

# ANAYASA MAHKEMESİ'NİN BARIŞ BİLDİRİSİ KARARI: İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ AKADEMİK ÖZGÜRLÜK VE DEVLETE SADAKAT KAVRAMI ÇERÇEVESİNDE BİR İNCELEME

Reyda ERGÜN\*, Berke ÖZENÇ\*\*

**Öz:** Bu makalede, "Bu Suça Ortak Olmayacağız" başlıklı bildirin imzacılarının verdiği hukuk mücadelesinde önemli bir dönüm noktası olan, Anayasa Mahkemesi'nin *Zübeyde Füsun Üstel ve Diğerleri* kararını ifade özgürlüğü, akademik özgürlük ve devlete sadakat kavramı etrafında incelemiştir. Bu çerçevede ilk olarak İHAM ve AYM'nin ifade özgürlüğüne ilişkin içtihatı aktarılmış ve AYM'nin başvuru inceleme usulü tartışılmıştır. İkinci olarak, Barış İçin Akademisyenler vakasının akademik özgürlük ile olan yakın ilişkisi nedeniyle, akademik özgürlük kavramının uluslararası metinler ve İHAM kararlarında nasıl ele alındığı ayrıntılı olarak ortaya koyulmuş, AYM'nin Barış Bildirisi kararıyla bu bağlamda yeni bir içtihat geliştirdiği ileri sürülmüştür. Ardından AYM kararındaki karşıoy gerekçeleri incelenmiş, özellikle kullanılan devlete sadakat borcu kavramı üzerinden, çoğunluk görüşüne muhalif yargıların hukuk devleti ve insan haklarından ziyade devletin çıkarlarını korumayı AYM'nin görevi olarak gören tutumları, Türkiye'de yargının tarafsızlığı ve bağımsızlığı tartışmalarıyla ilişkilendirilerek ele alınmıştır.

**Anahtar sözcükler:** barış için akademisyenler, ifade özgürlüğü, akademik özgürlük, devlete sadakat Anayasa Mahkemesi

## *The Decision of the Turkish Constitutional Court on the Peace Petition: An Analysis in the Context of Freedom of Expression, Academic Freedom and the Concept of Loyalty to the State*

**Abstract:** In this paper, Turkish Constitutional Court's decision on the individual application of *Zübeyde Füsun Üstel and Others*, which is an important turning point in the legal struggle of the signatories of the petition titled "We will not be a party to this crime", is examined in the context of freedom of expression, academic freedom and the concept of loyalty to the state. Within this framework, firstly, the jurisprudence of the European Court of Human Rights and the Turkish Constitutional Court regarding freedom of expression were summarized and the method of examination used by the Constitutional Court in *Zübeyde Füsun Üstel and Others* case was discussed. Secondly, due to the close relationship of the case of *Academics for Peace* with academic freedom, the discussions on academic freedom within international human rights mechanisms, especially in the jurisprudence of the European Court of Human Rights was examined in detail, and it was argued that the Constitutional Court developed a new jurisprudence in this context. Thirdly, the dissenting opinions on the case were analyzed with a special focus on the concept of loyalty to the state used by the judges dissenting from the decision of the majority as an indicator of their mindset. The analysis concluded that the dissenting judges regarded themselves rather as protectors of the interests of the state than as the guardians of the rule of law and human rights. The discussions on the judicial independence and impartiality in Turkey were also taken into consideration for the analysis.

**Key words:** academics for peace, freedom of expression, academic freedom, loyalty to the state, Constitutional Court

## Giriş

11 Ocak 2016'da kamuoyuyla paylaşılan ve Barış İçin Akademisyenler Bildirisi ya da kısaca Barış Bildirisi olarak bilinen "Bu Suça Ortak Olmayacağız" başlıklı metinle başlayan süreç, geçtiğimiz Ocak ayında beşinci yılına girdi. Hem bildirin devlete yönelttiği eleştiri ve taleplerin konusu olan hükümet politikalarının, hem de bildirin kamuoyunda paylaşılmasından sonra imzacı akademisyen ve araştırmacıların maruz kaldıkları hak ihlallerinin etkileri ve sonuçlarının politik, toplumsal ve hukuki yönleriyle tartışılması, raporlanması, analiz edilmesi akademik bir sorumluluk olarak önümüzde duruyor.

Akademik özgürlük kavramının toplumsal bir soruna dair görüşlerini ifade etmelerine katkıda bulunacak bilgi üretimi-ne ilişkin sorumluluğu, elbette, akademik özgürlük kavramının kendi üzerine düşünmesini de kapsar. Diğer yandan, akademik özgürlüğe yönelik saldırılar yalnızca bireysel hak ihlalleri olarak görülemez. Akademik mesleğin ve üniversitelerin işlevlerinin ve dolayısıyla akademik özgürlük ve üniversite özerkliğinin kaynağı toplum yararındır ve bu yararın, çoğulcu ve özgürlükçü demokrasilerde, ancak eleştirel düşünce ve tartışmanın katkısıyla ortaya çıkabileceği kabul edilir. Bu nedenle, toplumsal bir soruna dair görüşlerini ifade

\* Dr., Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi (ORCID No: 0000-0001-9612-8444)

\*\* Dr. Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi (ORCID No: 0000-0003-4149-5567)

Geliş Tarihi / Received : 17.03.2020

Kabul Tarihi / Accepted : 20.07.2020

ettikleri için imzacı akademisyenlerin maruz kaldıkları ve kalmaya devam ettikleri hak ihlalleri de toplumsal bir sorundur. Bu sorun üzerine düşünmenin, aynı zamanda bir mesleği, bir kurumu, bir kavramı, bir ideali, bir etkinliği ve tüm bunlarla bireysel ilişkilendirme biçimlerimizi anlamaya ve sürekli yeniden inşa etmeye dair bir çaba olduğunu söylemek mümkün.

Türkiye’de akademik özgürlüğe yönelik saldırılar kuşkusuz Barış İçin Akademisyenler süreciyle başlamadı; özellikle olağanüstü hâl döneminde ağırlaşan tabloda da akademik özgürlük ihlalleri imzacı akademisyenlerle sınırlı kalmadı. Ancak Barış İçin Akademisyenler süreci, akademi ile toplumun; politik ve toplumsal süreçler ile ifade özgürlüğü ve akademik özgürlüğün; politik iktidar ile hukukun; hukuk ile toplumsal mücadelelerin nasıl ilişkilendiğinin gözlemlenebileceği çok önemli bir örnek oluşturuyor.

Bu süreci tüm yönleriyle analiz etmek elbette hem bu makalenin hem de yazarlarının uzmanlığının sınırlarını aşacaktır; sadece imzacı akademisyenlere ilişkin hukuki süreçlerin incelenmesi dahi ancak çok daha geniş kapsamlı ve çok disiplinli bir çalışmanın konusu olabilir. Dolayısıyla bu makale kapsamını, hukuki süreçlerin sonlandığı anlamına gelmemekle birlikte imzacı akademisyenlerin verdikleri hukuk mücadelesi açısından çok önemli bir gelişme olan,<sup>1</sup> Anayasa Mahkemesi’nin (AYM) *Zübeyde Füsun Üstel ve Diğerleri* kararının, ifade özgürlüğü, akademik özgürlük ve devlete sadakat kavramı çerçevesinde incelenmesiyle sınırlandırılmaktadır.<sup>2</sup>

26 Temmuz 2019 tarihinde toplanan AYM Genel Kurulu, dokuz bildiri imzacısı akademisyenin başvurularını birleştirerek inceledi ve haklarında verilen mahkûmiyet kararları nedeniyle başvuru sahiplerinin ifade özgürlüklerinin ihlal edildiğine hükmetti.<sup>3</sup> Kararın belki de en önemli özelliği, Türkiye’deki en üst yargı mercii olan AYM tarafından, Barış Bildirisi’nin uluslararası insan hakları hukuku, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM) içtihadı ve kendi yerleşik içtihadı çerçevesinde ifade özgürlüğünün korunması altında olduğunun kuşkuyla yer bırakmayacak açıklıkla dile getirilmesidir. AYM’nin bu saptaması, akademisyenlerin bildiriye imza atmaları nedeniyle maruz kaldıkları her türlü yaptırımın ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ortaya koyar.<sup>4</sup> Dolayısıyla *Zübeyde Füsun Üstel ve Diğerleri* kararı, sadece başvuru akademisyenler ve yalnızca ceza davaları açısından değil, tüm imzacı akademisyenler ve ceza davaları dışındaki tüm hukuki süreçler üzerinde de etki ve sonuç doğuracak bir karardır.

*Zübeyde Füsun Üstel ve Diğerleri* kararının gerekçesinde bir kez daha tekrarlanan ifade özgürlüğüne ilişkin yerleşik standartlar, başta ceza yargılamaları olmak üzere, Barış Bildirisi’ne yönelik her türlü yaptırımın, aslında bildirinin bu standartlar uyarınca hukukun korunması altında olduğu bilinmesine rağmen uygulandığı, dolayısıyla hukuki değil politik kararların sonucu olduğu iddiasını teyit eder niteliktedir. İmzacı akademisyenler hakkında gereğinin yapılması için üniversitelere yazı gönderen Yükseköğretim Kurulu; imzacılar hakkında disiplin soruşturmaları başlatıp disiplin cezaları veren, akademisyenleri idari görevlerinden alan, işten çıkaran üniversite idareleri; olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnemeleriyle imzacı akademisyenleri kamu görevinden ihraç eden, pasaportlarını iptal eden hükümet; imzacılar hakkında ceza soruşturmaları başlatan, yakalama ve gözaltı kararları veren savcılıklar;<sup>5</sup> tutuklama kararı veren, iddianameleri kabul eden, mahkûmiyet kararları veren ve mahkûmiyet kararlarını onayan mahkemeler,<sup>6</sup> tüm bu makamlar kamu gücünü hukuka uygun ve keyfi olmayacak biçimde kullanmakla yükümlü makamlardır. Demokratik bir hukuk devletinde daha ilk bakışta ifade özgürlüğünün korunması altında olduğuna kanaat getirilebilecek bir bildiriye imzalamaları nedeniyle yüzlerce akademisyen hakkındaki tüm bu işlem ve uygulamalar nasıl izah edilebilir?<sup>7</sup> AYM kararına uyma konusunda bir direnç, direncin olmadığı yerde de gözle görülür bir hoşnutsuzluğun olduğunu da belirtmek gerekir.<sup>8</sup>

*Zübeyde Füsun Üstel ve Diğerleri* kararına ilişkin tartışılan konulardan biri, kararın 8-8 ve AYM başkanının, eşitlik durumunda ağır basan oyu sayesinde, ifade özgürlüğünün ihlal edildiği yönünde çıkmış olmasıdır. Bazen yüksek mahkemelerin önüne; tartışmalı, farklı hukuki yorumlara açık, bıçak sırtı, mahkemenin içtihadını değiştirmeye zorlayan unsurlar barındıran davalar gelebilir. Böyle durumlarda çoğunluk görüşünün çok az oy farkla oluşabilirdiği gözlemlenmiş bir olgudur. Ancak *Zübeyde Füsun Üstel ve Diğerleri* kararı, ifade özgürlüğüne ilişkin uluslararası standartlar ve AYM’nin kendi yerleşik içtihadı uygulandığında bildirinin böyle bir gri alan yaratmadığını açıkça ortaya koymaktadır. Dolayısıyla kararın 8-8 oyla çıkmış olması yine hukuken açıklanması son derece zor bir durumdur. Kararda yer alan iki karşıoy şerhi de çoğunluğun argümanlarına karşı hukuki bir muhakeme geliştirmemiş; demokratik toplum ve insan hakları standartları yerine, milletin ve ülkenin bölünmez bütünlüğü, devlete sadakat borcu, terörle mücadelenin zorlukları ve devletlerin takdir yetkisi gibi kavramlara

başvurarak gerekçelerini dile getirmiştir. Öte yandan, *Zübeyde Füsün Üstel ve Diğerleri* kararı genel olarak ifade özgürlüğüne ilişkin uluslararası standartlar ve AYM'nin konuya ilişkin içtihadıyla uyumlu olmakla birlikte, kararı yazan çoğunluğun bazı saptamaları, Türkiye'de yargı bağımsızlığı konusundaki endişeleri açık bir biçimde teyit eder niteliktedir. Kararın birden çok paragrafında AYM çoğunluğu, başvuruya konu olan bildirin içeriğine katılmadığını ifade etme zorunluluğu hissetmiştir.

Yine de *Zübeyde Füsün Üstel ve Diğerleri* kararında AYM, ifade özgürlüğüne ilişkin incelemesinde başvuruların akademisyen kimliklerinden yola çıkarak, ifade özgürlüğü, akademik özgürlük ve demokratik toplum arasındaki ilişkiye dair çok önemli değerlendirmelerde bulunmuştur. Hatta bu kararlar AYM'nin akademik özgürlüğün anayasal güvencesi konusunda yeni bir içtihat geliştirmiş olduğunu söylemek mümkündür.

*Zübeyde Füsün Üstel ve Diğerleri* kararına ilişkin kısaca özetlediğimiz bu konuları, başlıklar altında daha ayrıntılı incelemeye çalışacağız. Bu kapsamda birinci bölümde, "İfade Özgürlüğü Açısından Barış Bildirisi" (A) değerlendirilecektir. Bu bölümde ilk olarak, "İHAM ve AYM Kararlarında İfade Özgürlüğü Açısından Sert Eleştiri ve Şiddete Tahrik Ayrımı" (I), ardından "Devletin Terörün Önlenmesine İlişkin Yükümlülüğü ve İfade Özgürlüğü" (II) arasındaki ilişki ve son olarak, Barış Bildirisi kararında ifade özgürlüğüne dair "AYM'nin Değerlendirmesi" (III) ele alınacaktır. İkinci bölümün konusu, "Akademik Özgürlük, İfade Özgürlüğü ve Demokratik Toplum İlişkisi"dir (B). Bu bölümde öncelikle, "Uluslararası Metinlerde Akademik Özgürlük Kavramı'nın (I) düzenlenme biçimi incelenecek, ardından "İHAM Kararlarında Akademik Özgürlük" (II) kavramının anlamı ve gelişimi açıklanacak, son olarak Barış Bildirisi kararında akademik özgürlüğe dair "AYM'nin Değerlendirmesi" (III) tartışılacaktır. Üçüncü bölümde, Barış Bildirisi kararına muhalif kalan sekiz yargıcın kaleme aldığı "Karşılıy Gereççeleri" (C) üzerinde durulacaktır. İlk karşılıy gereççesi bağlamında, "Akademisyen Kimliği İfade Özgürlüğünü Sınırlar mı?" (I) sorusu yanıtlanmaya çalışılacak, ardından "İHAM Kararlarında Akademisyenlerin Sadakat Yükümlülüğü" (II) tartışılacaktır. Bu bölümde son olarak, ikinci karşılıy gereççesi bağlamında "Sert Eleştiri, Dolaylı Olarak Şiddete Teşvik Eder mi?" (III) sorusunun yanıtı aranacaktır. Barış Bildirisi'ne dair yargılama sürecinin, Türkiye'deki yargı tarafsızlığı ve bağımsızlığı sorunu çerçevesinde ele alındığı "Son Değerlendirmeler" (D) ve ardından "Sonuç" ile çalışma tamamlanacaktır.

## A. İfade özgürlüğü açısından barış bildirisi

AYM'nin *Zübeyde Füsün Üstel ve Diğerleri* kararındaki değerlendirmesine geçmeden önce, İHAM ve AYM'nin ifade özgürlüğüne ilişkin yerleşik içtihadının çerçevesini çizmemiz gerekir.

## I. İHAM ve AYM kararlarında ifade özgürlüğü açısından sert eleştiri ve şiddete tahrik ayrımı

İfade özgürlüğü, eşitlik ve özgürlük kavramları üzerinde yükselen demokrasinin yapı taşlarından birini oluşturur. Eşitlik ilkesi uyarınca her bir bireyin siyasi iradenin oluşumuna katılım hakkına sahip olması, bu süreçte görüşlerini özgürce dile getirebilmesini gerektirir. Bu doğrultuda ifade özgürlüğü öncelikle ve özellikle, bireyin kendini gerçekleştirmesini ve bir özne olarak var olmasını sağlayan görüş açıklamalarını, siyasi eleştirileri ya da sanatsal ve bilimsel açığa vurma biçimlerini korur. İfade özgürlüğü, azınlıkların, siyasi muhaliflerin ve genel olarak sivil toplumun, siyasi katılım olanaklarını güvence altına alan kapsamıyla, demokratik irade oluşumu açısından kurucu bir niteliğe sahiptir (Karpenstein ve Mayer, 2015; Harris ve ark., 2018). Bu kuramsal çerçeve, 20. yüzyılın ortalarında çoğulculuğu dışlayan diktatörlüklerin yarattığı yıkımın acı deneyimleri sonucunda, demokrasileri korumak amacıyla uluslararası düzlemde inşa edilen kurumsal mekanizmalarla sağlanmıştır.

Türkiye'nin de parçası olduğu Avrupa Kamu Düzeninin siyasi biçimi olarak kabul edilen çoğulcu özgürlükçü demokrasinin temel değerlerini ve ideallerini korumak adına hazırlanan İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (İHAS), insan haklarının, ulusal egemenlik kavramı ve çoğunluk ilkesi karşısında üstün bir konuma yerleştirilmesinin başlangıç noktaları arasında yer alır. İHAM insan haklarını ihlallerden korumak için inşa edilen bir denetim mekanizması olarak, son dönemde yükselmekte olan otoriterleşme karşısında etkinliğinin sorgulanmasına yol açan bir tutum sergilemekle birlikte, geliştirdiği içtihadı bir kimle, Sözleşme'de yer alan hakların Avrupa çapında özgürlükçü bir içerikle uygulanmasında önemli bir rol oynamıştır.

Türkiye'nin anayasal düzeni açısından bu bağlamda yapılacak bir değerlendirmede, 1982 Anayasası'nın, hem kuruluş felsefesi olarak hem de 2017 anayasa değişikliği ile kurumsallaşan Türk tipi başkanlık sisteminin etkisiyle, siyasi alanda merkeziyetçi ve otoriter eğilimleri bünyesinde barındırdığı vurgulanmalıdır. Fakat diğer yandan, bugüne kadar gerçekleştirilen ve İHAS'ın kanunlara üstünlüğüne dair düzenlemeyi de içeren yaklaşık yirmi anayasa

değişikliği sonucunda, anayasada yer alan temel haklar kataloğunun ve temel haklara dair sınırlandırma rejiminin belirli ölçüde çoğulcu ve özgürlükçü bir yöne evrildiği de inkâr edilemez.

Anayasa'nın açık hükmü uyarınca İHAS'ın kanunlar karşısında üstün bir konumda bulunması<sup>9</sup> ve İHAS ve Anayasa'nın ifade özgürlüğünün kapsam ve sınırlandırılmasına dair benzer bir içeriğe sahip olması,<sup>10</sup> İHAM ve AYM kararlarında da yansımaları bulmuştur. 2012 yılında yürürlüğe giren bireysel başvuru sürecinin ardından geliştirdiği içtihadında AYM, İHAM'ın çoğulcu ve özgürlükçü bir demokrasi anlayışı çerçevesinde inanç, toplantı ve gösteri yürüyüşü ve ifade özgürlüğüne dair belirlediği temel ilkelerini, kararlarında birebir şekilde aktarmıştır.<sup>11</sup> Ayrıca AYM, ulusal kanunlarla İHAS arasında ortaya çıkan bir çatışmanın yorumlanmasında, Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrası uyarınca İHAM kararlarının esas alınması gerektiğini, diğer bir ifadeyle, İHAM'ın belirli bir özgürlüğün kapsamına dair içtihadı ile çelişen ulusal kanunların uygulanma kabiliyetini yitireceğini ifade etmiştir (**Karan, 2018**).<sup>12</sup> Bu nedenle bu bölümde, İHAM ve AYM'nin ifade özgürlüğüne dair büyük ölçüde örtüşen içtihadı bütünlüklü bir şekilde ele alınacaktır. Bu içtihadın çoğulcu özgürlükçü bir içerikle şekillenmesinin zeminini oluşturan temel ilkeler, İHAM tarafından erken bir tarihte, *Handyside v. Birleşik Krallık* kararında ortaya konulmuştur:

*"İfade özgürlüğü, demokratik toplumun temel değerlerinden biridir ve demokratik toplumun gelişiminin yanı sıra bireyin kendini gerçekleştirme için temel koşullarından birini oluşturur. İfade özgürlüğü, 10. maddenin 2. fıkrasına bağlı olarak, yalnızca lehte olduğu kabul edilen veya zararsız ya da ilgilenmeye değmez görülen bilgi veya düşünceler açısından değil, aynı zamanda devletin veya halkın bir bölümü için saldırgan, şok edici veya rahatsız edici bilgi ve düşünceler açısından da geçerlidir. Bu; yoklukları hâlinde demokratik bir toplumun varlığından söz edilemeyecek olan çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gereğidir."*<sup>13</sup>

İfade özgürlüğünün, özellikle farklı düşünenlere ve azınlıklara sağladığı bu koruma, devletler açısından iki tür yükümlülük doğurur. Devlet ilk olarak, ifade özgürlüğüne yönelik çoğulcu ve özgürlükçü bir demokrasi ile bağdaşmayan müdahalelerden kaçınmak şeklindeki negatif yükümlülüğe tabidir. Fakat İHAM'ın altını çizdiği üzere, ifade özgürlüğünün gerçek ve etkili bir şekilde kullanımı açısından, devletin müdahalelerden kaçınması tek başına yeterli

olmaz. Bu anlamda devletlerin, ifade özgürlüğünü kullanan bireyleri, diğer bireylerden ya da gruplardan gelecek tehditlere ya da müdahalelere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (**Voorhoof ve Cannie, 2010**). Devletler, pozitif yükümlülüklerinin gereği olarak, öncelikle yazarların ve gazetecilerin etkili bir şekilde korunmasını sağlayacak bir hukuk düzeni inşa etmelidir. İkinci olarak, demokrasinin çoğulcu ve katılımcı özü, kamusal tartışmalara, yazar ve gazetecilerin yanı sıra, tüm yurttaşların katılabileceği uygun bir ortamın yaratılmasını zorunlu kılar. Bu doğrultuda, devleti ya da halkın çoğunluğunu şok ya da rahatsız eden görüşlerin korkusuzca ifade edilebilmesi gerekir.<sup>14</sup>

Bu noktada, devletin pozitif yükümlülüklerinin önemi ve düzeyini ortaya koyan önemli bir kavram olarak caydırıcı etki dikkat çeker. İHAM, görüşlerini açıklayan kişilerin cezalandırılmasının, toplumun bütünü üzerinde ifade özgürlüğünün kullanılması açısından caydırıcı bir etki yaratacağı olgusu üzerinde önemle durur. Ayrıca beraatla sonuçlansa bile, bireylerin cezai kovuşturmalara tabi tutulmasının, ilgili kişiyi gelecekte benzer açıklamalarda bulunmaktan vazgeçirebilecek bir korku yaratma potansiyeline sahip olduğunu vurgular.<sup>15</sup> Sonuç olarak devletler, ifade özgürlüğü kapsamında tabi oldukları negatif ve pozitif yükümlülükler uyarınca, bireylerin görüşlerini korkmadan ve serbestçe dile getirebilecekleri bir hukuk düzeni yaratmalıdır.

Bireylerin ifade özgürlüğünü kullanırken serbestçe hareket etmesi kural, bu özgürlüğün sınırlandırılması ise istisnadır. Özgürlüğe yönelik sınırlandırmanın istisnai niteliği, sınırlandırılma rejiminin çerçevesine dair koşulların varlığında somutlaşır. Gerek İHAS'ta gerekse Anayasa'da ifade özgürlüğünün sınırlandırılması sonucunu doğuran idari işlem ya da yargı kararı gibi müdahalelerin meşruiyetini sağlayacak üç temel koşul bulunmaktadır. İlk olarak, ifade özgürlüğüne yönelik müdahale kanuni bir dayanağa sahip olmalı, ikinci olarak Sözleşme'de öngörülen, başkalarının özgürlüklerinin ya da kamu düzeninin korunması gibi meşru amaçlardan birine dayanmalı ve son olarak demokratik bir toplumda gerekli olarak kabul edilebilmelidir. Bu koşullardan herhangi birini karşılamayan bir müdahale, ifade özgürlüğünün ihlaline yol açar.

Müdahalenin kanuni dayanağa sahip olması koşulu, temel haklara yönelik müdahalenin çerçevesini çizen hukuk kuralının, seçimler sonucunda oluşan bir meclis tarafından koyulması anlamına gelir ve asgari bir güvence oluşturur. Bu güvence, temel haklara

dair müdahalenin demokratik meşruiyeti açısından önem taşır. Kanuni dayanak koşulunun ikinci ve en az ilki kadar önem taşıyan boyutu ise, demokrasi ve hukuk devleti ilkesi arasındaki ilişkiden doğar. Çoğulcu ve özgürlükçü bir demokraside siyasi iktidarın meşruiyeti, yalnızca seçimler aracılığıyla halka dayanmasıyla oluşmaz. Siyasi iktidarın kaynağının yanı sıra icrası açısından meşruiyetin sağlanmasının belirli koşulları bulunur. Bu koşullar, hukuk devleti ilkesinde somutlaşır. Hukuk devleti ilkesinin temel haklar ve özgürlükler rejimine yansımaları ise, sınırlandırmaya dayanak oluşturan hukuk kuralının açık, öngörülebilir ve erişilebilir nitelikte olması zorunluluğudur (Rainey ve ark., 2017). Böylelikle devlet aygıtının keyfi bir yönetim sergilemesinin engellenmesi ve hukuk güvenliğinin sağlanması amaçlanır. Diğer bir ifadeyle, ortada şekli olarak parlamento tarafından çıkarılmış bir kanun olsa da eğer söz konusu kanun içeriği itibarıyla, bireylerin davranışlarının düzenlemesini ve sonuçlarını öngörmesini sağlayacak nitelikte değilse, maddi anlamda bir kanunun varlığından söz edilemez. İHAM ve AYM içtihadına göre, muğlak niteliğiyle keyfiliğe alan açan bir kanuna dayanarak icra edilen eylem ya da işlem, ortada maddi anlamda bir kanun olmadığı için kanuni dayanaktan yoksun hâle gelir.<sup>16</sup> Sonuç olarak, böyle bir durumda yapılan müdahaleler açısından kanuni dayanağın varlığından söz edilemeyeceği için ifade özgürlüğü salt bu nedenle ihlal edilmiş olur.

Kanuni bir dayanağın varlığının yanı sıra, özgürlüğe yönelik müdahalenin Sözleşme ve Anayasa'da sınırlı sayıda öngörülmüş amaçlardan birine ulaşmak amacıyla yapılmış olması gerekir. Öngörülen meşru amaçların çeşitliliği ve geniş kapsamı nedeniyle bu aşamada, devletlerin özgürlüklere müdahale gerekçesi olarak gösterdikleri amaçlar, İHAM tarafından büyük ölçüde kabul görmektedir (Meyer-Ladewig ve ark., 2017). Esasen denetimin bu aşamasının işlevi, demokratik toplumda gereklilik testinin başlangıç noktasına dair verinin devlet tarafından ortaya konmasıdır. Demokratik toplumda gereklilik testinde İHAM ve AYM, devletin ileri sürdüğü ve açıkladığı bu amacı (örneğin terör propagandasını engelleyerek kamu düzeninin sağlanması) gerçekleştirmek için tercih ettiği müdahale aracının (örneğin propaganda yaptığı sonucuna ulaştığı kişilere hapis cezası verme) ölçülülüğünü denetler (Karpenstein ve Mayer, 2015).

Demokratik toplumda gereklilik denetiminde devletlerin ilk olarak, müdahalenin baskın bir toplumsal ihtiyacı (*pressing social need*) karşıladığını ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya koymaları,

ikinci olarak müdahalenin, bu ihtiyacı karşılamak için gerekli olandan daha ağır bir şekilde özgürlüğü sınırlamadığını, diğer bir ifadeyle ölçülü olduğunu kanıtlamaları gerekir (Rainey ve ark., 2017). Bu noktada baskın toplumsal ihtiyacın, toplumun çoğunluğunun değerleri ya da talepleri doğrultusunda özgürlüklere müdahale edilmesini meşrulaştıran bir kavram olmadığına altı özellikle çizilmelidir. Bu kavram, özgürlüklerin sınırlandırılması açısından sıkı bir denetimin gerekliliğiyle ilişkilidir. Sınırlama için keyfi ve soyut bir gerekçenin yeterli olmayacağına, ancak istisnai olarak meşru kabul edilebilecek sınırlamaları haklı kılacak düzeyde önemli ve güncel gerekçelerin varlığının somut verilerle kanıtlanması yükümlülüğüne işaret eder.<sup>17</sup> İfade özgürlüğüne yönelik müdahalenin denetlenmesi sürecindeki en kritik aşamayı oluşturan demokratik toplumda gereklilik testinin bu özellikleri açısından, demokrasi kavramının İHAM ve AYM tarafından çoğulcu ve özgürlükçü bir içerikle tanımlanmış olması belirleyicidir. Bir müdahalenin çoğulcu ve özgürlükçü bir demokrasi açısından gerekli olması koşulu, özellikle siyasi meselelere dair görüş açıklamalarında etkisini gösterir.

İHAM'ın vurguladığı üzere, demokratik toplum kavramının kalbinde yer alan siyasi tartışmaların serbestliği ilkesi, siyasi konularda görüş açıklamalarına yönelik müdahaleler açısından devletlerin sahip olduğu payını daraltır.<sup>18</sup> İHAM ve AYM, bu perspektiften hareketle, siyasi konulara dair görüş açıklamalarının sınırlandırılma rejiminin temel ilkelerini içeren geniş kapsamlı bir içtihat oluşturmuştur. Fakat bu çalışmanın konusu özelinde, devlet kurumlarına ve politikalarına yönelik sert eleştiriler ile şiddeti tahrik eden ifadeler arasındaki ayrımın her iki mahkeme tarafından değerlendirilme biçimine yoğunlaşılacaktır. İHAM'ın yakın tarihli *Dmitriyevskiy v. Rusya* kararı, bu konudaki içtihadının güncel kapsamını kavramak açısından nitelikli bir örnek oluşturur. Davanın konusu, Çeçenistan'ın bağımsızlığını savunan iki Çeçen liderin yazdığı makaleleri yayınlayan bir gazete editörünün yargılanması, 2 yıl hapis cezasına çarptırılması ve ardından cezaların 4 yıl denetim şartıyla ertelenmesidir.

Makalelerden ilkinde, Rusya'daki hükümetin değişmemesi hâlinde, "Çeçenistan ve Rusya'da akan kanın durmayacağı" ifade edilmiş ve Rus halkının gelecek seçimlerde "Putin'e oy vermeyerek, barışı tercih edebilecekleri vurgulanmıştır." İkinci makalede ise Rus ve Çeçen ilişkilerine dair tarihsel bir analiz yapılmış ve Rusya'nın "uluslararası terörizmin merkezi" hâline geldiği iddia edilmiştir. Bu

makalede ayrıca uluslararası toplumun; bütün bir Çeçen ulusuna yönelik kasıtlı ve sistematik katliamı büyük bir sükûnetle izlemekle yetindiği, “kanlı Kremlin rejiminin canice çılgınlığına” karşı en ufak bir tepki göstermediği ifade edilmiştir. Çeçenlerin son beş yılda, “Rus işgalcilerin ve işbirlikçilerinin gerçekleştirdiği amaçsız kitlesel katliamlara, yargısız infazlara, dayanaksız tutuklamalara, ciddi temizlik operasyonlarına, işkencelere, insan kaçırmalara, zorla kaybettirmelere ve ev aramalarına” maruz kaldığı ileri sürülmüştür. Ayrıca devam etmekte olan bir soykırıma maruz kalan Çeçen halkının uluslararası toplumla yapıcı diyalog kurmaya açık olduğu belirtilmiş ve Birleşmiş Milletler ile Avrupa Birliği’nden bağımsız uzmanlar, durumu kendi gözleriyle görmeleri için Çeçenistan’a davet edilmiştir.<sup>19</sup> İHAM, bu ifadelerin yer aldığı makaleler nedeniyle gazete editörünün “halkı kin ve düşmanlığa” teşvik suçlamasıyla hapis cezasına mahkûm edilmesinin, basın özgürlüğü üzerinde oluşacak caydırıcı etkiyi de dikkate alarak, ifade özgürlüğünü ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır.<sup>20</sup>

İHAM değerlendirmesine, kamuoyunu ilgilendiren tartışmaların ya da siyasi konulardaki görüş açıklamalarının sınırlandırılması açısından devletlerin oldukça dar bir takdir payına sahip olduğuna dair temel ilkeyi anımsatarak başlamıştır.<sup>21</sup> Mahkeme bu doğrultuda, hükümete yönelik eleştirilerin, sıradan bir yurttaş ve hatta herhangi bir siyasiye yöneltilen eleştirilere kıyasla çok daha fazla koruma görmesi gerektiğini, çünkü demokratik bir toplumda hükümet faaliyetlerinin, meclisin ve yargı organlarının yanı sıra kamuoyunun da sıkı denetimine tabi olduğunu belirtmiştir. Ayrıca hükümetler, konuları nedeniyle, muhalifleri tarafından yöneltilen ve haksız olduğunu düşündükleri eleştirilere yanıt verme açısından çeşitli ve kapsamlı olanaklara sahiptir, dolayısıyla bu tür eleştirilere cezai yaptırım ile karşılık verme konusunda kendilerini özellikle kısıtlamaları gerekir.<sup>22</sup>

İHAM bu saptamaların ardından, siyasi eleştiri ile şiddete, nefrete ve hoşgörüsüzlüğe tahrik eden ya da bunları meşrulaştırma amacı taşıyan görüşler arasındaki ayrıma dair temel ilkeleri ortaya koymuştur. İHAM’a göre, makul bir şekilde anlamlandırılmak ve bağlamı içinde değerlendirilmek kaydıyla, bir görüş açıklamasının, şiddete doğrudan ya da dolaylı bir çağrı oluşturduğu ya da şiddeti, nefreti veya hoşgörüsüzlüğü meşrulaştırıcı bir içeriğe sahip olduğu saptanırsa, ifade özgürlüğünden yararlanması mümkün olmaz. Bu doğrultuda İHAM özellikle bir bireye, kamu görevlisine veya nüfusun bir kesimine

karşı şiddet kullanılmasını tahrik eden görüş açıklamalarına yönelik müdahaleler açısından devletlerin takdir payının genişlediğini kabul etmektedir.<sup>23</sup>

İHAM bu bağlamda şiddete tahriki; şiddet eylemine veya kanlı bir intikama başvurmayı savunmak ya da bir terör örgütünün destekçilerinin hedeflerini gerçekleştirmek için icra edilen terör suçlarını meşrulaştırmak veya belirli kişilere karşı derin ve irrasyonel bir nefret ifade ederek, bu kişilere karşı şiddet uygulanmasını teşvik etmek şeklinde tanımlamaktadır. Fakat Mahkeme bu noktada çok önemli bir hususun altını çizer. Eğer açıklanan görüşler şiddeti savunmaz, meşrulaştırmaz ya da tahrik etmezse, bu durumda devlet de toprak bütünlüğünü, ulusal güvenliği veya kamu düzenini korumak ya da suç işlenmesini engellemek gibi gerekçelere dayanarak kamuoyunun bu görüşlerden haberdar olma hakkını kısıtlayamaz.<sup>24</sup>

İfade özgürlüğünün, bireyin görüşlerini açıklayabilmesinin yanı sıra kamuoyunun farklı görüşlere erişebilmesini güvence altına aldığına dair bu içtihat, siyasi konulardaki görüşlerin serbestçe ve caydırıcı etkiye maruz kalmadan açıklanabilmesi gerektiğine dair yaklaşımın bir uzantısı niteliğindedir. İHAM’ın bu içtihadıyla, şiddetin savunulması, meşrulaştırılması ya da tahrik edilmesini ifade özgürlüğünün sınırı çizgisi olarak nitelendirdiği söylenebilir. Bu sınır çizgisine ulaşmadığı sürece, kamuoyunu ilgilendiren siyasi meselelere dair her türlü konuda bireyler görüşlerini serbestçe açıklama ve bu konuları tartışmaya açma hakkına sahiptir. Dolayısıyla, toprak bütünlüğü gibi halkın çoğunluğunun kutsallık atfettiği ya da ulusal güvenlik gibi devletlerin gizlilik içinde icra edilmesi gerektiğini düşündüğü konular hakkında olsa dahi bu görüş ve tartışmalar, içerikleri dikkate alınarak ve sakıncalı olarak nitelendirilerek cezalandırılmaz.

İHAM *Dmitriyevskiy v. Rusya* kararında ayrıca, siyasi konulara dair açıklamaların ifade özgürlüğü açısından değerlendirilmesinde bu temel ilkelerin birbiriyle ilişkili olarak ve bağlamı içinde ele alınması gerektiğini özellikle vurgular. Bu kapsamda ortaya koyduğu son ilke, görüş açıklamalarının doğrudan ya da dolaylı olarak zararlı sonuçlara yol açma kapasitesinin dikkate alınması zorunluluğudur.<sup>25</sup> İHAM’ın bu vurgusu, ceza kanunlarında düzenlenen soyut ve somut tehlike suçları arasındaki ayrım açısından önem taşır.<sup>26</sup> Ceza kanunlarında öngörülen soyut tehlike suçlarında, suç olarak düzenlenen fiilin gerçekleşmesi cezalandırma için yeterli görülür. Örneğin terör örgütü propagandası suçu, soyut tehlike

suçu niteliğindedir ve madde metninde yer alan unsurları karşılayan bir düşünce açıklaması, herhangi bir somut tehlike doğurmasa dahi, ceza kanunu açısından suç teşkil eder.<sup>27</sup> Buna karşın, suç ve suçluyu övme suçunu düzenleyen kanun maddesinde, övme eyleminin gerçekleşmesinin yanı sıra, bu nitelikteki açıklamaların kamu düzeni açısından açık ve yakın bir tehlike yaratmış olması bir koşul olarak öngörülmüştür.<sup>28</sup> Bu koşul, suç, somut tehlike suç hâline getirmektedir. İşte İHAM'ın AYM tarafından da benimsenen yerleşik içtihadına göre, bir görüş açıklamasının ifade özgürlüğü açısından değerlendirilmesinde, ulusal ceza kanunlarında suçların düzenleniş şekliyle özerk bir biçimde, açıklamanın zarara yol açma kapasitesi mutlaka araştırılmalıdır.<sup>29</sup> Dolayısıyla İHAM içtihadının ulusal kanunlara üstün konumu ve AYM kararlarının bağlayıcı niteliği karşısında, Türkiye'deki ceza mahkemelerinin, ifade özgürlüğünü ilgilendiren konularda, açıklamaların zararlı sonuçlara yol açma kapasitesini dikkate alarak hüküm tesis etmeleri gerekir. Bu doğrultuda Yargıtay içtihadında da bir ifadenin terör örgütü propagandası olarak değerlendirilebilmesi için suçla korunan değerler bakımından yakın ve açık bir tehlike oluşturması ve muhatabı harekete geçirme potansiyeli bulunması gerektiği vurgulanmaktadır (**Yarsuvat ve Soygüt, 2019**).<sup>30</sup>

İHAM'ın *Dmitriyevskiy v. Rusya* kararında ortaya koyduğu bu ilkeler ve bu ilkeleri somut olaya uygulama yöntemi, Türkiye'deki yargı organlarının İHAM'ın ifade özgürlüğüne dair içtihadını bir bütün olarak değil, önlerindeki davalarda ifade özgürlüğünü sınırlamak için bir araç olarak seçici şekilde kullanma çabasının ne derece sorunlu olduğunu gözler önüne serer.<sup>31</sup> İHAM'ın, Türkiye'nin ifade özgürlüğünü ihlal etmediğine hükmettiği az sayıdaki karardan biri erken tarihli *Sürek (No.1) v. Türkiye*'dir. Kararın konusu, haftalık bir dergide yayınlanan ve devletin Türkiye'nin güneydoğu bölgelerinde yürüttüğü askeri operasyonlara yönelik ağır eleştiriler içeren iki okuyucu mektubuna ilişkindir. İHAM ilk olarak, yürütülen operasyonlara dair mektuplarda yer alan "katliam", "zulüm" ve "cinayet" gibi ifadeler ile Türk silahlı kuvvetlerine dair "faşist Türk ordusu", "TC cinayet çetesi" ve "emperyalizmin kiralık katilleri" gibi nitelendirmelerin, suçlayıcı bir damgalama örneği oluşturduğunu tespit etmiştir. İHAM'a göre mektuplar, temel duygusal tepkileri harekete geçiren ve hâlihazırda ölümcül şiddet şeklinde açığa çıkan yerleşik önyargıları katılaştıran niteliğiyle, kanlı bir intikam çağrısı oluşturmaktadır. İHAM ayrıca mektupların, silahlı kuvvetler ile PKK arasındaki çatışmaların uzun yıllardan bu yana sürdüğü ve ciddi can

kayıplarına yol açtığı bir ortamda yayınlandığının altını çizmiştir. Bu bağlamda Mahkeme, mektupların içeriğinin, gerçekleştiği iddia edilen vahşi eylemlerin sorumlusu olarak gösterilen kişilere karşı derin ve irrasyonel bir nefret uyandırarak bölgede sürmekte olan şiddetin devamını tahrik edecek niteliğe sahip olduğu sonucuna ulaşmıştır. İHAM'a göre mektupların okuyucuya ilettiği mesaj saldırıyı başlatan tarafa karşı şiddete başvurmanın gerekli ve haklı bir meşru müdafaa eylemi olduğudur.<sup>32</sup>

İHAM'ın, ifade özgürlüğünün ihlal edilmediği sonucuna ulaştığı bu karar açısından öncelikle vurgulanması gereken husus, somut olayın koşullarının ve ifade özgürlüğüne dair temel ilkelerin kararda bir bütün olarak ele alındığıdır. Bu açıdan İHAM'ın, başvuruçunun yalnızca para cezasına çarptırılmış olmasını, yaptırımın bu görece düşük ağırlığını ölçülülük değerlendirmesinde özellikle dikkate aldığı belirtilmelidir.<sup>33</sup> Fakat başvuruçuya cezai bir yaptırım uygulanmış olmasının yaratacağı caydırıcı etki, kararın ifade özgürlüğünün korunması açısından yaratacağı olumsuz sonuçlar nedeniyle eleştirilmesine yol açmıştır (**Harris ve ark., 2018**). Karara muhalefet şerhi yazan yargıçların dikkat çektiği bu olumsuz sonuç, devlete yönelik sert eleştirilerin, dolaylı şekilde şiddeti tahrik olarak nitelendirilerek cezalandırılmasına zemin hazırlamasıdır. Yargıç Bonello, bir ifadenin şiddete tahrik olarak cezalandırılabilmesi için, şiddet eylemlerinin gerçekleşmesi açısından açık ve yakın bir tehlikenin var olduğunun ortaya konması gerektiğini vurgular. Benzer bir şekilde Yargıç Tulkens, Casadevall ve Greve, ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasının ancak ağır suçların işlenmesine yönelik doğrudan bir provokasyonun varlığı hâlinde İHAS'a uygun olabileceğini belirtir. Üç yargıç ayrıca, devlete yönelik sert eleştirilerin "şiddete başvurmanın gerekli ve haklı bir meşru müdafaa eylemi" olduğuna ilişkin bir mesaj içerdiğine dair saptamanın soyut ve temelsiz olduğunun altını çizerekler.<sup>34</sup>

Gerçekten de devlete yönelik sert eleştirilerin, yalnızca eleştirilerin içeriği dikkate alınarak, şiddete tahrik potansiyeli oluşturduğunun kabulü, ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasında devletlere çok geniş bir takdir payı tanınmasına yol açar. Öyle ki siyasi tartışmanın iğneleyici ya da provoke edici üslubundan arındırılarak salt hukuki bir dille açığa vurulan, devletin ağır yaşam hakkı ya da işkence yasağı ihlallerinin faili olduğu iddiası ya da bu nitelikteki ihlal iddialarının arttığına dair bir gözlem raporu dahi, bu görüşler karşısında sarsılan bireyleri "şiddete başvurmanın gerekli ve haklı bir meşru müdafaa

eylemi" olduğuna ikna edebilecek bir mesaj olarak nitelendirilebilir. Böyle bir durum, siyasi meselelere dair görüş açıklamaları ve tartışmalar açısından devletlerin takdir payının özellikle dar olduğuna dair İHAM tarafından vurgulanan temel ilke ile çelişki oluşturur. Nitekim İHAM'ın ifade özgürlüğüne dair içtihadı, *Sürek (No. 1)* kararında gözlemlenen ve devlete yönelik sert eleştirilerin dolaylı olarak şiddete tahrik şeklinde nitelendirilmesine olanak tanıyan belirsizliğin aşılması yönünde evrilmiştir.

Bu kapsamda İHAM, Türkiye'nin güneydoğusunda yürütülen askeri operasyonlara yönelik sert eleştirilere verilen cezaların ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine yönelik kapsamlı ve istikrarlı bir içtihat oluşturmuştur (**Harris ve ark., 2018**). Örneğin İHAM bir sendika liderinin, Türkiye'nin yürüttüğü "soykırıma", "katliamlara ve devlet terörüne" karşı çıkılması ve örgütlenmenin ve işbirliğinin bütün gücü kullanılarak birlik sağlanmasına yönelik çağrısını, kullanılan aşırı sert üsluba rağmen, şiddet kullanmaya, silahlı direnişe ya da isyana teşvik etmemesi nedeniyle ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirmiştir.<sup>35</sup> Diğer bir kararında, Dersim'de yürütülen tarihi ve güncel politikaların soykırım, köy yakma, Kürt çocuklarının asimilasyonu, coğrafyanın bir bütün olarak tahribi gibi faaliyetleri içerdiğini ileri sürdüğü makale nedeniyle bir siyasi parti liderinin hapis cezasına çarptırılmasının, makalenin "barış ve özgürlük kampanyalarının" yürütülmesi için yapılan bir çağrı ile sonlandığını dikkate alarak, ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine hükmetmiştir.<sup>36</sup>

İHAM'ın bu ve benzer kararlarında geliştirdiği ifade özgürlüğü içtihadının en önemli özelliği, devlete yönelik eleştiriler içeren açıklamaların yalnızca kurgusuna ve sertliğine yoğunlaşan bir inceleme yönteminin kullanılmamasıdır (**Doğru ve Nalbant, 2013; Altıparmak ve Akdeniz, 2018; Karpenstein ve Mayer, 2015; Harris ve ark., 2018**). İfadelerin geniş bağlamını dikkate alan bu yaklaşımda şiddete tahrikin varlığının belirlenmesinde, ifadelerin bir bütün olarak değerlendirilmesi, açıklama ya da metinlerde yer alan bazı ifadelerin seçilerek ya da bağlamından kopartılarak anlamlandırılmaması kritik öneme sahiptir.<sup>37</sup> İkinci olarak ifadenin kim tarafından ve hangi araçla dile getirildiği göz önünde bulundurulmalıdır.<sup>38</sup> Son ve en önemlisi olarak, dile getirilen ifadelerin, şiddete başvurulmasına yol açacak açık ve yakın bir tehlike oluşturması gerekmektedir.<sup>39</sup>

Bu bağlamda *Dmitriyevskiy* kararı, *Sürek (No. 1)* kararının ardından İHAM'ın geliştirdiği içtihadın yakın

tarihi ve somut bir örneği olması nedeniyle önem taşır. Gazetede yayınlanan ilk makalede, bölgede yaşanan çatışmalarda "akan kanın" sorumlusu olarak Rus devlet yetkilileri ve özellikle de başkan Putin'in gösterilmiş olmasına rağmen, metni bir bütün olarak değerlendiren İHAM, Rus halkının gelecek seçimlerde "Putin'e oy vermeyerek, barışı tercih edebileceği" şeklindeki saptamayı dikkate alarak, çözüm önerisi olarak şiddetin değil, demokratik sürecin işaret edildiğini vurgulamıştır.<sup>40</sup> Bu değerlendirmenin önemli yanı, şiddete tahrikin görünümünden biri olan "belirli kişilere karşı derin ve irrasyonel bir nefret ifade ederek, bu kişilere karşı şiddet uygulanmasını teşvik etme"nin somut olaydaki yorumlanış biçimidir. İHAM, yöneltilen ağır ve sert eleştirilerin, bu eleştirilerde bir devlet başkanının çatışmalarda akan kanın sorumlusu olduğu ileri sürülse dahi, belirli kişilere karşı dolaylı olarak şiddet eylemlerini teşvik etmeye elverişli olarak nitelendirilemeyeceğini, *Sürek (No. 1)* kararının ardından geliştirdiği içtihadına uygun olarak bir kez daha teyit etmiştir. İfade özgürlüğünün sınırlandırılabilmesi için belirli kişilere yönelik ağır eleştirilerin yanı sıra, bu kişilere karşı şiddet uygulanmasına dair bir çağrının ve bu çağrının tehlike oluşturma potansiyelinin varlığı, devletler tarafından somut kanıtlarla ortaya konmalıdır.

Çeçenlerin soykırıma uğradığını iddia eden, kanlı Kremlin rejiminin canice çılgınlığından söz eden ve Rus işgalcilerin, amaçsız kitlesel katliamlar, yargısız infazlar, dayanaksız tutuklamalar, ciddi temizlik operasyonları, işkenceler, insan kaçırmalar, zorla kaybettirmeler ve ev aramaları gerçekleştirdiğini ileri süren ikinci makale açısından da İHAM, iddiaların konusu ve ciddiyetine atıfla şu hususların altını çizmiştir:

*"Tarihsel gerçeğe ulaşılmasına dair çabalar ifade özgürlüğünün temel bir ögesi oluşturur ve savaş suçu ya da insanlığa karşı suç teşkil edebilecek niteliğe sahip belirli ağırlıktaki eylemlerin sebeplerine dair tartışmalar, özgürce gerçekleştirilebilmelidir. Ayrıca siyasi söylemlerin doğasında tartışma yaratmak ve iğneleyici, rahatsız edici olmak vardır. Öte yandan, kullanılan ifadelerin resmi devlet politikasına yönelik doğrudan ve sert eleştiriler içermesi ve tartışmaya açılan durumun neden ve sorumluluğuna dair tek-tarafli bir bakış açısını yansıtması, -tek başına- ifade özgürlüğüne yönelik müdahaleleri meşru hâle getirmez."<sup>41</sup>*

İHAM'ın bu tespitleri, Türkiye aleyhine verdiği ifade özgürlüğünün ihlali kararlarında vurguladığı, kamuoyunun Türkiye'nin güneydoğusunda yaşananlara ilişkin olarak farklı bir perspektiften

bilgilendirilme hakkına sahip olduğuna dair ilkenin bir yansıması olarak nitelendirilebilir.<sup>42</sup> İHAM ayrıca, söz konusu ikinci makalede Rus hükümetine yöneltilen sert eleştirilerin, bir direniş biçimi olarak silah ya da terör yöntemleri kullanılmasına dair bir çağrı içermediğine, tam aksine, silahlı çatışmanın yıkıcı sonuçlarına işaret edilerek, bu sorunun, uluslararası toplum ile yapıcı bir diyalog kurularak ve uluslararası toplumun barışçıl bir çözüm için desteği alınarak çözülebileceği çağrısı ile sonlandığına dikkat çekmiştir. Bu tespitlerden hareketle İHAM, makalenin bütününe, temel duygusal tepkileri harekete geçiren, yerleşik önyargıları katılaştıran ya da derin ve irrasyonel bir nefret uyandıran bir içeriğe sahip olmadığını belirtmiştir. Mahkeme ayrıca makalelerin, saldırıyı başlatan tarafa karşı şiddete başvurma için gerekli ve haklı bir meşru müdafaa eylemi olduğuna dair bir mesaj içermediğini vurgulamıştır.<sup>43</sup>

Görüldüğü üzere İHAM'ın *Dmitriyevskiy* kararında, her iki makale açısından gerçekleştirdiği değerlendirmelerde kullandığı temel ilkeler, *Sürek (No. 1)* kararı ile özdeşdir. Fakat bu ilkelerin somut olaya uygulanma ve yorumlanma biçimi, devlete ya da hükümet üyelerine yönelik ağır ve sert eleştirilerin, dolaylı olarak şiddete tahrik olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığını ve *Sürek (No. 1)* kararının bu açıdan eleştiriye açık bir istisna olduğunu ortaya koyar. İHAM *Dmitriyevskiy* kararında, yerleşik içtihadına uygun olarak, açıklanan görüşün sadece kurgusuna ve sertliğine atıfla bir sınırlandırmaya gidilemeyeceğini açıkça ve bir kez daha ifade etmiştir. Bir ifadenin şiddete tahrik gerekçesiyle sınırlandırılması için aranan açık ve yakın tehlike koşulu, Türkiye'nin de taraf olduğu Avrupa Konseyi Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nde düzenlenen terör suçunun işlenmesi için alenen teşvik suçu açısından da geçerlidir.

## II. Devletin terörün önlenmesine ilişkin yükümlülüğü ve ifade özgürlüğü

Devletlerin terörün önlenmesi konusundaki yükümlülüğü, insan haklarının gerçekleştirilmesine ilişkin pozitif yükümlülüklerinin bir parçasıdır. Bu çerçevede devletler, başta yaşam hakkı olmak üzere insan haklarına devlet dışı aktörlerden gelebilecek saldırıları önlemek için de gerekli tedbirleri almak zorundadır. Bu bağlamda, bazı düşünce açıklamalarına ilişkin olarak ceza hukukunu devreye sokmak devletlerin takdir payı içinde kabul edilir. Ancak terörle mücadelenin kendine özgü zorlukları, devletlerin bu mücadeleyi hukuk sınırları içinde sürdürme yükümlülüklerini ortadan kaldırmaz. Bu çerçevede demokratik bir toplumda ifade özgürlüğünün

yukarıda altı çizilen önemi, özellikle siyasi konulara ilişkin ifadelerin, terörün önlenmesi amacı dayanak gösterilerek ceza hukuku eliyle yaptırıma tabi tutulması konusunda özel bir titizlik gösterilmesini gerektirir. Aksi hâlde terörün önlenmesine ilişkin mevzuat, ifade özgürlüğüne yönelik keyfi müdahalelerle muhalif görüşlerin bastırılması için kullanılabilir. İlgili mevzuatın, kamu gücünü kullananlar tarafından geniş yorumlanarak sistematik ifade özgürlüğü ihlallerine yol açtığı alanlardan biri, dolaylı tahrikin suç olarak ihdas edildiği iç hukuk düzenlemeleridir. Özellikle terör örgütü ya da terörizm propagandası adı altında düzenlenen bu suçlara ilişkin mevzuatın uygulanmasında sorun yaşanan ülkelerin başında da Türkiye gelmektedir.<sup>44</sup>

Türkiye'nin 2012'den beri tarafı olduğu Avrupa Konseyi Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin 5. maddesi "bir terör suçunun işlenmesine alenen tahrik" suçunu düzenlemektedir.<sup>45</sup> Sözleşme her ne kadar dolaylı tahrik hâlini suç kapsamında görmekteyse de suçun düzenlenişinde tehlike unsurunu ön plana çıkararak, ifade özgürlüğüne yönelik keyfi müdahalelerin önünü almayı amaçlamıştır. Bu çerçevede, bir terör suçunun işlenmesini kışkırtmak niyetiyle ve doğrudan ya da dolaylı olarak terör suçlarını savunarak bir mesajın kamuoyuna yayılması veya başka bir biçimde erişilebilir hâle getirilmesi ancak ilgili fiil bir ya da daha fazla terör suçunun işlenmesi tehlikesine neden oluyorsa suç teşkil edecektir. Bu bağlamda bir terör suçunun işlenmesine alenen tahrik suçunun üç temel unsuru olduğu söylenebilir: a) kamuya yönelik bir açıklama olması, b) kişinin bir terör suçunun işlenmesine teşvikle yönelik subjektif bir niyetinin bulunması ve c) kişinin bu fiilinin, bir terör suçunun işlenmesinin teşvikine yönelik objektif bir tehlike yaratması.<sup>46</sup>

Bu unsurları taşımayan görüş açıklamalarının ceza yaptırımıyla karşılaşması, ifade özgürlüğünün ihlali anlamına gelecektir. Nitekim Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin açıklayıcı raporuna göre temel özgürlüklerin sınırlandırılması açısından doğabilecek muhtemel riskin dikkatli bir şekilde analiz edilmesi için İHAM'ın ifade özgürlüğüne ilişkin içtihadına ve terörizmi övme ve/veya terörizme teşvikle ilişkin ulusal hükümlerin uygulanması hususunda devletlerin deneyimlerine özel bir dikkat gösterilmesi gerekmektedir. Açıklayıcı rapor, şiddet içeren terör suçlarına doğrudan veya dolaylı teşvik oluşturacak mesajlara yönelik belirli sınırlamaların İHAS'a uygun olduğunu hatırlatmakla birlikte, özellikle Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin 5. maddesinde sayılan tehlike unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediğinin

değerlendirilmesinde İHAM içtihadının dikkate alınması gerektiğini ortaya koymaktadır.<sup>47</sup>

Bir önceki başlıkta aktarıldığı gibi, İHAM'ın ifade özgürlüğü içtihadı, açık ve yakın tehlike unsurunun temel bir kriter olarak benimsenmesiyle birlikte, şiddete dolaylı tahrikin alanını daraltan bir yöne evrilmiştir. Avrupa Konseyi Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi de bu içtihadı paralel olarak, bir terör suçunun işlenmesine alenen tahrik suçunun tanımında, tehlike unsuruna yer vermiştir. Ancak Türkiye'de Terörle Mücadele Kanunu'nun "terör örgütünün propagandasını yapmak" suçunu düzenleyen 7. maddesinin 2. fıkrası savcılıklar ve mahkemeler tarafından bu normatif çerçeveye aykırı ve keyfi bir şekilde uygulanmaktadır. AYM'nin özellikle son dönemdeki *Ayşe Çelik ve Zübeyde Fusun Üstel ve Diğerleri* kararlarında derece mahkemelerinin kararlarının ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini saptarken ortaya koyduğu tespitler, bu keyfiliği gözler önüne sermektedir. AYM'nin Barış İçin Akademisyenler yargılamalarına ilişkin değerlendirmeleri aşağıda ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

### III. Anayasa Mahkemesi'nin değerlendirmesi

İHAM'ın ve AYM'nin içtihadı ile Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin normatif yapısı dikkate alındığında, Barış Bildirisi'nin ifade özgürlüğü kapsamında olduğu açık bir hâl alır. Nitekim AYM de, Barış Bildirisi'ne imza veren dokuz akademisyenin terör örgütünün propagandasını yapma suçundan cezalandırılmalarını incelediği *Zübeyde Fusun Üstel ve Diğerleri* kararında, başvurucuların ifade özgürlüklerinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Dolayısıyla makalenin bu kısmında, kararın, İHAM ve AYM'nin yukarıda aktarılan yerleşik içtihadının tekrarı olan bölümlerinden çok, iddianame ve ilk derece mahkemesi kararlarındaki hukuka aykırılıkları somutlaştıran bölümlerine yoğunlaşılacaktır. AYM'nin bu saptamaları, İHAS'ın iç hukuka doğrudan etkisine dair Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrasının ve AYM kararlarının bağlayıcılığını düzenleyen Anayasa'nın 153. maddesinin 6. fıkrasının, uygulamada etkisiz kılındığını çarpıcı bir şekilde ortaya koyar.

AYM, esas yönünden yaptığı incelemede öncelikle başvurucuların bir bildiriye imzalamaları nedeniyle terör örgütü propagandası yapma suçundan hürriyeti bağlayıcı cezalara çarptırılmalarının ifade özgürlüğüne bir müdahale teşkil ettiğini tespit etmiş, ardından müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen koşullara (kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın ifade özgürlüğüne ilişkin 26. maddesinin ikinci fıkrasındaki haklı sebeplere

dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama) uygun olup olmadığının, yani müdahalenin bir ihlal teşkil edip etmediğinin değerlendirmesine geçmiştir.<sup>48</sup>

AYM'nin kararının eleştiriye açık noktalarından biri, kanunilik şartı açısından yaptığı değerlendirmelerdir. Başvurucular bir müdahalenin kanunilik şartının gerçekleştiğinin kabul edilmesi için ulusal hukukta yasal bir dayanağının bulunmasının yeterli olmadığını, norma ilişkin yorum ve uygulamaların da önemli olduğunu ifade etmişlerdir. Başvurucular, Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. maddesinde yapılan değişiklikle, terör örgütü propagandası suçuna hukuki belirginlik kazandırılmaya çalışılmasına rağmen, başvuruya konu yargılamaların gösterdiği üzere, ilgili hükmün kanun koyucunun iradesine aykırı olarak, genişletici bir yorumla uygulandığına işaret etmişler, bu durumun, öngörülebilir bir kanunun varlığından söz etme olanağını ortadan kaldırdığını ileri sürmüşlerdir. Bu nedenle somut olayda, eylemlerinin sonuçlarını öngörmelerini sağlayacak maddi anlamda bir kanuna dayanarak uygulanan bir yaptırımın varlığından söz edilemeyeceğini, dolayısıyla ifade özgürlüklerinin kanunilik şartı yönünden ihlal edildiğini belirtmişlerdir.<sup>49</sup>

Başvurucuların bu iddiası, gerçekten de hukuken kolayca reddedilebilecek nitelikte değildir.<sup>50</sup> Oysa AYM bu iddiayı doyurucu biçimde tartışmamış, sadece başvurucuların kanunilik şartına ilişkin iddialarının, müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığına ilişkin değerlendirmelerle kuvvetli bir ilişkisi bulunduğunu saptayarak, incelemesini demokratik toplumda gereklilik kriterine yoğunlaştıracağını belirtmiştir.<sup>51</sup>

AYM bu bağlamda ilk olarak, temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu (baskın) bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerektiğine dair ilkeyi anımsatmıştır.<sup>52</sup> AYM'ye göre, zorunlu toplumsal ihtiyaç kriteri açısından çözümlenmesi gereken temel mesele, başvurucuların Barış Bildirisi'ni destekleyerek, terör suçlarının işlenmesini teşvik edip etmedikleridir.<sup>53</sup> Bu kapsamda Mahkeme, kendi içtihadı ve İHAM kararları uyarınca, bildirinin, zorunlu bir toplumsal ihtiyacın varlığını gerekçelendirebileceği kabul edilen şiddete teşvik unsurunu taşıyıp taşımadığını incelemiştir.

AYM bu kapsamda, şiddete teşvik unsurunun, bir ifadenin değerlendirilmesinde merkezi konumunu

vurgulayarak, şiddete başvurmayı cesaretlendirici ifadeler barındırmayan ve terör suçlarının işlenmesi tehlikesine yol açmayan düşünce açıklamalarının, bir terör örgütünün ideolojisi, hedefleri ya da çeşitli sorunlara dair görüşleri ile benzerlik göstermesinin, terör propagandası olarak nitelendirilmesi için tek başına yeterli olmadığını belirtmiştir. Bu doğrultuda AYM'ye göre, "[t]oplumsal ve siyasal ortama veya sosyoekonomik dengesizliklere, etnik sorunlara, ülke nüfusundaki farklılıklara, daha fazla özgürlük talebine veya ülke yönetim biçiminin eleştirisine yönelik düşüncelerin ... açıklanması, yayılması, aktif, sistemli ve inandırıcı bir şekilde başkalarına aşılınması, telkin ve tavsiye edilmesi ifade özgürlüğünün koruması altındadır."<sup>54</sup>

AYM bu saptamalarını, Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi ve bu Sözleşme'ye dair açıklayıcı rapor ile desteklemiş, bu doğrultuda terörizmin propagandası suçunun oluşması için, propaganda faaliyetinin somut koşullarda belirli oranda tehlikeye neden olduğunun gösterilmesi gerektiğinin altını çizmiştir.<sup>55</sup> Başka bir ifadeyle, somut olaydaki bildiriye destek verme fillinin cezalandırılabilmesi için bildirinin şiddete teşvik unsuru barındırdığının, bildiriye imzalarken başvuruçuların bir terör suçunun işlenmesi sonucunu doğurmaya yönelik özel bir kast ile hareket ettiklerinin ve son olarak, eylemlerinin bu tip bir suçun işlenmesi tehlikesini ortaya çıkaracak nitelikte olduğunun, yargısal makamlar tarafından somut kanıtlarla ortaya konması gerekir.

Bu doğrultuda AYM de derece mahkemelerinin "birbirlerini tekrar eden" kararlarında somut olayda tüm bu unsurların gerçekleştiğini ilgili ve yeterli biçimde ortaya koyup koymadıklarını incelemeye geçmiştir. AYM bu kapsamda ilk olarak, derece mahkemelerinin kararlarında öne çıkan değerlendirmeye gerekçeleri özetlemiştir. Derece mahkemeleri, bildirinin imzalandığı dönemdeki koşulları dikkate alarak yaşanan çatışmaların, terör örgütünün şiddeti tırmandırarak meseleye uluslararası bir boyut katma amacının bir uzantısı olduğunu ileri sürmüştür. Mahkemelere göre bildirinin yayımlandığı tarihte devam eden çatışmalarda devlet tümüyle hukuka uygun hareket etmesine rağmen, terör örgütü her yola başvurarak aksi bir izlenim yaratmaya çalışmıştır. Derece mahkemeleri bu noktada, Barış Bildirisi'nin, terör örgütüne karşı kanunların verdiği yetki ve sorumlulukla mücadele eden güvenlik güçlerinin operasyonlarını, sivillere karşı yapıyormuş gibi göstermeye çalıştığı saptamasında bulunmuştur. Derece mahkemelerinin bir diğer saptaması, bildirinin, terör örgütünün üst düzey bir

yetkilisinin çağrısı üzerine, yani PKK'nın talimatıyla kaleme alındığı ve ilan edildiğidir. Derece mahkemelerine göre ayrıca, bildiriye sadece devlete çağrı yapılmış olması da imzacıların aslında silahlı terör örgütünü koruma ve kollama amacıyla hareket ettiklerini ortaya koymaktadır. Derece mahkemeleri bu sonuca ulaşırken, Bildiri'de "katliam", "işkence", "sürgün", "kasıtlı ve planlı kıyım" gibi kavramların bilinçli olarak kullanıldığı ve olayların sorumlusunun devlet olduğu algısının yaratılmaya çalışıldığı iddiasına dayanmışlardır. Tüm bu saptamalara dayanarak derece mahkemeleri, bildirinin silahlı terör örgütünün propagandası açısından bir araç niteliğinde olduğu sonucuna ulaşmışlardır.<sup>56</sup>

AYM, derece mahkemelerinin bu saptamaları karşısında ilk olarak, bir görüş açıklaması incelenirken, açıklamanın bağlamının, açıklamada bulunan kişinin kimliğinin, açıklamanın zamanı ve muhtemel etkilerinin ve açıklamadaki diğer ifadelerin tamamının bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamıştır.<sup>57</sup> AYM bu çerçevede, iddianame ve derece mahkemesi kararlarında, Barış Bildirisi'nin üst düzey bir PKK yetkilisinin çağrısı sonucu yayımlandığının kabul edilmiş olması üzerinde özellikle durmuştur. AYM bu noktada, derece mahkemelerinin, mahkûmiyet gerekçelerinde bildiriye yazan ve imzalayanların PKK'nın talimatı ile hareket ettiklerine ilişkin varsayımı aşan bir delil gösteremediklerini, ayrıca bu çağrının varlığı ve kapsamının araştırılmasına yönelik başvuruçuların ileri sürdükleri taleplerin reddedildiğini tespit etmiştir.<sup>58</sup> Ayrıca, talimat niteliğinde olduğu kabul edilen açıklama, tümüyle ayaklanma ve silahlı şiddet çağrısı niteliğindeki ifadeler içermekteyken, bildiriye, çatışmaların sona ermesi ve insan haklarına saygı gösterilmesi, çözüm sürecine geri dönülmesi, şiddetin durdurulması, diyalog ve çatışmasızlık ortamının oluşturulması çağrısı yapılmış olması da derece mahkemeleri tarafından dikkate alınmamıştır.<sup>59</sup> Oysa AYM'ye göre, "[c]eza mahkemelerinin ve diğer kamu otoritelerinin ellerinde her tür tartışmayı ortadan kaldıracak nitelikte kesin ve inandırıcı deliller olmadan soyut bazı değerlendirmelerle bir düşünce açıklamasının terör örgütü ile yapılan bir tür iş bölümü neticesinde veya örgütün talimatı ile yapıldığını varsayması ve bu tür bir varsayımla kişilerin cezalandırılması ifade özgürlüğü üzerinde ağır bir baskı oluşturur"<sup>60</sup>

Derece mahkemelerinin, bildiriye yer alan sert eleştirilerin yalnızca devlete yönelmiş olmasına varsayımsal bir anlam yüklemeleri karşısında AYM, yasadışı bir örgütün muhatap alınmaması ya da göz ardı edilmesine hukuksal bir sonuç bağlanmasının,

kamusal tartışmaya katılım olanağını ortadan kaldıran bir etki doğuracağını, öte yandan bir görüş açıklamasının tek yönlü bir bakış açısını yansıtmasının, ifade özgürlüğünü sınırlandırmak için yeterli bir gerekçe olamayacağını belirtmiştir.<sup>61</sup> AYM, başvuruçuların metni imzalarken yetkililerin dikkatini çekerek şiddetin sonlanması ve barış ortamının tesis edilmesini sağlamayı amaçladıklarını ileri sürdüklerini, Barış Bildirisi metninin bütünü dikkate alındığında da, "sert sözlere ve ağır ithamlara yer verilmekle birlikte genel olarak kamu gücünü kullananlara hukuk içinde kalmaları ve meseleleri şiddeti dışlayan yöntemlerle çözmeleri çağrısında bulunduğu"nu tespit etmiştir. Birbirini destekleyen bu iki husus karşısında, AYM'ye göre Bildiri'de algı yaratılmaya çalışıldığından bahisle terör örgütünün propagandası yapıldığının kabulü, hukuki bir değerlendirme olarak kabul edilemez.<sup>62</sup> Derece mahkemelerinin kararlarında "bildirinin hangi surette terör örgütünün şiddet ve tehdit yöntemlerini meşru gösterdiğine veya övdüğüne ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik ettiğine dair bir değerlendirme yapılmadığı"nın altını çizen AYM, bu nedenle mahkûmiyet kararlarında ortaya konan gerekçelerin ilgili ve yeterli olarak kabul edilemeyeceği sonucuna ulaşmıştır.<sup>63</sup>

Barış Bildirisi'nin varsayımsal bir talimat ve niyet çerçevesinde değerlendirilmesinin hukukilikten yoksun niteliğine dair saptamalarının ardından AYM, yerleşik içtihadı uyarınca Bildiri'nin nasıl değerlendirilmesi gerektiğini açıklamıştır. Bu kapsamdaki ilk vurgusu, "hendek olayları olarak isimlendirilen, on ay devam eden, kitlesel göçlere, pek çok kişinin ölümüne ve yaralanmasına neden olan olaylara ilişkin" olarak kaleme alınan Bildiri'nin, bu içeriğiyle, kamu yararına ilişkin sorunlara değindiği ve bu nedenle devletin sınırlandırma açısından sahip olduğu takdir payının daraldığıdır.<sup>64</sup> Ayrıca, Bildiri'deki eleştirilerin konusunun çatışmaların sona erdirilmesine ve yaşam hakkının korunmasına ilişkin olması, yaşam hakkının önemi dikkate alındığında, devletlerin sahip olduğu takdir payının daha da daralmasına yol açar.<sup>65</sup> AYM bu doğrultuda, Bildiri'nin dilinin sert ve suçlayıcı niteliği açısından, "eleştirel bir düşünce açıklamasında öfke dilinin kullanılmasının muhatabı sarsma amacı" olduğuna,<sup>66</sup> "ifade özgürlüğünün bir dereceye kadar abartıya ve hatta kışkırtmaya izin verecek şekilde geniş yorumlanması gerektiği"ne<sup>67</sup> ve "ifade özgürlüğünün sadece toplum tarafından kabul gören veya zararsız ya da ilgisiz kabul edilen bilgi ve fikirler için değil incitici, şoke edici ya da endişelendirici bilgi ve düşünceler için de geçerli olduğu"na<sup>68</sup> dair içtihadını anımsatmıştır. Son olarak bildirinin muhatabının devlet

olduğuna dikkat çeken AYM, demokratik bir sistemde kamu otoritelerinin yalnızca yasama ve yargı organlarının değil, aynı zamanda kamu oyunun sıkı denetimine tabi olmasının, kamu gücünü kullanan otoritelere yöneltilebilecek eleştirilerin meşru sınırlarının genişlemesine yol açtığını hatırlatmıştır. Bunun bir nedeni de kamu otoritelerinin geniş iktidar olanakları sayesinde, maruz kaldıkları eleştirilere karşı çeşitli yanıt verme araçlarına sahip olmalarıdır. Bu durum, devletlerin, haksız olduklarını düşündükleri saldırılar karşısında cezai yaptırımlara başvurmaktan kaçınmalarını gerektirir.<sup>69</sup>

AYM başvuruçuların ifade özgürlüklerine yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelip gelmediğine ilişkin nihai değerlendirmesinde, ilan edildiği bağlamı ve içeriğinin nesnel anlamını dikkate alarak Bildiri'nin terör övgüsü içermediğini, şiddet kullanımına, silahlı direnişe ya da isyana yönelik doğrudan ya da dolaylı bir teşvik olarak nitelendirilemeyeceğini; şiddete yol açma potansiyelinin varlığından söz edilemeyeceğini; örgüt üyelerini öven, terör örgütünü yücelten ya da güvenlik güçlerine karşı özel bir nefret aşıl原因an ya da şiddete başvurmayı cesaretlendiren bir içeriğe sahip olmadığını ve bildirinin nihai talebinin çatışmaların sona erdirilmesi olduğunu saptamıştır.<sup>70</sup> Bu olguların yanı sıra, demokratik çoğulculuğun kamu gücüne karşı sert eleştirilere tahammül edilmesini zorunlu kıldığını ifade eden AYM, başvuruçulara uygulanan yaptırımların zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediği sonucuna ulaşmıştır.<sup>71</sup>

AYM, demokratik toplumda gereklilik testinin ikinci aşamasını oluşturan ve özgürlüğe yönelik yaptırımın ağırlığının orantılılığını incelediği bölümde ise başvuruçulara uygulanan, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının (HAGB) da dahil olduğu yaptırımların, başvuruçular üzerinde yaratacağı caydırıcı etkiye yoğunlaşmış, başvuruçuların akademisyen olmalarını bu bağlamda özellikle dikkate almıştır.<sup>72</sup>

Yerleşik içtihadı doğrultusunda AYM, kamu otoritelerine yöneltilen eleştirilerin cezalandırılmasının, toplumdaki ve kamuoyundaki farklı seslerin dile getirilmesine yönelik caydırıcı bir etki yaratacağına, cezalandırılma korkusunun çoğulculuğu ortadan kaldıracığına işaret etmiştir. Tıpkı gazeteciler gibi akademisyenlerin cezalandırılması da kamu yararına ilişkin konuların tartışılmasına yönelik ciddi katkılar sunmalarını engelleyebileceği için ancak güçlü nedenlerin varlığı hâlinde meşru kabul edilebilir.<sup>73</sup> AYM, akademisyenlerin hayatlarını düşünce açıklamaları ile sürdürdüklerini, araştırmalar yapmanın,

konferans ve seminerlere katılmanın, tartışmalarda söz söylemenin ve tezler ileri sürmenin, mesleklerinin bir parçası olduğunu vurgulamış, bu bağlamda ertelenmiş olsa bile cezalandırılmalarının ya da HAGB aracılığıyla denetime tabi tutulmalarının, düşüncelerini açıklamaktan imtina etme riski yaratacağını ve cezalarının gelecekte infaz edilebilme olasılığının stres ve cezalandırma endişesi doğuracağını belirtmiştir.<sup>74</sup>

Bu değerlendirmeler çerçevesinde AYM, başvurulara uygulanan yaptırımın gerekçelerinin zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmeyen niteliği karşısında, yaratacağı caydırıcı etkinin ağırlığının orantılı olarak değerlendirilemeyeceğini ifade etmiş,<sup>75</sup> "otosansür refleksine hizmet eden bir cezaya maruz kalınması[nın], kamu gücünü kullanan organların karar ve eylemlerini sorgulanamaz hâle" getireceğini vurgulayarak,<sup>76</sup> başvurucuların ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.<sup>77</sup>

## B. Akademik özgürlük, ifade özgürlüğü ve demokratik toplum ilişkisi

*Zübeyde Füsun Üstel ve Diğerleri* kararının AYM'nin ifade özgürlüğüne ilişkin diğer kararlarından önemli bir farkı başvurucuların akademisyen kimliklerinden kaynaklanmaktadır. Kararda ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediğine ilişkin değerlendirmesinin bir başlığını akademik özgürlük tartışmasına ayıran AYM'ye göre, başvuruya konu olan bildirinin altında en az 2200 akademisyenin imzasının bulunduğu dikkate alındığında, bildirinin belli ölçüde akademik özgürlüklerle bağlantısı olduğu kabul edilmelidir.<sup>78</sup>

AYM'nin konuya ilişkin değerlendirmesine geçmeden önce akademik özgürlük kavramının uluslararası belgelerde ve İHAM kararlarında nasıl ele alındığını aktarmakta fayda görüyoruz.

## I. Uluslararası metinlerde akademik özgürlük kavramı

Akademik özgürlüğün hukuki niteliği ve kapsamı literatürde tartışmalıdır.<sup>79</sup> Ancak bu özgürlüğün demokratik toplumun ve ifade özgürlüğünün taşıyıcılarından biri olduğu konusunda geniş bir uzlaşma bulunmaktadır.

Akademik özgürlüğün kapsamını ve bu özgürlük alanına müdahalelerin önlenmesi için uyulması gereken ilkeleri belirleme amacıyla kaleme alınan ilk metinlerden biri Amerikan Üniversite Öğretim Üyeleri Derneği'nin (AAUP) 1915 tarihli bildirgesidir.<sup>80</sup> Bildirge akademik özgürlüğün öğrencilere ilişkin

bir yönünün de bulunduğunu kabul etmekle birlikte kendi kapsamını öğretim üyelerinin akademik özgürlüğü ile sınırlamıştır.<sup>81</sup> Bu makalenin konusu itibarıyla biz de akademik özgürlüğün daha ziyade bu yönünü ele almaya çalışacağız.

Eski tarihli bir belge olmakla birlikte Amerikan Üniversite Öğretim Üyeleri Derneği'nin ilgili bildirgesi, akademik özgürlüğün kapsamını yükseköğretim kurumlarının duvarları dışına taşan biçimde kavraması nedeniyle hem konuya ilişkin güncel tartışmalar hem de bu makalenin konusu olan Barış İçin Akademisyenler süreci ve AYM'nin *Zübeyde Füsun Üstel ve Diğerleri* kararı açısından önemle üzerinde durulması gereken bir metindir.

Bildirgeye göre öğretim üyeleri yönünden akademik özgürlük üç öğeden oluşur: Araştırma özgürlüğü (*freedom of inquiry and research*), bir yükseköğretim kurumunda öğretim yapma özgürlüğü (*freedom of teaching within the university or college*) ve üniversite duvarları dışında görüş ifade etme ve eylemde bulunma özgürlüğü (*freedom of extramural utterance and action*).<sup>82</sup> Üçüncü öğe, yani öğretim üyelerinin yurttaşlık haklarını kullanarak üniversite duvarları dışında görüşlerini paylaşmaları ve politik eylemlerde bulunmalarına ilişkin öğe akademik özgürlüğün en tartışmalı yönlerinden birisidir ve bu nedenle kendine has bir önemi vardır. Bildirgeyi kaleme alan komiteye göre, üniversite duvarları içinde öğretim yapma özgürlüğüne ilişkin ilkeler, büyük ölçüde, öğretim üyelerinin ifade özgürlüklerini üniversite duvarları dışında kullandıkları durumlar için de geçerlidir.<sup>83</sup>

Bildirgeye göre akademik özgürlüğe ilişkin her türlü tartışma şu üç konu göz önünde bulundurularak yapılmalıdır: (1) Akademik işlerde nihai yasal otoriteyi haiz organların yetkilerinin kapsam ve temeli, (2) akademik mesleğin niteliği ve (3) akademik kurumlar ya da üniversitelerin işlevi.<sup>84</sup> Akademik özgürlüğün önemi özellikle ve ancak üniversitelerin varlık nedenleri ışığında gerçek anlamıyla kavranabilir.<sup>85</sup>

Bildirge'nin akademik özgürlüğe ilişkin tartışmalarda sürekli akademik mesleğin niteliği ve üniversitelerin işlevlerini akılda tutma gereğine yaptığı vurgu özellikle önemlidir. Akademik özgürlük tartışması hem karmaşık bir teorik arka plana hem de farklı ülkelerdeki farklı geleneklerin çeşitliliğini yansıtan bir tarihselliğe sahiptir. Diğer yandan hukuki niteliğinin belirsizliği akademik özgürlüğü farklı aktörlerin saldırılarına açık hâle getirmektedir. Dolayısıyla kavramı kullanırken, akademik özgürlüğe neden

ihtiyaç duyduğumuz sorusunu sürekli göz önünde bulundurmak, tartışmaları muğlak bir ideal ya da bir kesime tanınmış bir imtiyaz olarak akademik özgürlük algısını aşan biçimde yürütmemizi sağlayabilir (Zimmer, 2015). Akademik özgürlük tartışmasının ihtiyaç duyduğu şey, üniversitenin amacına ilişkin açık ve sorunsuz bir anlayış geliştirmektir (Ördek, 2018).

Bildirgenin bu makalenin konusu açısından önemli olduğunu düşündüğümüz bir diğer saptaması ise şudur: Akademik özgürlük, öğretim üyelerinin araştırma sonuçları veya görüşleri sadece sermaye gruplarının çıkarları ya da kamu gücünü kullananların politik duruşları ile çeliştiği zaman değil, kamuoyunun fikirleriyle örtüşmediği zaman da tehdit altında olabilir.<sup>86</sup> Demokratik bir toplumda üniversiteye özgü en önemli işlevlerden biri, kamuoyunun öz-eleştireliliğine katkıda bulunmaktır ve akademik özgürlüğe yapılan müdahalelerle en çok zarar gören işlev tam da budur.<sup>87</sup> Bu çerçevede akademik özgürlüğün korunmasına ilişkin ilkeler, daha önce de belirtildiği gibi, öğretim üyelerinin çalıştıkları kurumların duvarları dışında bildirdikleri görüşler ya da giriştikleri eylemler açısından da geçerlidir. Komite, bir yandan aceleye getirilmiş ve doğrulanmamış içeriği olan açıklamalar yapmama yönünde mesleğin doğasından kaynaklanan bir etik yükümlülükten söz etmiş, diğer yandan da öğretim üyelerinin toplumdaki tartışmalı konular hakkında görüş bildirmekten alıkonulamayacaklarının altını çizmiş ve üniversite duvarları dışındaki konularda ifade özgürlüklerinin uzmanlık alanlarıyla sınırlanmaması gerektiğini belirtmiştir. Aynı şekilde, öğretim üyelerinin kamu yararına olduğunu düşündükleri örgütlü hareketlere destek vermekten yasaklanmalarının da uygun olmayacağını vurgulamıştır. Komiteye göre, bir öğretim üyesini her yurttaşta tanınmış olan politik haklardan mahrum bırakmak ne mümkündür ne de arzu edilebilecek bir şeydir.<sup>88</sup> Tüm bunlar elbette öğretim üyelerinin her türlü sınırlamadan muaf imtiyazlı bir grup oldukları anlamına gelmemektedir. Yine de öğretim üyeleri sadece mesleklerinin, akademik mesleğin doğası ve üniversitelerin işlevlerinden kaynaklanan gerekleri ile bağlıdır ve bu gereklerin yerine getirilip getirilmediğinin değerlendirmesini yapmak akademik üyelerden oluşmayan organlara bırakılmamalıdır.<sup>89</sup>

Akademik özgürlükle ilgili anılması gereken diğer bir önemli metin olan Dünya Üniversiteler Servisi'nin (WUS) 1988 tarihli Akademik Özgürlük ve Yükseköğretim Kurumlarının Özerkliği Hakkında Lima Bildirgesi de önsözünde akademik özgürlüğün dar

bir seçkin kesimin imtiyazı olmadığını altını çizmiştir. Lima Bildirgesi'nin özgün yanı, metin boyunca göze çarpan insan hakları vurgusudur. Öncelikle akademik özgürlük yükseköğretim alanı için büyük önem taşıyan bir insan hakkı olarak nitelendirilmiştir.<sup>90</sup> Bildirgenin başlangıç bölümünde de üniversitelerin ve akademik toplulukların, insanların ekonomik, sosyal, kültürel ve medeni haklarının hayata geçirilmesine gayret etmek yönünde bir yükümlülüklerinin bulunduğu, tüm diğer insan haklarından yararlanılabilmesinde eğitim hakkının temel önemde olduğu, eğitim hakkından da ancak bir akademik özgürlük ve kurumsal özerklik ortamında tam anlamıyla yararlanılabileceği ortaya koyulmuş, akademik çevrenin politik ve ekonomik baskılar karşısında saldırıya açık konumunun altı çizilmiştir.<sup>91</sup>

Bildirge'nin birinci maddesine göre akademik özgürlük, bir yükseköğretim kurumunda öğretim yapan, öğrenim gören, araştırma yapan ve çalışan kişilerden oluşan akademik çevrenin tüm üyelerinin, araştırma, inceleme, tartışma, belgeleme, üretme, yaratma, öğretme, ders verme ve yazma yoluyla bilgiye erişilmesi, bilginin gelişimi ve iletilmesinde, bireysel ve kolektif olarak sahip oldukları özgürlüktür.<sup>92</sup> Bildirgeye göre akademik özgürlük üniversiteler ve diğer yükseköğretim kurumlarının üstlendikleri işlevlerin yerine getirilebilmesinde bir ön koşuldur. Akademik çevrenin tüm üyelerinin, herhangi bir ayrımcılığa uğramadan ve devletten ya da sair bir kaynaktan gelebilecek bir müdahale ya da baskıya ilişkin korku duymadan işlevlerini yerine getirme hakkı vardır.<sup>93</sup> Devletler akademik çevrenin tüm üyelerinin Birleşmiş Milletler insan hakları sözleşmelerinde güvence altına alınmış haklarına saygı göstermekle yükümlüdür.<sup>94</sup> Akademik çevrenin hiçbir üyesi, yine akademik çevrenin demokratik yollarla seçilmiş bir organı önünde adil bir süreçten geçmeden görevinden alınamaz.<sup>95</sup> Akademik çevrenin araştırma işlevleri olan tüm üyeleri, evrensel ilkeler ve bilimsel araştırma yöntemlerine tabi olarak, herhangi bir müdahaleye maruz kalmaksızın araştırmalarını sürdürme, araştırmalarının sonuçlarını özgürce başkalarıyla paylaşma ve sansüre uğramadan yayınlama hakkına sahiptir. Akademik çevrenin öğretim işlevleri olan tüm üyeleri de öğretimin kabul görmüş ilke, standart ve yöntemlerine tabi olarak, herhangi bir müdahaleye uğramaksızın öğretim yapma hakkına sahiptir.<sup>96</sup>

Görüldüğü gibi Lima Bildirgesi akademik özgürlüğün daha ziyade araştırma özgürlüğü ve öğretim özgürlüğü yönlerini, insan hakları kavramıyla ilişkisi içinde konu alan bir metindir. Öğretim

üyelerinin üniversite duvarları dışında görüş bildirme ve politik eylemde bulunma özgürlükleri açık bir şekilde dile getirilmemiştir. Ancak Lima Bildirgesi yükseköğretim kurumlarının, insan haklarının gerçekleştirilmesini gözetme ve ilgilerini toplumun karşı karşıya olduğu güncel sorunlara yönlendirme sorumlulukları olduğunun altını çizmiştir. Bu çerçevede üniversiteler kendi toplumlarındaki politik baskı ve insan hakları ihlallerine yönelik eleştirel bir tutum geliştirmelidirler.<sup>97</sup> Bu vurgu, makalemizin konusu açısından da özellikle önem taşımaktadır.

Birleşmiş Milletler Eğitim, Bilim ve Kültür Örgütü (UNESCO) Genel Konferansı'nın 1997 tarihli Yükseköğretim Akademik Personelinin Durumuna İlişkin Tavsiyesi, Lima Bildirgesi gibi, akademik özgürlük ve insan hakları arasında güçlü bir bağ görmektedir. Tavsiye akademik personelin akademik özgürlük kapsamında görülen haklardan yararlanmasını sağlamak için uyulması gereken temel ilkeler ve alınması gereken tedbirler konusunda ayrıntılı bir çerçeve çizmektedir. Başlangıç bölümünde akademik özgürlüğü tehlikeye atacak politik baskılar karşısında akademik çevrenin saldırıya açık oluşuna ilişkin kaygılarını ortaya koyan metin, öğrenim görme, öğretim ve araştırma yapma haklarından tam anlamıyla yararlanılabilmemesinin ancak akademik özgürlük ve yükseköğretim kurumlarının özerkliğinin güvence altına alınmasıyla mümkün olabileceğini açıkça dile getirmiştir.<sup>98</sup>

1997 tarihli Tavsiye de öğretim elemanlarının üniversite duvarları dışındaki görüş bildirme ve politik eylemde bulunma özgürlüğünün akademik özgürlüğün bir ögesi olduğunu açıkça dile getirmektedir. Bununla birlikte metinde akademik personelin üniversite duvarları dışındaki alanda her yurttaşın sahip olduğu temel hak ve özgürlüklerden yararlanmalarının önündeki engellerin kaldırılmasına özel bir vurgu yapılmıştır. Tavsiyeye göre akademik personel, tüm diğer yurttaşlar gibi, başta düşünce, vicdan, din, ifade, toplantı ve gösteri ve örgütlenme özgürlükleri, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile seyahat etme özgürlüğü olmak üzere, uluslararası belgelerle tanınmış olan tüm medeni, siyasi, sosyal ve kültürel haklardan yararlanabilmektedir. Devlet politikaları ve yükseköğretime ilişkin politikalar hakkındaki görüşlerini özgürce ifade ederek toplumsal dönüşüme katkıda bulunmak da bu kapsama dahildir. Bu çerçevede akademik personel, keyfi gözaltı ya da tutuklamaya, işkenceye, zalimane, insanlık dışı ya da onur kırıcı muameleye, ceza yaptırımına tabi tutulmamalıdır.<sup>99</sup> Bu uluslararası standartlara uyulabilmesi, akademik özgürlük

ilkesinin titizlikle gözetilmesiyle mümkündür.<sup>100</sup> Bu çerçevede, akademik personel, herhangi bir ayrımcılığa maruz kalmadan ya da devlet veya başka bir kaynaktan gelebilecek bir baskı korkusu olmaksızın işlevlerini yerine getirme hakkına sahip olmalıdır.<sup>101</sup>

Yine makalemiz açısından önemli bir vurgu, öğretim elemanlarının iş güvencesiyle akademik özgürlük arasındaki bağa ilişkindir. Akademik personel, akademik özgürlük kapsamında tanımlanan haklarını kullanırken, yalnızca mesleki ve etik ilkelere tabi ve toplum yararına hareket etmekte sorumludur.<sup>102</sup> Dolayısıyla akademik çevrenin hiçbir üyesi, akademik nitelikte bağımsız bir kurul veya hakem kurulu ya da mahkemeler gibi tarafsız bir organ önünde mesleki davranışa ilişkin haklı ve yeterli bir neden gösterilmediği sürece disiplin soruşturmasına ya da işten çıkarma uygulamasına konu olmamalıdır.<sup>103</sup> İşten çıkarma kararlarına karşı bireylerin kurum dışı bağımsız organlar önünde temyiz hakkı olmalıdır.<sup>104</sup>

Akademik özgürlük konusundaki bir diğer önemli uluslararası metin, Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin 2006 tarihli ve 1762 sayılı tavsiye kararıdır.<sup>105</sup> "Akademik Özgürlük ve Üniversite Özerkliği" başlıklı tavsiye kararında Parlamenterler Meclisi, akademik özgürlük ve üniversite özerkliğini yine bir hak olarak tanımlamış ve bu hakkı oluşturan ilkeleri sıralamıştır. Parlamenterler Meclisi'nin tavsiye kararı da akademik özgürlüğün araştırma ve öğretim özgürlüğü yönlerini öne çıkarmakla birlikte<sup>106</sup>, üniversitelerin "fildişi kuleler" olma eğilimi göstermesinin getireceği risklerin göz önünde bulundurulması gereğine vurgu yapmıştır. Bu çerçevede üniversiteler topluma temel toplumsal sorunların çözümüne katkıda bulunacak kadar yakın olmalı, eleştirel bir mesafe ile zamana yayılan bir bakışı da koruyabilmelidir.<sup>107</sup>

Parlamenterler Meclisi'nin tavsiye kararının önemli bir yönü, akademik özgürlük ve üniversite özerkliğinin hukuki, mümkünse anayasal güvenceye kavuşturulması gereğini ortaya koymuş ve bu gereği yine akademik özgürlüğün bir imtiyaz olmadığına altını çizer biçimde akademik meslek ve üniversitelerin varlık nedenine dayandırmış olmasıdır. Parlamenterler Meclisi'ne göre akademi, misyonunu ancak üniversiteler ahlaki ve düşünsel olarak her türlü siyasi ve dini otorite ile ekonomik güçten bağımsız olduklarında yerine getirebilir.<sup>108</sup> Bu çerçevede Parlamenterler Meclisi Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'ni de konuya ilişkin çalışmalarını güçlendirmeye davet etmiştir.<sup>109</sup>

Nitekim Bakanlar Komitesi 2000'lerde yükseköğretime ilişkin bir dizi tavsiye kararı almıştır. Bunlar arasında belki de en önemlisi, 2012 tarihli Akademik Özgürlük ve Kurumsal Özerklik Konusunda Kamu Makamlarının Sorumluluğuna İlişkin Tavsiye Kararı'dır. Zira 2012 tarihli Tavsiye Kararı, devletlerin akademik özgürlük ve üniversite özerkliğine ilişkin yükümlülüklerinin çerçevesini çizmektedir. Bakanlar Komitesi bu kararda, demokratik toplumun devamı için yükseköğretimin vazgeçilmez bir öge, akademik özgürlük ve kurumsal özerkliğin ise yükseköğretimin temel değerleri olduğunu ortaya koyduktan sonra, kamu makamlarının bu alandaki birincil sorumluluğunun akademik özgürlük ve kurumsal özerkliği güvence altına almak olduğunu dile getirmiştir.<sup>110</sup>

Bu çerçevede, tavsiye kararına göre akademik özgürlük hem kurumların hem de bireylerin hukuka aykırı müdahaleler karşısında korunma hakkını güvence altına almalıdır. Bu bağlamda akademik personel disiplin soruşturması, kurumdan ihraç veya herhangi bir başka misilleme korkusu olmaksızın özgürce öğretim yapabilmeli ve araştırma yürütmelidir.<sup>111</sup> Bunun için kamu makamları akademik özgürlük ve kurumsal özerkliğin güvence altına alınmasına yönelik bir çerçeve oluşturmalı ve bu temel hakların hayata geçip geçmediğini sürekli olarak izlemelidir. Bu bağlamda kamu makamlarının yükümlülükleri iki yönlüdür. Bir yandan devletler kendileri bu özgürlüklerin ihlali anlamına gelebilecek müdahalelerden, örneğin yükseköğretim kurumlarına talimat vermekten kaçınmalı, diğer yandansa akademik özgürlük ve kurumsal özerkliğin birer gerçeklik hâline gelebilmesi için ihtiyaç duyulan yerde olumlu eylemde bulunmalıdırlar.<sup>112</sup>

Tüm bu metinler bir arada düşünüldüğünde, Barış Bildirisi'nin 11 Ocak 2016 tarihinde kamuoyuyla paylaşılmasıyla başlayan Barış İçin Akademisyenler sürecinde imzacıların akademik özgürlükleriyle üniversite özerkliğinin çoklu araçlar kullanılarak sistematik olarak ihlal edildiği sonucuna ulaşmak kaçınılmazdır. Bildiri'nin ifade özgürlüğüyle birlikte aynı zamanda akademik özgürlüğün de bir kullanımı olup olmadığı tartışmasından bağımsız olarak, ilgili akademisyen ve araştırmacıların bildiriye imza attıkları için haklarında uygulanan idari işlemler ile yürütülen cezai süreçler, sair insan hakları ihlallerinin yanı sıra kuşkusuz akademik özgürlüklerinin de ihlali niteliğindedir. Bu süreçte devlet, akademik özgürlük ve üniversite özerkliğini gelebilecek saldırılara karşı korumak için önlemler almak bir yana, bizzat kendi organları eliyle ilgili ihlalleri gerçekleştirmiştir.

İmzacı öğretim elemanları hakkında Yükseköğretim Kurulu'nun talimatıyla üniversiteler tarafından disiplin soruşturmaları açılması, görevden uzaklaştırma kararları ve disiplin cezaları verilmesi, imzacı öğretim elemanlarının idari görevlerinden alınmaları, imza çekmeye, emekliliğe veya istifaya zorlanmaları, iş sözleşmelerinin feshedilmesi, görev sürelerinin uzatılmaması, hakem kurullarından çıkarılmaları, kamu fonları tarafından bilimsel proje başvurularının kabul edilmemesi veya hâlihazırda devam eden projelerinin sonlandırılması, doçentlik süreçlerinin askıya alınması veya doçentlik sınavlarının iptal edilmesi, olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelemesine ekli listelerle kamu görevinden ihraç edilmeleri, pasaportlarının iptal edilmesi; haklarında ceza soruşturması başlatılması, gözaltına alınmaları, ev ve işyerlerinin aranması, tutuklanmaları, ceza yargılamasına ve cezai yaptırımlara maruz kalmaları ve benzeri işlem ve uygulamalar imzacı akademisyenlerin başta ifade özgürlüğü olmak üzere diğer haklarının yanında akademik özgürlüklerinin de ihlali niteliğindedir. Devlet tüm bu süreçte ikili koruma yükümlülüğünü yerine getirmemiştir.<sup>113</sup>

Barış Bildirisi'nin, *Zübeyde Fusun Üstel ve Diğerleri* kararında AYM'nin de saptadığı gibi, toplumun bütününe ilgilendiren bir sorunun çözümüne ilişkin hükümet politikalarını eleştiren, bu politikaların değiştirilmesini ve insan hakları ihlallerinin son bulmasını talep eden, temel amacı şiddetin teşvik edilmesi değil aksine son bulması olan ve ilgili sorunun çözümünde sorumluluk üstlenmeye hazır olduklarını ifade eden akademisyenler tarafından imzalanmış bir metin olduğunu akılda tutarak, akademik özgürlükle ilgili uluslararası belgelerdeki hangi yönlerin Barış İçin Akademisyenler süreci açısından özellikle önemli olduğunu hatırlamaya çalışalım.

Barış Bildirisi'ni imzalayan akademisyenlerin, üst düzey devlet yetkilileri, basın organları ve sosyal medya hesapları tarafından hedef gösterildiği hatırlanacaktır. Hem bu süreçte hem de ceza yargılamaları sırasında akademisyenlerin sıklıkla karşılaştıkları bir söylem, kendilerini imtiyaz sahibi, toplumun geri kalanından üstün ve dokunulmaz gören bir grup olduklarına ilişkindir. Bu bakış açısından, akademisyenler maaşlarını devletten aldıkları için devlete sadakat borçları olmasına rağmen, devleti suçlamaya cüret edebilmişlerdir ve bu da devlete ihanet anlamına gelmektedir. Örneğin, Cumhurbaşkanı Erdoğan, 12 Ocak 2016 tarihinde yaptığı açıklamada, imzacı akademisyenlere "aydın müsveddeleri", "mandacı" ve "kendisine akademisyen diyen güruh" diye hitap ederek onları "karanlık" ve "cahil" olmakla

suçlamıştır. Ayrıca Erdoğan açıklamasında, "(...) çoğu maaşını devletten alan, cebinde bu devletin kimliğini taşıyan, (...) ülke ortalamasının çok üstünde bir refah seviyesine sahip sözde aydınların ihanetiyle karşı karşıyayız" ve "ya milletin ve devletin yanında olursunuz ya da terör örgütünden yana olursunuz" ifadelerini kullanmıştır.<sup>114</sup> Cumhurbaşkanı Erdoğan'ın farklı tarihlerdeki açıklamalarında tekrarladığı<sup>115</sup> bu ifade ve yaklaşımların benzerleri çeşitli devlet yetkilileri, politikacılar, basın organları ve sosyal medya hesapları tarafından da benimsenmiştir.<sup>116</sup> 686 sayılı KHK ile içlerinde çok sayıda bildiri imzacısının da bulunduğu 330 akademisyenin kamu görevinden ihracından sonra yaptığı açıklamada ise Erdoğan, "(i)şlenilen suçlardan dolayı eğer siyasetçiler, bürokratlar, teknokratlar bedel ödüyorlarsa, profesör, doçent veya doktor olanlar bedel ödemeyecekler mi?" yorumunda bulunmuştur.<sup>117</sup> Ceza yargılamaları sırasında da bazı duruşmalarda heyette yer alan hâkimlerin akademisyenlere ilişkin algılarını ortaya koyan beyanlarıyla karşılaşmıştır. Bir duruşma esnasında ağır ceza mahkemesi heyeti başkanının, yargılanan imzacı akademisyene "Ama Beşiktaş'ta oturup viski içmekle olmuyor" biçimindeki hitabı, bu açıdan en çarpıcı örneklerden biridir.<sup>118</sup>

Barış İçin Akademisyenler sürecinin de gösterdiği gibi, ilgili uluslararası metinlerde akademik özgürlüğün belli bir kesime tanınmış bir imtiyaz olmadığına altının çizilmesi özellikle önemlidir. Bu metinler uyarınca akademik özgürlüğün sağladığı koruma, öğretim üyelerinin seçkin bir kesim olmasından kaynaklanmaz; aksine öğretim üyeleri ve üniversiteler topluma karşı hesap verebilir olmalıdır. Zira akademik mesleğin ve üniversitelerin işlevlerinin başında kamu yararına faaliyette bulunmak gelmektedir. Ancak bu yarara ulaşmanın koşulu, akademik özgürlük ve kurumsal özerkliğin güvence altında olmasıdır. Başka bir ifadeyle, akademik özgürlük bireysel ve kurumsal yönleriyle koruma altında olmalıdır. İlgili yarar da demokratik toplumun gerekleriyle yakın ilişki içindedir. Demokratik bir toplumun devamı ancak ifade özgürlüğünün en geniş biçimde korunmasıyla sağlanabilir. Burada ifade özgürlüğünden anlaşılması gereken yalnızca ve basitçe düşünceyi ifade etme özgürlüğü değildir; düşüncelerin özgürce oluşabilmesi için bireylerin farklı perspektiflerden bilgi edinme ve kamusal tartışmaya erişim hakları olmalıdır. Bu doğrultuda, basın özgürlüğü nasıl basın mensuplarının bir imtiyazı değil de toplumun haber alma özgürlüğünün güvencesi ise akademik özgürlük de benzer biçimde demokratik toplumu ayakta tutan bir işlev yerine getirir.

Bu çerçevede, otoriterlik eğilimi gösteren rejimlerde müdahaleye uğrayan alanların başında basın ve üniversitelerin gelmesi şaşırtıcı değildir. Hiç kimsenin özgürce düşünce oluşturmadığı, farklı perspektiflerden haber ve bilgiye ulaşamadığı, özgür kamusal tartışmaya erişemediği, dolayısıyla toplumun büyük çoğunluğunun zorunlulukla benzer düşüncelere sahip olduğu bir ortamda, demokratik toplumun da sonu gelmiş demektir. İfade özgürlüğünün gerçekten koruma altında olup olmadığı ancak çoğunluktan farklı düşünenlerin düşünce açıklamalarının korunma düzeyinden anlaşılabilir. Demokratik toplum türdeş oldukları için görüşlerini ifade etmeleri müdahaleye uğramayan bireylerden oluşan, çatışmanın olmadığı bir toplum değildir; çatışmaları türdeşlikle ortadan kaldırmaya çalışmak yerine bunların şiddete dönüşmesini engellemek için düşüncelerin çoğulluğunu koruyacak mekanizmaları oluşturabilmiş olan toplumdur. Akademik özgürlük, basın özgürlüğü ve sanat özgürlüğü gibi, yerine getirdiği işlev gereği bu mekanizmalardan biridir.

Aktardığımız uluslararası metinlerde de akademik özgürlük ve onun kurumsal formu olarak üniversite özerkliği, akademik meslek ve üniversitelerin demokratik bir toplumdaki işlevlerinden kaynağını alacak biçimde tanımlanmıştır. Bu çerçevede akademik özgürlük korunmalıdır, zira demokratik toplumun devamının ön koşullarından biridir. Akademik özgürlük elbette sınırsız değildir; ancak bu sınırlar politik ve ekonomik aktörler ya da kamuoyundaki çoğunluk görüşü tarafından çizilemez. Akademik özgürlük alanının kendine özgürlüğü, alanın mesleki kural ve ilkelerinin de yine akademik çevrenin üyeleri tarafından akademik özgürlüğü koruyacak biçimde belirlenmesini gerektirir.

Üniversitelerin toplumla ilişkisinin çerçevesini de yine bu kurumların demokratik işlevleri belirler. Toplumsal sorunların çözümüne katkıda bulunmak, toplumdaki politik baskı ve insan hakları ihlallerine ilişkin eleştirel bir tavır geliştirmek, kamuoyunun öz-eleştireliliğine katkıda bulunmak, bu çerçevede topluma sorunların çözümüne ilişkin politik tartışmalarda yer alacak kadar yakın olmak bu işlevlerden kaynaklanan sorumluluklardır. Bu sorumlulukların yerine getirilmesi de ancak akademik özgürlük ve üniversite özerkliğinin güvence altına alınmasıyla mümkün olabilir.

Diğer yandan akademik özgürlüğü bir hak olarak talep etmek, aynı zamanda onun hangi pozitif hukuk kuralları kapsamında ve hangi mekanizmalar

bağlamında hukuki güvenceye kavuşturulduğunu ya da kavuşturulması gerektiğini de tartışmak anlamına gelir. Akademik özgürlük bir hak ise bu hakkın koruduğu hukuki yarar nedir? Bu hakkın sınırları nasıl belirlenecektir? Hakkın öznesi kimdir? İlgili hakkın anayasalarda ve uluslararası sözleşmelerde yer alan temel hak ve özgürlük kategorileri çerçevesinde güvence altına alınması mümkün müdür? Yoksa hakkın koruduğu hukuki yarar nedeniyle akademik özgürlük başlığı altında yeni bir hak kategorisi mi oluşturulması gerekir (Kükner, 2015).

Bu soruların önemini teslim etmekle birlikte, böyle bir inceleme bu makalenin sınırlarını aşacağından, ilerleyen bölümlerde önce İHAM'ın akademik özgürlüğe ilişkin içtihadına yer verip, ardından AYM'nin *Zübeyde Füsün Üstel ve Diğerleri* kararında Barış İçin Akademisyenler süreci ve akademik özgürlük ilişkisini nasıl değerlendirdiğine odaklanacağız.

## II. İHAM kararlarında akademik özgürlük

İHAM'ın akademik özgürlük kavramını ilk kez *Sorguç v. Türkiye* kararında kullandığı kabul edilir. Ancak Mahkeme'nin bu tarihten önce akademik özgürlüğün bazı öğelerine gönderme yaptığı kararları da bulunmaktadır. Örneğin, İHAM 1998 tarihli *Hertel v. İsviçre* kararında "araştırma yapma özgürlüğü" (*the freedom to pursue research*) ifadesini<sup>119</sup>, 1999 tarihli *Başkaya ve Okçuoğlu v. Türkiye* kararında ise "akademik ifade özgürlüğü" (*the freedom of academic expression*) kavramını kullanmıştır<sup>120</sup>.

*Başkaya ve Okçuoğlu v. Türkiye* kararı, makalemizin konusu açısından özellikle üzerinde durulması gereken bir karardır. Başvuruya konu olayda, bir ekonomi profesörü tarafından kaleme alınan ve resmi devlet ideolojisinin eleştirisi niteliğinde olan bir kitabın Kürt sorununa ilişkin değerlendirmeler içeren paragrafları nedeniyle yazarı ve yayıncısı hakkında dönemin terörle mücadele mevzuatına dayanılarak soruşturma ve İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi önünde kamu davası açılmıştır.<sup>121</sup> Yazar Başkaya savunmasında, ceza kovuşturmasına konu olan kitabın akademik bir eser olduğunu, dolayısıyla propaganda niteliğinde görülemeyeceğini ileri sürmüş, bir öğretim üyesi olarak görevinin araştırma yapmak ve araştırmalarının sonuçlarını yayınlamak olduğunu, bunu yaparken de "gerçeğin resmi versiyonunu" kabul etmeye zorlanamayacağını belirtmiştir. Kitabının mahkemeler tarafından değil, ancak akademisyenler tarafından yargılanabileceğini ifade etmiştir.<sup>122</sup> Yayıncı Okçuoğlu ise savunmasında, kitabın sadece bazı paragrafları dikkate alınarak değerlendirilemeyeceğini belirtmiş, Türkiye'de bir

Kürt sorunu olduğunu ve bu soruna ilişkin yorum yapmak ya da görüş bildirmenin suç oluşturmadığını ifade etmiştir.<sup>123</sup> İki dereceli yargılama sürecinin sonunda kesinleşen hükme göre, her iki başvuru da hapis ve para cezasına mahkûm edilmiştir.<sup>124</sup> Başvurucuların hapis ve para cezaları infaz edilmiş; Başkaya kesinleşen mahkûmiyeti nedeniyle devlet memurluğundan çıkarılmış, Ankara Üniversitesi'ndeki görevine son verilmiştir. Ayrıca davanın sonuçlanmasından 4 yıl sonra İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi savcılık makamının kitabın 6. baskısının toplatılmasına ilişkin talebini kabul etmiştir.<sup>125</sup>

İHAM, başvurucuların ifade özgürlüklerine yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda zorunlu olup olmadığına ilişkin değerlendirmesini, müdahaleye temel oluşturan ifadeler çerçevesinde ortaya koymuştur. Mahkeme'ye göre, ilgili paragraflarda Türkiye topraklarının bir kısmı "Kürdistan"a ait olarak ve Türkiye devleti tarafından sömürgeleştirilmiş bir bölge şeklinde betimlenmektedir. Türkiye devleti, politik, askeri, kültürel ve ideolojik bakımdan "Kürdistan"a baskı uygulayan bir güç olarak tasvir edilmekte, Kürtlere karşı "faşist hareketin" gelişiminde araçsallaştırılan bir "ırkçı inkâr politikası"nın güdüldüğü ileri sürülmektedir.<sup>126</sup> Mahkeme'ye göre ilgili pasajlar Kürt ayrılıkçılığına desteğin bir ifadesi olarak görülebilecek güçlü açıklamalar içermekle birlikte, yazar aynı zamanda Kürt sorununun karmaşık olduğunu da belirtmiştir. Yazara göre, konu sadece Türkiye'nin değil, aynı zamanda İran, Irak ve Suriye'nin ulusal politikalarını ve bu komşu devletler arasındaki ilişkilerin kendine özgürlüğünü de ilgilendirmektedir. Ayrıca tüm bu açıklamalar tarihsel bir perspektiften Türkiye'nin ve Türkiye'deki baskın siyasi ideolojinin sosyoekonomik gelişimi hakkındaki bir akademik çalışma kapsamında ortaya konulmuştur. Bu çerçevede Mahkeme'ye göre kitapta ifade edilen görüşlerin ne şiddeti teşvik ettiğinin söylenmesi ne de şiddete teşvik etmekten sorumlu tutulacak şekilde yorumlanması mümkündür.<sup>127</sup> *Zana v. Türkiye* kararına atıfla Mahkeme, Türkiye'nin bölgedeki güvenlik durumunu daha ağır hâle getirme potansiyeli olan söz ve eylemler hakkındaki kaygılarının farkında olduğunu belirtmiş; ancak başvuruya konu olayda yerel makamların "akademik ifade özgürlüğü" ile kamunun Türkiye'nin güneydoğusundaki durumla ilgili farklı bir perspektiften haberdar olma hakkını yeterince gözetmedikleri sonucuna varmıştır.<sup>128</sup>

Mahkeme'nin "akademik özgürlük" kavramını ilk kez kullandığı *Sorguç v. Türkiye* kararına konu olayda ise, öğretim üyesi olan başvuru, uzmanlık

alanına ilişkin bir konferansta alanındaki gelişmeleri analiz eden bir konuşma yapmış, ayrıca yardımcı doçentlik sınavlarının yönetimini eleştiren bir yazı dağıtmıştır. Her ne kadar ilgili yazıda adı geçmese de, bir yardımcı doçent yazının şan ve şöhretine saldırı niteliğinde olduğu iddiasıyla başvurucuya karşı tazminat davası açmış ve hukuki sürecin sonunda dava, söz konusu yardımcı doçent lehine sonuçlanmıştır.<sup>129</sup> Başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediğine ilişkin incelemesinde İHAM, Yargıtay'ın ismi verilmemiş olan davacının şan ve şöhretine kamusal bir tartışmada bir akademisyenin olağan şartlarda yararlanması gereken ifade özgürlüğünden daha fazla önem verdiğini ve davacının şan ve şöhretinin ifade özgürlüğünden neden daha ağır bastığını açıklamadığını saptamıştır.<sup>130</sup> Tam bu noktada, Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin bir önceki bölümde değinilen tavsiye kararına atıf yapan Mahkeme, akademisyenlerin içinde çalıştıkları kurum ya da sistem hakkında görüşlerini özgürce ifade etme özgürlüğü ile bilgi ve gerçeği herhangi bir sınırlamaya maruz kalmadan yayma özgürlüğünden oluşan akademik özgürlüğün önemini altını çizmiştir.<sup>131</sup>

*Sorguç v. Türkiye* kararından dört ay sonra verdiği *Lombardi Vallauri v. İtalya* kararında da Mahkeme, *Sorguç v. Türkiye* ve Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin Tavsiye Kararı'na atıfla akademik özgürlüğün önemini altını çizmiş,<sup>132</sup> ertesi yıl verdiği *Sapan v. Türkiye* kararında ve 2014 tarihli *Hasan Yazıcı v. Türkiye* kararında yine *Sorguç v. Türkiye* kararına atıfla akademik özgürlük vurgusunu pekiştirmiştir.<sup>133</sup> 2012 tarihli *Aksu v. Türkiye* kararında ise Mahkeme, yerel mahkemelerin gerekçelerinin İHAM içtihadı ile uyumlu olup olmadığını değerlendirirken, Türkiye mahkemelerinin İHAM'ın akademik özgürlüğün önemine ilişkin yaklaşımına paralel bir tavır sergilediklerini tespit etmiş, başvurucunun 8. maddenin ihlal edildiğine ilişkin iddiasının kaynağı olan eserin bir akademisyen tarafından yazılmış akademik bir eser olduğunun mahkemeler tarafından dikkate alınmış olmasının İHAM içtihadı ile uyumlu olduğu sonucuna varmış, *Sorguç v. Türkiye* ve *Sapan v. Türkiye* kararlarına atıfla bu içtihadın çerçevesini "akademisyenlerin araştırma yapma ve araştırma bulgularını yayınlama özgürlüğüne getirilen tüm sınırlamaların çok dikkatli bir incelemeye tabi olması" gereği olarak özetlemiş ve ifade özgürlüğüne ilişkin diğer kriterlerini de uygulayarak başvurucu açısından 8. maddenin ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır.<sup>134</sup>

İHAM, 2014 tarihli *Mustafa Erdoğan ve Diğerleri v. Türkiye* kararıyla akademik özgürlüğe ilişkin içtihadını bir adım öteye taşımıştır. Başvuruya konu olayda AYM tarafından 2001 yılında verilen Fazilet Partisi'nin kapatılmasına ilişkin kararı eleştiren bir makale yayınlayan Mustafa Erdoğan, makalenin yayımlandığı derginin editörü ve derginin yayıncısı hakkında AYM'nin birden fazla üyesi tarafından tazminat davaları açılmıştır. Tüm bu davalarda ilk derece mahkemeleri tarafından tazminata hükmedilmiş ve kararlar Yargıtay tarafından onanarak kesinleşmiştir.<sup>135</sup> İHAM, demokratik bir toplumda zorunluluk testi çerçevesinde, 10. madde kapsamında korunan ifade özgürlüğü ile 8. madde kapsamında korunan özel hayata saygı hakkı arasında adil bir denge kurulmuş olup olmadığını yerleşik içtihadıyla geliştirdiği kriterler çerçevesinde incelerken, akademik özgürlük kavramına da geniş bir yer ayırmıştır. Mahkeme önce *Sorguç v. Türkiye* ve *Sapan v. Türkiye* kararlarına atıfla akademik özgürlüğün, *Aksu v. Türkiye* ve *Hertel v. İsviçre* kararlarına atıfla da akademik eserlerin önemini altını çizmiş, bu bağlamda Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin 2006 tarihli ve 1762 sayılı tavsiye kararına da atıf yapmıştır. Sonrasında *Aksu v. Türkiye* kararında geliştirdiği içtihadını tekrar ederek, akademisyenlerin araştırma yapma ve araştırma bulgularını yayınlama özgürlüğüne getirilen tüm sınırlamaların çok dikkatli bir incelemeye tabi tutulması gerektiğini hatırlatmıştır. *Mustafa Erdoğan ve Diğerleri v. Türkiye* kararında yeni olan, Mahkeme'nin akademik özgürlüğün akademik ve bilimsel araştırma ile sınırlı olmadığını ortaya koymasındadır. İHAM'a göre akademik özgürlük, akademisyenlerin kendi araştırma, mesleki uzmanlık ve yeterlilik alanlarında, tartışmalı olsa veya rağbet görmese dahi fikir ve görüşlerini özgürce ifade edebilmelerini de kapsar; belli bir politik sistemdeki kamu kurumlarının işleyişlerinin incelenmesini ve hatta eleştirilmesini de içerebilir.<sup>136</sup>

*Mustafa Erdoğan ve Diğerleri v. Türkiye* kararının bir diğer önemi ise Yargıçlar Sajó, Vučinić ve Küris'in ortak mutabakat şerhinde yapmış oldukları ayrıntılı akademik özgürlük tartışmasıdır. Yargıçlar 10. maddenin ihlal edildiğine yönelik karara katılmakla birlikte, Mahkeme'nin muhakemesinde yeterince açık bir şekilde ortaya koyulmadığını düşündükleri bir nokta üzerinde durmuşlardır.<sup>137</sup> Yargıçlara göre, Mahkeme'nin içtihadında henüz açıkça çerçevesi çizilmemiş kavramlar ve ilkeler kullanıldığında, bu kullanımın nedenleri ve ilgili kavram ve ilkelerin kapsamı açıklanmalıdır. Yargıçlara göre, kararda ifade edilen, akademik özgürlüğün akademik dergilerdeki,

akademik ortam ve öğretimdeki tartışmalarla sınırlı olmadığı fikrine katılmamak mümkün değildir; zira 10. maddenin koruması altındaki bu özgürlük, akademisyenlerin sadece akademik konulardaki görüş açıklamalarıyla da ilgili değildir. Akademik özgürlük, akademisyenlerin, kendilerinin de bir parçası oldukları kamuoyunu muhatap alan üniversite duvarları dışındaki ifadelerini de güvence altına alır.<sup>138</sup> Ancak yargıçlara göre, akademik özgürlüğe, özellikle de üniversite duvarları dışındaki görünümüne tanınmış olan korunma düzeyi Mahkeme'nin ifade özgürlüğüne ilişkin içtihadının temelini oluşturan varsayımlarla tam olarak açıklanamaz. Akademik özgürlüğün anlamı, mantıksal açıklaması ve kapsamı aşikâr değildir; zira bu özgürlüğün hukuki kavramı henüz yerleşik hâle gelmemiştir.<sup>139</sup> Yargıçlara göre, dolayısıyla, başvuruya konu olaydaki üniversite duvarları dışındaki akademik ifadeyi, "demokratik bir toplumun ihtiyaçlarına" genel bir referansla gerekçelendirmeye çalışmanın büyük bir anlamı olmayacaktır. Üniversite duvarları dışındaki akademik ifadenin korunmasının ikna edici bir şekilde gerekçelendirilmesi, çoğu zaman ancak, öğrenim, bilgi ve bilimin ilerleyebilmesi adına korunan, düşüncelerin iletilmesi ihtiyacı göz önünde bulundurularak yapılabilir.<sup>140</sup> Yargıçlara göre bilim ve demokratik bir toplum arasında Çin duvarı yoktur. Aksine, özgür bilimin ve özgür öğretim üyelerinin olmadığı yerde demokratik toplum da yoktur.<sup>141</sup> Kuşkusuz herhangi bir kamusal ifadenin 10. maddenin korumasından yararlanabilmesi için mutlaka "akademik bir öge" taşıması gerekmez. Yine de tüm diğer kriterler saklı kalmak üzere, "akademik bir öge"nin varlığı belli bir ifadenin, aksi durumda kişilik haklarının ihlali olarak kabul edilebilecekken 10. madde kapsamında korunması sonucuna ulaşılmasında belirleyici olabilir.<sup>142</sup>

Yargıçlar, *Aksu v. Türkiye* kararında ilk defa dile getirilen ve *Mustafa Erdoğan ve Diğerleri v. Türkiye* kararında atıf yapılan, akademisyenlerin araştırma yapma ve araştırma bulgularını yayınlama özgürlüğüne getirilen tüm sınırlamaların çok dikkatli bir incelemeye tabi olması gereğine katılmakla birlikte, bu çok genel ilkenin uygulanabilmesi için bir araca, bir teste ihtiyaç olduğunu ileri sürmüşlerdir. Böyle bir test herhangi bir olayda sadece şemsiye bir kavram olarak ifade özgürlüğünün değil, akademik özgürlüğün de ihlal edildiğini tespit etmeye fırsat tanıyacaktır. Şimdiye kadar Mahkeme'nin içtihadında böyle bir araç kullanılmamıştır. Yargıçlara göre, ilgili başvuru bu boşluğu doldurmak için iyi bir fırsat yaratmış ancak Mahkeme bu fırsatı kullanmamıştır.<sup>143</sup>

İHAM'ın, *Mustafa Erdoğan ve Diğerleri v. Türkiye* kararı akabinde, ortak mutabakat şerhini kaleme alan yargıçların önerdiği biçimde bir inceleme testi oluşturduğunu söylemek güçtür. Ancak yine de akademik öge içeren her başvuruyla beraber İHAM akademik özgürlüğe ilişkin içtihadını biraz daha geliştirmektedir. Örneğin, 2015 tarihli *Kharlamov v. Rusya* kararında Mahkeme, akademisyen olan başvuruçunun önüne getirdiği olayda müdahalenin zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığına ilişkin incelemesini mesleki çevre bağlamında yapacağını söyleyerek konunun akademik boyutuna vurgu yapmıştır. Zira başvuru görüşlerini tüm üniversiteye açık bir akademik ortamda ifade etmiştir ve konuşması nedeniyle özel hukuk bağlamında sorumlu tutulmuştur. İHAM önce bazı kararlarında çalışanların işverenlerine karşı sadakat, temkin ve gizliliğe ilişkin görevleri bulunduğunu ve adil bir denge kurulurken ifade özgürlüğünün sınırları ile mesleki ortamlara özgü karşılıklı hak ve özgürlüklerin dikkate alınması gerektiğini tespit etmiş olduğunu hatırlatmıştır. Ancak Mahkeme'ye göre önündeki olayın akademik bağlamının da gözden kaçırılmaması gerekmektedir. Dolayısıyla mesleki konulara ilişkin açık tartışma ilkesi, akademisyenlerin içinde çalıştıkları kurum ya da sistem hakkındaki görüşlerini özgürce ifade etme özgürlüklerini içeren ve daha geniş bir kavram olan akademik özerkliğin bir ögesi olarak incelenmelidir. Bu çerçevede başvuru konusu olaydaki müdahale, mesleki ve akademik bağlamı içinde değerlendirilmelidir.<sup>144</sup>

İHAM'ın akademik özgürlüğe ilişkin son kararı, 2018 tarihli *Kula v. Türkiye* kararıdır. Karara konu olayda, Mersin Üniversitesi'nde çeviri alanında öğretim üyesi ve Alman dili uzmanı olan başvuruçunun İstanbul'da canlı yayınlanacak bir televizyon programına katılmak üzere davet edilmiştir. Fakülte, çeviri dersi direktörünün, başvuruçunun uzmanlık alanıyla davet edildiği televizyon programının içeriği arasında bir bağ bulunup bulunmadığı konusundaki şüphelerini gerekçe göstererek ilgili televizyon programına katılım talebinin uygun olmadığına karar vermiştir. İleri bir tarihte başvuruçunun, Fakülte tarafından katılmasına izin verilen İstanbul'daki bir uluslararası konferansın ardından aynı televizyon programına konuk olmuştur. Başvuruçunun hakkında söz konusu televizyon programına iki kez üniversitenin izni olmaksızın katıldığı isnadıyla disiplin soruşturması açılmıştır. Soruşturma süreci sonunda, o tarihte yürürlükte olan ilgili disiplin yönetmeliği uyarınca başvuruçunun hakkında, üniversitenin izni olmadan ikamet ettiği şehirden ayrılma

disiplin suçunu işlediğinden hareketle kınama cezası uygulanmasına karar verilmiştir. Başvurucu idari işlemin iptali davası açmış, ilk derece mahkemesi idareyi haklı bulmuştur. Karar Danıştay tarafından da onanmıştır.<sup>145</sup>

İHAM önündeki beyanında başvurucu, uygulanan yaptırımın ifade özgürlüğünden ayrı düşünülecek olan akademik özgürlüğünün ihlali niteliğinde olduğunu ileri sürmüştür.<sup>146</sup> Hükümet savunmasında ilgili televizyon programına katılmasına izin verilmemesinin nedeninin başvurucunun uzmanlık alanı ile programın konusu arasında bir bağ bulunmayışı olduğunu, ilgili disiplin yaptırımının başvurucunun ikamet ettiği şehirden izinsiz olarak ayrılması nedeniyle uygulandığını, disiplin sürecinin başvurucunun görüşleriyle ilgisi olmadığını, devlet memurlarının yetkililerin izni olmaksızın ikamet ettikleri şehirden ayrılamayacaklarına ilişkin kuralın kamu hizmetinin sorunsuz biçimde verilebilmesi için konulmuş bir kural olduğunu ileri sürmüştür.<sup>147</sup>

İHAM değerlendirmesinde, her ne kadar başvurucu hakkında uygulanan disiplin yaptırımı başvurucunun ikamet ettiği şehirden üstlerinin izni olmadan ayrılmış olmasına dayandırılrsa da, bu yaptırımın aslında bir televizyon programına, üstlerinin onaylamadığı katılımından kaynaklandığını tespit etmiştir. Yaptırım temelde dekanın ilk kararından kaynaklanmaktadır ki bu karar başvurucunun şehirden ayrılmak için izin talebi hakkında değil başka bir şehirde gerçekleşecek bir televizyon programına katılmak için izin talebi hakkında verilmiştir.<sup>148</sup>

Mahkeme'ye göre önündeki başvuru temelde başvurucunun bir akademisyen olarak ikamet ettiği şehir dışında gerçekleşen bir televizyon programında düşüncelerini özgürce ifade etme hakkıyla ilgilidir. Bu konu tartışmasız biçimde akademik özgürlükle ilişkilidir ve akademik özgürlük ifade ve eylem özgürlüğünü, enformasyon yayma özgürlüğünü ve herhangi bir sınırlamaya maruz kalmadan araştırma yapma ve bilgi ve gerçeği paylaşma özgürlüğünü güvence altına alır.<sup>149</sup> Mahkeme'ye göre, ayrıca, uygulanan yaptırım ne denli asgari olursa olsun, başvurucunun ifade özgürlüğünü kullanması üzerinde "caydırıcı etki"de (*chilling effect*) bulunmuştur.<sup>150</sup> Böylece ifade özgürlüğüne bir müdahalenin varlığını tespit eden Mahkeme, konuya ilişkin yerleşik içtihadıyla oluşturduğu kriterleri kullanarak ilgili müdahalenin 10. maddenin ihlali anlamına gelip gelmediğini değerlendirmeye başlamıştır.<sup>151</sup>

İHAM'a göre, önündeki olay sadece başvurucunun şehir dışında gerçekleştirilen bir televizyon programına izinsiz katılımı nedeniyle uygulanan *ex post facto* disiplin yaptırımı ile değil, aynı zamanda yaptırımla sonuçlanan süreci başlatan, katılıma ilişkin izin talebinin reddi biçiminde ortaya çıkan sınırlama ile ilgilidir. İHAM'ın yerleşik içtihadı uyarınca, ifade özgürlüğüne ilişkin her türlü sınırlamanın ikna edici biçimde gerekçelendirilmesi zorunludur.<sup>152</sup> İHAM'a göre, resmi makamlar başvurucunun ilgili televizyon programına katılım talebini reddederken, katılımının neden uygun bulunmadığını yeterli açıklıkla ortaya koymamışlardır. Ayrıca disiplin cezasına ilişkin karar verilirken de ilgili yönetmelik hükmüne atıf dışında bir gerekçe gösterilmemiştir.<sup>153</sup> Hukuk devletinin gereklerinden biri, Sözleşme ile koruma altına alınmış haklara kamu makamlarının keyfi müdahaleleri karşısında yerel hukukta yasal koruma sağlayacak bir aracın bulunmasıdır.<sup>154</sup> Başvuruya konu olayda bu araç yargısal denetimdir.<sup>155</sup> İlgili mahkeme kararlarına bakıldığında, derece mahkemelerinin de olayın koşulları etrafında yaptırımın zorunlu olup olmadığını akademik özgürlük ışığında inceleme zahmetine girmedikleri anlaşılmaktadır.<sup>156</sup> Sonuç olarak, olaydaki müdahaleyi meşrulaştırmak için ilgili ve yeterli neden göstermedikleri göz önünde bulundurulduğunda, yerel mahkemelerin 10. maddeye içkin usul ilkelerine uygun standartlar uyguladıklarını söylemek mümkün değildir. Mahkeme'ye göre tüm bunlar 10. maddenin ihlal edildiği sonucuna ulaşmak için yeterlidir.<sup>157</sup>

İHAM'ın *Kula v. Türkiye* kararının AYM'nin *Zübeyde Fusun Üstel ve Diğerleri* kararı bağlamındaki önemi, akademisyenlerin üniversite duvarları ve mesleki uzmanlık alanı dışındaki konularda görüş açıklama ve eylemde bulunma özgürlüğünün akademik özgürlüğün bir ögesi olup olmadığı tartışmasına ilişkindir. İHAM kararda başvurucunun katıldığı televizyon programının konusunun mesleki uzmanlık alanı ile ilgili olup olmadığına yönelik bir değerlendirmede bulunmamış ancak başvurunun bir akademisyen olarak üniversite duvarları dışında (bir televizyon programında) düşüncelerini özgürce ifade etme hakkına ilişkin olduğunun altını çizmiştir. Kamu makamları ve mahkemelerin kararlarında konunun akademik özgürlük ışığında incelenmemiş olması da ihlal kararının gerekçelerinden birini oluşturmuştur. Dolayısıyla bu kararın ardından, İHAM'ın içtihadının akademik özgürlüğü üniversite duvarları ve mesleki uzmanlık alanı dışındaki görüş açıklamalarını içine alacak biçimde tanımlama yönünde evrileceği öngörülebilir. Her hâlde genel olarak ilgili uluslararası belgeler ve İHAM kararları

incelendiğinde, akademisyenlerin politik ve toplumsal meselelerde her yurttaş gibi ifade ve eylem özgürlükleri olduğu ve akademik mesleğin doğası ve işlevi nedeniyle bu özgürlüklerini kullanırken engellenmemeleri gerektiği konusunda zaten bir tartışma bulunmadığı ortaya çıkmaktadır. Zira bu öge, üniversitelerin ve akademisyenlerin demokratik toplumdaki işlevlerinin ve basın özgürlüğünde olduğu gibi kamunun farklı perspektiflerden bilgi edinme hakkının bir parçası olarak kabul edilmektedir.

Güncel İHAM kararlarının da gösterdiği gibi, akademik özgürlük kavramı olarak ulusal ve uluslararası yargı organlarının kararlarında giderek kendine daha fazla yer bulmaya başlamıştır. Bu çerçevede, akademik özgürlüğün hukuki niteliğine ve kavramın tanımlanmasına ilişkin çaba, fiili uygulama ile şekillenen bir tartışma biçiminde yürümektedir. AYM'nin *Zübeyde Fusun Üstel ve Diğerleri* kararı da Türkiye'de yürütülen tartışmalar açısından önemli bir dönüm noktası olarak kabul edilebilir.

### III. Anayasa Mahkemesi'nin Değerlendirmesi

AYM, kavram olarak "akademik özgürlük" ifadesini bireysel başvuru incelemelerinde ilk defa 2018 tarihli *Kemal Gözler* kararında kullanmıştır. Prof. Dr. Kemal Gözler'in, akademiye usulsüz alıntı konusunda kaleme aldığı bir kitabın şikâyet üzerine internet yayınının engellenmesinin ifade özgürlüğünün ihlali olduğuna ilişkin başvurusunda AYM, önündeki olayın "Anayasa'nın 27. maddesinde koruma altında bulunan bilim özgürlüğünün farklı bir görünümü olan akademik özgürlüklerle de yakından ilgisi bulunduğunu" tespit etmiştir.<sup>158</sup> AYM'ye göre, "bir akademisyenin araştırma yapmasının ve bulgularını yayımlamasının akademik özgürlüğün bir parçası olduğunda kuşku yoktur. Buna ilave olarak AYM, İHAM'ın akademik özgürlüklerin akademisyenlerin araştırma, mesleki uzmanlık ve yeterlilik alanlarındaki görüş ve fikirlerini -söz konusu görüş ve fikirler tartışmalı olsa veya rağbet görmese dahi ifade etme özgürlüğünü de kapsadığı düşüncesine katılmaktadır".<sup>159</sup> Görüldüğü gibi AYM bu kararda, akademik özgürlüğün anayasal koruma altında olduğunu açıkça ifade etmiş ve bu özgürlüğün araştırma ve öğretim özgürlüğü öğelerinin yanı sıra akademisyenlerin mesleki uzmanlık ve yeterlilik alanlarındaki görüşlerini serbestçe ifade etme özgürlüğünden oluştuğunu ortaya koymuştur.<sup>160</sup>

*Zübeyde Fusun Üstel ve Diğerleri* kararıyla birlikte AYM'nin, akademisyenler açısından üniversite duvarları ve uzmanlık alanı dışında görüş açıklama

ve eylemde bulunma özgürlüğünü de akademik özgürlüğün bir bileşeni olarak kabul etme yönünde yeni bir içtihat oluşturmuş olduğunu söylemek mümkündür. Amerikan Öğretim Üyeleri Derneği'nin 1915 tarihli metnindeki yaklaşımla paralellik gösteren bu içtihada göre, açıklanan görüşler akademisyenlerin mesleki uzmanlık ve yeterlilik alanlarıyla ilgili olmasa da akademik özgürlüğün güvencesi altındadır.

AYM'ye göre, Türkiye'de ve dünyada devlet ve toplum hayatına ilişkin her türlü gelişmenin akademisyenlerin ilgi alanında bulunduğu ve akademisyenlerin kanaatlerini kamuoyuyla paylaşmasının ifade özgürlüğünün bir parçası olduğu konusunda kuşku yoktur.<sup>161</sup> AYM akademik özgürlüğün çerçevesini ortaya koyarken, önceki bölümlerde değinilmiş olan uluslararası metinler ve İHAM kararlarına paralel biçimde, akademik meslek ve üniversitelerin demokratik bir toplumdaki görev ve işlevlerinden yola çıkan bir yaklaşım sergilemiştir:

*"Üniversitelerin amacı bilimsel araştırma yapmak, bilimsel araştırmalarla toplumsal gelişmeye katkı sağlamak ve nitelikli insan gücü yetiştirmektir. Bu amaçları gerçekleştirmek yalnızca bilim üretmekle ve düşünmeyi ve bilim üretmeyi özendirmeyle mümkün değildir. Bunlara ilave olarak düşünce açıklanmasının desteklenmesi de şarttır. Dolayısıyla akademisyenlerin açıkladıkları görüşler kendi araştırma, mesleki uzmanlık ve yeterlilik alanlarına ilişkin olmasa, tartışmalı olsa veya rağbet görmese dahi ifade özgürlüğünün sıkı koruması altında kalmaktadır."*<sup>162</sup>

Bu ifadelerle AYM, üniversitelerin amaçlarını gerçekleştirmelerinin yalnızca araştırma ve öğretim özgürlüğüyle sağlanamayacağını ortaya koymaktadır. AYM akademisyenlerin üniversite duvarları dışındaki ve hatta mesleki uzmanlık ve yeterlilik alanlarına ilişkin olmayan görüş açıklamalarının ifade özgürlüğünün sıkı koruması altında oluşunu bu amaçlarla yakın ilişki içinde görmektedir. Dolayısıyla da AYM'nin bu alanı akademik özgürlüğün de bir bileşeni olarak kabul ettiğini söylemek mümkündür. AYM'ye göre, düşüncelerin ifade edilmesinin desteklenmesi demokratik bir toplumda zorunludur ve akademik özgürlük düşüncelerin çoğulluğunun güvencelerinden biridir:

*"Şüphesiz akademisyenlerin her söylediklerinin mutlak anlamda doğru olduğu iddia edilemez. Bununla beraber birbirlerinden farklı, alternatif bakışların herkes için daha doğru düşünme imkânı sağladığı olgusu, üzerinde uzlaşılmış bir gerçektir. Dolayısıyla uzmanlık*

alanı dışında olsa dahi akademisyenlerin herhangi bir vatandaş gibi en kritik ve hassas politik meselelerde en güçlü görüşlere bile karşı çıkabilmesi diğer kişilerin görüşlerine göre daha etkili olabilir ve bu sebeple de bir toplum ve ülke için hayati derecede önemlidir.”<sup>163</sup>

AYM tarafından da dile getirildiği gibi, bu saptamaların aynı zamanda akademisyenlerin politik konulardaki görüş açıklamalarına yapılan müdahalelerin toplumun kalanı üzerinde çok daha caydırıcı bir etki yaratacağı anlamına geleceğine kuşku yoktur. Akademisyenlerin en kritik ve hassas politik meselelerde en güçlü görüşlere bile karşı çıkabilmesi diğer kişilerin görüşlerine göre daha etkiliyse ve bu demokratik bir toplumda özellikle arzu edilir bir etkiyse, akademisyenlerin bu tarz görüşlerine yapılacak müdahaleler toplumun diğer üyelerinin düşüncelerini açıklamaktan imtina etmesine neden olacak ve tüm toplum üstünde caydırıcı bir etki yaratacaktır. Akademisyenlerin eleştirileri ne denli etkiliyse, bu düşünce açıklamalarına yönelik müdahaleler de o denli ağır bir caydırıcı etkiye neden olacaktır.

*“Kamu gücünü kullananların eylemleri hakkındaki açıklamaların rahatsız edici de olsa cezalandırılması caydırıcı etki doğurarak toplumdaki ve kamuoyundaki farklı seslerin susturulmasına yol açabilir. Cezalandırılma korkusu, çoğulcu toplumun sürdürülebilmesine engel olabilir (...). Bilhassa cezalandırılmaları hâlinde ülkede kamu yararına ilişkin konuların tartışılmasına yönelik katkılarına ciddi şekilde engel oluşturacağı muhakkak olan akademisyenler gibi kişiler güçlü nedenler olmadan cezalandırılmamalıdır (...).”<sup>164</sup>*

AYM bu değerlendirmelerin ardından basın özgürlüğüne ilişkin kararlarına atıf yaparak, caydırıcı etki yönünden akademik özgürlük ve basın özgürlüğü arasında bir benzerlik olduğunun altını çizmiştir. Basın mensupları için de geçerli olduğu gibi, mesleklerinin doğası gereği “ifade özgürlüğü bilhassa akademisyenler için özel bir önem”e sahiptir.<sup>165</sup> İfade özgürlüklerine cezalandırma biçimindeki bir müdahale akademisyenlerin düşüncelerini açıklamaktan imtina etmelerine, dolayısıyla da mesleklerinin gereklerini yerine getirememelerine, kamusal tartışmalara katkıda bulunamamalarına neden olacaktır. Bunun toplumun farklı perspektiflerden bilgi edinme hakkı üzerinde etki doğurması kaçınılmazdır. Zira önceki bölümlerde de ayrıntılı olarak açıklandığı gibi, ifade özgürlüğü yalnızca bireylerin düşüncelerini özgürce açıklayabilmelerini değil, aynı zamanda kamuoyunun farklı görüşlere erişebilmesini ve kamusal tartışma zeminini de güvence altına alır.

Dolayısıyla cezalandırmanın bir akademisyenin ifade özgürlüğü üzerindeki caydırıcı etkisi, demokratik bir toplumda titizlikle kaçınılması gereken çift yönlü toplumsal bir sonuca (toplum üzerindeki caydırıcı etki ve toplumun farklı perspektiflerden bilgi edinme hakkına erişiminin engellenmesi) yol açmaktadır. AYM'nin tüm bu saptamaları bir arada düşünüldüğünde, ifade özgürlüğüne müdahalenin demokratik bir toplumda zorunlu olup olmadığına ilişkin test uygulanırken, müdahaleye maruz kalan kişinin akademisyen oluşunun ayrıca göz önünde bulundurulması, müdahalenin baskın bir sosyal ihtiyaca karşılık gelip gelmediği ve orantılı olup olmadığına ilişkin incelemenin bu olgu ışığında azami bir titizlikle yapılması gerektiği ortaya çıkmaktadır.<sup>166</sup>

### C. Karşıoy gerekçeleri

#### I. Akademisyen kimliği ifade özgürlüğünü sınırlar mı?

*Zübeyde Fusun Üstel ve Diğerleri* kararına karşı kaleme alınan iki karşıoy gerekçesinden ilkinde, başvuru-rucların öğretim üyeleri olmalarına yönelik vurgu göze çarpar. Ancak çoğunluk görüşüne muhalif hâkimler bu vurguyu akademik özgürlüğe ilişkin yukarıda aktarılan çerçevenin tam aksi bir sonuca ulaşmak için kullanmışlardır. İlk karşıoy gerekçesinde, Anayasa'nın 130. maddesinde yer alan, “Üniversiteler ile öğretim üyeleri ve yardımcıları serbestçe her türlü bilimsel araştırma ve yayında bulunabilirler. Ancak, bu yetki, Devletin varlığı ve bağımsızlığı ve milletin ve ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği aleyhinde faaliyette bulunma serbestliği vermez” hükmünün, öğretim üyeleri yönünden devlete sadakat borcu yükleyen en üstün norm olduğu ifade edilmiştir. Dört yargıç bu hükmün, öğretim üyelerine yönelik olarak, yalnızca bilimsel araştırma ve yayın yapma açısından değil, aynı zamanda Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğü açısından da bir sınır oluşturacağını belirtmiştir. Diğer bir deyişle, öğretim üyelerinin, diğer yurttaşlara göre ifade özgürlüğü açısından daha geniş sınırlamalara tabi olduğunu ileri sürmüşlerdir.<sup>167</sup> Zira yargıçlara göre, öğretim üyeleri için “milletin ve ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği” aleyhinde “bilimsel araştırma ve yayında” bulunma yasağı öngören Anayasa düzenlemesinin, aynı konuda “ifade hürriyeti” serbestliği tanıdığı söylenemeyecektir.<sup>168</sup> Ancak 26. maddenin ikinci fıkrasında sayılan ifade özgürlüğüne ilişkin sınırlama nedenlerinden birinin zaten “devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması” olduğu düşünüldüğünde bu muhakemenin hukuk tekniği açısından ne anlama geldiğini açıklamak zor görünmektedir.

Dört yargıcın, anayasa normlarının, anayasanın sis-tematiğinden ve bütününden bağımsız bir şekilde yorumlanamayacağına dair temel ilkeye göre hareket etmeye çalışmakla birlikte, bu açıdan dikkate almaları gereken iki kritik maddeyi göz ardı ettikleri söylenebilir. Bu makalenin ilgili bölümlerinde ayrıntılı olarak aktarıldığı üzere, Anayasa'nın 13. maddesi gereği temel haklara yönelik sınırlandırmalar demokratik toplumda gerekli ve ölçülü olmalı ve ilgili hakkın özüne dokunmamalıdır. Diğer yandan, Anayasanın 90. maddesinin 5. fıkrası uyarınca, sınırlandırma rejiminin yorumlanmasında, İHAM içtihadının dikkate alınması bir zorunluluktur. Yine yukarıda ayrıntılı bir şekilde aktarıldığı gibi, AYM de İHAM standartlarıyla uyumlu biçimde, ifade özgürlüğüne ilişkin müdahalelerin Anayasa'ya uygunluğuna dair kriterleri yerleşik içtihadı olarak hâlihazırda ortaya koymuştur.

Yalnızca iki paragraftan oluşan bu ilk karşıoy gerekçesinin çarpıcı yanlarından biri, ifade özgürlüğünün sınırlandırılma rejimine dair kriterlerin bir bölümünün, gerekçenin ilk paragrafında yalnızca aktarılmakla yetinilmesi, Bildiri'nin bu kriterlere göre neden ifade özgürlüğü kapsamında koruma göremeyeceğine ilişkin tek bir açıklamaya ya da gerekçeye dahi yer verilmemesidir. Benzer bir şekilde, somut olayda AYM'nin yerleşik içtihadından neden sapılması gerektiğine dair herhangi bir argüman da ileri sürülmemiştir.<sup>169</sup> Bu yaklaşım, AYM'nin çoğunluk görüşünde, derece mahkemelerindeki yargılamaların sorunlu yönünü ortaya koymak için özellikle vurgulanan, kararların yalnızca soyut değerlendirmelere dayanması olgusuyla endişe verici bir paralellik göstermektedir.

Tutarlı ve bütünlüklü açıklama ya da gerekçelerin yer almadığı bu ilk karşıoyun, belki de tek bir temel argüman üzerine inşa edildiği söylenebilir: "Devlete sadakat ilkesiyle bağdaşmayacak sıfat ve isnatların ise esasen ifade hürriyeti ile karşılanması mümkün değildir."<sup>170</sup> Öğretim üyelerinin, devlete sadakat borcu nedeniyle, ifade özgürlüğü açısından özel bir sınırlandırma rejimine tabi olduklarını ima eden bu ifadenin ardından, karşıoyda ilk ve tek defa, bir İHAM kararına atıf yapılmıştır. Fakat özgül olarak atıf yapılan *Langner v. Almanya* kararı ve İHAM'ın genel içtihadı incelendiğinde, ne öğretim üyeleri açısından özel bir sadakat yükümlülüğünün varlığını ne de bu sadakat yükümlülüğü nedeniyle Barış Bildiris'i'nin ifade özgürlüğü kapsamında koruma görmeyeceğini haklı kılacak bir argümanla karşılaşmak olanaklıdır.

## II. İHAM kararlarında akademisyenlerin sadakat yükümlülüğü

İlk karşıoy gerekçesinde dayanılan devlete sadakat argümanının, İHAM içtihadının, bağlam ve içeriğinden kopararak kullanılmasına yönelik çabanın açık bir örneğini oluşturduğu söylenebilir. İlk muhalefet şerhini kaleme alan dört yargıca göre "genel olarak çalışanların ve kamu görevlilerinin işverenlerine ve Devlete olan sadakat borçlarının ihlal edildiği durumlarda, İHAM ifade özgürlüğüne yapılan müdahaleleri gerekli ve orantılı bulmaktadır."<sup>171</sup> Bu ifadenin dayanağı olarak gösterilen *Langner v. Almanya* kararının, dört muhalif yargıcın saptamasını haklı kılan bir içeriğe sahip olmayan konusuna değinmeden önce, İHAM'ın devlete sadakat ve ifade özgürlüğü ilişkisine yönelik, dört yargıcın ifadesiyle "genel" yaklaşımını ortaya koymak bütünlüklü bir değerlendirme yapabilmek için sağlam bir başlangıç noktası oluşturacaktır.

İHAM'ın 10. maddesinin 2. fıkrasında yer alan, ifade özgürlüğünün kullanımının görev ve sorumluluklar yüklediğine dair normatif dayanaktan hareketle İHAM, devletlerin, kamu görevlilerine yönelik sadakat ve ketumluk yükümlülüğü öngörmesinin meşru olduğunu, genel bir ilke olarak kabul eder. Fakat bu yükümlülüğün, kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünden yararlanamayacağı anlamına gelmediğinin de altını çizer.<sup>172</sup> Dolayısıyla, devlete sadakatin, devlet iktidarını kullanan siyasi bir partinin politikalarına koşulsuz bir bağlılık ya da bu politikaları eleştirme yasağı anlamına gelmediği öncelikle belirtilmelidir. İHAM bu noktada, ancak belirli konumdaki kamu görevlilerine yönelik ve kapsam açısından da sınırlanmış kısıtlamaların meşru ve ölçülü olarak kabul edilebileceğini, bir kamu görevlisinin işlev ve konumundan bağımsız, genel nitelikteki bir sınırlamanın ifade özgürlüğünün özüne dokunacağını ve yapılacak değerlendirmelerde, somut olayın özgün koşullarının dikkate alınması gerektiğini vurgular.<sup>173</sup> Kamu görevlilerin sadakat yükümlülüğüne dair temel ilkeleri ortaya koyduğu *Vogt v. Almanya* kararında İHAM, bir ortaokul öğretmenin, Alman Komünist Partisi üyesi olması nedeniyle görevine son verilmesini, ifade ve örgütlenme özgürlüğünün ihlali olarak nitelendirmiştir. Alman otoriteleri, başvuruçunun aktif bir üyesi olduğu partinin, parti programında yer alan ilkeler doğrultusunda Almanya'nın toplumsal ve anayasal düzenini yıkarak, komünist bir yönetime sahip olan Alman Demokratik Cumhuriyetine benzer bir rejim kurma amacı güttüğünü dikkate alarak, göreve son verme işlemini gerçekleştirmiştir.<sup>174</sup>

İHAM, Almanya'nın, 2. Dünya Savaşı'na yol açan süreçteki acı deneyimleri nedeniyle, kendisini koruyabilen bir demokrasi inşa etme çabasının önemini dikkate almakla birlikte, bu doğrultuda kamu görevlilerine yönelik sadakat yükümlülüğünün mutlak bir nitelikte öngörülmesinin yaratacağı sorunlara dikkate çeker. Almanya'daki mevzuatta, anayasal düzeye sadakat yükümlülüğü açısından, kamu görevlilerinin görev ve konumları dikkate alınmamakta, özel yaşamlarındaki ve resmi görevleri sırasındaki tutum ve davranışları arasında ayırım yapılmamaktadır.<sup>175</sup> İHAM bu bağlamda, başvurusunun Almanca ve Fransızca öğretmenliği yaptığını ve bu görevin niteliği gereği özel bir güvenlik riski oluşturmadığını, ifade özgürlüğüne yönelik ihlal kararı açısından özellikle dikkate almıştır. İHAM'a göre başvurusunun görevi dikkate alındığında ortaya çıkabilecek risk, bir öğretmen olarak tabii olduğu yükümlülük ve sorumluluklara aykırı olarak, yürüttüğü dersler sırasında kendi görüşlerini telkin ya da başka uygunsuz etkileme yöntemleri şeklinde kullanması olabilir. Fakat başvuru, kariyeri boyunca bu yönde bir şikâyetle dahi karşılaşmamıştır. Öğretmenlerin, öğrencilerinin gözünde bir otorite figürü olması nedeniyle, okul dışındaki faaliyetleri açısından da bazı yükümlülük ve sorumluluklara tabii tutulabileceğini kabul eden İHAM, bu açıdan başvurusunun okul dışında anayasa karşıtı bir söylem ve tutum geliştirmedikçe işaret etmiştir.<sup>176</sup> Son olarak, başvurusunun yöneticilik pozisyonunda bulunduğu Alman Komünist Partisi'nin, hâlihazırda Almanya Federal Anayasa Mahkemesi tarafından kapatılmamış, yasal bir parti olduğunu ve maruz kaldığı kamu görevinden ihraç yaptırımının ağırlığını dikkate alan İHAM, ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine hükmetmiştir.<sup>177</sup>

İHAM içtihadında, yerine getirdikleri faaliyetlerin niteliği nedeniyle, diplomatlar, yargıçlar, istihbarat görevlileri, askerler ve kolluk güçleri gibi spesifik grupların daha sıkı bir sadakat yükümlülüğüne tabii tutulabilecekleri kabul edilmekle birlikte, bu gruplar açısından dahi sadakat yükümlülüğünün ifade özgürlüğünün sağladığı korumayı ortadan kaldıracak şekilde mutlak bir nitelikte yorumlanmadığı göze çarpar (**Harris ve ark., 2018**). Örneğin İHAM, görevleri gereği tarafsızlıkları özel bir önem taşıyan yargıçların, siyasi bir konuya dair akademik bir ders sırasında dile getirdikleri görüşleri<sup>178</sup> ya da takip ettikleri medya organlarının siyasi niteliği nedeniyle<sup>179</sup> yaptırıma tabii tutulmalarını ifade özgürlüğünün ihlali olarak değerlendirmiş, kamuoyunu ilgilendiren konulara dair tartışmalar açısından, yargıçların ifade özgürlüğüne yönelik müdahalelerde devletin dar bir takdir payı olduğunu vurgulamıştır.<sup>180</sup>

İHAM, özel bir disiplin rejimine tabii olduğu kabul edilen askeri kuvvetler mensupları açısından da ifade özgürlüğünün korumasını ortadan kaldıracak mutlak bir sadakat yükümlülüğünden söz edilemeyeceğini *Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs ve Gubi v. Avusturya* kararında ortaya koymuştur. Askeri kuvvetlerdeki koşullara yönelik eleştiri ve hiciv içermesi nedeniyle bir derginin, askeri kuvvetler personeline dağıtımının engellenmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine hükmettiği kararında İHAM, derginin içeriğinde itaatsizliğe ya da şiddete teşvik edecek görüşlerin bulunmadığını, ordunun işleyişine dair şikâyetlere ve reform önerilerine yer verildiğini ve ordu içindeki sorunlar karşısında hukuki yollara başvurulmasının önerildiğini belirtmiştir. Bu içeriğin dile getirilmesinde sıklıkla polemik içeren bir üslup kullanılmış olsa da İHAM'a göre, farklı görüşlerin tartışılması, demokratik bir devletin ordusunda, tıpkı bu ordunun hizmet ettiği toplumda olduğu gibi, hoşgörü ile karşılanmalıdır.<sup>181</sup>

Kamu hizmetinin işbirliği ilişkisi içinde yürütülmesi, idari hiyerarşiye uygun hareket edilmesi ve bu bağlamda, kamu hizmetinin yürütülmesinde gözlemlenen sorunlara yönelik eleştirilerin, kamu kurumlarının itibarını zedelememeye özen gösterecek şekilde dile getirilmesi anlamında ketumluk yükümlülüğü, tıpkı sadakat yükümlülüğünde olduğu gibi ifade özgürlüğünün sağladığı koruma ve güvenceleri ortadan kaldıran bir nitelik göstermez. Öyle ki İHAM, bir kamu görevlisinin, karşılaştığı yasadışı ya da su-iistimal niteliğindeki davranışları, bunların açığa çıkarılmasında güçlü bir kamu yararı bulunması durumunda, açıklamasının ya da yayınlamasının ifade özgürlüğünün korumasından yararlanacağını belirtmiştir.<sup>182</sup> Sonuç olarak, İHAM içtihadında, devlete sadakat ve ketumluk yükümlülüğü, ifade özgürlüğüne üstün ve mutlak bir değer olarak nitelendirilmemektedir. Diğer yandan ilk muhalefet şerhini kaleme alan dört yargıcın atıf yaptıkları *Langner* kararında, başvurusunun ifade özgürlüğünün ihlal edilmediği sonucuna ulaşılması, olayın somut şartlarından kaynaklanmaktadır.

*Langner v. Almanya* davasının konusu, Almanya'nın Dresden Belediyesi'nin İmar ve İskân Müdürlüğü'nün bir alt biriminin yöneticisi olan başvurusunun, bir işyeri toplantısı sırasında belediye başkan yardımcısını, Alman Ceza Kanunu'na göre ağır cezalı bir suç oluşturan görevi kötüye kullanma ile itham etmesinin ardından, görevine son verilmesidir. İHAM'ın bu olayda, suçlamaya konu teşkil eden olayların gerçekleşmesinden iki yıl sonra, tam da başvurusunun çalıştığı bölümün kapatılma kararının alındığı dönemde,

suçlamaların dile getirilmiş olmasını özellikle dikkate aldığı göze çarpar. İHAM'a göre bu özellik, olayı, bazı kurumsal bilgilerin kamu yararı amacıyla açığa çıkarılması durumundan farklılaştırmaktadır.<sup>183</sup> Ayrıca, başvuru tarafından başkan yardımcısına yöneltilen ağır ceza gerektiren suç isnatları dava konusu olmuş ve hukuki dayanaktan yoksun niteliği, Alman mahkemeleri tarafından tespit edilmiştir. İHAM, başvuru konusunun, isnat ettiği suçun konusunu oluşturan bilgilere erişebilir bir konumda 15 yıl boyunca çalışmış olmasına rağmen, bu bilgilerin doğruluğunu teyit etme yükümlülüğünü yerine getirmediğine işaret etmiştir.<sup>184</sup> İHAM bu noktada, dayanaksız bir suç isnadının somut bir suç tipi olarak tarif edilerek, somut bir kişiye yöneltilmesine de özel bir önem vermiştir. İHAM ayrıca, tüm bu sürecin, sendikal bir faaliyet kapsamında gerçekleşmediğini ya da başvuru konusunun, bu süreçte özel durumu dikkate alınması gereken bir sendika aktivisti olmadığını da not ederek, ifade özgürlüğünün ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır.<sup>185</sup> Kısacası, *Langner* davası, kurum içi bir anlaşmazlık sonucu ortaya çıkan suçlamalar bağlamında değerlendirilebilecek, Barış Bildirisi süreci ile benzerliği olmayan özgül bir örnek teşkil etmektedir.

İHAM'ın aktarılan içtihadı çerçevesinde Barış Bildirisi özelinde vurgulanması gereken ilk husus, bildiriye imzalayan akademisyenlerin, devlete sadakat açısından özel yükümlülüklerle tabi tutulabilecek bir meslek grubunun üyesi olmadıklarıdır. İkinci olarak, akademisyenlerin, üniversite dışında, kamuoyunu ilgilendiren önemli bir konu hakkında devlete yönelik sert eleştiriler dile getirmeleri açısından, sadakat yükümlülüğünden kaynaklanan özel bir sınır bulunmamaktadır. Aksine, kamu görevlilerinin, kamuoyunu ilgilendiren siyasi meselelere dair tartışmalara katılması ve hatta açıklanmasında kamu yararı bulunan kurum içi belgeleri kamuoyu ile paylaşması İHAM içtihadının ortaya koyduğu üzere ifade özgürlüğünün korumasından yararlanabilmektedir.<sup>186</sup> Tüm bunlar akademik özgürlükle ilgili önceki bölümlerde aktarılan çerçeveye birlikte düşünüldüğünde, dört yargıcın argümanının aksine, ne İHAM içtihadında genel olarak, ne de Barış Bildirisi açısından özel olarak, devlete sadakat yükümlülüğünü, ifade özgürlüğüne üstün bir konumda değerlendirmeye imkân verecek hukuki bir zemin bulmak olanaklıdır.

### III. Sert eleştiri, dolaylı olarak şiddete teşvik eder mi?

Çoğunluğa muhalif kalan diğer dört yargıç, ikinci karşıoy gerekçesine, çözülmesi gereken hukuki sorunla dair önemli bir vurguyla başlar. Çoğunluğun görüşüne muhalif dört yargıca göre, çözülmesi

gereken temel mesele, "güvenlik kuvvetleri ile terör örgütü arasında yoğun çatışmaların yaşandığı bir dönemde başvurucuların ... bildiriye imzalamış olmalarının, terör örgütü propagandasını yapma (terör suçlarının işlenmesinin teşvik edilmesi) olup olmadığıdır."<sup>187</sup>

Yargıçların bu vurgusu, önemsiz olarak nitelendirilemeyecek ve gerekçelerinin bütününe yansıyan bir sorun barındırır. AYM'nin ve İHAM'ın yerleşik içtihadı ve bu içtihadın çoğunluk görüşüne yansıdığı biçimi uyarınca, somut olay açısından çözülmesi gereken temel mesele, Bildiri nedeniyle başvuru konularının maruz kaldıkları yaptırımların ifade özgürlüklerini ihlal edip etmediğidir. Dolayısıyla, müdahalenin gerekçesi olarak devlet tarafından ileri sürülen argümanların baskın bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelecek düzeyde ilgili ve yeterli bir şekilde ortaya konması ve ayrıca uygulanan yaptırımın da, ifade özgürlüğünün demokratik bir toplumda taşıdığı önem dikkate alındığında orantılı olarak kabul edilebilmesi gerekir. Bu değerlendirmede, anayasal bir değer olarak ifade özgürlüğünün koruma alanı ve anayasada öngörülen sınırlandırma rejimi belirleyicidir. Dolayısıyla karşıoy gerekçesini kaleme alan dört yargıcın, Terörle Mücadele Kanunu'nda bir suç olarak düzenlenen ve yargılamaların da konusunu oluşturan terör örgütü propagandası yapma eyleminin unsurlarının Bildiri'nin açıklanması ile oluşup oluşmadığını merkeze alarak, daha en başta yönetsel bir hata yaptıkları söylenebilir.

Bu yönetsel hatanın, diğer bir ifadeyle terör örgütü propagandası suçunun oluştuğunun kanıtlanmasına yoğunlaşılmasının sonuçlarından biri, başvuru konularına uygulanan yaptırımın orantılılığına dair ve yalnızca üç satırdan oluşan değerlendirmelerde gözlemlenebilir.<sup>188</sup> Çoğunluğun aksine ve AYM ve İHAM'ın yerleşik içtihadına aykırı olarak, başvuru konularına uygulanan yaptırımın yaratacağı caydırıcı etkiye hiçbir şekilde değinmeyen, bu hususu tartışmayan dört yargıç, HAGB kararının orantılı bir yaptırım olduğu sonucuna ulaşmıştır. Bir hak ihlalinin varlığının tespiti açısından temel bir öneme sahip olan orantılılık kriterinin göz ardı edilmesinin bir diğer yansıması, hakkında HAGB ya da erteleme kararı olmaksızın hapis cezası verilen tek başvuru konularına, HAGB kararına yönelik onayı olmadığı için bu ağır yaptırım ile karşılaştığının belirtilmesi, bu sonucun ortaya çıkmasında kendi tutumunun belirleyici olduğunun ima edilmesi olmuştur. Oysa başvuru hakkında hapis cezası yerine, HAGB kararı ile benzer koşullara tabi olan fakat yargılanan kişinin onayının aranmadığı, infazın ertelenmesi kararı verilebilmesinin önünde bir

engel bulunmamaktaydı. Yargıçlar bu durumu yok saymıştır.

Karşioy gerekçesinde terör örgütü propagandası ya da terör suçlarının işlenmesine teşvik edilmesi eylemlerine yoğunlaşılmasıyla birlikte, bu eylemlerin değerlendirilmesi açısından da, İHAM, AYM ve hatta Yargıtay içtihadında merkezi bir önem atfedilen açık ve yakın tehlike unsurunun yeteri kadar dikkate alınmadığı göze çarpar. Gerekçenin 8. paragrafında, terörle mücadele kapsamında gerçekleştirilen müdahalelerde, demokratik toplum düzeninin gereği olarak incelenmesi gereken kriterler açıklanırken, 13. paragrafında terör örgütü propagandası suçunun soyut tehlike suçu olarak düzenlendiği vurgulanırken, 17. paragrafında İHAM ve AYM içtihadında yer alan şiddete teşvike dair kriterler sayılırken ya da 18. paragrafında Yargıtay içtihadı aktarılırken, "açık ve yakın tehlike" ya da "somut olay açısından eylemin tehlikeye neden olduğunun gösterilmesi" kriterlerine yer verilmemiştir. Bu bilinçli tercih, Barış Bildirisi'ne dair değerlendirmelerde de yansımaları bulmuş, bildiri metninin bazı bölümlerini ön plana çıkaran bir yaklaşım sonucunda, başvuru sahiplerinin cezalandırılmasının, ifade özgürlüğünün ihlali olarak değerlendirilemeyeceği belirtilmiştir.

Dört yargıç bu doğrultuda Bildiri metninin içeriğine dair değerlendirmelerinde, yalnızca devlete yönelik sert eleştiriler içeren bölümleri kapsamlı olarak aktarmış, Bildiri'nin bütününlüğünü anlamlandırılması açısından kritik öneme sahip; çatışmanın sona erdirilmesi, insan hakları ihlallerinin durdurulması ve sorumlularının cezalandırılması gibi taleplere yer vermemiştir.<sup>189</sup> Bildiri'nin şiddete teşvik içermediğini ortaya koyan bu tür ifadelere, metnin değerlendirilmesi açısından göz ardı edilmesi gereken talepler olarak, kısaca değinilmekle yetinilmiştir. Örneğin dört yargıca göre, "... bildiri metninin, yalnızca devleti ve meydana gelen çatışmaları eleştiren, sebebi her ne olursa olsun bu çatışmaların durdurulması için kamuoyu oluşturulması çağrısında bulunan ... bir metin olarak değerlendirilmesi mümkün değildir." Bunun nedeni esasen, "bildiri metninde devletin meşru hukuk zemininde yürüttüğü terörle mücadele faaliyeti[nin] "katliam", "sürgün", "kasıtlı ve plânlı kıyım" ve "suç" olarak nitelendirilmesi,<sup>190</sup> [d]evletin terörle mücadelesi esnasında, zaman, mekân ve diğer koşullara bağlı olarak işin doğası gereğince meydana gelmesi önlenmeyecek kimi durumlara sebep olunabileceği gerçeği manipüle edilerek, devlet ve güvenlik güçleri aleyhine, doğruluğu test edilmemiş bir kısım suçlamalar yöneltilmesidir.<sup>191</sup>

Dört yargıç bu sert eleştirilerin "anımları ve bildiri metnine konu olayın nitelik ve gelişim süreci"ni

dikkate alarak, Bildiri'nin adeta dolaylı olarak şiddete teşvik edecek nitelikte olduğu ve yine dolaylı olarak kamu düzeninin bozulması açısından açık ve yakın tehlike oluşturduğu sonucuna ulaşmıştır. Yargıçlar, bu açıdan ilginç bir şekilde, metnin bütününlüğünü şiddet çağrısı içermemesine, diğer bir ifadeyle metnin lafzına rağmen, metnin içeriğinin şiddet çağrısı içermediğinin söylenemeyeceğini ileri sürerek, bu açıdan ispat yükünü tersine çeviren bir yaklaşım ortaya koymuştur:

*"(B)ildiri metninde doğrudan açık bir lafızla terör örgütünün uyguladığı yöntemler meşru gösterilmeye çalışılmamış, övülmemiş veya bu yöntemlere başvurulması teşvik edilmemiş ve her ne kadar "Barış İçin Akademisyenler" başlığı altında kaleme alınmış ve içeriğinde de "barış" kavramına yer verilmiş ise de, sorunsuz bir şekilde, söz konusu metnin milli güvenlik ve kamu düzeni üzerinde olumsuz bir potansiyel etkisinin olmadığı söylenemeyeceği gibi, ... [d]evletin o dönemde meşru hukuk zemininde yürüttüğü terörle mücadelenin gerekliliği konusunda terör örgütü üye ve sempatanlarında devlet ve güvenlik güçleri aleyhine ciddi bir eylemsel tavır oluşmasına etki etmediği, ya da etki etmeyeceği, ya da şiddete başvurmayı yönlendirici nitelikte olmadığı da söylenemez."<sup>192</sup>*

Yargıçlar böylelikle, devlete yönelik eleştiriler içeren Bildiri'nin yalnızca kurgusuna ve sertliğine yoğunlaşan bir yöntem benimsemiş, bu doğrultuda tamamen öznel ve keyfi bazı çıkarsamalarla metnin, şiddete başvurmaya yol açacak açık ve yakın tehlike oluşturabileceğini varsaymışlardır. Devlet politikalarına yönelik her türlü sert eleştirinin, yasadışı herhangi bir örgütü cesaretlendirebileceğinin ya da güvenlik güçlerine yönelik kin ve nefret yaratabileceğinin kabulüne olanak tanıyan bu yaklaşım, bu makalenin önceki bölümlerinde ayrıntılı olarak açıklanan AYM ve İHAM içtihadına aykırı olduğu gibi tek bir somut olguya işaret ederek çürütülebilir: Barış Bildirisi imzacılarına yönelik iddianamenin hazırlanması ve kabulü, kamu düzeninin bozulması açısından açık ve yakın bir tehlike yarattığı ileri sürülen Bildiri'nin kamuoyu ile paylaşılmasından yaklaşık bir buçuk yıl sonra gerçekleşmiş, yargılama süreçlerinde de, tıpkı bu karşioy gerekçesinde olduğu gibi, bu bir buçuk yıllık dönemde kamu düzeninin bozulmasına yol açan tek bir somut vaka zikredilmemiştir.

#### **D. Son değerlendirmeler:**

##### **Türkiye'de yargı tarafsızlığı ve bağımsızlığı**

Yukarıda değinilen, AYM'nin Zübeyde Füsün Üstel ve Diğerleri kararındaki karşioy gerekçeleri, Türkiye'de yargının genel olarak ifade özgürlüğüyle ilişkilene

biçimiyle birlikte değerlendirilmelidir. Bu çerçevede, 2016 yılında Türkiye’de ifade ve basın özgürlüğünün durumuna ilişkin iki inceleme ziyareti gerçekleştiren dönemin Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri Nils Muižnieks tarafından hazırlanan 15 Şubat 2017 tarihli Memorandum, Türkiye’de yargının ifade özgürlüğü ihlallerinde oynadığı role ilişkin saptamaları açısından özellikle önemlidir. Muižnieks öncelikle Türkiye’de savcı ve hâkimlerin, muhalif görüşleri ve hükümetin eleştirilmesini sıklıkla devletin bütünlüğüne yönelik bir tehdit olarak algıladıklarını, esas rollerinin de bireylerin insan haklarını, hukuk devletini ve demokrasiyi korumaktan ziyade devletin çıkarlarını korumak olduğunu düşündüklerini gözlemlediğini dile getirmiştir. Bu durum savcı ve hâkimlerin mevzuattaki bazı hükümleri, özellikle de Türk Ceza Kanunu ve Terörle Mücadele Kanunu hükümlerini İHAS’a aykırı yorumlayıp uygulamalarına neden olmaktadır.<sup>193</sup> Bu çerçevede Muižnieks Türkiye’de ifade özgürlüğünü çeşitli biçimlerde kısıtlayan bir “yargı tacizi”nden söz etmektedir.<sup>194</sup> Muižnieks’e göre bu durum, Türkiye’de yargının siyasi iklimden fazlasıyla etkilendiği ve bağımsızlık ile tarafsızlığına yönelik şiddetlenen baskılar uyarınca davrandığı genel kanaatini güçlendirmektedir. Muižnieks, olağanüstü hâlden sonra bu baskıların ciddi anlamda ağırlaştığını da ayrıca belirtmiştir.<sup>195</sup> Bu çerçevede, son yıllarda, beyanlarının açıkça İHAS’ın 10. maddesi koruması altında olduğu düşünülmesi gereken kişilere karşı açılan davaların sayısı artmıştır.<sup>196</sup> Böylece, yargının, uzun yıllardır devam eden, beyanları tam bir bağlamsal incelemeye tabi tutmamasından kaynaklanan sorunlu yaklaşımı, önceye nazaran toplumun çok daha geniş kesimlerini etkilemekte ve toplumun tamamı için çok daha güçlü bir caydırıcı etki yaratmaktadır.<sup>197</sup>

Hâlihazırda Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri olarak görev yapan Dunja Mijatović’in 19 Şubat 2020 tarihli Türkiye raporunda da Türkiye’de yargı bağımsızlığının anayasal ve sair yapısal teminatlarının uğradığı erozyonun, ceza adaleti sistemi üzerindeki ağır etkisine dikkat çekilmiştir. Komiser, özellikle terörle ve örgütlü suçlarla ilgili davalarda, adil yargılanma hakkının en temel güvencelerinin göz ardı edilmesinin ve hukuka uygun eylemlere ceza kanunlarının gelişigüzel uygulanmasının, hukukun üstünlüğünün özünü tehlikeye sokan bir hukuki güvensizlik ve keyfilik seviyesine ulaştığını tespit etmiştir.<sup>198</sup> Türkiye’deki ceza adaleti sisteminin işleyişi, İHAM’ın kapsamlı içtihadının da ortaya koyduğu gibi, çok sayıda insan hakları ihlalinin kaynağı olmuştur. Sorunun bir kısmı geniş takdir yetkisi tanıyan kanunlardan kaynaklanmaktadır.<sup>199</sup> An-

cak Komiser’e göre asıl önemli mesele Komiserliğin kapsamlı çalışmalarının, İHAM içtihadının ve Venedik Komisyonu’nun görüşlerinin açıkça ortaya koyduğu üzere, büyük oranda Türk yargısında kök salmış uygulamalardır.<sup>200</sup> Bu uygulamalar kaynağını Türkiye’de yargıda hâkim olan, devletin farz edilen çıkarlarını bireylerin insan haklarından üstün tutma tavrından almaktadır.<sup>201</sup> Savcılar ve hâkimler, delilden suçluya gitmek yerine, şüpheliye bir suç saiki veya varsayılan bir kasıt atfetmektedirler. Komiser’e göre bu yaklaşım, kendini daha çok soruşturmalar, gözaltı ve tutuklama aşamasında göstermekteyken giderek duruşmalarda, mahkûmiyet kararlarında ve ceza tayini de dahil olmak üzere ceza yargılamasının her aşamasında görünür hâle gelmiştir. Bu durum, hukuk güvenliğinin altını oymakta ve toplumun her kesimi üzerindeki şiddetli caydırıcı etkiyi güçlendirmektedir. Komiser’e göre yargının bu tutumu, hiçbir maddi delilin bir kişinin masumiyetini kanıtlamaya yetmeyeceği bir şekilde niyeti yargılamaya (“*procès d’intention*”) dönüşme riskini doğurmaktadır.<sup>202</sup> Türkiye’de hukukun en temel ilkelerinin yargı tarafından göz ardı edilmesi öyle bir seviyeye varmıştır ki, siyasi otoriteye yönelik muhalif bir yorum veya eleştirinin, savcı ve mahkemeler tarafından suç olarak nitelenip nitelenmeyeceğini objektif olarak kestirebilmek neredeyse imkânsız hâle gelmiştir.<sup>203</sup>

AYM’nin, ilk derece mahkemelerinin Barış İçin Akademisyenler yargılamalarındaki tutumuna ilişkin değerlendirmelerinde de açıkça ortaya koyduğu gibi, bu yargılamalar, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri ve selefinin çizdiği tablonun teyidi niteliğindedir. Ancak bu teyit ilk derece mahkemelerinin tutumlarıyla sınırlı değildir. AYM’nin kararı sonuç olarak AYM ve İHAM’ın ifade özgürlüğüne ilişkin yerleşik içtihadıyla uyumludur. Ancak Mahkeme üyesi 16 yargıçtan 8’inin açıkça ifade özgürlüğünün güvencesi kapsamındaki bir metne imza vermeleri nedeniyle başvuruçuların cezalandırılmalarının ifade özgürlüğünün ihlali niteliğinde olmadığı yönünde oy kullanması ve bu oylarını hem hukuk tekniği hem de yürürlükteki hukuk uyarınca eleştiriye son derece açık argümanlara dayandırmaları, Türkiye’de yargı bağımsızlığı ve hukuk güvenliği açısından üzerinde düşünülmesi gereken bir durumdur. Türkiye’de temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir müdahalenin Anayasa ve İHAS’a uygun olup olmadığını denetleyecek en üst merci olan AYM’nin, hukuken bu kadar basit, asgari koruma standartları uyarınca kolayca ulaşılabilecek bir ifade özgürlüğü başvurusunda bıçak sırtı bir karar vermiş olması, Türkiye’deki siyasi iklim ve bu iklimin adalet sistemi üzerindeki etkilerinden

bağımsız olarak, salt hukuki değerlendirmelerle açıklanabilecek bir olgu değildir.<sup>204</sup>

Öte yandan, kararda ifade özgürlüğünün ihlal edildiği yönünde oy kullanan üyelerin de, Anayasa ve insan hakları hukukunun en temel güvenceleri lehine karar vermiş olmalarına rağmen, belli bir tedirginlikle hareket ettikleri gözlemlenmektedir. Çoğunluk görüşündeki üyeler, kararın birden fazla paragrafında, AYM'nin başvuru konusu bildirim içeriğine katılmadığını ifade etme ihtiyacı hissetmişlerdir. Dahası bildirim içeriğine ve toplumun büyük çoğunluğu tarafından nasıl karşılanacağına ilişkin subjektif değerlendirmelere yer vermişlerdir. Bu çerçevede, bildirim "Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğünün korumasından faydalanması gerektiği yönündeki yorumları Anayasa Mahkemesinin bildiride yer alan düşünceleri paylaştığı veya desteklediği anlamına ... gelme"mektedir.<sup>205</sup> AYM'ye göre "(ü)lkenin bir bölgesinde terör örgütü mensuplarınca açılan hendeklere ve silahlanmaya müdahale eden, bu anlamda da terörle mücadele eden devleti halka "katliam", "kıyım" ve "işkence" yapmakla suçlayan bir açıklamaya katılmak elbette mümkün değildir".<sup>206</sup> Zira "bildirimin belirli bir perspektiften ve tek yanlı hazırlandığı, abartılı yorumlar içerdiği, güvenlik güçlerine karşı incitici ve saldırgan bazı ifadeler barındırdığı da kabul edilmelidir".<sup>207</sup> AYM'ye göre, bildiri "gerçekten de toplumun büyük çoğunluğu için kabul edilemez bir içeriğe sahiptir" ve kullanılan bazı sözcükler "belki çok küçük bir grup dışında, toplumun kahir ekseriyetini rahatsız eden çok ağır ifadelerdir".<sup>208</sup> Ancak "(b)ir bütün olarak bakıldığında içeriği Anayasa Mahkemesince paylaşılmasa bile" bildirim ilan edildiği bağlam dikkate alınarak inceleme yapılmıştır.<sup>209</sup>

AYM'nin ifade özgürlüğüne ilişkin bir başvuruda ihlal kararı vermesi, elbette ki mahkeme üyelerinin ilgili metnin, açıklamanın ya da beyanın içeriğine katıldıkları anlamına gelmeyecektir. Bir yargı organının yaptığı incelemede bunun bir önemi de yoktur; olmamalıdır. İfade özgürlüğüne ilişkin bir bireysel başvuruyu incelerken AYM'nin görevi, başvuruya konu olan görüş açıklamasına yönelik müdahalenin Anayasa ve İHAS ile güvence altına alınmış olan ifade özgürlüğünü ihlal edip etmediğini tespit etmekten ibarettir.<sup>210</sup> Dolayısıyla AYM'nin, özellikle siyasi iktidardan gelen yoğun saldırılarla karşılaşmış olan Barış Bildirisi'ne ilişkin bir başvuruda, 8 üyenin oyuyla ihlal kararı verirken, bu kararın ihlal yönünde oy kullanan üyelerin bildirim içeriğine katıldıkları biçiminde anlaşılması olasılığı karşısındaki tedirginliği de, Türkiye'de yargı bağımsızlığı ve hukuk

güvenliği konusundaki sorunların önemli bir göstergesidir.

### Sonuç

Hukuki süreçler ve toplumsal mücadeleler arasındaki çok katmanlı ilişki, politik modernlik içinde güncelliğini hiç yitirmeyen bir tartışma konusu olagelmıştır. Bu çerçevede, liberal hukuk sisteminin, soyut bir birey tasarımını temel alan ve hukuk önünde eşitlik söylemiyle politik güç ilişkilerini perdeleyen yapısı, farklı perspektiflerden çeşitli eleştirilere tabi tutulmuştur. Liberal hukukun eleştirel yaklaşımlarla açığa çıkarılan en önemli yönlerinden biri, bireysel özgürlükler açısından sağladığı güvencelere rağmen, kolektif nitelikteki toplumsal mücadele pratiği üzerinde yarattığı ayrıştırıcı ve yalnızlaştırıcı etkidir. Gerçekten de hukuki süreçler özünde bireyseldir. Sorunlar ya da mücadele edenler kolektif olsa da, ortaya konan talepler hukukileştiği anda bireysel davaların konusu hâline gelir. Öte yandan muhalif toplumsal hareketlerle karşılaşan devlet aygıtı da bir baskı aracı olarak hukuki yaptırımlara başvurduğu anlarda, muhalefetin öznelerini bireysel yargılama süreçlerinin parçaları olarak ayrıştırabilir ve çoğu zaman ayrıştırır da. Bu özellikler nedeniyle, toplumsal ve siyasi mücadelenin hukuki alanda yürütülmesine ilişkin çaba, hukukun esasını ve usulünü belirleyen devletin çizdiği çerçevede kalmak ve bireyselleşerek zayıflamak gibi zaafarla malul hâle gelir. O zaman şu soru sorulabilir: Hukuk ve hukuki mücadele, tüm vaatlerine rağmen, toplumdaki dezavantajlı ve muhalif kesimlerin sürekli aleyhine işleyen, devletin ve siyasi gücü elinde bulunduranların mutlak kontrolünde bir araç mıdır?

Bu sorunun basitçe evet şeklinde yanıtlanması, toplumsal muhalefetin hukuki mücadeleyi yok saymasının ve bu alandaki mücadeleden vazgeçmesinin kabulü anlamına gelir. Sorunun yanıtı, kuşkusuz bu kadar basit değildir. Toplumsal mücadeleler tarihi, hukuku siyasi eylemle aşağıdan yukarıya doğru yeniden biçimlendirme mücadelesinin hukuki alanı dönüştürebildiğini, çoğulcu ve özgürlükçü kazanımların bu alana sızmasını ve hatta kazanmasını sağlayabildiğini gösterir. Diğer yandan hukuki süreçlerin bireyselleştirici ve yalnızlaştırıcı etkisine karşı alınan tutum ve sürdürülen kolektif mücadele, hukuk alanındaki kazanımların korunması ve devlet aygıtının her bir somut olaydaki keyfi ve haksız uygulamalarının ifşa edilmesi açısından önemli bir işlev görür. Hem kazanımların korunmasının, hem de keyfiliğin ifşasının, toplumsal mücadeleleri besleyen ve destekleyen bir gücü olduğu göz ardı edilemez.

Barış İçin Akademisyenler tarafından kamuoyu ile paylaşılan Barış Bildirisi sonrasında bir cezalandırma aracı olarak kullanılan hukuki süreçler ile Bildiri'nin imzacılarının bu süreçlerdeki tutumlarının, söylemlerinin, mücadele biçimlerinin ve bunların bu makede incelemeye çalıştığımız AYM kararına etkisinin, hukuk ve toplumsal mücadele ilişkisine dair tartışma açısından önemli öğeler barındırdığı söylenebilir. Barış Bildirisi, Anayasa ve uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınmış olan insan haklarına yönelik ihlallerin sona erdirilmesini ve insan haklarının korunabilmesi için temel bir koşul olan barışın yeniden tesisini talep eden bir çağrıdır özünde. Liberal hukukun asgari teminatlarına riayet edilmesine ilişkin bireysel taleplerin bir toplamıdır bir yandan da. Barış Bildirisi'ni kolektif bir talep, toplumsal bir mücadele alanı hâline getiren, imzacıların isimlerinin listesi değil, bu çağrı karşısında gösterilen siyasi tepkinin ardından başlayan idari ve yargısal süreçlerde imzacıların sergiledikleri tutum ve dayanışmadır. Aynı eylem nedeniyle farklı cezalandırma pratiklerine maruz kalmıştır imzacı akademisyenler. Kimilerine disiplin soruşturmaları açılmış, disiplin cezaları verilmiş, kimileri emekliliğe zorlanmış, kimileri işten çıkarılmış, kimileri kamu görevinden ihraç edilmiştir. Ceza yargılaması süreçleri başladığında her bir imzacı ayrı ayrı mahkemelerde yargılanmış, verilen cezalar 15 ila 36 ay arasında değişmiş, bazı dosyalarda hükmün açıklanmasının geri bırakılması ya da erteleme kararları verilmiş, kimilerinde verilmemiştir. Tüm bu yaptırımlar aynı metni imzalayanlara hiçbir kriter gözetilmeksizin keyfi biçimde uygulanmıştır. Ama keyfi olan aynı zamanda rastgele midir? Onlarca ilde, onlarca üniversitede, onlarca mahkeme önünde yürütülen bu hukuki süreçlerin aynı zamanda ayrıştırıcı ve yalnızlaştırıcı bir etkiyi hedefledikleri açıktır.

Tam da bu etkiye karşı dayanışan imzacıların tutumlarıyla Barış Bildirisi kolektif bir talep hâline gelmiştir. Tam da tüm bu tahakküm biçimleri karşısında, Barış Bildirisi imzacılarının, idari ve yargısal süreçlerde ortaya koydukları tutum, hukuki alandaki mücadelenin yöntem ve olanakları üzerinde düşünmek açısından önemli bir örnek oluşturur. Bu tutumun ayırt edici özelliklerinden biri, belki de en önemlisi, dayanışmayı temel alarak sözün sahiplenilmesi olmuştur.<sup>211</sup> Özellikle ayrı ayrı açılan yüzlerce davanın takibi, bir arada izlenmesi ve ulusal-uluslararası düzlemde kamuoyu yaratmaya yönelik ısrarlı girişimler ve tüm bu süreçte Bildiri'nin, insan haklarının korunmasına ve barışın sağlanmasına dair taleplerine sahip çıkılması, bunun da hukuk alanında mücadele verilerek yapılması, hukuki süreçlerin

bireyselleştirici, ayrıştırıcı ve yalnızlaştırıcı etkisinin belirli ölçüde kırılabileceğini göstermesi açısından önem taşır.

Yargılanma süreçlerinde imzacıların dayanışma ile sözlerine sahip çıkmalarının, AYM kararı özelindeki etkisini tam olarak saptamaya yarayacak bir metot mevcut değil. Fakat bu durum bizi, hukuk ve toplumsal mücadele ilişkisi üzerine düşünmeyi sürdürmek açısından önem taşıyan, ilgili karar hakkındaki şu temel soruyu ortaya koymaktan da alıkoymamalı: Yargılama süreçleri boyunca devam eden bu kolektif tutum ve mücadele olmasaydı, AYM kararı Türkiye'deki adli sistemin hantallığına kıyasla bu denli hızlı bir şekilde ve bu yönde çıkar mıydı? Elbette hukuk alanı toplumsal mücadelenin tek aracı değildir. Ama hukuki nihilizm tuzağına da düşmemeye gayret ederek şu söylenebilir ki hukuk ve siyaset birbirini karşılıklı olarak şekillendiren iki alandır ve Barış Bildirisi yargılamalarındaki kolektif tutum, toplumsal mücadeleler sonucunda elde edilen kazanımlardan biri olan ifade özgürlüğünün bir kez daha teyit edilmesinde önemli bir rol oynamıştır. Fakat Türkiye'de ifade özgürlüğü ve akademik özgürlüklerin genel durumu dikkate alındığında, bunun büyük bir emeğe ve siyasi bir dirence dayanan ancak yapısal sorunları sonlandırmayan bir kazanım olduğu da bir gerçektir. Barış Bildirisi'nin kamuoyuyla paylaşılmasından önce yerleşik hâle gelmiş hiçbir AYM ya da İHAM içtihadı bildiri imzacılarının maruz kaldıkları hak ihlallerini durduramadı. Ama imzacıların kolektif mücadelesi, tüm bu uygulamaların hak ihlali olduğunun tespit edilmesini ve tarihe geçmesini sağladı. AYM'nin Barış Bildirisi kararı da Barış İçin Akademisyenler sürecine benzer bir sürecin Türkiye'de bir daha yaşanmayacağı anlamına gelmiyor. Ama imzacıların kolektif hafızasının hukuk ve toplumsal mücadele ilişkisine ve gelecekteki mücadele pratiklerine dair söyleyebileceği çok fazla şey var.

**Teşekkür:** Makalenin son okumasını yapan Nurdan Özçelik'e çok teşekkür ederiz.

### Dipnotlar

1. Avrupa İnsan Hakları Komiseri Dunja Mijatović, 19 Şubat 2020 tarihli Türkiye raporunda konuya şu şekilde değinmiştir: "Barış çağrıları terör propagandası olarak yorumlanan "Barış için Akademisyenlere" açılmış olan davalar ve Türk Tabipler Birliği Merkez Konseyi üyelerinin mahkûmiyetleri, bu gelişmenin iyi bir örneğini sunmaktadır. Komiser, 700'ü aşkın akademisyenin bu bağlamda ceza davaları ile karşı karşıya kaldığını (...) not düşer. Temmuz 2019'da Anayasa Mahkemesi'nin bu durumu düzeltilmiş olmasını memnuniyetle karşılarken, Komiser, bunun yüzlerce akademisyenin kariyerinin bu yargılamalar ve onlara eşlik eden idari tedbirler ile sonlanmış ve bunların geri dönüşü çok zor, kuvvetli bir caydırıcı etki yaratmış olduğu olgularını değiştirmediklerini göz

önüne alır" (Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, 1-5 Temmuz 2019 Türkiye Ziyaretini Müteakip Rapor (CommDH(2020)1), s. 4 (<https://www.coe.int/>; Erişim tarihi: 06.03.2020).

**2.** *Zübeyde Füsün Üstel ve Diğerleri Başvurusu*, 2018/17635, 26.7.2019.

**3.** Başvuruları incelenen dokuz imzacı akademisyenden sekizi bir yıl üç ay hapis cezasıyla cezalandırılmış, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiştir. Prof. Dr. Füsün Üstel, İstanbul 32. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından bir yıl üç ay hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Üstel, CMK m. 271'de düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını kabul etmemiştir. İstanbul 32. ACM ise TCK m. 51 kapsamında hapis cezasının ertelenmesi mümkün olmasına rağmen, "sanığın pişmanlık göstermeyen kişiliği gözetildiğinde suç işlemekten çekineceğine dair kanaat oluşmadığı" gerekçesiyle erteleme hükümlerinin uygulanmasına yer olmadığına karar vermiştir. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi'nin Üstel hakkındaki istinaf başvurusunu esaslan reddetmesiyle birlikte, İstanbul 32. ACM'nin mahkûmiyet kararı kesinleşmiştir. Üstel hakkında verilen hapis cezasının infazı 8 Mayıs 2019 tarihinde başlamıştır. Mahkûmiyet kararının kesinleşmesinden sonra, AYM'ye yapılan bireysel başvuru bünyesindeki öncelikli inceleme ve tedbir kararı verilerek infazın durdurulması talebi, mahkûmiyet kararını veren mahkemeye sunulan infazın durdurulması talebi, Üstel'in denetimli serbestlik hükümlerinden yararlanması için yapılan başvurular uzun süre sonuç vermemiş, Üstel AYM kararından dört gün önceki tahliyesine kadar 76 günü hükümlü olarak cezaevinde geçirmiştir. Sürece ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. (<https://barisicinakademisyenler.net>; Erişim tarihi: 06.03.2020).

**4.** AYM'nin ifadesiyle "ne kadar ağır olursa olsun, devletin terörle mücadele politikalarını eleştiren görüş ve düşüncelerden dolayı kişilere yaptırım uygulanmamalıdır." *Zübeyde Füsün Üstel ve Diğerleri Başvurusu*, s. 105.

**5.** Barış İçin Akademisyenler'in internet sitesinde yer alan "Barış İçin Akademisyenlere Yönelik Hak İhlalleri" başlıklı tabloya göre, 406 imzacı olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamele ekli listelerle kamu görevinden ihraç edildi; 89 imzacı işten çıkarıldı. Toplamda 99 imzacı istifaya ya da emekliliğe zorlandı. 505 imzacı hakkında görev yaptıkları üniversitelerde disiplin soruşturmaları açıldı. 112 soruşturmada dosyalar üniversite öğretim mesleğinden ya da kamu görevinden çıkarma talebiyle Yükseköğretim Kurulu'na gönderildi. 7 imzacı idari görevinden alındı. Açılan ceza soruşturmaları kapsamında 70 imzacı hakkında gözaltı işlemi uygulandı. 4 imzacı yakalama ve gözaltı kararı sonrası tutuklandı; Esra Mungan, Muzaffer Kaya ve Kıvanç Ersoy 40 gün, Meral Camcı 22 gün tutuklu kaldı. (<https://barisicinakademisyenler.net>; Erişim tarihi: 06.03.2020).

**6.** Barış İçin Akademisyenler'in internet sitesinde yer alan güncel dava istatistiklerine göre, toplamda 822 imzacı hakkında Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen terör örgütü propagandası yapma suçunu işledikleri iddiasıyla ayrı ayrı ceza davaları açıldı. AYM'nin *Zübeyde Füsün Üstel ve Diğerleri* kararına kadar toplam 133 yargılamada dosyalar hükme çıktı; imzacılar 15 ay ile 36 ay arasında hapis cezalarına mahkûm edildiler. 97 dosyada hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB), 3 dosyada ise erteleme kararı verildi. 33 imzacı hakkında HAGB ve erteleme kararı olmaksızın hapis cezası verildi. AYM kararı sonrası, 74'ü yeniden yargılama sonucu olmakla birlikte toplam 598 dosyada beraat kararı verildi. 94 dosyada yargılamalar devam etmektedir. (<https://barisicinakademisyenler.net/>; Erişim tarihi: 06.03.2020).

**7.** Barış İçin Akademisyenler sürecinin ilk üç yılına ilişkin ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz: TİHV Akademi, *Barış İçin Akademisyenler Vakasının Kısa*

*Tarihi*. 11 Ocak 2016 – 11 Ocak 2019, Türkiye İnsan Hakları Vakfı, 2019 (<https://www.tihvakademi.org>; Erişim tarihi: 06.03.2020). Genel olarak OHAL döneminde akademisyen ihraçlarının neden olduğu hak ihlalleri için bkz: Cansu Akbaş Demirel vd., *Akademisyen İhraçları, Kayıplar ve Güçlenme Süreçleri*, Türkiye İnsan Hakları Vakfı Yayınları, Ankara, 2019 (<https://tihvakademi.org>; Erişim tarihi: 06.03.2020)

**8.** AYM kararı sonrası ivedilikle derdest davalarda beraat, kesinleşmiş mahkûmiyetler açısından yeniden yargılama yoluyla beraat kararı verilmesi, istinaf mahkemesi önündeki dosyaların da bekletilmeksizin AYM kararına uygun biçimde sonuçlandırılması hukukun gereğidir. Ancak bu süreçler olması gereken hızda ilerlememektedir. Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. *Barış İçin Akademisyenler Davalarına İlişkin Bilgi Notu* (<https://barisicinakademisyenler.net>; Erişim tarihi: 06.03.2020). Barış İçin Akademisyenler'in, kamu görevinden ihraç uygulaması başta olmak üzere imzacı akademisyenlerin maruz kaldıkları hak ihlallerinin AYM kararının da gereği olarak ortadan kaldırılmasına yönelik talepleri için bkz. *Akademi Barış Talebiyle Barışmalı* (<https://barisicinakademisyenler.net>; Erişim tarihi: 06.03.2020).

**9.** *1982 Anayasası – Md. 90/5*: ... Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyumsuzluklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır. (<https://www.tbmm.gov.tr/>)

**10.** *İHAS – Md. 10*: 1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.

2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, top- rak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir. (<https://www.echr.coe.int>; Erişim tarihi: 06.03.2020)

*1982 Anayasası – Md. 26*: Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.

Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sınırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir... (<https://www.tbmm.gov.tr>; Erişim tarihi: 06.03.2020).

**11.** Örnek olarak bkz. *Tuğba Arslan Başvurusu [GK]*, 2014/256, 25.06.2014, s. 51, 56, 60; *Abdullah Öcalan Başvurusu [GK]*, 2013/409, 25.06.2014, s. 95, 99-101; *Ali Rıza Özer ve Diğerleri Başvurusu [GK]*, 2013/3924, 06.01.2015, s.115-119.

**12.** Örnek AYM kararları olarak bkz. *Sevim Akat Eşki Başvurusu*, 2013/2187, 19.12.2013, s.42; *Gülsim Genç Başvurusu*, 2013/4439, 06.03.2014, s. 39; *Adalet Mehtap Buluryer Başvurusu*, 2013/5447, 16.10.2014, s.47; *Neşe Aslanbay Akbiyık Başvurusu*, 2014/5836, 16.04.2015, s. 44.

13. *Handyside v. Birleşik Krallık*, 5493/72, 7.12.1976, s. 49. Aynı yönde bakınız. AYM, *Fatih Taş Başvurusu [GK]*, 2013/1461, 12.11.2014, s. 94; *Bejder Ro Amed Başvurusu*, 2013/7363, 16.4.2015, s. 63; *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve Diğerleri Başvurusu [GK]*, 2014/920, 25.5.2017, s. 78; *Abdullah Öcalan [GK]*, s. 95.
14. *Dink v. Türkiye*, 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 ve 7124/09, 14.9.2010, s. 106, 137. Aynı yönde bkz. AYM, *Baskın Oran Başvurusu*, 2014/4645, 18.4.2018, s. 83-85.
15. *Altuğ Taner Akçam v. Türkiye*, 27520/07, 25.10.2011, s. 68. Aynı yönde bkz. *Mehmet Güngör Başvurusu*, 2016/14951, 11.12.2019, s. 44.
16. Kanunun içeriğinin belirlenmesi ağırlıklı olarak bir yorum faaliyeti olduğu ve somut olay ve konulara dair karar veren mahkemeler tarafından gerçekleştirildiği için İHAM ve AYM içtihadında, muğlak ve idareye geniş takdir yetkisi tanıyan kavramların yanı sıra mahkeme kararlarının gerekçesiz, belirsiz ya da istikrarsız olması da kanunların öngörülebilirliğini ortadan kaldıran öğeler olarak kabul edilmektedir. İHAM ve AYM'nin bu konudaki içtihadı için bkz. **(Şirin, 2019b)**.
17. Rusya Devleti'nin, onur yürüyüşü yasaklarına gerekçe olarak gösterdiği dini öğretilerin ve çoğunluğun ahlaki değerlerinin korunması argümanının, İHAS'ın temel değerleri arasında yer alan çoğulculukla bağdaşmazlığının vurgulandığı örnek bir karar olarak bkz. İHAM, *Alekseyev v. Rusya*, 4916/07 25924/08 14599/09, 21.10.2010, s. 78-81.
18. *Şık v. Türkiye*, 53413/11, 8.8.2014, s. 104.
19. *Dmitriyevskiy v. Rusya*, 42168/06, 3.10.2017, s. 7-9.
20. *Ibid.*, s. 117-119.
21. *Ibid.*, s. 95.
22. *Ibid.*, s. 96. AYM'nin aynı doğrultudaki saptamaları için bkz. *Bekir Coşkun Kararı [GK]*, 2014/12151, 4.6.2015, s. 66-67.
23. *Dmitriyevskiy v. Rusya*, s. 99.
24. *Ibid.*, s. 100. AYM'nin aynı doğrultudaki saptamaları için bkz. *Abdullah Öcalan [GK]*, s. 105.
25. *Dmitriyevskiy v. Rusya*, s. 101. Aynı doğrultuda bkz. AYM, *Ayşe Çelik Başvurusu*, 2017/36722, 9.5.2019, s. 44: "Anayasa Mahkemesi, terörizmin soyut olarak propagandası ile propaganda sonucu provokasyonun gerçekleşmesi hâli arasında bir fark bulunduğu kanaatindedir... [P]ropaganda suçunun soyut tehlike suçu olarak kabul edilmesi başta ifade özgürlüğü olmak üzere anayasal hak ve özgürlükler üzerinde bir baskı oluşturma potansiyeline sahiptir. Bu sebeple ... bir propaganda faaliyetinin cezalandırılabilmesi için olayın somut koşullarında belirli oranda tehlikeye neden olduğunun gösterilmesi uygun olacaktır."
26. Soyut ve somut tehlike suçları arasındaki ayırım için bkz. **(Koca ve Üzülmüş, 2019; Özbek ve ark., 2018)**.
27. *Terörle Mücadele Kanunu - Madde 7/2*: Terör örgütünün; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propaganda yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (<https://www.mevzuat.gov.tr>; Erişim tarihi: 06.03.2020)
28. *Türk Ceza Kanunu - Madde 215*: İşlenmiş olan bir suçu veya işlemiş olduğu suçtan dolayı bir kişiyi alenen öven kimse, bu nedenle kamu düzeni açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması hâlinde, iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (<https://www.mevzuat.gov.tr>; Erişim tarihi: 06.03.2020)
29. Benzer görüş için bkz. *Ayşe Çelik Başvurusuna İlişkin Türkiye İnsan Hakları Davaları Destek Projesi Uzman Mütalaası*, s. 58-59. (<https://www.mdax.ac.uk>; Erişim tarihi: 08.03.2020)
30. Raporda atıf yapılan kararlar olarak bkz. Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 5598/3568, 27.10.2015, 2016/6853-E, 23.2.2017. *Zübeyde Füsün Üstel*

ve *Diğerleri* kararında AYM'nin ilgili hukuk bölümünde alıntılıdığı, açık ve yakın tehlike testinin gerekliliğinin altını çizen Yargıtay kararları için bkz: Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E. 2016/1297, K. 2016/4872, 29.9.2016; Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E. 2015/8605, K. 2016/3876, 9.6.2016.

31. Türkiye'deki yargı organlarının bu yöntemi ifade özgürlüğünün sınırlandırılması amacıyla kullanımına dair örnekler ve tartışma için bkz. **(Altıparmak ve Öndül, 2013)**. Bu yöntemin Barış İçin Akademisyenlere açılan davalarda kullanımına dair örnekler ve tartışma için bkz. **(Yarsuvat ve Soygüt, 2019)**. Türkiye'de yargı organları tarafından bu yöntem kapsamında daha çok *Sürek (No. 3)* kararı kullanılmakla birlikte, bu çalışmada, aynı tarihli bir başka karar olan *Sürek (No. 1)* kararı, devlete yönelik sert eleştirileri içeren konusu dikkate alınarak, *Dmitriyevskiy v. Rusya* kararı ve Barış Bildirisi yargılamaları ile karşılaştırma yapmak amacıyla seçilmiştir.

32. *Sürek v. Türkiye (No. 1)*, 26682/95, 08.07.1999, s. 62.

33. *Ibid.*, s. 64.

34. *Sürek v. Türkiye (No. 1)*, Yargıç Bonello'nun Kısmi Muhalefet Şerhi ile Yargıç Tulkens, Casadevall ve Greve'nin Ortak Kısmi Muhalefet Şerhi.

35. *Ceylan v. Türkiye*, 23556/94, 8.8.1999, s. 33-38.

36. *Mehmet Hatip Dicle v. Türkiye*, 9858/04, 15.10.2013, s. 34. AYM de yakın tarihli kararlarında aynı yönde sonuçlara ulaşmıştır. AYM, "Kürdistan'ı paylaşan ulus devletlerin yürüttükleri soykırım savaşı" (*Abdullah Öcalan Başvurusu [GK]*, s. 34, 108); "Kürtlerin, diğer coğrafyalardaki halklardan farklı olarak, her türlü fiziki ve kültürel soykırımdan geçirildikten sonra varlıkları, tarihleri ve var olma haklarının inkâr edildiği" (*İbrahim Bilmez Başvurusu*, 2013/434, 26.2.2015, s. 79-86.); "Saldırlar ister asimilasyon, ret, kültürel ve fiziki soykırım şeklinde, ister şiddet araçlarıyla, ister ideolojik siyaset kurumlarıyla olsun saldırıya uğrayan toplum, öz haklarını yani onu var eden temel haklarını savunur ve bu savunma ekseninde kendini örgütler" (*Bejder Ro Amed Başvurusu*, s. 21, 75-83) ifadelerinin cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine hükmetmiştir.

37. Örneğin *Erdener v. Türkiye*, 23497/05, 2.2.2016, s. 37. Aynı doğrultuda AYM, *Mehmet Ali Aydın Başvurusu*, 2013/9343, 4.6.2015, s. 76: "İfade özgürlüğüne ilişkin bireysel başvurularda, ifadelerin bağlamlarından kopartılarak incelenmesi Anayasa'nın 13. ve 26. maddelerinde yer alan ilkelerin uygulanmasında ve elde edilen bulguların kabul edilebilir bir değerlendirilmesinin yapılmasında hatalı sonuçlara ulaşılmasına neden olabilir. Bu çerçevede, söz gelimi bir düşünce açıklamasının ifade edildiği bağlamdan koparıldığında «millî güvenlik» için bir tehlike oluşturması, bu ifadeye yönelik bir müdahaleyi tek başına haklı çıkartmamaktadır. Bu nedenle somut başvuruda derece mahkemelerinin kararlarında belirtilen; ... ifadeler ile bunların ifade edildiği bağlam, konuşmacının kimliği, başvuruya konu sözlerin söylenme zamanı, amacı, hitap ettiği kişilerin kimlikleri, muhtemel etkileri ve basın açıklamasındaki diğer ifadelerin tamamı bir bütün olarak ele alınmalıdır."

38. Bu açıdan şiddete tahrik niteliğindeki ifadelerin, önemli toplumsal figürler tarafından dile getirilmesi, şiddet eylemlerinin ortaya çıkma potansiyelini artırıcı bir öğe olarak nitelendirilebilirken, siyasilerin ya da basın organlarının üstlendiği denetim ve tartışmaya açma işlevi, ifade özgürlüklerinin geniş bir şekilde yorumlanmasına yol açmaktadır. Diğer yandan bir konuşma ya da yayının ulaştığı kitlenin kapsamının darlığı, şiddete yönelik açık ve yakın tehlikenin ortaya çıkma potansiyelini azaltan bir etken olarak nitelendirilmektedir. Bu konudaki İHAM içtihadı için bkz. **(İnceoğlu, 2011)**.

39. *Gül ve Diğerleri v. Türkiye*, 4870/02, 08.06.2010, s. 42. Aynı doğrultuda AYM, *Ayşe Çelik Başvurusu*, s. 44.

40. *Dmitriyevskiy v. Rusya*, 42168/06, 3.10.2017, s. 105.

41. *Ibid.*, s. 106. AYM'nin ifade özgürlüğünün belirli bir dereceye kadar abartıya ve hatta kısırtılmaya izin verecek şekilde geniş yorumlanması gerektiğine dair aynı doğrultudaki bir kararı için bkz. *Ali Suat Ertoşun Başvurusu*, 2013/1047, 15.4.2015, s. 66.

42. *Sürek v. Türkiye (No. 4)*, 24762/94, 8 Temmuz 1999, s. 58. Ayrıca bkz. *Başkaya ve Okçuoğlu v. Türkiye*, 23536/94, 24408/94, 8 Temmuz 1999, s. 65.

43. *Dmitriyevskiy v. Rusya*, 42168/06, 3.10.2017, s. 107.

44. 6-14 Nisan 2016 ve 27-29 Eylül 2016 tarihlerinde Türkiye'de ifade ve medya özgürlüğünün durumuna ilişkin iki inceleme ziyareti gerçekleştiren dönemin Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri Nils Muižnieks 15 Şubat 2017 tarihli memorandumunda bu konuya da işaret etmiştir: "Komiser'in sefeli 2011 yılında bu konuda, ihlallerin bir kısmına sebebiyet veren başlıca meseleleri ana hatlarıyla ortaya koyan bir rapor yayımlamıştı. Bu açıdan önem arz eden iki konu; Türk mevzuatında bulunan bazı hükümler, özellikle Türk Ceza Kanunu ile Terörle Mücadele Kanunu ve bunların Türk savcı ve hâkimleri tarafından AİHS'e aykırı şekilde yorumlanması ve uygulanmasıydı. Komiser ve sefeli önceki raporlarında Türkiye'deki savcılar ve mahkemelerin, muhalif görüş ve eleştiriyi sık sık devletin bütünlüğüne yönelik bir tehdit olarak algıladıklarını ve esas rollerinin, bireylerin insan haklarını korumaktan ziyade, devletin çıkarlarını korumak olduğunu düşündüklerini gözlemlemişlerdi. İfade özgürlüğü ile ilgili kayda değer bir endişe, sistematik olarak AİHS'e aykırı bir şekilde yorumlanmış olan "şiddete teşvik" kavramının kullanılışı olmuştur.", CommDH(2017)5, *Türkiye'de ifade Özgürlüğü ve Medya Özgürlüğüne İlişkin Memorandum*, s. 8 (<http://www.i-hop.org.tr>, Erişim tarihi: 06.03.2020)

45. *Article 5 – Public provocation to commit a terrorist offence*

1. For the purposes of this Convention, "public provocation to commit a terrorist offence" means the distribution, or otherwise making available, of a message to the public, with the intent to incite the commission of a terrorist offence, where such conduct, whether or not directly advocating terrorist offences, causes a danger that one or more such offences may be committed.

2. Each Party shall adopt such measures as may be necessary to establish public provocation to commit a terrorist offence, as defined in paragraph 1, when committed unlawfully and intentionally, as a criminal offence under its domestic law. (<https://www.coe.int/>; Erişim tarihi: 06.03.2020)

*Madde 5 – Terör suçunun işlenmesine alenen tahrik*

1) Bu Sözleşmenin amaçları açısından, 'bir terör eylemini işlemeye alenen teşvik', terör suçunun işlenmesini kısırtmak niyetiyle, böyle bir eylemin dolaylı olsun veya olmasın terör suçlarını savunarak, bir veya birden fazla suçun işlenmesi tehlikesine yol açacak bir mesajın kamuoyuna yayılması veya başka bir şekilde erişilebilir hâle getirilmesi anlamına gelir.

2) Her bir taraf, 1. paragrafta tanımlandığı şekilde, yasadışı olarak kasten işlendiği durumlarda, terörizm suçunu işlemeye alenen teşvik ulusal mevzuatı açısından cezai suç olarak ihdas etmek üzere gerekli olabilecek tedbirleri alacaktır. (<https://www.resmigazete.gov.tr>; Erişim tarihi: 06.03.2020)

46. *Ayşe Çelik Başvurusuna İlişkin Türkiye İnsan Hakları Davaları Destek Projesi Uzman Mütalaası*, s. 18; Kanımızca Sözleşme'nin Resmi Gazete'de yayımlanan çevirisi, suçun tanımlandığı 5. maddenin 1. fıkrası yönünden uzman mütalaasında sayılan unsurları barındıran İngilizce özgün metindeki anlamı yeterince açık biçimde karşılamamaktadır. Tarafımızdan yapılmış olan alternatif çeviri şu şekildedir:

"Bir terör suçunun işlenmesine alenen tahrik suçu, bir terör suçunun işlenmesini kısırtmak niyetiyle bir mesajın kamuoyuna yayılması ya da başka bir biçimde erişilebilir hâle getirilmesi şeklindeki bir eylemin, terör suçlarını doğrudan savunarak olsun ya da olmasın, bu nitelikte bir ya da daha fazla suçun işlenmesi tehlikesine yol açacak şekilde gerçekleştirilmesidir."

47. Committee of Ministers of Council of Europe, *Explanatory Report to the Council of Europe Convention on the Prevention of Terrorism*, 16.05.2005, s. 88, 91, 100. (<https://www.coe.int>; Erişim tarihi: 06.03.2020)

48. AYM, *Zübeyde Füsun Üstel ve Diğerleri Başvurusu*, s. 67-69.

49. *Ibid.*, s. 70.

50. Türkiye İnsan Hakları Destek projesi kapsamında Barış İçin Akademisyenler davaları için hazırlanan uzman mütalaasına göre, kanun ile öngörülme kriteri ve kanunsuz suç olmaz ilkesi uyarınca, hem ceza hükümleri, hem de uygulaması, yargısal takdir yetkisinin keyfi kullanımına karşı yeterli korumayı sağlayacak ölçüde açık, belirgin ve öngörülebilir olmak zorundadır. Meşru amaç kriteri ise, gerçekten terörizmin önlenmesi ile anlamlı bir bağlantı taşımayan kısıtlamalar ile bu bağı taşıyanlar arasında bir ayırım yapılmasını gerektirir. Günümüzde "terörle mücadele" adı altında alınan önlemlerin yaygın ve geniş kapsamlı oluşu ve insan haklarının savunulması ve uygulanması üzerindeki etkileri, uygulamada terörle mücadele yasalarının, nadiren insan hakları sözleşmelerinde tanımlandığı şekliyle meşru amaçlarla uyumlu biçimde uygulandığını göstermektedir. Muğlak ve kötüye kullanıma yatkın olmaları sebebiyle terör suçlarına ilişkin geniş tanımları eleştiren uluslararası organlar, yerel mahkemelerin bu durum karşısında dikkatli bir inceleme yapmasına yönelik gerekliliğe dikkat çekmekte; özellikle "propaganda", "provokasyon" "cesaretlendirme" ya da "özür" gibi "dolaylı" teşvik filleri söz konusu olduğunda, sorunun daha da derinleştiğinin altını çizmektedir. Nitekim Türkiye açısından Terörle Mücadele Kanunu'nun "terör örgütünün propagandasını yapmak" suçunu düzenleyen 7. maddesinin 2. fıkrasının uygulanmasında, normun açıklık ve öngörülebilirlik konusundaki eksikliği ve ifade özgürlüğü üzerindeki geniş etkisi nedeniyle pek çok sorun ortaya çıkmaktadır. Barış İçin Akademisyenler yargılamaları da propaganda suçunun unsurlarındaki ciddi belirsizliğin, kamuyu ilgilendiren konulara ilişkin görüşlerin açıklanmasının aleyhine sonuçlar üretmekte olduğunu gözler önüne sermektedir. Oysa Terörle Mücadele Kanunu Madde 7/2'nin insan hakları ve ceza hukukunun temel ilkeleri ile sıkı bir şekilde uyumlu olarak yorumlanması ve uygulanmasını sağlamak, mahkemelerin görevidir. Yasa hükmü, maddenin geniş ve öngörülemez bir uygulama yaratmasını engelleyecek şekilde ve sıkı bir biçimde sanığın lehine yorumlanmalıdır. Konuya ilişkin normatif çerçeve hatırlandığında, Terörle Mücadele Kanunu Madde 7/2 kapsamında düzenlenmiş propaganda suçunun unsurlarının, ceza hukukunun temel prensipleri ile örtüşmediği görülmektedir. (*Barış İçin Akademisyenler Yargılamalarına İlişkin Türkiye İnsan Hakları Davaları Destek Projesi Uzman Mütalaası*, s. 20-23, 25, 49, 53-55, 58.) Eski Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri Nils Muižnieks tarafından hazırlanan 15 Şubat 2017 tarihli memorandumda Terörle Mücadele Kanunu'nun, özellikle de Madde 7/2'nin İHAM içtihadı ile uyumlu hâle getirilmek üzere tamamen elden geçirilmesi önerilmektedir. (*Türkiye'de ifade Özgürlüğü ve Medya Özgürlüğüne İlişkin Memorandum*, s. 124).

51. AYM, *Zübeyde Füsun Üstel ve Diğerleri Başvurusu*, s. 71.

52. *Ibid.*, s. 73.

53. *Ibid.*, s. 78.

54. *Ibid.*, s. 81.
55. *Ibid.*, s. 83-84.
56. *Ibid.*, s. 85.
57. *Ibid.*, s. 86.
58. *Ibid.*, s. 89-90.
59. *Ibid.*, s. 92.
60. *Ibid.*, s. 95.
61. *Ibid.*, s. 96-97.
62. *Ibid.*, s. 98-100.
63. *Ibid.*, s. 122.
64. *Ibid.*, s. 101.
65. *Ibid.*, s. 109.
66. *Ibid.*, s. 103.
67. *Ibid.*, s. 102.
68. *Ibid.*, s. 102.
69. *Ibid.*, s. 106-107.
70. *Ibid.*, s. 127.
71. *Ibid.*, s. 131.
72. *Ibid.*, s. 132.
73. *Ibid.*, s. 134.
74. *Ibid.*, s. 135.
75. *Ibid.*, s. 136.
76. *Ibid.*, s. 137.
77. *Ibid.*, s. 138.
78. *Ibid.*, s. 110.
79. Akademik özgürlüğün hukuki tanım ve kapsamına ilişkin farklı yaklaşımların bir özeti için bkz. (Barendt, 2010).
80. 1915 Bildirgesi'nin yerini on yıllar içinde AAUP'un başka belgeleri almıştır. Ancak ilk bildirgenin çizdiği genel çerçevede akademik özgürlüğün ABD'de tartışılma biçimini temelden etkilemiş ve belirlemiştir. Dolayısıyla metin önemini korumaya devam etmektedir (Moody-Adams, 2015).
81. AAUP, *1915 Declaration of Principles on Academic Freedom and Academic Tenure*, s. 292. (<https://www.aaup.org>; Erişim tarihi: 06.03.2020).
82. Üniversite duvarları içinde (*extramural*) ve üniversite duvarları dışında (*intramural*) kavramları için bkz. (Dikmen, 2016).
83. *1915 Declaration of Principles on Academic Freedom and Academic Tenure*, s. 292.
84. *Ibid.*, s. 292.
85. Bu çerçevede üniversitelerin görevi, insanlığın bilgi birikimi düzeyini daha ileri taşımak, öğrencileri yetiştirmek ve kamu hizmeti için uzmanlık sağlamaktır. Tüm bu işlevler konusunda üniversiteler kamuya karşı sorumludur ve akademik özgürlük ilkesi kabul edilip mümkün olan en kapsamlı biçimde uygulanmadıkça ilgili işlevlerin yerine getirilmesi mümkün değildir (*Ibid.*, s. 295-296).
86. *1915 Declaration of Principles on Academic Freedom and Academic Tenure*, s. 296-297.
87. *Ibid.*, s. 297.
88. *Ibid.*, s. 299.
89. *Ibid.*, s. 300.
90. Özerklik de akademik özgürlüğün kurumsal formu olarak tanımlanmış ve özerkliğin yükseköğretim kurumlarının işlevlerini yerine getirebilmesinin zorunlu ön koşulu olduğunun altı çizilmiştir.
91. World University Service, *The Lima Declaration on Academic Freedom and Autonomy of Institutions of Higher Education* (<https://www.wusgermany.de>; Erişim tarihi: 06.03.2020).
92. Özerklik ise aynı maddede yükseköğretim kurumlarının kendi

işleyişleri, mali ve idari işlerine ilişkin karar almada, eğitim, araştırma ve ilgili faaliyetleri konusunda politika oluşturmada devletten ve tüm diğer toplumsal güçlerden bağımsızlıkları olarak tanımlanmıştır. Avrupa üniversiteleri rektörlerinin imzasına açılan yine 1988 tarihli *Magna Charta Universitatum* da üniversitenin özerk bir kurum olduğunun altını çizmekte ve üniversitelerin yürüttüğü araştırma ve öğretim faaliyetinin her türlü politik ve ekonomik güçten bağımsız olması gerektiğini belirtmektedir (*Magna Charta Universitatum*, s. 1), (<http://www.magna-charta.org>; Erişim tarihi: 06.03.2020).

93. *Lima Declaration*, s. 3.

94. *Ibid.*, s. 4.

95. *Ibid.*, s. 5.

96. *Ibid.*, s. 6-7.

97. *Ibid.*, s. 14, 15.

98. UNESCO, *Recommendation concerning the Status of Higher-Education Teaching Personnel*, 11.11.1997 (<http://portal.unesco.org>; Erişim tarihi: 06.03.2020). Tavsiyede özerklik Lima Bildirgesi'nde olduğu gibi, akademik özgürlüğün kurumsal formu olarak tanımlanmış ve özerkliğin yükseköğretim kurumlarının ve akademik personelin işlevlerini yerine getirebilmesinin zorunlu ön koşulu olduğunun altı çizilmiştir. Devletler, özerkliği tehlikeye atabilecek her türlü tehdide karşı yükseköğretim kurumlarını korumakla yükümlüdür. Ancak bu özerkliğin de etkili bir şekilde akademik özgürlüğün ve insan haklarının desteklenmesi yönünde kullanılması gerekmektedir. (*Ibid.*, s. 18, 19, 22 (c)).

99. *Ibid.*, s. 26.

100. Bu çerçevede akademik özgürlük, belirli bir öğretille sınırlanmadan öğretim yapma ve tartışma özgürlüğü, araştırma yapma ve araştırma sonuçlarını yayma ve yayınlama özgürlüğü, içinde çalıştıkları kurum ya da sistem hakkında özgürce görüş ifade etme özgürlüğü, kurumsal sansürden azade olma özgürlüğü ve mesleki ve temsili akademik organlara katılma özgürlüğüne ilişkin bir hak olarak tanımlanmıştır. (*Ibid.*, s. 27).

101. *Ibid.*, s. 27.

102. *Ibid.*, s. 33-36.

103. *Ibid.*, s. 48, 50.

104. *Ibid.*, s. 51.

105. Council of Europe, *Parliamentary Assembly, Recommendation 1762(2006) on Academic Freedom and University Autonomy* (<https://assembly.coe.int>; Erişim tarihi: 06.03.2020).

106. Buna göre araştırma ve öğretimde akademik özgürlük, araştırma ve öğretimde ifade ve eylem özgürlüğünü, bilginin yaygınlaştırılması özgürlüğünü ve araştırma yapma ve araştırmaların sonuçlarını paylaşma özgürlüğünü herhangi bir sınırlama olmaksızın güvence altına almalıdır. (*Ibid.*, s. 4)

107. *Ibid.*, s. 4.

108. *Ibid.*, s. 7.

109. *Ibid.*, s. 14.

110. *Recommendation CM/Rec(2012)7 of the Committee of Ministers to member States on the responsibility of public authorities for academic freedom and institutional authority* (<https://www.coe.int/>; Erişim tarihi: 06.03.2020).

111. *Ibid.*, s. 5.

112. *Ibid.*, s. 10.

113. İhlallere ilişkin ayrıntılı bilgi için bu makalenin 4-8. sonnotlarında verilmiş olan kaynaklara bakınız.

114. "Erdoğan'dan Akademisyenlere: Ey Aydın Müsveddeleri",

*Bianet*, 12.01.2016 (<http://bianet.org>; Erişim tarihi: 06.03.2020); "Türkiye kadar teröre bedel ödeyen başka ülke yoktur", *Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı*, 12.01.2016 (<https://www.tccb.gov.tr>; Erişim tarihi: 06.03.2020); "Erdoğan açıkladı: Sultanahmet bombacısı Suriye kökenli", *Birgün*, 12.01.2016 (<https://www.birgun.net>; Erişim tarihi: 06.03.2020).

**115.** "Kendilerine akademisyen diyen bir grup terör örgütünün yanında saf tutarak devletine kin kustu", *Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı*, 14.01.2016 (<https://www.tccb.gov.tr>; Erişim tarihi: 06.03.2020); "Zalimlerle beraber olanlar da zalimdir", *Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı*, 15.01.2016 (<https://www.tccb.gov.tr>; Erişim tarihi: 06.03.2020); "Erdoğan'dan akademisyenlere: Dağa çıksınlar ya da hendek kazınsınlar", *Bianet*, 15.01.2016 (<http://bianet.org>; Erişim tarihi: 06.03.2020); "Cumhurbaşkanı: Lümpen, Yarım Porsiyon Aydın, Müsvedde", *Bianet*, 20.01.2016 (<http://bianet.org>; Erişim tarihi: 06.03.2020)

**116.** Örnek olarak bkz: "Bu da 'devletin yanındaki' akademisyenler: Operasyonlara destek veriyoruz", *Diken*, 12.01.2016 (<http://www.diken.com.tr>; Erişim tarihi: 06.03.2020); "Bahçeli: YÖK üzerine düşeni yapmalı", *Milliyet*, 13.01.2020 (<https://www.milliyet.com.tr>; Erişim tarihi: 06.03.2020); "Akademik İhanete Geçiş Yok!", *YeniHaber*, 13.01.2020 (<https://www.yenihaberden.com>; Erişim tarihi: 06.03.2020); "TBB başkanı, akademisyenlere karşı Erdoğan'ın izinde: Sözde aydın kalıntıları", *Diken*, 14.01.2026 (<http://www.diken.com.tr>; Erişim tarihi: 06.03.2020).

**117.** "Akademik kıyım'a Erdoğan yorumu: Doçent, profesör kusura bakmasın, bedel ödenecek", *Diken*, 18.02.2017 (<http://www.diken.com.tr>; Erişim tarihi: 06.03.2020).

**118.** "Mahkeme Başkanı: Beşiktaş'ta Boğazda Oturup Viski İçmekle Olmuyor", *Bianet*, 01.11.2018 (<http://bianet.org>; Erişim tarihi: 06.03.2020). *Bianet*'in Barış Bildirisi imzacısı akademisyenlerin yargılamalarına ilişkin haber arşivine "Akademisyen Yargılamaları" başlığı altında ulaşabilirsiniz: (<http://bianet.org>; Erişim tarihi: 06.03.2020).

**119.** *Hertel v. İsviçre*, 59/1997/843/1049, 25.08.1998, s. 50.

**120.** *Başkaya ve Okçuoğlu v. Türkiye*, 23536/94, 24408/94, 08.07.1999, s. 65.

**121.** *Ibid.*, s. 13.

**122.** *Ibid.*, s. 14.

**123.** *Ibid.*, s. 15.

**124.** Her ne kadar davayı gören ilk derece mahkemesi kitabın bir bütün olarak akademik bir eser olduğu ve propaganda oluşturmadığı gerekçesiyle başvuru hakkında beraat kararı vermiş olsa da, yargılamanın devamındaki süreçteki ilk derece mahkemesi ve temyiz mercii kararları, iddia makamının görüşlerine paralel olarak, kitabın bazı paragraflarında Türkiye topraklarının belli bir bölümünün "Kürdistan'ın bir parçası" olarak nitelendiği ve bu bölgenin Türkiye Devleti tarafından sömürgeleştirildiğinin ileri sürüldüğü ve bu yolla Terörle Mücadele Kanunu'nun 8. maddesinde düzenlenen devletin bölünmezliği aleyhine propaganda suçunun işlendiği yönünde değerlendirmede bulunmuşlardır (*Ibid.*, s. 16-21). Terörle Mücadele Kanunu'nun 8. maddesi, yıllar içinde yasama faaliyeti ve AYM'nin iptal kararları çerçevesinde çeşitli değişiklikler geçirmiş, son olarak da 15.07.2003 tarihli ve 4928 sayılı Kanun ile tamamen yürürlükten kaldırılmıştır (RG: 19.07.2002, 25173).

**125.** *Başkaya ve Okçuoğlu v. Türkiye*, s. 22, 23.

**126.** *Ibid.*, s. 64.

**127.** *Ibid.*, s. 64.

**128.** *Ibid.*, s. 65. Mahkeme ayrıca uygulanan yaptırımların ağırlığı (hapis cezası, para cezası, kitabın toplatılması kararı ve üniversitedeki görevinden ihraç) karşısındaki hayretini de dile getirmiştir. Bu çerçevede

Mahkeme'ye göre müdahalenin orantılılığı değerlendirilirken uygulanan yaptırımların niteliği ve ağırlığı da dikkate alınması gereken etkenlerdir. Tüm bunlar göz önünde bulundurulduğunda, başvuru-uların mahkum edilmeleri ve haklarında ceza verilmesi güdülen amaç ile orantılı olmadığından başvuru-uların İHAS Madde 10 kapsamında güvence altına alınmış olan ifade özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verilmiştir. (*Ibid.*, s. 66, 67).

**129.** İlk derece mahkemesi, yazının yalnızca akademik sistem ve kurumların eleştirisi mahiyetinde olduğu gerekçesine dayanarak başvuru lehine karar vermiş ve sonrasında da Yargıtay'ın verdiği bozma kararına karşı direnmiştir. Direnme kararında ilk derece mahkemesi, bir akademisyen olan davalının basın mensupları ya da avukatların yararlandığı esneklikten yararlanması gerektiği sonucuna ulaşmıştır. İlk derece mahkemesine göre ilgili açıklamalar bir basın mensubu ya da avukat tarafından dile getirilse, basın özgürlüğü veya savunma hakkı çerçevesinde değerlendirilecektir. Bir akademisyen tarafından dile getirilen bu ifadelerin hukuka aykırı olduğuna karar verilmesi, ifade özgürlüğü, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü, bilim ve sanat özgürlüğü gibi anayasal hakların ihlali niteliğinde olacaktır. Davacı tarafından temyiz edilen karar Yargıtay tarafından yeniden bozulmuş, ilk derece mahkemesi bu sefer uyma kararı vererek tazminata hükmetmiş, tekrar temyiz yoluyla önüne gelen dosyada Yargıtay ilk derece mahkemesinin tazminata hükmedilmesine ilişkin kararını onamıştır. *Sorguç v. Türkiye*, 17089/03, 23.06.2009, s. 6-19.

**130.** *Ibid.*, s. 34.

**131.** *Ibid.*, s. 35. Sonuç olarak Mahkeme'ye göre Yargıtay, adı geçmeyen bir bireyin kişilik haklarının korunmasını başvuru-uların ifade özgürlüğü hakkının ve kamuyu ilgilendiren konularda bu hakkın kullanılmasının desteklenmesine ilişkin genel çıkarın önüne geçirmesi için zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaç bulunduğu konusunda ikna edici olmamıştır. Bu çerçevede ilgili müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olduğunu söylemek mümkün değildir. (*Ibid.*, s. 36, 39)

**132.** *Lombardi Vallauri v. İtalya*, 39128/05, 20.10.2009, s. 43.

**133.** *Sapan v. Türkiye*, 44102/04, 08.06.2010, s. 34; *Hasan Yazıcı v. Türkiye*, 40877/07, 15.04.2014, s. 55.

**134.** *Aksu v. Türkiye*, 4149/04, 41029/04, 15.03.2012, s. 71, 77.

**135.** *Mustafa Erdoğan ve Diğerleri v. Türkiye*, 346/04, 39779/04, 27.05.2014, s. 5-24.

**136.** *Ibid.*, s. 40.

**137.** *Mustafa Erdoğan ve Diğerleri v. Türkiye*, Yargıçlar Sajó, Vučinič ve Küris'in Ortak Mutabakat Şerhi, s. 1.

**138.** Yargıçlara göre hatta daha geniş bir kavram olarak akademik özgürlük, belli konularda 10. maddenin kapsamını aşar; ancak bu boyut başvuru konusu olayla ilgili olmadığından ayrıca tartışılmamıştır. (*Ibid.*, s. 3).

**139.** Yargıçlara göre, her ne kadar akademik özgürlük öncelikle ve her şeyden önce kurumsal özerkliğe gönderme yapsa da, sadece bu boyuta indirgenemez; zira öğretim üyelerinin kurumsal özerkliği ancak akademik çevre içinde ama akademik çevreye münhasır da olmaksızın fikirlerin engellenmeden iletilebilmesini gerektiren kişisel araştırma özgürlüğü olmaksızın bir anlam ifade etmeyecektir. Akademik kurumsal özerklik ve kişisel özgürlük arasındaki bu karşılıklı ilişki, başta Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin konuya ilişkin tavsiye kararı olmak üzere pek çok belgede ortaya koyulmuştur. (*Ibid.*, s. 4)

**140.** *Ibid.*, s. 5.

**141.** Yargıçlara göre, bu karşılıklı ilişki özellikle sosyal bilimler ve hukuk bağlamında daha da güçlüdür; zira bu alanlarda doğrudan hükümet

ve politikayla ilgili konular dahil olmak üzere kamuya ilişkin meselelerde akademik tartışma kamusal tartışmaya yolu açar. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin sosyal bilimlere ilişkin 2000 tarihli ve 12 sayılı tavsiye kararında, kamuyu haberdar etme işlevi nedeniyle sosyal bilimlerin demokratik bir toplumun kurulmasındaki stratejik öneminin altı çizilmiştir. Yargıçlara göre, nitekim sosyal bilimcilerin ve hukukçu akademisyenlerin kamusal tartışmaya katkıları ve araştırmalarına, mesleki uzmanlık ve yeterliliklerine dayanan "üniversite duvarları dışındaki" diğer ifadeleri kamu yararına hizmet eder. Bu nedenle sosyal bilimcilerin ve hukukçu akademisyenlerin hem değerlere hem de olgulara ilişkin yargıları, bu akademisyenlerin araştırma, uzmanlık ve yeterlilik alanlarına ilişkin konularda fikir ve görüşlerini özgürce ifade ettikleri yerde, 10. maddenin en yüksek düzeyde korumasını hak ederler. (*Ibid.*, s. 6)

142. *Ibid.*, s. 6.

143. *Ibid.*, s. 7.

144. *Kharlamov v. Rusya*, 27447/07, 08.10.2015, s. 27.

145. *Kula v. Türkiye*, 20233/06, 19.06.2018, s. 5-22.

146. *Ibid.*, s. 32.

147. *Ibid.*, s. 33.

148. *Ibid.*, s. 37.

149. *Ibid.*, s. 38.

150. *Ibid.*, s. 39.

151. *Ibid.*, s. 45-46.

152. *Ibid.*, s. 47.

153. Süreç içinde yetkili makamlar tarafından verilen kararlarda, örneğin başvuruçunun izinsiz şehirden ayrılışının kamu hizmetinin sürekliliğini bozduğu, televizyon programına katılmakla üniversitedeki görevlerini ihmal etmiş olduğu ya da katıldığı programda davranış veya görüşleriyle üniversitenin itibarını sarstığı iddia edilmiştir. (*Ibid.*, s. 48)

154. *Ibid.*, s. 48.

155. *Ibid.*, s. 49.

156. *Ibid.*, s. 50.

157. *Ibid.*, s. 52-53.

158. *Kemal Gözler Başvurusu*, 2014/5232, 19.04.2018, s. 61.

159. *Ibid.*, s. 61.

160. AYM *Kemal Gözler (2)* kararında bu içtihadını tekrarlayarak, başvuruya konu olayda Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün yanında bilim ve sanat özgürlüğünü güvence altına alan 27. maddenin de ihlal edildiğine karar vermiştir. (*Kemal Gözler Başvurusu (2)*, 2015/5612, 10.12.2019, s. 38, 39, 45)

161. *Zübeyde Füsün Üstel ve Diğerleri Başvurusu*, s. 110.

162. *Ibid.*, s. 111.

163. *Ibid.*, s. 112; Ayrıca bkz: *Kemal Gözler Başvurusu*, s. 62; *Kemal Gözler Başvurusu (2)*, s. 39.

164. *Ibid.*, s. 134.

165. *Ibid.*, s. 135.

166. "(...) akademisyenin akademik faaliyetlerinin esasını düşünce ve fikir üretmek olduğu göz önüne alındığında, keyfi ve orantısız müdahalelere karşı özel olarak korunmaları gerektiği ve yerel makamların bu özgürlüğe yönelik uygulanacak müdahalelerde daha titiz bir tavır içinde bulunmaları ve bu müdahalelerde zorlayıcı acil sosyal ihtiyacın neden var olduğunu yeterli ve uygun gerekçelerle ortaya koymaları gerekir. Aksi takdirde, ifade özgürlüğü kapsamında garanti altına alınan akademik özgürlük ihlal edilmiş olacağı gibi, bu tedbirlerin özellikle de terörle mücadele tedbirleri kapsamında

keyfi uygulanması tüm akademik camia üzerinde, sansür, baskı ve caydırıcı bir etki tehlikesi yaratabilecektir." (*Yarsuvat ve Soygüt, 2019*).

167. *Zübeyde Füsün Üstel Başvurusu*, Karşıoy Gerekeşi 1, s. 2.

168. *Ibid.*, s. 2.

169. *Ibid.*, s. 1.

170. *Ibid.*, s. 2.

171. *Ibid.*, s. 2.

172. *Vogt v. Almanya*, 17851/91, 26.9.1995, s. 53; *De Diego Nafria v. İspanya*, 46833/99, 14.3.2002, s. 37.

173. *Karapetyan ve Diğerleri v. Ermenistan*, 59001/08, 17.10.2016, s. 48. Aynı doğrultuda ayrıca bkz. (*Bychawska-Siniarska, 2017*).

174. *Vogt v. Almanya*, s. 58.

175. *Ibid.*, s. 59.

176. *Ibid.*, s. 60.

177. *Ibid.*, s. 61.

178. *Wille v. Lihtenştayn*, 28396/95, 28.10.1999, s. 67-70.

179. *Albayrak v. Türkiye*, 38406/97, 31.1.2008, s. 44-49.

180. *Baka v. Macaristan*, 20261/12, 23.6.2016, s. 171.

181. *Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs ve Gubi v. Avusturya*, 15153/89, 19.12.1994, s. 38.

182. *Guja v. Moldova*, 14277/04, 12.2.2008, s. 72.

183. *Langner v. Almanya*, 14464/11, 17.12.2015, s. 46-47.

184. *Ibid.*, s. 48.

185. *Ibid.*, s. 52-55.

186. Bu konudaki ilginç bir örnek *Karapetyan ve Diğerleri v. Ermenistan* kararıdır. Ermenistan'da 2008 yılında gerçekleşen seçimler sonucunda, seçimlerde yolsuzluk yapıldığı iddiasının dile getirildiği bir bildiriye imza atmaları nedeniyle görevlerine son verilen üst düzey diplomatların başvurusunda İHAM, ifade özgürlüğünün ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır. Kararın ilginç yanı, başvuruçuların savunmalarında ileri sürdükleri, imzaladıkları bildirinin siyasi bir içeriğe sahip olmadığına dair argümanın İHAM tarafından ele alınış biçimidir. İHAM, Ermenistan devletinin kamu görevlilerinin siyasi faaliyetlerine yönelik olarak öngördüğü kısıtlamalar karşısında başvuruçuların, somut olay açısından ifade özgürlüklerinin korunması gerektiğini sağlam bir argüman ile temellendirmediklerini vurgulamıştır. (s. 59) Karara katılan, fakat kısmi muhalefet şerhi yazan Yargıç Sicilianos ve Mahoney, karardaki bu vurguyu açıklarken, Avrupa'daki totaliter rejimlerin acı deneyimlerinin, bazı durumlarda, devlet memurlarının yalnızca işbirliği yaparak değil, sessiz kalarak da insan hakları ihlallerinde rol oynayabileceklerini gözler önüne serdiğini belirtmiştir. Fakat başvuruçular, bildiriye imzaladıkları ortamın, bu tür bir siyasi konjonktürü yansıttığını ileri sürmemişler, açıklamalarının nötr ve gayri siyasi olduğunu belirtmişlerdir. Oysa yargıçlara göre başvuruçular söz konusu bildirinin, dönemin özgün şartları karşısında "demokratik standartların, hukuk devleti ilkelerinin ve insan haklarının korunması"na dair bir çağrı niteliği olduğunu ileri sürmüş ve bu iddialarını temellendirecek argümanları ortaya koymuş olsalardı, taraf devletin uyguladığı yaptırım, çok daha sıkı bir denetime tabi tutulabilirdi. Bkz. *Ibid.*, Yargıç Sicilianos ve Mahoney'in Kısmi Karşıoy Gerekeşi.

187. *Zübeyde Füsün Üstel Başvurusu*, Karşıoy Gerekeşi 2, s. 6.

188. *Ibid.*, s. 41.

189. *Ibid.*, s. 24.

190. *Ibid.*, s. 35.

191. *Ibid.*, s. 37.

192. *Ibid.*, s. 36.

193. CommDH (2017) 5, Türkiye’de ifade Özgürlüğü ve Medya Özgürlüğüne İlişkin Memorandum, s. 8, 50.
194. *Ibid.*, s. 24, 43, 55, 58, 59, 65, 69, 73, 79, 95.
195. *Ibid.*, s. 50.
196. *Ibid.*, s. 51.
197. *Ibid.*, s. 68.
198. CommDH (2020)1, 1-5 Temmuz 2019 Türkiye Ziyaretini Müteakip Rapor, s. 4.
199. *Ibid.*, s. 33.
200. *Ibid.*, s. 36.
201. *Ibid.*, s. 38.
202. *Ibid.*, s. 48.
203. *Ibid.*, s. 50.
204. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, Ahmet Altan, Mehmet Altan ve Osman Kavala başvurularına atıfla, AYM’nin siyasi olarak hassas davalara ilişkin verdiği son kararlarla, insan hakları standartlarıyla uyumlu geçmiş içtihadından gözle görülür biçimde uzaklaştığını tespit etmiştir. Bu çerçevede Barış İçin Akademisyenler davasında verdiği karara da değinmiş, sonucu lehte de olsa bu kararın AYM içindeki artan bölünmeyi göstermesi itibarıyla anlamlı olduğunu not etmiştir. Komiser, tüm bunlar birlikte ele alındığında, insan hakkı ihlallerinde etkili bir başvuru yolu olarak AYM’ye bireysel başvurunun geleceğini tehlikeye atan birçok gelişmenin söz konusu olduğunu düşünmektedir. (*Ibid.*, s. 104, 105)
205. Zübeyde Füsün Üstel Başvurusu, s. 124.
206. *Ibid.*, s. 125.
207. *Ibid.*, s. 124.
208. *Ibid.*, s. 125.
209. *Ibid.*, s. 127.
210. Bu konuda bir değerlendirme için bkz (Şirin, 2019a). Şirin ayrıca AYM’nin karardaki “terörle mücadele eden devleti halka “katliam”, “kıyım” ve “işkence” yapmakla suçlayan bir açıklamaya katılmak elbette mümkün değildir” biçimindeki tespitine değinerek, katliam, kıyım veya işkence yapıp yapılmadığı somut davanın konusu olmadığı için Mahkeme’nin bu konuda bir sonuca varmasının mümkün olmadığına işaret etmiştir. Ayrıca Şirin’e göre bu tespit, ileride AYM’nin önüne gelmesi muhtemel başvurular açısından hukuki bir sorun teşkil etmektedir. Zira Mahkeme, bildirinin işaret ettiği olaylarla bağlantılı olarak inceleyeceği başvurularda, örneğin işkence yasağına aykırılık olup olmadığını ve bu bağlamda etkili bir soruşturma yapıp yapılmadığını değerlendirecektir. Dolayısıyla Zübeyde Füsün Üstel ve Diğerleri kararındaki ilgili tespit bu başvurular açısından ihlas-ı rey sayılabilir. (*Ibid.*, s. 477).
211. Yargılanan akademisyenlerin duruşmalar sırasındaki beyanları için bkz: “2017’den 2020’ye 270 Akademisyenin Beyanı bianet’te”, Erişim tarihi: 06 Mart 2020. <http://bianet.org/bianet/ifade-ozgurlugu/200980-2017-den-2020-ye-270-akademisyenin-beyani-bianet-te>.

## Kaynaklar

- Altıparmak, K., Akdeniz, Y. (2018) Türkiye’de Can Çekişen İfade Özgürlüğü, OHAL’de Yazarlar, Yayıncılar ve Akademisyenlerle İlgili Hak İhlalleri, Erişim tarihi: 06.03.2020, <https://www.englishpen.org>.
- Altıparmak, K., Öndül, H. (2013) Güzeller ve Özer/Türkiye Kararının Uygulanması - İzleme Raporu. İHOP, Erişim tarihi: 06.03.2020, <http://www.aihmiz.org.tr>.
- Barendt, E. (2010) *Academic Freedom and the Law. A Comparative Study*. Hart Publishing.

Bychawska-Siniarska, D. (2017) *Protecting the Right to Freedom of Expression under the Convention on Human Rights*. Council of Europe.

Dikmen, P. (2016) *Intramural-Extramural Söylem Çerçevesinde Akademik Özgürlük ve Güncel İHAM Kararlar*, *Güncel Hukuk*, 2(146): 28-30.

Doğru, O., Nalbant, A. (2013) *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, Açıklama ve Önemli Kararlar*, 2. Cilt. Yargıtay Başkanlığı.

Harris, D., O’Boyle, M., Bates, E., Buckley, C. (2018) *Harris/O’Boyle/Warwick, Law of the European Convention on Human Rights*. Oxford University Press.

İnceoğlu, S. (2011) *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Çoğulculuk*, in E. Göztepe (Eds.), *Çoğulcu Demokrasi-Çoğunlukçu Demokrasi İkilemi ve İnsan Hakları Toplantısı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları*.

Karan, U. (2018) *İfade Özgürlüğü, Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 2. Avrupa Konseyi*.

Karpenstein, U., Mayer, F. (2015) *Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Kommentar*. C. H. Beck.

Koca, M., Üzülmüş, İ. (2019) *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Seçkin Yayınevi.

Kükner, B. (2015) *Bir Hak Olarak Akademik Özgürlük*, *Viraverita*, 2:65-88, Erişim tarihi: 06.03.2020, <https://viraverita.org>.

Meyer-Ladewig, J., Nettesheim, M., von Raumer, S. (2017) *Europäische Menschenrechtskonvention, Handkommentar*. Nomos.

Moody-Adams, M. (2015) *What’s So Special About Academic Freedom?*, in A. Bilgrami, J. R. Cole (Eds.), *Who’s Afraid of Academic Freedom*, Columbia University Press.

Ördek, A. (2018) *Bir İnsan Hakkı Olarak Akademik Özgürlük*. İnsan Hakları Okulu, Erişim tarihi: 06.03.2020, <https://insanhaklariokulu.org>.

Özbek, V., Doğan, K., Bacaksız, P., Tepe, İ. (2018) *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Seçkin.

Rainey, B., Wicks, E., Ovey, C. (2017) *Jacobs/White/Ovey, The European Convention on Human Rights*. Oxford University Press.

Şirin, T. (2019a) *Bireysel Başvuru, Toplumsal Karar ve Anayasal Diyaloğ: Zübeyde Füsün Üstel ve Diğerleri Kararı, Anayasa Hukuku Dergisi*, 8(16): 471-479.

Şirin, T. (2019b) *Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı*. On İki Levha Yayınevi.

Voorhoof, D., Cannie, H. (2010) *Freedom of Expression and Information in a Democratic Society, The Added but Fragile Value of the European Convention on Human Rights, The International Communication Gazette*, 72(4-5): 407-423.

Yarsuvat, D., Soygüt, M.B. (2019) *Bu Suça Ortak Olmayacağız Başlıklı Yazıya İlişkin Türk Ceza Hukuku Derneği’nin Hazırladığı Bilimsel Rapor*”, *Suç ve Ceza - Ceza Hukuku Dergisi*, 12(3): 211-261.

Zimmer, R.J. (2015) *What Is Academic Freedom For?*, in A. Bilgrami, J. R. Cole (Eds.), *Who’s Afraid of Academic Freedom*, Columbia University Press.