

**P E N
N O R W A Y**

İddianame İnceleme Raporu

Şebnem Korur Fincancı

Yazar: Helen Duffy

Yayımlanma Tarihi: 12 Ekim 2023

PEN Norveç Türkiye İddianame Projesi

PEN Norveç'in Türkiye İddianame Projesi Ocak 2020'den bu yana devam ediyor.

Bu süre zarfında, hakimler, avukatlar ve akademisyenlerden oluşan uluslararası bir ekiple, ifade özgürlüğünü ilgilendiren davalardaki 25 iddianameyi inceledik. Bu davalar arasında öne çıkan Cumhuriyet gazetesi davası, Büyükada insan hakları savunucuları davası ve beş yıl süren Gezi Parkı davası yer alıyor.

Her rapor tek bir iddianameyi ele alarak Türkiye'nin iç hukuku ve uluslararası hukukla karşılaştırıyor. 2016'dan bu yana Türkiye'de hukukun üstünlüğü alanında derinleşen kriz, henüz hiçbir iddianamenin ulusal usul standartlarını veya Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin adil yargılanma hakkıyla ilgili 6. maddesinde belirtilen ilkeleri karşılamadığı anlamına geliyor.

Bunu göz önünde bulundurarak, gazeteciler, sivil toplum aktörleri ve avukatların davalarındaki iddianameleri incelemek için dünyanın önde gelen insan hakları avukatlarıyla birlikte çalışmaya devam ediyoruz. Aynı şekilde, hakim ve savcıların eğitimi ve Türkiye'deki iddianame yazma sürecinin sürekli iyileştirilmesi için tavsiyelerde bulunmaya da devam edeceğiz.

Bu çalışmanın önemi, 2022 yılında Gezi Parkı davası sanıklarının tamamının, endişe verici derecede yetersiz ve kusurlu bir iddianamede yer alan unsurlara dayanılarak mahkum edilmesi ve uzun süreli hapis cezalarına çarptırılmasıyla ortaya çıkmıştır. Proje 2023 yılında da devam etmektedir.

Tüm raporlara web sitemiz üzerinden erişilebilir: www.norskpen.no

Ayrıca 2020 ve 2021 yıllarına ait iki nihai rapora da şu adresten ulaşılabilir:

2020: <https://norskpen.no/wp-content/uploads/2021/06/PEN-Norway-Turkey-Indictment-Project-Report-2020.pdf>

2021: https://norskpen.no/wp-content/uploads/2022/03/PEN-Norway-Turkey-Indictment-Project-Report-2021_Eng.pdf

Proje, PEN Norveç'in Türkiye Danışmanı Caroline Stockford tarafından tasarlanıp yürütülmekte ve iddianame raporları PEN Norveç'in Türkiye Hukuk Danışmanı, insan hakları avukatı Şerife Ceren Uysal tarafından denetlenmektedir.

İddianame İnceleme Raporu

Şebnem Korur Fincancı

Yazar: Helen Duffy

Giriş

Bu rapor, Rasime Şebnem Korur Fincancı hakkında 09.11.2022 tarihinde düzenlenen 2022/8895 numaralı iddianameye ilişkin inceleme ve değerlendirmeleri içermektedir. Dr. Fincancı Türkiye’de tıp uzmanı ve insan hakları savunucusudur. Daha önce Türkiye İnsan Hakları Vakfı (TİHV) Başkanı (ve şu anda yönetim kurulu üyesi) ve iddianamede belirtildiği gibi halen Türk Tabipler Birliği Başkanıdır. Fincancı, aynı zamanda İstanbul Üniversitesi’nde öğretim üyesidir.

İddianameye göre; 19 Ekim 2022 tarihinde Dr. Fincancı Medya Haber TV’ye bir röportaj vermiştir. Röportajın popüler bir akşam haber bülteni kapsamında canlı olarak yayımlandığı belirtilmektedir. Kendisinden, Türk ordusunun Kuzey Irak’ta kimyasal silah kullandığı iddialarına dayanak gösterilen bir video hakkında yorum yapması istenmiştir. İddianamede, videoyu izledikten sonra Fincancı’nın sunucunun sorularına yanıt olarak “toksik, kimyasal ve zehirli gazların kullanıldığı ve buna ilişkin iddiaların insan hakları standartları doğrultusunda araştırılması gerektiği” yönünde görüş bildirdiği iddia edilmektedir. Bu tür röportajlarda normal olduğu üzere Fincancı’nın mesleki unvanına isminin altında yer verilmiştir. İddianamede, röportaj sırasında Medya Haber TV tarafından söz konusu kimyasal silahlarla öldürüldüğü iddia edilen kişilerin görüntülerinin gösterildiği ve bu kişilerin ölen PKK üyeleri olduğu, alt yazılarda ise bu kişilerden “katledilenler” ve “gerillalar” olarak bahsedildiği belirtilmektedir.

“ Benim değerlendirmeme göre bu iddianame çok sayıda, son derece ciddi insan hakları sorununu gündeme getirmektedir ve ilk bakışta Türkiye için bağlayıcı olan uluslararası insan hakları hukuku standartlarıyla bağdaşmamaktadır. ”

Bu temelde Dr. Fincancı, Türk Ceza Kanunu'nun 53, 58/9 ve 63. maddeleri ile Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 325/1. maddesi çerçevesinde Terörle Mücadele Kanunu'nun 7/2. maddesi uyarınca terör örgütü lehine propaganda yapmakla suçlanmaktadır.

Aşağıda ayrıntılı olarak belirtilip açıklanacağı üzere; benim değerlendirmeme göre bu iddianame çok sayıda, son derece ciddi insan hakları sorununu gündeme getirmektedir ve ilk bakışta Türkiye için bağlayıcı olan uluslararası insan hakları hukuku standartlarıyla bağdaşmamaktadır. Bu sorunlar arasında özellikle ifade özgürlüğünün, kanunilik ilkesinin (*nullum crimen sine lege*) ve adil yargılanma standartlarının - ceza hukukunun katı ve öngörülebilir bir şekilde uygulanması ilkesi ve suçlamaların ayrıntılı olarak bildirilmesi hakları da dâhil olmak üzere - ihlali yer almaktadır. Kanımca Şebnem Korur Fincancı hakkında Türkiye'nin kimyasal silah kullandığı iddiaları ile ilgili bahsi geçen televizyon röportajı üzerine kovuşturmaya geçilmesi, savcılık makamının bağımsızlığına ilişkin ciddi sorulara yol açacak düzeyde cezai sürecin suiistimali ve uluslararası insan hakları hukukunun ihlali sonuçlarını kaçınılmaz olarak doğurmaktadır.

İnceleme sırasıyla aşağıdaki temel insan hakları sorunlarını ele almaktadır:

1. Bölüm, *nullum crimen sine lege* ilkesi ve suçlamadan haberdar edilmeye ilişkin adil yargılama standartları ile ilgili endişeleri ele almaktadır:

- İlk olarak suçlamanın olgusal temeli, iddianamede yer aldığı şekliyle ve söz konusu kanun kapsamında ele alındığında, *sanığa* yüklenen fiil ve kast olgusunun, isnat edilen suç (terör propagandası yapmak) bağlamında nasıl bireysel sorumluluk doğurabileceğini belirlemede temel bir başarısızlık olduğunu ortaya koymaktadır. Daha basit bir ifadeyle; iddianame, kanunda tanımlandığı şekliyle isnat edilen suçun unsurlarına ilişkin Fincancı'nın sorumluluğunu açıkça ortaya koymamaktadır.
- İkinci olarak, propaganda suçunun kapsamı, açıklık ve belirginlikten yoksun olması ve özellikle de bu suçun yargılama kapsamında kovuşturulmasının öngörülemezliği, kanunilik ilkesi açısından ek endişeler doğurmaktadır.

2. Bölüm, uluslararası standartlar kapsamında (özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi kapsamında) iddianamenin ve sanığın kovuşturulmasının ifade özgürlüğü kurallarına (AİHS md. 10 ve ICCPR md. 19) uygunluğuna ilişkin sorunları ele almaktadır. İfade özgürlüğünün sınırlanabileceği ve istisnai durumlarda suç kapsamına alınabileceği kabul edilirken, uluslararası standartlar, ifadenin suç kapsamına alınabilmesine ilişkin kanunilik kriterlerini de belirler. İnceleme konusu yargılamanın konusunu oluşturan ifadenin içeriği, bağlamı ve etkisine ilişkin eksiklikler kamu yararı kapsamında korunan bir ifade örneğini teşkil etmekte, bu davanın bütün olgu ve koşulları ile birlikte ifade özgürlüğü standartları ile örtüşmediğini ortaya koymaktadır.

3. Bölüm hukuka uygunluk konusunda ek endişelere işaret etmektedir:

- i) Özel Hayata Saygı Hakkı (AİHS md. 8);
- ii) Ceza kovuşturmalarının kötüye kullanılmasına ilişkin endişeler (AİHS md. 18);
- iii) İnsan hakları savunucularının ve akademik özgürlüğün korunmasına ilişkin ilgili diğer uluslararası standartlar;
- iv) AİHS'in devletlere yüklediği soruşturma yükümlülüğü

4. Bölüm, atıf yapılan delillerin hukuka uygunluğu, delil toplama süreci ve savcılık makamının bağımsızlığına ilişkin soruların altını çizerek sona ermektedir.

Bu değerlendirmenin odağı ve bu değerlendirmeyi kaleme alan yazarın uzmanlığı uluslararası standartlara özgülenmiş olduğundan, bu raporda iddianamenin Türkiye iç hukuku ve usul hukukuna uygunluğu konusunda sınırlı sayıda gözlem ve soruya yer verilecektir.

Bölüm 1: Fincancı İddianamesinin Ceza Hukukunun Temel İlkelerine, *Nullum Crimen Sine Lege* (Kanunilik) İlkesine ve Adil Yargılanma Prensiplerine Aykırılığı

a) Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği, Açıklık ve Belirlilik İlkelerine İlişkin Uluslararası Standartlar Kapsamında İddianamenin İncelenmesi

Bu bölüm, inceleme konusu iddianame ile ihlal edilmiş olan ceza hukukuna ilişkin temel uluslararası gereklilikleri kısaca ortaya koymaktadır. İlgili gerekliliklerin inceleme konusu iddianamede yer verilen olgularla ilişkisi izleyen bölümlerde kurulacaktır.

a-1) *Nullum Crimen Sine Lege* – Hukuki Belirlilik İlkesi ve Uygulamanın Öngörülebilirliği

Geriye yürümezlik, belirlilik, kesinlik ve öngörülebilirlik temel “hukukun üstünlüğü” kısıtlamaları ile uyumlu olan herhangi bir ceza kanununun ön koşullarını oluşturur. Bu AİHS ve ICCPR de dâhil olmak üzere insan hakları hukuku kapsamında “nullum crimen sine lege” ilkesinde yansımaları bulunmaktadır.¹ Türk Ceza Kanunu’nun 2. maddesinde şu ifadeler yer verilir. *Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükümlenemez.*² Bu madde Türkiye iç hukukunda *nullum crimen sine lege* ilkelerini düzenlemektedir.

Bu ilke; yasaların, bireylerin davranışlarını yasaya uygun hale getirmeleri için kendilerinden beklenen gereklilikler konusunda bilgilendirilmelerini sağlayacak açıklıkta ve yeterli kesinlikte formüle edilmesini gerektirir.³ Birey, ilgili hükmün lafzından ve gerekirse mahkemelerin yorumu ve hukuki tavsiye yardımıyla, hangi fiil ve ihmallerinin cezai sorumluluk⁴ doğuracağını bilebilmelidir ki, davranışlarını yasaya göre düzenleyebilsin.⁵ Suç sayılan ve ceza öngörülen fiiller yasalarca geniş tanımlandığında, masumiyet karinesi, ispat külfetine ilişkin kurallar, cezai sürecin adilliği gibi diğer önemli güvencelerin uygulanmasını da etkileyebilecek şekilde bir hukukun üstünlüğü problemi ortaya çıkabilir.

Ayrıca *nullum crimen* kuralının merkezinde yer alan öngörülebilirlik kriteri kanunun uygulanmasının da, yani incelediğimiz vakada yargılamaya geçilmesinin de öngörülebilir olması gerekir.⁶ Suçun kapsamı ve uygulanmasının öngörülemezliği ile ilgili kaygılara aşağıda yer verilmiştir.

a-2) Kısıtlayıcı Yorum ve Uygulama

Uluslararası ceza ve insan hakları hukukuna da yansıyan hukuk devleti ilkesi gereğince, temel olarak ceza hukuku katı bir şekilde uygulanmalı ve kısıtlayıcı bir şekilde yorumlanmalıdır.⁷ AİHM, ceza kanununun kısıtlayıcı bir şekilde yorumlanması ve uygulanması gerektiğini, kıyas yoluyla yorumlanamayacağını ve herhangi bir belirsizliğin sanık lehine çözülmesi gerektiğini belirtmektedir.⁸ Örneğin terörizmle ilişkili, terör propagandası yahut teröre teşvik gibi suçların tanımlarının belirlilikten uzak ve suiistimale açık olmasını eleştiren çok sayıda içtihat ve uluslararası mahkeme kararı tarafından açıklıkla ortaya konulduğu üzere;⁹ suçun unsurları ve ceza hukukunun uygulanmasının her somut olayda yerel mahkemelerce

“ Suç sayılan ve ceza öngörülen fiiller yasalarca geniş tanımlandığında, masumiyet karinesi, ispat külfetine ilişkin kurallar, cezai sürecin adilliği gibi diğer önemli güvencelerin uygulanmasını da etkileyebilecek şekilde bir hukukun üstünlüğü problemi ortaya çıkabilir.”

titiz bir incelemeye konu edilmesi elzemdir. Aşağıda yer alan 2. Bölüm, inceleme konusu bu davada isnat edilen suçun ve uygulamasının öngörülemezliğinin bu prensiple nasıl çeliştiğini açıklamaktadır.

a-3) Suçun Maddi ve Manevi Unsurları Aracılığı ile Belirlenen Sorumluluğun Şahsiliği

İddianame, suç teşkil ettiği iddia edilen fiilin niteliği ve şüphelinin kastı gibi temel konularda önemli ölçüde belirlilikten yoksundur. Suç ve ceza kolektif olamaz. *Bireysel* sorumluluğa dayanmaları gerekir. Ayrıca bunlar, bireyin kusurlu davranışı ve suç kastı ile gerekçelendirilmeli, orantılı olmalı ve bu durum açıklıkla ortaya konulmalıdır.

- **Fiil – Tehlike yahut zarara yol açmalı:** Ceza hukukunun düşünceleri cezalandıramayacağı, ancak sadece sanığın suç teşkil eden davranışlarını cezalandırabileceği temel bir prensiptir.¹⁰ Görüş ve düşünce açıklamak, yasa ile korunan bir alanda zarara yol açması ya da en azından sonucunda bir suç işlenebilmesi yönünde gerçek bir risk teşkil etmesi ve bu suçları işleme yahut bu suçlara iştirak etme kastı taşıması gibi istisnai durumlarda cezalandırılabilir.¹¹ Bu davada; bireyin davranışı ile oluşan zarar yahut en azından oluşan tehlike arasında makul derecede yakın bir bağlantı, suçlamalar açısından aşırı derecede muğlaktır.
- **Suç işleme kastı:** Kast ceza hukukunda cezai sorumluluğun temelini teşkil eder. Daha spesifik olarak, konu edilen fiil bir ifade ise ve suçlama bu ifadenin bir şekilde terörizme teşvik ettiği yönünde ise uluslararası standartlar “çifte kast şartı”nın karşılanması gerektiğini ileri sürer. Failin suç teşkil eden ifadede bulunma kastı ve bunun bir veya daha fazla terör suçunun işlenmesine yol açması kastı. Bu davada suç kastına yönelik iddia ve delil yokluğu aşağıda ele alınacaktır.

a-4) Suçlamalara Dair Ayrıntılı Bilgilendirme

Adil yargılanma kriterlerine geri dönersek, hukukun üstünlüğü ilkesi ile yönetilen her devlet açısından geçerli olan en temel usuli güvencelerden biri, şüphelinin açık ve kesin bir şekilde kendisine yöneltilen suçlamanın olgusal temellerine ilişkin olarak bilgilendirilmesidir. Bu güvence AİHS md. 6/3 ve ICCPR md. 14/3’de açıkça belirtildiği üzere; kendisine suç isnat edilen herkes, suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilme (...) hakkına sahiptir.¹² Savunmanın hazırlanabilmesi, adil bir yargılamanın yapılabilmesi ve masumiyet karinesine saygı gösterilmesi, doğal olarak suçlamaların ve dayanaklarının açık ve net bir şekilde bildirilmesine bağlıdır. Deliller gibi bazı detayların duruşmadan önce paylaşılması yeterli görülebilse de, uluslararası uygulama, suçlamalarla ilgili bilgilendirilme hakkının daha ilk aşamada doğduğunu ve bu hakkın kişiye yöneltilen herhangi bir suç isnadının meşruluğunun güvencesi olduğunu kabul etmektedir.¹³

Türkiye’de yürürlükteki Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 170/4. maddesi; “*iddianamede, yüklenen suç oluşturulan olaylar, mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanır*” demektedir.¹⁴ Yani, iç hukuka uygun olabilmek için de savcılık makamı, iddianamede Terörle Mücadele Kanunu’nun 7. maddesindeki düzenlemelerle ilişkili olguları spesifik, açık ve öngörülebilir şekilde ileri sürmek zorundadır. Şüphelinin isnat edilen suçlardan sorumlu olduğu iddiasının temelini ilişkin belirgin bir açıklık bulunmaması, mevcut iddianamede temel bir kusur teşkil etmektedir.

b) İddianamede Belirtilen Olgular ve Yasa

b-1) İddianamede Isnat Edilen Suç

İddianame birinci sayfada yer alan sevk maddeleri, Türk Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunundan maddelerin yanı sıra Terörle Mücadele Kanunu’nun 7/2. maddesine atıf yapmaktadır. Ancak ilgili yasa maddelerinin içeriği iddianame içeriğinde yer almamaktadır.

Araştırma ortaya koymuştur ki, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun 7/2. maddesi kapsamında düzenlenen ve bu davada uygulanan “Terör Örgütü Propagandası” suçu şu şekilde tanımlanmıştır:

“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.”¹⁵

Bu tanımın 30 Nisan 2013 tarihinde Yasada yapılan değişiklikle getirildięini¹⁶ ve yukarıda altı çizilen unsurların bu değişiklikle md. 7/2'ye eklendiğini belirtmek gerekmektedir. Bu değişikliğin sonucu, propaganda suçunu bir terör örgütünün şiddet yöntemine başvurmayı meşrulaştıran, öven yahut teşvik eden ifadelerle sınırlandırmak olmuştur. Kanun maddesindeki bu değişikliğin amacının suçun kapsamını AİHM standartları ile uyumlu hale getirmek ve ifade özgürlüğünün geniş şekilde sınırlandırılmasının önüne geçmek olması dikkat çekicidir. Bu nedenle TMK md. 7/2, AİHM tarafından anlaşıldığı şekliyle ifade özgürlüğü ilkelerine uygun olarak, yukarıda belirtildiği üzere, uluslararası insan hakları kuralları ile tutarlı ve yasa koyucunun amacına uygun şekilde uygulanmalıdır.

“ İddianamede yer alan iddialar muğlâktır, tekrara düşen ve döngüsel bir şekilde sunulmuştur. Birçok ifadenin suçlamalarla ilgisi en iyi ihtimalle belirsizdir. ”

Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. maddesinin üç kümülatif unsuru bulunmaktadır. (1) Birey bir terör örgütünün lehine propaganda yapmalıdır; (2) Bu propaganda terör örgütünün yöntemlerini meşrulaştırmak yahut bunlara göz yummak zorundadır; (3) özellikle bu göz yumulan yöntemler cebir, şiddet ve tehdit içermelidir.

b-2) İddia Edilen Olgular

İddianamede yer alan iddialar muğlâktır, tekrara düşen ve döngüsel bir şekilde sunulmuştur. Birçok ifadenin suçlamalarla ilgisi en iyi ihtimalle belirsizdir. Ancak, iddianamede yer alan iddiaların aşağıdaki gibi olduğu açıktır:

- Dr Fincancı belirli bir medya kuruluşuna röportaj vermiştir. (bu medya kuruluşunun PKK destekçisi olduğu iddia edilmektedir);
- Dr Fincancı'ya PKK üyelerinin kimyasal silahlarla öldürüldüğü bir video gösterilmiş ve kendisi buna yanıt olarak toksik gazların kullanıldığını ve bu durumun "Minnesota Protokolü kapsamında araştırılması gerektiğini"¹⁷ belirtmiştir.
- Dr. Fincancı'nın görüşlerini sunduğu esnada medya kuruluşunun yaşamını kaybeden PKK üyelerinin görüntülerini ekrana getirdiği ve bu kişileri "gerilla" olarak nitelediği ve aynı esnada Dr. Fincancı'nın unvanının da ekranda yer aldığı iddia edilmektedir.

Öncelikli bir sorun olarak iddianamede Dr. Fincancı'nın söz konusu fiilinin niçin "terör propagandası yapma" suçunun unsurlarını karşıladığını net bir şekilde belirtilmemesi dikkat çekicidir. Nitekim aşağıda belirtildiği üzere, iddianamede sunulan olgular iç hukukta bu suçun tanımında yer alan unsurlarla örtüşmüyor gibi görünmektedir.

Dr. Fincancı'nın ifadelerinde, yasanın açıkça gerektirdiği üzere, bahsi geçen örgütün "şiddet, cebir ve tehdit" eylemlerine atıfta bulunduğu yahut bunları olumladığına ilişkin bir iddia yahut delil sunulmamıştır.

İfadelerinin bir terör örgütünün yöntemlerini nasıl "meşrulaştırdığına" yahut "olumladığına / göz yumduğuna" (veya meşrulaştırma ya da olumlama amaçladığına) ilişkin hiçbir kanıt bulunmamaktadır.

- Dr. Fincancı'nın katıldığı tartışma PKK'nin şiddet ya da cebir

eylemleri veya yöntemleriyle ilgili değildir. Dikkat çekici bir şekilde, iddia edilen olgular, PKK veya yöntemleri hakkında yorum yaptığı görüşünü desteklememekte, hatta PKK'nin şiddetinden hiçbir şekilde bahsetmemekte veya bununla ilgili hiçbir şey söylememektedir. Yorumlarında Türkiye'nin tutumuna ve kimyasal silah kullanmış olması iddialarına değindiği ve devletin kimyasal silah kullandığına ilişkin kendisi tarafından ciddi bulunan iddiaların soruşturulması çağrısı yaptığı tartışmasızdır. Devletin yürüttüğü operasyonun terörist olduğu iddia edilen kişilere karşı yürütülmüş olması, Dr. Fincancı'nın ileri sürdüğü şekliyle bir soruşturma yürütülüp yürütülmeyeceği ile ilgili değildir (bkz. aşağıdaki 3. Bölüm). Fincancı tarafından Türkiye'nin kullandığı yöntemlere ilişkin yapılmış yorumların, PKK yöntemlerine ilişkin ifadelere dönüştürülmesi düşünülemez.

- Söz konusu ifadenin şiddeti teşvik ettiğine, böyle bir şiddet tehlikesi veya yakın riski yarattığına dair herhangi bir iddia veya kanıt bulunmamaktadır.
- Konuşmanın şiddeti teşvik etme amacı taşıdığına veya nefret söylemi içerdiğine dair herhangi bir kanıt veya iddia bulunmamaktadır (bkz. aşağıdaki 2. Bölüm).
- Şüphelinin röportaj yaparak propagandayı nasıl "yaymış" sayıldığına dair herhangi bir bilgi verilmemiştir. İddianamede, kendisi ile yapılan röportaj sırasında medya kuruluşu tarafından kullanılan görüntü ve dil ile Dr. Fincancı'nın unvanına yer verilmesine çok sayıda atf bulunmaktadır. Ancak iddianamede katılımcının mı yoksa medya kuruluşunun mu "propaganda" yaptığı ve bu propagandanın nasıl yapıldığı açıkça belirtilmemektedir (Olgular göz önüne alındığında arka plandaki görüntülerin yahut açıklamaların herhangi bir durumda bu tür bir propaganda teşkil edebileceğinin kabulü oldukça şüphelidir.). Aynı şekilde, sadece röportaj vermenin Dr. Fincancı'nın propaganda "yaydığı" suçlamasına nasıl makul bir temel teşkil edebileceği de son derece belirsizdir. İddianamede bunu aydınlatmaya yönelik suçun kapsamına ilişkin herhangi bir açıklama bulunmamaktadır.

İddianamenin genel bir özelliği iddia edilen olguların *şüpheliden öte medya kuruluşunun fiillerine odaklanmasıdır*. İddia edilen fiillerin büyük bir kısmı Dr. Fincancı'nın fiilleri ile değil, PKK ile ilişkisine yapılan muğlak atıflar da dâhil olmak üzere medya kuruluşunun yapısı ve fiilleri ile ilgilidir. (Ancak bununla birlikte yayın organının yasaklı bir kuruluş olduğu açıkça belirtilmemiştir. Ki böyle olsa dahi bu durumun iddia edildiği gibi şüphelinin cezai sorumluluğunun temelini oluşturmayacağı belirtilmelidir.) Medya kuruluşu ile ilişkilendirilen olgu ve isnatların geniş bir kısmı kullanılan görüntüler ve dil olup, bunların hiçbiri şüphelinin fiilleri veya kastı ile bağlantılandırılmamıştır. İddianamede yer yer, Dr. Fincancı'nın onlarla konuştuğu, yorum ve unvanının onlar *tarafından* "kullanıldığı" belirtilmekte, ancak bu durumun isnat edilen suçun maddi ve manevi unsurları ile örtüştüğüne ilişkin herhangi bir dayanak bulunmamaktadır.

Şüphelinin *kastı* açıkça belirlenmediği gibi hiçbir şekilde kanıtlandırılmamıştır. İddianamenin temel ceza hukuku ilkeleri ile çelişen bir şekilde bilgi yerine varsayımlara dayandığı görülmektedir. Dr. Fincancı'nın kimyasal silahlara ilişkin beyanı ve bu bağlamda bir soruşturma yürütülmesi gerektiğine ilişkin çağrısı ile "PKK silahlı terör örgütü üyelerinin silahlı eylemlerinin meşru gösterilmeye çalışıldığı" (parag. 9) ve Türk Silahlı Kuvvetleri'nin bir algı yaratacak şekilde tasvir edildiği (parag. 11) ve terör örgütü üyelerini gerillalar katledildi diye lanse ederek nötralize ettiği iddia edilmektedir. Bu kapsamda, suç kastına ilişkin bu örtülü iddiaların *varsayımlara* dayandığı ve delille desteklenmediği görülmektedir. Daha da ötesi, yukarıda da belirtildiği üzere, bu iddialar şüpheliden bağımsız bir şekilde medya kuruluşunun tutum ve fiillerine işaret etmektedir.

Bunlar, bu davadaki isnat yüklem pratiğinin önceki bölümde çerçevesi çizilen ilkeleri ihlal ettiğine ilişkin ciddi endişelere yol açmaktadır. Şüphelinin uluslararası insan hakları hukuku ve ceza hukuku ilkeleri uyarınca meşru bir soruşturma ile karşı karşıya olduğunu ortaya koyabilecek şekilde suç teşkil eden fiili ve şüphelinin kastına ilişkin açık bir tespit bulunmamaktadır. (Mesleki görüşün ifade edilmesinin kriminalizasyonuna ilişkin ek kaygılar 2. Bölümde ele alınmıştır.)

Son olarak, iddianamenin birçok bölümünde delille desteklenen muhakemenin yerini olgulara ilişkin varsayımların aldığı görülmüştür. Bunun örneklerinden biri, şüphelinin röportaj sırasında ekrana yansıtılan görüntüleri ve ekrandaki yazıları görebildiği iddiasıdır. Kimyasal silahlarla öldürülen kişilerin arka planda

görüntülerinin yer alması veya "gerilla" olarak tanımlanmaları, Fincancı'nın yorumlarına suç niteliği kazandırmayacağı gibi, kendisinin ekrandan bakarak bu görüntüleri gördüğü iddiası da desteksiz ve olgusal olarak şüphelidir.

Aynı şekilde, şüpheliye yönelik eleştiriler de isnat edilen suçlardan kopuk bir şekilde ileri sürülmektedir. Örneğin, şüphelinin Türk Silahlı Kuvvetleri'nin "doğrulanmamış" faaliyetleri hakkında yorum yaptığı, unvanını Türk Devletini olumsuz göstermek ve böylece PKK'yi "meşrulaştırmak" için "kullandığı" iddiaları muğlâk, önyargılı ve Türk hukukundaki suçların unsurlarını yansıtmamaktadır. Bu durum, iddianame yazım sürecinin meşruiyetine ve 4. Bölümde yer verilen soruşturma makamlarının bağımsızlığına ilişkin endişeleri daha da artırmaktadır.

c) Kanun Ve Türkiye'deki Uygulaması: Terörle Mücadele Kanunu (Kanun No: 3713) Md. 7/2 Kapsamında Düzenlenen Propaganda Suçunun Unsurları

c-1) İsnat Edilen Suçların Muğlaklığı ve Genişliği

Nullum crimen sine lege ilkesi tarafından getirilen kısıtlamalar (ve aşağıda 2. Bölüm'de açıklandığı üzere ifade özgürlüğüne izin verilebilir müdahale için 'kanunla öngörülme' ölçütü), ceza hukukunda açıklık, kesinlik ve öngörülebilirliği gerektirir. Şüpheliye yöneltilen suçlar gereğinden fazla muğlâk oldukları ve mevcut vakada soruşturulmaları ve cezalandırılmaları öngörülebilir olmadığı için yasal gereklilikleri karşılamamaktadırlar. Mevcut davada da görüldüğü üzere, bu suçların kapsamı ve açıklığı konusunda bir belirsizlik söz konusudur – kamu yararını ilgilendiren konularda mesleki görüş bildirmenin hangi noktada "propaganda" teşkil edeceği ve bu suçun maddi ve manevi unsurlarının neler olduğu gibi ceza hukuku ile ilgili endişelerin çeşitli boyutları aşağıda ele alınmıştır.

c-2) Zarar Verdiği yahut Tehlike Yarattığı İddia Edilmeyen Fiiler: Birey ile Suçlar Arasındaki Bağlantının Zayıflığı

Yukarıda da belirtildiği üzere, ceza hukuku genelde bireyin suç teşkil eden fiilinden kaynaklanan bir zarara ya da istisnai olarak fiilin yarattığı zarar tehlikesi yahut riskine tepki verir. İfade suçlarının soruşturulabilmesi için, en azından söz konusu söylem ile gerçek ve amaçlanan zarar riski arasında açık bir bağlantı olması gerekir.¹⁸ Aksine, kişinin ifadesi ile ortaya çıktığı iddia edilen zarar veya risk arasında makul bir ilişki yoksa kurulan ilişki bireysel sorumluluğu haklı çıkarmak için çok soyut olacaktır. Örneğin teröre teşvik suçunun geniş bir şekilde tanımlandığı Avrupa Konseyi Konvansiyonu'nda dahi bir ifadenin suç sayılabilmesi için onun "suç işlenmesine yol açabilecek bir tehlikeye yol açması" şartı açıkça tanımlanmıştır. AB Direktifi ise ifadenin "bir terör eyleminin işleneceğine dair açık bir tehlikeye neden olması" gerektiğini belirterek bu şartı güçlendirmiştir.¹⁹

Aynı gereklilikler iç hukukta terörle bağlantılı suçlar için de geçerli olup, soruşturulan kişi ile neden olunan - ya da en azından riske atılan - zarar arasındaki bağlantının makul bir ilişki içinde kurulması gerekmektedir. Cezai sorumluluğun ve cezanın bireysel (kolektif değil) doğası gereği, bireyler, fikirlerin başkaları üzerindeki potansiyel etkisinden²⁰ ya da başkaları tarafından yaratılabilecek risklerden kaynaklanabilecek spekülasyon suçları nedeniyle değil, ancak yalnızca "kendisine yarattığı zarar ya da riskten ötürü" cezalandırılabilir.

Terör örgütü için propaganda yapma suçunun bir tehlike suçu olarak kabul edilmesi, (net olarak tanımlanmamış olan) propaganda fiilini, zararın gerçekleşip gerçekleşmemesine bakılmaksızın suç kapsamına alırken, ifade ile zarar veya risk arasında bulunması gereken yakın nedensellik bağına aykırılık teşkil edebilir. İfadeye getirilen kısıtlamaların gerekliliği ve ceza hukukuna başvurmanın meşruiyetinin değerlendirilmesinde AİHM içtihadıyla (aşağıda) ortaya konan kilit husus, suç sayılan ifadenin neden olduğu gerçek ve potansiyel tehlikedir. Nitekim AİHM²¹, BM İnsan Hakları Komiserliği, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu ve OAS İfade Özgürlüğü Özel Raportörü, gereklilik kriterinin ifade özgürlüğüne getirilen kısıtlamaları haklı çıkarmak için "ifade ile şiddet arasında doğrudan ve yakın bir bağlantı" gerektirdiğini belirten uluslararası standartlara vurgu yapmaktadır²².

Buna rağmen, TMK md. 7/2, ortaya çıkan zarara yahut suça konu edilen ifadeye bağlı olarak bir ya da birden fazla suçun işlenebileceğine dair gerçek bir tehlikeye herhangi bir atıfta bulunmamaktadır. "Gerçek bir tehlike" yahut "makul bir zarar riski" şartı aranmaksızın herhangi bir politik ifade kolay bir şekilde TMK

md. 7/2 kapsamında yasaklanan ifadeler içerisinde kabul edilebilir. Bu durum, bu davada olduğu gibi şüpheli/sanık ile nihai zarar olan terör eylemleri arasındaki makul bağlantının zayıflığı da dâhil olmak üzere, ceza hukukunun temelini oluşturan bireysel sorumluluk ilkesini tehlikeye atan birçok endişeyi beraberinde getirmektedir. Özellikle incelenen bu iddianamede şüphelinin davranışından kaynaklanan zararın veya tehlikenin niteliğine değinilmemiştir.

Burada kaçınılmaz olarak ne tür bir caydırıcılığın amaçlandığına dair sorular ortaya çıkmaktadır. Normal koşullarda ceza hukuku, ceza tehdidi yahut ceza uygulaması yoluyla korunan değerlere zarar verici davranışları caydırmayı amaçlar. Ancak gerçek ya da potansiyel olarak herhangi bir tür zarar ile açık bir bağlantı olmadığı durumda yetkili makamların soruşturma yoluyla neyi caydırmaya çalıştığına ilişkin verilebilecek tek makul yanıt devlet eleştirisidir. Bu konu ile ilgili temel sorunlar 4. Bölümde ele alınmıştır.

Cezai zarara yol açmak için aranan “kast” konusunda da benzer endişeler ortaya çıkmaktadır. Yukarıda da belirtildiği üzere, failerin suç işleme kastları ile orantılı cezalandırılmalarını sağlamak için dikkatli olunması gerekmektedir. Burada hem a) kişinin ilgili ifade de bulunma kastı hem de b) bu ifade ile belirli sonuçlar doğurma kastının bulunması gerekir. Bu durum, örneğin, “kasıt” ve “zarar verme riski” ifadelerine atıf yapan Avrupa Konseyi Konvansiyonu ve AB Direktifi’nde yansımaları bulmuştur. Şu aşamada sadece failin ifadesi ile haklı gösterme, övme veya kışkırtma fiillerine kasıtlı olarak katılmasını propaganda suçu kapsamında düzenleyen TMK md. 7/2’ye bu şartlar (*kast ve zarar verme riski*) dâhil edilmediği koşulda, md. 7/2’de düzenlenen suçun unsurlarının, ceza hukukunun temel ilkelerinden kasta ve fiile dayalı suç ve cezanın şahsiliği ilkesi ile örtüşmediği görülmektedir.

c-3) Türkiye’de TMK Md. 7/2’nin Uygulanması Ve Yorumlanmasına Yönelik Uluslararası Eleştiriler

Son yıllarda, Türkiye’de ifade özgürlüğü ve örgütlenme hakkının anti-terör yasaları eliyle kriminalizasyonu ve bu yolla uluslararası insan hakları standartlarının ve hukukun üstünlüğünün ihlal edilmesine yönelik çok geniş eleştiriler yapılmıştır.²³ Özellikle AİHM tarafından, “yasadışı bir örgüte üye olmamakla birlikte yardım etmek” veya “bir terör örgütünün propagandasını yapmak” kavramları da dâhil olmak üzere, bu tür yasaların geniş ve kapsamlı yorumlanmasının “öngörülebilirlik” ilkesine aykırı olduğu ve ifade veya toplanma özgürlüğü haklarına orantısız bir şekilde müdahale ettiği yönündeki endişeler yıllardır dile getirilmektedir.²⁴ Oldukça geniş olan terör suçlarının delillerin son derece zayıf olduğu bir bağlamda uygulanmasının, kanunilik ve ceza hukuku ilkeleri açısından temel bir sorun teşkil ettiğinin vurgulanmış olması dikkate değerdir.²⁵

Bu sorunlar özellikle Terörle Mücadele Kanunu’nun 7/2. maddesiyle ilgili olarak ortaya çıkmıştır; örneğin Belge v. Türkiye davasında AİHM, TMK md. 7/2’de düzenlenen suçun ve bu suçun yerel mahkeme tarafından yorumlanmasının açıklıktan yoksun olduğunu tespit etmiştir.²⁶

Yukarıda değinildiği üzere, şiddet yöntemleri ile bağlantı kurulmasını gerektiren yasa değişiklikleri özellikle bu sorunların aşılabilmesi için gerçekleştirilmiştir. Ancak, Bakanlar Komitesi, TMK md. 7/2’nin

“ AİHM tarafından, “yasadışı bir örgüte üye olmamakla birlikte yardım etmek” veya “bir terör örgütünün propagandasını yapmak” kavramları da dâhil olmak üzere, bu tür yasaların geniş ve kapsamlı yorumlanmasının “öngörülebilirlik” ilkesine aykırı olduğu ve ifade veya toplanma özgürlüğü haklarına orantısız bir şekilde müdahale ettiği yönündeki endişeler yıllardır dile getirilmektedir. ”

“hala çok geniş ve ‘beyanın sınırlarının’ ne olduğunu tanımlayamadığı ve kasıt olgusunu ele almadığı” kaygılarını ifade etmiştir.²⁷ Mevcut dava, ilgili değişikliklere bağlı kalınmadığını ve kesinlikle AİHM’in öngördüğü üzere şüpheli lehine yorumlanmadığını ortaya koymaktadır.

Özet olarak, iddianame hem kanunun hem de özellikle bu davadaki uygulamasının nullum crimen sine lege ilkesi ile uyumsuzluğu nedeniyle problematiktir. İddianame, Terörle Mücadele Kanunu’nun 7. maddesinin tüm unsurlarını açık ve öngörülebilir bir şekilde karşılayacak şekilde bireyin fiil ve kastına dayanan olgusal iddiaları ortaya koyamamakta ve bu şekilde uluslararası insan hakları hukukunun gerekliliklerini de karşılayamamaktadır..

Bölüm 2: İfade Özgürlüğü (İfadenin Kriminalizasyonu ve AİHS md. 10)

İddianame, ceza soruşturmasının şüphelinin Medya Haber TV tarafından kendisi ile yapılan ve bir televizyon kanalında yayımlanan röportaj kapsamında (devlet tarafından kimyasal silah kullanıldığı iddialarına ilişkin) görüşlerini beyan ettiği ifadelerine dayandığını açıkça ortaya koymaktadır. Bu nedenle, iddianamenin AİHS’in 10. maddesi ve ICCPR’nin 19. maddesi kapsamında ifade özgürlüğüne yönelik kısıtlamaları temsil ettiği konusunda hiçbir şüphe veya ihtilaf bulunmamaktadır.

Başlangıçta, terörizmin önlenmesinin, AİHM’in “Beslan okul kuşatması” davasında hatırlattığı gibi, Devletlerin kendi yetki alanları dâhilindeki haklara saygı gösterilmesini “sağlama” yönündeki pozitif insan hakları yükümlülüklerinin bir parçası olduğu hatırlatılabilir.²⁸ Devletler güvenliği korumak ve terörizmi önlemek için tedbir alma hakkına sahip olmakla kalmayıp, bazı durumlarda bu tedbirleri almakla yükümlüdür. Ve uluslararası insan hakları hukuku ayrımcılığa, düşmanlığa veya şiddete teşvik (ICCPR md. 20/2), savaş propagandası (ICCPR md. 20/3), ırkçı nefret (CERD) veya nefret söylemini teşvik eden ulusal, ırksal ve dini nefretin savunulmasını yasaklar.²⁹ Şiddet içeren terör eylemlerine doğrudan teşvik de dâhil olmak üzere bir dizi durumda önleyici tedbirler alınması gerekmektedir.

Ancak, bu yapılırken ifade özgürlüğünün katı bir şekilde korunması zorunludur. İfade özgürlüğü aynı zamanda AİHS tarafından sağlıklı işleyen bir demokrasi için hayati bir toplumsal değer³⁰ ve düşünce, vicdan ve din özgürlüğü hakkı da dâhil olmak üzere ‘bütün insan haklarının kullanılmasını’ güvence altına almak için bir ön koşul³¹ olarak kabul edilmektedir. Bu hak, Türkiye tarafından onaylanan ve iç hukuka dâhil edilen uluslararası insan hakları sözleşmelerinde güvence altına alınan temel haklardan biri olarak kabul edilmektedir. Bu insan hakları sözleşmelerinin hükümleri ile iç hukuk düzenlemeleri arasında bir çatışma olduğu koşulda Anayasa’nın 90. maddesi uyarınca birincisi ikincisine üstün gelir.³²

AİHS md. 10’da tanımlanan hak “kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü, haber ve görüş alma ile verme özgürlüğünü de kapsar”.³³ AİHM sıklıkla bu hakkın sadece hoş giden görüşleri değil ama aynı zamanda “devlete veya toplumun bir kısmına ters gelen, şok edici ya da rahatsız edici” görüşleri de kapsadığını vurgulamaktadır.³⁴ AİHM’in de belirttiği üzere, bunlar çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık görüşlülüğünün gereğidir ve bunlar olmaksızın “demokratik bir toplumdaki” söz edilemez.³⁵

Bu nedenle, ifade özgürlüğü hakkı açıkça mutlak olmamakla birlikte, herhangi bir kısıtlama sözleşmelerin kendisinde yer alan izin verilebilir kısıtlamaları düzenleyen kriterlere uygun olmalıdır.³⁶ Bu, söz konusu kısıtlamaların açıkça öngörülebilir bir kanunla düzenlenmesini, meşru bir amaç gütmesini ve bu amaç için gerekli ve orantılı olmasını gerektirir.³⁷ Mevcut davada kısıtlamalara izin verilebilirliği değerlendirirken, kriterin geniş bir dengeleme kriteri değil, kısıtlamaların kesin bir şekilde gerekçelendirilmesi gerektiğine ilişkin kriter olduğu hatırlanmalıdır.³⁸

Kısıtlamaya izin verilip verilmeyeceğini değerlendirirken AİHM “suçlanan ifadelerin içeriği ve yapıldıkları bağlam da dâhil olmak üzere bir bütünlük içerisinde” holistik bir yaklaşım benimsemektedir.³⁹ Bununla birlikte AİHM içtihadı izin verilen kısıtlamalara ilişkin Türkiye aleyhine ve bir kısmı özellikle TMK md. 7/2’nin yorumu ve uygulanmasına ilişkin olanlar da dâhil olmak üzere ek parametreler de belirlemiştir.

Benim değerlendirmem, aşağıda belirtilen temelde, Dr. Fincancı’nın iddianamede belirtilen ifadelerinin ve röportajının, ifade özgürlüğünün soruşturulmasına izin verilmesi için gerekli olan kriterleri karşılamadığı yönündedir. Aksine, Mahkeme içtihadının birçok boyutu mevcut fiilin kesin olarak korunduğunu ve

Sözleşme kapsamında düşünce açıklamaları için kabul edilebilir cezai yaptırım parametrelerinin dışında kaldığını açıkça ortaya koymaktadır.

a) İnsan Hakları Hukuku Kapsamında İfade Özgürlüğünü Düzenleyen Kısıtlayıcı İlkeler

a-1) Kısıtlamalar ve Ceza Hukuku Kanunla Açıkça Düzenlenmemiştir

“Kanunla öngörülme” kriteri, ihtilaf konusu tedbirin iç hukukta yasal bir dayanağı olmasını ve kanunun “vatandaşın davranışlarını düzenlemesine ve belirli bir eylemin yol açabileceği sonuçları koşullara göre makul bir ölçüde öngörmesine olanak tanıyacak yeterli kesinlikte formüle edilmiş olmasını”⁴⁰ garanti altına alır. AİHM, kanunun nitelik kriterinin, kanunun ilgili kişiler tarafından erişilebilir ve etkilerinin öngörülebilir olmasını gerektirdiğine atıf yapar.⁴¹ *İmret-Türkiye* kararında (No:2) Mahkeme, cezai sorumluluğun dayanağını oluşturan bir kuralın yeterli netlikte formüle edilmesi gerektiğini ve kamu mercilerinin keyfi müdahalelerine ve hak kısıtlamalarının geniş bir şekilde uygulanmasına karşı bir koruma tedbiri sağlaması gerektiğini belirtir.⁴² Bu bağlamda, gerek ceza maddeleri gerekse onların uygulanmasının yasal takdir yetkisinin keyfi kullanımına yeterli bir koruma sağlayacak şekilde açık, kesin ve öngörülebilir olması gerekmektedir.

“ Benim değerlendirmem, aşağıda belirtilen temelde, Dr. Fincancı'nın iddianamede belirtilen ifadelerinin ve röportajının, ifade özgürlüğünün soruşturulmasına izin verilmesi için gerekli olan kriterleri karşılamadığı yönündedir. ”

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, Kriz Zamanlarında İfade ve Haber Alma Özgürlüğünün Korunmasında Rehber İlkeler kapsamında “üye devletler, kriz zamanlarında ifade ve haber alma özgürlüğüne kısıtlamalar getirirken muğlâk terimler kullanmamalıdır. Şiddete teşvik ve kamu düzeninin bozulması kavramları açık ve yeterince tanımlanmalıdır.⁴³ Aynı şekilde İnsan Hakları Komitesi de terörizmi “övmek”, “yüceltmek” veya “meşru göstermek” suçlarının ifade özgürlüğüne gereksiz yahut orantısız müdahaleye yol açmamak için açık bir şekilde tanımlanması gerektiğini vurgular.⁴⁴

Öngörülebilirlik kriteri ve ceza hukuku bağlamında özellikle gerekli olan katı yaklaşım, *nullum crimen sine lege* (yukarıda tanımlanmıştır) temel ilkesini yansıtmaktadır. “Propaganda” suçu bağlamında Türkiye iç hukukunun kapsamı ve açıklığına ilişkin süregelen kaygılar ve özellikle bu görüşler dizisinin belirtilen bu suçlama altında soruşturulmasının öngörülebilir olmadığı yukarıda belirtilmiştir.

a-2) İddia Makamı Meşru bir Amaç Gүdүyor mu?

Suçun önlenmesi ve ulusal güvenlik yahut kamu düzeninin korunması belirli durumlarda ifade özgürlüğünün kısıtlanmasını haklı kılabilecek meşru amaçlar oluşturabilir. Bu kategoriler geniş olmakla birlikte, açık uçlu ya da belirsiz değildir. Her ne kadar meşru amaç kriteri AİHM'nin karar verirken sıklıkla üzerinde durduğu bir kriter olmasa da, terörizm ve teröre teşvik yasalarının aşırıya kaçmasına ve gizli amaçlar için kötüye kullanılmasına karşı koruma sağlamak için Türk mahkemeleri tarafından dikkatle değerlendirilmesi gereken önemli bir kriterdir.⁴⁵

İddianameye bakıldığında, burada söz konusu olan kısıtlamanın sözleşmelerde belirtilen ulusal güvenlik veya kamu düzeni amaçlarına uygun olduğu şüphelidir. Devlet aleyhine söz konusu olan

iddialarla ilgili soruşturmaya çağrı yapan bir beyan kendi başına ulusal güvenliği yahut kamu düzenini tehdit edemez. Yukarıda da açıklandığı üzere bu tür bir tehlike yahut risk de zaten isnat edilmemiş yahut ortaya konulmamıştır. İddianame içeriğinde, söz konusu röportajın Türkiye devletinin itibarının zedelenmesinde oynamış olabileceği role yapılan vurgu göz önünde bulundurulduğunda, “devletin” çıkarlarının korunmasının, hele hele devletin eleştirilerden korunmasının, insan hakları sözleşmelerinde tanınan meşru bir amaç olmadığı tekrar hatırlanmalıdır.⁴⁶

Mevcut davada meşru bir amaç yok gibi görünmektedir. Ancak, bu tür bir meşru amacın olduğu varsayılrsa dahi buradaki kilit soru – çok sayıda AİHM içtihadında da belirtildiği üzere – genellikle bir sonraki kriter, yani cezai kovuşturmanın gerekliliği ve orantılılığı olacaktır.

a-3) Kısıtlamalar – Özellikle Cezai Yargılamada – Her durumda Kesin Şekilde Gerekli ve Orantılı Olmak Zorundadır

İfade özgürlüğüne getirilen her nevi kısıtlama, tüm olgular ışığında – acil bir toplumsal ihtiyacı giderilmesi - “gerekli” ve tanımlanmış meşru amaçlarla orantılı olmalıdır.⁴⁷

Gereklilik kriteri basit bir “dengeleme” kriteri olarak yanlış anlaşılmalıdır zira “seçim birbiriyle çatışan iki ilke arasında değil, dar yorumlanması gereken bir dizi istisnaya tabi olan ifade özgürlüğü ilkesi arasındadır”.⁴⁸ Buna bağlı olarak, bir ihtilaf ortaya çıktığında, ifade üzerindeki herhangi bir kısıtlamanın izin verilebilir olduğunun ispat yükü devlete ait olacaktır.⁴⁹ Eğer bir ifade ulusal güvenliğe tehdit oluşturduğu gerekçesi ile kısıtlanmaktaysa, burada bahsi geçen tehlike soyut yahut varsayımsal olamaz. Ancak incelenen bu davada, iddianamede herhangi bir zarar ya da tehlikeden söz edilmemektedir. Ancak Amerikalılar Arası ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemelerinin içtihadı, ifade özgürlüğüne getirilen kısıtlamanın haklı olabilmesi⁵⁰ için, örneğin demokratik bir toplumda kamu düzenine yönelik en azından “makul bir ciddi rahatsızlık riskinin”⁵¹ söz konusu olması gerektiğini açıkça ortaya koymuştur. AİHM içtihadı ifade özgürlüğünün kısıtlanmasını haklı çıkaracak “acil bir toplumsal ihtiyaç” olup olmadığı değerlendirilmesinde sıklıkla “ulusal güvenlik ya da kamu düzeni üzerindeki etkiyi”, “potansiyel etkiyi” ya da “açık ve yakın tehlikeyi”⁵² sorgular.

İfade özgürlüğüne getirilen kısıtlamanın gerekli olup olmadığına karar verirken, insan hakları mahkemeleri ve organları her bir vakanın kendine özgü olguları ve bağlamı ışığında durumu vaka bazlı değerlendirir.⁵³ AİHM, yapılan müdahalenin orantılı olup olmadığını, söz konusu ifadelerin içeriği ve bağlamını da kapsayacak şekilde bir bütün olarak incelemektedir.⁵⁴

Cezai yargılama genellikle ultimo ratio’nun (son çare) istisnai bir tedbiri olarak tanımlanır ve kullanımının gerekli ve söz konusu ifade ile orantılı olduğunu haklı çıkarmak için daha kapsamlı değerlendirmeler gerektirir. AİHM, 10. madde ile ilgili birçok davada, cezai mahkûmiyetin kesinlikle gerekçelendirilmesi gereken ciddi bir yaptırım olduğunu belirtmiştir.⁵⁵ Bu bağlamda AİHM, “hükümetin işgal ettiği hâkim konumun, eleştirilere yanıt olarak cezai takibata başvurma konusunda itidalli davranmasını gerekli kıldığını” belirtmiştir.⁵⁶

İçtihat incelendiğinde, AİHM’in, kovuşturma da dâhil olmak üzere kısıtlamaların, belirli bir bağlamda konuşmanın içeriğine dayalı olarak gereklilik ve orantılılık kriterine göre gerekçelendirilip gerekçelendirilmediğini değerlendirmesiyle ilgili olan aşağıdaki faktörler ve ilkeler ortaya çıkmaktadır.

b) İçerik ve Bağlam – Şiddete yahut Nefrete Teşvik Ediyor Mu?

AİHM’nin müdahalenin gerekliliğine ilişkin değerlendirmesi tipik olarak, konuşmanın içeriğinin, belirli bir bağlamda, şiddeti teşvik edip etmediği veya “şiddete çağırıp çağırmadığı” veya “nefrete teşvik” oluşturup oluşturmadığı veya nefret söylemi anlamına gelip gelmediği etrafında dönmektedir.⁵⁷ Bu nedenle, korunan ifadenin geçemeyeceği kırmızı çizgi, ifadenin şiddet, silahlı ayaklanma veya isyan çağrısı içermesi veya şiddeti artıracak ya da fiziksel bütünlüğü tehlikeye atacak bir nefret aşılmasıdır.⁵⁸

AİHM önündeki önemli sayıda Türkiye’ye ilişkin dava da dâhil olmak üzere insan hakları mahkemeleri içtihadının geniş bir kısmı,⁵⁹ ve 1624 sayılı BM Güvenlik Konseyi kararı⁶⁰ da dâhil olmak üzere yaygın uluslararası uygulama, Avrupa Konseyi Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi⁶¹ ve AB Terörizmle Mücadele Direktifi⁶² gibi bölgesel belirlenmiş standartlar terörizme teşvik veya tahrikin istisnai durumlarda suç sayılabileceğini belirtmektedir. Ancak, bu standartlar aynı zamanda bir ifadenin yargılanmasının

yasallığının belirli katı kısıtlamalara bağlı olduğunu da açıkça ortaya koymaktadır. Yukarıda ceza hukukunun temel ilkelerinden olan bireysel sorumlulukla ilişkili olarak açıklandığı üzere, söz konusu ifade ile zarar arasında yakın bir ilişki veya en azından söz konusu ifadeden doğan bir tehlike ya da risk olmalıdır. Bu bağlamda BM Genel Sekreteri, 1624 sayılı BM Güvenlik Konseyi kararında yer alan teşvik suçunun nasıl yorumlanması ve sınırlandırılması gerektiğini vurgulamıştır. *[Y]asalar yalnızca doğrudan terörizmi teşvik eden, yani bir suçun işlenmesini doğrudan teşvik eden, cezai eylemle sonuçlanması amaçlanan ve cezai eylemle sonuçlanması muhtemel olan ifadelerin cezai yargılamaya tabi tutulmasına izin vermelidir (vurgu eklenmiştir).*⁶³

Uluslararası insan hakları kuralları, buradaki kilit hususun yine ifade ile şiddete teşvik arasındaki yakın ilişki olduğunu ve bunun örneğin belirli grupları veya onların davalarını destekleyici olarak kabul edilen ifadelerden ayırt edilmesi gerektiğini öne sürmektedir. AİHM içtihadı da, neyin şiddete teşvik teşkil ettiği konusunda katı bir yaklaşımı desteklemekte ve aslında bu davayla da ilgili olarak hangi ifadelerin bu tür bir teşvik oluşturmayacağı konusunda rehberlik sağlamaktadır. Bu bağlamda Mahkeme, “yasaklanmış bir örgütün amaçları çerçevesinde uzlaşmazlık mesajının verilmesinin şiddete yahut nefrete teşvik ile karıştırılmayacağı” belirtir.⁶⁴ Kısıtlamalar, “direniş”, “mücadele” ya da “kurtuluş” gib kim kelimelerin kullanımından yahut “devlet terörü” ya da “soykırım” gibi suçlamaların dile getirilmesinden daha fazlasını gerektirir.⁶⁵ Aynı şekilde şiddete teşvik içermeksizin bir “terör örgütünün” liderine yönelik destek ifade etmek de yeterli değildir.⁶⁶

AİHM ayrıca gerek illegal bir örgütün üyesinin beyanlarının yayımlanmasının⁶⁷ gerekse hükümet politikalarının sert bir şekilde kamusal eleştiriye tabi tutulmasının⁶⁸ ifade özgürlüğünün kısıtlanmasını kendi başına haklı çıkaramayacağını belirtir.

Devletlere, hiçbiri bu davada bahsi geçen ifadeyle ilgili olmayan belirli bağlamlarda daha geniş bir serbestlik tanınmaktadır.⁶⁹ Mahkeme, terör örgütlerinin saldırılarının hemen ardından⁷⁰ veya yoğun bir şiddet geçmişi olan bölgelerde bu tür gruplar tarafından gerçekleştirilen silahlı şiddet eylemleriyle ilgili olarak ifade özgürlüğüne getirilen kısıtlamalara daha fazla tolerans göstermiştir.⁷¹

Temel soru hâlâ, adil bir şekilde yorumlandığında ve yakın ya da daha geniş bir bağlamda ele alındığında, ifadelerin doğrudan ya da dolaylı olarak şiddet, nefret ya da hoşgörüsüzlük çağrısı olarak görülüp görülemeyeceği sorusudur.⁷² Şiddete ya da nefrete çağrının yokluğu durumunda, terörün ya da huzursuzluğun nedenlerini ya da kaynağını tartışan yahut alışılmışın dışında veya inşası için şiddet çağrısı yapmaksızın şeriatın savunulması gibi antidemokratik görüşleri içeren ifadeler⁷³ md. 10 kapsamındaki korumadan yararlanır.

Bu bağlamda, Dr Fincancı herhangi bir şekilde şiddete teşvik etmediği gibi iddianamede yer verilen ifadeler de PKK ya da başka bir grubun şiddet eylemleri ile ilgili olmadığı veya bu eylemleri destekleyen bir içerik barındırmadığı için şiddete teşvik olarak yorumlanamaz. Mahkeme'nin sürekli olarak açıklığa kavuşturduğu üzere, yetkililerin davranışlarını eleştirdiği düşünülebilir ve bu davranışlara karşılık şiddete teşvik içermeyen ifadelerin kısıtlama veya yargılamaya tabi tutulamayacağı daha güçlü bir şekilde ortaya çıkmaktadır.⁷⁴

“ Dr Fincancı herhangi bir şekilde şiddete teşvik etmediği gibi iddianamede yer verilen ifadeler de PKK ya da başka bir grubun şiddet eylemleri ile ilgili olmadığı veya bu eylemleri destekleyen bir içerik barındırmadığı için şiddete teşvik olarak yorumlanamaz. ”

b-1) Bilginin Kaynağı Değil, İçeriği Önemlidir ve Belirli Grupların Gerçekten Desteklenmesi (Yahut Eylemin Destek Olarak Algılanması) Yetersizdir

AİHM, ifadenin içeriğini kaynağından ayırmıştır; öyle ki, (şiddeti savunmayan) ifadelerin yayınlanmasına getirilen kısıtlamalar, bunların yasaklı bir örgüt tarafından veya bu örgüt aracılığıyla yapıldığı gerekçesiyle haklı gösterilemez.⁷⁵ Yani medya kuruluşu yasaklı bir organizasyon olsa idi dahi (ki iddianamede bu tür bir iddia söz konusu değildir), buradaki temel soru tartışma konusu ifadenin doğası ve belirli bir bağlamda şiddeti yahut nefreti savunup savunmadığı olacaktır.

“ Türkiye makamları Dr. Fincancı tarafından yapılan açıklamalara katılmasalar dahi, AİHS’in 10. maddesi ile güvence altına alınan kendini ifade etme hakkı doğrultusunda bu ifadelere yüksek düzeyde koruma sağlanmalı ve bunlar suç sayılmamalıdır. ”

Aynı zamanda Mahkeme’nin, bireyler tarafından ifade edilen görüşlerin *yasadışı bir örgüt tarafından desteklenmesi veya paylaşılmasının* da kısıtlamanın haklılığı için yeterli olmadığı yönündeki tespiti de mevcut davayla potansiyel olarak ilgilidir. Hem eski hem de mevcut Avrupa İnsan Hakları Komiserleri Hammarberg ve Muižnieks tarafından da belirtildiği üzere bir görüşün ifade edilmesinin yasadışı bir örgütün amaçları ya da talimatları ile örtüşüp örtüşmemesi yol gösterici bir kriter olamaz.⁷⁶ Benzer şekilde *Erkizia Almandoz-İspanya* davasında AİHM, bir kişinin ölen bir ETA üyesi için düzenlenen bir yürüyüşte konuşma yaptığı için mahkum edildiği davada, tartışılan konunun genel bir kamusal tartışma konusu olması (aşağıda belirtildiği üzere mahkemenin kısıtlama için çok az bir marj olduğunu belirttiği bir alan) ve verilen cezanın koşullar göz önüne alındığında aşırı olması nedeniyle 10. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.⁷⁷

b-2) Kamu Yararına ve Kamusal Tartışma Konularına İlişkin İfadeler

Siyasi söylemler veya kamuyu ilgilendiren bir konuyla ilgili ifadeler özel koruma altındadır. Bu durumda, iddianame Dr. Fincancı’nın kamu yararını ilgilendiren bir konuda, yani Devlet görevlileri tarafından olası kimyasal silah kullanımı hakkında özgürce konuşma hakkını ihlal ediyor olarak görülebilir. Kimyasal silah kullanımının hukuksuzluğu ve bundan doğacak kaygı, kurbanların doğası ile yahut onların iddia edildiği üzere PKK üyesi olup olmaması ile ilgili değildir. Bu konu, hükümetin ifade özgürlüğünü kısıtlayabilmesi için alanının çok sınırlı olduğu kamuoyunu ilgilendiren önemli bir konu olmaya devam etmektedir.

Aralarında uluslararası aktörler ve medyanın⁷⁸ da bulunduğu çok sayıda öznenin benzer endişeleri dile getirmiş ve soruşturma çağrısında bulunmuş olması, soruşturma talebinin meşruiyetini ve bu davada ifadenin suç sayılması için makul bir dayanak bulunmadığını ortaya koymaktadır.

AİHS, bu davada olduğu üzere insan haklarının korunmasını da içeren bir şekilde politik ifadenin çok yüksek düzeyde korumayı gerektirdiğini açıkça belirtmektedir⁷⁹. Bununla ilgili bir başka dava, bir avukat ve siyasetçi olan başvurucunun bir basın toplantısı sırasında Türkiye’nin 1915 yılındaki eylemlerinin soykırım olduğunu ve Türkiye’nin bununla yüzleşmesi ve bu konuda açık bir tartışma yürütmesi gerektiğini ifade ettiği Güçlü-Türkiye davasıdır. Mahkeme, Sayın Güçlü’nün ifadesinin açıkça kamu yararını ilgilendiren bir

soruna ilişkin bir tartışmayla ilgili olduğunu ve bu tür görüşlerin ifade edilmesinin; kamu makamlarının görüşleriyle örtüşmese ve bazılarını rahatsız etse veya şok etse dahi, tartışmanın tanımı gereği farklı bakış açılarının ifade edilmesini de içerdiğini ve bunun 10. madde kapsamında korunması gerektiğini tespit etmiştir⁸⁰. Bu nedenle, Türkiye makamları Dr. Fincancı tarafından yapılan açıklamalara katılmasalar dahi, AİHS'in 10. maddesi ile güvence altına alınan kendini ifade etme hakkı doğrultusunda bu ifadelere yüksek düzeyde koruma sağlanmalı ve bunlar suç sayılmamalıdır.

Aynı şekilde AİHM, demokratik bir toplumda medya özgürlüğünün önemini vurgulamış, aşırılık yanlı fikirleri destekleyen grupların bile kendilerini barışçıl bir şekilde ifade edebilecekleri yollar bulabilmeleri ve kamuoyunun bunlardan haberdar edilmesi gerektiğini kabul etmiştir.⁸¹ Dr. Fincancı tarafından yapılan suçlamaya konu açıklamalar, demokratik bir araç olarak kullanıldığı ve demokratik bir toplumda gerekli olduğu ileri sürülebilecek popüler bir akşam programında yapılmıştır.

Mahkeme ayrıca, ifadelerin yapıldığı anki bağlam ve yöntem ile ifadelerin etkisine ilişkin sonuçlara da yakından dikkat etmektedir. Gündüz-Türkiye davasında⁸², açıklamaların çoğulcu bir televizyon tartışması sırasında yapılmış olması, olası bir negatif etkiyi hafifletmiştir. Bu durum, seçim broşürlerinde göçmen karşıtı ifadelerin yer aldığı ve Mahkeme'nin "dini, etnik veya kültürel önyargılara dayalı nefreti körükleyen siyasi söylemin demokratik devletlerde sosyal barış ve siyasi istikrar için bir tehdit olduğunu" belirttiği Féret ile karşılaştırılabilir.⁸³ Bahsedilen ilk dava Dr. Fincancı'nın iddianamesiyle doğrudan ilgilidir; zira kimyasal silah kullanımı ve bağımsız bir soruşturmanın gerekliliğine ilişkin açıklamalar sadece kamuoyunu ilgilendiren konular olmakla kalmamış, aynı zamanda ihtiyatlı ve akademik bir uzman üslubuyla ve kamuya açık bir televizyon kanalında yapılmıştır.

Dr. Fincancı'nın açıklamaları nefrete, şiddete yahut hoşgörüsüzlüğe bir çağrı olarak görülemez. Buradaki ifadeler, mahkemenin kısıtlamalara izin verdiği davalarla - örneğin başvuranın "Biji Serok Apo, HPG cepheye misillemeye" dediği Taşdemir-Türkiye davası gibi - keskin bir tezat teşkil etmektedir. Bu örnekte AİHM, sloganların içeriği ve bağlamının şiddete katılım ile bağlantılı olduğunu tespit etmiştir. Mevcut iddianamede ise aksine içerik ve bağlamın AİHM'in bugüne kadarki içtihadı⁸⁴ ışığında ifade özgürlüğüne getirilen kısıtlamaları makul bir şekilde haklı gösteremez.

b-3) Kamusallaşmış Bilgilere İlişkin Açıklamalar

Ayrıca, iddianame bilginin şüpheli tarafından kamuya açık hale getirildiğini iddia etmemekte, bunun yerine önceden var olan raporlara ilişkin yorumlarla ilgili olduğunu belirtmektedir. Bu durum, *Handyside* davasında, Mahkeme'nin 10. maddenin ihlal edildiği sonucuna varırken yaptığı değerlendirmenin bir parçası olarak, hikâyelerin hâlihazırda kamuya sunulmuş olmasıyla ilgilidir. Dr. Fincancı'nın Türkiye'nin Kimyasal Silahlar Konvansiyonu'nu ihlal ederek kimyasal silah kullandığı şüphesine ilişkin beyanları, daha önce başkaca bağımsız raporlar ve ana akım medya kuruluşlarınca dile getirilmiştir.⁸⁵ Açıklanan görüş hem hâlihazırda kamuya mal olmuş hem de kamu yararını ilgilendiren bir konuya ilişkin bilgilere dairdir.

AİHM kriterleri bir bütün olarak değerlendirildiğinde, Türkiye makamlarının Dr. Fincancı'nın açıklamalarının neden erişilebilir açık yasalarda tanımlandığı şekilde propaganda yayma anlamına geldiğini ve ceza hukuku yoluyla yapılan bu ciddi müdahalenin demokratik bir toplumda neden kesinlikle gerekli ve aynı zamanda orantılı olduğunu yeterince ortaya koyamadığını belirtmek önemlidir.

Bölüm 3: Fincancı Yargılamasındaki Cezai Suçlamaların Hukuka Uygunluğu ile İlgili Uluslararası Standartlar

Bu bölüm, daha kısa bir şekilde, incelenen iddianamede belirtilen temelde bir kovuşturmanın sürmesi halinde ortaya çıkabilecek ek ihlallere dikkat çekmektedir.

a) Madde 18'in İhlali Bağlamında Örtük Amaç Barındıran bir Kovuşturma mı?

AİHM, yakında zamanda Türkiye aleyhine çok sayıda dosyada, muhalefetin bastırılması ya da aşırı kriminalizasyonu yoluyla devlet gücünün kötüye kullanılması tespiti ile 18. maddeyi uygulamıştır.

Bu konuların her ikisi de mevcut davada dikkate alınmayı hak etmektedir.

AİHM, “[bir] başvuranın hak veya özgürlüğünün kısıtlanmasının gizli bir amaç için uygulandığı” durumlarda, “ilgili davaya özgü olguların bir araya getirilmesiyle”⁸⁶ 18. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.” Birden fazla amacın söz konusu olduğu” durumlarda, Mahkeme kararını baskın amaca dayandıracaktır.⁸⁷

Rasul Jafarov-Azerbaycan ve Aliyev-Azerbaycan davalarında, koşulların bütünü Mahkemeyi her iki dosyada da “uygulanan önlemlerin gerçek nedeninin başvuruçunun insan hakları alanındaki aktiitelerinin cezalandırılması ve sindirilmesi”⁸⁸ olduğu sonucuna götürmüştür. Bu davalar ve yakın tarihli Selahattin Demirtaş - Türkiye (No 2) davasında, Mahkeme her koşulda böyle bir gizli amaca işaret edebilecek çeşitli göstergelere veya faktörlere işaret etmiştir. Bunlar arasında, “insan hakları savunucularına yönelik daha geniş bir baskı politikası” yürütüldüğünü gösteren kanıtlar, “STK faaliyetleri ve finansmanına yönelik giderek sertleşen ve kısıtlayıcı yasal düzenlemelerin genel bağlamı” ve özellikle ceza hukuku tedbirleri kullanılarak muhalefetin bastırılmasına yönelik uygulamalarla ve yargı bağımsızlığının olmamasıyla ilgili kanıtlar yer almaktadır.⁸⁹ Yakın zamanda Kavala-Türkiye davasında AİHM Büyük Daire, 18. maddeye aykırı şekilde, Kavala’ya karşı uygulanan tedbirlerin “kendisini susturmak” ve “insan hakları savunucularının çalışmaları üzerinde caydırıcı bir etki yaratmak” amacı ile uygulandığını “makul şüphenin ötesinde” tespit ettiğini belirtmiştir.⁹⁰

Bu haliyle devlet, muhalefeti bastırmak, insan hakları savunucularını doğrudan veya caydırıcı etki yoluyla susturmak için terörizme teşvik ve kışkırtma suçlamalarını kullandığında, bu durum 18. maddeye aykırı olacaktır.⁹¹

b) Özel Hayata Saygı Hakkının İhlali (AİHS md. 8)

İddianame, Dr. Fincancı’nın AİHS md. 8 kapsamında korunan özel ve profesyonel hayata saygı hakkına yönelik ölçüsüz bir müdahale olarak görülebilir. AİHM özel hayatın korunmasının, mesleki deneyimle ilgili konularda uzman görüşleri vermek de dâhil olmak üzere, kişinin mesleki gelişim hakkını ve mesleğini icra hakkını da kapsadığına karar vermiştir.⁹² Mahkeme, bunun “profesyonel veya mesleki nitelikteki”⁹³ ilişkileri ve profesyonel yaşam ile 8. maddenin diğer temel unsurları olan kişisel, sosyal ve entelektüel özerklik, kimlik ve kişisel gelişim arasındaki etkileşimi içerdiğini kabul etmektedir.⁹⁴ Benzer şekilde Mahkeme, “bir bireyin hangi faaliyetlerinin profesyonel veya mesleki yaşamının bir parçasını oluşturduğunu ve hangilerinin oluşturmadığını açıkça ayırt etmenin her zaman mümkün olmadığına” karar vermiştir. “Bu nedenle, özellikle serbest meslek icra eden bir kişi söz konusu olduğunda, bu bağlamda yaptığı iş, bazı durumlarda hangi sıfatla hareket ettiğini bilmeyi imkânsız hale getirecek derecede hayatının ayrılmaz bir parçasını oluşturabilir”.⁹⁵

Hükümet, Dr. Fincancı’yı bir tıp uzmanı, bir profesör ve bir insan hakları savunucusu olarak mesleğini icra ettiği için cezalandırmaya çalıştığından, iddianame bu hakkı ihlal etmektedir. Fincancı’nın suçlu bulunmasına dayanak olarak röportaj sırasında mesleki unvanını kullanmasının gösterilmesi, bu konuda ciddi olan şüpheleri daha da artırmaktadır.

“ Hükümet, Dr. Fincancı’yı bir tıp uzmanı, bir profesör ve bir insan hakları savunucusu olarak mesleğini icra ettiği için cezalandırmaya çalıştığından, iddianame bu hakkı ihlal etmektedir. Fincancı’nın suçlu bulunmasına dayanak olarak röportaj sırasında mesleki unvanını kullanmasının gösterilmesi, bu konuda ciddi olan şüpheleri daha da artırmaktadır. ”

c) Akademik Özgürlük

Buna bağlı olarak, Dr. Fincancı bir akademisyen ve araştırmacı olarak akademik özgürlüğünü serbestçe kullanabilmelidir. Akademik özgürlüğün önemi giderek genişleyen bölgesel ve küresel hukuk ve uygulamalarla tanınmaktadır. Uluslararası sözleşmeler⁹⁶, AİHM⁹⁷ ve diğer⁹⁸ mahkemelerin içtihadı ve esnek hukuk kuralları (Avrupa Konseyi'ninkiler de dâhil)⁹⁹, akademik özgürlüğü ve onu destekleyen temel ilkeleri benimsemektedir.

Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi açıkça "akademik özgürlüğe saygı gösterilmelidir" demektir.¹⁰⁰ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası "(...) bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma (yapma)" özgürlüğünü tanımaktadır¹⁰¹. Mahkeme, "akademisyenlerin araştırma yapma ve bulgularını yayınlama özgürlüğüne getirilen her türlü kısıtlamanın dikkatli bir şekilde incelenmesi" gerektiğini belirtmiştir.¹⁰²

d) İnsan Hakları Savunucuları İçin Elverişli Bir Ortamın Sağlanması İhtiyacı

Suçlamaya konu ifadenin niteliği ve şüphelinin konumu, yargılamanın devletin insan hakları savunucuları için "elverişli bir ortam" yaratma sorumluluğuna uyup uymadığı konusunda da soru işaretleri yaratmaktadır. Uluslararası ve bölgesel insan hakları örgütleri,¹⁰³ insan hakları savunucularının haksız yere tutuklu yargılanmaları ve soruşturulmaları da dâhil olmak üzere "yargısal taciz"¹⁰⁴ olarak nitelenen bir muameleye maruz kaldıkları konusunda endişelerini¹⁰⁵ dile getirmişlerdir. BM İfade Özgürlüğü Özel Raportörü, ceza hukukunun ifade özgürlüğü üzerinde, "sivil toplum alanının daraltılması" ve "Türkiye'nin demokrasi yolundaki radikal gerilemesi" üzerindeki etkisine ilişkin endişelerini dile getirenler arasında yer alıyor.¹⁰⁶

AİHM, insan hakları savunucularının "kamusal gözlemci" (public watchdog) rolü olduğunu defalarca vurgulamış ve sivil toplum üzerinde „yargılanma korkusu ile sivil toplumun insan haklarını savunma ve güçlendirme çalışmalarından vazgeçmesine yol açabilecek"¹⁰⁷ bir caydırıcılık etkisi olabileceğinden insan hakları savunucularına karşı uygulanacak tedbirlerin¹⁰⁸ en sıkı şekilde denetlenmesi çağrısını yapmıştır. "Devletlerin, hükümeti eleştirenlerin, sivil toplum aktivistlerinin ve insan hakları savunucularının keyfi tutuklama ve gözaltılara karşı korunmasına odaklanması gerektiği" ve bu hassas gruplara karşı "misilleme amaçlı kovuşturmaların ve ceza hukukunun suiistimalinin ortadan kaldırılmasını sağlamak" için tedbirler alması gerektiği belirtilmiştir.¹⁰⁹

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Savunucularının Korunması Bildirgesi¹¹⁰ ve Bakanlar Komitesi'nin Avrupa Konseyi İnsan Hakları Savunucularının Korunması ve Aktivitelerinin Desteklenmesinin Güçlendirilmesi Eylem Planına ilişkin bildirgesi ile Avrupa Parlamentosu'nun ardıl kararlarının¹¹¹ tamamı benzer bir şekilde devletleri insan hakları savunucularının çalışmalarına "olanak sağlamaya" ya da "elverişli ortamı yaratmaya" çağırılmaktadır.¹¹²

İnsan hakları savunucularının cezai soruşturma ve kovuşturma, tutuklama gibi müdahale biçimlerinin özellikle sorunlu ve baskıcı olduğu Bildirge'de ve AGİT Kılavuz İlkeleri gibi diğer standartlar da yer bulmuştur. AGİT Kılavuz İlkeleri'nde öngörüldüğü üzere insan hakları savunucuları "yersiz yasal ve idari kovuşturmalarla veya idari ve adli yetkinin başka şekillerde kötüye kullanılmasıyla yargısal tacize veya kriminalize edilmeye, keyfi gözaltı ve tutuklamaya maruz bırakılmamalıdır."¹¹³

Birleşmiş Milletler Evrensel Olarak Tanınan İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Teşvik Edilmesi ve Korunmasında Bireylerin, Grupların ve Toplumsal Organlarının Hak ve Sorumlulukları Bildirgesi¹¹⁴ insan haklarını teşvik etme ve koruma talep etme hakkını güvence altına alır.¹¹⁵ Özellikle 8. maddede, bireylerin hükümeti eleştirme ve insan haklarını engelleyen veya sekteye uğratan davranışlara dikkat çekme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir¹¹⁶ (bu durum, eleştiri amacıyla ifadeye izin veren yasa değişikliği ile TMK 7/2'de de yansıtılmaktadır). Madde 9/3 bireylerin hükümete şikâyetle bulunma haklarını korurken¹¹⁷, madde 12 bireylerin insan haklarını ihlal eden hükümet eylemlerine barışçıl bir şekilde tepki göstermeleri veya karşı çıkmaları halinde ulusal hukuk kapsamında korunmalarını gerektirmektedir.¹¹⁸

Türkiye'nin Şebnem Korur Fincancı'yı yargılaması, insan haklarının savunulması için elverişli bir ortam yaratmak, olası insan hakları ihlallerine yönelik eleştiri hakkını korumak bir yana, devleti eleştirdiği ve insan haklarının korunmasına yönelik önerilerde bulunduğu için onu açıkça mahkûm etmektedir. İddia

edilen bir insan hakları ihlalinin soruşturulması için hükümete çağrıda bulunma hakkı, aşağıda belirtildiği üzere, başkalarının insan haklarının korunmasının temel bir boyutudur.

e) AİHS Kapsamında Soruşturma Yükümlülüğü

Devleti, Sözleşme kapsamında tanımlanan yükümlülükleri yerine getirmeye çağırdığı için bir kişinin yargılanması AİHS'e aykırıdır. Kimyasal silah kullanımı sonucunda ortaya çıkanlar da dâhil olmak üzere ciddi yaşam hakkı ihlallerinin araştırılması yükümlülüğü de bunlardan biridir.

AİHS kapsamında Devletler, devlet yetkililerinin güç kullanımı sonucunda ortaya çıkan ve hukuksuz olduğu iddia edilen ölümler hakkında soruşturma yürütmekle yükümlüdür.¹¹⁹ Bu yükümlülük, konunun Devlet görevlilerinin bilgisi dâhilinde olduğu anda devreye girer ve bu durumda yetkililer, yakın akrabalar veya diğer sivil toplum aktörleri tarafından resmi bir talepte bulunulmasına gerek olmaksızın, soruşturmayı re'sen yürütmelidir.¹²⁰ Dr. Fincancı bu bağlamda devletin bağımsız bir soruşturma yürütme sorumluluğuna işaret etmiştir. Ceza hukukunun kısıtlanmasını gerektiren ve ifade özgürlüğünün ceza hukuku yoluyla kısıtlanmasında kesin bir gereklilik ve orantılılığı gerektiren yukarıda çerçevesi çizilmiş AİHM hükümleri, aynı Sözleşme kapsamındaki bu yükümlülükler ışığında yorumlanmalıdır.

“ İddia edilen suçlar, iddianamede belirtilen olgusal temel ve atıfta bulunulan deliller, suç işlendiğine dair makul şüphe oluşturmak için açıkça yetersizdir. İddianame, bu haliyle, bu raporda ayrıntılı olarak açıklanan Türkiye'nin uluslararası insan hakları hukuku kapsamındaki yükümlülükleriyle açıkça uyumsuzdur. ”

Bölüm 4: Yargılama ile ilgili Diğer Sorunlar

Son olarak öne çıkan bir dizi endişe de yargılamanın bağımsızlığı ile ilgilidir. Soruşturma ve kovuşturmalarının bağımsız ve tarafsız yürütülmesi ilkesi aynı zamanda hukukun üstünlüğünün temel bir şartıdır. Terör Suçları Soruşturma Bürosu Başsavcısı tarafından hazırlanan bu iddianame, soruşturmanın Milli Savunma Bakanlığı Hukuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü tarafından ihbar niteliğinde suç duyurusu yapıldığına atıfta bulunmakta (İddianame s.1), bu da soruşturma ve kovuşturma kararlarının bu gereklilikleri (bağımsızlık ve tarafsızlık) karşılayıp karşılamadığına dair soru işaretleri doğurmaktadır.

Bu inceleme boyunca atıfta bulunulan iddianamenin tonu ve içeriği birçok açıdan bu konuda ciddi şüpheler uyandırmaktadır. Fincancı, uluslararası insan hakları hukuku standartlarına aykırı olarak, Savunma Bakanlığı'nın eylemlerini eleştirdiği için Savunma Bakanlığı'nın talebiyle kovuşturulmaktadır.

İddianamede; soruşturma başlatılması için çağrıda bulunmanın ve bu yolla “ülkenin bölünmez bütünlüğünü savunmak ve korumakla görevli silahlı kuvvetleri yasadışı bir eylem içindeymiş gibi göstermenin” suç teşkil eden bir davranış olduğunun öne sürülmesi ve silahlı kuvvetlerin faaliyetlerinin “Türk silahlı kuvvetlerinin meşru müdafaa kapsamındaki yasal faaliyetleri (...)” olduğu sonucuna varılması örnek olarak verilebilir.

Buna karşılık, “etkisiz hale getirilmiş teröristlere” atıfta bulunulması ve “katliam” teriminin kullanılmasına itiraz edilmesi,

Yazar Hakkında:

TACT Helen Duffy Leiden Üniversitesi'nde Uluslararası İnsan Hakları ve İnsancıl Hukuk profesörü olup, Uygulamada İnsan Hakları programı direktörüdür. Araştırma alanları arasında stratejik insan hakları davaları, terörizmle mücadele, iklim adaleti, silahlı çatışmalarda insan hakları (insan hakları ve insancıl hukukun etkileşimi), yargı bağımsızlığı ve devlet dışı aktörler yer almaktadır.

bir ceza iddianamesine uygun olmayan değer yüklü yorumlara ve siyasallaştırılmış söyleme katkıda bulunmaktadır.

Benzer endişeler, iddianamede suçlamalarla ilgisi şüpheli olan önyargılı delillerin yer almasından da kaynaklanmaktadır. İddianamede sanığın "önceki sosyal medya paylaşımlarına" atıfta bulunmaktadır. İddianamede bu sosyal medya paylaşımlarının ne söylediğine ve Dr. Fincancı'yı suçlamaya yönelik kararda bunlara ne kadar ağırlık verildiğine ilişkin başka bir bilgi bulunmamaktadır. Önceki ifadelerinin veya davranışlarının, suçlamayla ilgileri açıklığa kavuşturulmadan, yargılanmasını gerektirdikleri iması önyargı içermektedir. Şüphelinin "olay yerinde" bulunmadan bir video hakkında yorum yaptığı için eleştirilmesi ve bir uzman olarak vardığı sonuçların bu şekilde yok sayılmasının suçlamayla ilişkisi şüpheyandırıcıdır.

Savcının Dr. Fincancı'nın dijital materyallerine el koymasına ve inceleme sonucunun "yargılama aşamasında dosyaya eklenebileceğine" atıfta bulunulması, savcılık tarafından yürütülen olası bir "zarf atma" eylemi konusunda şüpheye yol açmaktadır. İddianamedeki iddialar Dr. Fincancı'nın ifadesine ve video röportajında Türk Tabipler Birliği'ndeki unvanını kullanmasına ilişkinse, sosyal medya paylaşımlarının veya el konulan dijital materyallerin savcılığın dosyası ile nasıl bir ilgisi olduğu açık değildir. Bu durum aynı zamanda, özellikle iddianamede yer almayan ek suçlamaların daha sonraki bir aşamada eklenmesi halinde, yeterli bir savunmanın hazırlanmasını engelleyebileceği için adil yargılama hakkına ilişkin endişeleri de beraberinde getirmektedir.¹²¹

Uluslararası Savcılar Birliği tarafından 1999 yılında kabul edilen Mesleki Sorumluluk Standartları ve Savcıların Temel Görev ve Hakları Bildirisi, savcılarının bir ceza soruşturmasını ancak hem güvenilir hem de yargılamada kabul edilebilir olduğuna makul ölçüde inanılan kanıtlara dayanması halinde sürdürmeleri gerektiğini belirtmektedir.¹²² Bu vakada savcılığın ilgili standartlara uygun davranmadığı görülmektedir.

İddia edilen suçlar, iddianamede belirtilen olgusal temel ve atıfta bulunulan deliller, suç işlendiğine dair makul şüphe oluşturmak için açıkça yetersizdir. İddianame, bu haliyle, bu raporda ayrıntılı olarak açıklanan Türkiye'nin uluslararası insan hakları hukuku kapsamındaki yükümlülükleriyle açıkça uyumsuzdur.

Sonnotlar:

- 1 AİHS md. 7; Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi md. 15; Ashworth ve Zedner, Suçları Önleyici Adalet Sistemi (OUP, 2014), sf. 113-114.
- 2 Türk Ceza Kanunu, md 2.
- 3 The Sunday Times-United Kingdom (No. 1), Başvuru no. 6538/74 (1979) § 49.
- 4 Cantoni-France, Başvuru No. 17862/91
- 5 Venedik Komisyonu, Hukukun Üstünlüğü Raporu, 2011.
- 6 Garzon-Spain UNHRC (2021).
- 7 Bkz örn. Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Tüzüğü, md. 22/2
- 8 Sahin Aplay-Turkey, Başvuru No. 16538/17, (2018). para. 116. Ayrıca Bak. örn. AİHM Capeau-Belgium (Başvuru no. 42914/98), 13 Ocak 2005, para. 25; Jeremy McBride, İnsan Hakları ve Ceza Usulü: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları (Council of Europe Publishing, 2009), p. 184. www.echr.coe.int/documents/pub_coe_criminal_procedure_2009_eng.pdf
- 9 Bkz. örn. Duffy ve Pitcher, 'Dolaylı Olarak Terörizmi Teşvik Etmek? İfade Suçları ve Hukukun Sınırları' in Benjamin J Goold and Liora Lazarus, Güvenlik ve İnsan Hakları
- 10 Roma Hukuku prensibi cogitationis poenam nemo patitur; "kimse düşüncesi nedeniyle cezalandırılmaz" şeklinde çevrilebilir. Justinian's Digest (48.19.18).
- 11 Duffy ve Pitcher, 'Dolaylı Olarak Terörizmi Teşvik Etmek? İfade Suçları ve Hukukun Sınırları' in Benjamin J Goold and Liora Lazarus, Güvenlik ve İnsan Hakları, supra.
- 12 AİHM md. 6/3 ve ICCPR md. 14/3 aynı şekilde that "Herkes itham edildiği suçla ilgili olarak, tam bir eşitlik içinde, aşağıdaki asgari garantilere sahip olacaktır: a) Kendisine, en kısa zamanda ve anlayacağı bir dilde, aleyhindeki iddianın niteliği ve nedenleri hakkında ayrıntılı bilgi verilmesi..."
- 13 Bkz Örn Prosecutor-Kupreskic AJ, para. 114: Temyiz Dairesi, genel olarak, bir iddianame-nin, birincil suçlama aracı olarak, Savcılık davasının temel yönlerini yeterli ayrıntıyla ortaya koyması gerektiğini belirtmektedir. Eğer bunu yapmazsa, önemli bir kusurdan muzdarip olur. Bkz genel olarak para 88-114. <https://www.icty.org/x/cases/kupreskic/acjug/en/>
- 14 https://sherloc.unodc.org/cld/uploads/res/document/tur/2005/turkish_criminal_procedure_code_html/2014_Criminal_Procedure_Code.pdf
- 15 Terörle Mücadele Kanunu, md. 7
- 16 Türkiye'de yürürlükte olan 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu md. 7/2, 30 Nisan 2013 tarihinde 6459 sayılı yasa ile hükümlerinin AİHS ile daha uyumlu hale gelmesi amacıyla değişikliğe uğradı. Md. 7/2'ye ilişkin değişiklik getiren 6459 sayılı kanunun gerekçe metnine göre, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, şiddete başvurmayı teşvik eden herhangi bir ifade içermeyen veya silahlı isyana tahrik niteliği taşımayan açıklamaları nedeniyle kişilerin Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. maddesi kapsamında cezalandırılmasının ifade özgürlüğüne aykırı olduğuna karar vermiştir. Suça bazı nitelikler ekleyen değişiklik, suçun kapsamının "AİHS standartlarıyla uyumlu hale getirilmesi" amacıyla yapılmıştır." (Madde 6).
- 17 Minnesota Protokolü md 27.
- 18 Duffy ve Pitcher, 'Dolaylı Olarak Terörizmi Teşvik Etmek? İfade Suçları ve Hukukun Sınırları' in Benjamin J Goold and Liora Lazarus, Güvenlik ve İnsan Hakları, sayfa: 374 - 377
- 19 AP, Terörizmle mücadeleye ilişkin 2002/475/JHA sayılı Çerçeve Kararı'nı tadil eden Konsey Çerçeve Kararı Teklifi, Doc. COM 2007 0650 (6 Kasım 2007), p.450.
- 20 Ashworth and Zedner, Suçu Önleyici Adalet Sistemi (OUP, 2014), p. 112.
- 21 Çamyar ve Berktaş - Turkey, No. 41959/02, 15 Şubat 2011, para.42. Gül ve Diğerleri-Turkey, No. 4870/02, 8 Haziran 2010, para.42
- 22 Honduras Ceza Kanunu hakkında 23 Şubat 2017 tarihli Ortak Basın Açıklaması: <http://www.oas.org/en/iachr/expression/showarticle.asp?artID=1054&IID=1>; Ayrıca 2016 yılında İfade Özgürlüğü Raportörleri tarafından kabul edilen İfade Özgürlüğü ve Şiddet İçeren Aşırı-cılıkla Mücadele Ortak Deklarasyonu için bkz: <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=19915&LangID=E>; Ulusal Güvenlik, İfade Özgürlüğü ve Bilgiye Erişim Hakkında Johannesburg İlkeleri ('Johannesburg İlkeleri'), BM Belgeleri E/CN.4/1996/39.
- 23 Bkz. örneğin Venedik Komisyonu, Türk Ceza Kanunu'nun 216, 299, 301 ve 314. Maddelerine ilişkin Görüş, CDL-AD(2016)002, 15 Mart 2016, para. 106; Komite tarafından 106. oturumunda (15 Ekim - 2 Kasım 2012) kabul edilen Türkiye'nin ilk raporuna ilişkin sonuç gözlemleri, para.16; CommDH(2017)5, (not 82) para. 124; BM Düşünce ve İfade Özgürlüğü Hakkının Geliştirilmesi ve Korunması Özel Raportörünün Türkiye'ye yaptığı ziyarete ilişkin raporu, A/HRC/35/22/Add.3, kabul tarihi 7 Haziran 2017; Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri Nils

- Muižnieks'in Türkiye'de İfade ve Medya Özgürlüğü Memorandumu, 15 Şubat 2017; ve burada atıfta bulunulan AİHM içtihadı.
- 24 Konuyla ilgili AİHM davaları arasında Yılmaz ve Kılıç-Türkiye (68514/01); Gül ve diğerleri-Türkiye (4870/02); Gülcü-Türkiye; Işıkkırık-Türkiye no. 41226/09, 14.11.2017; İmret-Türkiye (No. 2), No. 57316/10, 10 Temmuz 2018.
- 25 Ekin Derneği-Fransa, No. 39288/98, 2001, para. 46; Kızılyaprak-Türkiye, no: 27528/95 para. 25; Faruk Temel, no. 16853/05, 1 Şubat 2011, para. 61-62; Öner ve Türk-Türkiye, no. 51962/12, para 24; Özgür Gündem v. Türkiye, no: 23144/93, para 60.
- 26 Belge-Türkiye, No: 50171/09, 06 Aralık 2016, para.29.
- 27 Bakanlar Komitesi, Öner ve Türk/Türkiye Bildirimi, başvuru no. 51962/12
- 28 AİHM, Tagayeva ve Diğerleri-Russia (Başvuru no. 26562/07), 13 Nisan 2017. Rusya, tanımlanabilir terörizm tehditlerini önleyemediği (ve bunlara yeterince karşılık veremediği) için ihlalde bulunmuştur. Diğer haklarla çatışabilen pozitif yükümlülüklerin kapsamı ve niteliği konusundaki tartışmalar hakkında bkz. Liara Lazarus, "Olumlu Yükümlülükler ve Ceza Adaleti: Koruma ya da Zorlama Görevleri?" (OUP, 2012) https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2214508
- 29 AİHM'nin nefret söylemi içtihadına ilişkin bilgi notu https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Hate_speech_ENG.pdf adresinde bulunabilir. Nefret söyleminin dar bir kategori olduğunu ya da olması gerektiğini ve istismara da açık olabileceği unutulmamalıdır. Bkz. örneğin Nils Muižnieks, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, «Türkiye'de ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğüne ilişkin memorandum « Doc Comm DH (2017)5 15 Şubat 2017, paras. 119-120, çoğunluğun dini görüşlerine hakaret ettiği düşünülen kişilere karşı alınan tedbirleri haklı göstermek için Türkiye tarafından nefret söylemi gerekçesinin kötüye kullanıldığını bildirmektedir.
- 30 AİHM, Handyside-Birleşik Krallık (Başvuru no. 5493/72), 7 Aralık 1976, para. 49: "İfade özgürlüğü, [demokratik] bir toplumun temel dayanaklarından birini, ilerlemesinin ve her insanın gelişmesinin temel koşullarından birini oluşturur."
- 31 BM İnsan Hakları Konseyi Genel Görüş no. 34 (2011), para. 2; Boyle & Shah, Moeckli, Shah & Sivakumaran (eds), Uluslararası İnsan Hakları Hukuku (2. baskı OUP 2014), p. 217.
- 32 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası md. 90: "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır." AİHM md. 10.
- 33 Handyside-Birleşik Krallık, Başvuru no. 5493/72 (1976) § 49.
- 34 Age; ve AİHM, Gündüz-Türkiye (Başvuru no. 35071/97), 4 Aralık 2003, para. 40 ve 51.
- 36 Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi md. 19, Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi md. 19, AİHS md. 10, ve Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi Md. 13 ile Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu md. 9.
- 37 Örneğin, AİHS md. 10/2 müdahalenin 'yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumsa gerekli, ulusal güvenliğin, Toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin yararına, suç işlenmesinin önlenmesi, yahut kamu düzeninin sağlanması, veya sağlığın ve ahlakın korunması amaçlarına yönelik olması"gerektiğini açıkça düzenler.
- 38 Ceylan-Türkiye, No. 23556/94), 8 July 1999, para. 32; Zana-Türkiye (Başvuru no. 69/1996/688/880), 25 Kasım 1997, para. 51.
- 39 Sürek-Türkiye (no. 1), no. 26682/95, para 58; Özgür Gündem-Türkiye, no: 23144/93, para 57
- 40 Öztürk-Türkiye [GC], no. 22479/93, para. 54..
- 41 İmret-Türkiye (no.2), (Başvuru no: 57316/10), 10 Temmuz 2018, para.42.
- 42 age, para.53; Malone-Birleşik Krallık, Başvuru No. 8691/79, 2 Ağustos 1984, par. 67.
- 43 Venedik Komisyonu, Terörle Mücadele ve İnsan Hakları Raporu, Çalışma no. 500/2008, CDLAD (2010)022, 05 Temmuz 2010.
- 44 İnsan Hakları Komitesi, CCPR/C/GC/34, Genel Yorum 34, 12 Eylül 2011, para. 46.
- 45 Perinçek v. İsviçre, No. 27510/08, 15 Ekim 2015, para.145; İzmir Savas Karsitlari Dernegi v. Türkiye, No. 46257/99, 2 Mart 2006, para.35.
- 46 Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserliği, Türkiye'de İfade Özgürlüğü ve Medya Özgürlüğü Memorandumu, CommDH (2017)5, 15 Şubat 2017.
- 47 Handyside-Birleşik Krallık (n 5) para. 49.
- 48 Sunday Times- Birleşik Krallık (no. 1) (A Serisi, no. 30), 29 Mart 1979, para. 65.
- 49 UNGA, Düşünce ve İfade Özgürlüğü Hakkınının Korunması ve Teşvik Edilmesi, 6 Eylül 2016, UN

- Doc. A/71/373, para. 9 - BM İnsan Hakları Komiserliği Genel Görüş No: 34 alıntısı (2011), para. 27 ve 21.
- 50 örn Zana-Türkiye, No. 18954/91, 25 Kasım 1997; Surek-Türkiye (No.1), No. 26682/95, 8 July 1999; Surek- Türkiye (No.3) No. 24735/94, 8 Temmuz 1999; Medya FM, Şener, Turk Reha Radyo ve İletişim A.Ş.-Türkiye
- 51 Inter-Am. C.H.R., Francisco Usón RamirezVenezülla, 20 Kasım 2009. Dosya No: 577-05, Rapor No. 36/06, Inter-Am. C.H.R., OEA/Ser.L/V/II.127 Doc. 4 rev. 1 (2007), para 89.
- 52 Gül ve Diğerleri-Türkiye, No. 4870/02, 8 Haziran 2010, para.42.
- 53 yasal standartlar kaçınılmaz olarak belirli olaylarla bir şekilde iç içe geçmektedir. Bir örnek için Leroy v. Fransa davasına bakınız, No. 36109/03, 2 Ekim 2008, para. 3-8.
- 54 Ceylan-Türkiye (n 12), para. 32.
- 55 Lehideux ve Isorni-Fransa , no. 24662/94
- 56 age
- 57 Örn: Halis Doğan-Türkiye (no. 2), (Application no. 71984/01), 25 Temmuz 2006; AİHM; Fatullayev v Azerbaycan, (Başvuru no. 40984/07), 22 Nisan 2010; Sener-Türkiye; Özgür Gündem-Türkiye (Başvuru no. 23144/93) 16 Mart 2000, AİHM, Raporlar 2000-III; ve Sürek-Türkiye (no. 2) (Başvuru no. 24); Müdür Duman-Türkiye, No 15450/03, 6 Ekim 2015. Gözel ve Özer-Türkiye, No. 43453/04, 6 Temmuz 2010, para 56, 60.
- 58 Sürek-Türkiye (No.1), No. 26682/95, 8 Temmuz 1999.
- 59 örn. AİHM, Halis Doğan-Türkiye (no. 2) (Başvuru no. 71984/01), 25 Temmuz 2006;; Özgür Gündem-Türkiye (Başvuru no. 23144/93), 16 Mart 2000; and Sürek-Türkiye (no. 2) (Başvuru no. 24); Müdür Duman-Türkiye (Başvuru No 15450/03) 6 Ekim 2015.
- 60 BM Güvenlik Konseyi Kararı 1624 (2005), UN Doc. S/43S/1624 (2005), para. 1 ve 3.
- 61 16 Mayıs 2005'de yürürlüğe girmiştir. See: <https://rm.coe.int/168008371c>
- 62 2002/475/JHA sayılı Konsey Çerçeve Kararının yerini alan ve 2005/671/JHA sayılı Konsey Kararını tadil eden terörle mücadeleye ilişkin 15 Mart 2017 tarihli ve (AB) 2017/541 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi. Bkz: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32017L0541&from=EN>
- 63 BM Genel Kurulu, "Terörizmle mücadele ederken insan hakları ve temel özgürlüklerin korunması: Genel Sekreter Raporu" (28 Ağustos 2008), UN Doc. A/63 Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği Ofisi, İnsan Hakları, Terörizm ve Terörle Mücadele Hakkında Bilgi Notu (no. 32)
- 64 Sürek ve Özdemir-Türkiye, No: 23927/94 ve 24277/94), 8 Temmuz 1999, para. 61.; Erdoğan-Türkiye, No. 25723/94), 15 Haziran 2000, AİHM, Raporlar 2000-VI ve Ceylan-Türkiye, No. 23556/94, 8 Temmuz 1999.
- 65 Ceylan-Türkiye, (n 12), para 34
- 66 AİHM, Yalçınkaya ve Diğerleri-Türkiye, 24 Haziran 2014, (Fransızca) para 34; Terör örgütü olarak kabul edilen bir örgütün liderine yönelik 'saygı işareti'nin ifade edilmesinin - şiddete teşvik veya şiddet içeren faaliyetlerin desteklenmesi söz konusu olmaksızın - cezai kovuşturmayaya tabi tutulması, ifade özgürlüğüne yönelik haksız bir sınırlama teşkil etmiştir.
- 67 Gözel ve Özer - Türkiye, 6 Temmuz 2010
- 68 Belek- Türkiye, 20 Kasım 2012; Demirel ve Ateş - Türkiye, 12 Nisan 2007.
- 69 Sürek ve Özdemir-Türkiye , No. 23927/94 ve 24277/94
- 70 Örneğin, Lehideux ve Isorni/Fransa davasında Mahkeme, bir Fransız Nazi işbirlikçisi hakkında bir methiyede söylenen sözlere atıfta bulunarak, "bu tür sözlerin kırk yıl sonra, on ya da yirmi yıl öncesiyle aynı ciddiyetle ele alınmasının uygun olmadığına" karar vermiştir. AİHM, Lehideux ve Isorni / Fransa, No. 55/1997/839/1045, 23 Eylül 1998, para 55.
- 71 Leroy-Fransa davasında, karikatürün ulusal güvenlik tehditlerine karşı özellikle hassas bir bölge olan Bask bölgesindeki bir yayında yer alması, ulusal güvenliğe yönelik bir tehdit olarak değerlendirilmesinde bir faktör olmuştur. Zana-Türkiye REF. Benzer şekilde, Purcell ve Diğerleri-İrlanda, Kabul Edilebilirlik Kararı, (Başvuru No 15404/89) 16 Nisan 1991
- 72 Incal-Türkiye, no.22678/93
- 73 Gündüz-Türkiye, No. 35071/97, 4 Aralık 2003.
- 74 Gerger-Türkiye [GC], no. 24919/94, 8 Temmuz 1999, para.50.; Şener-Türkiye, No. 26680/95, 18 Temmuz 2000.
- 75 AİHM, Belek ve Velioğlu-Türkiye, Başvuru no, 44227/04) 6 October 2015; Gözel ve Özer-Tür-

- kiye, No 43453/04 and 31098/05, 6 July2010.
- 76 Thomas Hammarberg'ün raporu, CommDH (2012)2, para.70; Nils Muižnieks'in memorandumumu (no.55)
- 77 Erkizia Almandoz-İspanya, Başvuru no. 5869/17 (2021) §§ 44-50.
- 78 Bkz. örneğin Nükleer Savaşın Önlenmesi için Uluslararası Hekimler (IPPNW) Raporu: https://www.ippnw.de/commonFiles/bilder/Frieden/2022_IPPNW_Report_on_possible_Turkish_CWC_violations_in_Northern_Iraq.pdf ; Hava Savaşları için bkz: <https://airwars.org/civilian-casualties/ti070-september-4-2021/>; Christian Peacemaker Teams; Münih Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü'nün 1999 saldırısına ilişkin analizi (orijinal analize ulaşamıyor ancak IPPNW Raporu'nun 5. sayfasıyla destekleniyor)
- 79 BM İnsan Hakları Komiserliği Genel Yorum 34; Wille-Liechtenstein, Başvuru No. 28396/95, para. 61; Kula-Türkiye, Başvuru. No. 20233/06, para. 47.
- 80 Güçlü-Türkiye (Başvuru no. 27690/03), 10 Şubat 2009 paras 33-42.
- 81 Şener-Türkiye, para.41; Jersild v. Denmark (No. 15890/89), 23 Eylül 1994, para. 31.
- 82 Gündüz-Türkiye, no. 35071/97, §§43-44.
- 83 Féret-Belçika, no. 15615/07
- 84 Taşdemir-Türkiye (Başvuru no. 38841/07), 2010.
- 85 IPPNW, "Türkiye Kimyasal Silah Konvansiyonunu İhlal Ediyor mu?" 2022.
- 86 Ilgar Mammadov-Azerbaycan, Başvuru. No. 15172/13, 22 Mayıs 2014, para. 142.
- 87 Merabishvili-Gürcistan [GC], Başvuru. No. 72508/13, 28 Kasım 2017, para. 291 ve 309.
- 88 age para. 162.
- 89 AİHM, Selahattin Demirtaş-Türkiye (No. 2),(n22); Rasul Jafarov Azerbaycan, 69981/14, 17 Mart 2016, para. 159-162; Aliyev-Azerbaycan, (n34), para. 206-2
- 90 Kavala-Türkiye, para. 232
- 91 AİHS'nin 18. Maddesi "Haklara getirilen kısıtlamaların kullanımına ilişkin sınırlama "Sözleşme'de belirtilen hak ve özgürlüklere getirilmesine izin verilen kısıtlamalar, öngörülükleri amaç dışında kullanılamaz." hükmünü içermektedir."
- 92 Bkz örneğin, Antovic ve Mirkovic-Karadağ, Başvuru. no. 70838/13 (2017) § 42. C.-Belçika, Başvuru. no. 21794/93 (1996) § 25.
- 93 C.-Belçika, Başvuru No. 21794/93, 7 Ağustos 1996, para 25. Ayrıca bkz Niemietz-Almanya, Başvuru No 13710/88, 16 Aralık 1992, para. 29. Mahkeme ayrıca FNASS ve Diğerleri-Fransa, Başvuru No. 48151/11 ve 77769/13, 18 Ocak 2018, para. 153'te "özel sosyal yaşam" hakkını tanımıştır. "İnsanların çoğunluğu, çalışma hayatları boyunca, dış dünya ile ilişkiler geliştirmek için en büyük olmasa da önemli bir fırsata sahip olurlar."; Bărbulescu-Romanya, Başvuru No. 61496/08, 5 Eylül 2017, para. 71; Niemietz-Almanya, Başvuru No. 13710/88, 16 Aralık 1992, para. 29.
- 94 Bkz örn. Fernández Martínez-İspanya, Başvuru No. 56030/07, 12 Haziran 2014, para. 126; A.-M.V-Finlandiya, Başvuru No. 53251/13, 23 Mart 2017, para. 76; ECommHR, Brüggemann ve Scheuten-Almanya, Başvuru. No. 6959/75, 12 Temmuz 1977, para. 55.
- 95 Niemietz-Almanya, 1992, para. 29.
- 96 Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi md. 15/3 (ICESCR) ve Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı (AB Şartı) madde 13/2
- 97 AİHS 10. Madde kapsamında akademik özgürlük için bkz. Örn: Sorguç-Türkiye, Başvuru. No. 17089/03, 23 Haziran 2009; Mustafa Erdoğan-Türkiye, Başvuru. No. 346/04 ve 39779/04, 27 Mayıs 2014; Hasan Yazıcı-Türkiye, Başvuru No. 40877/07, 15 Nisan 2014; akademisyenlere giriş izni verilmemesi üzerine Cox-Türkiye, Başvuru. No. 2933/03, 20 Mayıs 2010.
- 98 IACHR, Ricardo Israel Zipper-Şili, 10 Kasım 2009, <http://cidh.oas.org/annualrep/2009sp/Chile12470.sp.htm>. See also AfCHPR, Good- Botsvana Cumhuriyeti, Comm. No. 313/05, 26 Mayıs 2010, para. 196-200.
- 99 Örn. Akademik özgürlük ve üniversitelerin otonomluğu konusunda kamu otoritelerinin sorumluluğu konusunda Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Kararı: Rec- CM/Rec(2012)7, 20 Haziran 2012; akademik özgürlük ve üniversitelerin otonomluğu kkonusunda PACE Rec. 1762 (2006), 26 Eylül 2007; Magna Charta Universitatum, 18 Eylül 1988; Yükseköğretim Kurumlarının Akademik Özgürlüğü ve Özerkliği Bildirgesi ("Lima Bildirgesi"), 10 Eylül 1988; UNESCO Rec. Yükseköğretim Öğretim Personelinin Statüsüne İlişkin Avrupa Parlamentosu Kararı, 11 Kasım 1997; Avrupa Birliği'nin (AB) Dış Faaliyetlerinde Akademik Özgürlüğün Savunulması Hakkında Avrupa Parlamentosu Kararı (2018/2117(INI)), 29 Kasım 2018; UNESCO 21. Yüzyıl için Yükseköğretim Dünya Deklarasyonu: Vizyon ve Eylem, 9 Ekim 1998; UNESCO Rec. on Science and

- Scientific Researchers 2017; IACHR, Akademik Özgürlük ve Üniversite Otonomisi konusunda Amerikalılar Arası Prensipler ").
- 100 Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı Madde13/2, 26 Ekim 2012; ABAD, C-66/18, Komisyon v Macaristan, 6 Ekim 2020 tarihli karar, para. 225: "bu özgürlüğün akademik veya bilimsel araştırmalarla sınırlı olmadığını, aynı zamanda akademisyenlerin görüş ve düşüncelerini özgürce ifade etme özgürlüğünü de kapsadığını" belirtmiştir.
- 101 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası md. 27. Uygulanmama konusundaki endişeler için bkz. örneğin, Risk Altındaki Akademisyenler'in Ocak 2020'de yapılacak Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Konseyi 35. Oturumu Türkiye Evrensel Periyodik İnceleme Üçüncü Döngüsüne Sunumu; Ayşe Çağlar, 'Darbe üstüne Darbe: Akademik Özgürlüğe Saldırı
- 102 Aksu-Türkiye, 2012, para 71; bkz ayrıca Mustafa Erdoğan-Türkiye, 2014, para. 40; Amerikalılar Arası İlkeler, Giriş; BM İfade Özgürlüğü Özel Raportörü, 2020, paras. 16 ve 24..
- 103 Avrupa Parlamentosu Dış İlişkiler Komitesi, 2018 Komisyon Türkiye Raporu, 26 Şubat 2019, s. 8. para. 9, http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2019-0091_EN.pdf; Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, Mehmet Osman Kavala v. Türkiye davasında Üçüncü Taraf Müdahalesi 20 Aralık 2018, para. 5-17, <https://rm.coe.int/third-party-intervention-before-the-european-court-of-human-rights-cas/1680906e27..>
- 104 Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri Thomas Hammarberg, Türkiye'de adalet yönetimi raporu, CommDH(2012)2 s.9; ve 5 yıl akabinde: Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri Nils Muižnieks, Türkiye'de ifade ve medya özgürlüğüne ilişkin memorandum, CommDH(2017)5, para.46; ayrıca bkz. terörizmle mücadele ederken insan hakları ve temel özgürlüklerin geliştirilmesi ve korunmasına ilişkin BM Özel Raportörü (BM Terörizm Özel Raportörü), E/CN.4/2006/98, para. 14; AK Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu), Türk Ceza Kanunu'nun 216, 299, 301 ve 314. Maddelerine ilişkin Görüş, CDL-AD(2016)002, 11-12 Mart 2016. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, CommDH(2017)5, Bölüm II.
- 105 Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı, AB'de insan hakları alanında çalışan sivil toplum kuruluşlarının karşılaştığı zorluklar, Ocak 2018, s. 8 ve 49..
- 106 Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, Düşünce ve İfade Özgürlüğünün Geliştirilmesi ve Korunması Özel Raportörünün Türkiye'ye yaptığı ziyarete ilişkin raporu, A/HRC/35/22/Add.3 2017, para 7.
- 107 Aliyev-Azerbaycan, (n34), para. 213, 223.
- 108 Sdruženi Jihočeské Matky-Çek Cumhuriyeti, Başvuru No. 19101/03, 10 Temmuz 2006; Társaság a Szabadságjogokért-Macaristan, Başvuru No: 37374/05, 14 Nisan 2009; Magyar Helsinki Bizottság-Macaristan [GC], Başvuru No: 18030/11, 8 Kasım 2016
- 109 age., para. 226.
- 110 Birleşmiş Milletler Genel Kurulu [Üçüncü Komite raporu üzerine (A/53/625/Add.2)] 53/144, Evrensel Olarak Tanınan İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Teşvik Etme ve Koruma Konusunda Bireylerin, Grupların ve Toplumsal Organların Hak ve Sorumluluklarına Dair Bildirge AKPM Kararı, Karar 2225 (n24) (2018)..
- 111 AK Bakanlar Komitesi, İnsan hakları savunucularının korunmasını iyileştirmek ve faaliyetlerini teşvik etmek için AK eylemine ilişkin Bakanlar Komitesi Deklarasyonu, 6 Şubat 2008, Madde 2
- 113 AGİT Rehberi , (n33), para. 23.
- 114 Evrensel Olarak Tanınan İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Teşvik Edilmesi ve Korunmasında Bireylerin, Grupların ve Toplum Organlarının Hak ve Sorumluluklarına İlişkin Bildirge, UN Doc. A/RES/53/144 (8 Mart 1999).
- 115 age. md. 1.
- 116 age. md. 8.
- 117 age. md. 9/3-a.
- 118 age. md. 12/3.
- 119 Örn, Hugh Jordan-Birleşik Krallık, Başvuru no. 24746/94 (2001) §105.
- 120 Bkz age.
- 121 Bkz Öcalan-Türkiye, Başvuru no. 46221/99 (2005) § 140.
- 122 Uluslararası Savcılar Birliği, Mesleki Sorumluluk Standartları ve Savcıların Temel Görev ve Hakları Beyanı (1999) § 4.1(d), şu adresten erişilebilir: <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2014/03/IAP-Standards-of-professional-responsibility-duties-rights-prosecutors-instruments-1999-eng.pdf>