

# PEN NORWAY

İddianame İnceleme Raporu

**Veysel Ok**

**PEN Norveç Türkiye İddianame Projesi**

Jaantje Kramer

Stella Pizzato

Yayımlanma Tarihi: 7 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](http://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 değerlendirme raporu PEN Norveç tarafından yürütülmekte olan Türkiye İddianame Projesi'nin bir parçasıdır. Bu hukuki rapor, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının Veysel Ok hakkında düzenlediği 11 Ağustos 2016 tarihli, soruşturma no: 2016/47844 ve esas no: 2016/25212 sayılı iddianamesini Türkiye'deki ilgili mevzuat ve uluslararası insan hakları düzenlemeleri ışığında değerlendirerek söz konusu iddianamenin bu standartlara uyup uymadığını belirlemek amacıyla hazırlanmıştır. Raporun 2. Bölümü davanın arka planına ilişkin kısa bir özet sunmaktadır. 3. Bölümde ise iddianamenin hukuki analizi yapılmaktadır. 3.2. Bölümde Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 170. maddesi ve Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 301. maddesi odağa alınarak iddianame Türkiye'nin iç hukukuna göre değerlendirilmiştir. 3.3. Bölümde ise iddianame uluslararası standartlar ışığında, özellikle de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 6, 7, 10 ve 18. maddeleri ile Birleşmiş Milletler (BM) Savcılarının Rolüne Dair İlkeler Yönergesi ile BM Avukatların Rolüne Dair Temel Prensipler çerçevesinde değerlendirilmektedir. Sonuç bölümü olan 4. Bölümde iddianamenin daha nitelikli hale getirilmesi için neler yapılabileceğine ilişkin öneriler sunulmaktadır.

## 2.) Olay Örgüsünün Özeti

Veysel Ok, Türkiye'de ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğü davalarına odaklanan tanınmış bir avukattır. Ok, kariyerine Taraf gazetesinin avukatlığını yaparak başladı. 2017 yılında gazetecilere ücretsiz hukuki destek sağlayan ve kar amacı gütmeyen Türkiyeli bir kuruluş olan Medya ve Hukuk Çalışmaları Derneği'nin (MLSA) kurucularından biri oldu. MLSA'nın temel hedefleri, düşüncelerini ifade ettikleri için cezalandırılan gazetecilere hukuki koruma sağlamak, haber alma hakkını savunmak ve azınlık gruplarının haklarını desteklemektir.<sup>1</sup> MLSA, farklı arka planlara sahip gazetecileri soruşturma aşamasından başlayarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde (AİHM) görülen davaya kadar uzanan süreçte temsil etmeyi amaçlamaktadır.<sup>2</sup>

Bir avukat olarak Veysel Ok Türkiye'deki mevcut siyasi ortamda siyaseten hassas olan ya da olmuş çeşitli davalar üzerinde çalışmaktadır. Müvekkilleri arasında Deniz Yücel, Ahmet Altan, Mehmet Altan, Şahin Alpay, Nedim Türfent ve Erol Önderoğlu bulunmaktadır.

Veysel Ok, 2019 yılında Türkiye'de ifade özgürlüğünü ve hukukun üstünlüğünü savunmaya yönelik çalışmalarından dolayı Thomas Dehler madalyası ile ödüllendirildi. Aynı yıl Bulut Öncü Cesaret Ödülü'nü de aldı. Yine 2020 yılında Index on Censorship İfade Özgürlüğü ödülü kendisine verildi.

11 Ağustos 2016'da Veysel Ok, hakkında düzenlenen iddianame ile TCK md. 301 uyarınca "devletin yargı organlarını alenen aşağılamak" ile suçlandı. İddianame, Veysel Ok'un *Özgür Düşünce* gazetesinde çalışan gazeteci Cihan Acar'a verdiği röportajda kullandığı bir ifadeye dayandırılmıştır. Ayrıca Cihan Acar hakkında da bir iddianame düzenlenmiştir.

25 Aralık 2015 tarihinde yayımlanan söyleşide Veysel Ok Türkiye'deki yargı kurumu hakkındaki görüşlerini ifade etmişti. Mevcut durumu eleştiren Ok, ifade özgürlüğünün ve yargının bağımsızlığının önemini altını çizmişti. Röportajda ağırlıklı olarak Sulh Ceza Hakimliklerinin rolüne odaklanan Ok, mahkemelerin işleyiş biçimini eleştirmişti. Veysel Ok şöyle demişti:

"Biraz hukuka saygısı olan hakim, savcı bizim savunmamızı dikkate alıp takipsizlik kararı verebiliyordu. İfade özgürlüğünü dikkate alan savcı ve hakimlere denk gelme ihtimali yüksekti. Ama bu dönem en büyük fark yargı mensuplarının tek renkte olması.

<sup>1</sup>"Hakkında", MLSA, erişim tarihi: 17 May 2021, <https://www.mlsaturkey.com/en/about/>.

<sup>2</sup> Örneğin bkz. *Mehmet Hasan Altan / Türkiye* [2018] başvuru no. 13237/17 (AİHM) ve *Ahmet Hüsrev Altan / Türkiye* [2021] başvuru no. 13252/17 (AİHM).

Sulh ceza hakimlerini görüyoruz. Buralarda görülen davalarda ne savunma, ne itiraz işliyor. Bu hakimlerin paylaşımları ve sempatileri belli. Bu anlamda hakimlere karşı savunmanız istediğiniz kadar güçlü olsun kararı etkileyemiyor. Soruşturmalarında önce siyasi irade ya adli makamlara talimat veriyor. Ya da basında hedef gösteriyor. Akabinde yargı talimatı uyguluyor."<sup>3</sup>

Bu röportajın ardından Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan'ın avukatları 29 Aralık 2015'te Veysel Ok hakkında suç duyurusunda bulundu. TCK'nın 301. maddesiyle ilgili ihlallerin soruşturulabilmesi Adalet Bakanlığı'nın özel iznine tabidir. İlgili izin 29 Temmuz 2016'da verilmiştir.<sup>4</sup>

Veysel Ok davasına bakan ilk mahkeme İstanbul 37. Asliye Ceza Mahkemesi idi. İlk duruşma 19 Eylül 2017'de görüldü. Bir takım yargısal uyuşmazlıklar sebebiyle bu ilk duruşma ile 22 Kasım 2018 tarihleri arasında geçen sürede Veysel Ok çeşitli kereler duruşma için hakim karşısına çıkmak zorunda kaldı. Reddi hakim talebi nedeniyle mahkeme heyeti başkanı birkaç kez değişirken, Cumhurbaşkanlığı da davaya müdahil olmak istedi. Dava İstanbul 37. Asliye Ceza Mahkemesi ile İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesi arasında gidip geldi. 22 Kasım 2018 tarihinde davanın 10. duruşması görüldü. Bu duruşmada İstanbul 37. Asliye Ceza Mahkemesi davaya bakmaya yetkili olmadığını belirterek davayı İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesine havale etti. İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesi 21 Mart 2019 tarihindeki duruşmada davayı esastan ele aldı.<sup>5</sup>

Veysel Ok savunmasının bir bölümünde şunları söyledi:

Sulh Ceza Hâkimlikleri ile ilgili aynı fikirdeyim. Bu hâkimliklerin hukuka uygun olmadığını düşünüyorum. Birçok hukukçu da benimle aynı şeyi düşünüyor. Bununla ilgili Venedik Komisyonu'nun raporu da dosyadadır. Bir avukat ve yargının parçası olarak yargının bağımsız olması için bu eleştiri yaptım. Eleştiri hakaret olarak sayılamaz."<sup>6</sup>

İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesi 12 Eylül 2019'da kararını verdi. Veysel Ok'u suçlu bulan Mahkeme altı ay hapis cezası verdi ve kendisinin duruşmalardaki davranışları nedeniyle ceza beş aya indirilerek hükmün açıklanması geri bırakıldı.<sup>7</sup>

### 3.) İddianamenin Değerlendirilmesi

#### 3.1 Giriş Niteliğinde Açıklamalar ve Usule İlişkin Hususlar

İddianame avukat Veysel Ok'u "devletin yargı organlarını alenen aşağılamak" ile suçlamıştır.<sup>8</sup> İlgili ceza hükmü olarak da TCK md. 301'e atıf yapılmıştır. Oldukça kısa olan iddianame bir sayfadan biraz daha uzundur. Usule ilişkin hususlar ile başlayan iddianame, yüklenen suçun yeri, tarih ve saati, şikayetin yapıldığı tarih, suçun tanımı ve suçun delillerini sunmaktadır. İddianamenin bu hususlarla başlaması mantıklıdır, çünkü böylece sanığa yöneltilen

<sup>3</sup>"Veysel Ok", Lawyers for Lawyers, 2021, erişim tarihi: 20 Nisan 2021, <https://lawyersforlawyers.org/en/lawyers/veysel-ok-2/>

<sup>4</sup>"İddianame no. 2016/25212" (2016) (İngilizce tercümesi) (Bundan böyle "İddianame no. 2016/25212").

<sup>5</sup>"Trial of Veysel Ok outside the jurisdiction of court, says new judge", MLSA, erişim tarihi: 20 Nisan 2021, <https://www.mlsaturkey.com/en/trial-of-veysel-ok-outside-the-jurisdiction-of-court-says-new-judge/>; "Journalist's Lawyer Veysel Ok Prosecuted", Lawyers for Lawyers, erişim tarihi: 20 Nisan 2021, <https://lawyersforlawyers.org/en/journalists-lawyer-veysel-ok-prosecuted/>.

<sup>6</sup>"<https://eldh.eu/wp-content/uploads/2019/07/Veyssel-Ok-Report.pdf>

<sup>7</sup>Dava No. 2018/277, (İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesi 2019), <https://cfj.org/wp-content/uploads/2020/01/Turkey-vs.-Veysel-Ok-Judgement.pdf>, 5.

<sup>8</sup>İddianame no. 2016/25212.

suçlamaların en temel unsurları etkili bir şekilde açıklığa kavuşturulmuş olur.

Türkiye’de ifade özgürlüğüne ilişkin açılan davalardaki pek çok iddianamenin aksine bu iddianame oldukça kısadır. Bununla birlikte iddianame yine de çok anlaşılabilir değildir. İyi yazılmamıştır ve bir iddianamenin temel yazılma amacı olan sanığa suçlamayı, suçlamanın yasal dayanağını ve bunu destekleyen ilgili kanıtları aktarma amacını yerine getirmemektedir.

Öncelikle iddianamenin düzenlenme tarihine metnin ancak sonunda yer verilmiştir. Söz konusu tarihe metnin başında, iddianamedeki diğer hususlarla birlikte yer verilmesi tercih edilebilirdi. İkincisi, Veysel Ok’un röportajdaki ifadesinin nerede başlayıp nerede bittiğinin iddianamede daha açık bir şekilde belirtilmesi tercih edilebilirdi. İddianame alıntının hemen başında bir tırnak işareti kullanmış olsa da alıntının nerede sonlandığı metnin bu halinde açık değildir. Muhtemelen, iddianame aşağıdaki alıntıya atıfta bulunmaktadır:

“Eskiden farklı fikirlerde yargıçlar vardı, özgürlükleri dikkate alan Hakimlere denk gelme ihtimali yüksekti, ama şimdi yargı mensupları tek renkte, ifade özgürlüğünü dikkate alan Savcı ve Hakimlere denk gelme ihtimali yüksekti. Ama bu dönem en büyük fark yargı mensuplarının tek renkte olması. Son 2 yıldır karşılaştığımız hemen hemen tüm yargı mensupları tek renkli, tek fikirli. Sulh Ceza Hakimlerini görüyoruz. Buralarda görülen davalarda ne savunma, ne itiraz işliyor. Şu anda bütün gazeteciler sürekli 12 tane Sulh Ceza Hakimliğine çıkıp duruyor. Bu hakimlerin paylaşımları ve sempatileri belli. Bu anlamda hakimlere karşı savunmanız istediğiniz kadar günlük olsun kararı etkileyemiyor. ....Çünkü ortada sipariş kararlar var, ....soruşturmalarında önce siyasi irade ya adli makamlara talimat veriyor. Ya da basında hedef gösteriyor. Akabinde yargı talimatı uygulanıyor.”<sup>9</sup>

Dahası, davanın usulüne ilişkin meselelerin de iddianamede kendine yer bulduğu ve “bu nedenle Adalet Bakanlığına dosyanın gidiş geliş süresi de dikkate alındığında dava süresinin dolmadığının anlaşıldığı” gibi bilgilerin de verildiği dikkati çekmektedir.<sup>10</sup> Usule ilişkin meselelerin suçlamanın esasına ilişkin meselelerden ayrı tutulması önerilmektedir.

## 3.2 İddianamenin Türkiye İç Hukukuna Göre Değerlendirilmesi

### 3.2.1 CMK md. 170’in Gereklilikleri

CMK md. 170 savcının görevleri ile iddianamenin içeriğini düzenlemektedir. Bu maddenin 3. fıkrası bir iddianamenin aşağıdaki hususları içermesi gerektiğini düzenlemektedir:

- a. Şüphelinin kimliği,
- b. Müdafii,
- c. Maktul, mağdur veya suçtan zarar görenin kimliği,
- d. Mağdurun veya suçtan zarar görenin vekili veya kanunî temsilcisi,
- e. Açıklanmasında sakınca bulunmaması halinde ihbarda bulunan kişinin kimliği,
- f. Şikayette bulunan kişinin kimliği
- g. Şikayetin yapıldığı tarih,
- h. Yüklenen suç ve uygulanması gereken kanun maddeleri,
- i. Yüklenen suçun işlendiği yer, tarih ve zaman dilimi,
- j. Suçun delilleri,
- k. Şüphelinin tutuklu olup olmadığı; tutuklanmış ise, gözaltına alma ve tutuklama tarihleri ile bunların süreleri.”<sup>11</sup>

<sup>9</sup> Agy.

<sup>10</sup>Agy.

<sup>11</sup> Ceza Muhakemeleri Kanunu (2009), 170. Madde (bundan böyle CMK).

İddianamede bulunması gereken hususlar bakımından iddianame CMK md. 170/3'ün gerekliliklerini yerine getirmiştir. Şüphelinin kimliği, suçun tarihi ve yeri açıkça ortaya konulmuştur. İddianamede şüphelinin tutuklu olup olmadığına dair bir ifade bulunmamaktadır. Veysel Ok'un tutuklu yargılanmaması nedeniyle bu bilgi eksikliği iddianamenin genel değerlendirmesi açısından önem taşımamaktadır. Sanığa yüklenen ve "devletin yargı organlarını alenen aşağılamak" olarak tarif edilen suç ile uygulanması gereken kanun maddelerine (TCK md. 301 ile 53) giriş bölümünde yer verilmiştir.

TCK md. 301 aşağıdaki gibidir:

1. Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Türkiye Büyük Millet Meclisini, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ve Devletin yargı organlarını alenen aşağılayan bir kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.
2. Devletin askerî veya emniyet teşkilatını alenen aşağılayan kişi, birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır.
3. Eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz.
4. Bu suçtan dolayı soruşturma yapılması, Adalet Bakanının iznine bağlıdır."<sup>12</sup>

Bu dava özelinde ilgili suçun unsurları "alenen", "aşağılama" ve "devletin yargı organları" gibi görünmektedir. İddianamede gazeteye atıfta bulunularak, "Cumhurbaşkanı'na devletin kurum ve organlarını aşağılama niteliğinde ifadeler bulunduğu" belirtilmiştir.<sup>13</sup> Suçun unsurları ile iddianamenin lafzı arasında açık bir bağlantı bulunmamaktadır ki bu durum CMK md. 170/3-h'nin ihlali olarak görülebilir. Savcı iddianameyi takip etmesi gereken usule ilişkin düzenlemelere uygun olarak değil, bir hikaye şeklinde hazırlamıştır.

CMK md. 170'ten doğan önemli bir diğer gereklilik "suçun delilleri"ne iddianamede yer verilmesidir.<sup>14</sup> İddianamedeki delil listesi şu şekildedir:

"Özgür Düşünce gazetesi nüshası, Cihan Acar ifadesi, Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün kovuşturma izni verilmesine dair kararı, nüfus ve sabıka kayıtları ve tüm dosya kapsamı."<sup>15</sup>

"İddianamede, yüklenen suçu oluşturan olaylar, mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanır" diyen CMK md. 170/4'te de bahsedildiği üzere, delilleri yüklenen suçla ilişkilendirmek savcının görevidir.<sup>16</sup> İddianamede sunulan delil listesi bu amacı tam olarak yerine getirmemektedir. Evvela [röportajın yayımlandığı] gazetenin tarihi ile Bakanlığın [kovuşturma izni verdiği] yazısının tarihinin belirtilmesi konuyu daha da açıklığa kavuşturmuş olacaktır. İkincisi, delillerde "Cihan Acar ifadesi"ne atıfta bulunmaktadır ki bu ifade Veysel Ok'u doğrudan suçla ilişkilendirmemektedir. Bu bağın kurulmayışı sanığı işlediği ileri sürülen suç ve bu iddiayı destekleyen deliller konusunda karanlıkta bırakmaktadır.

Ayrıca CMK md. 170/5'in öngördüğünün aksine, iddianamenin sonuç bölümü sanığın lehine ve aleyhine olan hususları içermemektedir. İddianamede açıkça "şüphelinin savunmasının alınmadığı" belirtilmektedir.<sup>17</sup> Veysel Ok savunmasında aynı görüşü paylaşan diğer bireylere (örneğin gazetecilere) atıfta bulunmaktadır. Bu açıdan bakıldığında, Veysel Ok yaptığı yorumu bir hakaret değil yalnızca bir eleştiri olarak görmektedir. Diğer bireylerin ya da kurumların kendisinin fikirlerini paylaşıyor olması hafifletici bir unsur olabilirdi.

İddianamede kasıt konusuna ilişkin herhangi bir atıf yer almamaktadır. Oysa TCK md.

<sup>12</sup>Türk Ceza Kanunu (2004, değiştirilme tarihi: 2016), 301. Madde (bundan böyle "TCK").

<sup>13</sup>İddianame no. 2016/25212.

<sup>14</sup>CMK, Md. 170/3/j.

<sup>15</sup>İddianame no. 2016/25212.

<sup>16</sup>CMK, md. 170/4.

<sup>17</sup>İddianame no. 2016/25212.

301/3'teki istisna uyarınca böyle bir atfın bulunması gerektiği ileri sürülebilir. TCK md. 301/3 "eleştiri amacıyla" yapılan düşünce açıklamalarının suç oluşturmayacağını açıkça söylemektedir.<sup>18</sup> İddianamede Savcı en azından Veysel Ok'un ifadesinin neden eleştiri amacıyla değil de aşağılama/hakaret amacıyla yapılmış olduğunu açıklamalıydı. Bu konu Veysel Ok'un kastı meselesiyle doğal olarak ilişkilidir. Ayrıca, iddianamenin sonuç bölümü nasıl bir ceza ya da tedbir öngörüldüğünü de belirtmemektedir. Bu durum, CMK md. 170/6'yı ihlal etmektedir.<sup>19</sup>

Son olarak iddianamede basınla ilgili davaların açılma süresine atıfta bulunmaktadır. Basın Kanunu'nun 26. maddesi şöyle demektedir:

1. Basılmış eserler yoluyla işlenen veya bu Kanunda öngörülen diğer suçlarla ilgili ceza davalarının günlük süreli yayınlar yönünden dört ay, diğer basılmış eserler yönünden altı ay içinde açılması zorunludur. Bu süreler basılmış eserlerin Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edildiği tarihten başlar.
2. Basılmış eserlerin Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edilmemesi halinde yukarıdaki sürelerin başlama tarihi, suçu oluşturan fiilin Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından öğrenildiği tarihtir. Ancak bu süreler, Türk Ceza Kanununun dava zamanaşımına ilişkin maddesinde öngörülen süreleri aşamaz.
3. Sorumlu müdürün ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkilinin karşı çıkmasına rağmen yayımlatıldığı iddia edilen eserden dolayı yayımlatan aleyhine açılacak dava yönünden süre, sorumlu müdür ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili hakkında verilecek beraat kararının kesinleşmesinden itibaren başlar.
4. Sorumlu müdürün yayımlanan eserin sahibini bildirmesi durumunda, eser sahibi aleyhine açılacak davada süre, bildirim tarihinden itibaren başlar.
5. Kovuşturulması şikâyete bağlı suçlarda dava açma süreleri, suç için kanunun öngördüğü dava zamanaşımı süresini aşmamak şartıyla, suçun işlendiğinin öğrenildiği tarihten başlar. Kamu davasının açılması izin veya karar alınmasına bağlı olan suçlarda, izin veya karar için gerekli başvurunun yapılmasıyla dava açma süresi durur. Durma süresi dört ayı geçemez.<sup>20</sup>

Basın Kanunu'nun bu maddesine göre, Veysel Ok hakkındaki davanın "başvurudan" sonra dört ay içinde açılmış olması gerekirdi. Zira Basın Kanunu md. 26/5 düzenlemesi bu yöndedir. Söz konusu başvurunun hangi tarihte yapıldığı belli değildir. İddianamede, davanın açılma 'izninin' 29 Temmuz 2016'da alındığına değinilmektedir. Ancak başvuru tarihi ile ilgili bir bilginin bulunmadığı göz önüne alındığında, bu iznin alınmasının dört ayı geçip geçmediğini teyit etmek mümkün olmamaktadır. Bu durum iddianamenin ciddi kusurlarından biridir. İddianamenin Basın Kanunu md. 26/4 uyarınca dava süresinin 11 Nisan 2016'da başladığına neden işaret ettiği de açık değildir. Söz konusu davada Veysel Ok'un kimliği en başından beri biliniyordu. Bu sebepten dosyanın gidiş geliş süresinin yarattığı gecikme ile ilgili olarak hükümetin başvurmuş olduğu savunma geçerli değildir.

### 3.2.2 Ulusal ve Uluslararası Bakış Açısıyla TCK md. 301'e İlişkin Eleştiriler

<sup>18</sup> TCK, md. 310/3 (vurgu sonradan eklendi).

<sup>19</sup>CMK, md. 170(6).

<sup>20</sup>Basın Kanunu (2004, değiştirildiği yıl 2012), 26. Madde

TCK md. 301 yürürlüğe girdiğinden bu yana Türkiye’de ve uluslararası insan hakları çevresinde ciddi tartışmalara konu olmuştur.<sup>21</sup> 11-12 Mart 2016 tarihli "Venedik Komisyonu Türk Ceza Kanununun 216, 299, 301 ve 314. Maddelerine İlişkin Görüş" metni aşağıdaki ilginç bilgileri içermektedir:

“301. madde ulusal ve uluslararası alanda defalarca eleştirilmiştir. 2010 Türkiye Evrensel Periyodik Gözden Geçirme esnasında beş devlet (Ermenistan, Kıbrıs, Fransa, İspanya ve ABD) açık bir şekilde Türkiye’ye 301. maddeyi kaldırmasını veya yeniden düzenlemesini önermişlerdir. AGİT Medya Özgürlüğü Temsilcisi, (özgün haliyle) 301. maddenin çeşitli yorumlara açık olduğunu ve kamusal tartışmayı engellemek üzere kullanılabileceğini bildirmiştir. Uluslararası Af Örgütü yakın tarihli bir raporunda 2008 değişikliklerinden sonra bile “Bir takım kozmetik reformlar yapılmış olsa da 301. madde ifade özgürlüğüne yönelik doğrudan ve kabul edilemez bir kısıt oluşturmaktadır. (...) Türkiye’nin uluslararası yükümlülükleriyle uyumlu yegane çözüm (...) maddenin tümüyle ilga edilmesidir” demektedir. 2015 yılında yayımladığı Türkiye’de Basın Özgürlüğü Raporu’nda Freedom House “301. madde kapsamında soruşturulanların çok azı mahkum olmaktadır fakat yargılamalar zaman almaktadır, pahalıdır ve düzenleme söz söylemenin önünde caydırıcı bir etki yaratmaktadır demektedir.”<sup>22</sup>

Uluslararası Af Örgütü 2013 yılında söz konusu maddeye karşı "bu yasayla olmaz" başlıklı bir kampanya başlattı. Kampanyanın duyuru metninde Af Örgütü kendi raporlarından birine atıfta bulunarak şunları söylüyordu:

“Türk Ceza Kanunu’nun (TCK) 301. Maddesi, ifade özgürlüğü bakımından uzun süredir en sorunlu kanun maddelerinden biri olagelmıştır. Bu madde 2008 yılına kadar “Turkluğu aşağılamayı” suç sayıyordu. Yapılan reformlarla “Turkluğu aşağılamak” ibaresi, “Türk milletini, Türkiye Cumhuriyeti devletini ve Türkiye Büyük Millet Meclisi’ni (TBMM) ve Türkiye Cumhuriyeti hükümetini ve devletin yargı organlarını aşağılamak” şeklinde değiştirildi ve ek bir şart olarak da savcılığın soruşturma yapması Adalet Bakanlığı iznine bağlandı. Bu göstermelik tedbirlerin hiç biri, AİHM’nin, söz konusu maddenin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin teminatı altındaki ifade özgürlüğü hakkıyla uyumlu olduğu yönünde ikna olması için yeterli olmadı.”<sup>23</sup>

2007 yılında, Uluslararası İfade Özgürlüğü İletişimi’nin (IFEX) 21 üyesi 301. maddenin yürürlükten kaldırılmasını talep etmişti.<sup>24</sup>

<sup>21</sup>Ronan Ó Fathaigh, "The Chilling Effect Of Turkey’S Article 301 Insult Law", *European Human Rights Law Review* 24, no. 3 (2019); Bülent Algan, "The Brand New Version Of Article 301 Of Turkish Penal Code And The Future Of Freedom Of Expression Cases In Turkey", *German Law Journal* 9, no. 12 (2008); "Turkey: Article 301: How The Law On “Denigrating Turkishness” Is An Insult To Free Expression" (yeniden basım, Amnesty International, 2006), erişim tarihi 20 Nisan 2021, <https://www.amnesty.org/download/Documents/76000/eur440032006en.pdf>.

<sup>22</sup>"Venedik Komisyonu’nun 106’ncı Genel Kurul Oturumunda Kabul Ettiği Türk Ceza Kanununun 216, 299, 301 ve 314. Maddelerine İlişkin Görüş (Venedik, 11-12 Mart 2016)" (Strazburg:<2}j} Venedik Komisyonu, 2016), erişim tarihi 20 Nisan 2021, [<sup>23</sup>"Article 301: End It, Don’t Amend It" \(Uluslararası Af Örgütü, Türkiye İnsan Hakları, 2013\), erişim tarihi 20 Nisan 2021, <https://humanrightsturkey.com/2013/04/03/article-301-end-it-it-don-amend/>.](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)002-e.<2}, para 82 (bundan böyle “Venedik Komisyonu Görüşü”)</a>.</p></div><div data-bbox=)

<sup>24</sup>"Declaration Demanding Abolishment Of Turkey’s Article 301" (Freemuse, 2007), erişim tarihi 20 Nisan 2021, <https://freemuse.org/news/declaration-demanding-abolishment-of-turkeys-article-301/>.



Avrupa Konseyi İnsan Hakları eski Komiseri Thomas Hammarberg, 12 Temmuz 2011 tarihli bir raporda, TCK md. 301 ile ilgili endişelerini dile getirmiştir:

Komiser 2009 yılında Türkiye'yi ziyaretini muteakiben, 2008 yılında yapılan ve söz konusu madde kapsamında açılan davaların sayısında azalmaya neden olan bir yasa değişikliğine rağmen, 301. madde ile ilgili kaygılarını dile getirmiştir. Mahkeme 14 Eylül 2010 tarihinde Dink / Türkiye davasıyla ilgili kararını açıklamış, bu karara göre, Hrant Dink'in 301. Madde kapsamında hüküm giymesi nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. Maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir. Mahkeme, Hrant Dink'in öldürülmesinden önce Türklüğe hakaret nedeniyle hüküm giymesinin demokratik bir toplumda bir kişinin ifade özgürlüğüne müdahale edilmesini haklı kılacak en önemli şartlardan biri olan herhangi bir "acil toplumsal ihtiyaç," teşkil etmediğine hükmetmiştir. Komiser, 2008 yılında kabul edilen ve savcılığın her bir dava için Adalet Bakanlığından ayrıca izin almasını gerektiren değişikliğin kalıcı bir çözüm olmadığı, benzer ihlallerin önlenmesi için tek çözümün Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ilgili standartlarının Türk hukuk sistemiyle bütünleştirilmesi olduğu kanısındadır.<sup>25</sup>

Yukarıdaki açıklamadan da anlaşılacağı üzere, TCK md. 301 2008 yılında değişikliğe uğramıştır. Maddeyi AİHM'in belirlemiş olduğu standartlara uygun hale getirmek için çeşitli değişiklikler hayata geçirilmiştir.<sup>26</sup> Yapılan değişiklik üç önemli meseleye odaklanmıştır: Öncelikle maddedeki "Türklük" ve "Cumhuriyet" kavramlarının yerini "Türk Milleti" ve "Türkiye Cumhuriyeti" almıştır; ikinci olarak, mahkumiyet durumunda uygulanabilecek hapis cezasının üst sınırı azaltılmış ve ağırlaştırıcı nedenler maddeden çıkarılmıştır; üçüncüsü, 301. madde kapsamında suç sayılan fiiller için kovuşturmanın başlatılması Adalet Bakanlığı'nın iznine tabi kılınmıştır.<sup>27</sup>

Yine de insan hakları örgütleri ve AİHM, yapılan bu değişikliklerin 301. maddenin ifade özgürlüğüne yönelik müdahaleleri açısından herhangi bir fark yaratmadığının altını çizmiştir. Mahkeme 2011 yılındaki *Altuğ Taner Akçam / Türkiye* kararında "Türklük" ifadesinin "Türk Milleti" ile değiştirilmesinin bu kavramların yorumu açısından bir fark oluşturmadığını vurgulamıştır. Mahkeme'ye göre 301. madde "kanun niteliğini" karşılamayacak denli muğlaktır. Maddenin kabul edilemez bir biçimde geniş tutulan kavramları, yaratacakları etkilerin öngörülebilir olmasını engellemekte ve ifade özgürlüğünü ihlal etmektedir.<sup>28</sup>

Fazlasıyla geniş tutulmuş bir cezai hüküm olarak TCK md. 301'in kamu yararını ilgilendiren meselelerde ifade özgürlüğü hakkının kullanılmasına yönelik caydırıcı bir etki yaptığı *Altuğ Taner Akçam / Türkiye* kararı ile kabul edilmiştir. Dahası Mahkeme, başvuran artık adli bir kovuşturma geçirmiyor olsa dahi AİHS'in 10. maddesine yönelik bir müdahalenin bulunabileceğini tespit etmiştir.<sup>29</sup>

Mahkeme daha sonra, *Dilipak / Türkiye* kararında başvuranın (bu davada başvuran bir

<sup>25</sup>Thomas Hammarberg, "Report By Thomas Hammarberg Commissioner For Human Rights Of The Council Of Europe Following His Visit To Turkey From 27 To 29 April 2011" (yeniden basım, Strasbourg: Avrupa Konseyi, 2011), erişim tarihi 20 Nisan 2021, <https://rm.coe.int/16806db752>, para 17.

<sup>26</sup>Bülent Algan, "The Brand New Version of Article 301 of Turkish Penal Code and The Future of Freedom of Expression Cases in Turkey", 2239.

<sup>27</sup>Agy., 2240-2250.

<sup>28</sup>*Altuğ Taner Akçam / Türkiye* [2011] başvuru no. 27520/07 (AİHM), para. 92-95; "Prosecution Of A Publisher For 'Denigration' Of Turkey Violated Article 10", (Strasbourg Gözlemcileri, 2018), erişim tarihi 27 Nisan 2021, <https://strasbourgobservers.com/2018/10/29/prosecution-of-publisher-for-denigrating-turkey-violated-article-10/>.

<sup>29</sup>*Altuğ Taner Akçam / Türkiye*, para. 68, 81.

gazeteciydi) AİHS'in 10. maddesine yönelik bir ihlalin mağduru olduğunun iddia edilebileceği ilkesini ortaya koymuştur; zira hakkında açılan ceza soruşturmalarının kayda değer bir süre boyunca devam etmesi, bu soruşturmalar nihayetinde düşmüş olsa dahi başvuruları kamu yararını ilgilendiren konulardaki görüşlerini ifade etme arzusunun caydırıcı bir etkisi olacaktır. *Altuğ Taner Akçam ve Dilipak* kararlarının her ikisi de, kamu yararını ilgilendiren konularda ifade [özgürlüğünün] "kırılgan bir tabiata sahip" olduğunun kabulü üzerine kurulmuştur.<sup>30</sup>

Zaten Yargıç Pinto de Albuquerque *Dilipak* davasına ilişkin 2015 yılında sunduğu mutabık görüşünde şöyle demiştir:

"Mahkeme, Altuğ Taner Akçam kararının 95. paragrafında, meşhur 301. maddede değişiklik yapılmasının gerekli olduğunu açık bir şekilde açıkladıktan sonra, söz konusu maddede herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. Ancak, her ne kadar sonradan buna ilişkin verilmiş bir mahkûmiyet kararı olmasa da Türk kanun koyucu, Mahkeme'nin bu tür bir ceza tehdidinin varlığının hoş görülemez olduğuna karar verdiğini görmezden gelemez. Mevcut kararın Türk hukuk düzenindeki sistemik etkisi ve gazeteciler hakkında açılan yargılamaların kayda değer sayısı dikkate alındığında, Türk kanun koyucu, ifade özgürlüğündeki engelleri ortadan kaldırmak amacıyla, Ceza Kanunu'nun ve Askeri Ceza Kanunu'nun reformunu başlatmalıdır. Bilhassa, Ceza Kanunu'nun 301. maddesini yürürlükten kaldırmak veya bunun yerine, ulusal güvenliği tehlikeye atan açık ve yakın bir tehlikeye karşı korumak amacıyla titiz bir şekilde kurulan Devlet organlarının saygınlığına yönelik saldırıları suç sayan bir ceza normu koymak gerekmektedir."<sup>31</sup>

Bu amaçla Yargıç Pinto de Albuquerque, Mahkemenin daha net bir pozisyon almasının ve "Sözleşme'nin 46. maddesi gereğince, davalı Devleti uyarmasının" gerekli olduğunu savunmuştur.<sup>32</sup>

Mahkeme 2018 yılındaki *Fatih Taş / Türkiye* (No. 5) davasında Yargıç Pinto de Albuquerque'nin *Dilipak* davasına ilişkin sunmuş olduğu mutabık görüşü benimsemiş, TCK md. 301'i değiştirerek Mahkemenin içtihadıyla uyumlu hale getirmenin Mahkemenin vermiş olduğu kararı "uygulamanın doğru tarzını teşkil edeceğine" ve tespit edilen ihlalleri sonlandırmanın bir aracı olduğuna hükmetmiş, böylece AİHS'in 46. maddesini uygulamıştır.<sup>33</sup>

AİHS'in 46. maddesini uygulamakla Mahkeme Türkiye'nin AİHS'in 10. maddesine yönelik ihlalleri sonlandırmak için alması gereken tedbiri açıkça işaret ederek bunu Bakanlar Komitesinin dikkatine sunmuştur. Mahkemenin AİHS'in 46. maddesini uygulaması onun TCK md. 301 aracılığıyla yaratılan sansür ortamı konusundaki kaygılarını göstermiş; Türkiye'den söz konusu maddeyi AİHM standartlarına uygun hale getirecek şekilde değiştirmesi talep edilmiştir.<sup>34</sup>

### 3.3 İddianamenin Uluslararası Standartlara Göre Değerlendirilmesi

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 90. maddesine göre uluslararası hukuk iç hukukun üstündedir.<sup>35</sup> Türkiye Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (AİHS) 1954 yılında onaylamıştır. Bu nedenle Türkiye vatandaşları, Anayasa üzerinden, AİHS'in 6. maddesiyle güvence altına alınan adil yargılama standartları ile AİHS'in 10. maddesiyle güvence altına alınan ifade

<sup>30</sup>Agy., para. 81; *Dilipak / Türkiye* [2015] başvuru no. 29680/05 (AİHM), para 72.

<sup>31</sup>*Dilipak / Türkiye* Yargıç Pinto de Albuquerque'nin Mutabık Görüşü [2015] başvuru no. 29680/05 (AİHM), para 15 (vurgu sonradan eklendi).

<sup>32</sup>Agy., para. 1.

<sup>33</sup>Ronan Ó Fathaigh, "The Chilling Effect Of Turkey's Article 301 Insult Law", 8-9.

<sup>34</sup>Agy., 10; "Prosecution Of A Publisher For 'Denigration' Of Turkey Violated Article 10", (Strasbourg Gözlemcileri, 2018).

<sup>35</sup>Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, 90. madde.

özgürlüğü tarafından doğrudan korunmaktadır.

Diğer ilgili uluslararası standartlar, Birleşmiş Milletler (BM) "Savcıların Rolüne Dair İlkeler Yönergesi"<sup>36</sup> ile Uluslararası Savcılar Birliği tarafından AİHS kapsamında düzenlenen adil yargılama ilkesine ilişkin olarak belirlenen standartlarda bulunabilir.<sup>37</sup> Ayrıca bu dava için bilhassa geçerli olan bir diğer standart BM Avukatların Rolüne Dair Temel Prensipler belgesidir.<sup>38</sup>

### 3.3.1 AİHS md. 6

AİHM'in AİHS 6. madde ile ilgili rehberi, söz konusu iddianamenin adil yargılanma hakkına uygun olup olmadığının değerlendirilmesine giriş teşkil edebilecek çeşitli hususlar içermektedir.<sup>39</sup> Öncelikle madde 6/3-a bir suç ile itham edilen herkesin kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmesini öngörmektedir.<sup>40</sup>

AİHS 6. Madde Rehberi aşağıdaki bilgileri içermektedir:

Sözleşme'nin 6 § 3 (a) maddesi, "yöneltilen suçlamanın" sanığa bildirilmesi hususuna özellikle dikkat edilmesi gerektiğine işaret eder. Şüpheliye itham edildiği suçların maddi ve hukuki dayanaklarının resmi ve yazılı olarak tebliğ edildiği andan itibaren, suçun ayrıntıları tüm cezai süreç boyunca önemli rol oynamaktadır (*Pelissier ve Sassi / Fransa* [BD], § 51; *Kamasinski / Avusturya*, § 79). Sözleşme'nin 6 § 3 (a) maddesi sanığa, yalnızca kendisine yöneltilen suçlamanın "sebebi" (yani işlediği iddia edilen eylemler ve suç isnadının gerekçesi) konusunda bilgilendirilme hakkını değil, aynı zamanda söz konusu eylemlere atfedilen hukuki niteliği gösteren, suçlamaların "mahiyeti" konusunda bilgilendirilme hakkını da sağlamaktadır (*Mattoccia / İtalya*, § 59; *Penev / Bulgaristan*, §§ 33 ve 42). Verilecek bilgide, suç isnadının dayandırıldığı delilden bahsedilmesi gerekli değildir (*X. / Belçika*, Komisyon kararı, *Collozza ve Rubinat / İtalya*, Komisyon raporu).

Sözleşme'nin 6 § 3 (a) maddesinde, sanığın kendisine yöneltilen suçlamanın mahiyetinden ve niteliğinden nasıl haberdar edileceğine dair özel herhangi bir şekli şart öngörülmemektedir (*Pelissier ve Sassi / Fransa* [BD], § 53; *Drassich / İtalya*, § 34; *Giosakis / Yunanistan* (no. 3), § 29). Bu bağlamda, bir iddianame adli süreçte hayati bir rol oynamaktadır zira müdafii iddianamenin sunulduğu andan itibaren kendisine yöneltilen suçlamaların olgusal ve hukuki temeline ilişkin resmen yazılı olarak bilgilendirilmiş olur (*Kamasinski / Avusturya*, §79). Sanığı bilgilendirme görevi tümüyle savcılık makamında olup, söz konusu bilgi savunmanın dikkatine sunulmadan yalnızca pasif olarak erişilebilir kılındığında bu görev yerine getirilmiş olmaz (*Mattoccia / İtalya*, §65; *Chichlian ve Ekindjian / Fransa*, Komisyon raporu, §71).<sup>41</sup>

İddianame Veysel Ok'un anladığı bir dil olan Türkçe dilinde yazılmış olsa da, virgülle ayrılan uzun ve karmaşık cümleler nedeniyle iddianamenin anlaşılması zordur. İddianamenin biçimi

<sup>36</sup> "Guidelines On The Role Of Prosecutors Adopted By The Eighth United Nations Congress On The Prevention Of Crime And The Treatment Of Offenders, Havana, Küba, 27 Ağustos ile 7 Eylül 1990 arasında" (1990) (bundan böyle "Savcıların Rolüne Dair İlkeler Yönergesi").

<sup>37</sup> "Standards of Professional Responsibility and Statement of the Essential Duties and Rights of Prosecutors Adopted by the International Association of Prosecutors on the Twenty Third Day of April 1999" (1999) (bundan böyle "Mesleki Sorumluluk Standartları").

<sup>38</sup> "Basic Principles on the Role of Lawyers Adopted by the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, Küba, 27 Ağustos ile 7 Eylül 1990 arasında" (1990) (bundan böyle "Temel Prensipler").

<sup>39</sup> "6. Madde Rehberi" (Avrupa Konseyi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2014) (bundan böyle "6. Madde Rehberi").

<sup>40</sup> "İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme", (4 Kasım 1950'de kabul edildi, 3 Eylül 1953'te yürürlüğe girdi), Madde 6(3)(a) (bundan böyle "AİHS").

<sup>41</sup> 6. Madde Rehberi, para. 234-238.

içeriğini çözüme işini zorlaştırmaktadır. İddianamenin anlaşılabilir dili ve yüklenen suç delillerle ilişkilendirmemesi müdafiyi kendisine yüklenen suçun niteliği konusunda karanlıkta bırakmaktadır. Veysel Ok tarafından kullanılan ifadenin tam olarak hangi bölümünün TCK md. 301'in ihlali anlamına gelmekte olduğu belli değildir. Bu da bir savunma hazırlanmasını zorlaştırmaktadır.

AİHS madde 6/2 masumiyet karinesine ilişkindir.<sup>42</sup> İddianamenin kurulma şekli bu ilkeyi ihlal ediyor gibi görünmektedir. İddianamede, "zamanaşımı süresinin kısa olması nedeniyle şüphelinin savunmasının alınmadığı" bilgisi yer almaktadır.<sup>43</sup> Bu durum, iddianamenin masumiyet karinesini ihlal ettiği bir işaret gibi görünmektedir. Ayrıca iddianame, masumiyet karinesini ihlal ederek, Veysel Ok'un "suçu işlediği ... anlaşılmaktadır" ifadesiyle sona ermektedir.<sup>44</sup>

### 3.3.2 AİHS md. 7

AİHS 7. maddeden suçların ve onlar için verilecek cezaların bilinebilir ve öngörülebilir olması gerektiği sonucu çıkarılabilir. TCK md. 301'de "aşağılama" gibi muğlak bir kavramın bulunduğu değerlendirildiğinde, söz konusu iddianamenin AİHS 7. maddeyi ihlal ettiği iddia edilebilir, zira suçun unsurları açıkça ifade edilmemiş ya da delille ilişkilendirilmemiştir. Ayrıca eleştirmenler, eski (765 sayılı) TCK md. 159'da sözü edilen *tahkir* ve *tezyif* terimlerinin *aşağılama* kelimesi ile eş anlamlı olmadığını savunmaktadırlar.<sup>45</sup> Dahası "Türkiye Cumhuriyeti Devleti" gibi terimlerin kapsamı da belirsizdir. Kürtler yasal olarak Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin bir parçası olsalar da, Kürt kimliğine karşı bir açıklama yapılırsa, bu muhtemelen TCK md. 301 kapsamında değerlendirilmeyecektir. Bu nedenle TCK md. 301'in kendi başına AİHS 7. maddeyi ihlal ettiği bile iddia edilebilir. Kavramların muğlaklığı nedeniyle TCK md. 301'in ne zaman ihlal edilebileceğini öngörmek zordur.

### 3.3.3 AİHS md. 10

İfade özgürlüğü hakkı AİHS'in 10. maddesi tarafından güvence altına alınmıştır. Söz konusu madde şöyle demektedir:

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

2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir."<sup>46</sup>

Basın demokratik bir toplumun en temel güvencelerinden biri olarak görülmektedir ki AİHM de basına büyük değer vererek onu korumaktadır.<sup>47</sup>

<sup>42</sup>AİHS, md. 6(2).

<sup>43</sup>İddianame no. 2016/25212.

<sup>44</sup>Agy.

<sup>45</sup>Ronan Ó Fathaigh, "The Chilling Effect of Turkey's Article 301 Insult Law"; Bülent Algan, "The Brand New Version of Article 301 of Turkish Penal Code and The Future of Freedom of Expression Cases in Turkey".

<sup>46</sup>AİHS, 10. Madde

<sup>47</sup>"Guide on Article 10" (Avrupa Konseyi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2020) (bundan böyle "10. Madde Rehberi"), bölüm V-VI.

"[...] sözkonusu müdahale, siyasi politikanın düzgün bir şekilde işleminde basının sahip olduğu önemli rol gözönüne alınarak incelenmelidir. (bkz. diğer kararlar arasında 8 Temmuz 1986 tarihli Lingens Avusturya Kararı, Dizi A, no 103, s. 26, para.41 ve yukarıda bahsedilen Sürek (No 1) Kararı, para. 59). Basının, şiddet tehdidine karşı veya kamu düzeninin sağlanması veya suçun önlenmesi amacıyla milli güvenlik ve toprak bütünlüğü gibi devletin çıkarlarının korunmasını sağlamak için belirlenen sınırları aşmamasının gerekli olmasına rağmen, bölücü olanlar da dahil olmak üzere siyasi konular hakkında bilgi verme sorumluluğu vardır. Basının görevi bu tür bilgi ve düşünceleri kamuoyuna iletmektir ve bunları öğrenmek de kamuoyunun hakkıdır. Basın özgürlüğü, halkın siyasi liderlerin düşünce ve bakış açıları hakkında bir fikir oluşturmalarını sağlayan en önemli yöntemlerden birisidir. (bkz. Yukarıda sözü edilen Lingens Kararı, s. 26, para. 41-42)."<sup>48</sup>

İddianamenin değerlendirilmesinde bu önemli bir yer tutmaktadır çünkü söz konusu ifade bir gazetede yayımlanmıştır.

Dahası, AİHM'in AİHS 10. Madde Rehberi'nde yargılama süreçlerinde yargı sistemindeki aktörlerin statüsüne ve bunların sahip olması gereken ifade özgürlüğüne ayrıca değinilmektedir.<sup>49</sup> Özellikle şöyle denilmektedir:

"Mahkeme, hukukun üstünlüğü ile yönetilen bir devlette ve demokratik bir toplumda yargının otoritesinin muhafaza edilmesinin önemine işaret etmenin yanında, başta yargıçlar ve avukatlar olmak üzere yargı sistemindeki çeşitli temel aktörler arasındaki özene ve karşılıklı saygıya dayalı ilişkilerin yokluğunda mahkemelerin de düzgün şekilde işlemeyeceğini vurgulamaktadır. (*Morice / Fransa* [BD], §170)".<sup>50</sup>

"Avukatların sahip olduğu özel statü, onlara kamu ile mahkemeler arasında aracı olmak gibi, adaletin yönetiminin merkezinde olan bir konum vermektedir. Bu nedenle, hukukun üstünlüğüne dayalı bir devlette avukatlar kamunun mahkemelere güvenmesini sağlamada kilit bir rol oynamaktadır (*Morice / Fransa* [BD], §§ 132-139; *Schöpfer / İsviçre*, §§29-30; *Nikula / Finlandiya*, §45; *Amihalachioaie / Moldova*, §27; *Kyprianou / Kıbrıs* [BD], §173; *André ve Diğer / Fransa*, §42; *Mor / Fransa*, §42; ve *Bagirov / Azerbaycan*, §§ 78 ve 99). Halkın adaletin idaresine güvenebilmesi için hukuk mesleğinin etkin temsil kabiliyetine güven duyması gerekir (*Morice / Fransa* [BD], §132; *Kyprianou / Kıbrıs* [BD], §175)".<sup>51</sup>

"Sağduyulu, dürüst ve onurlu olması gereken mesleki tavırları çeşitli kısıtlamalara tabi olsa da, [avukatlar] bir yargı sisteminden diğerine değişebilen münhasır hak ve ayrıcalıklardan da yararlanırlar. Bunlardan biri de mahkemede kullandıkları argümanlara genellikle hoşgörülü yaklaşılmasıdır (*Morice / Fransa* [BD], §133; *Steur / Hollanda*, §38)".<sup>52</sup>

Bununla birlikte avukatların gazetecilerle bir tutulamayacağı da açıktır:

"Yargı davalarındaki konuları ve oynadıkları roller özünde farklıdır. Gazetecilerin görevi adaletin idaresiyle ilgili olanlar da dahil olmak üzere, kamu yararına olan tüm konularda görev ve sorumluluklarına uygun olarak bilgi ve düşünce aktarmaktır. Avukatlar ise adalet sisteminin işleyişine doğrudan katılmaları ve taraflardan birini savunmaları bakımından bu sistemin temel aktörlerindedir (*Morice / Fransa* [BD], §§148 ve 168)".<sup>53</sup>

<sup>48</sup>*Şener / Türkiye* [2000] başvuru no. 26680/95 (AİHM), para 41 (vurgu sonradan eklendi).

<sup>49</sup>10. Madde Rehberi.

<sup>50</sup>Agy., para. 432.

<sup>51</sup>Agy., para. 426-427.

<sup>52</sup>Agy., para. 429.

<sup>53</sup>Agy., para. 430.

Bunun ilginç ve konumuzla ilgili bir öncül örneği *Morice / Fransa* davasıdır.<sup>54</sup> Bu dava avukatların ifade özgürlüğünün geniş tutulması gerektiğini göstermektedir. Bu davada *Morice* adında bir avukat hakaret suçundan hüküm giymiştir. Gazeteye verdiği bir röportajında *Morice*, avukatlık yaptığı bir davaya başkanlık eden hakimleri eleştirmiştir. *Morice* özellikle, davadaki soruşturma hakimlerinin "tarafsızlık ve adalet ilkeleriyle tamamen çelişen davranışlarda" bulduklarını belirtmişti.<sup>55</sup> AİHM'in davaya ilişkin kararı, Avrupalı Hakimler Danışma Konseyi (CCJE) tarafından 13-15 Kasım 2013'te kabul edilen ve hakimler ile avukatlar arasındaki ilişkileri ele alan Görüş no. 6'ya (2013) atıfta bulunmaktadır. Kararın bu değerlendirmeye ilgili kısmı şöyle demektedir:

"Hakimler ve avukatlar görevlerini bağımsız olarak ifa etmeli, ayrıca hem birbirlerinden bağımsız olmalı hem de böyle oldukları görülmelidir. Bu bağımsızlık, her mesleğin benimsediği tüzük ve etik ilkeler tarafından onaylanır. CCJE, bu tür bir bağımsızlığın adaletin düzgün işlemesi için hayati öneme sahip olduğunu düşünmektedir.

CCJE, hakimlerin bağımsızlığının mümkün olan en yüksek yasal düzeyde güvence altına alınması gerektiğini belirten Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı (2010) md. 12/7'ye atıfta bulunmaktadır. Avukatların bağımsızlığı da aynı şekilde güvence altına alınmalıdır".<sup>56</sup>

"Bu doğrultuda CCJE birbiriyle olan ilişkileri bakımından hakimler ve avukatlar arasında ulusal ve Avrupa çapında kurumsal düzeyde diyalog ve fikir alışverişini geliştirmenin gerekli olduğunu düşünmektedir. Hem hakimlerin hem de avukatların etik ilkeleri dikkate alınmalıdır. Bu bağlamda CCJE, bağımsız olma görevi, hukukun üstünlüğünü daima sürdürme görevi, yargılama süreçlerinin adil ve hızlı bir şekilde yürütülmesini sağlamak için işbirliği ve sürekli mesleki eğitim gibi ortak etik ilkelerin tespit edilmesini desteklemektedir. Bu süreçten hem hakimlerin hem de avukatların meslek birlikleri ve bağımsız yönetim organları sorumlu olmalıdır.

...

Hakimler ve avukatlar arasındaki ilişkiler her zaman mahkemenin tarafsızlığını ve tarafsızlık imajını korumalıdır. Hakimler ve avukatlar bunun tamamen bilincinde olmalı ve yeterli prosedürel ve etik kurallar tesis edilerek bu tarafsızlık korunmalıdır.

Hem hakimler hem de avukatlar Sözleşme'nin 10. maddesi uyarınca ifade özgürlüğünden yararlanmaktadır. Ancak hakimlerin mahkemenin mülahazalarının gizliliğini ve kendi tarafsızlıklarını muhafaza etmeleri gerekmektedir ki buradan, diğer hususların yanı sıra hakimlerin yargı süreçleri ile avukatların çalışmaları hakkında yorum yapmaktan kaçınmaları gerektiği sonucu çıkar.

Sözleşme'nin 10/2 maddesinde düzenlendiği üzere, yargının otoritesinin ve tarafsızlığının sağlanabilmesi için avukatların ifade özgürlüğüne de sınırlamalar getirilmiştir. Avrupa Baroları ve Hukuk Birlikleri Konseyi'nin (CCBE) Avrupa Hukuk Mesleği Temel İlkeleri Tüzüğü'nün (h) ve (i) ilkeleri olan meslektaşlarına saygı, hukukun üstünlüğüne ve yargının adil yönetimine saygı hususları avukatların meslektaşlarına, şahsen hakimlere ve mahkemenin usulleri ile kararlarına yönelik hakaretamiz eleştirilerden kaçınmalarını gerektirmektedir.<sup>57</sup>

Meselenin kamu yararını ilgilendirdiği durumlarda yetkililere sağlanan koruma düzeyi ile ilgili olarak, Mahkeme aşağıdaki hususlara açıklık getirmiştir:

<sup>54</sup> *Morice / Fransa* [2015] başvuru no. 29369/10 (AİHM)

<sup>55</sup> Agy., para. 47.

<sup>56</sup> Agy., para. 60.

<sup>57</sup> Agy.

"Dahası, koruma düzeyi bakımından Sözleşme'nin 10/2 maddesinde siyasi beyanlara ya da kamuyu ilgilendiren konularda yapılacak tartışmalara getirilecek sınırlamalardan söz edilmemektedir (bkz. *Sürek / Türkiye* (no.1) [BD], no. 26682/95, § 61, AİHM 1999-IV; *Lindon, Otchakovsky-Laurens ve July / Fransa* [BD], no. 21279/02 ve 36448/02, § 46, AİHM 2007-IV; ve *Axel Springer AG / Almanya* [BD], no. 39954/08, § 90, 7 Şubat 2012). Buna göre, görüşlerin kamu yararını ilgilendiren bir konuda ifade edildiği durumlarda, bu dava özelinde özellikle yargının işleyişine ilişkin ifade edilen görüşlerde, yargı sürecinin diğer müdafiler bakımından devam etmekte olduğu bağlamlarda dahi, ifade özgürlüğüne yönelik normalde üst düzey bir koruma sağlanacak, yetkililerin bu konuda bilhassa dar bir takdir yetkisi olacaktır (bkz. *Roland Dumas / Fransa*, no. 34875/07, § 43, 15 Temmuz 2010, ve *Gouveia Gomes Fernandes ve Freitas e Costa / Portekiz*, no. 1529/08, § 47, 29 Mart 2011). Kamu çıkarını ilgilendiren bir konunun varlığı söz konusu olduğundan (bkz. *Paturel / Fransa*, no. 54968/00, § 42, 22 Aralık 2005), ifade edilen görüşün bir dereceye kadar husumet taşıması (bkz. *E.K. / Türkiye*, no. 28496/95, §§ 79-80, 7 Şubat 2002) ve kimi görüşlerin sahip olması muhtemel vehamet (bkz. *Thoma / Lüksemburg*, no. 38432/97, § 57, AİHS 2001-III) sözü edilen üst düzey koruma hakkını ortadan kaldırmayacaktır.<sup>58</sup>

Mahkeme, yargının otoritesinin ve tarafsızlığının korunması temelinde ifade özgürlüğüne getirilecek sınırlamaların müdafinin yapmış olduğu türden yorumlar için geçerli olmayıp, "ağır bir zarara yol açacak ve özünde temelsiz olan saldırılarla" sınırlı tutulması gerektiğini vurgulamıştır."<sup>59</sup>

Mahkeme'nin ifadesiyle, yargının desteklenmesi amacı,

"bireylerin yargı sisteminin işleyişine dair kamu yararını ilgilendiren konularda yeterli olgusal temele sahip değer yargıları üzerinden görüşlerini ifade etmelerini sınırlandırmak ya da yargı sistemine yönelik eleştirileri yasaklamak gibi bir etki" yapamaz. "Söz konusu davada Hakimler M. ve L.L. yargının birer üyesiydi ve böylelikle Devletin temel kurumlarından birinin bir parçasıydılar: Dolayısıyla kendilerinin makul eleştiri sınırları sıradan yurttaşlara kıyasla daha genişti ve bu sıfatları nedeniyle kendilerine suçlayıcı yorumlar yöneltilebilirdi."<sup>60</sup>

AİHM, bu davada Fransa'nın AİHS 10. maddeyi ihlal ettiğine karar vermiştir.<sup>61</sup>

Mahkeme *Mustafa Erdoğan ve diğerleri / Türkiye* davasında yargının kabul edebileceği eleştirinin kapsamına ilişkin ek yönlendirmelerde bulunmuştur. Mahkeme, "adalet sisteminin işleyişi hakkındaki meselelerin kamu yararı soruları doğurduğuna, söz konusu sorulara ilişkin tartışmaların 10. madde kapsamında korunduğun[a] ve "basın[ın], siyasetçilerin ve kamuoyunun yargıçların ağır sorumluluklarını, kendilerine verilen görevin temelini oluşturan hedefle uyumlu bir biçimde yerine getirip getirmediklerini doğrulayabileceği araçlardan biri" olduğuna dikkat çekti."<sup>62</sup> Bununla birlikte, 10. maddenin sağladığı koruma hakaret amacı güderek yapılan konuşmayı içermemektedir.<sup>63</sup>

Mahkeme bu bağlamda, diğer tüm kamu kurumlarında olduğu üzere mahkemelerin eleştiri ve incelemeden bağışık olmadığını tekrar teyit etmektedir. *Özellikle, eleştiri ve hakaret arasında açık bir ayırım yapılmalıdır.* Herhangi bir ifade tarzının tek amacının bir mahkemeye veya üyelerine hakaret etmek olması halinde, uygun bir yaptırım uygulamak ilke olarak Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlâlini teşkil etmeyecektir (bk. *Skalka / Polonya*, no. 43425/98, § 34, 27 Mayıs 2003).<sup>64</sup>

<sup>58</sup> Agy., para. 125.

<sup>59</sup> Agy., para. 128.

<sup>60</sup> Agy., para. 168.

<sup>61</sup> Agy., para. 178.

*Mustafa Erdoğan vd. / Türkiye* [2014] başvuru no. 346/04 & 39779/04 (AİHM), para. 40-41.

<sup>63</sup> Agy., para. 44-45.

<sup>64</sup> Agy., para. 44 (vurgu sonradan eklendi).

*Sviridov / Kazakistan* davasında İnsan Hakları Komitesi Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin (ICCPR) 19. maddesinin ihlal edildiğine karar verdi. Bir insan hakları savunucusu olan müdafî, "Bay Zhovtis için adil yargılama talep ediyorum!" yazılı bir pankart taşıdığı için para cezasına çarptırılmıştı.<sup>65</sup> Zhovtis'in duruşmasına katılan müdafî, adil yargılanma hakkına yönelik birçok ihlali belgelemiş ve bunları örgütünün internet sitesine yazmıştı. İnsan Hakları Komitesi'ne göre, ICCPR 19. madde bireyin "adil yargılanma hakkı gibi insan hakları konularındaki görüşlerini"<sup>66</sup> paylaşma hakkını korumaktaydı; ve bu nedenle devlet "yazarın ifade özgürlüğü hakkı ile her türlü bilgi ve fikir verme hakkına müdahale etmişti".<sup>67</sup> Dolayısıyla, ICCPR 19. maddesi adil yargılanma hakkını ilgilendiren görüşleri korumaktadır. Mevcut iddianame, Veysel Ok'un Türkiye'deki yargının tarafsızlığı ve bağımsızlığı ile ilgili kaygılarını konu almakta olup, bu kaygılar adil yargılanma hakkının temel gereklilikleriyle birebir örtüşmese dahi onlarla yakından ilişkilidir. Bu nedenle Veysel Ok'un eleştirileri hem AİHS 10. madde hem de ICCPR 19. madde kapsamında ifade özgürlüğü hakkı ile korunmalıdır.

Veysel Ok davasında basın ve ifade özgürlüğünün çeşitli veçheleri bir araya gelmiştir. Her şeyden önce, Veysel Ok bir avukat olarak mahkemede veya savunma avukatı olarak yürüttüğü faaliyetler bağlamında kendini ifade ederken yüksek düzeyde bir korumadan yararlanmalıdır. Yaptığı açıklamanın bu bağlamın dışında olduğu düşünülebilir, ancak yine de Veysel Ok bu açıklamaları yaparken yargının idaresinde merkezi bir pozisyona sahip olan kamu ile mahkemeler arasındaki bir aracı olma rolünden hareket etmiştir. AİHM'in içtihatları doğrultusunda, Veysel Ok'un açıklaması kamunun hukuk mesleğinin etkili bir temsil sağlama becerisine güven duyabilmesi bakımından önem taşımaktadır. Veysel Ok, yargı sistemini eleştirerek güven kazanmaya ve bu bakımdan görevini yerine getirmeye çalışmıştır. Bu nedenle ilk bakışta iddianamenin AİHS 10. maddede belirtilen ifade özgürlüğünü ihlal ettiği söylenebilir.

### 3.3.4 AİHS md. 18

AİHS 18. madde şöyle demektedir: "Anılan hak ve özgürlüklere bu Sözleşme hükümleri ile izin verilen kısıtlamalar öngörüldükleri amaç dışında uygulanamaz."<sup>68</sup> Söz konusu madde haklara getirilecek kısıtlamaları sınırlandırmakta ve Mahkemeye meşru gibi görünebilecek tedbirlerin esasında amacından saptırılarak ceza kovuşturmalarında bir baskı aracı gibi kullanılıp kullanılmadığını soruşturma yetkisi vermektedir.<sup>69</sup> 18. maddenin yardımcı bir işlevi vardır, yani özerk olmayan bir hükümdür ve kendisine ancak Sözleşme'de düzenlenmiş ve sınırlamalara tabii olması gereken bir başka hakla bağlantılı olarak atıfta bulunabilir. Bununla birlikte, onunla bağlantılı bir başka hak ihlal edilmemiş olsa dahi yine de 18. maddenin ihlal edildiğine karar verilebilir.

Yakın tarihli *Demirtaş / Türkiye* (no. 2) [BD] ve *Kavala / Türkiye* davalarında da görülebileceği üzere, Mahkeme Türkiye'deki muhaliflere, insan hakları savunucularına, gazetecilere ve hukukçulara yönelik süregelen bir baskı örüntüsü gözlemlemiştir. Her iki davada da Mahkeme, AİHS 18. maddenin ihlal edildiğini tespit etmiştir.

Demirtaş davasında Mahkeme şöyle demiştir:

"Mahkeme, yukarıda belirtilen açıklamaları dikkate alarak; özellikle halk oylaması ve

<sup>65</sup>*Sviridov / Kazakhstan* [2017] BM Belge. CCPR/C/120/D/2158/2012 (İnsan Hakları Komitesi), para. 2.1-2.4.

<sup>66</sup> Agy., para. 10.2.

<sup>67</sup> Agy., para. 10.2 - 10.5.

<sup>68</sup> AİHS, 18. madde.

<sup>69</sup> Helmut Satzger, Frank Zimmermann, Martin Eibach, "Does Art 18 ECHR grant protection against politically motivated criminal proceedings? Rethinking the interpretation of Art 18 ECHR against the background of new jurisprudence of the European Court of Human Rights", *EuCLR* 4, no. 3 (2014), 106-112.



Cumhurbaşkanlığı seçimi olmak üzere iki önemli seçim kampanyası döneminde başvuranın tutuklu bulunmasının, çoğulculuğun bastırılması ve demokratik toplum kavramının temelinde yer alan siyasi tartışma özgürlüğünün sınırlandırılması gizli amacını<sup>70</sup> taşıdığına makul şüphenin ötesinde tespit edildiğine karar vermiştir.<sup>71</sup>

Bu karar Demirtaş'ın hürriyetinden yoksun bırakılmasının ardında gizli bir amacın yattığına işaret etmektedir ve Mahkeme Demirtaş'ın derhal serbest bırakılmasına ve böylelikle "Türkiye'de Selahattin Demirtaş'ın, diğer muhalif siyasetçilerin ve genel olarak muhaliflerin akıbeti ile ilgili uzun süredir devam eden siyasi krize kesin bir çözüm" bulunmasına karar vermiştir.<sup>72</sup> Büyük Daire'nin verdiği kararın önemi gözardı edilemeyecek kadar büyüktür ve karar hukukun üstünlüğüyle yönetilen demokratik bir toplumda siyasi muhaliflerin sahip olduğu özgürlükleri tanımak ve korumakla yükümlü Türkiye hükümetine gönderilmiş açık bir mesaj niteliği taşımaktadır.

Benzer şekilde *Kavala* davasında Mahkeme, "başvuranın özgürlüğüne getirilen kısıtlamanın yetkili bir adli makam önüne çıkarılma amacından başka bir amaç ile uygulandığı" sonucuna varmıştır.

"savcılığın tutumunun, başvuranın aleyhinde alınan tedbirlerin bir STK aktivisti ve insan hakları savunucusu olarak kendisini susturmak, diğerlerini benzer eylemler gerçekleştirmekten caydırmak ve ülkede sosyal toplumu etkisiz bırakmak şeklinde gizli bir amaca sahip olduğuna ilişkin iddiasını doğrulayacak doğrultuda olduğu düşünülebilir."<sup>73</sup>

Pek çokları tarafından da gözlemlendiği üzere, Türkiye'de insan hakları savunucularına yönelik baskı,

daha genel olarak gazetecilere, seçilmiş siyasetçilere, hukukçulara, hükümeti eleştirdiği düşünülenlere yönelik keyfi alıkoymalar ve yargısal tacizin bir parçasıdır. Bu uygulama Avrupa Konseyi, Avrupa Birliği ve insan hakları örgütlerine ait birçok raporla belgelendirilmiştir.<sup>74</sup>

Veysel Ok hakkında düzenlenen iddianamenin genel bağlamı göz önüne alındığında, Türkiye'de muhalefete yönelik olarak ifade özgürlüğü hakkının kullanılmasına caydırıcı bir etki yapan ve hukukun üstünlüğünün yara almasına neden olan bir baskı örüntüsü görülebilmektedir. Bu nedenle, Veysel Ok'un Türkiye'de ifade özgürlüğünü ve basın özgürlüğünü savunan önemli bir isim olduğu düşünüldüğünde, hakkındaki iddianamenin kendisini susturmak amacıyla düzenlendiği iddia edilebilir.

### 3.3.5 Birleşmiş Milletler Savcılarının Rolüne Dair İlkeler Yönergesi

<sup>70</sup> İngilizce "ulterior purpose". Gizli bir amaç ya da Sözleşme'ye uygun olmayan bir amaç olarak tercüme edilebilir. (ç.n.)

<sup>71</sup> *Selahattin Demirtaş / Türkiye (No. 2)* [2020] başvuru no. 14305/17 (AİHM), para 437.

<sup>72</sup> "A Judgment to Be Reckoned with: Demirtaş v. Turkey (no. 2) [GC] and the ECtHR's Stand Against Autocratic Legalism" (Strasbourg Gözlemcileri, 2021), erişim tarihi 10 Mayıs 2021, <https://strasbourgobservers.com/2021/02/05/a-judgment-to-be-reckoned-with-demirtas-v-turkey-no-2-gc-and-the-ecthrs-stand-against-autocratic-legalism/>; Başak Çalı, "The Whole Is More than the Sum of its Parts The Demirtaş v Turkey (No 2) Grand Chamber Judgment of the ECtHR" (Verfassungsblog, 2020), erişim tarihi 10 Mayıs 2021, <https://verfassungsblog.de/the-whole-is-more-than-the-sum-of-its-parts/>.

<sup>73</sup> "Turkey: Release Osman Kavala" (Uluslararası Hukukçular Komisyonu, 2020), erişim tarihi 10 Mayıs 2021, <https://www.icj.org/turkey-release-osman-kavala/>; *Kavala / Türkiye* [2020] başvuru no. 28749/18 (AİHM), para. 224-230.

<sup>74</sup> "Turkey: Release Osman Kavala"; "Submission by Human Rights Watch, the International Commission of Jurists, and the Turkey Human Rights Litigation Support Project" (İnsan Hakları İzleme Örgütü, 2020), erişim tarihi 10 Mayıs 2021, <https://www.hrw.org/node/376936/printable/print>.

Birleşmiş Milletler Savcılarının Rolüne Dair İlkeler Yönergesi'nin (BM İlkelerinin) 10 ile 20. ilkeleri, savcılarının ceza yargılamalarındaki rolünü özetlemektedir.<sup>75</sup>

BM İlkelerinin 12.'sine 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 yargılamanın gerçekleştirilmesine ve ceza adaleti sisteminin düzgün işlemesine katkıda bulunurlar."<sup>76</sup>

Basın Kanununda belirlenen şartlar ile sürelerin ihlal edilmiş olma ihtimali ve yargısal uyuşmazlıklar göz önünde bulundurulduğunda, Veysel Ok'un yargılanma sürecinin bu yönergeyle savcılar için belirlenmiş olan temel standartlara uygun olmadığı ifade edilebilir. Özellikle, iddianamede "şüphelinin savunmasının alınmadığı" açıkça belirtildiği için, iddianameden adil bir yargılama için gerekenlerin yapıldığı sonucuna ulaşılamamaktadır. Zamanaşımına atıfla sunulan böyle bir gerekçelendirmeye iddianamede yer verilebilir. Ancak zamanaşımının varlığı, ulusal ve uluslararası hukuku ihlal eden böyle bir iddianame düzenlenmesine meşru bir gerekçe teşkil edemez.

BM İlkelerinden 13/a savcılarının, "işlerini tarafsızlıkla ve her türlü siyasal, sosyal, dinsel, ırksal, kültürel, cinsel veya başka herhangi bir ayrımcılıktan kaçınarak" yürütmesi gerektiğini söylemektedir.<sup>77</sup>

Açıktır ki Veysel Ok'un kovuşturulmasının sebebi yaptığı açıklamanın bir devlet organı olan yargıyı konu edinmesidir. Ayrıca, ceza soruşturması Cumhurbaşkanlığı'ndan gelen bir yazı üzerine başlatılmıştır. Bu durum iddianamenin tarafsızlıktan yoksun olduğunu ve siyasi bir ayrımcılık sonucu düzenlenmiş olabileceğini göstermektedir.

BM 13/b ilkesine göre savcılar:

"Kamu yararını korurlar, objektif bir biçimde hareket ederler, zanlının ve mağdurun durumunu gereği gibi dikkate alırlar ve zanlının yararına veya zararına olup olmadığına bakmaksızın, ilgili her türlü duruma dikkat ederler."<sup>78</sup>

Veysel Ok'a yönelik kovuşturmanın kamu yararının korunmasına, yani kamuoyunun yargısal meselelere ilişkin bilgi almasına yönelik bir ihlal olarak değerlendirilmesi mümkündür. Dahası iddianame nesnellikten yoksundur ve Veysel Ok lehine olacak durumlara değinmemektedir.

1995 yılında kurulan Uluslararası Savcılar Birliği, tüm yargı sistemlerinde "ceza gerektiren suçların adil, etkili, tarafsız ve verimli bir şekilde kovuşturulmasını" sağlamak için bir dizi standart yayımlamıştır.<sup>79</sup> Bu standartlara göre, savcılarının ceza yargılamasını yalnızca "davanın makul olarak güvenilir ve kabul edilebilir delillere sağlam olarak dayandırıldığı durumda ... sürdürmeleri, bu tür delillerin yokluğunda kovuşturma işlemlerini sürdürmemeleri" gerekir.<sup>80</sup> İddianamede hafifletici unsurlara ilişkin herhangi bir delilin bulunmaması ve şüphelinin savunmasının alınmadığının belirtilmesi bu standartların ihlal edildiğinin göstergesi olarak kabul edilebilir.

### 3.3.6 Birleşmiş Milletler Avukatların Rolüne Dair Temel Prensipler

İddianamenin değerlendirilmesinde dikkat edilecek son husus Birleşmiş Milletler Avukatların

<sup>75</sup>Savcılarının Rolüne Dair İlkeler Yönergesi

<sup>76</sup> Agy., 12.

<sup>77</sup> Agy., 13(a).

<sup>78</sup> Agy., 13(b).

<sup>79</sup>Mesleki Sorumluluk Standartları, 1.

<sup>80</sup>Agy., 4(2)(d).

Rolüne Dair Temel Prensipler belgesidir.<sup>81</sup> İlk olarak, 16. prensip şöyle demektedir:

"Hükümetler avukatların (a) Hiçbir baskı, engelleme, taciz veya yolsuz bir müdahaleyle gerek karşılaşmadan her türlü mesleki faaliyeti yerine getirmelerini;  
(b) Yurt içinde ve yurt dışında serbestçe seyahat etme ve muvekkilleriyle görüşebilmelerini;  
(c) Kabul görmüş meslek ahlak kurallarına, görevlerine, standartlarına uygun faaliyette buldukları için kovuşturma veya idari, ekonomik veya başka bir yaptırımla sıkıntı çekmemelerini veya tehditle karşılaşmamalarını sağlar."<sup>82</sup>

Ek olarak, "İfade ve örgütlenme özgürlüğü" başlıklı 23. prensip daha ayrıntılı bir değerlendirmeyi hak etmektedir:

"Avukatlar, diğer vatandaşlar gibi ifade, inanc, örgütlenme ve toplanma özgürlüğüne sahiptir. Avukatlar özellikle, hukukla, adalet sistemiyle ve insan haklarının geliştirilmesi ve korunması ile ilgili konularda kamusal tartışmalara katılma ve yasal faaliyetleri veya yasal bir örgüte mensup olmaları nedeniyle mesleki kısıtlamalara maruz kalmaksızın, yerel, ulusal veya uluslararası örgütler kurma veya bunlara mensup olma ve bunların toplantılarına katılma hakkına sahiptir. Avukatlar bu hakları kullanırken, her zaman hukuka ve hukuk mesleğinin kabul görmüş standartlarına ve meslek ahlak kurallarına uygun davranırlar."<sup>83</sup>

Bu maddeler ışığında ve yukarıdaki değerlendirmeler göz önüne alındığında, Veysel Ok'un iddianameye konu olan açıklaması kovuşturmayı değil korumayı hak eder niteliktedir.

#### 4. Sonuç ve Öneriler

Hollanda'da benzer kusurlara sahip bir iddianame karşısında savunma iddianamenin geçersiz olduğunu tartışabilirdi. Savcı, yargılamanın herhangi bir anında kusurların giderilmesi amacıyla iddianamenin değiştirilmesi talebinde bulunabilmektedir. Genellikle savcılara böyle taleplerde bulunma serbestisi verilmekte ve talepler mahkemeler tarafından rahatlıkla kabul edilmektedir. Ancak, böyle bir talepte bulunulmaması ya da talebin reddedilerek mahkemenin iddianamenin geçersiz olduğuna karar vermesi durumunda iddianame (tamamen ya da kısmen) hükümsüz kılınmış olacaktır. Bu tür bir karar, kovuşturmanın sona erdiği ve davanın esası hakkında herhangi bir yargıya varılmayacağı anlamına gelen nihai bir karardır. *Ne bis in idem* prensibi (aynı suçtan mükerrer yargılama yasağı) nedeniyle savcı aynı suçlama ile yeni bir işlem başlatamayacaktır.

İddianameyi daha nitelikli hale getirmek için aşağıdaki adımlar atılabilir:

- İddianamenin lafzı basit ve kısa tutulabilir, böylece iddianamenin içeriği daha kolay anlaşılabilir olacaktır. İddianamelerin karmaşık bir hukuk dili içermesi yaygın (ve kaçınılmaz) bir uygulama olsa da, Veysel Ok hakkındaki iddianamenin lafzı özellikle muğlaktır;
- İddianamenin tarihi metnin en başında, usule ilişkin diğer hususlarla birlikte verilebilir;
- İddianamenin içeriğini daha mantıklı ve anlaşılır hale getirmek için iddianameye paragraflar eklenebilir. Yalnızca virgülle ayrılmış uzun cümle kullanımından kaçınılabilir;

<sup>81</sup> Temel Prensipler.

<sup>82</sup> Agy., 16. prensip.

<sup>83</sup> Agy., 23. Prensip.

- Deliller, yani Veysel Ok'un açıklamaları iddianamede açıkça belirtilerek delillerin tarihi verilebilir;
- Yüklenen suçun her bir unsuruna iddianamede yer verilebilir ve her bir delil yüklenen suçun bir veya daha fazla unsuruyla ilişkilendirilebilir;
- Şüpheli lehine olan kanıtlar da iddinamaya dahil edilebilir;
- İddianamede süphelinin cezai sorumluluğu hakkında herhangi bir sonuca varmaktan (yani "şüphelinin üzerine atılı suçu işlediği anlaşılmıştır" gibi bir ifadeden) kaçınılabilir;
- Hangi cezanın ve emniyet tedbirinin öngörüldüğü dahil edilebilir;
- Basın Kanununun söz konusu olduğu durumlarda, bir davanın açılması için öngörülen sürelerle ilgili tarihler açıkça belirtilebilir;
- İddianamenin, adil yargılanma hakkı, masumiyet karinesi ve basın özgürlüğü hakkı gibi AİHS kapsamındaki hak düzenlemeleri ile uyumlu olup olmadığı değerlendirilebilir;
- TCK md. 301'in, ifade özgürlüğü ve cezanın öngörülebilir olmadığı durumlarda cezalandırılmama hakkı gibi AİHS kapsamındaki hak düzenlemeleri ile uyumlu olup olmadığı değerlendirilebilir.

Sonuç olarak Veysel Ok'un iddianamesinde yer alan kusurlar, Türkiye'deki yargılamaların sahip olduğu ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi tarafından korunan adillik ve şeffaflık güvenceleri konusunda ciddi kaygılara neden olmaktadır. Bu nedenle Türkiye Adalet Bakanlığı'nı önerilerimizi dikkate almaya, TCK md. 301'i iptal etmeye ya da maddenin lafzını gözden geçirerek yalnızca ulusal güvenliğe yönelik açık ve yakın tehditleri hedef alır hale getirmeye ve bunun da ötesinde CMK md. 170'te düzenlenen şartlar konusunda cumhuriyet savcılarını eğitmeye çağırıyoruz.

## **Yazarlar hakkında**

### **Stella Pizzato:**

Stella Pizzato İnsan Hakları Hukuku, Uluslararası ve Uluslararası Ceza Hukuku alanları ile ilgilenmektedir. Kendisi Avukatlar İçin Avukatlar örgütünün Türkiye Çalışma Grubu'nda stajyer olarak çalışmıştır. Stella, Groningen Üniversitesi'nden onur derecesiyle mezun olmuştur. Şuan Stella uluslararası ve uluslararası ceza hukuku yüksek lisans çalışmalarını Amsterdam Üniversitesi'nde sürdürmekte olup, yakın zamanda Hızlandırılmış Adalet Projesi'ne danışman olarak dahil olmuştur.

### **Jaantje Kramer**

Jaantje Kramer Amsterdam'da kurulu Jebbink Soeteman Advocaten hukuk bürosunda ceza savunma avukatı olarak çalışmaktadır. Hukuk lisansını Hollanda hukuku üzerine Amsterdam Üniversitesi'nde tamamlamış, uluslararası ceza hukuku alanındaki yüksek lisans derecesini ise Amsterdam Üniversitesi ve New York'da kurulu Columbia Hukuk Fakültesi'nde tamamlamıştır.

Jaantje, 2016 yılında Hollanda Barosu'na kabul edilmiştir.

### **Lawyers for Lawyers**

Avukatlar İçin Avukatlar ("L4L") hukuk mesleğinin özgürlüğü ve bağımsızlığını korumayı merkeze alarak hukukun üstünlüğünün nizami işleyişinin teşvikini amaçlayan bağımsız ve siyasi olmayan Hollanda merkezli bir kuruluştur. Avukatlar İçin Avukatlar örgütü 2013 yılında Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konseyi'nin özel danışmanlık statüsüne hak kazanmıştır.