

Şiddete Çağrı İçermeyen Söylemler İfade Özgürlüğü İçindedir: Anayasa Mahkemesi'nin Ayşe Çelik Başvurusu Hakkında Verdiği Karar

Ayşe Çelik isimli öğretmenin telefon ile Beyaz Show'a bağlanarak *"Her şey çok farklı aktarıyor, yani gerçekten konuşamıyorum, sessiz kalmayın insan olarak biraz daha hassasiyetle yaklaşın, görün, duyun artık biz, el verin. Yazık insanlar ölmesin, çocuklar ölmesin, anneler ağlamasın"* demesi, ardından terör örgütü propagandası yapmak suçundan mahkumiyetine hükmedilerek hapis cezasıyla cezalandırılması uzun bir süre Türkiye'nin gündemine oturmuştu. Ayşe Çelik'in bireysel başvurusu üzerine Anayasa Mahkemesi, 10 Mayıs 2019'da *"Ayşe Öğretmen davası"* olarak bilinen olaya ilişkin kararını verdi (Başvuru no: 2017/36722). AYM bu kararında ifade özgürlüğünün ve terör örgütü propagandası yapmanın anlamı ve kapsamına ilişkin detaylı açıklamalarda bulunarak Ayşe Öğretmen'in ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine oybirliğiyle karar verdi.

Anayasa ve uluslararası sözleşmeler ile koruma altına alınmış bir hakkın sınırlanabilmesi mümkün olsa da bu sınırlamanın meşru olarak kabul edilebilmesi için belirli şartlara uyulması gerekir. Anayasanın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin hangi koşullarda sınırlanabileceği düzenlenmiştir: *"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."*

Bu kapsamda müdahalenin ihlal teşkil edip etmediği değerlendirilirken,

- (1) Kanunilik (müdahalenin kanunlar tarafından öngörülmüş olması)
- (2) Meşru amaç (hakka getirilen sınırlamanın meşru bir amaca dayanması)
- (3) Demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk şartları açısından bir inceleme yapmak gereklidir.

Bu şartlar, AİHM sınırlama rejimine de paraleldir. AİHM içtihadı uyarınca bir hakkın meşru olarak sınırlanmasından bahsedilebilmek için üç aşamalı bir test uygulanmalıdır:

- (1) Söz konusu müdahale hukuki düzenlemeler tarafından öngörülmüş olmalıdır ve müdahaleyi düzenleyen mevzuatlar keyfilikten korumayı sağlayacak nitelikte olup, sonuçları açısından öngörülebilir olmalıdır.
- (2) Söz konusu müdahale meşru bir amaç gütmelidir.

- (3) Söz konusu müdahale demokratik bir toplumda gerekli olmalıdır. Bunun sağlanması için bu müdahale; (a) gerekli ve zararı önlemek açısından ölçülü olmalıdır ve (b) hakkın özüne zarar vermemelidir.

Ayşe Öğretmen davasında ise AYM, başvurucunun ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamanın kanunilik ve meşru amaç şartlarını taşıdığını belirterek demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk kriterini değerlendirmiştir.

AYM'nin değerlendirmelerinden önce kısaca ifade özgürlüğünden bahsetmek kararı daha iyi incelemek ve kavramak açısından faydalı olacaktır. İfade özgürlüğü, Anayasanın 26. maddesinde *“Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti”* başlığı altında *“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”* denilmek suretiyle düzenlenmiştir.

AİHS'in ifade özgürlüğüne ilişkin 10. maddesi ise şu şekildedir: *“Herkes ifade özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar.”*

Değinilmesi gereken son düzenleme ise BM Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'dir. İlgili 19. maddede *“her türlü bilgi ve düşünceyi arama, edinme ve ulaştırma özgürlüğü”* kalıbının kullanılmış olması, ifade özgürlüğünün kapsamının genişliğinin anlaşılması konusunda oldukça önemlidir.

İfade özgürlüğü “her” ifadeyi; yani birilerin lehine olan, birilerini rahatsız eden, bazılarını şok eden, kimisini sınırlendiren ifadeler de dahil olmak üzere tüm ifadeleri içine alan bir haktır. İfade özgürlüğünün bu kadar kapsamlı değerlendirilmesinin sebebi, ifade özgürlüğünün bireylerin fikirlerinin oluşumu ve demokrasinin gerçek anlamıyla işleminin sağlanması noktasında vazgeçilmez olmasıdır.

Bu çerçevede ifade özgürlüğü iki temel bileşenden oluşur: bireysel ve kolektif. Bireysel boyutuyla ifade özgürlüğü bireylerin aklındakileri söylemlerini, düşüncelerini açıklamaları, başkalarının fikirlerine ulaşmaları; yani, bilgi ve düşünce arama, edinme ve ulaştırma özgürlüğüdür. İfade özgürlüğünün kolektif boyutu ise toplumdaki bireylerin iletişimini içine alır ki bu iletişim bireylerin fikir ve görüşlerinin oluşması açısından çok önemlidir. Bireylerin farklı düşüncelere ulaşarak kendi görüşlerini oluşturmaları ise katılımcı bir demokrasiden bahsedebilmek için olmazsa olmazdır.

Nitekim AYM “Terör veya terör örgütü ile bağlantılı olsa bile içinde şiddete başvurmayı cesaretlendirici ifadeler yer almayan, terör suçlarının işlenmesi tehlikesine yol açmayan, terör örgütünün ideolojisi, toplumsal veya siyasal hedefleri, siyasi, ekonomik ve sosyal sorunlara ilişkin görüşleri ile paralellik taşıyan düşünce açıklamaları terörizmin propagandası olarak kabul edilemez. Toplumsal ve siyasal ortama veya sosyoekonomik dengesizliklere, etnik sorunlara, ülke nüfusundaki farklılıklara, daha fazla özgürlük talebine veya ülke yönetim biçiminin eleştirisine yönelik düşüncelerin [a]çıklanması, yayılması, aktif, sistemli ve inandırıcı bir şekilde başkalarına aşılması, telkin ve tavsiye edilmesi ifade özgürlüğünün koruması altındadır” (§44) demek suretiyle terör örgütü propagandası ile bireylerin yaşadıkları ülkedeki duruma ilişkin görüş beyan etmeleri arasında bir çizgi çekmiştir. “Bu bağlamda ifade özgürlüğünün demokratik bir toplum için yaşamsal olduğu ve demokrasinin temel değerlerini teşkil ettiği unutulmamalıdır. Demokrasinin temeli, sorunları açık bir tartışmayla çözebilme gücüne dayanmaktadır. Şiddeti kışkırtma veya demokratik ilkelerin reddi durumları dışında ifade özgürlüğünün kullanımından kaynaklanan müdahaleler demokrasiye zarar vermekte ve onu tehlikeye atmaktadır. Sarf edilen bazı görüş ve ifadeler kamu gücünü kullanan organlar nazarında incitici, yaralayıcı ve kabul edilemez görüle bile hukukun üstünlüğüne dayanılarak oluşturulan demokratik bir toplumda, kurulu düzene karşı çıkan veya başta kamu gücünü kullanan organların eylemlerini eleştiren fikirler serbestçe açıklanmalıdır” (§53) denilerek ifade özgürlüğünün kamu gücünü elinde bulunduran kişi ve organların eylemleri hakkında kullanılabilmesinin demokratik bir toplumdaki önemi vurgulanmıştır. Bu kararda ayrıca kamu otoritelerinin, kamu gücünü kullanmaları sebebiyle, eleştiriye karşı toleranslarının özel bir bireye nazaran çok daha geniş olması gerektiğine dikkat çekilmiştir (§54).

Mahkeme başvurunun ifadelerinin niteliğini değerlendirme noktasında ise esas alınması gereken unsurun konuşmaların kin ve düşmanlık barındırıp barınmadığı olduğunu ifade ederek, “[d]evletin terör örgütü ile giriştiği meşru mücadelede yaşanan sosyal veya bireysel sorunlara ilişkin açıklamalar[ın] -bunlar tamamen öznel değerlendirmeler olsa dahi- tek başına terör suçlarını işlemeye hazır bulunan insanları bilinçlendirmeye veya cesaretlendirmeye olanak sağlayan, bu suçların işleme riskini artıran düşünce açıklamaları olarak kabul edileme[yeceğini]” belirtmiştir (§56).

Buradan yola çıkarak Mahkeme, başvurunun ülkenin doğu ve güneydoğusunda yaşanan olaylar ve ölümler konusunda toplumda bir farkındalık oluşturmayı amaçladığını (§51), başvurunun sözlerinin PKK terörünün övülmesi, terörizme destek sunma, şiddet kullanımına veya silahlı direnişe ya da başkaldırıya teşvik olarak nitelendirilemeyeceğini (§57) açıklamış, bu şartlar altında başvurunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığına, dolayısıyla başvurunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.

AYM’nin Ayşe Çelik kararı, ifade özgürlüğünün anlamı ve önemi üzerine oldukça kritik açıklamalar içeren, ifade özgürlüğü olmaksızın demokratik bir toplumun var olamayacağı

hususunun ortaya koyan bir karar olmuştur. İfade özgürlüğüne getirilen orantısız sınırlamalar ise bir toplumu oluşturan bireyleri zamanla sindirecek, bireylerin *status quo*ya meydan okumalarını engelleyip bireysel gelişimi köreltecek, dolayısıyla bilgi ve tartışmaya dayanarak oluşturulmuş görüşlere sahip olmayan bireylerden oluşan bir toplumda katılımcı bir demokrasinin sürdürülebilirliğini tehlike altında olacaktır. İfade özgürlüğünü kullanamayan bireyler ve toplumlarda sayılanlar dışında pek çok başka problemin de ortaya çıkması kaçınılmazdır.

Bu karar özellikle terör suçları konuda çalışan savcılar ve yargılama yapan her derecedeki mahkemeleri doğrudan ilgilendirmektedir. Savcılar iddianame düzenlerken, mahkemeler de karar verirlerken AYM'nin bu kararını göz önünde bulundurup, ihlal kararı çıkacak eylemlerde soruşturma aşamasında “kovuşturmaya yer olmadığı kararı”, kovuşturma aşamasında ise “beraat kararı” vermelidirler. Aksi takdirde verilen kararlar AYM tarafından hukuka aykırı bulunacak ve onca emekle yapılan yargılama faaliyeti, zaman, emek, para ve her şeyden önemlisi insanların onuru harcanmış olacaktır.