

**IN THE ISTANBUL 37<sup>th</sup> HIGH CRIMINAL COURT**

**No.**

**Between: -**

**Republic of Turkey**

**Public Prosecutor's Office of Istanbul**

**Prosecution**

**- and -**

**[ ]**

**Defendant**

---

**EXPERT OPINION BY ARTICLE 19**

---

**I. Introduction**

1. This expert opinion has been prepared by ARTICLE 19: Global Campaign for Free Expression (ARTICLE 19), an independent human rights organisation that works around the world to protect and promote the rights to freedom of expression and freedom of information at the international and regional levels, and the implementation of such standards in domestic legal systems. ARTICLE 19 has specific expertise in the area of counter-terrorism legislation that affects freedom of expression; including the publication of the *Johannesburg Principles on National Security, Freedom of Expression and Access to Information* (which authoritatively interpret international human rights law in the context of national security-related restrictions on freedom of expression),<sup>1</sup> the analysis of the terrorism offences contained in the penal codes of countries such as the United Kingdom,<sup>2</sup> Tunisia<sup>3</sup> or Russia<sup>4</sup> and interventions in number of high profile national security cases, for example the *Miranda* case in the Court of Appeal of England and Wales.<sup>5</sup>
2. This expert opinion draws on ARTICLE 19's extensive legal analysis and expertise outlined above. In our view, as Turkey is a signatory to, and has ratified, the International Covenant on Civil and Political Rights (the ICCPR) and the European Convention on Human Rights (the European Convention), the Turkish courts in the present case are required to take into account international and European human rights law. In particular, they must duly observe international and European standards on the protection of the right to freedom of expression in the context of national

<sup>1</sup> Article 19, *The Johannesburg Principles on National Security, Freedom of Expression and Access to Information*, 1 October 1995, available at: <https://bit.ly/2GyUb6P>.

<sup>2</sup> ARTICLE 19, *The Impact of UK Anti-Terror Laws on Freedom of Expression*, Submission to ICJ Panel of Eminent Jurists on Terrorism, Counter-Terrorism and Human Rights, available at: <https://bit.ly/2q5ebqz>.

<sup>3</sup> ARTICLE 19, *Tunisia: Human rights and counter-terrorism*, 28 April 2016.

<sup>4</sup> ARTICLE 19, *Proposed Amendments to the Russian Extremism Law*, July 2006.

<sup>5</sup> ARTICLE 19, *ARTICLE 19 intervenes in Miranda Case*, 16 December 2015.

security. For example, In May 2016, ARTICLE 19 delivered a training for Turkish judges on ‘International Standards for Promoting Freedom of Expression while Countering Terrorism’ at an international workshop in Antalya for the Turkish High Level Courts organised by the Council of Europe and the European Union.

3. ARTICLE 19 has been asked by Melike Polat Bursalı, lawyer representing the defendant to advise on the compatibility of the charges brought against them with international and European standards on freedom of expression. We understand that this opinion will be relied upon by the defendant in a case currently pending against him before the Istanbul 37<sup>th</sup> High Criminal Court. We also note that at least 353 academics have been charged with the same offence arising out of the same facts (the Academics for Peace Petition), though each case is currently scheduled to be examined separately. The present opinion is therefore equally relevant in these cases.
4. In this expert opinion, ARTICLE 19 addresses:
  - The facts of the cases;
  - Key international and European standards on freedom of expression and terrorism offences;
  - The compatibility of Article 7/2 of Law no. 3713 on Counter-Terrorism under which the defendants have been charged with those standards; and
  - The assessment of the nature of the case brought against the defendants.

ARTICLE 19 then concludes that the provision, under which the defendant has been charged, namely Article 7/2 of Law no. 3713 on Counter-Terrorism, does not comply with international and European standards on freedom of expression. Even if it were to be considered as providing as sufficient legal basis for the purposes of international and European human rights law, we consider that the prosecution’s failure to exercise its discretion consistently with the requirements of freedom of expression means that the charges levelled against the defendants are unlawful under international and European human rights law. If the defendants were to be convicted, their convictions would equally constitute an unnecessary interference with the right to freedom of expression.

## II. Facts of the case

5. The defendant [ ] is an academic, at the time when he signed the declaration he was working at [ ], currently teaching abroad.
6. On or about 11 January 2016, 1128 academics (Academics for Peace) signed a declaration entitled “We will not be a party to this crime!” The declaration severely criticized the government’s actions in South East Turkey and called for peace in the region. The defendant is one of the signatories to the declaration, which was eventually signed by more than 2200 academics.
7. The [relevant parts of the] declaration read[s] as follows:<sup>6</sup>

**We will not be a party to this crime! Em ê nebin hevparên vî sûcî!**

As academics and researchers of this country, we will not be a party to this crime!

<sup>6</sup> The extract is based on an unofficial translation made available to ARTICLE 19.

The Turkish state has effectively condemned its citizens in Sur, Silvan, Nusaybin, Cizre, Silopi, and many other towns and neighborhoods in the Kurdish provinces to hunger through its use of curfews that have been ongoing for weeks and by the attacks carried out in these settlements with heavy weapons and equipment that would only be mobilized in wartime, the right to life, liberty, and security, and in particular the prohibition of torture and ill-treatment protected by the constitution and international conventions have been violated.

This deliberate and planned massacre is in serious violation of Turkey's own laws, international customary law, mandatory rules of international law and the international treaties to which Turkey is a party.

We demand the state immediately to abandon its deliberate massacre and deportation policy imposed on the peoples of the region, particularly the Kurdish people, to lift the curfew, punish those who are responsible for human rights violations, and compensate those citizens who have experienced material and psychological damage and for this purpose, to give independent national and international observers access to the region and allow them to monitor and report on the incidents.

We demand the government to prepare the conditions for negotiations and create a road map that would lead to a lasting peace which includes the demands of the Kurdish political will. We demand inclusion of independent observers from broad sections of society in these negotiations and we also declare our willingness to volunteer as observers. We oppose suppression of any kind of the opposition.

We, as academics and researchers working on and/or in Turkey, declare that we will not be a party to this massacre by remaining silent and demand an immediate end to the violence perpetrated by the state and we promise to continue advocacy with political parties, the parliament, and international public opinion until our demands are met.

8. On or about 10 March 2016, academics Esra Mungan, Kivanç Ersoy, Muzaffer Kaya, and Meral Camcı, published a press release in which they re-stated their commitment to the declaration. The press release read materially as follows:

As Academics for Peace, we have been the target of a campaign of false accusations and intimidation since the 11th of January 2016, when we made public our declaration titled "We will not be party to this crime." The vilification which we faced, verging on death threats against some signatories, was intended, first and foremost, to get us expelled from institutions of higher education, so that our voices could no longer be heard. However, our colleagues who embraced our demands for peace and democracy have entered into solidarity with us and gave us support. One of the most tangible expressions of this support was that the number of signatories, which was 1128 on the 11th of January, rose to 2212 within a week thereafter. Especially in these days when the Istanbul Public Prosecutor's Office is initiating legal action against us in order to step up the pressure, it is heartening to see that, as signatories, we are firmly united around our demand for peace.

...

However, the issue which really sears our hearts today, and which should be resolved with the utmost urgency, is the establishment of the conditions for peace in the country. Since the past two months, the state of war in the Kurdish areas has raged with all its might, and only ruins remain of the cities and towns where the state claims to have conducted "cleansing" operations. Ruins where all living beings as well as history have been destroyed and where only human bones and unrecognizably charred bodies are being recovered.

Since the beginning of this week [starting the 7th of March], the Istanbul Public Prosecutor's Office has started the process of legal investigations, even though they have not yet decided what charges will be levelled against us [the signatories]. However, we, as the Academics for Peace, would like to affirm that we will not step back, in spite of all the threats against our lives or our careers. We will act in accordance with the responsibility which befalls us as academics and researchers of this country. We will continue to strive with all our might, both for academic freedoms and for the institution of a lasting peace.

We therefore declare that we will accompany and establish solidarity with all our colleagues who face legal action and we will closely follow all such cases in the courts. Starting from next week, we will keep academic vigil at Sur and the other towns which have undergone destruction. We will stage teach-ins in front of universities which have laid off signatories of the Academics for Peace statement.

We know that the pressure brought to bear on academics asking for peace is part and parcel of the attempt at purging the universities of any dissident opinion. We are determined to wage a legal battle against this intended purge, to protect our academic domain for intellectual output, and to continue to loudly voice our demand for peace.

9. On or about 20 April 2016, the defendant was interrogated by police. The defendant confirmed that he had signed the declaration of 11 January 2016 for the purpose of the establishment of the right to peaceful co-existence. He averred that the declaration fell within the scope of freedom of thought and expression and did not constitute a crime. He considered that the other questions directed at him were explicitly contrary to Article 25/2 of the Constitution guaranteeing that no one can be compelled to reveal his opinions and thoughts. He denied the accusations levelled against him.
10. On or about 31 October 2017, the defendant was charged with disseminating terrorist propaganda in favour of a terrorist organisation under Article 7/2 of Law no. 3713 on Counter-Terrorism, as amended on 30 April 2013 by Law no. 6459.
11. The prosecution's case is that the Academics for Peace organised "defamation campaigns" against the Republic of Turkey, its government, judiciary, army and security forces using press and media, and in doing so, carried out propaganda for the armed terrorist organization PKK/KCK in a way that justifies or promotes its methods including force, violence and threats. In particular, the prosecution relied on the following passages of the declaration in support of their case:

The Turkish state has effectively condemned its citizens in Sur, Silvan, Nusaybin, Cizre, Silopi, and many other towns and neighborhoods in the Kurdish provinces to hunger through its use of curfews that have been ongoing for weeks and by the attacks carried out in these settlements with heavy weapons and equipment that would only be mobilized in wartime, the right to life, liberty, and security, and in particular the prohibition of torture and ill-treatment protected by the constitution and international conventions have been violated.

We demand the state to abandon its deliberate massacre and deportation imposed on the peoples of the region, particularly the Kurdish people.

We demand (the state) to compensate those citizens who have experienced material and psychological damage" and "for this purpose we demand the state to give independent national and international observers access to the region and allow them to monitor and report on the incidents.

12. The prosecution also points to the following passages in the subsequent press release of 10 March 2016:

Since the past two months, the state of war in the Kurdish areas has raged with all its might, and only ruins remain of the cities and towns where the state claims to have conducted “cleansing” operations. Ruins where all living beings as well as history have been destroyed and where only human bones and unrecognizably charred bodies are being recovered;

We will accompany and establish solidarity with all our colleagues who face legal action (...) Starting from next week, we will keep academic vigil at Sur and the other towns which have undergone destruction. We will stage teach-ins in front of universities, which have laid off signatories of the Academics for Peace statement.

13. The prosecution has argued that these statements must be seen in the wider context of the conflict in South East Turkey and the resurgence of terrorist activity in the region at the end of 2015. They point out that government actions in the region were carried out in response to the digging of trenches, building of barricades and booby traps by members of the PKK, as well as the proclamation of several ‘self-governing’ areas in the region. The PKK itself had encouraged literary circles to support “self-governance”.
14. The prosecution further point to a number of discrepancies in the translation of the Declaration in English and its original version in Turkish. These discrepancies, they argue, serve to legitimatise the term ‘Kurdistan’ as a separate geographical and political region and the PKK as a legitimate political movement in the eyes of the international community. For instance, the expression ‘Kurdish political will’ in Turkish is translated as ‘Kurdish political movement’ in the English version.
15. In short, the prosecution claim that the declaration and subsequent press release contain statements of fact about Turkey that are untrue and aimed at diminishing Turkey’s standing in the eye of international public opinion. They further contend that these statements effectively sow mistrust and discord, which provide a breeding ground for “destroying” public order.

### **III. Applicable international and regional standards on freedom of expression and terrorism offences**

#### ***General principles***

16. Turkey is a party to, and has ratified, both the ICCPR and the European Convention. As such, the rights enshrined in these instruments, including the right to freedom of expression under Article 19 ICCPR and Article 10 ECHR, form part of Turkish law.
17. The right to freedom of expression is also protected in the Turkish Constitution (Article 26). In addition, the Constitution guarantees the right of everyone to apply to the Constitutional Court on the grounds that one of the fundamental rights and freedoms contained in the ECHR has been violated by public authorities (Article 148).
18. Under international and European human rights law, the right to freedom of expression is not an absolute right, but rather one which can be legitimately restricted by the State

provided certain conditions are met.<sup>7</sup> Such conditions comprise a three-part test against which any proposed restriction on freedom of expression must be scrutinised:

- **The restriction must be provided by law:** This means that it must have a basis in law, which is publicly available and accessible, and formulated with sufficient precision to enable citizens to regulate their conduct accordingly.<sup>8</sup>
- **The restriction must pursue a legitimate aim:** Legitimate aims are those, which are exhaustively enumerated in Article 10, paragraph 2 and Article 19, paragraph 3 of the ICCPR.
- **The restriction must be necessary in a democratic society:** This requirement encapsulates the dual principles of necessity and proportionality. It demands an assessment of, first, whether the proposed limitation satisfies a “pressing social need”.<sup>9</sup> Secondly, it must be established whether the measures at issue are the least restrictive to achieve the aim.

19. Assessing the proportionality of an impugned measure requires a careful consideration of the particular facts of the case. The assessment should always take as a starting point that it is incumbent upon the State to justify any restriction on freedom of expression, including freedom of the press”.<sup>10</sup>

20. Further, Article 20(2) ICCPR provides that any advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence must be prohibited by law.<sup>11</sup>

#### ***International standards on freedom of expression and national security***

21. Under Article 19 (3) ICCPR and Article 10 (2) ECHR, the right to freedom of expression may legitimately be restricted for the purposes of national security, provided that the restriction at issue complies with the requirements set out above. Additionally, States are also required to prohibit incitement to terrorism.<sup>12</sup> In practice, restrictions imposed on freedom of expression to give effect to these provisions are often abused.

22. The UN Special Rapporteur on human rights and counter terrorism has elaborated upon the threshold that laws relating to incitement to terrorism must meet in order to comply with international human rights law, stipulating that laws:

- Must be limited to the incitement of conduct that is truly terrorist in nature;
- Must restrict freedom of expression no more than is necessary for the protection of national security, public order and safety or public health or morals;
- Must be prescribed by law in precise language, and avoid vague terms such as “glorifying” or “promoting” terrorism;
- Must include an actual (objective) risk that the act incited will be committed;
- Should expressly refer to intent to communicate a message and intent for this message to incite the commission of a terrorist act; and

<sup>7</sup> See Article 19(3) of the ICCPR and Article 10(2) of the European Convention.

<sup>8</sup> European Court, *The Sunday Times v. the UK*, App. No. 6538/74, 26 April 1979, para 49,

<sup>9</sup> European Court, *The Observer & Guardian v the UK*, App. No. 13585/88, 26 November 1991, para 59.

<sup>10</sup> European Court, *Lingens v Austria*, App. No. 9815/82, 8 July 1986, para 41.

<sup>11</sup> On the interpretation of Article 20(2) ICCPR, see in particular, OHCHR, *The Rabat Plan of Action on the prohibition of advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence*, February 2013, available at <http://bit.ly/1zk6n2S>.

<sup>12</sup> UN Security Council Resolution 1624 (2005); available at <http://bit.ly/1SMOH9r>.

- Should preserve the application of legal defences or principles leading to the exclusion of criminal liability by referring to “unlawful” incitement to terrorism.<sup>13</sup>
23. Similarly, the UN Human Rights Committee (HR Committee) has highlighted that laws criminalising the “praising” or “glorifying” of terrorism must be clearly defined to ensure that they do not lead to unnecessary or disproportionate interferences with freedom of expression.<sup>14</sup>
24. Furthermore, “incitement to terrorism” offences will only be necessary in a democratic society if they are constructed and construed narrowly. *The Johannesburg Principles* provide that an act of expression should be criminalised on national security grounds only where it is intended to incite imminent violence, is likely to incite such violence, and there is a direct and immediate connection between the speech and the likelihood or occurrence of such violence.<sup>15</sup> The UN Secretary-General has supported this interpretation, stating that

[L]aws should only allow for the criminal prosecution of direct incitement to terrorism, that is, speech that *directly* encourages the commission of a crime, is *intended* to result in criminal action and is *likely* to result in criminal action.<sup>16</sup> (emphasis added)

25. By contrast, expression that only transmits information from or about an organization that a government has declared threatens national security must not be restricted.<sup>17</sup> In this sense, the Human Rights Committee has found that

[T]he media plays a crucial role in informing the public about acts of terrorism and its capacity to operate should not be unduly restricted. In this regard, journalists should not be penalised for carrying out their legitimate activities.<sup>18</sup>

### ***European Court case-law on national security and freedom of expression***

26. The European Court of Human Rights (European Court) generally uses different terminology to examine cases involving alleged terrorist activity. Rather than “incitement to terrorism,”<sup>19</sup> it relies on the concepts of “apology of violence”, “incitement to hostility” or “incitement to violence”.<sup>20</sup> This terminology, however, has a different meaning under Article 20(2) of the ICCPR. In particular, the threshold for speech to constitute “incitement to hostility or violence” under the ICCPR is a very high one and one that is generally higher than under the European Court’s case law.<sup>21</sup> Nonetheless, both the UN and the European Court stress the importance of context in each case, including the form and tone of the speech at issue, its impact and its author.

<sup>13</sup> A model offence of incitement to terrorism was also provided in A/HRC/16/51, paras 29-32. See also the Council of Europe, Convention on the Prevention of Terrorism on the public provocation to commit acts of terrorism, Article 5; and OSCE, Preventing Terrorism, *op. cit.*, p. 42.

<sup>14</sup> Human Rights Committee, General Comment 34, CCPR/C/GC/34, para 46.

<sup>15</sup> *Op.cit.*, Principle 6.

<sup>16</sup> Report of the Secretary-General, The protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism, A/63/337, 28 August 2008, para 62.

<sup>17</sup> *Johannesburg Principles*, *op.cit.*, Principle 8.

<sup>18</sup> See CCPR/C/GC/34, *op cit.*

<sup>19</sup> The European Court refers to ‘condoning terrorism,’ e.g. *Leroy v France*, App. no. 36109/03, 2 October 2008.

<sup>20</sup> See especially several cases against Turkey in the context of the conflict in the Southeastern part of the country. See, e.g. *Karataş v. Turkey*, App. No. 23168/94, 1999-IV Eur.Ct.H.R.; *Sürek v. Turkey* (No. 1), App. No. 26682/95, 1999-IV Eur.Ct.H.R.; *Sürek and Özdemir v. Turkey*, App. No. 23927/94 & 24277/94, Eur.Ct.H.R. 8 July 1999; see also Factsheet on hate speech, updated March 2017, available at: <https://bit.ly/1ezKROF>.

<sup>21</sup> See ARTICLE 19, Hate Speech Explained: a Toolkit, 2015, available at: <https://bit.ly/2lt08ma>.

27. The European Court has examined several cases involving the conflict in South East Turkey and Article 7/2 of the Law on the Fight against Terrorism in Turkey in its various iterations. In the vast majority of cases, the European Court concluded that there had been a violation of Article 10 of the European Convention. In those cases, the European Court noted that the expressions “the leader of the Kurdish people”, “guerrilla” or references to a “national liberation struggle” did not in and of themselves amount to incitement to violence within the meaning of the Convention.<sup>22</sup> Equally, the European Court has found that the slogans “May those hands which aim to damage peace be broken” and “Long live Öcalan” did not contain any elements of violence or incitement to violence.<sup>23</sup>
28. Likewise, the European Court has considered that statements or speeches by the leaders of the PKK concerning the consequences of a potential intervention of the Turkish army in Northern Iraq<sup>24</sup> or concerning the Turkish authorities’ policies regarding the Kurdish question<sup>25</sup> or PKK leaders’ comments on international women’s day did not amount to incitement to violence, armed resistance, uprising.<sup>26</sup> The European Court came to the same conclusion concerning an interview with one of the leaders of the PKK who expressed his organisation’s opinion.<sup>27</sup>
29. In the rare cases in which the European Court found no violation of Article 10 of the European Convention,<sup>28</sup> the Court considered that the speech at issue, which sought to stigmatise the other side of the South East conflict by using words such as “*the fascist Turkish army*” or “*the hired killers of imperialism*” alongside references to “*massacres*”, “*brutalities*” and “*slaughter*”, amounted to “*an appeal to bloody revenge by stirring up base emotions and hardening already embedded prejudices which ha[d] manifested themselves in deadly violence*”.<sup>29</sup> Also relevant were the “*serious disturbances [that] have raged between the security forces and the members of the PKK involving a very heavy loss of life and the imposition of emergency rule in much of the region*” (our emphasis) and the fact that the speech at issue cited the names of particular individuals, exposing them to a possible risk of physical violence.<sup>30</sup> Equally, the European Court has found that the expression “[w]e want to wage a total liberation

<sup>22</sup> European Court, *Belge v Turkey*, App. no. 50171/09, 06 December 2016, para. 34. Equally, an interview published in a monthly review in which the members of the PKK had been referred to as “guerrilla” did not amount to incitement to violence, see, European Court, *Erdoğan & İnce v. Turkey* [GC], App. nos. 25067/94 and 25068/94, para 52; *Gerger v. Turkey* [GC], App. no. 24919/94, 8 July 1999, para 5 (in which the Court held that the applicant’s speech, which referred to the members of the PKK as “guerrilla”, had constituted political criticism of the Turkish authorities and not an incitement to violence, armed resistance or an uprising); *Bahçeci and Turan*, App. no. 33340/03, 16 June 2009, para 30; and *Savgın v. Turkey*, App. no. 13304/03, 2 February 2010, para 45 (in which the Court considered that text messages and slogans which referred to Abdullah Öcalan as the president had not incited to violence); *Faruk Temel*, App. no. 16853/05, 1 February 2011, para 62 (in which the Court found that referring to Abdullah Öcalan as “esteemed” (sayın) during a speech did not incite to violence); and *Öner & Türk v. Turkey*, App. no. 51962/12, 31 March 2015, para 24 (in which the Court held that the applicant’s speech, in which he described Abdullah Öcalan as the “Kurdish leader” did not constitute incitement to violence). See also *Sürek v. Turkey* (no. 3), App. no. 24735/94, 8 July 1999, para. 40.

<sup>23</sup> *Bahçeci and Turan*, *op.cit.*, para 30.

<sup>24</sup> *Yıldız and Taş* (no 1), App. no. 77641/01, 19 December 2006, paras 7 and 32.

<sup>25</sup> *Yıldız and Taş* (no 4), App. no. 3847/02, §§ 6 and 35, 19 December 2006.

<sup>26</sup> *Kanat and Bozan*, App. no. 13799/04, 21 October 2008, paras 7 and 18.

<sup>27</sup> See *Demirel and Ateş*, App. no. 10037/03 and 14813/03, 12 April 2007, paras 6, 17 and 38; *Karakoyun & Turan v Turkey*, App. no. 18482/03, 11 December 2007, paras 9 and 28; *Çapan v Turkey*, App. no. 71978/01, 25 July 2006, paras 8 and 41.

<sup>28</sup> These consists mostly of a series of cases dating from 1999, see in particular *Sürek v. Turkey* (no. 1), *op.cit.*, paras 62-63.

<sup>29</sup> *Ibid.*

<sup>30</sup> *Ibid.*



*struggle* expressed a “call for the use of armed force as a means to achieve national independence of Kurdistan”.<sup>31</sup> In the court’s view, this communicated the message to readers that “recourse to violence was a necessary and justified measure of self-defence in the face of the aggressor”.<sup>32</sup> Again, the context of “serious disturbances” in the region was an important factor.

30. Although a large number of cases involving the dissemination of “incitement to violence” or “terrorism” concern the press, the principles developed by the European Court in those cases are equally applicable to political speech by academics. In particular, the European Court has repeatedly held that the public enjoyed the right to be informed of different perspectives on the situation in South East Turkey, however unpalatable they might be to the authorities.<sup>33</sup>
31. Similarly, the Court has found that the fact that interviews or statements contain views strongly disparaging of government policy cannot in itself justify an interference with a newspaper’s freedom of expression.<sup>34</sup> The same principles apply to the direct publication of statements by proscribed organisations<sup>35</sup> and a fortiori, to those made by academics. In particular, the Court has highlighted the importance of academic freedom and the freedom to distribute knowledge and truth without restriction.<sup>36</sup>
32. This does not relieve the press, terrorist organisations or academics from the European Court’s scrutiny however. As noted above, the European Court focuses its analysis of the words being used and the context in which they were published with a view to determining whether the texts taken as a whole can be considered as inciting to violence.<sup>37</sup> The European Court also takes into account the “position of strength occupied by a government”, which “commands it to show restraint in the use of criminal proceedings”, especially when there are other means of responding to unjustified attacks and criticisms of the opposition or the media”.<sup>38</sup>

#### **IV. Compatibility of the applicable Turkish law with international and regional standards on freedom of expression**

33. In the present case, the defendant has been charged with disseminating terrorist propaganda in favour of a terrorist organisation under Article 7/2 of Law no. 3713 on the Fight against Terrorism in Turkey, amended on 11 April 2013 by Law no. 6459, which reads as follows:

Any person who disseminates propaganda in favour of a terrorist organisation by justifying, praising or encouraging the use of methods constituting coercion, violence or threats shall be liable to a term of imprisonment of one to five years.

<sup>31</sup> *Sürek v. Turkey (no. 3)*, *op.cit.*, paras 40-41.

<sup>32</sup> *Ibid.*

<sup>33</sup> *Özgür Gündem v. Turkey*, App. no. 23144/93, 16 March 2000, paras 60 and 63.

<sup>34</sup> *Gözel & Özer v. Turkey*, App. No. 43453/04 and 31098/05, 6 July 2010.

<sup>35</sup> *Nedim Şener v. Turkey*, App. no. 38270/11, 8 July 2014, para. 115.

<sup>36</sup> *Sorguç v. Turkey*, App. no. 17089/03, 23 June 2009, para 35; *Hasan Yazıcı v. Turkey*, App. no. 40877/07, 15 April 2014, para. 55.

<sup>37</sup> See, for example, *Sürek and Özdemir v. Turkey* [GC], *op.cit.*, para. 61. See also, *mutatis mutandis*, *Perincek v Switzerland* [GC], App. no. 27510/08, 15 October 2015.

<sup>38</sup> See *Nedim Şener v. Turkey*, *op.cit.*, para. 122.

34. Reference is also made in the indictment to Article 53 of the Turkish Criminal Code No 5237, which provides for 'deprivation of certain rights'. However, this article is concerned with procedural issues, which fall outside ARTICLE 19's expertise. Therefore, we do not analyse this provision in this opinion.
35. In ARTICLE 19's view, the provision, which forms the basis of the defendant's indictment, fails to comply with the legality requirement under international and European human rights law as set out above. In particular, the term 'terrorist propaganda' is not defined in the Law on the Fight against Terrorism in Turkey and in any event is exceedingly vague:
- According to the Oxford English Dictionary, 'propaganda' means '*Information, especially of a biased or misleading nature, used to promote a political cause or point of view.*' In other words, whether or not enshrined in law, propaganda is a term, which is by definition extremely broad in scope. The definition provided in the Bill of Indictment is even wider. The prosecution suggest that propaganda means "an effort to promote, introduce and spread a doctrine, thought or belief by written or oral means". According to this definition, just about any politician, minister of religion, teacher or anyone engaged in the dissemination of ideas could be described as "propagandist".
  - The Law on the Fight against Terrorism in Turkey defines 'terrorism' in overbroad terms. Article 1 of the Law provides:

Any criminal action conducted by one or more persons belonging to an organisation with the aim of changing the attributes of the Republic as specified in the Constitution, the political, legal, social, secular or economic system, damaging the indivisible unity of the State with its territory and nation, jeopardizing the existence of the Turkish State and the Republic, enfeebling, destroying or seizing the State authority, eliminating basic rights and freedoms, damaging the internal and external security of the State, the public order or general health, is defined as terrorism.

In other words, the definition of terrorism, coupled with 'propaganda' is so broad as to cover the mere publication of views in support of government opposition, calls for political, legal, social or economic reform or change in government.

36. This provision is also clearly inconsistent with the detailed recommendations of the UN Special Rapporteur on Counter-Terrorism outlined above. In particular, both the UN Special Rapporteur and the HR Committee have highlighted that the use of the terms "praising" or "glorifying" terrorism should be avoided or at a minimum clearly defined, lest they lead to unnecessary or disproportionate interferences with freedom of expression.
37. Similarly, the Venice Commission has found:<sup>39</sup>

33. Another category of offences that raises significant human rights concerns are "new" crimes for speech that is seen to encourage, directly or indirectly, terrorism. Restrictions have expanded from existing prohibitions on incitement to much broader and less defined areas such as "apology", "praising"; "glorification or indirect encouragement" or "public justification" of terrorism. These "new" offences often criminalise the dissemination, publication and possession of material which are considered to fall foul of

<sup>39</sup> See Venice Commission, Report on Counter-Terrorism and Human Rights, Study no. 500/2008, CDL-AD(2010)022, 05 July 2010.

the incitement provisions. These provisions generally tend towards a weakening of the causal link that is normally required in law between the original speech (or other form of expression) and the danger that criminal acts may be committed. Such offences are particularly worrisome when applied to the media. The ECHR provides for strong protection of freedom of expression (Article 10) while allowing States to protect national security. According to the Strasbourg case-law, under article 10 ECHR incitement can only be prohibited in limited circumstances, which are highly context based. As recommended in the Council of Europe Guidelines on protecting freedom of expression and information in times of crisis, “Member States should not use vague terms when imposing restrictions of freedom of expression and information in times of crisis. Incitement to violence and public disorder should be adequately and clearly defined”.

38. Although the European Court has so far declined to rule on the legality of Article 7/2,<sup>40</sup> it found that “the offence proscribed by section 7(2) [after 18 July 2006], that is “disseminating propaganda in favour of a terrorist organisation”, and its interpretation by the Diyarbakir Assize Court do not appear to be entirely clear.”<sup>41</sup> It has also found a violation of Article 10 of the European Convention in a large number of cases involving Article 7/2 of the Law on the Fight against Terrorism in Turkey in circumstances where the authorities, whether the courts or prosecution, had failed to interpret that provision sufficiently narrowly so as not to interfere unnecessarily with the right to freedom of expression.
39. In light of our analysis above, ARTICLE 19 concludes that the charges brought against the defendant amount to unlawful restrictions on freedom of expression under Article 19 (3) ICCPR and Article 10 (2) ECHR.

## **V. ARTICLE 19’s assessment of the nature of the defendant’s case**

40. Even if, contrary to our opinion above, Article 7/2 of the Law on the Fight against Terrorism in Turkey is taken to constitute a sufficient legal basis for the purposes of prosecution and conviction, ARTICLE 19 believes that the actions of the defendant in the present case do not contravene the provisions of the Law under which he is charged. We find that the charges against the defendant amount to an unnecessary restriction of his right to freedom of expression under international and regional human rights law.
41. ARTICLE 19 notes at the outset that the prosecution have interpreted Article 7/2 of the Law extremely broadly. Rather than focusing on the promotion, encouragement or praise of the use of force, violence or threats by terrorist organisations, the prosecution accuses the defendant and Academics for Peace of trying to “prevent the Republic of Turkey from taking measures against acts of terror” and “inciting chaos in the country”. The prosecution further avers that the purpose of the petition and press release is “to attract the attention of foreign states and encourage them to intervene in the domestic affairs of Turkey”.
42. ARTICLE 19 considers that the prosecution has failed to adduce sufficient evidence to prove that the offence under Article 7/2 was made out. In particular, ARTICLE 19 considers that the declaration and subsequent press release amount to the legitimate expression of opinions on political events, namely the ongoing conflict in South East

<sup>40</sup> Gözel and Özer v. Turkey, *op.cit*, para 44; Menteş v. Turkey (no. 2), App. no. [33347/04](#), 25 January 2011, para 43; and Faruk Temel v. Turkey, App. no. 16853/05, 1 February 2011, para 49.

<sup>41</sup> Belge v Turkey, App. 50171/09, 6 December 2016, para. 29.

Turkey. The fact that Bese Hozat made a statement in the media calling on “literate and democratic” circles to support self-governance is not in and of itself evidence that the accused signed the petition on the basis of this statement - as has been suggested by the prosecution.

43. In our view, it is apparent from the indictment that the declaration and press release do not contain language or expression that should be prohibited or otherwise sanctioned under international or European human rights law. The prosecution’s own Bill of indictment does not refer to any language that promotes or praises the use of “force, violence or threats”. Rather the indictment takes issue with statements, which it regards as defamatory of Turkey, its government and institutions, without ever adducing any evidence as to how these statements amount to ‘incitement to violence’ within the meaning of international or European human rights law.
44. In this regard, ARTICLE 19 notes that the European Court has emphasised that in determining whether speech amounts to incitement to violence within the meaning of the Convention, it should be examined as a whole and whether it has had an adverse effect on public order.<sup>42</sup> In the present case, no evidence has been adduced as to any effect the declaration and subsequent press release may have produced. On the contrary, the declaration and subsequent press release call for an end to violence, a negotiated solution in the region and peaceful actions, including academic vigil and teach-ins in front of universities.
45. In examining the evidence before it, we would respectfully urge the trial court to consider the detailed standards on freedom of expression and national security outlined above. In particular, we note that academic freedom benefits from particularly high protection under European and international human rights law.<sup>43</sup> Although we recognise that the declaration and subsequent petition sometimes used particularly strong language to describe the actions of the government in the region, we respectfully remind the trial court that freedom of expression is not limited to the protection of inoffensive ideas but also those that shock, offend or disturb.<sup>44</sup>
46. As such, we believe that the charges brought against the defendant are unfounded and amount to an arbitrary interference with his right to freedom of expression.

## **VI. Conclusion**

47. In light of the foregoing, ARTICLE 19 concludes that the charges brought against the defendant and the legislation on which these charges are based fail to comply with Turkey’s obligations under international human rights law, in particular the right to freedom of expression. As such, they amount to an unlawful restriction on the right to freedom of expression under Article 19 (3) ICCPR and Article 10 (2) ECHR.

12 July 2018

**Gabrielle Guillemin**

Senior Legal Officer

ARTICLE 19: Global Campaign for Freedom of Expression

<sup>42</sup> *Belge v Turkey, op.cit.*, para. 34.

<sup>43</sup> *Sorguç v. Turkey, op.cit.*, [17089/03](#), para 35.

<sup>44</sup> *Handyside v the UK*, App. no. 5493/72, 7 December 1976, para.49.

# İSTANBUL 37. AĞIR CEZA MAHKEMESİ

Dosya no:

Türkiye Cumhuriyeti

İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı

İddia Makamı

- ve -

[ ]

Sanık

## ARTICLE 19 UZMAN MÜTALAASI

### VII.Giriş

- İşbu bilirkişi raporu, küresel ve bölgesel düzeyde ifade özgürlüğü ve bilgi edinme özgürlüğü haklarını korumak, desteklemek ve bu standartların ülkelerin iç hukuklarına aktarılmasını sağlamak amacıyla çalışan bağımsız bir insan hakları örgütü olan ARTICLE 19: Küresel Özgür İfade Kampanyası (ARTICLE 19) tarafından hazırlanmıştır. ARTICLE 19 daha önce de, *Ulusal Güvenlik, İfade Özgürlüğü ve Bilgiye Erişim Hakkında Johannesburg İlkeleri*'nin yayımlanması (söz konusu ilkeler uluslararası insan hakları hukukuna, ifade özgürlüğüne getirilen ulusal güvenliğe ilişkin kısıtlamalar bağlamında referans niteliğinde bir yorum getiren bir çalışmanın ürünüdür) <sup>45</sup>; Birleşik Krallık <sup>46</sup>, Tunus <sup>47</sup> veya Rusya<sup>48</sup> gibi ülkelerin ceza hukukunda terör suçlarının analizi; ve İngiltere ile Galler Temyiz Mahkemesi'nde *Miranda* davası <sup>49</sup> örneğinde olduğu gibi kamuoyunca iyi bilinen çok sayıda ulusal güvenlik davalarına müdahil olarak katılmak da dâhil olmak üzere, terörle mücadele yasaları alanında, bilhassa bu yasaların ifade özgürlüğünü nasıl etkilediği hususunda uzmanlığa sahiptir.
- İşbu bilirkişi raporunda ARTICLE 19'un yukarıda ana hatlarıyla belirtilen hukuki analiz ve uzmanlığından yararlanılmıştır. Kanaatimize göre, Türkiye, Medeni ve Siyasî Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'ye ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf olduğundan ve söz konusu sözleşmeleri imzaladığından, mevcut davadaki Türk mahkemeleri uluslararası ve Avrupa insan hakları hukukunu dikkate almak durumundadır. Mahkemeler, özellikle ulusal güvenlik bağlamında ifade özgürlüğü hakkının korunmasına ilişkin uluslararası

<sup>45</sup> Article 19, *Ulusal Güvenlik, İfade Özgürlüğü ve Bilgiye Erişim Hakkında Johannesburg İlkeleri*, 1 Ekim 1995, şuradan erişilebilir: <https://bit.ly/2GyUb6P>.

<sup>46</sup> ARTICLE 19, *Birleşik Krallık Terörle Mücadele Kanunlarının İfade Özgürlüğü Üzerindeki Etkileri*, Uluslararası Adalet Divanı'nın (ICJ) Terörizm, Terörle Mücadele ve İnsan Hakları hakkında Önde Gelen Hukukçular Paneli'ne sunulan rapor, şuradan erişilebilir: <https://bit.ly/2q5ebqz>.

<sup>47</sup> ARTICLE 19, Tunus: İnsan hakları ve terörle mücadele, 28 Nisan 2016.

<sup>48</sup> ARTICLE 19, Rusya Aşırılıkla Mücadele Kanunu için Önerilen Değişiklikler, Temmuz 2006.

<sup>49</sup> ARTICLE 19, ARTICLE 19 *Miranda Davası*'na müdahil oluyor, 16 Aralık 2015.

standartlara ve Avrupa standartlarına usulüne uygun olarak uymak zorundadır. Örneğin bu çerçevede ARTICLE 19, Mayıs 2016'da, Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği tarafından Antalya'da Türk Yüksek Mahkemeleri için düzenlenen uluslararası atölyede, Türk hâkimlere "Terörle Mücadele Ederken İfade Özgürlüğünü Savunmanın Uluslararası Standartları" konulu bir eğitim vermiştir.

3. [ ] (sanık) temsil eden Avukat Melike Polat Bursalı tarafından bu şahsa yöneltilen suçlamaların ifade özgürlüğü alanındaki uluslararası standartlar ve Avrupa standartları açısından uygunluğu hususunda ARTICLE 19 olarak danışmanlık sağlamamız talep edilmiştir. İşbu raporun, İstanbul 37. Ağır Ceza Mahkemesi'nde hâlen görülmekte olan davada, sanığa dayanak oluşturacağını anlamış bulunuyoruz. Ayrıca, her ne kadar hâlihazırda her dosya ayrı ayrı incelenmesi öngörülmüş olsa da en 353 akademisyen hakkında aynı fiilden dolayı [Barış için Akademisyenler Bildirisi] aynı suçlamayla dava açıldığı görülmektedir. Bu sebepten dolayı işbu raporun içeriği tüm bu dosyalar için de aynı derecede geçerli olacaktır.
4. İşbu bilirkişi raporunda, ARTICLE 19 şu konulara değinmektedir:
  - Davaların unsurları;
  - İfade özgürlüğü ve terör suçlarına ilişkin dayanak oluşturan en önemli uluslararası standartlar ve Avrupa standartları;
  - Sanıkların yargılanmakta olduğu 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 7/2 Maddesinin mevzubahis standartlara uygunluğu; ve
  - Sanığın suçlandığı davanın mahiyetine ilişkin bizim değerlendirmemiz.

İşbu raporda ARTICLE 19, sanığın yargılandığı 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 7/2 Maddesi kapsamındaki hükümlerin ifade özgürlüğü alanındaki uluslararası standartlara ve Avrupa standartlarına uygun olmadığı kanaatine varmaktadır. Uluslararası ve Avrupa insan hakları hukuku çerçevesinde yeterli hukukî dayanak gereksinimi karşılandığı değerlendirilse dahi, savcılık makamının takdir yetkisini ifade özgürlüğünün gerekleri doğrultusunda kullanmaktan kaçınmasının, sanığa yöneltilen suçlamaların uluslararası ve Avrupa insan hakları hukuku kapsamında hukuka aykırı olduğu anlamına geldiği kanaatindeyiz. Sanığın hüküm giymesi durumunda, mahkûmiyeti de aynı ölçüde ifade özgürlüğü hakkının lüzumsuz şekilde engellenmesini teşkil edecektir.

## II. Davanın unsurları

5. Sanık [ ], bildiriye imzaladığı sırada [ ] Fakültesinde çalışan bir akademisyendir, şu anda yurtdışında eğitim vermektedir.
6. 11 Ocak 2016'da, 1128 akademisyen (Barış için Akademisyenler) "Bu suça ortak olmayacağız" başlığıyla bir bildiri imzalamış ve yayımlamıştır. Bildiride, hükümetin Türkiye'nin güneydoğusundaki eylemleri ağır bir şekilde eleştirilmiş ve bölgede barışın sağlanması için çağrıda bulunulmuştur. Sanık, toplamda 2200 akademisyen tarafından imzalanan bildirinin imzacılarından biridir.
7. Bildirinin önemli kısımlarında şöyle denmektedir:

**Bu suça ortak olmayacağız! Em ê nebin hevparên vî sûcî!**

Bu ülkenin akademisyen ve araştırmacıları olarak bu suça ortak olmayacağız!

Türkiye Cumhuriyeti; vatandaşlarını Sur'da, Silvan'da, Nusaybin'de, Cizre'de, Silopi'de ve daha pek çok yerde haftalarca süren sokağa çıkma yasakları altında fiilen açlığa ve susuzluğa mahkûm etmekte, yerleşim yerlerine ancak bir savaşta kullanılacak ağır silahlarla saldırarak, yaşam hakkı, özgürlük ve güvenlik hakkı, işkence ve kötü muamele yasağı başta olmak üzere anayasa ve taraf olduğu uluslararası sözleşmeler ile koruma altına alınmış olan hemen tüm hak ve özgürlükleri ihlal etmektedir.

Bu kasıtlı ve planlı kıyım Türkiye'nin kendi hukukunun ve Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası antlaşmaların, uluslararası teamül hukukunun ve uluslararası hukukun emredici kurallarının da ağır bir ihlali niteliğindedir.

Devletin başta Kürt halkı olmak üzere tüm bölge halklarına karşı gerçekleştirdiği katliam ve uyguladığı bilinçli sürgün politikasından derhal vazgeçmesini, sokağa çıkma yasaklarının kaldırılmasını, gerçekleşen insan hakları ihlallerinin sorumlularının tespit edilerek cezalandırılmasını, yasağın uygulandığı yerde yaşayan vatandaşların uğradığı maddi ve manevi zararların tespit edilerek tazmin edilmesini, bu amaçla ulusal ve uluslararası bağımsız gözlemcilerin yıkım bölgelerinde giriş, gözlem ve raporlama yapmasına izin verilmesini talep ediyoruz.

Müzakere koşullarının hazırlanmasını ve kalıcı bir barış için çözüm yollarının kurulmasını, hükümetin Kürt siyasi iradesinin taleplerini içeren bir yol haritasını oluşturmasını talep ediyoruz. Müzakere görüşmelerinde toplumun geniş kesimlerinden bağımsız gözlemcilerin bulunmasını talep ediyor ve bu gözlemciler arasında gönüllü olarak yer almak istediğimizi beyan ediyoruz. Siyasi iktidarın muhalefeti basturmaya yönelik tüm yaptırımlarına karşı çıkıyoruz.

Devletin vatandaşlarına uyguladığı şiddete hemen şimdi son vermesini talep ediyor, bu ülkenin akademisyen ve araştırmacıları olarak sessiz kalıp bu katliamın suç ortağı olmayacağımızı beyan ediyor, bu talebimiz yerine gelene kadar siyasi partiler, meclis ve uluslararası kamuoyu nezdinde temaslarımızı durmaksızın sürdüreceğimizi taahhüt ediyoruz."

8. 10 Mart 2016 tarihinde, Esra Mungan, Kıvanç Ersoy, Muzaffer Kaya ve Meral Camcı isimli akademisyenler bir basın açıklaması yayımlayarak bildirideki taleplerinde ısrarcı olduklarını yinelemiştir. Basın açıklamasında şu ifadeler yer almaktadır:

Barış için Akademisyenler olarak 11.01.2016'da "Bu suça ortak olmayacağız!" bildirimizi kamuoyuna sunduğumuzdan beri çeşitli düzeylerde ve biçimlerde suçlamalara ve saldırılara maruz kaldık. Bazı imzacıların güvenliğinin tehdit edilmesine kadar varan bu saldırılar, her şeyden sözümüzü söyleyemez hâle gelmememiz için, yüksek öğrenim kurumları içerisindeki varlığımızı yok etmeye yöneldi. Buna karşın barış ve demokrasi taleplerine sahip çıkan meslektaşlarımız aynı süreçte bizimle güçlü bir dayanışma gösterdiler. Bunun en somut örneklerinden biri, 11 Ocak'ta 1128 olan imzacı sayısının bir hafta sonra 2212'ye yükselmesidir. Özellikle üzerimizdeki baskıyı arttırmak üzere İstanbul Savcılığı'nın da harekete geçtiği bu günlerde, imzacılar olarak barış talebinin etrafında kararlı bir şekilde kenetlenmeye devam ediyor olmamız mutluluk

vericidir.

...

Ancak bugün yüreğimizi dağlayan ve çok daha acil olarak çözüme kavuşturulması gereken konu, ülkede barış koşullarının sağlanmasıdır. Geçtiğimiz iki ay boyunca Kürt illerindeki savaş tüm şiddetiyle sürmüş, devletin “temizlik” yaptığını iddia ettiği il ve ilçelerden geriye, içinden insan kemiklerinin ve tanınmayacak haldeki yanmış bedenlerin çıkarıldığı, tüm canlıların ve tarihin tahrip edildiği harabeler kalmıştır.

Haftabaşı itibariyle, İstanbul Savcılığı, henüz bize hangi suçun isnat edileceğini dahi belirtmediği halde, adli soruşturmalar için harekete geçti. Ancak Barış için Akademisyenler olarak can güvenliğimize ve meslek hayatımıza yönelik tüm tehditlere rağmen geri adım atmayacağımızı belirtmek istiyoruz. Bu ülkenin akademisyen ve araştırmacıları olmanın bize yüklediği sorumluluğa yakışır şekilde hareket edeceğiz. Hem ülkede özgür bir akademinin var olması hem de kalıcı barışın sağlanması için tüm imkânlarımızla ve var gücümüzle çalışmaya devam edeceğiz.

Bu amaçla, öncelikle adli soruşturmaya uğrayan hiçbir arkadaşımızı yalnız bırakmayacağımızı ve adliyelerde dayanışma içinde davaları takip edeceğimizi belirtiriz. Önümüzdeki haftadan başlayarak Sur'da ve diğer yıkıma uğrayan bölgelerde akademik nöbette olacağız. Barış için Akademisyenler metni imzacılarının işten çıkarıldığı üniversitelerin önlerinde sokak dersleri düzenleyerek bu üniversiteleri teşhir etmeye devam edeceğiz.

Biz bu tasfiye projesine karşı, dayanışma içinde hukuki mücadelemizi sürdürmekte, akademik üretim alanımızı korumakta, ayrıca barış talebimizi yüksek sesle dile getirmeye devam etmekte ısrarcıyız

9. Sanık [ ] 20 Nisan 2016 tarihinde polis tarafından sorgulanmıştır. Sorgusunda [ ] barış içinde birlikte yaşama hakkını tesis etmek amacıyla 11 Ocak 2016 tarihli bildiriyi imzaladığını doğrulamıştır. Bildirinin düşünce ve ifade özgürlüğü kapsamında olduğunu ve suç oluşturmadığını ifade etmiştir. Ayrıca, kendisine yöneltilen diğer soruların, Anayasa'nın 25/2 Maddesi'nde güvence altına alınan kişilerin görüş ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağı hükmüne aykırı olduklarını belirtmiştir. Sanık, kendisine yöneltilen tüm suçlamaları reddetmiştir.
10. Sanık hakkında 31 Ekim 2017 tarihinde, 6259 sayılı kanunun getirdiği değişiklik uyarınca 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun (TMK) 7/2 Maddesi altında terör örgütü propagandası yapmak suçlamasıyla dava açılmıştır.
11. Savcılık makamı, Barış için Akademisyenlerin Türkiye Cumhuriyeti, hükümeti, yargısı, ordusu ve güvenlik güçleri aleyhinde basın ve yayın yoluyla “karalama kampanyaları” düzenleyerek silahlı terör örgütü PKK/KCK'nin, cebir, şiddet ve tehdit içeren yöntemlerini meşrulaştırmak veya savunmak dâhil olmak üzere propagandasını yaptıklarını iddia etmiştir. Savcılık makamı bu iddiasını bildirinin özellikle aşağıda belirtilen kısımlarına dayandırmıştır:

Türkiye Cumhuriyeti; vatandaşlarını Sur'da, Silvan'da, Nusaybin'de, Cizre'de, Silopi'de ve daha pek çok yerde haftalarca süren sokağa çıkma yasakları altında fiilen açlığa ve susuzluğa mahkûm etmekte, yerleşim yerlerine ancak bir savaşta kullanılacak ağır silahlarla saldırarak, yaşam hakkı, özgürlük ve güvenlik hakkı,



işkence ve kötü muamele yasağı başta olmak üzere anayasa ve taraf olduğu uluslararası sözleşmeler ile koruma altına alınmış olan hemen tüm hak ve özgürlükleri ihlal etmektedir.

Devletin başta Kürt halkı olmak üzere tüm bölge halklarına karşı gerçekleştirdiği katliam ve uyguladığı bilinçli sürgün politikasından derhal vazgeçmesini talep ediyoruz.

Yasağın uygulandığı yerde yaşayan vatandaşların uğradığı maddi ve manevi zararların tespit edilerek tazmin edilmesini, bu amaçla ulusal ve uluslararası bağımsız gözlemcilerin yıkım bölgelerinde giriş, gözlem ve raporlama yapmasına izin verilmesini talep ediyoruz.

12. Savcılık makamı, 10 Mart 2016 tarihli basın açıklamasında da aşağıdaki kısımları işaret etmiştir:

Geçtiğimiz iki ay boyunca Kürt illerindeki savaş tüm şiddetiyle sürmüş, devletin “temizlik” yaptığını iddia ettiği il ve ilçelerden geriye, içinden insan kemiklerinin ve tanınmayacak haldeki yanmış bedenlerin çıkarıldığı, tüm canlıların ve tarihin tahrip edildiği harabeler kalmıştır;

Adli soruşturmaya uğrayan hiçbir arkadaşımızı yalnız bırakmayacağımızı (...) Önümüzdeki haftadan başlayarak Sur’da ve diğer yıkıma uğrayan bölgelerde akademik nöbette olacağız (...) üniversitelerin önlerinde sokak dersleri düzenleyerek bu üniversiteleri teşhir etmeye devam edeceğiz.

13. Savcılık makamı, bu açıklamaların Türkiye’nin güneydoğusunda yaşanan çatışmalar ve 2015’in sonunda bölgede terör eylemlerin yeniden başlaması göz önünde bulundurularak daha geniş bir kapsamda değerlendirilmeleri gerektiğini ifade etmiştir. Savcılık makamı, hükümetin bölgedeki eylemlerinin PKK üyeleri tarafından hendeklerin kazılması, barikatların kurulması ve bubi tuzaklarının yerleştirilmesine, bazı yerleşimlerin ise “özyönetim bölgeleri” ilan edilmesine karşı bir cevap teşkil ettiğini belirtmiştir. PKK bizzat edebi çevreleri “özyönetimi” desteklemeleri konusunda teşvik etmiştir.
14. Savcılık makamı bunlara ek olarak bildirinin İngilizce çevirisi ile Türkçe orijinal versiyonu arasındaki bazı farklılıklara da işaret etmiştir. Savcılık, bu farkların ayrı bir coğrafi ve siyasi bölge olarak “Kürdistan” kelimesini meşrulaştırma, PKK’yi ise uluslararası topluluğun gözünde meşru bir siyasi hareket olarak gösterme amacını taşıdığını savunmuştur. Buna örnek olarak Türkçe metinde yer alan “Kürt siyasi iradesi” ibaresinin İngilizcede “Kürt siyasi hareketi” olarak çevrilmesi gösterilmiştir.
15. Özetle savcılık makamı, bildiri ve sonrasında yapılan basın açıklamasının Türkiye hakkında gerçek olmayan beyanlar içerdiklerini ve uluslararası kamuoyunun gözünde Türkiye’nin itibarını zedelemeyi amaçladıklarını belirtmektedir. Savcılık ayrıca bu açıklamaların güvensizlik ve çatışmaya yol açma suretiyle kamu düzeninin “yok edilmesine” zemin hazırladıklarını ileri sürmektedir.

### III. İfade özgürlüğü ve terör suçlarına ilişkin geçerli uluslararası ve bölgesel standartlar

#### *Genel ilkeler*

16. Türkiye, Medeni ve Siyasî Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme ('MSHUS') ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ('AİHS') taraftır ve söz konusu sözleşmeleri imzalamıştır. Buna bağlı olarak, MSHUS'nin 19. Maddesi ile AİHS'nin 10. Maddesi kapsamında güvence altına alınan ifade özgürlüğü hakkı da dâhil olmak üzere, bu sözleşmelerde kabul edilen haklar Türk hukukunda ifade özgürlüğünün düzenlendiği kısımları oluşturur.
17. İfade özgürlüğü hakkı Türk Anayasası'nda da güvence altına alınmıştır (Madde 26). Buna ek olarak, Anayasa, AİHS'de yer alan temel hak ve özgürlüklerden birinin devlet makamlarınca ihlal edilmesi durumunda, her bireyin Anayasa Mahkemesi'ne başvurma hakkını da güvence altına almaktadır (Madde 148).
18. Uluslararası ve Avrupa insan hakları hukukunda, ifade özgürlüğü hakkı mutlak bir hak değildir; belirli koşulların sağlanması durumunda Devlet tarafından meşru olarak sınırlandırılabilir.<sup>50</sup> Bu koşullar, ifade özgürlüğüne getirilebilecek herhangi bir kısıtlamanın tetkik edilmesi gereken üç aşamalı bir inceleme oluşturur:

● **Kısıtlamanın yasalarca öngörülmesi gerekir:** Buna göre, kısıtlamanın vatandaşların davranışlarını bu doğrultuda düzenlemesini mümkün kılacak şekilde açık ifade edilen, kamuya açık ve erişilebilir olan yasal bir dayanağı olması gerekir.<sup>51</sup>

● **Kısıtlamanın meşru bir amaca hizmet etmesi gerekir:** Meşru amaçlar, AİHS'in 10. Maddesi 2. fıkrasında ve MSHUS'nin 19. Maddesi 3. fıkrasında kapsamlı bir şekilde sıralanan amaçlardır.

● **Kısıtlama demokratik bir toplumda gerekli olmalıdır:** Bu koşul, gereklilik ve ölçülülük şeklindeki ikili ilkeyi içermektedir. Koşul, öncelikle söz konusu kısıtlamanın "demokratik toplumda zorunluluk" gereğini karşılayıp karşılamadığına yönelik bir değerlendirme yapılmasını gerektirir.<sup>52</sup> İkinci olarak da, söz konusu tedbirlerin amaca ulaşma yönünde en az kısıtlayıcı uygulamalar olup olmadıkları saptanmalıdır.

19. Karşı çıkılan bir tedbirin ölçülülüğünü saptamak, mevzu bahis davaya özgü unsurların özenli bir şekilde değerlendirilmesini gerektirir. Bu değerlendirme sırasında başlangıç noktası her zaman Devletin basın özgürlüğü de dâhil olmak üzere ifade özgürlüğü üzerindeki herhangi bir kısıtlamayı gerekçelendirmekle yükümlü olduğu şeklinde belirlenmelidir.<sup>53</sup>

<sup>50</sup> Bkz. MSHUS Madde 19 (3) ve AİHS Madde 10 (2).

<sup>51</sup> AİHM, *The Sunday Times v. the UK*, Başvuru no. [6538/74](#), 26 Nisan 1979, para 49.

<sup>52</sup> AİHM, *The Observer & Guardian v. the UK*, Başvuru no. [13585/88](#), 26 Kasım 1991, para 59.

<sup>53</sup> AİHM, *Lingens v. Austria*, Başvuru no. 9815/82, 8 Temmuz 1986, para 41.

20. İlaveten, MSHUS'nin 20. Maddesinin 2. Fıkrası, ulusal, ırksal ya da dinsel nefretin ayrımcılık, düşmanlık ya da şiddete kışkırtma şeklini alacak biçimde savunulmasının yasa yoluyla yasaklanmasını öngörür.<sup>54</sup>

*İfade özgürlüğü ve ulusal güvenlik konularındaki uluslararası standartlar*

21. MSHUS 19. Maddesinin 3. fıkrası ve AİHS 10. Maddesinin 2. fıkrası kapsamında, ifade özgürlüğü hakkı ulusal güvenlik amacıyla meşru olarak kısıtlanabilir, ancak söz konusu kısıtlamanın yukarıda ayrıntılarıyla belirtilen koşulları sağlaması gerekmektedir. Buna ilaveten, Devletler aynı zamanda teröre teşviki men etmekle yükümlüdür.<sup>55</sup> İcraatta, söz konusu yükümlülükleri yerine getirmek üzere ifade özgürlüğüne getirilen kısıtlamalar sıklıkla suistimal edilmektedir.

22. İnsan hakları ve terörle mücadele alanlarında çalışan eski BM Özel Raportörü, teröre teşvike ilişkin yasaların uluslararası insan hakları hukukuna uyum sağlamaları için gerekli eşiği ayrıntılı olarak incelemiş ve söz konusu yasalara ilişkin şu saptamalarda bulunmuştur:

- Tabiatı itibariyle gerçekten terör niteliğindeki davranışların teşviki ile sınırlandırılmalıdır;
- İfade özgürlüğünü; ulusal güvenlik, kamu düzeni ve emniyeti, kamu sağlığı ve ahlakî değerlerinin korunması için gerekenden fazla ölçüde kısıtlanamamalıdır;
- Yasalarla net bir dille ve açıkça tanımlanmalıdır; terörü “övmek” veya “yüceltmek” gibi muğlak tabirlerin kullanılmasından kaçınılmalıdır;
- Teşvik edilen eylemin gerçekleştirileceğine yönelik fiili (objektif) bir risk içermelidir;
- Bir mesajın iletme niyeti ve bu mesajın bir terör eyleminin gerçekleştirilmesine teşvik etmek niyetiyle iletildiği açıkça belirtmelidir; ve
- Teröre teşvik etmenin “kanuna aykırı” olduğuna atıfta bulunarak doğacak bir cezai sorumluluğun ortadan kalkmasına yol açacak yasal savunma veya ilkelerin uygulanmasını korumalıdır.<sup>56</sup>

23. Benzer şekilde, BM İnsan Hakları Komitesi, ifade özgürlüğüne gereksiz veya orantısız şekillerde müdahale edilmesini önlemek amacıyla, terörü “övmeyi” veya “yüceltmeyi” suç kapsamına sokan yasaların açıkça tanımlanması gerektiğini vurgulamıştır.<sup>57</sup>

<sup>54</sup> MSHUS'nin 20. Maddesinin (2) yorumlanması üzerine, bilhassa bkz. OHCHR [BMİHYKO], ayrımcılığa, düşmanlığa ve şiddete teşvik eden ulusal, ırksal ve dinî nefret savunuculuğunun yasaklanmasına ilişkin Rabat Eylem Planı, Şubat 2013, şuradan erişilebilir: <http://bit.ly/1zk6n2S>.

<sup>55</sup> BM Güvenlik Konseyi Kararı 1624 (2005); şuradan erişilebilir: <http://bit.ly/1SMOH9r>.

<sup>56</sup> Teröre teşvike ilişkin örnek suç, A/İHK/16/51, para 29-32'de de hazır bulunmaktadır. Ayrıca bkz Avrupa Konseyi Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin “terör eylemlerinin işlenmesine yönelik kamuoyunu kışkırtmak” konulu 5. Maddesi ile Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı'nın “Terörizmin Önlenmesi ve Terörizme Neden Olan Şiddetli Ayrımcılık ve Köktenleşme ile Mücadele,” *op. cit.*, p. 42.

<sup>57</sup> İnsan Hakları Komitesi, Genel Yorumlar 34, MSHUS/C/GC/34, para 46.

24. Bunlara ek olarak, “teröre teşvik” suçlarına demokratik bir toplumda, ancak dar bir şekilde yapılandırıldıklarında ve yorumlandıklarında lüzum olacaktır. *Johannesburg İlkeleri* bir ifade eyleminin, yalnızca, yakın zamanlı şiddeti teşvik etme niyetinde olması, bu tür şiddeti teşvik etme olasılığı bulunması ve ifade ile bu tür şiddetin gerçekleşme ihtimali arasında doğrudan ve vasıtasız bir bağlantı olması durumlarında, ulusal güvenlik gerekçeleriyle suç kapsamına sokulması koşulunu getirmektedir<sup>58</sup> BM Genel Sekreteri bu yorumu desteklemiş ve şunları ifade etmiştir:

“Kanunlar, yalnızca doğrudan teröre teşviki, yani bir suçun işlenmesini *doğrudan* teşvik eden, cezai takibatla sonuçlanması *niyet edilen* ve cezai takibatla sonuçlanma *olasılığı bulunan* ifadelerin cezai kovuşturmayla tâbi tutulmasına imkân sağlamalıdır.”<sup>59</sup> (vurgu eklenmiştir)

25. Buna karşın, yalnızca, bir devletin, ulusal güvenliğine tehdit oluşturduğunu beyan ettiği bir örgütten gelen veya böyle bir örgüt hakkında bilgi ileten ifadeler kısıtlanmamalıdır. <sup>60</sup> Bu bağlamda, İnsan Hakları Komitesi şu gözlemlerde bulunmuştur:

“Medya, terör eylemleri hakkında kamuoyunu bilgilendirmede elzem bir rol oynar ve medyanın çalışma kapasitesinin gereksiz yere kısıtlanmaması gerekir. Bu bakımdan, gazeteciler meşru faaliyetlerini yerine getirmekten ötürü cezalandırılmamalıdır.”<sup>61</sup>

#### *Ulusal güvenlik ve ifade özgürlüğüne ilişkin AİHM içtihadı*

26. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), terör eylemi olduğu iddia edilen faaliyetlere ilişkin davaları incelerken genellikle farklı bir terminoloji kullanır. “Teröre teşvik”<sup>62</sup> yerine, AİHM, “şiddet savunması,” “düşmanlığa teşvik” ve “şiddete teşvik” kavramlarını dayanak alır. Ne var ki, bu terminoloji MSHUS 20. Maddesi (2) kapsamında farklı bir anlama haizdir. Bilhassa, “düşmanlığa veya şiddete teşvik”<sup>63</sup> teşkil eden ifadeler için suç mahiyeti taşıma eşiği MSHUS kapsamında çok yüksek olacak şekilde belirlenmiştir ve genellikle de AİHM içtihadı kapsamındaki alt sınırdan daha yüksektir.<sup>64</sup> Buna karşın, gerek BM gerekse AİHM, söz konusu konuşmanın biçimi ve tonu, etkisi ve yazarı da dâhil olmak üzere, her davada bağlamın önemini altını çizmiştir.

<sup>58</sup> *Op.cit.*, İlke 6.

<sup>59</sup> Genel Sekreter’in Raporu, Terörizmle mücadele ederken insan haklarının ve temel özgürlüklerin korunması, A/63/337, 28 Ağustos 2008, para 62.

<sup>60</sup> *Johannesburg İlkeleri*, *op.cit.*, İlke 8.

<sup>61</sup> Bkz. MSHUS/C/GC/34, *op.cit.*

<sup>62</sup> AİHM, “teröre göz yumma” eylemine atıfta bulunur. Bkz. *Leroy v France*, no. 36109/03, 2 Ekim 2008

<sup>63</sup> Bilhassa, ülkenin güneydoğu bölgesindeki çatışma bağlamında Türkiye aleyhine açılan birkaç davaya bkz. örneğin, *Karataş v. Turkey*, Başvuru no. 23168/94, 1999-IV Eur. Ct. H.R.; *Sürek v. Turkey (No. 1)*, Başvuru no. 26682/95, 1999-IV Eur. Ct. H.R.; *Sürek and Özdemir v. Turkey*, Başvuru no. 23927/94 & 24277/94, Eur. Ct. H.R. 8 Temmuz 1999; ayrıca bkz. AİHM nefret söylemine ilişkin bilgi formu, Mart 2017’de güncellenmiştir: <https://bit.ly/1ezKRQE>.

<sup>64</sup> Bkz. ARTICLE 19, *Hate Speech Explained: a Toolkit [Tüm Yönleriyle Nefret Söylemi: Bir Araç Takımı]*, 2015:: <https://bit.ly/2It08ma>.

27. AİHM, Türkiye'nin güneydoğusundaki çatışma ve Türkiye'deki Terörle Mücadele Kanunu Madde 7/2 konulu birçok davayı incelemeye almıştır. Söz konusu davaların büyük çoğunluğunda, AİHM, AİHS 10. Maddesinin ihlal edildiği bulgusuna varmıştır. Bu davalarda, AİHM, “Kürt halkının önderi,” “gerilla” ifadelerinin ve “ulusal özgürlük mücadelesi”ne yapılan atıfların, özleri itibariyle Sözleşmenin içerdiği anlam bakımından şiddete teşvik anlamına gelmediğini belirtmiştir.<sup>65</sup> Seyyanen, AİHM, “Barışa kalkan eller kırılınsın” ve “Çok yaşa Öcalan” şeklindeki sloganların da şiddet veya şiddete teşvik öğeleri içermediği kanısına varmıştır.<sup>66</sup>
28. Keza, AİHM, PKK'nın üst düzey yöneticilerinin, Türk ordusunun Kuzey Irak'a girmesinin doğuracağı olası sonuçlar<sup>67</sup> veya Türk makamlarının Kürt sorununa ilişkin politikaları<sup>68</sup> hakkındaki demeç veya konuşmalarının veya PKK'nın üst düzey yöneticilerinin Uluslararası Kadınlar Günü'ne dair yorumlarının şiddete, silahlı direnişe veya ayaklanmaya teşvik anlamlarına gelmediği değerlendirmesinde bulunmuştur.<sup>69</sup> AİHM, PKK'nın üst düzey yöneticilerinden birinin, örgütün görüşlerini aktardığı bir söyleşi hakkında da aynı kanaata varmıştır.<sup>70</sup>
29. AİHM'in, AİHS 10. Maddesinin ihlal edilmediği yönünde hüküm verdiği ender davalarda,<sup>71</sup> Mahkeme; “faşist Türk ordusu,” “emperyalizmin kiralık katilleri” gibi ifadelerin yanı sıra, “katliamlar”a, “vahşetler”e ve “kıyımlar”a atıfta bulunarak güneydoğudaki çatışmanın diğer tarafını yaftalamayı amaçlayan mevzu bahis konuşmanın, “temel duyguları kışkırtarak ve ölümcül şiddet şeklinde zuhur eden hâlihazırda gömülü önyarguları pekiştirerek kanlı intikama davet” anlamına geldiği kanaatine varmıştır.<sup>72</sup> Bununla birlikte, “güvenlik güçleri ile PKK mensupları arasında çok sayıda insanın kaybı ve bölgenin büyük kısmında olağanüstü hâl ilan edilmesi ile sonuçlanan ciddi karışıklıklar” (vurgu eklenmiştir) ve dava konusu olan konuşmadaki ifadelerin, belirli bireyleri isimlerini zikrederek olası bir fizikî şiddete maruz bıraktığı gerçeği de konuyla alakalıdır.<sup>73</sup> Seyyanen, AİHM, “tam bir bağımsızlık mücadelesi açmak

<sup>65</sup> AİHM, *Belge v Turkey*, Başvuru no. 50171/09, para. 34, 06 Aralık 2016. Seyyanen, aylık bir dergide çıkan bir söyleşide PKK mensuplarından “gerilla” olarak söz edilmesi de şiddete teşvik teşkil etmemiştir: *Erdoğan and İnce v. Turkey* [GC], Başvuru no. 25067/94 ve 25068/94, para 52; ayrıca bkz. *Gerger v. Turkey* [GC], no. 24919/94, para 50, 8 Temmuz 1999 (AİHM bu kararında, Başvurucunun, PKK mensuplarından “gerilla” olarak söz ettiği konuşmasının, şiddete, silahlı kalkışmaya veya ayaklanmaya teşvik değil, siyasi eleştiri kapsamında değerlendirilmesi gerektiği hükmünü vermiştir); *Bahçeci and Turan v. Turkey*, Başvuru no. 33340/03, para 30, 16 Haziran 2009, ve *Savgın v. Turkey*, Başvuru no. 13304/03, para 45, 2 Şubat 2010 (AİHM bu kararlarında, Abdullah Öcalan'dan başkan olarak söz eden telefon mesajlarının ve sloganların şiddete teşvik etmediği hükmünü vermiştir); *Faruk Temel*, no. 16853/05, § 62, 1 Şubat 2011, § 62, AİHM bu kararında, Abdullah Öcalan'dan “sayın” ifadesiyle söz etmenin şiddete teşvik etmediği yönünde hüküm vermiştir); ve *Öner and Türk v. Turkey*, Başvuru no. 51962/12, para 24, 31 Mart 2015, (AİHM bu kararında, Başvurucunun Abdullah Öcalan'ı “Kürt önderi” olarak tanımladığı konuşmasının şiddete teşvik etmediği yönünde hüküm vermiştir). Ayrıca bkz. *Sürek v. Turkey (no. 3)*, Başvuru no. 24735/94, para. 40, 8 Temmuz 1999.

<sup>66</sup> Bkz. *Bahçeci and Turan v. Turkey*, *op.cit.*, para 30.

<sup>67</sup> Bkz. *Yıldız and Taş v. Turkey (no 1)*, no. 77641/01, para 7 ve 32, 19 Aralık 2006.

<sup>68</sup> Bkz. *Yıldız and Taş v. Turkey (no 4)*, Başvuru no. 3847/02, para 6 ve 35, 19 Aralık 2006.

<sup>69</sup> Bkz. *Kanat and Bozan v. Turkey*, Başvuru no. 13799/04, para 7 ve 18, 21 Ekim 2008.

<sup>70</sup> Bkz. *Demirel and Ateş v. Turkey*, Başvuru no. 10037/03 ve 14813/03, para 6, 17 ve 38, 12 Nisan 2007, ile *Karakoyun and Turan v. Turkey*, Başvuru no. 18482/03, para 9 ve 28, 11 Aralık 2007 ile *Çapan v Turkey*, no. 71978/01, para 8 ve 41, 25 Temmuz 2006.

<sup>71</sup> Bu davalar, genellikle 1999'a dayanan bir dizi davadan oluşmaktadır. Bilhassa bkz. *Sürek v. Turkey (no. 1)*, no. 26682/95, para 62-63.

<sup>72</sup> A.g.e.

<sup>73</sup> A.g.e.

istiyoruz” şeklindeki ifadenin, “Kürdistan’ın ulusal bağımsızlığını sağlamak adına silahlı güç kullanımına çağrı” ifade ettiği kanısına varmıştır. <sup>74</sup> Mahkemenin görüşüne göre, bu ifade okurlara, “şiddete rücu etmenin, saldırgan karşısında gerekli ve haklı bir meşru müdafaa tedbiri olduğu” mesajını iletmiştir. <sup>75</sup> Bir kez daha, bölgedeki “ciddi karışıklıklar”dan mürekkep bağlam, [bu kararın alınmasında] önemli bir etkidir.

30. Mahkemeye intikal eden çok sayıda davanın “şiddete teşvik” veya “terör” endişesinin basın yoluyla yayılmasına ilişkin olmasına rağmen, AİHM tarafından bu davalar için geliştirilen ilkeler akademisyenlerin siyasi konuşmalarına da seyyanen uygulanabilmektedir. Bilhassa, AİHM defaatle, yetkililer açısından ne kadar nahoş olsalar da, kamuoyunun Türkiye’nin güneydoğusundaki duruma dair farklı bakış açıları konusunda bilgi edinme hakkı bulunduğu yönünde görüş bildirmiştir. <sup>76</sup>
31. Benzer şekilde, AİHM, hükümetin politikasını kuvvetle kötileyen görüşler içeren söyleşi ve demeçlerin kendi başına gazetenin ifade özgürlüğüne müdahale edilmesini haklı çıkarmayacağı kanısına varmıştır. <sup>77</sup> Aynı ilkeler yasaklanmış örgütler <sup>78</sup> ve, dolayısıyla, daha kuvvetli bir sebeple akademisyenler tarafından doğrudan yayımlanan açıklamalar için de geçerlidir. Mahkeme akademik özgürlüğün ve bilgi ile hakikatin herhangi bir kısıtlamaya tabi tutulmaksızın dağıtılmasının önemini bilhassa vurgulamıştır. <sup>79</sup>
32. Ne var ki, bu durum, basını veya terör örgütlerini AİHM’in denetlemesinden muaf bırakmamaktadır. Yukarıda belirtildiği üzere, AİHM, bütün olarak ele alındıklarında metinlerin şiddete teşvik olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini belirlemek amacıyla, analizini kullanılan kelimelere ve yayımlandıkları bağlama dayandırmaktadır. <sup>80</sup> AİHM, aynı zamanda, bilhassa muhalefetin veya medyanın haksız saldırı ve eleştirilerine yanıt vermenin diğer yolları mevcut olduğunda, [devlete] “cezai takibat kullanımında kısıtlama sergilemesini buyuran”, “bir devletçe zapt edilen güç konumu”nu da dikkate almaktadır. <sup>81</sup>

#### **IV. Geçerli Türk kanunu hükümlerinin ifade özgürlüğüne ilişkin uluslararası ve bölgesel standartlarla uygunluğu**

33. İşbu davada, sanık, 11 Nisan 2013 tarihinde 6459 Sayılı Kanunla değiştirilen 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu Madde 7/2 kapsamında terör örgütü propagandası yapmakla suçlanmaktadır. Kanun maddesinin ilgili fıkrası şu şekildedir:

<sup>74</sup> Bkz. *Sürek v. Turkey* (no. 3), *op.cit.*, para 40-41.

<sup>75</sup> *A.g.e.*

<sup>76</sup> Bkz. *Özgür Gündem v. Turkey*, Başvuru. no. [23144/93](#), 16 Mart 2000, para 60 ile 63.

<sup>77</sup> Bkz. *Gözel & Özer v. Turkey*, Başvuru. no. 43453/04 ile 31098/05, 6 Temmuz 2010.

<sup>78</sup> Bkz. *Nedim Şener v. Turkey*, Başvuru. no. 38270/11, 8 July 2014, para. 115.

<sup>79</sup> Bkz. *Sorguç v. Turkey*, Başvuru. no. 17089/03, 23 Haziran 2009, para 35; *Hasan Yazıcı v. Turkey*, Başvuru. no. 40877/07, 15 Nisan 2014, para. 55.

<sup>80</sup> Bkz. örneğin *Sürek and Özdemir v. Turkey* [GC], *op.cit.*, para. 61. Ayrıca bkz., *mutatis mutandis*, *Perinçek v. Switzerland* [GC], Başvuru no. 27510/08, 15 Ekim 2015.

<sup>81</sup> Bkz. *Nedim Şener v. Turkey*, *op.cit.*, para. 122.

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.

34. İddianamede “belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma”yı düzenleyen 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 53. Maddesine de atıfta bulunmaktadır. Ne var ki, söz konusu yasa maddesi, ARTICLE 19’in uzmanlık sahasının dışında kalan usule yönelik uygulamaları konu edinmektedir. Buna binaen, işbu raporda, bu hükmü inceleme dışı bırakmış bulunuyoruz.

35. ARTICLE 19’in görüşüne göre, sanık hakkındaki iddianamenin dayanağını oluşturan hüküm, yukarıda belirtildiği üzere, uluslararası ve Avrupa insan hakları kapsamında hukukîlik koşulunu sağlayamamaktadır. Bilhassa, “terör örgütü propagandası” terimi Terörle Mücadele Kanunu kapsamında tanımlanmamıştır ve her halükârda fazlasıyla muğlak bırakılmıştır:

- Oxford İngilizce Sözlüğü’ne göre, “propaganda,” “*belli bir siyasî amacı veya bakış açısını teşvik etmek amacıyla kullanılan, bilhassa taraflı veya yanıltıcı içeriğe sahip bilgi*” anlamına gelmektedir. Bir diğer deyişle, kanunda teminat altına alınmış olsun veya olmasın, propaganda tanımı itibariyle çok geniş kapsamlı bir terimdir. Buna kıyasla, iddianamede yer alan tanım daha da geniştir. Savcılık makamı, propagandanın “bir öğreti, düşünce veya inancı başkalarına tanıtmak, benimsetmek ve yaymak amacıyla söz, yazı vb. yollarla gerçekleştirilen çalışma, yaymaca” anlamına geldiğini ileri sürmektedir. Bu tanıma göre, hemen hemen her siyasetçi, din görevlisi, öğretmen veya fikirlerin yayılması ile iştigal eden herhangi biri “propagandacı” olarak vasıflandırılabilir.

- Terörle Mücadele Kanunu, “terör”ü üstünkörü bir şekilde tanımlamaktadır. Kanunun 1. Maddesinde şu ifadeler yer almaktadır:

Terör; cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasî, hukukî, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir.

Başka bir deyişle, terör tanımı, “propaganda” ile birlikte, yalnızca hükümete muhalefeti destekleyen görüşlerin, siyasî, hukukî, toplumsal veya ekonomik reform ya da hükümette değişiklik çağrılarının yayınlanmasını dahi kapsayacak şekilde, fazlasıyla geniştir.

36. Mevzu bahis hüküm, BM Terörle Mücadele Özel Raportörü’nün yukarıda ana hatlarıyla belirtilen ayrıntılı tavsiyeleri ile de açıkça uyumsuzdur. Bilhassa, gerek BM Özel Raportörü gerekse BM İnsan Hakları Komitesi, ifade özgürlüğü üzerinde gereksiz ve aşırı şekilde tecelli edecek müdahalelerin önlenmesi amacıyla, terörü “övmek” veya “yüceltmek” terimlerinin kullanımından

kaçınılmasını gerektiğini, en azından söz konusu terimlerin açıkça tanımlanması gerektiğini vurgulamışlardır.

37. Benzer şekilde, Venedik Komisyonu da şu gözlemde bulunmuştur:<sup>82</sup>

33. Kayda değer insan hakları endişeleri doğuran bir diğer suç kategorisi de, doğrudan veya dolaylı olarak, teröre teşvik ettiği görülen ifadeler için “yeni” suçlardır. Kısıtlamalar, hâlihazırda teşviki yasaklayan uygulamalardan, terörün “müdafaası,” “övülmesi,” “yüceltilmesi veya dolaylı olarak teşvik edilmesi” veya “kamuoyunu önünde meşru kılınması” gibi çok daha geniş ve daha eksik tanımlanmış alanları da kapsayacak şekilde genişleme kaydetmiştir. Söz konusu bu “yeni” suçlar, sıklıkla, teşvik hükümlerinin koşullarını karşılamakta yetersiz kaldığı değerlendirilen materyallerin yayılmasını, yayınlanmasını ve bu materyallere sahip olmayı suç kapsamına sokmaktadır. Bu hükümler genellikle, normal şartlar altında hukukta gözlemlenmesi beklenen, özgün konuşma (veya diğer ifade şekilleri) ile cezai eylemlerin işleneceğine yönelik tehlike arasındaki illiyet bağının zayıflaması sonucunu doğurmaktadır. Bu tür suçlar, basına yönelik olarak uygulandığında bilhassa endişe verici olmaktadır. AİHS, Devletlerin ulusal güvenliği muhafaza etmelerine imkân sağlarken, ifade özgürlüğünü de güçlü bir şekilde güvence altına almaktadır (Madde 10). Strazburg içtihadına göre, AİHS’nin 10. Maddesi uyarınca, teşvik, ancak yüksek derecede bağlama bağlı durumlarda yasaklanabilir. Kriz zamanlarında ifade ve bilgi edinme özgürlüklerini korumaya ilişkin Avrupa Konseyi Kılavuz İlkelerinde de tavsiye edildiği üzere, “Üye Devletler, kriz zamanlarında ifade ve bilgi özgürlüklerine yönelik kısıtlamalar getirirken, muğlak terimler kullanmamalıdır. Şiddete ve kamu düzenini bozmaya teşvik, layığı veçhile ve açıkça tanımlanmalıdır.”

38. Her ne kadar AİHM şimdiye dek Madde 7/2 ve ilgili Maddenin hukukî geçerliliği konusunda hüküm vermekten imtina etmiş olsa da, *Belge v. Türkiye* kararında,<sup>83</sup> şu hükme varmıştır: “[18 Haziran 2006 sonrasında] 7. Fıkra (2) yasaklanan suç, yani ‘terör örgütü propagandası yapmak’ ve ilgili Fıkranın Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesince yorumu tümüyle açık görünmemektedir.”<sup>84</sup> AİHM ayrıca Terörle Mücadele Kanunu Madde 7/2 ile ilintili çok sayıda davada, gerek mahkemeler gerekse savcılık makamı olmak kaydıyla yetkililerin, mevzu bahis hükmü, ifade özgürlüğü hakkına gereksiz müdahale edilmesine engel olacak şekilde layıkıyla dar anlamda yorumlamadığı durumlarda, AİHS 10. Maddesinin ihlal edildiği yönünde hüküm vermiştir.

39. Yukarıdaki analizimiz ışığında, ARTICLE 19, sanığa atılı suçların, MSHUS 19. Maddesinin 3. fıkrası ile AİHS 10. Maddesinin 2. fıkrası uyarınca ifade özgürlüğünün kanuna aykırı şekilde sınırlandırılmasını teşkil ettiği kanısında varmış bulunmaktadır.

<sup>82</sup> Bkz. Venedik Komisyonu, Terörizmle Mücadele ve İnsan Hakları Raporu, Çalışma no. 500/2008, CDL-AD (2010)022, 5 Temmuz 2010.

<sup>83</sup> Bkz. örneğin *Gözel and Özer v. Turkey*, *op.cit.*, 6 Temmuz 2010, para 44; *Menteş v. Turkey* (no. 2), Başvuru no. [33347/04](#), 25 Ocak 2011, para 43; ve *Faruk Temel v. Turkey*, Başvuru no. [16853/05](#), 1 Şubat 2011, para 49.

<sup>84</sup> Bkz. *Belge v. Turkey*, Başvuru no. [50171/09](#), 6 Aralık 2016, para. 29.



## V. Sanığın suçlandığı davanın mahiyetine ilişkin ARTICLE 19'in değerlendirmesi

40. Yukarıda belirtmiş olduğumuz görüşlere rağmen, Terörle Mücadele Kanunu Madde 7/2 özelinde kovuşturma ve mahkûmiyet açısından yeterli hukukî dayanak sağlandığı takdir edilse dahi, ARTICLE 19, işbu davada yargılanmakta olan sanığın eylemlerinin, hakkındaki suçlamaya dayanak gönderilen Kanun hükümlerini ihlal etmediği kanaatindedir. Sanığa atılı suçlamaların uluslararası ve bölgesel insan hakları hukuku uyarınca ifade özgürlüğü hakkına gereksiz bir kısıtlama teşkil ettiği kanaatine varmaktayız.
41. ARTICLE 19, öncelikle, savcılık makamının TMK Madde 7/2'yi son derece geniş olarak tanımladığını saptamaktadır. Barış için Akademisyenler yargılama kapsamında, terör örgütleri tarafından cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemleri meşru göstermek, övmek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik etmek gibi suçlamalar yerine, "Türkiye Cumhuriyeti'nin terör eylemlerine karşı önlem almasını engellemek" ve "toplumda infial yaratmak" ile suçlanıyor. Buna ilaveten, savcılık bildiri ve basın açıklamasının "dış devletlerin dikkatini çekerek Türkiye'nin iç meselelerine müdahale etmelerine teşvik etmeyi" amaçladığını ileri sürmektedir.
42. ARTICLE 19, savcılık makamının, Madde 7/2 kapsamında tanımlanan suçun gerçekleştiğini ispat edecek şekilde yeterli kanıt gösteremediği kanaatindedir. Bilhassa, ARTICLE 19, bildiri ve daha sonra yayımlanan basın açıklamasının siyasî olaylar, yani Türkiye'nin güneydoğusundaki süregelen çatışma hakkındaki görüşlerin meşru bir şekilde ifade edilmesini teşkil ettiği kanaatini taşımaktadır. Bese Hozat'ın medyada "eğitilmiş ve demokratik" çevrelerin özyönetimi desteklemesi için çağrı yapmış olduğu gerçeği tek başına, imzalanan metnin -Savcılık makamının iddia ettiği gibi- bu beyan temel alınarak imzalandığını kanıtlamaz.
43. Kanaatimize göre, bildiri ve basın açıklamasının, uluslararası veya Avrupa insan hakları hukuku kapsamında yasaklama ya da mahkûmiyet gerektirecek bir dil veya ifade içermediği iddianameden açıkça anlaşılmaktadır. Bizzat savcılık tarafından hazırlanan iddianamede "cebir, şiddet veya tehdit yöntemlerinin" kullanımını meşru gösteren veya öven bir lisana veya ifadeye herhangi bir atıfta bulunulmamaktadır. Bunun yerine, iddianameye göre sorun teşkil eden unsurlar olarak Türkiye'ye, hükümetine ve kurumlarına yönelik karalayıcı olarak nitelenen açıklamalar görülmektedir. Söz konusu açıklamaların uluslararası veya Avrupa insan hakları hukuku kapsamındaki anlamıyla "şiddete teşvik" şeklinde nasıl değerlendirilebileceği konusunda ise iddianamenin hiçbir yerinde herhangi bir kanıt sunulmamaktadır.
44. Bu bakımdan, ARTICLE 19, AIHM'in, herhangi bir konuşmanın Sözleşme kapsamındaki anlamıyla şiddete teşvik olarak değerlendirilebilip değerlendirilemeyeceğini belirlemek adına, mevzu bahis konuşmanın bütünüyle ve kamu düzeni üzerinde olumsuz bir etkisi olup olmadığının saptanarak incelenmesi gerektiğinin altını çizdiğini belirtmektedir.<sup>85</sup> Mevcut davada, bildiri ve sonrasında yapılan basın açıklamalarının kamu düzeni üzerinde yol

<sup>85</sup> Bkz. *Belge v. Turkey*, *op.cit.*, para. 34.

açmış olabilecekleri herhangi bir etkiye ilişkin hiçbir kanıt gösterilmemiştir. Bilakis, bildiri ve sonrasında yapılan basın açıklamaları, şiddetin sonlandırılmasına, uzlaşmaya dayalı bir çözüme ve akademik nöbet ile üniversiteler önünde sokak dersleri gibi barışçıl eylemler düzenlenmesine yönelik çağrılar içermektedir.

45. Mahkemeye, elindeki kanıtları incelerken, yukarıda ana hatlarıyla belirtilen ifade özgürlüğü ve ulusal güvenlik konularındaki ayrıntılı standartları dikkate almalarını hürmetle tavsiye etmekteyiz. Bilhassa, akademik özgürlüğün, uluslararası ve Avrupa insan hakları hukuku kapsamında özellikle yüksek korumadan istifade ettiğini vurgulamaktayız.<sup>86</sup> Her ne kadar, mevzu bahis bildiri ve sonrasındaki basın açıklamaların hükümetin bölgedeki eylemlerini tasvir etmek için bilhassa sert bir dil kullandıklarını kabul etsek dahi, ifade özgürlüğünün yalnızca zararsız fikirleri korumakla sınırlı olmadığını, şoke edici, rencide edici ve rahatsız edici fikirleri de kapsadığını mahkemeye saygıyla hatırlatmaktayız.<sup>87</sup>
46. Bu bakımlardan, sanığa atılı suçların asılsız olduğu ve sanığın ifade özgürlüğü haklarına keyfi bir biçimde müdahale teşkil ettiği kanaatindeyiz.

## VI. Sonuç

47. Yukarıda belirtilenler ışığında, ARTICLE 19, sanığa atılı suçların ve mevzu bahis suçların dayalı bulunduğu mevzuatın, Türkiye'nin uluslararası insan hakları hukuku kapsamındaki yükümlülükleriyle, bilhassa da ifade özgürlüğü hakkı bakımından, bağdaşmadığı kanısına varmış bulunmaktadır. Bu bakımdan, söz konusu suçlar ve ilgili mevzuat, MSHUS 19. Maddesi (3) ile AIHS 10. Maddesi (2) kapsamında güvence altına alınan ifade özgürlüğü hakkının kanuna aykırı şekilde sınırlandırılmasını teşkil etmektedir.

## Gabrielle Guillemain

Kıdemli Adli Memur

ARTICLE 19: Küresel Özgür İfade Kampanyası

<sup>86</sup> Bkz. *Sorguç v. Turkey*, *op.cit.*, [17089/03](#), para 35.

<sup>87</sup> Bkz. *Handyside v. the UK*, Başvuru. no. 5493/72, 7 December 1976, para.49.