

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

İddianame İnceleme Raporu

Özgür Gündem Baskını

PEN Norveç Türkiye İddianame Projesi

Hannah Beck & Clarissa Fondi
Yayımlanma Tarihi: 9 Eylül 2021

PEN Norveç Türkiye İddianame Projesi

PEN Norveç olarak, Türkiye'nin son 6 yılında gündeme gelen gazeteciler ve sivil toplum ile ilgili davalar üzerinde çalışıyoruz ve bu çalışma kapsamında ilgili davaların kurucu belgesi olan iddianamelere odaklanıyoruz.

Ocak 2020'den bu yana, hakimler, avukatlar, araştırmacılardan oluşan uluslararası bir ekiple birlikte Cumhuriyet Gazetesi, Büyükada Davası ve Gezi Parkı da dahil olmak üzere öne çıkan birçok basın ve sivil toplum davalarına ilişkin iddianameleri incelemekteyiz.

Hazırlanan her rapor bir iddianameye odaklanıyor. Altı farklı ülkeden hukuk ve insan hakları uzmanlarından oluşan bir ekip, 2021 yılının sonuna dek 22 iddianameyi iç hukuka ilişkin düzenlemelere ve uluslararası standartlara uygunluğu yönü ile değerlendirmiş olacak.

Amacımız, Türkiye'deki hukuk devleti krizine ilişkin tartışmalara somut bir zemin sağlamak ve Türkiye'nin savcı ve hakimlerine iddianame yazım eğitimleri vererek bu alandaki standartları iyileştirmeye yönelik diyalogları desteklemektir. Bu güne dek yayınlanmış tüm rapor ve makalelerimizi (2020 yılına ilişkin final raporumuz da dahil olmak üzere) websitemizde bulabilirsiniz: norskpen.no.

PEN Norveç Türkiye Danışmanı olan Caroline Stockford bu projenin yürütücüsü olup, Avukat Şerife Ceren Uysal, iddianamelere ilişkin hazırlanan raporların süpervizörlüğü görevini yürütmektedir.

Türkiye İddianame Projesi Norveç Dış İşleri Bakanlığı ve İsveç İstanbul Konsolosluğu tarafından desteklenmektedir.

1.) Giriş

Bu raporun konusu İstanbul Cumhuriyet Savcılığı tarafından 27 Eylül 2017'de 2016/101793 soruşturma numarası ve 2017/19057 iddianame numarasıyla Özgür Gündem, İMC TV, DİHA ve diğer medya kuruluşlarından 22 gazeteci ve gazete çalışanı hakkında düzenlenen iddianamedir. 3 sayfadan oluşan iddianame, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 170. maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 5, 6, ve 10. maddeleri bakımından değerlendirilmektedir.

2.) Olay Örgüsünün Özeti

Özgür Gündem, 1992-1994 yılları arasında yayımlanan ve daha sonra 2011 yılında yeniden yayımlanmaya başlanan bir gazetedir. Gazete, sayfalarında devlet politikalarını eleştirmesi ve Türkiye'deki Kürt meselesiyle ilgili haberler yayımlamasıyla bilinmektedir.

16 Ağustos 2016'da İstanbul 8. Sulh Ceza Mahkemesi, "terör örgütü propagandası yaptığı" gerekçesiyle Özgür Gündem gazetesinin geçici olarak kapatılmasına karar verdi. Kapatma kararının duyurulmasının ardından aynı gün gazetenin İstanbul Beyoğlu'daki bürosuna polis baskını düzenlendi. Gazetenin genel yayın yönetmeni ile yazı işleri müdürünün gözaltına alınmasının ardından operasyon sırasında 22 kişinin polis memurlarına hakaret ettiği ve onları tehdit ettiği iddia edildi. Devamında, Özgür Gündem'in 16 çalışanı ile birlikte baskını haberleştirmek için olay yerinde bulunan İMC TV ve DİHA gibi diğer basın kuruluşlarından 6 gazeteci ve kameraman da gözaltına alındı.

22 şüpheli 48 saat gözaltında tutulduktan sonra nihayet serbest bırakıldı. Bazıları, baskında görevli polisler aleyhine "hakaret" ve "aşırı güç kullanmak" suçlamalarıyla şikayette bulundu. Ancak, savcılık bu şikayetler hakkında takipsizlik kararı verdi ve bahse konu takipsizlik kararını 22 gazeteci aleyhine düzenlediği iddianame ile birlikte açıkladı. Üç polis memuru 22 gazeteciyi "hakaret" ve "görevi yaptırmamak için direnme" ile suçlayarak bu kişiler hakkında karşı şikayette bulundu. Bu isnatlar temelinde, mevcut iddianame 27 Eylül 2017'de yani baskının gerçekleştirilmesinin ardından geçen bir yıldan fazla sürenin sonrasında düzenlendi.

İddianamenin mahkeme tarafından kabulünün ardından ilk duruşma 9 Şubat 2018, diğer duruşmalar ise 29 Haziran 2018, 20 Ocak 2019, 19 Haziran 2019, 05 Kasım 2019, 25 Şubat 2020, 02 Haziran 2020, 22 Ekim 2020, 16 Şubat 2021, 22 Nisan 2021 ve 01 Temmuz 2021 tarihlerinde gerçekleşti. Savunma avukatlarının davanın bitirilmesi ve baskın sırasında el konulan telefonlar ile dijital materyallerin iade edilmesine yönelik sayısız talepleri mahkeme tarafından reddedildi. 4 sanığın hiçbir duruşmaya katılmaması karşısında duruşmaya zorla katılımlarının sağlanması için mahkeme bu sanıklar hakkında yakalama kararı verdi ve bu kararın infazı için davayı defalarca erteledi. 01 Temmuz 2021'de mahkeme, söz konusu 4 gazeteci yönünden dosyanın tefrikine karar vererek ana davada gerekli tüm delillerin toplandığını açıkladı. Bu kısa duruşmayı gözlemleyen PEN Norveç dosyanın mütalaa için savcıya gönderildiğini ve bir sonraki duruşmanın 01 Temmuz 2021'de yapılacağını bildirdi. 01 Temmuz 2021'de ise mahkeme mütalaaaya karşı beyanlarını sunmak için savunma avukatlarına süre verdi ve duruşmayı 23 Kasım 2021'e erteledi.

3.) İddianamenin Değerlendirilmesi

Bu bölümde iddianamenin hem Türk hukuku hem de uluslararası standartlar açısından yasal gereklilikleri karşılayıp karşılamadığını değerlendireceğiz. İddianamenin yapısına ve iddianamede bulunması gereken hususlara bakacağız, delilleri inceleyeceğiz, suçlamaları suç ile fiil arasındaki bağlantı açısından analiz edeceğiz ve son olarak bazı usuli kaygıları ele alacağız.

3.1 İddianamenin Yapısı ve İddianamede Bulunması Gereken Hususlar:

İddianame üç sayfadan oluşmaktadır. İddianamenin ilk iki sayfasında, davacı, müştekiler, şüpheliler ve müdafiler hakkında genel bilgiler yer almaktadır. Ayrıca, isnat edilen suçlar, suçun tarihi ve yeri hakkında kısa bir özet yapıp sevk maddeleri ile toplanan deliller sunulmaktadır.

Bu genel bölümün ardından "Soruşturma evrakı incelendi" başlıklı bir sayfalık kısım yer almakta ve iddianame, savcının 22 şüphelinin iddianamede atıf yapılan maddeler uyarınca cezalandırılması talebiyle sonlanmaktadır. Ayrıca, iddianamenin en sonunda "aşırı güç kullanmakla" suçlanan görevli polisler hakkındaki takipsizlik kararı verildiğine ilişkin bir not yer almaktadır.

İddianamenin ana bölümü tek bir cümle olarak yazıldığı ve net ve anlaşılır bir şekilde biçimlendirilmediği için özellikle çarpıcıdır. Olayların ve suçlamaların açıklandığı kısmın tamamında noktalama kuralları göz ardı edilmekte olup, aynı paragraf yalnızca sonuç kısmında iki kez tekrar edilmektedir. Dolayısıyla ana bölümün okunması zorlaşmakta ve bu durum tüm belgenin hızlı bir şekilde analiz edilmesine yönelik yapılandırılmış bir yaklaşımı engellemektedir. İddianame oldukça kısa olsa da iddianamede söylenilmek istenenin anlaşılması için çeşitli kısımların parçalara ayrılarak okunması gerekmekte, yani içeriğin anlaşılması çaba sarf etmeyi gerektirmektedir.

Türk Hukuku Bakımından Değerlendirme

Türk hukukuna göre bir iddianame birçok unsur içermelidir. Bu unsurlar, CMK madde 170/3'te açıkça listelenmiştir ve iddianamenin mümkün olan en geniş şekilde bu unsurları içermesi gerekmektedir.

İddianamede Türk hukuku uyarınca, birinci ve ikinci sayfalarda 22 şüphelinin kimliğinin yanı sıra müdafilerin, davacının ve müştekilerin isimleri yer almaktadır.

Henüz ikinci sayfada gazetecilere hangi suçların isnat edildiği, daha net bir ifade ile suçlamanın "görevi yaptırmamak için direnme" ve "hakaret" olduğu açıkça belirtilmektedir. Bu bakımdan savcı Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 125/1, 125/3-a, 265/1, 265/3, 265/4 ve 53/1 maddelerine atıf yapmaktadır. Ayrıca isnat edilen suçun işlendiği tarih ve yer olarak "16/08/2016 İstanbul Beyoğlu" bilgisine de iddianamede yer verilmektedir. Baskının gerçekleştiği tarih ve saat ile gazete binasının adresi de dahil olmak üzere ilgili unsurlar iddianamenin ana bölümünde belirtilmektedir.

Usuli olarak gerektiği üzere, iddianame İstanbul Asliye Ceza Mahkemesi'ne hitaben yazılmış ve düzenlenme tarihi olan 27 Eylül 2017 belirtilerek İstanbul Cumhuriyet Savcısı tarafından imzalanmıştır. Adli işlemlerin zaman çizelgesinde çok önemli bir rol oynamasına, dolayısıyla da açıkça gösterilmesi gerekmesine rağmen metin gövdesinin sonundaki yeri nedeniyle bahse konu tarih hızlıca fark edilebilecek bir nitelik taşımamaktadır.

2. Bölümde ifade edildiği gibi isnat edilen suçların tarihi (16 Ağustos 2016) ve iddianamenin düzenlenme tarihi (27 Eylül 2017) arasında bir yıldan uzun bir süre geçmiştir. İlk bakışta iddianame çok karmaşık ve aşırı uzun gözükmemektedir. Bu nedenle, soruşturma aşamasının ve iddianamenin hazırlanmasının neden 13 aydan uzun bir süreye yayıldığı sorusu gündeme gelmektedir.

CMK madde 160'a göre, savcılar suç işlendiği izlenimi veren koşullar hakkında haberdar edilir edilmez derhal soruşturma başlatmalıdır. İddianamenin soruşturma numarasının 2016/101793 oluşu, savcının hukuki sürece 2016 yılında başladığına işaret etmektedir. Üç polis memuru müşteki olarak belirtilmiş olmasına rağmen iddianamede ne bahse konu şikayetin ne zaman yapıldığı ne de bu konuya dair başka ayrıntılara yer verilmiştir.

Bunun da ötesinde, savcılar olası bir suç hakkında haberdar edilir edilmez "kamu davası açmaya yer olup olmadığına karar vermek için işin gerçeğini araştırmak(la)" görevlidir. Olaylarla ilgili tüm gerekli delilleri toplamalı ve bu delillerin iddianame düzenlenmesi için yeterli şüphe oluşturup oluşturmadığına karar vermelidirler. Soruşturmanın son derece özenli bir yöntemle yürütülmesi iddianamenin düzenlenmesindeki gecikmeyi açıklayabilir ancak bu durumda iddianamenin soruşturma sürecindeki bu özeni yansıtan bir biçime kaleme alınması gerekir.

Örneğin mevcut davada delil listesi, müştekilerin ve şüphelilerin beyanlarının yanı sıra baskınla ilgili polis tutanaklarını da içerebilirdi. Ancak, aşağıda ortaya konulacağı üzere, savcı bu durumların birçoğunda bilhassa da delil listesi ile delillerin her bir şüphelinin fiilleri ile bağlantısının kurulması konusunda eksikliğe düşmüştür. Delillerin toplanması, hukuki argüman sunma ve muhakemeye dayanan bir belge hazırlama noktasında çok fazla zaman ve çaba harcanmamış gibi görünmektedir.

Sonuç olarak, savcının iddianameyi hazırlamasının neden bu kadar uzun sürdüğü kesin olarak bilinmemektedir. Doğal olarak, aşırı bir dava yükü veya delillerin toplanmasının tamamlanmasına dair zorluklar her zaman usule ilişkin bir gecikmeye yol açabilir. Ancak, iddianamenin yapısı ve formatı belgenin oldukça dikkatsizce bir araya getirildiğini ve çoğu isnadın gereken özenle sunulmadığını göstermektedir.

Uluslararası hukuk bakımından değerlendirme

"İddianame, sanığın kendisine yöneltilen suçlamaların olgusal ve hukuki temeline dair resmi olarak yazılı bildirim işlevi taşıması nedeniyle ceza yargılaması sürecinde çok önemli bir rol oynar"¹. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi çeşitli kararlarında iyi hazırlanmış bir iddianamenin ceza yargılaması sürecindeki önemini vurgulamış ve özellikle kusurlu bir iddianamenin sanığın savunma hazırlığı ile yargılamanın ilerleyişi için olası olumsuz etkilerine işaret etmiştir.

¹ Kamasinski v. Avusturya, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başvuru no. 9783/82 (19 Aralık 1989) paragraf 79.

Bu nedenle, net bir format ve yapı son derece gereklidir. İddianamenin ana bölümünü noktalama işaretleri ve paragraflar kullanmadan yazmak uluslararası standartlara uygun değildir ve iddianamenin okunabilirliğini gereksiz yere karmaşıklaştırmaktadır. Bu durum adil yargılanma hakkını ciddi bir biçimde etkiler ve bundan kaçınılmalıdır.

Ayrıca, AİHS madde 6/3-a uyarınca herkes asgari olarak "kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek" hakkına sahiptir. Bu maddenin altında yatan amaç, sanıkların ilk duruşma gününden önce savunmalarını gereğince ve zamanında hazırlamalarına imkan sağlamaktır.²

Örneğin, sanıklar yazılı iddianame biçiminde resmi bir bildirim olmadığı sürece kendilerine isnat edilen suçları tam olarak bilemeyecektir. Bu nedenle, soruşturmanın olabildiğince hızlı yürütülmesi ve bulguların makul ve iyi tartışılmış bir iddianame ile sonuçlandırılması bir savcının birincil önceliği olmalıdır. Soruşturma süresi ne kadar uzun sürerse, sanıkların daha sonraki bir zamanda ileri sürülen suçlamalar karşısında kendilerini savunmak amacıyla kullanacakları ve kendilerini temize çıkarabilecek delilleri toplaması o kadar zorlaşır.

İddianamenin kaotik yapısı, detaylara yer vermemesi, spesifik olmaması ve sürecin yavaş ilerlemesi adil yargılanmaya ilişkin uluslararası standartlara uygun değildir. Sanıklar neyle suçlandıklarını anlamak için fazladan çaba sarf etmek ve duruşmaya belirgin bir dezavantajla başlamak durumunda kalmaktadır.

3.2 Deliller

CMK madde 170/3'e göre savcı, suça ilişkin tüm delilleri iddianamede belirtmelidir. Mevcut iddianamede, ikinci sayfadaki genel bölümde delillerin bir listesi yer almaktadır: "suçlama, şüphelilerin beyanları, polis raporları ve tüm dosya kapsamı."

Türk Hukuku Bakımından Değerlendirme

Delil listesi önceki raporlarımızda karşılaştığımız diğer delil listelerinden daha spesifik olmasına rağmen, delillerin açıkça ifade edilmesini gerektiren iç hukuk gerekliliklerini hala yerine getirmemektedir. Savcı, soyut atıflarını iddianamenin ne bu kısmında ne de ilerleyen kısmında detaylandırmaktadır. Yalnızca iddianamenin sonuç bölümünde bir kez daha isnat edilen suçların tüm evrak kapsamına dayandığından bahsedilmektedir. Bu ifade dışında hangi "polis tutanaklarına" atıfta bulunulduğu ve "tüm evrak kapsamının" ne olduğu konusunda başka bir açıklama yapılmamaktadır.

Ancak sunulan delil listesindeki en önemli kusur, "şüphelilerin kullandıkları ifadelere" ilişkin eksik açıklamada yatmaktadır. İddianamenin diğer bölümlerinde söz konusu uygunsuz ifadelerin ne olduğu arandığında, savcının gazetecilerin baskın sırasında söyledikleri ileri sürülen iki cümleye atıf yaptığı ortaya çıkmaktadır. Bu alıntılar savcının şüphelilerin hangi suçları işlediğine dair anlatısını temellendirmekte ve açıkça görüldüğü üzere onun muhakemesi için son derece önem taşımaktadır.

² Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 6. Madde Rehberi (son güncelleme 31 Aralık 2020) paragraf 395.

Bu nedenle savcının bu bilgiyi nereden elde ettiğini -örneğin spesifik bir polis tutanağı veya tanık beyanı- iddianamede titizlikle belirtmesi gerekirdi. Bunun yerine savcı, soyut referanslarını açıklamakta yetersiz kalarak Türk hukukunu ihlal etmiştir. CMK madde 170/3'ün amacı şüphelilerin kendilerini savunabilmeleri için gerekli tüm olguların [iddianameye] dahil edilmesini güvence altına almaktır. Delil listesi iddianamenin önemli bir unsurunu oluşturmaktadır ve bu listenin iç hukuka uygun olmasını sağlamak için gerekli dikkat ve özenle ele alınması gerekmektedir.

Ayrıca CMK madde 170/4 iddianamede yüklenen suç oluşturana tüm olayların mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanması gerektiğini öngörmektedir. Bu açıklamalar belgenin ana bölümünü oluşturmalı ve savcıcı bir iddianame hazırlamaya sevk eden düşünce ve bulguları açıkça ortaya koymalıdır.

Bahse konu iki suç ele alan 3.3 ve 3.4 Bölümlerinde, savcının isnat edilen suçla delilleri tam olarak ilişkilendirip ilişkilendiremediğini daha ayrıntılı inceleyeceğiz. Delillere ayrıntılı olarak bakıp argümantasyon içerisinde tuttukları yeri analiz edeceğiz.

Uluslararası hukuk bakımından değerlendirme

AİHS madde 6/2 ceza yargılamaları bağlamında önemli bir güvence olarak masumiyet karinesi ilkesini düzenlemektedir. Tüm sanıkların suçlu oldukları ispatlanana kadar masum oldukları varsayılmalıdır. Ayrıca ilke, ispat yükünün savcıya ait olduğunu ve herhangi bir şüpheden sanığın yararlanacağını belirtmektedir. Bu yükümlülüğün yerine getirilmesi için savcının sanıkları mahkum etmeye yetecek kadar delil sunması gerekmektedir.³

Savcı iddianamede bir delil listesine yer vermesine rağmen olguların ve suçlamaların dayandığı belirli belgeleri ve ifadeleri ayrıntılı olarak belirtmemiştir. Bunun yerine, olaylara ilişkin varsayımlarını daha fazla açıklama yapmadan sunmuştur. Buna ek olarak savcı net deliller belirterek yahut hukuki argümanlar sunarak gerekçelendirmediği ve görünüşe göre soyut olan bir anlatıyı yeniden üretmekle yetinmiştir. Dolayısıyla, şüphelilere savunmalarını uygun bir biçimde hazırlamaları için gerekli bilgi sunulmamış ve sanıklar adil, şeffaf bir yargı sürecinden de mahrum edilmiştir.

Ayrıca iddianame, şüphelilerin suçlamaları reddettiği olgusunu ayrıntılandırmamaktadır. İddiaların bu şekilde reddedilmesi şüphe sebebi teşkil etmektedir ve bu nedenle daha ayrıntılı olarak ele alınması gerekmektedir. Bunun yerine savcı, yalnızca şüphelilerin açıklamalarını sunmakta yetersiz kalmamakta ancak aynı zamanda iç hukuk ve uluslararası hukukun gerektirdiği şekilde gazeteciler lehine olan herhangi bir olguya da [iddianamede] yer vermemektedir.

Sonuç olarak, iddianamenin delil sunma biçimi adil yargılama ilkesini, bilhassa da AİHS madde 6'da güvence altına alınan masumiyet karinesini ciddi şekilde riske atmaktadır. Savcı, suçlayıcı delilleri açık bir şekilde sunmamış ve olgulara ilişkin değerlendirmesinin nereden kaynaklandığına dair herhangi bir bilgi vermemiştir.

³ Barberà, Messegué ve Jabardo v. İspanya, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başvuru no. 10590/83* (6 Aralık 1988) paragraf 77.

3.3 Görevi Yaptırmamak için Direnme

22 şüpheliye yöneltilen ilk suçlama, "görevi yaptırmamak için direnme" ile ilgilidir. İddianame, şüphelileri, İstanbul Emniyet Müdürlüğü görevlilerinin Özgür Gündem gazetesi binasında arama yapmasını ve yazı işleri müdürü İnan Kızılkaya ile genel yayın yönetmeni Bilir Kaya'nın gözaltına almasını engellemek amacıyla direniş göstermekle suçlamaktadır.

Türk Hukuku Bakımından Değerlendirme

"Görevi yaptırmamak için direnme" Türk Ceza Kanunu (TCK) madde 265'te düzenlenmektedir. Bu yargılamadaki suçlama özel olarak TCK'nın 265. maddesinin 1, 3 ve 4. fıkralarına odaklanmaktadır.

Bu suçlamanın özü, maddenin suçu "[K]kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla, cebir veya tehdit kullanma" olarak tanımlayan 1. fıkrasında yatmaktadır.

Bahse konu maddenin 3. fıkrası suçun kişinin kimliğini gizlemesi suretiyle veya birden fazla kişi ile müştereken işlenmesi halinde ağırlaştırılmış bir ceza öngörmektedir.

İlgili maddenin 4. fıkrası ise suçun silahla ya da suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak işlenmesi halinde söz konusu olacak iki diğer ağırlaştırıcı faktörü düzenlemektedir.

Savcı iddianamede açık bir biçimde TCK madde 265/3 ve 265/4'e yer vermiş fakat iddianame boyunca bu düzenlemelere dayanan isnatlarını spesifikleştirmeyi ihmal etmiş ve bu suçlamalarla ilgili iddiaları doğrulayacak argümanları sunmak konusunda başarısız olmuştur. Yargılamanın bağlamından şüphelilerin suçu birden fazla kişiyle ve müştereken işlemekle suçlandıkları ve savcının da şüphelilerin varsayılan terör örgütüyle bağlantılı olduklarını ima ettiği akla gelebilir. Ancak şüphelilerin kimliklerini gizlemekle yahut silah kullanmakla suçlanıp suçlanmadığı açık değildir. Her halükarda bir davanın bağlamından türetilen salt spekülasyonun adil bir yargılamada yeri yoktur ve yasaya uygun bir biçimde hazırlanmış herhangi bir iddianamede bu tür bir spekülasyon kabul edilemez. CMK madde 170/4 iddianamede yüklenen suçu oluşturan tüm olayların mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanması gerektiğini öngörmektedir. Söz konusu fıkralar bağlamında iddianame CMK'nın ilgili maddesinin gerekliliklerini karşılamamaktadır.

TCK'nın 265. maddesinin 1. fıkrası bakımından, suçun iki maddi unsurundan birisinin -cebir veya tehdit kullanımı- mevcut olması gerekmektedir. Ek olarak, bir kamu görevlisinin görevini yapmasını engellemek amacı taşıyan fiilleri birbirine bağlayan manevi bir unsurun da bulunması gerekir.

İddianame baskın sırasında yaşanan genel olayları anlatırken, gazetecilerin iddia edilen hatalı davranışları ile suçlamanın dayandığı TCK madde 265 ve maddenin ilgili fıkralarının hukuki unsurları arasında kesin bir bağlantı kurma noktasında başarısız olmaktadır.

Savcı, şüphelilerin kullanmakla suçlandığı iki ifadeyi özetlemektedir. İddiaya göre bu ifadelerden ilki polislerin gazetenin genel yayın yönetmeni ve yazı işleri müdürünü gözaltına almaya teşebbüs ettiği anda tepki olarak ortaya çıkmıştır:

"Buradan kimseyi çıkaramazsınız, siz kimsiniz, sizi tanımıyoruz, aşalık herifler⁴".

Bu ifade daha sonra savcı tarafından "aşağılayıcı ve tehdit edici" olarak nitelenmiş ve savcıya göre polisler karşısında "sözlü bir direniş" teşkil etmiştir.

"Aşağılık herifler" ifadesinin kullanılması ve bu ifadenin hakaret olarak sınıflandırılma ihtimali aşağıda daha detaylı tartışılacak olsa da bu ifadenin tehdit edici özü tarafımızca tespit edilememektedir.

Ayrıca, polislerin ilgili binadan kimseyi çıkaramayacağını söylemek, kim olduklarını sormak ve onları tanımadıklarını söylemek de kesinlikle herhangi bir tehdit oluşturmamaktadır. Kaynak göstermek amacıyla Türk hukukunda "tehdit" in yasal tanımına baktık. TCK madde 106/1 tehdidi, "[B]bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştirmesi" olarak veya "[M]malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından veya sair bir kötülük edeceğinden bahisle tehdit" olarak tanımlanmaktadır. Şüphelilerin kullandıkları ifadelerin yasal tanım kapsamında herhangi bir yere denk düşmediği açıktır. Şüpheliler tarafından yaşama, fiziksel veya cinsel dokunulmazlıklara yönelik herhangi bir saldırıya veya ekonomik varlıklara yanması olacak şekilde herhangi bir korkuya yol açacak bir açıklama kesin olarak yapılmamıştır. Aksini iddia etmek, herhangi bir mantıkla açıklanamamaktadır, zira savcının düşünce süreci, TCK'nın 265/1. maddesi uyarınca ifadenin nasıl yorumlanabileceğini açıklığa kavuşturmak için gereken şeffaflıktan yoksundur.

İkinci ifade şu şekildedir:

"ulan şerefsizler, Fethullahçılar bile sizden daha iyi idi, siz AKP'nin polislerisiniz, Mahkeme kararını tanımıyoruz, arama yaptırmayacağız, ölmek var dönmek yok, hiçbirimizi buradan çıkaramazsınız ve yaptığınız hukuksuzluğu canlı yayında herkese göstereceğiz".

Bu ifadeyi olası tehditlerin ortaya çıkarılması amacıyla incelemek daha da kafa karıştırıcıdır:

"Ulan şerefsizler" tehdit edici bir kelime değildir, aşağılayıcı nitelikleri TCK madde 265 ile ilgili değildir ancak bu ifade bir sonraki bölümde analiz edilecektir.

"Fethullahçılar bile daha iyiydi" ifadesi sadece şüphelilerin kendilerini Gülenist olarak tanımlamadıklarını anlamına gelmektedir. Bu noktada, CMK madde 170/5'e göre bir iddianamenin şüphelilerin yalnızca aleyhine olan hususları değil lehine olanları da içermesi gerektiğine bir kez daha işaret etmek isteriz. Bu iddianame daha hukuki bir netlikle hazırlanmış olsaydı, bahse konu bu spesifik cümle kesinlikle şüpheliler lehine kullanılmış olurdu. Bunun yerine, bu ifadenin şüphelilerin ifadelerinin tehdit içerdiği imasını temellendirmek için kullanılması absürt olarak kabul edilebilir.

Bir sonraki "siz AKP'nin polislerisiniz" cümlesi ancak AKP ile özdeşleştirilmek olumsuz bir durum olarak görülüyorsa hakaret olarak yorumlanabilir, aksi takdirde sadece olgusal bir durumu ifade etmektedir.

"Mahkeme kararını tanımıyoruz" ya da "arama yaptırmayacağız" ifadeleri de, doğuracakları

⁴ İfade iddianameden aynen alıntılanmıştır. Yazım yanlışlığı iddianame savcısına aittir.

sonuçlar bakımından TCK md. 106/1'de tanımlanan türden yakın bir saldırının gerçekleştirileceğine dair herhangi bir emarenden yoksun oldukları için tehdit oluşturmamaktadır.

"Ölmek var dönmek yok, hiçbirimizi buradan çıkaramazsınız" ifadesi ise sadece şüphelilerin İstanbul Emniyet Müdürlüğü eliyle yaşamlarını kaybetme korkularını ortaya koymaktadır, kesinlikle aksi anlama gelmemektedir.

Ve son olarak, "yaptığınız hukuksuzluğu canlı yayında herkese göstereceğiz" ifadesi TCK madde 106/1 açısından herhangi bir tehdit unsuru içermemekle kalmayıp, ayrıca İstanbul Emniyet Müdürlüğü'nün davranışının hukuka uygun olduğu varsayıldığında büsbütün önemsiz bir ifadedir.

Bu noktada "tehdit" unsurunun TCK madde 265/1 kapsamındaki "görevi yaptırmamak için direnme" suçunu teşkil etmeye yetecek şekilde ortaya konulmadığı sonucuna varmalıyız.

TCK madde 265/1 uyarınca bir suç isnat edebilmenin alternatif gerekliliği "[K]kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla cebir kullanma" unsurudur. Savcı, şüphelilerin fiziksel fiillerinden yalnızca iki kez bahsettiğinden bu kişilerin kullandıkları varsayılan "cebir"e ilişkin yeterli argüman bulmak amacıyla iddianameyi incelemek çok zaman almadı. Birincisi, polisin iki editörü gözaltına aldığı sırada şüphelilerin "fiziki direnç göstermeyi" önerdikleri argümanıdır. İkincisi ise görevli polisler canlı yayının durdurulmasını talep ettiğinde "fiziksel saldırılarla karşılaştıkları" argümanıdır. Savcı bu suçlamayı ilgili fiziksel eylemlerin ne şekilde gerçekleştiğini ortaya koyan tek bir örnekle dahi açıklamamıştır. Dolayısıyla, bu iddiayı destekleyecek herhangi bir delil sunmakta başarısız olmuştur. Kesin bir referans olmaksızın bu fiziki fiillerin suç içeren yönleri belirlenemez ve bu nedenle de bu fiiller TCK madde 265/1 kapsamındaki bir suçlamayı desteklemek için yeterli olamaz.

TCK madde 265/1 kapsamında suçun manevi unsuru konusuna gelindiğinde ise, şüphelilerin eylemlerinin kamu görevlisinin görevini engellemek kastıyla gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Savcı gazetecilerin baskın sırasındaki fiillerini TCK madde 265/1 kapsamında düzenlenmiş suçun gereklilikleri ile bağlantılandıramadığı için suçun manevi unsuru bulunmamaktadır. Ancak, savcının son sözleri daha fazla kaygı uyandırdığı için bunların da ele alınması gerekir. İddianamenin sonunda, savcı şu ifadeleri kullanmıştır: "şüphelilerin İstanbul Emniyet Müdürlüğüne bağlı görevlilere işyerinde arama yaptırmamak ve gazetenin sorumlu yazı işleri müdürü ile genel yayın yönetmeninin gözaltına alınmasını engellemek amaçlı mukavemet ettikleri (...) anlaşılmıştır".

Savcı, kesin delilleri ortaya koymamış olsa da şüphelilerin mukavemet gösterdiklerinin "anlaşıldığını" iddia etmektedir. Ek olarak, yukarıda detaylı bir biçimde analiz edildiği üzere bahse konu eylemler ne tehdit edici ne cebir kullanılan fiiller olarak sınıflandırılmayacağı halde savcı sadece şüphelilerin olası subjektif kasıtları hakkında imalarda bulunmamakta aynı zamanda da fiillerinin "kamu görevini yaptırmamak amacına" sahip olduğunu iddia etmektedir. Yargıtay'ın, TCK md. 265'in ihlal edildiği suçlamasına dayanak kabul edilen fiillerin memurların kamu görevlerini ifa etmelerini engellemeye yönelik gerçekçi bir risk oluşturup oluşturmadığını

sorguladığı çok sayıda kararı bulunmaktadır.⁵ Yargıtay'a göre, konuşma gibi pasif eylemler ciddi sözlü tehditler içermediği sürece TCK madde 265 kapsamında suç olarak tanımlanmamaktadır. Savcı sadece fiziksel fiillerden bahsettiğinden, fakat herhangi bir aktif fiili tanımlamayı ihmal ettiğinden, iddiaları TCK madde 265 bağlamında hukuken ispat edilemezdir.

Uluslararası hukuk bakımından değerlendirme

Bu eksiklikler ışığında, deliller yeterli değilken, şüphelilere bir suç isnat etmenin AİHS madde 6/2 kapsamında korunan adil yargılanma hakkının bir parçası olan masumiyet karinesini ciddi bir biçimde ihlal ettiğini bir kez daha belirtmek istiyoruz. Bir suçla itham edilen herhangi bir kişinin şüpheden yararlanacağı güvencesinin amacı sanıkların temellendirilmeyen isnatlardan korunmasıdır. Bu temel hak, iddia makamına ispat külfetinin yüklenmesi ve savcılarının delil ile suç arasında açık ve esaslı bir nedensel ilişki sunmasının temel görevleri haline getirilmesi ile sağlanmaktadır. Yüklenen suçları TCK madde 265'e göre analiz ederken, iddianamenin yalnızca delillerin "tehdit" unsuru ile ilgili isnatlarla gerektiği şekilde bağlantılandırılması açısından değil, ama aynı zamanda "cebiri" kullanma iddiasının temellendirilmesi konusunda da ziyadesiyle eksik olduğunu tespit ettik. Zira şüphelilerin iddia edilen fiziksel eylemlerine yönelik yüklenen suçta dair kanıt olarak kullanılmaya yetecek ölçüde ayrıntıya da iddianamede yer verilmemiştir.

Ek olarak, ceza gerektiren fiillerin adil, tarafsız ve etkili bir şekilde soruşturulmasını sağlamak için standartları ortaya koyan BM Savcılarının Rolüne İlişkin Kılavuz İlkeleri'nin varlığını yineleme ihtiyacı hissediyoruz. Bu bağlamda, bilhassa "[S]avcılar, tarafsız bir soruşturmanın isnadın temelsiz olduğunu göstermesi halinde kovuşturma başlatmaz veya devam etmezler, veya muhakemeyi durdurmak için her türlü çabayı gösterirler" belirlemesinde bulunan 14. İlke'ye işaret etmek isteriz.

3.4 Kamu Görevlilerine Hakaret

22 gazetecinin tamamı Özgür Gündem gazetesi binasındaki arama sırasında "kamu görevlilerine hakaret etmek" ile de suçlanmaktadır. Yukarıda da ifade edildiği üzere savcı iki ifadeyi delil olarak sunmaktadır:

"Buradan kimseyi çıkaramazsınız, siz kimsiniz, sizi tanımıyoruz, aşalık herifler⁶"

"ulan şerefsizler, Fethullahçılar bile sizden daha iyi idi, siz AKP'nin polislerisiniz, Mahkeme kararını tanımıyoruz, arama yaptırmayacağız, ölmek var dönmek yok, hiçbirimizi buradan çıkaramazsınız ve yaptığınız hukuksuzluğu canlı yayında herkese göstereceğiz"

Savcı tarafından iddianamede "hakaret" iddiasıyla ilgili herhangi bir ek delil veya gerekçelendirme sunulmamaktadır.

Belirtilen delilleri iç hukuk ve uluslararası hukuk açısından değerlendirmeden önce,

⁵ Bkz: Yargıtay 18. Ceza Dairesi, Esas No: 2015/37354, Karar No: 2017/9511, 25.09.2017, Yargıtay 18. Ceza Dairesi, Esas No: 2015/14091, Karar No: 2017/1028, 15.01.2015, Yargıtay 5. Ceza Dairesi, Esas No: 2013/3638, Karar No: 2014/7809, 08.09.2014 ve diğer birçok karar.

⁶ Cümle iddianameden aynen alıntılanmıştır. Yazım hatası iddianameye aittir.

iddianamenin en büyük kusurlarından birinin vurgulanması gerekmektedir. Savcı bu alıntıları belirli bir kişiye atfetmemektedir. 22 gazetecinin tamamı polis memurlarına hakaret etmekle suçlanmaktadır. Ancak söz konusu ifadeleri kimin kullandığı belli değildir. Objektif bir okuyucu açısından 22 gazetecinin hepsinin iddianamede öne sürülen sözleri birlikte söylemesi gerçekçi görünmemektedir. Yalnızca tek tek kişilerin konuşmuş olduğu senaryolar daha olasıdır. Dahası, baskın sırasındaki ortam orada bulunan tüm taraflar için kesinlikle stresli olmuştur ve bu nedenle, özellikle kimin ne söylediğini tam olarak hatırlama noktasında zorluk yaşanmış olabilir. Savcı kimin konuştuğunu kanıtlamak için gerekli detayları sunmadan bu ifadeleri 22 şüphelinin tümüne karşı tek argüman olarak kullanamaz. Sonuç olarak savcı, ceza hukukunun temel kavramlarından biri olan ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesini ciddi bir biçimde ihlal etmiştir.

Türk Hukuku Bakımından Değerlendirme

İlişkilendirme sorunu bir yana bırakıldığında, yukarıda belirtilen ifadeler, iki olası senaryo kapsamında 'hakareti' suç olarak düzenleyen TCK md. 125'in ihlali anlamına gelebilir: Ya "bir kişi başka bir kişiye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat edecek" ya da "bir kişi sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldırmış olacak". Eğer hakaret, "kamu görevlisine karşı görevinden dolayı" işlenirse, olası hapis cezası bir yıldan az olamayacak.

İfadelerin değerlendirilmesi açısından ilgili kısımlar teker teker bir kez daha gözden geçirilmelidir. Örneğin, şu cümleler uzaktan yakından hakarete benzeyen bir durum teşkil etmemesi nedeniyle delil listesinden derhal çıkarılabilir: "*siz kimsiniz*", "*sizi tanımıyoruz*", "*siz AKP'nin polislerisiniz*" ve "*yaptığınız hukuksuzluğu canlı yayında herkese göstereceğiz*". Bu sözler polis memurlarına karşı herhangi bir şekilde değer yargı, saygısızlık veya aşağılama içermeyen salt ifadelerdir. Bu nedenle "hakaret" suçuna delil teşkil edemezler.

Ayrıca "*hiçbirimizi buradan çıkaramazsınız*", "*mahkemenin kararını tanımıyoruz*", "*arama yaptırmayacağız*" ve "*ölmek var dönmek yok*" ifadeleri belki TCK madde 265'in "görevi yaptırmamak" kapsamında incelenebilir – ki yukarıda analiz edilmiştir- ancak kesinlikle hiçbir aşağılayıcı unsur içermemektedir.

Savcının bir suç için esas alınabilecek deliller ile bir başka suç için esas alınabilecek deliller arasında bir ayırım yapmaması ve aksine spesifik olaylarla delillerin ilişkisi ve yüklenen suçlara dair hiçbir açıklama yapmaksızın bunları birbirine karıştırmış olması "yüklenen suçu oluşturan olaylar, mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanır" düzenlemesini içeren CMK madde 170/4'ü açıkça ihlal etmektedir. Savcı iki iddiayı birbirinden ayırtırmak için herhangi bir çaba sarf etmemekte ve bu iddiaları ayrı ayrı da detaylandırmamaktadır. Bu nedenle, ifadeleri analiz etmek ve hangi suçla ilgili olarak hangi delilin sunulduğuna dair doğru sonuçlara varmak okuyucunun mantıksal yaklaşımına bırakılmaktadır. Bu durum şüphesiz iddianame için büyük bir kusur oluşturmaktadır ve Türk hukukuna da uygun değildir.

Doğal olarak, geriye sadece şu ifadelerin TCK madde 125 açısından değerlendirilmesi kalmaktadır: "*aşağılık herifler*", "*ulan şerefsizler*", "*Fetullahçılar bile sizden iyi idi*". Özellikle ilk iki ifade "hakaret" kapsamına girebilir ve bir kişinin onuruna küfür etmek suretiyle saldırmanın suçlayıcı delili olarak görülebilir. Ancak, olayları değerlendirirken genel olarak stresli ve kaotik bir atmosferde bulunduğu akılda tutulmalı ve dikkate alınmalıdır. Savcılar soruşturmalarında her zaman tarafsız kalmalı, olayları adil ve dengeli bir şekilde değerlendirmeli ve delilleri net bir

biçimde sunmalıdır. Nihayetinde "hakaret" suçunun işlenip işlenmediğine karar vermek mahkemenin takdirinde olacaktır.

Sonuç olarak, savcı Türk hukukuna uygun hareket etmemiştir. Çeşitli delilleri spesifik şüphelilere atfetmekte başarısız olmuş ve hukuki argümanlar ve yorumlardan bütünsel olarak kaçınmıştır. Tüm iddianameler hangi kanıta dayalı olarak kimin hangi suçla itham edildiğini açıkça içermelidir. Savcı yalnızca yukarıda bahsi geçen ifadelerin hangisini kimin kullandığına dair kapsamlı bir açıklama yapma konusunda başarısız olmamış, aynı zamanda iddianamede sunduğu delilleri (yani ilgili ifadeleri) nereden bulduğunu açıklamayı da gereksiz bulmuştur. Ayrıca, CMK madde 170/4'e aykırı olarak "hakaret" ve "kamu görevini yaptırılmamak" suçlarını delillerle ilişkisi bakımından birbirinden ayrı ele alarak açıklamamıştır.

Uluslararası hukuk bakımından değerlendirme

Delillerin spesifik bir kişi ile ilişkilendirilmesi konusundaki titizliğin eksik olması kaygı vericidir ve tüm sürecin hukukiliğini ciddi şekilde tehlikeye atmaktadır. Savcının mevcut soruşturmaya yönelik genel yaklaşımı, bilhassa da ifadeleri 22 şüphelinin hepsine görünür bir dikkatsizlikle atfetmesi AİHS madde 6'da düzenlenen adil yargılanma hakkını son derece etkilemektedir. Savcı, makul bir açıklama olmaksızın, herkesi ciddi bir suç olan "kamu görevlilerine hakaret" etmekle suçlamış ve böylece kendi tarafsızlığı ve adil olma durumu hakkında şüpheye yol açmıştır.

BM Savcılarının Rolüne İlişkin Kılavuz İlkeleri 13/b'ye göre savcı "kamu yararını korur, objektif bir biçimde hareket eder, zanlının ve mağdurun durumunu gereği gibi dikkate alır, ve zanlının yararına veya zararına olup olmadığına bakmaksızın, ilgili her türlü duruma dikkat eder". Ayrıca, daha önce değinilen 14. İlke de bu bağlamda geçerliliğini korumaktadır.

İddianame bir yandan polis memurlarının diğer yandan gazetecilerin farklı pozisyonlarına ilişkin adil ve ayrıntılı bir değerlendirmeden yoksundur. Savcı gazetecilerin suçlamaları neden reddettiğini detaylandırmamış ve "hakaretin" kolektif bir biçimde işlenebilecek bir suç olmadığı olgusuna yeteri kadar dikkat etmemiştir. Her bir kişinin iddia edilen suça denk düşen bir davranış sergilemesi gerekir. Objektif bir okuyucunun gözünden 22 şüphelinin hepsinin aynı kelimeleri söylemekle suçlanması anlaşılabilir gözükmemektedir. Şüphelilerin bir kısmı bu ifadeleri kullanmış olsa dahi, bilgileri filtrelemek ve sadece sorumlu olanları suçlamak savcının sorumluluğundadır. Diğerleri bakımından, özellikle şüphe durumunda, takibata devam edilmemesi gerekir.

3.5 Usule İlişkin Kaygılar

Son olarak, iddianameyi incelerken ortaya çıkan bazı ciddi usuli kaygılara değinmek istiyoruz. İlk kaygımız yazı işleri müdürünün ve genel yayın yönetmeninin baskın sırasında gözaltına alınmasına dair bilgi eksikliği ile ilgili. İddianame, başlangıç kısmında Özgür Gündem gazetesinin basılmasına yol açan soruşturma safhasına ilişkin geniş arka plan bilgileri sunmaktadır. İddianame, gazetenin kapatılması ve yayın organının aleyhine süregelen iddiaların araştırılması için gazete binasında arama yapılması ve her türlü malzeme ve belgeye el konulması kararı ile sonuçlanan "terör örgütünün yayın organı gibi" davrandığı iddiasının detaylarına girmektedir. İddianamede, çevik kuvvet polislerinin mülke nasıl girdiği, İstanbul 8. Sulh

Ceza Mahkemesi'nin arama kararını İstanbul Barosu avukatının huzurunda yüksek sesle okuduğu, Özgür Gündem çalışanları ve orada bulunan diğer gazetecileri yapılacak arama hakkında bilgilendirdiği, usule ilişkin yazı işleri müdürü İnan Kızılkaya ve genel yayın yönetmeni Bilir Kaya'ya yapılan açıklamalarla ilgili ayrıntılara da yer verilmektedir.

Olayların detaylı anlatımı burada kesilmekte ve iddianamenin anlatısı polisin İnan Kızılkaya ve Bilir Kaya'yı herhangi bir bağlam belirtmeden veya haklarında önceden çıkarılan bir gözaltı kararından bahsetmeden gözaltına almaya çalıştığı ana hızlıca geçmektedir. İddianamede bu gözaltı işlemine 22 şüphelinin sözlü ve fiziksel mukavemet göstermeye başladıkları an olarak atıfta bulunulması nedeniyle ilk etapta ikisinin neden gözaltına alındığına dair bazı bilgiler vermenin önemli olduğu görülmektedir. Ayrıca, ne genel yayın yönetmeni ne de yazı işleri müdürü mevcut iddianamede şüpheli olarak yer almaktadır.

Biraz arkaplan araştırması akabinde her iki kişi hakkındaki gözaltı kararının esasen arama emri çıkarıldığı sırada alındığını varsayıyoruz. Ancak iddianame, bu arka plan bilgisi olmadan okunduğunda gözaltı işlemi herhangi bir gözaltı kararı olmadan ve baskın sırasında suç teşkil eden herhangi bir şey yaşanmadan önce yapılmış gibi gözükmekte, bu durum okuyucunun gözaltı ve suçun kronolojik düzeni konusunda kafasını karıştırmakta, dolayısıyla gözaltıların yasal gerekçesi ile meşruiyetini sorgulatmaktadır.

Türk Hukuku Bakımından Değerlendirme

Raporumuzda yinelenen bir konu olarak, tüm belge boyunca temel usuli kaygımız her bir şüpheliye yönelik ayrı ayrı iddialarda bulunulmamasıdır. Yüklenen tüm suçlar ve isnatlar 22 şüphelinin tamamına yöneliktir. Genelleştirilmiş isnatlar, şüphelilerin suçlandıkları belirli suçların doğası gereği hiçbir zaman tüm bireyler bakımından yeterli delil oluşturamaz. Örneğin TCK madde 125 bir kişinin birine küfür yoluyla saldırmasını gerektirir. Delillerin TCK madde 125 kapsamında gerçekten bir suç oluşturup oluşturmadığından bağımsız olarak, herkesin savcının delil olarak alınılabildiği cümleleri aynı anda bağırıldığını iddia etmek mümkün değildir. Suçla bağlantılandırmak için gazetecilerin "tehdit veya güç kullandığı" isnadına ilişkin herhangi spesifik bir bilgi verilmediğinden bu kişilere bireysel fiilleri nedeniyle değil de toplu olarak suç yüklendiğinden aynı durum TCK madde 265 için de geçerlidir.

Bir kez daha belirtmek gerekir ki; CMK madde 170/2 ve 4'ün işaret ettiği üzere, isnat edilen suçun oluşturan tüm olaylar yeterli şüpheyeye dayanmalı ve sunulan delillerle ilişkilendirilmelidir. Bu iddianamede suçun fiille bağlantısı özellikle zayıf olduğu için olgusal deliller ne derse desin savcının amacının şüphelileri uygulanabilir görünen herhangi bir suçla suçlamak olup olmadığını merak etmekten kendimizi alamıyoruz.

Uluslararası hukuk bakımından değerlendirme

Bu bağlamda, BM İşkenceye Karşı Komite'ye Ocak 2014'de Türkiye Hükümeti tarafından dördüncü dönemsel rapor öncesi belirlenmiş 'raporlama öncesi konu listesine' (LoIPR) verilen yanıtlara alternatif olarak Türkiye İnsan Hakları Vakfı (TİHV) tarafından sunulan Mart 2016 tarihli rapora değinmek isteriz. TİHV bu raporda Türkiye'de polis araçlarında, kapalı alanlarda, sokaklarda, evlerde, gösteri alanlarında veya diğer resmi olmayan gözaltı yerlerinde polisler tarafından gerçekleştirilen işkence ve diğer kötü muamele vakalarında önemli bir artış

olmasından kaygı duyduğunu ifade etmektedir.⁷ Ardından, TİHV mağdurların görevliler aleyhindeki iddialarını dile getirdikleri davalar ile bu mağdurlara yönelik karşı suçlamalarda yaşanan gözle görülür artış arasında bir bağlantı olduğunu ortaya koyan istatistikler ve grafikler⁸ sunmaktadır. Bu rapora göre özellikle TCK madde 125 ve 265 aşırı güç kullandığı gerekçesiyle polisler hakkında suç duyurusunda bulunan kişilere karşı suç duyurusunda bulunmanın aracı olarak kullanılmaktadır. Dolayısıyla, TCK'nın bu iki maddesinin "toplumun üzerinde Demokles'in kılıcı gibi sallandığı"⁹ belirtilmektedir ki bu nedenle TİHV bahse konu uygulamayı "karşı suçlama olgusu"¹⁰ olarak adlandırmakta ve bir gözdağı yöntemi olarak görmektedir.

Bu iddiaların mevcut davayla ilişkilendirilip ilişkilendirilemeyeceğini net olarak söyleyemeyiz. Ancak, analizimiz üzerindeki potansiyel yansımalarını görmezden gelemeyeceğimiz için ve bu istatistiklerle ilgili endişelerimizi ifade etmemiz gerektiğinden TİHV'in bulgularına değinmek gerekiyordu. Karşı suçlama olgusu ışığında baskın sırasında 22 şüphelinin tamamının TCK madde 125 ve 265'i ihlal ettiği iddiasıyla gözaltına alınmış olması AİHS madde 5 bakımından da ayrıca sorunlu hale gelmektedir. Bu madde, yasalarca öngörülen usule uygun olmaksızın hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılmaz düzenlemesi kapsamında özgürlük ve güvenlik hakkını korumaktadır.

Bu dava hükümete yönelik eleştirel olan bir gazetenin binasına yapılan bir polis baskını etrafında yoğunlaştığı için yayınlanan iddianame ayrıca AİHS madde 10 kapsamında korunan ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğü konusunda da belirgin bir tedirginliğe yol açmaktadır. Özgür Gündem gazetesi ile ilişkili çok sayıda gazeteci aleyhine çok sayıda dava olduğu artık uluslararası düzeyde bilinmektedir.

4.) Sonuç ve Öneriler

Sonuç olarak, asli kaygılarımızı özetlemek ve adil bir yargılamanın temel değerlerine dönmek ve hukukun üstünlüğü ilkelerine bağlılığı sağlamak için bu gibi iddianamelerin niteliğini artırmaya yönelik neler yapılabileceğini ele almak istiyoruz.

İddianamede ana hatları ile ortaya konulanlar oldukça kaotik bir baskının anlatısından çok daha fazlasıdır. Herhangi bir baskının karakteristik konsepti dikkate alındığında, kaos kaçınılmaz bir unsur gibi gözükmektedir. Bu nedenle, bir savcının olayı açıkça yapılandırılmış bölümlere ayırıp daha sonra kanuna aykırı olduğu varsayılan her bir davranışı belirli bir suçlama ile bağlantılandırması çok daha yaşamsal bir öneme sahiptir. Bunun yerine bu iddianamede gördüğümüz ise baskın sırasındaki olayların genel biçimde bir yeniden anlatımıdır. Her bir fiili uygulanabilir sevk maddeleri ve bu maddelerin alt fıkraları ile ilişkilendirmek için anlaşılır ve şeffaf bir gerekçelendirme çizgisinden yoksundur ki bu durum yüklenen suçları makul

⁷ Birleşmiş Milletler İşkenceye Karşı Komitesinin Türkiye 4. Periyodik İnceleme için Alternatif Rapor, *Türkiye İnsan Hakları Vakfı* (Mart 2016) paragraf 5.

⁸ Birleşmiş Milletler İşkenceye Karşı Komitesinin Türkiye 4. Periyodik İnceleme için Alternatif Rapor, *Türkiye İnsan Hakları Vakfı* (Mart 2016) paragraf 12.

⁹ Birleşmiş Milletler İşkenceye Karşı Komitesinin Türkiye 4. Periyodik İnceleme için Alternatif Rapor, *Türkiye İnsan Hakları Vakfı* (Mart 2016) paragraf 12.

¹⁰ Birleşmiş Milletler İşkenceye Karşı Komitesinin Türkiye 4. Periyodik İnceleme için Alternatif Rapor, *Türkiye İnsan Hakları Vakfı* (Mart 2016) paragraf 11.3

olmaktan uzaklaştırmaktadır.

Bu iddianamenin niteliğini artırmak ve akabinde AİHS madde 6 kapsamındaki adil yargılanma hakkını tüm şüpheliler bakımından sağlamak için paragraflar ve noktalama işaretleri kullanarak net bir biçimde yapılandırılmış bir format izlemek yaşamsal öneme sahiptir.

Bağlamı oluşturmak için bazı arka plan bilgileri vermek kesinlikle yararlı iken, aynı zamanda her bir suç için ilgili bölümün başında daha ayrıntılı bir biçimde kapsamlı bir delil listesi olmalıdır.

En önemlisi iddianamede yer alan her delilin yüklenen suçla net bir biçimde ilişkilendirilmesi gerekliliğidir. Bir suçlamaya yönelik genel bir delil sunmak yeterli değildir. Muhakemenin kesin olması ve her argümanın spesifik maddelere ve bu maddelerin ilgili fıkralarına atıfta bulunması gerekmektedir. Şayet bir delil belirli bir suçla gerektiği şekilde ilişkilendirilemiyorsa, soruşturma spekülasyona dayanarak devam ettirilemeyeceği için, bu delil iddianameye eklenmemelidir.

Yazarlar Hakkında

Clarissa Fondi, Viyana, Avusturyalı olup ve İrlanda'nın Dublin şehrinde ikamet etmektedir. Kendisi insan haklarına odaklı çalışmalar yapan bir avukat ve sosyo-kültürel antropologdur. PEN Norveç'in Türkiye İddianame Projesi kapsamında, Avusturyalı iki hukuk uzmanından biri olarak, Avusturya Ludwig Boltzmann İnsan Hakları Enstitüsü'nü temsil etmektedir.

Hannah Beck, Viyana, Avusturyalı insan hakları avukatıdır. Viyana Üniversitesi ve Güney Afrika, Pretoria Üniversitesi'nde insan hakları hukuku ve uluslararası ilişkiler hukuku eğitimleri görmüştür. PEN Norveç'in Türkiye İddianame Projesi kapsamında, Avusturyalı iki hukuk uzmanından biri olarak, Avusturya Ludwig Boltzmann İnsan Hakları Enstitüsü'nü temsil etmektedir.