

PEN NORWAY

İddianame İnceleme Raporu

Can Dünder & Erdem Gül

PEN Norveç Türkiye İddianame Projesi

Tony Fisher

Yayımlanma Tarihi: 16 Aralık 2021

PEN Norveç Türkiye İddianame Projesi

PEN Norveç olarak, Türkiye'nin son 6 yılında gündeme gelen gazeteciler ve sivil toplum ile ilişkili 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.

İçindekiler

Giriş ve Dava ile İddianamenin Özeti.....	4
İddianamenin Değerlendirilmesi:.....	10
Konuya İlişkin İç Hukuk Düzenlemeleri.....	11
Konuya İlişkin Uluslararası Standartlar.....	12
Sonuç ve Öneriler	16

1.) Giriş ve Dava ile İddianamenin Özeti

1. PEN Norveç'in yürüttüğü Türkiye İddianame Projesi'nin bir parçası olarak Tony Fisher

tarafından yazılan bu hukuki rapor şüpheliler Can Dündar ve Erdem Gül'ün davasında düzenlenen iddianamenin bir değerlendirmesini sunmaktadır. Bu raporun odağında iddianamenin Can Dündar ile ilgili bölümleri olmakla birlikte, yapılan yorumların çoğu Dündar'ın meslektaşları Erdem Gül için de geçerlidir.

2. Türkiyeli tanınmış bir gazeteci olan Can Dündar, geride bıraktığımız 40 yıl boyunca saygın bir siyaset ve medya yorumcusu olarak Türkiye'deki çeşitli gazeteler ve dergilerde çalışmıştır. Kendisi bilhassa Türkiye Cumhuriyeti'nin modern tarihi ile kültürel antropoloji konularına odaklanan çok sayıda TV belgeseli filme almıştır. Çeşitli haber kanallarında haber sunucusu olarak çalışmıştır. 1979 yılından bu yana Yankı, Hürriyet, Nokta, Haftaya Bakış, Söz ve Tempo gibi medya organlarında görev almıştır. 1989-1995 yılları arasında 32. Gün isimli televizyon programının ekibinde yer almıştır. Yayın hayatına 1985 yılında başlayan ulusal ve uluslararası bir televizyon haber programı olan 32. Gün, Türkiye'nin en etkili haber programlarından biri olmasının yanı sıra en uzun soluklularından da biriydi. Dündar en son Türkiye'deki Cumhuriyet gazetesinin genel yayın yönetmenliğini yapmıştır. Dündar'ın aldığı çeşitli ödüller ve kendisine verilen onurlar arasında şunlar bulunmaktadır:

- 2016 CPJ Uluslararası Basın Özgürlüğü Ödülleri
- 2016 [Oxfam Novib/PEN Ödülü](#)
- 2017 Yılın En İyi Gazetecisi, [Prix Europa](#)

3. Kendisi aynı zamanda PEN Norveç'in onursal üyesidir.

4. Dündar 29 Mayıs 2015 tarihinde Cumhuriyet gazetesinde "İşte Erdoğan'ın Yok Dediği Silahlar" başlıklı bir haber yayımlayarak Milli İstihbarat Teşkilatı'nın (MİT) Suriye'deki isyancılara silah taşıdığını ileri sürmüştür. Gazete aynı zamanda bu iddiayı destekleyen bir video ile çeşitli fotoğraflar da yayımlamıştır. Gül 12 Haziran 2015 tarihinde aynı konuyla ilgili, aynı iddiayı destekleyen bir başka haber kaleme almıştır.

5. Ardından Cumhurbaşkanı Erdoğan halka açık olarak yaptığı bir konuşmada "Öyle bırakmam onu" demiş, 26 Kasım 2015 tarihinde Dündar ve Gül silahlı terör örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etmek suçlamasıyla tutuklanmıştır.

6. Şüpheli Gül ve Erdem tutuklu yargılanmalarının anayasaya aykırı olduğu, avukatlarının soruşturma dosyalarını inceleyemediği gerekçeleriyle tahliye talebiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuşlardır. Dündar ve Gül bu başvuruda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ("AİHM") Türkiye'nin ifade özgürlüğü ile adil yargılanma hakkını ihlal ettiğine karar verdiği *Ahmet Şık ve Nedim Şener / Türkiye* kararına¹ atıfta bulunmuştur.

7. Dündar ve Gül, Anayasa Mahkemesi lehlerine hüküm kurduğu tarih olan 25 Şubat 2016 tarihine kadar 92 gün Silivri Hapishanesi'nde tutuklu kaldı. Anayasa Mahkemesi kararında Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 19. (kişi hürriyeti ve güvenliği), 26. (düşünce ve kanaatlerini açıklama ve yayma hürriyeti) ve 28. maddeleri (basın özgürlüğü) ile düzenlenen kişi hürriyeti, güvenliği ve ifade özgürlüğü haklarının ihlal edildiğine karar verdi. Sonuç olarak, Cumhurbaşkanı'nın Anayasa Mahkemesi'nin kararını tanımayacağını ve karara uymayacağını ifade etmesine rağmen, Dündar ve Gül 26 Şubat 2016 tarihinde serbest bırakılmıştır. Cumhurbaşkanı ayrıca bir üst mahkemenin iki gazeteciyi yeniden tutuklaması halinde bu tutuklama kararı AİHM'e taşındığı takdirde Türkiye'nin tazminat ödemeye hazır olduğunu da

ifade etmiş ve "AİHM eğer Anayasa Mahkemesi'nin verdiği istikamette bir karar verirse, o da sadece tazminat bakımından bağlayıcıdır. Devlet de itirazlarını yapar veya o tazminatı öder" demiştir.ⁱⁱ

8. Anayasa Mahkemesi'nin bulguları iddianamenin değerlendirilmesi açısından önem taşımaktadır ancak şunu da belirtmek gerekir ki burada incelenen iddianame Anayasa Mahkemesi'nin kararını açıkladığı dönemde henüz düzenlenmemiştir. Anayasa Mahkemesi, kararının 76. paragrafında başvuru turlarının tutuklanması kararına esas alınan temel olgunun, durdurulan ve aranan turları konu alan ve yukarıda üçüncü paragrafta atıfta bulunulan iki haberin Cumhuriyet gazetesinde yayımlanması olduğu sonucuna varmıştır. Karar iki haberde sözü edilen olguların zaten kamuya açık olduğunu, zira bu olguların 15 ay kadar önce, 21 Ocak 2014 tarihinde başka bir gazete tarafından yayımlanmış olduğunu teyit etmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin şüphelilerin Anayasa'nın 19. maddesi 3. fıkrasıyla güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiğine yönelik kararının gerekçesini alıntulamakta fayda vardır:

76. . . . Tutuklama kararlarında isnat edilen suçlara ilişkin olarak mevcut delil durumunun tutuklama için yeterli olduğu belirtilmiş ise de anılan haberler dışında somut herhangi bir delilden bahsedilmemiştir. Başvurucular, başvuru konusu haberlerde yer alan fotoğrafları ve bilgileri "silahlı terör örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etme" amacıyla yayımlamakla ve "siyasal veya askeri casusluk maksadıyla" temin etmek ve açıklamakla suçlanmışlar ve tutuklanmışlardır. Ancak tutuklama kararının gerekçesinde söz konusu haberlerin "siyasal veya askeri casusluk maksadıyla" yayımlandığına ilişkin kuvvetli suç şüphesine başvurularda isnat edilebilecek hangi somut olgulardan hareketle ulaşıldığı açıklanmamıştır. Tutuklama gerekçesinde "silahlı terör örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etme" suçuna ilişkin kuvvetli suç şüphesi yönünden ise başvuru turlarının, yayımladıkları haberlerin "hakkında soruşturma devam eden terör örgütü ile ilgili olduğunu mesleki durumları itibarıyla bilmeleri gerektiği" kanaati dışında yardım etme suçlamasına dayanak teşkil edecek somut bir olgu gösterilmemiştir.

77. Öte yandan turların durdurulması ve aranması olayından iki gün sonra 21/1/2014 tarihinde yayımlanan bir gazete haberinde turların taşıdığı iddia edilen malzemelere ilişkin bir fotoğrafa ve bazı bilgilere yer verilmiştir Turların içinde ne olduğuna dair kamuoyunda yapılan soyut tartışmalardan farklı olarak, benzer bir fotoğrafın ve bilgilerin tutuklamaya konu haberlerden yaklaşık on altı ay önce yayımlanmış olması ve bunlara başvuru dosyasının inceleme tarihi itibarıyla dahi internet üzerinden kolayca ulaşılabilmesi, tutuklama için gereken kuvvetli suç şüphesinin varlığının tespiti bakımından dikkate alınmalıdır.

78. Bu bağlamda daha önce yayımlanan ve fotoğrafla desteklenen bir habere benzer hususları içeren haberlerin daha sonra başka bir gazete tarafından yayımlanmasının millî güvenlik açısından oluşturduğu sakıncanın devam edip etmediğinin haberle ilgili başvurulacak tedbirlerin gerekçesinde belirtilmesi önemlidir (Daha önce yayımlanan millî güvenliğe ilişkin gizli bilgilerin tekrar yayımlanması ile ilgili AİHM kararı için bkz. Observer ve Guardian/Birleşik Krallık, B. No: 13585/88, 26/11/1991, §§ 66-74).

9. Anayasa Mahkemesi ayrıca şüpheliler hakkında soruşturmanın başlatıldığı tarih ile başvuruçuların ifadeleri alınmak üzere çağrıldıkları Kasım 2015 tarihi arasında geçen altı aylık sürede:

80. . . Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvuruçuların ifadeleri alınmamış, başvuruçulara yönelik olarak gözaltı ya da tutuklama gibi tedbirlere başvurulmamıştır. Anılan süre içinde başvuruçuların atılı suçları işlediklerine dair -yayımlanan haberler dışında- hangi delillere ulaşıldığı da ifade sırasında sorulan sorulardan ve tutuklama gerekçelerinden anlaşılamamıştır

demektedir.

10. Anayasa Mahkemesi'nin gerekçesi somut iddianamenin değerlendirilmesi açısından büyük önem taşımaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin savcının ileri sürdüğü olguların bu temelde yapılacak bir kovuşturmayı mümkün kılacak nitelikte olmadığını hissettiği, duruşma savcısının Mahkeme'nin kararının açıklanmasının ardından suçlamaları geri çekmesi gerektiği açıktır.

11. AYM'nin kararı önemlidir, çünkü Mahkeme kararını verdikten sonra kovuşturmanın devam etmesi haklı olsa bile, duruşma savcısının iddianamede öne sürülen iddiaları Anayasa Mahkemesi'nin yorumları ışığında dengelemek gibi açık bir sorumluluğu bulunmaktadır.

12. Dünder Türk Ceza Kanunu madde 329/1 uyarınca "devletin niteliği gereği gizli kalması gereken belgelerini açıklama" suçuyla 5 yıl 10 ay hapis cezasına çarptırıldıktan sonra, Ağustos 2016 tarihinde Cumhuriyet gazetesindeki genel yayın yönetmenliği görevinden ayrılmıştır. Öte yandan bu suçlama incelemeye konu iddianamede yer alan suçlamalardan biri değildir. Yargıtay daha sonra TCK madde 329/1 kapsamındaki suçlamaların Basın Kanunu'nun 26. maddesi nedeniyle reddine karar vermiştir. İlk derece mahkemesine Türk Ceza Kanunu madde 328 kapsamındaki suçlamaya odaklanması gerektiği söylenmiştir. İlk derece mahkemesi bu kararın ardından Mayıs 2016 tarihinde ayrılmasına karar verilen davaları birleştirmiş ve sonunda Dünder TCK madde 220/7 ve madde 328 uyarınca Aralık 2020 tarihinde mahkûm edilmiştir. Karar halihazırda Yargıtay'da temyiz incelemesindedir.

13. Dünder ilk hüküm giydiği gün (6 Mayıs 2016) adliyede silahlı saldırıya uğramıştır. Yara almadan kurtulmuş ancak Türkiye'den ayrılarak Almanya'ya yerleşmiştir. Dünder şu anda Alman gazetesi Die Zeit'da köşe yazarlığı, Alman WDR medya kuruluşunun Cosmo kanalında yorumculuk yapmaktadır. Özgürüz isimli bir internet sitesinin kurucusudur.

14. Dünder ve Gül 26 Kasım 2015 tarihinde tutuklandıklarında, iddianamenin lafzına göre aşağıdaki şekilde suçlanmışlardır:

Devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askeri casusluk amacıyla temin etme, devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgileri casusluk maksadıyla açıklama, cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti'ni ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen yada tamamen engellemeye teşebbüs etmek, silahlı terör örgütüne üye olmaksızın bilerek isteyerek yardım etme.

15. Suçlamaların Türk Ceza Kanunu'nun 220/7. maddesi Delaletiyle Türk Ceza Kanunu'nun 314/2, 328/1, 330/1, 312/1, 53, 63/1 ve 58/9. maddeleri ile 3713 Sayılı Kanun'un 5. maddesi

uyarınca yapıldığı ifade edilmiştir. Mayıs 2016'daki mahkûmiyet kararına temel oluşturan madde 329'a iddianamede yer verilmemiştir. Belirtildiği üzere bu suçlama Yargıtay tarafından bozulmuştur. Ne var ki madde 328 ve 220/7 kapsamındaki "silahlı terör örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etme" suçlamalarıyla ilgili olarak yargılamaya devam edilmiş olup ilgili madde aşağıdaki gibidir:

(Değişik: 02. 7. 2012 – 6352/85 md.) Örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dâhil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi, örgüt üyesi olarak cezalandırılır. Örgüt üyeliğinden dolayı verilecek ceza, yapılan yardımın niteliğine göre üçte birine kadar indirilebilir.

16. Aynı olguları temel alan böyle bir ayrı davayı devam ettirmenin ne denli hukuka uygun olduğu konusuna daha sonra değineceğim.

17. Bu suçlamaların dayandırıldığı deliller iddianamede aşağıdaki gibi bütünüyle muğlak ifadelerle özetlenmiştir:

"Suç duyurusu yazıları, sorgu ve ifade tutanakları, inceleme, tespit ve değerlendirme tutanakları, Terör Daire Başkanlığı raporu ve tüm soruşturma dosyası kapsamı"

18. İddianame 437 sayfadan oluşmaktadır. Belgenin tamamının İngilizce bir çevirisine rastlanmamıştır. İddianamenin hatırı sayılır bir bölümü farklı veya benzer suçlamalarla bağlantılı bulunan diğer şüpheli yahut sanıklara karşı açılmış başka soruşturma yahut davalarla ilgili olup, açıkçası Dünder ve Gül'ün suçluluğu ya da masumiyetiyle hiçbir ilgisi bulunmamaktadır. Şüphelilere yönelik ilk somut atf iddianamenin 72. sayfasındadır ve şöyle denilmektedir:

"Şüpheliler Can Dünder ve Erdem Gül hakkındaki bu iddianamede;

- 17-25 Aralık Tarihli Darbe Girişimi ve **Şüphelilere** FETÖ/PDY Terör Örgütü Tarafından Bu Süreçte **Verilen Görev**;
- Milli İstihbarat Teşkilatına Ait Yardım Tırlarının Durdurulması ve **Şüphelilere** FETÖ/PDY Terör Örgütü Tarafından Bu Süreçte **Verilen Görev**;
- Reyhanlı Ve Cilvegözü Terör Saldırıları ve **Şüphelilere** FETÖ/PDY Terör Örgütü Tarafından Bu Saldırılarla İlgili **Verilen Görev**;
- Şüphelilerin Gerçekleştirdiği Eylemlerin Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi ve Değerlendirilmesi, başlıkları altında düzenlenmiştir."

19. Yukarıdaki özetle yer alan vurgular sonradan eklenmiştir. Özünde şüphelilere yöneltilen suçlama, bir terör örgütü (FETÖ/PDY) tarafından kendilerine üç farklı görevi yerine getirme talimatı verildiği biçimindedir. Bu iddiaları desteklemek için sunulan delillerin hemen hemen tamamı iddianamede açıklanan üç olayla ilgili Dünder ve Gül tarafından yazılan haberlerden yapılan alıntılardan oluşmaktadır. Şüphelilere verildiği iddia edilen bu görevlerin nasıl verildiğine ya da bu görevlerin kimin tarafından verildiğine dair hiçbir olgusal kanıt sunulmamıştır. Söz konusu görevlerin gerçekten verildiğini gösteren herhangi bir belge ya da başka bir kanıt da bulunmamaktadır. İddianame Dünder tarafından kaleme alınmış haber metinlerinden uzun alıntılara yer vermekle birlikte bu haberlerin üçüncü bir tarafın talimatıyla yazıldığına dair hiçbir kanıt yoktur. İddianamede sözü geçen her bir olayı sırasıyla ele alacağım:

20. 2013 yılındaki Darbe Girişimi İddiası:

- a. 17-25 Aralık 2013 tarihleri arasında içinde Türkiye’de hükümetteki pek çok üst düzey kişinin de yer aldığı bir ceza soruşturması yürütülmüştür. 17 Aralık tarihinde 52 kişinin gözaltına alındığı bildirilmiş, bu kişilerin iktidardaki Adalet ve Kalkınma Partisi ile çeşitli şekillerde bağlantılı oldukları iddia edilmiştir. Kabinedeki bakanların kimi aile üyeleri hakkında rüşvet, yolsuzluk, dolandırıcılık, kara para aklama ve altın kaçakçılığı suçlamaları yapılmıştır. Ardından dönemin Başbakanı Recep Tayyip Erdoğan, kabinesindeki 10 kişinin görev yerlerini değiştirdiğini ilan etmiş ve Erdoğan hükümeti binlerce polis memurunu, yüzlerce hakimi ve aralarında söz konusu soruşturmayı yürütenler de dahil olmak üzere yüzlerce savcıyı görevden almış ya da farklı yerlere atamış, hükümetin yargı üzerindeki denetimini güçlendiren bir yasa çıkarmıştır. Bu dosyanın şüphelileri aleyhine açılan dava daha sonra reddedilmiştir.ⁱⁱⁱ
- b. Başsavcı Celal Kara’nın görevden alınmasının ardından Dündar kendisiyle bir röportaj yapmıştır. Röportajda Kara’nın Dündar’ın sorularına verdiği yanıtlar incelenen iddianamede uzun uzadıya alıntılanmıştır. Bu alıntıların hiçbiri Dündar’ın Kara ile bağlantılı olgulara ve gelişmelere ilişkin habercilik yapmak dışında başkaca bir motivasyona sahip olduğunu kanıtlamamaktadır.

21. Milli İstihbarat Teşkilatına (MİT) Ait Yardım Tırlarının Durdurulması:

- a. Cumhuriyet gazetesi 29 Mayıs 2015 tarihinde devletin istihbarat teşkilatı olan MİT’e ait tırlarla Suriye’ye taşınan silah parçalarının güvenlik güçleri tarafından tırlardan indirildiğini söyleyen bir haber ve bir video yayımlamıştır. Yayımlanan görüntülerde jandarma ile polis memurlarının kamyonların arkasında haberde silah ve mühimmat olarak tarif edilen sandıkları açtığı görülmekteydi. Haber, söz konusu videonun 19 Ocak 2014 tarihinde çekildiğini ileri sürüyor ancak görüntülerin nasıl elde edildiğini belirtmiyordu.
- b. Daha sonra 12 Haziran 2015 tarihinde bir haber daha yayımlandı.
- c. MİT’in 2013 sonu 2014 başında Suriye’nin İslamcı isyancıların kontrolündeki bazı bölgelerine silah dağıtılmasına yardımcı olduğunu ileri süren tanıkların ve savcılarının bulunduğunu söyleyen haberler daha öncesinde de yapılmış ve söz konusu haberler bir savcı ile kimi jandarma görevlilerinin mahkemedeki ifadelerini alıntılanmıştı.
- d. Araçların durdurulduğuna dair basında yer alan diğer haberler bu olayın yaşandığı sırada uluslararası alanda da yayımlanmış, ilgili olgular ve deliller kamuya açık hale gelmişti.
- e. Uluslararası haber ajansı Reuters tarafından yayımlanan bir haber, ajansın video görüntülerinin gerçek olup olmadığını doğrulayamayacağını ifade ediyordu. Ancak ajans haberde geçen bazı araç plakalarının 19 Ocak’ta Adana’nın güneyinde yapılan aramayla ilgili olarak Reuters’in ulaştığı tanık

ifadesinde verilenlerle eşleştğini belirtmiştir.

- f. Cumhurbaşkanı Tayyip Erdoğan'ın o gün durdurulan tırların MİT'e ait olduğunu, Suriye'deki Türkmenlere yardım götürdüklerini söylediği bildirilmiştir. İddiaya göre Erdoğan MİT araçlarını arama yetkisi bulunmayan savcıların siyasi hasımları tarafından yönetilen ve hükümeti itibarsızlaştırmaya kararlı, kendisinin "paralel devlet" diye adlandırdığı bir yapının parçası olduklarını söylemişti.
- g. Devlete ait Anadolu Ajansı görüntülerin internet sitesinde yayımlanmasının ardından İstanbul Başsavcılığının terörle mücadele yasaları kapsamında Dünder aleyhine bir soruşturma başlattığını söylemiştir.
- h. Çıkan haberlere göre, Suriye ve Türkiye'nin bazı Batılı müttefikleri, Devlet Başkanı Beşar Esad'ı devirmek için acele eden Türkiye'nin savaşçıların ve silahların sınırı geçerek Suriye'deki radikal İslamcı isyancı gruplara gitmesine izin verdiğini söylüyordu.
- i. Ankara Suriye'deki isyancıları silahlandırdığı ve radikal İslamcılara yardım ettiği iddialarını yalanlamıştır. Türkiyeli diplomatlar ve yetkililerse son aylarda sınırda daha sıkı kontroller uygulandığını belirtmiştir.^{iv}
- j. İddianamede, araçların durdurulduğu sırada yapılan soruşturmalara ilişkin çok ayrıntılı açıklamalar yer almakta ve araçları durduran güvenlik güçleri mensupları hakkında, bu kişilerin devleti, ziyaretçi büyükelçilerin önünde küçük düşürmek amacıyla koordineli bir şekilde hareket ettiklerine dair çeşitli suçlamalar yapılmaktadır. Cumhuriyet gazetesindeki haber bu yaşananlardan 16 ay kadar sonra yayımlanmıştır. İddianame, yapılan haberlerin "FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü'nün nihai amacı olan Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ni, sahte ihbar ve delillerle teröre yardım eden ülke konumuna sokarak Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde yargılanmasını sağlamak amacıyla yönelik" olduğuna ilişkin iddialar öne sürmektedir. Bu iddia iddianamenin çeşitli yerlerinde tekrarlanmakla birlikte, iddianın doğruluğunu ortaya koyacak herhangi bir delil tespit edilememiştir.
- k. Ayrıca iddianamede yukarıda sözü geçen Mayıs ve Haziran 2015 tarihli haberlerin yayımlanmasından daha önceki tarihlerde Dünder tarafından kaleme alınmış yazılardan yapılmış kapsamlı alıntılar bulunmaktadır. Bu yazılar Türkiye toplumunun bu konuyla tamamen ilgisiz yönlerine dairdir. Bu yazıların iddianame kapsamında ileri sürülen suçlamalarla nasıl bir ilişkisi olabileceğine ilişkin hiçbir inandırıcı ve güvenilir açıklama sunulmamıştır.

22. Reyhanlı ve Cilvegözü'ndeki Terörist Saldırıları:

- a. 11 Mayıs 2013 tarihinde Türkiye'nin Suriye sınırına yakın Reyhanlı

kasabasında bomba yüklü iki araç 50'den fazla kişinin ölümüne yol açmıştır.^v Cilvegözü sınır kapısına düzenlenen bir başka saldırıda ise 17 kişi hayatını kaybetmiştir.

- b. İddianamede bu saldırılarla ilgili yürütülmüş olan soruşturmanın ayrıntılı bir incelemesi yer almakta ve o sırada alınan tanık ifadelerine atıfta bulunulmaktadır. Ne var ki, iddianame bu hususları hiçbir şekilde şüpheliler tarafından gerçekleştirilen faaliyetlerle ilişkilendirmemektedir. Konuyla ilgili olmayan yazılardan alıntılara yer verilmiş, soruşturma ile ilgili bölümün ortasında Dünder'ın adı geçirilmiştir. Ancak Dünder'ı bombalamalara yol açan faaliyetlerle, bombalamaların kendisiyle ya da bombalamalardan sonra yapılan yayınlarla ilişkilendirebilecek herhangi bir olgu ortaya konulmamıştır. MİT mensuplarının saldırılar gerçekleşmeden önce bunlardan haberdar olduğu teorisi uzun uzadıya açıklanmış ve Dünder'ın bundan söz ettiği bir yazısına atıfta bulunulmuştur.
- c. Bu alıntıların ardından iddianame aşağıdaki gibi bir değerlendirme yapmaktadır:

ŞÜPHELİLERİN GERÇEKLEŞTİRDİĞİ EYLEMLERİN CEZA HUKUKU AÇISINDAN İNCELENMESİ VE DEĞERLENDİRİLMESİ

Bu bölüm aşağıdaki ana başlıklar altında düzenlenmiştir:

- 1) FETÖ/PDY SİLAHLI TERÖR ÖRGÜTÜ'NE ÜYE OLMAKSIZIN BİLEREK VE İSTEYEREK YARDIM ETMEK,
- 2)
 - A- SİYASİ VE ASKERİ CASUSLUK, GİZLİ KALMASI GEREKEN BİLGİLERİ (DEVLET SIRRI) AÇIKLAMA,
 - B- B- CEBİR VE ŞİDDET KULLANARAK TÜRKİYE CUMHURİYETİ HÜKÜMETİ'Nİ ORTADAN KALDIRMAYA VEYA GÖREVLERİNİ YAPMASINI KISMEN YA DA TAMAMEN ENGELLEMEYE TEŞEBBÜS ETMEK”

(İddianamenin orijinal halinde de bu özet büyük harf kullanılarak yazılmıştır).

- d. Bu özetin ardından terör konusuna ilişkin çeşitli yayınlardan kopyalanıp yapıştirıldığı anlaşılan kapsamlı bir akademik değerlendirme yer almaktadır. Bazı yerlerde bu bölümler cümlelerin ortasında aniden kesilmektedir ki bu durum ilgili bölümün tam olarak kopyalanmadığını göstermektedir. Bu özetin ardından Fethullah Gülen'e yönelik, çeşitli televizyon programlarına atıfta bulunulan, Türk ceza hukuku uyarınca işlenen muhtelif suçların açıklandığı bir bölüm vardır ancak burada ele alınan hükümlerin pek çoğu şüphelilerin suçlanmadığı fiillerle ilgilidir. İddianamenin çoğunun konuyla ne kadar ilgisiz olduğunu göstermek için aşağıda iddianameden bir pasaj alıntılıyorum:

Örgüt lideri Fetullah Gülen'in yapmış olduğu tüm konuşmaların belirli bir amaç ve hedef doğrultusunda yapıldığı, yaptığı konuşmalarla kendisine bağlı örgüt üyelerine birtakım mesajlar gönderdiği, örgütün nihai amacına ulaşmak için yapılması gerekli eylemleri

gerçekleştirmeleri konusunda talimatlandığı anlaşılmıştır.

Şüpheli Fethullah Gülen'in talimatıyla ve onayıyla senaryoları belirlenen "Şefkat Tepe" isimli dizinin içerisinde bulunan "Karanlık Kurul ya da Karar Kurulu" olarak adlandırılan sahnelerde oyuncular arasındaki diyaloglarda sürekli olarak Muta söylemi geçmektedir. Fetullah Gülen'in yapmış olduğu konuşmalarda da "Muta" konusuna vurgu yapmış, yine Bugün isimli gazete yazarı Gültekin Avcı'nın köşe yazılarında sistematik olarak "Muta nikahı" konusunun işlenmiştir. 2011/762 sayılı soruşturma dosyasında mağdurlara atfedilen suçlamalardan bir tanesi de "Muta (şüphelilerin ifadesiyle fuhşa teşvik)" olmuştur. Dosyadaki mağdurlardan biri hakkında düzenlenen şahıs tespit tutanağı ve yukarıdaki tespitler birlikte değerlendirildiğinde, "Muta" söyleminin ilk defa şüpheli Fetullah Gülen tarafından kullanılmasının ardından, "Şefkat Tepe" dizisi ve köşe yazarları tarafından işlenmiştir. Bunlara paralel olarak 2011/762 sayılı soruşturma dosyasında şüphelilere atfedilen suçlamalar arasında mağdurlarla ilişkilendirilmeye çalışılan "Muta (şüphelilerin ifadesiyle fuhşa teşvik)" olduğu anlaşılmıştır.

2.) İddianamenin Değerlendirilmesi

23. İddianame hatırı sayılır bir uzunlukta olmasına rağmen, eldeki olguları kısa ve öz bir şekilde ortaya koymamaktadır. Esasen iddianame Dünder ve Gül tarafından birkaç yıl boyunca kaleme alınan yazılardan yapılmış rastgele gibi görünen bir alıntılar derlemesi olup, içerdiği bilgi ve delillerin önemli bir bölümü,

- ya Dünder ve Gül'e yöneltilen suçlamalarla herhangi bir şekilde ilintili değildir (çünkü başka soruşturma ya da kovuşturmalara ilgilidir);
- ya somut davayla alakalı olmayıp terörizm kavramının akademik bir değerlendirmesinden ibarettir;
- ya şüphelilere isnat edilmeyen diğer suçlara ilişkin bir soruşturmaya ilgilidir;
- ya da şüphelilerin işlemekle suçlanmadığı suçları değerlendirmektedir.

24. İddianamenin merkezinde her iki şüpheliye de Gülen örgütü tarafından devleti itibarsızlaştırma "görevi" verildiği iddiası vardır ve şüphelilerin politikacılar ile devlet görevlilerinin olası suistimallerini ortaya koyan haberleri yayımlamış olmaları kendilerine verilen görevin yerine getirilmesi olarak yorumlanmıştır. Bu iddialar iddianame boyunca (genellikle de BÜYÜK HARFLERLE bağırarak) tekrarlanmaktadır. Öte yandan bu yazıların yayımlanmasının herhangi bir üçüncü tarafın etkisi ya da teşvikiyle gerçekleştiğine ilişkin hiçbir delil ileri sürülmemiştir.

25. İddianamenin kendisi de şüphelilerin savcılığa verdikleri ifadede bu iddiaları reddettiklerini teyit etmektedir. Dünder savcılığa verdiği ifadesinde (doğrudan iddianameden alıntılacak olursam):

"habercilik yaptığını, başkaca bir amacının bulunmadığını" ve "görüntülerin başka bir gazetede daha önceden yayınlandığını," "daha önce yayınlanan

görüntülerin haber değerinin olup olmadığı” sorulduğunda, “kendi yayınladığı görüntülerin farklı olduğunu ve haber değeri taşıdığını” beyan ettiğini, “Yardım tırlarının herhangi bir örgüte gittiğine ilişkin elinde bilgi veya belgenin olup olmadığı” sözlü olarak sorulduğunda, “kendisinde böyle bir bilgi olmadığını ancak öyle duyduğunu” beyan ettiğini teyit etmiştir. Aynı şekilde diğer şüpheli Erdem Gül de “habercilik dışında başka bir amacının olmadığını” beyan etmiştir. Beyanlardan da anlaşılacağı üzere şüpheliler, ellerinde somut hiçbir bilgi ve belge olmamasına rağmen FETÖ/PDY Terör Örgütü’nün, araçlar vasıtasıyla ellerine tutuşturduğu görüntüler üzerinden Türkiye Cumhuriyeti devleti ve hükümetini terörle ilişkilendirmeye girişmişler, bu amaç doğrultusunda bilinçli ve sistematik olarak, gerçeklikten uzak/kurgu yazılar kaleme almışlardır.”

demıştır.

26. Bu nedenle öyle görünmektedir ki iddianamedeki iddia şüphelilerin edindiği ve gazetede yayımladığı bilginin “araçlar vasıtasıyla” bir terör örgütünden temin edildiği yönündedir. İddianamenin hiçbir yerinde bu araçların kim olduğuna ya da talimatların nasıl verildiğine dair herhangi bir delile rastlanmamaktadır.

27. PEN Norveç’in bu projesi için rapor hazırlayan diğer hukukçular tarafından değerlendirilen pek çok iddianamede olduğu gibi bu iddianamede de sonsuz tekrarlar, idealist, akademik teoriler, Türkiye ve Türkiye’nin dünyadaki itibarına ilişkin açıklamalar bulunmakla birlikte, şüphelilerin yüklenen suçları gerçekten işlediklerini düşünmemizi sağlayan makul bir olgusal temel ile onları bu açıklamalarla ilişkilendiren tutarlı ve yapılandırılmış bir anlatıdan eser yoktur. Bu durum şüphelilerin haklarındaki iddialara gerektiği gibi yanıt vermelerini neredeyse imkansız hale getirmiştir. İddianamede olayla ilgisiz yüzlerce sayfalık anlatıya yer verilmiş olması nedeniyle şüphelilerin suçlu olduklarını ileri sürebilecek olgular karşısında kendilerini layığıyla savunma hakları baltalanmıştır.

3.) Konuya İlişkin İç Hukuk Düzenlemeleri

28. Bir kovuşturmanın başlatılmasına ilişkin usul gereklilikleri Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 170. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler şüphelinin, savunma avukatının, mağdurun ve şikâyetinde bulunanın kimliğinin gösterilmesi gibi unsurları içermektedir. Somut davada şikâyetinde bulunan taraf Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı (olasılıkla Cumhuriyet’te yayımlanan deliller kendisini töhmet altında bırakmıştır) ile Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı’dır (Suriye’deki teröristlere yapılan silah sevkiyatından sorumlu olduğu iddia edilmiştir). İddianame birçok açıdan 170. maddeye uygun görünmektedir. Ne var ki, Madde 170/5 “iddianamenin sonuç kısmında şüphelinin sadece aleyhine olan hususlar değil, lehine olan hususlar da ileri sürülür” şartını da aramaktadır. Oysa iddianamede şüphelilerin lehine olan unsurlara hiç değinilmemiştir ve usul açısından bakıldığında şüphelilerin herhangi bir terör örgütüyle bağlantılı olduğuna dair doğrudan bir delilin olmaması iddianamenin sonuç bölümünde kendine yer bulması gereken önemli bir faktördür.

29. CMK madde 170/2’ye göre bir iddianamenin düzenlenebilmesi için soruşturma evresi sonunda toplanan delillerin suçun işlendiği hususunda yeterli bir şüphe oluşturması gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi’nin kararı -ki bu karar eldeki olguların şüphelilerin herhangi bir terör suçundan suçlu bulmak için yeterli olmadığını açıkça ortaya koymuştur- Şubat 2016 tarihinde verilmiş ve iddianame bu karar açıklandıktan önce düzenlenmiştir.

Bununla birlikte, herhangi bir savcının Anayasa Mahkemesi kararında belirtilen argümanları değerlendirebilmesi beklenirdi. Bu da soruşturmanın devam ettirilip ettirilmemesi gerektiği meselesiyle doğrudan ilişkili olup görünen odur ki savcı CMK madde 170/2 uyarınca görevini yerine getirmemiştir.

30. Son olarak CMK madde 170/4 “iddianamede yüklenen suç oluşturulan olayların mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanması” gerektiğini öngörmektedir. İddianamenin kafa karıştıran anlatımı bu gereklilikle açıkça ters düşmektedir. CMK madde 170/4’ün çok yakın bir zamanda (8 Temmuz 2021’de) değiştirilerek “iddianamede . . . yüklenen suç oluşturulan olaylar ve suçun delilleriyle ilgisi bulunmayan bilgilere yer verilmez” hükmünü getiren yeni bir cümlenin eklenmiş olması ilginçtir. Oysa somut iddianamenin büyük bir bölümü “yüklenen suç oluşturulan olaylar ve suçun delilleriyle ilgisi bulunmayan” bilgiler içermektedir.

31. İddianamede MİT tırlarıyla ilgili, Adana 5. Sulh Ceza Mahkemesi’nin 14.01.2015 tarih ve 2015/197 D. İş sayılı kararı ile 5187 sayılı Basın Kanunu’nun 3/2. maddesi uyarınca verdiği bir yayın yasağı kararına kısa bir atıf yapılmıştır. Bu yayın yasağı Mayıs 2016 tarihinde Cumhuriyet gazetesinde yayımlanan fotoğrafların ve diğer bilgilerin tekrar yayımlanmasına yasak getirmişti. Bunların yeniden yayımlanması 26 Haziran 2004 tarih ve 5187 sayılı Basın Kanunu uyarınca suç teşkil edebilecekti. Basın Kanunu’nun 11. maddesine göre, gerçekleşen herhangi bir ihalden öncelikle söz konusu materyalin yayımlandığı derginin sahibi sorumlu olmakla birlikte yayıncının sorumlu tutulmadığı durumlarda editör cezalandırılabilir. Basın Kanunu’nun 26. maddesine göre bir kovuşturmanın suç teşkil eden materyallerin yayımlanmasından itibaren dört ay içinde başlatılması gerekmektedir. İddianame MİT’i konu alan haberin yayımlanmasından altı ayda biraz daha uzun bir süre sonra düzenlenmiş olduğundan Basın Kanunu’na göre zaman aşımına uğramış gibi görünmektedir. Ne olursa olsun, böyle bir yasak (bilhassa da zaten kamuya açık olan olguların yayımlanması söz konusuysa) basın özgürlüğüne ilişkin bir sonraki bölümde ele alınacak olan uluslararası standartları ihlal etmiş olacaktır.

4.) Konuya İlişkin Uluslararası Standartlar

4.1) İfade Özgürlüğü

32. Somut dava, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (“AİHS”) madde 10 kapsamında korunan haber verme özgürlüğü hakkına ilişkin temel meseleleri gündeme getirmektedir. İlgili materyallere ilişkin verilmiş bir yayın yasağı olup olmaması bir yana, ifade özgürlüğü hakkına yönelik bir müdahale olup olmadığını belirlerken yerel mahkemelerin yaptığı tanımlamalara göre hareket etmeye gerek yoktur. AİHS madde 10, hukuka aykırı ya da ahlaken kınanması gereken davranışlara dikkat çekmeyi amaçlayan ifadeler için geçerli olup, AİHM içtihatlarında böyle ifadeler için özel koruma sağlanmaktadır.

33. Genel bir ilke olarak ifade özgürlüğünün kullanılmasına getirilecek herhangi bir kısıtlamanın “gerekliliği” ikna edici bir şekilde ortaya konulmalıdır (Sürek ve Özdemir / Türkiye [BD], para. 57^{vi}; Dilipak / Türkiye, para. 63^{vii}). Mahkeme, ulusal makamların kısıtlamayı gerekçelendirmek için öne sürdüğü sebeplerin “ilgili ve yeterli” olup olmadığını tespit etmelidir (Barthold / Almanya, para. 55^{viii}; Lingens / Avusturya, para. 40^{ix}).

34. Mahkeme özellikle gizli olarak alınan bilgilerin açıklanması hususunda “ulusal güvenlik” ve “kamu güvenliği” kavramlarının temkinli bir şekilde kullanılması, sınırlı bir şekilde yorumlanması gerektiğini vurgulamış; bilgilerin açıklanmasını engellemenin yalnızca ulusal

güvenliği ve kamu güvenliğini korumak amacıyla gerekli olduğunun gösterildiği yerlerde bu kavramların göz önüne alınması gerektiğini söylemiştir (Stoll / İsviçre [BD], para. 54^x; Görmüş ve diğerleri / Türkiye, para. 37^{xi}).

35. Mahkeme tutarlı bir şekilde AİHS madde 10/2'nin siyasi beyanlara ya da tartışmalara (Brailier / Fransa, para. 41^{xii}) yahut kamuyu ilgilendiren konularda yapılacak tartışmalara (Sürek / Türkiye (no. 1) [BD], para. 61; Lindon, Otchakovsky-Laurens ve July / Fransa [BD], para. 46^{xiii}; Wingrove / Birleşik Krallık, para. 58^{xiv}) sınırlama getirilmesine imkan vermediğini ifade etmiştir. Somut davada şüpheliler tarafından yayımlanan yazılarda verilen bilgiler yayımlandıkları tarihte zaten kamuya açıktır.

36. Mahkeme terörle mücadelenin yol açtığı zorlukların ulusal yetkilileri AİHS madde 10 kapsamındaki yükümlülüklerinden muaf tutmakta yeterli olmadığı kanaatindedir (Döner ve diğerleri / Türkiye, para. 102^{xv}). Diğer bir deyişle, Mahkeme'nin madde 10 içtihadından çıkan ilkeler, ulusal makamların terörle mücadele kapsamında ulusal güvenliği ve kamu güvenliğini sağlamak amacıyla aldığı tedbirler için de geçerli olmaktadır (Faruk Temel / Türkiye, para. 58^{xvi}).

37. Mahkeme her bir davanın koşullarını ve Devletin takdir yetkisini de dikkate alarak, bireyin temel ifade özgürlüğü hakkı ile demokratik bir toplumun kendisini terörist faaliyetlere karşı koruma hakkı arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığını tespit etmelidir (Zana / Türkiye, para. 55^{xvii}; Karataş / Türkiye, para. 51^{xviii}; Yalçın Küçük / Türkiye, para. 39^{xix}; İbrahim Aksoy / Türkiye, para. 60^{xx}).

38. Mahkeme'nin yaklaşımını somut davaya uygulayacak olursak, üçüncü bir ülkedeki teröristlere silah tedariki yapılan bir operasyona devletin güvenlik güçlerinin ve üst düzey siyasilerin katıldığını göstermeye yönelik bilgilerin ve görüntülerin yayılmasını önlemek için devletin yaptığı girişimlerin Mahkeme tarafından desteklenmeyeceği açıktır. Bilhassa da bu bilgiler zaten kamuya açık hale gelmiş ve kamusal bir tartışmanın konusunu oluşturmuşsa.

39. İddianameye göre soruşturmalar sırasında Dünder ve Gül kendilerine verilen ve Mayıs 2016 tarihinde yayımlanan bilgilerin kaynağını açıklamayı reddetmiştir. Mahkeme kaynaklarını açıklamayı reddeden gazetecilerin haklarını birçok kez korumuştur. Somut olayda herhangi bir ulusal mahkemeden bu bilgilerin açıklanmasına ilişkin bir kararın çıkmadığı anlaşılmaktadır ancak böyle bir karar çıkmış olsaydı bile bunun AİHS madde 10'un bir ihlali olarak görülmesi muhtemel olacaktı. Voskuil / Hollanda davası^{xxi} buna bir örnektir: Hollanda hükümetinin başvuranın kaynağının kimliğini bilmekle elde edeceği yararın, başvuranın bu kaynağı gizlemekle elde edeceği yararı hükümsüz kılmak için yeterli olmadığına karar verilmiştir. Bu davada silah kaçakçılığına ilişkin yürütülen bir ceza soruşturması hakkında gazeteye yazan bir gazeteci, kaynaklarını açıklaması için iki haftadan fazla bir süre boyunca gözaltında tutulmuştur.

4.2) Adil Yargılanma Hakkı

40. Adil yargılanma hakkı hem AİHS Madde 5 ve 6 hem de Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme ("ICCPR") Madde 9 ve 14 tarafından koruma altına alınmıştır. Türkiye her iki belgeye de imza atmıştır.

41. Sanığın kendisine karşı açılan davayı öğrenme ve ona itiraz etme hakkı adil yargılanma hakkının temel bir unsurudur. Bu bilgi olmaksızın sanığın kendisini etkili bir şekilde savunması ya da kendi avukatına uygun talimatları vermesi namümkündür. Gerçekten de eğer sanık kendisine açılan davayı bilmiyorsa savunmasını destekleyecek delilleri elde etmesi mümkün olmayacaktır.

42. AİHS madde 6 bağlamındaki kurumsal ve usule ilişkin gereklilikler ışığında Türkiye'deki ceza adaleti sisteminin eksikliklerinin tam bir değerlendirmesini yapmak bu raporun kapsamı dışında kalmaktadır. Sözü edilen bu eksikliklere ilişkin eleştiriler akademisyenler, barolar, STK'lar ve uluslararası kurumlar tarafından uzun yıllardır dillendirilmektedir.

43. İddianame kafa karıştırıcı ve üzerinde yeterince düşünülmemiş bir olgular derlemesi sunmaktadır. Bu olgular şüphelilerin suçlu olduğuna işaret etmediği gibi devlet tarafından gizlice yürütülen soruşturmalara ilgi olduklarından şüphelilerin duruşmalarına etkili bir şekilde hazırlanması neredeyse imkansız hale getirilmiştir.

44. Bu davada çok uzun süren yargılama süreci boyunca hakimler de sürekli olarak değişmiştir. Mahkeme heyetinin bir üyesi Gülen örgütü mensubu olduğu iddiasıyla 2 Aralık 2016 tarihinde tutuklanmıştır. 19 Aralık 2016 tarihinde yapılan sonraki duruşmada mahkeme başkanı görevden alınmıştır. Kimi diğer davaların birleştirildiği ya da tefrik edildiği çok sayıda duruşma yapılmıştır. Mahkemenin bu koşullar altında AİHS madde 6'nın gereklerini yerine getirip getiremeyeceğinin değerlendirilmesinde tüm bu olgusal meselelerin büyük bir endişe kaynağı oluşturduğu açıktır. Duruşma savcısı, Cumhurbaşkanı Erdoğan ile Milli İstihbarat Teşkilatı'nı davaya resmi müşteki olarak yazdırma talebinde bulunmuş, savunmanın böyle bir hareketin yargılamanın bağımsızlığını ve adilliğini zedeleyeceğine ilişkin protestolarına rağmen, kapalı duruşmalarda mahkeme başkanı talebi kabul etmiştir ki bu durum endişeleri daha da arttırmıştır. Zira hem Cumhurbaşkanı'nın hem de MİT'in adı şüphelilerce kaleme alınan haberlerde değinilen hukuksuzluklarda geçmektedir. Bunlar AİHS tarafından sağlanan kurumsal ve usuli korumalara riayet edilmediğine işaret eden hususlardan yalnızca birkaçıdır.

45. Yargılamanın Dündar'ın maruz kaldığı muameleyle ilgili olan ve daha da fazla endişe uyandıran belirgin bir yönü bulunmaktadır.

46. Dündar'ın Mayıs 2016 tarihinde TCK madde 329'dan mahkûm edilmesinin ardından, "üye olmaksızın örgüte yardım etmek" suçlamasıyla ilişkili dava tefrik edilmiş, 21 Eylül 2016 tarihinde yine İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi'nde bu suçlamaya yönelik yargılama kapsamında bir duruşma daha yapılmıştır.

47. Eylül 2016 ile Aralık 2020 tarihleri arasında 21 duruşma daha gerçekleşmiş, Dündar üye olmaksızın terör örgütüne yardım etmek suçundan 27 yıl altı ay hapse mahkûm edilmiştir. Bu süre boyunca Dündar Almanya'da bulunmaktaydı.

48. Dündar'ın Mayıs 2016'daki ilk mahkumiyetinin ardından suçlamayla ilgili yeni herhangi bir olgusal delil sunulmuş gibi görünmemektedir. AİHS'in Sözleşme'ye Ek 7 No.lu Protokolü Türkiye'de 1 Ağustos 2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir.^{xxii} Bu tarihten başlayarak Türkiye'de düzenlenmiş olan tüm iddianamelerin Protokol Madde 4 ile uyumlu olması gerekmektedir:

"hiç, kimse bir devletin ceza yargılaması usulüne ve yasaya uygun olarak

kesin bir hükümle mahkum edildiği ya da beraat ettiği bir suçtan dolayı aynı devletin yargısal yetkisi altındaki yargılama usulleri çerçevesinde yeniden yargılanamaz veya mahkum edilemez.”

49. Bu hüküm şüphelilerin aynı olgulara dayanarak mükerrer kovuşturmaya tabi tutulmasını yasaklamaktadır. Ne var ki, Mayıs 2016 tarihindeki mahkumiyetin ardından kovuşturmanın devam etmesi tam olarak böyle yapmaktaydı. Hiçbir yeni olgu sunulmamıştır. Bu nedenle Dündar hakkındaki kovuşturmanın Ağustos 2016 tarihinden sonra devam etmesi Türkiye'nin Sözleşme'ye Ek 7 No.lu Protokol'den kaynaklı uluslararası yükümlülüklerini ihlal etmiş gibi görünmektedir. Dündar'ın mahkûm edilmesi Aralık 2020'i bulmuştur.

4.3) Savcıların yargılama sürecindeki tarafsızlığı ve adilliği

BM Savcılarının Rolüne Dair İlkeler Yönergesi

50. İddianamenin ve yargılamanın yürütülme biçiminin adil yargılanma ilke ve usullerine uyup uymadığı tartışılırken, savcıların hukukun üstünlüğünü savunmadaki rolünü özetleyen BM Savcılarının Rolüne Dair İlkeler Yönergesi'ne ("BM İlkeleri") değinmek zorunludur.

51. Yönergenin 2/b ilkesi savcıların "görev yaptıkları makamın gerektirdiği idealler, ahlaki ödevler ile anayasada ve yasalarda sanıklar ile mağdurların haklarını korumak için getirilen hükümler, ulusal ve uluslararası hukuk tarafından tanınmış insan hakları ve temel özgürlükler konusunda gerekli eğitim ve öğretimi" almış olmasını gerektirir.

52. 12. ilke savcılarının görevlerini insan haklarının yanında, insan onurunu koruyacak "adil, tutarlı ve süratli bir biçimde" gerçekleştirmeleri gerektiğini belirtmektedir. 13/a ilkesi savcılarının görevlerini ayrımcılık yapmaksızın tarafsız bir şekilde yürütmeleri gerektiğini ve 13/b ilkesi ise savcılarının "kamu yararını koruması, objektif bir biçimde hareket etmesi, zanlının ve mağdurun durumunu gereği gibi dikkate alması ve zanlının yararına veya zararına olup olmadığına bakmaksızın, ilgili her türlü duruma dikkat etmesi" gerektiğini belirtmektedir.

53. Yukarıda da değinildiği gibi somut iddianame açıkça şüphelilerin lehine olan konulara (şüphelilere bir terör örgütü tarafından herhangi bir "görev" verildiğine ilişkin inandırıcı kanıtların apaçık yokluğuna) değinmemiştir. Bu ve diğer örneklerden açıkça anlaşıldığı üzere kendisi de ağır siyasi baskı altında bulunan savcılar "görev yaptıkları makamın ideallerini ve ahlaki ödevlerini" savunamamakta, BM İlkeleri'nin kendilerine yüklediği diğer görevlerin birçoğunu yerine getirememektedirler.

54. Anayasa Mahkemesi Şubat 2016'da, suça konu edilen makaleler yayımlanmadan önce 15 aydan fazla bir süredir kamuoyunda tartışma konusu yapılmış olgulara dair salt kamuya açık bir şekilde haber yapmaları nedeniyle şüphelilerin kovuşturulmasının uygun olmadığını açıkça belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi kararının 98. paragrafında bu görüş aşağıdaki gibi ifade edilmiştir:

97. Tutuklamanın hukukiliğine ilişkin olarak yukarıda yapılan tespitler dikkate alındığında (bkz. §§ 76-80) ve isnat edilen suçlamalara temel olarak gösterilen tek olgunun başvuruya konu haberlerin yayımlanması olduğu

gözetildiğinde hukukilik şartını sağlamayan tutuklama gibi ağır bir tedbir, ifade ve basın özgürlükleri bakımından demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü bir müdahale olarak kabul edilemez.

98. Ayrıca benzer bir haberin başka bir gazetede onaltı ay önce yayımlandığı gözetilmeden ve başvuruya konu haberle ilgili soruşturma başlatılmasından yaklaşık altı ay geçtikten sonra başvuru haklarında tutuklama tedbirine başvurularak ifade ve basın özgürlüklerine müdahale edilmesinin hangi "zorlayıcı toplumsal ihtiyaç"tan kaynaklandığı ve millî güvenliğin korunması bakımından demokratik toplum düzeninde gerekli olduğu somut olayın özelliklerinden ve tutuklama kararının gerekçelerinden anlaşılamamaktadır.

99. Öte yandan demokratik toplum düzeninde gerekli olma ve ölçülülük değerlendirmesi yapılırken ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalelerin başvuru ve genel olarak basın üzerindeki muhtemel "caydırıcı etkisi" de dikkate alınmalıdır. (*Ergün Poyraz (2)*, § 79; benzer yönde AİHM kararları için bkz. *Nedim Şener/Türkiye*, § 122; *Şık/Türkiye*, § 111). Başvuru konusu olayda tutuklama gerekçelerinde, yayımlanan haberler dışında herhangi bir somut olgu ortaya konulmadan ve tutuklamanın gerekliliğine ilişkin gerekçeler belirtilmeden başvuru haklarının tutuklanmış olmasının ifade ve basın özgürlüklerine yönelik caydırıcı bir etki doğurabileceği de açıktır.

Yargılama aşamasında AYM kararındaki bu ifadelerin dikkate alınmadığı açıktır.

5.) Sonuç ve Öneriler

55. Sözü edilen davanın iddianamesine ilişkin olarak eldeki raporda altı çizilen bu eksiklikler ve kusurlar, geride bıraktığımız on yıl içinde Türkiye'deki birçok davada mevcut olan eksiklikleri ve kusurları yansıtmaktadır. Çok sayıda toplu yargılamanın yapıldığı Temmuz 2016'daki darbe girişiminden bu yana söz konusu kusur ve eksiklikler daha da artmıştır.

56. Bu ve diğer davalardaki savcılarının yetkinlik seviyesinin bariz biçimde düşük oluşu, iddianame düzenlenmesine ilişkin ulusal ve uluslararası kural ve ilkelere riayet etmeyişleri Avrupa'nın diğer yargı kurumlarında eğitim almış ve mesleğini icra etmiş olan hukukçuları açıkça hayretler içinde bırakmaktadır. Bu iddianamede ileri sürülen delillere dayalı bir mahkumiyetin güvenilir ya da ikna edici olduğunun kabul edilmesi mümkün değildir.

57. İddianamede açıklanan olgular ne kovuşturmanın kendisini ne de sanıkların kendilerine isnat edilen suçlardan hüküm giymesini haklı çıkarmaktadır.

58. Temmuz 2021 tarihinde Ceza Muhakemesi Kanunu madde 170/4'te yapılan ve savcılara iddianamelerde davayla ilgisiz materyallere yer verilmemesi talimatını veren değişiklikler, bu uygulamanın kabul edilemez olduğu konusunda belirli bir farkındalığın bulunduğunu göstermektedir. Umuyoruz ki savcılar bundan sonraki soruşturmalarda söz konusu değişiklikleri dikkate alacaktır.

59. Her şeyden evvel Dünder ve Gül hakkındaki mahkumiyet kararlarının bozulmasının gerektiği

açıktır. Bu kararlar güvenilir ya da ikna edici değildir ve gerek iç hukuk gerekse uluslararası hukuktan doğan her bir sanığa adil yargılanma hakkının sağlanması ile savcılarının rolüne ilişkin kural ve yükümlülüklerle uygun olmayan bir soruşturma ve yargılamanın sonucu olarak verildikleri ortadadır. Söz konusu kovuşturmalar Türkiye'nin AİHS madde 10 kapsamındaki yükümlülüklerini de açıkça ihlal etmiştir.

60. Dündar'ın Aralık 2020'deki ikinci mahkumiyeti Türkiye'nin Sözleşme'ye Ek 7 No.lu Protokol'deki uluslararası yükümlülüklerini de ihlal etmiş olduğundan iki itiraz yolu da açıktır.

61. Birinci Uluslararası Adil Yargılanma Hakkı Günü 14 Haziran 2021 tarihinde düzenlendi ve dünyanın dört bir yanından hukukçuları, baroları ve insan hakları örgütlerini bir araya getirerek dikkatleri Türkiye'deki (ve hukukun üstünlüğünün, adil yargılanma hakkının tehlike altında olduğu diğer ülkelerdeki) her geçen gün daha da derinleşen adil yargılanma hakkı ihlallerine çekti. 90'dan fazla baro, çeşitli yargıç birlikleri, STK'lar ve diğer insan hakları örgütleri Uluslararası Adil Yargılanma Hakkı Günü münasebetiyle ortak bir açıklama yaparak Türkiye'yi adalet sistemindeki aksaklıkları gidermek için bir dizi önlem almaya çağırdı.^{xxiii} Tüm ceza soruşturmalarında ve kovuşturmalarında masumiyet karinesi ilkesinin güvence altına alınarak gözetilmesi çağrısı ile Türkiye'nin her düzeydeki ceza mahkemesinde yapılan ceza yargılamalarında AİHS madde 6 ve ICCPR madde 14'te yer alan adil yargılanma haklarına saygı gösterilmesinin sağlanması talebi bunlardan bazılarıydı. Türkiye sorunun varlığını kabullenip harekete geçerek ülkeyi hukukun üstünlüğüne, adil yargılama da dahil temel hak ve özgürlüklere bütünüyle saygı duyulan bir konuma taşımak için bu taleplere yanıt verme sürecini başlatmalıdır.

Yazar hakkında

Tony Fisher İngiltere Essex'de kurulu Fisher Jones Greenwood LLP hukuk bürosunun genel direktörüdür. Tony bugüne kadar çok sayıda uluslararası yahut iç hukuka ilişkin

insan hakları dosyaları üstlenmiş ve birçok durumda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi süreçlerinde savunmanlık yürütmüştür. Kendisi Essex Üniversitesi İnsan Hakları Merkezi'nde akademisyen ve İngiltere ve Galler Hukuk Cemiyeti İnsan Hakları Komitesi'nin eski başkanı ve halen üyesidir. Tony Essex bölge temsilcisi olarak İngiltere ve Galler Hukuk Cemiyeti Konseyi'nde ve topluluğun uluslararası çalışmalarını yürüten Uluslararası Komitesi'nde yer almaktadır.

Sonnotlar:

-
- ⁱ <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22Ahmet%20%26%20Nedim%20%26%20Turkey%22%5D%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%22001-206411%22%5D%7D>
- ⁱⁱ <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/case-journalists-can-dundar-erdem-gul/>
- ⁱⁱⁱ Tattersall, Nick (2 Mayıs 2014). "Turkey dismisses corruption case that has dogged PM Erdoğan"
- ^{iv} <https://www.reuters.com/article/us-mideast-crisis-turkey-arms-idUSKBN00E28T20150529>
- ^v <https://www.bbc.co.uk/news/world-middle-east-22494128>
- ^{vi} <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-58278%22%5D%7D>
- ^{vii} <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-157399%22%5D%7D>
- ^{viii} <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22%20CASE%20OF%20BARTHOLD%20v.%20GERMANY%22%5D%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%22001-57431%22%5D%7D>
- ^{ix} <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22%20CASE%20OF%20LINGENS%20v.%20AUSTRIA%22%5D%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%22001-57523%22%5D%7D>
- ^x <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22Stoll%20v.%20Switzerland%22%5D%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%22001-83870%22%5D%7D>
- ^{xi} <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-160255>
- ^{xii} <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-73200> (Yalnızca Fransızcası mevcuttur)
- ^{xiii} <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-82846>
- ^{xiv} <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58080>
- ^{xv} <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-171773>
- ^{xvi} <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-103141> (Yalnızca Fransızcası ve Türkçesi mevcuttur)
- ^{xvii} <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58115>
- ^{xviii} <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58274>
- ^{xix} <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-65366> (Fransızcası mevcuttur)
- ^{xx} <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58858> (Fransızcası mevcuttur)
- ^{xxi} <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83413>
- ^{xxii} Türkiye tarafından 2016 yılında onaylanmıştır, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/country/TUR>
- ^{xxiii} <https://euromedrights.org/wp-content/uploads/2021/06/Joint-statement-on-International-Fair-Trial-Day.pdf>