

P E N N O R W A Y

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

**Reyhan Çapan, Hüseyin
Aykol, Emire Eren
Keskin**

Hannah Beck & Clarissa Fondi

Yayınlanma tarihi: 4 Şubat 2021

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.

Yazar hakkında

Clarissa Fondi (Viyana, Avusturya), insan haklarına odaklı çalışmalar yapan bir avukat ve sosyokültürel antropologdur. PEN Norveç'in Türkiye İddianame Projesi için, Avusturya Ludwig Boltzmann İnsan Hakları Enstitüsü'nü temsil eden iki hukuk uzmanından biri olarak çalışma yapmaktadır.

Hannah Beck (Viyana, Avusturya) bir insan hakları avukatı olarak, Viyana Üniversitesi ve Güney Afrika, Pretoria Üniversitesi'nde insan hakları hukuku ve uluslararası ilişkiler hukuku eğitimleri görmüştür. PEN Norveç'in Türkiye İddianame Projesi'nde, Avusturya Ludwig Boltzmann İnsan Hakları Enstitüsü'nü temsil eden iki hukuk uzmanından biri olarak çalışma yapmaktadır.

1. Giriş

Haziran 2015’de gerçekleştirilen genel seçimlerde Adalet ve Kalkınma Partisi (AKP) meclisteki çoğunluğunu kaybetti ve muhalefet partisi olan Halkların Demokratik Partisi (HDP) ilk defa %10’luk seçim barajını geçti. Dolayısıyla, mecliste üçte iki çoğunluk olmadığından, Cumhurbaşkanı Erdoğan’ın anayasa değişikliği planları uygulanamıyordu.

Koalisyon hükümeti kurmak için gerçekleştirilen birkaç başarısız girişimin ardından Kasım 2015 için tekrar seçim kararı alındı. Çeşitli şehirlerde gerçekleştirilen bir dizi terör saldırısının olduğu Haziran-Kasım 2015 dönemi oldukça çalkantılıydı.

Cumhurbaşkanı Erdoğan bu terör saldırılarını ele aldığı konuşmalarından birinde AKP’nin parlamentoda –tekrardan çoğunluğu elde ederek–400 sandalye alması durumunda böylesi olayların bir daha hiç yaşanmayacağını iddia etti. Bu açıklaması *Özgür Gündem* dahil birçok gazetede yaygın bir biçimde eleştirildi ve haber yapıldı.

Özgür Gündem 1992 ve 1994, daha sonra 2011 ve 2016 yılları arasında yayın yaptı. Siyasi iklimin giderek zorlaşması gazeteye yalnızca 2016 yılında–Terörle Mücadele Kanunu ve Türk Ceza Kanunu 299 ve 301 Maddeleri kapsamında–150’den fazla soruşturma açılmasına yol açtı. Bu soruşturmanın çoğunu yazarları, editörleri ve danışma kurulu üyelerini çeşitli suçlarla itham eden iddianameler takip etti.

Analizimiz cumhurbaşkanının yukarıda bahsedilen açıklaması ile ilgili yapılan 8 Eylül tarihli haber hakkında hazırlanan iddianameye odaklanmaktadır. O tarihte Reyhan Çapan gazetenin sorumlu yazı işleri müdürü, Hüseyin Aykol ve Emire Eren Keskin eş genel yayın yönetmeni olarak görev yürütüyordu, o nedenle de iddianamede sanık olarak yer aldılar. Üçü hakkında da geçmişte açılan başka ceza davaları bulunuyor, haklarında verilmiş hapis cezası bulunuyordu.

Cumhurbaşkanı Erdoğan’ın şikayeti üzerine bir soruşturma başlatıldı ve iddianame hazırlandı. Haberin başlığı ve içerisinde yer alan bazı kısımlar nedeniyle üç gazeteci “cumhurbaşkanına hakaret” ve “terör örgütü propagandası yapmak” ile suçlandı.

İddianame İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından kabul edildi, yargılama hâlâ devam etmektedir. Davanın 19. duruşması 24 Şubat 2021 tarihinde görülecek.

2. Türk Hukuku Bakımından Analizi

2.1. Ceza Muhakemesi Kanunu 170 (3) Maddesi, Yapısı ve Formaliteler

İddianame iki kısım ve dört sayfadan oluşmaktadır. İlk kısım davacı, müşteki ve üç şüpheli, iddia edilen suç ve sevk maddesi aynı zamanda toplanan deliller gibi genel bilgiler sunmaktadır. İkinci kısım ise "Soruşturma Raporu İncelendi" başlığı altında yazılan iki sayfalık bir metinden oluşmaktadır. İddianamenin düzeni sade tutulmuş olup, metinde başka kısım yer almamaktadır.

Türk hukuku ile uyumlu olmak için bir iddianamede bazı unsurlar bulunmalıdır. Bu unsurlar Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) 170 (3) Maddesinde açık bir biçimde listelenmiştir; ve bu unsurlar bir belgede mümkün olabildiği kadar kapsamlı bir biçimde yer almalıdır.

İddianamede müşteki olarak Cumhurbaşkanı Erdoğan'dan bahsedilmekte ve avukatı hakkında ek bilgi sunulmaktadır. Belgeye göre, soruşturma şikayet üzerine başlatılmıştır.

İddianame, üç şüpheliyi belirtip, müdafinin ismini ilk sayfada doğru bir biçimde vermektedir. Ancak, savcı genel kısmın hemen ardından iki şüphelinin ismini karıştırmıştır. Bu, küçük ve biçimsel bir hata gibi görülebilir ancak bahse konu hata okurun savcının iddianamesini yazarken gösterdiği ihtimam ve özen hakkında bir sonuca varmasına imkân sunuyor. Bu hata yazım sürecindeki bir dikkatsizliğin sonucu ortaya çıkmıştı ve kolaylıkla çözülebilirdi.

CMK 170 (3) Maddesi uyarınca, iddianame sevk maddeleri olarak Türk Ceza Kanunu 299/1, 2 ve Terörle Mücadele Kanunu 7/2 ve Türk Ceza Kanunu 53/1 Maddelerine atıf yaparak, isnat edilen suçlar "terör örgütü propagandası yapmak" ve

“Cumhurbaşkanına hakaret” olarak belirtmiştir. Bu bilgi sanıkların haklarındaki ithamları anlamasına ve böylece kendi savunmalarını hazırlamasına yardım ettiği için son derece önemli. Bu nedenle mümkün olabildiği kadar detaylı bir biçimde hazırlanması gerekir. Ancak, suçun yeri ve tarihi bakımından, savcı bu kısmı net olmayan bir biçimde yazmaya karar vermiş ve sadece ilk sayfada “2015, İstanbul” olarak belirtmekle yetinmiştir. Bu genel bilgiler savcının *Özgür Gündem*’in 8 Eylül 2015 tarihli sayısı ile ilgili elde ettiği bulguları açıkladığı sadece bir sonraki sayfada somut hale getirilmiştir. Adil ve şeffaf bir yargılama süreci gerekliliği ışığında, yüklenen suçun net detayları dahil ilgili bilgilerinin iddianamenin başında yer alması son derece önemlidir.

Resmi olarak gerektirdiği üzere, iddianame savcı tarafından imzalanarak 26 Kasım 2015’te İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi’ne gönderilmiştir. Metin gövdesinin sonundaki yeri nedeniyle iddianamenin yayınlanma tarihi ilk anda fark edilebilir bir durumda değil, ancak yargılama sürecinin zaman çizelgesi bakımından önemli bir rol oynaması nedeniyle net bir biçimde gösterilmesi gerekmektedir.

Ayrıca, CMK 170 (3) Madde’ye göre delillerin açık bir biçimde gösterilmesi gerekmektedir. İddianamenin ikinci sayfasında yani genel kısmının son kategorisinde deliller şu şekilde listelenmekte: “iddia, savunma ve tüm soruşturma evrakı kapsamı.” “Dillerin listesi” iddianamenin dayandığı delil *parçalarına* ilişkin herhangi bir somut bilgi vermemektedir. Bu noktaya kadar suçlamaların ne olduğunu (“terör örgütü propagandası yapmak” ve “cumhurbaşkanına hakaret”) biliyoruz ancak sanıkların beyanlarının kapsamı veya diğer belgelere ilişkin herhangi bir bilgi edinemiyoruz. İddianame gazetede bir habere dayanmaktadır ki bu haber de delil parçası olarak yer almalı, yayınlanma tarihi ve yayınlandığı sayfa da belirtilmelidir. Bunun aksine, formülasyon “tüm soruşturma evrakı kapsamı” biçiminde yapılmaktadır, somut belgelere, fotoğraflara, tanıklara vb. atıf yapılması Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 6. Madde bağlamındaki adil yargılama sürecini temin edecektir.

Sonuç olarak, delillerin eksik olarak sunulması CMK 170 (3) Maddesi bakımından önemli bir eksikliktir. Savcı Türk kanunlarının ihlal edildiğine dair soyut referansları

kısa bir biçimde açıklamak yerine delil listesini daha fazla açıklamalıydı. Bu nokta dışında gerekli biçimsel detayların büyükçe kısmı sunulmuş ve oldukça sade bir düzen seçilmiştir.

İddianame kısa olmasına rağmen, dikkatsizce yapılan hatalar acele ve dikkatsiz çalışma yöntemi izlendiğine dair izlenim edinilmesine yol açmaktadır. İyi yapılandırılmış, kaçınılabılır hataların olmadığı bir iddianame hazırlamak bir savcı için son derece öncelikli olmalıdır. İddianamenin hazırlandığı andan itibaren sanıklara haklarındaki suçlamalarla ilgili resmî tebliğde bulunma işlevi nedeniyle adil ve şeffaf bir ceza yargılama sürecinde kilit öneme sahip bir rol oynar.

2.2. Ceza Muhakemesi Kanunu 170 (4) Maddesi, Deliller

CMK 170 (4) Maddesi iddianamede, isnat edilen suçu oluşturan olaylar, mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanır.

Savcı, ikinci sayfadan başlayarak suçlamalara yol açan koşulları açıklamaktadır. *Özgür Gündem* gazetesinin Cumhurbaşkanı Erdoğan'ın açıklamasına ilişkin 8 Eylül 2015 tarihli haberine atıf yapmaktadır. Aşağıdaki kısımları delil olarak alıntılanmaktadır:

1. SARAY ÇILDIRDI (başlık)
2. Başkanlık için çözüm sürecini bitiren Saray, Oremar'da ağır kayıpların verildiği gün, savaşı 400 milletvekili için çıkardığını itiraf etti.
3. Saray kendi ikbali için ülkeyi kanlı bir uçuruma sürüklüyor.
4. Bilanço dehşet verici; çözüm masasını başkan olmak için deviren Erdoğan'ın 24 Temmuz'da halklara yönelik olarak başlattığı savaş, ülkeyi ateş çemberine çevirdi. 100'ü aşkın çocuk, kadın ve genç infaz edildi, yüzlerce özel harekatçı ve asker Saray savaşında, 50'yi aşkın gerilla da savunma savaşında yaşamını yitirdi. Açıklamaları şoke etti; Erdoğan operasyona gönderdiği askerlerin Oremar'da ağır kayıp verdiği gün, tüm Türkiye'yi şoke eden açıklamalar yaptı. 400 vekil verilseydi bunlar olmazdı

dedi. Daha çok kanın akacağını vurgulayan Erdoğan'ın açıklamaları toplumu dehşete düşürdü, tepki çığ gibi büyüdü.

5. Erdoğan: Karakersiz!
6. HPG terör saldırısında şehit düşen askerlerimizin ve içinde buldukları 'Akrep' tabir edilen askeri aracın patlama sonrası görüntülerinin olduğu ve bu görselin üzerinde 'HPG kendi denetiminde bulunan asker cenazeleri için TSK'nin köylüler aracılığı ile ateşkes istediğini açıkladı.

Örneğin paragraf kullanmak yerine uzun ve geniş bir kısım olarak yazıldığından maalesef metindeki çeşitli bölümler birbirinden ayrılmıyor. Mevcut yazım biçimi de bir alıntının nerede bittiği bir diğer alıntının nerede başladığını anlamayı zorlaştırmaktadır. Delillerin akıl karıştırıcı bir biçimde sunulmasına ek olarak; aynı paragrafın kelimesi kelimesine aynı biçimde tekrar edilmesi de bu bağlamdaki bir diğer olgudur. Yalnızca iddianamenin birkaç defa okunmasının ardından savcının ne yapmaya çalıştığı ortaya çıkmaktadır: ilk büyük paragraf (1-6 alıntılar) tüm delilleri içermektedir. Ardından, savcı önce çeşitli alıntıları birbirinden ayırıyor, ardından bu alıntılar hakkında yorumda bulunuyor ve son olarak da bu alıntıları yüklenen suçlarla bağlantılandırıyor ki esasen bu teoride doğru bir yaklaşım. Ancak, uygulamada okuyucu delilleri ayırmakta zorlanıyor ve savcının açıklama eksiklikleri de akıl karıştırıyor. Bizce metin aşağıdaki şekilde bölümlere ayrılabilirdi:

Alıntılar 1-6: Delillerle birlikte genel paragraf

Alıntılar 1-4: "cumhurbaşkanına hakaret" ve "terör örgütü propagandası yapmak" suçlamaları ile bağlantı kurma

Alıntı 5: "cumhurbaşkanına hakaret" suçlaması ile bağlantı kurma

Alıntı 6: "terör örgütü propagandası yapmak" suçlaması ile bağlantı kurma

Savcı bu kısımların her birisi hakkında alıntılarda iddia ettiği suça ilişkin destekleyici delil oluşturduğunu düşündüğü kısa detaylar vermektedir. Ancak, açıklamalar oldukça kısa tutulmuş ve yeterli ve gerekçeli hukukî argümanlar oluşturmamaktadır.

Öncelikle 1-4 alıntılar örneğinde, savcı somut cümleler hakkında yorum yapmak yerine “haberi” genel olarak cumhurbaşkanının onur, şeref ve saygınlığına hakaret olduğunu ilan etmiştir. “Hakaret” kavramının tanımını daha fazla açmamıştır.

Ayrıca, “gerillalar savunma savaşında yaşamını yitirdi” biçimindeki ifade ile (delil) gazetecilerin “terör örgütü propagandası yapmak” (isnat edilen suç) suçunu işlediğini iddia etmiştir. Bu ağır iddiaya aşağıdaki açıklama eşlik etmektedir: “PKK silahlı terör örgütü üyelerinden gerilla olarak bahsedilerek savunma savaşında yaşamını yitirdiklerinden bahsedilmesi suretiyle PKK silahlı örgütünün terör saldırıları meşru bir savaşın savunması kapsamında değerlendirilerek ...(açıklama).” Bu konuda daha fazla argüman sunulmamaktadır ve savcının düşünce sürecinde açıklanması tamamlanmamış boşlukları doldurma işi okura bırakılmıştır. Hukukî bir argüman ve iddia ile delil arasındaki açık bir biçimde gösterilen link için savcının “gerilla” veya “terör örgütü üyesi” gibi kelimelerle ilgili yorumlarını açmayı atlamaması gerekirdi.

İkinci olarak, savcı –cumhurbaşkanının alıntısının daha kısa bir versiyonu olan–5 nolu alıntının Erdoğan’ın karakersiz olduğunu söyleyen hakaret edici bir biçimde kullanıldığını iddia etmektedir. Savcı Erdoğan’a ait orijinal alıntıyı açıklamasına rağmen iddianamede kullandığı kısaltılmış versiyonun hâlâ bilinçli bir biçimde hakaret etmek için kullanıldığını ima etmektedir. Böylelikle, masumiyet karinesi ilkesi gözardı edilmektedir. Savcının, özellikle de şüphe duyduğu durumda, orijinal alıntı ile bağlantılı olarak ifadenin Erdoğan’ın daha uzun beyanının sadece kısaltılmış bir versiyonunun sunumu olduğu sonucuna varmış olması gerekirdi.

Son olmakla birlikte eşit derecede öneme sahip bir diğer husus, 6 nolu alıntı ile ilgili olarak savcı TSK tarafından talep edildiği iddia edilen ateşkes haberinin “terör örgütünün cebir, şiddet ve tehdit içeren eylemlerinin meşru olarak gösterildiği” iddiasında bulunmaktadır. Buradaki muhakeme çizgisi anlaşılır değildir ve bir olay hakkında sadece bilgi ile ilgili olarak zorlama olarak görünmektedir. Bahse konu alıntı propaganda fiili olduğunu gösteren herhangi bir delil sunmamakta, savcı da iddialarını daha fazla açıklama gereği görmemektedir. Ek olarak, savcının bahse konu alıntıya dair “Türk Silahlı Kuvvetlerini güçsüzmüş gibi gösterdiği” yorumu iddiaları

bakımından alakasızdır; görünüşe göre üç şüpheli hakkında olumsuz duygular çağrıştırmak için yapmıştır.

Sonuç olarak, savcı isnat ettiği suçlarla ilgili delilleri açıklamaya çalışmıştır. Her ne kadar muhakeme çizgisi takip edilebilir değilse de, Türk hukukunun ortaya koyduğu standartları karşılama niyeti fark edilebilir düzeydedir. Ancak, sanıkların kendileri hakkındaki suç iddialarını anlamalarına yardımcı olması için gelecekte daha anlaşılır bir metin düzenini takip etmesi yönünde güçlü bir çağrıda bulunuyoruz. Böyle bir iddianamede farklı iddiaların hepsini aynı paragrafta vermek yerine birbirinden ayırarak tartışmak daha faydalı olacaktır. Savcının yüklediği suçları delillerle bağlantılandırması bakımından, hukukî argümanlar ve gerekçelendirme eksikliği yönüne özellikle şaşırdık.

2.3. Ceza Muhakemesi Kanunu 170 (2), Yeterli Şüphe

Bu iddianameyi analiz ederken, fark ettiğimiz husus sürecin ilerleme biçimi açısından Avusturya perspektifine göre kısmen alışılmadık olduğudur. Avusturya Ceza Kanunu'nda "cumhurbaşkanına hakaret" suçu bulunmamakta, bunun yerine "hakaret" ile ilgili olarak genel bir suç yer almaktadır. Bu suça ilişkin soruşturma sadece etkilenen kişinin şikayeti üzerine başlatılabilir. Cumhurbaşkanı veya diğer yetkililer bakımından savcı önceden şikayet olmaksızın harekete geçebilir ancak yine de ilgili resmi kişiden izin alması gerekmektedir.

Benzeri konularda dava açmak Avusturya'da da mümkün olsa da, böylesi vakaların çoğu karşılaşılan zararın tazmini için medeni hukuk davaları kapsamında görülmektedir. Böylesi bir durumda ceza davasından uzak durma eğilimi yalnızca Avusturya'da değil Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) çeşitli kararlarına karşılık vermeye çalışan diğer Avrupa ülkelerinde de görülebilir.

Bu bakımdan, Venedik Komisyonu Mart 2016'da "Avrupa'daki gelişmeler devletlerin Devlet Başkanına yönelik hakareti suç olmaktan çıkarması veya bu suçu Devlet başkanlarına yönelik en ciddi sözlü saldırı biçimleriyle sınırlandırması gerektiği aynı

zamanda da yaptırım biçimlerini hapsetmeyi içermeyenlerle sınırlandırması gerektiğine dair fikir birliği oluşturmaktadır” görüşünü belirtmiştir.¹

Bahsedilen suçun en ciddi sözlü saldırı biçimleriyle sınırlandırılmasına dair “Avrupalı fikir birliği” soruşturma safhasında savcı tarafından dikkate alınmalıydı. İfade özgürlüğünün cumhurbaşkanının kişilik haklarına karşı (bkz. aşağıdaki kısım) kapsamlı (ve doğru) bir değerlendirmenin ardından, savcının CMK 170 (2) Maddesi uyarınca iddianame hazırlamak için yeterli delil olmadığı sonucuna varmış olması gerekirdi.

Bu bakımdan, “terör örgütü propagandası yapmak” ile ilgili ikinci iddia da temelden yoksun hale gelmektedir. Hukukî argümanların eksikliğine dair bilgiler ışığında, Türk hukukunun gerekliliklerini karşıladığını gözlemleyemiyoruz.

3. Uluslararası Hukuk Bakımından Analizi

3.1. İfade Özgürlüğü ve Basın Özgürlüğü

Bu dava ve iddianamesi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10. Maddesi ile Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin 19. Maddesinde korunan İfade Özgürlüğü hakkı ile doğrudan alakalıdır. Değerlendirmemize göre, savcının Basın Özgürlüğünün sınırsız olmadığını tespit ettiği net bir kısım olduğu için bu meselenin ihtilaf teşkil eden yönüne dair ilk düzeyde bir farkındalık gösterdiğini gözlemledik ki bu olumlu bir nokta. Savcının muhakeme çizgisinin İfade Özgürlüğü ve Basın Özgürlüğü bakımından Türkiye’deki savcılarının genel durumunu yansıttığı varsayımından hareketle, iddianamede yer alan iddiaları uluslararası hukuk bakımından tartışıp değerlendireceğiz.

¹ Venedik Komisyonu Türk Ceza Kanunu 216, 299, 301 ve 314 Maddeler Hakkında Görüş, no. 831/2015 (15 Mart 2016) paragraf 57.

Bağlamı biraz daha açıklamak için, savcı en başta Basın Özgürlüğünün sınırsız olmadığını belirterek başlıyor ve kişilik haklarına saldırıda bulunulmamasının yasal ve hukukî bir zorunluk olduğuna dikkat çekiyor. Kişilik hakları Türk Medeni Kanununun 24. ve 25. Maddeleri ile Türkiye Cumhuriyeti Anayasası tarafından korunmaktadır. Ardından, savcı Basın Özgürlüğü ile kişilik haklarının karşıya karşıya geldiği durumlarda tercih yapmak için temel ölçütün kamu yararı olduğunu belirtirken daha az üstün olan yararın daha çok üstün tutulması gereken yarar karşısında o olayda ve o an için korumasız kalmasının uygun olacağını iddia etmektedir.

Birbiri ile karşı karşıya gelen hakları ele alırken, uluslararası insan hakları standartları olası ihtilafları çözmek için bireysel haklar ve ulusal çıkarlar arasında bir denge kurma aracı olarak takdir yetkisi marjına atıf yapmaktadır. AİHM'in 1968'de açıklığı kavuşturduğu üzere, takdir yetkisinin "temel insan haklarına özel önem atfederek toplumun genel çıkarlarının korunması ve temel haklara saygı gösterilmesi arasında adil bir dengeye" dayanmalıdır.² Tabii ki, bu denge demokratik bir toplum yani çoğulculuk, hoşgörü ve özgürlük değerlerine dayanmalıdır. İfade Özgürlüğünün ve Basın Özgürlüğünün sınırlandırılması AİHS Madde 10 (2)'nin belirttiği üzere mecburi bir toplumsal ihtiyaç durumunda izin verilir, aksi takdirde her türlü sınırlandırmanın sansüre yol açma riski bulunmaktadır.

Savcı iddianamesinde ifade özgürlüğünün kabulü için yayın kurumunun eleştiri veya değer yargısı biçimindeki bilginin gerçek ve güncel olma kriterlerini karşılamalıdır, açıklanmasında kamunun ilgi ve yararının olması, açıklanış şekli ile konu arasında düşünsel bir bağ bulunması gerekmektedir. Savcı ayrıca, basının bu işlevini objektif sınırlar içerisinde yapması gerektiğini ifade ediyor ve *Özgür Gündem*'in bu şekilde hareket ettiğini inkâr ediyor.

Bu bağlamda, "objektif" olmaya ilişkin çarpıtılmış bir anlayış olduğu görülmektedir. Cumhurbaşkanı Erdoğan tarafından yapılmış bile olsa siyasi bir beyanı haberleştiren

² Belgian Linguistic Davası (No. 2), No. 1 EHRR 252 (23 Temmuz 1968) paragraf 5

bir medya kuruluşu kamuoyuna bilgi sunarak kamusal izleme amacını yerine getirmiştir. Bunu yaparken de yayınlanan bilginin değeri ilgili konuşmanın içeriğini onaylıyor mu yoksa kınıyor mu noktasından ölçülemez veya bu durum haberin objektifliğini inkar etmeye yol açamaz. En nihayetinde, AİHM 2004'te "ulusal takdir yetkisi demokratik bir toplumda basın 'kamusal izleme ile ilgili' kilit rol oynamasına imkân veren çıkarları tarafından sınırlandırılmaktadır" demiştir.³

Savcının *Özgür Gündem* gazetesinin Cumhurbaşkanı Erdoğan'ın konuşmasını yaygın bir biçimde eleştirmesinin kamu yararına aykırı olduğu varsayımları daha kaygı vericidir. Aksine, AİHS Madde 10 "kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve verme özgürlüğünü de kapsar" demektedir. AİHM 2014'te bu durumu şu şekilde teyit etmiştir: "Mahkeme kamuoyunun genel çıkarlara ilişkin bilgileri edinme hakkının olduğunu sürekli bir biçimde kabul etmiştir. Bu alandaki içtihatları, amacı böylesi konularda bilgi ve görüş yaymak olan basın özgürlüğü ile ilgili olarak geliştirmiştir. Mahkeme ulusal yetkililer tarafından alınan önlemleri incelerken; kendisinin en çok dikkat ettiği hususun, bahse konu önlemlerin kamuoyunu ilgilendiren meşru konularla ilgili yürütülen tartışmalarda--kamu izleme görevi yapan unsurlardan birisi olan-- basının bu tartışmalara katılmasının potansiyel olarak cesaretini kıran yönler olduğunu vurgulamıştır."⁴ Bu nedenle, bir gazete siyasetçiyi açık bir biçimde eleştirerek kamu yararını ihlal etmez.

Ancak, savcı şunu demektedir; bir haberin gereksiz veya yararlı olmayan beyanlar içermesi durumunda, şüphe veya veya husumet hissine yol açan provokatif bir üslup ile yazıldıysa, muhabir hakaret edici veya aşağılayıcı bir kelime seçmişse, ya da haber gereksiz veya yararlı olmayan beyanlar içeriyorsa, içeriği ifade özgürlüğünü gerekçelendirmiyorsa bahse konu gazete haberi kanuna aykırı olur. Bu görüşün

³ Cauvy ve diğerleri v Fransa, No. 64915/01 (29 Eylül 2004) paragraf 67

⁴ Österreichische Vereinigung zur Erhaltung, Stärkung und Schaffung eines wirtschaftlich gesunden land- und forstwirtschaftlichen Grundbesitzes v. Avusturya, No. 39534/07 (28 Şubat 2014) paragraf 33

uluslararası insan hakları standartları temelinde değerlendirilmesinde AİHM'in 1976 tarihli kararının aşağıdaki ilgili bölümüne atıf yapmak isteriz: "İfade Özgürlüğü [...] yalnızca lehte olduğu kabul edilen veya zararsız ya da ilgilenmeye değmez görülen bilgi veya düşünceler için değil, aynı zamanda devletin veya nüfusun bir bölümü için saldırgan, şok edici veya rahatsız edici bilgi ve düşünceler için de uygulanır." Dolayısıyla, savcının "provokatif" bir gazete haberinin gazetenin çalışanlarına yönelik hukukî süreç başlatılmasını gerekçelendirdiği sonucuna varması temelsizdir. Herhangi bir basın kuruluşunun işlevi kamusal tartışmalar için forum oluşturmayı içermektedir. Şüphe uyandırması bu amacın gerçekleştirilmesindeki gerekli bir unsurdur, bu nedenle kanunun ihlal edildiğine dair bir gösterge olamaz. Savcının *Özgür Gündem* gazetesinin Basın Özgürlüğü hakkını haberdeki 'gereksiz veya yararlı olmayan beyanlar' temelinde inkar etmesi ile ilgili olgu 3.2 Bölümünde ayrıca tartışılacaktır.

Savcı iddianamesinin son cümlesinde bahse konu haberin "gerçek olmadığını" ifade etmektedir. Haberin içeriği ile ilgili herhangi bir tutum takınmaksızın şu noktanın not edilmesi gerekir; haber cumhurbaşkanı Erdoğan'ın gerçek bir konuşması hakkındadır. Ayrıca, konuşmasında 2015 yılındaki terör saldırılarından bahsetmiş ve parlamentoda 400 sandalye edilmesi durumunda bu olayların hiçbir zaman yaşanmayacağını iddia etmektedir. Bazı asker ailelerinin karakersiz olduğunu da iddia etmiştir. Savcı Erdoğan'ın haberde alıntılanan konuşmasının içeriğinin hiçbir kısmını inkâr etmemiştir. Savcının itirazları sadece konuşmanın oturtulduğu bağlam ile ilgilidir. *Özgür Gündem* gazetesi konuşma ile ilgili haberini yayınladığında "saray çıldırdı" gibi bir başlık kullanmış ve altına cumhurbaşkanının bir fotoğrafı ile "Erdoğan: Karakersiz!" ifadesini eklemiştir. Haber sarayın durumu ele alma biçimini de eleştirmiştir ki bahse konu durum 24 Temmuz 2015'te çok sayıda insanın canına mal olmuştur; bu bağlamda Erdoğan'ın başkanlık için çözüm sürecini bitirdiğini ifade etmiştir. Bu ifadeler gerçekten sert değer yargılarıdır ancak haber gerçek olayları ele almaktadır. İddianamenin son kısmını yapı sökümü tabi tuttuğumuzda bir kez daha Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine atıf yapmamız gerekir: "Mahkeme'nin görüşüne göre, maddi yargılar ile değer yargıları arasında dikkatlice bir ayırım yapılması gerekir.

Olayların varlığı kanıtlanabilir, fakat değer yargılarının doğruluğu ispata elverişli değildir.”⁵ Değer yargılarının “gerçekliğinin” ispatlanması mümkün olmadığından, savcının gerekli gördüğü husus yerine getirilemez. Dolayısıyla, İfade Özgürlüğünün ve Basın Özgürlüğünün bu temele dayalı kısıtlanmasını gerekçelendirmek AİHS Madde 10’u ihlal etmektedir.

Türk Ceza Kanunu 299 (1) Maddesinde belirtilen cumhurbaşkanına hakaret suçu bakımından, mevcut kanuna riayet edilmesi gerekliliği bulunmaktadır ancak takdir yetkisi uyarınca ulusal çıkarlar ve bireysel haklar arasında bir denge kurmak gerekliliğine bir kez daha işaret etmek isteriz. Cumhurbaşkanı Erdoğan’ın kişilik hakları İfade Özgürlüğü ve Basın Özgürlüğü hakkı karşısında dikkatli bir biçimde tartılmalıdır.

Bir ifadenin hakaret olarak sayılması için— hakarete uğramış kişinin davranışıyla böylesi bir yargıya varılmasına yol açmaması koşuluyla—açık bir saygısızlık veya küçük görme genel olarak yeterli olmaktadır. Uygun olmayan bir tutumun düzgün bir biçimde eleştirilmesi hakaret değildir. İfade Özgürlüğünü meşru bir biçimde sınırlandırmak için, kişinin onurunun korunması demokratik bir toplumda gerekli olma kriteri standardını karşılamalıdır. Ek olarak, siyasetçiler gibi belirli toplumsal figürlerin toplumun ilgisine daha fazla maruz kaldıkları, dolayısıyla da diğer bireylerden farklı olarak daha ağır eleştirilere maruz kalacakları için itibarlarının korunması ile ilgili genel kısıtlamaya daha toleranslı olmaları gerekmektedir.

3.2. Savcıların Rolüne Dair İlkeler

Son olarak, yukarıda kısaca değindiğimiz bir konuyu tartışacağız. Savcı *Özgür Gündem* gazetesinin AİHS Madde 10 ve MSHUS Madde 19 kapsamındaki Basın

⁵ Lingens v Avusturya, No. 9815/82 (8 July 1986)

Özgürlüğü hakkında yararlanacak biçimde meşru olmadığını iddia etmektedir. Bu iddiasını haberde gereksiz ve yararlı olmayan beyanlar olmasıyla gerekçelendiriyor.

Bu iddianamenin okuru bir gazete haberinin “gereksiz” olarak algılanmamak için *tam olarak kim* için yararlı olacağı sorusu ile karşı karşıya bırakmaktadır. Bu sorunun yanıtı bir kez daha medyanın kamusal izleme işlevinde yatmaktadır. Dolayısıyla, bir haber metninin meşruiyetine belki de sadece arzu edilen tarafa yarar sağlamadığı için haberde yarar bulunmadığı iddiasıyla kesinlikle zarar verilemez. Bu davadaki taraflardan birisi olarak müştekinin cumhurbaşkanı Erdoğan olması ne tür bir gazete haberinin “yararlı” veya “gereksiz” olarak görüleceğine dair etki yapmamalıdır. Hukukî yönü sağlam olan bir savcının cumhurbaşkanına yönelik siyasi sempati veya sadakatini bir davanın adil bir biçimde görülmesi ve adalet anlayışından ayırabiliyor olması gerekir.

Ancak, mevcut davada savcı gazetenin meşruiyetini kabul etmeyi reddetmekte ve basın özgürlüğü hakkının haberde gereksiz ve yararlı olmayan beyanlar bulunduğu iddiasıyla sınırlandırmasını gerekçelendirmiş olarak görmektedir. Savcının argümanına ilişkin herhangi bir ek bilgi olmaksızın, mevcut gerekçelendirme, herhangi bir gazete haberinin sadece cumhurbaşkanına uygun olmaması durumunda bahse konu gazetenin genel olarak gereksiz addedileceği sonucunu doğurmaktadır. Bu bağlamda, ceza suçlarının tüm ceza sistemlerinde adil, tarafsız ve etkili bir biçimde kovuşturulması için bir dizi standart koyan Birleşmiş Milletler Savcılarının Rolüne Dair İlkeleri'ne işaret etmek istiyoruz. Bu bakımdan, özellikle de 13 (a), 13 (b) ve 14. İlkeleri özellikle belirtmek istiyoruz:

13. Savcılar görevlerini yaparlarken:

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

b) Kamu yararını korurlar, objektif bir biçimde hareket ederler, zanlının ve mağdurun durumunu gereği gibi dikkate alırlar ve zanlının yararına veya zararına olup olmadığına bakmaksızın, ilgili her türlü duruma dikkat ederler;

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

Bu iddianamede savcının bahsettiği gibi, Basın Özgürlüğü sınırsız değildir. Bu cümle özünde doğrudur. Fakat, İfade Özgürlüğünün korunması kapsamında medya kuruluşlarını kısıtlamak için, bu kısıtlamaların gerekçelendirmeleri AİHS Madde 10 (2) ve MSHUS 19 (3) Maddesine göre meşru olmalıdır. Gazete haberinin belirli bir taraf için yararlı olmadığı için kısıtlanması bu gerekliliği kesin surette karşılamaz. En nihayetinde, böylesi haberler de hâlâ basının kamusal izleme ile ilgili amacını yerine getirdiği için yararlıdır; dolayısıyla savcının uluslararası hukuka göre gazetecinin AİHS Madde 10 ve MSHUS Madde 19 kapsamındaki hakları kapsamında korunduğunu kabul etmesi gerekmektedir.

3.3. Adil Yargılanma ve Masumiyet Karinesi

İddianame boyunca delillerin isnat edilen suç ile düzgün bir biçimde bağlantılandırılması konusunu sürekli karşımıza çıkan bir mesele olarak fark ettik. Bu durum özellikle sanıkların Terörle Mücadele Kanunu 7 (2) Maddesi kapsamında “terör örgütü propagandası yapmak” suçlaması ile itham edildiklerine dair açıklamaların eksikliğinde net olarak karşımıza çıkmaktadır. Yukarıda daha detaylı bir biçimde tartışıldığı üzere, iddianame bu iddiaya yalnızca iki defa değinmektedir.

Kısaca hatırlayacak olursak, ilkinde savcı gazete haberindeki yüzden fazla çocuk, kadın, yüzlerce özel hareketçi ve askerin, ve elliden fazla gerillanın yaşamının yitirmesini eleştiren kısmı alıntılıyor. Ardından, iddialarını silahlı terör örgütü üyelerini tarif etmek için kullandığını varsaydığı “gerilla” kelimesine dayanarak öne sürüyor, ardından böylelikle haberin yazarlarının terör saldırılarını meşru savunma savaşı içerisinde gördükleri sonucuna varıyor ve bu durumu terör örgütü propagandası yapmakla eş değer görüyor. İkinci olarak, savcı TSK tarafından talep edildiği iddia edilen ateşkes atıf yapıyor. Savcıya göre haberde bu durumdan bahsetmek “terör örgütünün cebir, şiddet ve tehdit içeren eylemlerini meşru olarak göstermektedir.”

Savcı sadece okurun aklının daha fazla karışmasına yol açan “Türk Silahlı Kuvvetlerini güçsüzmüş gibi gösterdiğini” ekleyerek bu sonuca varmak için nasıl bir bağlantı kurduğunu açıklamada başarısız olmaktadır.

Sanıkların “terör örgütü propagandası” yaptığına ilişkin suçla ilgili her iki açıklama ve devamındaki muhakeme çizgisi--en iyi senaryoda--kesin değil. Yüklenen suç ile deliller arasında düzgün bir bağlantı kuramayıp ancak hâlâ kovuşturmaya devam etme ısrarı yalnızca BM Savcılarının Rolüne Dair İlkelerin 14. maddesine açık bir biçimde aykırılık teşkil etmez, aynı zamanda AİHS Madde 6 (2)'deki masumiyet karinesini de ihlal eder. Adil yargılanmanın AİHS Madde 6'da güvence altına alınan bu temel işlevi olmaksızın, bir yargı sistemi düzgün bir biçimde koruyamaz ve demokrasi içerisinde hukukun üstünlüğünü sağlayamaz.

4. Sonuç ve Öneriler

Sonuç olarak, mevcut iddianame uluslararası ve ulusal standartları tam olarak karşılamamaktadır. Yukarıda detaylı bir biçimde anlatıldığı üzere, bir dizi eksiklik tespit edilebilir.

İlk olarak, iddianame iyi yapılandırılmış görünse de metnin ana bölümü düzenlemesi itibarıyla isnat edilen suçları anlamada zorluklara yol açmaktadır. Savcı yeterince paragraf ve başlık kullanmamıştır, bu durum da isnat edilen suçları herhangi bir yanlış anlaşılmaya yol açmadan anlamayı daha da zorlaştırmaktadır.

İkinci olarak, savcı Türk hukukuna göre bir dizi biçimsel gerekliliğin çoğuna yer vermiştir ancak kapsayıcı bir deliller listesinin olmaması belirgin ve önemli bir eksiklik teşkil etmektedir. Soyut referanslar gerekli detaylar sunmamakta, dolayısıyla da delil olarak sunulmak için yetersiz kalmaktadır. Ayrıca yüklenen suçlar gerekli biçimde detaylandırılmamış ve hukukî gerekçelendirme ile sunulmamıştır. Bu nedenle, bu iddianame aslında hiç hazırlanmamalıydı.

Üçüncü olarak, savcının ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğüne yaklaşımı bu hakların uluslararası düzeyde anlaşılmasından ve bahse konu haklara yönelik meşru sınırlandırılmasından ayrılmaktadır. Takdir yetkisiyle ilgili herhangi bir olası yorum kapsamı aşılmış ve bu iddianamede muhakeme çizgisi takip edilmemiştir. Bu bağlamda, son sözü aşağıdaki açıklamasıyla tam olarak nokta atışı yapan AİHM'e bırakmak isteriz:

Mahkeme, kamuya mal olmuş kişilerin basın ve kamusal tartışmaların kendileri hakkında olduğunu iddia ederek kişilik hakları adına basın ve kamusal tartışmaları sansürleyebilmelerinin siyaset alanındaki ifade özgürlüğü için vahim olacağını değerlendirmektedir.⁶

Bu nedenle, Türkiye'deki ceza kovuşturma sürecinin gözden geçirilmesi ve geliştirilmesine yönelik güçlü bir çağrı yapıyoruz. Aşağıdaki adımlar atılabilir:

1. İddianamenin hazırlanması, her zaman CMK 170 (3) Madde ile uyumlu olmalıdır. İlk yazım aşamasının bitmesinin ardından, savcının kanunda belirtilen tüm detayları gözden geçirmesini ve hazırladığı iddianamede bahse konu detayların bulunup bulunmadığını değerlendirmesini tavsiye ediyoruz. Bu değerlendirme belgeyi sanık gözünden okumaya ve belgenin kapsamlı, anlaşılır olmasına yardımcı olacaktır.
2. Anlaşılır bir format ve başlıklar kesinlikle çok gerekli niteliklerdir ve yalnızca sanıkların haklarındaki iddiaları iyi anlamasına yardımcı olmaz aynı zamanda da savcının iyi ve net bir muhakeme çizgisi geliştirmesi bakımından da önemli olabilir.
3. Hukuk ve düzenli farkındalık eğitimleri son derece önemlidir. Savcılar her zaman uluslararası standartları dikkate almalı ve bireysel haklar ve ulusal çıkarlar arasında denge kurma noktasındaki takdir yetkisi bakımından eğitilmelidirler.

⁶ Társaság a Szabadságjogokért v. Macaristan, No. 37374/05 (14 Temmuz 2009) paragraf 37.

4. Bir kez daha, AİHS 6. Madde'de belirtilen masumiyet karinesinin farkında olmanın önemini vurgulamamız gerekmektedir. Adil yargılanmanın temel işlevlerinden birisi ve ayrıca her türlü meşru demokrasinin de vazgeçilmez bir unsurudur. Maalesef, bu iddianame isnat edilen suçların doğru hukukî argümanlarla sunulmasının iddianame yazılırken en büyük zorlukları teşkil ettiğini göstermiştir.
5. Ayrıca, yetkililere ulusal çıkarlara ilişkin anlayışlarını özellikle demokratik bir toplum için gerçek bir basın ve medya özgürlüğü bağlamında yeniden değerlendirme çağrısında bulunuyoruz.