümet, meşru amacı suç işlenmesinin önlenmesi ve yargının otorite ve bağımsızlığının korunması olarak açıklamış olsa da AİHM bu hususa dair tereddütlerini aktarmaktan geri durmamıştır: “*Mahkeme, amacın daha çok, o zamana kadar kamuoyunda geniş tartışmalara konu olan bir yargılamanın yürütmesine ilişkin bütün eleştirileri veya yorumları engellemek olup olmadığı ve dolayısıyla müdahalenin Hükümet tarafından ileri sürülen iki meşru amaca yönelik olup olmadığı konusunda kendi kendini sorgulamaktadır*” (§ 105). Bu hususa dair tereddüdünü izhar eden Mahkeme neticede bu kriter üzerinde de durmaksızın bir sonraki kriteri incelemeye geçmiştir.

3. “Demokratik Toplumda Gereklilik”: Şiddete Teşvik

a) Genel İlkeler

AİHM, incelemenin nihai aşamasında; müdahalenin demokratik toplumda gerekliliğini; müdahalenin “*zorunlu bir sosyal ihtiyaç*”a karşılık gelip gelmediğine ve, şartlar gerektirdiğinde, izlenen meşru amaçla oranlı olup olmadığına bakarak değerlendirir⁷⁵.

Devletler, elbette bu tür bir ihtiyacın varlığını değerlendirirken belli bir takdir yetkisine sahiptir. Devletlere tanınan takdir yetkisi hem yasama organına (kanunen öngörülme) hem de mevzuatı yorumlama ve uygulama yetkisine sahip organlara, özellikle yargı makamlarına, tanınmıştır.

72 HARRIS D.J./O’BOYLE M. ve Diğerleri, s. 352.

73 *Yılmaz ve Kılıç/Türkiye*, § 60

74 *Yavuz ve Yaylalı/Türkiye*, B. No: 12606/11, 17/12/2013, § 41

75 *DTP ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 3840/10..., 12/1/2016, § 71



Ancak AİHM “sınırlamanın” ifade hürriyetiyle bağdaşıp bağdaşmadığının incelenmesi hususunda nihai noktada karar verme / denetim yetkisinin kendisinde olduğunu da söyler. AİHM’in *bu denetimi* anlaşmazlık konusu *tedbirin amacı ve gerekliliği ile ilgilidir*. Bu incelemede Mahkeme hem kanunun kendisini hem de onu uygulayan kararları, bağımsız bir yargı organından çiksa dahi, ele almakta ve değerlendirmektedir⁷⁶.

AİHM ayrıca denetim görevinde “*demokratik bir toplum*”a özgü ilkelere özel bir önem verir. Öte yandan ifade hürriyetinin somut olaya ve kullanılan ifade biçimine göre farklılaşan “*ödev ve sorumlulukları*” da içerdiği unutulmamalıdır. Mahkemenin incelemesinde bu ödev ve sorumlulukları göz ardı etmesi mümkün değildir⁷⁷.

Mahkemenin devletin yetkisini iyi niyetle, ihtimamla ve makul şekilde kullanıp kullanmadığını araştırmakla yetinmesi, bununla sınırlı bir inceleme yapması, beklenemez. Bununla beraber Mahkeme, ulusal mahkemelerin yerine geçemez, sadece onların takdir yetkilerinin kullanımı kapsamında verdikleri kararları, kendi içtihadından çıkan ilkeler çerçevesinde inceler. Ayrıca eğer AİHM değerlendirmesini sadece ilgili kararlarla sınırlandırırorsa o zaman denetim farazi kalır. Dolayısıyla bu kararlar; ifadenin kendisi, başvuruçunun ulusal makamlar ve AİHM önünde ileri sürdüğü iddia ve itirazlar da dâhil olmak üzere dosyanın bütünü ışığında değerlendirilmelidir. *Mahkemeye düşen görev, elindeki farklı delil unsurları temelinde, ulusal makamlar tarafından alınan somut tedbirin gerekliliğine dair ileri sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterliliğini Sözleşme’nin 10/2. maddesi açısından tespitidir*⁷⁸.

Mahkeme incelemeyi yaparken ulusal makamların somut başvuruya ilişkin olayların kabul edilebilir bir değerlendirmesini yaptığına ve kuraları Sözleşme’nin ilgili maddelerinden çıkan ilkelere uyumlu şekilde yorumladığına da ikna olmalıdır. AİHM, *müdahalenin ölçülülüğünü ele alırken yaptırımın niteliği ve ağırlığının dikkate aldığı hatırlatır*⁷⁹.

AİHM’e göre, *ifade hürriyetine dair genel ilkeler ulusal otoriteler tarafından terörle mücadele kapsamında alınan tedbirlere de uygulanır*. Bu tür dosyalarda Mahkeme, davanın özel koşullarını ve devlete tanınan takdir yetkisini dikkate alarak, kişinin ifade hürriyeti hakkı ile demokratik bir toplumun kendisini şiddet ve terör eylemlerine karşı koruma hakkı arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığına bakar⁸⁰.

76 *Handyside/Birleşik Krallık*, § 48

77 *Handyside/Birleşik Krallık*, § 49

78 *Yavuz ve Yaylalı/Türkiye*, § 44; *Handyside/Birleşik Krallık*, § 50

79 *Gülcü/Türkiye*, § 111

80 *Gül ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 4870/02, 8/6/2010, § 38



b) Terörle “Bağlantılı” Dosyalarda Demokratik Toplumda Gerekliklik

İfade hürriyetinin terörle “bağlantılı” incelendiği davalarda AİHM özellikle söylem veya eylemlerin ya da ifade biçiminin “şiddete teşvik” ve “şiddet övgüsü, yüceltilmesi” niteliğinde olup olmadığına bakar. Söylem veya eylemlerin bu nitelikte olduğu tespit edilen davalarda, müdahalenin zorunlu bir sosyal ihtiyaca karşılık geldiği ve ilke olarak izlenen meşru amaçla orantılı olduğu kabul edilerek başvuru neticelendirilir (i). Bununla beraber, AİHM’in, söylem veya eylemlerde şiddete teşvik, şiddet övgüsünü tespit edip müdahalenin zorunlu bir sosyal ihtiyacı karşıladığını kabul ettiği, başka bir anlatımla yaptırım uygulanmasını haklı bulduğu, fakat yaptırımın orantılığı hususunda sorun tespit ettiği kararları da vardır (ii)

81.

aa. “Zorunlu Sosyal İhtiyaç”: Şiddeti Teşvik ve/veya Şiddetin Yüceltilmesi

AİHM kararlarında ilke olarak şiddeti teşvik merkeze alınarak bir inceleme yapılmakta, bazen de şiddeti teşvikle bağlantılı olarak şiddetin yüceltilmesi birlikte ele alınarak bir sonuca varılmaktadır. AİHM, şiddeti teşvik ve şiddetin yüceltilmesi tespitini yaparken de özellikle izleyen hususları dikkate almaktadır.

Her şeyden önce ihtilaf konusu müdahale, *davanın tamamı (bütünü)* dikkate alınarak incelenir. Elbette bu incelemede “(1) *başvurana atfedilen sözlerin içeriği yanında, (2) hangi bağlamda bunları kullandığı ve bu sözlerin gerçek etkilerinin neler olduğu*” göz önünde bulundurulur. Mahkeme, bu değerlendirmeyi yaparken ulusal makamların ilgili mevzuatı Sözleşme’den çıkan ilkelere uygun olarak yorumladığına ikna olmalı ve, ayrıca, ulusal makamların vardığı sonuç, olay ve olguların makul bir değerlendirmesine dayanmalıdır⁸².

Bu çerçevede “*şiddet eylemlerine yol açma ihtimali olmayan ve davanın gerçek koşulları dikkate alındığında, soyut bir şekilde ifade edilmesi sebebiyle, şiddete başvurmayı teşvik etme ihtimali olmayan söylemleri demokratik bir toplumda cezalandırmak gereği yoktur*”⁸³.

Farklı İfade Biçimlerindeki Söylemler ve Gösterilerde Atılan Sloganlar:

Gül ve diğerleri/Türkiye kararında başvurucuların bazı gösterilerde attı-

81 Şiddete tahrik ve teşvik unsurunun değerlendirildiği AİHM kararları için ayrıca bkz. ŞAHİN Kemal, “Terörizm ve İfade Özgürlüğü Paradoksu”, s. 87-114

82 *Gül ve diğerleri/Türkiye*, § 41, 42; *Erdogdu ve İnce/Türkiye* (BD), B. No: 25067/94, 25068/94, 8/7/1999, § 47

83 *Nedim Şener/Türkiye*, § 117



ğı sloganlar üzerinden AİHM'in bir incelemesi söz konusudur⁸⁴. AİHM, bu sloganlardan "İktidar namlunun ucundadır", "Bizde hesapları namlular sorar" gibi ibarelerin şiddet içerikli olduğunu gözlemlemiş, ancak bilinen ve kalıplaşmış solcu sloganlar olduğunu ve izinli gösterilerde atıldığını dikkate alarak bu ifadelerin şiddete veya ayaklanmaya çağrıda bulunduğunun düşünülemediğini belirtmiştir. AİHM'e göre, başvuruçuların söz konusu sloganları atarak herhangi bir kişiye karşı şiddeti veya yaralamayı desteklemedikleri de gözlemlenmiştir.

Somut olayda Mahkeme, bazı sloganların şiddeti çağrıştırdığını kabul etse de bunların kullanıldıkları bağlamı (solcular açısından sembolik önemi olan 1 Mayıs'ta izinli bir gösteride kullanıldığını) ve etkilerini (kişilere karşı şiddete teşvik etmediğini, somutta böyle bir sonuç doğurmadığını) dikkate alarak başvuruçuların başkalarını şiddet yöntemlerine, silahlı direnişe veya isyana teşvik ettiğinin değerlendirilemeyeceği kanaatini belirtmiştir.⁸⁵

*Bahçeci ve Turan/Türkiye*⁸⁶ kararında Mahkeme, kısa mesajda Abdullah Öcalan'ın resmiyle birlikte Kürtçe gönderilen "Yaşasın Abdullah Öcalan, Yaşasın Başkan, Yaşasın Halkların Kardeşliği, Yaşasın Kürdistan" ibareleri nedeniyle PKK propagandasından yargılanan kişilerin başvurularını incelemiştir. AİHM, mahkûmiyete dayanak yapılan mesajın "içerik olarak ne şiddete başvurmayı, silahlı direnişi, ne de başkaldırıcıyı teşvik ettiğini, mesajda kin ve husumet dolu bir söylemin söz konusu olmadığını" gözlemlemiş ve "AİHM nezdinde dikkate alınması gereken temel unsur budur" saptamasını yapmıştır. Bu nedenle Mahkemeye göre yapılan müdahale "demokratik bir toplumda gereklilik" koşulunu karşılamamaktadır⁸⁷.

*Sürek/Türkiye (1)*⁸⁸ kararında başvuruçunun sahibi olduğu dergide yayınlanmış mektuplar nedeniyle mahkûmiyeti söz konusudur. AİHM kararında, mektuplarda kullanılan kelimeleri, bu kelimelerin yayınlanmış olduğu bağlamı özellikle dikkate alacağını, bu çerçevede eldeki davanın

84 Başvuruçulardan birinin gösteride attığı sloganlar şöyledir: "Faşizme isyan, halka önder Partizan", "Yaşasın partimiz TKP-ML", "Biz işçinin, köylünün yiğit sesiyiz, namluya sürülmüş halk mermisiyiz", "işçi, köylü, gençlik halk savaşında birleştik", "Bizde hesapları namlular sorar". Bir diğer başvuruçusu ise "Yaşasın partimiz TKP/ML", "Faşizme isyan, halka önder partizan", "İktidar namlunun ucundadır", "Umudun adı TKP-ML", "Biz işçinin, köylünün yiğit sesiyiz, namluya sürülmüş halk mermisiyiz", "Kızılordu, TİKKO, TMLGB", "Faşist devlet, yıkacağız elbet", "Bizde hesapları namlular sorar" şeklinde TLP/ML-TİKKO lehine slogan atmıştır.

85 Kararın ayrıntılı bir değerlendirmesi için bkz. ŞAHİN, *Terörizm ve İfade Özgürlüğü Paradoksu*, s. 74-77.

86 *Bahçeci ve Turan/Türkiye*, B. No: 33340/03, 16/7/2009

87 AİHM salt poster gösterimi veya bir mesajla ilgili posterin paylaşılması gibi sembolik ifadelere yönelik müdahaleler demokratik bir toplumda gerekli bulmamakta ve Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmaktadır. ŞAHİN, *Terörizm ve İfade Özgürlüğü Paradoksu*, s. 118-120.

88 *Sürek/Türkiye (1) [BD]*, B. No: 26682/95, 8/7/1999, § 61



geçmişini, özellikle terörizmin engellenmesine ilişkin sorunları da göz önünde bulunduracağını belirtmiştir. Mahkemeye göre mektupta geçen “katliam”, “zulüm” ve “cinayet”, “Faşist Türk ordusu”, “TC cinayet çetesi” ve “emperyalizmin kiralık katilleri” gibi ifadelerle davalı devlet kasıtlı olarak karalanmakta, halen yoğun şiddetin sürdüğü bir ortamda önyargılar keskinleştirilerek kanlı bir intikam çağrısı yapılmaktadır. “Mektupların içeriği, iddia edilen zulümlerin sorumlusu olarak gösterilenlere karşı köklü ve mantık dışı bir nefret uyandırarak bölgede daha fazla şiddete sebebiyet verebilecek şekilde değerlendirilmelidir. Gerçekten de, okuyucuya iletilen mesaj, ilgili ülke karşısında şiddete başvurmanın gerekli ve haklı bir önlem olduğudur.” Ayrıca Mahkemeye göre mektupların birinde kişi isimlerine yer verilmesi, bunlara karşı nefretin alevlendirilmesi ve bu şahısların fiziksel şiddet tehlikesine maruz bırakıldığı anlamına da gelmektedir (Ş 62). Bu nedenle uygulanan yaptırımın “zorunlu bir sosyal ihtiyaca” karşılık geldiği ve ulusal otoritelerin yaptırımı dair gerekçelerinin de “ilgili ve yeterli” olduğu sonucuna varmıştır.

Ancak D.J. Harris, M. O’Boyle ve diğerleri⁸⁹, bu kararı eleştirmiş (başvurucunun mektupların yazarı ve yazıların seçiminden sorumlu olmadığı gibi mektuplarda geçen görüşlerle kişisel bir ilişkisi de bulunmamaktadır), karara yazılan karşı oylara atıfla “açık ve mevcut tehlike” temelinde bir değerlendirmeyi, şiddete çağrının sözde kaldığı ve açık ve mevcut bir tehlikenin olmadığı hallerde ifade hürriyetinin baskın gelmesi gerektiğini belirtmiştir⁹⁰.

Dolayısıyla söylemin veya sloganın; kim tarafından, hangi vasıta ile ya da kimin lehine ortaya konulduğundan ziyade ifadenin içeriği, hangi bağlamda ifade edildiği, somut etkileri dikkate alınarak şiddeti teşvik edip etmediği önem taşımaktadır.

Yasaklı Örgütlerin Görüşleri ve Yayınlanması:

AİHM, yasaklı örgütlerin dahi görüşlerini ifade etme hakkını kabul eder. Mahkeme, ilk olarak siyasi tartışmaların serbestliği ilkesi çerçevesinde yasaklı örgütler de terör eylemleri yapmayı veya şiddete başvurmayı övücü şekilde olmadığı sürece kamuya açık olarak görüşleri ifade edilebilirler demiştir. Çünkü kamuoyu, bir çatışma veya gerilim ortamına ilişkin olsa da o ortamın farklı şekillerde yorumlanmasına dair bilgileri edinme hak-

89 HARRİS D.J./O’BOYLE M. ve Diğerleri, s. 465-466.

90 Kararla ilgili bir başka değerlendirmede, “...şiddetin dolaylı haklılaştırılması, pek çok durumda doğrudan yüceltilmesinden daha etkilidir ve amaca hizmet eder. Bu bakımdan bu kararda varılan sonucun, diğer (Zana [kararı] istisna tutuluyor) kararlarda varılan sonuçlardan ayrılmasını haklılaştıracak makul bir gerekçe bulmak mümkün olmayacaktır. Ne var ki; kullanılan ifadelerdeki tonlamanın AİHM için önemli olduğunda bir kuşku yoktur; bu bakımdan kaygan yamaçtan düşerken bir yerlerde bir çizgi çekme zorunluluğunu hisseden Mahkeme burada bir çizgi çekmektedir.” görüşüne yer verilmektedir. ŞAHİN, *Terörizm ve İfade Özgürlüğü Paradoksu*, s. 521



kına sahiptir. Nedenleri ne olursa olsun “bütün tarafların görüşlerini açıklamalarına imkân tanınmak zorundadır.” Başka bir ifadeyle yasaklanmış bir örgütün yayını da şiddete başvurma riski taşıyıp taşımadığını yönünden değerlendirilir: “Yasaklanmış bir örgütün yayınlarının şiddete başvurmayı teşvik etme riski taşıyıp taşımadığını değerlendirebilmek için, öncelikle söz konusu yayının Mahkemenin içtihatları anlamında içeriği ve hangi bağlamda yayınlandığı dikkate alınmalıdır”⁹¹.

AİHM ayrıca *Nedim Şener/Türkiye* kararında kamuoyuna açıklanan görüşlerin şiddeti teşvik ettiğinin söylenebilmesi için içermesi gereken hususları daha derli toplu olarak belirtmiştir (§ 116):

Bu “görüşler şiddet yollarına başvurmayı veya kanlı eylemleri tavsiye etmiyorsa,

Taraftarlarının hedeflerini gerçekleştirmek için terör eylemleri yapılmasını haklı göstermiyorsa

Ve yine belli kişilere karşı derin ve akıl dışı bir kin saikiyle şiddet yoluna başvurmayı teşvik edecek şekilde yorumlanamıyorsa”

Taraf devletler Sözleşme’de ilgili maddede yer alan meşru amaçlara dayanarak “bile kamuoyunun bu görüşleri öğrenme hakkını kısıtlayamaz”⁹².

AİHM *Gülcü/Türkiye* kararında Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserinin illegal bir örgütün hedefleri ve talimatları ile çakıştığı düşünüldüğü için bir açıklama veya eylem nedeniyle bir kişinin illegal örgüte üyelikten cezalandırılmasının endişe verici olduğunu açıkladığını belirtmiş ve bu hususu kararının gerekçesinde kullanmıştır (§ 112).

Şiddeti Doğuran Nefret Söylemi:

AİHM, bazı kararlarında şiddete teşvik ile birlikte kin ve nefrete tahrik olarak nitelenebilecek kimi ifadeleri de tehlikeli bulmaktadır. Örneğin Mahkemeye göre söylemler; şiddeti veya kin ve nefreti tahrik etmiyorsa taraf devlet, terör gerekçeleriyle dahi olsa, basın üzerinde bir ceza baskısı oluşturmamalıdır⁹³.

*Sürek ve Özdemir/Türkiye*⁹⁴ kararında başvuruçuların sahibi ve yazı işleri müdürü oldukları dergi vasıtasıyla terörist örgütlerin bildirilerini yayınlamak ve bölücü propaganda yapmak suçlarından ulusal hukukta mahkûm edilmeleri söz konusudur. AİHM, özellikle kin ve düşmanlığa tahrik bağlamında söylemleri değerlendirmiş, ancak metinleri bir bütün

91 *Gözel ve Özer/Türkiye*, B. No: 43453/04, 31098/05, 6/7/2010, § 56; *Nedim Şener/Türkiye*, § 115

92 Bkz., ayrıca *Sürek/Türkiye* (4) [BD], B. No: 24762/94, 8/7/1999, § 60

93 *Erdoğan ve İnce/Türkiye*, § 54

94 *Sürek ve Özdemir/Türkiye*, B. No: 23927/94, 24277/94, 8/7/1999



olarak ele aldığı kin ve düşmanlığa tahrik ettiğinin söylenemeyeceğini belirtmiştir (Ş 61). Mahkeme bu kararda bilhassa medya açısından ifade hürriyetinin kullanılmasındaki “görev ve sorumlulukların” çatışma ve gerginlik zamanlarında özel önem taşıdığını vurgular. “*Bu yüzden de Devlete karşı şiddet kullanma yoluna giden örgüt temsilcilerinin görüşleri yayınlanırken, medya şiddeti tahrik eden ve kin güden konuşmaların yapıldığı bir araç olarak görülmesin diye, daha fazla özen gösterilmelidir.*” (Ş 63). Çünkü kin ve nefret söylemi ile şiddete teşvik arasında ince bir çizgi olduğu ya da anılan söylemin şiddete dönüşmesi riskinin kuvvetle olası olduğu dikkate alınmalıdır. AİHM, DTP ve diğerleri/Türkiye kararında bu hususu şu şekilde açıklamıştır: “*Nefret söylemi, şiddetin yüceltilmesi veya şiddete teşvik olarak nitelenebilecek beyanların hoşgörü fikriyle bağdaştığını kabul etmek mümkün değildir. Bu beyanlar, Sözleşme’nin Giriş kısmında ifadesini bulan barış ve adalet temel değerleriyle çatışmaktadır*” (Ş 97).

Yavuz ve Yaylalı/Türkiye kararında başvurucuların terör örgütü mensuplarının öldürülmesinin ardından yapılan protesto yürüyüşünde attıkları “*Katil devlet hesap verecek*”, “*devrim şehitleri ölümsüzdür*” ve “*yaşasın devrimci dayanışma*”, “*bedel ödedik, bedel ödeteceğiz*” şeklindeki sloganlar nedeniyle mahkûmiyetleri söz konusudur. AİHM, ölümlerin ardından başvuruların gösterdiği tepkinin resmi makamların eylemlerine yönelik bir eleştiri olarak incelendiğini ancak *tepkinin şiddet kullanımına, silahlı direnişe veya ayaklanmaya teşvik etmediğini ve nefret söylemi oluşturmadığını* kaydetmiştir.

Bu bağlamda AİHM, başvuruların tepkisinin teşhis edilen kişilere, özellikle *güvenlik gücü mensupları ve ailelerine karşı derin ve irrasyonel nefreti aşılıyarak şiddeti destekleyici nitelikte olmadığı*nın altını çizmiştir.

Diğer hususlar:

AİHM, söylemlerin şiddeti teşvik olup olmadığını incelerken *ifadenin biçimi (tarzı), ifadenin sahibinin kimliği* gibi bazı hususları da dikkate alır.

*Karataş/Türkiye*⁹⁵ davasında, ülkenin hassas bir döneminde şiirlerinde bölücü örgüt propagandası yaptığı gerekçesiyle başvurucunun ulusal makamlarca mahkûmiyeti dava edilmiştir. AİHM, şiirlerin kişileri nefret, isyan ve şiddet kullanmaya teşvik edip etmediği değerlendirilirken kullanılan ifade aracının sınırlı bir kitleyi muhatap alan *bir sanatsal ifade türü olduğunu* dikkate almıştır. Mahkemeye göre 10. madde sanatsal ifade hürriyetini de korur, farklı ifade tarzları da demokratik bir toplumun temellerinden olan fikir ve görüş alış verişine katkıda bulunur (Ş 49)⁹⁶. *Leroy/Fransa* kararında ise AİHM, kullanılan ifade biçiminin, karikatür, niteliği

95 *Karataş/Türkiye*, B. No: 23168/94, 8/7/1999

96 Bu kararla ilgili olarak bkz., ARSLAN Zühtü, s. 215-217



gereği provoke edici olduğu gerçeğinin göz önüne alınması gerektiğini belirtmiştir (§ 49).

İfadenin kim tarafından dile getirildiği de önemlidir. Örneğin *Erdoğan ve İnce/Türkiye* kararında Mahkeme, bir sosyologla yapılan mülakatın söz konusu olduğunu PKK'nın pozisyonunu açıkça onaylamaksızın ilgilinin sosyolojik açıdan durumu analiz ettiğini de dikkate almıştır. *Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye*⁹⁷ kararında ise AİHM kitaptaki tartışmalı ifadelerin bir akademik çalışma içinde Türkiye'nin bir bölgesindeki sorunları ele aldığı altını çizmiştir. Bu nedenle Mahkeme, ulusal makamların akademik ifade hürriyetini ve, her ne kadar bazıları için kabul edilemez olsa da, toplumu ilgilendiren bir sorunun farklı bakış açısından aktarılmasına ilişkin kamusal yararı yeterince dikkate almadığını söylemiştir (§ 65).

İfadenin kamu yararına ve siyasete dair bir meseleye ilişkin olması da değerlendirmeyi etkiler. Bilindiği üzere Sözleşme'nin 10. maddesi genel kamu yararı ve siyasi söylemleri ilgilendiren konularla alakalı olarak ifade hürriyeti kullanımına herhangi bir kısıtlama getirilmesine izin vermemektedir⁹⁸. Ayrıca kabul edilebilir eleştiri sınırlarının özel bir bireye nazaran Hükümet bağlamında daha geniş olduğu da hatırlanmalıdır⁹⁹. Demokratik bir sistemde, Hükümetin eylemleri ya da ihmalkârlıkları yalnızca yasama ve yargı organlarının değil aynı zamanda kamuoyunun da sıkı denetimi altındadır. Bu nedenle de AİHM, kamuoyu bir çatışma veya gerilim ortamına dair, o ortamı farklı şekilde algılayan ve yorumlayan kişilerin görüş ve bilgilerini öğrenme hakkına sahiptir demiştir.

Kural olarak ifade hürriyeti terörle bağlantılı faaliyetlerde gündeme geldiğinde AİHM, söz konusu faaliyetin şiddeti teşvik, şiddete yol açabilecek şekilde nefreti teşvik edip etmediğine bakmaktadır. Bunu yaparken de esas olarak ifadenin bizzat kendisi, içeriği ile ifadelerin söylendiği bağlamı ve somut etkilerini dikkate alarak kararını verir. Eğer şiddeti teşvik ettiği kanaatinde ise müdahalenin "zorunlu bir sosyal ihtiyacı" karşıladığını öncelikli olarak tespit etmektedir.

bb. Ölçülülük: Şiddete Teşvik Tespitine Rağmen İhlal Nedeni Olabilir

Genel İlkeler ve Uygulama:

Mahkeme terörle "bağlantılı" ifade hürriyeti başvurularında ölçülülük açısından da bir inceleme yapmakta, bu noktada özellikle cezanın türü ve ağırlığını dikkate almaktadır¹⁰⁰. Zira uygulanan yaptırımın türü ve ağırlı-

97 *Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye*, B. No:23536/94, 24408/94, 8/7/1999.

98 *Nedim Şener/Türkiye*, 114

99 *Yazar ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 22723/93, 22724/93, 22725/93, § 58

100 *Yavuz ve Yaylalı/Türkiye*, § 54



ğı, izlenen meşru amaçla orantılı olmalıdır. Söylemler, şiddete teşvik veya nefret söylemi içermiyorsa taraf devletler, teröre ilişkin sebeplerle de olsa, örneğin basın üzerinde, bir ceza baskısı oluşturarak kamunun bilgi alma hakkını engellememelidir¹⁰¹.

Yasa dışı örgüt mensuplarının öldürülmesini protesto etmek için atılan sloganların mahkûmiyete esas alındığı *Yavuz ve Yaylalı/Türkiye* kararında, başvuranlara verilen cezanın ağırlığını - on ay ve yirmi ay hapis cezaları – vurgulayan AİHM'e göre, özellikle *muhaliflerin haksız eleştiri ve saldırılarına cevap verilmesi için başka araçların bulunması halinde, Hükümetin sahip olduğu egemen konum, onun cezai işlemlere başvurma konusunda sınırlanmasını zorunlu kılar*. Başka bir ifadeyle hükümet, muhaliflerin veya medyanın haksız eleştirileri ve saldırılarına cevap vermek için, özellikle başka imkânlarla sahip olduğu hallerde, cezalandırma yolunu seçerken daha çekinceli davranmalıdır¹⁰². *Yavuz ve Yaylalı/Türkiye* kararında açıklamaların, atılan sloganların yaşam hakkıyla ilgili bir olaya dair olması nedeniyle resmi otoriteler, başvuruçuların bu tarz eleştirilerine müsamaha göstermeliydiler görüşü ifade edilmiştir (§ 54).

AİHM kararlarında müdahalenin “zorunlu bir sosyal ihtiyaca” cevap vermediği belirtildikten genelde uygulanan yaptırımın izlenen meşru amaçla orantılı olup olmadığına da bakılmakta, bu açıdan da bir sorunun varlığı tespit edilmektedir. Örneğin *Yavuz ve Yaylalı/Türkiye* kararında Mahkeme, § 53'de ceza mahkûmiyetinin zorunlu bir sosyal ihtiyaca cevap vermediğini belirtmiş, hemen devamında (§ 54) cezanın türü ve ağırlığını incelemiş ve neticede (her iki husus yönünden de) ifade hürriyetinin ihlal edildiğine karar vermiştir. *Nedim Şener/Türkiye* kararında da benzer bir yöntem izlenmiştir. “Zorunlu bir sosyal ihtiyac” a cevap vermeyen tutuklama tedbirinin başvuruçusu ve diğer araştırmacı gazeteciler üzerine caydırıcı etkisi dikkate alınarak aynı zamanda orantısız olduğuna karar vermiştir. Neticede AİHM, kararda müdahalenin “üstün bir kamu yararına hizmet etmediğini, ...her halükarda güdülen meşru amaçlar ile orantılılık içinde olmadığını ve bu niteliği dolayısıyla da demokratik bir toplumda gerekli olmadığını” değerlendirmiştir.

Salt Orantılılıktan Sorunlu Başvurular:

Bununla beraber Mahkeme, ifade hürriyeti kapsamında şiddete teşvik ya da şiddet unsurlarını tespit etmesine rağmen incelemesini sürdürebilmekte, zorunlu bir sosyal ihtiyaca karşılık gelen tedbirin cezanın türü ve ağırlığını dikkate alarak orantısız olduğu sonucuna varabilmektedir. *Gülçü/Türkiye* kararı ile *DTP ve diğerleri/Türkiye* kararı yakın dönemde bunun

101 *Erdoğan ve İnce/Türkiye*, § 54

102 *Castells/İspanya*, B. No: 11798/85, 23/4/1992, § 46



tipik örneklerini oluşturur.

Gülcü/Türkiye kararında AİHM, kamu makamları önündeki iki açıklamasını ve polisler taş attığına dair dosyadaki fotoğrafları dikkate alarak başvuruçunun şiddet olaylarına bulaştığını gözlemlemiştir. AİHM'e göre kişiler bu şekilde eylemlere karıştıklarında ulusal makamlar toplantı hakkına müdahalenin gerekliliği hususunda daha geniş bir takdir marjına sahiptirler. Bu nitelikteki eylemler nedeniyle bir yaptırım uygulanması, 11. maddedeki güvencelerle uyumlu olarak değerlendirilebilir (§ 116).

Ancak AİHM'e göre somut olayda asıl üzerinde durulması gereken husus izlenen amaç çerçevesinde başvuruçuya verilen cezanın orantılılığıdır. Bu değerlendirmede ise somut olayın şartlarında şu hususlara dikkat çekmiştir: İlk olarak AİHM, ilk derece mahkemesi kararının başvuruçunun PKK propagandası yapmaktan suçlu bulunmasının nedenlerine dair bir bilgi içermediği görüşündedir. Olay tarihinde 15 yaşında olan çocuğun 3713 sayılı Kanun'un 7/2. maddesinden mahkûmiyetinin hangi eylemlere dayalı olduğu kararda gösterilmemiştir. Ulusal mahkeme, başvuruçunun bizzat PKK propagandası yaptığını kabul ettiğini beyan etmekle birlikte başvuruçu, ulusal makamlara gösteriye katıldığını, "çok yaşa başkan Öcalan" diye bağırdığını, kolluğun müdahalesi üzerine taş attığını söylemiştir. AİHM ise bu hususların ilgili madde kapsamında cezalandırma açısından ikna edici olmadığı kanaatinde (§ 113).

İkinci olarak AİHM, orantılılık incelemesinde başvuruçunun olay tarihindeki yaşını dikkate almıştır. Küçüklerin gözaltı, mahkûmiyet ve tutulmalarının son çare olması ve tutulmanın mümkün olan en kısa süreyi içermesi gerekir. Oysa ilk derece mahkemelerinin hem tutukluluk hem de mahkûmiyet kararlarında, başvuruçunun yaşının yeterince dikkate alındığını gösteren ifadeler yer almamaktadır (§ 115).

AİHM sonrasında şiddet eylemlerinden verilen yaptırımlarla ilgili hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş olsa da; kendisinin Diyarbakır ACM tarafından 2911 sayılı Kanun'un 23/b ve 33/c maddelerine dayanılarak verilen cezanın ağırlığını (iki yıl dokuz ay on günlük ceza -ki bu cezanın bir kısmını da çekmiştir- ve tutukluluk halini dikkate aldığımda) ihmal etmesinin mümkün olmadığını söylemiştir. Ayrıca Mahkemeye göre ACM'nin başvuruçuya TMK 7/2 ve TCK 314/2'den verdiği cezalar da özellikle başvuruçunun yaşı hesaba katıldığında, bu noktada dikkate alınmalıdır. Bu nedenlerle, AİHM, başvuruçuya gösteride polisler taş atmaktan verilen cezanın izlenen amaçlarla ölçülü olmadığını tespitten başka bir sonuca ulaşamaz demektedir (§ 116).

DTP ve Diğerleri/Türkiye kararında ise AİHM, "zorunlu sosyal ihtiyaç" ve



“anlaşmazlık konusu müdahalenin orantısızlığı” şeklinde ayrı ayrı başlıklar açarak bir inceleme yapmıştır.

“Zorunlu sosyal ihtiyaç” başlığı altında Mahkeme, öncelikle partinin statü ve programında şiddete teşvik eden hususlar olmadığını, bunların insan hakları ve hukuk devletiyle uyumlu demokratik çözüm önerilerini içerdiğini belirtmiştir. Sonrasında partinin faaliyetlerine odaklanan AİHM, partinin üst yöneticileri ile diğer üyelerini ayırmış, üst yöneticilerin hassas konulardaki açıklamaları ya da tutumlarının, aksi kendilerince belirtilmediği sürece, partinin görüşü olarak kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bu açıdan partinin üst yöneticilerin söylemlerinin seçmenlerinin endişelerini ifade ettiğini; şiddet kullanımına, silahlı direniş veya ayaklanmaya teşvik olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir.

Mahkemeye göre, partinin diğer üyelerinin, milletvekilleri veya yerel yöneticilerinin, söylem ve eylemleriyle parti arasında mesafe konulmazsa bunlar partiye atfedilebilir. AİHM’e göre, “nefret söylemi, şiddetin yüceltilmesi veya şiddete teşvik olarak nitelenebilecek beyanların hoşgörü fikriyle bağdaştığını kabul etmek mümkün değildir. Bu beyanlar, Sözleşme’nin Giriş kısmında ifadesini bulan barış ve adalet temel değerleriyle çatışmaktadır” (§ 97). Mahkeme partinin, milletvekilleri ve yerel yöneticilerinin “teröre dolaylı destek olarak yorumlanabilecek” eylem ve söylemleri ile arasına “açıkça mesafe koymadığından dolayı” DTP aleyhine alınan tedbirin “zorunlu bir sosyal ihtiyaca karşılık geldiği makul olarak” değerlendirilebilir demiştir. Bu aşamadan itibaren AİHM, DTP’nin feshinin izlenen meşru amaçla orantılığı üzerinde durmaktadır (§ 100).

“Ölçülülük” testinde ise AİHM ilk olarak şu ilkeleri açıklar. Şiddet ve demokratik ilkelerin reddi halleri dışında, toplantı ve ifade hürriyetlerini ortadan kaldırmayı amaçlayan radikal nitelikteki önleyici tedbirler –ifadeler ne kadar rahatsız edici ve incitici olursa olsun- demokrasiye hizmet etmez, hatta onu tehlikeye atar (§ 101). “Demokrasinin temel erdemlerinden biri, ülkenin karşılaştığı problemlerin –bunlar rahatsız edici olsa dahi- şiddete başvurmaksızın ve diyalog yoluyla çözmek imkânı sunmasında yatar. Demokrasi ifade hürriyetinden beslenir. Toplumun bir kesimi, bir takım sorunları kamuoyu önünde tartışmak istemek ve demokratik ilkeler çerçevesinde çözüm arayışı nedeniyle endişeye kapılmamalıdır. Farklı menfaatler arasındaki denge arayışında, ulusal makamlar siyasal çoğulculuğun gereklerini –ki o olmadan demokratik toplum olmaz- hesaba katmalıdırlar” (§ 102).

Kaldı ki şiddete başvuruyu yüceltmeyen veya terörist eylemlerin işlenmesine kamuyu teşvik etmeyen ifadeler –devletin mevcut yapısı ve ilkeleri ile uyumsuz olsa da- siyasi tartışmaların serbestçe yapılmasının gereğidir. Halkın gerginlik ve çatışma ortamları hakkında farklı kaynak-



lardan bilgi sahibi olma hakkı vardır. Bu nedenle ulusal makamlar, hatta özellikle bu dönemlerde, tüm tarafların görüşlerini ifadesine imkân vermemelidir (§ 103). Mahkemeye göre ulusal makamlar, parti eş başkanlarının sözlerini siyasi ve tarihsel bağlamından ayırarak incelemiş, şiddetin son bulmasında aracı rol oynama arzularına hiçbir değer atfetmemiştir. Ayrıca partinin söylem ve eylemleri bir bütün olarak değerlendirildiğinde Sözleşme anlamında demokratik toplum konseptiyle uyumsuz siyasi proje de tespit edilememiştir (§ 105).

Mahkemeye göre partinin, terörizme dolaylı destek olarak nitelenebilecek parti üyeleri ve yerel yöneticilerinin söylem ve eylemleri ile arasına açıkça mesafe koymaması kamu düzeni ve başkalarının hak ve özgürlükleri üzerinde göreceli bir etkiye sahiptir. Bu durum tek başına partinin feshi gibi ağır bir yaptırımın haklı nedeni olamaz, dolayısıyla söz konusu müdahale orantılı değildir (§ 109).

AİHM, ileri sürülen gerekçelerin müdahaleyi haklı kılmak açısından “ilgili” olmakla beraber “yeterli” kabul edilemeyeceğini, devletin bu konuda sahip olduğu takdir marjuna rağmen, izlenen amaçlarla DTP’nin feshi arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunmadığına karar vermiştir (§ 110).

Neticede AİHM, terörle bağlantılı ifade hürriyeti davalarında, şiddete teşvik açısından açıkça sorun olduğunu tespit ederse, müdahalenin “zorunlu sosyal ihtiyacı” karşıladığı kanaatine ulaşmaktadır. Ancak bu tespit, incelemenin sonlandırıldığı veya dosyada bir ihlalin olmadığı anlamına gelmez. Çünkü Mahkeme, bu tür davalarda, başvuru hakkında uygulanan yaptırımın –şiddete teşvik unsuru içeren hallerde ilke olarak bu ceza davası ve yaptırımlarıdır– niteliğini ve ağırlığını mutlaka ele alıp bazen bu açıdan dosyada, ihlal sonucuna varabilmektedir.

SONUÇ

İfade hürriyeti ve dolayısıyla toplantı ve gösteri hürriyeti demokratik toplumun kurucu unsurlarından biridir ve bu hürriyete dair incelemelerde demokratik topluma ait değerlerin –çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik- dikkate alınması gerekir. AİHM kararlarında demokratik değerleri ortadan kaldırmayı amaçlayan idareler (Nasyonal sosyalizm, faşizm, komünizm vb.), bu değerlerin inkârı anlamına gelen ve Avrupa tarihinde feci yıkımlara yol açan akımlar (ırkçılık, anti-semitizm vb.) ile nefret ve şiddet doğuran söylem ve eylemlerin ifade hürriyeti kapsamında koruma görmeyeceğini ifade etmiştir. AİHM uygulamasında bu nitelikteki söylem veya eylemler ele alınırken, kategorik bir şekilde onları ifade hürriyeti güvencesi dışında bırakmak yerine (konu bakımından yetkisizlikle kabul edilemez bulmak), mümkün olduğu ölçüde hak kapsamındaki değeren-



dirme kriterleri uygulanarak karar verilmektedir. Başka bir anlatımla ilke olarak AİHM, ulusal makamların söylem veya eylemi nitelendirmesinden bağımsız olarak ifade hürriyeti kapsamında bir sorunun varlığını kabul etmekte, söz konusu sorunu, müdahalenin haklılığı çerçevesinde ele almaya özen göstermektedir.

AİHM hakkın güvence kapsamına giren konularla alakalı benimsediği esnek yaklaşımı hakka müdahaleyi tespit ederken de devam ettirmektedir. Müdahalenin varlığı için mutlaka bir yaptırımın uygulanması (hapis, para cezası, toplatma, elkoyma vb.) gerekmemekte, bazen yaptırım tehdidi bile (neticede dava açılmamış olsa dahi kişi hakkında soruşturma işlemleri yapılması, tutukluluk tedbiri vb.) müdahale için yeterli görülmektedir. Özellikle yapılan müdahalenin ifade hürriyeti, hem başvuru hem de diğer kişiler açısından, caydırıcı etkisi olup olmadığı belirleyici olmaktadır.

Mahkeme, terörle mücadeledeki zorluklara işaret etmekle beraber, çatışma ve gerilim dönemlerinde ifade hürriyetini düzenleyen kuralların yorumunda bu hürriyetleri ortadan kaldıran, anlamsız şekilde sınırlayan uygulamalara dikkat çekmektedir. Çünkü halkın çatışma ve gerginlik ortamına dair farklı görüş ve bilgileri elde etme hakkı sorunların şiddet değil de barış ve diyalog yoluyla çözümlenmesi için önemlidir. Bu çerçevede AİHM, yakın dönem kararlarında terörle ilgili mevzuatın yorumlanmasından kaynaklanan sorunlara dikkat çekmiş, Venedik Komisyonu tarafından hazırlanan konuya ilişkin bir rapor da kamuoyunun bilgisine sunulmuştur.

AİHM terörle “bağlantılı” faaliyetlerle ilgili olarak ifade hürriyeti ihlali iddiası ileri sürüldüğünde, söz konusu söylem veya eylemin şiddeti teşvik, şiddete yol açabilecek şekilde nefreti teşvik edip etmediğini değerlendirir. Bu incelemesinde ise temel olarak ifadenin içeriğini, ifadelerin dile getirildiği bağlamı, onun somut etkilerini hesaba katarak bir karara varır. Eğer başvuruya konu söylem veya eylemin şiddeti teşvik ettiği kanaatinde ise müdahalenin “zorunlu bir sosyal ihtiyacı” karşıladığını öncelikli olarak tespit edebilmektedir. Ancak bu tespit, incelemenin sona erdiği, ulusal makamların ifade hürriyetini ihlal etmediği anlamına gelmeyebilir. Çünkü Mahkeme, bu tür davalarda, başvuru hakkında uygulanan yaptırımın niteliğini ve ağırlığını mutlaka ele almaktadır. Hatta bazen “zorunlu bir sosyal ihtiyacı” karşıladığını tespit ettiği müdahalenin, bu açıdan ölçülü olmadığına ve sonuçta hakkı ihlal ettiğine karar verebilmektedir.



KAYNAKLAR

ABD Yüksek Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü, Derleyen: ARSLAN Zühtü, Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, Ankara, Aralık 2003, 535 s.

ARSLAN Zühtü, "Türkiye'de İstisna Hâli, Terör ve İfade Özgürlüğü", *TBB Dergisi*, Sayı: 71, 2007, s. 201-226

Avis sur les Articles 216, 299, 301 et 314 du Code Pénal de la Turquie, Commission Européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise) CDL-AD(2016)002, Avis n 831/2015, 15 Mart 2016 ; [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)002-f](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)002-f) (15/5/2016)

ÇOŞKUN Vahap, "İfade Özgürlüğü ve Hukuk", <http://www.std.org.tr/ifade-ozgurlugu-ve-hukuk-sayfa-219.html> (13/5/2016)

DROOGHENBROECK Sébastien VAN, "*l'article 17de la Convention européenne des droits de l'homme est-il indispensable?*", *Rev. trim. dr. h.* (2001), s. 541-566 <http://www.rtdh.eu/pdf/2001541.pdf> (15/5/2016)

ERDOĞAN Mustafa, **İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku**, Orion Kitabevi, 2007, 275 s.

ERDOĞAN Mustafa, "Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğü: Özgürlükçü Bir Perspektif", <http://www.liberal.org.tr/sayfa/demokratik-toplumda-ifade-ozgurlugu-ozgurlukcu-bir-perspektif-mustafa-erdogan,224.php> (15/5/2016)

GONZALEZ Gérard, "L'état d'urgence au sens de l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme", *CRDF*, Sayı: 6, 2007, s. 93-100 <https://www.unicaen.fr/puc/images/crdf0608gonzalez.pdf> (15/5/2016)

HARRİS, D.J. /, O'BOYLE, M. ve Diğerleri, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku**, Çeviri: Mehveş BİNGÖLLÜ KILCI, Ulaş KARAN, Şen Matbaa, Ankara, 2013, 924 s.

Liberté d'expression et apologie du terrorisme, Conseil de l'Europe, Comité d'Expert sur le Terrorisme (CODEXER), CODEXER (2008)30, s. 4. http://www.coe.int/t/dlapil/codexter/Source/Working_Documents/2008/CODEXTER%20_2008_%2030%20F%20Liberte%20d%27expression%20et%20apologie%20du%20terrorisme.pdf (16/5/2016)

ŞAHİN Kemal, **İnsan Hakları ve Özgürlük Boyutuyla İfade Özgürlüğü: Gereçleri ve Sınırları**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009.

ŞAHİN Kemal, **Terörizm ve İfade Özgürlüğü Paradoksu: 3713 Sayılı**



**Terörle Mücadele Kanununun 6. ve 7/2 Maddeleri Üzerine Ceza Huku-
ku ve İnsan Hakları Hukuku Perspektifi**, Avrupa Konseyi Yayını, Anka-
ra, 2014.

SCHAUER Frederick, **İfade Özgürlüğü: Felsefi Bir İnceleme**, Camb-
ridge Üniversitesi, 1982, Çeviri: Bahattin Seçilmişoğlu, Liberal Düşünce
Topluluğu Yayını, [http://www.libertedownload.com/ldt/ifade-hurriyeti/
ifade-ozgurlugu-felsefi-bir-inceleme.pdf](http://www.libertedownload.com/ldt/ifade-hurriyeti/ifade-ozgurlugu-felsefi-bir-inceleme.pdf) (17/5/2015)

TANYAR, Ziya Çağa, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında
Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkı”, **AUHFD**, Sayı: 60 (3), Yıl: 2011, s.
593-633

**The use of Council of Europe treaties in the case-law of the European
Court of Human Rights**, [http://www.echr.coe.int/Documents/Research_
report_treaties_CoE_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_treaties_CoE_ENG.pdf) (15/5/2016).

YAYLA Atilla, “İfade Özgürlüğü Nedir ve Niçin Gereklidir?” **Liberal
Düşünce Dergisi**, Sayı: 50, İlkbahar 2008, s. 159-176. [http://www.ozgur-
toplumundegerleri.com/makale.php?mid=16](http://www.ozgur-toplumundegerleri.com/makale.php?mid=16) (15/5/2016)

[http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/abihm.org/amerikan_haklar.
htm](http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/abihm.org/amerikan_haklar.htm) (17/5/2016)

AIHM ve AIHK Kararları (Alfabetik sıraya göre)

Alman Komünist Partisi/Almanya, B. No: 250/57, 20/7/1957

Bahçeci ve Turan/Türkiye, B. No: 33340/03, 16/7/2009

Barankevich/Rusya, B. No: 10519/03, 26/7/2007

Brannigan ve McBride/Birleşik Krallık, B. No: 14553/89, 14554/89, 25/5/1993

Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye, B. No: 23536/94, 24408/94, 8/7/1999

Castells/İspanya, B. No: 11798/85, 23/4/1992

Demir ve Baykara/Türkiye (BD), B. No: 34503/97, 12/11/2008

DTP ve diğerleri/Türkiye, B. No: 3840/10..., 12/1/2016

Erdoğan ve İncel/Türkiye (BD), B. No: 25067/94, 25068/94, 8/7/1999

Fernández Martínez/İspanya [BD], B. No: 56030/07, 12/6/2014

Garaudy/Fransa, B. No: 65831/01, 24/6/2003

Glimmerveen ve Hagenbeek/Hollanda, B. No: 8348/78, 8406/78, 11/10/1979

Gözel ve Özer/Türkiye, B. No: 43453/04, 31098/05, 6/7/2010



- Gül ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 4870/02, 8/6/2010
Gülcü/Türkiye, B. No: 17526/10, 19/1/2016
Güler ve Uğur/Türkiye, B. No: 31706/10 ve 33088/10, 2/12/2014
Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 24/9/1976
Hocaoğulları/Türkiye, B. No: 77109/01, 7/3/2006
Kaptan/İsviçre, B. No: 55641/00, 12/4/2001
Karataş/Türkiye, B. No: 23168/94, 8/7/1999
Kılıç/Türkiye (kk), B. No: 40498/98, 8/7/2003
Kudrevičius ve diğerleri/Litvanya [BD], B. No: 37553/05, 15/10/2016
Lehideux ve Isorni/Fransa, B. No: 55/1997/839/1045, 23/9/1998
Leroy/Fransa, B. No: 36109/03, 2/10/2008
Lindon, Otchakovsky-Laurens ve July/Fransa [BD], B. No: 21279/02 ve 36448/02
Nedim Şener/Türkiye, B. No: 38270/11,8/7/2014
Norwood/Birleşik Krallık, B. No: 23131/03, 16/11/2004
Ollinger/Avusturya, B. No: 76900/01, 29/06/2006
Osmani ve diğerleri/Eski Yugoslavya Cumhuriyeti Makedonya (k.k.), (B. No: 50841/99, 11/10/2001
Piermont/Fransa, B. No: 15773/89, 15774/89, 27/4/1995
Plattform "ÄrzteFürDasLeben"/Avusturya, B. No: 10126/82, 21/6/1988
Protopapa/Türkiye, B. No: 16084/90, 24/2/2009
Refah Partisi ve diğerleri/Türkiye (BD), B. No: 41340/98 41342/98 41343/98..., 13/2/2003
SanomaUitgevers B.V./Hollanda [BD], B. No: 38224/03, 14/9/2010
Sürek/Türkiye (1) [BD], B. No: 26682/95, 8/7/1999
Sürek/Türkiye (4) [BD], B. No: 24762/94, 8/7/1999
Sürek ve Özdemir/Türkiye, B. No: 23927/94, 24277/94, 8/7/1999
S.W./Birleşik Krallık, B. No: 20166/92, 22/11/1995
Taranenko/Rusya, B. No: 19554/05, 15/5/2014
X/İtalya, B. No: 6741/74, 21/5/1976



Yanaşık/Türkiye, B. No: 14524/89, 6/1/1993

Yazar ve diğerleri/Türkiye, B. No: 22723/93, 22724/93, 22725/93

Yavuz ve Yaylalı/Türkiye, B. No: 12606/11, 17/12/2013

Yılmaz ve Kılıç/Türkiye, B. No: 68514/01, 17/7/2008