

PEN NORWAY

İddianame İnceleme Raporu

Necla Demir

PEN Norveç Türkiye İddianame Projesi

Hannah Beck ve Clarissa Fondi

Yayımlanma Tarihi: 21 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 raporun konusu 3 Şubat 2020'de 2020/10389 soruşturma numarası ve 2020/2683 iddianame numarasıyla Gazete Karınca haber sitesi eski imtiyaz sahibi Necla Demir hakkında düzenlenen iddianamedir. Tek sayfadan oluşan bu iddianame, Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) 170. maddesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 6 ve 10. maddeleri, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin (ICCPR) 14 ve 19. maddeleri ile BM Savcılarının Rolüne Dair İlkeler Yönergesi bakımından değerlendirilmektedir.

2.) Olay Örgüsünün Özeti

Türkiyeli bir gazeteci olan Necla Demir, kariyerine Dicle Haber Ajansı'nda muhabir olarak başlamış ve Ajans 2016'daki OHAL sırasında bir kanun hükmünde kararname ile kapatılıncaya kadar burada çalışmıştır. Demir daha sonra Gazete Karınca'nın imtiyaz sahibi olarak gazetenin internet sitesinde yazıların yayımlanmasında sorumluluk üstlenmiştir.

2018 yılında adı değiştirilen ve artık daha ziyade Cumhurbaşkanlığı İletişim Merkezi (CİMER) olarak bilinen Başbakanlık İletişim Merkezi (BİMER) aracılığıyla yapılan isimsiz şikayetler üzerine 2020 yılında kendisi hakkında soruşturma başlatılmıştır. Türkiye vatandaşları CİMER platformu genellikle bilgi almak, endişelerini dile getirmek ya da şikayetlerde bulunmak için kullanmaktadır.

Bu isimsiz şikayetler, gazetenin internet sitesinde yer alan bazı yazı ve paylaşımların TCK'nın 299. maddesinde belirtilen "Cumhurbaşkanına hakaret" kapsamına girebileceğini ima etmekteydi.

Türkiye'de bir kişi hakkında "Cumhurbaşkanına hakaret" suçundan dava açılabilmesi için Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı'ndan izin alınması gerekmektedir. Bu kapsamda zorunlu izin 2 Ocak 2020'de verilmiş, hemen ardından 3 Şubat 2020'de iddianame düzenlenmiştir.

13 Mayıs 2020'de yapılması gereken ilk duruşma COVID-19 salgını nedeniyle Ekim ayına ertelenmek zorunda kaldı.

8 ve 28 Ekim 2020 tarihlerinde ikinci ve üçüncü duruşma gerçekleşti. Cumhurbaşkanının avukatı yargılamaların hiçbirine katılmamıştır. Üçüncü duruşmada, sözü edilen yazıların aşağılayıcı ifadeler içermediği, meşru eleştiriden ibaret oldukları gerekçesiyle sadece Necla Demir'in kendisi değil, mahkeme savcısı da beraat talep etmişti. Mahkemede savcılık makamını temsil eden savcı ile iddianameyi düzenleyen savcının genellikle ayrı kişiler olduğunu akılda tutmak gerekmektedir. Mahkeme savcısının mütalaasının ardından, mahkeme Necla Demir'in beraatine karar vermiştir.

3.) İddianamenin değerlendirilmesi

Bu bölümde iddianamenin hem iç hukuk hem de uluslararası standartlar açısından yasal gereklilikleri karşılayıp karşılamadığını değerlendireceğiz. İddianamenin yapısına ve iddianamede bulunması gereken hususlara bakacak, delilleri değerlendirecek, "Cumhurbaşkanına hakaret" suçunu yakından inceleyecek ve son olarak bazı usuli kaygıları ele alacağız.

3.1 İddianamenin Yapısı ve İddianamede Bulunması Gereken Hususlar

İç hukuka göre bir iddianamede bulunması gereken birçok unsur vardır. Şüphelilerin kendilerine yönelik iddiaları anlamasını sağlamak amacıyla, CMK md. 170/3'te açıkça listelenmiş olan bu unsurların iddianame içerisinde mümkün olan en geniş haliyle bulunması gereklidir.

Söz konusu belge tek sayfadan ibaret olup giriş bölümünde davacıya, mağdura, mağdurun vekiline, şüpheliye, suçun yerine ve tarihine, sevk maddesine ilişkin en önemli bilgileri sunmaktadır. İddianamenin bu giriş bölümünü müteakip "soruşturma evrakı incelendi" başlıklı ve tek cümleden oluşan yalnızca yarım sayfalık bir bölüm bulunmaktadır. Bu bölümün iddianamenin neden düzenlendiğine ve bulunan delillerin suçla nasıl ilişkilendirilebileceğine dair açık, anlaşılır bir açıklama sunması icap etmektedir. Ne yazık ki bu bölüm açık bir formattan yoksundur ve savcının iddianame taslağını oluştururken yeteri kadar zaman ve emek harcamadığı izlenimini vermektedir.

Paragraflar kısa ve basit tutulmuştur ancak elbette bunlar tek başlarına savcının çalışma yönteminin yetersiz olduğunun işareti olmayacaktır. Hatta aksine, kısa ve açık cümleler bir hukuk birikimine sahip olmayan şüphelilerin yüklenen suçlamaları daha iyi anlamasını sağlayabilir. Ne var ki, bunun yapılabilmesi için savcının hukuki argümanların düzgün bir şekilde nasıl özetleneceğini bilmesi ve bunu anlaşılır bir açıklama yapmak amacıyla kullanabilmesi gerekmektedir.

Somut iddianamede ise kısa paragrafların yalnızca geçmiş olayları anlatmakla yetindiği ve sonraki bölümde de tartışılacağı üzere, hukuki argümantasyondan yoksun oldukları tespit edilmiştir. Bu nedenle çalışma yönteminin aceleci ve özensiz olduğuna ilişkin ilk izlenim doğrulanmış, belgenin kısalığının suçlamaların ciddiyetinin hakkını vermediği görülmüştür.

İddianamenin en büyük eksikliklerinden biri, suçun işlendiği tarih ve yerle ilgili bilgilere dairdir. Tabiidir ki CMK md. 170/3'e göre iddianamede somut suça ilişkin belirli ayrıntıların mutlaka ve doğru olarak verilmesi gerekmektedir. Her şeyden evvel, kanunla belirtilen süreler ve sonraki duruşmaların yerinin seçimi açısından yüklenen bir suçun tarihi ve yeri ceza davalarında son derece önemli bir rol oynamaktadır. İddianameyi düzenleyip yetkili makama göndermeden önce bu bilgileri toplamak savcının görevleri arasındadır. Suçun tarihine veya yerine ilişkin yapılan bir yanlış, davanın sonucunu ciddi şekilde etkileyebilir. Sonuç olarak, bir savcının görevini yerine getirirken titizlikle davranması beklenmektedir.

Somut iddianamede tarih ve yer "11/01/2019 İSTANBUL/MERKEZ" olarak belirtilmiştir. Verilen bu bilgideki muğlaklık derhal dikkati çekmektedir. Savcının hangi olaya atıfta bulunduğu konusunda başka ayrıntı verilmemektedir. Dikkatli bakıldığında daha da büyük bir eksiklik kendini göstermektedir. "11 Ocak 2019" tarihi, delil olarak sunulan iki gazete yazısının tarihleriyle (6 ve 10 Ekim 2016) veya belgede belirtilen hiçbir tarihle uyuşmamaktadır. Bu konuda başka bir açıklama da sunulmadığından, 11 Ocak 2019 tarihinde ne olduğu ve kendisine yüklenen suçlarla bu tarihin nasıl bir bağlantısının bulunduğu şüpheli açısından tamamen belirsiz kalmaktadır. Bir ceza yargılaması için kabul edilemez olan bu durum iddianamenin kusurlu olduğunu da tüm açıklığıyla göstermektedir.

İyi yapılandırılmış bir iddianamede ceza yargılamasının temelinde bulunan tüm gerekli ayrıntılara yer verilmesinin lazım olduğu ne kadar vurgulansa azdır. Şüpheliler çoğu zaman kendilerine yüklenen suçlarla ilk kez iddianameyi okuduklarında karşılaşmaktadır. Bu nedenle şüpheliler yalnızca iddianameyi okuyarak duruma bütünüyle hakim hakim olabilmelidir. İddianamenin açık bir yapıya, biçime sahip olması, tüm gerekli ayrıntılarla birlikte koşulların doğru bir tarifine yapması ceza yargılamasının adil olabilmesi için temel önemdedir.

Bu bağlamda AİHS md. 6 ve ICCPR md. 14 ile düzenlenen uluslararası "adil yargılanma hakkı" standardına dikkat çekmek istiyoruz. Herkesin kendilerine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilme hakkı vardır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), bu hükmün "yöneltilen suçlamanın' sanığa bildirilmesi hususuna özellikle dikkat edilmesi gerekliliğine işaret ettiği" gözleminde bulunmuştur. Şüpheliye [ya da şüphelilere] itham edildiği suçların maddi ve hukuki dayanaklarının resmi olarak tebliğ edildiği andan itibaren, suçun ayrıntıları tüm cezai süreç boyunca önemli rol oynamaktadır.¹

Yukarıda da gösterildiği üzere, iddianame yalnızca önemli ayrıntılardan yoksun olmakla kalmamakta, davanın en önemli olgularından bazılarına ilişkin de kafa karışıklığına yol açmaktadır. Bu belge tartışmaya yer bırakmayacak şekilde Türkiye'nin iç hukukuna da uluslararası hukuka da uygun değildir.

3.2 Deliller

Delilsiz suç olmayacağı gibi, suçsuz iddianame de olmaz.

CMK md. 170/3'e göre tüm delillere iddianamede yer verilmelidir. CMK md. 170/4 yüklenen suçu oluşturan tüm olayların mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanması gerektiğini öngörmektedir. Bir savcının yalnızca lehe delilleri listelemekle yetinmemesi, toplanan tüm delilleri hukuki argümanlar üzerinden yüklenen suç ile ilişkilendirmesi gerekmektedir. Bir savcının çalışmasının ana odağını teşkil etmesi gereken bu süreç, hiç şüphesiz

iddianamenin en önemli bölümünü oluşturmaktadır. Bu açıklamalar nihayetinde savcuyu bir iddianame hazırlamaya sevk eden düşünce ve bulguları açıkça ortaya koymalıdır.

Söz konusu iddianamenin giriş bölümünde delil olarak "tüm dosya kapsamı" denilmektedir. Dava dosyasının kapsamının ne olduğuna ilişkin bir başka ayrıntı verilmemiştir. Tek cümleden oluşan iddianame metninden anlaşıldığı kadarıyla savcı iddialarını 2016 yılında internette yayımlanmış olan iki gazete yazısına dayandırmaktadır. Yayın tarihleri ve başlıkları verildikten sonra Cumhurbaşkanı'na hakaret ettiği iddia edilen gazete yazılarından kısa alıntılar yapılmıştır.

Türkiye'nin iç hukuku delillerin açıkça belirtilmesini şart koşturmaktadır. "Tüm dosya kapsamı" gibi yukarıda sözü edilen türden genel ifadeler sonuçta bir iddianame yayımlanmasına neden olan olaylar hakkında yeterli bilgi sunmamaktadır. Savcı, soyut atıflarını iddianamenin ne bu kısmında ne de ilerleyen kısmında detaylandırmıştır.

İddianamede delillerden daha sonra bahsedilmesine rağmen, gazete yazılarını, yayımlanma tarihleri ve yeri gibi ek bilgileri sunmak için sade bir yapıya sahip olan giriş bölümü ideal bir yer olacaktır.

Yine de bu iddianamenin en çarpıcı yönü hukuki argümanlardan tamamen yoksun oluşudur. Delil olarak aşağıdaki gazete yazıları verilmiş, her birinden birer cümlelik bir alıntı yapılmıştır:

1) 10.10.2016 tarihinde;

'RedHack üyeleri konuştu: Neden Albayrak'ı hacklediler?' başlıklı haber içeriğinde

Mevcut iktidar, liyakat esaslı bir düzenleme olsa Cumhurbaşkanı dahil elektrik düğmesi emanet edilecek beceriye bile sahip değil, gece açık unuturlar....

2) 06.10.2016 tarihinde 'Wikileaks belgelerinden: Erdoğan ülkeyi sivil çatışmaya sürüklüyor' başlıklı haber içeriğinde

Erdoğan'ın son seçimlerden zaferle ayrıldıktan sonra PKK ile müzakereleri bitirdiği ve ülkeyi sivil bir çatışmanın eşiğine götürdüğü belirtiliyor.

Delillerin sunulmasını müteakip bir paragrafta şüphelinin müdafileri huzurunda alınan ifadesine, bir paragrafta Adalet Bakanlığı'ndan alınan kovuşturma iznine ve nihayetinde sonuç paragrafında "Sayın Cumhurbaşkanı'nın şeref, onur ve saygınlığını rencide etmek suretiyle" "Cumhurbaşkanı'na hakaret" suçunun işlendiğini belirten basit bir ifadeye yer verilmiştir.

Bu gerçekten de çok yetersiz bir iddianame yazım örneğidir zira delil ile iddia arasında hiçbir bağlantı kurulmamıştır. Savcı alıntılardığı cümlelerin "Cumhurbaşkanı'na hakaret" suçu teşkil ettiği sonucuna nasıl ve niçin vardığını hiç ayrıntılandırmamaktadır. Burada örneğin "Cumhurbaşkanı'na hakaret" suçunun bir tanımına başvurulup, sonraki adımda gazete yazılarının kullandığı dil bu tanım altına sokulabilirdi. Böyle yapıldığında delil ve iddia

arasındaki rabita güçlenmiş olacak, geliştirilen argümantasyona destek sağlanacaktır. Oysa savcı herhangi bir argüman sunmadığı gibi iddiasını üstünkörü ve yavan bir şekilde beylik laflarla destekleme yoluna gitmiştir.

Olay örgüsüne bölümünde de değindiğimiz üzere Necla Demir tüm suçlamalardan beraat etmiştir. Esasında üçüncü duruşma sırasında mahkeme savcısı da mütaalasında yüklenen suçun unsurlarının oluşmadığını, gazete yazılarının yalnızca eleştiri barındırdığını ifade etmiştir. CMK md. 170/2'ye göre bir iddianame ancak soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa düzenlenebilmektedir. İddianameyi düzenleyen savcının bir meslektaşının dahi şüphelinin beraatini talep ettiği göz önünde bulundurulacak olursa, iddianamenin delil yetersizliği dolayısıyla esasında hiç düzenlenmemiş olması gerektiği ile sürülebilir. Ayrıca, 2016 gibi eski tarihli iki gazete yazısının 2020 yılında başlamış bir soruşturmayla gündeme getirilmesi de tuhaf görünmektedir. Bu nedenle tüm belge sanığa getirilen suçlamaların ısmarlama bir davanın ürünü olabileceği izlenimini vermektedir.

3.3 Cumhurbaşkanı hakaret

“Cumhurbaşkanına hakaret” suçu Türkiye’deki ceza yasalarında 1961 yılından bu yana kendine yer bulmaktaysa da (önceki Ceza Yasası’nın 158. Maddesiyle düzenleniyordu), son yıllarda bu suçla ilgili dava ve mahkûmiyetlerde ciddi bir artış gözlemlenmektedir. 2018 yılında Human Rights Watch örgütünün yayımlandığı istatistikler, 2014 yılında TCK md. 299’dan 132 dava açılmışken bu sayının 2017’den 6 binin üzerine çıktığını doğrulamaktadır:

Adalet Bakanlığı, Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü verilerine göre 299. maddeden yargılanan insanların sayısı 2014 yılından bu yana hızla arttı. Kayıtlar, 2014 yılında (aralarında reşit olmayan bir kişinin de bulunduğu) 132 insan hakkında dava açıldığını, bu sayının 2015 yılında hızlı bir artışla (76’sı reşit olmayan kişi olmak üzere) 1.953’e çıktığını, 2016 yılında ise iki kattan fazla artarak, (148’i reşit olmayan) 4.187 kişinin yargılandığını gösteriyor. 2016 yılında yargılanan reşit olmayan kişilerden 54’ü 12 ila 15 yaş aralığında yer alıyordu. 2017 yılında büyük bir sıçrama daha yaşandı ve 340’ı reşit olmayan (bunlardan 42’si 12-15 yaş aralığında yer alıyordu) 6.033 kişi yargılandı. Bakanlığın istatistiklerine göre, aynı dönemde mahkumiyet sayıları da arttı. 2014 yılında Cumhurbaşkanı hakaret etmekten 40 kişi mahkumiyet almışken, 2015 yılında 238 kişi mahkum oldu, 2016 yılında bu sayı dörde katlanarak 884’e çıktı ve 2017 yılında ise şoke edici bir şekilde 2.099 mahkumiyete fırladı.²

Bu durum diğer Avrupa ülkeleri ile karşılaştırıldığında, bu ülkelerdeki pek çok ceza yasasında “Cumhurbaşkanına hakaret” suçunun düzenlenmediği, genel olarak “hakaret” ile ilişkili olayların ayrıca kovuşturma konusu yapılmazken yapılan soruşturmaların da genellikle yalnızca hakarete uğrayan kişinin bireysel şilayeti üzerine yürütüldüğü görülmektedir. Gerçekten de “hakaret” suçu ceza davalarında tartışma konusu bile yapılmamakta, çoğu kez

medeni yargılamalarla karara bağlanmaktadır. Dahası, siyasetçiler gibi kamusal figürler kamuoyunu daha fazla ilgilendirmektedir. Bu nedenle bu kişilerin özel kişilere kıyasla daha sert eleştirileri kabul edebilir olmaları gerekli olup karakterlerini hedef alan hakaretlere karşı kendilerini normalden daha az sakınmaları yönünde genel bir beklenti bulunmaktadır.

Oysa Türkiye'nin iç hukukunda "Cumhurbaşkanına hakaret" in bir suç olarak düzenlenmesiyle yetinilmemiş, etkin ve düzenli bir şekilde kovuşturulmuşur. Üstüne üstlük savcılık makamı önceden bir şikayet olmaksızın, sadece Adalet Bakanlığı'nın izniyle soruşturmayı başlatabilmektedir.

Mart 2016 tarihli "Türk Ceza Kanununun 216, 299, 301 ve 314. Maddelerine İlişkin Görüş" belgesinde Venedik Komisyonu şöyle demiştir: "Avrupa'daki gelişmeler, devletlerin devlet başkanına hakareti ya suç olmaktan çıkarmaları veya bu suçu yalnızca devletin başına yönelik çok ciddi bir sözel saldırı ile sınırlandırmaları ve aynı zamanda uygulanacak yaptırımları da hapsin içerilmediği bir şekilde düzenlemeleri yolunda bir konsensusun oluşmaya başladığını göstermektedir."³

TCK md. 299'a ilişkin uluslararası değerlendirmelerin ve bu somut soruşturmadaki delillerin kaygı verici yokluğu göz önünde bulundurulduğunda, iddianame uluslararası insan hakları standartları, özellikle de AİHS md. 10 ve ICCPR md. 19 ile korunan "ifade özgürlüğü hakkı" ve "basın özgürlüğü" bağlamında ciddi endişeler uyandırmaktadır.

Türkiye'nin taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ve İnsan Hakları Komitesi Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi bağlayıcı uluslararası hukuk araçlarıdır. Bununla beraber, son dönemdeki istatistikler ifade özgürlüğüne ve siyasi sansüre ilişkin hukuki ve etik kaygılara neden olmaktadır. İnsan Hakları İzleme Örgütü'nün gözlemleri TCK md. 299'un öncelikle "sosyal medya paylaşımları nedeniyle gazetecileri, akademisyenleri, reşit olmayan çocukları ve sıradan insanları kovuşturmak amacıyla" kullanıldığını doğrulamaktadır.⁴

İddianameyi düzenleyen savcının bu soruşturmanın yasal olarak korunan haklar ile çelişkili olduğunun bilincinde bulunduğu dair bir gösterge bulunmamaktadır. Uluslararası insan hakları standartlarında birbiriyle çelişen hukuki faydaları tartmanın bir aracı olarak "takdir yetkisi doktrini"ne atıfta bulunmaktadır. 1968 yılında AİHM tarafından tanımlandığı üzere, takdir yetkisinin "toplumun genel çıkarının korunması ile temel insan haklarına saygı gösterilmesi arasında kurulması gereken ancak ikincisine de özel önem atfeden adil bir dengeden" türetilmesi gerekmektedir.⁵ Bu dengenin temeli demokratik bir toplumun temel değerleri olan çoğulculuk ile hoşgörüyü dayanmalı, yalnızca kamunun çıkarına olan mücbir bir toplumsal ihtiyaç durumunda "ifade özgürlüğü hakkına" ve "basın özgürlüğü hakkına" sınırlama getirilebilmelidir. Öte yandan, iddianameye ilişkin tahlilimizin de açıkça ortaya koyduğu üzere, belgede Cumhurbaşkanının kişilik haklarına yönelik ihlal ile "ifade özgürlüğü hakkı" arasındaki bağlantıya ilişkin bir değerlendirmeden eser yoktur.

Üstelik, AİHM 2004 yılında “basının hayati önem taşıyan ‘kamusal gözcü’ rolünü oynamasına imkan vermenin demokratik bir topluma getireceği yarar ulusal takdir yetkisini sınırlandırmaktadır”⁶ demiş ve bu ifadeyi 2014 yılında tekrar etmiştir:

“Mahkeme kamunun genel çıkarı ilgilendiren bilgileri edinme hakkını sürekli olarak kabul etmiştir. Mahkeme’nin bu alandaki içtihatları basın özgürlüğü ile ilgili olarak geliştirilmiştir ki bu özgürlüğün amacı da bu konulardaki bilgi ve fikirlerin aktarılmasıdır. Ulusal makamlar tarafından alınan tedbirlerin toplumun ‘gözcülerinden’ biri olan basını kamuoyunu ilgilendiren meselelerde yapılan kamusal tartışmalara katılmaktan caydırma ihtimalinin bulunduğu durumlarda, Mahkeme mümkün olan en büyük titizlikle davranılması gerektiğini vurgulamıştır.”⁷

Önde gelen siyasi figürlerin eylemlerini eleştiren bir medya kuruluşu işte bu “toplumsal gözcü” olma görevini yerine getirmektedir yalnızca. Yayımlanan gazete yazısına ilişkin ceza hukuku kapsamında yapılacak bir değerlendirmede temel alınacak husus yazının söz konusu siyasi eylemleri müspet ya da menfi bir şekilde tasvir edip etmediği olmamalıdır. Zira AİHM daha 1976 yılında “ifade özgürlüğü hakkının” “yalnızca memnuniyetle karşılanan, zararsız görülen ya da kayıtsızlıkla karşılanan değil, Devleti ya da nüfusun herhangi bir kesimini inciten, sarsan ya da rahatsız eden ‘bilgi’ ya da ‘fikirler’”⁸ için de geçerli olduğunu ortaya koymuş ve 2009 yılında kamusal tartışmanın cereyan edebileceği forumlar yaratmanın basının işlevleri arasında bulunduğunu bir kez daha onaylamıştır.⁹

Yukarıda da değinildiği üzere, mahkeme savcısının davaya ilişkin mütalaasını açıklamasının, suç unsurlarına ilişkin kaygılarını dile getirmesinin ve sonuç olarak sanığın beraatini talep etmesinin ardından Mahkeme Necla Demir’in beraatine karar vermiştir. Somut soruşturmanın bağlamına, koşullarına ve önceden değerlendirilen delillere bakıldığında, en başta Necla Demir’e bu suçlamaların yöneltilmiş olması rahatsızlık vericidir. Dahası Mahkeme söz konusu gazete yazılarının TCK md. 299 uyarınca hakaret niteliği taşımadığını, siyasi eleştiriden ibaret olduğunu beyan etmiştir. Mahkeme kararında siyasetçilere yönelik eleştirilerin kapsamının yurttaşlara kıyasla daha geniş olduğunu teyit etmiştir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi’nin ve AİHM’in kararlarına atıfta bulunan Mahkeme, siyasetle uğraşan bireylerin ağır, sert hatta saldırgan eleştirilere dayanması gerekebileceğine, demokratik bir toplumda bunun yaşamın vazgeçilmez bir unsuru olduğuna açıklık getirmiştir. Mahkeme ayrıca yaptığı değerlendirmede bu ilkenin arkasındaki nedenin gazetecilerin ve kamuoyunun denetimine açık olan kamudaki bu pozisyonların siyasetçiler tarafından bile isteye seçilmesi olduğunu da açıklamıştır. Bu nedenle yurttaşlara kıyasla siyasetçilerin çok daha sert eleştirileri hoşgörüle karşılaması beklenebilir. Bu davada karar veren mahkemenin aynı argüman çizgisini kullanması AİHM ile benzer bir bakış açısının paylaşıldığını doğrulamaktadır.

3.4 Usule İlişkin Kaygılar

Davanın olay örgüsünde de değinildiği üzere soruşturma, bir iletişim hizmeti olan BİMER üzerinden yapılmış isimsiz ihbarlara dayanmaktadır. İddianamede bu suçlamaların niceliğine ya da içeriğine ilişkin herhangi bir ayrıntıya yer verilmemiştir.

İhbarlar kendi başlarına delil teşkil etmeseler de soruşturmanın başlatılmasına zemin hazırladıklarından davanın ilerleyişi için yine de zaruridirler. Bu nedenle de iddianamede söz konusu ihbarların niteliğine ilişkin bu kadar az bilgi verilmesi şaşırtıcıdır.

Savcı ihbarların BİMER (2018 Temmuz ayından beri artık CİMER olarak bilinmektedir) üzerinden yapıldığından söz etmektedir. İddianamede bu iletişim hizmetinin eski adından bahsedildiğine göre ihbarların 2018 Temmuz ayından önce yapılmış olması gerektiği sonucuna varabiliriz. Yargılamaların doğal seyri dikkate alınacak olursa, soruşturma aşamasının ihbarların alınmasından kısa bir süre sonra başlatıldığı varsayılabilecektir. Ne var ki soruşturma sayısının "2020/10389" olması bunu aksini gösterdiğinden, soruşturmanın başlatılmasının neden 1.5 yıldan fazla sürdüğü meselesi kafa karışıklığına sebep olmaktadır.

Dahası, iddianameye göre savcı "şüpheli hakkındaki soruşturma işlemlerini başlatmak" için gereken izni 2 Ocak 2020'de almıştır. İç hukukta "soruşturmayı başlatma izni"nden söz edilmekle birlikte, pratikte bu izin daha ziyade "iddianame düzenleme" izni olarak verilmektedir. Bu durum Adalet Bakanlığı'nın izninin halihazırda devam eden soruşturmalar için alındığı anlamına gelir. Dolayısıyla 2020 yılının hemen ikinci gününde bir izin alınabilmiş olması için, soruşturmanın en azından 2019 yılından beri, belki de bundan da uzun bir süredir devam ediyor olması gereklidir.

Olayların kronolojisine daha yakından bakıldığında gizemli bir senaryo karşımıza çıkmaktadır: Soruşturmanın başlatılması, iddianame düzenleme izni başvurusunun yapılması ve Adalet Bakanlığı'nın bu izni vermesi görünüşe göre 2020'nin ilk iki günü içerisinde gerçekleşmiştir (1 Ocak 2020'nin resmi tatil olduğuna dikkat çekmek isteriz). Neredeyse imkansız görünen bu senaryo yargı sürecinin doğru ve hukuka uygun bir şekilde işletilmediği şüphesine yol açmaktadır.

Mahkemenin kararını ve mahkeme savcısının sanığın serbest bırakılması talebini olumlu karşılamakla birlikte, davanın iddianamesini düzenleyen savcı konusundaki endişelerimizi vurgulamamız gerekmektedir, zira yapılan gözlemler kendisinin "adil yargılanma hakkı" ile "masumiyet karinesi"ne riayet etmediğini göstermektedir.

Bu bağlamda Birleşmiş Milletler Savcılarının Rolüne Dair İlkeler Yönergesi'ne, özellikle de yönergenin 13(a), (b) ve 14. ilkelerine atıfta bulunmak isteriz. Zira bu ilkeler tüm adalet sistemlerinde suçların adil, tarafsız ve etkili bir şekilde kovuşturulmasını sağlamak için gereken bir dizi standardı ortaya koymaktadır.

13. Görevlerini icra ederken savcılar:

(a) İşlerini tarafsızlıkla ve her türlü siyasal, sosyal, dinsel, ırksal, kültürel, cinsel veya başka herhangi bir ayrımcılıktan kaçınarak yürütürler;

(b) 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;

14. Savcılar, tarafsız bir soruşturmanın isnadın temelsiz olduğunu göstermesi halinde kovuşturma başlatmaz veya devam etmezler veya muhakemeyi durdurmak için her türlü çabayı gösterirler.

Bu iddianamede yukarıdaki iki ilke de göz ardı edilmiştir çünkü savcı deliller ile yüklenen suç arasındaki açık rabitanın kurulamayacağı ortaya çıktıktan sonra dahi kovuşturmayı durdurmamıştır.

Bu durum AİHS md. 6 tarafından güvence altına alınan "adil yargılanma hakkı"nın ayrılmaz bir temel işlevi olarak AİHS md. 6/2 ile düzenlenen masumiyet karinesinin ağır bir ihlali anlamına gelmektedir. Bu ilkenin yokluğunda, adalet sisteminin bir demokrasideki iç hukuku ya da uluslararası insan hakları standartlarını korumasını ve desteklemesini beklemek de mümkün olmayacaktır, zira böyle bir ülkenin yurttaşları ülkenin kurumlarına olan tüm güvenlerini kaybedecek, hukukun üstünlüğü sağlanamayacaktır. Dolayısıyla soruşturma yürütürken ve iddianame düzenlerken savcıların adil yargılanma ilkesinin şartlarına gerekli özeni ve saygıyı göstermesi son derece önemlidir.

4.) Sonuç

Nihayetinde, söz konusu iddianame yalnızca uluslararası standartları karşılayamamakla kalmamış, davaya bakan mahkeme savcısının ve görevli Mahkeme'nin de doğru bir şekilde tespit ettiği üzere iç hukuk standartlarını da ihlal etmiştir.

Etkili bir ceza adaleti sisteminin tesis edilebilmesi için öncelikle usulüne uygun şekilde yürütülen bir soruşturma aşamasının ardından argümanları kuvvetli bir iddianamenin düzenlenmesi gerekir. Ne var ki, incelemeye konu olan örnekte bizi endişelendiren temel konu öncelikle bir iddianamenin düzenlenmiş olmasıdır. Yukarıda ayrıntısıyla incelenmiş delillere bakılacak olursa bu davanın daha soruşturma aşamasının sonunda düşürülmesi gerekirdi. Savcı bunu yapmayarak yalnızca Savcıların Rolüne Dair İlkeler Yönergesi gibi uluslararası insan hakları standartlarına yönelik ciddi bir ihmal gerçekleştirmekle kalmamış, CMK md. 170/2'yi de ihlal etmiştir. Söz konusu madde, ancak soruşturma evresi sonunda toplanan deliller suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa bir iddianamenin düzenlenmesi gerektiğini açıkça ifade etmektedir.

Bu da bizi doğrudan iddianamenin ikinci kusuruna götürmektedir. Savcı yargılama sürecine hukuka uygun bir şekilde devam edilebilmesi için gereken yeterli delilleri sağlayamamakla kalmamış, sonrasında delil olarak gördüklerini de iddiaları ile bağlantılandırmayı ihmal

etmiştir. Deliller ile yüklenen suç arasındaki bağlantının düzgün kurulamaması AİHS md. 6/2'ye, yani masumiyet karinesine yönelik bir başka ihlali teşkil etmektedir.

Nihayet, bir bütün olarak yeterince iyi yapılandırılmamış olan iddianamenin en büyük eksiği savcı tarafından sunulan suç tarihindeki tutarsızlıktır. Bu tarih seçiminin bir açıklaması yoktur, yukarıda da tartışıldığı üzere herhangi bir delil ile bağlantısını kurmak da mümkün değildir.

Bu eksiklikler uluslararası adillik ve şeffaflık teminatlarının Türkiye'deki yargılamalarda düzgün bir şekilde yürürlüğe konulduğuna dair tarafımızda ciddi şüpheler uyandırmaktadır.

Bu nedenle de önerimiz, iddianame boyunca yapılandırılmış bir formatın izlenmesi, suçun tam tarihi gibi unsurlara özen gösterilmesi ve en önemlisi giriş bölümünde delil listesinin tam olarak verilmesi hususuna dikkat edilmesidir. Bu unsurlar savcılık genelinde ortak bir şablonun kullanılmasıyla kurumsal olarak uygulamaya sokulabilir.

Bunun ötesinde, delillerin yüklenen suç ile düzgün bir şekilde bağlantılandırılması her iddianamenin vazgeçilmez esasıdır, aksi takdirde suç isnadının ve dolayısıyla da iddianamenin kendisinin meşruiyeti kalmayacaktır. Bu bağlamda, tüm savcılarının adil bir yargılamanın unsurlarını, özellikle de AİHS md. 6'da düzenlendiği haliyle masumiyet karinesini benimsemesi son derece önemlidir. Nerede olursa olsun, bir demokrasideki adalet sistemi için bu ilkelerin taşıdığı hayati önemi ne denli vurgulasak azdır. Türkiye'deki kolluk kuvvetlerinin daha titiz bir yaklaşım benimseyerek hukuki bağlayıcılığı olan uluslararası insan hakları standartlarının gerekliliklerine uygun iddianameler düzenleyeceğini umuyoruz.

Yazarlar hakkında

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

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