

PEN NORWAY

İddianame İnceleme Raporu

Hikmet Kumli Tunç

PEN Norveç Türkiye İddianame Projesi

Şerife Ceren Uysal

Yayımlanma Tarihi: 14 Ekim 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 çalışmanın kapsamı 02.04.2020 tarihinde Muradiye Cumhuriyet Savcısı Fatma Yıldız tarafından gazeteci Hikmet Tunç Kumli ve Leyla Balkan aleyhine düzenlenen 2019/421 soruşturma ve 2020/156 iddianame numaralı 3 sayfalık iddianamenin değerlendirilmesinden ibarettir.

Esasında söz konusu iddianame birçok yönü ile daha önce proje kapsamında incelenen iddianamelerle benzer hukuki sorunları içermektedir. Bir kez daha şüphelisi gazeteci olan, bir ceza soruşturmasında basın özgürlüğüne ilişkin temel ilkelerin değerlendirme konusu edilmediği ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer alan düzenlemelerin iddianamede gözetilmediği görülmektedir. Bu anlamda iddianameye ilişkin tespit edilen birçok hukuki sorun ister istemez daha önceki iddianame değerlendirme raporları ile ortak özellikler içermektedir.

Ancak bu iddianameyi ve takip eden yargılama sürecini özgün kılan belirli noktalar söz konusudur. Öncelikle iddianamenin şüphelisi Hikmet Tunç Kumli'nin çalıştığı haber ajansı (Jin News) gerek Türkiye gerekse dünyada benzeri olmayan bir haber ajansıdır. Jin News, teknik çalışanlarından muhabir ve editörlerine kadar her kademedede sadece kadınların çalıştığı, kadınlar eliyle kurulmuş ve yönetilen bir haber ajansıdır. Bu anlamda proje kapsamında ilgili haber ajansına mensup bir kadın gazeteci aleyhine kaleme alınmış bir iddianamenin değerlendirilmesi bizler için söz konusu ajansın taşıdığı önemin dışavurumu olarak da bir tercih nedeni olarak kabul edilebilir.

Bunun yanısıra iddianameyi izleyen yargılama süreci düşünüldüğünde, Hikmet Tunç Kumli yargılamasının Türkiye'de gazetecilere yönelik arkası kesilmeyen ve sistematikleşmiş hukuki baskının yeni bir biçimine işaret ettiği ileri sürülebilir. Zira Tunç, Türkiye'de basit yargılama usulüne tabi tutularak yargılanan ilk gazetecidir.

Ekim 2019'da 7188 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun yürürlüğe girmiş ve bu kanunda basit yargılama usulünün 01.01.2020 tarihi itibarıyla kovuşturma evresine geçilmiş, hükme bağlanmış veya kesinleşmiş dosyalarda uygulanamayacağı düzenlenmiştir. Ancak bu düzenlemenin "kovuşturmaya geçilmiş" dosyalar ibaresi Anayasa Mahkemesi tarafından 2020/16 E. 2020/33 K. sayılı 25.06.2020 tarihli karar¹ ile iptal edilmiştir. Hikmet Tunç Kumli ile ilgili yargılamayı yürütmekle görevli mahkeme Anayasa Mahkemesi'nin bu kararına atıf ile Tunç hakkındaki yargılamanın basit yargılama usulü ile görülmesine karar vermiştir.

Bu gelişme son derece kaygı vericidir. Zira birçok hukukçu tarafından çokça altı çizildiği üzere, basit yargılama usulü, ceza hukununun vazgeçilmez ilkesi olan yüzyüzelik ilkesinin, bu ilkenin sıkı sıkıya bağlı olduğu savunma hakkının ve dolayısıyla adil yargılanma hakkının açık ihlali demektir.

2.) Olay Örgüsünün Özeti

İddianamenin şüphelilerinden Hikmet Tunç Kumli, Jin News Haber Ajansı'nın Van muhabiridir. Tunç, 13.05.2019 tarihinde "4 milyon 500 bin TL karşılığında peşkeş çektiği Muradiye Şelalesi kaderine terk edildi" başlıklı bir haber kaleme almış ve bu haber Jin News Haber Ajansı'nın

websitesinde yayımlanmıştır. Ertesi gün Yeni Yaşam Gazetesi tarafından aynı haberⁱⁱ Jin News'den temin edilerek basılmıştır.

İlgili haber içeriğinde Halkların Demokratik Partisi tarafından hazırlanmış Muradiye Şelalesi'nin restorasyon süreci ile ilgili rapordan bazı bölümlere ve yine ilgili tarihte Belediye Eşbaşkanı olan Leyla Balkan'ın görüşlerine yer verilmiştir. Haberin yayımlanmasının ardından Harun Yücel gerek haberi kaleme alan gazeteci gerekse haberde görüşüne yer verilen Belediye Eşbaşkanı Leyla Balkan hakkında şikayette bulunmuştur. İddianame içeriğinden Yücel'in şikayet tarihinde Muradiye Kaymakamı olduğu ve aynı zamanda Muradiye Şelalesi'nde rapora konu işlemlerin Belediye eliyle yürütüldüğü dönemde seçilmiş belediye eşbaşkanlarının yerine atanmış kayyım olduğu da anlaşılmaktadır.

İddianameden şikayet dilekçesinin tarihi tespit edilememektedir. Dilekçenin içeriği ise savcı tarafından çok kısa bir şekilde özetlenmiştir. Bu özete göre, ilgili haber içeriğinde Leyla Balkan, Harun Yücel'in yolsuzluk yaptığını söylemekte ve Harun Yücel de bu ifadenin kullanılması suretiyle hakarete uğradığını beyan etmektedir.

02.04.2020 tarihinde Leyla Balkan ve gazeteci Hikmet Tunç Kumli hakkında Türk Ceza Kanunu'nun 125/1, 125/3-a ve 125/4 maddeleri uyarınca kamu görevlisine görevinden dolayı alenen hareket suçu işledikleri iddiası ile inceleme konusu iddianame düzenlenmiştir. İddianame Muradiye Asliye Ceza Mahkemesi tarafından kabul edilmiş ve yargılamaya başlanmıştır. Ancak 20.10.2020 tarihinde mahkeme tarafından bir ek tensip zaptı düzenlenerek yargılamanın basit yargılama usulü ile görüleceği taraflara bildirilmiştir.

Ek tensip zaptında suç tarihinin iddianameden farklı yazıldığı görülmektedir. Bu raporun konusu ile doğrudan ilgili olmasa da, suç tarihinin mahkeme eliyle 2 ay kadar yanlış yazılması, Türkiye yargı sisteminde hakim olduğu gözlemlenen kopyala-yapıştır usulü ile çalışma alışkanlığının yol açtığı yargısal hataların küçük bir örneği olarak kayıtlara geçmelidir. Proje kapsamında yapılan önceki incelemelerde şüpheli isimlerinin yanlış yazıldığı örnekler de tespit edilmiştir. Bu hali ile "maddi hata" olarak yaklaşılabilecek bu örneklerin, cezai soruşturma-kovuşturma süreçlerinin esasını etkileyip etkilememelerinden bağımsız, münferit bir karakter taşımadıklarını projenin bu aşamasında dahi tespit etmek ne yazık ki mümkündür. Ceza yargılamaları bilindiği üzere kamu düzeni ile doğrudan ilişkili olup, birçok durumda öznesi olan bireylerin yaşamlarını -özgürlüklerini de içeren bir genişlikte- etkilemektedir. Bu hali ile münferit olmadığı tespit edilen bu tür maddi hatalar gerek şüpheli hakları gerekse korunan hukuki yarar ekseninde kamu düzeni açısından önemsiz görülemez. Bu ve benzeri özensizlikler her türlü hukuki denetim mekanizmasından azade tutulmuş bir alanın keyfi davranabilme ayrıcalığının göstergesi olarak da okunabilir.

Basit yargılama usulü ceza yargılamasının ilkeleri ile büyük çelişkiler içeren, özellikle yüzyüzelik ilkesini ve bu bağlamda savunma hakkını önemli ölçüde ortadan kaldıran bir uygulamadır. İlgili tensip ek zaptında yer alan şu ifadeler usulün ne kadar ağır ihlallere açık olduğunu gözler önüne sermektedir:

Sanıkların adreslerine 5271 sayılı CMK'nın 251. maddesinin 2. fıkrası gereği iddianame ile iş bu tensip zaptının ihtar mahiyetinde tebliğine, tebliğ tarihinden itibaren varsa savunma ve delillerini 15 gün içerisinde YAZILI olarak mahkememize sunmasının

istenilmesine, tebligatta bu süre içerisinde yazılı savunma verilmese dahi duruşma yapılmaksızın karar verilebileceği hususunun şerh düşülmesine...

Basit yargılama usulü birçok yönden tartışılabilir, ancak tüm tartışmaların ölçü ve odağı ilgili usulün adil yargılanma hakkı ile kurduğu ilişki olmalıdır. Bu raporun konusu iddianamenin değerlendirilmesinden ibaret olduğundan, basit yargılama usulünün bütünlüklü bir eleştirisine burada girişilmeyecektir. Ancak bununla birlikte, gazeteci yargılamaları yönüyle bir ilk örnekten söz edildiği yerde kısa da olsa burada salt ,basit yargılama usulünün' uygulamaya konulması ile vuku bulan veya bulması yüksek ihtimal olan ihlallerin akılda tutulması elzemdir. ⁱⁱⁱ

Basit yargılama usulü AİHS md. 6 kapsamında değerlendirildiğinde de ortada büyük bir açığı farkı olduğu rahatlıkla belirlenebilir. Ne zaman duruşma yapılıp ne zaman yapılmayacağına tamamıyla hakim tek başına karar verebileceği, sanığın hakkındaki delilleri ve iddiaları tartışabilme olanağının yazılı bir dilekçe ile sınırlandırıldığı bir düzenlemenin AİHS'in 6. maddesi ile yapısal bir çelişki içerdiğini tespit etmek mümkündür.

Sonuç olarak, basit yargılama usulüne geçildiği mahkeme tarafından ,tebliğ edildiği gün akabinde Tunç yargıç yüzü görmemiş, hakkında şikayette bulunan müştekiyi doğrudan dinlememiş, delillerini ve savunmasını mahkeme ile yüzyüze müzakere edebileceği bir süreç de yaşamamıştır. Bu sürecin akabinde Tunç'un savunması dahi dinlenilmeden, sadece dosya üzerinden 12 Ağustos 2021'de Tunç hakkında 8 ay 22 gün hapis cezası verilmiş ve hükmün açıklanması geri bırakılmıştır.

3.) İddianamenin Değerlendirilmesi

3.1. İddianamenin Ceza Muhakemesi Kanunu kapsamında değerlendirilmesi:

İncelenen iddianame toplamda 3 sayfadan ibarettir. İddianamenin kısalığı bir eleştiri konusu değildir. Zira bu dosyanın şüphelilerinin karşı karşıya olduğu soruşturma ve soruşturmanın delilleri gerçekten birkaç sayfa içerisinde değerlendirilebilecek bir basitliğe sahiptir. Ortada gazeteci Hikmet Tunç Kumli tarafından yazılmış bir haber vardır. Bu haberde atıf yapılan bir rapor ve görüş alınan bir kişi vardır. Gerek habere dayanak alınan rapor gerekse haberde görüşüne başvurulmuş dönemin Muradiye Belediyesi Eşbaşkanı Leyla Balkan, sit alanı olan Muradiye Şelalesi ile ilgili projenin ihale süreci ve uygulamasında yetkili olan kişiler ve söz konusu projenin niteliği konusunda eleştiride bulunmaktadır. Projenin hayata geçtiği dönemde kayyım sıfatıyla Belediyede başkan vekili olan kişi (dosya müştekisi) ise yolsuzluk yaptığı yönündeki ithamın 'hakaret suçu' kapsamında olduğunu ileri sürerek şikayette bulunmuştur.

Bütün bu olay örgüsü son derece özlü ve birkaç paragrafı geçmeden elbette anlatılabilir. Ancak bu şekilde özlü bir anlatım tercih edildiğinde dahi, mutlak olarak Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Kamu Davası Açma Görevi başlıklı 170. maddesinin gerekliliklerinin tamamının karşılandığından emin olunmalıdır. İddianame metinlerinden beklenen sadece bir olayı özetlemesi değildir. Aksine iddianameler konu ettikleri olaya isnat edilebilecek suçu, ilgili suçun unsurlarını dikkate alarak tanımlamayı, şüpheli sıfatı yüklenen kişilerin hangi fiillerinin bu suçu oluşturduğunu, delille suç arasındaki ilişkiyi ve beraberinde şüphelilerin lehine olan

unsurları içermek zorundadır. Bu unsurları içermeyen bir metin, iddia içerse dahi hukuki anlamda bir iddianame olarak kabul edilemez.

CMK md. 170/3 gereği her bir iddianame şüphelinin kimliğini ve müdafii bilgilerini, şüphelilere yüklenen suç ve uygulanması gereken kanun maddelerini içermelidir. Bu unsurlara iddianameden erişilebilmektedir. Bununla birlikte iddianamenin olayı özetlerken gösterdiği özensizlik nedeniyle iddianamenin sujesi olan kişiler ile haberde geçen Muradiye Şelalesi düzenleme projesi arasındaki ilişkinin ne olduğu arka plan araştırması yapılmadan anlaşılammaktadır. Müşteki ve Balkan'ın aynı Belediye'de ardışık olarak görev yapmış olması, müşterinin habere konu olan projenin ihalesini veren makamın imza tarihindeki yetkilisi sıfatını taşıması, şüphelinin daha sonra ilgili ihaleden doğan sözleşme henüz yürürlükte iken aynı kurumda görevi devralması, Tunç'un ise atıf yapılan bir rapor ve açık haber kaynağının demeçleri üzerinden haber yapan gazeteci sıfatını taşıması bu soruşturma kapsamında araştırılıp tespit edilmesi gereken hususlara işaret etmektedir.

CMK md. 170/3 düzenlemesine göre yine iddianamelerin tamamında yüklenen suçun işlendiği yer, tarih ve zaman diliminin iddianame içerisinde yer alması gerekmektedir. Değerlendirme konusu iddianamede bu hususun 14.05.2019, Van/Muradiye olarak belirtildiği görülmektedir. İddianame bu yönüyle bir açıklık taşımaktadır.

CMK md. 170/3 kapsamında iddianamede aranan esaslı bir diğer unsur ise suçun delillerinin iddianamede açıkça yazılı olması hususudur. Değerlendirme konusu iddianamenin deliller bölümünde şu belgelerin sıralandığı görülmektedir: *"[Ş]şüphelilerin savunmaları, müşteki şikayet dilekçesi, şüphelilere ait adli sicil ve nüfus kayıt örnekleri ile tüm dosya kapsamı"*. Bu hali ile şekli anlamda delillerin sıralandığı düşünülebilir, ancak açık ki; ilgili yazım şekli CMK md. 170/3'ün gereğinin yerine getirilmesi olarak yorumlanamaz. Zira dosyada yer alması gereken en temel önemdeki deliller ilgili bölümde listelenmemektedir. Bunların başında, Hikmet Tunç Kumli tarafından kaleme alınmış ve aslen savcı tarafından suçun aracı olarak kabul edilen haber gelmektedir. İlgili haberden deliller bölümünde söz edilmemektedir. Aynı görmezden gelme tercihi iddianamenin metin gövdesinde de sürdürülmektedir. Savcı tarafından haberin en ufak bir bölümü dahi iddianame içerisinde alıntılanmamıştır. Müştekinin şikayet dilekçesinden 'yolsuzluk' ifadesi yönü ile şikayette bulunduğu, savcının da *'yolsuzluk yaptı şeklindeki beyanların olgu isnadı niteliğinde olduğu'* yorumu ile hakaret suçu işlendiği sonucuna vardığı görülmektedir. Ancak şüphelilerin 'yolsuzluk' ifadesini kullandıklarını belirtmek dışında iddianame, şüphelilere yahut diğer okuyuculara ilgili ifadenin yer aldığı bağlamı yorum içermeksizin ortaya koyacak biricik yol olan 'alıntılama' yöntemini kullanmamaktadır.

Delil listesindeki eksiklikler suçun aracı olduğu ileri sürülen haberden ibaret değildir. Hikmet Tunç Kumli tarafından yazılan bu haber kadar önemli bir diğer delil, Tunç'un savunmasında da bahsi geçen ve haberin ana gövdesini/kaynağını oluşturan Halkların Demokratik Partisi tarafından Muradiye Şelalesi restorasyonu ile ilgili hazırlanmış rapordur. Bu rapor, savcının hakaret suçunu açıklarken kullandığı temel argüman olan 'olgusal isnat' konusunun aydınlatılabilmesi yönü ile önemli olduğu kadar, gazeteci olan şüphelinin haberini dayandırdığı kaynak olması yönüyle de önemlidir. Yine bir siyasi parti eliyle hazırlanmış olması nedeniyle şüpheli yönünden de bir lehe delil teşkil eder. İddianame içeriğinden bu raporun savcı tarafından tamamen görmezden geldiği açıkça anlaşılmaktadır. CMK md. 170/3 düzenlemesinin amacı, delillerin sadece tek tek yazılması değil, ancak içeriklerinin şüphelinin anlayabileceği ve kendisini savunabileceği açıklıkla ifade edilmesinin sağlanmasıdır. Bu bağlamda ilgili iddianamenin CMK md. 170/3 düzenlemesine uygun bir şekilde delilleri içerdiğinden söz edilmesi mümkün değildir.

CMK md. 170/4 incelendiğinde savcılardan beklenenin yüklenen suç oluşturulan olayları mevcut delillerle ilişkilendirerek açıklamaları olduğu görülecektir. Daha önce de değinildiği üzere incelenen iddianamenin konusu karmaşık değildir. Bu anlamda CMK md. 170/4'ün gereğinin yerine getirilmesinin de aslında bir zorluk içermemesi gerekir. Bununla birlikte iddianamenin delilleri listelemek ve alıntılanmak konusunda koca bir boşluk içerdiği tespit edildiği üzere, kanımca bu iddianameden CMK md. 170/4'ün gereğini yerine getirebilmiş olması objektif olarak beklenemez.

İddianamede isnat edilen suç, kamu görevlisine görevinden dolayı hakaret suç olduğu yerde CMK md. 170/4 gerekliliklerinin bu suç bağlamında yerine getirilip getirilmediğinin incelenmesi gerekecektir.

TCK md. 125/1 düzenlemesi şu şekildedir:

Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır. Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerekir

Aynı madde 125/3-a suçun kamu görevlisine karşı işlenmesini, 125/4 ise aleni işlenmesi durumlarını düzenlemektedir.

İddianamenin bütününden savcının hakaret suçunun 'olgu isnadı' ile işlendiği sonucuna vardığı anlaşılmaktadır. Yine iddianamenin son kısmında yer alan aşağıdaki ifadelerden suçun 'yolsuzluk yapma' olgusal isnadı ile gerçekleştiğini kabul ettiği görülmektedir:

... [t]Tüm hususlar dosya kapsamında birlikte değerlendirildiğinde şüphelilerin müşteki hakkında herhangi bir delil sunmaksızın yolsuzluk yaptı şeklindeki beyanlarının birer olgu isnadı niteliğinde olduğu ve ilk bakışta güvenilir görülen herhangi bir delil sunulmadığı, ifade özgürlüğünün sınırlarını fazlaca aştığı (...)

Yapılan bu alıntı üzerinde durulması gereken iki soruya yol açmaktadır. Birincisi; 'olgu isnadı' söz konusu olduğunda bir savcının iddianame düzenlemeden önce araştırması gereken unsurların neler olabileceği sorusudur. Bu soru mutlak olarak; savcının şüphelilerin 'ilk bakışta güvenilir bir delil' sunmadıkları iddiası ile birlikte düşünülmelidir. İkincisi ise, savcının iddianame boyunca ifade özgürlüğü ve sınırlarını tartışmayı tercih ederken, neden basın özgürlüğü ve bu özgürlüğe ilişkin düzenlemelere değinmekten kaçınmayı tercih ettiği sorusudur.

Öncelikle olgu isnadının kaynağının anlaşılması gerekmektedir. İddianameye konu haberde, 'yolsuzluk' kelimesine bir kez yer verilmektedir:

Konuya ilişkin konuşan HDP'li Muradiye Belediye Eşbaşkanı Leyla Balkan, belediyeyi borç batağı olarak kayyumdan devraldıklarına dikkat çekti. Ayrıca kayyumun yaptığının sadece yolsuzluk ve borç batağı olmadığını kaydeden Balkan, "Van'ın, ilçemizin doğal güzelliği ile önemli bir şelalesi olan Muradiye Şelalesi'nin doğal görünümünü de yok etmiş.^{iv}

Görüldüğü üzere olgusal isnat; müştekinin kayyım olduğu dönemde Belediyede yolsuzluk yapıldığı ve Belediyenin ciddi bir şekilde borçlandığı iddiasına dayanmaktadır. Bununla birlikte haber içeriğinde müştekinin akabinde seçilen Belediye başkanlarınca hazırlanmış ve yolsuzluğun ortaya konulduğu belirtilen bir rapordan bahsedilmekte ve bu rapordan uzunca alıntı yapılmaktadır. Bu rapora deliller arasında da yer verilmediğine göre savcı tarafından bu rapor 'ilk bakışta değersiz' görülmüştür. Ancak tüm soruşturma rapora dayanan bir haberden ileri geldiğine göre, ilgili olgu isnadı ile

haberinin dayanağı olan belgenin incelenmesi açık ki savcının temel görevleri arasında yer almaktadır. Bu sadece CMK md. 170/4'n değil, ancak Şüpheli lehine delillerin toplanmasını düzenleyen CMK md. 170/5'in de bir gereğidir. TCK'nın 127. maddesinin de bu zorunluluğu pekiŐtirdiđi düşünülebilir. TCK md. 127, hakaret suçu, olgu isnadı yoluyla iŐlendiđinde söz konusu isnadın ispatlandığı duruma ilişkin bir özel düzenlemedir. İlgili maddeye göre; 'isnat edilen ve suç oluşturan fiilin ispat edilmiş olması halinde kiŐiye ceza verilmez'. Madde metni Şu Şekilde devam etmektedir:

Bu suç nedeniyle hakaret edilen hakkında kesinleşmiş bir mahkmiyet kararı verilmesi halinde, isnat ispatlanmıŐ sayılır. Bunun dışındaki hallerde isnadın ispat isteminin kabul, ancak isnat olunan fiilin doğru olup olmadığının anlaŐılmasında kamu yararı bulunmasına veya Őikayetçinin ispata razı olmasına bağlıdır.

Mevcut iddianamede esas alınan olgu isnadı bir Belediyede yolsuzluk yapılması olduğu yerde burada bu olgunun ispatına ilişkin istemde bir kamu yararı bulunduğu açıktır. Ancak iddianame bütün bu konulara ilişkin okuyucuya değerlendirme yapabilecek bir veri sunmamaktadır.

Bütün bu tespitlerden sonra CMK md. 170/2 kapsamında iddianame bir bütün olarak değerlendirildiğinde yeterli Şüphe olgusunun delillerle desteklenmesi noktasında savcının herhangi bir çaba içerisine girmediği sonucuna kolaylıkla varılabilir.

3.2. İddianamede atıf yapılan Yargıtay kararı üzerinden yapılan tespitler

İddianamenin geniŐ bir bölümünde savcı tarafından ilgili haberin neden ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilemeyeceği açıklanmaktadır. Bu bölümde savcı doğrudan Yargıtay 18. Ceza Dairesinin 14.01.2020 tarih ve 2018/6590 E, 2020/430 K. sayılı ilamına atıf yapmaktadır. Savcının bu tercihi oldukça ilginçtir. Zira Şüphelilerin aleyhine atıf yapılan ilam, aslında ancak Şüpheliler lehine kullanabilecek bir içeriğe sahiptir.

İddianame savcısı karardan uzun bir alıntı yapmış ve akabinde '... Şeklindeki tüm hususlar dosya kapsamıyla birlikte değerlendirildiğinde...' ifadesine yer vererek, Şüphelilerin ilk bakışta güvenilir görünen bir delil sunmaksızın olgu isnat etmesi nedeniyle hakaret suçu işledikleri sonucuna vararak cezalandırılmalarını talep etmiştir.

Bu noktada iddianamenin ana gövdesini oluşturan bu Yargıtay kararına yakından bakmak gerekmektedir. Yargıtay davanın konusunu Şu Şekilde zetlemiŐtir:

İnceleme konusu somut olayda; sanığın, 25/08/2014 tarihli Taraf Gazetesi'nde "Köşkte Köstebek" başlığıyla yayınladığı haberde "dönemin Cumhurbaşkanı olan Abdullah Gül ve ailesine ait bilgilerin köşkte çalışan M.K. tarafından Aktrolleri yöneten Başbakanlık danışmanlığına aktarıldığı ortaya çıktı" şeklinde devam eden haberde, sanığın kaleme aldığı yazının; katılanın onur, şeref ve saygınlığını zedeleyici nitelikte somut bir olgu olduğu gerekçesi ile sanığın mahkumiyetine dair karar verilmiştir^v.

Görüldüğü üzere, ilgili dava da bir gazeteci ve gazetecinin kaleme aldığı haberle ilgili olup, yerel mahkeme somut olgu isnadı nedeniyle gazetecinin hakaret suçunu işlediğine hükmetmiştir.

Olay özetinin ardından Yargıtay, herhangi bir ifade rahatsız edici olsa dahi Anayasa ve AİHS kapsamında ifade özgürlüğü sınırında kalıp kalmadığının incelenmesi gerektiğinin altını çizmiştir. Savcı tarafından karardan uzunca bir alıntı yapılmış ve özellikle 'bununla birlikte' ifadesi ile başlayan paragraf iddianamede bold karakterlerle vurgulanmıştır.

Bununla birlikte, ifade özgürlüğü de mutlak ve sınırsız değildir. Bu hak kullanılırken bireylerin hak ve özgürlüklerini ihlal edecek tutum ve davranışlardan kaçınılması hem ulusal hem de uluslar arası mevzuatlarda yer almaktadır.

Nitekim Anayasa'nın 26. maddesinde koruma altına alınan ifade özgürlüğü, aynı maddenin ikinci fıkrasında belirtilen sebeplerle sınırlandırılabilir. Dolayısıyla anılan madde ile Anayasanın 13. maddesine göre, ifade özgürlüğüne yönelik sınırlamalar ancak kanunla yapılabilir ve demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı gibi hak ve özgürlüklerin özlerine de dokunamaz.

Akabinde ise savcı bu paragraftan sonra gelen bölümü atlayarak alıntılarına devam etmiştir. Savcının tercihi ne yazık ki kendisinin görevini yansız bir biçimde yürütme sorumluluğuna uygun davranıp davranmadığını sorgulatır niteliktedir. Zira kararın ifade özgürlüğünün sınırlanabileceğini belirten kısmını bold ile vurgulayan savcının alıntılanmaktan kaçındığı kısım, ilgili sınırlamanın sınırını tartışmaktadır. Alıntılanmaktan kaçınılan paragraflardan bazıları şunlardır:

Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. paragrafı, kamu makamlarının bu özgürlüğün kullanılmasına getirebilecekleri sınırlama rejimini düzenlemektedir. Önemine binaen, ifade özgürlüğüne yapılan müdahaleler çok istisnai hallerde kabul görmekte ve Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. paragrafının öngördüğü sınırlama kayıtları dar

yorumlanmaktadır. Bu nedenle, bir kamu makamının ifade özgürlüğüne yaptığı “müdahalenin gerekliliği” mutlaka ikna edici bir şekilde açıklanmalıdır. Sözleşme’nin anılan maddesinde, belirtilen “gerekli” olma koşulu, müdahalenin bir ‘toplumsal ihtiyaç baskısına karşılık gelmesi ve özellikle izlediği meşru amaçla orantılı olması anlamına gelir. Bir müdahalenin bu kriterleri yerine getirdiği ve dolayısıyla haklı olduğu, ulusal makamların gösterdiği gerekçelerin “ilgili ve yeterli” olmasıyla anlaşılacaktır. Gerek Anayasa gerekse Sözleşme hükümlerine uygun davranılmaması, devletin pozitif ve negatif yükümlülüklerine aykırı hareket etmesi anlamına gelebilecektir. Zira, negatif yükümlülük kapsamında yetkili makamlar, zorunlu olmadıkça ifadenin açıklanmasını ve yayılmasını yasaklamamalı ve yaptırımlara tabi tutmamalı; pozitif yükümlülük kapsamında ise ifade özgürlüğünün gerçek ve etkili korunması için gereken tedbirleri almalı ve denge unsurunu sağlamalıdır. Aksi takdirde AİHM, kişinin şeref ve itibarının haksız bir saldırı altında olmasına rağmen ulusal mahkemeler tarafından gereken ölçüde korunmadığı gerekçesiyle Sözleşme'nin 8. maddesi açısından ihlal kararı verebilmektedir. Zira AİHM açısından, başvuruların özel hayata saygı hakkı ve ifade özgürlüğü eşit derecede önemlidir. Denge unsurunun sağlanmasında içtihatlar göre göz önünde bulundurulması gereken temel ilkeler ise, başvuruya konu ifadelerin kamu yararına ilişkin tartışmaya katkısı, ifade sahibinin tanınırlığı ve daha önceki tutumları, ifadenin içeriği, şekli ve etkileridir. AİHM, birçok içtihadında Sözleşme’nin 10. maddesinin sadece ifade edilen düşünce veya bilginin esasını değil, aynı zamanda bunların aktarılma biçimlerini de güvence altına aldığını belirtmiştir. Bu anlamda, AİHM içtihatlarında, basın, toplumun sözcülerinden biri olarak kabul edilmekte ve herkesin kamuoyunu ilgilendiren bilgileri edinme hakkı bulunduğu düşüncesiyle, kamuoyunu ilgilendiren konulara dair bilgi ve fikirleri vermeyi sağlayan basın özgürlüğüne ayrı bir önem atfedilmektedir.

Savcının tercihinden ötürü bu kadar uzun alıntılama durumunda kaldığımız ilgili içtihatla okunduğunda yalın şekilde anlaşılacağı üzere, basının demokratik bir toplumdaki rolü ve kamuoyunun bilgi edinme hakkının altı çizilmektedir. Sujelerinden birinin gazeteci olduğu bir iddianamenin savcısının kararın bu kısımlarına daha ciddi bir özen göstermesini beklememiz bu anlamda yersiz değildir. Ne yazık ki, savcı, kararın sadece belirli bölümlerini iddianame öyküsünde kullanmak üzere seçmiş ve kalanını görmezden gelmiştir. Bu nedenlerle savcının şüpheliler aleyhine cimbrizlama suretiyle

seçmece bir atıf yöntemini tercih ettiği izlenimi güçlenmektedir. Özetle denilebilir ki; iddianamede atıf yapılan kararın savcının alıntılıdığı bölümü dışındaki paragraflarının tamamı, özünde neden şuan incelenen iddianamenin aslında hiç düzenlenmemesi gerektiğini anlatır niteliktedir.^{vi}

Ne yazık ki, Yargıtay'ın ilgili kararı bizleri iki ihtimalle karşı karşıya bırakmaktadır. Ya savcı Yargıtay'ın ilgili kararının tamamını okumamıştır. Ya da yukarıda da değinildiği üzere, kararın sadece ifade özgürlüğünün kısıtlanmasına ilişkin bölümlerine atıf yapması aslında her durumda bir iddianame düzenleme 'motivasyonununun' ileri gelmektedir. Bu ihtimallerin hangisi doğru olursa olsun, sonuç olarak incelenen iddianamenin yapı ve saikleri ne yazık ki tartışmalı hale gelmiştir.

3.3. Basın Kanunu'ndaki sürelerin gözetilip gözetilmediği sorusu

İncelenen iddianamenin buraya kadar yapılan bütün hukuki tespitlere ek olarak başka bir noksanlığı daha söz konusudur. Bilindiği üzere Basın Kanunu'nun 26. maddesi 'dava süreleri' başlığını taşımaktadır. İlgili düzenlemeye göre; basılmış eserler yoluyla işlenen suçlarla ilgili ceza davalarının bir muhakeme şartı olarak günlük süreli yayınlar yönünden dört ay, diğer basılmış eserler yönünden altı ay içinde açılması zorunludur. İlgili sürelerin başlangıcı söz konusu basılmış eserlerin savcılığa teslimi olarak kabul edilmektedir. Eğer ilgili eserler savcılığa hiç teslim edilmemişse bu durumda fiilin öğrenildiği tarihin esas alınması gerekeceği açıktır. Yine şikayete bağlı suçlarda da şikayet tarihi öğrenme tarihi olacağı için sürenin başlangıcı şikayet tarihi olarak kabul edilebilir. Ancak somut olayda isnat kamu görevlisine hakaret olduğundan, suçun nitelikli hali olduğu gözetilerek bu suçun şikayete tabi olmadığı da hatırlanmalıdır.

Somut olaya bakıldığında, haberin yayımlandığı Yeni Yaşam Gazetesi'nin bir günlük basılı eser olduğu açıktır. Haberın 14.05.2019 tarihinde ilgili gazetede yayımlandığı da yine iddianame içeriğinde dahi sabittir. İddianamenin tarihi ise 02.04.2020'dir.

Sorun tam da bu noktada başlamaktadır. İddianame söz konusu usuli durumun aydınlatılması için hiçbir başka veri sunmadığından, ne yazık ki savunma varsayımlarla karşı karşıya bırakılmaktadır. Zira iddianame içerisinde basılı eserin savcılığa bildirilip bildirilmediği, bildirildi ise bildirilme tarihi, bildirilmedi ise bildirim tarihi olarak kabul edilecek müşteki şikayetinin tarihi gibi cezai süreç için varlık-yokluk konusu olan bu bilgilerden hiçbirine ulaşamamaktadır.

3.4. Uluslararası hukuk bağlamında iddianamenin değerlendirilmesi

Öncelikle CMK md. 170'in gereklerini yerine getirmeyen bir iddianamenin AİHS md. 6 kapsamında düzenlenmiş olan adil yargılanma hakkını ihlal etmemiş olması düşünülemez. Sadece basit örnekler bu önermeyi doğrulayacaktır. AİHS md. 6/3-a düzenlemesine bakıldığında, kişilerin kendilerine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmesi gerektiği görülecektir. Yukarıdaki hemen hemen tüm ara başlıklarda iddianamede yer alan detaylardan çok yer almayan

detayların üzerinde durduğumuz düşünüldüğünde, iddianamenin AİHS md. 6/3-a kapsamında düzenlenen 'ayrıntılı bilgilendirme' görevini yerine getirmediği ileri sürülebilir.

Bir gazeteciyi, kamusal yararı açık olan ve kaynağı belli bir haberden dolayı yargılayabilmek için bir savcının bu ölçüde çaba harcaması, alıntılarını seçerken dahi yeterli şüphe olgusunu nötr kalarak araştırmak yerine, tarafgir bir tutumla yargılama zemini yaratma çabasına girmesi, esasında ifade özgürlüğü hakkının kendisine şüphe ile yaklaşıldığını ortaya koymaktadır.

Proje kapsamında sıklıkla atıf yaptığımız Birleşmiş Milletler Savcılarının Rolüne Dair İlkeler Yönergesi'nde yer alan 12. İlke'nin bu noktada hatırlanması gerekmektedir. İlkeye göre;

Savcılar görevlerini hukuka uygun olarak, adil, sürekli ve süratli bir biçimde, insan onuruna saygı gösterip koruyarak, insan haklarının yanında yer alarak yürütürler ve bu suretle adil yargılanmanın gerçekleşmesine ve ceza adaleti sisteminin düzgün işlemesine katkıda bulunurlar.

İncelenen iddianamenin ifade özgürlüğü sınırlarını özellikle daraltmaya çalışan yaklaşımı düşünüldüğünde, savcının 12. İlkeyi tamamen gözardı ettiği rahatlıkla ileri sürülebilir. Aynı Yönerge'de yer alan İlke 13/b'nin de mutlaka hatırlanması gerekmektedir. Bu ilkeye göre, savcılar kamu yararını korumalı, objektif hareket etmeli ve zanlının yararına veya zararına olup olmadığına bakmaksızın ilgili her türlü duruma dikkat etmelidir. Mevcut iddianame bütününde savcının şüphelilerin lehine olan delilleri görmezden gelme tercihi ve aynı Yargıtay kararının şüpheli gazetecinin lehine olan bölümlerini iddianame metninde alıntılanmaktan kaçınması, atıf yapılan ilkenin tam aksi yönde hareket etmeyi seçtiği anlamına gelmektedir. Bu iddianamenin ayrıca 14. İlke'nin de tam aksine hareket ettiğinin belirtilmesi gerekmektedir. 14. İlke'ye göre; savcılar tarafsız bir soruşturmanın isnadın temelsiz olduğunu gösterdiği durumlarda, kovuşturma başlatmaz veya devam etmezler. Hatta ilke, muhakemeyi durdurmak için her türlü çabayı harcamaları gerektiğinin de altını çizer. Yukarıda yapılan hukuki tespitler ne yazık ki; incelenen iddianamenin savcısının harcadığı çabanın tam aksi yönde olduğu izlenimini ziyadesiyle güçlendirmektedir.

4.) Sonuç ve Öneriler

İddianameye ilişkin eleştiriler bir önceki başlıklarda ayrıntılı olarak ele alındığından sonuç bölümünde tekrarlanmayacaktır. Ancak bununla birlikte, incelenen iddianamenin konusunun karmaşık olmayan yapısını tekrar hatırlatmak özel bir önem taşımaktadır. Zira karmaşık olmayan, delilleri de ayan beyan ortada olan bir vakada dahi bu ölçüde başarısız bir iddianame kaleme alınması, yine iddianamede olgu, iddia ve delillerden öte, ifade özgürlüğünün sınırlanmasına yönelik tarafgir bir motivasyonun öne çıkması endişe vericidir. Bu iddianame okunduğunda, Ahmet Altan iddianamesindeki 'subliminal mesaj verme iddiaları', yahut Osman Kavala-Casusluk iddianamesinde kişinin seyahat kayıtlarından suç üretilmesi, yine Büyükkada iddianamesinde her tarafı camla kaplı, dışarıdan görülebilen bir odada düzenlenen toplantıya gizli örgüt toplantısı muamelesi yapılması şaşırtıcı olmaktan çıkmaktadır. Zira tamamındaki ortak nokta suç şüphesini araştırmak yerine, suçlamaya yönelik açık arzu ve motivasyondur.

Gerçekten sadece yazılmakla ifade özgürlüğünü ihlal eden, adil yargılanma hakkını zedeleyen bu tür iddianamelerin niteliklerinin nasıl düzelebileceği bu noktada en önemli sorudur.

Esasında bu soruya defalarca yanıt da aranmıştır. Daha önce de altını çizdiğimiz üzere, savcıların sabit bir şablonla çalışmaları, içeriğe ilişkin sorunların tamamını çözmeyecekse de, en azından bu iddianamede olduğu üzere temel bilgilerin iddianamede 'unutulması' ya da 'yazılmaması' sorununun bir çözümü olabilir. Şikayet tarihinin belirtilmesi, delillerin özetlenmesi, alıntılarının cımbızlanmadan bütünsel yapılması gibi eksiklikler bu tür bir yöntemle giderilebilir. Yine arabaşlık kullanımının zorunlu tutulması, iddianamenin anlaşılabilirliğini güçlendireceğinden savunma hakkının nitelikli kullanılmasına da yardımcı bir işlev görebilir. Zira bu kısacık iddianamede dahi okuyucu neyin nerede başlayıp nerede bittiğini anlayabilmek için ciddi bir çaba sarfetmek zorunda kalmaktadır.

Ancak hepimizin bildiği üzere bu öneriler yapısal sorunun çözümü için yeterli olmayacaktır. Bu noktada Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Cezai Adalet Sisteminde Savcılığın Rolü ile İlgili Üye Devletlere Sunduğu (Rec) 2000 19 sayılı Tavsiye Kararına atıf yapılabilir. İlgili Tavsiye Kararı'nın 7. maddesi esasında yapılması gerekenlere temel bir çerçeve çizmektedir. İlgili düzenleme öncelikle savcılarının meslek öncesi ve meslek içi eğitimlerinin savcılar için hem bir hak hem de görev olduğunu belirtir ve ardından belirli başlı eğitim başlıklarını sıralar.^{vii}

2000 tarihli ilgili tavsiye kararında savcının hak ve görevi, devletin ise yükümlüğü olarak belirtilen bu eğitim ihtiyacının giderilmesi proje kapsamında incelenen iddianameler üzerinden de, Türkiye'de her geçen gün artan soruşturma sayıları dikkate alındığında da kendini yakıcı bir şekilde göstermektedir. Örneğin Hikmet Tunç Kumli iddianamesine geri döndüğümüzde, ifade özgürlüğü hakkı noktasında bilgisi olan, şüphelinin anayasal haklarını koruma refleksi ile hareket eden bir savcının bu tür bir iddianame yazmayı asla ama asla düşünmeyeceği ileri sürülebilir.

Burada atıf yapılan Tavsiye Kararı'nın birçok maddesi somut iddianame kapsamında tartışılabilir. Örneğin 26. madde savcılarının kanun önünde eşitliği dikkate alma yükümlülüğüne dikkat çekmekte ve aynı maddede bu yükümlülüğün gereğinin şüphelinin durumunu etkileyen lehe hususları araştırmayı da içerdiği belirtilmektedir. 27. maddede ise savcılarının tarafsız bir araştırma sonucunda suç isnadının mesnetsiz olduğu ortaya konulduğunda soruşturmayı devam ettirmemesi gerektiği düzenlenmektedir.

Son olarak Yargı Sisteminin Bağımsızlığına İlişkin Avrupa Standartları Hakkında Venedik Komisyonu Raporunun (494/2008) Savcılık Teşkilatı başlıklı ikinci bölümüne atıf yapmakta fayda olduğu düşünülmektedir.^{viii} İlgili raporun 'Savcılarının Nitelikleri' başlığı altında 15. paragrafta savcılarının adil ve tarafsız hareket etmeleri gerektiği belirtildikten sonra, savcının işlevinin ne pahasına olursa olsun mahkumiyet sağlamak olmadığı, aksine elindeki güvenilir kanıtların tümünü mahkemenin dikkatine sunmak zorunluluğunun altı çizilmiştir. İlgili paragraftaki şu ifade çarpıcıdır:

"Savcı (...) kanıtlar arasından uygun bulduklarını seçip ayıklayamaz. Savcı sadece savcılığın iddialarını destekleyen kanıtları değil, tüm ilgili kanıtları sanığa açıklamalıdır".

Sonuç olarak Birleşmiş Milletlerce hazırlanan Savcılarının Rolü ve Statüsü başlıklı elkitabında da belirtildiği üzere; bağımsızlık, bütünlük ve tarafsızlık içinde hareket eden etkili savcılık hizmeti içermeyen bir adalet sisteminde hukukun üstünlüğünün ve insan haklarının korunması beklenemez.^{ix}

Yazar hakkında

Şerife Ceren Uysal İstanbul'da çalışmış bir insan hakları avukatıdır. 2015 yılından bu yana Çağdaş Hukukçular Derneği'nin genel merkez yönetici olan Ceren Uysal Avusturya'da 2016 Aralık'ında Dr. Georg Lebiszcak İfade Özgürlüğü Ödülü'ne layık görülmüştür. Kendisi Viyana Üniversite'nde Toplumsal Cinsiyet Master Programını sürdürmekte olup insan hakları hukuku bağlamı ile toplumsal cinsiyet sorunlarını odaklanmaktadır. Aynı zamanda Avrupa'da Demokrasi ve Dünya İnsan Hakları için Avukatlar (ELDH) örgütünün eş genel sekreterlik görevini sürdüren Ceren, 2021 yılı itibariyle PEN Norveç iddianame Projesi'nin rapor süpervizörlüğü görevini sürdürmektedir.