

Fazıl Say'ın Tweetleri ve Doğru Sandığınız Yedi Yanlış

19 Nisan 2013
Kerem Altıparmak

İstanbul 19. Sulh Ceza Mahkemesi'nin Fazıl Say'ı sosyal paylaşım sitesi twitterda attığı ve yönlendirdiği mesajlar nedeniyle Türk Ceza Kanunu'nun 216. maddesinin 3. fıkrası gereğince 10 ay hapis cezasına çarptırması, birçok konuda olduğu gibi ülkeyi ikiye böldü.

Ana muhalefet partisi lideri[1] dahil karara karşı çıkanlar, dava konusu ifadelerin ifade özgürlüğünden yararlanması gerektiğini söylerken, muhafazakar yazarlar ve hükümet sözcüleri kararın doğru olduğunu çeşitli vesilelerle belirttiler.

Bizim tespit edebildiğimiz kadarıyla; Kültür ve Turizm Bakanı Ömer Çelik[2], Başbakan Yardımcısı Bülent Arınç[3], Dışişleri Bakanı Ahmet Davutoğlu[4] ve Adalet ve Kalkınma Partisi (AKP) Sözcüsü Hüseyin Çelik[5] şüpheyi yer bırakmayacak şekilde kararın doğru olduğu konusunda beyan verdiler.

Bu kadar çok sayıda hükümet yetkilisinin bir mahkeme kararı hakkında taraf olmasının sakıncalarını biryana bırakarak, bu yetkililerin dini değerlere hakaret ile ilgili söylediklerini değerlendirmeye çalışacağız.

Çünkü hem bu yetkililer, hem de bu görüşe katılan çok sayıda muhafazakar yazar ve düşünür, yasaklamanın insan hakları hukukunun bir gereği olduğunu, Dünyanın her yerinde konuya benzer tepkiler verileceğini ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının da bu yönde olduğunu ileri sürdüler.

Bu yazıda, dağınık bir dilde ve insanları saygıya davet ederken bununla tezat içerecek şekilde yer yer Say'ı küçümseyen[6] bir şekilde ifade edilen ve hemen hepsi de yanlış bilgiye dayanan bu görüşleri analiz etmeye çalışacağız.

1. İddia: Mahkeme şiire değil küfre ceza verdi

Doğrusu: Mahkeme inananların haklarını değil Dinin kutsallığını korudu.

Daha Mahkemenin gerekçeli kararı açıklanmadan yukarıda sayılan tüm hükümet yetkilileri, Say'ın ateist olduğu ve dini eleştirdiği için değil hakaret ettiği için mahkum olduğunu ilan ettiler. Oysa, kararın açıklandığı gün Mahkeme sadece eylemin "216/3'e uygun olduğunu" belirtmiş, hangi ifadenin neden suç olduğunu açıklamamıştı.

Karar açıklandığında, tek bir tweetin değil tweetlerin tümünün içinden bir anlam çıkarılmaya çalışıldığı görüldü. Doğru, karar sadece Hayyam şiirinin retweetlenmesi üzerine verilmemişti ama gerekçe okunduğunda çok net görülebilen bir şey daha vardı: Say, inananların haklarını ihlal ettiği için değil dinin kutsal saydığı değerleri aşağıladığı için ceza aldı. Gerekçeli karardaki birkaç ifade bunu net bir şekilde gösteriyor:

"İslamiyet, Hristiyanlık ve Yahudilik dinlerince kutsal sayılan cennet, cehennem, tanrı uğruna ölmek, hurive Allah'ı sözlerine belirtilen mesaj içeriklerinde yer verilmiştir.

"Bu dinlerce önem addedilen değerlerin hafife alındığı, aşağılandığı, cennet ve cehennemde alkollü içecek olarak bilinen rakı ve chivas regal varlığı ve yokluğuna vurgu yapılarak hafife alındığı, alay edildiği anlaşılmıştır." "Kutsal dinlerce varlığı kabul edilen cenneti meyhane ve kerhaneye benzeterek alay ve tahkir edildiği, akşam ezanının hızlı okunmasıyla alay edilerek hızlı okunmasının sebebini bekleyen rakı masasına veya bir sevgiliye vurgu yapıldığı, Allah uğruna ölmenin semavi dinlerce kutsal sayıldığı, hayvanlaşma tabiri ile birlikte anılarak ve benzetilerek söz konusu değerlerin aşağılandığı anlaşılmıştır." "İrmaklardan şaraplar akacak" ile başlayan mesajdaki sözlerin Ömer Hayyam'dan alıntı olduğu iddiasının tartışılması gerektiği ifade edilen kararda, bu sözlerin Hayyam'a ait olup olmadığının tartışmalı olduğu belirtildi. Hayyam'a ait olsa dahi söyleniş şekli, diğer mesajların birlikte değerlendirildiğinde hafife alma ve alay etme kastı ile hareket edildiğinin açık olduğu kaydedildi.[7]

Bu husus, gözardı edilmemesi gereken önemli bir ayrıntı. Çünkü aşağıda belirtileceği gibi insan hakları hukuku başkalarının hak ve özgürlükleri nedeniyle ifade özgürlüğünün kısıtlanmasına bazı koşullarda izin verirken, dinin korunmasına yönelik bir sınırlandırma nedenini kabul etmiyor.

2. İddia: Say'ın görüşleri ifade özgürlüğü içerisinde görülemez

Doğrusu: İfade çok istisnai durumlarda içeriği nedeniyle ifade kapsamında görülmez, burada böyle bir durum yoktur.

Türkiye'de yargı pratiğinde sıklıkla karşılaştığımız bir sorun, bir davranışın ifade özgürlüğü kapsamında olmaması ile sınırlandırılabilir ifade olması arasındaki önemli ayrımın göz ardı edilmesidir. Hükümet sözcülerinin de benzer bir yaklaşımı benimsediği anlaşıyor.

Örneğin Kültür ve Turizm Bakanı Çelik, "Makul düşünen hiç kimse o sözlerin ifade özgürlüğü sınırları içinde olduğunu savunamaz" diyor.

Ben yeterince makul olduğumu ve bu ifadenin ifade özgürlüğü sınırları içinde olduğunu söyleyeceğim.

Bir davranışın ifade özgürlüğü kapsamında olmadığını söylemekle, sınırlandırılabilir bir ifade olduğunu söylemek arasında önemli bir fark vardır.

İlk tür ifade, kapsam dışında olduğu için inceleme konusu edilmeden reddedilir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), az sayıda başvuruyu bu kapsamda görmüş ve hakları kötüye kullanma yasağını düzenleyen 17. maddeyi uygulayarak incelemeyi reddetmiştir.

17. maddenin uygulanması için ifadenin Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesi veya bunların Sözleşme'de öngörülmüş olandan daha geniş ölçüde sınırlandırılmalarını amaçlayan bir etkinlik niteliğinde olması gerekir. Dini değerlerin söz konusu olduğu Norwood/Birleşik Krallık ve Hizb Ut-Tahrir ve Diğerleri/Almanya[8] kararlarından anlaşılabilceği gibi Fazıl Say'ın tweetleri, bu nitelikleri taşıyan bir ifade olmadığı için kapsam dışında da değildir.

Örneğin, bu vakaların ilkinde, başvurunun bütün Müslümanların 11 Eylül terör eylemlerinden sorumlu olduğu ve Britanya'dan çıkarılması gerektiğini istediği düşünüldüğü için ifadesinin korunamayacağı kabul edilmiştir. Say'ın ifadelerinden böyle bir sonuç çıkarılması güçtür.

Kapsam içindeki ifadelerin sınırlandırılabilir olup olmadığı ise ayrıca incelenmelidir. Bu nedenle, mahkemelerden beklenen önce ortada bir ifade olup olmadığının saptanması, eğer ifade varsa bunun sınırlandırılmasının meşru olup olmadığının tartışılmasıdır.

Her ceza davasında, "ifade özgürlüğü kapsamında olduğu savunulamaz" kolaycılığına kaçmak hem idare hem de yargı açısından çok tehlikelidir. Kültür Bakanı'nın bu yaklaşımda olması daha da üzücüdür.

3. İddia: Dini değerlere yönelik hakaret, nefret söylemidir

Doğrusu: Dini değerlere yönelik aşağılama, dinsel nefret söyleminden farklıdır

Dışişleri Bakanı Davutoğlu, Peygamber ve Allah'a ilişkin ifadelerin nefret söylemi olduğunu belirterek, bunun Dünya'nın hiçbir yerinde kabul görmeyeceğini ifade ederken, son dönemde sıklıkla duyduğumuz bir yaklaşıma da ışık tutmuş oluyor.

Mahkeme kararından yukarıda yaptığımız alıntıların gösterdiği gibi 19. Sulh Ceza Mahkemesi de dindarların değil dini değerleri aşağılanmasını esas alıyor. Bu yaklaşımda, karara dayanak oluşturan TCK 216.maddenin 3. fıkrasının ilk bölümü belirleyici gözüküyor.

Hüküm "halkın bir kesiminin benimsediği dini değerleri alenen aşağılanmasını" yasaklıyor. Bu mantık silsilesini izlediğimizde kolayca şu sonuç çıkarılabiliyor.

Birinin dinini veya dinsel duygularını aşağılayan kişi nefret söylemi nedeniyle cezalandırılmalıdır. Bu yaklaşımın insan hakları açısından kabul edilmesi mümkün değildir.

Bu ayrım şu açıdan önemli; dinsel nefret söyleminin (*religious hatred*) cezalandırılması konusunda tartışmalı da olsa güçlü bir eğilim bulunmakla birlikte, din ve dinsel duyguları aşağılamaya yönelik

suçların (*blasphemy, religious insult*) cezalandırılmaması konusunda liberal demokrasilerde yaygın bir kabul oluşmuş durumdadır.

Bunun çok makul ve anlaşılabilir bir nedeni var. İnsan hakları hukuku insanların haklarını güvenceye alır, dinleri değil. Şüphesiz dinsel değerleri hakkında kötü sözler duyan insanlar incinebilir.

Ancak incinme, insan hak ve özgürlüklerinin sınırlandırıldığı anlamına gelmez. Örneğin avukatlar hakkında kötü bir söz söylenmesi, avukatları incitebilir ancak buna dayanarak ifade özgürlüğü sınırlandırılmaz.

Aşağıda açıklanacağı gibi sıklıkla yollama yapılan AİHM kararları da diğer uluslararası hukuk kaynakları da dini değil inananların haklarını esas almaktadır.

Dinsel değerlere hakaret ile nefret söylemi kavramları birbirinden o kadar ayırdır ki, dinsel nefretcezaalandıran ulusal düzenlemeler buna açıklık getirme gereği duymuştur.

Birleşik Krallıkta 2006'da yürürlüğe giren Irksal ve Dinsel Nefret Yasası, nefreti tanımladıktan sonra ilgili bölümdeki hiçbir şeyin "din ve inançların ve inananların uygulamalarının tartışılması, eleştirilmesi, haklarında antipati ifadelerinin kullanılması, beğenilmemesi, küçümsemesi, hakaret edilmesi ve dalga geçilmesi"ni yasaklayacak şekilde anlamayacağını belirtmiştir.[9]

Bir başka deyişle, dine hakaret nefret anlamına gelmediği için ceza hukukunun konusunu oluşturamayacaktır.

Şüphesiz, içinde bulunduğu bağlam, hakaret ve/veya küçümsemeyi nefret haline getirebilir. Ne var ki, bu Bakan'ın iddiasının aksine her küçümseme ve hakaretin nefret olduğu anlamına gelmez. Çünkü bir ifadenin dinsel nefret kategorisinde sayılabilmesi için başkalarının hak ve özgürlüklerini kullanmasını etkileyecek şekilde bir tehdit unsurunu içermesi gerekir.

4. Böyle bir ifadeyi dünyanın hiçbir yerinde kullanamazsınız, bu bütün hukuklarda suçtur Doğrusu: Dinsel değerlere hakaret suçu batılı demokrasilerin çoğunda suç olmaktan çıkarılmıştır

Bakan Davutoğlu, konuşmasının devamında "Böyle bir ifadeyi Dünyanın hiçbir yerinde kullanamazsınız" diyor. Hüseyin Çelik de, "Say'ın milletin değerlerine küfrettiğini ve bunun bütün hukuklarda suç olduğunu" ifade ediyor.

Yetkililerin bu iddialarının aksine dinsel değerlere yönelik ifadenin suç olmaktan çıkarılmasına yönelik genel bir eğilim olduğu gözlenebilir.

Aşağıda değineceğimiz, yetkililerce sıklıkla atıf yapılan Wingrove/BK davasında dayanak olan dine hakaret (*blasphemy*) kuralı 2008 yılında İngiltere'de yürürlükten kaldırılmıştır.[10]

Avam ve Lordlar Kamarası üyelerinden oluşan İnsan Hakları Ortak Komitesi, değişiklik gerekçesinde, her ne kadar dine hakaretin daha önce Sözleşme organları tarafından AİHS'e uygun olduğu söylenmişse de artık bu yaklaşımın hem AİHM hem de Britanya mahkemeleri tarafından kabul edilemeyeceği belirtmiştir.[11]

Diğer ülkelerde de durum farklı değildir. Venedik Komisyonu'nun 2008 raporuna göre, dine hakaret (*blasphemy*) sadece yedi Avrupa Konseyi üyesi ülkede suçken, dinsel duygulara hakaret (*religious insult*) Konsey üyesi ülkelerin yarısında bulunmaktadır.[12] Aynı raporda Venedik Komisyonu açıkça şu ifadelerle yer vermiştir:

Dine hakaret suçu tüm Konsey üyelerinde terk edilmelidir. Nefrete teşvikin kurucu unsur olmadığı durumlarda dinsel duygulara hakaret de suç olmaktan çıkarılmalıdır.[13]

Yakın zamana kadar Birleşmiş Milletlerin siyasi organlarında durum farklıydı. 1999-2005 yılları arasında, 2006 yılında çalışmaları son bulan İnsan Hakları Komisyonu düzenli olarak "Dinlere Hakaretle Mücadele" kararları aldı.[14]

2006'da kurulan ve Genel Kurula bağlı olan İnsan Hakları Konseyi de bu geleneği devam ettirdi.[15] Genel Kurulda da benzer kararların alındığı görülebilir.[16]

Bununla birlikte, birçoğu oylama yapılmaksızın kabul edilen ve Müslüman devletler tarafından desteklenen bu kararlar Batı Bloğundan güçlü bir muhalefetle karşılaşmıştır. 2009 İnsan Hakları Konseyi kararı alınırken, Avrupa Birliği (AB) adına konuşan Jean-Baptiste Mattei, Avrupa Birliğinin "dine hakaret" kavramını reddettiğini ve reddetmeye devam edeceğini, bu kavramın ifade özgürlüğünü ağır kısıtlar getireceğini ifade etmiştir.[17]

Dinlere Hakaretle Mücadele kararları, çok sayıda sivil toplum örgütünün de ifade özgürlüğünün kısıtlandığı gerekçesiyle tepkisini çekmiştir.[18]

Nihayet 2011 yılında ifade özgürlüğü talepleri karşısında, İnsan Hakları Konseyi "dine hakaret" kararlarına son vermiş, bunun yerine dine ve inanca dayalı ayrımcılık, şiddet ve hoşgörüsüzlüğe ilişkin ilk kararını kabul etmiştir.[19]

Bir başka deyişle, iddia edilenin aksine, din ve dini duygulara hakaret konusu uluslararası alanda yaygın olarak kabul edilen değil reddedilen bir kavrama dönüşmüştür.

Birleşmiş Milletlerin diğer organlarının tutumu da farklı değildir.

Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin denetim organı İnsan Hakları Komitesi, 2011 yılında yayımladığı Düşünce ve İfade Özgürlüğü Genel Yorumunda "Bir dinin veya inanç sistemine saygı göstermemenin yasaklanmasının Sözleşmeye aykırı olacağını" belirtmiştir.[20]

Nihayet, Birleşmiş Milletler Din ve İnanç Özgürlüğü Özel Raportörü Asma Jahangir, din ve inanç özgürlüğünün dine ilişkin eleştiri ve alaydan muafiyet anlamına gelemeyeceğini belirtmiştir.

Din ve inanç özgürlüğü dinleri inançları değil bireyleri ve bir ölçüde de grupları korur. Soyut olarak (*inabstracto*) ifade özgürlüğü ile dinin çatışmasından söz edilemez.

Jahangir'e göre, asıl önemli olan hakaret olduğu belirtilen ifadenin başkalarının din ve vicdan özgürlüğünü izharını objektif olarak etkilediğinin saptanmasıdır.[21] Yani salt hakaret değil ve fakat bu hakaretin din ve vicdan özgürlüğünün kullanımını nasıl olumsuz etkilediğine bakılmalıdır.

**5. İddia: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin konuya ilişkin içtihadı açıktır
Doğrusu: AİHM İçtihadı açık olmadığı gibi bu konuda verdiği kararlar en çok eleştirilen kararlardır**

Kültür ve Turizm Bakanı Çelik, AB Dışişleri Yüksek Temsilcisi Catherine Ashton'ın sözcüsü Maja Kocijancic'in dava sonucu ile ilgili "Kaygı duyuyoruz" açıklamasına yanıt olarak "AİHM Kararlarını hatırlatırım" demiştir.

İddialar arasında en ikna edici gözükken bu ifade de aslında doğru değil.

Birincisi, günlerdir medyada da yer verilen Otto Preminger Institute/Avusturya[22] ve Wingrove/BK[23] kararları hem Avrupa Konseyi içinden hem de dışından en çok eleştiri alan AİHM kararları arasında yer almaktadır.

Her iki davada da, Sözleşme'nin eski sistemine göre görev yapan Avrupa İnsan Hakları Komisyonu başvuruçuların ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiş ancak AİHM farklı sonuca ulaşmıştı.

Kararlarda yer alan karşı oylar[24] Mahkeme içinde konuya ilişkin hoşnutsuzluğu göstermesi açısından önemlidir. Aynı şekilde öğretilde, kararların yanlış kurulduğuna ilişkin yaygın bir görüş vardır. [25]

Nihayet, İ.A./Türkiye davasında AİHM Türkiye lehine karar vermekle birlikte, karar 4-3 oyçokluğu ile verilmiş karşı oy yazan üyeler Otto Preminger-Wingrove çizgisinin terk edilmesi gerektiğini vurgulamıştır.[26]

Nitekim, İ.A. sonrası verilen kararlarda 10. maddenin ihlal edildiğine dair sonuçlara ulaşılmış olması AİHM'in içtihadını değiştirdiği yönünde değerlendirilmektedir.

Mahkeme, Klein/Slovakya davasında başvurusunun Slovak Katolik Kilisesinin başında bulunan kişiye hakaret etmesi nedeniyle verilen cezanın Sözleşme'nin 10. maddesine aykırı olduğuna karar vermiştir.[27]

Aydın Tatlav/Türkiye kararında ise İslamiyet Gerçeği isimli eserde Dine ve Allaha hakaret ettiği iddiası ile yargılanan başvuru, Eski Türk Ceza Kanunu'nun 175. maddesi uyarınca 12 ay hapis cezasına çarptırılmıştır. Dinin genel etkisinin sosyal adaletsizlikleri Tanrı'nın iradesine havale ederek meşrulaştırmak olduğunu belirttiği kitabı nedeniyle cezalandırılan başvurusunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine oybirliği ile karar verilmiştir.[28] Aynı dönemde verilen Giniewski/Fransa[29] kararı da AİHM'in önceki içtihadından dönüşüne delil olarak gösterilebilir.

AİHM içtihadındaki bu gelişmeler neden ulusal mahkemelerin ve siyasilerin dikkatinden kaçmaktadır? Türkiye'de yargının AİHM kararlarına, sıklıkla hakları kısıtlayıcı örnekleri seçerek başvurduğu bilinmektedir. Özellikle şiddet nedeniyle ifade özgürlüğünün sınırlandırıldığı davalarda mahkemeler AİHM'in istisnai olarak 10. madde ihlali bulmadığı Zana ve Sürek (3) kararına atıfta bulunmaktadır.[30]

Burada da benzer bir tekniğin uygulandığı görülmektedir. Bununla birlikte, bu konuda ilginç bir başka husus yazıyı yazarken dikkatimizi çekti. Bilindiği gibi Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı AİHM kararlarının Türkçeye çevrilmesini üstleniyor.

İ.A ve Aydın Tatlav kararlarında, özet yapılan çevirilerde suç olduğu iddia edilen ifadelerin neler olduğu Türkçeye çevrilmediği için bir hukukçunun AİHM'in neye göre karar verdiğini de saptaması güç gözüküyor.

Yani, 19. Sulh Ceza Hakimisi bu kararları uygulamak istese de muhtemelen çevirisini bulamayacaktı. Aydın Tatlav davasında AİHM'in ifadeyi Sözleşmeye uygun bulduğu düşünüldüğünde bu sansür daha da vahim bir hal almaktadır.

Bunun sonucu olarak, yukarıda verilen birçok uluslararası metinde yer alan din ve dini duygulara hakaretin ceza hukukundan çıkarılması gerektiği yönündeki açık talebe rağmen, hakim AİHM kararlarına atıfta "Belirtilen dinlerce önemli adledilen değerlerin aşağılanması, cennet ve cehennemde alkollü içecek olarak bilinen rakı ve chivas regal varlığı ve yokluğuna vurgu yapılarak hafife alınmasını, alay edilmesini" suç olarak niteleyebilmiştir.

6. İddia: Fazıl Say AİHM'e giderse dava aleyhine sonuçlanır Doğrusu: Fazıl Say AİHM'e giderse, dava lehine sonuçlanır

Peki Fazıl Say, AİHM'e giderse ne olacak? Parti Sözcüsü Hüseyin Çelik'in cevabı açık: "Daha önce inançlara hakaret ettiği için hakkında cezaya hükmedilen ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne giden kim varsa dava onun aleyhine sonuçlanmıştır. AİHM inançlara küfredemezsiniz diyor. İnsanların dini duygularını aşağılayamazsınız diyor."

Yukarıdaki örneklerde durumun bu olmadığını gösterdik ama bir an için AİHM'in Otto-Preminger içtihadını devam ettirdiğini varsayalım. Fazıl Say, gerçekten Strasbourg'da davayı kaybeder mi?

Bir kez daha dikkat çekelim, Fazıl Say başkalarının hak ve özgürlüklerini ihlal ettiği için dahası dinsel nefrete tahrik suçundan mahkum olmadı, dinsel değerlere hakaret etmekten mahkum oldu.

Eğer ilki söz konusu olsaydı, Sulh Ceza Mahkemesi'nin bu nefretle tehdit, şiddet gibi unsurlarla ilişkiyi incelemesi gerekirdi. Bunun yerine Mahkemenin üç dinin kutsallarına saldırı olup olmadığına baktığını görebiliyoruz.

Oysa çokça eleştirilen Otto-Preminger davasında bile AİHM'in dini değil dinsel duyguları saldırıya uğrayanları dikkate aldığını görüyoruz.[31]

AİHM'e göre, burada Sözleşme tarafından korunan iki hak yarışmaktadır: ifade özgürlüğü ve din ve vicdan özgürlüğü. O nedenle de tartışılması gereken, dine hakaret edilip edilmediği değil bu ifadelerin inananların duygularına saldırı niteliğinde olup olmadığıdır.

Sulh Ceza Mahkemesi'nin bu incelemeyi yapmadığı görülmektedir. Yapsaydı Otto-Preminger ve diğer davalardaki şu hususları dikkate alması gerekirdi:

a. İhlal kararı verilmeyen Otto-Preminger ve Wingrove davalarında başvurucu hapis cezası almamıştır, sadece filmlerin yayımı ve dağıtımı engellenmiştir. Fazıl Say ise hapis cezası almıştır.

Oysa, Atilla Tatla davasında verilen hapis cezasının dine yönelik eleştiri yöneltecekler üzerinde olumsuz etkisi vurgulanmıştır.[32] Venedik Komisyonu da ceza hukuku araçlarına sadece dinsel nefret söylemlerinde başvurulması gerektiğinin altını çizmektedir.[33]

b. İhlal bulunmayan her iki erken dönem kararında da Hz. İsa'nın, Hz. Meryem'in, Şeytan'ın ve başka kutsal karakterlerin son derece erotik görsel materyalinin varlığı dinsel duygulara saldırı açısından dikkate alınmıştır. Fazıl Say'ın ise sadece tweet attığı, hiçbir görsel malzeme kullanmadığı açıktır.

c. Sosyal medyada kullanılan ifade ve bağlamı da önemlidir. Fazıl Say'ın avukatı, müvekkilinin kendine gelen olumlu olumsuz mesajları tekrar mesajladığı (retweetlediğini) söylemektedir.

Gerçekten de olayın akışı Fazıl Say'ın kendisine gelen mesajlara cevap verdiğini göstermektedir. Basına yansıdığı kadarıyla, Say, bu yazışmalar sırasında ağır eleştiriler almanın ötesinde dinsel tercihi nedeniyle ağır hakaretler hatta tehditler almıştır.

Aczmendi lideri Müslüm Gündüz'ün, bir televizyon programında, diğer sözleri dışında resmi evlilikten doğan çocukların "piç" olduğunu söylemesi nedeniyle mahkum edilmesi üzerine AİHM'e yaptığı başvuruda, bağlamı dikkate alan AİHM, Gündüz'ün cezalandırılmasını 10. maddeye aykırı bulmuştur. Mahkeme, bu sonuca ulaşırken başvurusunun programa katılmadan radikal görüşlerinin bilindiği ve bunu konuşmak için programa davet edildiğini, programa başka katılanların sözleriyle ifadelerinin karşılığını bulduğunu ve sözlerin çoğulcu bir tartışma ortamında kullanıldığına dikkat çekerek cezalandırılmasının Sözleşmeye aykırı olduğuna karar vermiştir.[34]

Fazıl Say için bu söylenenlerin çok daha fazlası geçerlidir. Çünkü Müslüm Gündüz, sözleri nedeniyle ne Bakan düzeyinde hükümet sözcülerinin muhatabı olmuş ne de fiziksel ve ruhsal durumuna ilişkin hakaretler duymuştur.

Görüldüğü gibi Otto-Preminger ölçütleri uygulandığında bile Fazıl Say'ın sözleri bağlamı içerisinde değerlendirildiğinde ve sonuçta hapis cezası verildiği düşünüldüğünde 10. maddenin korumasından faydalanacaktır.

7. İddia: İfade özgürlüğünün sınırlarını tartışmalıyız Doğrusu: Evet ama sizin kast ettiğiniz şekilde değil

Kültür ve Turizm Bakanı Ömer Çelik, Londra'da yaptığı konuşmada, aşırı ifade özgürlüğü istendiğini ima ederek, ifade özgürlüğünün sınırlarını tartışmamız gerektiğini söylüyor.

Türkiye gibi ciddi ifade özgürlüğü sorunu olan bir ülkede sınırların tartışılması gerektiği şüphesiz ama daha da daraltmak için değil genişletmek için.

Üstüne üstlük, yargı paketlerinde olduğu gibi parça parça düzelterek değil. Ama illa bir yerden başlamak gerekiyorsa, yazının konusuna sadık kalalım, bu tartışmaya, hak ve özgürlükleri değil çoğunluğun dinini güvence altına alan TCK 216/3'ü nasıl kaldırmalıyız sorusuyla başlayabiliriz.

[1] <http://www.sabah.com.tr/Gundem/2013/04/16/kilicdaroglundan-fazil-saya-destek>

[2] <http://www.radikal.com.tr/radikal.aspx?atype=radikalyazar&articleid=1129850&categoryid=41>

[3] <http://www.internethaber.com/bulent-arinctan-fazil-saya-hirt-soku-523230h.htm>

[4] <http://www.cnnturk.com/guncel.konular/fazil.say/510/>

[5] <http://gundem.bugun.com.tr/fikir-degil-kufur-haberi/595276>

[6] Örneğin Arınc, Say'ın Hirt olduğunu, "5 kuruşa simit devrinin geçtiğini", Hüseyin Çelik ise Say'ın normalve sağlıklı bir ruh haline sahip olmadığını ifade ediyordu.

[7] <http://evrensel.net/news.php?id=54509>

[8] Norwood/Birleşik Krallık, 23131/03, 16.11.2004 ve Hizb Ut-Tahrir ve Diğerleri/Almanya, no. 31098/08,19.6.2012

[9] <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/1/schedule,md.29j>.

[10] The Criminal Justice and Immigration Act 2008, md. 79.

[11] House of Lords-House of Commons, Joint Committee on Human Rights, Legislative Scrutiny: CriminalJustice and Immigration Bill, para. 1.60.<http://www.publications.parliament.uk/pa/jt200708/jtselect/jtrights/37/37.pdf> Benzer bir

yaklaşımın daha önce kurulan başka bir Komite tarafından da benimsendiği görülebilir. Bkz. Select Committee on Religious Offences in England and Wales, Religious Offences in England and Wales: First Report, Session 2002-2003, Appendix 3: Blasphemy, para. 10-13.

[12] European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), Report on the relationship between freedom of expression and freedom of religion: the issue of regulation and prosecution of blasphemy, religious insult and incitement to religious hatred, 17-18 October 2008, Doc. No. CDL-AD(2008)026 para. 24 ve 27.

[13] Aynı yerde, para. 89 (b) ve (c).

[14] İlk 30 Nisan 1999 gün ve 1999/82 nolu olan bu kararların sonuncusu 12.4.2005 gün 2005/3 nolu.

[15] Örneğin 27 Mart 2008 gün ve 7/19 sayılı karar.

[16] Örneğin 62/154 sayılı 18.12.2007 tarihli karar.

[17]

<http://www.unhchr.ch/hurricane/hurricane.nsf/view01/6A69FF0F95283CE7C12576430046793B?openDocument>

[18] <http://iheu.org/story/human-rights-council-resolution-combating-defamation-religion>

- [19] No. 16/18; Combating intolerance, negative stereotyping and stigmatization of, and discrimination, incitement to violence and violence against, persons based on religion or belief, 12.4.2011.
- [20] General comment No. 34, Article 19: Freedoms of opinion and expression, CCPR/C/GC/34, 12 Eylül 2011, para. 48.
- [21] Report of the Special Rapporteur on freedom of religion or belief, Asma Jahangir, and the Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance, Doudou Diène, further to Human Rights Council decision 1/107 on incitement to racial and religious hatred and the promotion of tolerance, para. 36-39.
- [22] Otto Preminger Institute/Avusturya, no. 13470/87, 20.9.1994.
- [23] Wingrove/Birleşik Krallık, no. 17419/90, 25.11.1996.
- [24] Wingrove'da Yargıç Lohmus ve De Meyer; Otto Preminger'de Palm, Pekkanen ve Makarczyk'in Karşı Oyları.
- [25] Konuya ilişkin çok sayıda akademik yayın içinde bkz. Jeroen Temperman, 'Blasphemy, Defamation of Religions and Human Rights Law' (2008) 26(4) Netherlands Quarterly of Human Rights 517; Eric Barendt, 'Religious Hatred Laws: Protecting Groups or Beliefs?' (2011) 17(1) Res Publica 41; 'Is there a Right not to be Offended in one's Religious Beliefs?' in Lorenzo Zucca (ed), *Law, State and Religion in the new Europe: Debates and Dilemmas*, Cambridge University Press (2011).
- [26] İ. A/Türkiye, no. 42571/98, 13.11.2005. Yargıç Costa, Cabral Barreto ve Jungwiert'in karşı oyları, para. 8.
- [27] Klein/Slovakya, no. 72208/01, 31.10.2006.
- [28] Aydın Tatlav/Türkiye, no. 50692/99, 2.5.2006.
- [29] Giniewski/Fransa, no. 64016/00, 31.1.2006.
- [30] Bu konuda çok sayıda örnek için bkz. Kerem Altıparmak-Hüsnü Öndül (2013), Gözel ve Özer/Türkiye Kararının Uygulanması, İHOP Yayını.
http://www.aihmiz.org.tr/files/04_Gozel_ve_Ozer_Rapor_TR.pdf
- İZLEME RAPORU
- [31] Otto-Preminger/Avusturya, para. 48.
- [32] Atilla Tatlav/Türkiye, para. 30.
- [33] Venedik Komisyonu, para. 64.
- [34] Gündüz/Türkiye, no. 35071/97, 04.12.2003. Bağlamın dikkate alınması konusunda Venedik Komisyonu, para. 69.
- A_n_k_a_r_a_-_B_İ_A_H_a_b_e_r_M_e_r_k_e_z_i