

P E N N O R W A Y

İddianame İnceleme Raporu

Adana Barosu

PEN Norveç Türkiye İddianame Projesi

Stella Pizzato ve Jaantje Kramer

Yayımlanma Tarihi: 28 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 değerlendirme raporu PEN Norveç tarafından yürütülmekte olan Türkiye İddianame Projesi'nin bir parçasıdır. Bu hukuki rapor, Adana Cumhuriyet Başsavcılığının Adana Barosu'na kayıtlı yedi avukat hakkında düzenlediği 5 Nisan 2018 gün, soruşturma no: 2017/40802 ve esas no: 2018/5925 sayılı iddianamesini iç hukuk ve uluslararası insan hakları hukuku ışığında değerlendirerek söz konusu iddianamenin bu standartlara uyup uymadığını belirlemek amacıyla hazırlanmıştır. Raporun 2. Bölümü davanın kısa bir özetini içerir. 3. Bölümde ise iddianamenin hukuki analizi yapılmaktadır. Bölüm 3.1, Olağanüstü Hal Kanunu'nun (OHAL Kanunu ya da 2935 sayılı Kanun) md. 25/b.1'in ilk cümlesi ile Türk Ceza Kanunu (TCK) 53. maddesi olmak üzere ilgili hükümleri aktarmaktadır. 3.2. Bölümde Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 170. maddesi odağa alınarak iddianame iç hukuka göre değerlendirilmiştir. Section 3.3 assesses the indictment in light of international standards, specifically Articles 6, 7, 10 and 11 of the European Convention on Human Rights (ECHR), the United Nations (UN) Guidelines on the Role of the Prosecutors and the UN Basic Principles on the Role of Lawyers. Raporun son bölümü olan 4. bölümde öneriler sunulmaktadır.

2.) Olay Örgüsünün Özeti:

İddianamede yedi şüpheli hedef alınmaktadır. Şüphelilerin tamamı avukattır ve Adana Barosu'na kayıtlıdır. Söz konusu avukatların çoğu, insan hakları alanında gerçekleştirdikleri dikkate değer çalışmaların bir sonucu olarak tanınmaktadır ve yine bir çoğu Çağdaş Hukukçular Derneği (ÇHD) üyesidir. Şüphelilerin isimleri şöyledir: Ali Akıncı, Sebahattin Demir, Sevil Aracı Bek, Şiar Rüşvanoğlu, Tugay Bek, Ümit Büyükdağ ve Veli Küçük (Adana Barosu eski başkanı). Avukatlar hakkında "Valinin aldığı tedbirlere aykırı hareket etmek" suçundan iddianame düzenlenmiştir.ⁱ Davanın olay örgüsü aşağıdaki gibidir.

Kasım 2016'da Cumhuriyet gazetesinden gazetecilerle birlikte gazeteyi temsil eden üç avukat,ⁱⁱ da tutuklandı.ⁱⁱⁱ Nisan 2017'de çok sayıda avukat meslektaşlarının hukuksuz bir şekilde tutuklanmasına karşı bir eylem başlattı. Bu girişim "Adalet Nöbeti" olarak isimlendirildi. Nisan 2017 ile Aralık 2018 tarihleri arasında Adalet Nöbeti her hafta kesintisiz olarak gerçekleştirildi. Adalet Nöbeti 85. haftasında "Adalet Nöbeti sona eriyor ama adalet mücadelemiz devam edecek" sloganıyla sona erdi. Her hafta yerel bir Baro Adalet Nöbeti'ne evsahipliği yaptı.

Tutuklanan avukatlar ile gazetecilerin serbest bırakılmalarını izleyen günlerde tekrar tutuklanmaları nedeniyle Mayıs 2019'da Adalet Nöbeti de yeniden başlatıldı.

Cumhuriyet gazetesinin gazetecilerini savunan tutuklu avukatlara destek olmak için 18 Mayıs 2017'de Türkiye'nin dört bir yanında yedinci Adalet Nöbeti düzenlendi. Adana'da Adalet Nöbeti, Adana Barosu, Çağdaş Hukukçular Derneği ve diğer hukuk kurumları tarafından ortak olarak düzenlendi. Eylemde, tutuklu avukatlara destek vermek ve tahliyelerini talep etmek için bir oturma eylemi ve bir basın açıklaması yapıldı.

Adana Valiliği bir emir yayımlayarak Adana Adliyesi önünde veya binaya yakın bir alanda basın açıklaması dahil her türlü toplantıyı yasaklandığını duyurdu. Emir, adliye binası ve İnönü Parkı gibi belirli yerleri içeriyordu. Valilik emri aynı zamanda belirli aktiviteleri sıraladıktan sonra "ve benzeri" ifadesine yer veriyordu. Yasaklanan etkinliklerin basın açıklamasını, çadır kurmayı, gösteri yürüyüşünü ve "her türlü faaliyetleri" kapsadığı açıklandı. Bu emir olağanüstü hal süresince birçok kez verildi. Emir sadece Adalet Nöbeti'ni değil, öğrenci protestolarını, barış eylemlerini ve içeriğinden bağımsız olarak Adana'daki her türlü hareketi de etkiledi.

Adana'daki polis memurları Adalet Nöbeti'ne katılanlara suç işlediklerini, zira toplanmanın ve basın açıklaması okumanın yasak olduğunu söyledi. Adalet Nöbeti'ne katılan her şahıs hakkında cezai soruşturma başlatılacağı polis tarafından katılımcılara bildirildi. Adalet Nöbeti'ni organize eden ve nöbete katılan avukatlar, temel haklara keyfi uygulamalarla müdahale edilemeyeceğinin ve kamuoyunun bilgilendirilmesi gerektiğinin altını çizdi. Avukatlar basın açıklamasını halka açık olarak okuyarak idari güçlerin avukatlara yönelik saldırılarını protesto etmek için adliye önünde oturma eylemi gerçekleştirdi. Bu esnada polis memurları gösteriyi kayıt altına aldı. 13 Haziran 2017'de polis, Adalet Nöbeti'ne katılan tüm avukatlarla ilgili bir fezleke hazırladı. Fezleke avukatların Valinin emrine aykırı hareket ettiği sonucuna varıyordu. Fezlekeyi müteakip savcılık on iki avukata karşı bir ceza soruşturması başlattı.

Kabahatler Kanunu md. 32'ye göre, adli işlemler nedeniyle veya kamu güvenliği, kamu düzeni veya genel sağlığın korunması amacıyla yetkili makamlar tarafından verilen bir emre aykırı hareket etmek kabahat olarak kabul edilmektedir. Bu düzenlemeye göre şüpheliye bir para cezası verilir ve ön ödemeye çağrılır. Şüpheli ilgili ödemeyi yaparsa savcı kovuşturmayaya yer olmadığına karar verir. Şüphelinin gerekli parayı belirli zaman zarfı içerisinde ödemeyi kabul etmesi durumunda savcılığın soruşturmayı kapatarak kovuşturmayaya yer olmadığına karar vermesi gerekmektedir. Şüphelinin ödemeyi reddetmesi durumunda ise iddianame düzenlenir.

On iki şüpheliden altısı -ki bunlar arasında dönemin Adana Barosu Başkanı Veli Küçük de bulunmaktadır- 1000 TL'den az olan para cezasını ödemiştir. Ancak savcı bir hata yaparak iddianamede Baro Başkanını da şüpheliler arasına eklemiştir. Diğer altı avukat ise para cezası kararının hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek cezayı ödememeye karar vermiştir. Onlar hakkında da iddianame düzenlenmiştir.

Yedi avukat hakkında düzenlenen iddianame 5 Nisan 2018'de mahkemeye sunulmuş ve iddianame, Adana 2. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından kabul edilmiştir. İddianamede yer alan suçlama "Valinin aldığı tedbirlere aykırı hareket etmek" olarak tanımlanmış (OHAL Kanunu md. 25/b.1'in ilk cümlesi) ve suçun kasten işlenmesi dolayısıyla daha ağır cezalar verilmesi olasılığından söz edilmiştir (TCK md. 53).^{iv}

15 Ocak 2019'da davanın esasa ilişkin duruşma görülmüştür. Avukatlar savunmalarında gösteriye katıldıklarını kabul etmekle birlikte, gösteri haklarına atıfta bulunarak eylemlerinin suç oluşturmadığının altını çizmiştir. Avukatlara göre ilgili eylemler bütünüyle yasaldir. Daha sonra yapılan üçüncü duruşmada, Asliye Ceza Mahkemesi gösterinin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine ve sanıkların suç işleme kastıyla hareket etmediğine karar vermiştir. Asliye Ceza Mahkemesi, altı avukatın beraatine karar verirken Adana Barosu başkanına karşı açılan davayı da düşürmüştür.

Avukatlar ilgili hükmün gerekçesine karşı çıktıkları için kararı istinaf etmişlerdir. Asliye Ceza Mahkemesi avukatları beraat ettirmesine rağmen, Mahkeme kararında beraatin gerekçesi olarak münhasıran kast yokluğuna odaklanmıştır. Kararı kasıtsız da olsa bir suçun işlendiği şeklinde yorumlamak mümkündür; oysa avukatlar ortada işlenmiş bir suçun bulunmadığı görüşündedir. Yaptıkları itirazda avukatlar beraat kararının gerekçesinin bu hususu yansıtması gerektiğinin altını çizmiştir. Adana Bölge Adliye Mahkemesi dosyayı inceledikten sonra avukatların başvurusunu kabul etmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi, kararın kast yokluğuna dayanarak beraat kararı verilmesini gerekçelendiren kısmının kaldırılması ve yerine "sanıkların üzerine atılı suçun yasal unsurları oluşmadığından" cümlesine yer verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Dolayısıyla avukatların beraat kararı – Bölge Adliye Mahkemesi kararı ile birlikte- 7 Aralık 2020 tarihinde kesinleşmiştir.

3.) İddianamenin Değerlendirilmesi:

3.1 Giriş Niteliğinde Açıklamalar ve Usul Kuralları

İddianame tümü Adana Barosu'na kayıtlı yedi avukat hakkındadır. İlgili ceza hükümleri olarak OHAL Kanunu md. 25/b.1 ve TCK md. 53'e atıfta bulunulmuştur. İddianame bir sayfadan biraz daha uzundur. Usule ilişkin hususlar ile başlayan iddianame, yüklenen suçun açıklamasını, yerini ve tarihini, sevk maddelerini ve delilleri sıralamaktadır. İddianamenin usule ilişkin bu hususlarla başlaması mantıklıdır, çünkü böylece sanığa yöneltilen suçlamaların en temel unsurları etkili bir şekilde açıklığa kavuşturulmuş olur.

İddianame oldukça kısadır. Ancak yine de anlaşılır değildir. Kötü yazılmış olan iddianame bir iddianamenin temel yazılma amacını tam olarak yerine getirmemektedir. Söz konusu görev şüphelilerin suçlamayı, suçlamanın hukuksal temelini ve suçlamayı destekleyen delilleri anlamalarını sağlama görevidir.^v İddianamenin düzenlenme tarihi olan 05 Nisan 2018 iddianamenin sonunda yazılmıştır, ancak bu tarihin neyin tarihi olduğu açık değildir. Söz konusu tarihe metnin başında, usule ilişkin diğer hususlarla birlikte yer verilmesi tercih edilebilirdi.

3.2) İddianamenin İç Hukuka Göre Değerlendirilmesi

3.2.1 CMK md. 170'in Gereklilikleri

CMK md. 170/3 bir iddianamenin içermesi gereken unsurları düzenlemektedir.^{vi} İddianame CMK md. 170/3'te düzenlenen usule ilişkin hususlar bakımından çoğu gerekliliği yerine getirmektedir. Şüphelinin kimliği, suçun tarihi ve yeri açıkça ortaya konulmuştur.

İddianamede savunma avukatlarının kim olduğundan bahsedilmemiştir (CMK md. 170/3/b). Şüphelilerin tutuklu olup olmadığından da söz edilmemektedir. Hiçbir şüphelinin tutuklu olmayışı nedeniyle buna ilişkin bilgi eksikliği iddianamenin genel değerlendirmesi açısından önem taşımamaktadır. Sanığa yüklenen ve "Valinin aldığı tedbirlere aykırı hareket etmek" olarak tarif edilen suç ile uygulanması gereken kanun maddeleri (OHAL Kanunu md. 25/b.1 ile TCK md. 53) giriş bölümünde verilmiştir. OHAL Kanunu md. 25/b.1'in ilk cümlesinde düzenlendiği haliyle suçun unsurlarının aşağıdaki gibi olduğu görülmektedir:

"Bölge valisi veya il valisi tarafından, bu Kanun veya diğer kanunlarla verilen yetkilere dayanılarak alınan tedbirlere aykırı hareket edenler, emirleri dinlemeyenler veya istekleri yerine getirmeyenler".^{vii}

Suçun unsuru olan "eylemler", "alınan tedbirlere aykırı hareket(...)" ve "emirleri dinlememek (...)" şeklinde kabul edilmiş görünmektedir. İddianamenin lafzından, yüklenen suçun tedbire aykırı hareket mi yoksa tedbirleri dinlememek mi olduğu açık değildir. Şüphelilerin yasaklı bir yerde oturma eylemi ve basın açıklaması düzenledikleri, eylemin yasa dışı niteliğinden haberdar edildikten sonra da eyleme devam ettikleri iddianamede kendine yer bulmuştur. Bununla birlikte, şüphelilere buldukları alandan ayrılmaları veya eylemlerini sonlandırmaları için açık bir emir verildiğinden söz edilmemektedir ki şüphelilerin itaatsizlik etmiş sayılması ancak böyle mümkün olabilir.

Ayrıca ceza hükmündeki unsurlar göz önüne alındığında, gerçekleştirilen eylemlerin hangi ilgili tedbire ya da emre sözde aykırı hareket etmiş olduğunun iddianamede açıklanması önem taşımaktadır. İddianamede yalnızca Adana Valiliği tarafından yayımlanarak alanları toplantılara, gösterilere, yürüyüşlere ve basın açıklamalarına kapatılan "OLUR" yazılı genelgeye atıfta bulunmaktadır. Ancak iddianame Valilik emrinin sayısından ya da yayımlandığı tarihten söz etmemektedir.

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 düzenlemiştir. Sonuç olarak, iddianame şüpheliyi hangi tedbire aykırı hareket edildiği veya hangi emrin dinlenmediği hakkında bilgilendirmemektedir.

CMK md. 170'in düzenlediği önemli bir diğer gereklilik "suçun delilleri"nin iddianamede sunulmasıdır.^{viii} İncelenen iddianamedeki delil listesi şu şekildedir: "İddia, savunma, olay tarihli tutanaklar, adli sicil kayıtları, nüfus kayıtları ve tüm dosya kapsamı."^{ix}

"İddianamede, yüklenen suçu oluşturan olaylar, mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanır" diyen CMK md. 170/4'te de bahsedildiği üzere, delilleri yüklenen suçla ilişkilendirmek savcının görevidir.^x İddianamede sunulan delil listesi bu amacı tam olarak yerine getirmemektedir. Öncelikle, "olay tarihli tutanaklar" ile ilgili olarak, bu tutanakların türü ve bunları düzenleyen tüzel kişi açıklanmadan bırakılmıştır. Burada belirtilen tutanaklar Adana İl Emniyet Müdürlüğü

tarafından düzenlenen fezlekeler ise, neden yalnızca olay tarihli tutanaktan söz edildiği fakat 9 Haziran 2017 tarihinde düzenlenen ve iddianamenin ana gövdesinde sözü edilen tutanağın delil listesinde kendisine yer bulamadığı açık değildir. İkincisi, deliller genel olarak “nüfus kayıtları”ndan söz etmekte ancak tek tek şüphelileri suçla ilişkilendirmemektedir.

Ayrıca CMK md. 170/5’in öngördüğünün aksine, iddianamenin sonuç bölümü sanığın lehine ve aleyhine olan hususları içermemektedir. Bu açıdan ifade ve toplantı özgürlüğü haklarından da söz edilmeli ve bu hakların somut davada neden geçerli olup olmayacağına sebeplerine değinilmeliydi.

Dahası iddianamede kasıt konusuna ilişkin herhangi bir atıf yer almamaktadır. İddianame suçun kasten işlenmesi durumunda daha ağır yaptırımlar öngören TCK md. 53’e atıfta bulunmaktadır. Aynı zamanda bu hükme atıfla şüphelilerin suçu kasten işlemiş olmaları dolayısıyla belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılmaları gerektiği sonucuna varılmıştır. Sadece bu nedenle bile, iddianamede kastın varlığı veya yokluğu temellendirilmelidir. İkincisi, kastın yokluğu suçun kabahat olarak nitelendirilmesi anlamına gelecek ve şüpheli tarafından ön ödeme gerçekleştirildiği koşulda kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi gerekecektir. İşlendiği iddia edilen suça ilişkin bir iddianame düzenlenmiş olduğuna göre, ya iddia makamı suçun kasti olduğunu söylemektedir ya da şüpheliler para cezasını ödemeyi reddetmiştir. Bu da iddianame içerisinde ayrı bir paragrafta kendine yer bulmalıdır. Ayrıca denilebilir ki OHAL Kanunu md. 25/b.1’in lafzı gereği kasıt konusuna değinme zorunluluğu vardır, zira “emirleri dinlememek” ya da “istekleri yerine getirmemek” fiillerinin kasıt olmaksızın işlenmesi pek de mümkün değildir. Son olarak, iddianamenin sonuç bölümü nasıl bir ceza ya da tedbir öngörüldüğünü de belirtmemektedir. Bu durum CMK md. 170/6’nın ihlali anlamına gelmektedir.^{xi}

3.3 İddianamenin Uluslararası Standartlara Göre Değerlendirilmesi

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 90. maddesine göre uluslararası hukuk ulusal hukukun üstündedir.^{xii} 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, AİHS’in 10. maddesiyle güvence altına alınan ifade özgürlüğü ve AİHS’in 11. maddesiyle güvence altına alınan toplantı ve dernek kurma özgürlüğü hakkı tarafından doğrudan korunmaktadır.

Diğer ilgili uluslararası standartlar, Birleşmiş Milletler (BM) "Savcıların Rolüne Dair İlkeler Yönergesi"^{xiii} ile Uluslararası Savcılar Birliği tarafından AİHS kapsamında düzenlenen adil yargılama ilkesine ilişkin olarak belirlenen standartlarda bulunabilir.^{xiv} Ayrıca BM Avukatların Rolüne İlişkin Temel İlkeler belgesi bu davayla özellikle ilgilidir.^{xv}

3.3.1 AİHS 6. Madde

AİHM'in AİHS 6. Madde Rehberi, söz konusu iddianamenin adil yargılanma hakkına uygun olup olmadığının değerlendirilmesine giriş teşkil edebilecek çeşitli hususlar içermektedir.^{xvi} 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.^{xvii}

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).

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).^{xviii}

İddianame, şüphelilerin anladığı bir dil olan Türkçe dilinde yazılmış olsa da iddianamenin anlaşılması zordur. Bunun sebebi virgülle ayrılan uzun ve karmaşık cümlelerdir. İddianamenin biçimi içeriğini çözme işini zorlaştırmaktadır. İddianamenin yüklenen suç delillerle ilişkilendirmemesi şüphelileri kendilerine yüklenen suçun niteliği konusunda karanlıkta bırakmaktadır. Hangi tedbire aykırı hareket edildiği veya hangi emrin dinlenmediği belli değildir. Bu da bir savunma hazırlanmasını zorlaştırmaktadır.

3.3.2 AİHS 7. Madde

AİHS 7. maddeden suçların ve onlar için verilecek cezaların bilinebilir ve öngörülebilir olması gerektiği sonucu çıkarılabilir. Bu kanunilik ilkesi, suçların ve bunlara karşılık gelen cezaların yasalarda açıkça tanımlanmış olmasını gerektirir. İddianamede valilik emrine ya da buna ilişkin bir referansa yer verilmediği için, ceza soruşturmasının yasal dayanağının AİHS md. 7 kriterlerine uygun olup olmadığına dair bir inceleme yapmak zordur. Valinin emrinin belirli yerleri içerdiği ancak valinin aynı zamanda “her türlü faaliyetin” yasaklandığı “diğer yerler”den de söz ettiği anlaşılmaktadır. Valinin emrinin kapsamı bu kadar geniş ise, hangi eylemlerin kriminalize edildiği zaten öngörülemez olacaktır. Bu bakımdan, Adalet Nöbeti eylemleri ile ilgili Adalet Nöbeti'nin düzenlendiği diğer şehirlerde değil, ancak sadece Adana'da ceza soruşturması yürütüldüğüne de dikkat çekmek gerekmektedir.

3.3.3 AİHS 10. Madde

3.3.3.1 Basın Özgürlüğü ve Avukatın İfade Özgürlüğü

İfade özgürlüğü hakkı AİHS'nin 10. maddesi tarafından güvence altına alınmıştır.^{xix} Adana Barosu üyesi yedi kişilik bir avukat grubu hakkında Valilik tedbirlerine aykırı hareket ettikleri gerekçesiyle iddianame düzenlenmiştir. İddianameden isnat edilen davranışın bir oturma eyleminin düzenlenmesini ve bir basın açıklaması okunmasını içerdiği çıkarılabilmektedir. Adalet Nöbeti inisiyatifiyle avukatlar eyleme geçerek meslektaşlarının hukuksuz biçimde tutuklanmasına ilişkin farkındalık yaratmak istemişlerdir. Söz konusu davranışı yasakladığı iddia edilen valilik tedbiri, bu nedenle ifade ve basın özgürlüğü hakkına bir müdahale niteliği taşımaktadır.

Demokratik bir toplumun eleştirel beğçisi olarak görülen basın, AİHM tarafından ifade özgürlüğü hakkı kapsamında korunup ve savunulmaktadır.^{xx}

"[...] 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 tehditine 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. Lingens Kararı, s. 26, para. 41-42)."^{xxi}

Adana Emniyet Müdürlüğü, (Adana'da düzenlenen) Adalet Nöbeti'ne katılanlara basın açıklaması düzenlemenin yasak olduğunu, avukatların suç işlediğini ve Nöbet'e katılan her birey hakkında ceza soruşturması başlatılacağını söylemiştir. Ancak iddianame basın açıklamasının konusunun ne olduğunu ve avukatların ne söylediğini açıkça belirtmemiştir. Adalet Nöbeti'nin daha geniş bağlamı göz önüne alındığında, avukat grubu meslektaşlarının tutuklanmasıyla ilgili muhalif görüşlerini dile getirmiş olmalıdır. Basın özgürlüğünü de kapsayan ifade özgürlüğü hakkına yapılan bu müdahale belirgin bir neden olmaksızın gerçekleşmiştir ya da en azından AİHS'in 10. maddesinin 2. paragrafında belirtilen yasal kısıtlamalarla uyumlu değildir.

Dahası, katılımcıların yargı mekanizması içerisindeki pozisyonuna ve yargılama süreçlerinde sahip olmaları gereken ifade özgürlüğüne AİHM'in AİHS 10. Madde Rehberi'nde ayrıca değinilmektedir.^{xxii} Adana Barosu'nun avukatları yargı mekanizması içerisinde avukat olarak temel bir rol oynamaktadırlar (*Morice / Fransa* [BD],§170).^{xxiii} Bu nedenle, diğer avukatların hukuka aykırı olarak tutuklanmasıyla ilgili görüşleri daha da fazla korunmayı hak etmektedir.

"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)."^{xxiv}

Üstelik Adana Barosu'na kayıtlı avukatların Adalet Nöbeti'ne sunduğu katkı açıkça kamu yararına olan bir konuyu ilgilendirmektedir. *Mustafa Erdoğan ve diğerleri / Türkiye* davasında AİHM, "adalet sisteminin işleyişi hakkındaki meselelerin kamu yararı soruları doğurduğunu ve 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 getirmediğini doğrulayabileceği araçlardan biri" olduğuna dikkat çekti.^{xxv} Ayrıca

Mahkeme diğer tüm kamu kurumlarında olduğu üzere mahkemelerin eleştiri ve incelemeden bağışık olmadığını tekrar teyit etmektedir. *Özellikle, eleştiri ve hakaret arasında açık bir ayrım 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 (bkz. *Skalka / Polonya, no.43425/98, § 34, 27 Mayıs 2003*).^{xxvi}

Yine, *Morice / France* davası önemli bir emsaldir. Bu dava avukatların ifade özgürlüğünün korunmasının önemini göstermektedir. Avukatların hakimlerle ve genel olarak adalet sistemine ilişkin yapıcı bir diyaloga girmelerine izin vermek, hukukun üstünlüğünü korumak demektir.^{xxvii} Bununla birlikte, "[S]özleşme'nin 10/2 maddesinde düzenlendiği üzere, yargının otoritesinin ve tarafsızlığının sağlanabilmesi için avukatların ifade özgürlüğüne de sınırlamalar getiril[diği]" de doğrudur.^{xxviii} Somut durumda avukatların adalet sistemine yönelik tacizkar bir eleştiri veya hakarete bulunduğu dair bir kanıt bulunmamaktadır.

Ayrıca, kamu yararıyla ilgili konularda yetkililere sağlanan koruma seviyesiyle ilgili olarak, Mahkeme aşağıdaki hususlara açıklık getirmiştir:

"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, AİHS 1999-IV; Lindon, Otchakovsky-Laurens ve July / Fransa [BD], no. 21279/02 ve 36448/02, § 46, AİHS 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 görüşlerdeki muhtemel vehamet (bkz. Thoma / Lüksemburg, no. 38432/97, § 57, AİHS 2001-III) sözü edilen üst düzey koruma hakkını ortadan kaldırmayacaktır.^{xxix}

Sviridov / Kazakistan davasında İnsan Hakları Komitesi Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin (ICCPR) 19. maddesinin ihlal edildiğine karar verdi. Bir insan hakları aktivisti olan müdafî, "Bay Zhovtis için adil yargılama talep ediyorum!" yazılı bir pankart taşıdığı için para cezasına çarptırılmıştı.^{xxx} Zhovtis'in duruşmasına katılan müdafî, adil yargılanma hakkına yönelik birçok ihlali kaydetmiş ve bunları örgütünün internet sitesine yazmıştı. İnsan Hakları Komitesi'ne göre, ICCPR 19. madde bireyin "adil yargılanma hakkı gibi insan hakları konularındaki görüşlerini" paylaşma hakkını korumaktaydı,^{xxxi} ve bu nedenle devlet "yazarın ifade özgürlüğü hakkı ile her türlü bilgi ve fikir verme hakkına müdahale etmişti".^{xxxii} Dolayısıyla, ICCPR 19. maddesi adil yargılanma hakkını ilgilendiren görüşleri korumaktadır. Mevcut iddianame, Adana Barosu'na kayıtlı avukat grubunun hukuksuz bir şekilde tutuklanan meslektaşlarına ilişkin hissettiği kaygılarının yersiz olmadığını dolaylı olarak göstermektedir. Hukuka aykırı bir tutuklama, adil yargılanma hakkının temel gereklilikleri konusu ile doğrudan ilişkilidir. Bu nedenle avukatların görüşleri hem AİHS md. 10 kapsamında hem de ICCPR md. 19 kapsamında korunmalıdır.

Kendilerini ister mahkemede isterse de avukatlık mesleğiyle ilgili olarak ifade eden tüm avukatlara yüksek düzeyde güvenlik verilmelidir. Basın açıklamasının ve oturma eyleminin bu bağlamın dışında kaldığı düşünülse dahi Adana Barosu'na kayıtlı avukatlar yargının idaresinde sahip oldukları merkezi pozisyondan yola çıkarak böyle hareket etmişlerdir. AİHM içtihatları doğrultusunda, avukatlık faaliyetleri kamunun hukuk mesleğinin etkili bir temsil sağlama becerisine güven duyabilmesi bakımından kritik bir önem taşımaktadır. Avukatlar, meslektaşlarının hukuksuz bir şekilde tutuklanmasına karşı çıkışlarını bir oturma eylemi ve basın açıklamasıyla ifade ederek sistemi eleştirmişlerdir. Bu nedenle somut iddianame AİHS md. 10'da belirtilen ifade özgürlüğünü ihlal etmektedir.

3.3.3.2 İfade Özgürlüğü ve Olağanüstü Hal (OHAL)

İfade özgürlüğü hakkı Türkiye'deki OHAL kararlarıyla ciddi şekilde sınırlanmıştır.^{xxxiii} İncelenen davada Adana Valisi iddianamede kendine yer bulan emri OHAL sırasında pek çok kez çıkarmıştır. 2017 yılında Birleşmiş Milletler Fikir ve İfade Özgürlüğü'nün Desteklenmesi ve Korunması Özel Raportörü'nün Türkiye'de gerçekleştirdiği misyonunun ardından yazılan rapor şu sonuçlara varmaktadır:

"Türkiye'de ifade özgürlüğü ciddi bir krizdedir ve Türkiye'nin uluslararası insan hakları hukukundan kaynaklanan yükümlülüklerine uymak için acilen hareket geçmesi gerekmektedir. Özellikle, olağanüstü hal kararlarına ve bunların gazetecilerin tutuklanması, gözaltına alınması ve taciz edilmesi, medyayı hedef alan kapatma kararları, İnternet kısıtlamaları, akademik özgürlük, kamu görevlilerinin görevden alınması ve sivil toplumun bastırılması üzerindeki etkilerine odaklanılmıştır".^{xxxiv}

Avrupa Birliği Komisyonu 2018 yılında "AB Genişleme Politikasına İlişkin 2018 Türkiye Bilgilendirmesi"nde şöyle demiştir:

"Olağanüstü hâl kapsamında çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerle ifade özgürlüğü, toplantı özgürlüğü ve usuli haklar da dâhil olmak üzere belirli medeni ve siyasi haklar kısıtlanmıştır. Ayrıca, bu kararnamelerle kilit mevzuatta, olağanüstü hâl kaldırıldığında etki doğurmaya devam edecek değişiklikler yapılmıştır".^{xxxv}

Ayrıca, 20 Ekim 2017'de 'Birleşmiş Milletler Fikir ve İfade Özgürlüğü'nün Desteklenmesi ve Korunması Özel Raportörü'nün Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Müdahalesi' Türkiye'deki terörle mücadele kanunları ve OHAL kararları kapsamında tutuklanan ve/veya gözaltına alınan gazetecilerle ilgili olarak Mahkemeye yapılan on başvuruya ilgiliydi. Mahkemeye sunulan görüşte, ifade özgürlüğüyle ilişkili geçerli uluslararası normların sürekli olarak ihlal edildiği ortaya konularak Türkiye'nin ifade özgürlüğüne getirmiş olduğu sınırlamaların "yasayla öngörülmediği" ifade edilmiştir.^{xxxvi}

Uluslararası Af Örgütü, insan hakları savunucuları ve sivil toplum kuruluşlarının çalışmalarını ne denli yürütebildiklerini odağa alarak, olağanüstü hal süresince Türkiye'de gerçekleştirilen çeşitli insan hakları ihlallerinin ayrıntılarına yer verdiği bir çalışma gerçekleştirmiştir. Artan keyfi tutuklamalar, terörle mücadeleye yönelik istismarcı kovuşturmalar, olağanüstü halin STK'ları kapatmak için kullanılması, muhalefeti sindirmek için gerçekleştirilen yıldırma

operasyonlarındaki artış, toplantı özgürlüğü hakkına getirilen haksız kısıtlamalar raporda vurgulanmıştı. Uluslararası Af Örgütü "Türkiye hükümeti olağanüstü hali muhalif ve farklı görüşlerin alanını daraltmak için kullanmaya devam ederken, toplumun tüm kesimlerinde bir korku iklimi hâkim" demiştir.^{xxxvii}

Bu nedenle, söz konusu avukat grubu tarafından ihlal edilen Valilik emirlerinin olağanüstü hal sırasında pek çok kere çıkarılmış olduğu göz önünde bulundurulursa, ilgili tedbirlerin AİHS md. 10/2'de tarif edilen "yasayla öngörülme" gerekliliğiyle uyumlu olmadığı sonucuna varılabilir. Tedbirlerin demokratik bir toplumda gerekli olduklarını veya söz konusu dönemde ulusal güvenlik yararına yürürlüğe konulduklarını gösteren hiçbir delil yoktur. Bu nedenle yedi avukatın ifade özgürlüğü hakkına yapılan bu müdahale, AİHS md. 10'un ihlali anlamına gelebilecektir. Aslında avukatların ifade özgürlüğü hakkının, muhalif görüşlerin sahip olduğu siyasal alanın daraltılması amacıyla sınırlandırılmış olması daha olası görünmektedir. Bu durum AİHS md. 18'in ihlaline yol açabilir, zira bu hüküm hak kısıtlamalarına başvurulmasını yasaklamakta ve AİHM'e hukuka uygun ceza görünen yargılamalarının esasında bir baskı aracı olarak kullanılıp kullanılmadığını inceleme izni vermektedir.^{xxxviii}

3.3.4 AİHS 11. Madde

Toplantı ve dernek kurma özgürlüğü hakkı AİHS md. 11 ile düzenlenmiştir.^{xxxix} Somut davada toplantı ve dernek kurma özgürlüğü hakkı, ifade özgürlüğü hakkıyla yakından bağlantılıdır.^{xl} Barışçıl toplantı hakkının önemi ve bunun ifade özgürlüğü hakkıyla ilişkisi AİHM içtihatlarında sıklıkla vurgulanmıştır:

"Bir gösteriye katılanların ya da bir derneğin üyelerinin taşıdığı görüşler ya da yaptığı açıklamalara tepki olarak yetkililerin barışçıl toplantı özgürlüğüne müdahale ettiği durumlarda Madde 10 ile Madde 11 arasındaki bağlantı özellikle geçerlidir (*Primov ve Diğerleri / Rusya, 2014 § 92; Stankov ve Birleşik Macaristan Örgütü İllinden / Bulgaristan, 2001, § 85*)."^{xli}

Toplantı bir ifade biçimidir. Oturma eylemi de dahil olmak üzere toplantılar sırasında görüşlerin ifade edildiği çeşitli durumlar, AİHS md. 11 kapsamında incelenmiştir:

"Bir gösteri sırasında duvara bir pankartın asılması tek başına Madde 11 uyarınca incelenmiş (*Akarsubaşı ve Alçiçek / Türkiye, 2018, § 31-33; bir karşılaştırma için bkz. benzer eylemlerin, pencereden siyasi bildirilerin atılmasıyla birlikte Madde 10 çerçevesinde incelendiği Olga Kudrina / Rusya, 2021, § 49*) ve aynı şekilde konuya ilişkin getirilen yasağa rağmen adliye

binalarında basın açıklaması yapılması benzer bir incelemeye konu olmuştur (*Öğrü / Türkiye, 2017, § 13*). Aynı şekilde, tümü tek bir kampanyayla bağlantılı olan bir basın toplantısı, yürüyüş ve oturma eylemini içeren bir dizi protesto eylemi Madde 11 kapsamında incelenmiştir (*Hakim Aydın / Türkiye, 2020, § 50*). Bir gösteri sırasında atılan sloganlar ya da taşınan pankartlara içeriklerinden dolayı ceza verilmesi Madde 11 uyarınca barışçıl toplantı özgürlüğü hakkına yönelik bir ihlal olarak değerlendirilmiştir (*Kemal Çetin / Türkiye, 2020, § 26*).^{xlii}

İddianameye göre protestocular Vali'nin tedbirlerine aykırı davranmış ve emirleri dinlememişlerdir. İlkesel olarak:

"[a] Bu tarz kamu gösterilerinin belirli yerlerde yapılmasının aşağıdaki gerekçelerle kısıtlanması halinde bu kısıtlama AİHS md. 11 ile uyumlu olacaktır: kamu gösterilerine, güvenlik gerekçeleri nedeniyle (*Rai ve Evans / Birleşik Krallık, (k.k.), 2009*) veya söz konusu toplantı konumunun adliyeye yakın olması, bu nedenle belirli bir davadaki yargı sürecinin dış etkilerden korunması ve davalara taraf olan şahıslar dâhil olmak üzere diğerlerinin hakları korunması amacı taşıyan kısıtlamaların getirilmesi".^{xliii}

Ne var ki, "[b]u yasak söz konusu amaçlara ulaşılırken oldukça dar bir şekilde belirlenmelidir (*Lashmankin ve Diğerleri / Rusya, § 440; Öğrü / Türkiye, § 26*).^{xliv} Bu nedenle, barışçıl toplantılara getirilen kısıtlamalar, söz konusu toplantının düzensizliğe yol açma riski bulunsa bile, AİHS md. 11/2'ye uygun olmalıdır. Bu hakların etkin bir şekilde kullanılmasını güvence altına almak gibi pozitif bir yükümlülüğü bulunan devletlerin barışçıl toplantı hakkına makul olmayan kısıtlamalar getirmekten kaçınması gerekir.^{xlv}

Somut davada, ilki Adalet Nöbeti sırasında Valiliğin tedbirleri aracılığıyla, ikincisi de Adalet Nöbeti'nden sonra getirilen yaptırımlar ve iddianame üzerinden avukatların toplantı özgürlüğü hakkı iki kez ihlal edilmiş olmaktadır. Aslında:

"Madde 11/2'de yer alan "kısıtlamalar" kavramının, hem bir toplantı eylemi öncesinde ve eylem sırasında alınan tedbirleri, hem de örneğin cezalandırıcı tedbirler gibi sonradan alınan tedbirleri içerdiği şeklinde yorumlanması gerekmektedir (*Ezelin / Fransa, § 39*). Örneğin, geçmişte uygulanan bir yasak, bir toplantı bitiminden sonra yetkililer açısından herhangi bir sıkıntı teşkil etmese dahi, söz konusu toplantıya katılma niyetinde olan kişiler açısından caydırıcı etki

yaratılabilir ve dolayısıyla bir müdahale teşkil edebilir (*Bączkowski ve Diğerleri / Polonya, § 66-68*).^{xlvi}

“Her ikisi de çeşitli hukuki konuları gündeme getiren iki tip kısıtlama bulunmaktadır. İlk tip kısıtlama, toplantı özgürlüğü hakkında faydalanmaya ilişkin şartlar ile alakalı olup, özellikle de zorunlu bildirimde bulunma ve izin alma usulleri yoluyla bir toplantının nasıl planlanacağını ve yürütüleceğini düzenler. Bu türdeki kısıtlamalar toplantıyı düzenleyen şahısları hedef almaktadırlar İkinci tip kısıtlama, kalabalığın kontrolü, toplantının dağıtılması, katılımcıların tutuklanması ve ya toplantının ardından uygulanan cezalar gibi kolluk tedbirlerini içermektedir.”^{xlvii}

Yasayla öngörülmediği, Madde 11/2’de belirtilen bir ya da daha fazla meşru hedefe ulaşmayı amaçlamadığı ve söz konusu hedeflere ulaşmak için “demokratik bir toplumda gerekli” olmadığı sürece, barışçıl toplantı hakkına yönelik her türlü müdahale Madde 11’in ihlali anlamına gelecektir.^{xlviii} Ayrıca, önlemlerin orantılı olup olmadığı, yaptıkları caydırıcı etki dikkate alınarak değerlendirilmelidir: “[ö]zellikle, bir toplantının yapılmadan önce yasaklanması, kişilerin toplantıya katılmaktan vazgeçmelerine neden olabilmektedir (*Hristiyan Demokrat Halk Partisi / Moldova, § 77*).^{xlix}

“Caydırıcı etki, protestocuların beraat etmelerinin veya haklarındaki suçlamaların düşmesinin ardından devam edebilmektedir, zira kovuşturmanın kendisi, söz konusu kişilerin benzer toplantılara katılma konusundaki cesaretlerini kırabilmektedir (*Nurettin Aldemir ve Diğerleri / Türkiye, § 34*).¹

“Toplantıyı dağıtmak amacıyla güç kullanımı, katılımcıların gözaltına alınması, tutuklanması ve/veya daha sonra idari ceza verilmesi gibi sonradan uygulanan kolluk tedbirleri, söz konusu kişilerin ve başkalarının gelecekte benzer toplantılara katılmaları konusunda cesaretlerini kırıcı bir etki yaratabilmektedir (*Balçık ve Diğerleri / Türkiye, § 41*). “[...] kolluk tedbirinin iptal edilmesi halinde dahi, caydırıcı etki kendiliğinden ortadan kalkmamaktadır (*Birleşik Makedonya Örgütü İlinden ve Ivanov / Bulgaristan, § 135*).”^{li}

İlk müdahaleye ilişkin olarak, Valiliğin tedbirleri toplantı özgürlüğü hakkı üzerinde caydırıcı bir etki yapabilir ve ulaşmak istedikleri amaçla orantısız olabilir. Ayrıca, söz konusu tedbirlerin olağanüstü hal dönemi sırasında defalarca kez yürürlüğe sokulmuş olması, bu tedbirlerin AİHS

md. 11/2 tarafından düzenlendiği gibi yasayla öngörülüp öngörülmediği veya demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı sorusunu akla getirebilmektedir.

Yaptırımları, ceza soruşturması ve onu müteakip bir iddianameyi içeren ikinci müdahaleye ilişkin olarak, bir müdahalenin orantılılığı değerlendirilirken tedbirlerin tabiatı ve sertliği göz önünde bulundurulmalıdır:

“Göstericilere uygulanan yaptırımların cezai nitelikte olması durumunda, özellikle gerekçelendirilmesi gerekmektedir (*Rai ve Evans / Birleşik Krallık* (k.k.)). Barışçıl bir gösteride, kural olarak, cezai bir yaptırım tehdidi (*Akgöl ve Göl / Türkiye*, § 43) ve özellikle de özgürlükten yoksun bırakma tedbiri (*Gün ve Diğerleri / Türkiye*, § 83) ile karşı karşıya kalınma durumu söz konusu olmamalıdır. Dolayısıyla, Mahkeme, şiddet içermeyen davranışlar için ulusal makamlar tarafından uygulanan yaptırımların hapis cezası içerdiği davaları özellikle daha ayrıntılı bir şekilde incelemelidir (*Taranenko / Rusya*, § 87).^{lii}

AİHM Öğrü ve diğerleri / Türkiye davasında Türkiye hükümetinin göstericilere uygun bir yargı denetimi olmaksızın ceza kesmekle gösteri özgürlüğünü ihlal ettiğine karar verdi.^{liii} Öğrü davası, somut senaryoya benzer özellikler taşımaktadır. Söz konusu davada başvuranlar, Adana ilinde Aralık 2009 ile Nisan 2010 arasında barışçıl gösterilere katılmışlar, bu gösterilerden bazılarının öncesinde veya sırasında oturma eylemleri gerçekleştirmişlerdir. Kasım 2009 tarihli bir Valilik Kararnamesi uyarınca, üç başvurana çeşitli vesilelerle 143 Türk Lirası idari para cezası ödenmesine hükmedilmiştir. AİHS md. 10 ve 11’i değerlendiren başvuranlar, para cezalarının Sözleşme ile güvence altına alınan ifade ve barışçıl toplantı özgürlüğü haklarını ihlal ettiğini iddia etmiştir. AİHM verdiği kararda ulusal mahkemelerin, toplantı özgürlüğü hakkı ile müdahalenin gerekliliği ve orantılılığı arasındaki dengeyi kurmakta başarısız olduğu sonucuna varmıştır. Oysa ulusal mahkemeler yalnızca suçlamaların olgusal doğruluğu ile yani başvuranların gerçekten gösterilere katılıp katılmadığı ve kararnameye aykırı hareket edip etmediği ile ilgilenmiştir.^{liiv} AİHM, para cezalarının yeterli yargı denetimine tabi tutulmadığı, AİHS md. 11’in ihlal edildiği, Türkiye hükümetinin göstericilere para cezası vererek toplantı özgürlüğünü ihlal ettiği sonucuna varmıştır.^{liv}

Benzer şekilde, *Yılmaz Yıldız ve Diğerleri / Türkiye* davasında, polisin emirlerine aykırı olarak toplantılara katıldıkları ve basın açıklamaları yaptıkları için başvuranlara para cezası verilmiştir. Başvuranlar bunun toplantı ve ifade özgürlüğü haklarına bir müdahale teşkil ettiğini ileri sürerek

şikâyetçi olmuşlardır.^{lvi} Mahkeme, başvuruların niyetinin kamuyu ilgilendiren konularda tartışmak olduğunu ve yetkililerin yasakladığı alanlardan birinde barışçıl bir gösteri düzenlediklerini dikkate almıştır. Polis başvuruları toplantının yasa dışı olduğu konusunda bilgilendirmiş ancak başvurular basın açıklaması yapmayı sürdürmüştür. Üç başvuran hakkında kovuşturma başlatılmış ve ardından başvurular idari para cezası ödemeye mahkum edilmiştir. Mahkeme, orantılılık ilkesi uyarınca AİHS md. 11/2'de sıralanan gereklilikler arasında bir dengenin kurulması gerektiğini belirtmiştir. Dolayısıyla barışçıl bir gösteri cezai yaptırım tehdidi ile karşı karşıya bırakılmamalıdır (bkz. Akgöl ve Göl / Türkiye, no. 28495/06 ve 28516/06, § 43, 17 Mayıs 2011). Mahkeme, Türkiye'nin AİHS md. 11'i ihlal ettiği sonucuna varmıştır^{lvii}:

“AİHS md. 11/2'nin anlamı dâhilinde, başvuruların barışçıl bir gösteriye katılmaları nedeniyle yargılanmalarının ve kendilerine verilen adli para cezalarının kamu düzenini sürdürmeye yönelik orantısız olduğu ve gerekli olmadığı kanaatindedir (bk. *Gün ve Diğerleri / Türkiye*, no. 8029/07, §§ 77-85, 18 Haziran 2013).

Adalet Nöbeti'nin önce Valilik tedbirleri, ardından da para cezası ve ceza soruşturmaları ile sınırlandırılmasının toplantı özgürlüğüne bir müdahale teşkil ettiği sonucuna varılabilir. Mahkemenin benzer davalardaki gerekçelendirmesi takip edilecek olursa, bu müdahalelerin özellikle de para cezalarının AİHS md. 11'i ihlal ettiği söylenebilir zira cezalar orantısızdır, demokratik bir toplumda gerekli değildir ve toplantı hakkı üzerinde caydırıcı bir etki yaratmaktadır. Ayrıca, Valiliğin tedbirleri OHAL sırasında birçok kez yürürlüğe konulduğu için bunlar “yasayla öngörülme” gerekliliğine de aykırı düşüyor olabilir.

Anayasa'nın 34. maddesi önceden izin almaksızın barışçıl toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını korumaktadır. Bu ve Anayasa'da öngörülen mevcut kısıtlamalar, AİHS md. 11 ile uyumludur.^{lviii} Ancak aşağıdaki gibi raporlar da mevcuttur:

“İkincil mevzuatlar çoğunlukla Anayasa'yı ve uluslararası standartları ihlal eder niteliktedir, zira bildirimde bulunma yükümlülüğünü izin alma yükümlülüğü haline getirmek, polis kuvvetlerine orantısız güç kullanma yetkisi vermek ya da valilere daha toplantı özgürlüğü özgürce kullanılmadan evvel bir gösterinin hukuka uygun olup olmadığını tayin edebilme yetkisi vermek gibi keyfi sınırlamalar getirmektedirler. Ayrıca, sözü edilen ikincil mevzuat toplantı veya gösteri

yürüyüşünün yasaklanması, ertelenmesi veya sona erdirilmesi için öngörülen şartları çok belirsiz bir şekilde düzenlenmekte, bu durum toplantı özgürlüğüne getirilen sınırlamalarda keyfiliğe neden olmaktadır".^{lix}

Valiliğin elindeki tedbirler, Anayasa'yı ve uluslararası standartları ihlal eden ikincil mevzuatın bir parçası gibi görünmektedir. Sonuç olarak, cezalar kaldırılmalı ve önlemler gözden geçirilmelidir. Böylece Adana Barosu'na kayıtlı yedi avukat ve diğer tüm vatandaşlar toplantı özgürlüğünü tam olarak takdir edebilecektir.

3.3.5 BM Savcılarının Rolüne Dair İlkeler Yönergesi

BM Savcılarının Rolüne Dair İlkeler Yönergesi'nde yer alan (BM Yönergesi'nin) 10. İlke ile 20. İlke arasındaki düzenlemeler, savcılarının ceza yargılamalarındaki rolünü özetlemektedir.^{lx}

BM Yönergesi'nin 12. İlkesine 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."^{lxi} Şüpheliler hakkındaki kovuşturma insan onuruna gösterilmesi gereken saygı ve sağlanması gereken korumaya aykırıdır, zira toplantı ve gösteri özgürlüğü hiç dikkate alınmamıştır.

BM İlkelerinin 13/a İlkesi savcılarının görevlerini yerine getirirken, "İşlerini tarafsızlıkla ve her türlü siyasal, sosyal, dinsel, ırksal, kültürel, cinsel veya başka herhangi bir ayrımcılıktan kaçınarak" yürütmesi gerektiğini söylemektedir.^{lxii} Şüpheliler hakkında başlatılan kovuşturma Valiliğin emirlerinin bir uzantısı gibi görünmektedir ki bu durum savcılık görevinin tarafsız bir şekilde yerine getirilmediğine işaret etmektedir.

BM Yönergesi'nin 13/b İlkesine 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."^{lxiii} Şüpheliler hakkındaki kovuşturma, gazetecilerin ve avukatlarının temel haklarına saygı gösterilmesini gerektiren kamu yararının korunması ilkesinin ihlali olarak görülebilir.

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.^{lxiv} Bu standartlara göre, bir savcı ceza yargılamasını yalnızca "davanın

makul olarak güvenilir ve kabul edilebilir delillere sağlam olarak dayandırıldığı durumda işlemleri sürdürmeleri, bu tür delillerin yokluğunda kovuşturma işlemlerini sürdürmemeleri" gerekir.^{lxv} İddianamede hafifletici unsurlara ilişkin herhangi bir delilin bulunmaması ve ifade özgürlüğü ile toplantı özgürlüğüne ilişkin hiçbir bilginin bulunmaması bu standartların ihlal edildiğinin göstergesi olarak alınabilir.

3.3.6 BM Avukatların Rolüne Dair Temel Prensipler

İddianamenin değerlendirilmesinde dikkat edilecek son husus BM Avukatların Rolüne Dair Temel Prensipler belgesidir.^{lxvi} 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 müvekkilleriyle 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."^{lxvii}

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

"Avukatlar, diğer vatandaşlar gibi ifade, inanç, örgütlenme ve toplantı 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."^{lxviii}

Bu maddeler ve yukarıdaki analizler ışığında, avukatların iddianamede atıfta bulunulan oturma eylemi ve basın açıklaması, bir kovuşturmadan ziyade bir korumayı hak etmektedir zira bu eylemler avukatların meslektaşlarının hukuka aykırı olma ihtimali bulunan tutuklanmalarına ilişkindir.

4.) Sonuç ve Öneriler

Hollanda'da yedi avukat hakkında düzenlenen iddianamedekine benzer kusurlara sahip bir iddianame karşısında savunma iddianamenin hükümsüz olduğunu tartışabilirdi çünkü somut iddianamede hangi tedbirin ihlal edildiği ya da hangi emrin dinlenmediği açık değildir. Savcı, yargılamanın herhangi bir anında kusurların giderilmesi amacıyla iddianamenin değiştirilmesi talebinde bulunabilir. Genellikle savcılara böyle bir talepte bulunma serbestisi verilir ve talep mahkemeler tarafından rahatlıkla kabul edilir. 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. Bu durumda savcı yeni ve geliştirilmiş bir iddianame düzenlemek durumundadır.

Ayrıca savunma iddianamedeki suçlamanın ispatlanamayacağını ve/veya suç teşkil etmediğini de ileri sürerek mahkemeden beraat veya kovuşturmayaya yer olmadığı kararı vermesini talep edebilirdi. Bu yol tutulacak olursa, iddianamede suçun unsurlarının bulunmadığı, somut tedbirin ya da emrin yeterince açık olmadığı argümanları ileri sürülebilirdi ki bu durumda Hollanda mahkemesi ileri sürülen iddianın suç teşkil etmediği kararını vermeye zorlanmış olurdu. Beraat yahut dosyanın düşürülmesi kararının akabinde *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 olur;
- 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 cümlelerden kaçınılabilir;
- Deliller, yani atıf yapılan belgelerin kimin tarafından hazırlandığı açıkça belirtilerek delillerin tarihi verilebilir;
- Her bir unsur iddianameye dahil edilebilir ve her bir delil yüklenen suçun bir veya daha fazla unsuruyla ilişkilendirilebilir;
- Müdafî lehine olan kanıtlar da iddianamaya dahil edilebilir;
- Öngörülebilecek cezalar ve/veya önlemler açıkça belirtilebilir;

- Ceza soruşturmasının ve iddianamenin dayandığı vali emrine açıkça atıfta bulunabilir;
- İddianamenin, adil yargılanma hakkı, ifade ve toplantı özgürlüğü hakkı gibi AİHS haklarıyla uyumlu olup olmadığı değerlendirilebilir;

Sonuç olarak şüpheliler hakkında düzenlenen iddianamede 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 Bakanlığını önerilerimizi dikkate alarak CMK md. 170'te düzenlenen şartlar konusunda cumhuriyet savcılarını eğitmeye çağırıyoruz. Ayrıca, bu davaların nihai sonucunun (yani beraat kararlarının) Türkiye Adalet Bakanlığı içerisinde daha bilinir kılınması, böylece de savcıların bu emsallerden ve düzenlenen iddianamelerin başarı oranının düşük olduğundan haberdar edilmesi gerektiğine dikkat çekiyoruz. Cezai soruşturmalar, avukatların günlük yaşamını birkaç yıl boyunca etkilemiştir. 7 Aralık 2020'de kesin olarak beraat edinceye kadar, 2017 yılından beri şüpheli olarak nitelendirilmişlerdir. Bu süre zarfında, isimlerinin sistemde bir ceza davasıyla ilişkili gösterilmesi nedeniyle yönetimle birden fazla sorun yaşadılar. Bu sonuçlar göz önünde bulundurulduğunda, avukatlar hakkında ceza soruşturması başlatma kararı verilirken daha dikkatli olunmalıydı.

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 ulusötesi 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 Colombia 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.

¹"İddianame no. 2018/5925" (2018) (İngilizce tercümesi) (Bundan böyle "İddianame no. 2018/5925").

¹Avukatlar Bülent Utku, Akın Atalay ve Mustafa Kemal Güngör.

¹"Cumhuriyet Gazetesi Davası İddianame İnceleme Raporu", Pen Norveç, erişim tarihi: 13 Temmuz 2021 https://norskpen.no/wp-content/uploads/2020/11/Cumhuriyet-trial_TR.pdf.

¹İddianame no. 2018/5925.

¹Bkz. para 3.3 İddianame no. 2018/5925.

¹Türkiye Cumhuriyeti Ceza Muhakemesi Kanunu (2009), madde 170 (bundan böyle "CMK").

¹Olağanüstü Hal Yasası (1983), Madde 25/b.1 (bundan böyle "OHAL Kanunu" olarak anılacaktır)

¹CMK, Md. 170/3/j.

¹İddianame no. 2018/5925.

¹CMK, md. 170/4.

¹CMK, md. 170(6).

¹Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, 90. madde.

¹"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").

¹"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").

¹"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").

¹"6. Madde Rehberi" (Avrupa Konseyi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2014) (bundan böyle "6. Madde Rehberi").

¹"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").

¹6. Madde Rehberi, para. 234-238.

¹" AİHM: Turkish gov't violated freedom to demonstrate by imposing fines on demonstrators", Stockholm özgürlük merkezi, 2017, erişim tarihi 13 Temmuz 2021, [AİHM: Turkish gov't violated freedom to demonstrate by imposing fines on demonstrators](https://www.stockholmcf.org/), Stockholm Özgürlük Merkezi (stockholmcf.org).

¹Yılmaz Yıldız ve Diğerleri / Türkiye [2014] başvuru no. 4524/06 (AİHM), para 24-25.

¹Agy., para 43-49.

¹"Freedom of Assembly in Turkey", ICNL, erişim tarihi 13 Temmuz 2021, https://www.icnl.org/wp-content/uploads/cfr_FoA-in-Turkey.pdf.

¹Agy., 1-2.

¹Savcıların Rolüne Dair İlkeler Yönergesi

¹Agy., 12.

¹Agy., 13(a).

¹Agy., 13(b).

¹Mesleki Sorumluluk Standartları, 1.

¹Agy., 4(2)(d).

¹Temel Prensipler.

¹Agy., 16. prensip.

¹Agy., 23. Prensip.