

KRONİK

Mütalaa

Yrd. Doç. Dr. Kerem Altıparmak, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
Prof. Dr. Yaman Akdeniz, İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Türkiye’de her geçen gün kötüye giden ifade özgürlüğü durumunun basın, internet, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı gibi alanlardaki izdüşümü artık gizlenemeyecek durumda. İfadenin özgün bir iletim aracı olan akademik özgürlükler söz konusu olduğunda ise yakın tarihe kadar bu etki nispeten daha zor tespit ediliyordu. Barış için Akademisyenler Bildirgesi üzerine binlerce akademisyen hakkında başlatılan cezai ve idari soruşturmalar, üniversitelerin de bu baskı rejiminden azade olmadığını açık bir şekilde gösteriyor.

Oysa, dikkatli incelendiğinde görüleceği üzere akademi üzerindeki baskı yeni değildir. Bu baskıyı daha iyi görebilmek için akademinin akademik faaliyetleri nedeniyle yapılan müdahaleleri ve akademik faaliyetler dışında ama dolaylı olarak sonuç doğuran müdahaleleri ayrı ayrı incelemek gerekir. Doğrudan akademik çalışmalara yönelik müdahaleler de yine kendi içinde metodolojisi bakımından doğrudan ve dolaylı olarak gerçekleştirilebilmektedir. Örneğin, bir akademisyenin çalışması nedeniyle atamasının yapılmaması, burs verilmemesi ya da başını derde sokmamak için bizzat akademisyenin bazı çalışma konularından uzak kalması genelde gerekçesi açıklanmadığı için dolaylı müdahale kategorisine dahildir ve Türkiye’de çok sık rastlanan bir müdahale tipidir. Doğrudan müdahaleler ise bir kişinin belli bir konuyu çalıştığı için cezai ve idari yaptırımlara uğraması şeklinde tezahür eder ve basın özgürlüğünden farklı olarak istisnai olarak ceza davaları şeklinde gerçekleşmektedir. Bununla birlikte; yakın Türkiye tarihi İsmail Beşikçi, Fikret Başkaya gibi örneklerde olduğu gibi bu örneklerle de hiç yabancı değildir. İfade özgürlüğüne yönelik tahammülsüzlüğün, bir kez daha akademisyenlere yönelik ceza davalarına yönelmesi potansiyeli endişe verici ve özgür ifadeye yönelik baskının ulaştığı seviyeyi göstermesi açısından dikkat çekicidir.

Barış Ünlü davası, bu nedenle kritik bir öneme sahiptir. Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi’nde öğretim üyesi olan Ünlü, salt

bilimsel faaliyetleri nedeniyle hakim önüne çıkmış ve yargılanmıştır. Beraatle sonuçlanan bu davaya sunduğumuz mütalaa, konunun bilim özgürlüğü açısından önemine dikkat çekmektedir. Bilim özgürlüğü, niteliği itibarıyla genel ifade özgürlüğünden daha güçlü korunması gereken bir norm alanını düzenlemektedir. Bu nedenle salt ifadenin üniversitede söylenmesinden daha fazla bir anlam taşımaktadır. Doğrudan bilim özgürlüğüne yönelik müdahalenin neden meşru olmayacağını anlamak için Barış Ünlü davası benzer davaların önünü alabilmek açısından da aydınlatıcı niteliktedir.

ANKARA 2. AĞIR CEZA HAKİMLİĞİ'NE,

Yrd. Doç. Dr. Kerem Altıparmak, Siyasal Bilgiler Fakültesi, Ankara Üniversitesi ve Prof. Dr. Yaman Akdeniz, Hukuk Fakültesi, İstanbul Bilgi Üniversitesi tarafından 2015/37845 Esas Numaralı Dosya için hazırlanan Hukuki Mütalaa

Soruşturma No : 2015/32270

Esas No : 2015/37845

İddianame No : 2015/2488

SUÇ : Terör Örgütü Propagandası Yapma Suçu ve Suçu ve Suçluyu Övme Suçu

SUÇ TARİHİ : 09/01/2015

KONU : Dava kapsamında tarafımızdan talep edilen hukuki görüşün sunulmasıdır.

I. OLAYLAR

A. Soruşturma, Hukuki Süreç ve İddianame

1. Barış Ünlü, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Bölümü, Siyaset Bilimi ABD, Türk Siyasal Hayatı Bilim Dalı'nda yardımcı doçent olarak görev yapmaktadır. Ünlü, diğer akademik görevleri yanında, Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Bölümü'nde Türkiye'de Siyasal Hayat ve Kurumlar isimli seçmeli dersini de yürütmektedir. Bu ders, anılan öğretim üyesi tarafından 4 yıldır yürütülmektedir. Dosya içeriğinden anlaşıldığı kadarıyla dersin içeriği, işleniş yöntemi ve sınavlar hakkında geçtiğimiz yıllarda herhangi bir şikayet olmadığı gibi gerek disiplin gerekse ceza hukuku anlamında da işlem yapmayı gerektiren bir husus söz konusu olmamıştır.

2. Anılan dersin, 9 Ocak 2015 tarihli final sınavında “Abdullah Öcalan’ın yazmış olduğu, 1978 tarihli Kürdistan Devriminin Yolu (Manifesto) başlıklı broşür ile 2012 tarihli Ortadoğu’da Yeni Sistem İnşası Olarak Demokratik Modernite başlıklı yazıyı sömürge, ulus – devlet, devrimci şiddet, demokrasi gibi kavramları/olguları yaklaşımları bağlamında kıyaslayınız. Bunu aradan geçen 34 yıl boyunca dünyada ve Türkiye’de yaşanan değişimleri ve Kürt hareketini/Kürt toplumunun yaşadığı değişimleri içerecek şekilde yapınız.” şeklinde bir soru sormuştur.
3. 8 Ocak 2015 tarihli Vahdet Gazetesi manşetinde “**PKK Ankara Siyasal’da Ders Sorusu Oldu - Bakan Oğlu’ndan Apo Dersi**” başlığıyla çıkmış, muhtemelen bu haberin görülmesinin ardından 22 Ocak 2015 tarihinde Ankara Emniyet Müdürlüğü’ne İnternet üzerinden bir ihbarda bulunmuş ve “sınav sorusunu soran ve öğrenciler arasında bölücü örgüt elebaşı Öcalan propagandası yapan Barış Ünlü hakkında yasal işlem başlatılması” istenmiştir.
4. 2 Mart 2015 tarihinde Savcılık, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dekanlığı’na sınavda bu sorunun sorulup sorulmadığını, sınavın resmi kayıtlara geçirilip geçirilmediğini, sorulduysa herhangi bir denetimden geçirilip geçirilmediğini ve Barış Ünlü hakkında işlem yapıp yapılmadığını sormuştur. Dekanlık, üniversitede akademik özgürlük gereği hiçbir sınav sorusunun denetime tabii tutulamayacağı, aksinin ifade özgürlüğüne ve akademik özgürlüğe aykırı olacağı yönünde bir cevap vermiştir.
5. Dava dosyasının incelenmesinden anlaşıldığı kadarıyla; dersin içeriğine, konu başlıklarına, öğrencilerin belli bir görüş yönünde yönlendirilip yönlendirilmediğine, şüpheli öğretim üyesinin öğrenciler üzerinde bir baskı kurup kurmadığına ilişkin başka hiçbir belge, bilgi toplanmış değildir.
6. Cumhuriyet Savcılığı, soruşturmanın başlamasından 3 ay sonra, 29.5.2015 gün ve 2015/32270 sayılı yazısıyla, nedeni anlaşılamayan bir şekilde, 2103-2015 öğretim yıllarında öğrenci olayları nedeniyle; derslere ara verilip verilmediğini, sınavların ertelenip ertelenmediği, yaralanan olup olmadığını, bu olaylara ilişkin soruşturma yapıp yapılmadığını Ankara Üniversitesi’nden ve Siyasal Bilgiler Fakültesi’nden sormuştur.
7. Savcılık, sınavın yapıldığı tarihlerde Fakülte’de emniyet müdürlüğünün yazısına dayanılarak örgüt adına faaliyet yürüttükleri iddia edilen öğrenciler ile karşıt görüşlü öğrenciler arasında yaşanan şiddet nedeniyle eğitime iki gün ara verilmesini, öğrencilere soruşturma açılmasını ve söz konusu şiddet eylemlerin çoğunun Barış Ünlü’nün ders verdiği Cebeci Kampüsü’nde meydana geldiğini, bu şiddet eylemleri ile Barış Ünlü’nün

sınav sorusu arasında bir bağlantı olduğunu ve bu sebeple ortada yakın ve gerçek bir tehlike bulunduğunu iddia etmektedir.

8. Lakin Dekanlık ve emniyet tarafından dosyaya sunulan belge ve görüntülerden de anlaşılacağı üzere, **Barış Ünlü meydana gelen eylemlerin hiçbirisine katılmamıştır.** Bu nedenle, dosyanın incelenmesinde Ünlü'nün sınav sorusu ile savcılık tarafından iddia edildiği üzere, yaşanan olaylar ve **buna ilişkin deliller arasında kurulan illiyet bağının neye dayandığı tarafımızca anlaşılammıştır.** Aşağıda yapılacak değerlendirmemiz açısından bu hususun önemini vurgulamak gerekmektedir.
9. Dosya içeriğinden saptanabildiği kadarıyla, **Savcılık sınav sorusuyla konuyla hiç ilgisi olmayan olaylar arasında illiyet bağı kurabilmek için özel bir çaba göstermiştir.** Aşağıda açıklandığı üzere, bu yaklaşımın esasen sorunun sorulması ile oluşmayan bir suç unsurunun sanığın hiç ilgisi olmayan olaylar üzerinden oluşturulması gibi insan hakları hukuku ve ceza hukuku açısından anlaşılması mümkün olmayan bir soruşturma yöntemi izlenmiştir.
10. Savcılık daha sonra 30 Nisan 2015 tarihinde Barış Ünlü'yü ifadeye çağırmıştır. Ünlü ifadesinde, dört yıldır verdiği derste 19. yüzyıldan bu yana Kürtler ve Ermeni meselelerinin Osmanlı ve Türkiye Cumhuriyeti siyasal tarihi ve kurumları üzerindeki işlediklerini, sınav sorusunu da derste işlenen metnin okunup okunmadığının ölçülmesi için sorduğunu, her yerde kolaylıkla bulunan kitaplarla ne derslerde ne de sınavda herhangi bir örgüt ya da kişinin propagandasını yapma kastı olmadığını ve akademik özgürlük kapsamında takipsizlik kararı verilmesi gerektiğini söylemiştir.
11. 5 Ekim 2015 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Barış Ünlü hakkında "terör örgütü propagandası yapma" ve "suçu ve suçluyu övme" suçlarından yedi yıla kadar hapis istemiyle iddianame hazırlanmıştır. İddianamede özetle; PKK/KCK Silahlı Terör Örgütünün hem ulusal hem de uluslararası alanda terör örgütü olarak tanındığı, Barış Ünlü'nün Öcalan'ın eserleri hakkında soru sorduğu, bu sınavın yapıldığı tarihlerde (bu bilgi tutarsızdır çünkü sınav tarihiyle çıktığı iddia edilen olaylar arasında ay ve yıl düzeyinde fark vardır) öğrenci olayları çıktığı, Fakülte'de terör örgütü yandaşı öğrencilerin diğer öğrencileri dövdüğü, bu nedenle okulda yakın ve gerçek bir tehlikenin mevcut olduğu, sınava soru olan kişinin de bu nedenle ülkemiz adına yakın ve ciddi bir tehlike oluşturduğu iddia edilmiş, sınav sorusunun PKK/KCK terör örgütünün önderlik olarak tanımladığı kişinin düşüncelerini meşrulaştırmaya yönelik, terör örgütü propagandası niteliğinde olduğu ileri sürülmüştür.

12. **İddianamenin fikrini takip etmek kolay olmamakla birlikte şu mantık silsilesinin mevcudiyeti kabul edilebilir:**
- PKK/KCK silahlı bir terör örgütüdür;
 - Siyasal Bilgiler Fakültesi'nde 3 yıl içinde çeşitli tarihlerde olaylar çıkmış, bu olaylara bu örgütün sempatizanları katılmıştır;
 - Bu nedenle Fakülte'nin içinde bulunduğu kampüste terör örgütünün faaliyet göstermesi anlamında açık ve yakın bir tehlike vardır;
 - Sanık, bu örgütün liderinin eserlerini sınavda sorarak örgütün propagandasını yapmıştır;
 - Bu propagandanın etkisinde olan ve örgüt üyesi veya sempatizanı olan kişiler bu sorular nedeniyle kamu düzenini bozucu, başka kişilerin hak ve özgürlüklerini ihlal edecek eylemlerde bulunmakta veya bulunma potansiyeli taşımaktadır.
13. Ankara 2. Ağır Ceza Mahkemesi, 13 Ekim 2015 tarihinde, savcılık tarafından hazırlanan 5 Ekim 2015 tarih ve 2015/2488 numaralı iddianameyi kabul ederek kovuşturma kararı vermiştir. İşbu mütalaada, Barış Ünlü'ye açılan davanın başta Anayasa ve AİHS olmak üzere uluslararası insan hakları hukukuna uygunluğu, ceza hukuku ve insan hakları hukuku bağlamında detaylı olarak değerlendirilecektir. Sonuç bölümünde ise hukuki görüşlerimizin genel bir değerlendirilmesine yer verilecektir.

B. Akademisyen Barış Ünlü Tarafından Verilen Ders ve Davaya Konu Olan Sınav Sorusu

14. Yrd. Doç. Dr. Reşat Barış ÜNLÜ, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi'nde lisans ve yüksek lisans dersleri veren bir öğretim üyesidir. Ünlü'nün verdiği derslerden birisi "Türkiye'de Siyasal Hayat ve Kuramlar" dersidir. Bu ders, 3. sınıf dersidir ve seçmeli olarak okutulmaktadır. Dersin konusu, sunulan belgelerden anlaşıldığı kadarıyla, Türkiye siyasi hayatına Kürt ve Ermeni meselelerinin etkilerine ilişkin olup ders kapsamında Türkiye'nin yakın siyasi tarihinin bu iki önemli sorununa ilişkin tartışmalar bilimsel yöntemlerle izlenmektedir. Türkiye tarihine ilişkin kaynaklar ve Kürt hareketinin ortaya çıkışı ve gelişimine ilişkin kaynaklar, dersin temel kaynakları arasında yer almaktadır.
15. Bu nedenle, Barış Ünlü tarafından derslerde Abdullah Öcalan'ın eserlerinin okutulması, bilimsel olmadığını ileri sürmeyi meşru kılacak hiçbir gerekçe gözükmemektedir. Bir örgütün neden şiddete başvurduğu, bu şiddeti kullanırken hangi siyasi, sosyal motivasyonlardan hareket

ettiğini açıklayacak temel bilgi kaynaklarından birini de şüphesiz örgütün liderinin düşünceleri oluşturacaktır. Anılan örgüt lideri, çok sayıda eser yayımlamış ve bu eserlerin yayımı ve dağıtımı yasak değildir. **Hatta ilgili kişinin eserlerine getirilen yasak Anayasa Mahkemesi tarafından ifade özgürlüğüne aykırı bulunmuştur** (*Abdullah Öcalan kararı* [GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014). Dersin konusu ve içeriği itibarıyla Öcalan'ın kitapları üzerinden Türkiye'nin bugünü ile geçmişi arasında bir kıyaslamının yapılmasının istenmesi de son derece normaldir ve akademik özgürlüğün bir parçasıdır. Dahası, bizzat Abdullah Öcalan'ın eserlerinin dağıtım ve satımının yasaklanması, bizzat Anayasa Mahkemesi'nin kararıyla hukuka aykırı bulunmuştur. Bu nedenle, Öcalan'ın eserlerinin okunması, okutulması tek başına ne TMK 7/2 ne de TCK 215'de yer alan suçlara vücut verebilir.

16. Dersin konusu ve içeriği fakülte yönetimi tarafından akademik olarak uygun görülmüş, bilimsel ölçütlere göre kabul edilmiş, onaylanmış olan bu ders Ünlü tarafından dört yıldır verilmekte olup, birçok öğrenci tarafından da takip edilmiştir ve tüm bu süre boyunca genel olarak ders konusuna, derste okutulan kaynaklara ya da ders verme yöntemine ilişkin olarak ne Fakülte'de ne de Üniversite'de herhangi bir sıkıntı yaşanmıştır. Fakülte veya Üniversite yönetimine yapılmış açık veya kapalı herhangi bir şikayet de söz konusu değildir.
17. Olayların aktarımından anlaşılacağı üzere **herhangi bir eserin nesnel bir şekilde aktarılması bilim özgürlüğü kapsamında kalacağından bir suça vücut veremez**. Bununla birlikte, iddianamede sunulan görüş ışığında, hangi koşullarda TCK 215. madde ve TMK 7/2 maddelerinde yer alan suçların uluslararası insan hakları hukuku kurallarıyla birlikte uyumlu bir şekilde soruşturulabileceğinin ayrıntılı olarak incelenmesi gerekmektedir.

A. Hukuki Değerlendirme

C. İnsan Hakları Hukuku Bağlamında

1. Bilim Özgürlüğü Bakımından

18. Anayasa'nın 27. maddesi bilim ve sanat özgürlüğünü düzenlemektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nden farklı olarak Anayasamız bilim özgürlüğünü bağımsız bir hak olarak düzenlediğine göre iki hakkın norm alanının farklı olduğunu kabul etmek ve öncelikli olarak daha özel nitelik taşıyan 27. madde açısından değerlendirme yapmak gerekir.
19. AİHS her ne kadar bilim özgürlüğünü ayrı bir başlıkta düzenlememişse de, akademik özgürlük konusu AİHM tarafından ayrı bir alan olarak tanınmış ve korunmuştur. (Sorguç/Türkiye, no.17089/03, 23.6. 2009, para. 35; ve

yukarıda anılan Sapan / Türkiye, no. 44102/04, 8.6.2010, para. 34). AİHM, kararlarında akademisyenlerin çalışmalarına ve yayınlarına getirilecek kısıtlamalarda çok daha dikkatli bir incelemenin yapılması gerektiğini kabul etmektedir ve akademik çalışmaların önemini vurgulamıştır (bk. Aksu / Türkiye [BD], no. 4149/04 ve 41029/04, para. 71).

20. Bu bağlamda, AİHM'e göre araştırma ve eğitimde akademik özgürlüğün, ifade ve eylem özgürlüğü, bilgi yayma özgürlüğü, araştırma yapma ve bilgi ve gerçeği kısıtlama olmaksızın kitlelere iletme özgürlüğünü güvence altına alması gerekmektedir. Ayrıca bu özgürlük, akademik veya bilimsel araştırmayla sınırlı olmayıp, aynı zamanda akademisyenlerin araştırma, mesleki uzmanlık ve yeterlilik alanlarındaki görüş ve fikirlerini, söz konusu görüş ve fikirler tartışmalı olsa veya rağbet görmese dahi, ifade etme özgürlüğünü de kapsamaktadır. Söz konusu özgürlük, belirli bir siyasi sistem içerisindeki kamu kuruluşlarının incelenmesini ve eleştirilmesini kapsayabilmektedir. (Mustafa Erdoğan/Türkiye, no. 346/04, 27.5.2012, para. 40).
21. **Bu açıklamalar ışığında akademik özgürlüğün AİHS kapsamında da daha katı kurallara bağlı bir özgürlük tipi olduğu ifade edilebilir.**

Akademik Özgürlüklerin Uluslararası Hukukta Düzenlenmesi

22. Akademik özgürlüklerin uluslararası hukukta nasıl düzenlendiği hem Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca bu kurallarla çatışabilecek ulusal hukuk metinlerinin nasıl değerlendirilmesi gerektiği açısından, hem de Anayasa'nın 27. maddesinde düzenlenen bilim özgürlüğünün nasıl yorumlanması gerektiğinin saptanması açısından önemlidir.
23. Türkiye tarafından 2003 yılında onaylanmış bulunan Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 15. maddesi şu şekildedir:
 - “1. Bu Sözleşmeye Taraf Devletler, herkesin:
 - (a) Kültürel yaşama katılma hakkına;
 - (b) Bilimsel ilerlemeden ve uygulamalarından yararlanma hakkına;
 - (c) Kendisinin yarattığı herhangi bir bilimsel, edebi ya da sanatsal üründen doğan maddi ve manevi çıkarların korunmasından yararlanma hakkına sahip olduğunu kabul ederler.
 2. Bu Sözleşmeye Taraf Devletlerin, bu hakkın tam olarak kullanılmasını sağlama yönünde alacakları tedbirler, bilim ve kültürün korunması, geliştirilmesi ve yayılması için gerekli olan tedbirleri kapsayacaktır.

3. Bu Sözleşmeye Taraf Devletler, bilimsel araştırma ve yaratıcı faaliyetler için gerekli özgürlüğe saygı göstermekle yükümlüdürler.”
24. UNESCO Genel Konferansının 11 Kasım 1997 tarihinde kabul ettiği Yüksek Öğretim Akademik Personelinin Durumuna İlişkin Tavsiye kararı aşağıda açıklanacağı gibi hem kurumsal özerkliği (md. 17 vd) hem de bireysel akademik özgürlüğü düzenlemektedir. Akademik özgürlüğün bu ikinci görünümü Tavsiye Kararı’na göre “bir öğretimin buyruğu ile sınırlanmadan öğretme ve tartışma özgürlüğü, özgürce araştırma yapma ve bu araştırmanın sonuçlarını yayma ve basma özgürlüğünü, içinde çalıştıkları kurum ve sistemi eleştirme özgürlüğünü, kurumsal bir sansürden bağımsız olma hakkını, temsili ve mesleki akademik organlara katılma özgürlüğünü içerir. Tüm yüksek öğretim akademik personeli görevini hiç bir şekilde ayrımcılığa uğramadan ve devletten veya başka bir kaynaktan gelecek baskının korkusu olmaksızın yerine getirme hakkına sahip olmalıdır.”
25. Akademik özgürlükler ve üniversite özerkliği Avrupa Konseyi’nde de çeşitli vesilelerle tanınmıştır. AIHM kararları yanında, Bakanlar Komitesi’nin R (2000) 8sayılı Üniversitelerin Araştırma Misyonu Hakkındaki Tavsiye Kararı ve Parlamenterler Meclisi’nin 1762 (2006) sayılı Akademik Özgürlük ve Üniversite Özerkliği Tavsiye Kararı bu kapsamda hatırlatılmalıdır. Parlamenterler Meclisi kararında, akademik özgürlüğün en iyi şekilde tüm siyasi, dini ve ekonomik güçlerden bağımsız icra edildiğinde gerçekleşebileceği belirtilmiştir. (para. 7).

Bilim Özgürlüğünün Kapsamı

26. Anayasa’nın 27. maddesinde bilim ve sanat özgürlüğü şu şekilde tanımlanmıştır:
- “Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir.”
27. Görüldüğü gibi bilim özgürlüğü ifade özgürlüğünden farklı olarak sadece düşünce ve kanaatlerin açıklanması ile sınırlı değildir. Bunun yanında öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve araştırma özgürlüklerini de kapsamaktadır.
28. Lafzi bir yorum bilim özgürlüğünün sadece bireysel bir hak olduğunu ve kişinin araştırma yapması, bunları öğretmesi ve yaymasıyla sınırlı olduğunu düşündürtebilir. Bununla birlikte, hem Anayasa’nın sistematik yorumu hem de yukarıda anılan ve evrensel nitelikteki akademik özgürlüğü düzenleyen belgeler akademik özgürlüğün kapsamının bundan geniş olduğunu göstermektedir.

29. Dolayısıyla, akademik özgürlük en az üç farklı boyuta sahiptir:¹
- a. Akademisyenlerin araştırma, öğrenme ve öğretme, araştırma sonuçlarını yayımlama ve tartışma hakları. Bu yayımlama faaliyetleri şüphesiz yanılma hakkını da içermektedir.
 - b. Kurumsal ve kolektif özgürlükler. Anayasa'da Üniversitelerin özerkliğin düzenleyen 130. maddeden de anlaşılacağı üzere, üniversiteler bilimsel hakikate ulaşmak için devlet veya üniversite dışı başka aktörlerden bağımsız hareket edebilmelidir. Bunun için de kararlarını, dışarıdan müdahale olmaksızın sadece akademik kurallara göre ve akademik özgürlükleri ihlal etmeyecek şekilde yetkili akademik kurullar aracılığıyla almalıdırlar. Bu nedenle akademik özgürlük sadece bireysel değil ve fakat aynı zamanda kolektif bir özgürlüktür. Nitekim Anayasa Mahkemesi de 2010/29 sayılı ve 16 Temmuz 2010 tarihli kararında, Anayasa'da üniversitenin, bilimsel çalışmaların yapıldığı ve bilimin öğretildiği kurum olarak nitelendirilip bilimsel ve idari özerkliğe sahip kılınarak diğer kamu kurumlarından farklı değerlendirildiğini, bu anlamda öğretim üyelerinin de kamu görevlisi olmakla birlikte genel sınıflandırma içinde ayrı bir yere sahip olduğunu ve kendilerine özgü önem ve değerinde bir meslek sınıfı olduğunu söylemiştir.
 - c. Bu özgürlüğün bir sonucu olarak kamusal yetki kullanan makamların, bu hakkın etkin kullanımını sağlamak ve desteklemek için gerekli önlemleri alma yükümlülüğü vardır. Devlet hem akademisyenlerin araştırma, öğretim ve yayma özgürlüğüne hem de akademik kurulların karar alma süreçlerine saygı duymak durumundadır. Bu yükümlülüğün, akademisyenlerin özgürlüğünü kısıtlama imkanına sahip olan yargı merciileri için de evliyetle geçerli olduğuna şüphe bulunmamaktadır.
30. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin yorum organı olan Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi de akademik özgürlüğün bu ikili yönünü kabul etmiş ve akademisyenler ve öğrencilere yönelik özellikle siyasi baskıların akademik özgürlüğünü yok etme temayülü gösterdiğini not etmiştir.²
31. Akademik özgürlüğün bu iki yönü; akademisyenin bireysel akademik faaliyet özgürlüğü ile kurumsal özgürlük birbirini tamamlayan bir ilişki gösterir. Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin *Sweezy v. New Hampshire* kararında Yargıç Frankfurter J'nin Güney Afrika'daki apartheid rejiminde yaşanan protestoları onaylayarak belirttiği gibi bir Üniversite'de a. kimin eğitim yapabileceğine b. ne öğretilebileceğine c. nasıl öğretiliceğine ve d.

1 Bkz. örneğin Eric Barendt (2010), *Academic Freedom and The Law* (Oxford: Hart Publishing): 15-49.

2 Genel Yorum No. 13, E/C.12/1999/10, 8.12.1999, para. 38-40.

kimin öğrenci olacağına karar verme konusunda üniversitenin temel bir özgürlük alanı vardır.³ Bu konulara akademik kurullar değil, devlet, savcılar, yargıçlar karar verecek olursa sadece kurumsal özgürlükten değil bireysel akademik özgürlükten de bahsedilemez.

32. Akademik Özgürlüğün amacı hakikate ulaşmaktır. Konuya ilişkin en eski metinlerden biri olan Amerikan Üniversite Profesörleri Derneği'nin 1915 Deklarasyonunda sınır olmaksızın araştırma ve yayımlama ilemlerinin ilk şartı olarak tanımlanmıştır. Bu özgürlük, akademik usullere bağlı olmak şartıyla yanlış ve yanlış söyleme özgürlüğünü de içerir. J. S. Mill'in *Özgürlük Üstüne* eserinde belirttiği gibi hakikate ulaşmak için yanlışın da mutlaka tartışmanın içerisinde olması gerekir.
33. Bu nedenle, bilim özgürlüğünün hem bireysel hem kurumsal yönünün olduğunu; aynı zamanda her türlü konunun kısıtsız bir şekilde araştırılması ve yanlış da olsa yayımlanmasının bu özgürlüğün zorunlu bir parçası olduğu belirtilmelidir. Bilimsel bir yayın, yanlışsa bu bir suç olmaz ve ancak yine akademik yöntemlerle karşı çıkılabilir.

Bilim Özgürlüğünün Sınırlandırılması

34. Anayasa'nın 13. maddesine göre temel haklar ve özgürlükler ancak Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere sınırlanabilir. Anayasa'nın 27. maddesi aynı sistematiğe bağlı olduğu haklardan farklı olarak tek bir sınırlama sebebi getirmiştir. Buna göre:

“Yayma hakkı, Anayasanın 1 inci, 2 nci ve 3 üncü maddeleri hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılamaz.”
35. Bu kurala göre, bilim özgürlüğü 26. maddede sayılan nedenlerle sınırlandırılmaz. Bununla birlikte, öncelikle bilim özgürlüğünün norm alanının belirlenmesi gerekir. Salt bir akademisyen üniversitede bir faaliyette bulunduğu için faaliyeti arızı bir şekilde akademik özgürlük kavramıyla ilişkiye girdiği için eylemi bilim özgürlüğü olmaz.⁴ Örneğin, bir öğretim üyesi öğrencilerini fiziksel ve sözlü taciz ediyorsa, derslerinde ayrımcı bir dil kullanarak toplumun belirli bir kesimini aşağılıyorsa bu faaliyeti bilim özgürlüğü kapsamında görülmecektir. Ancak bunun dışındaki ders içeriğini belirleme, araştırma yapma bu araştırma sonuçlarını yayımlamak gibi her türlü faaliyet bilim özgürlüğü içerisinde

³ Sweezy v. New Hampshire, 354 US 234 (1957)

⁴ Fazıl Sağlam (1982), *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü* (Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları).

kalır ve bu özgürlük ancak akademik özgürlük ölçütlerine göre sınırlanabilir.

36. **Bu bakımdan akademisyenin çalıştığı konunun suç haline getirilmesi hiçbir şekilde kabul edilemez. Çünkü konunun suç teşkil etmesi bazı alanlarda hiçbir bilimsel çalışma yapılamaması gibi absürt bir sonuca yol açar.** Örneğin, konusu suç oluşturan konuların çalışılması da suç olursa, hangi ifadelerin ceza hukukuna ilişkin suç sayılacağına ceza hukuku bilimi tarafından araştırılması imkansız hale gelir. Hatta konuyu araştıran akademisyen bu konuda yanılıyor olsa da eylemi suç olmaz. Bir ifadeyi yorumlayıp, bunun suç olmadığını belirten bir ceza hukukçusu daha sonra bu ifadenin suç olduğunun saptanması nedeniyle suçlu ilan edilemez. O halde, **akademik özgürlük çalışılan konu nedeniyle sınırlandırılmaz, sadece akademisyen akademik özgürlük olarak tanımlanamayacak bir faaliyeti söz konusu ise bu faaliyeti sınırlandırılabilir.**
37. Norm alanına ilişkin nesnel sınır dışında Anayasa'nın 27. maddesinin 2. fıkrası bir sınır daha getirmiştir. Bu sınır yayma hakkının Anayasanın 1 inci, 2 nci ve 3 üncü maddeleri hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılmayacağını söylemektedir.
38. Dikkat edilirse maddenin 1. fıkrası bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkından bahsederken 2. fıkra sadece yayma hakkından bahsetmektedir. O halde öğrenme ve öğretme hakkında bu nedenle sınırlama yapılamayacaktır.
39. Yayma konusunda getirilecek sınırlama ise 1., 2. ve 3. madde konularında araştırma ve yayın yapmayı engelleyecek nitelikte bir çalışma değildir. Bir akademisyen; 1, 2 ve 3. maddelere ilişkin araştırma yapabilir, ulaştığı sonuçlar bu maddelerdeki ilkelerle çelişebilir de. Dahası, akademisyen bu bulgularda ve metodolojisinde yanılmış da olabilir. Bunların hiçbiri çalışmayı bilim özgürlüğünün kapsamı dışına taşımaz. Eğer bilim insanı çalışmasını 1 inci, 2 nci ve 3 üncü maddeleri hükümlerinin **değiştirilmesini sağlamak amacıyla** yapıyorsa ancak o zaman bilim özgürlüğü sınırlandırılabilir.
40. Bilimsel bir çalışmanın amacı hakikati bulmaktır, bu nedenle herhangi bir şeyin değiştirilmesi amacıyla yapılan çalışmanın bilim özgürlüğünün norm alanıyla da çeliştiği açıktır. Bununla birlikte, Anayasa koyucu Cumhuriyet'in kurucu ilkelerine özel bir önem atfettiği için bu sınırlandırma koşulunu sayma gereğini ayrıca duymuştur.

Bilim Özgürlüğünün Somut Olaya Uygulanması

41. Sanık Barış Ünlü dava konusu olayda “Abdullah Öcalan’ın yazmış olduğu, 1978 tarihli Kürdistan Devriminin Yolu (Manifesto) başlıklı broşür ile 2012 tarihli Ortadoğu’da Yeni Sistem İnşası Olarak Demokratik Modernite başlıklı yazıyı sömürge, ulus – devlet, devrimci şiddet, demokrasi gibi kavramları/olguları yaklaşımları bağlamında kıyaslayınız. Bunu aradan geçen 34 yıl boyunca dünyada ve Türkiye’de yaşanan değişimleri ve Kürt hareketini/Kürt toplumunun yaşadığı değişimleri içerecek şekilde yapınız” şeklinde soru sormak suretiyle TMK 7/2 ve TCK 215. maddelerine aykırı davranmakla suçlanmaktadır.
42. Anayasa ve uluslararası mevzuatta bilim özgürlüğünün özel yeri dikkate alınarak böyle bir suçlamanın yapılmasının mümkün olup olmadığı tartışılmalıdır.
43. **Bilim özgürlüğünün ilk boyutunu bireysel akademik özgürlük oluşturmaktadır.** Bir bilim insanı, konusu suç olsa dahi her konuya ilişkin bilimsel inceleme yapmak ve bunu öğretmek hak ve özgürlüğüne sahiptir. Kaldı ki, sınavda soru olarak sorulan eserlerin basım ve dağıtımını AYM’nin kararı uyarınca suç değildir. Bir örgütün şiddete başvurma yöntemlerini, siyasal taleplerini, motivasyon gerekçelerini öğrenmek için o örgütün liderinin görüşlerini okutmak, araştırmak tümüyle bilim özgürlüğü içerisinde kalmaktadır. Bu nedenle, salt bu eserleri okutmak ve sınavda soru olarak sormak suç teşkil edemez.
44. **Bilim özgürlüğünün ikinci boyutunu kurumsal özerklik oluşturmaktadır.** Sanık Barış Ünlü’nün dersi önce Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi daha sonra da Ankara Üniversitesi’nin akademik kurullarından geçerek müfredata eklenmiş, 3 yıl süreyle de hiçbir sorun çıkmadan devam etmiştir. Hangi fakültede, hangi dersin okutulacağına o dersten rahatsız olan bir kişi veya öğrenci veya savcılık ve yargı makamları karar veremez. Anayasa’da da güvence altına alınmış üniversite özerkliği ilkesi bu kararın ancak ve ancak akademik kurullar tarafından alınmasını mümkün kılar. Bilim ancak uzmanlıkla yürütülebilecek bir mesleki faaliyettir. Savcılar, hakimler hangi dersin daha yararlı, daha milli menfaatlere uygun olduğuna karar verecek bilimsel donanıma sahip değildir. Bu nedenle akademik kurulların yerine geçerek, neyin nasıl okutulacağına müdahale etmeleri, hakkın özüne müdahale anlamını taşıyacaktır.
45. Bununla birlikte, yukarıda belirtildiği gibi eğer dersin bir endoktrinasyon şeklinde ve belirli bir amaç doğrultusunda işlendiği, öğrencilerin bilim özgürlüğüne aykırı bir şekilde baskı altına alındığı gösterilebiliyorsa

faaliyet bilim özgürlüğünün kapsamı dışına çıkacağı için suç olarak nitelenmesi ve yaptırım uygulanması mümkün olabilir.

46. Ne var ki, **dosya içeriğinde bunu gösterir hiçbir delil veya emareye rastlanmamıştır.** Dersin, **bir görüşün öğrencilere propaganda şeklinde aktarıldığını gösterir anlatıldığını iddia eden hiçbir ifade, görüş, iddia yoktur.** Aynı şekilde, **sanığın öğrencileri şiddet, cebir, tehdit veya nefrete yönelttiğini gösterir hiçbir iddia da sunulmuş değildir.** Savcı, salt TCK 215. maddede yer alan somut tehlike suçunun unsuru olan “kamu düzeni açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması hâlinde” **koşulunu yerine getirmek üzere davayla hiçbir ilgisi olmayan Üniversite olaylarına ilişkin bazı bilgileri dava dosyasına koymuştur.** Ne var ki, dosyanın tamamı incelendiğinde **3 yıl içinde farklı zamanlarda çıkan olaylarla, 3 yıldır işlenen ders ve bu derse ilişkin yapılan sınav arasında nasıl bir illiyet bağının olduğu anlaşılamamıştır.**
47. Anayasa'nın 14. maddesinin 2. fıkrası “Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz”. **Bu amir hükmün, savcılar ve yargı makamlarını da bağladığına şüphe yoktur.** Dosyanın bütününden sanık hakkında açılan davanın **bilim özgürlüğünün ağır bir ihlali olduğu, sanığın akademik faaliyetleri ile kamu düzeninin bozulmasına yol açan olaylar arasında hiçbir illiyet bağı yokken kötü niyetli olduğunu düşündürecek bir şekilde bağlantı kurulmaya çalışıldığı görülmektedir.**

2. İfade Özgürlüğü Bakımından

48. İfade özgürlüğü, Anayasa'da ve AİHS'de yer alan diğer hak ve özgürlüklerin önemli bir kısmını da etkilediğinden, çoğunluğa muhalif olanlar da dahil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme ve gerçekleştirme konusunda başkalarını ikna etme çabaları çoğulcu demokratik düzenin gereklerindedir ve bu nedenle düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi için hayati önemdedir (Abdullah Öcalan başvurusu, başvuru no. 2013/409, 25/06/2014, para. 74). İfade özgürlüğü, nüfusun bir bölümünün aleyhinde olan, onlara çarpıcı gelen, onları rahatsız eden düşünceler için de geçerlidir (Handyside v. Birleşik Krallık, başvuru no. 5493/72, 07/12/1976, para. 49).

49. AYM ve AİHM, ifade özgürlüğüne yönelik bir ihlal iddiasını incelerken öncelikle müdahalenin yasa ile öngörülüp görülmediğine, müdahalenin meşru bir amaç taşıyıp taşımadığına ve demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığına bakmaktadır.
50. Barış Ünlü hakkında açılan davanın yasal dayanağı TMK'nin 7. maddesinin 2. fıkrası ve TCK'nin 215. maddesidir. AİHM, daha önce bu maddelerle ilgili kararlarında yasada öngörülen sınırlama nedenlerinin Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. fıkrası anlamında meşru amaçları olup olmadığı sorusuna, AİHS'nin 10. maddesinin 2. fıkrası anlamında kamu güvenliğinin sağlanması, kamu düzeninin korunması ve suçun önlenmesi gibi meşru nedenlerle hakkın sınırlandırıldığını belirterek olumlu cevap vermiştir. Bu iki soruya cevap veren Mahkeme, ihlal iddialarına yönelik ayrıntılı incelemesini demokratik toplumda gereklilik ölçüsü üzerinden yapmakta ve bu inceleme sırasında aşağıda detaylı olarak anlatılacak aşamaları izlemektedir.

İddianamedeki suçların unsurları oluşmamıştır. Dava konusu sınav sorusu ifade özgürlüğü kapsamındadır.

51. Barış Ünlü hakkında, Abdullah Öcalan'ın kitapları üzerinden Kürt meselesine ilişkin sorduğu sınav sorusu ile üniversitede meydana gelen şiddet eylemleri arasında illiyet bağı kurularak yakın ve açık bir tehlikenin varlığı gerekçe gösterilerek ağırlaştırılmış müebbet hapse mahkum edilmiş bir örgüt liderinin görüşlerini meşrulaştırdığı ve bu kişiyi övdüğü iddiasıyla TMK'nin 7. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen terör örgütünün propagandasını yapma suçundan ve TCK'nin 215. maddesinde düzenlenen suçu ve suçluyu övme suçundan dava açılmıştır.
52. Her iki madde de, kamuoyunda Dördüncü Yargı Paketi olarak bilinen ve 7 Mart 2013 tarihinde TBMM'ye sunulmuş 6459 sayılı İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun başlığıyla 11 Nisan 2013 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren metin ile değişikliğe uğramıştır.

TMK 7/2'de yer alan “terör propagandası” suçunun unsurları oluşmamıştır

53. TMK'nin 7. maddesinin 2. fıkrası “terör örgütünün; **cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişi**, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır. Ayrıca, basın ve yayın organlarının suçun işlenmesine iştirak etmemiş olan yayın sorumluları hakkında da bin günden beş bin güne

kadar adli para cezasına hükmolunur.” şeklinde değiştirilmiş, böylece sınırlamanın AİHS’ye uygun hale getirilmesi amaçlanmıştır. Yargıtay da bu değişiklikleri “suçun oluşumu için terör örgütü ile ilgili bir öğreti, düşünce veya inancı başkalarına tanıtma benimsetme ya da yayma amacıyla yapılmasının yanında, terör örgütünün cebir, şiddet ve tehdit içeren yöntemlerini meşru göstermeli veya bu yöntemleri övmeli ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde yapılması gerekmektedir” şeklinde yorumlamıştır (Yargıtay, E. 2015/423 K. 2015/719 T. 8.4.2015).

54. Buna göre, TMK’nin 7. maddesinin 2. fıkrasında tarif edilen suçun işlenmesi için şu koşulların gerçekleşmesi gerekir: i. **Terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek bir ifade bulunmalı;** ii. **Bu ifade propaganda şeklinde ifade edilmelidir.** Bir ifade şiddete tahrik içermediği sürece, yani şiddet eylemlerine ya da kanlı bir intikama başvurmayı savunmuyor, destekçilerinin hedeflerini gerçekleştirme amacıyla terör eylemlerini haklı göstermiyor ve belli kişilere karşı derin ve mantıksız bir nefret duygusunun oluşmasına neden olarak şiddeti yüreklendirdiği şeklinde yorumlanamıyorsa, **salt terör örgütünün açıklaması olduğu için ya da terör örgütü ile ilgili olduğu için cezalandırılmaz.** (K. Altıparmak ve H. Öndül, Gözel ve Özer v. Türkiye Kararının Uygulanması, İzleme Raporu, İHOP, 2013, s. 6.)
55. Ayrıca, TMK’ye göre terör örgütünün propagandasını yapma suçu kast ile işlenen bir suçtur. Bir başka deyişle, **bu suçun oluşabilmesi için şiddete yönelen kişilerle kullanılan ifade arasında bir illiyet bağı olması gerekir.** Bunun için de kişi ya halihazırda işlenmiş bir şiddet eylemini açıkça onaylamalı ya da sözleriyle insanların şiddete başvurmasına doğrudan katkıda bulunmalıdır.
56. Yargıtay’a göre yazı veya sözler ile verilen bir mesajın “şiddete çağrı, tahrik ve teşvik edici ya da silahlı direnişe ve isyana davet şeklinde veya insanda saldırgan duygular oluşturacak biçimde anlamsız bir nefret yaratarak şiddetin doğmasına uygun bir ortamı kışkırtacak nefret söylemi olup olmadığı değerlendirilmeli, doğrudan veya dolaylı şiddete çağrı var ise sanığın kimliği, konumu, konuşulan yer ve zamanı gibi açık ve yakın tehlike testi bakımından analize tabi tutulmalıdır” (Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E. 2015/2742 K. 2015/2316 T. 17.7.2015).
57. Görüldüğü gibi propaganda suçu bir zarar suçu niteliği taşımamaktadır. Maddi unsurun tamamlanması için de salt propagandanın varlığı dahi yeterli olmayacaktır ve propaganda eylemi ile şiddet arasında bir bağın varlığı aranacaktır. Bu bağ tesadüfi bir bağ değil, failin bilincinde olduğu bir bağıdır. Dolayısıyla, fail, terör örgütünün propagandasını yaparken

şiddete tahrik etmeli, cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru göstermeli, övmeli, bunları teşvik etmeli ya da kanlı bir intikama başvurmayı savunmalı, destekçilerinin hedeflerini gerçekleştirmesi amacıyla terör eylemlerini haklı göstermeli ve belli kişilere karşı derin ve mantıksız bir nefret duygusunun oluşmasına neden olarak şiddeti yüreklendirmelidir.

58. Yargıtay da TMK'nin 7. maddesinin 2. fıkrasında yapılan değişiklikten sonra verdiği bazı kararlarında Anayasa ve AİHS'yi dikkate alarak bu madde altında verilen mahkumiyet kararlarını suçun yasal unsurlarının oluşmadığını söyleyerek bozmuştur. Örneğin bir derneğin il başkanı olan sanığın Roj TV'ye bağlanarak "*Öcalan üzerindeki komployu Avrupa ve Amerika hep birlikte yaptılar, getirdiler İmralı'ya bıraktılar. Kürtler bu komplo için yüzlerce kişi kendini yaktılar, onlar sadece canlarına zarar verdiler. AKP bilsin ki kendini yakan sizi de yakabilir, yol göstericimizi öldürdünüz, Musa amca'yı öldürdünüz, yazarımızı öldürdünüz, biz sesimizi çıkarmadık. Ama Kürtler yeter diyor, ayın 21'inde Bulanık'ta artık yeter yürüyüşü var, biz buradan Muş halkına çağrıda bulunuyoruz. Gelin Bulanık halkına destek verelim, yürüyüşe katılalım, artık yeter Kürt halkı ağlıyor. Kürdistan'ın dört bir parçası da ayağa kalksın, bugün başka bir yerde yarın başka bir yerde Kürtler birlik olmaz ise onları tek tek boğacaklar*" sözleri röportajın tamamı bir bütün olarak değerlendirildiğinde Anayasa'nın 26. ve AİHS'nin 10. maddelerinde öngörülen Yargıtay ve AİHM kararları ile de desteklenen ifade özgürlüğünün kapsamında kaldığı ve atılı suçun yasal unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle verilen mahkumiyet kararının bozulmasına karar vermiştir. (Yargıtay 9. Ceza Dairesi, Esas no: 2010/5093, Karar no: 2012/3760. Ayrıca bkz. 9. CD E: 2012/882, K: 2012/6067, 9. CD, E: 2011/8432, K: 2012/4230, 9. CD, E: 2010/14986, K: 2012/8552)
59. Dolayısıyla, bu değerlendirme ışığında Barış Ünlü'nün Abdullah Öcalan'ın kitapları üzerinden Kürt meselesine ilişkin sorduğu sınav sorusunun bir terör örgütünün "**cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandası**"nı yapmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

TCK 215'de yer alan "suçu ve suçluyu övme" suçunun unsurları oluşmamıştır

60. TCK'nin "suçu ve suçluyu övme" başlıklı 215. maddesinde 11/4/2013 tarihli ve 6459 sayılı Kanununun 10 uncu maddesiyle değişiklik yapılmış ve yapılan değişiklik ile hüküm "işlenmiş olan bir suçu ya da işlemiş olduğu suçtan dolayı bir kişiyi alenen öven kimse, bu nedenle **kamu düzeni**

açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması halinde, iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır” olarak düzenlenmiştir. Madde gerekçesine göre bu suçun oluşması için, failin işlenmiş bir suçu veya işlemiş olduğu bir suçtan dolayı bir kişiyi kasten ve alenen övmesi ve bu nedenle kamu düzeninde açık ve yakın bir tehlike doğması gerekmektedir. Dolayısıyla, şiddeti, silahlı direnmeyi veya ayaklanmayı teşvik eden ifadelerin kullanılmadığı durumlarda bu suçun unsurlarının oluşması mümkün değildir (Yargıtay 8. Ceza Dairesi, E. 2013/12126 K. 2013/20425 T. 10.7.2013).

61. Yapılan bu değişiklikle, suç, soyut tehlike suçu olmaktan çıkarılmış, somut tehlike suçu haline getirilmiştir. Bu suretle, çağdaş hukuktaki soyut tehlike suçlarını azaltma yönündeki eğilim dikkate alınmış, temel hak ve hürriyetlerin kullanım alanının genişletilmesi amaçlanmıştır.
62. Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararına göre de, söz konusu suçun oluşması için, kamu güvenliğinin bozulması tehlikesinin somut olgulara dayalı olarak varlığı gereklidir. Bu tehlike, somut bir tehlikedir. Bu somut tehlikenin gerçekleşip gerçekleşmediğini belirlerken failin söz ve davranışlarının neden olduğu tehlike neticesinin gerçekleşmesi gerekir. Hakim, kullanılan ifadeler dolayısıyla bu tehlikenin gerçekleşip gerçekleşmediğini, dayanak noktalarını göstermek suretiyle belirleyecektir. Bu kapsamda, **kişinin söz ve davranışlarının kamu güvenliğini bozma açısından yakın bir tehlike oluşturduğunun tespit edilmesi gerekir. Kişinin söz ve davranışlarının, halkın bir kesimi üzerinde tahrik konusu fiillerin işleneceği hususunda duyulan endişeyi haklı kılabilecek bir etki oluşturması gerekir.** Buna göre, yapılan konuşma veya öne sürülen düşünceler toplum açısından açık ve mevcut bir tehlike oluşturduğu takdirde yasaklanabilmekte, keza böyle bir tehlikenin somut olarak, açıkça tespit edilmedikçe söz konusu suçtan dolayı cezalandırma yoluna gidilemez. (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Esas no: 2007/8 – 244, Karar no: 2008/92)
63. Yukarıda da açıklandığı üzere, ne savcılık iddianamesinde ne de mahkemenin kovuşturma kararında isnat edilen suçların yasal unsurlarının oluşup oluşmadığı değerlendirilmesi yapılmıştır.
64. Kararda sınav sorusunda geçen hangi ifadenin cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterdiği veya övdüğü ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik ettiği ve övme fiilinin ne zaman gerçekleşmiş sayılacağı, hangi ifadelerin övme sayılıp sayılmayacağı ve tüm bu ifadelerin neden ifade özgürlüğü sınırlarını aştığı tartışılmamıştır.
65. Barış Ünlü'nün akademik özgürlüğünü kullanarak, Öcalan'ın kitabına ilişkin soru sorması tek başına bu maddeler kapsamında suç teşkil etmez.

Sınav sorusu ile bir örgüt ve onun eylemleri meşru gösterilmediği ve bir örgütün işlediği sabit olan suçların övülmesi söz konusu olmadığı gibi, bir suçtan mahkum olmuş bir kişinin övülmesi de söz konusu değildir. Ayrıca, Barış Ünlü'nün Ankara Üniversitesi'nde yaşanan tüm olaylardan sorumlu tutularak sorduğu sınav sorusu ile meydana gelen eylemler arasında illiyet bağı kurularak “yakın ve açık bir tehlikeden” söz etmek de hayatın olağan akışını aykırıdır.

66. Yargıtay içtihadıyla da desteklendiği üzere, tüm bu nedenlerle, Barış Ünlü hakkında isnat edilen suçlar açısından suçun unsurları gerçekleşmediğinden Barış Ünlü hakkında mahkumiyet kararı da verilemez.

Dava Konusu Sınav Sorusu, Güncel Bir Konuyla İlgilidir

67. AİHM, akademik özgürlüğe yönelik müdahale hakkında karar verirken bahsi geçen ifade ya da makalenin konusunu da bir bütün olarak incelemektedir.
68. Mahkeme, anayasa hukukçusu Prof. Mustafa Erdoğan'ın Anayasa Mahkemesi'nin Fazilet Partisi'nin kapatılmasına yönelik kararını eleştiren bir makalesi nedeniyle yargılandığı davada, adı geçen makalenin konusunun, demokratik bir toplumda önemli ve güncel bir meseleye ilişkin olduğuna, toplumun bu hususta bilgilendirilme konusunda meşru menfaati olduğuna ve dolayısıyla söz konusu makalenin genel menfaate ilişkin bir tartışmaya katkıda bulunduğu dayanarak ihlal kararı vermiştir. (Mustafa Erdoğan ve Diğerleri/Türkiye kararı, para. 41)
69. Barış Ünlü'nün sorduğu sınav sorusu da bu bağlamda değerlendirilmelidir. Abdullah Öcalan Türkiye'nin en önemli sorunlarından birinin en önemli aktörüdür ve siyasi görüşleri halihazırda büyük bir toplum tartışmasına konu olmaktadır. Onun bir eseri hakkında sınav sorusu sormak, kendisinin desteklendiği anlamına gelmez.
70. AYM ve AİHM'nin yerleşik içtihatlarında düşünce açıklamalarına ilişkin söz veya metinlerin bütünüyle ele alındığında şiddeti teşvik edip etmediğinin belirlenmesi için, söz ve açıklamalarda kullanılan terimlerin ve hangi bağlamda yazıldıklarının dikkate alınmasının uygun olacağını her zaman vurgulamıştır. AİHM'ye göre, ulusal mahkemeler açıklamada kullanılan ifadeleri bir bütün olarak dikkate almalı, başvuranın kişiliği ya da sıfatını, ihtilafli açıklamanın yapıldığı yeri ve hangi bağlamda okunduğunu ve mesajın hedef kitlesini de göz önüne almalıdır. Bütünüyle okunduğunda **açıklamanın ne şiddet kullanımını ve ne de silahlı direniş ya da ayaklanmayı teşvik etmediği ve – değerlendirilmesi gereken en temel unsur olan kin ve nefret söylemi niteliğini de taşımadığı görüldüğünde ifade özgürlüğünün kullanımına müdahale**

edilmemelidir. (Gözel ve Özer v. Türkiye, başvuru no: 43453/04 ve 31098/05, 06/07/2010)

71. Siyasal Bilgiler Fakültesi'nde öğretim üyesi olan Barış Ünlü tarafından dört yıldır üniversite öğrencilerine yönelik verilen ve Türkiye'nin siyasal tarihinin Kürt ve Ermeni meselesi üzerinden anlatıldığı dersinin sınavında sorulan sorunun propaganda ya da övme kastı taşıdığı söylenemeyeceği gibi, herkes için ifade özgürlüğü olan bir hakkın, Anayasa'nın 27. maddesinde daha geniş korunan akademik özgürlüğünü kullanan kişi için bu sebeple kısıtlanamayacağı açıktır.

Devletin ve Mahkemelerin, Kişilerin İfade Özgürlüğünü Koruma Yükümlülükleri Bulunmaktadır.

72. İfade özgürlüğü ve özellikle akademik ifade özgürlüğü devlete sadece bu özgürlüğe müdahale etmeme anlamında negatif değil ve fakat bu özgürlüğü koruma yükümlülüğü anlamında pozitif yükümlülükler de yüklemektedir.
73. Devletin ifade özgürlüğünü kullanan kişilerin korunmasına ilişkin pozitif ödevleri Türkiye'ye ilişkin iki önemli kararda tartışılmıştır. Bu kararlardan birincisi Özgür Gündem v. Türkiye kararıdır. AİHM'ye göre "İfade özgürlüğünün gerçek ve etkili bir biçimde kullanımı yalnızca Devletin her türlü müdahaleden imtina etme görevine bağlı değildir. Bu hakkın kullanımı bireyler arası ilişkilerde dahi pozitif koruma tedbirlerinin alınmasını gerekli kılar. Esasen, bazı durumlarda Devlet, ifade özgürlüğü hakkını gerçek kişilerden kaynaklanan ihlallere karşı da korumakla yükümlüdür. (Özgür Gündem v. Türkiye, başvuru no. 23144/93, para. 42-46)
74. Söz konusu kararda AİHM, Devletin, bir gazeteye karşı yürütülen şiddet ve yıldırma kampanyasında mağdur olan gazeteyi, gazetecileri ve gazete personelinin koruma ve soruşturma tedbirleri alma yükümlülüğü olduğunu beyan etmiştir. (Devletin mesleki alanda ifade özgürlüğünü koruma yükümlülüğüne ilişkin olarak bkz. 39293/98 no'lu Fuentes Bobo v. İspanya kararı, para. 38).
75. Bu yönde verilmiş bir diğer önemli karar ise Fırat Dink v. Türkiye kararıdır. AİHM bu kararın 137. paragrafında şu sonuca ulaşmıştır:

"Fırat Dink için verilen suçluluk hükmünün, onun aşırı milliyetçi gruplara hedef gösterilmesine ve sonunda da cinayete kurban gitmesine sebep olduğunu düşünen diğer başvuranların şikayetlerine cevaben AİHM, Devlet'in düşünce özgürlüğüne ilişkin pozitif yükümlülükleri hakkındaki değerlendirmelerini yinelemektedir (para. 106). Mahkeme aynı zamanda değerlendirmektedir ki, konuya ilişkin pozitif yükümlülükler, diğerleri arasında, devletlerin yazar ve gazeteciler için **etkin bir koruma sistemi**

oluşturarak, ilgili tüm şahısların görüş ve düşüncelerini, bunlar her ne kadar resmi otorite ya da kamuoyunun önemli bir kesimi tarafından savunulanların aksine olsa ya da bahse konu kesimler için kışkırtıcı ya da incitici nitelikte olsa da, korkusuzca açıklamalarına olanak tanıyan, bunların kamuoyu tartışmalarına katılımını kolaylaştıran bir ortam yaratmalarını gerekli kılmaktadır.”

76. Dava konusu olan ders yukarıda belirtildiği üzere Türkiye yakın siyasi tarihinin iki önemli olayına ilişkindir ve bu olaylarla ilişkin tartışmalar bilimsel bir yöntemle izlenmektedir. Bu çerçevede Barış Ünlü tarafından verilen dersin bilim ve ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği açıktır. Dolayısıyla bu ders kapsamında anlatılanların ve yahut önerilen kaynakların resmi otorite ya da kamuoyunun önemli bir kesimi tarafından savunulanların aksine olduğu ya da bahse konu kesimler için kışkırtıcı ya da incitici nitelikte olduğunun kabulü halinde dahi, devletin Barış Ünlü bakımından etkin bir koruma sistemi oluşturma ve ders kapsamındaki tartışmaların korkusuzca yapılabilmesini sağlama yönünde pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır.
77. AYM göre, yapılan sınırlama hak ve özgürlüğün özüne dokunarak, kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, etkisiz hale getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır (Bkz. AYM, E.2009/59, K.2011/69, K.T. 28/4/2011; AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 17/4/2008).
78. Barış Ünlü hakkında açılan bu dava da Ünlü'nün bilim ve ifade özgürlüğünü korkusuzca kullanabilmesinin önünde bir engeldir. Bu konuda bir başka engel ise, Barış Ünlü'nün sınav sorusu nedeniyle 20 Ocak 2015 tarihli Vahdet Gazetesi'nde ve 21 Ocak 2015 tarihli Güneş Gazetesi'nde hedef gösterilmesidir. Bu haberlere yönelik 2015/44 dosya numarası ile Ankara 19. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde açılan manevi tazminat davası devam etmektedir. Fakat bu türden bir tehdidin varlığı, herhangi bir sonuç gerçekleşme dahi, ifade özgürlüğü ve akademik özgürlük açısından hakkın özüne müdahale teşkil etmektedir (Aynı yönde AİHM, Cumhuriyet Vakfı ve Diğerleri/Türkiye, 28255/07, 08/10/2013, para. 63). Kaldı ki, ulusal bir gazete tarafından bir kişinin; terör örgütü propagandası yapmak veya terör örgütü adına birileri üzerinde baskı kurmak ile suçlanmasının ülkemizde önemsenmeyecek nitelikte olduğunu söylemek mümkün değildir.
79. Sınav sorusu nedeniyle hakkında yedi yıla kadar hapis istemiyle açılan bu dava ve dersi vermeye devam etmesi durumunda gazete tarafından hedef gösterilmesi veya bu haberleri ciddiye alanlar tarafından ne olacağı belirsiz saldırı tehditleri karşısında akademik çalışmalarını özgürce

sürdürmesi beklenemeyecektir. Zira bu baskılar, akademik çalışmalarını yürütürken ve ders verirken, haklarını kullanmasını geriye dönülmez şekilde engellemiştir.

Akademik Özgürlüğünü Kullanan Kişi Hakkında Yedi Yıla Kadar Hapis İstemiyle Dava Açılması Orantılılık İlkesine Aykırıdır ve Caydırıcı Etki Yaratır.

80. AYM ve AİHM, ifade özgürlüğüne bir müdahale olup olmadığını değerlendirirken başvurucu hakkında istenen ya da verilen ceza ile suç arasında bir orantılılık olup olmadığını da incelemektedir.
81. AİHM, yazdıkları yazı ve kitaplar nedeniyle bir yıldan uzun süre tutuklu kalan gazeteciler Nedim Şener ve Ahmet Şık'ın başvurusunda, özellikle halkın bir kesimi veya devlet tarafından hassas olarak kabul edilen bir konuda yapılacak bazı muhtemel çalışmalar için ceza kovuşturması tehdidi altında olmanın, yani suçlu olarak mahkum olma ve cezalandırılma ihtimalinin varlığı devam ediyorsa (Altuğ Taner Akçam/Türkiye, Başvuru no. 27520/07, 25/10/2011, par. 70-75) ilgilinin söz konusu cezalandırıcı yasal düzenlemenin doğrudan etkisi altında kaldığını ve dolayısıyla AİHS'nin ihlalinin mağduru olduğunu söylemiştir. (Nedim Şener/Türkiye, başvuru no: 38270/11, 08/07/2014)
82. Mahkeme daha önce Kürt meselesi üzerine çalışan bir yazarın kitabının PKK'nın faaliyetlerini kutsallastıracağı iddiasıyla toplatılmasını (Arslan/Türkiye, başvuru no: 23462/94, 08/06/1999); bir okuyucu tarafından gönderilen ve içerisinde "Kürt ulusal hareketi" ve "Kürdistan'da ulusal direniş" gibi ifadeler bulunan yazının yayımlanması nedeniyle dergi editörüne hapis cezası verilmesini (Erdoğan/Türkiye, başvuru no: 25723/94, 15/06/2000) açıklanan fikirlerde şiddete, silahlı mücadeleye ve ayaklanmaya teşvik olmadığı gerekçesiyle ceza ile elde edilmek istenen amaç arasında orantılılık olmadığından ifade özgürlüğüne aykırı bulmuş, yapılan müdahalenin demokratik bir toplum için gerekli olmadığına karar vermiştir.
83. Ünlü'nün **kovuşturma ve özgürlükten yoksun bırakma gibi ceza tehdidi altında olması**, kendisi gibi devlet organlarının ve siyasi kurumların faaliyetleri ve tutumları hakkında araştırma yapmak ve yorumda bulunmak isteyen **diğer bütün kişiler üzerinde kendi kendini sansürleme ortamı oluşturur ve caydırıcılık etkisi yaratmaktadır.**
84. Ceza Kanunu'nun 115. maddesinde de belirtildiği üzere, bir kişinin düşünce ve kanaatlerini açıklamaktan alıkonulması bir suçtur ve üniversitede gerçekleştirilen akademik çalışmanın ve/veya düşünce açıklamalarının doğrudan engellenmesi gibi, insanların bu çalışma ve

açıklamaları yapmaktan geri durmasına neden olacak sonuçlara yol açan faaliyetler de hakkın ihlaline neden olmaktadır.

Sonuç

Yrd. Doç. Dr. Barış Ünlü, asli görevi ders anlatmak ve akademik çalışmalar yürütmek olan bir öğretim üyesidir. Siyasal Bilgiler Fakültesi'nde vermiş olduğu dersin içeriğine uygun olarak sorduğu sınav sorusu nedeniyle hakkında yedi yıla kadar hapis istemiyle açılan davada terör örgütünün propagandasını yapma ve suçu ve suçluyu övme suçlarının unsurları oluşmamış ve bu dava ile, detaylı olarak anlatıldığı üzere Yargıtay, AYM ve AİHM içtihatlarına göre Ünlü'nün akademik özgürlüğü ve ifade özgürlüğü ihlal edilmiştir.

Mahkemenizden, bu doğrultuda aslında öğretim üyelerinin veya üniversitelerin yararından çok toplumların yararı ve esenliği için gerekli olan bu hakka, yapılan saldırıların yaygınlaşmaması adına, sahip çıkması ve Barış Ünlü hakkında beraat kararı vermesi yönündeki görüşlerimizin dava dosyası ile beraber değerlendirilmesini talep ederiz.

29 Ocak 2016

Yrd. Doç. Dr. Kerem Altıparmak
Siyasal Bilgiler Fakültesi
Ankara Üniversitesi

Prof. Dr. Yaman Akdeniz
Hukuk Fakültesi
İstanbul Bilgi Üniversitesi