

**P E N
N O R W A Y**

**PEN Norveç,
Türkiye İddianame Projesi
İddianame İnceleme Raporu**

**Şebnem Korur Fincancı,
Erol Önderoğlu,
Ahmet Nesin**

Heidi Heggdal

Yayınlanma tarihi: 17 Aralık 2020

PEN Norveç, Türkiye İddianame Projesi'ni Tanıtıyor

PEN Norveç olarak, Türkiye'de ifade, basın ve örgütlenme özgürlüğünü hedef alan davaları yeni bir yaklaşımla gündeme getiriyoruz: Türkiye İddianame Projesini.

2020 yılında Türkiye'den ve Avrupa'nın birçok ülkesinden yargıç, avukat ve akademisyenle işbirliği içinde, öne çıkan basın ve sivil toplum davalarından 12'sinin iddianamelerine yönelik rapor hazırlıyoruz. Her rapor bir iddianameye odaklanıyor. Beş farklı ülkeden hukuk ve insan hakları uzmanları 12 iddianamenin Türkiye mevzuatına ve uluslararası standartlara uygunluğunu inceliyor.

Projemizle Türkiye'deki hukuk kriziyle ilgili uluslararası tartışmaları somut bir zemine taşımayı ve Türkiye'deki standartları yükseltecek diyalogları verilerle desteklemeyi hedefliyoruz. Yayınladığımız tüm raporlara norskpen.no adresinden ulaşabilirsiniz.

Projenin başında PEN Norveç'in Türkiye danışmanı olan Caroline Stockford bulunmakta, Aşkın Duru ise projenin Türkiye koordinatörü olarak çalışmalarını koordine ediyor.

Bu proje, Norveç Dışişleri Bakanlığı, İstanbul İsveç Konsolosluğu ve Heinrich Böll Vakfı tarafından desteklenmektedir.

İçindekiler

PEN Norveç, Türkiye İddianame Projesi'ni Tanıtıyor	2
1: Giriş.....	4
2: Davanın özeti	4
2.1 <i>Özgür Gündem Gazetesi</i>	4
2.2 <i>Üç iddianame</i>	5
2.3 <i>Duruşmalar</i>	7
3: Analiz	7
3.1 <i>İddianamelerin Türk kanunları bakımından değerlendirilmesi</i>	7
3.1.1 CMK Madde 170/3 – Formaliteler	8
3.1.2 Madde 170/4 –İddianamede, yüklenen suç oluşturulan olaylar, mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklaması	8
3.1.3 Madde 170/5 İddianame şüphelinin sadece aleyhine değil lehine olan hususları da ileri sürüyor mu?	13
3.1.4 Madde 170/2 – Savcı iddianame düzenlemeli mi?	13
3.1.5 Özet	14
3.2 <i>İddianamenin uluslararası standartlar bakımından değerlendirilmesi</i>	14
3.2.1 AİHS Madde 6, Adil yargılanma hakkı	14
3.2.2 AİHS Madde 6 § 2, Masumiyet karinesi	15
3.2.3 AİHS Madde 10, İfade özgürlüğü	16
3.2.4 Birleşmiş Milletler Savcılarının Rolüne Dair İlkeler	17
4: Sonuç ve Öneriler	18

Yazar hakkında:

Heidi Heggdal Oslo Bölge Mahkemesinde görevli bir yargıçtır. Norveç Yargıçlar Birliği'nin İnsan Hakları Komitesi üyesidir. Yıllardır Türkiye'den davalarla ilgili çalışmalar da yapmaktadır.

1: Giriş

Bu değerlendirme raporu Norveç ben tarafından uygulanan Türkiye İddianame Projesi'nin bir parçası olarak hazırlanmıştır. Rapor gazeteciler Şebnem Korur Fincancı, Erol Önderoğlu ve Ahmet Nesin ile ilgili ceza davası iddianamelerinin bir analizini ele almaktadır. Tüm iddianameler İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı Terör ve Örgütlü Suçlar Soruşturma Bürosu tarafından 21 Haziran 2016'da yayınlanmıştır.

2: Davanın özeti

2.1 Özgür Gündem Gazetesi

Özgür Gündem merkezi İstanbul'da olan günlük bir gazetedir. 1992'de yayına başlayıp yasak nedeniyle 1994'de yılında kapatılmıştır. 2011'de çok sayıda zorlukla karşılaşmasının ardından yeniden yayın hayatına başlamıştır, 29 Ekim 2016'da tekrar kapatılmıştır.

Gazete oldukça popülerdi. Uzunca bir süre Türkiye'deki Kürt meselesi ile ilgili objektif haber yayınlayan tek gazete olarak görüldü.

Siyasi koşullar nedeniyle 2016 gazete için aşırı derecede zor bir yıl oldu. Türkiye'nin doğusundaki Kürt illerinin çoğunda devam eden sokağa çıkma yasakları vardı. Neredeyse her gün sivil ölümleri ile ilgili haberler geliyordu. Özgür Gündem bölgeden haberlere erişimde esas kaynaklardan birisiydi. Bu dönemde bir çok gazeteci hakkında kovuşturma başlatıldı ve gazetenin kendisi de çok sayıda kovuşturma ile karşılaştı.

2016'daki Dünya Basın Özgürlüğü Günü'nde (3 Mayıs) çeşitli kurumlar tarafından "Nöbetçi Genel Yayın Yönetmenliği" kampanyası başlatıldı. Gönüllüler bir gün süreyle Özgür Gündem Genel Yayın Yönetmeni olarak görev yaptı. Kampanya 100 gün sürdü ve 56 kişi gönüllü olarak Nöbetçi Genel Yayın Yönetmenliği yaptı. 56 gönüllü Genel

Yayın Yönetmeninden 50'si hakkında kovuşturma başlatıldı. Haklarında kovuşturma başlatılan 11 kişi hakkında takipsizlik kararı verildi, bir kişi hakkındaki dava (Deniz Türkali) zamanaşımına uğradı, Ekim 2017 itibariyle 38 kişi yargılandı, 22 kişiye çeşitli cezalar verildi.

16 Ağustos 2016'da gazeteyi geçici olarak kapatan bir mahkeme karar verildi. Aynı zamanda, gazeteciler, (yazar Aslı Erdoğan, Eren Keskin ve Ragıp Zarakolu dahil) gazetenin danışma kurulu ve editörler gözaltına alındı ve haklarında kovuşturma başlatıldı.

29 Ekim 2016'da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile gazete süresiz kapatıldı.

2.2 Üç iddianame

Şebnem Korur Fincancı, Erol Önderoğlu ve Ahmet Nesin Nöbetçi Genel Yayın Yönetmenliği kampanyasına katılıp bir gün süreyle Genel Yayın Yönetmenliği görevini yürütmüştür.

Şebnem Korur Fincancı Türkiye İnsan Hakları Vakfı (TİHV) başkanıydı. Aynı zamanda, Türk Tabipleri Birliği (TTB) başkanıdır ve "Bu suça ortak olmayacağız" bildirisinin imzacısıdır. Bu bildiri Barış için Akademisyenler ismi ile 1128 akademisyen tarafından Ocak 2016'da yayınlanmıştır. Tüm imzacılar hakkında kovuşturma başlatılmış ve Fincancı dahil hepsi yargılanmıştır fakat bahse konu kovuşturma bu değerlendirmenin konusu değildir. Fincancı 30 Mayıs 2016'da Nöbetçi Genel Yayın Yönetmenliği yapmıştır. İddianameye göre gazetede suç teşkil eden dört içerik bulunuyordu.

Erol Önderoğlu Sınır Tanımayan Gazeteciler Türkiye temsilcisidir. Önderoğlu 18 Mayıs 2016'da Nöbetçi Genel Yayın Yönetmenliği yapmıştır. İddianameye göre gazetenin [Önderoğlu'nun Nöbetçi Yayın Yönetmenliği yaptığı] o günkü sayısında suç teşkil eden dört içerik bulunuyordu.

Ahmet Nesin yazar ve çeşitli gazetelerde köşe yazarlığı yapmaktadır. Nesin 7 Haziran 2016'da Nöbetçi Yayın Yönetmenliği yapmıştır. İddianameye göre Nesin bakımından da gazetede suç teşkil eden dört içerik bulunuyordu.

Her üçü de 20 Haziran 2016'da gözaltına alındı ve haklarında soruşturma başlatıldı. "Terör örgütü propagandası yapma" suçlamasıyla tutuklandılar.

21 Haziran 2016'da üç ayrı iddianame yayınlandı. Fincancı ve Önderoğlu hakkındaki iddianame İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi'ne gönderildi. Nesin hakkındaki iddianame İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi'ne gönderildi. Daha sonra dava dosyaları arasındaki "hukuki ve de facto bağlantı" gerekçesiyle Nesin'in dosyası Fincancı ve Önderoğlu'nun davasıyla birleştirildi.

Özgür Gündem sorumlu yazı işleri müdürü olarak İnan Kızılkaya da yayınlanan materyallerle ilgili sorumluluğu nedeniyle her üç iddianamede de şüpheli olarak yer almaktadır. Kızılkaya hakkındaki davada daha sonraki aşama (11 Ocak 2017'deki ikinci duruşmada) gazete hakkındaki dava ile birleştirildi.

İddianameleri kabul eden İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi 30 Haziran 2016'da Fincancı ve Erol'un tahliye edilmesine karar verdi. Nesin bir sonraki gün tahliye edildi. Nesin tahliye edilmesinin ardından döndüğü Fransa'da yaşamaktadır. Kızılkaya'nın tutukluluk hali devam etti.

Üç iddianame birbirine bir hayli benzediği için aşağıdaki analizde yalnızca birbirinden farklı olan kısımlarda ayrı olarak değerlendirilecektir.

İddianameler sanıkları "Suç işlemeye alenen tahrik, suçu ve suçluyu övme ve terör örgütü propagandası yapmak" ile suçlamaktadır. Her biri yaklaşık üç sayfa uzunluğunda olan iddianameler oldukça kısadır.

İlk kısım suç tarihi ve yeri, tutuklama tarihi ile Terörle Mücadele Kanunu, Türk Ceza Kanunu (TCK) ve Basın Kanunu'ndaki sevk maddelerinin ardından sonra olarak deliller vb. formaliteleri içermektedir.

Bir sonraki kısım savcının gazetede suç teşkil ettiğini düşündüğü çeşitli haber metinlerini açıklamaktadır. Doğal olarak iddianameler bu kısımda birbirinden farklılık göstermektedir.

İddianamelerin son kısmında ise sanıkların savunması ile bu davada Basın Kanunu'nun 11/3 Maddesinin neden uygulanabileceğine ilişkin bir argümanın olduğu uzun, son derece komplike ve okunması zor olan bir paragraf ve daha fazla isnat yer almaktadır.

Aşağıdaki değerlendirmenin göstereceği üzere iddianameler ciddi biçimde kusurludur ve ne ceza muhakemesi kanunu ne de uluslararası standartlarla uyumludur. Üç sanık hakkındaki kovuşturma ifade özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı gibi temel insan haklarını ihlal etmektedir.

2.3 Duruşmalar

8 Kasım 2016'dan 17 Temmuz 2019'a İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinde toplamda 11 duruşma görüldü.

Sanıkların gözaltına alınmalarından beraat ettiklerine güne kadar üç yıldan fazla bir süre geçti. Bu dönemde herhangi yeni bir soruşturma açılmadı veya delil sunulmadı. Davadaki tek delil Özgür Gündem gazetesindeki yazılardı.

3: Analiz

3.1 İddianamelerin Türk kanunları bakımından değerlendirilmesi

Ceza Muhakemesi Kanunu 170. Madde savcının görevlerini ve bir iddianamenin içeriğinin nasıl olması gerektiğini düzenlemektedir.

3.1.1 CMK Madde 170/3 – Formaliteler

Her üç iddianame de Madde 170/3'ün gerektirdiği formalitelerin çoğunu bakımından ilgili hükümlerle uyumludur. Kısmında giriş kısmında şüphelinin kimliği, müdafii ismi, iddianamelerin tarihi, isnat edilen suç, Türk Ceza Kanunu ile Terörle Mücadele Kanunu kapsamındaki sevk maddeleri, isnat edilen suçun yeri, tarihi ve süresi ile ilgili bilgileri net bir biçimde sunmaktadır. Dolayısıyla, CMK Maddde 170/3-a), b), g), h), ve i) bendindeki gerekliler görünüşe göre yerine getirilmektedir.

CMK 170/3-k tutukluluk ile ilgili bilgilerin sunulmasını gerektirmektedir.

İddianamelerde yalnızca tutuklanma tarihi yer almakta, tutukluluk süresi veya sanıklar hakkında herhangi bir gözaltı kararı olup olmadığına dair bilgi sunmamaktadır. Bu konuyla ilgili bilgi eksikliği iddianamelerin genelinin değerlendirilmesi bakımından önemli bir husus teşkil etmemektedir.

CMK 170/3-j'ye göre, davanın delillerinin sunulması gerekmektedir. Deliller iddianamelerin ilk sayfasında listelenmektedir. Analizin aşağıda göstereceği üzere, sanıkların lehine herhangi bir delil sunulmamaktadır. Ayrıca, iddianame farklı gazete içeriklerinden (delil mahiyetinde) alıntılar sunuyor olsa bile, isnat edilen her bir suç fiili ve atıf yapılan gazete içerikleri arasındaki bağlantı son derece zayıf bir biçimde belgelenmektedir.

3.1.2 Madde 170/4 –İddianamede, yüklenen suçu oluşturan olaylar, mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklaması

CMK Madde 170/4'e göre "İddianamede, yüklenen suçu oluşturan olaylar, mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanır."

Yukarıda bahsedildiği üzere, isnat edilen suç iddianamelerde şu şekilde açıklanmaktadır:

"Suç işlemeye alenen tahrik, suçu ve suçluyu övme ve terör örgütü propagandası yapmak."

İddianamedeki listelenen sevk maddeleri şu şekildedir:

5187 Sayılı Basın Kanununun 11/3 Maddesi delaletiyle Terörle Mücadele Kanununun 7/2 Maddesi, Türk Ceza Kanununun 214/1, 215/1, 44, 53, ve 63 Maddesi.

Terörle Mücadele Kanunu Madde 7/2'ye göre, "terör örgütü propagandası yapmak" suçtur. TCK Madde 214/1 "suç işlemeye alenen tahrik" suçunu düzenlemektedir.

TCK 215/1 kapsamındaki suçun iki unsuru bulunmaktadır:

- İşlenmiş olan bir suçu veya işlemiş olduğu suçtan dolayı bir kişiyi alenen öven kimse ve
- bu nedenle kamu düzeni açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması.

Üç iddianamenin de açıklayıcı kısmı aynı yapıya sahiptir. Gazete nüshasının tarihinden bahsedilmektedir. Ardından her bir isnata ilişkin, ilgili içeriğin gazetede yer aldığı sayfa içeriğinin başlığı ve içerik metnini atıf yapıldığı görülmektedir. Esasen, genel olarak, bu kısım delillerin sunulmasında iyi bir yapıya sahiptir. Metin oldukça kısa ve görünüşe göre komplike olmayan, bilgi verici niteliktedir. Ancak iddianamelerde haber içeriklerine atıf yapılması bakımından bir tutarlılık bulunmamaktadır. Bazı isnatlarda metinden birebir alıntı yapılmaktadır. Diğerlerinde ise doğrudan herhangi bir alıntı yapılmaksızın içerikte yazılan açıklanmaktadır. Bu tutarsızlık iddianameleri görünüşte profesyonel olmayan bir biçimde hazırlanmış metinler haline getirmektedir. Ayrıca, metnin açıklanmasının savcının yorumu mu, yoksa metinlerin gerçekten içeriğini mi yansıttığı da belirsizdir.

Bu noktayı açıklamak için, Fincacı hakkındaki iddianamenin ilk isnadına bakalım:

Özgür gündem gazetesinin 30 Mayıs 2016 tarihli baskısının sekizinci sayfasında "Nesebin Düşmanı Yerle Bir Etti" başlığı altında "...YPS'nin Nisebin'den geri çekilmesine karşın bombardımanın sürmesini ve sivil yurttaşların terörist gibi gösterilmesini değerlendiren KCK Genel Başkanlık Konseyi üyesi Sozdar Avesta "Devlet Nusaybin'de Kaybetti. Nusaybin onun duruşuyla düşmanı yerle bir etti"dedi.... "Şeklindeki içerik ve devamında PKK/KCK üst yönetiminde bulunan kişinin örgüt tarafından gerçekleştirilen eylemleri kutsayıcı/övücü beyanlarının yer alması, yarım sayfayı kaplayan haber başlığı altında elinde uzun namlulu silahlarla barikat/duvar arkasında mevzilendiği görülen kişilerin fotoğraflarının bulunması,

Türkiye Cumhuriyeti Devlet güvenlik güçlerinin, PKK/KCK terör örgütüne Nusaybin'de (Nisebin) yerle bir edilen düşman olarak gösterilmesi”,

İsnat edilen suç haber metnindeki bazı kısımların birebir alıntısıdır. Ancak, haber içeriğinde görünüşe göre tespit edilen suç daha net bir ifadeyle Avesta'nın PKK/KCK eylemlerini övdüğü/kutsadığı iddiası alıntılanmamaktadır. Bu durum isnadı akıl karıştııcı kılmakta ve haber içeriğinin spesifik olarak hangi kısmının suç fiili olarak değerlendirildiğinin açıklanmasının neden önemli olduğunu göstermektedir.

İddianamelerin en ciddi kusuru atıf yapılan içerik ve isnat edilen suçun unsurları arasındaki bağlantı kurma çabasında görülmektedir. Bu durum CMK Madde 170/4'ün gerekliliğinin ikinci kısmıdır. İddianamelerde atıf yapılan hiçbir metinde TCK veya Terörle Mücadele Kanununun uygulanabilir ilgili maddesi arasında ile doğrudan bağlantı kurulmamaktadır. Bu kızın herhangi bir tane amelin en önemli bölümüdür. Şayet bir fiil kanunda belirtilen suç ile bağlantılandırılmıyor ise ortada suç bulunmamaktadır. Durum bu kadar basittir.

Fincancı'nın iddianamesinde yer alan suç isnadına ilişkin yukarıda atıf yapılan suçlamada görünüşe göre “Avesta'nın PKK/KCK eylemlerini övmesi, kutsamasıdır.” Her üç iddianamede de isnat edilen suçlar birbirine oldukça benzer bir biçimde açıklanmakta ve özetle şu şekildedir:

- İşlenmiş olan bir suçu veya işlemiş olduğu suçtan dolayı bir kişiyi övme/kutsama
- Terör örgütünün medya organı fonksiyonunu üstlenmek
- Militanların eylemlerini övmek ve tahrik etmek
- PKK/KCK bağlı alt birliklerinin güvenlik güçlerine yönelik gerçekleştirdikleri silahlı kalkışma, saldırı eylemlerini kutsayıcı, övücü bir biçimde sunmak
- Terör örgütlerini kutsamak ve eylemlerini düşmana direniş eylemleriymiş gibi sunmak

İlk olarak, TCK madde 214/1'in isnat edilen suçların herhangi birisine uygulanmayacağı açıktır. İddianamede atıf yapılan herhangi bir içerikte TCK 214/1'in suç unsuru olan “Suç işlemeye alenen tahrik” gösterilmemektedir.

İkinci olarak, iddianamede yer alan “PKK eylemlerini övme ve tahrik” ile ilgili çeşitli varyasyonlar TCK Madde 215/1’e göre suç olamaz. Övme fiilinin kendisi tek başına yeterli değildir. Övme fiili *kamu düzeni açısından açık ve yakın* bir tehlike ortaya çıkarması gerekmektedir. İddianamelerde isnatların hiç birisi bakımından suçun bu unsurundan bahsedilmemektedir.

Üçüncü olarak, içeriklerin neresinde Terörle Mücadele Kanunu Madde 7/2’ye göre “terör örgütü propagandası yapıldığı” açıklanmamaktadır. Fincancı hakkındaki iddianamede isnadın tek ilgili olduğunu gösteren kısım şu şekildedir:

Gazetenin dokuzuncu sayfasında “HPG: 40 Asker Öldürüldü” başlığı altında HPG Basın İrtibat Merkezi tarafından yapıldığı belirtilen açıklamanın yayımlandığı, bu bağlamda “...HPG “Van’ın Çaldıran ilçesindeki korucular TC ordusu ile hareket halinde olup, gerilla güçlerimizin konumlandığı alanları tespit etmeye çalışmaktadırlar. Bu bölgedeki korucuların bu tür girişimlerden derhal vazgeçmeleri gerekmektedir.” uyarısı yaptı...” şeklinde içeriğin yayınlanması, ve içerik yanına ellerinde uzun namlulu silahlar bulunan ve örgüt mensubu olduğu anlaşılan kişilerin mevzideki fotoğraflarının konulması, bu bağlamda gazetenin silahlı terör örgütü yayın organı fonksiyonunu üstlenmesi.

Terörle Mücadele Kanunu Madde 7/2’ye atıf yapılmadığı için, “gazetenin terör örgütünün yayın organı fonksiyonunu üstlendiği” isnadından Madde 7/2’deki suç unsurunun mu kastedildiğini bilmek mümkün değil.

Özetle, üç iddianamedeki ithamların CMK Madde 170/4 gerekliliklerine göre sunulmadığı sonucu çıkarılmalıdır.

Her iddianamenin son sayfasında Genel Yayın Yönetmeni olan sanıkların cezai sorumluluğunu ve Basın Kanunu Madde 11/3’ün niçin uygulanması gerektiğini açıklayan uzun bir paragraf bulunmaktadır. Ek olarak, görünüşe göre bu paragraf isnat edilen ceza fiillerinin özetidir. Bu paragraf okunması ve anlaşılması mümkün olmayan uzun bir cümleden oluşmaktadır. Bu paragraftaki isnatlar şu şekilde formüle edilmiştir:

Soruşturmaya konu edilen haberlerde Türkiye Cumhuriyeti Devletinin topraklarının bir bölümünde güvenlik görevlilerine karşı iç isyan başlatan, bu bağlamda eli silahlı mensuplarını

şehirlere yerleştiren, hendek kazdıran, güvenlik görevlilerine silahla saldıran, meşru hukuki kurum ve kişilerin otoritesini yok sayarak zorbalığa dayalı kendi otoritesini kabul ettirmeye çalışan silahlı terör örgütü PKK/KCK ve/veya bağlı alt birliklerin gerçekleştirdikleri eylemlerin propagandasının yapılması, bu bağlamda işlenen suçların övülmesi, halkın bir kesiminin suç işlemek üzere tahrik edilmesi, örgüt mensuplarının eylem ve faaliyetlerinin meşru gösterilmesi, bu eylemlerin kitleler nezdinde itibar görmesinin amaçlanması, açıkça gazetede ki soruşturmaya konu edilen haberlerin terör örgütü PKK/KCK ve mensuplarının eylemlerini meşrulaştırma/silahlı saldırıyı/isyani/şiddeti/baskıyı öven, teşvik eden içerik taşıması, bu bağlamda Özgür Gündem Gazetesinin uygulanan politikaları eleştirmek veya siyasi muhalif olmaktan ziyade PKK/KCK terör örgütü ile bağlantılı şekilde yayın hayatını sürdürmesi, PKK/KCK ve/veya bağlı alt birliklerin Türkiye Cumhuriyeti Devletine karşı silahlı isyan ve saldırıda bulunmasından dolayı yayınlanan içerik ve görsellerin düşünce, ifade veya basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilemeyeceği, soruşturmaya konu edilen içerik ve görsellerin bütün halinde terör örgütü PKK'nın propagandası mahiyetinde olmasından

Bu paragrafta *PKK/KCK propagandası yapıldığı ve toplumun bazı kesimlerinin suçlamaya tahrik edildiği* ve diğer bazı isnatlar bulunmaktadır fakat bir kez daha isnatlar davadaki delillerle bağlantı kurulmamaktadır. Bahse konu içeriklerinde neresinde bu suç fiili isnatlarının yer aldığı veya metnin neresinde yer aldığı dahi gösterilmemektedir.

Kaldı ki, PKK/KCK eylemlerinin övülmesi/desteklenmesi vb. söz konusu olsaydı bile, sanıkların Nöbetçi Yayın Yönetmenleri olarak nasıl suç işlediklerinin kanıtlanması gerekir ve bu makalelerin niye basın özgürlüğü sınırlarının dışında kaldığına yönelik referanslar da gösterilmelidir.

Aslında paragrafın sonunda iddianameler ifade özgürlüğünden bahsetmekte ancak bahse konu içerik ve görsellerin düşünce, ifade özgürlüğü veya basın özgürlüğü bağlamında değerlendirilemeyeceği sonucuna varmaktadır. Görünüşe göre bu sonuca varılmasının nedeni Özgür gündemin uygulamadaki politikaları eleştirmesi değil veya siyasi muhalif olmaktan ziyade PKK/KCK terör örgütü ile bağlantı şeklinde yayın hayatını sürdürmesidir. Savcının AİHM'in ifade özgürlüğünün yasaklanan örgütlerinin görüşleri terör suçları işlenmesi için kamuoyunun tahrik etmediği veya şiddet kullanılmasını onaylamadığı sürece bu gibi görüşlerin de serbest bir biçimde

açıklamayı içerdiğine hükmettiğini bilmesi gerekir¹. Özellikle de Önderoğlu savunmasında Türkiye'nin böylesi haberlere ilişkin açılan soruşturmalar nedeniyle AİHM'de mahkum edildiğini belirtmesinin ardından bunu bilmesi gerektir. İddianamelerde terör suçu işlenmesi için kamuoyunun tahrik edilmesi veya şiddet kullanılmasının onaylanmasını uzaktan dahi destekleyecek delil bulunmamaktadır.

CMK Madde 170/4 gerekliliklerinin karşılanmadığı sonucuna varılmaktadır.

3.1.3 Madde 170/5 İddianame şüphelinin sadece aleyhine değil lehine olan hususları da ileri sürüyor mu?

Her üç iddianamede de sanıkların ifadesini içeren kısa bir paragraf yer almaktadır. Sanıklar bahse konu içeriklerin ifade özgürlüğü olduğunu beyan etmektedir. İddianame ifade özgürlüğünden bahsetmekte fakat bu itirazı herhangi bir biçimde tartışmaksızın reddetmektedir. Bu nedenle, iddianame sanıkların lehine olan hususları ileri sürme noktasını da ihmal etmektedir.

3.1.4 Madde 170/2 – Savcı iddianame düzenlemeli mi?

CMK Madde 170/2'ye göre savcı yalnızca soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa bir iddianame düzenlemelidir. Yukarıdaki analizin net bir gösterdiği üzere, sanıkların suç işlediğine dair yeterli bir şüphe bulunmamaktadır. Esasen, bu çıkarımı destekleyen bir biçimde üç sanık da beraat etmiştir.

İddianameler olgulara ve delillere dayanmamakta ve CMK'nın gereklilikleri ile uyumlu değildir. Savcıların kanun ve delillere dayalı olarak kendi kararlarını verecek kadar bağımsız olup olmadıklarının; ya da zorunluluktan dolayı mı yeterli şüphe bulmadan iddianame hazırladıklarının sorgulanması gerekir.

¹ Şık v. Türkiye (No.2)

3.1.5 Özet

İddianamelerin CMK Madde 170'de belirtilen gereklilikleri karşılamadığı açıktır.

Asli kusur isnat edilen suç ile deliller arasındaki bağlantıyı kurmak, Genel Yayın Yönetmeninin sorumluluğunu açıklayan son paragrafta kullanılan komplike ve anlaşılmasız bir dil kullanmak ve yine aynı derecede önemli olarak, savunmanın ifade özgürlüğünü tartışmamaktır.

3.2 İddianamenin uluslararası standartlar bakımından değerlendirilmesi

Normal olarak, bir iddianame ulusal ceza muhakemesi kanunlarına uymuyorsa uluslararası ceza muhakemesi standartlarını da ihlal etmektedir. Bu bakımdan, bu iddianame de istisna oluşturmamaktadır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası 90. Maddesine göre, usulüne göre yürürlüğe giren uluslararası anlaşmalar ulusal mevzuatın üstündedir. Türkiye Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (AİHS) onaylamıştır.

AİHS Madde 6 § 3 adil yargılanma hakkını, Madde 6 § 2 masumiyet karinesini ve Madde 10 ifade özgürlüğünü düzenlemektedir; Uluslararası Savcılar Birliği tarafından hazırlanan Birleşmiş Milletler Savcılarının Rolüne Dair İlkeler de bu iddianameye uygulanacak ilgili uluslararası standartlardır.

3.2.1 AİHS Madde 6, Adil yargılanma hakkı

AİHS Madde 6 § 3-a göre herkesin kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebi hakkında en kısa sürede, anladığı dilde ayrıntılı olarak haberdar edilme hakkı bulunmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 6. Madde Rehberi" yayınladı² ve bu Rehber şöyle demektedir:

Cezai konularda, bir sanığa isnat edilen suçlar ve neticesinde de mahkemenin meseleye ilişkin yapacağı hukuki nitelendirme hakkında daha kapsamlı ve detaylı bilgilerin verilmesi, söz konusu yargılamaların hakkaniyete uygun bir şekilde yürütülmesi açısından temel bir önkoşul teşkil etmektedir.

İsnatlar TCK veya Terörle Mücadele Kanunu'ndaki uygulanabilir maddeler ile bağlantılandırılmamakta ve deliller ile desteklenmemektedir. Bu durum isnat edilen suçlar karşısında savunma hazırlamayı neredeyse imkansız kılmaktadır. Bundan dolayı, iddianame uluslararası adil yargılanma standartlarını karşılamamaktadır.

İddianamelerin değerlendirilmesinin parçası olmamasına rağmen, iddianamenin hazırlanmasından sanıkların beraat etmesine kadar 3 yıldan fazla süre geçmiştir. AİHS Madde 6 § 1 herkesin kamuya açık ve makul bir süre içerisinde yargılanma hakkını koruduğu için bu durum adil yargılanma hakkına ilişkin bir başka ihlaldir.

3.2.2 AİHS Madde 6 § 2, Masumiyet karinesi

İddianameler AİHS Madde 6 § 2'de kabul edilen masumiyet karinesini ihlal etmektedir. İddianameler suç işlendiğine dair makul şüphe bulunduğu sonucuna varılabilecek bir delil veya uygulanabilir bir kanun olmamasına rağmen böyle bir sonuca varmaktadır. Sanıkların ifade özgürlüğünden bahsedilmekte fakat uygun bir biçimde değerlendirilmemektedir. Oldukça temel bir bilgi olması ve bu konuda Türkiye'nin AİHM'de önceden çok sayıda davası bulunduğu için bu durum [değerlendirilmemenin yapılmaması] bilgi eksikliğinden kaynaklı değildir.

² https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_ENG.pdf

AIHS Madde 6'ya göre sanıkların adil yargılanma hakkı açık bir biçimde ihlal edilmektedir.

3.2.3 AIHS Madde 10, İfade özgürlüğü

AIHS Madde 10 şu şekildedir:

Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Madde 28 AIHS Madde 10 ile uyumludur ve basın hür olduğunu, sansür edilemez olduğunu belirtmektedir.

Mahkeme Şık v. Türkiye (No. 2) kararının 173. paragrafında daha önceki temel prensipler tanımını tekrar etmektedir:

Mahkeme ifade özgürlüğünün demokratik toplumun esas temellerinden biri olduğunu tekrar eder. [İfade özgürlüğü] Sözleşme'nin 10. maddesinin ikinci paragrafına tâbi olmak üzere, yalnızca lehte algılanan veya zararsız yahut önemsiz görülen "bilgi" veya "fikirler" bakımından değil, Devleti veya toplumun herhangi bir kısmını inciten, şok eden veya rahatsız edenler bakımından da geçerlidir. Bunlar çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleridir, ki bunlar olmadan "demokratik toplum" olmaz.

Sanıkların Türkiye ve ülkenin Doğu'sundaki Kürt gruplar arasında devam eden çatışmalar hakkında haber yapma hakkı (ve görevi) bulunmaktadır. Türk hükümetinin gazete içeriğinden rahatsız olduğu aşikar fakat sanıklar yayınlama haklarını kullanmıştır ve AIHS Madde 10 kapsamındaki hak ve görevleri açık bir biçimde ihlal edilmektedir.

3.2.4 Birleşmiş Milletler Savcılarının Rolüne Dair İlkeler³

İlkelerin 10 arasındaki 20 Maddeleri savcılarının ceza muhakemesindeki rolünü belirtmektedir. 12. Maddeye 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.

Yukarıda varılan sonuçta belirtildiği üzere, iddianameler CMK Madde 170 ile uyumlu değildir. Sanığın insan haklarına riayet edilmemiştir. İddianamelerin kanuni prosedürü temin eden adil ve dengeli belgeler olmadığı açıktır.

BM İlkeleri 13 (a) Maddesi görevlerini yerine getirirken savcılar:

İşlerini tarafsızlıkla ve her türlü siyasi, sosyal, dinsel, ırksal, kültürel, cinsel veya başka her hangi bir ayrımcılıktan kaçınarak yürütürler.

Üç sanık hakkındaki kovuşturmanın herhangi bir uluslararası standartla değil de siyasi bir motivasyonla yazıldığı kolayca anlaşılmaktadır.

BM İlkeleri 13 (b) Maddesine 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;

³ <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RoleOfProsecutors.aspx>

Sanıklar hakkındaki kovuşturmanın halkın Türkiye'nin doğusundaki çatışmalara ilişkin her taraftan bilgi edinme hakkının ihlalidir. Halkın bilgi edinme hakkı Şık v. Türkiye (No. 2) kararının 177. paragrafında şu şekilde ifade edilmektedir:

Halkın, bir çatışma veya gerginlik durumunu farklı görme biçimleri hakkında bilgi alma hakkı vardır; bu açıdan makamlar, çekinceleri ne olursa olsun, tüm tarafların kendi görüşlerini ifade etmelerine izin vermelidir. Yasaklı örgütlerden çıkan materyalin yayımlanmasının şiddete teşvik riski taşıyıp taşımadığının değerlendirilmesi için, Mahkeme'nin içtihadı açısından, her şeyden önce söz konusu materyalin içeriği ve yayımlandığı arka plan göz önüne alınmalıdır (bakınız, benzer yönde, *Gözel ve Özer*, yukarıda atıf yapılan, § 56).

1995 yılında kurulmuş olan Uluslararası Savcılar Birliği tüm adalet sistemlerinde “ceza suçlarının adil, etkili, tarafsız ve etkili bir biçimde soruşturulması için” bir dizi standart belirlemiştir.⁴ Bu standartlara göre, savcı ceza kovuşturmasını yalnızca “dava makul bir biçimde güvenilir ve kabul edilebilir olan delilere dayanıyorsa ve böylesi delillerin yokluğunda kovuşturmanın devam etmemesi” sağlanırsa açmalıdır. Üç sanığın beraat ettiği gerçeği kovuşturulması gereken bir suç olmadığını ve savcının bu üç davaya ilişkin kovuşturma yürütmemesi gerektiğine dair yükümlülüğünü karşılamadığını açık bir biçimde göstermektedir.

4: Sonuç ve Öneriler

Financı, Önderoğlu ve Nesin hakkındaki iddianamenin herhangi bir hukuki temelden yoksun olduğu, ulusal kanunları ve uluslararası standartları ihlal ettiği açıktır. İddianamenin dikkatli bir analizi, bir suç işlendiğine yönelik yeterli şüphe olmadığını

⁴ [https://www.iap-association.org/getattachment/Resources-Documentation/IAP-Standards-\(1\)/IAP_Standards_Oktober-2018_FINAL_20180210.pdf.aspx](https://www.iap-association.org/getattachment/Resources-Documentation/IAP-Standards-(1)/IAP_Standards_Oktober-2018_FINAL_20180210.pdf.aspx)

ve belgenin profesyonel olmayan bir biçimde ve önyargılı olduğunu göstermektedir. Savcı, böyle bir iddianame hazırlamamalı, iddianame de mahkemeler tarafından kabul edilmemeliydi.

İlk öneri iddianamelerin içeriğinin daha sade ve daha okunur bir dille düzenlenmesidir. Bu iddianamelerin ilk kısımlarındaki yapı oldukça iyi fakat isnat edilen suç ve deliller arasındaki bağlantı kurmaya dikkat etmek son derece önemlidir.

İddianame bahse konu içeriklerin hem ulusal kanunlara hem de uluslararası standartlara göre ifade özgürlüğünü aşıp aşmadığını da tartışmalıdır. İddianamede ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğünden bahsedilmektedir fakat tartışılmamakta, sadece reddedilmektedir.

Son olarak, savcı iddianamenin AİHS güvencesinde bulunan haklar, özellikle de masumiyet karinesi, ile uyumlu olup olmadığını da değerlendirmelidir.

Esasen, CMK Madde 170 yerleşik uluslararası standartlar uyarınca iddianame yazmak için çok iyi bir araçtır. İlgili madde takip edildiğinde iddianamenin objektif, tarafsız, okunabilir ve işlevli olması sonucunu doğuracak noktaları içeren bir kontrol listesi gibidir.