

P E N
N O R W A Y

Türkiye İddianame Projesi

Türkiye'de ifade özgürlüğü bağlamı 10
iddianameye ilişkin inceleme raporları ile
hukukun üstünlüğü ve medya özgürlüğü
alanındaki krize dair makaleler

2021

PEN Norveç Türkiye İddianame Projesi Final Raporu, 2021

(c) PEN Norveç, 2022

Raporun yazarları:

Akbaş, Kasım
Avşar, Seyhan
Beck, Hannah
Fisher, Tony
Fondi, Clarissa
Göktaş, Kemal
Heggdal, Heidi
Menzione, Ezio
Stockford, Caroline
Strømme, Vidar
Tahincioğlu, Gökçer
Uysal, Şerife Ceren

Kısaltmalar:

AİHM – Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS – Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AK – Avrupa Konseyi
AKP – Adalet ve Kalkınma Partisi
BHRC – İngiltere ve Wales Barosu İnsan Hakları Komitesi
BM – Birleşmiş Milletler
(BM) WGAD – Birleşmiş Milletler Keyfi Tutuklamalar Çalışma Grubu
CCPE – Avrupa Savcılar Danışma Konseyi
CEPEJ – Avrupa Konseyi Avrupa Adaletin Etkinliği Komisyonu
CMK - Ceza Muhakemesi Kanunu
DHKP/C – Devrimci Halk Kurtuluş Partisi / Cephesi
DİHA - Dicle Haber Ajansı
FETÖ/PDY - Fetullah Gülen Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması
HDP – Halkların Demokratik Partisi
HPG – Halk Savunma Güçleri
HRC – İnsan Hakları Konseyi
HSK – Hakim ve Savcılar Kurulu
HSYK – Hakim ve Savcılar Yüksek Kurulu
ICCPR – Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi
ICIJ – Uluslararası Araştırmacı Gazeteciler Konsorsiyumu
ICJ – Uluslararası Hukukçular Komisyonu
ICTA – Bilişim ve İletişim Teknolojileri
KCK/KCU - Kürdistan Topluluklar Birliği
MİT - Milli İstihbarat Teşkilatı
ODTÜ – Ortadoğu Teknik Üniversitesi
PKK - Kürdistan İşçi Partisi
RSF – Sınır Tanımayan Gazeteciler
STK – Sivil Toplum Örgütü
TBB – Türkiye Barolar Birliği
TCK – Türk Ceza Kanunu
TSK – Türk Silahlı Kuvvetleri
YPS – Sivil Savunma Birlikleri (Kürtçe)

“Genç meslektaşlarımıza raporları okuyarak / okutarak hem iddianameleri hem neden bu davaları takip ettiğimizi hem de duruşumuzun aslında muhaliflik değil hukuktan yana tavır almak olduğunu anlatabiliyoruz. Üstelik bunu başka yetkin hukukçuların ve hukuk kurumlarının sözü üzerinden yapabiliyoruz.”

Semih Gökayaz,
Adana Barosu Başkanı

“Bu raporların Avrupa’nın farklı yargı mercilerinde görev yapan uzmanlar tarafından yazılması ve ortaya konulan bulguların aynı doğrultuda olması yapılan çalışmaya ayrı bir önem, nesnellik ve etki kazandırıyor.”

Ayşe Bingöl, İnsan Hakları Avukatı

“PEN Norveç Türkiye İddianame 2020 Raporu çalışması kapsamında hazırlanan iddianame incelemelerini ilk kez mesleğe yeni başlayan avukatlara yönelik CMK (Ceza Muhakemesi Kanunu) eğitimi sırasında eğitim grubumla birlikte çalışma fırsatım oldu. Özellikle meslek pratiğine henüz aşına olmayan biz genç avukatlar için bir iddianamede dikkat edilmesi gereken noktaları fark etmek açısından son derece başarılı bir çalışma olduğunu düşünüyorum.”

Firdevs Avşar, Avukat

Türkiye İddianame Projesi

Türkiye'de ifade özgürlüğü bağlamı 10
iddianameye ilişkin inceleme raporları ile
hukukun üstünlüğü ve medya özgürlüğü
alanındaki krize dair makaleler

İçindekiler

01 .	Giriş	08-10
02 .	Özgür Gündem Baskını	11-22
03 .	Demirel & Mavioğlu	23-33
04 .	Bülent Şık	34-42
05 .	Seyhan Avşar Oğuz	43-51
06 .	Veysel Ok	52-69
07 .	Hikmet Kumli Tunç	70-80
08 .	Necla Demir	81-89
09 .	Adana Barosu	90-105
10 .	Canan Coşkun	106-115
11 .	Can Dünder & Erdem Gül	116-128
12 .	Derneklerin Türkiye'deki İmtihani	129-133

13.	Jin News Agency: “Kadının kalemiiyle hakikatin izinde”	134-138
14.	Kuşatma Altındaki Medya	139-146
15.	Bir dūřman ceza hukuku aracı olarak sosyal medya	147-155
16.	Yargı Paketini Betimleyen Kavram: ‘Görece’	156-164
17.	Otoriterleşme Niyetindeki Hükümetler için Pratik Kılavuz: AİHM Kararlarının Nasıl Uygulanmayacağına Dair Dokuz Usul Önerisi	165-174
18.	Sonuç & Öneriler	175-181

Türkiye İddianame Projesi

Giriş

Giriş

PEN Norveç 30 yılı aşkın bir süredir sürekli olarak Türkiye’de ifade özgürlüğü hakkını ve dil haklarını güçlendirmek, risk altındaki veya tutuklu durumdaki yazarlar ile gazetecileri desteklemek için faaliyetler gerçekleştiriyor.

Kürt, Türk yazar ve gazetecilerin davalarının izlenmesi gösterdiğimiz bu sistematik çabanın önemli bir ayağı olageldi. PEN Norveç üyelerinin duruşmalara bizzat katılarak gerçekleştirdiği bu dava izlemeleri, davaların temelini oluşturan iddianamelerin çoğunun dayanaksız olduğunu veya bazı durumlarda yersiz, davayla ilgisiz çapraşık hale getirildiğini ortaya çıkardı. İşte Türkiye İddianame Projesi böyle iddianameleri daha yakından incelemek için tasarlanıp uygulamaya konuldu.

Türkiye İddianame Projesi 2020

2020’de Türkiye’deki önde gelen gazetecileri ve sivil toplum aktörlerini hedef alan 12 iddianameyi incelemek gayesiyle Avusturya, Birleşik Krallık, Norveç ve Türkiye’den hukuk uzmanlarıyla birlikte çalıştık. Bu final raporunda sunulan raporlar, iddianamelerin iç hukuka ve uluslararası hukuka, özellikle Türkiye’nin iddianame yazımını düzenleyen Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 170. maddesine, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 6’ya ve BM Savcılar Yönergesi’ne uygun olup olmadıkları değerlendirilerek kaleme alındı.

Türkiye’deki saygın akademisyenler, gazeteciler ve hukukçular tarafından yazılan ve yargı sisteminin çeşitli yönlerini ele alan bir dizi makale ile raporlar pekiştirildi. 2020 Türkiye İddianame Projesi’nden çıkan sonuçlar kaygı vericidir, zira seçilen on iki iddianamenin tamamının gerek ülke içindeki gerekse de uluslararası temel standartlara uymadığı ortaya çıktı. İddianamelerdeki temel eksiklik, somut bilgiye yer verilmemesi ya da somut davayla ilgisi bulunmayan, diğer davalarla alakalı fazlaca bilginin verilmesi, delil sanık ve suç bağlantısını kuran hukuki bir argüman ortaya atılmamasıydı. Çoğu durumda iddianamelerde sunulan temel bilgiler yanlış ve diğer iddianamelerden veya esasında polis tarafından hazırlanmış fezlekelerden alınan bilgilerin kopyalanıp yapıştırıldığı anlaşıyordu. 2020 yılı sonunda hazırladığımız 220 sayfalık sonuç raporumuz basılı olarak Türkiye’deki tüm barolara, hukuk geçmişine sahip tüm milletvekillerine ve insan hakları alanında çalışan bir dizi hukuk akademisyeni ile sivil toplum kuruluşuna gönderildi.

Türkiye İddianame Projesi’nin Metodolojisi, 2021

Projenin ikinci yılında iddianameler, Türkiye’deki yargının farklı ve birbiriyle bağlantılı sorunlarına dikkat çekecek şekilde seçildi. Öncelikle ülkede ifade özgürlüğünü ihlal eder şekilde yorumlanmaya müsait yasal düzenlemelerin nasıl bir çeşitlilik arz ettiğini ortaya koymak istedik.

Bu nedenle adliye muhabirlerini, sosyal medyada haber yapan gazetecileri veya gazetecilerin savunmasını üstlenen avukatları hedef alarak suçlamalar yönelten iddianamelerin tespit edilmesi için özel bir çaba gösterildi. Bunlar arasında Terörle Mücadele Kanunu’nun terör örgütü propagandası yapmakla ilgili maddelerine dayalı suçlamalar veya uluslararası camianın çok iyi bildiği Cumhurbaşkanına hakaret suçlamaları yer aldı. Ayrıca, Türkiye’de toplumsal cinsiyet eşitsizliği de ciddi bir sorun haline geldiğinden, iddianameleri seçerken özellikle kadın gazetecilerin kovuşturmaların hedefi haline getirildiği davalara odaklandık.

Keza bu yıl, ifade özgürlüğüne yönelik ihlallerin kapsamının ne kadar geniş olduğunu ortaya koyabilmek amacıyla farklı medya kuruluşlarından gazetecilerin iddianamelerini seçerken, diğer yandan ifade

özgürlüğü haklarını kullandıkları için yargılanan avukatlar, akademisyenler ve belgeselcilere de odaklandık. Araştırmamızın sonuçlarının şu anda Türkiye’de ifade özgürlüğüne ilişkin görülen kasvetli manzarayı ortaya koymayı başardığına inanıyoruz.

Türkiye İddianame Projesi Final Raporu 2021

2021 yılı final raporumuzda Can Dünder, Erdem Gül, Hikmet Tunç Kumli, Bülent Şık, Necla Demir, Canan Coşkun, Ertuğrul Mavioğlu, Çayan Demirel, Veysel Ok, Adana Barosu avukatları, Seyhan Avşar ve kapatılan Kürt gazetesi Özgür Gündem’in çalışanlarına karşı düzenlenen iddianameleri değerlendiren 10 rapor sunuyoruz. İtalya, Hollanda, Norveç, Avusturya, Türkiye ve Birleşik Krallık’tan hukuk uzmanları tarafından yazılan raporların çalışma metodolojisi, seçilen iddianamelerin ulusal ve uluslararası yasalara uygunluğunu değerlendiren bilimsel bir yaklaşımı benimsemiştir. İki dilde hazırlanan raporlarımız ayrıntılı bir arka plan çalışmasına konu oldu. Bu raporların Türkiye’de hukuk alanında çalışan, özellikle de adil yargılanma ve ifade özgürlüğü haklarına yönelik ihlallerin yaşanabileceği davalarla ilgilenen herkes için önemli bir kaynak olmasını temenni ediyoruz. 2020 final raporumuzla ilgili aldığımız geri bildirimler, bu değerlendirmelerin hem genç avukatların eğitiminde hem de aynı suçlamalarla açılmış devam eden davalarda kullanılmakta olduğunu gösteriyor. Raporlarımızın gelecekte önemli arşiv kaynaklarına dönüşeceğini de umuyoruz.

Bu yıl raporlarımıza ek olarak, Türkiye’de medya ve gazetecilik alanında ilginizi çekeceğini umduğumuz makaleler de sunuyoruz. Örneğin Gökçer Tahincioğlu’nun makalesi Türkiye’de gazetecilik mesleği üzerindeki baskının tarihine, çeşitli baskı mekanizmalarına odaklanıyor ve Türkiye’de şu anda neler olup bittiğini anlamak için bir rehber görevi görüyor.

2021 yılında Türkiye Barolar Birliği, Adana Barosu ve İzmir Barosu gibi Türkiye’deki önemli meslek kuruluşları ile ilişkiler kurmayı başardık. Türkiye’deki Barolardan ve genç hukukçulardan bize cesaret veren harika geri bildirimler aldık. Raporlarımız Türkiye’de Ağır Ceza Mahkemelerinde görülen davalarda destekleyici delil ve bilirkişi görüşü olarak kullanılmış, Türkiye Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ndeki ifade özgürlüğü davalarında sanıklar adına yapılan başvuruların bir parçasını oluşturmuştur.

2021’de Adalet Bakanlığı’nın sunduğu 4. Yargı Reformu Paketi, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 170. maddesine bir ek yapılarak davayla ilgisi olmayan delillerin iddianameye dahil edilmesinin yasaklanmasını öngörüyordu. 2020 Türkiye İddianame Projesi’nin bu reforma katkı sağladığından eminiz. 600 sayfayı aşan Gezi Davası iddianamesini ve benzer iddianameleri incelerken, konuyla ilgisi bulunmayan davalara ilişkin çok sayıda alakasız bilgiye iddianamelerde yer verildiğine dikkat çekmiştik. Somut davayla ilgisiz delillere iddianamelerde yer verilmemesi tavsiyesinin yanı sıra, 2020 final raporundaki tavsiyelerimiz arasında verilerin sunumuna ilişkin hususlar, Ceza Muhakemesi Kanunu 170. maddenin tüm kriterlerinin karşılanmasını sağlamak için bir şablonun kullanılması, savcılarının delilleri atılı suç ve suçlanan kişilerle ilişkilendiren ikna edici, somut bir hukuki argüman sunmasının önemi bulunuyordu. Ayrıca hakimlerin iddianamenin somut delillerden yoksun olduğu, ülke içindeki veya uluslararası alandaki müesses standartlara uymadığı iddianameleri reddetmeye teşvik edilmesini önerdik. Türkiye genelinde uygulanacak kapsamlı bir savcı eğitim programına ihtiyaç olduğunu belirledik. Bu projenin gerçekleşmesinde emeği geçen herkese, iddianame raporlarını ve hukuk makalelerini kaleme alanlara, Türkiye’de devam eden dava gözlem görevlerimize önemli katkılarda bulunan genç kadın gazetecilere, raporlarımıza ve makalelerimize büyük bir emek harcayan tercümanlarımıza ve tüm ekip üyelerimize içtenlikle teşekkür ederiz.

2022 yılında da raporlarımızın bulgularını yaygınlaştırmaya ve değerlendirmeye devam edeceğiz. Gösterilen bu çabanın Türkiye genelinde ifade özgürlüğü, adil yargılanma hakkı ve hukukun üstünlüğü mücadelesine anlamlı bir katkı sağlamasını umuyoruz.

Caroline Stockford, Türkiye Danışmanı, PEN Norveç
Şerife Ceren Uysal, İddianame Projesi Raporları Sorumlusu, PEN Norveç

İddianame İnceleme Raporu

Özgür Gündem Baskını

Hannah Beck & Clarissa Fondi
Yayımlanma Tarihi: 9 Eylül 2021

1. Olay Örgüsünün Özeti

Özgür Gündem, 1992-1994 yılları arasında yayımlanan ve daha sonra 2011 yılında yeniden yayımlanmaya başlanan bir gazetedir. Gazete, sayfalarında devlet politikalarını eleştirmesi ve Türkiye'deki Kürt meselesiyle ilgili haberler yayımlamasıyla bilinmektedir.

16 Ağustos 2016'da İstanbul 8. Sulh Ceza Mahkemesi, "terör örgütü propagandası yaptığı" gerekçesiyle Özgür Gündem gazetesinin geçici olarak kapatılmasına karar verdi. Kapatma kararının duyurulmasının ardından aynı gün gazetenin İstanbul Beyoğlu'daki bürosuna polis baskını düzenlendi. Gazetenin genel yayın yönetmeni ile yazı işleri müdürünün gözaltına alınmasının ardından operasyon sırasında 22 kişinin polis memurlarına hakaret ettiği ve onları tehdit ettiği iddia edildi. Devamında, Özgür Gündem'in 16 çalışanı ile birlikte baskını haberleştirmek için olay yerinde bulunan İMC TV ve DİHA gibi diğer basın kuruluşlarından 6 gazeteci ve kameraman da gözaltına alındı.

22 şüpheli 48 saat gözaltında tutulduktan sonra nihayet serbest bırakıldı. Bazıları, baskında görevli polisler aleyhine "hakaret" ve "aşırı güç kullanmak" suçlamalarıyla şikayette bulundu. Ancak, savcılık bu şikayetler hakkında takipsizlik kararı verdi ve bahse konu takipsizlik kararını 22 gazeteci aleyhine düzenlediği iddianame ile birlikte açıkladı. Üç polis memuru 22 gazeteciyi "hakaret" ve "görevi yaptırmamak için direnme" ile suçlayarak bu kişiler hakkında karşı şikayette bulundu. Bu isnatlar temelinde, mevcut iddianame 27 Eylül 2017'de yani baskının gerçekleştirilmesinin ardından geçen bir yıldan fazla sürenin sonrasında düzenlendi.

İddianamenin mahkeme tarafından kabulünün ardından ilk duruşma 9 Şubat 2018, diğer duruşmalar ise 29 Haziran 2018, 20 Ocak 2019, 19 Haziran 2019, 05 Kasım 2019, 25 Şubat 2020, 02 Haziran 2020, 22 Ekim 2020, 16 Şubat 2021, 22 Nisan 2021 ve 01 Temmuz 2021 tarihlerinde gerçekleşti. Savunma avukatlarının davanın bitirilmesi ve baskın sırasında el konulan telefonlar ile dijital materyallerin iade edilmesine yönelik sayısız talepleri mahkeme tarafından reddedildi. 4 sanığın hiçbir duruşmaya katılmaması karşısında duruşmaya zorla katılımlarının sağlanması için mahkeme bu sanıklar hakkında yakalama kararı verdi ve bu kararın infazı için davayı defalarca erteledi. 01 Temmuz 2021'de mahkeme, söz konusu 4 gazeteci yönünden dosyanın tefrikine karar vererek ana davada gerekli tüm delillerin toplandığını açıkladı. Bu kısa duruşmayı gözlemleyen PEN Norveç dosyanın mütalaa için savcıya gönderildiğini ve bir sonraki duruşmanın 01 Temmuz 2021'de yapılacağını bildirdi. 01 Temmuz 2021'de ise mahkeme mütalaaaya karşı beyanlarını sunmak için savunma avukatlarına süre verdi ve duruşmayı 23 Kasım 2021'e erteledi.

2. İddianamenin Değerlendirilmesi

Bu bölümde iddianamenin hem Türk hukuku hem de uluslararası standartlar açısından yasal gereklilikleri karşılayıp karşılamadığını değerlendireceğiz. İddianamenin yapısına ve iddianamede bulunması gereken hususlara bakacağız, delilleri inceleyeceğiz, suçlamaları suç ile fiil arasındaki bağlantı açısından analiz edeceğiz ve son olarak bazı usuli kaygıları ele alacağız.

2.1 İddianamenin Yapısı ve İddianamede Bulunması Gereken Hususlar:

İddianame üç sayfadan oluşmaktadır. İddianamenin ilk iki sayfasında, davacı, müştekiler, şüpheliler ve müdafiler hakkında genel bilgiler yer almaktadır. Ayrıca, isnat edilen suçlar, suçun tarihi ve yeri hakkında kısa bir özet yapıp sevk maddeleri ile toplanan deliller sunulmaktadır.

Bu genel bölümün ardından "Soruşturma evrakı incelendi" başlıklı bir sayfalık kısım yer almakta ve

iddianame, savcının 22 şüphelinin iddianamede atıf yapılan maddeler uyarınca cezalandırılması talebiyle sonlanmaktadır. Ayrıca, iddianamenin en sonunda “aşırı güç kullanmakla” suçlanan görevli polisler hakkında takipsizlik kararı verildiğine ilişkin bir not yer almaktadır.

İddianamenin ana bölümü tek bir cümle olarak yazıldığı ve net ve anlaşılır bir şekilde biçimlendirilmediği için özellikle çarpıcıdır. Olayların ve suçlamaların açıklandığı kısmın tamamında noktalama kuralları göz ardı edilmekte olup, aynı paragraf yalnızca sonuç kısmında iki kez tekrar edilmektedir. Dolayısıyla ana bölümün okunması zorlaşmakta ve bu durum tüm belgenin hızlı bir şekilde analiz edilmesine yönelik yapılandırılmış bir yaklaşımı engellemektedir. İddianame oldukça kısa olsa da iddianamede söylenilmek istenenin anlaşılması için çeşitli kısımların parçalara ayrılarak okunması gerekmekte, yani içeriğin anlaşılması çaba sarf etmeyi gerektirmektedir.

Türk Hukuku Bakımından Değerlendirme

Türk hukukuna göre bir iddianame birçok unsur içermelidir. Bu unsurlar, CMK madde 170/3’te açıkça listelenmiştir ve iddianamenin mümkün olan en geniş şekilde bu unsurları içermesi gerekmektedir.

İddianamede Türk hukuku uyarınca, birinci ve ikinci sayfalarda 22 şüphelinin kimliğinin yanı sıra müdafilerin, davacının ve müştekilerin isimleri yer almaktadır.

Henüz ikinci sayfada gazetecilere hangi suçların isnat edildiği, daha net bir ifade ile suçlamanın “görevi yaptırmamak için direnme” ve “hakaret” olduğu açıkça belirtilmektedir. Bu bakımdan savcı Türk Ceza Kanunu’nun (TCK) 125/1, 125/3-a, 265/1, 265/3, 265/4 ve 53/1 maddelerine atıf yapmaktadır. Ayrıca isnat edilen suçun işlendiği tarih ve yer olarak “16/08/2016 İstanbul Beyoğlu” bilgisine de iddianamede yer verilmektedir. Baskının gerçekleştiği tarih ve saat ile gazete binasının adresi de dahil olmak üzere ilgili unsurlar iddianamenin ana bölümünde belirtilmektedir.

Usuli olarak gerektiği üzere, iddianame İstanbul Asliye Ceza Mahkemesi’ne hitaben yazılmış ve düzenlenme tarihi olan 27 Eylül 2017 belirtilerek İstanbul Cumhuriyet Savcısı tarafından imzalanmıştır. Adli işlemlerin zaman çizelgesinde çok önemli bir rol oynamasına, dolayısıyla da açıkça gösterilmesi gerekmesine rağmen metin gövdesinin sonundaki yeri nedeniyle bahse konu tarih hızlıca fark edilebilecek bir nitelik taşımamaktadır.

2. Bölümde ifade edildiği gibi isnat edilen suçların tarihi (16 Ağustos 2016) ve iddianamenin düzenlenme tarihi (27 Eylül 2017) arasında bir yıldan uzun bir süre geçmiştir. İlk bakışta iddianame çok karmaşık ve aşırı uzun gözükmemektedir. Bu nedenle, soruşturma aşamasının ve iddianamenin hazırlanmasının neden 13 aydan uzun bir süreye yayıldığı sorusu gündeme gelmektedir.

CMK madde 160’a göre, savcılar suç işlendiği izlenimi veren koşullar hakkında haberdar edilir edilmez derhal soruşturma başlatmalıdır. İddianamenin soruşturma numarasının 2016/101793 oluşu, savcının hukuki sürece 2016 yılında başladığına işaret etmektedir. Üç polis memuru müşteki olarak belirtilmiş olmasına rağmen iddianamede ne bahse konu şikayetin ne zaman yapıldığı ne de bu konuya dair başka ayrıntılara yer verilmiştir.

Bunun da ötesinde, savcılar olası bir suç hakkında haberdar edilir edilmez “kamu davası açmaya yer olup olmadığına karar vermek için işin gerçeğini araştırmak(la)” görevlidir. Olaylarla ilgili tüm gerekli delilleri toplamalı ve bu delillerin iddianame düzenlenmesi için yeterli şüphe oluşturup oluşturmadığına karar vermelidirler. Soruşturmanın son derece özenli bir yöntemle yürütülmesi iddianamenin düzenlenmesindeki gecikmeyi açıklayabilir ancak bu durumda iddianamenin soruşturma sürecindeki bu özeni yansıtan bir biçimde kaleme alınması gerekir.

Örneğin mevcut davada delil listesi, müştekilerin ve şüphelilerin beyanlarının yanı sıra baskınla ilgili polis tutanaklarını da içerebilirdi. Ancak, aşağıda ortaya konulacağı üzere, savcı bu durumların birçoğunda bilhassa da delil listesi ile delillerin her bir şüphelinin fiilleri ile bağlantısının kurulması konusunda eksikliğe düşmüştür. Delillerin toplanması, hukuki argüman sunma ve muhakemeye dayanan bir belge hazırlama noktasında çok fazla zaman ve çaba harcanmamış gibi görünmektedir.

Sonuç olarak, savcının iddianameyi hazırlamasının neden bu kadar uzun sürdüğü kesin olarak bilinmemektedir. Doğal olarak, aşırı bir dava yükü veya delillerin toplanmasının tamamlanmasına dair zorluklar her zaman usule ilişkin bir gecikmeye yol açabilir. Ancak, iddianamenin yapısı ve formatı

belgenin oldukça dikkatsizce bir araya getirildiğini ve çoğu isnadın gereken özenle sunulmadığını göstermektedir.

Uluslararası hukuk bakımından değerlendirme

“İddianame, sanığın kendisine yöneltilen suçlamaların olgusal ve hukuki temeline dair resmi olarak yazılı bildirim işlevi taşıması nedeniyle ceza yargılaması sürecinde çok önemli bir rol oynar”.¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi çeşitli kararlarında iyi hazırlanmış bir iddianamenin ceza yargılaması sürecindeki önemini vurgulamış ve özellikle kusurlu bir iddianamenin sanığın savunma hazırlığı ile yargılamanın ilerleyişi için olası olumsuz etkilerine işaret etmiştir.

Bu nedenle, net bir format ve yapı son derece gereklidir. İddianamenin ana bölümünü noktalama işaretleri ve paragraflar kullanmadan yazmak uluslararası standartlara uygun değildir ve iddianamenin okunabilirliğini gereksiz yere karmaşıklaştırmaktadır. Bu durum adil yargılanma hakkını ciddi bir biçimde etkiler ve bundan kaçınılmalıdır.

Ayrıca, AİHS madde 6/3-a uyarınca herkes asgari olarak “kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek” hakkına sahiptir. Bu maddenin altında yatan amaç, sanıkların ilk duruşma gününden önce savunmalarını gereğince ve zamanında hazırlamalarına imkan sağlamaktır.²

Örneğin, sanıklar yazılı iddianame biçiminde resmi bir bildirim olmadığı sürece kendilerine isnat edilen suçları tam olarak bilemeyecektir. Bu nedenle, soruşturmanın olabildiğince hızlı yürütülmesi ve bulguların makul ve iyi tartışılmış bir iddianame ile sonuçlandırılması bir savcının birincil önceliği olmalıdır. Soruşturma süresi ne kadar uzun sürerse, sanıkların daha sonraki bir zamanda ileri sürülen suçlamalar karşısında kendilerini savunmak amacıyla kullanacakları ve kendilerini temize çıkarabilecek delilleri toplaması o kadar zorlaşır.

İddianamenin kaotik yapısı, detaylara yer vermemesi, spesifik olmaması ve sürecin yavaş ilerlemesi adil yargılanmaya ilişkin uluslararası standartlara uygun değildir. Sanıklar neyle suçlandıklarını anlamak için fazladan çaba sarf etmek ve duruşmaya belirgin bir dezavantajla başlamak durumunda kalmaktadır.

2.2 Deliller

CMK madde 170/3’e göre savcı, suça ilişkin tüm delilleri iddianamede belirtmelidir. Mevcut iddianamede, ikinci sayfadaki genel bölümde delillerin bir listesi yer almaktadır: “suçlama, şüphelilerin beyanları, polis raporları ve tüm dosya kapsamı.”

Türk Hukuku Bakımından Değerlendirme

Delil listesi önceki raporlarımızda karşılaştığımız diğer delil listelerinden daha spesifik olmasına rağmen, delillerin açıkça ifade edilmesini gerektiren iç hukuk gerekliliklerini hala yerine getirmemektedir. Savcı, soyut atıflarını iddianamenin ne bu kısmında ne de ilerleyen kısmında detaylandırmaktadır. Yalnızca iddianamenin sonuç bölümünde bir kez daha isnat edilen suçların tüm evrak kapsamına dayandığından bahsedilmektedir. Bu ifade dışında hangi “polis tutanaklarına” atıfta bulunulduğu ve “tüm evrak kapsamının” ne olduğu konusunda başka bir açıklama yapılmamaktadır.

Ancak sunulan delil listesindeki en önemli kusur, “şüphelilerin kullandıkları ifadelere” ilişkin eksik açıklamada yatmaktadır. İddianamenin diğer bölümlerinde söz konusu uygunsuz ifadelerin ne olduğu arandığında, savcının gazetecilerin baskın sırasında söyledikleri ileri sürülen iki cümleye atıf yaptığı ortaya çıkmaktadır. Bu alıntılar savcının şüphelilerin hangi suçları işlediğine dair anlatısını temellendirmekte ve açıkça görüldüğü üzere onun muhakemesi için son derece önem taşımaktadır.

Bu nedenle savcının bu bilgiyi nereden elde ettiğini –örneğin spesifik bir polis tutanağı veya tanık beyanı– iddianamede titizlikle belirtmesi gerekirdi. Bunun yerine savcı, soyut referanslarını açıklamakta yetersiz kalarak Türk hukukunu ihlal etmiştir. CMK madde 170/3’ün amacı şüphelilerin kendilerini savunabilmeleri için gerekli tüm olguların [iddianameye] dahil edilmesini güvence altına almaktır. Delil listesi

iddianamenin önemli bir unsurunu oluşturmaktadır ve bu listenin iç hukuka uygun olmasını sağlamak için gerekli dikkat ve özenle ele alınması gerekmektedir.

Ayrıca CMK madde 170/4 iddianamede yüklenen suç oluşturarak tüm olayların mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanması gerektiğini öngörmektedir. Bu açıklamalar belgenin ana bölümünü oluşturmalı ve savcıcı bir iddianame hazırlamaya sevk eden düşünce ve bulguları açıkça ortaya koymalıdır.

Bahse konu iki suç ele alan 3.3 ve 3.4 Bölümlerinde, savcının isnat edilen suçla delilleri tam olarak ilişkilendirip ilişkilendiremediğini daha ayrıntılı inceleyeceğiz. Delillere ayrıntılı olarak bakıp argümantasyon içerisinde tuttukları yeri analiz edeceğiz.

Uluslararası hukuk bakımından değerlendirme

AİHS madde 6/2 ceza yargılamaları bağlamında önemli bir güvence olarak masumiyet karinesi ilkesini düzenlemektedir. Tüm sanıkların suçlu oldukları ispatlanana kadar masum oldukları varsayılmalıdır. Ayrıca ilke, ispat yükünün savcıya ait olduğunu ve herhangi bir şüpheden sanığın yararlanacağını belirtmektedir. Bu yükümlülüğün yerine getirilmesi için savcının sanıkları mahkum etmeye yetecek kadar delil sunması gerekmektedir.³

Savcı iddianamede bir delil listesine yer vermesine rağmen olguların ve suçlamaların dayandığı belirli belgeleri ve ifadeleri ayrıntılı olarak belirtmemiştir. Bunun yerine, olaylara ilişkin varsayımlarını daha fazla açıklama yapmadan sunmuştur. Buna ek olarak savcı net deliller belirterek yahut hukuki argümanlar sunarak gerekçelendirmediği ve görünüşe göre soyut olan bir anlatıyı yeniden üretmekle yetinmiştir. Dolayısıyla, şüphelilere savunmalarını uygun bir biçimde hazırlamaları için gerekli bilgi sunulmamış ve sanıklar adil, şeffaf bir yargı sürecinden de mahrum edilmiştir.

Ayrıca iddianame, şüphelilerin suçlamaları reddettiği olgusunu ayrıntılandırmamaktadır. İddiaların bu şekilde reddedilmesi şüphe sebebi teşkil etmektedir ve bu nedenle daha ayrıntılı olarak ele alınması gerekmektedir. Bunun yerine savcı, yalnızca şüphelilerin açıklamalarını sunmakta yetersiz kalmamakta ancak aynı zamanda iç hukuk ve uluslararası hukukun gerektirdiği şekilde gazeteciler lehine olan herhangi bir olguya da [iddianamede] yer vermemektedir.

Sonuç olarak, iddianamenin delil sunma biçimi adil yargılama ilkesini, bilhassa da AİHS madde 6'da güvence altına alınan masumiyet karinesini ciddi şekilde riske atmaktadır. Savcı, suçlayıcı delilleri açık bir şekilde sunmamış ve olgulara ilişkin değerlendirmesinin nereden kaynaklandığına dair herhangi bir bilgi vermemiştir.

2.3 Görevi Yaptırmamak için Direnme

22 şüpheliye yöneltilen ilk suçlama, "görevi yaptırmamak için direnme" ile ilgilidir. İddianame, şüphelileri, İstanbul Emniyet Müdürlüğü görevlilerinin Özgür Gündem gazetesi binasında arama yapmasını ve yazı işleri müdürü İnan Kızılkaya ile genel yayın yönetmeni Bilir Kaya'nın gözaltına almasını engellemek amacıyla direniş göstermekle suçlamaktadır.

Türk Hukuku Bakımından Değerlendirme

"Görevi yaptırmamak için direnme" Türk Ceza Kanunu (TCK) madde 265'te düzenlenmektedir. Bu yargılamadaki suçlama özel olarak TCK'nın 265. maddesinin 1, 3 ve 4. fıkralarına odaklanmaktadır.

Bu suçlamanın özü, maddenin suçu "[K] kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla, cebir veya tehdit kullanma" olarak tanımlayan 1. fıkrasında yatmaktadır.

Bahse konu maddenin 3. fıkrası suçun kişinin kimliğini gizlemesi suretiyle veya birden fazla kişi ile müştereken işlenmesi halinde ağırlaştırılmış bir ceza öngörmektedir.

İlgili maddenin 4. fıkrası ise suçun silahla ya da suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak işlenmesi halinde söz konusu olacak iki diğer ağırlaştırıcı faktörü düzenlemektedir.

Savcı iddianamede açık bir biçimde TCK madde 265/3 ve 265/4'e yer vermiş fakat iddianame boyunca bu düzenlemelere dayanan isnatlarını spesifikleştirmeyi ihmal etmiş ve bu suçlamalarla ilgili iddiaları doğrulayacak argümanları sunmak konusunda başarısız olmuştur. Yargılamanın bağlamından şüphelilerin suçu birden fazla kişiyle ve müştereken işlemekle suçlandıkları ve savcının da şüphelilerin varsayılan terör örgütüyle bağlantılı olduklarını ima ettiği akla gelebilir. Ancak şüphelilerin kimliklerini gizlemekle yahut silah kullanmakla suçlanıp suçlanmadığı açık değildir. Her halükarda bir davanın bağlamından türetilen salt spekülasyonun adil bir yargılamada yeri yoktur ve yasaya uygun bir biçimde hazırlanmış herhangi bir iddianamede bu tür bir spekülasyon kabul edilemez. CMK madde 170/4 iddianamede yüklenen suçu oluşturan tüm olayların mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanması gerektiğini öngörmektedir. Söz konusu fıkralar bağlamında iddianame CMK'nın ilgili maddesinin gerekliliklerini karşılamamaktadır.

TCK'nın 265. maddesinin 1. fıkrası bakımından, suçun iki maddi unsurundan birisinin -cebir veya tehdit kullanımı- mevcut olması gerekmektedir. Ek olarak, bir kamu görevlisinin görevini yapmasını engellemek amacı taşıyan fiilleri birbirine bağlayan manevi bir unsurun da bulunması gerekir.

İddianame baskın sırasında yaşanan genel olayları anlatırken, gazetecilerin iddia edilen hatalı davranışları ile suçlamanın dayandığı TCK madde 265 ve maddenin ilgili fıkralarının hukuki unsurları arasında kesin bir bağlantı kurma noktasında başarısız olmaktadır.

Savcı, şüphelilerin kullanmakla suçlandığı iki ifadeyi özetlemektedir. İddiaya göre bu ifadelerden ilki polislerin gazetenin genel yayın yönetmeni ve yazı işleri müdürünü gözaltına almaya teşebbüs ettiği anda tepki olarak ortaya çıkmıştır:

"Buradan kimseyi çıkaramazsınız, siz kimsiniz, sizi tanımıyoruz, aşalık herifler⁴".

Bu ifade daha sonra savcı tarafından "aşağılayıcı ve tehdit edici" olarak nitelenmiş ve savcıya göre polisler karşısında "sözlü bir direniş" teşkil etmiştir.

"Aşağılık herifler" ifadesinin kullanılması ve bu ifadenin hakaret olarak sınıflandırılma ihtimali aşağıda daha detaylı tartışılacak olsa da bu ifadenin tehdit edici özü tarafımızca tespit edilememektedir.

Ayrıca, polislerin ilgili binadan kimseyi çıkaramayacağını söylemek, kim olduklarını sormak ve onları tanımadıklarını söylemek de kesinlikle herhangi bir tehdit oluşturmamaktadır. Kaynak göstermek amacıyla Türk hukukunda "tehdit" in yasal tanımına baktık. TCK madde 106/1 tehdidi, "[B]bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştirmesi" olarak veya "[M]alvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından veya sair bir kötülük edeceğinden bahisle tehdit" olarak tanımlamaktadır. Şüphelilerin kullandıkları ifadelerin yasal tanım kapsamında herhangi bir yere denk düşmediği açıktır. Şüpheliler tarafından yaşama, fiziksel veya cinsel dokunulmazlıklara yönelik herhangi bir saldırıya veya ekonomik varlıklara yanması olacak şekilde herhangi bir korkuya yol açacak bir açıklama kesin olarak yapılmamıştır. Aksini iddia etmek, herhangi bir mantıkla açıklanamamaktadır, zira savcının düşünce süreci, TCK'nın 265/1. maddesi uyarınca ifadenin nasıl yorumlanabileceğini açıklığa kavuşturmak için gereken şeffaflıktan yoksundur.

İkinci ifade şu şekildedir:

"ulan şerefsizler, Fethullahçılar bile sizden daha iyi idi, siz AKP'nin polislerisiniz, Mahkeme kararını tanımıyoruz, arama yaptırmayacağız, ölmek var dönmek yok, hiçbirimizi buradan çıkaramazsınız ve yaptığınız hukuksuzluğu canlı yayında herkese göstereceğiz".

Bu ifadeyi olası tehditlerin ortaya çıkarılması amacıyla incelemek daha da kafa karıştırıcıdır:

"Ulan şerefsizler" tehdit edici bir kelime değildir, aşağılayıcı nitelikleri TCK madde 265 ile ilgili değildir ancak bu ifade bir sonraki bölümde analiz edilecektir.

"Fethullahçılar bile daha iyiydi" ifadesi sadece şüphelilerin kendilerini Gülenist olarak tanımlamadıkları anlamına gelmektedir. Bu noktada, CMK madde 170/5'e göre bir iddianamenin şüphelilerin yalnızca aleyhine olan hususları değil lehine olanları da içermesi gerektiğine bir kez daha işaret etmek isteriz. Bu iddianame daha hukuki bir netlikle hazırlanmış olsaydı, bahse konu bu spesifik cümle kesinlikle şüpheliler lehine kullanılmış olurdu. Bunun yerine, bu ifadenin şüphelilerin ifadelerinin tehdit içerdiği

imasını temellendirmek için kullanılması absürt olarak kabul edilebilir.

Bir sonraki “siz AKP’nin polislerisiniz” cümlesi ancak AKP ile özdeşleştirilmek olumsuz bir durum olarak görülüyorsa hakaret olarak yorumlanabilir, aksi takdirde sadece olgusal bir durumu ifade etmektedir.

“Mahkeme kararını tanımıyoruz” ya da “arama yaptırmayacağız” ifadeleri de, doğuracakları sonuçlar bakımından TCK md. 106/1’de tanımlanan türden yakın bir saldırının gerçekleştirileceğine dair herhangi bir emarenden yoksun oldukları için tehdit oluşturmamaktadır.

“Ölmek var dönmek yok, hiçbirimizi buradan çıkaramazsınız” ifadesi ise sadece şüphelilerin İstanbul Emniyet Müdürlüğü eliyle yaşamlarını kaybetme korkularını ortaya koymaktadır, kesinlikle aksi anlama gelmemektedir.

Ve son olarak, “yaptığınız hukuksuzluğu canlı yayında herkese göstereceğiz” ifadesi TCK madde 106/1 açısından herhangi bir tehdit unsuru içermemekle kalmayıp, ayrıca İstanbul Emniyet Müdürlüğü’nün davranışının hukuka uygun olduğu varsayıldığında büsbütün önemsiz bir ifadedir.

Bu noktada “tehdit” unsurunun TCK madde 265/1 kapsamındaki “görevi yaptırmamak için direnme” suçunu teşkil etmeye yetecek şekilde ortaya konulmadığı sonucuna varmalıyız.

TCK madde 265/1 uyarınca bir suç isnat edebilmenin alternatif gerekliliği “[K]kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla cebir kullanma” unsurudur. Savcı, şüphelilerin fiziksel fiillerinden yalnızca iki kez bahsettiğinden bu kişilerin kullandıkları varsayılan “cebir”e ilişkin yeterli argüman bulmak amacıyla iddianameyi incelemek çok zaman almadı. Birincisi, polisin iki editörü gözaltına aldığı sırada şüphelilerin “fiziki direnç göstermeyi” önerdikleri argümanıdır. İkincisi ise görevli polisler canlı yayının durdurulmasını talep ettiğinde “fiziksel saldırılarla karşılaştıkları” argümanıdır. Savcı bu suçlamayı ilgili fiziksel eylemlerin ne şekilde gerçekleştiğini ortaya koyan tek bir örnekle dahi açıklamamıştır. Dolayısıyla, bu iddiayı destekleyecek herhangi bir delil sunmakta başarısız olmuştur. Kesin bir referans olmaksızın bu fiziki fiillerin suç içeren yönleri belirlenemez ve bu nedenle de bu fiiller TCK madde 265/1 kapsamındaki bir suçlamayı desteklemek için yeterli olamaz.

TCK madde 265/1 kapsamında suçun manevi unsuru konusuna gelindiğinde ise, şüphelilerin eylemlerinin kamu görevlisinin görevini engellemek kastıyla gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Savcı gazetecilerin baskın sırasındaki fiillerini TCK madde 265/1 kapsamında düzenlenmiş suçun gereklilikleri ile bağlantılandıramadığı için suçun manevi unsuru bulunmamaktadır. Ancak, savcının son sözleri daha fazla kaygı uyandırdığı için bunların da ele alınması gerekir. İddianamenin sonunda, savcı şu ifadeleri kullanmıştır: “şüphelilerin İstanbul Emniyet Müdürlüğüne bağlı görevlilere işyerinde arama yaptırmamak ve gazetenin sorumlu yazı işleri müdürü ile genel yayın yönetmeninin gözaltına alınmasını engellemek amaçlı mukavemet ettikleri (...) anlaşılmıştır”.

Savcı, kesin delilleri ortaya koymamış olsa da şüphelilerin mukavemet gösterdiklerinin “anlaşıldığını” iddia etmektedir. Ek olarak, yukarıda detaylı bir biçimde analiz edildiği üzere bahse konu eylemler ne tehdit edici ne cebir kullanılan fiiller olarak sınıflandırılmayacağı halde savcı sadece şüphelilerin olası subjektif kastları hakkında imalarda bulunmamakta aynı zamanda da fiillerinin “kamu görevini yaptırmamak amacına” sahip olduğunu iddia etmektedir. Yargıtay’ın, TCK md. 265’in ihlal edildiği suçlamasına dayanak kabul edilen fiillerin memurların kamu görevlerini ifa etmelerini engellemeye yönelik gerçekçi bir risk oluşturup oluşturmadığını sorguladığı çok sayıda kararı bulunmaktadır.⁵ Yargıtay’a göre, konuşma gibi pasif eylemler ciddi sözlü tehditler içermediği sürece TCK madde 265 kapsamında suç olarak tanımlanmamaktadır. Savcı sadece fiziksel fiillerden bahsettiğinden, fakat herhangi bir aktif fiili tanımlamayı ihmal ettiğinden, iddiaları TCK madde 265 bağlamında hukuken ispat edilemezdir.

Uluslararası hukuk bakımından değerlendirme

Bu eksiklikler ışığında, deliller yeterli değilken, şüphelilere bir suç isnat etmenin AİHS madde 6/2 kapsamında korunan adil yargılanma hakkının bir parçası olan masumiyet karinesini ciddi bir biçimde ihlal ettiğini bir kez daha belirtmek istiyoruz. Bir suçla itham edilen herhangi bir kişinin şüpheden yararlanacağı güvencesinin amacı sanıkların temellendirilmeyen isnatlardan korunmasıdır. Bu temel hak, iddia makamına ispat külfetinin yüklenmesi ve savcılarının delil ile suç arasında açık ve esaslı bir nedensel ilişki sunmasının temel görevleri haline getirilmesi ile sağlanmaktadır. Yüklenen suçları TCK madde 265’e

göre analiz ederken, iddianamenin yalnızca delillerin “tehdit” unsuru ile ilgili isnatlarla gerektiği şekilde bağlantılandırılması açısından değil, ama aynı zamanda “cebiri” kullanma iddiasının temellendirilmesi konusunda da ziyadesiyle eksik olduğunu tespit ettik. Zira şüphelilerin iddia edilen fiziksel eylemlerine yönelik yüklenen suça dair kanıt olarak kullanılmaya yetecek ölçüde ayrıntıya da iddianamede yer verilmemiştir.

Ek olarak, ceza gerektiren fiillerin adil, tarafsız ve etkili bir şekilde soruşturulmasını sağlamak için standartları ortaya koyan BM Savcılarının Rolüne İlişkin Kılavuz İlkeleri’nin varlığını yineleme ihtiyacı hissediyoruz. Bu bağlamda, bilhassa “[S]avcılar, tarafsız bir soruşturmanın isnadın temelsiz olduğunu göstermesi halinde kovuşturma başlatmaz veya devam etmezler, veya muhakemeyi durdurmak için her türlü çabayı gösterirler” belirlenmesinde bulunan 14. İlke’ye işaret etmek isteriz.

2.4 Kamu Görevlilerine Hakaret

22 gazetecinin tamamı Özgür Gündem gazetesi binasındaki arama sırasında “kamu görevlilerine hakaret etmek” ile de suçlanmaktadır. Yukarıda da ifade edildiği üzere savcı iki ifadeyi delil olarak sunmaktadır:

“Buradan kimseyi çıkaramazsınız, siz kimsiniz, sizi tanımıyoruz, aşalık herifler⁶”

“ulan şerefsizler, Fethullahçılar bile sizden daha iyi idi, siz AKP’nin polislerisiniz, Mahkeme kararını tanımıyoruz, arama yaptırmayacağız, ölmek var dönmek yok, hiçbirimizi buradan çıkaramazsınız ve yaptığınız hukuksuzluğu canlı yayında herkese göstereceğiz”

Savcı tarafından iddianamede “hakaret” iddiasıyla ilgili herhangi bir ek delil veya gerekçelendirme sunulmamaktadır.

Belirtilen delilleri iç hukuk ve uluslararası hukuk açısından değerlendirmeden önce, iddianamenin en büyük kusurlarından birinin vurgulanması gerekmektedir. Savcı bu alıntıları belirli bir kişiye atfetmemektedir. 22 gazetecinin tamamı polis memurlarına hakaret etmekle suçlanmaktadır. Ancak söz konusu ifadeleri kimin kullandığı belli değildir. Objektif bir okuyucu açısından 22 gazetecinin hepsinin iddianamede öne sürülen sözleri birlikte söylemesi gerçekçi görünmemektedir. Yalnızca tek tek kişilerin konuşmuş olduğu senaryolar daha olasıdır. Dahası, baskın sırasındaki ortam orada bulunan tüm taraflar için kesinlikle stresli olmuştur ve bu nedenle, özellikle kimin ne söylediğini tam olarak hatırlama noktasında zorluk yaşanmış olabilir. Savcı kimin konuştuğunu kanıtlamak için gerekli detayları sunmadan bu ifadeleri 22 şüphelinin tümüne karşı tek argüman olarak kullanamaz. Sonuç olarak savcı, ceza hukukunun temel kavramlarından biri olan ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesini ciddi bir biçimde ihlal etmiştir.

Türk Hukuku Bakımından Değerlendirme

İlişkilendirme sorunu bir yana bırakıldığında, yukarıda belirtilen ifadeler, iki olası senaryo kapsamında ‘hakareti’ suç olarak düzenleyen TCK md. 125’in ihlali anlamına gelebilir: Ya “bir kişi başka bir kişiye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat edecek” ya da “bir kişi sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldırmış olacak”. Eğer hakaret, “kamu görevlisine karşı görevinden dolayı” işlenirse, olası hapis cezası bir yıldan az olamayacak.

İfadelerin değerlendirilmesi açısından ilgili kısımlar teker teker bir kez daha gözden geçirilmelidir. Örneğin, şu cümleler uzaktan yakından hakarete benzeyen bir durum teşkil etmemesi nedeniyle delil listesinden derhal çıkarılabilir: “siz kimsiniz”, “sizi tanımıyoruz”, “siz AKP’nin polislerisiniz” ve “yaptığınız hukuksuzluğu canlı yayında herkese göstereceğiz”. Bu sözler polis memurlarına karşı herhangi bir şekilde yargı, saygısızlık veya aşağılama içermeyen salt ifadelerdir. Bu nedenle “hakaret” suçuna delil teşkil edemezler.

Ayrıca “hiçbirimizi buradan çıkaramazsınız”, “mahkemenin kararını tanımıyoruz”, “arama yaptırmayacağız” ve “ölmek var dönmek yok” ifadeleri belki TCK madde 265’in “görevi yaptırmamak” kapsamında incelenebilir – ki yukarıda analiz edilmiştir- ancak kesinlikle hiçbir aşağılayıcı unsur içermemektedir.

Savcının bir suç için esas alınabilecek deliller ile bir başka suç için esas alınabilecek deliller arasında bir ayırım yapmaması ve aksine spesifik olaylarla delillerin ilişkisi ve yüklenen suçlara dair hiçbir

açıklama yapmaksızın bunları birbirine karıştırmış olması “yüklenen suçlu oluşturan olaylar, mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanır” düzenlemesini içeren CMK madde 170/4’ü açıkça ihlal etmektedir. Savcı iki iddiayı birbirinden ayırtırmak için herhangi bir çaba sarf etmemekte ve bu iddiaları ayrı ayrı da detaylandırmamaktadır. Bu nedenle, ifadeleri analiz etmek ve hangi suçla ilgili olarak hangi delilin sunulduğuna dair doğru sonuçlara varmak okuyucunun mantıksal yaklaşımına bırakılmaktadır. Bu durum şüphesiz iddianame için büyük bir kusur oluşturmaktadır ve Türk hukukuna da uygun değildir.

Doğal olarak, geriye sadece şu ifadelerin TCK madde 125 açısından değerlendirilmesi kalmaktadır: “aşağılık herifler”, “ulan şerefsizler”, “Fetullahçılar bile sizden iyi idi”. Özellikle ilk iki ifade “hakaret” kapsamına girebilir ve bir kişinin onuruna küfür etmek suretiyle saldırmanın suçlayıcı delili olarak görülebilir. Ancak, olayları değerlendirirken genel olarak stresli ve kaotik bir atmosferde bulunduğu akıldaki tutulmalı ve dikkate alınmalıdır. Savcılar soruşturmalarında her zaman tarafsız kalmalı, olayları adil ve dengeli bir şekilde değerlendirmeli ve delilleri net bir biçimde sunmalıdır. Nihayetinde “hakaret” suçunun işlenip işlenmediğine karar vermek mahkemenin takdirinde olacaktır.

Sonuç olarak, savcı Türk hukukuna uygun hareket etmemiştir. Çeşitli delilleri spesifik şüphelilere atfetmekte başarısız olmuş ve hukuki argümanlar ve yorumlardan bütünsel olarak kaçınmıştır. Tüm iddianameler hangi kanıta dayalı olarak kimin hangi suçla itham edildiğini açıkça içermelidir. Savcı yalnızca yukarıda bahsi geçen ifadelerin hangisini kimin kullandığına dair kapsamlı bir açıklama yapma konusunda başarısız olmamış, aynı zamanda iddianamede sunduğu delilleri (yani ilgili ifadeleri) nereden bulunduğunu açıklamayı da gereksiz bulmuştur. Ayrıca, CMK madde 170/4’e aykırı olarak “hakaret” ve “kamu görevini yaptırmamak” suçlarını delillerle ilişkisi bakımından birbirinden ayrı ele alarak açıklamamıştır.

Uluslararası hukuk bakımından değerlendirme

Delillerin spesifik bir kişi ile ilişkilendirilmesi konusundaki titizliğin eksik olması kaygı vericidir ve tüm sürecin hukukiliğini ciddi şekilde tehlikeye atmaktadır. Savcının mevcut soruşturmaya yönelik genel yaklaşımı, bilhassa da ifadeleri 22 şüphelinin hepsine görünür bir dikkatsizlikle atfetmesi AİHS madde 6’da düzenlenen adil yargılanma hakkını son derece etkilemektedir. Savcı, makul bir açıklama olmaksızın, herkesi ciddi bir suç olan “kamu görevlilerine hakaret” etmekle suçlamış ve böylece kendi tarafsızlığı ve adil olma durumu hakkında şüpheyi yol açmıştır.

BM Savcılarının Rolüne İlişkin Kılavuz İlkeleri 13/b’ye göre savcı “kamu yararını korur, objektif bir biçimde hareket eder, zanlının ve mağdurun durumunu gereği gibi dikkate alır, ve zanlının yararına veya zararına olup olmadığına bakmaksızın, ilgili her türlü duruma dikkat eder”. Ayrıca, daha önce değinilen 14. İlke de bu bağlamda geçerliliğini korumaktadır.

İddianame bir yandan polis memurlarının diğer yandan gazetecilerin farklı pozisyonlarına ilişkin adil ve ayrıntılı bir değerlendirmeden yoksundur. Savcı gazetecilerin suçlamaları neden reddettiğini detaylandırmamış ve “hakaretin” kolektif bir biçimde işlenebilecek bir suç olmadığı olgusuna yeteri kadar dikkat etmemiştir. Her bir kişinin iddia edilen suçta denk düşen bir davranış sergilemesi gerekir. Objektif bir okuyucunun gözünden 22 şüphelinin hepsinin aynı kelimeleri söylemekle suçlanması anlaşılmaz gözükmemektedir. Şüphelilerin bir kısmı bu ifadeleri kullanmış olsa dahi, bilgileri filtrelemek ve sadece sorumlu olanları suçlamak savcının sorumluluğundadır. Diğerleri bakımından, özellikle şüphe durumunda, takibata devam edilmemesi gerekir.

2.5 Usule ilişkin Kaygılar

Son olarak, iddianameyi incelerken ortaya çıkan bazı ciddi usuli kaygılara değinmek istiyoruz. İlk kaygımız yazı işleri müdürünün ve genel yayın yönetmeninin baskın sırasında gözaltına alınmasına dair bilgi eksikliği ile ilgili. İddianame, başlangıç kısmında Özgür Gündem gazetesinin basılmasına yol açan soruşturma safhasına ilişkin geniş arka plan bilgileri sunmaktadır. İddianame, gazetenin kapatılması ve yayın organının aleyhine süregelen iddiaların araştırılması için gazete binasında arama yapılması ve her türlü malzeme ve belgeye el konulması kararı ile sonuçlanan “terör örgütünün yayın organı gibi” davrandığı iddiasının detaylarına girmektedir. İddianamede, çevik kuvvet polisinin mülke nasıl girdiği, İstanbul 8. Sulh Ceza Mahkemesi’nin arama kararını İstanbul Barosu avukatının huzurunda yüksek sesle okuduğu, Özgür Gündem çalışanları ve orada bulunan diğer gazetecileri yapılacak arama hakkında bilgilendirdiği, usule ilişkin yazı işleri müdürü İnan Kızılkaya ve genel yayın yönetmeni Bilir Kaya’ya yapılan açıklamalarla ilgili ayrıntılara da yer verilmektedir.

Olayların detaylı anlatımı burada kesilmekte ve iddianamenin anlatısı polisin İnan Kızılkaya ve Bilir Kaya'yı herhangi bir bağlam belirtmeden veya haklarında önceden çıkarılan bir gözaltı kararından bahsetmeden gözaltına almaya çalıştığı ana hızlıca geçmektedir. İddianamede bu gözaltı işlemine 22 şüphelinin sözlü ve fiziksel mukavemet göstermeye başladıkları an olarak atıfta bulunulması nedeniyle ilk etapta ikisinin neden gözaltına alındığına dair bazı bilgiler vermenin önemli olduğu görülmektedir. Ayrıca, ne genel yayın yönetmeni ne de yazı işleri müdürü mevcut iddianamede şüpheli olarak yer almaktadır.

Biraz arkaplan araştırması akabinde her iki kişi hakkındaki gözaltı kararının esasen arama emri çıkarıldığı sırada alındığını varsayıyoruz. Ancak iddianame, bu arka plan bilgisi olmadan okunduğunda gözaltı işlemi herhangi bir gözaltı kararı olmadan ve baskın sırasında suç teşkil eden herhangi bir şey yaşanmadan önce yapılmış gibi gözükmekte, bu durum okuyucunun gözaltı ve suçun kronolojik düzeni konusunda kafasını karıştırmakta, dolayısıyla gözaltıların yasal gerekçesi ile meşruiyetini sorgulatmaktadır.

Türk Hukuku Bakımından Değerlendirme

Raporumuzda yinelenen bir konu olarak, tüm belge boyunca temel usuli kaygımız her bir şüpheliye yönelik ayrı ayrı iddialarda bulunulmamasıdır. Yüklenen tüm suçlar ve isnatlar 22 şüphelinin tamamına yöneliktir. Genelleştirilmiş isnatlar, şüphelilerin suçlandıkları belirli suçların doğası gereği hiçbir zaman tüm bireyler bakımından yeterli delil oluşturamaz. Örneğin TCK madde 125 bir kişinin birine küfür yoluyla saldırmasını gerektirir. Delillerin TCK madde 125 kapsamında gerçekten bir suç oluşturup oluşturmadığından bağımsız olarak, herkesin savcının delil olarak alıntılacağı cümleleri aynı anda bağırıldığını iddia etmek mümkün değildir. Suçla bağlantılandırmak için gazetecilerin "tehdit veya güç kullandığı" isnadına ilişkin herhangi bir spesifik bilgi verilmediğinden bu kişilere bireysel fiilleri nedeniyle değil de toplu olarak suç yüklendiğinden aynı durum TCK madde 265 için de geçerlidir.

Bir kez daha belirtmek gerekir ki; CMK madde 170/2 ve 4'ün işaret ettiği üzere, isnat edilen suçu oluşturan tüm olaylar yeterli şüpheyi dayandırmalı ve sunulan delillerle ilişkilendirilmelidir. Bu iddianamede suçun fiille bağlantısı özellikle zayıf olduğu için olgusal deliller ne derse desin savcının amacının şüphelileri uygulanabilir görünen herhangi bir suçla suçlamak olup olmadığını merak etmekten kendimizi alamıyoruz.

Uluslararası hukuk bakımından değerlendirme

Bu bağlamda, BM İşkenceye Karşı Komite'ye Ocak 2014'de Türkiye Hükümeti tarafından dördüncü dönemsel rapor öncesi belirlenmiş 'raporlama öncesi konu listesine' (LoIPR) verilen yanıtlara alternatif olarak Türkiye İnsan Hakları Vakfı (TİHV) tarafından sunulan Mart 2016 tarihli rapora değinmek isteriz. TİHV bu raporda Türkiye'de polis araçlarında, kapalı alanlarda, sokaklarda, evlerde, gösteri alanlarında veya diğer resmi olmayan gözaltı yerlerinde polisler tarafından gerçekleştirilen işkence ve diğer kötü muamele vakalarında önemli bir artış olmasından kaygı duyduğunu ifade etmektedir.⁷ Ardından, TİHV mağdurların görevliler aleyhindeki iddialarını dile getirdikleri davalar ile bu mağdurlara yönelik karşı suçlamalarda yaşanan gözle görülür artış arasında bir bağlantı olduğunu ortaya koyan istatistikler ve grafikler sunmaktadır.⁸ Bu rapora göre özellikle TCK madde 125 ve 265 aşırı güç kullandığı gerekçesiyle polisler hakkında suç duyurusunda bulunan kişilere karşı suç duyurusunda bulunmanın aracı olarak kullanılmaktadır. Dolayısıyla, TCK'nın bu iki maddesinin "toplumun üzerinde Demokles'in kılıcı gibi sallandığı"⁹ " belirtilmektedir ki bu nedenle TİHV bahse konu uygulamayı "karşı suçlama olgusu"¹⁰ olarak adlandırmakta ve bir gözdağı yöntemi olarak görmektedir.

Bu iddiaların mevcut davayla ilişkilendirilip ilişkilendirilemeyeceğini net olarak söyleyemeyiz. Ancak, analizimiz üzerindeki potansiyel yansımalarını görmezden gelemeyeceğimiz için ve bu istatistiklerle ilgili endişelerimizi ifade etmemiz gerektiğinden TİHV'in bulgularına değinmek gerekiyordu. Karşı suçlama olgusu ışığında baskın sırasında 22 şüphelinin tamamının TCK madde 125 ve 265'i ihlal ettiği iddiasıyla gözaltına alınmış olması AIHS madde 5 bakımından da ayrıca sorunlu hale gelmektedir. Bu madde, yasalarca öngörülen usule uygun olmaksızın hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz düzenlemesi kapsamında özgürlük ve güvenlik hakkını korumaktadır.

Bu dava hükümete yönelik eleştirel olan bir gazetenin binasına yapılan bir polis baskını etrafında yoğunlaştığı için yayımlanan iddianame ayrıca AIHS madde 10 kapsamında korunan ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğü konusunda da belirgin bir tedirginliğe yol açmaktadır. Özgür Gündem gazetesi ile ilişkili çok sayıda gazeteci aleyhine çok sayıda dava olduğu artık uluslararası düzeyde bilinmektedir.

3. Sonuç ve Öneriler

Sonuç olarak, asli kaygılarımızı özetlemek ve adil bir yargılamanın temel değerlerine dönmek ve hukukun üstünlüğü ilkelerine bağlılığı sağlamak için bu gibi iddianamelerin niteliğini artırmaya yönelik neler yapılabileceğini ele almak istiyoruz.

İddianamede ana hatları ile ortaya konulanlar oldukça kaotik bir baskının anlatısından çok daha fazlasıdır. Herhangi bir baskının karakteristik konsepti dikkate alındığında, kaos kaçınılmaz bir unsur gibi gözükmektedir. Bu nedenle, bir savcının olayı açıkça yapılandırılmış bölümlere ayırıp daha sonra kanuna aykırı olduğu varsayılan her bir davranışı belirli bir suçlama ile bağlantılandırması çok daha yaşamsal bir öneme sahiptir. Bunun yerine bu iddianamede gördüğümüz ise baskın sırasındaki olayların genel biçimde bir yeniden anlatımıdır. Her bir fiili uygulanabilir sevk maddeleri ve bu maddelerin alt fıkraları ile ilişkilendirmek için anlaşılır ve şeffaf bir gerekçelendirme çizgisinden yoksundur ki bu durum yüklenen suçları makul olmaktan uzaklaştırmaktadır.

Bu iddianamenin niteliğini artırmak ve akabinde AİHS madde 6 kapsamındaki adil yargılanma hakkını tüm şüpheliler bakımından sağlamak için paragraflar ve noktalama işaretleri kullanarak net bir biçimde yapılandırılmış bir format izlemek yaşamsal öneme sahiptir.

Bağlamı oluşturmak için bazı arka plan bilgileri vermek kesinlikle yararlı iken, aynı zamanda her bir suç için ilgili bölümün başında daha ayrıntılı bir biçimde kapsamlı bir delil listesi olmalıdır.

En önemlisi iddianamede yer alan her delilin yüklenen suçla net bir biçimde ilişkilendirilmesi gerekliliğidir. Bir suçlamaya yönelik genel bir delil sunmak yeterli değildir. Muhakemenin kesin olması ve her argümanın spesifik maddelere ve bu maddelerin ilgili fıkralarına atıfta bulunması gerekmektedir. Şayet bir delil belirli bir suçla gerektiği şekilde ilişkilendirilemiyorsa, soruşturma spekülasyona dayanarak devam ettirilemeyeceği için, bu delil iddianameye eklenmemelidir.

Yazarlar Hakkında

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

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

Sonnotlar

1. Kamasinski v. Avusturya, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başvuru no. 9783/82 (19 Aralık 1989) paragraf 79.
2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 6. Madde Rehberi (son güncelleme 31 Aralık 2020) paragraf 395.
3. Barberà, Messegue ve Jabardo v. İspanya, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başvuru no. 10590/83 (6 Aralık 1988) paragraf 77.
4. İfade iddianameden aynen alıntılanmıştır. Yazım yanlışlığı iddianame savcısına aittir.
5. Bkz: Yargıtay 18. Ceza Dairesi, Esas No: 2015/37354, Karar No: 2017/9511, 25.09.2017, Yargıtay 18. Ceza Dairesi, Esas No: 2015/14091, Karar No: 2017/1028, 15.01.2015, Yargıtay 5. Ceza Dairesi, Esas No: 2013/3638, Karar No: 2014/7809, 08.09.2014 ve diğer birçok karar.
6. Cümle iddianameden aynen alıntılanmıştır. Yazım hatası iddianameye aittir.
7. Birleşmiş Milletler İşkenceye Karşı Komitesinin Türkiye 4. Periyodik İnceleme için Alternatif Rapor, Türkiye İnsan Hakları Vakfı (Mart 2016) paragraf 5.
8. Birleşmiş Milletler İşkenceye Karşı Komitesinin Türkiye 4. Periyodik İnceleme için Alternatif Rapor, Türkiye İnsan Hakları Vakfı (Mart 2016) paragraf 12.
9. Birleşmiş Milletler İşkenceye Karşı Komitesinin Türkiye 4. Periyodik İnceleme için Alternatif Rapor, Türkiye İnsan Hakları Vakfı (Mart 2016) paragraf 12.
10. Birleşmiş Milletler İşkenceye Karşı Komitesinin Türkiye 4. Periyodik İnceleme için Alternatif Rapor, Türkiye İnsan Hakları Vakfı (Mart 2016) paragraf 11.

İddianame İnceleme Raporu

Demirel & Mavioğlu

Ezio Menzione

Yayımlanma Tarihi: 16 Eylül 2021

1. Olay Örgüsünün Özeti

1. Gazeteci Ertuğrul Maviöglü ve belgeselci Çayan Demirel Türkiye'nin Güneydoğusunda, yani Türkiye'nin Kürt topraklarında faaliyet gösteren Kürdistan İşçi Partisi (PKK/KCK) üyelerinin yaşamından kareler içeren Bakur isimli belgeseli birlikte çekmiştir. Farklı mevsimleri kapsayan bir süreçte kişilerin yaşamlarını kayıt altına alan belgesel 2013'de çekilmiştir. Belgeselin galasının 12.04.2015'de İstanbul Film Festivali'nde yapılması planlanmıştır ancak ilgili kayıt sicil belgesi için gereken başvuru yapılmadığından yetkililer tarafından bu gösterim engellenmiş ve söz konusu lisans da alınamamıştır. Belgesel daha sonra birçok yabancı festivalde yayınlanmış ve başarı elde ederek, tanınırlık kazanmıştır.

Belgesel, hala gerekli sicil belgesi yokken, ertesini ay (yani 06.05.2015 tarihinde) Suriye sınırına yakın bir konumda bulunan Batman ilindeki bir kültür merkezinde gösterilmiştir.

2. Bu gösterim raporumuzun odaklandığı yargısal sorunun başlangıcıdır. Batman Cumhuriyet Başsavcılığı iki yönetmen hakkında 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 7/2. maddesinin 1. ve 2. fıkraları uyarınca terör propagandası yaptıkları ve bu amaç doğrultusunda görsel-işitsel bir aracı (sinema) kullandıkları iddiası ile öngörülen cezanın artırılması talebini içerir şekilde bir iddianame düzenlemiştir.

Coğrafi anlamda yargı yetkisine sahip olan mahkeme, iddianameyi kabul ederek davanın yargılamasına geçmeden önce, usuli nedenlerle iddianameyi iki kez reddetmiştir.

Maviöglü soruşturma safhasında dinlenmiştir ve düşünce ve ifade özgürlüğü hakkını hatırlatarak suçlamaları reddetmiştir.

Demirel, mahkemede çok kısa bir beyanda bulunmuş olup, anayasal güvence altında olan bir hakkını kullanmış olması nedeniyle suçlamayı reddetmiştir ve neden yargılandığını dahi anlamadığını belirtmiştir. Demirel, Mart 2015'ten bu yana ağır hasta olmasına, hareket etmekte ciddi sorunlar yaşamasına ve esasen hareket edememesine rağmen, yine de iki kez mahkeme huzuruna çıkmıştır.

İlk derece mahkemesindeki yargılama 18.07.2019'da iki sanık hakkında (ağırlaştırıcı nedenler bulunduğu tespitine dayanarak asgari 3 yıl olan cezanın üst sınırdan verilmesi suretiyle) 4 yıl 6 ay hapis cezasına hükmedilmesi ile sonuçlanmıştır.

Batman Mahkemesi'nin bu kararına karşı Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi'ne yapılmış olan istinaf başvurusunun incelemesi hala devam etmektedir.

3. PKK, Türkiye'deki yargı sistemi, Avrupa ve ABD tarafından terör örgütü olarak tanımlanmakta, ancak BM tarafından bu şekilde tanımlanmamaktadır. 2013-2015 yılları arasında, Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile silah bırakmayı ve Kürtlerin idari özerkliği ve dolayısıyla da Türkler ile Kürtler arasında barış ile sonuçlanması beklenen bir süreci başlatmayı seçen örgüt arasında görüşmeler yapılmıştır. Bu süreç - Dolmabahçe Mutabakatı - Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti'nin tek taraflı kararının ardından 2015 yılının başlarında aniden kesintiye uğramıştır. Yaşanan bu kesinti Türkiye'nin Kürt bölgesinde yaşayan sivililer üzerinde son derece ağır yansımaları olan bir biçimde PKK üyelerine yönelik "avı" yeniden başlatmıştır.

4. Mavioğlu ve Demirel hakkında genel olarak ifade özgürlüğü hakları açısından mahkumiyetlerine yol açan iddianameyi öncelikle Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi'nin bir dizi kararı bağlamında Türkiye Cumhuriyeti'nin iç hukuku üzerinden inceleyeceğiz. Ve akabinde iddianameyi uluslararası mevzuat bağlamında - daha spesifik olarak da 3713 sayılı Kanunun 7/2. maddesini birçok defa inceleyen AİHM tarafından ifade edilen ilkeler ekseninde ele alacağız.

2. İddianamenin Değerlendirilmesi

2.1. Türkiye İç Hukuku Bağlamında İddianame:

5. 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 7/2. maddesinin 1. ve 2. fıkrası şu şekildedir:

“Terör örgütünün; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmaya teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

“Suçu meşru gösteren, öven” veya “cebir, şiddet veya tehdit” içeren yöntemleri kullananlar ifadesi 30.04.2013 tarihli ve 6459 sayılı Kanun ile Terörle Mücadele Kanunu'nda yapılan değişikliğe dayanmaktadır ve söz konusu değişiklik AİHM'nin kanunun önceki ibaresinin ifade özgürlüğü hakkına aykırı olması nedeniyle Türkiye'yi kınadığı çeşitli kararları nedeniyle gerçekleşmiştir.

Söz konusu madde metni daha sonra 17.10.2019 tarih ve 7188 sayılı Kanunla bir kez daha değiştirilerek, hem 3713 sayılı Kanunun 7/2. maddesinin hem de TCK'nın 215. maddesinin sadece kamu düzenine açık ve yakın tehlike oluşturan eylemleri kapsayacağı biçimde düzenlenmiştir. Ayrıca haber verme sınırlarını aşmayan veya eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamalarının suç oluşturmadığını da belirtmek gerekmektedir.

Böylesi bir mevzuat değişikliğinin iddianamenin düzenlendiği ve ilgili ilk derece mahkemesinin kararının verildiği tarihte uygulanmayacağı aşıkardır, zira her iki hukuki işlem de ilgili değişiklikten önce gerçekleşmiştir. Ancak kanunun son halinin sanığın lehine olması nedeniyle halen derdest olan istinaf safhasında kesinlikle uygulanması gerekmektedir. Bu bağlamda, en yalın haliyle bu konudaki genel ilkelerle uyumlu olacak şekilde, 2019'daki söz konusu yasa değişikliğine ilham veren ilkelerin ilk derece mahkemesi kararına da ilham vermesi gerektiğini görüyoruz.

6. Ayrıca “herhangi bir kişi” ifadesinin yazılma biçiminin lehine propaganda yapılan örgüte üye olmayanlar da dahil olmak üzere herkesi kapsadığını, 3713 sayılı Kanunun 7/1. maddesinde öngörülen diğer suçların ise, “terör örgütü kurmak, yönetmek veya üyesi olmak” eylemlerini gerçekleştiren kişilere özgü olduğunu da not ediyoruz.

7. Son yıllarda, Türkiye'de 3713 sayılı Kanunun 7/2. maddesinin ihlalleri bağlamında çok sayıda dava açıldığı rapor edilmektedir:

2013'de 10.547
2014'de 15.815
2015'de 13.608
2016'da 15.913
2017'de 24.585
2018'de 17.077

2017 ve 2018 verilerinin 3173 Sayılı Kanunun tamamına yönelik ihlallere atıfta bulunduğunu lütfen not edin.¹

Bu veri, bu raporun konusu olan davada olduğu üzere gazetecilerin, siyasetçilerin, sanatçıların, öğretmenlerin, kanaat önderlerinin, blog yazarlarının, insan hakları ve sivil toplum savunucularının vb. dahil olduğu davaları içermektedir.²

8. İddianame, Türkiye'deki yargı sisteminde sıklıkla görüldüğü üzere düzinelerce, hatta yüzlerce sayfa uzunluğunda değil, aksine görece kısadır (iki sayfadan daha kısadır). İddianamelerin uzun olması suçlamayı destekleyen olguların kaybolmasına ve suçlanan kişilerin kendilerini hangi suçlamaya karşı

savunmaları gerektiğini anlayamamalarına yol açmaktadır. Ancak iddianamenin kısalığından bağımsız olarak, söz konusu "propaganda" fiilinin nelerden oluştuğu ve bundan da öte, söz konusu fiilin hangi bölümlerinin "propaganda" içerdiği iddianamede yine açık değildir.

9. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 170. maddesi bir iddianamenin içeriğinde nelerin yer alması gerektiğini belirtir - usule ve kimliğin tespitine ilişkin unsurların dışında, ilgili maddenin 3. fıkrasında şu unsurlar düzenlenmiştir:

- "h) Yüklenen suç ve uygulanması gereken kanun maddeleri;
- i) Yüklenen suçun işlendiği yer, tarih ve zaman dilimi;
- j) Suçun delilleri."

ve akabinde altını çizmek istediğimiz 4. fıkra ise şu şekildedir:

"İddianamede, yüklenen suç oluşturana olaylar, mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanır (...)",

ve son olarak, 5. fıkra şu şekildedir:

"İddianamenin sonuç kısmında, şüphelinin sadece aleyhine olan hususlar değil, lehine olan hususlar da ileri sürülür." (alt çizilerek yapılan vurgu tarafımıza aittir).

Bu nedenle, 5. fıkra yüklenen suçla ilişkin olguların tam olarak detaylandırılması gerektiğini belirtir.

Terör örgütü "propagandası yapma" suçu (3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 7/2. maddesinin değiştirilmiş haliyle) terör örgütü lehine, bu örgütün kullandığı cebir, şiddet veya sindirme veya tehdit teşkil eden yöntemlerinin meşru gösterilmesini ve bunların övülmesini veya bu yöntemlerin kullanılmasının teşvik edilmesini içerir. Kolayca fark edilebileceği üzere propagandanın tanımı oldukça muğlaktır, zira şiddeti "meşru gösterme" ve "övme" en sade haliyle bu tür yöntemlerin meşruluğuna ilişkin bir görüşün ifadesi yoluyla da gerçekleştirilebilir.

"Propaganda" başkalarını bir örgüte bağlı kılmak esas amacını güderek (bu başarılmış olsun ya da olmasın), bu kişileri bahse konu örgütün meşruluğuna ikna etme girişiminden oluşur. Böyle bir amacın olmadığı durumda bir kanaatin ifadesi veya özgür bir düşüncenin dile getirilmesi ile karşı karşıya oluruz.³

Mesele şu ki, ceza hukukunda suçlayıcı bir normun belirsizliği kabul edilmezdir veya en azından bu belirsizliğin minimumda tutulması gerekmektedir. Söz konusu iddianamede ileri sürülen norm yönüyle bu durum söz konusu değildir (3713 sayılı Kanunun 7/2. maddesi).

10. Daha spesifik olursak, suç teşkil eden unsurun (yani belgeselin) içeriği, iddianamenin 2. sayfasının sonuna doğru bir paragrafta incelenmektedir:

" (...) PKK/KCK terör örgütü mensuplarının kırsal alandaki yaşamlarının ne şekilde sürdürdükleri, örgüt mensuplarının kırsal alanda yaptıkları faaliyetler, PKK/KCK terör örgütünün askeri ve siyasi ideolojisini yansıtabilecek diyaloglara yer verilmiş, PKK/KCK terör örgütünün üst yöneticilerinden Murat Karayılan'ın PKK/KCK terör örgütünün ideolojisi ve hedefi ile ilgili görüşleri kayda alınmış, görüntülerin tamamına yakın bölümünde ise örgüt mensupları ellerinde bulunan silahlarla görüntülenmiştir."

Dolayısıyla, belgesel aşağıda belirtilenlerin bir temsilidir:

- a) terör örgütü üyelerinin yaşamları;
- b) daha spesifik olarak, bu kişilerin kırsal alandaki faaliyetleri;
- c) bu kişilerin askeri ve siyasi ideolojilerini yansıtan diyalogları;
- d) üst düzey liderlerinden birinin görüşleri;
- e) görüntülerin örgüt üyelerini neredeyse her sahnede ellerinde silahlarla gösteriyor olması olgusu.

Bu şekilde yapılan bir liste, belgeselin PKK/KCK üyelerinin yaşamlarını ve kendilerini örgütlenme biçimlerinin nasıl olduğunu -ne bir eksik ne bir fazla- olduğu gibi yansıttığını ortaya koymaktadır.

Sanki iki yönetmen bir belgesel çekmek yerine gazeteciliğe özgü habercilik yöntemini kullanmış, ancak

nihayetinde ortaya çıkan ürün bir belgesel olmuş gibidir.

İddianamenin daha çok terör örgütünün ağırlıkla kadınlardan oluşan bir örgüte ve dolayısıyla bir kadın hareketine dönüştüğü olgusuna odaklandığı görülmektedir.

Bu bir olgudur. Belki siyasi de bir olgudur, ancak kendi içinde kesinlikle terörist bir organizasyona dair herhangi bir ipucu sunmamaktadır. Bu durum hiç değilse örgüt içerisindeki (erkek veya kadın olsun) her bir üyenin medeni haklarına ne denli dikkat edildiğini gösteren bir unsurdur.

Yönetmenler önlerinde olan neyse onu aktarmışlardır ve belgeseli izleyen herhangi bir kişinin terör örgütüne üye olmaya ikna olabileceğini tahayyül etmek zordur: işte tam da bu zorluk röportaj/belgesel ile (yani düşüncenin özgür ifadesi ile) propaganda arasındaki ayrım çizgisini oluşturur.

11. İddianame belgeselin hangi bölümlerinin, açıklamalarının, yorumlarının, görüntülerinin, izleyenleri terör örgütüne üye olmaya teşvik etmek amacını taşıdığını belirtmeliydi.

12. 3713 sayılı Kanunun 7/2. maddesi, terör propagandasının kurucu unsurları olarak aşağıdaki koşulları düzenlemektedir:

a) toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde, kimliklerini gizlemek amacıyla yüzün tamamen veya kısmen kapatılması;

b) terör örgütüne ait amblem, resim veya işaretlerin asılması ya da taşınması, slogan atılması, ses cihazları ile yayın yapılması veya üniformasının giyilmesi.

Bunlar propagandanın spesifik hipotezleridir.

Belgeselin genellikle üniforma giyen veya slogan atan militanları gösterdiği doğrudur – ancak norm üniforma giyen veya slogan atan insanları filme çekenleri değil, bu eylemleri burada belirtilen şekilde yapanları cezalandırmayı amaçlamaktadır.

Nitekim iddianamede de bu unsurlar terör örgütü propagandası yapıldığı iddiasını destekleyen deliller olarak dikkate alınmamaktadır. Dolayısıyla, iddianameyi hazırlayan kişinin, bu tür davranışları filme almanın bir propaganda fiilini oluşturmadığını açıkça belirttiği varsayılmalıdır.

Ancak mesele şu ki, bu belgeselin herhangi bir bölümünde, kısa dahi olsa, bir örgüte katılmaya teşvik veya örgüt lehine propaganda fiili olarak tespit edilebilecek, bu şekilde anlaşılabilir tek bir unsur bulunmamaktadır.

Ve işte, belgeselin yönetmenlerinin kendilerini savunabilecekleri bir ortamın sağlanabilmesi için bu unsurların iddianamede belirtilmesi gerekmektedir – bir iddianamenin içeriği tam olarak budur: sanıkları açıklama yapmaya ve kendilerini savunmaya çağrıldıkları her bir unsurdan haberdar etmek.

13. Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 170. maddesinin, savcının dikkatinin sadece şüphelinin aleyhindeki olgularla sınırlanmamasını, aynı zamanda şüphelinin lehine olan olgulara da dikkat etmesini gerektirdiğini zaten belirtmiştik.

Bu bağlamda Bakur yargılamasında savcının iddianameyi hazırlarken göz önünde bulundurması gereken sanıklar lehine en az 3 olguya tekrar değinmenin önemli olduğu görülmektedir:

13a) Uluslararası toplumun tamamı PKK örgütünü bir terör örgütü olarak kabul etmek konusunda hemfikir değildir. Bu husus sadece Türkiye ve açık ki, Avrupa ve Amerika Birleşik Devletleri tarafından ilan edilmiş, ancak Birleşmiş Milletler tarafından ilan edilmemiştir;

13b) Belgesel, 2013 yazı ve sonbaharında çekilmiştir. Bu dönem, Türkiye Hükümeti ile etnopolitik Kürt topluluğu (PKK açık ki bu topluluğun bir parçasıdır) arasında ciddi uzlaşma görüşmelerinin yapıldığı bir dönemdir. O kadar ki liderleri olduğu kabul gören Öcalan’ın talebi üzerine Kürtler silah bırakmıştır.

13c) Belgeselin büyük bir bölümü - ve diğer medya araçları tarafından daha önce yapılan anlatılara kıyasla belgeselin yeniliği de burada yatmaktadır - en üst düzey ve liderlik kademesi de dahil olmak üzere kadınların PKK içinde üstlendiği role ayrılmıştır. İddianamede bunun bir suçlama olarak değil bir medeni

hakkın tanınması olarak değerlendirilmesi gerekirdi.

Bu üç unsurun herbiri gerek ayrı ayrı gerekse bir bütün olarak, propaganda suçunun varlığını sorgulamayı mümkün kılmaktadır; bu nedenle iddianamede dikkate alınmaları gerekmektedir. Ancak aksine iddianamede bu hususlara değinilmemiştir.

İddianame bu üç unsurdan (13 a-b-c) hiç birini değerlendirme konusu etmemiştir. Aksine, kadınların örgüt içinde giderek artan rolüne işaret ettiği anlaşılan cümlelerden birisinin ("PKK kadın hareketine dönüştü") suçun bir unsuru veya belki de ağırlaştırıcı bir unsuru olarak ele alındığı anlaşılmaktadır.

Daha spesifik olarak, gazeteci Mavioğlu'nun duruşmada da altını çizdiği üzere, 13-b maddesine ilişkin savunmasına iddianamede şu şekilde yer verilmiştir: "bu belgeseli 2013 yılında çektiklerini, çözüm ve barış sürecinin bu süreçte devam ettiğini ve çözüm sürecini desteklemek için bu belgeseli çektiklerini..."

Bu beyan iddianamede alıntılanmıştır ancak Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 170/5. maddesine uygun hareket edilmesi gerekmesine rağmen gerektiği gibi değerlendirilmemiş ve dahi hiç dikkate alınmamıştır.

2.2. Düşünce Özgürlüğü ve İfade Hakkı Bakımından İddianame ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası:

14. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, düşünce ve kanaat özgürlüğünü tanımaktadır. Anayasa'nın 25. maddesi şu şekildedir:

"Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz."

Ancak, düşünce ve kanaat özgürlüğünün ifade özgürlüğü olmadan bir hiç olduğunu çok iyi biliyoruz. Bu bağlamda Anayasa'nın 26. maddesi şu düzenlemeyi içermektedir:

"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet Resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar"

Bununla birlikte aynı madde, bir izin sistemi öngörmekte ve son olarak, milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği veya ulusun bütünlüğü gibi gerekçelerle bu tür özgürlüklerin kısıtlanması olanağını sağlamaktadır.

15. Ancak inceleme konusu olayda, düşünce özgürlüğünün yanı sıra Anayasa'nın 27. maddesi kapsamında düzenlenen bilim ve sanat özgürlüğü de söz konusudur. Bu bağlamda; sanat (özellikle de film sanatı) ve bilim (gazetecilik)⁴ alanlarını ele aldığımız konusunda bir şüphe yoktur.

Bu referans çerçevesi iddianamede dikkate alınmalıydı ve Bakur'un kanuna aykırılık iddiasının değerlendirileceği bağlam olarak düşünülmeliydi.

Savcının, açıkça olmasa da, belgeseli, "... milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği ve Cumhuriyetin temel niteliklerinin korunması" temelinde kısıtlanabilir bir ifade biçimi olarak değerlendirme kastı olduğu anlaşılmaktadır.

16. İddianame ile Türkiye Cumhuriyeti Anayasası hükümleri arasındaki ilişkiyi değerlendirmek için, Anayasa Mahkemesi'nin Barış İçin Akademisyenler (BAK) davasına dair yakın tarihli bir kararı ile karşılaştırmalı bir değerlendirme yapacağız.⁵

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi'nin düşünce ve ifade özgürlüğü (Anayasa'nın 26. maddesi ile tanınan) ile Devletin kendisini siyasi saldırılar bilhassa terör grubu olarak kabul ettiği grupların aktif olduğu yerlerde meydana gelen olgu ve olaylar karşısında koruma ihtiyacı arasındaki dengeyi dikkate aldığı birçok dava bulunmaktadır.

Ancak BAK davası Bakur davası ile gerçekten birçok benzerlik taşımaktadır. İddianamenin dayandığı suç (3173 Sayılı Kanun'un 7/2. maddesi) ile suçlamanın üzerine inşa edildiği terörist grup (PKK) aynıdır.

Temel fark suçlamanın merkezindeki olguda yatmaktadır: Bakur davasında bir PKK biriminin yaşamını gösteren bir belgesel; diğer davada ise Türkiye'deki güvenlik güçlerinin 2015/2016 kışında Türkiye'nin Doğu ve Kuzey Doğusundaki şehirlerde, kasabalarda Kürt halkına karşı (ve sadece onlara karşı da değil) gerçekleştirdiği "katliamlar", "cinayetler" ve "işkenceler"e son verilmesini talep eden açıkça siyasi bir bildiri söz konusudur.

BAK bildirisinin siyasi etkisinin - ve dolayısıyla [yaratabileceği] tehlikenin (Türkiye Cumhuriyeti Hükümetinin bakış açısı bağlamında) - bir şeyi kışkırtmayı değil fakat daha ziyade PKK üyelerinin yaşamının sadece bir yönünü temsil etmeyi amaçlayan- bir belgeselden daha dikkate değer olduğu kesinlikle kabul edilmelidir.

Sonuç olarak Mahkeme, (yurt içi ve yurt dışından) 2.212 araştırmacı ve akademisyen tarafından imzalanan bildirinin -içeriği ülkenin çoğunluğu tarafından benimsenirse dahi- Anayasa'nın 26. maddesinde öngörülen ifade özgürlüğünün koruması altında olması gerektiğini tespit etmiştir. Bu konuya ilişkin görüş ayrılığının Anayasa Mahkemesi'nin verdiği karardaki bölünmeye de yansıdığı görülmektedir. İhlal kararına ilişkin oyların 8'i lehte ve 8'i aleyhtedir. Ancak buna rağmen, ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasının - tam da Mahkemenin kararı aracılığıyla dile getirdiği üzere - "kabul edilemez" olduğunu düşünen Anayasa Mahkemesi başkanının ihlal olduğu yönünde oy vermesiyle başvuru sahiplerinin lehine karar verilmiştir. BAK bildirisi ifade özgürlüğünün sınırları içinde kalmaktadır: her ne kadar bildirinin imzacıları yetkilileri sert, suçlayıcı ve tek taraflı bir dille ağır bir şekilde eleştirmişlerse de, insanları yasadışı eylemler gerçekleştirmeleri yönünde şiddete teşvik eden veya topluma, Devlete ve demokratik siyasi düzene tehdit oluşturan bir niteliği söz konusu değildir. Ancak, gerçekten de bu davalarda "benzer bir tepkinin halkın çoğunluğunun bakış açısı dışında özellikle önemli gerçekler hakkında bilgilendirilme hakkına katı bir sınır koyacağı" akılda tutularak "bu tür ifadeler hukuki bir tepki gösterilirken çok dikkatli olunmalıdır." Demokratik çoğulculuğun bir gereği olarak "daha yüksek düzeyde bir tolerans" gösterilmesi bir zorunluluktur.⁶ Mahkeme, bu gerekli ihtiyadın zorunlu olduğunu, zira normun bir ihlal söz konusu olduğunda kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakmayı öngördüğünü ve bu nedenle bu tür bir normun kısıtlayıcı bir şekilde yorumlanamayacağını eklemektedir.

BAK bildirisi ile ilgili bunları ifade ettikten sonra, Bakur belgeselinin en az iki ana nedenden ötürü, Devlet güvenliği için daha da geniş ve daha zararsız bir bağlamla çerçevelenmiş olduğu kolaylıkla görülebilmektedir:

a) Belgesel gerçekten de Türkiye Cumhuriyet Hükümeti'ne karşı eleştirel unsurlar içermekte, ancak herhangi bir kışkırtma içermemektedir.

b) BAK bildirisi bir siyasi-askeri krizin ortasında hazırlanmışken (bildiriyi meşru kılan da bu olgudur), Bakur; Hükümet ile PKK arasındaki barış görüşmelerinin silahların bırakılmasına zemin yarattığı ve yakında bir barış anlaşmasının gerçekleşmesinin beklendiği bir dönemde planlanmış ve çekilmiştir.

17. Bakur ile benzerlikleri olan bir başka dava ise Anayasa Mahkemesi tarafından incelenen - çok tipik bir ifade özgürlüğü davası olan - Ayşe Çelik v. Türkiye davasıdır.⁷ Bu dava 08 Ocak 2016 tarihinde bir televizyon programına bağlanan Ayşe Çelik'in gerek Hükümetin askeri tedbirleri sonucunda ülkenin Güneydoğusunda yaşananlar gerekse Hükümet tarafından uygulanan sokağa çıkma yasağı dolayısıyla orada yaşayan çocukların ve annelerin durumları hakkında seyircilerin "sessiz kalmamalarını" istediği açıklamaları etrafında şekillenmektedir.

Burada Bakur belgesinden daha sert olduğu kesin olan eleştirel ve yürekten gelen bir siyasi beyan söz konusudur. 3713 sayılı Kanun'un 7/2. maddesini ihlalden ötürü 1 yıl 3 ay hapis cezasına çarptırılan sanık sırasıyla Bölge Adliye Mahkemesi'ne ve AİHS'nin ifade özgürlüğünü düzenlediği 10. maddesine atıf yaparak Yargıtay'a başvurmuştur. Ancak, Ayşe Çelik'in daha sonraki bir tarihte gerçekleştirdiği başvurusu üzerine, onun ifade özgürlüğü hakkını 09.05.19 tarihli kararıyla tanıyan sadece Anayasa Mahkemesi olmuştur.

2.3. Uluslararası Düzenlemeler Işığında Bakur Yargılaması

18A. İddianame her şeyden önce BM Savcılarının Rolüne İlişkin Kılavuz İlkeleri (İlke 10 ila 20) ışığında incelenmelidir. Bu normların iddianamenin hukuka uygunluğunun sağlanmasında savcılara aktif bir rol öngördüğü ileri sürülebilir.

Daha spesifik olarak, Kılavuz İlkelerin 12. İlkesi şu şekildedir:

"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."

Yani bunun anlamı; soruşturma aşamasındaki savcılardan delillerin hukuka uygunluğu konusunda titiz olmaları, makul şüpheyi gözetmeleri ve sanık lehine olan delilleri de dikkate almaları beklenmektedir.

Son olarak, 18. Kılavuz İlke iddiaların asılsız olması durumunda savcıların soruşturmaya son vermesi gerektiğini vurgulamaktadır.

18B. Bu nokta, savcının iddianame hazırlayıp hazırlamayacağını değerlendirmek için hareket etmesi gereken bağlama işaret etmekle birlikte, tekil bir davada aranması gereken meşruiyet kriteri ile ilişkilidir. Bu bağlamda AİHM, Türkiye hakkında çok uzun bir süre boyunca birçok kez karar açıklamış ve Türkiye Cumhuriyeti Devletini terörle mücadele kanunu kuralları ve daha da spesifik olarak terör propagandasına ilişkin düzenlemeleri nedeniyle neredeyse her zaman ve sürekli olarak eleştirmiştir (o kadar ki, görüldüğü üzere Türkiye, 3173 sayılı Kanunun 7/2. maddesine defalarca ve önemli ölçüde müdahale etmek zorunda kalmıştır).⁸

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi, davalının "kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeni hakkında derhal [...] ve ayrıntılı olarak bilgilendirilmesi" ihtiyacının altını çizmektedir. Ancak buradaki belirlemenin aksine, daha önce tespit ettiğimiz üzere, incelenen iddianame son derece geneldir. Sadece "propaganda" suçunun kendi içinde genel olması ve (varsayılan) cezai sorumluluğun (Latinlerin dediği gibi, nullum crimen sine lege) temelinde yer alan hukuki kesinlik kriterini karşılamaması değil - fakat aynı zamanda, bu incelediğimiz dava özelinde de, belgeselin hangi bölümlerinin (görüntüler, cümleler veya ikisinin birleşimi) propaganda unsuru olarak, yani terör örgütüne üye olmaya teşvik olarak kabul edilebileceği hiçbir aşamada belirtilmemiş, Bakur belgeseline sadece genel bir atıfta bulunulmuştur.

18C. 1995 yılında BM genel merkezinde kurulan (ve dolayısıyla Türkiye'yi de bağlayan) Uluslararası Savcılar Birliği tüm adalet sistemlerinde "cezai suçların adil, etkili, tarafsız ve verimli kovuşturulmasını sağlamak için standartların" güvence altına alınması çağrısında bulunur. Bu standartlara göre, bir savcı ancak "bir davanın makul olarak güvenilir ve kabul edilebilir olduğuna inanılan delillere dayanması" durumunda cezai takibat başlatmalı ve "bu tür delillerin yokluğunda kovuşturmaya devam edilmemelidir."

2.4. 3713 Sayılı Kanunun 7/2. Maddesi ve Uluslararası Düzenlemeler:

19. İddianamenin hazırlandığı tarihte 3713 sayılı Kanunun 7/2. maddesi şu şekilde idi:

"Terör örgütünün; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propaganda yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır".

"Meşru göstermek"ten "sindirme"ye kadarki ifadeler AİHM içtihatlarında - bilhassa AİHM'in Türkiye ile ilgili olan içtihatlarında- çerçevesi çizilen "propaganda" suçunun somut unsurlarının ifade özgürlüğü ilkeleri ile uyumlu olarak belirlenmesi amacıyla 30.04.2013 tarihinde yapılan bir değişiklikle getirilmiştir. Bu nedenle, 7/2. maddenin AİHM tarafından formüle edildiği üzere ifade özgürlüğü ilkeleri doğrultusunda uygulanması zorunlu olacaktır.

19.1 Bunlar "propaganda" teriminin ceza normlarının karakteristiği olan kesin ve somut olma ilkesinden yoksun olduğunu da içerir;

19.2 Şüpheli söz konusu olduğunda in malam partem yani sanık aleyhine kıyas yolu ile 7/2. maddenin uygulanması mümkün değildir;

19.3 Beraberinde, suçun psikolojik unsuru meselesi ortaya çıkacaktır: kişinin kastı siyasi veya sosyal meseleler hakkında bir görüş belirtmek mi (ki bu meşrudur), yoksa şiddete teşvik etmek mi (ki bu meşru değildir) sorusu sorulacaktır.

19.4 Fiiller (kelimeler veya görüntüler) ile kastedilen meşru amaç (teşvik) arasındaki bağlantının derecesi nedir? AİHM “ifade özgürlüğüne getirilen kısıtlamaların haklı gösterilmesi için kelimeler ve şiddet arasında açık ve doğrudan bağlantı” olması gerekir diyerek bu konuda net bir pozisyon açıklar. AİHM, Çamyar ve Berktaş v. Türkiye (başvuru no. 41959/02, karar 15/2/11). Gül ve diğerleri v. Türkiye kararlarına bakılabilir.

19.5 Raporun konusu davada, ülke bütünlüğüne zarar verme kastına atıfta bulunmaktadır. Ancak Bakur bakımından durum böyle değildir, zira tam da belgesel çekilirken Türkiye ve PKK anlaşmaya varmak üzeredir ve barışın tesisi için görüşmeler yapılmaktadır. Bu nedenle belgesel sadece Türkiye Hükümeti’nin muhatabının gerçekçi bir temsilini ifade etmektedir.

20. 3173 sayılı Kanunun 7/2. maddesinde atıfta bulunulan suç, aynı zamanda TCK’nın 220. maddesi aracılığı ile açıklığa kavuşturulabilir. Özellikle de şaşırtıcı olmayan bir biçimde suç örgütü lehine propaganda yapma eyleminin spesifik olması gerektiğini ve hepsinden önemlisi “bilerek ve isteyerek” yapılması gerektiğini düzenleyen aynı maddenin 6, 7 ve 8. fıkraları (c.6) aracılığı ile bu açıklık sağlanabilir.

Bunun da ötesinde, bu düzenleme 1 ila 3 yıl arasında bir ceza öngörürken, anti-terör yasasında aynı ceza 1 ila 5 yıl arasında değişmektedir (söz konusu davada olduğu üzere, diğer basın araçları da dahil medya araçlarının kullanımı suçun ağırlaştırıcı unsuru olarak kabul edilmektedir). Bahsedilen bu durum büyük bir farka işaret etmektedir. Tam bir netlik olmadığı durumlarda ifade özgürlüğü hakkının feda edilmesi, ancak daha ağır bir yaptırımın değil – örneğin 7 yıl 6 ay kadar ağır bir yaptırım söz konusu olduğunda değil - , aksine daha hafif bir yaptırımın söz konusu olduğu durumlarda haklı görülebilir.

21. Düşünce özgürlüğünün kısıtlanmasının gerekçeleri değerlendirilirken 1 ila 5 yıla ilişkin düzenlemenin karakteristiği, kriterleri ve sınırları dikkate alınarak “bir bağlama oturtulması ve bu gerekçelerin yeterli” olması zorunludur. Ayşe Çelik - Türkiye davasında (başvuru no. No. 2017/36722) Helen Duffy ve Diğerleri tarafından Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi’ne sunulmak üzere hazırlanan “Uzman Görüşü”nde çok yerinde bir şekilde belirtildiği üzere; yapılacak değerlendirme, iddianamenin kesinliğini, manevi unsuru (zarar verme veya kasıt, genel veya spesifik), suçu temsil eden eylemlerin hangi koşullarda gerçekleştirildiğini ve cezanın miktarını göz ardı etmeyen “bütünsel” bir değerlendirme olmalıdır. Tüm bu unsurlar ve yanısıra birçok başka unsur, savcı tarafından hazırlanan iddianamenin hukukiliğini ve dolayısıyla düzenlenip düzenlenemeyeceğini tespit etmeye imkan sunacaktır.

3. Sonuç ve Öneriler

22. İddianamenin hukuka aykırılıklarına dair (Türkiye’deki kanunun esası; Türkiye’deki usul düzenlemeleri ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi’nin içtihatları ile beraberinde uluslararası düzenlemelerle ilişkili olarak) ifade ettiğimiz tüm argümanlar iki ana başlıkta özetlenebilir:

A) İddianame genel ve muğlaktır; “propaganda yapma” olarak değerlendirilebilecek ve sanığın kendisini savunmak zorunda olduğu veya savunabileceği spesifik olgulara yönelik (belgeselin içeriğinde yer alan açıklamalar, yorumlar, sahneler) hiçbir atıf içermemektedir;

B) Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 26. maddesi, AİHS’in 10. ve 11. maddeleri ve MSHUS’un 19. ve 21. maddeleri ile düzenlenen ifade özgürlüğü ile bir ihtilaf söz konusudur.

Belgeselin bir olgunun (somut olayda bir takım PKK yapılanmalarının) bir temsili olduğunu, ancak belgesel ile temsil edilen özne ile özdeşleşmediğini tekrarlamak gerekmektedir. Belgesel, bahsi geçen olguları, düzeyi değişken bir sempati veya aksine isteksizlik ile sunabilir. Ancak bu noktada bile, “propaganda” için temsil edileni övmek üzere açık bir kasta sahip olmalı ve temsil edilen örgüte siyasi ve hatta olgusal bir bağlılık yaratabilme amacını taşımalıdır. Yani; suçun maddi ve manevi unsurları veya suç işleme kastı söz konusu olmalıdır. Sanık olması amaçlanan şüphelinin kendini savunabilmesi için her iki unsurun da açık ve net bir şekilde iddianamede ileri sürülmesi gerekir.

İddianamenin genelliği olgusu, hazırlanan metnin bir siyasi deklarasyondan türediğinin ve kendisini de bununla sınırladığının bir göstergesidir. Bu tür bir metin teknik bir savunmaya olanak tanımayacağı gibi, salt siyasi bir deklarasyon da teknik anlamda suç isnaı için yeterli değildir.

İddianamelerin sayfalarca uzunlukta olduğu ve bu uzun sayfalardan hangisinin şüphelinin sorumlu

tutulduğu olguları içerdiğinin net olmadığı diğer birçok davanın aksine, bu spesifik davada iddianame - olması gerektiği gibi - oldukça kısadır. Ancak hala ceza kanununun ihlalini oluşturan olgulara dair açık bir referans içermekten yoksundur.

Bu çok daha ciddi bir soruna işaret etmektedir. Zira norm (yani propaganda kavramı) çok bulanık sınırlara sahiptir ve bu muğlaklık sıklıkla ifade hakkının ve hatta düşünce özgürlüğünün ihlaline yol açmaktadır.

Bu noktada iki öneride bulunmanın gerekli olduğunu düşünüyoruz:

A) Savcılar iddianame düzenlerken, cezai sorumsuzluğu ortaya koyan hususları da gözardı etmeksizin, suçlamanın ardındaki olgulara sıkı sıkıya bağlı kalmalı ve kendilerini asla siyasi bir duruşla sınırlamamalıdır.

B) Türkiye'deki siyasi otorite 3713 sayılı Kanunun 7/2. maddesini "propaganda yapma" ifadesi yönü ile yeniden değerlendirmelidir: 2013 ve 2019 yıllarında yapılan değişikliklere rağmen bu terim hala uluslararası düzenlemelerin gerektirdiği ölçüde kesin ve somut değildir.

Yazar Hakkında

Ezio Menzione ceza hukuku alanında uzman bir avukat olup, birçok defa Pisa Ceza Hukukçuları Birliği'nin başkanlığını üstlenmiştir. Kendisi Ceza Hukukçuları Birliği Konseyi'nin üyesi olup, ulusal anlamda önem taşıyan çok sayıda yargılamada savunma avukatı olarak görev almıştır.

Menzione, cinsel yönelim konusu başta olmak üzere tüm meslek yaşamı boyunca azınlık hakları ile ilgilenmiştir. Bu konu ile ilgili olarak çok sayıda makale ve deneme yayımlamış olup, yanı sıra 1996 senesinde "Homoseksüellerin Hakları" başlıklı bir kitap da yayımlamıştır. Kendisi sıklıkla azınlıkların sorunlarının ele alındığı konferans ve seminerlere katılım göstermektedir.

Sonnotlar

1. Cfr. Adalet Bakanlığı Adli Sicil İstatistikleri, 2018, sayfa 24.
2. Detaylı bir biçimde inceleyeceklerimizin yanı sıra öne çıkan bazı davalar şu şekilde: Özgür Gündem ana davası (gazeteciler); Eren Keskin davası (gazeteci); Selahattin Demirtaş davası (HDP üyesi); Figen Yüksekdağ davası (HDP üyesi); İdris Baluken (HDP üyesi, hakkında 16 yıl hapis cezası verildi); diğer birçok dava arasında özellikle Türkiye'nin Güneydoğusundaki HDP yöneticileri ve milletvekillerine yönelik davalar; İnsan Hakları Derneği (İHD) üye ve yöneticilerine yönelik 225 dava; Avesta Yayınlarına yönelik davalar (yayıncı, 2001 ve 2015 arasında yayınlanan kitaplar için açılan davalar).
3. Propaganda ve düşüncenin özgür ifadesi arasındaki bulanık sınırla ilgili olarak, - diğerlerinin yanı sıra - bkz. DUFFY vd., Ayşe Çelik - Türkiye davasında Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi'ne sunulan Uzman Görüşü - başvuru no.2017/36722, s.22.
4. Aslında, bu çalışmada ele aldığımız belgeselden sonra hakkında yargılama başlatılan çok belgesel bulunmuyor. Tespit ettiklerimiz:

Veysi Altay - Dicle Anter Nuju belgeseli (afişinde YPG bayrağı olduğu için);

Kurbettin Cebe Roza - İki Şehrin Ülkesi belgeseli, kendisi 2020'de bu belgeselden dolayı 2 yıl 4 ay hapis cezasına çarptırıldı;

4 aktörle birlikte Yunus Ozan Korkut, Benim Varoş Hikayem (esasen belgeselden çok bir film), tüm sanıklar 2019'da beraat etti.
5. Zübeyde Fusun Üstel ve Diğerleri v Türkiye, başvuru no. 2018/17635 karar 26/7/19.
6. Tırnak içindeki ifadeler DUFFY vd.
7. Ayşe Celik v Türkiye, başvuru 2017/36722 karar 9/5/19.
8. Yukarıda bahsedilen BAK ve Çelik davalarına ek olarak, diğerlerinin yanı sıra şu davaları hatırlıyoruz:

Halis Doğan v Türkiye - başvuru no. 71984/01 - karar 25/7/06
Özgür Gündem v Türkiye - başvuru no. 23144/93 - karar 16/3/2000
Süreç v Türkiye - başvuru no. 24735/94 - karar 8/7/99
Süreç v Türkiye - başvuru no. 26682/95 - karar 8/7/99
Gerger v Türkiye - başvuru no. 24919/94 - karar 8/7/99 (Büyük Daire)
Karataş v Türkiye - başvuru no. 23168/94 - karar 8/7/99
Ceylan v Türkiye - başvuru no. 23556/94 - karar 8/7/99
Belek v Türkiye - başvuru numaraları. 36827/06, 36828/06, 36829/06 - karar 20/11/12
Gündüz v Türkiye - başvuru no. 35071/97 - karar 4/12/03
Öztürk v Türkiye - başvuru no. 22479/93 - karar 28/9/99 (Büyük Daire)
İmret v Türkiye - başvuru no. 57316/10 - karar 10/7/18
Zana v Türkiye - başvuru no. 18954/91 - karar 25/11/97
Yalçınkaya ve diğerleri v Türkiye - başvuru no. 5497 - karar 24/6/14
Güzel ve Özer v Türkiye - başvuru no. 4870/02 - karar 8/6/10
Yılmaz ve Kılıç v Türkiye - başvuru no. 68514/01 - karar 17/7/08

İddianame İnceleme Raporu

Bülent Şık

Vidar Strømme

Yayımlanma Tarihi: 23 Eylül 2021

1. Giriş

Bülent Şık'a açılan dava, kendisinin halk sağlığını tehdit eden çevre kirliliğine ilişkin önemli bilgileri yayımlamasına dayanmaktadır. Üniversitedeki araştırmacı pozisyonundan ihraç edilmesinin ardından, Şık yapılan araştırmanın sonuçlarıyla ilgili olarak Sağlık Bakanlığı'nın kamuoyunu bilgilendirmediğini tespit etmiştir. Halkın söz konusu tehlikelerin farkında olması gerektiği görüşünde olan Şık, bu yüzden bilgilerin bazı kısımlarını kendisi yayımlamıştır.

Bu nedenle, kendisine karşı açılan davanın özü Şık'ın ifade özgürlüğünü ve akademik özgürlüğünü kullanmış olmasıdır. İddianamenin özünü de bu eylemlerin bir açıklaması oluşturmaktadır.

2. Olay Örgüsünün Özeti

Bir akademisyen olan Bülent Şık, Akdeniz Üniversitesi Gıda Güvenliği ve Tarımsal Araştırmalar Merkezi'nde Teknik Müdür Yardımcısı olarak çalışıyordu. Söz konusu araştırma merkezi gıdalarda, suda ve çevrede bulunan toksik kimyasal maddeler üzerinde çalışmak, konuya ilişkin bilimsel çalışmaları desteklemek için kurulmuş bir merkezdir. Bülent Şık 2010 yılından itibaren merkezde çalışmaktaydı. Merkez 2011-2016 yılları arasında Sağlık Bakanlığı'nın öncülüğünde, başlığı "Kocaeli, Antalya, Tekirdağ, Edirne, Kırklareli İllerinde Çevresel Faktörlerin ve Sağlık Üzerine Etkilerinin Değerlendirilmesi" olan bir proje üzerine çalışmıştı. Projenin amaçlarından biri, halk sağlığına tehdit oluşturan koşulların olup olmadığını belirlemektir. Araştırma her biri bağımsız olarak yürütülen 16 farklı araştırma projesinden oluşuyordu ve konu başlıkları arasında kanserin teşhisi, ağır metal ve eser elementlere maruziyet, çevresel kirlenimler, kimi akarsulardaki, topraktaki, gıdalardaki ve havadaki kirlenimler ile önleyici sağlık hizmetleri bulunuyordu. Bülent Şık en başından beri projede yer almıştı. 2015 yılı boyunca araştırmadan elde edilen verilerin ve projenin sonuçlarının değerlendirilmesi üzerine çalışmış, Aralık 2015 tarihinde de yapılan genel değerlendirmede bulunmuştu.

Bülent Şık, 2016 tarihinde açıklanan "Bu suça ortak olmayacağız" başlıklı Barış İçin Akademisyenler bildirisinin de imzacılarından. Şık'ın merkezdeki görevi Ocak 2016 tarihinde uzatılmamış, kısa bir süre sonra ise yukarıda sözü geçen araştırma projesi de dâhil olmak üzere, araştırmacı ya da yürütücü olarak içinde bulunduğu bütün araştırma projelerinden çıkarılmıştır. 22 Kasım 2016 tarihli bir Olağanüstü Hal Kararnamesi ile de üniversitedeki öğretim üyeliği görevinden ihraç edilmiştir.

Projeden elde edilen sonuçlar, 2015 yılı sonunda yapılan değerlendirmenin ardından Sağlık Bakanlığı tarafından yayımlanmamıştır. Bülent Şık hem projeye hem de bu değerlendirmeye katılmış olduğundan konuya ilişkin bilgisi bulunmaktaydı. Ayrıca yedekleme maksadıyla ofisteki bilgisayarından analiz raporlarının bir kopyasını almıştı.

Kendisi işten atıldıktan bir ay sonra, araştırmacı gazeteci olan küçük kardeşi Ahmet Şık, Cumhuriyet gazetesindeki 17 meslektaş ve yöneticileriyle birlikte gözaltına alındı.

Bülent Şık araştırma sonuçlarının kamuoyu ile paylaşılmayacağını anladıktan sonra ofisteki bilgisayarından indirdiği materyali analiz etmeye başlamıştır. Araştırma sonuçlarını bir dizi makale halinde Cumhuriyet gazetesinde ve (insan haklarına odaklanan çevrimiçi bir medya platformu olan) Bianet'te paylaşmıştır. Makaleler 16-19 Nisan 2018 tarihleri arasında Cumhuriyet gazetesinde

yayımlanmıştır.

Sağlık Bakanlığı hemen 17 Nisan 2018 tarihinde suç duyurusunda bulunmuş, Bülent Şık hakkındaki iddianame 16 Temmuz 2018 tarihinde hazırlanmıştır.

İlk duruşma 7 Şubat 2018’de görülmüştür. Bülent Şık bu duruşma için Bakanlığın yayımlamadığı önemli bilgileri bir akademisyen ve araştırmacı olarak yayımlama yükümlülüğünün bulunmasının nedenlerine odaklanan yazılı bir savunma hazırlamıştır.¹

İlk duruşmadan sonra Mahkeme Sağlık Bakanlığı’ndan bilgilere getirilmesi istenen yayın yasağının hukuki temellerini netleştirmesini talep etmiştir. Rapordaki bilgilerin daha önce başka bir kimse tarafından yayımlanıp yayımlanmadığının araştırılması için dava dosyası bir bilirkişiye tevdi edilmiştir.

İkinci duruşma 30 Mayıs 2019’da görülmüştür. Bu duruşmada Sağlık Bakanlığı ilk duruşmada kendisine sorulan soruyu yanıtlamış ve ilgili bilgilerin gizli tutulması gerekliliğine ilişkin özel bir mevzuat bulunmadığını ifade etmiştir. Bülent Şık’ın üstlendiği görevler bir araştırmacı olarak yaptığı sözleşmeye uygundur. Bülent Şık’a esasa ilişkin savunmasını hazırlaması için süre verilmiştir.

Üçüncü duruşma 26 Eylül 2019 tarihinde görülmüştür. Bülent Şık yasaklanan bilgileri temin (TCK 334) ve yasaklanan bilgileri açıklama (TCK 336) suçlamalarından beraat etmiştir. Ne var ki göreve ilişkin sırrın açıklanması (TCK 258) suçlamasından 1 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. İşlediği iddia edilen suça ilişkin olarak Bülent Şık’ın pişman olduğuna yönelik bir beyanı bulunmadığı gerekçesiyle hapis cezası ertelenmemiştir.

Bülent Şık kendisi hakkında verilen hükmü İstinaf Mahkemesi’ne taşımış ve 29 Nisan 2021 tarihinde davanın bu geri kalan bölümünden de beraat etmiştir. Mahkeme Bülent Şık’ın yaptığı araştırmanın gizlilik derecesi verilmiş belge veya sır vasfını taşımadığını belirtmiştir. Mahkemeye göre Sağlık Bakanlığı kamu yararı adına söz konusu bilgileri zaten açıklamış olmalıydı.² İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi savcısı, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi’nin verdiği bu karara itiraz ederek Yargıtay’a başvurmuştur. Savcı, beraat kararının hukuka aykırı olduğunu iddia etmiştir. Ayrıca Sağlık Bakanlığı da karara itiraz etmiştir. Halen açık olan dava dosyası Yargıtay tarafından incelenecektir.

3. İddianamenin değerlendirilmesi

Atılı suçlar, hukuki dayanak

16 Temmuz 2018 tarihinde yayımlanan iddianamede, tamamı yayımlanan makalelerdeki bilgilerin temini ve açıklanmasıyla ilgili olmak üzere üç atılı suç tanımlanmış ve bunun için aşağıdaki üç madde dayanak yapılmıştır;

Göreve ilişkin sırrın açıklanması, Türk Ceza Kanunu’nun 258. maddesinde şöyle tanımlanmıştır:

(1) Görevi nedeniyle kendisine verilen veya aynı nedenle bilgi edindiği ve gizli kalması gereken belgeleri, kararları ve emirleri ve diğer tebligatı açıklayan veya yayınlayan veya ne suretle olursa olsun başkalarının bilgi edinmesini kolaylaştıran kamu görevlisine, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Kamu görevlisi sıfatı sona erdikten sonra, birinci fıkrada yazılı fiilleri işleyen kimseye de aynı ceza verilir.

Yasaklanan bilgileri temin, Türk Ceza Kanunu’nun 334. maddesinde şöyle tanımlanmıştır:

(1) Yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgileri temin eden kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Fiil, Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeyle karşı karşıya bırakmış ise faile beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir.

Yasaklanan bilgileri açıklama, Türk Ceza Kanunu'nun 336. maddesinde şöyle tanımlanmıştır:

(1) Yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgileri açıklayan kimseye üç yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Fiil, savaş zamanında işlenmiş veya Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeye sokmuş ise faile on yıldan on beş yıla kadar hapis cezası verilir.

(3) Fiil, failin taksiri sonucu meydana gelmiş ise, birinci fıkrada yazılı olan halde faile altı aydan iki yıla, ikinci fıkrada yazılı halde üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilir.

Hakları kullanmaktan yoksun bırakma

İddianamede aynı zamanda TCK'nın 53. maddesine atıfta bulunmaktadır. 53. maddeye göre bir kişi kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkumiyetinin sonucu olarak Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinden, oy hakkından, siyasi pozisyonlara seçilme ve idari kurumlarda istihdam edilme haklarından yoksun bırakılabilmektedir.

İddianame – olgusal açıklama ve yasanın uygulanması

İddianamenin atılı suçların olgusal temelini anlatan kısmı oldukça kısadır.

Deliller

İddianamede bir "Soruşturma Raporu"na atıfta bulunulmakla birlikte, sözü edilen yegâne belgeler Bakanlığın yaptığı suç duyurusu, Cumhuriyet Gazetesi'nin 16/04/2018 tarihli bir nüshası, Bülent Şık'ın ifadesi ve sabıka kayıdır.

Bahsedilen belgelerin okunması dışında herhangi bir soruşturma yürütüldüğünü görmek zordur. Özellikle, yayımlanan bilgilerin önemine, anlamına, Bülent Şık'ın oynadığı role, görevlerine ya da haklarına ilişkin bir inceleme söz konusu değildir. Bu nedenle Mahkeme ilk duruşmanın ardından belgelerin sahip olduğu iddia edilen gizliliğin yasal temelini açıklığa kavuşturulmasını talep etmiştir.

Olgusal açıklama

İddianamede sadece Bakanlığın şikayetine, Bülent Şık'ın yazılarına ve ifadesine atıfta bulunularak yukarıda belirtilen maddelerin ihlal edildiği sonucuna varılmaktadır;

"...Cumhuriyet Gazetesinin 16/04/2018 tarihli nüshasında yayınlanan "Halktan Gizlenen Rapor - Türkiye İşte Böyle Zehirleniyor" manşe[t]i altında "Böyle Zehirleniyoruz- Bakanlığın gizlediği araştırma - Gıdalardaki zehir - Yer Gök Kimyasal" spot başlıkları ile gizli kalması gereken bilgileri halkı infiale sevk edecek şekilde yayımlanan yazı (...)

Şüpheli müdafî tarafından Cumhuriyet Başsavcılığıımıza sunmuş olduğu yazılı beyanında özetle; Cumhuriyet Gazetesinin 16/04/2016 tarihinde yayınlanan yazıların kendisine ait olduğunu, bahse konu yazıların halk sağlığı projesinden kamuoyunu haberdar etmeyi, toplumu bilgilendirmeyi, meseleleri çözmekle mükellef kamu kurumlarını harekete geçirmeyi amaçladığını, halk sağlığının sağlanması için kamuoyuyla paylaşmakla yükümlü olduğu bilgilerden ibaret olduğu, ifade ve basın özgürlüğü kapsamında olduğunu beyan etmiş[tir] (...)

Yukarıda açık kimlik bilgileri yazılı şüpheli Bülent ŞIK'ın görevi nedeniyle kendisine verilen veya aynı nedenle bilgi edildiği ve gizli kalması gereken belgeleri, kararları ve emirleri ve diğer tebligatı açıklayan veya yayınlayan veya ne suretle olursa olsun başkalarının bilgi edinmesini kolaylaştıran, yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgileri temin ederek Cumhuriyet gazetesinde yayınladığı, bu nedenle yukarıdaki açıklamalar ve dosya kapsamından şüphelinin üzerine atılı suçları işlediği anlaşılmak[tadır].

İlk gözlemler – önemli hususların ihmali

Genel hukuki bir perspektifle bakıldığında atılı suçların açıklanmasında kimi çok çarpıcı eksiklikler görülmektedir.

Herhangi bir gizlilik yükümlülüğünün temeli esaslı olarak ortaya konulmamıştır.

Bülent Şık'ın ifade özgürlüğünden bahseden savunmasına atıfta bulunulmakla birlikte, iddianamenin neden ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale veya ihlal olmadığına dair bir gerekçelendirme yapılmamış, yalnızca söz konusu bilginin “halkı infiale” sevk edebilecek nitelikte olduğunun ifade edilmesiyle yetinilmiştir.

Bülent Şık'ın bir araştırmacı ve akademisyen olarak rolünden söz edilmemektedir.

Atıfta bulunulan makalelerin başlıklarının bir bilginin kamu yararı açısından ele alınması gerektiğini açıkça işaret ettiği düşünüldüğünde, bu eksiklikler daha da çarpıcı hale gelmektedir. “Böyle Zehirleniyoruz - Bakanlığın Gizlediği Araştırma - Gıdalardaki Zehir - Yer Gök Kimyasal” başlıkları ile yayımlanan bir yazı söz konusu olduğunda, bu yayının halkı infiale sevk edebileceğini belirtmek yeterli değildir. Yapılan yayının ifade özgürlüğü ile korunup korunmadığı ve bu nedenle cezalandırılabilir olup olmadığı da dikkate alınmalıdır.

Ulusal hukuk ışığında iddianame

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 170. maddesinde iddianamelerin düzenlenmesine ve içeriğine ilişkin temel düzenlemeler sıralanmaktadır.

Bu düzenlemelerin çoğu hukuka aykırı olarak nitelenen fiillerin ve buna ilişkin kuralların tespit edilmesini, böylelikle de sanığa iddianameye karşı bir savunma kurma imkânı verilmesini amaçlamaktadır. Eylemler ve bunlara karşılık gelen ulusal yasa açıkça tanımlanmış olduğundan 170. maddenin gerekliliklerinin çoğu karşılanmıştır.

Ayrıca iddianame nispeten kısa ve açık bir dille yazılmıştır.

CMK md. 170/6'ya göre, iddianamenin sonuç kısmında ceza ve güvenlik tedbirlerinden hangilerine hükmedilmesinin istendiği açıkça belirtilmelidir. Ancak incelemeye konu iddianame istenen cezayı belirtmemekte, bunun yerine yalnızca “yargılamanın yapılarak ... yukarıda yazılı sevk maddeleri uyarınca cezalandırılmasını” talep etmektedir.

Türk Ceza Kanunu'nun ilgili maddeleri ifade özgürlüğü ilkeleriyle birlikte değerlendirildiğinde iddianamedeki en büyük sorun, ortaya konulan olguların bir suç teşkil etmiyor gibi görünmesidir.

CMK md. 170/2 bir iddianamenin ancak “suçun işlendiği husunda” yeterli şüphe varsa düzenlenebileceğini, md. 170/3/h de “uygulanması gereken” kanun maddelerinin belirtilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Uygulanabilir kanun maddesi yok ise suç da yoktur. Savcının işlenen fiillerin ceza kanunu kapsamı dışında kalıp kalmadığını göz önünde bulundurmak gibi bir görevi olduğu aşikardır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesine göre, ifade özgürlüğüne yapılacak her türlü müdahale, söz konusu maddede belirtilen özel nedenler bağlamında “demokratik bir toplumda gerekli” olmalıdır. Devletin yapılan müdahaleyi çok özenli bir orantılılık sınavından geçirerek gerekçelendirememesi durumunda müdahale özgürlüğün ihlali anlamına gelecektir. Şayet savcı ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin “demokratik bir toplumda gerekli” olduğu görüşündeyse, bunun gerekçelendirmesi iddianame içerisinde belirtilmelidir. İfade özgürlüğünün mevzu bahis olduğu bir davada bu türden gerekçelerin geçerli olup olmadığı davanın sonucunda belirleyici hususlardan biri olacaktır. Eğer ifade özgürlüğüne yönelik bu müdahalenin gerekçeleri sunulmamışsa, sanığa savunma yapması için adil bir fırsat sağlanmamış olacaktır.

CMK md. 170/4'e göre suç mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanmalıdır ve md. 170/5'e göre

iddianame şüphelinin lehine olan hususları da içermelidir. İddianame ifade özgürlüğüne yönelik böyle aşikâr bir müdahalenin gerekçelerini açıklamaz ise, incelemeye konu olan bu dava gibi davalarda CMK'nın söz konusu kriterlerini karşılamak mümkün olmayacaktır.

Uluslararası hukuk; İfade Özgürlüğü ve Akademik Özgürlük

İddianame, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 10. maddesi ve Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin (ICCPR) 19. maddesiyle korunan ifade özgürlüğüne yönelik açık bir müdahaledir. Akademik özgürlük de bu korumanın bir parçasıdır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) içtihatlarına göre, akademik bir araştırmanın sonuçlarını yayınlama hakkı sözü edilen korumanın merkezinde yer almaktadır. Hertel / İsviçre Davası³ bunun bir örneğini oluşturmaktadır. Bay Hertel mikrodalga fırınların etkileri hakkında raporlar yayımlayarak bu fırınların insan sağlığı için çok tehlikeli olduğu sonucuna varmıştır. Araştırma sağlam temellere dayanmıyor gibi görünse ve mikrodalga fırınların satışlarında bir azalmaya neden olsa da AİHM bunlardan bağımsız olarak kendisinin bu araştırmayı yayımlama hakkı olduğunu ifade etmiştir.

"Söz konusu tedbir kararı başvuranın faaliyetlerinin kısmen sansürlenmesine neden olacak, onun halka açık bir tartışmada yeri olan ve varlığı inkâr edilemeyen bir eleştiriyi açıkça dile getirebilmesini büyük ölçüde kısıtlayacak niteliktedir. Kendisinin sahip olduğu görüşün azınlıkta olması, sağlam temellerden yoksunmuş gibi görünmesi önemli değildir, zira herhangi bir kesinlikten söz etmenin mümkün olmadığı bir alanda yalnızca genel kabul görmüş fikirlere ifade özgürlüğü tanımak bilhassa kabul edilemez olacaktır."

Akademik özgürlüğün korunması AİHM'in Sorguç / Türkiye kararında⁴ da altı çizilen bir konuydu. İstanbul Teknik Üniversitesi İnşaat Fakültesi'nde bir profesör olan Sorguç, yaptığı bir konuşmadaki ve bir konferansta sunduğu makalesindeki ifadeler nedeniyle 3.455.215.000 TL tazminat ödemeye mahkum edilmiştir. AİHM bunu AİHS'in 10. maddesinin ihlali olarak görmüştür ki aynı gerekçelendirme Bülent Şık davası için de geçerlidir:

"Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi 1762 sayılı Tavsiye Kararı'nda (2006) akademik ifade özgürlüğünün korunması amacıyla aşağıdaki beyannameyi kabul etmiştir:

4. "...Magna Carta Universitatum uyarınca, Meclis akademik özgürlük ve üniversite özerkliği hakkını yeniden teyit eder." Söz konusu hak aşağıdaki ilkeleri kapsamaktadır:

4.1. Araştırma ve eğitimde akademik özgürlük, ifade ve eylem özgürlüğünü, bilgiyi yayma özgürlüğünü, araştırma yapma özgürlüğünü, bilgiyi ve hakikati herhangi bir kısıtlama olmaksızın yayma özgürlüğünü garanti etmelidir;...

4.3. tarih, akademik özgürlük ve üniversite özerkliği ihlallerinin her zaman entelektüel bir gerilemeyle ve nihayetinde sosyal, ekonomik durgunlukla sonuçlandığını kanıtlamaktadır;..."

AİHS'in 10. maddesinin, 5187 sayılı Türk Basın Kanunu'nun 3. maddesinin temelini teşkil ettiği anlaşılmaktadır. Böylece hem Türk hukukunda hem de uluslararası hukukta aynı ilkeler uygulanmaktadır.

Kamuoyunu yakından ilgilendiren konulardaki makalelerini yayımladığı için Bülent Şık'a uygulanacak herhangi bir yaptırımın akademik özgürlüğün temelini baltalayacağı oldukça açıktır. AİHM tarafından belirtildiği üzere; bir akademisyen "bilgiyi ve hakikati herhangi bir kısıtlama olmaksızın yayma" özgürlüğüne sahip olmalıdır.

Savcının rolü

Bülent Şık nihayetinde beraat etmiştir. Ulusal Mahkeme hiçbir suç işlenmediğini tespit etmenin yanı sıra, söz konusu bilgileri Bakanlığın kendisinin açıklamış olması gerektiğini ifade etmiştir. Ne var ki, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi savcısının mahkemenin kararını temyize götürmesini müteakip dava halen devam etmektedir ve Yargıtay'a taşınacaktır.

Bir iddianamenin nihayetinde mahkumiyetle sonuçlanmamış olması kendi başına savcının başarısız olduğuna işaret etmez. Ancak söz konusu iddianame düzenlenirken temel ilkelerin gözetilmediği izlenimi

oluşturmuştur.

Bu iddiamızın temelinde, iddianamenin ifade özgürlüğüne ve akademik özgürlüğe yönelik bariz ve vehleten bir müdahale teşkil etmekte olduğu gerçeği bulunmaktadır.

Durum buyken, savcı böyle bir müdahalenin geçerli bir nedeninin bulunup bulunmadığını, “demokratik bir toplumda gerekli” olup olmadığını dikkate almalıdır. Söz konusu özgürlükleri geçersiz kılabilen için ikna edici argümanlar bulma vazifesi devletin üzerindedir. Eğer bulunamazsa yapılacak bir müdahale insan haklarının da ihlali anlamına gelecektir. Ancak, bu konunun üzerinde titiz bir şekilde durulduğuna dair bir belirtiye rastlanmamaktadır ki ulusal bölge istinaf mahkemesinin Bülent Şık’ın mahkûm edilmesini haklı kılacak ikna edici argümanlar bulamadığı gerçeği de bunun kanıtıdır.

Savcılığa düşen bu görevler hem ulusal hem de uluslararası ilkelerden kaynaklanmaktadır.

AIHS’nin 1. maddesi, Sözleşmeciler Tarafından Sözleşme’de açıklanan hak ve özgürlüklerden herkesin yararlanmasını “sağlarlar” demektir. İddianamenin ana gövdesini ifade özgürlüğünün kullanılmasına ilişkin açıklamalar oluşturmaktadır.⁵ Kavala/Türkiye davasına ilişkin kararında AIHM şöyle demektedir;

“Bu tür eylemlerin iddianamede suçun unsurları olarak gösterilmiş olması, başlı başına söz konusu şüphelerin makullüğünü azaltmaktadır.”

BM Savcılarının Rolüne Dair İlkeler Yönergesi’nin⁶ 12. maddesine 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.”

Yeterli açıklama yapılmaksızın yalnızca insan hakları kullanıldığı için iddianameler hazırlamak bu yükümlülüklerin yerine getirilmediği anlamına gelir.

Ceza Muhakemesi Kanunu md. 170/2’ye göre bir iddianame yalnızca,

... soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturunorsa, düzenlenebilmektedir.

İncelemeye konu davada, iddianamede sunulan açıklamaların kendisi ortada bir suçun bulunmadığını göstermekte olup, iddianamenin delillerden söz eden bölümü ise ortada bir soruşturmanın bulunmadığına ya da Bülent Şık’ın akademik özgürlüğünü ya da ifade özgürlüğünü hedef alan müdahalenin gerekçelerinin değerlendirilmediğine işaret etmektedir.

4. Sonuç ve öneriler

İddianamede belirtilen olgulardan yola çıkarak, atılı suçun Bülent Şık’ın ifade özgürlüğünü ve akademik özgürlüğünü kullanmasına dayandırıldığı ortadadır.

Buna rağmen iddianame bu haklara yönelik bir müdahaleyi haklı kılacak, AIHS’in 10. maddesindeki “demokratik toplumda gereklilik” sınamasına ya da Türk Basın Kanunu’nun 3. maddesine dayanan herhangi bir olgu içermemektedir.

İddianamede verilen bilgiler, bu maddelere dayalı olarak uygulanacak her türlü yaptırımın sözü edilen temel hakların ihlali anlamına geleceğine dair güçlü bir izlenim oluşturmaktadır. Ki bu durum olgulara ilişkin edinilen bilgiler ve davanın vardığı sonuç ile doğrulanmıştır.

İddianame CMK’nın 170. maddesinde sözü edilen ve atılı suç, suçun yerini ve zamanını açıkça belirtmekle ilgili kriterlerin çoğunu karşılamakla birlikte, Savcı söz konusu suçun gerçekten işlenip işlenmediğinin ihtiyatlı bir şekilde değerlendirilmesi vazifesini yerine getirmemiştir.

Devletin temsilcisi olan savcılar insan haklarından yararlanılmasını “sağlamakla” yükümlüdür. İnsan haklarını koruma görevi, BM Savcılarının Rolüne Dair İlkeler Yönergesi’nde de kendine yer bulur.

Hem İlkeler Yönergesi hem de CMK'nın 170. maddesinin ikinci fıkrası, bir iddianame düzenlenmeden önce kanunun ve olguların titiz bir şekilde değerlendirilmesi gerektiğini söyleyen temel ilkeyi içermektedir. Bir iddianame ancak "yeterli şüphe" var ise düzenlenmelidir.

İncelemeye konu davadan yola çıkılarak en az üç öneri yapılabilir;

İlk olarak, şayet atılı suç altta yatan bir vazifeye (burada gizli tutma vazifesine) atıfta bulunuyorsa, bu vazifenin kaynağı iddianamede mutlaka belirtilmelidir.

İkincisi, iddianamenin bir insan hakkına yönelik bir müdahale teşkil edip etmediği daima göz önünde bulundurulmalıdır. Yazarlara ve akademisyenlere karşı açılan davalarda çoğunlukla bu müdahale ifade özgürlüğüne yöneliktir (AIHS madde 10.1).

Üçüncüsü, iddianamede bu haklara ve özgürlüklere yönelik bir müdahale varsa, savcı bu müdahalenin AIHS madde 10.2'deki kriterlere (kanunda öngörülmüş olması, belirli nedenlerin varlığı ve orantılılık) göre gerekçelendirilip gerekçelendirilemeyeceğini dikkate almalıdır. Bu gerekçelendirmeler olmaksızın yapılacak bir müdahale özgürlüğün ihlali olacaktır. İddianame söz konusu gerekçelerden söz etmemelidir.

Yazar Hakkında

Çok yönlü bir arka plana sahip olan Vidar Strømme büyük bir hukuk firması bünyesindeki sayılı başarılı genel uzmandan biri olarak kabul edilmektedir. Yaklaşık 30 yıldan bu yana Norveç Yüksek Mahkemesi (Yargıtay) bünyesinde çalışam Strømme, aynı zamanda bugün Norveç Ulusal İnsan Hakları Kurumu'nun Direktörüdür. Strømme aynı zamanda Norveç Sivil İşler Genel Konseyi'nin eski avukat ve bölge avukatıdır. Kendisi Edward Snowden'ın Norveç'den sınır dışı edilmesi sürecinde onun avukatlığını üstlenmiş ve 2016 yılında Roflsen davası nedeniyle Columbia'nın en önemli İfade Özgürlüğü ödülüne layık görülmüştür.

Sonnotlar

1. <http://www.dunyamizzehirlenmesin.org/bulent-sik-mahkeme-savunmasi>
2. <https://www.duvarenglish.com/istanbul-appeals-court-acquits-academic-bulent-sik-over-article-series-on-cancer-study-news-57300>
3. 25 Ağustos 1998 tarihli karar, başvuru no. 59/1997/843/1049.
4. 23 Haziran 2009 tarihli karar, başvuru no. 17089/09.
5. 10 Aralık 2019 tarihli karar, başvuru no. 11/05/2020.
6. <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RoleOfProsecutors.aspx>

İddianame İnceleme Raporu

Seyhan Avşar Oğuz

Heidi Heggdal

Yayımlanma Tarihi: 30 Eylül 2021

1) Giriş

Bu değerlendirme raporu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı Basın Suçları Soruşturma Bürosu tarafından 19 Eylül 2019 tarihinde gazeteci ve yazar Seyhan Avşar Oğuz (Avşar) hakkında düzenlenmiş iddianamenin hukuki analizini sunmaktadır. 2019/56129 Soruşturma numaralı ve 2019/26597 İddianame numaralı belge iki sayfadan oluşmakta olup, Avşar'ı Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 125/1-3 a maddesine aykırı hareket etmek yani kamu görevlisine görevinden dolayı hakaret etmekle suçlamaktadır.

Bu rapor iddianamenin Ceza Muhakemesi Kanunu'na ve uluslararası adil yargılanma standartlarına uygun olup olmadığını değerlendirmektedir.

2) Olay Örgüsünün Özeti

Avşar, Sözcü gazetesinde muhabir olarak çalışmaktaydı. Kendisi bugün hala Cumhuriyet gazetesinde polis ve adliye muhabiri olarak çalışmaktadır. Avşar, 2020'de Cumhuriyet gazetesinde yayımlanan "Köşk Karşılığı Temizlik" haberiyle Metin Göktepe Gazetecilik Ödülleri'nin Yazılı Haber Ödülü'ne ve "FETÖ Borsası" haberiyle ise Uğur Mumcu Araştırmacı Gazetecilik Ödülü'ne layık görülmüştür. Bu raporun konusu olan iddianame, Avşar'ın "FETÖ borsası" haberi ile ilgilidir. Avşar, başka haberleri nedeniyle de çok sayıda ceza soruşturma ve kovuşturmasına maruz kalmıştır.

İddianamede Lütfi Karabacak (Karabacak) ve İsmet Bozkurt (Bozkurt) suçtan zarar gören kişiler olarak yer almaktadır. Her iki isim de İstanbul (Çağlayan) Adliyesi'nde savcı olarak çalışmış olup, kamuoyu tarafından bilinen çok sayıda yargılamada görev almıştır. Söz konusu isimler İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen bir soruşturma nedeniyle Mart 2019'da açığa alınmıştır. Açığa alınma kararının verildiği tarihte Karabacak, Terör ve Organize Suçlar Bürosu'nda savcı olarak görev yapmakta iken, Bozkurt ise Faili Meçhul Suçlar Bürosu'nda yine savcı olarak çalışmaktadır. Açığa alma kararı Hakim ve Savcılar Kurulu 2. Dairesi tarafından verilmiş olup, savcıların Gülen Örgütü üyelerinden rüşvet aldığı iddialarına dayanmaktadır. 16 Ocak 2020'de her ikisi de disiplin soruşturması sonucunda kamu görevinden ihraç edilmiştir.

Disiplin soruşturması dışında ayrıca Bakırköy Cumhuriyet Savcılığı her iki eski savcı hakkında bir ceza soruşturması da başlatmıştır. Savcılara "rüşvet", "görevi kötüye kullanma", "nüfus ticareti", "göreve ilişkin sırrın açıklanması" ve "gizliliğin ihlali" suçları isnat edilmiş olup¹ hüküm giymeleri durumunda her ikisi de 7 yıl 10 aydan 28 yıl 6 aya kadar hapis cezası almak ihtimali ile karşı karşıyadır. Yargılamalar hala devam etmektedir.

Avşar 17 Mart 2019 ve 22 Mart 2019 tarihlerinde iki ayrı haber kaleme almış ve bu haberler Cumhuriyet gazetesi tarafından yayımlanmıştır. Avşar ilk haberinde, iki savcı aleyhine düzenlenmiş ve içeriğinde savcılara Gülen örgütü mensubu olma iddiası ile sürdürülen ceza soruşturmalarında takipsizlik kararı karşılığında şüphelilerden para almak suçunun isnat edildiği iddianamelere atıfta bulunmuştur. Ayrıca, savcılarının bu konu yüzünden açığa alındığı hususuna da içerikte yer vermiştir.

Bu haberi takip eden ikinci haberde ise iki savcı hakkında yürütülen disiplin soruşturmalarının detaylarına yer verilmiştir.

Haberlerin yayımlanmasının ardından Avşar hakkında ceza soruşturması başlatılmıştır. Hakkındaki soruşturma ile ilgili olarak Avşar, 8 Mayıs 2019 tarihinde Cumhuriyet savcısına ifade vermiştir. 19 Eylül 2019 tarihinde ise hakkında kamu görevlilerine hakaret ettiği isnadıyla iddianame düzenlenmiştir. Avşar'ın avukatı, müvekkili aleyhine aynı suçlamalarla iki ayrı iddianame daha düzenlendiğini tespit etmiştir. Ancak sonunda, Avşar hakkında tek bir dava açılmıştır.

Avşar'ın yargılandığı davanın ilk duruşması 16 Ocak 2020 tarihinde İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesi'nde görülmüştür. Avşar duruşmaya katılmamıştır. Avşar'ın avukatı, iddianamenin Basın Kanunu'nda öngörülen süreler içerisinde düzenlenmemiş olması nedeniyle mahkemeden dosyanın esasına geçilmesini talep etmiştir. Ek olarak sanık hakkında aynı suçlama ile üç farklı iddianame düzenlendiğini belirtmiş ve Avşar'ın beraatini talep etmiştir. Aynı duruşmada mahkeme, haberlerin yayımlanmasını takip eden dört aylık süre içerisinde iddianamenin mahkemece kabul edilmemiş olması nedeniyle Basın Kanunu'nun 26. maddesi uyarınca davanın düşürülmesine karar vermiştir. Avşar'ın davası halen İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi'nde istinaf incelemesindedir.

3) İddianamenin Değerlendirilmesi

3.1 İddianamenin İç Hukuk Bakımından Değerlendirilmesi

İddianame sadece iki sayfa uzunluğunda olup, bu bağlamda proje kapsamında incelediğimiz birçok iddianameyle kıyaslandığında oldukça kısa bir metindir. Ancak iddianamede yüklenen suçun açıklandığı bölüm tek bir cümleden ibaret olduğu için ilk izlenim iddianameyi okumanın hala zor olduğu yönündedir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 170. maddesi Cumhuriyet savcısının görevini ve iddianamede yer alması gereken unsurları düzenlemektedir.

3.1.1 CMK md. 170/3 – İddianamede yer alması gereken unsurlar

CMK'nın 170/3. maddesinin a ile k bentleri bir iddianamede bulunması gereken zorunlu unsurları düzenlemektedir. Avşar aleyhine düzenlenmiş iddianame bu unsurların büyük çoğunluğunu içermektedir. Giriş bölümünde şüphelinin kimliği, müdafinin adı, suçtan zarar görenlerin kimlikleri, şikayette bulunan kişinin ve kanuni temsilcisinin adı açık şekilde belirtilmiştir. Davacının kimliğine de yer verilmiştir ancak iddianın tarihi, CMK 170/3-g maddesine uygun şekilde yazılmamıştır. Bu yargılama bağlamında söz konusu eksiklik önemsiz olmasına rağmen iddianamenin oldukça baştan savma düzenlendiği izlenimine yol açmaktadır.

İddianamenin giriş bölümünde suçun işlendiği yer ve suç tarihi bilgisine yer verilmiştir. Bu kısımda sadece tek bir tarih yani 22.03.2019 tarihi belirtildiğinden bu kısım noksandır. Daha sonra iddianamede yüklenen suçun açıklandığı bölümde her iki haberin tarihine de yer verildiğinden iddianame CMK'nın 170/3-i maddesinin gereklerini yerine getirmektedir. Her iki tarihe de giriş kısmında yer verilmiş olsaydı iddianame daha profesyonel görünecekti, ancak -bir kez daha ifade etmek gerekirse- bu iddianamenin bütününde önemsiz bir noktaya işaret etmektedir.

İddianamede suç, Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) ilgili 125/1, 3-a ve 4, 43/2-1 ve 53. maddelerine atıf yapılmak suretiyle "Kamu Görevlisine Hakaret" olarak tanımlanmıştır. İddianamenin giriş kısmında yer alan suçun kısa tanımı ile sevk maddeleri birbiriyle uyumludur. Suçun delilleri de CMK md. 170/3-j'ye uygun bir biçimde listelenmiştir.

Avşar bu yargılamanın hiçbir aşamasında tutuklanmamıştır. CMK md.170/3-k'ya göre iddianame şüphelinin tutuklu olup olmadığı hususuna ilişkin bir açıklama içermelidir. Bu bilginin zorunlu olması bir gerekçeye dayanmakta olup, bu bilgiye iddianamenin giriş bölümünde yer verilmelidir.

Sonuç olarak, iddianamenin giriş kısmında tespit edilen tüm eksiklikler önemsiz nitelikte olup, iddianamenin daha az profesyonel görünmesine yol açmak dışında yargılama üzerinde başka bir olumsuz etkisi yoktur.

3.1.2 CMK md. 170/4 – Yüklenen suçun tanımı ve suçu ortaya koyan deliller

CMK'nın 170/4. maddesi, yüklenen suçu oluşturan olayların iddianamede mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanması gerektiğini düzenlemektedir. İncelenen iddianamede yüklenen suç "kamu görevlisine hakaret"tir.

TCK madde 125/1'e göre; "Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır». Eğer hakaret bir kamu görevlisine görevinden dolayı edilmişse ceza bir yıldan az olamayacaktır (TCK 125/3-a). İncelenen iddianame ayrıca hakaret suçunun alenen işlenmesi halinde verilecek cezayı düzenleyen TCK madde 125/4'e de atıf yapmaktadır. Bu haliyle, Avşar'ın bahse konu haberleri yazarak söz konusu savcıların onur, şeref veya saygınlığını rencide ettiğine veya savcıların onur, şeref ve saygınlığına saldırdığına ilişkin delillerin sunulması gerekmektedir.

İddianamede yüklenen suçun açıklandığı bölümde öncelikle 17 ve 22 Mart 2019 tarihlerinde yayımlanan iki ayrı habere atıfta bulunulmuştur. Akabinde haberlerin yayımlandıkları tarihler, yayımlandıkları gazetenin adı ve bu gazetenin hangi bölümünde yer aldıkları bilgilerine yer verilmiştir. Bu bilgileri suç teşkil ettiği iddia edilen haberlerden yapılan alıntılar takip etmektedir. Şayet iddianamenin bu bölümünün tamamı tek bir uzun cümleden oluşmasaydı bu form gerçekten iyi bir form olarak kabul edilebilirdi. İddianamede Avşar'ın bu haberleri kaleme alarak aşağıdaki fiilleri gerçekleştirdiği kanaatine varılmıştır:

- iki savcının kişilik haklarını ihlal etmek
- suçtan zarar gören kişileri rüşvet karşılığında iş yapan kamu görevlisi olarak lanse etmek suretiyle kamu görevlisine hakarete bulunmak
- savcıların adlarını yayımlamak suretiyle masumiyet karinesi haklarını ihlal etmek ve savcıların rüşvet karşılığında kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verdikleri izlenimini yaratmak
- Lütfi Karabacak'ın İstanbul 14. Asliye Ceza Mahkemesi'nde süregelen yargılamanın ilk duruşmasına katılmamış olmasına rağmen, Avşar'ın haberinde Lütfi Karabacak'ın Turhan Turunç'un etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanmasını talep ettiğini ileri sürmesi yoluyla [ve]
- Şikayetçinin yer değiştirme cezası almamasına rağmen haberde Avşar'ın şikayetçinin yer değiştirme cezası aldığını yazması yoluyla
- gerçeğe aykırı haber yaymak.

Bütün iddianameler yönünden önemli noktalardan birini; yüklenen suçun, bu suça uygulanacak TCK maddesindeki unsurlar ile ilişkilendirilmesi oluşturur. İncelenen iddianamede bu kısım tamamen eksiktir. Haberlerin savcıların kişilik haklarını neden ihlali ettiğine veya savcılara yönelik nasıl bir hakaret içerdiğine dair herhangi bir açıklama yapılmamıştır. Ayrıca, "hakaret" fiilinin tanımına da yer verilmemiştir. Yazıların içeriğinin hakaret olarak değerlendirilmesi Avşar hakkında⁵ ceza soruşturması açılmasını gerektirmek için yeterli değildir.

Yüklenen suçun "masumiyet karinesini ihlal etti" biçimde açıklanması oldukça ilgi çekicidir. TCK madde 125'in hiçbir yerinde masumiyet karinesi hakkının ihlali suç teşkil eden bir fiil olarak tanımlanmamaktadır. AİHS madde 6/2 kapsamında bir suç ile itham edilen herkesin, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılmasının güvence altına alındığını belirtmeye gerek dahi yoktur. Ancak, adil yargılanma hakkını ve dolayısıyla masumiyet karinesi hakkını korumak (gazeteci veya gazetenin değil) Türkiye Cumhuriyeti devletin yükümlülüğüdür. Bir gazetecinin haber yapmak için savcılar aleyhine açılan ceza davalarının mahkeme tarafından karara bağlanmasını beklemek gibi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Avşar'ın haberlerinde iki savcının adını açıkça belirttiği hususunda şüphe bulunmamaktadır.²

Savcıların Avşar'ın haberlerini beğenmemiş olmaları anlaşılır bir durumdur. Hatta kendilerini aşağılanmış hissetmiş de olabilirler. Ancak kişilerin bu şekilde hissetmesinin TCK madde 125'in ihlalini oluşturmaya yeterli olamayacağından eminim. İddianame, [haberde] savcıların isimlerini açıkça yayınlarak yapılan işlemlerin içeriğini açıklayıp suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkının ihlal edildiği ve savcılar rüşvet karşılığında takipsizlik kararı veriyormuş gibi bir izlenim oluşturduğu ifadelerine yer vermektedir. Savcıların yolsuzluk yaptığı izlenimini yaratmak kesinlikle hakaret olarak kabul edilebilir. Ancak delillere (haberlerin alıntılanan kısımlarına) daha yakından bakıldığında, bunun bir kamu görevlisine hakaret dosyası olmadığı anlaşılabilir. Metinden, haberlerin sadece iki savcıya karşı açılan ceza davalarına ilişkin olgu bildiriminde bulunduğu açık bir biçimde tespit edilmektedir. Haberlerde şu ifadeler yer verilmiştir:

Lütfi Karabacak (...) para karşılığında FETÖ dosyalarında birden fazla takipsizlik kararı verdikleri... iddia edildi

Açığa alınan savcıların, tahkikat aşamasında yürüttükleri FETÖ dosyalarında (...) şüpheliler hakkında takipsizlik kararı verdikleri iddia edildi

[S]avcıların polisin takibe aldığı FETÖ'cülerle konuşmalarının dinlemeye takıldığı, haklarında bir avukatın şikayette bulunduğu ve takipsizlik kararı için para pazarlığı yapıldığı ileri sürüldü

[S]avcılar ve şüpheliler arasındaki pazarlığı emlakçı, polis ve avukatların yaptığı iddia edildi

Bir kişinin onurunu, haysiyetini veya saygınlığını rencide edecek şekilde bir fiil veya olgu isnat edilmesi ile – ki TCK md. 125 kapsamında suç olarak tanımlanan budur - kamu görevlilerine yönelik bir ceza soruşturmasının olgularına atıfta bulunulması arasındaki farka iddianamede değinilmesi gerekirdi. İddianamede alıntılanan metni baz alan birisi Avşar'ın devam eden soruşturmaya ilgili görüş bildirdiği veya iddialardan savcıların suçlu olduğu sonucuna vardığı çıkarımında bulunamaz. Aksine Avşar, dikkatli bir biçimde savcıların rüşvet aldığı iddia edildi ifadesini kullanmıştır. İddianamede bu ifadenin TCK md. 125'e göre neden hakaret olarak kabul edildiği açıklanmamaktadır. İddianame yine suçun unsurları ile makaleleri de ilişkilendirmemektedir.

Avşar son olarak gerçeğe aykırı haber yapmakla suçlanmaktadır. TCK md. 125 kapsamında böyle bir fiil yer almamaktadır. Aksi olsa idi dahi, [iddianamede] Avşar'ın haberinde yer alan bilgilerin gerçeğe aykırı olduğunu ortaya koyan hiçbir delil yer almamaktadır.

Sonuç olarak iddianamenin CMK madde 170/4'deki şartları karşılamadığı açıktır.

3.1.3 CMK md. 170/5 - İddianamede şüphelinin aleyhine olan hususlar dışında, lehine olan hususlar da yer almakta mıdır?

İddianamede Avşar'ın savunması şu şekilde aktarılmıştır:

Şüpheli[nin] savunmasında gazetecilik faaliyeti kapsamında kamuoyu tarafından yakından takip edilen ve kamu yararı bulunan olayla ilgili haber yaptığını, yaptığı haberin basın özgürlüğü içerisinde kaldığını, suçlamaları kabul etmediğini beyan ettiği...

İddianamede bu savunma irdelenmemektedir. Ayrıca Basın Kanunu'nun 3. maddesine ve basının haber alma ve haber verme özgürlüğüne atıfta bulunulmamaktadır. Yine hem Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda hem de AİHS madde 10 kapsamında güvence altına alınan ifade özgürlüğü hakkına herhangi bir atıfta bulunulmamaktadır.

İddianamede ifade özgürlüğünden yahut daha spesifik olarak basın özgürlüğünden bahsedilmemesi esasen ciddi bir eksikliğe işaret etmektedir. Bu proje kapsamında incelenen birçok iddianamenin bu yaklaşımdan yoksun olduğu görülmektedir. İfade özgürlüğü ve basın özgürlüğü konusunda AİHM'e taşınan davalar bakımından Türkiye'nin kötü bir sicili bulunmaktadır. Bu nedenle savcının iddianamenin bu kısmına daha bilinçli bir şekilde yaklaşması beklenmelidir.

Nihayetinde, burada hakikatin savunulması söz konusudur. Avşar, iki savcı aleyhine süregelen bir soruşturma hakkında haber yapmıştır. Savcılar aleyhine devam eden süreç hala derdest olsa dahi haklarında rüşvet almak suçlamasıyla iddianame hazırlandığı tartışılmaz bir gerçektir. AİHM, McVicar v. Birleşik Krallık kararında³ olduğu gibi, iftira suçlamaları karşısında savunmanın hakikate dayandırılması gerektiği görüşündedir. TCK madde 127 "[K]onusu suç teşkil eden bir suçlamanın ispatlanması halinde, kişiye herhangi bir ceza verilmeyecektir" düzenlemesini içermektedir. Savcının bu düzenleme ve ilişkili savunmanın farkında olması ve bu hususa iddianamede değinmesi gerekmektedir.

Bu bağlamda, iddianame CMK madde 170/5'e kesinlikle uygun değildir.

3.1.4 CMK md. 170/2 – Savcı iddianame düzenlemeli midir?

Bu sorunun yanıtı basittir. Savcı, Avşar’a yöneltilen bu iddiaları kovuşturmayla konu etmemeliydi. CMK madde 170/2’ye göre savcı, sadece soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluştuyorsa, cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler.

Yukarıdaki analizlerden de açıkça görüldüğü üzere, Avşar hakkında hiçbir bir suç yönünden yeterli şüphe söz konusu değildir. İddianame, olaya ilişkin olgu ve delillere dayanmamakta olup, CMK madde 170’teki şartlara uygun değildir. Savcı, delilleri derinlemesine inceleme görevini yerine getirmemiş ve Avşar’ın açıkça lehine olan savunma ve argümanlara değinmemiştir.

Ayrıca, haberlerin neden TCK madde 125’i ihlal ettiğine dair de bir açıklamada bulunmamıştır.

Sonuç olarak iddianame Türkiye Cumhuriyeti’nin iç hukukunda öngörülen şartları karşılamamaktadır.

3.2.İddianamenin uluslararası standartlar bakımından değerlendirilmesi

Aslında bir iddianamenin nasıl yazılması gerektiğine ilişkin iç hukuk düzenlemeleri oldukça niteliklidir. Şayet iddianame, CMK madde 170’teki düzenlemelere uygun olsaydı, uluslararası standartları da karşılayacaktı.

Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ni (AİHS) onaylamıştır ve Türkiye Anayasası’nın 90. maddesine göre, onaylanmış uluslararası hukuk düzenlemeleri, iç hukukun üstündedir. Yani, eğer AİHS maddeleri ihlal edilirse, bu Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının da ihlal edildiği anlamına gelecektir. Bu iddianame ile ilişkili uluslararası standartlar, AİHS madde 6 “Adil yargılanma hakkı” ve madde 10 “İfade özgürlüğü”, Birleşmiş Milletler Savcılarının Rolüne Dair İlkeler Yönergesi ve AİHM içtihatlarıdır.

3.2.1 AİHS md. 6: Adil Yargılanma Hakkı

AİHS madde 6, sözleşmeye taraf tüm devletlere bu maddenin gereklerine uygun bir yargı sistemi kurma yükümlülüğü getirir.

AİHS madde 6/3-a’ya göre, herkes “kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden ..., anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek” hakkına sahiptir.

AİHS 6. Madde Rehberine⁴ göre iddianame ceza yargılamasında temel önemde bir role sahiptir, zira yazıldığı anda şüphelinin kendisine yöneltilen suçlamaların olgusal ve yasal temeli hakkında resmi olarak yazılı bildirimde bulunulmasına işlevi görür. Rehberin 388. paragrafı şu şekildedir:

Madde 6/3-a sanığa yalnızca suçlamanın “nedeni”, yani işlediği iddia edilen ve suçlamanın dayandığı fiiller hakkında değil, ancak aynı zamanda suçlamanın “doğası”, yani bu eylemlere verilen hukuki nitelik hakkında da bilgi verilmesi hakkını sunar.

İddianame Türkçe olmasına rağmen yüklenen suçun açıklandığı kısmın tek bir cümle olarak kaleme alınması, savcının suç olarak tespit ettiği fiillerin ne olduğunun ve TCK’daki ilgili maddenin hangi bölümlerinin bu fiillerle ilişkili olduğunun anlaşılması oldukça uğraş gerektirmektedir. Ayrıca, iddianame şüpheliye yüklenen fiilleri TCK’nın ilgili maddesinin unsurları ile ilişkilendirmemektedir. Bunlar bir araya geldiğinde Avşar’ın savunmasını hazırlaması neredeyse imkansız hale gelmektedir. Bu hali ile iddianamenin AİHS madde 6/3-a’nın gerekliliklerini karşılamadığı açıktır.

Delilleri suçlamalarla gerektiği gibi ilişkilendirmemek ve buna rağmen kovuşturmayla devam etmekte ısrar etmek ayrıca AİHS madde 6/2 kapsamında düzenlenen masumiyet karinesinin ihlalidir.

3.2.2 AİHS md. 10: İfade Özgürlüğü

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10 maddesi ifade özgürlüğünü güvence altına alır. İfade özgürlüğü, bir toplumun ilerlemesi ve her insanın gelişmesi için esaslı koşullardan biri olan demokratik bir toplumun asıl temellerinden birini oluşturmaktadır.⁵

İfade özgürlüğü hakkı istisnalara tabidir. İlgili istisnalar, AİHS madde 10/2'de öngörülen gereklilikleri karşılamak zorundadır. İstisna yasayla öngörülmeli ve demokratik bir toplumda gerekli olmalıdır. Başkalarının saygınlığı veya haklarının korunması bu istisnalar arasında yer alabilir. AİHM çatışan hakların dengelenmesinde "toplumun genel çıkarının korunması ile temel insan haklarına saygı gösterilmesi arasında adil bir denge kurulurken, ikincisine özel önem atfedilme[si gerektiğini]" açıklığa kavuşturmuştur."⁶

Devletlerin kamusal tartışmalara katılım için elverişli bir ortam yaratmak amacıyla gazetecilerin korunmasına yönelik etkili bir mekanizma oluşturmaları da gerekmektedir. Gazetecilerin görüşlerinin resmi makamlar tarafından veya kamuoyunun önemli bir bölümü tarafından savunulan görüşlerle karşıt düştüğü durumlarda, bu görüşlerin kamuoyunu rahatsız ettiği veya şoke ettiği durumlar da dahil olmak üzere, düşünce ve fikirlerini korkmadan ifade etmelerini sağlamak bu gerekliliklerin arasında yer alır.⁷ Basın özgürlüğü, basının hür olduğunu ve sansür edilemeyeceğini açıkça belirten Türkiye Cumhuriyeti Anayasası madde 28 kapsamında güvence altına alınmıştır.

AİHS madde 10 ifade özgürlüğü hakkının haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü kapsadığını (...) düzenlemektedir. Avşar bir gazetecidir ve haberleri bir gazetede yayımlanmıştır, yine de iddianame AİHS madde 10'un [bu olayda] uygulanabilir bir madde olup olmadığını tartışmamaktadır. AİHM Lingens kararında⁸ aşağıdaki şekilde hüküm kurmuştur:

Basının, «başkalarının itibarlarını korumak» gibi çizilmiş sınırları aşmaması gerekmele birlikte, kamunun menfaatinin bulunduğu diğer alanlarda olduğu gibi, siyasi meselelerde de haber ve fikirleri iletme, yine kendisine düşen bir görevdir. Sadece basının bu tür haber ve fikirleri iletme görevi yoktur; halkın da bunları edinme hakkı vardır.

İki savcıya yönelik iddianamelerin kamuoyunu ilgilendirdiği ortadadır ve Avşar'ın ise savcılar aleyhine süregelen bu soruşturmalar hakkında haber verme hakkı ve görevi bulunmaktadır. AİHM, ulusal makamlar tarafından alınan önlemlerin, toplumun "bekçi köpeklerinden" biri olan basının, kamuoyunu ilgilendiren konulardaki meşru kamusal tartışmalara katılımını potansiyel olarak caydırabileceği durumlarda son derece dikkatli bir incelemenin yapılması gerektiğini vurgulamıştır⁹. Kamu görevlilerinin görevini kötüye kullanmalarına ilişkin haber yapan bir gazeteciye iftira veya hakaretle suçlamanın elbette caydırıcı bir etkisi olacaktır.

Son olarak, davanın olguları hoş olmasa bile kamu görevlilerine yönelik suçlamalara dair haber yapmanın hakaret olmadığını bir kez daha vurgulamak gerekir. Savcılar hakkında bir iddianame düzenlendiği bir olgudur ve bu olguya dair haber yapılması kamu yararına. Sonuç olarak, Avşar'a karşı kamu görevlisine hakareten iddianame düzenlenmesi AİHS md. 10 kapsamında güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlalidir. İddianame Türkiye Cumhuriyeti Anayasasını da ihlal etmektedir.

3.2.3. Birleşmiş Milletler Savcıların Rolüne Dair İlkeler Yönergesi

Yönerge'de yer alan İlke 10 ila İlke 20 , savcıların ceza yargılamalarındaki rolünü genel hatlarıyla ortaya koymaktadır. 12. ilkeye 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 yargılanmanın gerçekleşmesine ve ceza adaleti sisteminin düzgün işlemesine katkıda bulunurlar.

Yukarıdaki analiz, Avşar hakkında iddianame düzenlendiğinde savcının CMK madde 170'e veya uluslararası insan hakları standartlarına göre hareket etmediğini göstermektedir.

Ayrıca, BM Kılavuz İlkeleri 13-b uyarınca 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;

Avşar aleyhine kovuşturma yürütülmesi, kamu görevlilerinin olası görevi kötüye kullanmaları konusunda kamuoyunun bilgilendirilmesi bağlamı ile kamu yararının ihlalidir. İddianame Avşar'ın lehine olan koşulları dikkate almadığı için objektif de değildir.

1995 yılında kurulan Uluslararası Savcılar Birliği, tüm adalet sistemlerinde “cezai hareketlerin adil, etkili, tarafsız ve verimli kovuşturulmasını” sağlamak için bir dizi standart belirlemiştir. Bu standartlara göre, savcı ceza yargılamasını yalnızca “dava makul bir biçimde güvenilir ve kabul edilebilir olan delillere dayanıyorsa başlatmalıdır ve böylesi delillerin yokluğunda kovuşturmaya devam etmemelidir”.

Bu analizden çıkan sonuç, iddianamenin CMK madde 170'de belirtilen kurallara uygun olmadığı, dolayısıyla savcının Avşar hakkında kovuşturma işlemi başlatmaması gerektiği sonucudur.

4) Sonuç ve Öneriler:

Avşar'a yönelik iddianame ne iç hukuka ne de uluslararası standartlara uygundur.

Bu projede incelenen diğer iddianameler yönünden de geçerli olduğu üzere iddianamelerin dilinin daha iyi olması gerektiğinin altının da çizilmesi gerekmektedir. Avşar'ın iddianamesinde yüklenen suçun açıklandığı kısım tek bir uzun cümleden ibarettir. Böylesi tek bir uzun cümle gereksiz olduğu gibi iddianameye profesyonellikten uzak bir görünüm vermektedir.

Bu değerlendirdiğim üçüncü iddianame olduğu için bana iddianamelerin yazılma biçiminde bir tutarlılık yok gibi geliyor. İddianamelerin farklı bölümlerinin doldurulabileceği şablonların geliştirilmesini önermek isterim. İddianamelerin giriş kısmı, sanığın adı, tarihler, sayılar, şüphelinin tutuklu yargılanıp yargılanmadığı vb. bilgileri içermesi yönü ile aşağı yukarı [şuanki iddianame yapısı ile] aynı görünecektir. İddianamede yüklenen suçun açıklandığı bölümde ise önce iddianamede atıf yapılan TCK maddesine yer verilmesini, ardından şüphelinin fiilinin açıklanmasını ve akabinde şüphelinin fiili ile atıf yapılan madde arasındaki ilişki kurulduktan sonra deliller ve suç arasındaki bağının ortaya konulmasını öneririm. Böylece, savcıların CMK madde 170'in gerektirdiği değerlendirmeyi yapması kaçınılmaz olacaktır.

Ayrıca, uluslararası insan hakları standartlarına ilişkin bir kontrol listesi gerilmesi de savcılar için faydalı olabilir. Örneğin, bu kontrol listesinde şu tür sorulara yer verilebilir:

- İddianame anlaşılır bir dille yazılmış mı?
- Sanığın masumiyet karinesi hakkı ihlal edilmiş mi?
- Deliller uygun şekilde alıntılanmış, tarihlendirilmiş ve iddia edilen suçla ilişkilendirilmiş mi?
- Haberlerde kamu yararı var mı?
- Yazılanlar gerçeği yansıtıyor mu?

Kanımcı şablonlar iddianamelerin daha profesyonel görünmesini sağlayabilir ve iddianamelerin tüm unsurlarının hukuka uygun olmasını garanti altına alabilir. Kontrol listeleri ise, savcıların düzenledikleri iddianamelerin uluslararası standartlara uygun olup olmadığını değerlendirmelerine yardımcı olacaktır.

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.

Sonnotlar

1. <https://www.cumhuriyet.com.tr/haber/feto-borsasindaki-savcilar-icin-meslekten-cikarma-karari-1714792>
2. Flux v. Moldova (no.6), paragraf 31.
3. AİHM: McVicar v. Birleşik Krallık, Paragraf 84 ve 87
4. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesine İlişkin Rehber (ceza hukuku yönü), Nisan 2021'de güncellenmiştir
5. AİHM: Handyside v. Birleşik Krallık, paragraf 49
6. AİHM: Belçika Linguistic Davası, paragraf 5
7. AİHM: Dink v. Türkiye, paragraf 137 ve Khadija Ismayilova v. Azerbaycan, paragraf 158
8. AİHM: Lingens v. Avusturya, paragraf 41
9. AİHM: Österreichische vereinigung zur erhaltung, stärkung und schaffung eines wirtschaftlich gesunden land- und forstwirtschaftlichen grundbesitzes v. Avusturya, paragraf 33

İddianame İnceleme Raporu

Veyssel Ok

Jaantje Kramer & Stella Pizzato
Yayımlanma Tarihi: 7 Ekim 2021

1. Giriş

Bu değerlendirme raporu PEN Norveç tarafından yürütülmekte olan Türkiye İddianame Projesi'nin bir parçasıdır. Bu hukuki rapor, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının Veysel Ok hakkında düzenlediği 11 Ağustos 2016 tarihli, soruşturma no: 2016/47844 ve esas no: 2016/25212 sayılı iddianamesini Türkiye'deki ilgili mevzuat ve uluslararası insan hakları düzenlemeleri ışığında değerlendirerek söz konusu iddianamenin bu standartlara uyup uymadığını belirlemek amacıyla hazırlanmıştır. Raporun 2. Bölümü davanın arka planına ilişkin kısa bir özet sunmaktadır. 3. Bölümde ise iddianamenin hukuki analizi yapılmaktadır. 3.2. Bölümde Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 170. maddesi ve Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 301. maddesi odağa alınarak iddianame Türkiye'nin iç hukukuna göre değerlendirilmiştir. 3.3. Bölümde ise iddianame uluslararası standartlar ışığında, özellikle de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 6, 7, 10 ve 18. maddeleri ile Birleşmiş Milletler (BM) Savcıların Rolüne Dair İlkeler Yönergesi ile BM Avukatların Rolüne Dair Temel Prensipler çerçevesinde değerlendirilmektedir. Sonuç bölümü olan 4. Bölümde iddianamenin daha nitelikli hale getirilmesi için neler yapılabileceğine ilişkin öneriler sunulmaktadır.

2. Olay Örgüsünün Özeti

Veysel Ok, Türkiye'de ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğü davalarına odaklanan tanınmış bir avukattır. Ok, kariyerine Taraf gazetesinin avukatlığını yaparak başladı. 2017 yılında gazetecilere ücretsiz hukuki destek sağlayan ve kar amacı gütmeyen Türkiyeli bir kuruluş olan Medya ve Hukuk Çalışmaları Derneği'nin (MLSA) kurucularından biri oldu. MLSA'nın temel hedefleri, düşüncelerini ifade ettikleri için cezalandırılan gazetecilere hukuki koruma sağlamak, haber alma hakkını savunmak ve azınlık gruplarının haklarını desteklemektir.¹ MLSA, farklı arka planlara sahip gazetecileri soruşturma aşamasından başlayarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde (AİHM) görülen davaya kadar uzanan süreçte temsil etmeyi amaçlamaktadır.²

Bir avukat olarak Veysel Ok Türkiye'deki mevcut siyasi ortamda siyaseten hassas olan ya da olmuş çeşitli davalar üzerinde çalışmaktadır. Müvekkilleri arasında Deniz Yücel, Ahmet Altan, Mehmet Altan, Şahin Alpay, Nedim Tüfent ve Erol Önderoğlu bulunmaktadır.

Veysel Ok, 2019 yılında Türkiye'de ifade özgürlüğünü ve hukukun üstünlüğünü savunmaya yönelik çalışmalarından dolayı Thomas Dehler madalyası ile ödüllendirildi. Aynı yıl Bulut Öncü Cesaret Ödülü'nü de aldı. Yine 2020 yılında Index on Censorship İfade Özgürlüğü ödülü kendisine verildi.

11 Ağustos 2016'da Veysel Ok, hakkında düzenlenen iddianame ile TCK md. 301 uyarınca "devletin yargı organlarını alenen aşağılamak" ile suçlandı. İddianame, Veysel Ok'un Özgür Düşünce gazetesinde çalışan gazeteci Cihan Acar'a verdiği röportajda kullandığı bir ifadeye dayandırılmıştır. Ayrıca Cihan Acar hakkında da bir iddianame düzenlenmiştir.

25 Aralık 2015 tarihinde yayımlanan söyleşide Veysel Ok Türkiye'deki yargı kurumu hakkındaki görüşlerini ifade etmişti. Mevcut durumu eleştiren Ok, ifade özgürlüğünün ve yargının bağımsızlığının önemini altını çizmişti. Röportajda ağırlıklı olarak Sulh Ceza Hakimliklerinin rolüne odaklanan Ok, mahkemelerin işleyiş biçimini eleştirmişti. Veysel Ok şöyle demişti:

*"Biraz hukuka saygısı olan hakim, savcı bizim savunmamızı dikkate alıp takipsizlik kararı verebiliyordu. İfade özgürlüğünü dikkate alan savcı ve hakimlere denk gelme ihtimali yüksekti. Ama bu dönem en büyük fark yargı mensuplarının tek renkte olması. Sulh ceza hakimlerini görüyoruz. Buralarda görülen davalarda ne savunma, ne itiraz işliyor. Bu hakimlerin paylaşımları ve sempatileri belli. Bu anlamda hakimlere karşı savunmanız istediğiniz kadar güçlü olsun kararı etkileyemiyor. Soruşturmalarda önce siyasi irade ya adli makamlara talimat veriyor. Ya da basında hedef gösteriyor. Akabinde yargı talimatı uyguluyor."*³

Bu röportajın ardından Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan'ın avukatları 29 Aralık 2015'te Veysel Ok hakkında suç duyurusunda bulundu. TCK'nın 301. maddesiyle ilgili ihlallerin soruşturulabilmesi Adalet Bakanlığı'nın özel iznine tabidir. İlgili izin 29 Temmuz 2016'da verilmiştir.⁴

Veysel Ok davasına bakan ilk mahkeme İstanbul 37. Asliye Ceza Mahkemesi idi. İlk duruşma 19 Eylül 2017'de görüldü. Bir takım yargısal uyuşmazlıklar sebebiyle bu ilk duruşma ile 22 Kasım 2018 tarihleri arasında geçen sürede Veysel Ok çeşitli kereler duruşma için hakim karşısına çıkmak zorunda kaldı. Reddi hakim talebi nedeniyle mahkeme heyeti başkanı birkaç kez değişirken, Cumhurbaşkanlığı da davaya müdahil olmak istedi. Dava İstanbul 37. Asliye Ceza Mahkemesi ile İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesi arasında gidip geldi. 22 Kasım 2018 tarihinde davanın 10. duruşması görüldü. Bu duruşmada İstanbul 37. Asliye Ceza Mahkemesi davaya bakmaya yetkili olmadığını belirterek davayı İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesine havale etti. İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesi 21 Mart 2019 tarihindeki duruşmada davayı esastan ele aldı.⁵

Veysel Ok savunmasının bir bölümünde şunları söyledi:

*Sulh Ceza Hâkimlikleri ile ilgili aynı fikirdeyim. Bu hâkimliklerin hukuka uygun olmadığını düşünüyorum. Birçok hukukçu da benimle aynı şeyi düşünüyor. Bununla ilgili Venedik Komisyonu'nun raporu da dosyadadır. Bir avukat ve yargının parçası olarak yargının bağımsız olması için bu eleştiriyi yaptım. Eleştiri hakaret olarak sayılamaz."*⁶

İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesi 12 Eylül 2019'da kararını verdi. Veysel Ok'u suçlu bulan Mahkeme altı ay hapis cezası verdi ve kendisinin duruşmalardaki davranışları nedeniyle ceza beş aya indirilerek hükmün açıklanması geri bırakıldı.⁷

3. İddianamenin Değerlendirilmesi

3.1 Giriş Niteliğinde Açıklamalar ve Usule İlişkin Hususlar

İddianame avukat Veysel Ok'u "devletin yargı organlarını alenen aşağılamak" ile suçlamıştır.⁸ İlgili ceza hükmü olarak da TCK md. 301'e atıf yapılmıştır. Oldukça kısa olan iddianame bir sayfadan biraz daha uzundur. Usule ilişkin hususlar ile başlayan iddianame, yüklenen suçun yeri, tarih ve saati, şikayetin yapıldığı tarih, suçun tanımı ve suçun delillerini sunmaktadır. İddianamenin bu hususlarla başlaması mantıklıdır, çünkü böylece sanığa yöneltilen suçlamaların en temel unsurları etkili bir şekilde açıklığa kavuşturulmuş olur.

Türkiye'de ifade özgürlüğüne ilişkin açılan davalardaki pek çok iddianamenin aksine bu iddianame oldukça kısadır. Bununla birlikte iddianame yine de çok anlaşılabilir değildir. İyi yazılmamıştır ve bir iddianamenin temel yazılma amacı olan sanığa suçlamayı, suçlamanın yasal dayanağını ve bunu destekleyen ilgili kanıtları aktarma amacını yerine getirmemektedir.

Öncelikle iddianamenin düzenlenme tarihine metnin ancak sonunda yer verilmiştir. Söz konusu tarihe metnin başında, iddianamedeki diğer hususlarla birlikte yer verilmesi tercih edilebilirdi. İkincisi, Veysel Ok'un röportajdaki ifadesinin nerede başlayıp nerede bittiğinin iddianamede daha açık bir şekilde belirtilmesi tercih edilebilirdi. İddianame alıntının hemen başında bir tırnak işareti kullanmış olsa da alıntının nerede sonlandığı metnin bu halinde açık değildir. Muhtemelen, iddianame aşağıdaki alıntıya atıfta bulunmaktadır:

"Eskiden farklı fikirlerde yargıçlar vardı, özgürlükleri dikkate alan Hakimlere denk gelme ihtimali yüksekti, ama şimdi yargı mensupları tek renkte, ifade özgürlüğünü dikkate alan Savcı ve Hakimlere denk gelme ihtimali yüksekti. Ama bu dönem en büyük fark yargı mensuplarının tek renkte olması. Son 2 yıldır karşılaştığımız hemen hemen tüm yargı mensupları tek renkli, tek

fikirli. Sulh Ceza Hakimlerini görüyoruz. Buralarda görülen davalarda ne savunma, ne itiraz işliyor. Şu anda bütün gazeteciler sürekli 12 tane Sulh Ceza Hakimliğine çıkıp duruyor. Bu hakimlerin paylaşımları ve sempatileri belli. Bu anlamda hakimlere karşı savunmanız istediğiniz kadar günlük olsun kararı etkileyemiyor.Çünkü ortada sipariş kararlar var,soruşturmalarında önce siyasi irade ya adli makamlara talimat veriyor. Ya da basında hedef gösteriyor. Akabinde yargı talimatı uyguluyor.”⁹

Dahası, davanın usulüne ilişkin meselelerin de iddianamede kendine yer bulduğu ve “bu nedenle Adalet Bakanlığına dosyanın gidiş geliş süresi de dikkate alındığında dava süresinin dolmadığının anlaşıldığı” gibi bilgilerin de verildiği dikkati çekmektedir.¹⁰ Usule ilişkin meselelerin suçlamanın esasına ilişkin meselelerden ayrı tutulması önerilmektedir.

3.2 İddianamenin Türkiye İç Hukukuna Göre Değerlendirilmesi

3.2.1 CMK md. 170’in Gereklilikleri

CMK md. 170 savcının görevleri ile iddianamenin içeriğini düzenlemektedir. Bu maddenin 3. fıkrası bir iddianamenin aşağıdaki hususları içermesi gerektiğini düzenlemektedir:

- a. Şüphelinin kimliği,*
- b. Müdafii,*
- c. Maktul, mağdur veya suçtan zarar görenin kimliği,*
- d. Mağdurun veya suçtan zarar görenin vekili veya kanunî temsilcisi,*
- e. Açıklanmasında sakınca bulunmaması halinde ihbarda bulunan kişinin kimliği,*
- f. Şikayette bulunan kişinin kimliği*
- g. Şikayetin yapıldığı tarih,*
- h. Yüklenen suç ve uygulanması gereken kanun maddeleri,*
- i. Yüklenen suçun işlendiği yer, tarih ve zaman dilimi,*
- j. Suçun delilleri,*
- k. Şüphelinin tutuklu olup olmadığı; tutuklanmış ise, gözaltına alma ve tutuklama tarihleri ile bunların süreleri.”¹¹*

İddianamede bulunması gereken hususlar bakımından iddianame CMK md. 170/3’ün gerekliliklerini yerine getirmiştir. Şüphelinin kimliği, suçun tarihi ve yeri açıkça ortaya konulmuştur. İddianamede şüphelinin tutuklu olup olmadığına dair bir ifade bulunmamaktadır. Veysel Ok’un tutuklu yargılanmaması nedeniyle bu bilgi eksikliği iddianamenin genel değerlendirmesi açısından önem taşımamaktadır. Sanığa yüklenen ve “devletin yargı organlarını alenen aşağılamak” olarak tarif edilen suç ile uygulanması gereken kanun maddelerine (TCK md. 301 ile 53) giriş bölümünde yer verilmiştir.

TCK md. 301 aşağıdaki gibidir:

- “1. Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Türkiye Büyük Millet Meclisini, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ve Devletin yargı organlarını alenen aşağılayan bir kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*
- 2. Devletin askerî veya emniyet teşkilatını alenen aşağılayan kişi, birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır.*
- 3. Eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz.*
- 4. Bu suçtan dolayı soruşturma yapılması, Adalet Bakanının iznine bağlıdır.”¹²*

Bu dava özelinde ilgili suçun unsurları “alenen”, “aşağılama” ve “devletin yargı organları” gibi görünmektedir. İddianamede gazeteye atıfta bulunularak, “Cumhurbaşkanı’na devletin kurum ve organlarını aşağılama niteliğinde ifadeler bulunduğu” belirtilmiştir.¹³ Suçun unsurları ile iddianamenin lafzı arasında açık bir bağlantı bulunmamaktadır ki bu durum CMK md. 170/3-h’nin ihlali olarak görülebilir. Savcı iddianameyi takip etmesi gereken usule ilişkin düzenlemelere uygun olarak değil, bir hikaye şeklinde hazırlamıştır.

CMK md. 170’ten doğan önemli bir diğer gereklilik “suçun delilleri”ne iddianamede yer verilmesidir.¹⁴ İddianamedeki delil listesi şu şekildedir:

“Özgür Düşünce gazetesi nüshası, Cihan Acar ifadesi, Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel

“İddianamede, yüklenen suçu oluşturan olaylar, mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanır” diyen CMK md. 170/4’te de bahsedildiği üzere, delilleri yüklenen suçla ilişkilendirmek savcının görevidir.¹⁶ İddianamede sunulan delil listesi bu amacı tam olarak yerine getirmemektedir. Evvela [röportajın yayımlandığı] gazetenin tarihi ile Bakanlığın [kovuşturma izni verdiği] yazısının tarihinin belirtilmesi konuyu daha da açıklığa kavuşturmuş olacaktı. İkincisi, delillerde “Cihan Acar ifadesi”ne atıfta bulunmaktadır ki bu ifade Veysel Ok’u doğrudan suçla ilişkilendirmemektedir. Bu bağın kurulmayışı sanığı işlediği ileri sürülen suç ve bu iddiayı destekleyen deliller konusunda karanlıkta bırakmaktadır.

Ayrıca CMK md. 170/5’in öngördüğünün aksine, iddianamenin sonuç bölümü sanığın lehine ve aleyhine olan hususları içermemektedir. İddianamede açıkça “şüphelinin savunmasının alınmadığı” belirtilmektedir.¹⁷ Veysel Ok savunmasında aynı görüşü paylaşan diğer bireylere (örneğin gazetecilere) atıfta bulunmaktadır. Bu açıdan bakıldığında, Veysel Ok yaptığı yorumu bir hakaret değil yalnızca bir eleştiri olarak görmektedir. Diğer bireylerin ya da kurumların kendisinin fikirlerini paylaşıyor olması hafifletici bir unsur olabilir.

İddianamede kasıt konusuna ilişkin herhangi bir atıf yer almamaktadır. Oysa TCK md. 301/3’teki istisna uyarınca böyle bir atfın bulunması gerektiği ileri sürülebilir. TCK md. 301/3 “eleştiri amacıyla” yapılan düşünce açıklamalarının suç oluşturmayacağını açıkça söylemektedir.¹⁸ İddianamede Savcı en azından Veysel Ok’un ifadesinin neden eleştiri amacıyla değil de aşağılama/hakaret amacıyla yapılmış olduğunu açıklamalıydı. Bu konu Veysel Ok’un kastı meselesiyle doğal olarak ilişkilidir. Ayrıca, iddianamenin sonuç bölümü nasıl bir ceza ya da tedbir öngörüldüğünü de belirtmemektedir. Bu durum, CMK md. 170/6’yı ihlal etmektedir.¹⁹

Son olarak iddianamede basınla ilgili davaların açılma süresine atıfta bulunmaktadır. Basın Kanunu’nun 26. maddesi şöyle demektedir:

“1. Basılmış eserler yoluyla işlenen veya bu Kanunda öngörülen diğer suçlarla ilgili ceza davalarının günlük süreli yayınlar yönünden dört ay, diğer basılmış eserler yönünden altı ay içinde açılması zorunludur. Bu süreler basılmış eserlerin Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edildiği tarihten başlar.

2. Basılmış eserlerin Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edilmemesi halinde yukarıdaki sürelerin başlama tarihi, suçu oluşturan fiilin Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından öğrenildiği tarihtir. Ancak bu süreler, Türk Ceza Kanununun dava zamanaşımına ilişkin maddesinde öngörülen süreleri aşamaz.

3. Sorumlu müdürün ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkilinin karşı çıkmasına rağmen yayımlatıldığı iddia edilen eserden dolayı yayımlatan aleyhine açılacak dava yönünden süre, sorumlu müdür ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili hakkında verilecek beraat kararının kesinleşmesinden itibaren başlar.

4. Sorumlu müdürün yayımlanan eserin sahibini bildirmesi durumunda, eser sahibi aleyhine açılacak davada süre, bildirim tarihinden itibaren başlar.

5. Kovuşturulması şikâyeteye bağlı suçlarda dava açma süreleri, suç için kanunun öngördüğü dava zamanaşımı süresini aşmamak şartıyla, suçun işlendiğinin öğrenildiği tarihten başlar. Kamu davasının açılması izin veya karar alınmasına bağlı olan suçlarda, izin veya karar için gerekli başvurunun yapılmasıyla dava açma süresi durur. Durma süresi dört ayı geçemez.”²⁰

Basın Kanunu’nun bu maddesine göre, Veysel Ok hakkındaki davanın “başvurudan” sonra dört ay içinde açılmış olması gerekirdi. Zira Basın Kanunu md. 26/5 düzenlemesi bu yöndedir. Söz konusu başvurunun hangi tarihte yapıldığı belli değildir. İddianamede, davanın açılma ‘izninin’ 29 Temmuz 2016’da alındığına değinilmektedir. Ancak başvuru tarihi ile ilgili bir bilginin bulunmadığı göz önüne alındığında, bu iznin alınmasının dört ayı geçip geçmediğini teyit etmek mümkün olmamaktadır. Bu durum iddianamenin ciddi kusurlarından biridir. İddianamenin Basın Kanunu md. 26/4 uyarınca dava süresinin 11 Nisan 2016’da başladığına neden işaret ettiği de açık değildir. Söz konusu davada Veysel Ok’un kimliği en başından beri biliniyordu. Bu sebepten dosyanın gidiş geliş süresinin yarattığı gecikme ile ilgili olarak hükümetin

başvurmuş olduğu savunma geçerli değildir.

3.2.2 Ulusal ve Uluslararası Bakış Açısıyla TCK md. 301'e İlişkin Eleştiriler

TCK md. 301 yürürlüğe girdiğinden bu yana Türkiye'de ve uluslararası insan hakları çevresinde ciddi tartışmalara konu olmuştur.²¹ 11-12 Mart 2016 tarihli "Venedik Komisyonu Türk Ceza Kanununun 216, 299, 301 ve 314. Maddelerine İlişkin Görüş" metni aşağıdaki ilginç bilgileri içermektedir:

*"301. madde ulusal ve uluslararası alanda defalarca eleştirilmiştir. 2010 Türkiye Evrensel Periyodik Gözden Geçirme esnasında beş devlet (Ermenistan, Kıbrıs, Fransa, İspanya ve ABD) açık bir şekilde Türkiye'ye 301. maddeyi kaldırmasını veya yeniden düzenlemesini önermişlerdir. AGİT Medya Özgürlüğü Temsilcisi, (özgün haliyle) 301. maddenin çeşitli yorumlara açık olduğunu ve kamusal tartışmayı engellemek üzere kullanılabileceğini bildirmiştir. Uluslararası Af Örgütü yakın tarihli bir raporunda 2008 değişikliklerinden sonra bile "Bir takım kozmetik reformlar yapılmış olsa da 301. madde ifade özgürlüğüne yönelik doğrudan ve kabul edilemez bir kısıt oluşturmaktadır. (...) Türkiye'nin uluslararası yükümlülükleriyle uyumlu yegane çözüm (...) maddenin tümüyle ilga edilmesidir" demektedir. 2015 yılında yayımladığı Türkiye'de Basın Özgürlüğü Raporu'nda Freedom House "301. madde kapsamında soruşturulanların çok azı mahkum olmaktadır fakat yargılamalar zaman almaktadır, pahalıdır ve düzenleme söz söylemenin önünde caydırıcı bir etki yaratmaktadır demektedir."*²²

Uluslararası Af Örgütü 2013 yılında söz konusu maddeye karşı "bu yasayla olmaz" başlıklı bir kampanya başlattı. Kampanyanın duyuru metninde Af Örgütü kendi raporlarından birine atıfta bulunarak şunları söylüyordu:

*"Türklüğü aşağılamayı" suç sayıyordu. Yapılan reformlarla "Türklüğü aşağılamak" ibaresi, "Türk milletini, Türkiye Cumhuriyeti devletini ve Türkiye Büyük Millet Meclisi'ni (TBMM) ve Türkiye Cumhuriyeti hükümetini ve devletin yargı organlarını aşağılamak" şeklinde değiştirildi ve ek bir şart olarak da savcılığın soruşturma yapması Adalet Bakanlığı iznine bağlandı. Bu göstermelik tedbirlerin hiç biri, AİHM'nin, söz konusu maddenin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin teminatı altındaki ifade özgürlüğü hakkıyla uyumlu olduğu yönünde ikna olması için yeterli olmadı."*²³

2007 yılında, Uluslararası İfade Özgürlüğü İletişimi'nin (IFEX) 21 üyesi 301. maddenin yürürlükten kaldırılmasını talep etmişti.²⁴

Avrupa Konseyi İnsan Hakları eski Komiseri Thomas Hammarberg, 12 Temmuz 2011 tarihli bir raporda, TCK md. 301 ile ilgili endişelerini dile getirmiştir:

*"Komiser 2009 yılında Türkiye'yi ziyaretini müteakiben, 2008 yılında yapılan ve söz konusu madde kapsamında açılan davaların sayısında azalmaya neden olan bir yasa değişikliğine rağmen, 301. madde ile ilgili kaygılarını dile getirmiştir. Mahkeme 14 Eylül 2010 tarihinde Dink / Türkiye davasıyla ilgili kararını açıklamış, bu karara göre, Hrant Dink'in 301. Madde kapsamında hüküm giymesi nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. Maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir. Mahkeme, Hrant Dink'in öldürülmesinden önce Türklüğe hakaret nedeniyle hüküm giymesinin demokratik bir toplumda bir kişinin ifade özgürlüğüne müdahale edilmesini haklı kılacak en önemli şartlardan biri olan herhangi bir "acil toplumsal ihtiyaç" teşkil etmediğine hükmetmiştir. Komiser, 2008 yılında kabul edilen ve savcılığın her bir dava için Adalet Bakanlığından ayrıca izin almasını gerektiren değişikliğin kalıcı bir çözüm olmadığı, benzer ihlallerin önlenmesi için tek çözümün Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ilgili standartlarının Türk hukuk sistemiyle bütünleştirilmesi olduğu kanısındadır."*²⁵

Yukarıdaki açıklamadan da anlaşılabileceği üzere, TCK md. 301 2008 yılında değişikliğe uğramıştır. Maddeyi AİHM'in belirlemiş olduğu standartlara uygun hale getirmek için çeşitli değişiklikler hayata geçirilmiştir. Yapılan değişiklik üç önemli meseleye odaklanmıştır: Öncelikle maddedeki "Türklük" ve "Cumhuriyet" kavramlarının yerini "Türk Milleti" ve "Türkiye Cumhuriyeti" almıştır; ikinci olarak, mahkumiyet durumunda uygulanabilecek hapis cezasının üst sınırı azaltılmış ve ağırlaştırıcı nedenler maddeden çıkarılmıştır; üçüncüsü, 301. madde kapsamında suç sayılan fiiller için kovuşturmanın başlatılması Adalet Bakanlığı'nın iznine tabi kılınmıştır.²⁷

Yine de insan hakları örgütleri ve AİHM, yapılan bu değişikliklerin 301. maddenin ifade özgürlüğüne

yönelik müdahaleleri açısından herhangi bir fark yaratmadığının altını çizmiştir. Mahkeme 2011 yılındaki Altuğ Taner Akçam / Türkiye kararında “Türklük” ifadesinin “Türk Milleti” ile değiştirilmesinin bu kavramların yorumu açısından bir fark oluşturmadığını vurgulamıştır. Mahkeme’ye göre 301. madde “kanun niteliğini” karşılamayacak denli muğlaktır. Maddenin kabul edilemez bir biçimde geniş tutulan kavramları, yaratacakları etkilerin öngörülebilir olmasını engellemekte ve ifade özgürlüğünü ihlal etmektedir.²⁸

Fazlasıyla geniş tutulmuş bir cezai hüküm olarak TCK md. 301’in kamu yararını ilgilendiren meselelerde ifade özgürlüğü hakkının kullanılmasına yönelik caydırıcı bir etki yaptığı Altuğ Taner Akçam / Türkiye kararı ile kabul edilmiştir. Dahası Mahkeme, başvuran artık adli bir kovuşturma geçirmiyor olsa dahi AİHS’in 10. maddesine yönelik bir müdahalenin bulunabileceğini tespit etmiştir.²⁹

Mahkeme daha sonra, Dilipak / Türkiye kararında başvuranın (bu davada başvuran bir gazeteciydi) AİHS’in 10. maddesine yönelik bir ihlalin mağduru olduğunun iddia edilebileceği ilkesini ortaya koymuştur; zira hakkında açılan ceza soruşturmalarının kayda değer bir süre boyunca devam etmesi, bu soruşturmalar nihayetinde düşmüş olsa dahi başvurunu kamu yararını ilgilendiren konulardaki görüşlerini ifade etme arzusundan caydırıcı bir etkisi olacaktır. Altuğ Taner Akçam ve Dilipak kararlarının her ikisi de, kamu yararını ilgilendiren konularda ifade [özgürlüğünün] “kırılgan bir tabiata sahip” olduğunun kabulü üzerine kurulmuştur.³⁰

Zaten Yargıç Pinto de Albuquerque Dilipak davasına ilişkin 2015 yılında sunduğu mutabık görüşünde şöyle demiştir:

“Mahkeme, Altuğ Taner Akçam kararının 95. paragrafında, meşhur 301. maddede değişiklik yapılmasının gerekli olduğunu açık bir şekilde açıkladıktan sonra, söz konusu maddede herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. Ancak, her ne kadar sonradan buna ilişkin verilmiş bir mahkûmiyet kararı olmasa da Türk kanun koyucu, Mahkeme’nin bu tür bir ceza tehdidinin varlığının hoş görülemez olduğuna karar verdiğini görmezden gelemeyiz. Mevcut kararın Türk hukuk düzenindeki sistemik etkisi ve gazeteciler hakkında açılan yargılamaların kayda değer sayısı dikkate alındığında, Türk kanun koyucu, ifade özgürlüğündeki engelleri ortadan kaldırmak amacıyla, Ceza Kanunu’nun ve Askeri Ceza Kanunu’nun reformunu başlatmalıdır. Bilhassa, Ceza Kanunu’nun 301. maddesini yürürlükten kaldırmak veya bunun yerine, ulusal güvenliği tehlikeye atan açık ve yakın bir tehlikeye karşı korumak amacıyla titiz bir şekilde kurulan Devlet organlarının saygınlığına yönelik saldırıları suç sayan bir ceza normu koymak gerekmektedir.”³¹

Bu amaçla Yargıç Pinto de Albuquerque, Mahkemenin daha net bir pozisyon almasının ve “Sözleşme’nin 46. maddesi gereğince, davalı Devleti uyarmasının” gerekli olduğunu savunmuştur.³²

Mahkeme 2018 yılındaki Fatih Taş / Türkiye (No. 5) davasında Yargıç Pinto de Albuquerque’nin Dilipak davasına ilişkin sunmuş olduğu mutabık görüşü benimsemiş, TCK md. 301’i değiştirerek Mahkemenin içtihadıyla uyumlu hale getirmenin Mahkemenin vermiş olduğu kararı “uygulamanın doğru tarzını teşkil edeceğine” ve tespit edilen ihlalleri sonlandırmamanın bir aracı olduğuna hükmetmiş, böylece AİHS’in 46. maddesini uygulamıştır.³³

AİHS’in 46. maddesini uygulamakla Mahkeme Türkiye’nin AİHS’in 10. maddesine yönelik ihlalleri sonlandırmak için alması gereken tedbiri açıkça işaret ederek bunu Bakanlar Komitesinin dikkatine sunmuştur. Mahkemenin AİHS’in 46. maddesini uygulaması onun TCK md. 301 aracılığıyla yaratılan sansür ortamı konusundaki kaygılarını göstermiş; Türkiye’den söz konusu maddeyi AİHM standartlarına uygun hale getirecek şekilde değiştirmesi talep edilmiştir.³⁴

3.3 İddianamenin Uluslararası Standartlara Göre Değerlendirilmesi

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 90. maddesine göre uluslararası hukuk iç hukukun üstündedir.³⁵ Türkiye Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ni (AİHS) 1954 yılında onaylamıştır. Bu nedenle Türkiye vatandaşları, Anayasa üzerinden, AİHS’in 6. maddesiyle güvence altına alınan adil yargılama standartları ile AİHS’in 10. maddesiyle güvence altına alınan ifade özgürlüğü tarafından doğrudan korunmaktadır.

Diğer ilgili uluslararası standartlar, Birleşmiş Milletler (BM) “Savcıların Rolüne Dair İlkeler Yönergesi”³⁶, ile Uluslararası Savcılar Birliği tarafından AİHS kapsamında düzenlenen adil yargılama ilkesine ilişkin olarak belirlenen standartlarda bulunabilir.³⁷ Ayrıca bu dava için bilhassa geçerli olan bir diğer standart BM

3.3.1 AİHS md. 6

AİHM'in AİHS 6. madde ile ilgili rehberi, söz konusu iddianamenin adil yargılanma hakkına uygun olup olmadığının değerlendirilmesine giriş teşkil edebilecek çeşitli hususlar içermektedir.³⁹ Öncelikle madde 6/3-a bir suç ile itham edilen herkesin kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmesini öngörmektedir.⁴⁰

AİHS 6. Madde Rehberi aşağıdaki bilgileri içermektedir:

"Sözleşme'nin 6 § 3 (a) maddesi, "yöneltilen suçlamanın" sanığa bildirilmesi hususuna özellikle dikkat edilmesi gerektiğine işaret eder. Şüpheliye itham edildiği suçların maddi ve hukuki dayanaklarının resmi ve yazılı olarak tebliğ edildiği andan itibaren, suçun ayrıntıları tüm cezai süreç boyunca önemli rol oynamaktadır (Pelissier ve Sassi / Fransa [BD], § 51; Kamasinski / Avusturya, § 79). Sözleşme'nin 6 § 3 (a) maddesi sanığa, yalnızca kendisine yöneltilen suçlamanın "sebebi" (yani işlediği iddia edilen eylemler ve suç isnadının gerekçesi) konusunda bilgilendirilme hakkını değil, aynı zamanda söz konusu eylemlere atfedilen hukuki niteliği gösteren, suçlamaların "mahiyeti" konusunda bilgilendirilme hakkını da sağlamaktadır (Mattoccia / İtalya, § 59; Penev / Bulgaristan, §§ 33 ve 42). Verilecek bilgide, suç isnadının dayandırıldığı delilden bahsedilmesi gerekli değildir (X. / Belçika, Komisyon kararı, Collozza ve Rubinat / İtalya, Komisyon raporu).

Sözleşme'nin 6 § 3 (a) maddesinde, sanığın kendisine yöneltilen suçlamanın mahiyetinden ve niteliğinden nasıl haberdar edileceğine dair özel herhangi bir şekli şart öngörülmemektedir (Pelissier ve Sassi / Fransa [BD], § 53; Drassich / İtalya, § 34; Giosakis / Yunanistan (no. 3), § 29). Bu bağlamda, bir iddianame adli süreçte hayati bir rol oynamaktadır zira müdafii iddianamenin sunulduğu andan itibaren kendisine yöneltilen suçlamaların olgusal ve hukuki temeline ilişkin resmen yazılı olarak bilgilendirilmiş olur (Kamasinski / Avusturya, §79). Sanığı bilgilendirme görevi tümüyle savcılık makamında olup, söz konusu bilgi savunmanın dikkatine sunulmadan yalnızca pasif olarak erişilebilir kılındığında bu görev yerine getirilmiş olmaz (Mattoccia / İtalya, §65; Chichlian ve Ekindjian / Fransa, Komisyon raporu, §71).⁴¹

İddianame Veysel Ok'un anladığı bir dil olan Türkçe dilinde yazılmış olsa da, virgülle ayrılan uzun ve karmaşık cümleler nedeniyle iddianamenin anlaşılması zordur. İddianamenin biçimi içeriğini çözme işini zorlaştırmaktadır. İddianamenin anlaşılmaz dili ve yüklenen suç delillerle ilişkilendirmemesi müdafiyi kendisine yüklenen suçun niteliği konusunda karanlıkta bırakmaktadır. Veysel Ok tarafından kullanılan ifadenin tam olarak hangi bölümünün TCK md. 301'in ihlali anlamına gelmekte olduğu belli değildir. Bu da bir savunma hazırlanmasını zorlaştırmaktadır.

AİHS madde 6/2 masumiyet karinesine ilişkindir.⁴² İddianamenin kurulma şekli bu ilkeyi ihlal ediyor gibi görünmektedir. İddianamede, "zamanaşımı süresinin kısa olması nedeniyle şüphelinin savunmasının alınamadığı" bilgisi yer almaktadır.⁴³ Bu durum, iddianamenin masumiyet karinesini ihlal ettiğinin bir işareti gibi görünmektedir. Ayrıca iddianame, masumiyet karinesini ihlal ederek, Veysel Ok'un "suçu işlediği ... anlaşılmaktadır" ifadesiyle sona ermektedir.⁴⁴

3.3.2 AİHS md. 7

AİHS 7. maddeden suçların ve onlar için verilecek cezaların bilinebilir ve öngörülebilir olması gerektiği sonucu çıkarılabilir. TCK md. 301'de "aşağılama" gibi muğlak bir kavramın bulunduğu değerlendirildiğinde, söz konusu iddianamenin AİHS 7. maddeyi ihlal ettiği iddia edilebilir, zira suçun unsurları açıkça ifade edilmemiş ya da delille ilişkilendirilmemiştir. Ayrıca eleştirmenler, eski (765 sayılı) TCK md. 159'da sözü edilen tahkir ve tezyif terimlerinin aşağılama kelimesi ile eşanlamli olmadığını savunmaktadırlar.⁴⁵ Dahası "Türkiye Cumhuriyeti Devleti" gibi terimlerin kapsamı da belirsizdir. Kürtler yasal olarak Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin bir parçası olsalar da, Kürt kimliğine karşı bir açıklama yapılırsa, bu muhtemelen TCK md. 301 kapsamında değerlendirilmeyecektir. Bu nedenle TCK md. 301'in kendi başına AİHS 7. maddeyi ihlal ettiği bile iddia edilebilir. Kavramların muğlaklığı nedeniyle TCK md. 301'in ne zaman ihlal edilebileceğini öngörmek zordur.

3.3.3 AİHS md. 10

İfade özgürlüğü hakkı AİHS'in 10. maddesi tarafından güvence altına alınmıştır. Söz konusu madde şöyle demektedir:

"1. 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. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.

*2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir."*⁴⁶

Basın demokratik bir toplumun en temel güvencelerinden biri olarak görülmektedir ki AİHM de basına büyük değer vererek onu korumaktadır.⁴⁷

*"[...] söz konusu müdahale, siyasi politikanın düzgün bir şekilde işleminde basının sahip olduğu önemli rol gözönüne alınarak incelenmelidir. (bkz. diğer kararlar arasında 8 Temmuz 1986 tarihli Lingens Avusturya Kararı, Dizi A, no 103, s. 26, para.41 ve yukarıda bahsedilen Sürek (No 1) Kararı, para. 59). Basının, şiddet tehdidine karşı veya kamu düzeninin sağlanması veya suçun önlenmesi amacıyla milli güvenlik ve toprak bütünlüğü gibi devletin çıkarlarının korunmasını sağlamak için belirlenen sınırları aşmamasının gerekli olmasına rağmen, bölücü olanlar da dahil olmak üzere siyasi konular hakkında bilgi verme sorumluluğu vardır. Basının görevi bu tür bilgi ve düşünceleri kamuoyuna iletmektir ve bunları öğrenmek de kamuoyunun hakkıdır. Basın özgürlüğü, halkın siyasi liderlerin düşünce ve bakış açıları hakkında bir fikir oluşturmalarını sağlayan en önemli yöntemlerden birisidir. (bkz. Yukarıda sözü edilen Lingens Kararı, s. 26, para. 41-42)."*⁴⁸

İddianamenin değerlendirilmesinde bu önemli bir yer tutmaktadır çünkü söz konusu ifade bir gazetede yayımlanmıştır.

Dahası, AİHM'in AİHS 10. Madde Rehberi'nde⁴⁹ yargılama süreçlerinde yargı sistemindeki aktörlerin statüsüne ve bunların sahip olması gereken ifade özgürlüğüne ayrıca değinilmektedir. Özellikle şöyle denilmektedir:

*"Mahkeme, hukukun üstünlüğü ile yönetilen bir devlette ve demokratik bir toplumda yargının otoritesinin muhafaza edilmesinin önemine işaret etmenin yanında, başta yargıçlar ve avukatlar olmak üzere yargı sistemindeki çeşitli temel aktörler arasındaki özene ve karşılıklı saygıya dayalı ilişkilerin yokluğunda mahkemelerin de düzgün şekilde işlemeyeceğini vurgulamaktadır. (Morice / Fransa [BD], §170)".*⁵⁰

*"Avukatların sahip olduğu özel statü, onlara kamu ile mahkemeler arasında aracı olmak gibi, adaletin yönetiminin merkezinde olan bir konum vermektedir. Bu nedenle, hukukun üstünlüğüne dayalı bir devlette avukatlar kamunun mahkemelere güvenmesini sağlamada kilit bir rol oynamaktadır (Morice / Fransa [BD], §§ 132-139; Schöpfer / İsviçre, §§29-30; Nikula / Finlandiya, §45; Amihalachioaie / Moldova, §27; Kyprianou / Kıbrıs [BD], §173; André ve Diğer / Fransa, §42; Mor / Fransa, §42; ve Bagirov / Azerbaycan, §§ 78 ve 99). Halkın adaletin idaresine güvenebilmesi için hukuk mesleğinin etkin temsil kabiliyetine güven duyması gerekir (Morice / Fransa [BD], §132; Kyprianou / Kıbrıs [BD], §175)."*⁵¹

*"Sağduyulu, dürüst ve onurlu olması gereken mesleki tavırları çeşitli kısıtlamalara tabi olsa da, [avukatlar] bir yargı sisteminden diğerine değişebilen münhasır hak ve ayrıcalıklardan da yararlanırlar. Bunlardan biri de mahkemede kullandıkları argümanlara genellikle hoşgörülü yaklaşılmasıdır (Morice / Fransa [BD], §133; Steur / Hollanda, §38)".*⁵²

Bununla birlikte avukatların gazetecilerle bir tutulamayacağı da açıktır:

“Yargı davalarındaki konumları ve oynadıkları roller özünde farklıdır. Gazetecilerin görevi adaletin idaresiyle ilgili olanlar da dahil olmak üzere, kamu yararına olan tüm konularda görev ve sorumluluklarına uygun olarak bilgi ve düşünce aktarmaktır. Avukatlar ise adalet sisteminin işleyişine doğrudan katılmaları ve taraflardan birini savunmaları bakımından bu sistemin temel aktörlerindendir (Morice / Fransa [BD], §§148 ve 168)”.⁵³

Bunun ilginç ve konumuzla ilgili bir öncül örneği Morice / Fransa davasıdır.⁵⁴ Bu dava avukatların ifade özgürlüğünün geniş tutulması gerektiğini göstermektedir. Bu davada Morice adında bir avukat hakaret suçundan hüküm giymiştir. Gazeteye verdiği bir röportajında Morice, avukatlık yaptığı bir davaya başkanlık eden hakimleri eleştirmiştir. Morice özellikle, davadaki soruşturma hakimlerinin “tarafsızlık ve adalet ilkeleriyle tamamen çelişen davranışlarda” bulunduklarını belirtmişti.⁵⁵ AİHM’in davaya ilişkin kararı, Avrupalı Hakimler Danışma Konseyi (CCJE) tarafından 13-15 Kasım 2013’te kabul edilen ve hakimler ile avukatlar arasındaki ilişkileri ele alan Görüş no. 6’ya (2013) atıfta bulunmaktadır. Kararın bu değerlendirmeyeyle ilgili kısmı şöyle demektedir:

“Hakimler ve avukatlar görevlerini bağımsız olarak ifa etmeli, ayrıca hem birbirlerinden bağımsız olmalı hem de böyle oldukları görülmelidir. Bu bağımsızlık, her mesleğin benimsediği tüzük ve etik ilkeler tarafından onaylanır. CCJE, bu tür bir bağımsızlığın adaletin düzgün işlemesi için hayati öneme sahip olduğunu düşünmektedir.

CCJE, hakimlerin bağımsızlığının mümkün olan en yüksek yasal düzeyde güvence altına alınması gerektiğini belirten Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı (2010) md. 12/7’ye atıfta bulunmaktadır. Avukatların bağımsızlığı da aynı şekilde güvence altına alınmalıdır”.⁵⁶

“Bu doğrultuda CCJE birbiriyle olan ilişkileri bakımından hakimler ve avukatlar arasında ulusal ve Avrupa çapında kurumsal düzeyde diyalog ve fikir alışverişini geliştirmenin gerekli olduğunu düşünmektedir. Hem hakimlerin hem de avukatların etik ilkeleri dikkate alınmalıdır. Bu bağlamda CCJE, bağımsız olma görevi, hukukun üstünlüğünü daima sürdürme görevi, yargılama süreçlerinin adil ve hızlı bir şekilde yürütülmesini sağlamak için işbirliği ve sürekli mesleki eğitim gibi ortak etik ilkelerin tespit edilmesini desteklemektedir. Bu süreçten hem hakimlerin hem de avukatların meslek birlikleri ve bağımsız yönetim organları sorumlu olmalıdır.

Hakimler ve avukatlar arasındaki ilişkiler her zaman mahkemenin tarafsızlığını ve tarafsızlık imajını korumalıdır. Hakimler ve avukatlar bunun tamamen bilincinde olmalı ve yeterli prosedürel ve etik kurallar tesis edilerek bu tarafsızlık korunmalıdır.

Hem hakimler hem de avukatlar Sözleşme’nin 10. maddesi uyarınca ifade özgürlüğünden yararlanmaktadır. Ancak hakimlerin mahkemenin mülahazalarının gizliliğini ve kendi tarafsızlıklarını muhafaza etmeleri gerekmektedir ki buradan, diğer hususların yanı sıra hakimlerin yargı süreçleri ile avukatların çalışmaları hakkında yorum yapmaktan kaçınmaları gerektiği sonucu çıkar.

Sözleşme’nin 10/2 maddesinde düzenlendiği üzere, yargının otoritesinin ve tarafsızlığının sağlanabilmesi için avukatların ifade özgürlüğüne de sınırlamalar getirilmiştir. Avrupa Baroları ve Hukuk Birlikleri Konseyi’nin (CCBE) Avrupa Hukuk Mesleği Temel İlkeleri Tüzüğü’nün (h) ve (i) ilkeleri olan meslektaşlarına saygı, hukukun üstünlüğüne ve yargının adil yönetimine saygı hususları avukatların meslektaşlarına, şahsen hakimlere ve mahkemenin usulleri ile kararlarına yönelik hakaretimiz eleştirilerden kaçınmalarını gerektirmektedir.⁵⁷

Meselenin kamu yararını ilgilendirdiği durumlarda yetkililere sağlanan koruma düzeyi ile ilgili olarak, Mahkeme aşağıdaki hususlara açıklık getirmiştir:

“Dahası, koruma düzeyi bakımından Sözleşme’nin 10/2 maddesinde siyasi beyanlara ya da kamuyu ilgilendiren konularda yapılacak tartışmalara getirilecek sınırlamalardan söz edilmemektedir (bkz. Sürek / Türkiye (no.1) [BD], no. 26682/95, § 61, AİHM 1999-IV; Lindon, Otchakovsky-Laurens ve July / Fransa [BD], no. 21279/02 ve 36448/02, § 46, AİHM 2007-IV; ve Axel Springer AG / Almanya [BD], no. 39954/08, § 90, 7 Şubat 2012). Buna göre, görüşlerin kamu yararını ilgilendiren bir konuda ifade edildiği durumlarda, bu dava özelinde özellikle yargının

işleyişine ilişkin ifade edilen görüşlerde, yargı sürecinin diğer müdafiler bakımından devam etmekte olduğu bağlamlarda dahi, ifade özgürlüğüne yönelik normalde üst düzey bir koruma sağlanacak, yetkililerin bu konuda bilhassa dar bir takdir yetkisi olacaktır (bkz. Roland Dumas / Fransa, no. 34875/07, § 43, 15 Temmuz 2010, ve Gouveia Gomes Fernandes ve Freitas e Costa / Portekiz, no. 1529/08, § 47, 29 Mart 2011). Kamu çıkarını ilgilendiren bir konunun varlığı söz konusu olduğundan (bkz. Paturel / Fransa, no. 54968/00, § 42, 22 Aralık 2005), ifade edilen görüşün bir dereceye kadar husumet taşıması (bkz. E.K. / Türkiye, no. 28496/95, §§ 79-80, 7 Şubat 2002) ve kimi görüşlerin sahip olması muhtemel vehamet (bkz. Thoma / Lüksemburg, no. 38432/97, § 57, AİHS 2001-III) sözü edilen üst düzey koruma hakkını ortadan kaldırmayacaktır.⁵⁸

Mahkeme, yargının otoritesinin ve tarafsızlığının korunması temelinde ifade özgürlüğüne getirilecek sınırlamaların müdafinin yapmış olduğu türden yorumlar için geçerli olmayıp, "ağır bir zarara yol açacak ve özünde temelsiz olan saldırılarla" sınırlı tutulması gerektiğini vurgulamıştır.⁵⁹

Mahkeme'nin ifadesiyle, yargının desteklenmesi amacı,

"bireylerin yargı sisteminin işleyişine dair kamu yararını ilgilendiren konularda yeterli olgusal temele sahip değer yargıları üzerinden görüşlerini ifade etmelerini sınırlandırmak ya da yargı sistemine yönelik eleştirileri yasaklamak gibi bir etki" yapamaz. "Söz konusu davada Hakimler M. ve L.L. yargının birer üyesiydi ve böylelikle Devletin temel kurumlarından birinin bir parçasıydılar: Dolayısıyla kendilerinin makul eleştiri sınırları sıradan yurttaşlara kıyasla daha genişti ve bu sıfatları nedeniyle kendilerine suçlayıcı yorumlar yöneltilebilirdi."⁶⁰

AİHM, bu davada Fransa'nın AİHS 10. maddeyi ihlal ettiğine karar vermiştir.⁶¹

Mahkeme Mustafa Erdoğan ve diğerleri / Türkiye davasında yargının kabul edebileceği eleştirinin kapsamına ilişkin ek yönlendirmelerde bulunmuştur. Mahkeme, "adalet sisteminin işleyiş hakkındaki meselelerin kamu yararı soruları doğurduğuna, söz konusu sorulara ilişkin tartışmaların 10. madde kapsamında korunduğun[a]" ve "basın[ın], siyasetçilerin ve kamuoyunun yargıçların ağır sorumluluklarını, kendilerine verilen görevin temelini oluşturan hedefle uyumlu bir biçimde yerine getirip getirmediğini doğrulayabileceği araçlardan biri" olduğuna dikkat çekti.⁶² Bununla birlikte, 10. maddenin sağladığı koruma hakaret amacı güderek yapılan konuşmayı içermemektedir.⁶³

Mahkeme bu bağlamda, diğer tüm kamu kurumlarında olduğu üzere mahkemelerin eleştiri ve incelemeden bağışık olmadığını tekrar teyit etmektedir. Özellikle, eleştiri ve hakaret arasında açık bir ayrım yapılmalıdır. Herhangi bir ifade tarzının tek amacının bir mahkemeye veya üyelerine hakaret etmek olması halinde, uygun bir yaptırım uygulamak ilke olarak Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlâlini teşkil etmeyecektir (bk. Skalka / Polonya, no. 43425/98, § 34, 27 Mayıs 2003)⁶⁴

Sviridov / Kazakistan davasında İnsan Hakları Komitesi Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin (ICCPR) 19. maddesinin ihlal edildiğine karar verdi. Bir insan hakları savunucusu olan müdafî, "Bay Zhovtis için adil yargılama talep ediyorum!" yazılı bir pankart taşıdığı için para cezasına çarptırılmıştı.⁶⁵ Zhovtis'in duruşmasına katılan müdafî, adil yargılanma hakkına yönelik birçok ihlali belgelemiş ve bunları örgütünün internet sitesine yazmıştı. İnsan Hakları Komitesi'ne göre, ICCPR 19. madde bireyin "adil yargılanma hakkı gibi insan hakları konularındaki görüşlerini ⁶⁶ paylaşma hakkını korumaktaydı; ve bu nedenle devlet "yazarın ifade özgürlüğü hakkı ile her türlü bilgi ve fikir verme hakkına müdahale etmişti".⁶⁷ Dolayısıyla, ICCPR 19. maddesi adil yargılanma hakkını ilgilendiren görüşleri korumaktadır. Mevcut iddianame, Veysel Ok'un Türkiye'deki yargının tarafsızlığı ve bağımsızlığı ile ilgili kaygılarını konu almakta olup, bu kaygılar adil yargılanma hakkının temel gereklilikleriyle birebir örtüşmese dahi onlarla yakından ilişkilidir. Bu nedenle Veysel Ok'un eleştirileri hem AİHS 10. madde hem de ICCPR 19. madde kapsamında ifade özgürlüğü hakkı ile korunmalıdır.

Veysel Ok davasında basın ve ifade özgürlüğünün çeşitli veçheleri bir araya gelmiştir. Her şeyden önce, Veysel Ok bir avukat olarak mahkemede veya savunma avukatı olarak yürüttüğü faaliyetler bağlamında kendini ifade ederken yüksek düzeyde bir korumadan yararlanmalıdır. Yaptığı açıklamanın bu bağlamın dışında olduğu düşünülebilir, ancak yine de Veysel Ok bu açıklamaları yaparken yargının idaresinde merkezi bir pozisyona sahip olan kamu ile mahkemeler arasındaki bir aracı olma rolünden hareket etmiştir. AİHM'in içtihatları doğrultusunda, Veysel Ok'un açıklaması kamunun hukuk mesleğinin etkili bir temsil sağlama becerisine güven duyabilmesi bakımından önem taşımaktadır. Veysel Ok, yargı sistemini

eleştirerek güven kazanmaya ve bu bakımdan görevini yerine getirmeye çalışmıştır. Bu nedenle ilk bakışta iddianamenin AIHS 10. maddede belirtilen ifade özgürlüğünü ihlal ettiği söylenebilir.

3.3.4 AHIS md. 18

AIHS 18. madde şöyle demektedir: “Anılan hak ve özgürlüklere bu Sözleşme hükümleri ile izin verilen kısıtlamalar öngörüldükleri amaç dışında uygulanamaz.”⁶⁸ Söz konusu madde haklara getirilecek kısıtlamaları sınırlandırmakta ve Mahkemeye meşru gibi görünebilecek tedbirlerin esasında amacından saptırılarak ceza kovuşturmalarında bir baskı aracı gibi kullanılıp kullanılmadığını soruşturma yetkisi vermektedir.⁶⁹ 18. maddenin yardımcı bir işlevi vardır, yani özerk olmayan bir hükümdür ve kendisine ancak Sözleşme’de düzenlenmiş ve sınırlamalara tabii olması gereken bir başka hakla bağlantılı olarak atıfta bulunabilir. Bununla birlikte, onunla bağlantılı bir başka hak ihlal edilmemiş olsa dahi yine de 18. maddenin ihlal edildiğine karar verilebilir.

Yakın tarihli Demirtaş / Türkiye (no. 2) [BD] ve Kavala / Türkiye davalarında da görülebileceği üzere, Mahkeme Türkiye’deki muhaliflere, insan hakları savunucularına, gazetecilere ve hukukçulara yönelik süregelen bir baskı örüntüsü gözlemlenmiştir. Her iki davada da Mahkeme, AIHS 18. maddenin ihlal edildiğini tespit etmiştir.

Demirtaş davasında Mahkeme şöyle demiştir:

“Mahkeme, yukarıda belirtilen açıklamaları dikkate alarak; özellikle halk oylaması ve Cumhurbaşkanlığı seçimi olmak üzere iki önemli seçim kampanyası döneminde başvuranın tutuklu bulunmasının, çoğulculuğun bastırılması ve demokratik toplum kavramının temelinde yer alan siyasi tartışma özgürlüğünün sınırlandırılması gizli amacını⁷⁰ taşıdığının makul şüphenin ötesinde tespit edildiğine karar vermiştir.”⁷¹

Bu karar Demirtaş’ın hürriyetinden yoksun bırakılmasının ardında gizli bir amacın yattığına işaret etmektedir ve Mahkeme Demirtaş’ın derhal serbest bırakılmasına ve böylelikle “Türkiye’de Selahattin Demirtaş’ın, diğer muhalif siyasetçilerin ve genel olarak muhaliflerin akıbeti ile ilgili uzun süredir devam eden siyasi krize kesin bir çözüm” bulunmasına karar vermiştir.⁷² Büyük Daire’nin verdiği kararın önemi gözardı edilemeyecek kadar büyüktür ve karar hukukun üstünlüğüyle yönetilen demokratik bir toplumda siyasi muhaliflerin sahip olduğu özgürlükleri tanımak ve korumakla yükümlü Türkiye hükümetine gönderilmiş açık bir mesaj niteliği taşımaktadır.

Benzer şekilde Kavala davasında Mahkeme, “başvuranın özgürlüğüne getirilen kısıtlamanın yetkili bir adli makam önüne çıkarılma amacından başka bir amaç ile uygulandığı” sonucuna varmıştır.

“savcılığın tutumunun, başvuranın aleyhinde alınan tedbirlerin bir STK aktivisti ve insan hakları savunucusu olarak kendisini susturmak, diğerlerini benzer eylemler gerçekleştirmekten caydırmak ve ülkede sosyal toplumu etkisiz bırakmak şeklinde gizli bir amaca sahip olduğuna ilişkin iddiasını doğrulayacak doğrultuda olduğu düşünülebilir.”⁷³

Pek çokları tarafından da gözlemlendiği üzere, Türkiye’de insan hakları savunucularına yönelik baskı, daha genel olarak gazetecilere, seçilmiş siyasetçilere, hukukçulara, hükümeti eleştirdiği düşünülenlere yönelik keyfi alıkoymalar ve yargısal tacizin bir parçasıdır. Bu uygulama Avrupa Konseyi, Avrupa Birliği ve insan hakları örgütlerine ait birçok raporla belgelendirilmiştir.”⁷⁴

Veysel Ok hakkında düzenlenen iddianamenin genel bağlamı göz önüne alındığında, Türkiye’de muhalefete yönelik olarak ifade özgürlüğü hakkının kullanılmasına caydırıcı bir etki yapan ve hukukun üstünlüğünün yara almasına neden olan bir baskı örüntüsü görülebilmektedir. Bu nedenle, Veysel Ok’un Türkiye’de ifade özgürlüğünü ve basın özgürlüğünü savunan önemli bir isim olduğu düşünüldüğünde, hakkındaki iddianamenin kendisini susturmak amacıyla düzenlendiği iddia edilebilir.

3.3.5 Birleşmiş Milletler Savcıların Rolüne Dair İlkeler Yönergesi

Birleşmiş Milletler Savcıların Rolüne Dair İlkeler Yönergesi’nin (BM İlkelerinin) 10 ile 20. ilkeleri, savcıların ceza yargılamalarındaki rolünü özetlemektedir.⁷⁵

BM İlkelerinin 12.'sine 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."*⁷⁶

Basın Kanununda belirlenen şartlar ile sürelerin ihlal edilmiş olma ihtimali ve yargısal uyuşmazlıklar göz önünde bulundurulduğunda, Veysel Ok'un yargılanma sürecinin bu yönergeyle savcılar için belirlenmiş olan temel standartlara uygun olmadığı ifade edilebilir. Özellikle, iddianamede "şüphelinin savunmasının alınmadığı" açıkça belirtildiği için, iddianameden adil bir yargılama için gerekenlerin yapıldığı sonucuna ulaşılamamaktadır. Zamanaşımına atıfla sunulan böyle bir gerekçelendirmeye iddianamede yer verilebilir. Ancak zamanaşımının varlığı, ulusal ve uluslararası hukuku ihlal eden böyle bir iddianame düzenlenmesine meşru bir gerekçe teşkil edemez.

BM İlkelerinden 13/a savcılarının, "işlerini tarafsızlıkla ve her türlü siyasi, sosyal, dinsel, ırksal, kültürel, cinsel veya başka herhangi bir ayrımcılıktan kaçınarak" yürütmesi gerektiğini söylemektedir.⁷⁷

Açıktır ki Veysel Ok'un kovuşturulmasının sebebi yaptığı açıklamanın bir devlet organı olan yargıyı konu edinmesidir. Ayrıca, ceza soruşturması Cumhurbaşkanlığı'ndan gelen bir yazı üzerine başlatılmıştır. Bu durum iddianamenin tarafsızlıktan yoksun olduğunu ve siyasi bir ayrımcılık sonucu düzenlenmiş olabileceğini göstermektedir.

BM 13/b ilkesine 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."*⁷⁸

Veysel Ok'a yönelik kovuşturmanın kamu yararının korunmasına, yani kamuoyunun yargısal meselelere ilişkin bilgi almasına yönelik bir ihlal olarak değerlendirilmesi mümkündür. Dahası iddianame nesnellikten yoksundur ve Veysel Ok lehine olacak durumlara değinmemektedir.

1995 yılında kurulan Uluslararası Savcılar Birliği, tüm yargı sistemlerinde "ceza gerektiren suçların adil, etkili, tarafsız ve verimli bir şekilde kovuşturulmasını" sağlamak için bir dizi standart yayımlamıştır. Bu standartlara göre, savcıların ceza yargılamasını yalnızca "davanın makul olarak güvenilir ve kabul edilebilir delillere sağlam olarak dayandırıldığı durumda ... sürdürmeleri, bu tür delillerin yokluğunda kovuşturma işlemlerini sürdürmemeleri" gerekir.⁸⁰ İddianamede hafifletici unsurlara ilişkin herhangi bir delilin bulunmaması ve şüphelinin savunmasının alınmadığının belirtilmesi bu standartların ihlal edildiğinin göstergesi olarak kabul edilebilir.

3.3.6 Birleşmiş Milletler Avukatların Rolüne Dair Temel Prensipler

İddianamenin değerlendirilmesinde dikkat edilecek son husus Birleşmiş Milletler Avukatların Rolüne Dair Temel Prensipler belgesidir.⁸¹ İlk olarak, 16. prensip şöyle demektedir:

*"Hükümetler avukatların (a) Hiçbir baskı, engelleme, taciz veya yolsuz bir müdahaleyle gerek karşılaşmadan her türlü mesleki faaliyeti yerine getirmelerini;
(b) Yurt içinde ve yurt dışında serbestçe seyahat etme ve müvekkilleriyle görüşebilmelerini;
(c) Kabul görmüş meslek ahlak kurallarına, görevlerine, standartlarına uygun faaliyette bulundukları için kovuşturma veya idari, ekonomik veya başka bir yaptırımla sıkıntı çekmemelerini veya tehditle karşılaşmamalarını sağlar."*⁸²

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

"Avukatlar, diğer vatandaşlar gibi ifade, inanç, örgütlenme ve toplanma özgürlüğüne sahiptir. Avukatlar özellikle, hukukla, adalet sistemiyle ve insan haklarının geliştirilmesi ve korunması ile ilgili konularda kamusal tartışmalara katılma ve yasal faaliyetleri veya yasal bir örgüte mensup olmaları nedeniyle mesleki kısıtlamalara maruz kalmaksızın, yerel, ulusal veya uluslararası örgütler kurma veya bunlara mensup olma ve bunların toplantılarına katılma hakkına sahiptir."

Bu maddeler ışığında ve yukarıdaki değerlendirmeler göz önüne alındığında, Veysel Ok'un iddianameye konu olan açıklaması kovuşturmayı değil korumayı hak eder niteliktedir.

4. Sonuç ve Öneriler

Hollanda'da benzer kusurlara sahip bir iddianame karşısında savunma iddianamenin geçersiz olduğunu tartışabilirdi. Savcı, yargılamanın herhangi bir anında kusurların giderilmesi amacıyla iddianamenin değiştirilmesi talebinde bulunabilmektedir. Genellikle savcılara böyle taleplerde bulunma serbestisi verilmekte ve talepler mahkemeler tarafından rahatlıkla kabul edilmektedir. Ancak, böyle bir talepte bulunulmaması ya da talebin reddedilerek mahkemenin iddianamenin geçersiz olduğuna karar vermesi durumunda iddianame (tamamen ya da kısmen) hükümsüz kılınmış olacaktır. Bu tür bir karar, kovuşturmanın sona erdiği ve davanın esası hakkında herhangi bir yargıya varılmayacağı anlamına gelen nihai bir karardır. Ne bis in idem prensibi (aynı suçtan mükerrer yargılama yasağı) nedeniyle savcı aynı suçlama ile yeni bir işlem başlatamayacaktır.

İddianameyi daha nitelikli hale getirmek için aşağıdaki adımlar atılabilir:

- İddianamenin lafzı basit ve kısa tutulabilir, böylece iddianamenin içeriği daha kolay anlaşılabilir olacaktır. İddianamelerin karmaşık bir hukuk dili içermesi yaygın (ve kaçınılmaz) bir uygulama olsa da, Veysel Ok hakkındaki iddianamenin lafzı özellikle muğlaktır;
- İddianamenin tarihi metnin en başında, usule ilişkin diğer hususlarla birlikte verilebilir;
- İddianamenin içeriğini daha mantıklı ve anlaşılır hale getirmek için iddianameye paragraflar eklenebilir. Yalnızca virgülle ayrılmış uzun cümle kullanımından kaçınılabilir;
- Deliller, yani Veysel Ok'un açıklamaları iddianamede açıkça belirtilerek delillerin tarihi verilebilir;
- Yüklenen suçun her bir unsuruna iddianamede yer verilebilir ve her bir delil yüklenen suçun bir veya daha fazla unsuruyla ilişkilendirilebilir;
- Şüpheli lehine olan kanıtlar da iddianamaya dahil edilebilir;
- İddianamede şüphelinin cezai sorumluluğu hakkında herhangi bir sonuca varmaktan (yani "şüphelinin üzerine atılı suçu işlediği anlaşılmıştır" gibi bir ifadeden) kaçınılabilir;
- Hangi cezanın ve emniyet tedbirinin öngörüldüğü dahil edilebilir;
- Basın Kanununun söz konusu olduğu durumlarda, bir davanın açılması için öngörülen sürelerle ilgili tarihler açıkça belirtilebilir;
- İddianamenin, adil yargılanma hakkı, masumiyet karinesi ve basın özgürlüğü hakkı gibi AİHS kapsamındaki hak düzenlemeleri ile uyumlu olup olmadığı değerlendirilebilir;
- TCK md. 301'in, ifade özgürlüğü ve cezanın öngörülebilir olmadığı durumlarda cezalandırılmama hakkı gibi AİHS kapsamındaki hak düzenlemeleri ile uyumlu olup olmadığı değerlendirilebilir.

Sonuç olarak Veysel Ok'un iddianamesinde yer alan kusurlar, Türkiye'deki yargılamaların sahip olduğu ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi tarafından korunan adillik ve şeffaflık güvenceleri konusunda ciddi kaygılara neden olmaktadır. Bu nedenle Türkiye Adalet Bakanlığı'nı önerilerimizi dikkate almaya, TCK md. 301'i iptal etmeye ya da maddenin lafzını gözden geçirerek yalnızca ulusal güvenliğe yönelik açık ve yakın tehditleri hedef alır hale getirmeye ve bunun da ötesinde CMK md. 170'te düzenlenen şartlar konusunda cumhuriyet savcılarını eğitmeye çağırıyoruz.

Yazarlar hakkında

Stella Pizzato İnsan Hakları Hukuku, Uluslararası ve Uluslararası Ceza Hukuku alanları ile ilgilenmektedir. Kendisi Avukatlar İçin Avukatlar örgütünün Türkiye Çalışma Grubu'nda stajyer olarak çalışmıştır. Stella, Groningen Üniversitesi'nden onur derecesiyle mezun olmuştur. Şuan Stella uluslararası ve uluslararası ceza hukuku yüksek lisans çalışmalarını Amsterdam Üniversitesi'nde sürdürmekte olup, yakın zamanda Hızlandırılmış Adalet Projesi'ne danışman olarak dahil olmuştur.

Jaantje Kramer Amsterdam'da kurulu Jebbink Soeteman Advocaten hukuk bürosunda ceza savunma avukatı olarak çalışmaktadır. Hukuk lisansını Hollanda hukuku üzerine Amsterdam Üniversitesi'nde tamamlamış, uluslararası ceza hukuku alanındaki yüksek lisans derecesini ise Amsterdam Üniversitesi ve New York'da kurulu Colombia Hukuk Fakültesi'nde tamamlamıştır. Jaantje, 2016 yılında Hollanda Barosu'na kabul edilmiştir.

Avukatlar İçin Avukatlar ("L4L") hukuk mesleğinin özgürlüğü ve bağımsızlığını korumayı merkeze alarak hukukun üstünlüğünün nizami işleyişinin teşvikini amaçlayan bağımsız ve siyasi olmayan Hollanda merkezli bir kuruluştur. Avukatlar İçin Avukatlar örgütü 2013 yılında Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konseyi'nin özel danışmanlık statüsüne hak kazanmıştır.

Sonnotlar

1. "Hakkında", MLSA, erişim tarihi: 17 May 2021, <https://www.mlsaturkey.com/en/about/>.
2. Örneğin bkz. Mehmet Hasan Altan / Türkiye [2018] başvuru no. 13237/17 (AİHM) ve Ahmet Hüsrev Altan / Türkiye [2021] başvuru no. 13252/17 (AİHM).
3. "Veysel Ok", Lawyers for Lawyers, 2021, erişim tarihi: 20 Nisan 2021, <https://lawyersforlawyers.org/en/lawyers/veysel-ok-2/>
4. "İddianame no. 2016/25212" (2016) (İngilizce tercümesi) (Bundan böyle "İddianame no. 2016/25212").
5. "Trial of Veysel Ok outside the jurisdiction of court, says new judge", MLSA, erişim tarihi: 20 Nisan 2021, <https://www.mlsaturkey.com/en/trial-of-veysel-ok-outside-the-jurisdiction-of-court-says-new-judge/>; "Journalist's Lawyer Veysel Ok Prosecuted", Lawyers for Lawyers, erişim tarihi: 20 Nisan 2021, <https://lawyersforlawyers.org/en/journalists-lawyer-veysel-ok-prosecuted/>.
6. <https://eldh.eu/wp-content/uploads/2019/07/Veyssel-Ok-Report.pdf>
7. Dava No. 2018/277, (İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesi 2019), <https://cfj.org/wp-content/uploads/2020/01/Turkey-vs.-Veysel-Ok-Judgement.pdf>, 5.
8. İddianame no. 2016/25212.
9. Agy.
10. Agy.
11. Ceza Muhakemeleri Kanunu (2009), 170. Madde, (bundan böyle CMK).
12. Türk Ceza Kanunu (2004, değiştirilme tarihi: 2016), 301. Madde (bundan böyle "TCK").
13. İddianame no. 2016/25212.
14. CMK, Md. 170/3/j.
15. İddianame no. 2016/25212.
16. CMK, md. 170/4.
17. İddianame no. 2016/25212.
18. TCK, md. 310/3 (vurgu sonradan eklendi).
19. CMK, md. 170(6)..
20. Basın Kanunu (2004, değiştirildiği yıl 2012), 26. Madde
21. Ronan Ó Fathaigh, "The Chilling Effect Of Turkey's Article 301 Insult Law", European Human Rights Law Review 24, no. 3 (2019); Bülent Algan, "The Brand New Version Of Article 301 Of Turkish Penal Code And The Future Of Freedom Of Expression Cases In Turkey", German Law Journal 9, no. 12 (2008); "Turkey: Article 301: How The Law On "Denigrating Turkishness" Is An Insult To Free Expression" (yeniden basım, Amnesty International, 2006), erişim tarihi 20 Nisan 2021, <https://www.amnesty.org/download/Documents/76000/eur440032006en.pdf>.
22. "Venedik Komisyonu'nun 106'ncı Genel Kurul Oturumunda Kabul Ettiği Türk Ceza Kanununun 216, 299, 301 ve 314. Maddelerine İlişkin Görüş (Venedik, 11-12 Mart 2016)" (Strazburg:<2>{j} Venedik Komisyonu, 2016), erişim tarihi 20 Nisan 2021, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)002-e.<2>](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)002-e.<2>), para 82 (bundan böyle "Venedik Komisyonu Görüşü").
23. "Article 301: End It, Don't Amend It" (Uluslararası Af Örgütü, Türkiye İnsan Hakları, 2013), erişim tarihi 20 Nisan 2021, <https://humanrightsturkey.com/2013/04/03/article-301-end-it-it-don-amend/>.
24. "Declaration Demanding Abolishment Of Turkey's Article 301" (Freemuse, 2007), erişim tarihi 20 Nisan 2021, <https://freemuse.org/news/declaration-demanding-abolishment-of-turkeys-article-301/>.
25. Thomas Hammarberg, "Report By Thomas Hammarberg Commissioner For Human Rights Of The Council Of Europe Following His Visit To Turkey From 27 To 29 April 2011" (yeniden basım, Strasbourg: Avrupa Konseyi, 2011), erişim tarihi 20 Nisan 2021, <https://rm.coe>.

int/16806db752, para 17.

26. Bülent Algan, "The Brand New Version of Article 301 of Turkish Penal Code and The Future of Freedom of Expression Cases in Turkey", 2239.
27. Agy., 2240-2250.
28. Altuğ Taner Akçam / Türkiye [2011] başvuru no. 27520/07 (AİHM), para. 92-95; "Prosecution Of A Publisher For 'Denigration' Of Turkey Violated Article 10", (Strasbourg Gözlemcileri, 2018), erişim tarihi 27 Nisan 2021, <https://strasbourgobservers.com/2018/10/29/prosecution-of-publisher-for-denigrating-turkey-violated-article-10/>.
29. Altuğ Taner Akçam / Türkiye, para. 68, 81.
30. Agy., para. 81; Dilipak / Türkiye [2015] başvuru no. 29680/05 (AİHM), para 72
31. Dilipak / Türkiye Yargıç Pinto de Albuquerque'nin Mutabık Görüşü [2015] başvuru no. 29680/05 (AİHM), para 15 (vurgu sonradan eklendi).
32. Agy., para. 1.
33. Ronan Ó Fathaigh, "The Chilling Effect Of Turkey's Article 301 Insult Law", 8-9.
34. Agy., 10; "Prosecution Of A Publisher For 'Denigration' Of Turkey Violated Article 10", (Strasbourg Gözlemcileri, 2018).
35. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, 90. madde.
36. "Guidelines On The Role Of Prosecutors Adopted By The Eighth United Nations Congress On The Prevention Of Crime And The Treatment Of Offenders, Havana, Küba, 27 Ağustos ile 7 Eylül 1990 arasında" (1990) (Bundan böyle "Savcıların Rolüne Dair İlkeler Yönergesi").
37. "Standards of Professional Responsibility and Statement of the Essential Duties and Rights of Prosecutors Adopted by the International Association of Prosecutors on the Twenty Third Day of April 1999" (1999) (bundan böyle "Mesleki Sorumluluk Standartları").
38. "Basic Principles on the Role of Lawyers Adopted by the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, Küba, 27 Ağustos ile 7 Eylül 1990 arasında" (1990) (Bundan böyle "Temel Prensipler").
39. "6. Madde Rehberi" (Avrupa Konseyi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2014) (bundan böyle "6. Madde Rehberi").
40. "İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme", (4 Kasım 1950'de kabul edildi, 3 Eylül 1953'te yürürlüğe girdi), Madde 6(3)(a) (bundan böyle "AİHS").
41. 6. Madde Rehberi, para. 234-238.
42. AİHS, md. 6(2).
43. İddianame no. 2016/25212.
44. Agy.
45. Ronan Ó Fathaigh, "The Chilling Effect of Turkey's Article 301 Insult Law"; Bülent Algan, "The Brand New Version of Article 301 of Turkish Penal Code and The Future of Freedom of Expression Cases in Turkey".
46. AİHS, 10. Madde
47. "Guide on Article 10" (Avrupa Konseyi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2020) (bundan böyle "10. Madde Rehberi"), bölüm V-VI.
48. Şener / Türkiye [2000] başvuru no. 26680/95 (AİHM), para 41 (vurgu sonradan eklendi).
49. 10. Madde Rehberi.
50. Agy., para. 432.
51. Agy., para. 426-427.
52. Agy., para. 429.
53. Agy., para. 430.

54. Morice / Fransa [2015] başvuru no. 29369/10 (AİHM)
55. Agy., para. 47.
56. Agy., para. 60.
57. Agy.
58. Agy., para. 125.
59. Agy., para. 128.
60. Agy., para. 168.
61. Agy., para. 178.
62. Mustafa Erdoğan vd. /Türkiye [2014] başvuru no. 346/04 & 39779/04 (AİHM), para. 40-41.
63. Agy., para. 44-45.
64. Agy., para. 44 (vurgu sonradan eklendi).
65. Sviridov / Kazakhstan [2017] BM Belge. CCPR/C/120/D/2158/2012 (İnsan Hakları Komitesi), para. 2.1-2.4.
66. Agy., para. 10.2.
67. Agy., para. 10.2 - 10.5.
68. AİHS, 18. madde.
69. Helmut Satzger, Frank Zimmermann, Martin Eibach, "Does Art 18 ECHR grant protection against politically motivated criminal proceedings? Rethinking the interpretation of Art 18 ECHR against the background of new jurisprudence of the European Court of Human Rights", EuCLR 4, no. 3 (2014), 106-112.
70. İngilizce "ulterior purpose". Gizli bir amaç ya da Sözleşme'ye uygun olmayan bir amaç olarak tercüme edilebilir. (ç.n.)
71. Selahattin Demirtaş / Türkiye (No. 2) [2020] başvuru no. 14305/17 (AİHM), para 437.
72. "A Judgment to Be Reckoned with: Demirtaş v. Turkey (no. 2) [GC] and the ECtHR's Stand Against Autocratic Legalism" (Strasbourg Gözlemcileri, 2021), erişim tarihi 10 Mayıs 2021, <https://strasbourgobservers.com/2021/02/05/a-judgment-to-be-reckoned-with-demirtas-v-turkey-no-2-gc-and-the-ecthrs-stand-against-autocratic-legalism/>; Başak Çalı, "The Whole Is More than the Sum of its Parts The Demirtaş v Turkey (No 2) Grand Chamber Judgment of the ECtHR" (Verfassungsblog, 2020), erişim tarihi 10 Mayıs 2021, <https://verfassungsblog.de/the-whole-is-more-than-the-sum-of-its-parts/>.
73. "Turkey: Release Osman Kavala" (Uluslararası Hukukçular Komisyonu, 2020), erişim tarihi 10 Mayıs 2021, <https://www.icj.org/turkey-release-osman-kavala/>; Kavala / Türkiye [2020] başvuru no. 28749/18 (AİHM), para. 224-230.
74. "Turkey: Release Osman Kavala"; "Submission by Human Rights Watch, the International Commission of Jurists, and the Turkey Human Rights Litigation Support Project" (İnsan Hakları İzleme Örgütü, 2020), erişim tarihi 10 Mayıs 2021, <https://www.hrw.org/node/376936/printable/print>.
75. Savcıların Rolüne Dair İlkeler Yönergesi
76. Agy., 12.
77. Agy., 13(a).
78. Agy., 13(b).
79. Mesleki Sorumluluk Standartları, 1.
80. Agy., 4(2)(d).
81. Temel Prensipler.
82. Agy., 16. prensip.
83. Agy., 23. Prensip.

İddianame İnceleme Raporu

Hikmet Kumli Tunç

Şerife Ceren Uysal

Yayımlanma Tarihi: 14 Ekim 2021

1. Giriş

Bu çalışmanın kapsamı 02.04.2020 tarihinde Muradiye Cumhuriyet Savcısı Fatma Yıldız tarafından gazeteci Hikmet Tunç Kumli ve Leyla Balkan aleyhine düzenlenen 2019/421 soruşturma ve 2020/156 iddianame numaralı 3 sayfalık iddianamenin değerlendirilmesinden ibarettir.

Esasında söz konusu iddianame birçok yönü ile daha önce proje kapsamında incelenen iddianamelerle benzer hukuki sorunları içermektedir. Bir kez daha şüphelisi gazeteci olan, bir ceza soruşturmasında basın özgürlüğüne ilişkin temel ilkelerin değerlendirme konusu edilmediği ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer alan düzenlemelerin iddianamede gözetilmediği görülmektedir. Bu anlamda iddianameye ilişkin tespit edilen birçok hukuki sorun ister istemez daha önceki iddianame değerlendirme raporları ile ortak özellikler içermektedir.

Ancak bu iddianameyi ve takip eden yargılama sürecini özgün kılan belirli noktalar söz konusudur. Öncelikle iddianamenin şüphelisi Hikmet Tunç Kumli'nin çalıştığı haber ajansı (Jin News) gerek Türkiye gerekse dünyada benzeri olmayan bir haber ajansıdır. Jin News, teknik çalışanlarından muhabir ve editörlerine kadar her kademede sadece kadınların çalıştığı, kadınlar eliyle kurulmuş ve yönetilen bir haber ajansıdır. Bu anlamda proje kapsamında ilgili haber ajansına mensup bir kadın gazeteci aleyhine kaleme alınmış bir iddianamenin değerlendirilmesi bizler için söz konusu ajansın taşıdığı önemin dışavurumu olarak da bir tercih nedeni olarak kabul edilebilir.

Bunun yanı sıra iddianameyi izleyen yargılama süreci düşünüldüğünde, Hikmet Tunç Kumli yargılamasının Türkiye'de gazetecilere yönelik arkası kesilmeyen ve sistematikleşmiş hukuki baskının yeni bir biçimine işaret ettiği ileri sürülebilir. Zira Tunç, Türkiye'de basit yargılama usulüne tabi tutularak yargılanan ilk gazetecidir.

Ekim 2019'da 7188 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun yürürlüğe girmiş ve bu kanunda basit yargılama usulünün 01.01.2020 tarihi itibarıyla kovuşturma evresine geçilmiş, hükme bağlanmış veya kesinleşmiş dosyalarda uygulanamayacağı düzenlenmiştir. Ancak bu düzenlemenin "kovuşturmaya geçilmiş" dosyalar ibaresi Anayasa Mahkemesi tarafından 2020/16 E. 2020/33 K. sayılı 25.06.2020 tarihli karar¹ ile iptal edilmiştir. Hikmet Tunç Kumli ile ilgili yargılamayı yürütmekle görevli mahkeme Anayasa Mahkemesi'nin bu kararına atıf ile Tunç hakkındaki yargılamanın basit yargılama usulü ile görülmesine karar vermiştir.

Bu gelişme son derece kaygı vericidir. Zira birçok hukukçu tarafından çokça altı çizildiği üzere, basit yargılama usulü, ceza hukunun vazgeçilmez ilkesi olan yüzyüzelik ilkesinin, bu ilkenin sıkı sıkıya bağlı olduğu savunma hakkının ve dolayısıyla adil yargılanma hakkının açık ihlali demektir.

2. Olay Örgüsünün Özeti

İddianamenin şüphelilerinden Hikmet Tunç Kumli, Jin News Haber Ajansı'nın Van muhabiridir. Tunç, 13.05.2019 tarihinde "4 milyon 500 bin TL karşılığında peşkeş çektiği Muradiye Şelalesi kaderine terk edildi" başlıklı bir haber kaleme almış ve bu haber Jin News Haber Ajansı'nın websitesinde yayımlanmıştır. Ertesi gün Yeni Yaşam Gazetesi tarafından aynı haber² Jin News'den temin edilerek basılmıştır.

İlgili haber içeriğinde Halkların Demokratik Partisi tarafından hazırlanmış Muradiye Şelalesi'nin restorasyon süreci ile ilgili rapordan bazı bölümlere ve yine ilgili tarihte Belediye Eşbaşkanı olan Leyla Balkan'ın görüşlerine yer verilmiştir. Haberin yayımlanmasının ardından Harun Yücel gerek haberi kaleme alan gazeteci gerekse haberde görüşüne yer verilen Belediye Eşbaşkanı Leyla Balkan hakkında şikayette bulunmuştur. İddianame içeriğinden Yücel'in şikayet tarihinde Muradiye Kaymakamı olduğu ve aynı zamanda Muradiye Şelalesi'nde rapora konu işlemlerin Belediye eliyle yürütüldüğü dönemde seçilmiş belediye eşbaşkanlarının yerine atanmış kayyum olduğu da anlaşılmaktadır.

İddianameden şikayet dilekçesinin tarihi tespit edilememektedir. Dilekçenin içeriği ise savcı tarafından çok kısa bir şekilde özetlenmiştir. Bu özete göre, ilgili haber içeriğinde Leyla Balkan, Harun Yücel'in yolsuzluk yaptığını söylemekte ve Harun Yücel de bu ifadenin kullanılması suretiyle hakarete uğradığını beyan etmektedir.

02.04.2020 tarihinde Leyla Balkan ve gazeteci Hikmet Tunç Kumli hakkında Türk Ceza Kanunu'nun 125/1, 125/3-a ve 125/4 maddeleri uyarınca kamu görevlisine görevinden dolayı alenen hareket suçu işledikleri iddiası ile inceleme konusu iddianame düzenlenmiştir. İddianame Muradiye Asliye Ceza Mahkemesi tarafından kabul edilmiş ve yargılamaya başlanmıştır. Ancak 20.10.2020 tarihinde mahkeme tarafından bir ek tensip zaptı düzenlenerek yargılamanın basit yargılama usulü ile görüleceği taraflara bildirilmiştir.

Ek tensip zaptında suç tarihinin iddianameden farklı yazıldığı görülmektedir. Bu raporun konusu ile doğrudan ilgili olmasa da, suç tarihinin mahkeme eliyle 2 ay kadar yanlış yazılması, Türkiye yargı sisteminde hakim olduğu gözlemlenen kopyala-yapıştır usulü ile çalışma alışkanlığının yol açtığı yargısal hataların küçük bir örneği olarak kayıtlara geçmelidir. Proje kapsamında yapılan önceki incelemelerde şüpheli isimlerinin yanlış yazıldığı örnekler de tespit edilmiştir. Bu hali ile "maddi hata" olarak yaklaşılabilecek bu örneklerin, cezai soruşturma-kovuşturma süreçlerinin esasını etkileyip etkilememelerinden bağımsız, münferit bir karakter taşımadıklarını projenin bu aşamasında dahi tespit etmek ne yazık ki mümkündür. Ceza yargılamaları bilindiği üzere kamu düzeni ile doğrudan ilişkili olup, birçok durumda öznesi olan bireylerin yaşamlarını -özgürlüklerini de içeren bir genişlikte- etkilemektedir. Bu hali ile münferit olmadığı tespit edilen bu tür maddi hatalar gerek şüpheli hakları gerekse korunan hukuki yarar ekseninde kamu düzeni açısından önemsiz görülemez. Bu ve benzeri özensizlikler her türlü hukuki denetim mekanizmasından azade tutulmuş bir alanın keyfi davranabilme ayrıcalığının göstergesi olarak da okunabilir.

Basit yargılama usulü ceza yargılamasının ilkeleri ile büyük çelişkiler içeren, özellikle yüzyüzelik ilkesini ve bu bağlamda savunma hakkını önemli ölçüde ortadan kaldıran bir uygulamadır. İlgili tensip ek zaptında yer alan şu ifadeler usulün ne kadar ağır ihlallere açık olduğunu gözler önüne sermektedir:

Sanıkların adreslerine 5271 sayılı CMK'nın 251. maddesinin 2. fıkrası gereği iddianame ile iş bu tensip zaptının ihtar mahiyetinde tebliğine, tebliğ tarihinden itibaren varsa savunma ve delillerini 15 gün içerisinde YAZILI olarak mahkememize sunmasının istenilmesine, tebligatta bu süre içerisinde yazılı savunma verilmese dahi duruşma yapılmaksızın karar verilebileceği hususunun şerh düşülmesine...

Basit yargılama usulü birçok yönden tartışılabilir, ancak tüm tartışmaların ölçü ve odağı ilgili usulün adil yargılanma hakkı ile kurduğu ilişki olmalıdır. Bu raporun konusu iddianamenin değerlendirilmesinden ibaret olduğundan, basit yargılama usulünün bütünlüklü bir eleştirisine burada girililmeyecektir. Ancak bununla birlikte, gazeteci yargılamaları yönüyle bir ilk örnekten söz edildiği yerde kısa da olsa burada salt ,basit yargılama usulünün' uygulamaya konulması ile vuku bulan veya bulması yüksek ihtimal olan ihlallerin akılda tutulması elzemdir.³

Basit yargılama usulü AİHS md. 6 kapsamında değerlendirildiğinde de ortada büyük bir açığı olduğu rahatlıkla belirlenebilir. Ne zaman duruşma yapıp ne zaman yapılmayacağına tamamıyla hakim tek başına karar verebileceği, sanığın hakkındaki delilleri ve iddiaları tartışabilme olanağının yazılı bir dilekçe ile sınırlandırıldığı bir düzenlemenin AİHS'in 6. maddesi ile yapısal bir çelişki içerdiğini tespit etmek mümkündür.

Sonuç olarak, basit yargılama usulüne geçildiği mahkeme tarafından tebliğ edildiği gün akabinde Tunç yargıç yüzü görmemiş, hakkında şikayette bulunan müştekiyi doğrudan dinlememiş, delillerini

ve savunmasını mahkeme ile yüzyüze müzakere edebileceği bir süreç de yaşamamıştır. Bu sürecin akabinde Tunç'un savunması dahi dinlenilmeden, sadece dosya üzerinden 12 Ağustos 2021'de Tunç hakkında 8 ay 22 gün hapis cezası verilmiş ve hükmün açıklanması geri bırakılmıştır.

3. İddianamenin Değerlendirilmesi

3.1. İddianamenin Ceza Muhakemesi Kanunu kapsamında değerlendirilmesi:

İncelenen iddianame toplamda 3 sayfadan ibarettir. İddianamenin kısalığı bir eleştiri konusu değildir. Zira bu dosyanın şüphelilerinin karşı karşıya olduğu soruşturma ve soruşturmanın delilleri gerçekten birkaç sayfa içerisinde değerlendirilebilecek bir basitliğe sahiptir. Ortada gazeteci Hikmet Tunç Kumli tarafından yazılmış bir haber vardır. Bu haberde atıf yapılan bir rapor ve görüş alınan bir kişi vardır. Gerek habere dayanak alınan rapor gerekse haberde görüşüne başvurulanan dönemin Muradiye Belediyesi Eşbaşkanı Leyla Balkan, sit alanı olan Muradiye Şelalesi ile ilgili projenin ihale süreci ve uygulamasında yetkili olan kişiler ve söz konusu projenin niteliği konusunda eleştiride bulunmaktadır. Projenin hayata geçtiği dönemde kayyum sıfatıyla Belediyede başkan vekili olan kişi (dosya müştekisi) ise yolsuzluk yaptığı yönündeki ithamın 'hakaret suçu' kapsamında olduğunu ileri sürerek şikayette bulunmuştur.

Bütün bu olay örgüsü son derece özlü ve birkaç paragrafı geçmeden elbette anlatılabilir. Ancak bu şekilde özlü bir anlatım tercih edildiğinde dahi, mutlak olarak Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Kamu Davası Açma Görevi başlıklı 170. maddesinin gerekliliklerinin tamamının karşılandığından emin olunmalıdır. İddianame metinlerinden beklenen sadece bir olayı özetlemesi değildir. Aksine iddianameler konu ettikleri olaya isnat edilebilecek suçu, ilgili suçun unsurlarını dikkate alarak tanımlamayı, şüpheli sıfatı yüklenen kişilerin hangi fiillerinin bu suçu oluşturduğunu, delille suç arasındaki ilişkiyi ve beraberinde şüphelilerin lehine olan unsurları içermek zorundadır. Bu unsurları içermeyen bir metin, iddia içerse dahi hukuki anlamda bir iddianame olarak kabul edilemez.

CMK md. 170/3 gereği her bir iddianame şüphelinin kimliğini ve müdafii bilgilerini, şüphelilere yüklenen suç ve uygulanması gereken kanun maddelerini içermelidir. Bu unsurlara iddianameden erişilebilmektedir. Bununla birlikte iddianamenin olayı özetlerken gösterdiği özensizlik nedeniyle iddianamenin sujesi olan kişiler ile haberde geçen Muradiye Şelalesi düzenleme projesi arasındaki ilişkinin ne olduğu arka plan araştırması yapılmadan anlaşılamamaktadır. Müşteki ve Balkan'ın aynı Belediye'de ardışık olarak görev yapmış olması, müştekinin habere konu olan projenin ihalesini veren makamın imza tarihindeki yetkilisi sıfatını taşıması, şüphelinin daha sonra ilgili ihaleden doğan sözleşme henüz yürürlükte iken aynı kurumda görevi devralması, Tunç'un ise atıf yapılan bir rapor ve açık haber kaynağının demecileri üzerinden haber yapan gazeteci sıfatını taşıması bu soruşturma kapsamında araştırılıp tespit edilmesi gereken hususlara işaret etmektedir.

CMK md. 170/3 düzenlemesine göre yine iddianamelerin tamamında yüklenen suçun işlendiği yer, tarih ve zaman diliminin iddianame içerisinde yer alması gerekmektedir. Değerlendirme konusu iddianamede bu hususun 14.05.2019, Van/Muradiye olarak belirtildiği görülmektedir. İddianame bu yönüyle bir açıklık taşımaktadır.

CMK md. 170/3 kapsamında iddianamede aranan esaslı bir diğer unsur ise suçun delillerinin iddianamede açıkça yazılı olması hususudur. Değerlendirme konusu iddianamenin deliller bölümünde şu belgelerin sıralandığı görülmektedir: "[Ş]üphelilerin savunmaları, müşteki şikayet dilekçesi, şüphelilere ait adli sicil ve nüfus kayıt örnekleri ile tüm dosya kapsamı". Bu hali ile şekli anlamda delillerin sıralandığı düşünülebilir, ancak açık ki; ilgili yazım şekli CMK md. 170/3'ün gereğinin yerine getirilmesi olarak yorumlanamaz. Zira dosyada yer alması gereken en temel önemdeki deliller ilgili bölümde listelenmemektedir. Bunların başında, Hikmet Tunç Kumli tarafından kaleme alınmış ve aslen savcı tarafından suçun aracı olarak kabul edilen haber gelmektedir. İlgili habere deliller bölümünde söz edilmemektedir. Aynı görmezden gelme tercihi iddianamenin metin gövdesinde de sürdürülmektedir. Savcı tarafından haberin en ufak bir bölümü dahi iddianame içerisinde alıntılanmamıştır. Müştekinin şikayet dilekçesinden 'yolsuzluk' ifadesi yönü ile şikayette bulunduğu, savcının da 'yolsuzluk yaptı' şeklindeki beyanların olgu isnadı niteliğinde olduğu yorumu ile hakaret suçu işlendiği sonucuna vardığı görülmektedir. Ancak şüphelilerin 'yolsuzluk' ifadesini kullandıklarını belirtmek dışında iddianame, şüphelilere yahut diğer okuyuculara ilgili ifadenin yer aldığı bağlamı yorum içermeksizin ortaya koyacak biricik yol olan 'alıntılama' yöntemini kullanmamaktadır.

Delil listesindeki eksiklikler suçun aracı olduğu ileri sürülen haberden ibaret değildir. Hikmet Tunç Kumli

tarafından yazılan bu haber kadar önemli bir diğer delil, Tunç'un savunmasında da bahsi geçen ve haberin ana gövdesini/kaynağını oluşturan Halkların Demokratik Partisi tarafından Muradiye Şelalesi restorasyonu ile ilgili hazırlanmış rapordur. Bu rapor, savcının hakaret suçunu açıklarken kullandığı temel argüman olan 'olgusal isnat' konusunun aydınlatılabilmesi yönü ile önemli olduğu kadar, gazeteci olan şüphelinin haberini dayandığı kaynak olması yönüyle de önemlidir. Yine bir siyasal parti eliyle hazırlanmış olması nedeniyle şüpheli yönünden de bir lehe delil teşkil eder. İddianame içeriğinden bu raporun savcı tarafından tamamen görmezden gelindiği açıkça anlaşılmaktadır. CMK md. 170/3 düzenlemesinin amacı, delillerin sadece tek tek yazılması değil, ancak içeriklerinin şüphelinin anlayabileceği ve kendisini savunabileceği açıklıkla ifade edilmesinin sağlanmasıdır. Bu bağlamda ilgili iddianamenin CMK md. 170/3 düzenlemesine uygun bir şekilde delilleri içerdiğinden söz edilmesi mümkün değildir.

CMK md. 170/4 incelendiğinde savcılardan beklenenin yüklenen suçu oluşturan olayları mevcut delillerle ilişkilendirerek açıklamaları olduğu görülecektir. Daha önce de değinildiği üzere incelenen iddianamenin konusu karmaşık değildir. Bu anlamda CMK md. 170/4'ün gereğinin yerine getirilmesinin de aslında bir zorluk içermemesi gerekir. Bununla birlikte iddianamenin delilleri listelemek ve alıntılar yapmak konusunda koca bir boşluk içerdiği tespit edildiği üzere, kanımca bu iddianameden CMK md. 170/4'ün gereğini yerine getirebilmiş olması objektif olarak beklenemez.

İddianamede isnat edilen suç, kamu görevlisine görevinden dolayı hakaret suçu olduğu yerde CMK md. 170/4 gerekliliklerinin bu suç bağlamında yerine getirilip getirilmediğinin incelenmesi gerekecektir.

TCK md. 125/1 düzenlemesi şu şekildedir:

Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerekir

Aynı madde 125/3-a suçun kamu görevlisine karşı işlenmesini, 125/4 ise aleni işlenmesi durumlarını düzenlemektedir.

İddianamenin bütününden savcının hakaret suçunun 'olgu isnadı' ile işlendiği sonucuna vardığı anlaşılmaktadır. Yine iddianamenin son kısmında yer alan aşağıdaki ifadelerden suçun 'yolsuzluk yapma' olgusal isnadı ile gerçekleştiğini kabul ettiği görülmektedir:

... [t]Tüm hususlar dosya kapsamıyla birlikte değerlendirildiğinde şüphelilerin müşteki hakkında herhangi bir delil sunmaksızın yolsuzluk yaptı şeklindeki beyanlarının birer olgu isnadı niteliğinde olduğu ve ilk bakışta güvenilir görülen herhangi bir delil sunulmadığı, ifade özgürlüğünün sınırlarını fazlaca aştığı (...)

Yapılan bu alıntı üzerinde durulması gereken iki soruya yol açmaktadır. Birincisi; 'olgu isnadı' söz konusu olduğunda bir savcının iddianame düzenlemeden önce araştırması gereken unsurların neler olabileceği sorusudur. Bu soru mutlak olarak; savcının şüphelilerin 'ilk bakışta güvenilir bir delil' sunmadıkları iddiası ile birlikte düşünülmelidir. İkincisi ise, savcının iddianame boyunca ifade özgürlüğü ve sınırlarını tartışmayı tercih ederken, neden basın özgürlüğü ve bu özgürlüğe ilişkin düzenlemelere değinmekten kaçınmayı tercih ettiği sorusudur.

Öncelikle olgu isnadının kaynağının anlaşılması gerekmektedir. İddianameye konu haberde, 'yolsuzluk' kelimesine bir kez yer verilmektedir:

Konuya ilişkin konuşan HDP'li Muradiye Belediye Eşbaşkanı Leyla Balkan, belediyeyi borç batağı olarak kayyumdan devraldıklarına dikkat çekti. Ayrıca kayyumun yaptığına sadece yolsuzluk ve borç batağı olmadığını kaydeden Balkan, "Van'ın, ilçemizin doğal güzelliği ile önemli bir şelalesi olan Muradiye Şelalesi'nin doğal görünümünü de yok etmiş."⁴

Görüldüğü üzere olgusal isnat; müştekinin kayyum olduğu dönemde Belediyede yolsuzluk yapıldığı ve Belediyenin ciddi bir şekilde borçlandığı iddiasına dayanmaktadır. Bununla birlikte haber içeriğinde müştekinin akabinde seçilen Belediye başkanlarınca hazırlanmış ve yolsuzluğun ortaya konulduğu belirtilen bir rapordan bahsedilmekte ve bu rapordan uzunca alıntı yapılmaktadır. Bu rapora deliller

arasında da yer verilmediğine göre savcı tarafından bu rapor 'ilk bakışta değersiz' görülmüştür. Ancak tüm soruşturma rapora dayanan bir haberden ileri geldiğine göre, ilgili olgu isnadı ile haberin dayanağı olan belgenin incelenmesi açık ki savcının temel görevleri arasında yer almaktadır. Bu sadece CMK md. 170/4'ün değil, ancak şüpheli lehine delillerin toplanmasını düzenleyen CMK md. 170/5'in de bir gereğidir. TCK'nın 127. maddesinin de bu zorunluluğu pekiştirdiği düşünülebilir. TCK md. 127, hakaret suçu, olgu isnadı yoluyla işlendiğinde söz konusu isnadın ispatlandığı duruma ilişkin bir özel düzenlemedir. İlgili maddeye göre; 'isnat edilen ve suç oluşturan fiilin ispat edilmiş olması halinde kişiye ceza verilmez'. Madde metni şu şekilde devam etmektedir:

Bu suç nedeniyle hakaret edilen hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı verilmesi halinde, isnat ispatlanmış sayılır. Bunun dışındaki hallerde isnadın ispat isteminin kabulü, ancak isnat olunan fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararı bulunmasına veya şikayetçinin ispata razı olmasına bağlıdır.

Mevcut iddianamede esas alınan olgu isnadı bir Belediyede yolsuzluk yapılması olduğu yerde burada bu olgunun ispatına ilişkin istemde bir kamu yararı bulunduğu açıktır. Ancak iddianame bütün bu konulara ilişkin okuyucuya değerlendirme yapabilecek bir veri sunmamaktadır.

Bütün bu tespitlerden sonra CMK md. 170/2 kapsamında iddianame bir bütün olarak değerlendirildiğinde yeterli şüphe olgusunun delillerle desteklenmesi noktasında savcının herhangi bir çaba içerisine girmedigi sonucuna kolaylıkla varılabilir.

3.2. İddianamede atıf yapılan Yargıtay kararı üzerinden yapılan tespitler

İddianamenin geniş bir bölümünde savcı tarafından ilgili haberin neden ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilemeyeceği açıklanmaktadır. Bu bölümde savcı doğrudan Yargıtay 18. Ceza Dairesinin 14.01.2020 tarih ve 2018/6590 E, 2020/430 K. sayılı ilamına atıf yapmaktadır. Savcının bu tercihi oldukça ilginçtir. Zira şüphelilerin aleyhine atıf yapılan ilam, aslında ancak şüpheliler lehine kullanabilecek bir içeriğe sahiptir.

İddianame savcısı karardan uzun bir alıntı yapmış ve akabinde '... şeklindeki tüm hususlar dosya kapsamıyla birlikte değerlendirildiğinde...' ifadesine yer vererek, şüphelilerin ilk bakışta güvenilir görünen bir delil sunmaksızın olgu isnat etmesi nedeniyle hakaret suçu işledikleri sonucuna vararak cezalandırılmalarını talep etmiştir.

Bu noktada iddianamenin ana gövdesini oluşturan bu Yargıtay kararına yakından bakmak gerekmektedir. Yargıtay davanın konusunu şu şekilde özetlemiştir:

İnceleme konusu somut olayda; sanığın, 25/08/2014 tarihli Taraf Gazetesi'nde "Köşkte Köstebek" başlığıyla yayınladığı haberde "dönemin Cumhurbaşkanı olan Abdullah Gül ve ailesine ait bilgilerin köşkte çalışan M.K. tarafından Aktrolleri yöneten Başbakanlık danışmanlığına aktarıldığı ortaya çıktı" şeklinde devam eden haberde, sanığın kaleme aldığı yazının; katılanın onur, şeref ve saygınlığını zedeleyici nitelikte somut bir olgu olduğu gerekçesi ile sanığın mahkûmiyetine dair karar verilmiştir.⁵

Görüldüğü üzere, ilgili dava da bir gazeteci ve gazetecinin kaleme aldığı haberle ilgili olup, yerel mahkeme somut olgu isnadı nedeniyle gazetecinin hakaret suçunu işlediğine hükmetmiştir.

Olay özetinin ardından Yargıtay, herhangi bir ifade rahatsız edici olsa dahi Anayasa ve AİHS kapsamında ifade özgürlüğü sınırında kalıp kalmadığının incelenmesi gerektiğinin altını çizmiştir. Savcı tarafından karardan uzunca bir alıntı yapılmış ve özellikle 'bununla birlikte' ifadesi ile başlayan paragraf iddianamede bold karakterlerle vurgulanmıştır:

Bununla birlikte, ifade özgürlüğü de mutlak ve sınırsız değildir. Bu hak kullanılırken bireylerin hak ve özgürlüklerini ihlal edecek tutum ve davranışlardan kaçınılması hem ulusal hem de uluslar arası mevzuatlarda yer almaktadır.

Nitekim Anayasa'nın 26. maddesinde koruma altına alınan ifade özgürlüğü, aynı maddenin ikinci fıkrasında belirtilen sebeplerle sınırlandırılabilir. Dolayısıyla anılan madde ile Anayasanın 13. maddesine göre, ifade özgürlüğüne yönelik sınırlamalar ancak kanunla yapılabilir ve demokratik

toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı gibi hak ve özgürlüklerin özerline de dokunamaz.

Akabinde ise savcı bu paragraftan sonra gelen bölümü atlayarak alıntılarına devam etmiştir. Savcının tercihi ne yazık ki kendisinin görevini yansız bir biçimde yürütme sorumluluğuna uygun davranıp davranmadığını sorgulatır niteliktedir. Zira kararın ifade özgürlüğünün sınırlanabileceğini belirten kısmını bold ile vurgulayan savcının alıntılanmaktan kaçındığı kısım, ilgili sınırlamanın sınırını tartışmaktadır. Alıntılanmaktan kaçınılan paragraflardan bazıları şunlardır:

Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. paragrafı, kamu makamlarının bu özgürlüğün kullanılmasına getirebilecekleri sınırlama rejimini düzenlemektedir. Önemine binaen, ifade özgürlüğüne yapılan müdahaleler çok istisnai hallerde kabul görmekte ve Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. paragrafının öngördüğü sınırlama kayıtları dar yorumlanmaktadır. Bu nedenle, bir kamu makamının ifade özgürlüğüne yaptığı "müdahalenin gerekliliği" mutlaka ikna edici bir şekilde açıklanmalıdır. Sözleşme'nin anılan maddesinde, belirtilen "gerekli" olma koşulu, müdahalenin bir 'toplumsal ihtiyaç baskısına karşılık gelmesi ve özellikle izlediği meşru amaçla orantılı olması anlamına gelir. Bir müdahalenin bu kriterleri yerine getirdiği ve dolayısıyla haklı olduğu, ulusal makamların gösterdiği gerekçelerin "ilgili ve yeterli" olmasıyla anlaşılabilir.

Gerek Anayasa gerekse Sözleşme hükümlerine uygun davranılmaması, devletin pozitif ve negatif yükümlülüklerine aykırı hareket etmesi anlamına gelebilecektir. Zira, negatif yükümlülük kapsamında yetkili makamlar, zorunlu olmadıkça ifadenin açıklanmasını ve yayılmasını yasaklamamalı ve yaptırımlara tabi tutmamalı; pozitif yükümlülük kapsamında ise ifade özgürlüğünün gerçek ve etkili korunması için gereken tedbirleri almalı ve denge unsurunu sağlamalıdır. Aksi takdirde AİHM, kişinin şeref ve itibarının haksız bir saldırı altında olmasına rağmen ulusal mahkemeler tarafından gereken ölçüde korunmadığı gerekçesiyle Sözleşme'nin 8. maddesi açısından ihlal kararı verebilmektedir. Zira AİHM açısından, başvuruların özel hayata saygı hakkı ve ifade özgürlüğü eşit derecede önemlidir. Denge unsurunun sağlanmasında içtihatlar göre göz önünde bulundurulması gereken temel ilkeler ise, başvuruya konu ifadelerin kamu yararına ilişkin tartışmaya katkısı, ifade sahibinin tanınırlığı ve daha önceki tutumları, ifadenin içeriği, şekli ve etkileridir.

AİHM, birçok içtihadında Sözleşme'nin 10. maddesinin sadece ifade edilen düşünce veya bilginin esasını değil, aynı zamanda bunların aktarılma biçimlerini de güvence altına aldığını belirtmiştir. Bu anlamda, AİHM içtihatlarında, basın, toplumun sözcülerinden biri olarak kabul edilmekte ve herkesin kamuoyunu ilgilendiren bilgileri edinme hakkı bulunduğu düşüncesiyle, kamuoyunu ilgilendiren konulara dair bilgi ve fikirleri vermeyi sağlayan basın özgürlüğüne ayrı bir önem atfedilmektedir.

Savcının tercihinden ötürü bu kadar uzun alıntılanmak durumunda kaldığımız ilgili içtihatla okunduğunda yalın şekilde anlaşılacağı üzere, basının demokratik bir toplumdaki rolü ve kamuoyunun bilgi edinme hakkının altı çizilmektedir. Sujelerinden birinin gazeteci olduğu bir iddianamenin savcısının kararın bu kısımlarına daha ciddi bir özen göstermesini beklememiz bu anlamda yersiz değildir. Ne yazık ki, savcı, kararın sadece belirli bölümlerini iddianame öyküsünde kullanmak üzere seçmiş ve kalanını görmezden gelmiştir. Bu nedenlerle savcının şüpheliler aleyhine cımbızlama suretiyle seçmece bir atıf yöntemini tercih ettiği izlenimi güçlenmektedir. Özetle denilebilir ki; iddianamede atıf yapılan kararın savcının alıntılacağı bölümü dışındaki paragraflarının tamamı, özünde neden şuan incelenen iddianamenin aslında hiç düzenlenmemesi gerektiğini anlatır niteliktedir.⁶

Ne yazık ki, Yargıtay'ın ilgili kararı bizleri iki ihtimalle karşı karşıya bırakmaktadır. Ya savcı Yargıtay'ın ilgili kararının tamamını okumamıştır. Ya da yukarıda da değinildiği üzere, kararın sadece ifade özgürlüğünün kısıtlanmasına ilişkin bölümlerine atıf yapması aslında her durumda bir iddianame düzenleme 'motivasyonunun' ileri gelmektedir. Bu ihtimallerin hangisi doğru olursa olsun, sonuç olarak incelenen iddianamenin yapı ve saikleri ne yazık ki tartışmalı hale gelmiştir.

3.3. Basın Kanunu'ndaki sürelerin gözetilip gözetilmediği sorusu

İncelenen iddianamenin buraya kadar yapılan bütün hukuki tespitlere ek olarak başka bir noksanlığı daha söz konusudur. Bilindiği üzere Basın Kanunu'nun 26. maddesi 'dava süreleri' başlığını taşımaktadır. İlgili düzenlemeye göre; basılmış eserler yoluyla işlenen suçlarla ilgili ceza davalarının bir muhakeme

şartı olarak günlük süreli yayınlar yönünden dört ay, diğer basılmış eserler yönünden altı ay içinde açılması zorunludur. İlgili sürelerin başlangıcı söz konusu basılmış eserlerin savcılığa teslimi olarak kabul edilmektedir. Eğer ilgili eserler savcılığa hiç teslim edilmemişse bu durumda fiilin öğrenildiği tarihin esas alınması gerekeceği açıktır. Yine şikayete bağlı suçlarda da şikayet tarihi öğrenme tarihi olacağı için sürenin başlangıcı şikayet tarihi olarak kabul edilebilir. Ancak somut olayda isnat kamu görevlisine hakaret olduğundan, suçun nitelikli hali olduğu gözetilerek bu suçun şikayete tabi olmadığı da hatırlanmalıdır.

Somut olaya bakıldığında, haberin yayımlandığı Yeni Yaşam Gazetesi'nin bir günlük basılı eser olduğu açıktır. Haberin 14.05.2019 tarihinde ilgili gazetede yayımlandığı da yine iddianame içeriğinde dahi sabittir. İddianamenin tarihi ise 02.04.2020'dir.

Sorun tam da bu noktada başlamaktadır. İddianame söz konusu usuli durumun aydınlatılması için hiçbir başka veri sunmadığından, ne yazık ki savunma varsayımlarla karşı karşıya bırakılmaktadır. Zira iddianame içerisinde basılı eserin savcılığa bildirilip bildirilmediği, bildirildi ise bildirilme tarihi, bildirilmedi ise bildirim tarihi olarak kabul edilecek müşteki şikayetin tarihi gibi cezai süreç için varlık-yokluk konusu olan bu bilgilerden hiçbirine ulaşılamamaktadır.

3.4. Uluslararası hukuk bağlamında iddianamenin değerlendirilmesi

Öncelikle CMK md. 170'in gereklerini yerine getirmeyen bir iddianamenin AİHS md. 6 kapsamında düzenlenmiş olan adil yargılanma hakkını ihlal etmemiş olması düşünülemez. Sadece basit örnekler bu önermeyi doğrulayacaktır. AİHS md. 6/3-a düzenlemesine bakıldığında, kişilerin kendilerine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmesi gerektiği görülecektir. Yukarıdaki hemen hemen tüm ara başlıklarda iddianamede yer alan detaylardan çok yer almayan detayların üzerinde durduğumuz düşünüldüğünde, iddianamenin AİHS md. 6/3-a kapsamında düzenlenen 'ayrıntılı bilgilendirme' görevini yerine getirmediği ileri sürülebilir.

Bir gazeteciyi, kamusal yararı açık olan ve kaynağı belli bir haberden dolayı yargılayabilmek için bir savcının bu ölçüde çaba harcaması, alıntılarını seçerken dahi yeterli şüphe olgusunu nötr kalarak araştırmak yerine, tarafsız bir tutumla yargılama zemini yaratma çabasına girmesi, esasında ifade özgürlüğü hakkının kendisine şüphe ile yaklaşıldığını ortaya koymaktadır.

Proje kapsamında sıklıkla atıf yaptığımız Birleşmiş Milletler Savcılarının Rolüne Dair İlkeler Yönergesi'nde yer alan 12. İlke'nin bu noktada hatırlanması gerekmektedir. İlkeye 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 yargılanmanın gerçekleşmesine ve ceza adaleti sisteminin düzgün işlemesine katkıda bulunurlar.

İncelenen iddianamenin ifade özgürlüğü sınırlarını özellikle daraltmaya çalışan yaklaşımı düşünüldüğünde, savcının 12. İlkeyi tamamen gözardı ettiği rahatlıkla ileri sürülebilir. Aynı Yönerge'de yer alan İlke 13/b'nin de mutlaka hatırlanması gerekmektedir. Bu ilkeye göre, savcılar kamu yararını korumalı, objektif hareket etmeli ve zanlının yararına veya zararına olup olmadığına bakmaksızın ilgili her türlü duruma dikkat etmelidir. Mevcut iddianame bütününde savcının şüphelilerin lehine olan delilleri görmezden gelme tercihi ve aynı Yargıtay kararının şüpheli gazetecinin lehine olan bölümlerini iddianame metninde alıntılanmaktan kaçınması, atıf yapılan ilkenin tam aksi yönünde hareket etmeyi seçtiği anlamına gelmektedir. Bu iddianamenin ayrıca 14. İlke'nin de tam aksine hareket ettiğinin belirtilmesi gerekmektedir. 14. İlke'ye göre; savcılar tarafsız bir soruşturmanın isnadın temelsiz olduğunu gösterdiği durumlarda, kovuşturma başlatmaz veya devam etmezler. Hatta ilke, muhakemeyi durdurmak için her türlü çabayı harcamaları gerektiğinin de altını çizerek, yukarıda yapılan hukuki tespitler ne yazık ki; incelenen iddianamenin savcısının harcadığı çabanın tam aksi yönde olduğu izlenimini ziyadesiyle güçlendirmektedir.

4. Sonuç ve Öneriler

İddianameye ilişkin eleştiriler bir önceki başlıklarda ayrıntılı olarak ele alındığından sonuç bölümünde tekrarlanmayacaktır. Ancak bununla birlikte, incelenen iddianamenin konusunun karmaşık olmayan yapısını tekrar hatırlatmak özel bir önem taşımaktadır. Zira karmaşık olmayan, delilleri de ayan beyan ortada olan bir vakada dahi bu ölçüde başarısız bir iddianame kaleme alınması, yine iddianamede olgu,

iddia ve delillerden öte, ifade özgürlüğünün sınırlanmasına yönelik tarafgir bir motivasyonun öne çıkması endişe vericidir. Bu iddianame okunduğunda, Ahmet Altan iddianamesindeki 'subliminal mesaj verme iddiaları', yahut Osman Kavala-Casusluk iddianamesinde kişinin seyahat kayıtlarından suç üretilmesi, yine Büyükkada iddianamesinde her tarafı camla kaplı, dışarıdan görülebilen bir odada düzenlenen toplantıya gizli örgüt toplantısı muamelesi yapılması şaşırtıcı olmaktan çıkmaktadır. Zira tamamındaki ortak nokta suç şüphesini araştırmak yerine, suçlamaya yönelik açık arzu ve motivasyondur.

Gerçekten sadece yazılmakla ifade özgürlüğünü ihlal eden, adil yargılanma hakkını zedeleyen bu tür iddianamelerin niteliklerinin nasıl düzelebileceği bu noktada en önemli sorudur. Esasında bu soruya defalarca yanıt da aranmıştır. Daha önce de altını çizdiğimiz üzere, savcıların sabit bir şablonla çalışmaları, içeriğe ilişkin sorunların tamamını çözmeyecekse de, en azından bu iddianamede olduğu üzere temel bilgilerin iddianamede 'unutulması' ya da 'yazılmaması' sorununun bir çözümü olabilir. Şikayet tarihinin belirtilmesi, delillerin özetlenmesi, alıntılarının cımbızlanmadan bütünsel yapılması gibi eksiklikler bu tür bir yöntemle giderilebilir. Yine arabaşlık kullanımının zorunlu tutulması, iddianamenin anlaşılabilirliğini güçlendireceğinden savunma hakkının nitelikli kullanılmasına da yardımcı bir işlev görebilir. Zira bu kısacık iddianamede dahi okuyucu neyin nerede başlayıp nerede bittiğini anlayabilmek için ciddi bir çaba sarfetmek zorunda kalmaktadır.

Ancak hepimizin bildiği üzere bu öneriler yapısal sorunun çözümü için yeterli olmayacaktır. Bu noktada Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Cezai Adalet Sisteminde Savcılığın Rolü ile İlgili Üye Devletlere Sunduğu (Rec) 2000 19 sayılı Tavsiye Kararına atıf yapılabilir. İlgili Tavsiye Kararı'nın 7. maddesi esasında yapılması gerekenlere temel bir çerçeve çizmektedir. İlgili düzenleme öncelikle savcılarının meslek öncesi ve meslek içi eğitimlerinin savcılar için hem bir hak hem de görev olduğunu belirtir ve ardından belirli başlı eğitim başlıklarını sıralar.⁷

2000 tarihli ilgili tavsiye kararında savcının hak ve görevi, devletin ise yükümlüğü olarak belirtilen bu eğitim ihtiyacının giderilmesi proje kapsamında incelenen iddianameler üzerinden de, Türkiye'de her geçen gün artan soruşturma sayıları dikkate alındığında da kendini yakıcı bir şekilde göstermektedir. Örneğin Hikmet Tunç Kumli iddianamesine geri döndüğümüzde, ifade özgürlüğü hakkı noktasında bilgisi olan, şüphelinin anayasal haklarını koruma refleksi ile hareket eden bir savcının bu tür bir iddianame yazmayı asla ama asla düşünmeyeceği ileri sürülebilir.

Burada atıf yapılan Tavsiye Kararı'nın birçok maddesi somut iddianame kapsamında tartışılabilir. Örneğin 26. madde savcılarının kanun önünde eşitliği dikkate alma yükümlülüğüne dikkat çekmekte ve aynı maddede bu yükümlülüğün gereğinin şüphelinin durumunu etkileyen lehe hususları araştırmayı da içerdiği belirtilmektedir. 27. maddede ise savcılarının tarafsız bir araştırma sonucunda suç isnadının mesnetsiz olduğu ortaya konulduğunda soruşturmayı devam ettirmemesi gerektiği düzenlenmektedir. Son olarak Yargı Sisteminin Bağımsızlığına İlişkin Avrupa Standartları Hakkında Venedik Komisyonu Raporunun (494/2008) Savcılık Teşkilatı başlıklı ikinci bölümüne atıf yapmakta fayda olduğu düşünülmektedir⁸. İlgili raporun 'Savcılarının Nitelikleri' başlığı altında 15. paragrafta savcılarının adil ve tarafsız hareket etmeleri gerektiği belirtildikten sonra, savcının işlevinin ne pahasına olursa olsun mahkumiyet sağlamak olmadığı, aksine elindeki güvenilir kanıtların tümünü mahkemenin dikkatine sunmak zorunluluğunun altı çizilmiştir. İlgili paragraftaki şu ifade çarpıcıdır:

"Savcı (...) kanıtlar arasından uygun bulduklarını seçip ayıklayamaz. Savcı sadece savcılığın iddialarını destekleyen kanıtları değil, tüm ilgili kanıtları sanığa açıklamalıdır".

Sonuç olarak Birleşmiş Milletlerce hazırlanan Savcılarının Rolü ve Statüsü başlıklı elkitabında da belirtildiği üzere; bağımsızlık, bütünlük ve tarafsızlık içinde hareket eden etkili savcılık hizmeti içermeyen bir adalet sisteminde hukukun üstünlüğünün ve insan haklarının korunması beklenemez.⁹

Yazar hakkında

Şerife Ceren Uysal İstanbul'da çalışmış bir insan hakları avukatıdır. 2015 yılından bu yana Çağdaş Hukukçular Derneği'nin genel merkez yönetici olan Ceren Uysal Avusturya'da 2016 Aralık'ında Dr. Georg Lebiszcak İfade Özgürlüğü Ödülü'ne layık görülmüştür. Kendisi Viyana Üniversite'nde Toplumsal Cinsiyet Master Programını sürdürmekte olup insan hakları hukuku bağlamı ile toplumsal cinsiyet sorunlarına odaklanmaktadır. Aynı zamanda Avrupa'da Demokrasi ve Dünya İnsan Hakları için Avukatlar (ELDH) örgütünün eş genel sekreterlik görevini sürdüren Ceren, 2021 yılı itibariyle PEN Norveç iddianame Projesi'nin rapor süpervizörlüğü görevini sürdürmektedir.

1. Anayasa Mahkemesi'nin 2020/16 E. 2020/33 K ve 25.06.2020 tarihli kararına erişim için: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/08/20200819-6.pdf>
2. İlgili habere erişim için: <https://yeniyasamgazetesi.com/yikimi-yapip-kaybolmuslar/>
3. Burada sadece bir fikir vermek için şu noktalara değinmek yerinde olacaktır. Basit Yargılama usulü dayanağını CMK'nın 251/1. Maddesinden alır. İlgili düzenlemeye göre; "[A]sliye ceza mahkemesince, iddianamenin kabulünden sonra adli para cezasını ve/veya üst sınırı iki yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlarda basit yargılama usulünün uygulanmasına karar verilebilir". Türkiye'deki yargı rejimi uzun yıllardır birçok eleştirinin konusudur. Özellikle son dönemde artan bir biçimde "torba yasa" ile kanun yapma tekniğinin benimsendiği gözlemlenmektedir. İlgili tekniğin kaçınılmaz bir sonucu olan eklektizm ve sonuçları basit yargılama usulünde de karşımıza çıkmaktadır. Örneğin CMK'nın 217. maddesi; hakimlerin kararlarını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurda tartışılmış delillere dayanarak verebilecekleri düzenlenmiştir. Deliller, yine aynı madde düzenlemesi kapsamında, hakim vicdani kanaatini belirleyecek temel unsur olarak kabul edilir. Bu maddenin doğal sonucu, karar verecek merci olan hakimlerin delille, tanıkla, sanıkla doğrudan doğruya temas kurmasıdır. Hakim vicdani kararının aracı olmaksızın oluşması gerektiği ön kabulü ilgili ilkenin bir unsuru olarak kabul edilebilir. Bu bağlamda basit yargılama usulünün CMK 217. maddesi ile uyum içermediği anlaşılmaktadır. Zira bu usul ile artık tarafların, yazılı beyan sunmak dışında hakim vicdani kanaatini belirleyebilecek hiçbir aracı bulunmamaktadır. Bu bağlamda bu düzenlemenin öngördüğünün gerçek anlamda bir muhakeme olarak kabulünün mümkün olmadığı dahi ileri sürülebilir. Muhakeme iddia, savunma ve hüküm şeklinde üç ana unsurun birarada bulunması gereken bir süreci ifade eder. Muhakemeyi muhakeme yapan bu üç unsurun birbiri ile ilişkisiz şekilde ve ardışık bir sıra ile birbirini izlemesinden farklı olarak, aksine etkileşim halinde, birbirleri ile tartışarak, birbirlerini çürütebilecek bir interaktivite içinde ve yer yer birbirlerini pekiştirerek sunulabilmelerine olanak sağlanmasıdır. Delillerin kolektif olması ilkesi de muhakemenin bu yapısı ile ilgilidir. Delil, iddianın ispatlanmasının aracıdır. Delilin bu görevini yerine getirebilmesi ancak kolektif bir biçimde tartışılması ile mümkündür. CMK md. 216 düzenlemesinin doğal sonucu olan delillerin kaynak ve içerikleri ile birlikte tüm taraflarca bilinmesi ve tartışılması ilkesi, CMK md. 217 ile birlikte ele alındığında basit yargılama usulünün her iki düzenleme ile de çeliştiği rahatlıkla tespit edilebilir. Bu haliyle son derece özlü ve detaya girilmediğinde klişe kalabilecek bir çerçevede sözlülük, yüz yüzelik, kamuya açık olma, delillerin tartışılabilmesi olanağı gibi burada kısaca değinilen mekanizmaların ceza yargılamasının temel ilkeleri arasında yer aldığı ifade edilebilir.
4. İddianameye konu haber: <https://yeniyasamgazetesi.com/yikimi-yapip-kaybolmuslar/>
5. Yargıtay 18. Ceza Dairesinin 14.01.2020 tarih ve 2018/6590 E, 2020/430 K
6. İddianamenin esasını oluşturan Yargıtay 18. Ceza Dairesi'nin ilgili kararında; AİHM'in görece eski tarihli (1992) Thorgeir Thorgeirson v. İzlanda kararına değinerek, basında yayınlanan bilginin tüm yönleri ile doğruluğunun ortaya konulmasının gerekli olmadığına altını çizmektedir. Bunu yaparken -somut iddianame ile de doğrudan ilişkili olarak- AİHM'in Thorgeir Thorgeirson v. İzlanda kararında başvuru dileyen bazı iddiaların doğruluğunu ortaya koyma yükünden muaf tuttuğu, başvuru dileyenlerin tarafından söylenenleri haberleştirdiği, bu nedenle içerikten de sorumlu tutulamayacağı, ayrıca amacının itibar zedelemek değil, iddiaları dileyenlere getirmek olduğu ve bu nedenle AİHM'in olgu isnadında dahi gazetecilerin cezai sorumluluğu tartışılırken kamusal yarar olan konularda haber verme sorumluluğuna üstünlük tanıdığına altı Yargıtayca çizilmiştir. Bütün bu değerlendirmelerin akabinde Yargıtay, incelediği dosyada hakaret suçundan hüküm giymiş gazeteci ile ilgili hükmü bozmuştur.
7. Tavsiye Kararında sıralanan eğitim başlıkları şu şekildedir:
 - a. görevlerine ilişkin ilke ve mesleki ahlak kuralları;
 - b. şüphelilerin, mağdurların ve tanıkların anayasal ve yasal korunmaları;
 - c. İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'de düzenlenen insan hak ve temel özgürlükleri ve özellikle Sözleşme'nin 5. ve 6. maddelerinde düzenlenen hakları;
 - d. adli çerçevede çalışma yönetimi, idaresi ve insan kaynakları ilke ve uygulamaları;
 - e. faaliyetlerinin tutarlılığına katkıda bulunan düzen ve unsurlar.
8. <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/e0a67151-fb8b-4c6c-a095-af118c918072.pdf>
9. https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/HB_role_and_status_prosecutors_14-05222_Ebook.pdf

İddianame İnceleme Raporu

Necla Demir

Hannah Beck & Clarissa Fondi
Yayımlanma Tarihi: 21 Ekim 2021

1. Giriş

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

2. Olay Örgüsünün Özeti

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

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

Bu isimsiz şikayetler, gazetenin internet sitesinde yer alan bazı yazı ve paylaşımların TCK’nın 299. maddesinde belirtilen “Cumhurbaşkanına hakaret” kapsamına girebileceğini ima etmekteydi. Türkiye’de bir kişi hakkında “Cumhurbaşkanına hakaret” suçundan dava açılabilmesi için Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı’ndan izin alınması gerekmektedir. Bu kapsamda zorunlu izin 2 Ocak 2020’de verilmiş, hemen ardından 3 Şubat 2020’de iddianame düzenlenmiştir.

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

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

3. İddianamenin Değerlendirilmesi

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

3.1. İddianamenin Yapısı ve İddianamede Bulunması Gereken Hususlar

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

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

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

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

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

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

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

Bu bağlamda AİHS md. 6 ve ICCPR md. 14 ile düzenlenen uluslararası "adil yargılanma hakkı" standardına dikkat çekmek istiyoruz. Herkesin kendilerine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilme hakkı vardır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), bu hükmün "yöneltilen suçlamanın" sanığa bildirilmesi hususuna özellikle dikkat edilmesi gerekliliğine işaret ettiği gözleminde bulunmuştur. Şüpheliye [ya da şüphelilere] itham edildiği suçların maddi ve hukuki dayanaklarının resmi olarak tebliğ edildiği andan itibaren, suçun ayrıntıları tüm cezai süreç boyunca önemli rol oynamaktadır.¹

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

3.2. Deliller

CMK md. 170/3'e göre tüm delillere iddianamede yer verilmelidir. CMK md. 170/4 yüklenen suç oluşturduğu olayların mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanması gerektiğini öngörmektedir. Bir savcının yalnızca lehe delilleri listelemekle yetinmemesi, toplanan tüm delilleri hukuki argümanlar üzerinden yüklenen suç ile ilişkilendirmesi gerekmektedir. Bir savcının çalışmasının ana odağını teşkil etmesi gereken bu süreç, hiç şüphesiz iddianamenin en önemli bölümünü oluşturmaktadır. Bu açıklamalar nihayetinde savcıcı bir iddianame hazırlamaya sevk eden düşünce ve bulguları açıkça ortaya koymalıdır.

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

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

İddianamede delillerden daha sonra bahsedilmesine rağmen, gazete yazılarını, yayımlanma tarihleri ve yeri gibi ek bilgileri sunmak için sade bir yapıya sahip olan giriş bölümü ideal bir yer olacaktır. Yine de bu iddianamenin en çarpıcı yönü hukuki argümanlardan tamamen yoksun oluşudur. Delil olarak aşağıdaki gazete yazıları verilmiş, her birinden birer cümlelik bir alıntı yapılmıştır:

1) 10.10.2016 tarihinde;

'RedHack üyeleri konuştu: Neden Albayrak'ı hacklediler?' başlıklı haber içeriğinde
Mevcut iktidar, liyakat esaslı bir düzenleme olsa Cumhurbaşkanı dahil elektrik düğmesi emanet
edilecek beceriye bile sahip değil, gece açık unutulur....

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

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

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

Bu gerçekten de çok yetersiz bir iddianame yazım örneğidir zira delil ile iddia arasında hiçbir bağlantı kurulmamıştır. Savcı alıntılardığı cümlelerin "Cumhurbaşkanına hakaret" suçu teşkil ettiği sonucuna nasıl ve niçin vardığını hiç ayrıntılandırmamaktadır. Burada örneğin "Cumhurbaşkanına hakaret" suçunun bir tanımına başvurulup, sonraki adımda gazete yazılarının kullandığı dil bu tanım altına sokulabilirdi. Böyle yapıldığında delil ve iddia arasındaki rabıta güçlenmiş olacak, geliştirilen argümantasyona destek sağlanacaktır. Oysa savcı herhangi bir argüman sunmadığı gibi iddiasını üstünkörü ve yavan bir şekilde beylik laflarla destekleme yoluna gitmiştir.

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

vermektedir.

3.3. Cumhurbaşkanına hakaret

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

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

Bu durum diğer Avrupa ülkeleri ile karşılaştırıldığında, bu ülkelerdeki pek çok ceza yasasında “Cumhurbaşkanına hakaret” suçunun düzenlenmediği, genel olarak “hakaret” ile ilişkili olayların ayrıca kovuşturma konusu yapılmazken yapılan soruşturmaların da genellikle yalnızca hakarete uğrayan kişinin bireysel şikayeti üzerine yürütüldüğü görülmektedir. Gerçekten de “hakaret” suçu ceza davalarında tartışma konusu bile yapılmamakta, çoğu kez medeni yargılamalarla karara bağlanmaktadır. Dahası, siyasetçiler gibi kamusal figürler kamuoyunu daha fazla ilgilendirmektedir. Bu nedenle bu kişilerin özel kişilere kıyasla daha sert eleştirileri kabul edebilir olmaları gerekli olup karakterlerini hedef alan hakaretlere karşı kendilerini normalden daha az sakınmaları yönünde genel bir beklenti bulunmaktadır.

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

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

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

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

İddianameyi düzenleyen savcının bu soruşturmanın yasal olarak korunan haklar ile çelişkili olduğunun bilincinde bulunduğu dair bir gösterge bulunmamaktadır. Uluslararası insan hakları standartlarında birbiriyle çelişen hukuki faydaları tartmanın bir aracı olarak “takdir yetkisi doktrini”ne atıfta bulunmaktadır. 1968 yılında AİHM tarafından tanımlandığı üzere, takdir yetkisinin “toplumun genel çıkarının korunması ile temel insan haklarına saygı gösterilmesi arasında kurulması gereken ancak ikincisine de özel önem atfeden adil bir dengeden” türetilmesi gerekmektedir.⁵ Bu dengenin temeli demokratik bir toplumun temel değerleri olan çoğulculuk ile hoşgörüye dayanmalı, yalnızca kamunun

çıkartına olan mücbir bir toplumsal ihtiyaç durumunda “ifade özgürlüğü hakkına” ve “basın özgürlüğü hakkına” sınırlama getirilebilmelidir. Öte yandan, iddianameye ilişkin tahlilimizin de açıkça ortaya koyduğu üzere, belgede Cumhurbaşkanının kişilik haklarına yönelik ihlal ile “ifade özgürlüğü hakkı” arasındaki bağlantıya ilişkin bir değerlendirmeden eser yoktur.

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

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

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

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

3.4.Usule İlişkin Kaygılar

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

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

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

Dahası, iddianameye göre savcı “şüpheli hakkındaki soruşturma işlemlerini başlatmak” için gereken izni

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

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

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

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

13. İlke: Görevlerini icra ederken savcılar:

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

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

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

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

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

4. Sonuç

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

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

Bu da bizi doğrudan iddianamenin ikinci kusuruna götürmektedir. Savcı yargılama sürecine hukuka uygun bir şekilde devam edilebilmesi için gereken yeterli delilleri sağlayamamakla kalmamış, sonrasında delil olarak gördüklerini de iddiaları ile bağlantılandırmayı ihmal etmiştir. Deliller ile yüklenen suç arasındaki bağlantının düzgün kurulamaması AİHS md. 6/2'ye, yani masumiyet karinesine yönelik bir başka ihlali teşkil etmektedir.

Nihayet, bir bütün olarak yeterince iyi yapılandırılmamış olan iddianamenin en büyük eksiği savcı tarafından sunulan suç tarihindeki tutarsızlıktır. Bu tarih seçiminin bir açıklaması yoktur, yukarıda da tartışıldığı üzere herhangi bir delil ile bağlantısını kurmak da mümkün değildir. Bu eksiklikler uluslararası adillik ve şeffaflık teminatlarının Türkiye'deki yargılamalarda düzgün bir şekilde yürürlüğe konulduğuna dair tarafımızda ciddi şüpheler uyandırmaktadır.

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

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

Yazarlar hakkında

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

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

Sonnotlar

1. (Pelissier ve Sassi / Avusturya, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, no. 25444/94 (25 Mart 1999), paragraf 51.
2. İnsan Hakları İzleme Örgütü, Türkiye: "Cumhurbaşkanına Hakaret" Davalarının Açılmasına Son Verilsin <https://www.hrw.org/tr/news/2018/10/17/322021> (17 Ekim 2018).
3. Türk Ceza Kanununun 216, 299, 301 ve 314. Maddelerine İlişkin Görüş, Venedik Komisyonu, no. 831/2015 (15 Mart 2016) para. 57.
4. İnsan Hakları İzleme Örgütü, Türkiye: "Cumhurbaşkanına Hakaret" Davalarının Açılmasına Son Verilsin <https://www.hrw.org/tr/news/2018/10/17/322021> (17 Ekim 2018)
5. Belçika Dil Davası (No. 2), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, no. 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64 (23 Temmuz 1968) para. 5.
6. Cauvy ve diğerleri / Fransa, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, no. 64915/01 (29 Eylül 2004) para. 67.
7. Österreichische Vereinigung zur Erhaltung, Stärkung und Schaffung eines wirtschaftlich gesunden land- und forstwirtschaftlichen Grundbesitzes / Avusturya, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, no. 39534/07 (28 Şubat 2014) para. 33.
8. Handyside / Birleşik Krallık, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, no. 5493/72 (07 Aralık 1976) para. 49.
9. Társaság a Szabadságjogokért / Macaristan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, no. 37374/05 (14 Temmuz 2009) para. 27.

İddianame İnceleme Raporu

Adana Barosu

Stella Pizzato & Jaantje Kramer
Yayımlanma Tarihi: 28 Ekim 2021

1. Giriş

Bu değerlendirme raporu PEN Norveç tarafından yürütülmekte olan Türkiye İddianame Projesi'nin bir parçasıdır. Bu hukuki rapor, Adana Cumhuriyet Başsavcılığının Adana Barosu'na kayıtlı yedi avukat hakkında düzenlediği 5 Nisan 2018 gün, soruşturma no: 2017/40802 ve esas no: 2018/5925 sayılı iddianamesini iç hukuk ve uluslararası insan hakları hukuku ışığında değerlendirerek söz konusu iddianamenin bu standartlara uyup uymadığını belirlemek amacıyla hazırlanmıştır. Raporun 2. Bölümü davanın kısa bir özetini içerir. 3. Bölümde ise iddianamenin hukuki analizi yapılmaktadır. Bölüm 3.1, Olağanüstü Hal Kanunu'nun (OHAL Kanunu ya da 2935 sayılı Kanun) md. 25/b.1'in ilk cümlesi ile Türk Ceza Kanunu (TCK) 53. maddesi olmak üzere ilgili hükümleri aktarmaktadır. 3.2. Bölümde Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 170. maddesi odağa alınarak iddianame iç hukuka göre değerlendirilmiştir. 3.2. Bölümde Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 170. maddesi odağa alınarak iddianame iç hukuka göre değerlendirilmiştir. 3.3 Bölümde iddianame uluslararası hukuk kriterleri çerçevesinde incelenmekte olup, özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHM) 6, 7, 10 ve 11. Maddeleri ile Birleşmiş Milletler (BM) Savcıların Rolüne İlişkin Rehber ile BM Avukatların Rolüne ilişkin Temel Prensiplerine odaklanılmaktadır. Raporun son bölümü olan 4. bölümde öneriler sunulmaktadır.

2. Olay Örgüsünün Özeti

İddianamede yedi şüpheli hedef alınmaktadır. Şüphelilerin tamamı avukattır ve Adana Barosu'na kayıtlıdır. Söz konusu avukatların çoğu, insan hakları alanında gerçekleştirdikleri dikkate değer çalışmaların bir sonucu olarak iyi bilinmektedir ve Çağdaş Hukukçular Derneği (ÇHD) üyesidir. Şüphelilerin isimleri şöyledir: Ali Akıncı, Sebahattin Demir, Sevil Aracı Bek, Şiar Rüşvanoğlu, Tugay Bek, Ümit Büyükdag ve Veli Küçük (Adana Barosu eski başkanı). Avukatlar hakkında "Valinin aldığı tedbirlere aykırı hareket etmek" suçundan iddianame düzenlenmiştir.¹ Davanın olay örgüsü aşağıdaki gibidir.

Kasım 2016'da Cumhuriyet gazetesini temsil eden üç avukat,² Cumhuriyet gazetesinden gazetecilerle birlikte tutuklandı.³ Nisan 2017'de çok sayıda avukat meslektaşlarının hukuksuz bir şekilde tutuklanmasına karşı bir eylem başlattı. Bu girişim "Adalet Nöbeti" olarak isimlendirildi. Nisan 2017 ile Aralık 2018 tarihleri arasında Adalet Nöbeti her hafta kesintisiz olarak gerçekleştirildi. Adalet Nöbeti 85. haftasında "Adalet Nöbeti sona eriyor ama adalet mücadelemiz devam edecek" sloganıyla sona erdi. Her hafta yerel bir Baro Adalet Nöbeti'ne evsahipliği yaptı. Tutuklanan avukatlar ile gazetecilerin serbest bırakılmalarının ardından yeniden tutuklanmaları nedeniyle Mayıs 2019'da Adalet Nöbeti yeniden başlatıldı.

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

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

Nöbeti'ni değil, öğrenci protestolarını, barış eylemlerini ve içeriğinden bağımsız olarak Adana'daki her türlü hareketi de etkiledi.

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

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

On iki şüpheliden altısı -ki bunlar arasında dönemin Adana Barosu Başkanı Veli Küçük de bulunmaktadır- 1000 TL'den az olan para cezasını ödemiştir. Ancak savcı bir hata yaparak iddianamede Baro Başkanı da şüpheliler arasına eklemiştir. Diğer altı avukat ise para cezası kararının hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek cezayı ödememeye karar vermiştir. Onlar hakkında da iddianame düzenlenmiştir. Yedi avukat hakkında düzenlenen iddianame 5 Nisan 2018'de mahkemeye sunulmuş ve iddianame, Adana 2. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından kabul edilmiştir. İddianamede yer alan suçlama "Valinin aldığı tedbirlere aykırı hareket etmek" olarak tanımlanmış (OHAL Kanunu md. 25/b.1'in ilk cümlesi) ve suçun kasten işlenmesi dolayısıyla daha ağır cezalar verilmesi olasılığından söz edilmiştir (TCK md. 53).⁴

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

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

3. İddianamenin Değerlendirilmesi:

3.1 Giriş Niteliğinde Açıklamalar ve Usul Kuralları

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

İddianame oldukça kısadır. Ancak yine de anlaşılır değildir. Kötü yazılmış olan iddianame bir

iddianamenin temel yazılma amacını tam olarak yerine getirmemektedir. Söz konusu görev şüphelilerin suçlamayı, suçlamanın hukuksal temelini ve suçlamayı destekleyen delilleri anlamalarını sağlama görevidir.⁵ İddianamenin düzenlenme tarihi olan 05 Nisan 2018 iddianamenin sonunda yazılmıştır, ancak bu tarihin neyin tarihi olduğu açık değildir. Söz konusu tarihe metnin başında, usule ilişkin diğer hususlarla birlikte yer verilmesi tercih edilebilirdi.

3.2 İddianamenin İç Hukuka Göre Değerlendirilmesi

3.2.1 CMK md. 170'in Gereklilikleri

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

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

"Bölge valisi veya il valisi tarafından, bu Kanun veya diğer kanunlarla verilen yetkilere dayanılarak alınan tedbirlere aykırı hareket edenler, emirleri dinlemeyenler veya istekleri yerine getirmeyenler".⁷

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

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

Suçun unsurları ile iddianamenin lafzı arasında açık bir bağlantı bulunmamaktadır ki bu durum CMK md. 170/3/h'nin ihlali olarak görülebilir. Savcı iddianameyi takip etmesi gereken usule ilişkin düzenlemelere uygun olarak değil bir hikaye şeklinde düzenlemiştir. Sonuç olarak, iddianame şüpheliyi hangi tedbire aykırı hareket edildiği veya hangi emrin dinlenmediği hakkında bilgilendirmemektedir.

CMK md. 170'in düzenlediği önemli bir diğer gereklilik "suçun delilleri"nin iddianamede sunulmasıdır⁸ İncelenen iddianamedeki delil listesi şu şekildedir: "İddia, savunma, olay tarihli tutanaklar, adli sicil kayıtları, nüfus kayıtları ve tüm dosya kapsamı."⁹

"İddianamede, yüklenen suçu oluşturan olaylar, mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanır" diyen CMK md. 170/4'te de bahsedildiği üzere, delilleri yüklenen suçla ilişkilendirmek savcının görevidir.¹⁰ İddianamede sunulan delil listesi bu amacı tam olarak yerine getirmemektedir. Öncelikle, "olay tarihli tutanaklar" ile ilgili olarak, bu tutanakların türü ve bunları düzenleyen tüzel kişi açıklanmadan bırakılmıştır. Burada belirtilen tutanaklar Adana İl Emniyet Müdürlüğü tarafından düzenlenen fezlekeler ise, neden yalnızca olay tarihli tutanaktan söz edildiği fakat 9 Haziran 2017 tarihinde düzenlenen ve iddianamenin ana gövdesinde sözü edilen tutanağın delil listesinde kendisine yer bulamadığı açık değildir. İkincisi, deliller genel olarak "nüfus kayıtları"ndan söz etmekte ancak tek tek şüphelileri suçla ilişkilendirmemektedir.

Ayrıca CMK md. 170/5'in öngördüğünün aksine, iddianamenin sonuç bölümü sanığın lehine ve aleyhine olan hususları içermemektedir. Bu açıdan ifade ve toplantı özgürlüğü haklarından da söz edilmeli ve bu

hakların somut davada neden geçerli olup olmayacağını sebeplerine değinilmeliydi.

Dahası iddianamede kasıt konusuna ilişkin herhangi bir atıf yer almamaktadır. İddianame suçun kasten işlenmesi durumunda daha ağır yaptırımlar öngören TCK md. 53'e atıfta bulunmaktadır. Aynı zamanda bu hükme atıfta şüphelilerin suçu kasten işlemiş olmaları dolayısıyla belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılmaları gerektiği sonucuna varılmıştır. Sadece bu nedenle bile, iddianamede kastın varlığı veya yokluğu temellendirilmelidir. İkincisi, kastın yokluğu suçun kabahat olarak nitelendirilmesi anlamına gelecek ve şüpheli tarafından ön ödeme gerçekleştirildiği koşulda kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi gerekecektir. İşlendiği iddia edilen suça ilişkin bir iddianame düzenlenmiş olduğuna göre, ya iddia makamı suçun kasti olduğunu söylemektedir ya da şüpheliler para cezasını ödemeyi reddetmiştir. Bu da iddianame içerisinde ayrı bir paragrafta kendine yer bulmalıdır. Ayrıca denilebilir ki OHAL Kanunu md. 25/b.1'in lafzı gereği kasıt konusuna değinme zorunluluğu vardır, zira "emirleri dinlememek" ya da "istekleri yerine getirmemek" fiillerinin kasıt olmaksızın işlenmesi pek de mümkün değildir. Son olarak, iddianamenin sonuç bölümü nasıl bir ceza ya da tedbir öngöründüğünü de belirtmemektedir. Bu durum CMK md. 170/6'nın ihlali anlamına gelmektedir.¹¹

3.3 İddianamenin Uluslararası Standartlara Göre Değerlendirilmesi

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 90. maddesine göre uluslararası hukuk ulusal hukukun üstündedir.¹² Türkiye Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (AİHS) 1954 yılında onaylamıştır. Bu nedenle Türkiye vatandaşları, Anayasa üzerinden, AİHS'in 6. maddesiyle güvence altına alınan adil yargılama standartları, AİHS'in 10. maddesiyle güvence altına alınan ifade özgürlüğü ve AİHS'nin 11. maddesiyle güvence altına alınan toplantı ve dernek kurma özgürlüğü hakkı tarafından doğrudan korunmaktadır.

Diğer ilgili uluslararası standartlar, Birleşmiş Milletler (BM) "Savcıların Rolüne Dair İlkeler Yönergesi,"¹³ ile Uluslararası Savcılar Birliği tarafından AİHS kapsamında düzenlenen adil yargılama ilkesine ilişkin olarak belirlenen standartlarda bulunabilir.¹⁴ Ayrıca BM Avukatların Rolüne İlişkin Temel İlkeler belgesi bu davayla özellikle ilgilidir.¹⁵

3.3.1 AİHS 6. Madde

AİHM'in AİHS 6. Madde Rehberi, söz konusu iddianamenin adil yargılanma hakkına uygun olup olmadığının değerlendirilmesine giriş teşkil edebilecek çeşitli hususlar içermektedir.¹⁶ Öncelikle madde 6/3-a bir suç ile itham edilen herkesin kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmesini öngörmektedir.¹⁷

AİHS 6. Madde Rehberi aşağıdaki bilgileri içermektedir:

Sözleşme'nin 6 § 3 (a) maddesi, "yöneltilen suçlamanın" sanığa bildirilmesi hususuna özellikle dikkat edilmesi gerektiğine işaret eder. Şüpheliye itham edildiği suçların maddi ve hukuki dayanaklarının resmi ve yazılı olarak tebliğ edildiği andan itibaren, suçun ayrıntıları tüm cezai süreç boyunca önemli rol oynamaktadır (Pelissier ve Sassi / Fransa [BD], § 51; Kamasinski / Avusturya, § 79). Sözleşme'nin 6 § 3 (a) maddesi sanığa, yalnızca kendisine yöneltilen suçlamanın "sebebi" (yani işlediği iddia edilen eylemler ve suç isnadının gerekçesi) konusunda bilgilendirilme hakkını değil, aynı zamanda söz konusu eylemlere atfedilen hukuki niteliği gösteren, suçlamaların "mahiyeti" konusunda bilgilendirilme hakkını da sağlamaktadır (Mattoccia / İtalya, § 59; Penev / Bulgaristan, §§ 33 ve 42).

Sözleşme'nin 6 § 3 (a) maddesinde, sanığın kendisine yöneltilen suçlamanın mahiyetinden ve niteliğinden nasıl haberdar edileceğine dair özel herhangi bir şekli şart öngörülmemektedir (Pelissier ve Sassi / Fransa [BD], § 53; Drassich / İtalya, § 34; Giosakis / Yunanistan (no. 3), § 29). Bu bağlamda, bir iddianame adli süreçte hayati bir rol oynamaktadır zira müdafii iddianamenin sunulduğu andan itibaren kendisine yöneltilen suçlamaların olgusal ve hukuki temeline ilişkin resmen yazılı olarak bilgilendirilmiş olur (Kamasinski / Avusturya, § 79). Sanığı bilgilendirme görevi tümüyle savcılık makamında olup, söz konusu bilgi savunmanın dikkatine sunulmadan yalnızca pasif olarak erişilebilir kılındığında bu görev yerine getirilmiş olmaz (Mattoccia / İtalya, § 65; Chichlian ve Ekindjian / Fransa, Komisyon raporu, § 71)."¹⁸

İddianame, şüphelilerin anladığı bir dil olan Türkçe dilinde yazılmış olsa da iddianamenin anlaşılması zordur. Bunun sebebi virgülle ayrılan uzun ve karmaşık cümlelerdir. İddianamenin biçimi içeriğini çözme

işini zorlaştırmaktadır. İddianamenin yüklenen suç delillerle ilişkilendirmemesi şüphelileri kendilerine yüklenen suçun niteliği konusunda karanlıkta bırakmaktadır. Hangi tedbire aykırı hareket edildiği veya hangi emrin dinlenmediği belli değildir. Bu da bir savunma hazırlanmasını zorlaştırmaktadır.

3.3.2 AİHS 7. Madde

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

3.3.3 AİHS 10. Madde

3.3.3.1 Basın Özgürlüğü ve Avukatın İfade Özgürlüğü

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

Demokratik bir toplumun eleştirel bekçisi olarak görülen basın, AİHM tarafından ifade özgürlüğü hakkı kapsamında korunup ve savunulmaktadır.¹⁹

“[...] söz konusu müdahale, siyasi politikanın düzgün bir şekilde işlemesinde basının sahip olduğu önemli rol gözönüne alınarak incelenmelidir. (bkz. diğer kararlar arasında 8 Temmuz 1986 tarihli Lingens Avusturya Kararı, Dizi A, no 103, s. 26, para.41 ve yukarıda bahsedilen Sürek (No 1) Kararı, para. 59). Basının, şiddet tehdidine karşı veya kamu düzeninin sağlanması veya suçun önlenmesi amacıyla milli güvenlik ve toprak bütünlüğü gibi devletin çıkarlarının korunmasını sağlamak için belirlenen sınırları aşmamasının gerekli olmasına rağmen, bölücü olanlar da dahil olmak üzere siyasi konular hakkında bilgi verme sorumluluğu vardır. Basının görevi bu tür bilgi ve düşünceleri kamuoyuna iletmektir ve bunları öğrenmek de kamuoyunun hakkıdır. Basın özgürlüğü, halkın siyasi liderlerin düşünce ve bakış açıları hakkında bir fikir oluşturmalarını sağlayan en önemli yöntemlerden birisidir. (bkz. Lingens Kararı, s. 26, para. 41-42).”²⁰

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

Dahası, katılımcıların yargı mekanizması içerisindeki pozisyonuna ve yargılama süreçlerinde sahip olmaları gereken ifade özgürlüğüne AİHM’in AİHS 10. Madde Rehberi’nde ayrıca değinilmektedir.²¹ Adana Barosu’nun avukatları yargı mekanizması içerisinde avukat olarak temel bir rol oynamaktadırlar (Morice / Fransa [BD],§170).²² Bu nedenle, diğer avukatların hukuka aykırı olarak tutuklanmasıyla ilgili görüşleri daha da fazla korunmayı hak etmektedir.

“Avukatların sahip olduğu özel statü, onlara kamu ile mahkemeler arasında aracı olmak gibi, adaletin yönetiminin merkezinde olan bir konum vermektedir. Bu nedenle, hukukun üstünlüğüne

dayalı bir devlette avukatlar kamunun mahkemelere güvenmesini sağlamada kilit bir rol oynamaktadır (Morice / Fransa [BD], §§ 132-139; Schöpfer / İsviçre, §§29-30; Nikula / Finlandiya, §45; Amihalachioaie / Moldova, §27; Kyprianou / Kıbrıs [BD], §173; André ve Diğer / Fransa, §42; Mor / Fransa, §42; ve Bagirov / Azerbaycan, §§ 78 ve 99).”²³

Üstelik Adana Barosu’na kayıtlı avukatların Adalet Nöbeti’ne sunduğu katkı açıkça kamu yararına olan bir konuyu ilgilendirmektedir. Mustafa Erdoğan ve diğerleri / Türkiye davasında AİHM, “adalet sisteminin işleyişi hakkındaki meselelerin kamu yararı soruları doğurduğunu ve söz konusu sorulara ilişkin tartışmaların 10. madde kapsamında korunduğu[a]” ve “basın[ın], siyasetçilerin ve kamuoyunun yargıçların ağır sorumluluklarını, kendilerine verilen görevin temelini oluşturan hedefle uyumlu bir biçimde yerine getirip getirmediğini doğrulayabileceği araçlardan biri” olduğuna dikkat çekti.” Ayrıca

Mahkeme diğer tüm kamu kurumlarında olduğu üzere mahkemelerin eleştiri ve incelemeden bağışık olmadığını tekrar teyit etmektedir. Özellikle, eleştiri ve hakaret arasında açık bir ayrım yapılmalıdır. Herhangi bir ifade tarzının tek amacının bir mahkemeye veya üyelerine hakaret etmek olması halinde, uygun bir yaptırım uygulamak ilke olarak Sözleşme’nin 10. maddesinin ihlâlini teşkil etmeyecektir (bkz. Skalka / Polonya, no.43425/98, § 34, 27 Mayıs 2003)”²⁵

Yine, Morice / Fransa davası önemli bir emsaldir. Bu dava avukatların ifade özgürlüğünün korunmasının önemini göstermektedir. Avukatların hakimlerle ve genel olarak adalet sistemine ilişkin yapıcı bir diyaloga girmelerine izin vermek, hukukun üstünlüğünü korumak demektir.²⁶ Bununla birlikte, “[S]özleşme’nin 10/2 maddesinde düzenlendiği üzere, yargının otoritesinin ve tarafsızlığının sağlanabilmesi için avukatların ifade özgürlüğüne de sınırlamalar getiril[diği]” de doğrudur.²⁷ Somut durumda avukatların adalet sistemine yönelik tacizkar bir eleştiri veya hakarete bulunduğu dair bir kanıt bulunmamaktadır.

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

“Dahası, koruma düzeyi bakımından, Sözleşme’nin 10/2 maddesinde siyasi beyanlara ya da kamuyu ilgilendiren konularda yapılacak tartışmalara getirilecek sınırlamalardan söz edilmemektedir (bkz. Sürek / Türkiye (no. 1) [BD], no. 26682/95, § 61, AİHS 1999-IV; Lindon, Otchakovsky-Laurens ve July / Fransa [BD], no. 21279/02 ve 36448/02, § 46, AİHS 2007-IV; ve Axel Springer AG / Almanya [BD], no. 39954/08, § 90, 7 Şubat 2012). Buna göre, görüşlerin kamu yararını ilgilendiren bir konuda ifade edildiği durumlarda, bu dava özelinde özellikle yargının işleyişine ilişkin ifade edilen görüşlerde, yargı sürecinin diğer müdafiler bakımından devam etmekte olduğu bağlamlarda dahi, ifade özgürlüğüne yönelik normalde üst düzey bir koruma sağlanacak, yetkililerin bu konuda bilhassa dar bir takdir yetkisi olacaktır (bkz. Roland Dumas / Fransa, no. 34875/07, § 43, 15 Temmuz 2010 ve Gouveia Gomes Fernandes ve Freitas e Costa / Portekiz, no. 1529/08, § 47, 29 Mart 2011). Kamu çıkarını ilgilendiren bir konunun varlığı söz konusu olduğundan (bkz. Paturel / Fransa, no. 54968/00, § 42, 22 Aralık 2005), ifade edilen görüşün bir dereceye kadar husumet taşıması (bkz. E.K. / Türkiye, no. 28496/95, §§ 79-80, 7 Şubat 2002) ve kimi görüşlerdeki muhtemel vehamet (bkz. Thoma / Lüksemburg, no. 38432/97, § 57, AİHS 2001-III) sözü edilen üst düzey koruma hakkını ortadan kaldırmayacaktır.”²⁸

Sviridov / Kazakistan davasında İnsan Hakları Komitesi Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi’nin (ICCPR) 19. maddesinin ihlal edildiğine karar verdi. Bir insan hakları aktivisti olan müdafî, “Bay Zhovtis için adil yargılama talep ediyorum!” yazılı bir pankart taşıdığı için para cezasına çarptırılmıştı.²⁹ Zhovtis’in duruşmasına katılan müdafî, adil yargılanma hakkına yönelik birçok ihlali kaydetmiş ve bunları örgütünün internet sitesine yazmıştı. İnsan Hakları Komitesi’ne göre, ICCPR 19. madde bireyin “adil yargılanma hakkı gibi insan hakları konularındaki görüşlerini” paylaşma hakkını korumaktaydı;³⁰ ve bu nedenle devlet “yazarın ifade özgürlüğü hakkı ile her türlü bilgi ve fikir verme hakkına müdahale etmişti”.³¹ Dolayısıyla, ICCPR 19. maddesi adil yargılanma hakkını ilgilendiren görüşleri korumaktadır. Mevcut iddianame, Adana Barosu’na kayıtlı avukat grubunun hukuksuz bir şekilde tutuklanan meslektaşlarına ilişkin hissettiği kaygılarının yersiz olmadığını dolaylı olarak göstermektedir. Hukuka aykırı bir tutuklama, adil yargılanma hakkının temel gereklilikleri konusu ile doğrudan ilişkilidir. Bu nedenle avukatların görüşleri hem AİHS md. 10 kapsamında hem de ICCPR md. 19 kapsamında korunmalıdır.

Kendilerini ister mahkemede isterse de avukatlık mesleğiyle ilgili olarak ifade eden tüm avukatlara yüksek düzeyde güvenlik verilmelidir. Basın açıklamasının ve oturma eyleminin bu bağlamın dışında

kaldığı düşünülse dahi Adana Barosu'na kayıtlı avukatlar yargının idaresinde sahip oldukları merkezi pozisyonundan yola çıkarak böyle hareket etmişlerdir. AİHM içtihatları doğrultusunda, avukatlık faaliyetleri kamunun hukuk mesleğinin etkili bir temsil sağlama becerisine güven duyabilmesi bakımından kritik bir önem taşımaktadır. Avukatlar, meslektaşlarının hukuksuz bir şekilde tutuklanmasına karşı çıkışlarını bir oturma eylemi ve basın açıklamasıyla ifade ederek sistemi eleştirmişlerdir. Bu nedenle somut iddianame AİHS md. 10'da belirtilen ifade özgürlüğünü ihlal etmektedir.

3.3.3.2 İfade Özgürlüğü ve Olağanüstü Hal (OHAL)

İfade özgürlüğü hakkı Türkiye'deki OHAL kararlarıyla³² ciddi şekilde sınırlanmıştır. İncelenen davada Adana Valisi iddianamede kendine yer bulan emri OHAL sırasında pek çok kez çıkarmıştır. 2017 yılında Birleşmiş Milletler Fikir ve İfade Özgürlüğü'nün Desteklenmesi ve Korunması Özel Raportörü'nün Türkiye'de gerçekleştirdiği misyonunun ardından yazılan rapor şu sonuçlara varmaktadır:

“Türkiye’de ifade özgürlüğü ciddi bir krizdedir ve Türkiye’nin uluslararası insan hakları hukukundan kaynaklanan yükümlülüklerine uymak için acilen hareket geçmesi gerekmektedir. Özellikle, olağanüstü hal kararlarına ve bunların gazetecilerin tutuklanması, gözaltına alınması ve taciz edilmesi, medyayı hedef alan kapatma kararları, İnternet kısıtlamaları, akademik özgürlük, kamu görevlilerinin görevden alınması ve sivil toplumun bastırılması üzerindeki etkilerine odaklanılmıştır”.³³

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

“Olağanüstü hâl kapsamında çıkarılan kanun hükmünde kararnamele ifade özgürlüğü, toplantı özgürlüğü ve usuli haklar da dâhil olmak üzere belirli medeni ve siyasi haklar kısıtlanmıştır. Ayrıca, bu kararnamelerle kilit mevzuatta, olağanüstü hâl kaldırıldığında etki doğurmaya devam edecek değişiklikler yapılmıştır.”³⁴

Ayrıca, 20 Ekim 2017’de ‘Birleşmiş Milletler Fikir ve İfade Özgürlüğünün Desteklenmesi ve Korunması Özel Raportörü’nün Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Müdahalesi’ Türkiye’deki terörle mücadele kanunları ve OHAL kararnamele kapsamında tutuklanan ve/veya gözaltına alınan gazetecilerle ilgili olarak Mahkemeye yapılan on başvuruyla ilgiliydi. Mahkemeye sunulan görüşte, ifade özgürlüğüyle ilişkili geçerli uluslararası normların sürekli olarak ihlal edildiği ortaya konularak Türkiye’nin ifade özgürlüğüne getirmiş olduğu sınırlamaların “yasayla öngörülmediği” ifade edilmiştir.³⁵

Uluslararası Af Örgütü, insan hakları savunucuları ve sivil toplum kuruluşlarının çalışmalarını ne denli yürütebildiklerini odağa alarak, olağanüstü hal süresince Türkiye’de gerçekleştirilen çeşitli insan hakları ihlallerinin ayrıntılarına yer verdiği bir çalışma gerçekleştirmiştir. Artan keyfi tutuklamalar, terörle mücadeleye yönelik istismarcı kovuşturmalar, olağanüstü halin STK’ları kapatmak için kullanılması, muhalefeti sindirmek için gerçekleştirilen yıldırma operasyonlarındaki artış, toplantı özgürlüğü hakkına getirilen haksız kısıtlamalar raporda vurgulanmıştır. Uluslararası Af Örgütü “Türkiye hükümeti olağanüstü hali muhalif ve farklı görüşlerin alanını daraltmak için kullanmaya devam ederken, toplumun tüm kesimlerinde bir korku iklimi hâkim” demiştir.³⁶

3.3.4 AİHS 11. Madde

Bu nedenle, söz konusu avukat grubu tarafından ihlal edilen Valilik emirlerinin olağanüstü hal sırasında pek çok kere çıkarılmış olduğu göz önünde bulundurulursa, ilgili tedbirlerin AİHS md. 10/2’de tarif edilen “yasayla öngörülme” gerekliliğiyle uyumlu olmadığı sonucuna varılabilir. Tedbirlerin demokratik bir toplumda gerekli olduklarını veya söz konusu dönemde ulusal güvenlik yararına yürürlüğe konulduklarını gösteren hiçbir delil yoktur. Bu nedenle yedi avukatın ifade özgürlüğü hakkına yapılan bu müdahale, AİHS md. 10’un ihlali anlamına gelebilecektir. Aslında avukatların ifade özgürlüğü hakkının, muhalif görüşlerin sahip olduğu siyasal alanın daraltılması amacıyla sınırlandırılmış olması daha olası görünmektedir. Bu durum AİHS md. 18’in ihlaline yol açabilir, zira bu hüküm hak kısıtlamalarına başvurulmasını yasaklamakta ve AİHM’e hukuka uygun ceza görünen yargılamalarının esasında bir baskı aracı olarak kullanılıp kullanılmadığını inceleme izni vermektedir.³⁷

Toplantı ve dernek kurma özgürlüğü hakkı AİHS md. 11 ile düzenlenmiştir.³⁸ Somut davada toplantı ve dernek kurma özgürlüğü hakkı, ifade özgürlüğü hakkıyla yakından bağlantılıdır.³⁹ Barışçıl toplantı hakkının

önemi ve bunun ifade özgürlüğü hakkıyla ilişkisi AİHM içtihatlarında sıklıkla vurgulanmıştır:

*"Bir gösteriye katılanların ya da bir derneğin üyelerinin taşıdığı görüşler ya da yaptığı açıklamalara tepki olarak yetkililerin barışçıl toplantı özgürlüğüne müdahale ettiği durumlarda Madde 10 ile Madde 11 arasındaki bağlantı özellikle geçerlidir (Primov ve Diğerleri / Rusya, 2014 § 92; Stankov ve Birleşik Macaristan Örgütü Ilinden / Bulgaristan, 2001, § 85)."*⁴⁰

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

*"Bir gösteri sırasında duvara bir pankartın asılması tek başına Madde 11 uyarınca incelenmiş (Akarsubaşı ve Alçiçek / Türkiye, 2018, § 31-33; bir karşılaştırma için bkz. benzer eylemlerin, pencereden siyasi bildirilerin atılmasıyla birlikte Madde 10 çerçevesinde incelendiği Olga Kudrina / Rusya, 2021, § 49) ve aynı şekilde konuya ilişkin getirilen yasağa rağmen adliye binalarında basın açıklaması yapılması benzer bir incelemeye konu olmuştur (Öğrü / Türkiye, 2017, § 13). Aynı şekilde, tümü tek bir kampanyayla bağlantılı olan bir basın toplantısı, yürüyüş ve oturma eylemini içeren bir dizi protesto eylemi Madde 11 kapsamında incelenmiştir (Hakim Aydın / Türkiye, 2020, § 50). Bir gösteri sırasında atılan sloganlar ya da taşınan pankartlara içeriklerinden dolayı ceza verilmesi Madde 11 uyarınca barışçıl toplantı özgürlüğü hakkına yönelik bir ihlal olarak değerlendirilmiştir (Kemal Çetin / Türkiye, 2020, § 26)."*⁴¹

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

*"[a] Bu tarz kamu gösterilerinin belirli yerlerde yapılmasının aşağıdaki gerekçelerle kısıtlanması halinde bu kısıtlama AİHS md. 11 ile uyumlu olacaktır: kamu gösterilerine, güvenlik gerekçeleri nedeniyle (Rai ve Evans / Birleşik Krallık, (k.k.), 2009) veya söz konusu toplantı konumunun adliyeye yakın olması, bu nedenle belirli bir davadaki yargı sürecinin dış etkilerden korunması ve davalara taraf olan şahıslar dâhil olmak üzere diğerlerinin hakları korunması amacı taşıyan kısıtlamaların getirilmesi".*⁴²

Ne var ki, "[b]u yasak söz konusu amaçlara ulaşılırken oldukça dar bir şekilde belirlenmelidir (Lashmankin ve Diğerleri / Rusya, § 440; Öğrü / Türkiye, § 26)⁴³. Bu nedenle, barışçıl toplantılara getirilen kısıtlamalar, söz konusu toplantının düzensizliğe yol açma riski bulunsa bile, AİHS md. 11/2'ye uygun olmalıdır. Bu hakların etkin bir şekilde kullanılmasını güvence altına almak gibi pozitif bir yükümlülüğü bulunan devletlerin barışçıl toplantı hakkına makul olmayan kısıtlamalar getirmekten kaçınması gerekir.⁴⁴

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

*"Madde 11/2'de yer alan "kısıtlamalar" kavramının, hem bir toplantı eylemi öncesinde ve eylem sırasında alınan tedbirleri, hem de örneğin cezalandırıcı tedbirler gibi sonradan alınan tedbirleri içerdigi şeklinde yorumlanması gerekmektedir (Ezelin / Fransa, § 39). Örneğin, geçmişte uygulanan bir yasak, bir toplantı bitiminden sonra yetkililer açısından herhangi bir sıkıntı teşkil etmese dahi, söz konusu toplantıya katılma niyetinde olan kişiler açısından caydırıcı etki yaratabilir ve dolayısıyla bir müdahale teşkil edebilir (Bączkowski ve Diğerleri / Polonya, § 66-68)."*⁴⁵

*"Her ikisi de çeşitli hukuki konuları gündeme getiren iki tip kısıtlama bulunmaktadır. İlk tip kısıtlama, toplantı özgürlüğü hakkından faydalanmaya ilişkin şartlar ile alakalı olup, özellikle de zorunlu bildirimde bulunma ve izin alma usulleri yoluyla bir toplantının nasıl planlanacağını ve yürütüleceğini düzenler. Bu türdeki kısıtlamalar toplantıyı düzenleyen şahısları hedef almaktadırlar İkinci tip kısıtlama, kalabalığın kontrolü, toplantının dağıtılması, katılımcıların tutuklanması ve ya toplantının ardından uygulanan cezalar gibi kolluk tedbirlerini içermektedir."*⁴⁶

Yasayla öngörülmediği, madde 11/2'de belirtilen bir ya da daha fazla meşru hedefe ulaşmayı amaçlamadığı ve söz konusu hedeflere ulaşmak için "demokratik bir toplumda gerekli" olmadığı sürece, barışçıl toplantı hakkına yönelik her türlü müdahale madde 11'in ihlali anlamına gelecektir.⁴⁷ Ayrıca, önlemlerin orantılı olup olmadığı, yaptıkları caydırıcı etki dikkate alınarak değerlendirilmelidir: "[ö]zellikle,

bir toplantının yapılmadan önce yasaklanması, kişilerin toplantıya katılmaktan vazgeçmelerine neden olabilmektedir (Hristiyan Demokrat Halk Partisi / Moldova, § 77).⁴⁸

"Caydırıcı etki, protestocuların beraat etmelerinin veya haklarındaki suçlamaların düşmesinin ardından devam edebilmektedir, zira kovuşturmanın kendisi, söz konusu kişilerin benzer toplantılara katılma konusundaki cesaretlerini kırabilmektedir (Nurettin Aldemir ve Diğerleri / Türkiye, § 34).⁴⁹

"Toplantıyı dağıtmak amacıyla güç kullanımı, katılımcıların gözetimine alınması, tutuklanması ve/veya daha sonra idari ceza verilmesi gibi sonradan uygulanan kolluk tedbirleri, söz konusu kişilerin ve başkalarının gelecekte benzer toplantılara katılmaları konusunda cesaretlerini kırıcı bir etki yaratabilmektedir (Balçık ve Diğerleri / Türkiye, § 41). "[...] kolluk tedbirinin iptal edilmesi halinde dahi, caydırıcı etki kendiliğinden ortadan kalkmamaktadır (Birleşik Makedonya Örgütü İlinden ve Ivanov / Bulgaristan, § 135)."⁵⁰

İlk müdahaleye ilişkin olarak, Valiliğin tedbirleri toplantı özgürlüğü hakkı üzerinde caydırıcı bir etki yapabilir ve ulaşmak istedikleri amaçla orantısız olabilir. Ayrıca, söz konusu tedbirlerin olağanüstü hal dönemi sırasında defalarca kez yürürlüğe sokulmuş olması, bu tedbirlerin AİHS md. 11/2 tarafından düzenlendiği gibi yasayla öngörülüp öngörülmediği veya demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı sorusunu akla getirebilmektedir.

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

"Göstericilere uygulanan yaptırımların cezai nitelikte olması durumunda, özellikle gerekçelendirilmesi gerekmektedir (Rai ve Evans / Birleşik Krallık (k.k.)). Barışçıl bir gösteride, kural olarak, cezai bir yaptırım tehdidi (Akgöl ve Göl / Türkiye, § 43) ve özellikle de özgürlükten yoksun bırakma tedbiri (Gün ve Diğerleri / Türkiye, § 83) ile karşı karşıya kalınma durumu söz konusu olmamalıdır. Dolayısıyla, Mahkeme, şiddet içermeyen davranışlar için ulusal makamlar tarafından uygulanan yaptırımların hapis cezası içerdiği davaları özellikle daha ayrıntılı bir şekilde incelemelidir (Taranenko / Rusya, § 87).⁵¹

AİHM Öğrü ve diğerleri / Türkiye davasında Türkiye hükümetinin göstericilere uygun bir yargı denetimi olmaksızın ceza kesmekle gösteri özgürlüğünü ihlal ettiğine karar verdi.⁵² Öğrü davası, somut senaryoya benzer özellikler taşımaktadır. Söz konusu davada başvuranlar, Adana ilinde Aralık 2009 ile Nisan 2010 arasında barışçıl gösterilere katılmışlar, bu gösterilerden bazılarının öncesinde veya sırasında oturma eylemleri gerçekleştirmiştir. Kasım 2009 tarihli bir Valilik Kararnamesi uyarınca, üç başvurana çeşitli vesilelerle 143 Türk Lirası idari para cezası ödenmesine hükmedilmiştir. AİHS md. 10 ve 11'i değerlendiren başvuranlar, para cezalarının Sözleşme ile güvence altına alınan ifade ve barışçıl toplantı özgürlüğü haklarını ihlal ettiğini iddia etmiştir. AİHM verdiği kararda ulusal mahkemelerin, toplantı özgürlüğü hakkı ile müdahalenin gerekliliği ve orantılılığı arasındaki dengeyi kurmakta başarısız olduğu sonucuna varmıştır. Oysa ulusal mahkemeler yalnızca suçlamaların olgusal doğruluğu ile yani başvuranların gerçekten gösterilere katılıp katılmadığı ve kararnameye aykırı hareket edip etmediği ile ilgilenmiştir.⁵³ AİHM, para cezalarının yeterli yargı denetimine tabi tutulmadığı, AİHS md. 11'in ihlal edildiği, Türkiye hükümetinin göstericilere para cezası vererek toplantı özgürlüğünü ihlal ettiği sonucuna varmıştır.⁵⁴

Benzer şekilde, Yılmaz Yıldız ve Diğerleri / Türkiye davasında, polisin emirlerine aykırı olarak toplantılara katıldıkları ve basın açıklamaları yaptıkları için başvuranlara para cezası verilmiştir. Başvuranlar bunun toplantı ve ifade özgürlüğü haklarına bir müdahale teşkil ettiğini ileri sürerek şikâyetçi olmuşlardır.⁵⁵ Mahkeme, başvuranların niyetinin kamuyu ilgilendiren konularda tartışmak olduğunu ve yetkililerin yasakladığı alanlardan birinde barışçıl bir gösteri düzenlediklerini dikkate almıştır. Polis başvuranları toplantının yasa dışı olduğu konusunda bilgilendirmiş ancak başvuranlar basın açıklaması yapmayı sürdürmüştür. Üç başvuran hakkında kovuşturma başlatılmış ve ardından başvuranlar idari para cezası ödemeye mahkum edilmiştir. Mahkeme, orantılılık ilkesi uyarınca AİHS md. 11/2'de sıralanan gereklilikler arasında bir dengenin kurulması gerektiğini belirtmiştir. Dolayısıyla barışçıl bir gösteri cezai yaptırım tehdidi ile karşı karşıya bırakılmamalıdır (bkz. Akgöl ve Göl / Türkiye, no. 28495/06 ve 28516/06, § 43, 17 Mayıs 2011). Mahkeme, Türkiye'nin AİHS md. 11'i ihlal ettiği sonucuna varmıştır.⁵⁶

"AİHS md. 11/2'nin anlamı dâhilinde, başvuranların barışçıl bir gösteriye katılmaları nedeniyle

yargılanmalarının ve kendilerine verilen adli para cezalarının kamu düzenini sürdürmeye yönelik orantısız olduğu ve gerekli olmadığı kanaatindedir (bk. Gün ve Diğerleri / Türkiye, no. 8029/07, §§ 77-85, 18 Haziran 2013).

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

Anayasa'nın 34. maddesi önceden izin almaksızın barışçıl toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını korumaktadır. Bu ve Anayasa'da öngörülen mevcut kısıtlamalar, AİHS md. 11 ile uyumludur.⁵⁷ Ancak aşağıdaki gibi raporlar da mevcuttur:

"İkincil mevzuatlar çoğunlukla Anayasa'yı ve uluslararası standartları ihlal eder niteliktedir, zira bildirimde bulunma yükümlülüğünü izin alma yükümlülüğü haline getirmek, polis kuvvetlerine orantısız güç kullanma yetkisi vermek ya da valilere daha toplantı özgürlüğü özgürce kullanılmadan evvel bir gösterinin hukuka uygun olup olmadığını tayin edebilme yetkisi vermek gibi keyfi sınırlamalar getirmektedirler. Ayrıca, sözü edilen ikincil mevzuat toplantı veya gösteri yürüyüşünün yasaklanması, ertelenmesi veya sona erdirilmesi için öngörülen şartları çok belirsiz bir şekilde düzenlenmekte, bu durum toplantı özgürlüğüne getirilen sınırlamalarda keyfiliğe neden olmaktadır".⁵⁸

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

3.3.5 BM Savcılarının Rolüne Dair İlkeler Yönergesi

BM Savcılarının Rolüne Dair İlkeler Yönergesi'nde yer alan (BM Yönergesi'nin) 10. İlke ile 20. İlke arasındaki düzenlemeler, savcıların ceza yargılamalarındaki rolünü özetlemektedir.⁵⁹

BM Yönergesi'nin 12. İlkesine göre: "Savcılar görevlerini hukuka uygun olarak, adil, sürekli ve süratli bir biçimde, insan onuruna saygı gösterip koruyarak, insan haklarının yanında yer alarak yürütürler ve bu suretle adil yargılanmanın gerçekleştirilmesine ve ceza adaleti sisteminin düzgün işlemesine katkıda bulunurlar."⁶⁰ Şüpheliler hakkındaki kovuşturma insan onuruna gösterilmesi gereken saygı ve sağlanması gereken korumaya aykırıdır, zira toplantı ve gösteri özgürlüğü hiç dikkate alınmamıştır.

BM İlkelerinin 13/a İlkesi savcılarının görevlerini yerine getirirken, "İşlerini tarafsızlıkla ve her türlü siyasal, sosyal, dinsel, ırksal, kültürel, cinsel veya başka herhangi bir ayrımcılıktan kaçınarak" yürütmesi gerektiğini söylemektedir.⁶¹ Şüpheliler hakkında başlatılan kovuşturma Valiliğin emirlerinin bir uzantısı gibi görünmektedir ki bu durum savcılık görevinin tarafsız bir şekilde yerine getirilmediğine işaret etmektedir.

BM Yönergesi'nin 13/b İlkesine göre savcılar, "Kamu yararını korurlar, objektif bir biçimde hareket ederler, zanlının ve mağdurun durumunu gereği gibi dikkate alırlar ve zanlının yararına veya zararına olup olmadığına bakmaksızın, ilgili her türlü duruma dikkat ederler."⁶² Şüpheliler hakkındaki kovuşturma, gazetecilerin ve avukatlarının temel haklarına saygı gösterilmesini gerektiren kamu yararının korunması ilkesinin ihlali olarak görülebilir.

1995 yılında kurulan Uluslararası Savcılar Birliği, tüm yargı sistemlerinde "ceza gerektiren suçların adil, etkili, tarafsız ve verimli bir şekilde kovuşturulmasını" sağlamak için bir dizi standart yayımlamıştır.⁶³ Bu standartlara göre, bir savcı ceza yargılamasını yalnızca "davanın makul olarak güvenilir ve kabul edilebilir delillere sağlam olarak dayandırıldığı durumda işlemleri sürdürmeleri, bu tür delillerin yokluğunda kovuşturma işlemlerini sürdürmemeleri" gerekir."⁶⁴ İddianamede hafifletici unsurlara ilişkin herhangi bir delilin bulunmaması ve ifade özgürlüğü ile toplantı özgürlüğüne ilişkin hiçbir bilginin bulunmaması bu standartların ihlal edildiğinin göstergesi olarak alınabilir.

3.3.6 BM Avukatların Rolüne Dair Temel Prensipler

İddianamenin değerlendirilmesinde dikkat edilecek son husus BM Avukatların Rolüne Dair Temel Prensipler belgesidir.⁶⁵ İlk olarak, 16. prensip şöyle demektedir:

*"Hükümetler avukatların (a) Hiçbir baskı, engelleme, taciz veya yolsuz bir müdahaleyle gerek karşılaşmadan her türlü mesleki faaliyeti yerine getirmelerini; (b) Yurt içinde ve yurt dışında serbestçe seyahat etme ve müvekkilleriyle görüşebilmelerini; (c) Kabul görmüş meslek ahlak kurallarına, görevlerine, standartlarına uygun faaliyette bulundukları için kovuşturma veya idari, ekonomik veya başka bir yaptırımla sıkıntı çekmemelerini veya tehditle karşılaşmamalarını sağlar."*⁶⁶

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

*"Avukatlar, diğer vatandaşlar gibi ifade, inanç, örgütlenme ve toplantı özgürlüğüne sahiptir. Avukatlar özellikle, hukukla, adalet sistemiyle ve insan haklarının geliştirilmesi ve korunması ile ilgili konularda kamusal tartışmalara katılma ve yasal faaliyetleri veya yasal bir örgüte mensup olmaları nedeniyle mesleki kısıtlamalara maruz kalmaksızın, yerel, ulusal veya uluslararası örgütler kurma veya bunlara mensup olma ve bunların toplantılarına katılma hakkına sahiptir. Avukatlar bu hakları kullanırken, her zaman hukuka ve hukuk mesleğinin kabul görmüş standartlarına ve meslek ahlak kurallarına uygun davranırlar."*⁶⁷

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

4.) Sonuç ve Öneriler

Hollanda'da yedi avukat hakkında düzenlenen iddianamedekine benzer kusurlara sahip bir iddianame karşısında savunma iddianamenin hükümsüz olduğunu tartışabilirdi çünkü somut iddianamede hangi tedbirin ihlal edildiği ya da hangi emrin dinlenmediği açık değildir. Savcı, yargılamanın herhangi bir anında kusurların giderilmesi amacıyla iddianamenin değiştirilmesi talebinde bulunabilir. Genellikle savcılara böyle bir talepte bulunma serbestisi verilir ve talep mahkemeler tarafından rahatlıkla kabul edilir. Ancak, böyle bir talepte bulunulmaması ya da talebin reddedilerek mahkemenin iddianamenin geçersiz olduğuna karar vermesi durumunda iddianame (tamamen ya da kısmen) hükümsüz kılınmış olacaktır. Bu tür bir karar kovuşturmanın sona erdiği ve davanın esası hakkında herhangi bir yargıya varılmayacağı anlamına gelen nihai bir karardır. Bu durumda savcı yeni ve geliştirilmiş bir iddianame düzenlemek durumundadır.

Ayrıca savunma iddianamedeki suçlamanın ispatlanamayacağını ve/veya suç teşkil etmediğini de ileri sürerek mahkemeden beraat veya kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermesini talep edebilirdi. Bu yol tutulacak olursa, iddianamede suçun unsurlarının bulunmadığı, somut tedbirin ya da emrin yeterince açık olmadığı argümanları ileri sürülebilirdi ki bu durumda Hollanda mahkemesi ileri sürülen iddianın suç teşkil etmediği kararını vermeye zorlanmış olurdu. Beraat yahut dosyanın düşürülmesi kararının akabinde ne bis in idem prensibi (aynı suçtan mükerrer yargılama yasağı) nedeniyle savcı aynı suçlama ile yeni bir işlem başlatamayacaktır.

İddianameyi daha nitelikli hale getirmek için aşağıdaki adımlar atılabilir:

- İddianamenin lafzı basit ve kısa tutulabilir, böylece iddianamenin içeriği daha kolay anlaşılabilir olur;
- İddianamenin tarihi metnin en başında, usule ilişkin diğer hususlarla birlikte verilebilir;
- İddianamenin içeriğini daha mantıklı ve anlaşılır hale getirmek için iddianameye paragraflar eklenebilir. Yalnızca virgülle ayrılmış uzun cümlelerden kaçınılabilir;
- Deliller, yani atıf yapılan belgelerin kimin tarafından hazırlandığı açıkça belirtilerek delillerin

tarihi verilebilir;

- Her bir unsur iddianameye dahil edilebilir ve her bir delil yüklenen suçun bir veya daha fazla unsuruyla ilişkilendirilebilir;
- Şüpheli lehine olan kanıtlar da iddianamaya dahil edilebilir;
- Öngörülebilecek cezalar ve/veya önlemler açıkça belirtilebilir;
- Ceza soruşturmasının ve iddianamenin dayandığı vali emrine açıkça atıfta bulunabilir;
- İddianamenin, adil yargılanma hakkı, ifade ve toplantı özgürlüğü hakkı gibi AİHS haklarıyla uyumlu olup olmadığı değerlendirilebilir;

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

Yazarlar hakkında

Stella Pizzato İnsan Hakları Hukuku, Uluslararası ve Uluslararası Ceza Hukuku alanları ile ilgilenmektedir. Kendisi Avukatlar İçin Avukatlar örgütünün Türkiye Çalışma Grubu'nda stajyer olarak çalışmıştır. Stella, Groningen Üniversitesi'nden onur derecesiyle mezun olmuştur. Şuan Stella uluslararası ve ulusötesi ceza hukuku yüksek lisans çalışmalarını Amsterdam Üniversitesi'nde sürdürmekte olup, yakın zamanda Hızlandırılmış Adalet Projesi'ne danışman olarak dahil olmuştur.

Jaantje Kramer Amsterdam'da kurulu Jebbink Soeteman Advocaten hukuk bürosunda ceza savunma avukatı olarak çalışmaktadır. Hukuk lisansını Hollanda hukuku üzerine Amsterdam Üniversitesi'nde tamamlamış, uluslararası ceza hukuku alanındaki yüksek lisans derecesini ise Amsterdam Üniversitesi ve New York'da kurulu Colombia Hukuk Fakültesi'nde tamamlamıştır. Jaantje, 2016 yılında Hollanda Barosu'na kabul edilmiştir.

Avukatlar İçin Avukatlar ("L4L") hukuk mesleğinin özgürlüğü ve bağımsızlığını korumayı merkeze alarak hukukun üstünlüğünün nizami işleyişinin teşvikini amaçlayan bağımsız ve siyasi olmayan Hollanda merkezli bir kuruluştur. Avukatlar İçin Avukatlar örgütü 2013 yılında Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konseyi'nin özel danışmanlık statüsüne hak kazanmıştır.

Sonnotlar

1. İddianame no. 2018/5925" (2018) (İngilizce tercümesi) (Bundan böyle "İddianame no. 2018/5925").
2. Avukatlar Bülent Utku, Akın Atalay ve Mustafa Kemal Güngör.
3. "Cumhuriyet Gazetesi Davası İddianame İnceleme Raporu", Pen Norveç, erişim tarihi: 13 Temmuz 2021 https://norskpen.no/wp-content/uploads/2020/11/Cumhuriyet-trial_TR.pdf.
4. İddianame no. 2018/5925.
5. Bkz. para 3.3 İddianame no. 2018/5925.
6. Türkiye Cumhuriyeti Ceza Muhakemesi Kanunu (2009), madde 170 (bundan böyle "CMK").
7. Olağanüstü Hal Yasası (1983), Madde 25/b.1 (bundan böyle "OHAL Kanunu" olarak anılacaktır)
8. CMK, md. 170/3/j.
9. İddianame no. 2018/5925.
10. CMK, md. 170/4.
11. CMK, md. 170/6.
12. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, 90. madde.
13. Guidelines On The Role Of Prosecutors Adopted By The Eighth United Nations Congress On The Prevention Of Crime And The Treatment Of Offenders, Havana, Küba, 27 Ağustos ile 7 Eylül 1990 arasında" (1990) (Bundan böyle "Savcıların Rolüne Dair İlkeler Yönergesi").
14. Standards of Professional Responsibility and Statement of the Essential Duties and Rights of Prosecutors Adopted by the International Association of Prosecutors on the Twenty Third Day of April 1999" (1999) (bundan böyle "Mesleki Sorumluluk Standartları").
15. "Basic Principles on the Role of Lawyers Adopted by the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, Küba, 27 Ağustos ile 7 Eylül 1990 arasında" (1990) (Bundan böyle "Temel Prensipler").
16. "6. Madde Rehberi" (Avrupa Konseyi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2014) (bundan böyle "6. Madde Rehberi").
17. "İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme", (4 Kasım 1950'de kabul edildi, 3 Eylül 1953'te yürürlüğe girdi), Madde 6(3)(a) (bundan böyle "AİHS").
18. 6. Madde Rehberi, para. 234-238.
19. "Guide on Article 10" (Avrupa Konseyi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2020) (bundan böyle "10. Madde Rehberi"), bölüm V-VI.
20. Şener / Türkiye [2000] başvuru no. 26680/95 (AİHM), para 41 (vurgu sonradan eklendi).
21. 10. Madde Rehberi.
22. Agy. para 425.
23. Agy., para 426-427.
24. Mustafa Erdoğan vd. / Türkiye [2014] başvuru no. 346/04 & 39779/04 (AİHM), para. 40-41.
25. Agy., para 44 (vurgu eklenmiştir).
26. Morice / Fransa [2015] başvuru no. 29369/10 (AİHM), para 47, 60.
27. Agy.
28. Agy., para 125.
29. Sviridov / Kazakistan [2017] BM Belge. CCPR/C/120/D/2158/2012 (İnsan Hakları Komitesi), para. 2.1-2.4.
30. Agy. para 10.2.

31. Agy. para 10.2 - 10.5.
32. "State of Emergency in Turkey A Collection of Available Resources, Reports, Case Law, and other Relevant Materials", Türkiye İnsan Hakları Davalarına Destek Projesi, Middlesex Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, 2018, erişim tarihi: 13 Temmuz 2021, State-of-Emergency-in-Turkey-FINAL.pdf (mdx.ac.uk), 22.
33. Agy.
34. "Key findings of the 2018 Report on Turkey", Avrupa Komisyonu, 2018, erişim tarihi: 13 Temmuz 2021, 2018 Türkiye raporunun kilit bulguları (europa.eu).
35. "Intervention of United Nations Special Rapporteur on the Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Expression", 2017, erişim tarihi 13 Temmuz 2021 AmicusFiling-ECHR-Turkey-UNSR.pdf (ohchr.org).
36. "Weathering the Storm: Defending Human Rights in Turkey's Climate of Fear" ["Fırtınaya Göğüs Germek: Türkiye'deki korku ikliminde insan haklarını savunmak"], Uluslararası Af Örgütü, 2018, erişim tarihi 13 Temmuz 2021, <https://www.amnesty.org/download/Documents/EUR4482002018ENGLISH.PDF>
37. Helmut Satzger, Frank Zimmermann, Martin Eibach, "Does Art 18 ECHR grant protection against politically motivated criminal proceedings? Rethinking the interpretation of Art 18 ECHR against the background of new jurisprudence of the European Court of Human Rights", EuCLR 4, no. 3 (2014), 106-112.
38. "İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme", (4 Kasım 1950'de kabul edildi, 3 Eylül 1953'te yürürlüğe girdi), Madde 11 (bundan böyle "AİHS").
39. "11. Madde Rehberi" (Avrupa Konseyi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2021) (bundan böyle "11. Madde Rehberi").
40. Agy., para 5.
41. Agy., para 10 (vurgu sonradan eklendi).
42. Agy., para 22.
43. Agy., para 22.
44. Agy., para 26, 33.
45. Agy., para 49.
46. Agy., para 51.
47. Agy., para 58-72.
48. Agy., para 75.
49. Agy.
50. Agy., para 76.
51. Agy., para 78.
52. <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/case-ogru-others-v-turkey/>.
53. Agy.
54. AİHM: Turkish gov't violated freedom to demonstrate by imposing fines on demonstrators", Stockholm özgürlük merkezi, 2017, erişim tarihi 13 Temmuz 2021, AİHM: Turkish gov't violated freedom to demonstrate by imposing fines on demonstrators", Stockholm Özgürlük Merkezi (stockholmcf.org)
55. Yılmaz Yıldız ve Diğerleri / Türkiye [2014] başvuru no. 4524/06 (AİHM), para 24-25.
56. Agy., para 43-49.
57. Freedom of Assembly in Turkey", ICNL, erişim tarihi 13 Temmuz 2021, https://www.icnl.org/wp-content/uploads/cfr_FoA-in-Turkey.pdf
58. Agy., 1-2.
59. Savcıların Rolüne Dair İlkeler Yönergesi

- 60. Agy., 12.
- 61. Agy., 13(a).
- 62. Agy., 13(b).
- 63. Mesleki Sorumluluk Standartları, 1
- 64. Agy., 4(2)(d).
- 65. Temel Prensipler.
- 66. Agy., 16. prensip
- 67. Agy., 23. Prensip.

İddianame İnceleme Raporu

Canan Coşkun

Şerife Ceren Uysal

Yayımlanma Tarihi: 11 Kasım 2021

1. Giriş

Bu çalışmanın kapsamı 05.04.2018 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Savcısı Edip Şahiner tarafından gazeteci Canan Coşkun aleyhine düzenlenen 2017/134371 soruşturma ve 2018/2814 iddianame numaralı 2 sayfalık iddianamenin değerlendirilmesinden ibarettir.

2. Olay Örgüsünün Özeti

12 Eylül 2017 tarihinde Çağdaş Hukukçular Derneği üyesi olan ve mesleki faaliyetlerini Halkın Hukuk Bürosu çatısı altında sürdüren çok sayıda avukat, ofisleri ve evleri basılarak gözaltına alındılar. 20 Eylül 2017 tarihinde adliyeye getirilen avukatlardan 14'ü buradaki işlemlerin ardından tutuklanarak çeşitli hapisanelere sevk edildi. Avukatların tutuklanması Türkiye'de ve uluslararası hukuk kamuoyunda tepki ile karşılandı ve gerek 2017'de gerekse sonrasında Türkiye'de avukatlık mesleğinin karşı karşıya olduğu sorunlar yaygın şekilde tartışmaya konu edildi.¹

Avukatlara yönelik polis operasyonu Türkiye kamuoyu tarafından yakından takip edilen bir konu oldu. Zira tutuklanan avukatlar demokratik kamuoyu tarafından yakından takip edilen, Soma davası, Berkin Elvan davası, Hasan Ferit Gedik davası gibi toplumsal açıdan önemli davalarda mağdur savunmanlığını üstlenmiş kişilerdi. Bununla birlikte yine hemen hemen hepsi Nuriye Gülmen ve Semih Özakça'nın² avukatlığını yürütmekteydi. Gülmen ve Özakça olağanüstü hal kararnamele ile birlikte kamu görevinden ihraç edilen yüzbinlerce kişiden ikisiydi. Yüksel Direnişi olarak anılan eylemi başlatan ve yüzlerce gün boyunca sürdüren kişiler oldukları için yine Türkiye ve dünya kamuoyu tarafından bilinen isimlerdi.³ Gülmen ve Özakça'nın avukatlarının 14'ünün ikilinin yargılamasına birkaç gün kala gözaltına alınmaları ayrıca tepkiye yol açtı.

20.09.2017 tarihinde adliye muhabiri olan ve Cumhuriyet Gazetesi'nde çalışan Canan Coşkun, İstanbul Çağlayan Adliyesi'nde bahsedilen avukatların gözaltısına bağlı olarak süren işlemleri takip etmekteydi. Aynı tarihte Coşkun tarafından kaleme alınan "Nuriye ve Semih'in 14 avukatı tutuklandı"⁴ başlıklı haber Cumhuriyet Gazetesinde yayımlandı. İlgili haber genel olarak avukatlara savcılık ifadesi sırasında sorulan sorular hakkında bilgi veriyor, aynı zamanda savcılığın sorularının ve suçlamalarının dayanağı olarak tutanaklarda ismine açıkça yer verilen bir tanıktan söz ediyor, nihayetinde de işlemler sonucunda 14 avukat tutuklanırken, 2 avukatın serbest bırakıldığı bilgisini içeriyordu.

Yayımlanan bu haber üzerine İstanbul Cumhuriyet Savcılığı tarafından Coşkun aleyhine bir soruşturma başlatıldı ve 05.04.2018 tarihinde incelemeye konu iddianame kaleme alındı. İddianamede Coşkun'a Terörle Mücadele Kanunu (TMK) md. 6/1 kapsamında terörle mücadelede görev almış kişileri hedef göstermek suçunun isnat edildiği görüldü.

İddianamenin İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından kabul edilmesi ile yargılamaya başlandı. Coşkun 06.06.2018 tarihli ilk duruşmada savunmasını yaptı. Savunmasında; Cumhuriyet Gazetesi'nde adliye muhabiri olduğunu, davaya konu haberin kamuoyunca takip edilen bir soruşturmaya ilişkin olduğunu belirtti. Haber içeriğinin adliye içerisinde avukatlardan temin edilen ifade tutanaklarına dayandığını belirten Coşkun, savcı tarafından bir tanığın beyanı esas alınarak gözaltındaki avukatlara Dilek Doğan, Hasan Ferit Gedik ve Berkin Elvan davalarıyla ilgili sorular yöneltildiğini, kendisinin de bunları haberleştiğini belirtti. Yine Coşkun savunmasında, hedef gösterdiği iddia edilen tanığın isminin ifade tutanaklarında açık bir şekilde yazılı olduğunu, eğer gizli tanık olsaydı isminin kod adıyla yazılacağı ve

kendisinin de haberde bu kod ismi kullanacağını belirtti. Bu doğrultuda, haber yapılarak soruşturmanın tehlikeye düşürüldüğü iddiasını kabul etmediğini ve savcı isminin de haberde yazılmasının daha önce karşılaşılan bir durum olduğunu ancak bu sebeple hiçbir muhabire dava açılmadığını vurgulayarak beraatini talep etti.⁵

10.07.2018 tarihinde görülen ikinci duruşmada, duruşma savcısı esas hakkında mütalaasını sundu. Savcı mütalaasında özetle Coşkun'un hakkında haber yaptığı soruşturma dosyası ile ilgili kısıtlama kararı bulunduğunu ve bu nedenle ilgili haberin soruşturmanın amacını tehlikeye soktuğunu, tanık olarak ifadesine başvurulmuş kişi ve ailesinin bu haber ile teşhir edilerek terör örgütlerine hedef gösterildiklerini ve etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanarak örgüt faaliyetlerinin deşifre edilmesine katkıda bulunan bir kişinin isminin açıkça belirtilmesi yoluyla Coşkun'un atılı suçu işlediğinin sabit olduğunu belirterek cezalandırılmasını talep etti. 19.07.2018'de görülen duruşmada Coşkun ve avukatları esas hakkında mütalaaya karşı beyanlarını sundular. Savunmaların ardından mahkeme Coşkun hakkında 2 yıl 3 ay hapis cezasına hükmetti ve işlediği suçtan pişmanlık duymadığı gerekçesi ile cezasında herhangi bir indirimle gidilmedi.

Coşkun hakkında verilen mahkumiyet kararına karşı avukatları tarafından istinaf yoluna başvuruldu. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi tarafından 2018/2220 Esas ve 2020/81 Karar sayılı dosya ile yapılan inceleme sonucunda Coşkun'un beraatine karar verildi. Beraat gerekçesinde şu ifadelere yer verildi:

3713 sayılı Kanunun 6/1. maddesinde düzenlenen hedef gösterme suçunun oluşabilmesi için kişilerin terör örgütlerine hedef gösterilmiş olmasının gerektiği, dava konusu internet sitesinde yer alan yazı içeriği ve internet sitesinin niteliği bir bütün olarak değerlendirildiğinde bu kapsamda hedef gösterme olarak kabul edilemeyeceği, demokratik toplumun zorunlu unsurlarından olan basının bilgi verme, eleştirme, yorumlama işlevi ve Anayasanın 26, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddelerinde düzenlenen ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden sanığın atılı suçtan beraati yerine yazılı gerekçe ile mahkumiyetine karar verilmesi...

Coşkun'un yargılama süreci ile ilgili bir başka detay daha söz konusu. Coşkun hakkında 2 yıl 3 ay hapis cezasına hükmeden mahkemenin başkanı Akın Gürlek, aynı zamanda Coşkun'un hedef gösterdiği iddia olunan tanık Berk Ercan'ın etkin pişmanlıktan faydalanmak için ifade verdiği soruşturma aşamasında Sulh Ceza Mahkemesi Hakimi olarak görev aldı. Yine İstanbul 26 Ağır Ceza Mahkemesi başkanı sıfatıyla Berk Ercan'ın kovuşturma sürecini yürüten de Akın Gürlek'ti. Coşkun'un haberinin konusunu oluşturan avukatların İstanbul 37. Ağır Ceza Mahkemesi'nde görülen ve ağır bir mahkumiyetle sonuçlandırılan yargılamasının mahkeme başkanının da aynı hakim oluşu ilgi çekici bir detay olarak kayıtlara geçti. Bugün de gazeteci Buse Söğütü twitterda Akın Gürlek'i eleştiren bir paylaşımda bulunduğu için Canan Coşkun'a isnat edilen suç ile yani Akın Gürlek'i terör örgütlerine hedef gösterdiği iddiası ile yargılanmakta.⁶

3. İddianamenin Değerlendirilmesi

3.1. İddianamenin Ceza Muhakemesi Kanunu kapsamında değerlendirilmesi:

İncelenen iddianame toplamda 2 sayfadan ibarettir. Daha önceki raporlarda da belirtildiği üzere bir iddianamenin kısa olması asla tek başına bir eleştiri nedeni olamaz. İncelenen iddianamenin özü sadece Canan Coşkun tarafından yazılmış bir haberden ibaret olduğundan iddianamenin kısa olması son derece doğaldır. Ancak bir olayın sadeliği, birkaç paragrafta özetlenebilir ve açıklanabilir olması, o iddianameyi Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Kamu Davası Açma Görevi başlıklı 170. maddesinin gerekliliklerinden başışık tutmaz. İddianamenin hukuki işlevi bir olayın özetlenmesinden çok daha fazlasını içerir. Bu metinler konu ettikleri olaya isnat edilebilecek suçu, ilgili suçun unsurlarını dikkate alarak tanımlamayı, şüpheli sıfatı yüklenen kişilerin hangi fiillerinin bu suçu oluşturduğunu, delille suç arasındaki ilişkiyi ve beraberinde şüphelilerin lehine olan unsurları içermek zorundadır. Bu unsurları içermeyen bir metin, iddia içerse dahi hukuki anlamda bir iddianame olarak kabul edilemez.⁷

3.1.1 İddianamenin delillerle imtihanı:

CMK md. 170/3 gereği her bir iddianame şüphelinin kimliğini ve müdafii bilgilerini, şüphelilere yüklenen suç ve uygulanması gereken kanun maddelerini içermelidir. Burada sıralanan unsurların tamamına

iddianameden erişilebilmektedir. Yine suç tarihi ve yeri de iddianamede açık şekilde belirtilmiştir. Bu iddianameyi CMK md. 170/3 bağlamında özel olarak sakatlayan delillere yönelik hem tarafgir hem de özensiz yaklaşımdır.

CMK md. 170/3'e göre isnat edilen suçun delillerinin iddianamede açıkça yazılı olması gerekir. İddianamenin ilk sayfasındaki deliller bölümünde şu belgeler sıralanmıştır: "İddia, şüphelinin savunması, olay ve araştırma tutanağı, şüphelinin nüfus ve sabika kaydı ve tüm soruşturma evrakı kapsamı". Bu hali ile şekli anlamda bir kısım delilin sıralandığı düşünülebilir, ancak açık ki; ilgili yazım şekli CMK md. 170/3'ün gereğinin yerine getirilmesi olarak yorumlanamaz.

Öncelikle deliller arasında Coşkun tarafından yazılmış haberin kendisinden söz edilmemektedir. Ötesinde ise, iddianamede bahsi geçen [habere konu edilmiş soruşturmaya ilişkin] kısıtlama kararı, yine iddianame içeriğinde belirtilen bu kısıtlama kararı dayanak gösterilerek alındığı ileri sürülen İstanbul Nöbetçi Sulh Ceza Hakimliği'nin erişim engelleme kararı da deliller arasında sıralanmamıştır. Kısıtlama kararı ve bahsi geçen erişim engelleme kararlarına ilişkin iddianamedeki ifadelerin üstünkörülüğü, bu metnin bir hukukçunun elinden çıkıp çıkmadığını sorgulatacak düzeydedir. Örneğin iddianamede İstanbul Nöbetçi Sulh Ceza Hakimliği kararı denilip geçilmektedir. Hangi Sulh Ceza Hakimliği nöbetçidir? Kararın tarihi nedir, esas kaçtır? Bu bilgiler olmadan bir karara atıf yapılamayacağı açıktır.

Görüleceği üzere deliller ile ilgili eksiklik, delillerin "isimlerinin" listenip listelenmemesinden ibaret değildir. Bu noktada çarpıcı olan Canan Coşkun'un yazdığı ve bu iddianamenin ana konusu olan haber karşısında savcının benimsediği yaklaşımdır. Haberden sadece bir paragraf alıntılanmıştır. Oysa ki haber toplamda 12 paragraftır. Savcı bu haberin içeriği ile suçun işlendiğini ileri sürmekte, Coşkun'un bu haberle avukat soruşturmasının savcısını ve avukatlar aleyhine tanıklık yapan kişiyi terör örgütlerine hedef gösterdiğini iddia etmektedir. Tam da bu nedenle haber içeriğine iddianamede yer verilmemesi, en azından haberin hangi cümleleri ile hedef gösterme fiilinin gerçekleştiğinin tartışmaya gerek görülmemesi anlaşılmalıdır.

İddianamede ilgili haberden yapılan alıntı aşağıda aynen aktarılmıştır:

...http://cumhuriyet.com.tr/haber/turkiye/827875/Avukatlar_savilik_sorgusunda_Neden_Nuriye_ve_Semih_in_avukatligini_yaptiniz.html linkinde "Savcılık, Berk Ercan isimli bir tutuklunun tanık ifadesini avukatların dosyasına koydu. Savcılık, Ercan'ın ifadesindeki 'kamuoyunda öne çıkan davaları örneğin Berkin Elvan, Dilek Doğan, Hasan Ferit Gedik, Sabancı Suikastı ile açıklık grevinde olan Nuriye Gülmen ve Semih Özakça isimli şahıslar hakkındaki davaları takip ettikleri' beyanları suçlama konusu yaptı" şeklinde haber yapıldığının tespit edildiği...

Bu paragrafta Coşkun'un "Berk Ercan isimli bir tutuklunun tanık ifadesi[ni]" cümlesi dışında Berk Ercan hakkında herhangi bir betimlemede bulunmadığı, Ercan'ın ailesini işaret eden bir cümle kurmadığı, Ercan'ı hedef gösteren herhangi bir yönlendirici yorum yapmadığı görülmektedir.

Ancak savcı bu alıntıyı yaptıktan sonra her nasılsa şu aşağıdaki sonuca varmıştır:

...Cumhuriyet Başsavcılığımızın 2017/10567 soruşturma numaralı dosyası kapsamında "Kısıtlama Kararı" bulunmasına rağmen soruşturmanın amacını tehlikeye sokacak şekilde haber yapıldığı, yine aynı dosya kapsamında tanık olarak ifadesine başvuru olan Berk ERCAN'ın ve ailesinin teşhir edildiği, terör örgütlerine hedef gösterildiğinin anlaşıldığı...

İddianamede haberden alıntılanan paragrafın bütünüyle objektif bir dille kaleme alınması ve yorum da içermemesi savcının yukarıdaki çıkarsamaya nasıl vardığı sorusunu doğurmuştur. Bu nedenle Coşkun'un haberinin tamamını bu çıkarsama (Berk Ercan ve ailesini teşhir ettiği ve terör örgütlerine hedef gösterdiği iddiası) bağlamında incelemek gerekmektedir.

- 12 paragraflık haberin ilk 4 paragrafında Berk Ercan'ın adının yer almadığı görülmüştür.
- 5. paragraf, iddianame içeriğinde alıntılanan paragraftır.
- 6. paragrafta Berk Ercan'ın ismi bir kez daha şu içerikle yer almaktadır: "Savcı Tuncay, Ercan'ın ifadesindeki örgüt soruşturmalarında 'savcılık ve mahkeme aşamalarında müdafı olarak bulunmaya çalıştıkları' beyanını suçlama olarak yöneltti."

- 7. paragrafta yine Ercan'ın ismi geçmektedir. İçerik şu şekildedir: "Savcı Tuncay, yine Ercan'ın ifadesinden yola çıkarak, 'OHAL yasalarından dolayı gözaltına alınan şahısların ifadesi alındıktan sonra adliyeye sevk edilinceye kadar geçen süre içerisinde gözaltında geçen sürenin keyfi bir uygulama olup kanunsuz olduğunu belirtmelerini' bir suçmuş gibi dosyasına koydu."
- Ercan'ın adı son olarak 8. paragrafta geçmektedir. Buradaki içerikse şu şekildedir: "Tanık Ercan'ın ifadesini suçlamalarına dayanak yapan savcı Tuncay, buradan yola çıkarak, avukatların 'Sur, Cizre, Silvan, Reyhanlı, Soma, Ermenek gibi bölgelerde yaşanan doğal afet, iş kazaları, terör olayları gibi ülke gündemine giren olaylarla ilgili heyet oluşturmasını' suç saydı."
- Haberde başka bir bölümde tanık Ercan ile ilgili bir cümle kurulmadığı açıkça görülmüş, tespit edilmiştir.

Bu hali ile savcının alıntılacağı 5. paragraf da dahil olmak üzere bu bölümlerin hiçbirinde Berk Ercan'ın hedef gösterildiği sonucuna varılabilecek tek bir ifade yer almadığı açıktır. Savcı, Coşkun'un sadece Berk Ercan'ı değil ama ailesini de teşhir ettiğini, terör örgütlerine hedef gösterdiğini ileri sürmektedir. Ancak Ercan'ın ailesi haberde bir kez dahi anılmamıştır. Haber Ercan ya da ailesinin fotoğrafını da içermemektedir. Kanımca savcı da bu durumu bildiğinden haberi alıntılama yoluna gitmemiştir. Zira bu haber içeriği Canan Coşkun'un lehine olup, bir adliye muhabirinin mesleğinin de gereğidir. Bu hali ile savcı ya niyet okumuştur, ya da ısrarlı bir biçimde – bir dayanak arayışına da girmeksizin- Coşkun'u cezalandırma niyetine kendisini fazlaca kaptırmıştır.

Delillerin üstün körü sıralandığı, içeriklerine yer verilmeyen, lehe delil değerlendirmesi yapılmayan ve delillere erişimin dahi sağlanmadığı bir iddianamenin CMK md. 170/3'e uygun kaleme alındığını düşünmek imkansızdır.

İddianamenin delillerle kurduğu ilişkiyi bir imtihan olarak niteledikten sonra, bu iddianamenin CMK md. 170/4'e uygun kaleme alınmasını beklemek zaten yersiz olacaktır. Bilindiği üzere CMK md. 170/4, savcılara isnat edilen suçu oluşturan olayları mevcut delillerle ilişkilendirerek açıklamaları görevini yüklemektedir. Haber içeriğinde hiçbir cümle Berk Ercan'ı, ailesini yahut soruşturmayı yürüten savcıyı hedef göstermediği yerde, CMK md. 170/4'ün gereğinin yerine getirilmesi zaten fiili olarak imkansızdır.

Bütün bu tespitlerden sonra CMK md. 170/2 kapsamında iddianame bir bütün olarak değerlendirildiğinde yeterli şüphe olgusunun delillerle desteklenmesi noktasında savcının herhangi bir çaba içerisine girmediği sonucuna kolaylıkla varılabilir. Bu cümlelerin daha açık kurulmasında beis yoktur. Aslında Coşkun'un haberi savcının şüphelerini ortadan kaldıracak bir açıklıktadır. Delil yoksa, yeterli şüphe yoktur. Öyleyse bir iddianame de olmamalıdır. Ama ne yazık ki, iddianame yazılmış, bir mahkeme tarafından kabul edilmiş, - istinaf aşamasında beraat etmişse de – Canan Coşkun 2 yıl 3 ay gibi ağır bir cezaya mahkum edilmiştir.

3.1.2: İddianamenin Terörle Mücadele Kanunu md. 6/1 ile imtihanı:

Terörle Mücadele Kanunu'nun 6/1. maddesi kendi başına bir inceleme konusu olmaya değecek ölçüde muğlak ve eklektik bir maddedir. Madde metni okunduğunda – bozuk türkçesinin de etkisi ile – maddenin suç kapsamına aldığı fiil yahut fiillerin ne olduğu, düzenlemeye konu suç(ların) unsurlarının ne olduğu gibi konuların anlaşılabilmesi neredeyse imkansızdır. Bu nedenle, maddenin bugünkü içeriğinin, incelenen iddianame gibi yetersiz ve ne dediği belli olmayan iddianamelerin yazılmasına zemin yarattığı ileri sürülebilir.

TMK md. 6/1 düzenlemesi şu şekildedir:

İsim ve kimlik belirterek veya belirtmeyerek kime yönelik olduğunun anlaşılmasını sağlayacak surette kişilere karşı terör örgütleri tarafından suç işleneceğini veya terörle mücadelede görev almış kamu görevlilerinin hüviyetlerini açıklayanlar veya yayınlayanlar veya bu yolla kişileri hedef gösterenler bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Uygulamadan bağımsız olarak bu madde incelendiğinde maddede birden çok suç tanımlandığı görülmektedir. Bu suçlar şu şekilde sıralanabilir:

- İsim ve kimlik belirterek veya belirtmeyerek kime yönelik olduğunun anlaşılmasını sağlayacak surette kişilere karşı terör örgütleri tarafından suç işleneceğini açıklayanlar veya yayınlayanlar,

- İsim ve kimlik belirterek veya belirtmeyerek kime yönelik olduğunun anlaşılmasını sağlayacak surette terörle mücadelede görev almış kamu görevlilerinin hüviyetlerini açıklayanlar veya yayınlayanlar.
- bu yolla kişileri hedef gösterenler.

Madde kapsamında tanımlanan bu üç ayrı suç, ceza hukuku tekniği açısından birçok soruya yol açmaktadır. İlk suç bağlamında korunan hukuki yararın ne olduğunu anlamak mümkün değildir. Bir kişinin terör örgütlerine hedef olacağına ilişkin bilgi edinen bir gazetecinin bu bilgiye dayanarak haber yazması suç olarak mı kabul edilecektir? Bunun gerekçesi nedir? Gazetecinin kastının suçluyu övmek yahut terör örgütünün propagandasını yapmak olduğu iddiası ile TMK 6/1'deki bu suça gidilecekse, o zaman bu aynı konularda zaten yürürlükte olan yasal düzenlemelerle bu suç arasındaki unsur farkı nedir?

Maddede tanımlanan ikinci suça bakıldığında ise başka bir soru ortaya çıkmaktadır. "Terörle mücadelede görev almış kamu görevlisi" ifadesi kimleri kapsamaktadır? Bu konuda TMK yahut başkaca mevzuatlar açık bir tanım içermemektedir. Yanıta bizi yaklaştıran TMK'daki tek madde 15. maddedir. Avukat tayinini düzenleyen bu maddede; "Terörle mücadelede görev alan Türk Silahlı Kuvvetleri personeli, mülki idare amirleri, istihbarat ve kolluk görevlileri ile bu amaçla görevlendirilmiş diğer personel" denilmektedir. Peki incelediğimiz iddianameye dönersek, kamu adına ve yararına, kamu haklarını savunmak ve tüzeyi yerine getirmek amacıyla, sanıkları kovuşturan, yargıç önüne getiren görevli olarak tanımlanan savcı yahut kendisi de bir suçtan yargılanan (ve hatta hüküm giymiş) ve etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanan bir tanık, "terörle mücadele amacıyla görevlendirilmiş diğer personel" kapsamında ele alınabilir mi?

Madde içeriğinde tanımlanan suçlardan sadece üçüncüsü görece bir açıklık taşımaktadır: Kişileri hedef göstermek... Burada da dil kullanımı açısından ceza hukuku prensipleri ile çelişen bir muğlaklık olduğunu belirtmek gerekir. Zira kişi ifadesi ile bir önceki suç içerisinde geçen "terörle mücadele amacıyla görevlendirilmiş kamu görevlisine" atıf yapıp yapılmadığının maddeden anlaşılması mümkün değildir. Ancak TMK 6/1 düzenlemesinde yer alan suçlar içerisinde bu son suçun lafzının diğerlerine oranla daha anlaşılır olduğu ifade edilebilir. En azından bu suçun unsurunun "hedef göstermek" olduğu açıktır.

Peki, incelenen iddianamede Coşkun'a isnat edilen suçlar nelerdir? 2 sayfalık iddianame incelendiğinde sırasıyla şu isnatlar görülmektedir:

- Terörle mücadelede görev almış kişileri hedef göstermek,
- Avukatlar aleyhine yürüten soruşturmanın amacını tehlikeye sokmak,
- Berk Ercan ve ailesini teşhir etmek ve terör örgütlerine hedef göstermek,
- Soruşturma savcısı ve etkinlik pişmanlık hükümlerinden yararlanarak örgütün faaliyetlerinin deşifre edilmesine katkıda bulunan dosya şüphelisinin isimlerini açıkça belirtmek,
- Coşkun'a iddianamede yöneltilen bu suçlar incelendiğinde iddianamenin endişe verici düzeyde dayanaksız ve bir iç tutarlılıktan yoksun olduğu da anlaşılmaktadır.

Savcının ilk suçlamasına bakıldığında, TMK md. 6/1'deki ikinci suç ile üçüncü suçu bir şekilde birleştirip, "terörle mücadelede görev alan kişi" ifadesini tercih ettiği anlaşılmaktadır. Yani savcıya göre TMK 6/1'de düzenlenen üçüncü suçtaki "kişi" bir niteleme sıfatına sahiptir. Bu hali ile savcı kişinin kamu görevlisi olması şartını aramaz, sadece terörle mücadelede görev alması savcı için yeterlidir. Buradaki endişe verici nokta; savcının "terörle mücadelede görev almakla" ilgili algısıdır. İddianame savcısına göre, kamu adına ve kamu yararına hareket etmesi gereken savcılar, otomatik olarak terörle mücadelede görev alan kişilerdir. Yine savcıya göre kendisi de benzer bir suçlamadan yargılanan yahut hüküm giyen bir kişinin etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanmak için ifade vermesi o kişiyi terörle mücadele eden bir kişi statüsüne kavuşturur. Savcının bu akıl yürütmesi abesle iştigaldir. Savcılara ne iç hukuk ne de uluslararası hukuk böyle bir sorumluluk yükler. İşleyen bir hukuk düzeninde savcı devletin terörle mücadele amacıyla gerçekleştirdiği fillerin dahi temel hak ve özgürlükleri ihlal edip etmediğini soruşturmakla yükümlü kişidir. İş, terörle mücadele değil ancak kamu yararı ile birlikte temel hak ve özgürlüklerin korunmasından ibarettir. Etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanan kişiyi terörle mücadele görevi yerine getiriyor kabul etmek ise en hafif ifadesi ile ilgili yasal mekanizmanın savcı tarafından

kavranmadığını gösterir.

Savcının Coşkun'a yönelttiği ikinci ve üçüncü suçlamanın baştan sona dayanaksız olduğu tartışmasız açıktır. Avukatlarla ilgili soruşturmanın tehlikeye atılmadığı aşıkardır. Zira avukatlar ilgili haberden bugüne hala tutukludur. Süregelen ve kamuoyunun takibinde olan bir soruşturma ile ilgili çıkan haberlerin bu şekilde yorumlanması basın özgürlüğü ve halkın haber alma hakkının ihlalinden başka bir anlam taşımaz. Berk Ercan ve ailesinin teşhiri ile hedef gösterilmesi ise başlı başına komik bir iddiadır. Ercan'ın ailesinin adı bile geçmeyen bir haberde aile nasıl teşhir edilip hedef gösterilmiştir? Hedef gösterme fiili hangi cümle ile gerçekleşmiştir? Savcının iddianamede bu iddialarını açıklama zahmetine dahi girişmemesi, muhtemelen görevini "terörle mücadele etmekten" ibaret algılamasından ileri gelmektedir.

Dördüncü suç isnadı zaten ilk üç isnadın bir torbada birleştirilmesinden ibarettir. Ancak ne yazık ki yine akıl ve izandan yoksundur. Avukatların soruşturmasını yürüten savcı Can Tuncay hakkında Canan Coşkun'un haberinin yayımlandığı tarihten önce yüzlerce haber ana akım medya da dahil olmak üzere zaten yayımlanmıştır. Zira Tuncay, Ahmet-Mehmet Altan soruşturması, Büyükada soruşturması, yine darbe girişimi akabinde gelişen birçok kitlesel soruşturmanın da savcısıydı. Doğal olarak ilgili savcının adına basında yer veren ilk muhabir Coşkun değildi. Dahası Coşkun'un haberinde Tuncay'ın ismi nötr olarak yer alırken, daha öncesinde ana akım medyada Tuncay'ı kahramanlaştıran yahut muhalif basın kuruluşlarınca uygulamalarını yeren çokça habere yer verilmişti.

Sonuç olarak, savcının Coşkun'a yönelik isnatlarının hiçbirinin dayanağı olmadığı basit bir araştırma ile ortaya konulabildiği yerde, kendisinin yapması gereken CMK md. 170 gereği bu iddianameyi yazmamaktı. Ancak bu iddianamenin bir çırpıda açığa çıkan bu mantıksal tutarsızlığa rağmen kaleme alınmış olması, savcının bu iddianameyi yazmayı savcılara yüklediği terörle mücadele görevinin bir parçası olarak kabul ettiğini ortaya koymakta.

3.2. Uluslararası hukuk bağlamında iddianamenin değerlendirilmesi:

CMK md. 170'in gereklerini yerine getirmeyen bir iddianamenin AİHS md. 6 kapsamında düzenlenmiş olan adil yargılanma hakkını ihlal etmemiş olması düşünülemez. Dahası yeterli şüpheyi destekleyen delillerden yoksun bir iddianamenin kaleme alınması başlı başına masumiyet karinesinin ihlaline yol açmaktadır.

Bir gazeteciyi, kamusal yararı açık olan ve kaynağı belli bir haberden dolayı yargılayabilmek için bir savcının bu ölçüde çaba harcaması, tarafgir bir tutumla yargılama zemini yaratma çabasına girmesi, esasında ifade özgürlüğü hakkının kendisine şüphe ile yaklaşıldığını ortaya koymaktadır.

Tüm bu değerlendirme raporu boyunca altı çizildiği üzere bu iddianamedeki en temel sorunlardan bir tanesi savcının "terörle mücadelede görev alma" misyonuna yaklaşımındaki çarpıklıktır. Savcıların bu tür bir görevi olup olmadığını anlamak için bir kez daha Birleşmiş Milletler Savcılarının Rolüne Dair İlkeler Yönergesi'ne bakmak gerekmektedir. Bu yönergede savcılarının ceza muhakemesindeki rolü açıklıkla tanımlanmıştır.

Yönergenin 11. İlkesi şu şekildedir:

Savcılar, ceza muhakemesinde kovuşturmanın açılmasında ve kanunla yetkili kılınmaları veya yerel uygulamalara uygun olması halinde suçların soruşturulmasında, bu soruşturmaların hukukiliğinin gözetiminde, mahkeme kararlarının infaz edilmesinin gözetiminde ve kamu yararının temsilcileri olarak kendilerine verilen diğer görevlerin yerine getirilmesinde aktif bir rol üstlenirler.

12. İlkede ise şu ifadelere yer verilmiştir:

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 yargılanmanın gerçekleşmesine ve ceza adaleti sisteminin düzgün işlemesine katkıda bulunurlar.

Bu her iki prensipte de, yönergenin bütününde de savcılara terörle mücadele görevinin yüklenmediği açıktır. Aksine 12. İlke savcılara insan haklarını koruma yükümlülüğünü hatırlatmakta, 13/b İlkesi ise savcılarının kamu yararını koruma, objektif hareket etme ve zanlının yararına veya zararına olup olmadığına

bakmaksızın ilgili her türlü duruma dikkat etme yükümlülüğünün altı çizilmektedir.

Yönergenin, incelenen iddianame açısından en önemli düzenlemesi ise 14. İlkedir. Bu İlkeye göre; savcılar tarafsız bir soruşturmanın isnadın temelsiz olduğunu gösterdiği durumlarda, kovuşturma başlatmaz veya devam etmezler. Hatta ilke, muhakemeyi durdurmak için her türlü çabayı harcamaları gerektiğinin de altını çizerek. Yukarıda yapılan hukuki tespitler ne yazık ki; incelenen iddianamenin savcısının harcadığı çabanın tam aksi yönde olduğu izlenimini ziyadesiyle güçlendirmektedir.

Sorun sadece savcının kendi kendine biçtiği terörle mücadele etme görevi de değildir. Hiçbir yasal düzende olmayan ve aslında savcılık mesleğinin özü ile çelişen bu yok hükmündeki görevi üstlenmesi kadar sorunlu olan, bu görevin ifası sırasında kendinde gördüğü temel hak ve özgürlükleri yok sayma hakkıdır.

Bir adliye muhabirinin, kamuoyu tarafından takip edilen bir konuda gazeteciliğin evrensel kabul görmüş ilkelerine uygun bir biçimde hazırladığı ve neredeyse tek bir yorum cümlesi içermeyen haberinden suç yaratma azmi, savcının basın özgürlüğü ve bağlı olarak ifade özgürlüğünü ortadan kaldırmak konusunda kendinde gördüğü kudrete de işaret etmektedir.

Unsuru hedef gösterme olan bir suç, hedef göstermeye ilişkin tek bir delil gösterme gereği duymaksızın bir gazeteciye isnat etmek, gerek iç hukuk gerekse AİHS md. 10 kapsamında ifade özgürlüğünün ihlali anlamına gelecektir. Ancak aynı zamanda bu, ilgili düzenlemelerin önemsenmediğini, benimsenmediğini ve bile isteye görmezden geldiğini de ortaya koyacaktır.

4. Sonuç ve Öneriler

Bu iddianame hiçbir şekilde kaleme alınmamalıydı. Daha önce de proje kapsamında birçok başka inceleme raporunda bu cümle kuruldu. Bu iddianame yönünden de bu cümleyi kurmak bir zorunluluktur. Hedef gösterme fiili gerçekleşmediği gibi, Coşkun'a isnat edilen suça ilişkin herhangi bir delil de sunulmamışken, hatta tam da bu nedenlerle derli toplu ve ne olduğu anlaşılabilir bir suç dahi isnat edilememişken bu iddianamenin kaleme alınmasını açıklayabilecek bir hukuki gerekçeden söz edilemez.

Bir kez daha Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Cezai Adalet Sisteminde Savcılığın Rolü ile İlgili Üye Devletlere Sunduğu (Rec) 2000 19 sayılı Tavsiye Kararına atıf yapmak zorunluluk olmuştur. İlgili Tavsiye Kararı'nın 7. maddesi esasında yapılması gerekenlere temel bir çerçeve çizmektedir. İlgili düzenleme öncelikle savcılarının meslek öncesi ve meslek içi eğitimlerinin savcılar için hem bir hak hem de görev olduğunu belirtir ve ardından belirli başlı eğitim başlıklarını sıralar.⁸

Aynı tavsiye kararının aşağıda sıralanacak maddeleri ise özellikle savcılık görevi ile terörle mücadele personelinin görevleri arasında ayırım yapamayan savcılarının tekrar ve tekrar gündemine sokulmalıdır:

24. Savcılar görevlerini ifa ederken, özellikle;

- a. adil, tarafsız ve objektif bir şekilde işlevlerini yerine getirmelidir;*
- b. İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme ile teminat altına alınan insan haklarına uymalı ve bunların korunmasını sağlamalıdır; ,*
- c. ceza adalet sisteminin mümkün olduğunca hızlı bir şekilde işlemesine katkı sağlamalıdır.*

25. Savcılar, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi ya da diğer fikirler, ulusal ya da toplumsal köken, ulusal bir azınlığa mensubiyet, mülkiyet, doğum, sağlık, özer ya da başkaca durumlar gibi herhangi bir sebepten kaynaklanan ayrımcılıktan kaçınmalıdır.

26. Savcılar kanunlar önünde eşitliği sağlamalı, şüphelinin durumunu etkileyen gerek lehine gerek aleyhine olan tüm ilgili hususları araştırmalıdır.

27. Savcılar, tarafsız bir araştırmanın suç isnadının mesnetsiz olduğunu gösterdiği durumlarda, soruşturmayı başlatmamalı ya da devam ettirmemelidir.

Bu iddianamenin varlığı, yukarıda sıralanan ilkelerin hiçbirinin dikkate alınmadığının açık bir delili olarak kabul edilebilir.

Yine daha önce atıf yapıldığı üzere, Yargı Sisteminin Bağımsızlığına İlişkin Avrupa Standartları Hakkında Venedik Komisyonu Raporunun (494/2008) Savcılık Teşkilatı başlıklı ikinci bölümü⁹ ayrıca önemlidir. İlgili raporun 'Savcıların Nitelikleri' başlığı altında 15. paragrafta savcıların adil ve tarafsız hareket etmeleri gerektiği belirtildikten sonra, savcının işlevinin ne pahasına olursa olsun mahkumiyet sağlamak olmadığı, aksine elindeki güvenilir kanıtların tümünü mahkemenin dikkatine sunmak zorunluluğun altı çizilmiştir.

İncelenen bu iddianame, öncelikle Türkiye'de bugün görev alan savcıların, savcılık görevi ile terörle mücadele personelinin görevi arasındaki ayrımını yeniden kavrayacakları bir yargısal bağımsızlık ortamının yaratılması gerektiğini ortaya koymaktadır.

Yazar hakkında

Şerife Ceren Uysal İstanbul'da çalışmış bir insan hakları avukatıdır. 2015 yılından bu yana Çağdaş Hukukçular Derneği'nin genel merkez yönetici olan Ceren Uysal Avusturya'da 2016 Aralık'ında Dr. Georg Lebiszcak İfade Özgürlüğü Ödülü'ne layık görülmüştür. Kendisi Viyana Üniversite'nde Toplumsal Cinsiyet Master Programını sürdürmekte olup insan hakları hukuku bağlamı ile toplumsal cinsiyet sorunlarına odaklanmaktadır. Aynı zamanda Avrupa'da Demokrasi ve Dünya İnsan Hakları için Avukatlar (ELDH) örgütünün eş genel sekreterlik görevini sürdüren Ceren, 2021 yılı itibariyle PEN Norveç iddianame Projesi'nin rapor süpervizörlüğü görevini sürdürmektedir.

Sonnotlar

1. Bu konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bakınız: Uysal, Şerife Ceren, "State of Emergency, Every Numbers that goes into the Records is a Human Life", Liga Befund 2017, Austria <http://www.liga.or.at/site/assets/files/1889/2017.pdf>, Avrupa Barolar ve Hukuk Cemiyetleri Konseyi'nin 05.04.2018 tarihli açıklaması: https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/Statements/2018/EN_HR_20180405_PR_0618.pdf, Human Rights Watch tarafından 10.04.2019 tarihinde yayımlanan Lawyers on Trial Abusive Prosecutions and Erosion of Fair Trial Rights in Turkey başlıklı rapor: <https://www.hrw.org/report/2019/04/10/lawyers-trial/abusive-prosecutions-and-erosion-fair-trial-rights-turkey>
2. Gülmen akademisyen, Özakça ise eğitim emekçisi idi. Kendileri gibi ihraç işlemine maruz kalan başka kamu çalışanları ile birlikte Ankara'da bulunan Yüksel Caddesi'nde hukuksuz ihraç işleminin iptal edilmesi ve görevlerine iade edilmeleri talebiyle bir direniş başlattılar. Basın açıklamalarının hemen hemen tamamına polis müdahalesi gerçekleşti, defalarca gözaltı işlemine tabi tutuldular, bu gözaltı işlemlerinde yaşanan kötü muamele ve işkence de yine onlarca kez haber oldu. Gülmen ve Özakça, demokratik hakları olan basın açıklaması hakkını dahi kullanamaz bir hale gelmelerinin akabinde açlık grevine başladılar.
3. Konu ile ilgili detaylı bilgi için: <https://pen-international.org/news/turkey-academics-on-hunger-strike-detained>, <https://bianet.org/english/human-rights/192937-gulmen-ozakca-on-300th-day-of-hunger-strike>
4. İddianameye konu haberin tamamına erişmek için: <https://www.cumhuriyet.com.tr/haber/nuriye-ve-semihin-14-avukati-tutuklandi-827875>
5. <https://www.amnesty.org.tr/icerik/canan-coskun-dava>
6. Detaylı bilgi için: <https://bianet.org/english/law/232698-journalist-on-trial-with-the-lights-on>
7. Uysal, Şerife Ceren, Hikmet Tunç Kumli iddianamesi değerlendirme raporu, PEN Norveç İddianame Projesi 2021, sf. 5-6, https://norskpen.no/eng/wp-content/uploads/2021/09/PEN-Norway-Turkey-Indictment-Project_Hikmet-Kumli-Tunc_14-Ekim-2021_TUR-1.pdf
8. Tavsiye Kararında sıralanan eğitim başlıkları şu şekildedir:
 - a. görevlerine ilişkin ilke ve mesleki ahlak kuralları;
 - b. şüphelilerin, mağdurların ve tanıkların anayasal ve yasal korunmaları;
 - c. İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'de düzenlenmiş insan hak ve temel özgürlükleri ve özellikle Sözleşme'nin 5. ve 6. maddelerinde düzenlenen hakları;
 - d. adli çerçevede çalışma yönetimi, idaresi ve insan kaynakları ilke ve uygulamaları;
 - e. faaliyetlerinin tutarlılığına katkıda bulunan düzen ve unsurlar.
9. <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/e0a67151-fb8b-4c6c-a095-af118c918072.pdf>

İddianame İnceleme Raporu

Can Dünder & Erdem Gül

Tony Fisher

Yayımlanma Tarihi: 16 Aralık 2021

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 meslektaşı 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 gazeteyi 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.²

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 tirların tutuklanması kararına esas alınan temel olgunun, durdurulan ve aranan tirların 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 başvurulmuş ise 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 tirların, 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 tirların durdurulması ve aranması olayından iki gün sonra 21/1/2014 tarihinde yayımlanan bir gazete haberinde tirların taşıdığı iddia edilen malzemelere ilişkin bir fotoğrafa ve bazı bilgilere yer verilmiştir Tirların 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 başvuru tirların ifadeleri alınmak üzere çağrıldıkları Kasım 2015 tarihi arasında geçen altı aylık sürede:

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

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. Dündar 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 Dündar TCK madde 220/7 ve madde 328 uyarınca Aralık 2020 tarihinde mahkûm edilmiştir. Karar halihazırda Yargıtay'da temyiz incelemesindedir.

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

14. Dündar 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 Dündar ve Gül'ün suçluluğu ya da masumiyetiyle hiçbir ilgisi bulunmamaktadır. Şüphelilere yönelik ilk somut atfı iddianamenin 72. sayfasındadır ve şöyle denilmektedir:

"Şüpheliler Can Dündar 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;

19. 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.³

b. Başsavcı Celal Kara’nın görevden alınmasının ardından Dünder kendisiyle bir röportaj yapmıştır. Röportajda Kara’nın Dünder’in sorularına verdiği yanıtlar incelenen iddianamede uzun uzadıya alıntılanmıştır. Bu alıntılardan hiçbirisi Dünder’in 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 görülmektedir. 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 bölgelere 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 eşleştiğini 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 silahlandığı ve radikal İslamcılara yardım ettiği iddialarını yalanlamıştır. Türkiye'li diplomatlar ve yetkililerse son aylarda sınırda daha sıkı kontroller uygulandığını belirtmiştir.⁴

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.⁵ 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 bulunmaktadır. Ne var ki, iddianame bu hususları hiçbir şekilde şüpheliler tarafından gerçekleştirilen faaliyetlerle ilişkilendirmemektedir. Konuyla ilgisi olmayan yazılardan alıntılara yer verilmiş, soruşturma ile ilgili bölümün ortasında Dünder'in adı geçirilmiştir. Ancak Dünder'i 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'in bundan söz ettiği bir yazısına atıfta bulunulmuştur.

c. Bu alıntılardan 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,

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 özeti ardından terör konusuna ilişkin çeşitli yayınlardan kopyalanıp yapıştırıldığı 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 özeti ardından Fethullah Gülen'e yönelik, çeşitli televizyon programlarına atıfta bulunan, 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 alıntılıyor:

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 özlü 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,

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

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."

25. 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.

26. 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

27. Bir kovuşturmanın başlatılmasına ilişkin usul gereklilikleri Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 170. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler şüphelinin, savunma avukatının, mağdurun ve şikâyetle bulunanın kimliğinin gösterilmesi gibi unsurları içermektedir. Somut davada şikâyetle 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.

28. 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 şüphelileri 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.

29. 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 cümle eklenmiş olması ilginçtir. Oysa somut iddianamenin büyük bir bölümü "yüklenen suç oluşturulan olaylar ve suçun delilleriyle ilgisi bulunmayan" bilgiler içermektedir.

30. 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 ihlalden öncelikle söz konusu materyalin yayımlandığı derginin sahibi sorumlu olmakla birlikte yayıncının sorumlu tutulamadığı 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 aydan 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

31. 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.

32. Genel bir ilke olarak ifade özgürlüğünün kullanılmasına getirilecek herhangi bir kısıtlamanın "gerekliliği" ikna edici bir şekilde ortaya konulmalıdır (Sürek ve Özdemir / Türkiye [BD], para. 57⁶; Dilipak / Türkiye, para. 63⁷). Mahkeme, ulusal makamların kısıtlamayı gerekçelendirmek için öne sürdüğü sebeplerin "ilgili ve yeterli" olup olmadığını tespit etmelidir (Barthold / Almanya, para. 55⁷; Lingens / Avusturya, para. 40⁹).

33. 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. 54¹⁰; Görmüş ve diğerleri / Türkiye, para. 37¹¹).

34. Mahkeme tutarlı bir şekilde AİHS madde 10/2'nin siyasi beyanlara ya da tartışmalara (Brailier / Fransa, para. 41¹²) yahut kamuyu ilgilendiren konularda yapılacak tartışmalara (Sürek / Türkiye (no. 1) [BD], para. 61; Lindon, Otchakovsky-Laurens ve July / Fransa [BD], para. 46¹³; Wingrove / Birleşik Krallık, para. 58¹⁴) sınırlama getirilmesine imkan vermediğini ifade etmiştir. Somut davada şüpheliler tarafından yayımlanan yazılarda verilen bilgiler yayımlandıkları tarihte zaten kamuya açıktır.

35. Mahkeme terörle mücadelenin yol açtığı zorlukların ulusal yetkilileri AİHS madde 10 kapsamındaki yükümlülüklerinden muaf tutmakta yeterli olmadığı kanaatindedir (Döner ve diğerleri / Türkiye, para. 102¹⁵). 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. 58¹⁶).

36. 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. 55¹⁷; Karataş v. Turkey, para. 51¹⁸; Yalçın Küçük v. Turkey, para. 39¹⁹; İbrahim Aksoy v. Turkey, para. 60²⁰).

37. Mahkeme'nin yaklaşımını somut davaya uygulayacak olursak, üçüncü bir ülkedeki teröristlere silah tedariği 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.

38. 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 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

39. 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.

40. 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.

41. 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.

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

43. 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 artırmıştır. Zira hem Cumhurbaşkanının 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.

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

45. 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.

46. 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.

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.²² 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."

47. Bu hüküm şüphelilerin aynı olgulara dayanarak mükerrer kovuşturmayla 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) Savcılarının yargılama sürecindeki tarafsızlığı ve adilliği: BM Savcılarının Rolüne Dair İlkeler Yönergesi

48. İddianamenin ve yargılamanın yürütülme biçiminin adil yargılanma ilke ve usullerine uyup

uymadığı tartışılırken, savcılarının hukukun üstünlüğünü savunmadaki rolünü özetleyen BM Savcılarının Rolüne Dair İlkeler Yönergesi'ne ("BM İlkeleri") değinmek zorunludur.

49. Yönergenin 2/b ilkesi savcılarının "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.

50. 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.

51. 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.

52. 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 hakkında 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 ve basın özgürlüklerine yönelik caydırıcı bir etki doğurabileceği de açıktır.

Yargılama aşamasında AYM kararındaki bu ifadelerin dikkate alınmadığı açıktır.

5.) Sonuç ve Öneriler

53. 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.

54. 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.

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

56. 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.

57. 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 savcıların 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.

58. Dünder'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.²³ 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

1. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22Ahmet%20C5%9E%C4%B1k%20and%20Nedim%20C5%9Eener%20v.%20Turkey%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-206411%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22Ahmet%20C5%9E%C4%B1k%20and%20Nedim%20C5%9Eener%20v.%20Turkey%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-206411%22]})
2. <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/case-journalists-can-dundar-erdem-gul/>
3. Tattersall, Nick (2 Mayıs 2014). "Turkey dismisses corruption case that has dogged PM Erdoğan"
4. <https://www.reuters.com/article/us-mideast-crisis-turkey-arms-idUSKBN00E28T20150529>
5. <https://www.bbc.co.uk/news/world-middle-east-22494128>
6. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-58278%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-58278%22]})
7. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-157399%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-157399%22]})
8. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22\%22CASE%20OF%20BARTHOLD%20v.%20GERMANY\%22%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-57431%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22\%22CASE%20OF%20BARTHOLD%20v.%20GERMANY\%22%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-57431%22]})
9. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22\%22CASE%20OF%20LINGENS%20v.%20AUSTRIA\%22%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-57523%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22\%22CASE%20OF%20LINGENS%20v.%20AUSTRIA\%22%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-57523%22]})
10. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22Stoll%20v.%20Switzerland%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-83870%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22Stoll%20v.%20Switzerland%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-83870%22]})
11. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-160255>
12. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-73200> (Yalnızca Fransızcası mevcuttur)
13. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-82846>
14. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58080>
15. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-171773>
16. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-103141> (Yalnızca Fransızcası ve Türkçesi mevcuttur)
17. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58115>
18. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58274>
19. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-65366> (Fransızcası mevcuttur)
20. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58858> (Fransızcası mevcuttur)
21. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83413>
22. Türkiye tarafından 2016 yılında onaylanmıştır, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/country/TUR>

Derneklerin Türkiye'deki İmtihanı

Seyhan Avşar

Yayımlanma Tarihi: 4 Kasım 2021

Derneklerin Türkiye'deki İmtihanı

Türkiye'de yaşanan 15 Temmuz 2016 darbe girişiminin ardından 21 Temmuz'da tüm yurt genelinde olağanüstü hak (OHAL) ilan edildi. Ancak ülkede darbe tehdidi son bulmasına rağmen ilan edilen ve her biri üç ay süren OHAL yedi defa uzatıldı. İki yıl boyunca süren OHAL süreci 17 Temmuz 2018'de ise sonlandırıldı.

OHAL demokrasi ve insan hakları mücadelesini vurdu

OHAL'in bilançosu ise Türkiye'de demokrasi ve insan hakları mücadelesi veren yurttaşlar için ağır oldu. İki yıllık OHAL sürecinde Bakanlar Kurulu kararıyla 36 tane kanun hükmünde kararname (KHK) çıkarıldı. Bu süreçte on binlerce kişi hakkında adli ve idari süreç yürütüldü. Binlerce kamu personeli meslekten ihraç edildi.

Muhallifler FETÖ ile aynı torbaya atıldı

OHAL'in faturası çok sayıda kurum ve kuruluşa da kesildi. Halkın haber alması için yayın yapan 5 haber ajansı, 17 TV kanalı, 22 radyo ve 46 gazete, bin 748 dernek ya da vakıf bu süreçte KHK'lerle kapatıldı. İktidar muhalif duruşlarından hoşlanmadığı, insan haklarını, demokrasiyi savunan, kadın ve LGBTİ+ mücadelesi yürüten dernek ve vakıfları, "Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ile mücadele ediyoruz" diyerek bu örgüt ile aynı torbaya attı. Ayrıca kapatılan kurumların "Terör örgütleri irtibat ve iltisaklı" olduklarını öne sürüldü. Bu kurum ve kuruluşlara polis operasyonları düzenlenirken, mal varlıklarına el konularak, kapılarına kilit vuruldu.

İlk kadın haber ajansı OHAL'de kapatıldı

O dönem kapatılan kurumlar arasında dünyada aktif olarak faaliyet gösteren ilk kadın haber ajansı olma özelliği taşıyan JINHA, sürekli iktidarın hedefinde olan Dicle Haber Ajansı (DİHA), çocuklar için Kürtçe yayın yapan Zarok TV ve Özgür Radyo gibi basın ve yayın organları yer aldı. Kurumların kamera, fotoğraf makinası, ses kayıt cihazı gibi gazeteciler için olmazsa olmaz cihazlarına ise polisler tarafından el konuldu. Bu kurumlar bir daha aynı isimle yayın yapamadılar. JINHA'da çalışan kadınlar daha sonra bir araya gelip JINNEWS isimli yeni bir haber sitesi kurarak yayın yapmaya devam ettiler.

'Yıldırma politikalarına rağmen haber üretmeye devam edeceğiz'

Kadın haberleri yapan kurumların kapatılmasının en temel nedeninin iktidarın kadın mücadelesinden korkmak olduğunu vurgulayan JINNEWS editörü Ayşe Güney, "Büyüyen bir kadın mücadelesi var. JINHA bu mücadelenin bir parçasıydı. JINNEWS de bu mücadelenin başka bir parçası. Kadın mücadelesinin görünür olduğu bir kurum. Devlet özellikle bölgedeki (Doğu ve Güneydoğu Anadolu) kadınların yaşadıkları tecavüz taciz, şiddet olaylarının görülmesini istemiyor. Ancak bizler üzerimizdeki tüm baskı ve yıldırma politikalarına rağmen haber üretmeye devam edeceğiz. Kadınlar direnmekten vazgeçmediği müddetçe bizler de var olacağız. Onlarla birlikte büyüyoruz. Durmak ya da geri adım atmak gibi bir durum söz konusu asla olamaz" dedi.

Hukuk kurumları da hedef oldu

OHAL'i bahane eden iktidar adalet mücadelesi veren hukuk derneklerini kapatmayı ihmal etmedi. 1974 yılında kurulan başta yaşam hakkı olmak üzere temel haklara ve insanlık onuruna yönelik her türlü saldırının önlenmesi için çalışmalar yürüten Çağdaş Hukukçular Derneği (ÇHD) ve 2000'li yıllarda

kurulan Kürt halkının yaşadığı hak ihlallerine karşın mücadele yürüten Özgürlükçü Hukukçular Derneği de bu süreçte kapatıldı. Özgürlükçü Hukukçular Derneği kapatılma sürecinde çalışmalarına Özgürlükçü Hukukçular Platformu ismi ile devam etti. OHAL sonrası ise Özgürlük İçin Hukukçular Derneği ismiyle yeniden kuruldu. Ancak ÇHD'de durum böyle işlemedi. Kapatma kararının ardından bir deklarasyon yayınlayan ÇHD, derneklerinin kapatılmasının ancak mahkeme kararıyla mümkün olabileceğini belirterek bu kapatma kararını tanımadıklarını, çalışmak için bir büroya ihtiyaçları olmadığını hayatın her alanında adalet ve hukuk mücadelelerini sürdüreceklerini belirttiler.

'Fiilen Engelleniyoruz'

OHAL'in sona ermesinin ardından ise ÇHD, Dernekler Masası'na kayıt yaptırarak aynı isimle yeniden kuruldu. Ancak Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, ÇHD'nin bir daha aynı isimle kurulamayacağını belirterek dava açtı. ÇHD Genel Sekreteri Nergiz Tuba Aslan yaşanan süreci şu sözlerle anlattı: "Dernekler Masası'na kaydımızı yaptırдық. Hatta genel kurulumuzu bile yaptık. Ancak derneğimizin isminin ÇHD olamayacağı belirtilerek Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'nca fesih davası açıldı. Davayı gören mahkeme ÇHD'nin bir mahkeme kararıyla değil, idari bir kararla kapatıldığını belirterek açılan davada lehimize karar verdi. Bu kez savcılık kararı istinaf etti. Fiilen engelleniyoruz. Ancak Halit Çelenk'lerden (1972 yılında idam edilen Türkiye devrimci hareketi liderlerinden Deniz Gezmiş ve arkadaşları Yusuf Aslan, Hüseyin İnan'ın avukatı) beri var olan derneğimizin isminden vazgeçmeyeceğiz."

'Yılların Kazanımları Bir Mühür ile Silinemez

Çıkarılan KHK'lerle kadın ve LGBTİ+ dernekleri de kapatıldı. Adıyaman Kadın Yaşam Derneği, Anka Kadın Araştırmaları Derneği, Bursa Panayır Kadın Dayanışma Derneği, Ceren Kadın Derneği, Gökkuşluğu Kadın Derneği, KJA, Muş Kadın Çatısı Derneği, Muş Kadın Derneği, Selis Kadın Derneği, Van Kadın Derneği, kapatılan dernekler arasında yer aldı. Derneklerin kapısına mühür vuruldu. Bu dernekler bir daha aynı isimle kurulamadı. Kapatmalara tepki gösteren kadınlar, yılların kazanımlarının, deneyimlerinin, hayallerinin dernek binalarının kapılarına vurulan bir mühür ile silinemeyeceğini vurguladılar. Yıllardır kadın ve LGBTİ+ mücadelesine emek veren Fatma Aslan derneklerinin kapatılmasının ardından kadınların ve LGBTİ+ bireylerin uzun bir süre zorluk yaşadığını belirterek, "Kadınlara ve LGBTİ+ bireylere yönelik şiddete karşı; kadınlara hukuki, ekonomik, psikolojik ve sosyal danışmanlık hizmeti veren, okuma yazma kursları açan, kız çocukları ve kadınlara yönelik eğitim seminerleri düzenleyen, kadın haklarına yönelik onlarca kaynak yayımlayan, paneller ve sempozyumlar organize eden, kız çocuklarına eğitim bursu veren dernekler OHAL bahane edilerek hedef alındı. Kapatılmayla beraber derneklerin tüm mal varlığına el konuldu. Bu kapatmalar ile kadın mücadelesini baltalamayı hedefliyorlardı. Ancak bizler bu mücadeleden daha güçlü çıktık. Belki kapatılan derneklerimizin ismiyle faaliyet gösteremiyoruz. Zaten bizlerin çalışmaları için bir isme ya da bir mekâna da gerek yok. Biz kadınlar çalışmalarımıza daha güçlü bir şekilde devam ediyoruz" ifadelerini kullandı.

OHAL son buldu ancak dernekler halen hedefte

2016 yılında ilan edilen OHAL ile örgütlenme ve ifade özgürlüğü sistematik bir kıyım uğradı. Dernekler Kanunu'nda yapılan değişikliklerle, bütün üye kimlik bilgilerini İçişleri Bakanlığına bildirme zorunluluğu getirildi. 2020 Aralık ayına gelindiğinde ise kapatılan kurumlar yeni bir tehlike ile karşı karşıya bırakıldı. AKP'nin sunduğu ve MHP'nin desteklediği "Kitle İmha Silahlarının Yayılmasının Finansmanının Önlenmesine İlişkin Kanun Teklifi" sivil toplum kuruluşları açısından içerdiği hükümler ile tartışmalara neden oldu. Kanun teklifi, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi (BMGK) Kitle İmha Silahlarının Yayılmasının Finansmanının Önlenmesine yönelik yaptırım kararlarının uygulanmasına ilişkin usul ve esasları düzenleme iddiasında bulunurken, söz konusu yasanın İçişleri Bakanlığı'na dernekler ile ilgili yargı kararı olmaksızın yaptırımlar uygulama yetkisi vermesi sivil toplum kuruluşlarının ve muhalefetin tepkilerine neden oldu. 27 Aralık 2020'de Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne (TBMM) sunulan kanun teklifi muhalefetin 113 oyuna karşın 254 lehte oyla kabul edilerek yasalaştı.

Derneklere kayyum tehdidi

Bu yasaya göre; terörizme doğrudan veya dolaylı fon sağlama veya toplama, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal etme ve ticaretini yapma veya kara para aklama suçlarından mahkûm olanlar, derneklerin genel kurul dışındaki organlarında görev alamayacak. Aynı zamanda söz konusu bu üç suçtan dolayı derneğin genel kurulu dışındaki organlarında görevli olanlar veya ilgili personel hakkında soruşturma başlatılması halinde, ilgili organlar, geçici tedbir olarak İçişleri Bakanı tarafından görevden alınabilecek.

Tedbirin yeterli olmaması ve gecikmesinde sakınca bulunması hallerinde ise İçişleri Bakanı, derneği geçici olarak faaliyetten alıkoymaya ve derhâl mahkemeye başvuracak. Mahkeme, 48 saat içinde faaliyetten geçici alıkoymaya ilişkin kararını verecek. Vali, görevden alınan organların ve üyelerinin yerine kayyum atanması için dernek merkezinin bulunduğu yerdeki sulh hukuk mahkemesine başvuracak. Kayyumun görevi, dava sonucu verilen hüküm kesinleşinceye kadar devam edecek.

Örgütlenmeye yönelik bir tehdit

Türkiye’de “terörizme doğrudan ve dolaylı yoldan hizmet” suçlamalarının yoruma açık olduğu ve iktidarın bu yolla sivil toplum kuruluşlarını baskı altına almaya çalıştığını belirten muhalefet partileri, özellikle muhalifler hakkında asılsız suçlamalarla onlarca dava açıldığını, her yıl sadece örgüt üyeliği suçundan aralarında sivil toplum kuruluşu, meslek örgütü üyesi, gazetecilerin olduğu 300 bini aşkın yurttaş hakkında soruşturmalar açıldığını, hakkında soruşturma açılan bir kişi nedeniyle bir derneğin yönetimine el konulmasının tümüyle örgütlenmeye yönelik bir tehdit olduğunu belirtti. Ayrıca yasanın, yardım toplama şartlarına aykırı faaliyetler için oldukça yüklü miktarda idari para cezaları öngördüğüne dikkat çeken muhalefet partileri, Türkiye’de özellikle kadın ve LGBTİ+ örgütlerinin büyük oranda yardımlarla ayakta durduğunu, yasayla getirilen katı şartların derneklerin aldıkları yardımlar sayesinde sunabildikleri destekleri tümüyle zora sokacağını aktardı.

‘Anayasaya aykırı’

Ana muhalefet partisi ve çok sayıda sivil toplum kuruluşu ise söz konusu kanunda yer alan derneklere ilişkin düzenlemelerin Anayasa’ya aykırı olduğunu belirterek Anayasa Mahkemesi’ne başvurdu. TBMM Adalet Komisyonu’nun CHP Sözcüsü İstanbul Milletvekili Zeynel Emre ise kanunda yer alan derneklere ilişkin maddeler nedeniyle Türkiye’de sivil toplum kuruluşlarının özgürlükçü faaliyetler yürütülmesinden söz edilemeyeceğine dikkat çekti. Emre, “Bu yasa tasarısıyla bazı spesifik suçlardan bir derneğin herhangi bir yöneticisine dava açılması halinde İçişleri Bakanlığı tarafından o derneğe kayyum atanmasının önü açıldı. Türkiye’de şu anda devam eden 850 bin ceza davası var. Birçok insan zaten yargılanıyor. Açılan davaların büyük bir kısmı ise beraat kararlarıyla sonuçlanıyor. Bir dernekte 16 tane yönetim kurulu üyesi var. Herhangi birine dava açıldığı için kayyum atamak kabul edilemez. Bu durumun izahı yok. Amaç dernekleri denetim altına almak. Bizler söz konusu kanunda yer alan derneklere ilişkin maddeleri Anayasa Mahkemesi’ne taşıdık. Anayasamız örgütlenme özgürlüğüne güvence altına almıştır” ifadelerini kullandı.

Ayrıca söz konusu yasaya karşı 620 sivil toplum örgütü, “Kanun teklifi Anayasa’ya ve Örgütlenme Özgürlüğüne Aykırıdır” başlıklı bildiri yayınlarak sosyal medyada #SivilToplumSusturulamaz kampanyası düzenledi. Yasanın Türkiye’de bulunan yaklaşık 120 bin civarında dernek ile bu derneklere üye en az 1,5 milyon yetişkin insan ve bu insanların aileleri ile birlikte en az 10 milyon insanı dolaylı ve dolaysız ilgilendirdiğini savunan bildiride “Teklifin aynen yasalaşması durumunda, başta insan hakları dernekleri olmak üzere, kadın hakları, mülteci hakları, engelli hakları, çocuk-gençlik hakları ve LGBTİ+ hakları alanında faaliyet gösteren dernek ve vakıflar, çeşitli hukuk dernekleri, sosyal mücadele yürüten dernekler ile sosyal yardım için fon kaynakları kullanan dernekleri, hemşeri dernekleri, spor kulüpleri, farklı inanç gruplarının dernek ve vakıflarının tümü tek imza ile kapatılma riskiyle karşılaşacak, bu konuda açılacak idari davalar yıllarca süreceği için pratikte ‘hızlı kapatma’ prosedürü yaratılmış olacaktır” uyarısı yapıldı. Ancak bu uyarılar sonuçsuz kaldı.

Yazar Hakkında

Seyhan Avşar, Türkiye'deki Cumhuriyet Gazetesi bünyesinde çalışan bir gazetecidir. Kendisi bugüne kadar yaptığı haberler nedeniyle Türkiye Gazeteciler Cemiyeti (TGC), İstanbul Gazeteciler Derneği (İGD) ve Çağdaş Gazeteciler Derneği (ÇGD) ödüllerini kazanmıştır. Avşar aynı zamanda Metin Göktepe Gazetecilik Ödülü'ne de layık görülmüştür.

Jin News Agency: “Kadının kalemiyle hakikatin izinde”

Şerife Ceren Uysal
Yayımlanma tarihi: 25 Kasım 2021

Makale:**Jin News Agency: "Kadının kalemiyle hakikatin izinde"****Jin News Agency:
"Kadının kalemiyle hakikatin izinde"**

Jin News Agency, Türkiye’de kurulu bir Kürt kadın haber ajansıdır. Kurulduğu günden bu yana pratiğinin özgün yanları nedeniyle feminist medya kuramlarına göz ardı edilemeyecek bir katkıda bulunmaktadır. Esasında Türkiye’de Kürt kadın gazeteciliği uzun bir geçmişe ve birikime sahiptir ve tam da bu nedenle üzerinde durulması gereken özel bir alanı ifade eder. Zira söz konusu birikim ve tarih, Türkiye’de devlet baskısı ve şiddeti tarihinin kesişen boyutlarını ve kadınların bu baskı türlerine karşı kesintisiz süregelen direnme pratiklerini anlayabilmenin de bir aracıdır.

Jin News, Türkiye’de sadece kadınlar tarafından kurulan ve işletilen ilk haber ajansıdır ve bugün hala başka bir örneği yoktur. Dünya genelinde benzerlik kurulabilecek örnekler ise hem sınırlı hem de organizasyon şeması ve odak noktaları bağlamında Jin News örneği ile tam olarak örtüşmemektedir. Jin News’i diğer örneklerden ayıran birçok önemli organizasyonel nokta söz konusudur. Öncelikle Jin News bir kadın dergisi, gazetesi ya da herhangi bir basılı medya ürünü değildir. Aksine bir haber ajansı olarak örgütlendiği için aslen haberin dağıtımını hedeflemektedir. Bu tercih, sadece bir haberi kaleme alıp kayıt tutmanın ötesine geçmektedir. Zira burada aynı zamanda haberin diğer gazetelere dağıtım yoluyla haber kaynağını ele geçirmek gibi bir eylem söz konusudur. Bir diğer önemli ayırıcı nokta ise kurulduğu günden bugüne kadar teknik kadrosundan muhabirine, şoföründen muhasebecisine kadar ajansın tüm çalışanlarının kadın olmasıdır.

Jin News’in odağı sadece toplumsal cinsiyet eşitsizliğinden kaynaklanan haberler değildir. Aksine ajans yaşamın her alanına ilişkin haber vermekte, ancak bu haberlerin sunumunu kesişimsel feminist bir perspektifle gerçekleştirmektedir. Tıpkı diğer karma veya ana akım haber ajansları gibi, Jin News’in haber içeriğinde de spor, sağlık, siyaset gibi geniş bir yelpazeyi görmek mümkündür. Ancak bu haberler okunduğunda ana akım ve eril habercilik anlayışı ile arasındaki devasa açığı da gözlemlenebilmektedir. Örneğin Jin News, soyisim kullanımını ataerkil düzenin yeniden üretiminin güçlü bir aracı olarak gördüğü için haber veya makalelerinde ismi geçen kişilerin soyisimlerinin tekrarlı kullanımını reddeder. Yine ajans, hiyerarşik güç ilişkilerine karşı duruşunun bir sonucu olarak farklı kaynaklardan beslenen bu ilişkileri güçlendirip pekiştirecek manşetler atmaktan kaçınır. Herhangi bir gündemi yorumlarken kesişimsel feminizmin ilkelerine sıkı sıkıya bağlı kalındığı net bir şekilde izlenebilir. Bu anlamda sadece kadın ve LGBTIQ+’ların toplumsal cinsiyet eşitsizliğinden ileri gelen sorunlarına değil ama Kürt sorununa ekolojik konulara, sınıf ayrımından kaynaklı eşitsizliklere, çocuk haklarına özenli bir çizgide, bu konuları merkeze alarak habercilik yaptığı gözlemlenebilir. Yine haberlerini 5 ayrı dilde yayımlama tercihi dilbilimsel hakların da ajans için özel bir önemi olduğunu ortaya koymaktadır.

Ajansın websitesindeki “Medya Kritik” bölümü ajansın toplumsal tercihlerinin yansıması olduğu gibi esasında kesişimsel feminist gazeteciliğin temel ilkelerine giriş için bir rehber olarak da kabul edilebilir. Kadın katliamlarının nasıl haberleştirilmesi gerektiği, basın işlevi gibi birçok konu bu bölüm altında ve sıklıkla güncellenerek yayımlanmaktadır.

Jin News’in Takip Edilebilen Kısa Hikayesi

Türkiye’de iktidarın özellikle ifade özgürlüğünü hedef alan baskı ve sansür uygulamaları yaşamın her alanında yakıcı şekilde hissedilmekte. Jin News’in önceli Jin Ha’nın kuruluşunu takip eden yıllar, bu uygulamaların gözle görülür şekilde arttığı, boyut kazandığı ve toplumun ortak hafızasında ciddi travmalara neden olduğu yıllar olageldi. Jin News, ilk olarak Jin Haber Ajansı adı ile 2012 yılında kuruldu. 2015 yılına gelindiğinde Sur, Cizre, Nusaybin gibi önemli Kürt merkezlerinde ilan edilen hukuki dayanaktan yoksun sokağa çıkma yasakları, hem ülke tarihi hem de ajansın pratiği açısından çok önemli

bir döneme işaret etmekte. Bu dönemde, ajans bünyesindeki kadın muhabir ve gazeteciler, gazetecilikte genel kabul gören cinsiyete dayalı işbölümüne karşı bir meydan okuma pratiği sergilediler. Zira aylarca neredeyse çatışmanın orta yerinde habercilik yaptılar. Temmuz 2016'daki darbe girişimi ve olağanüstü hal ilanı da ajans için bir diğer önemli sürece işaret etmekte. Ajans [o dönemki ismiyle Jin Ha], terör faaliyetlerine karışma iddiaları üzerine 29 Ekim 2016'da yayımlanan bir olağanüstü hal kararnamesi ile kapatıldı. 29 Ekim, Türkiye Cumhuriyeti'nin ilan edildiği gün olup, bir Kürt kadın haber ajansının bu tarihte kapatılmasının sembolik bir anlam taşıdığı açık ki görmezden gelinemez.

Bu kapanmanın ardından ajanstaki kadınlar bir online gazete kurmaya karar verdiler ve böylece 2017 yılında Jin Ha'nın bir ardılı yahut kız kardeşi olarak Gazete Sujin kuruldu. Ancak bu gazete de 25 Ağustos 2017'de bir OHAL kararnamesi ile kapatıldı. Bu kez Eylül 2017'de gazeteciler ajansı Jin News adı altında yeniden kurdular. Jin News bugün hala aktif; ancak orada çalışan gazeteciler elbette türlü türevli baskı ile karşı karşıya.

Hafıza, Gazetecilik ve Jin News

Barbie Zelizer, gazeteciliği ve hafızayı "iki uzak kuzen" olarak tanımlar:

Hafıza ve gazetecilik birbirinden uzak iki kuzene benziyor. Birbirlerinin varlığından haberdardırlar, zaman zaman birbirleri ile ortak çevrelerini tanırırlar ve birbirlerine bağımlı görünmeden otonom fenomenler olarak hızla ilerlerler. Ve yine de hiçbir, diğeri bir zemini işgal etmeden optimum işleyişe ulaşamaz, tıpkı gazeteciliğin kamusal olayları anlatışını bağlam içinde konumlandırmak için hafıza çalışmasına ihtiyaç duyması gibi, hafızanın da geçmişin en kamusal taslaklarından birini sağlamak için gazeteciliğe ihtiyacı vardır.¹

Jin News'in tüm pratiğinde kolektif belleğe önemli göndermeler olduğu görülebilir. Hatta Zelizer'in "iki uzak kuzen" nitelemesinin aksine Kürt kadın gazeteciliği ile hafızanın ilişkisi daha yakın bir yerden, örneğin bir kız kardeşlik ilişkisi olarak okunabilir. Jin News'in [Jin Ha adıyla] kuruluş tarihi ve yeri dahi bu örnekler arasında sayılabilir. Ajans 8 Mart 2012'de Diyarbakır'da kurulmuştur. Diyarbakır'ın kuruluş yeri olarak seçilmesinin elbette birçok başka pratik nedeni olabilir. Ancak burada şehrin tüm Kürt halkı açısından taşıdığı tarihsel ve sosyo-politik anlamın etkisi olmadığı düşünülemez. 8 Mart tarihi ise doğrudan tüm dünya kadınlarının kolektif hafızası ile ilişki kuran sembolik bir referanstır. Tek başına bu iki tercih (kuruluş yeri ve tarihi), kurucu kadın gazetecilerin eylemlerini gerek Kürt ulusal mücadele tarihi gerekse feminist mücadele tarihiyle bağlı kabul ettiklerini ortaya koyuyor. Hafızaya yapılan göndermeler bu örnekle sınırlı değildir. Örneğin ajansın yayımladığı çeşitli haber yahut makalelerde, Jin News'in 2006 yılında İran ordusu tarafından Türkiye-Iran sınırları arasında öldürülen kadın gazeteci Ayfer Serçe'nin hayalinin vücut bulması olduğuna atıf yapıldığı görülür. Jin Ha'dan Jin News'e geline yıllar içerisinde bu atıftaki ısrar sadece katledilmiş bir kadın gazeteciye onurlandırmak sınırında okunamaz. Bu aynı zamanda bir baskı biçimi olarak görülmesi gereken hafıza kaybı dayatmasına yahut unutma zoruna karşı bir direniş biçimidir.

Jin Ha, Jin News adı altında yeniden kurulduğunda yayımlanan "hakkımızda" yazısı hafızayla kurulan ilişki bağlamında özellikle çarpıcıdır:

Kadınlara, çocuklara, LGBTİ'lere, doğaya, canlıya, belleğe, kimliğe ve halklara saldıran erkek-devlete ve eril tahakküme karşı yazdığımız her haberin öznesiyiz. Aynı miras, aynı birikimle... Kadın yazını, kadın sözünü ve gazeteciliğini kalıcı kılmak isteyen Rosa Lüksemburg, Zabel Yaseyan, Gurbetelli Ersöz, Emma Goldman, Virginia Woolf, Ayfer Serçe, Ulrike Meinhof, Zeynep Erdem, Deniz Fırat ve Nûjiyan Erhan gibi kadınlardan devraldığımız inançla, bizden önceki kadınların "Erkekler ne hüküm verir demeden yazmaya devam edeceğiz" sözünü yineliyoruz. Vardık, varız, var olacağız!²

Jin News bünyesindeki kadın gazetecilerin kendilerini tarihsel bir sürekliliğin temsilcisi olarak gördükleri açıktır. Hakkımızda bölümünde atıf yapılan isimlerden de anlaşılacağı üzere, bu sadece gazeteciliğin tarihsel mirasını taşıma iddiası da değildir. Aksine ister edebiyat, sanat alanında olsun ister aktif siyaset alanında kadın sözünü kalıcı kılma mücadelesinin tarihsel mirasını taşıma iddiası burada açıkça öne çıkmaktadır. Bu noktada artık kolektif hafıza bir direniş ve var olma aracıdır. Bu tür bir konumlanış gazetecilik faaliyeti ile birleştiğinde ortaya çıkan sonuç eril tahakküm altındaki tüm anlatıların ve bir anlamda tarihin yeniden yazımıdır. Bu, aynı zamanda anlatının üretim sürecine de açık bir müdahaledir.

“Kadının kalemiyle hakikatin izinde” olma iddiası ile geçmiş, bugün ve gelecek arasında kurulan bu bağ, kadının ifade özgürlüğüne katkı sunmanın yanında kadınların dışında bırakıldığı tarihin yeniden yazılmasına da katkı sunacaktır. Söylemekte beis yok, bu çaba sadece gazeteci kadınların değil bütün kadınların sesini güçlendirecektir.

Yazar Hakkında

Şerife Ceren Uysal İstanbul’da çalışmış bir insan hakları avukatıdır. 2015 yılından bu yana Çağdaş Hukukçular Derneği’nin genel merkez yönetici olan Ceren Uysal Avusturya’da 2016 Aralık’ında Dr. Georg Lebiszcak İfade Özgürlüğü Ödülü’ne layık görülmüştür. Kendisi Viyana Üniversite’nde Toplumsal Cinsiyet Master Programını sürdürmekte olup insan hakları hukuku bağlamı ile toplumsal cinsiyet sorunlarına odaklanmaktadır. Aynı zamanda Avrupa’da Demokrasi ve Dünya İnsan Hakları için Avukatlar (ELDH) örgütünün eş genel sekreterlik görevini sürdüren Ceren, 2021 yılı itibariyle PEN Norveç iddianame Projesi’nin rapor süpervizörlüğü görevini sürdürmektedir.

Sonnotlar

1. Zelizer, Barbie. (2008), 'Why memory's work on journalism does not reflect journalism's work on memory', Memory Studies, Vol. 1(1), Sage Publications, sf. 79.
2. <http://jinnews28.xyz/Hakkimizda>

Kuşatma Altında Medya

Gökçer Tahincioğlu
Yayımlanma Tarihi: 1 Aralık 2021

Kuşatma Altında Medya

90'lerden Bu Güne Medyanın Yapısı

1990'lı yıllarda yaygın ya da anaakım diyebileceğimiz medya organları, tek bir kelimeyle tanımlanıyordu:

“Kartel”

Kartel medyası olarak nitelendirilen ana akım medya, işe sendikasızsızlaştırma ile başladı. Neoliberal politikaların Türkiye'ye girmesiyle şekillenen bu yeni anlayış, sendikasızsız medya geleneğini başlattı. Yaygın medyanın sahiplerinin Genelkurmay'la ilişkileri pürüzsüzdü. Genelkurmay, sıkça, sadece “terörle mücadele” başlığı ile konuşulan Kürt sorununa ilişkin, neyin haber yapılıp neyin yapılmayacağı konusunda uyarılarda bulunuyordu. 90'ların ikinci yarısında ise muhafazakar Refah Partisi'nin iktidar ortağı olmasıyla bu uyarılara Genelkurmay'ın irtica brifingleri eklendi. Ana akım medya, sınırları biliyordu ve işleri iyi gittiği için belki atmosferden şikayetçi görünmüyorlardı. Satışları iyiydi ve bankacılık dahil bir dizi sektörde faaliyet gösterebiliyorlardı.

Aynı dönemde Evrensel Gazetesi muhabiri Metin Göktepe işkence ile öldürüldü. Uğur Mumcu, Çetin Emeç gibi gazeteciler suikaste uğradı. Kürt sorunu odaklı yayın yapan Özgür Gündem gazetesinin birçok çalışanı öldürüldü, kaçırıldı. Gazetenin Diyarbakır bürosu bombalandı. Hak savunucuları faili meçhul cinayetlere kurban gitti. Genelkurmay'dan medyaya iletilen ve “andıç” olarak nitelenen listelerde yer alan gazeteciler tehdit altında gazetecilik yapmak zorunda kaldı.¹ Genelkurmay'ın etkinliklerinde akreditasyon uygulaması başlatıldı. Anaakım medyanın çizilen çerçeve dışında kalan konularda bugüne oranla daha özgür biçimde habercilik yapma imkanı vardı. Ancak çizilen çerçeve asıl olarak haber yapılması gereken konuları kapsıyordu. Türkiye'nin kaderini belirleyen, tarihe yön veren konuları...

AKP'nin 2002 seçiminde iktidar olmasıyla 2002-2007 döneminde, AB'ye uyum rüzgarı esti. Medya, bu görece demokratik ortamda, önceki yıllara göre nispeten rahattı. Ancak AKP'nin aleyhinde kapatılması istemiyle dava açılması, Ankara'daki darbe söylentileri ve iktidar partisinin cemaat ve tarikatlarla kurduğu ittifaklar tabloyu kısa zamanda değiştirdi. 2007 seçiminin hemen ardından bugünkü ortamın ilk tohumları atıldı.

Ergenekon adı verilen operasyonların başlamasıyla Türkiye, operasyonlar dönemine girdi. AKP ve lideri Recep Tayyip Erdoğan, medyaya öfkeliydi ve siyasi konuşmalarının hemen hepsinde bu konuya mutlaka değiniyordu. Bu gerilimli sürecin ardından Türkiye medyasının en büyük grubu olan Doğan grubunun medyadan çekilmesine yönelik ilk adım atıldı. Gruba tarihi vergi cezaları verildi. Doğan Grubu'na 2007'de önce 1 milyar 174 milyon lira (o dönemki kura göre 630 milyon dolar), iki sene sonra ise 5 milyar 630 milyon lira (o dönemki kura göre 3 milyar 630 milyon dolar) vergi cezası kesildi. Bu cezaların büyük bölümü daha sonra yargı kararlarıyla ortadan kalktı ama Doğan Grubu da uyarıyı anlamıştı.

Operasyonlar, Türkiye'deki Ergenekon adı verilen gizli, Gladio yapılanmasının darbe yapmak için hareket ettiği gerekçesiyle başlatılmıştı..² Ancak zaman içerisinde Ergenekon operasyonlarının asıl amacının cemaatin önünde engel gördüğü kişi ve kurumları ortadan kaldırmak olduğu görüldü. Buna rağmen iktidar operasyonları destekledi. Medya, cemaat ve iktidar tarafından operasyonları desteklemeye zorlandı. Hükümete yakın gazeteler ve cemaat gazeteleri aksi davranışta olanlar hakkında Ergenekoncu olduklarına dair haberler yaptı. Hangi gazetecilerin tutuklanacağı, gözaltına alınacağına yönelik çok sayıda haber yapıldı. Gazeteciler tedirgindi. Olağan biçimde mesleğini yapan tüm gazeteciler her an tutuklanabileceklerini biliyorlardı.

AKP'nin 2009'dan itibaren iki kez Kürt sorununu çözmek adına süreç başlatması, medyanın en azından bu konuda görece rahat etmesini sağladı ama bu da uzun sürmedi. Başarısızlıkla sonuçlanan her iki süreçten sonra daha önce destek istenilen medyadan bu kez 90'lardaki gibi belli konuların haberleştirilmemesi isteniyordu. Hendek operasyonları adı verilen, Güneydoğu'daki çok sayıda il ve ilçede sokağa çıkma yasakları konularak asker ve polis tarafından ağır silah ve zırhlı araçlarla yapılan operasyonlar boyunca medyanın sessizliği dikkat çekiciydi.³ Çözüm süreci devam ederken Nevroz meydanından canlı yayınlar yapan, manşetlerden PKK lideri Abdullah Öcalan'ın mektuplarını yayımlayan medya, içinde "barış" ifadesi geçen cümlelerden, açıklamalardan bile kaçınıyordu.

Ancak 15 Temmuz 2016'daki darbe girişimine uzanan bu yıllara gelmeden önce bazı tarihleri akılda tutmakta fayda var.

- **12 Eylül 2010 referandumu:** Türkiye'de vesayet altında olduğu söylenen yargının yapısı, bu tarihteki anayasa referandumu ile bütünüyle değişti. Ancak eskisinden çok daha bağımlı bir yargı yapısı ortaya çıktı. Görece özerk kararlar verebilen yargı, artık AKP-cemaat ittifakının en önemli gücüydü.
- **2013 Gezi direnişi:** İstanbul Gezi Parkı'ndaki ağaçların kesilmesine karşı başlayan direniş, hükümetin baskıcı politikalarına karşı protesto eylemlerine dönüştü. Hükümet, Gezi direnişi boyunca medyaya olayları yansıtmaması için büyük baskı uyguladı. Medya organları, en sert müdahalelerin yapıldığı dönemde penguen belgeseli yayınlamaları nedeniyle, "penguen medyası" olarak anılmaya başlandı.
- **17-25 Aralık 2013 operasyonları:** AKP-cemaat ittifakının, iktidar hesaplaşmaları sonucunda bozulması ve cemaat güdümündeki özel yetkili mahkemelerin AKP'yi hedef alan yolsuzluk operasyonları yapmasıyla cemaatin tasfiye süreci başladı. Cemaat şirketlerine operasyonlar yapıldı, medya organlarına el konulmaya başlandı.
- **7 Haziran 2015 seçimi:** Genel seçimde HDP yüzde 10 olan seçim barajını ilk kez geçince, AKP, tek başına iktidar olmaya yetecek oranda oy alamadı. Seçimden iki gün önce HDP'nin Diyarbakır mitingine bombalı saldırı düzenlendi. Seçimden sonra ise Suruç'ta IŞİD canlı bomba saldırısı gerçekleştirdi. Ardından Ceylanpınar'da iki polisin öldürülmesi üzerine AKP çözüm sürecini sonlandırdı. Yeni hükümet kurulamayınca 2 Kasım'da yenileme seçimi yapıldı. Seçimden kısa süre önce Ankara'daki barış mitingine yine IŞİD canlı bomba saldırısı düzenledi. AKP, seçimden tek başına iktidar olarak çıktı.
- **15 Temmuz 2016:** Fetullah Gülen cemaatine bağlı askerler darbe girişiminde bulundu. AKP, darbenin bastırılmasından kısa süre sonra olağanüstü hal ilan etti.

Neydi, Ne Oldu?

Hükümet, 2002'den bu yana kendi medyasını kurmaya özel önem verdi. Var olan hükümet yanlısı gazete ve televizyonlara, devlete geçen televizyon ve gazetelerin hükümete yakın isimlere devriyle yenileri eklendi. Ancak hala Doğan grubu medyasının etkililiğine ulaşamamıştı. Bu da grubun üzerindeki baskıyı arttırdı. Doğan grubuna yönelik baskının sonucunda ilk olarak 2011'de Milliyet Gazetesi, Demirören Grubu'na satıldı.⁴

2018'de ise Doğan Grubu, Hürriyet, Kanal D, CNN Türk, Posta'nın da aralarında bulunduğu tüm televizyon ve gazetelerini Demirören grubuna satarak medyadan bütünüyle çekildi.⁵ Hükümet artık yaygın medyanın neredeyse bütününe kontrol ediyordu. Geriye Cumhuriyet, Sözcü gibi birkaç gazeteyle, Halk TV, Fox TV gibi birkaç televizyon kanalı kaldı. İnternet yayınlarında ise patlama yaşandı.

AKP'nin medyayı kontrol altında tutmak için izlediği tek yöntem sahip olmak değildi. İktidara göre gazeteciler rahat durmuyordu!

Gazetelerin, özellikle de yerel medyanın ayakta kalabilmesini sağlayan, en önemli kurumların başında gelen Basın İlan Kurumu, 2013'te koyduğu bir dizi kuralla yerel gazeteleri birleşmeye zorladı. Türkiye genelinde 292 olan yerel gazete sayısı 2019'a gelindiğinde birleşmeler sonrasında 112'ye düştü. Kamu ilanlarını gazetelerin tirajları ve belirlediği standartlar doğrultusunda dağıtan kurumun tavrı, özellikle hükümete yerel muhalif basını nefes alamaz hale getirdi. Birçok medya organı kapandı.⁶

Basın İlan Kurumu, iktidara yakın medyayı güçlendirme, karşı olanı zayıflatma olarak özetlenebilecek tutumunu sadece yerelde uygulamakla kalmadı. Objektif olması gereken ilan tercihlerini bir biçimde üretilen formüllerle iktidara yakın medyaya yönelik kullandı.

Hükümet yanlısı yayın yapan gazetelere 2020'de yaklaşık yüzde 78'lik oranla BİK'ten 141 milyon 932 bin TL'nin üzerinde kamu kaynağı verildi. Sözcü ve Cumhuriyet'in arasında bulunduğu 9 muhalif gazete ise resmi ilanların ancak yüzde 22'sini alabildi. Buna karşılık gazetelere verilen ilan kesme cezaları 2020'de yüzde 150 artış gösterdi. Ulusal gazetelere verilen cezaların yüzde 97'si muhalif çizgideki BirGün, Cumhuriyet, Evrensel, Korkusuz ve Sözcü'ye kesildi. Sadece Evrensel gazetesine Ocak 2021 itibarıyla 103 ilan kesme cezası verildi.⁷

90'lı yıllarda Türkiye'de özellikle kartel medyasının dağıtım tekeli de elinde bulundurması çok eleştiriliyordu. Buna karşılık farklı grupların farklı dağıtım şirketlerinin bulunması alternatif medyaya bir şirketten olmazsa diğerinden dağıtım ağına dahil olabilme olanağı tanıyordu. Ancak AKP döneminde bu şirketler kapandı ve Doğan Grubu'na ait olan Yaysat'ın da Demirören Grubu'na geçmesiyle bir dağıtım tekeli oluştu. Farklı çizgideki birçok yayın organı ya Yaysat'ın dağıtım yapmayı kabul etmemesi ya da fahiş fiyatlar nedeniyle dağıtım yapamadı.⁸

Türkiye'de uzun yıllardır devam eden sarı basın kartı tartışması özellikle 15 Temmuz darbe girişiminden sonra bambaşka bir hal aldı. 12 Eylül'den bu yana Basın Yayın Enformasyon Genel Müdürlüğü, 212 sayılı yasaya göre sigortalı olarak çalışan gazetecilere belli bir süreyi doldurması durumunda, siyasi görüşüne bakmaksızın sarı basın kartı veriyordu. Özellikle AKP iktidarının ikinci yarısından itibaren, bu nedenle, akreditasyon uygulamaları başladı. Başbakanlık ve bakanlıklar, sarı basın kartı sahibi olsa bile sadece akredite muhabirlerin programları izlemesine izin verdi. Genelkurmay Başkanlığı, zaten 90'ların başından bu yana bu uygulamayı sürdürüyordu. Erdoğan'ın cumhurbaşkanı seçilmesinden sonra akreditasyon uygulamaları daha da sertleşti. Darbe girişiminden sonra OHAL kararnamesi ile Basın Yayın Enformasyon Genel Müdürlüğü, yeni kurulan Cumhurbaşkanlığı İletişim Başkanlığı'na bağlandı ve yeni bir Basın Kartı Yönetmeliği yayımlandı. Bu kararnameler daha sonra yasalaştı. İletişim Başkanlığı, eskiden olduğu gibi bir Basın Kartı Komisyonu oluşturdu ama başvuruların tamamını komisyonun önüne göndermedi. Başkanlık, yönetmeliği gerekçe göstererek, yapılan basın kartı başvurularını, "incelemede" tuttu. Mahkeme yolunun açılmasını engellemek için, başvurular geri de çevrilmeden incelemede tutuldu. Bir yandan ise ismi sarı basın kartı olarak kalan ancak rengi turkuvaz olarak belirlenen kartı olmayanların sokakta gazetecilik yapması bile engellenmeye başlandı. İnternet medyasında çalışanlara 212'li yasaya göre sigortalı olma hakkı tanınmadığından buralarda çalışanlar da kart alamadı. Böylece kamuya ait programları, iktidarın muhalif olarak fişlediği medya mensupları izleyemedi. Polis de sokak olaylarında turkuvaz kartı olmayan gazetecilere yönelik gözaltı, uzaklaştırma gibi uygulamalara başladı.⁹

Danıştay, meslek örgütlerinin açtığı davada Basın Kartı Yönetmeliği'nin hükümlerinin yürütmesini durdurdu ancak İletişim Başkanlığı, daha ağır ve soyut hükümler içeren yeni yönetmelik hazırlayarak uygulamalarını sürdürmeye devam etti.

Basın kartı baskısı bununla da kalmadı. İki köylünün Van'da helikopterden itilerek, işkence görmesine yönelik olayı ortaya çıkartan dört gazeteci hakkında açılan davanın iddianamesinde, turkuvaz kartı olmayan bu kişilerin faaliyetinin gazetecilik sayılamayacağı iddiasında bulunuldu.¹⁰

Bir süre tutuklu yargılandıktan sonra tahliye edilen söz konusu gazeteciler Adnan Bilen, Cemil Uğur, Şehriban Abi, Nazan Sala ile tutuksuz yargılanan Zeynep Durgut'un "magazin ve spor haberleri gibi okunan haberleri yapmamaları" da iddianamede gazetecilik yapmadıklarının kanıtı olarak gösterildi. İnternet, 15 Temmuz sonrası artık çalışacak mecra bulamayan gazetecilerin kurtuluşu haline geldi. Çok sayıda gazeteci kurdukları haber platformları aracılığıyla ya da bireysel olarak mesleklerini internet üzerinden sürdürmeye başladı. Ancak yapılan yasal düzenlemelerle, ayrıntılı inceleme yapılmaksızın, sulh ceza hakimi kararıyla internet haberlerine erişim yasağı getirilmesi uygulaması geliştirildi. Free Web Turkey'in raporuna göre Kasım 2019 - Ekim 2020 arasında en az 1910 URL engellendi. Engellenen haberlerin yüzde 42'sinin Cumhurbaşkanı Erdoğan, ailesi ve çevresi hakkında olduğu anlaşıldı. Bilgi Teknolojileri Kurumu da resen çok sayıda habere erişim engeli getirdi.¹¹

Bilişim polisi de özellikle twitter üzerinden hükümete yönelik mesajları tarayarak çok sayıda soruşturma başlattı. 2020 verilerine göre sadece Cumhurbaşkanı'na hakaret suçlamasıyla üç yılda 29 bin 89 kişi hakkında dava açıldı. Açılan davaların yüzde 34,4'ü mahkumiyet, yüzde 35,1'i hükmün açıklanmasının geri bırakılması ile sonuçlandı. Beraat edenlerin oranı 14,3'te kaldı.¹²

15 Temmuz'un medya ile ilgili açık bilançosuna bakıldığında da rakamlar gazetecilerin koşullarını gösteriyor.

20 Temmuz 2016'da ilan edilen Olağanüstü Hal (OHAL) kapsamında toplam 32 KHK çıktı. 19 Temmuz 2018'de hükümet, iki yıl süren ve yedi defa uzatılan OHAL'i sonlandırdı. Olağanüstü hal uygulamasının ilk iki ayında, toplam 620 basın kartı ile 34 parlamento basın kartı ve bazı gazetecilerin pasaportları iptal edildi.

KHK'lerle toplam 204 medya kuruluşu; 6 haber ajansı, 70 gazete, 20 dergi, 41 radyo, 38 TV ve 29 yayınevi - dağıtım şirketi kapatılmıştı. Bu KHK'ler kapsamında kapatılan yayın kuruluşlarından 17 gazete, 4 radyo, 4 televizyon, toplamda 25 medya kuruluşu hakkındaki kapatma kararları iptal edildi. OHAL dönemi boyunca, toplam 179 medya kuruluşu (53 gazete, 34 TV, 37 radyo istasyonu ve 20 dergi, 6 haber ajansı ve 29 yayınevi) kapatıldı.¹³

15 Temmuz'dan sonra, özellikle de OHAL döneminde cemaate ait medya organlarında çalışan çok sayıda gazeteci hakkında dava açıldı. Bunlardan bir bölümü darbeye aktif olarak katılmakla, darbeye katılanları saklamakla suçlandı. Bir bölümü ise sadece yaptıkları haberler nedeniyle yargılandı.

Operasyonlar cemaatle sınırlı kalmadı. Cumhuriyet Gazetesi'ne, MİT tırları haberi başta olmak üzere çeşitli haberleri gerekçe gösterilerek operasyon düzenlendi. 2016 yılındaki operasyon sonucunda aralarında Akin Atalay, Murat Sabuncu, Kadri Gürsel, Ahmet Şık'ın da bulunduğu gazeteciler tutuklandı. 19 kişi hakkında dava açıldı. Nisan 2018'de açıklanan karara göre, 15 kişi hakkında toplam 81 yıl, 45 gün hapis cezası verildi, üç kişi beraat etti. Can Dündar ve İlhan Tanır'ın dosyaları ayrıldı. Gazeteciler Akin Atalay, Orhan Erinc, Kadri Gürsel, Güray Öz, Musa Kart, Aydın Engin, Hikmet Çetinkaya, Ahmet Şık, Kemal Güngör, Hakan Kara, Önder Çelik, Ahmet Kemal Aydoğdu, Emre İper, Bülent Utku mahkumiyet aldı ve adli kontrol uygulaması hükmedildi. 19 Şubat 2019 tarihinde, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi (İstinaf), Cumhuriyet davasının kararını onadı. Karar uyarınca beş yıla kadar hapis cezası almış olan Kadri Gürsel, Güray Öz, Musa Kart, Mustafa Kemal Güngör, Emre İper, Önder Çelik, Bülent Utku ve Hakan Kara'nın cezası kesinleşmiş oldu. 5 yılın altında hapis cezası alan gazetecilerden Musa Kart, Emre İper, Önder Çelik, Mustafa Kemal Güngör, Hakan Kara ve Güray Öz, 25 Nisan 2019'da yeniden cezaevine girdi. Bu gazeteciler Yargıtay'ın kararı bozmasıyla serbest kalabildi. Yargıtay, gazetecilerden sadece Ahmet Şık'a ceza verilmesini istedi.

KHK ile kapatılan Özgür Gündem gazetesine yönelik baskın sonucunda gazetenin 22 çalışanı 2016'da gözaltına aldı. Özgür Gündem'in eş yayın yönetmeni ve sorumlu yazı işleri müdürü tutuklandı. Dayanışma için gazetenin başlattığı "Nöbetçi Genel Yayın Yönetmenliği" kampanyasına katılan 56 gazeteciden 49'una soruşturma açıldı, 11'i takipsizlikle sonuçlandı. Açılan 38 davada gazetecilere toplam 188 ay 15 gün hapis ve 67 bin TL para cezası verildi. Hükümlülerden Murat Çelikkın 1 yıl 6 ay hapis cezasına çarptırıldı ve 68 gün cezaevinde kaldı. Gazeteci Ayşe Düzkan da 18 ay hapis cezasına çarptırıldı ve cezaevinde yattı.

AKP iktidarı boyunca cezaevindeki gazeteciler başlığı hep tartışma konusu oldu. Avrupa Konseyi'nin 2018 rakamlarına göre Türkiye'de 110 gazeteci cezaevinde bulunuyordu. AKP ise yıllardır tutuklu veya hükümlü gazeteci sayısının 100'ün altına düşmemesine rağmen bu suçlamayı, "gazetecilik nedeniyle tutuklanan yok" gerekçesiyle reddetti. Kimi zaman da cezaevindekilerin büyük bölümünün sarı basın kartı bulunmamasını gazeteci olmadıklarına kanıt olarak gösterdi.

Ancak gazeteciler hem tutuklanma riski altında çalışıyorlardı hem de haklarında 15 Temmuz'dan sonra iyice yoğunlaşan dava ve soruşturmalarla boğuşuyorlardı.

15 Temmuz sonrasında tutuklanan ve hakkında dava açılan Ahmet Altan ve Mehmet Altan davası örneklerden biriydi. Mehmet Altan hakkında Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi hak ihlali kararı vermesine rağmen, yerel mahkemeler bu kararları uygulamayı reddetti. Altan, ancak istinaf mahkemesinin, Anayasa Mahkemesi'nin yazılı açıklamaları sonrasında verdiği kararla, 4 ay fazladan hapis yatarak tahliye olabildi. Yargılandığı davada ağırlaştırılmış müebbet hapse mahkum edilen Altan için Yargıtay daha sonra beraatinin gerektiğine hükmetti. Ahmet Altan ise Mehmet Altan ile neredeyse aynı durumda olmasına rağmen tahliye edilmedi. AYM, dosyasını yıllarca bekletti ve sonra geri çevirdi. Ahmet Altan, ağırlaştırılmış müebbet hapse mahkum edildi. Yargıtay, cezasını 10 yıl 6 ay olarak belirledi. Yattığı süre göz önüne alınarak tahliye edilen Altan, savcılığın, cezasının artabileceği yönündeki

itirazı üzerine yeniden tutuklandı. Bu tutukluluk süreci de yaklaşık 1,5 yıl sürdü. ¹⁴

Soruşturma aşamasında aleyhinde örgüt üyesi olduğuna dair ifade veren 20 tanıktan 19'unun yargılama aşamasında, "işkence altında ifade verdik" demesine rağmen 8 yıl 9 ay hapse mahkum edilen ve cezası kesinleşen Nedim Türfent de yaptığı haberler nedeniyle 5 yıldır cezaevinde. ¹⁵

Baskıların türü ve niteliği zaman zaman değişebiliyor. Ekonomi haberleriyle tanınan Çiğdem Toker, kaleme aldığı usulsüz ihalelere yönelik yazıları nedeniyle 1,5 milyon lirayı bulan tazminat davaları ile karşı karşıya kaldı. Bu davalar halen istinaf mahkemesinde sürüyor.

Bütün dünyada gazetecilerin haberleştirdiği Paradise Papers ile ilgili hazırladığı yazı dizisi nedeniyle hakkında dava açılan gazeteci Pelin Ülker, bu belgeler nedeniyle dünya genelinde yargılanan ilk gazeteci oldu. Dava zamanaşımından düştü. Ülker hakkında farklı haberleri nedeniyle çok sayıda suç duyurusu ve soruşturma da bulunuyor.

2017'de, Anayasa Mahkemesi'nin emsal niteliğindeki farklı bir kararında yaptığı, "suç oluşturmaz" yorumuna rağmen PKK yöneticisi ile gerçekleştirdiği söyleşi ve yazıları nedeniyle gözaltına alınan gazeteci Deniz Yücel, iki yıla yakın bir süre tutuklu olarak hakkında iddianame hazırlanmasını bekledi. Yücel, hakkında 4 yıldan 18 yıla kadar hapis istemiyle açılan davada, Almanya'nın Türkiye ile yürüttüğü yoğun müzakere sonucunda tahliye edildi ve Almanya'ya gitti. ¹⁶ Yücel, Türkiye'den ayrıldıktan sonra sonra hapse mahkum edildi ve hakkında yeni davalar da açıldı.

Daha önce ismi Meclis'te yapılan basın toplantılarında açıkça söylenmesine rağmen yurtdışı operasyonunda hayatını kaybeden bir MİT mensubunun cenazesini ve açık kimliğini deşifre ettikleri gerekçesiyle Yeni Yaşam Gazetesi Mehmet Ferhat Çelik ve Sorumlu Yazı İşleri Müdürü Aydın Keser, Odatv'den Sorumlu Haber Müdürü Barış Terkoğlu, Genel Yayın Yönetmeni Barış Pehlivan ve muhabir Hülya Kılınç ile Yeniçağ Gazetesi yazarı Murat Ağirel tutuklandı. Gazeteciler ilk duruşmada tahliye edildi.

Basın kartı, akreditasyon, Basın İlan Kurumu, haberlerin erişime engellenmesi, sosyal medya denetimi, ceza ve tazminat davaları, soruşturmalar...

15 Temmuz'un çok öncesinde başlayan medyaya bütünüyle hakim olma arzusunun 15 Temmuz sonrasında kullanılan türlü enstrümanları.

Bunlardan bir bölümü, yaşananlara rağmen susmayan gazetecileri denetim altına almak için, bir bölümü susmayan medyayı etkisiz kılmak için, bir bölümü daha az insana haberlerin ulaşması için, bir bölümü politik husumet nedeniyle kullanılıyor.

Halen yeni bir sosyal medya düzenlemesi ve internet sitelerinin denetimine yönelik yeni bir düzenleme hazırlığı sürüyor. İnternette yayın yapan platformların RTÜK lisansına tabi tutulması da yeterli gelmediğinden daha ileri adımlar atılması tasarlanıyor.

Ancak gazeteciler bir yolunu hep buldu. En karanlık görünen zamanlarda bile habercilik yapmayı sürdürdüler.

12 Eylül'den itibaren başlayan çöküş artık son aşamasında. Eski medya olarak bildiğimiz ne varsa, neredeyse bütünüyle geride kalmış durumda. En büyük umut, gazetecilerin artık bağımsız çalışmayı öğrenmiş olması ve bir araya gelerek yeni mecralar oluşturabilme güçleri. Bunun kurumsallaşması halinde AKP ya da bir başka iktidarın medyayı yönetme arzusu da karşılık bulamayacak. Gazeteciler, sadece gazetecilik yapmaya devam edebilecekler.

Yazar Hakkında

Gazeteci/Yazar Gökçer Tahincioğlu mesleğe 1997'de başladı. Milliyet gazetesinde muhabir ve haber müdürü olarak çalıştı. Halen T24 internet sitesinde mesleğini sürdürüyor. Beyaz Toros, Devlet Dersi, Bu Öğrencilere Bu İş mi Öğrettiler? kitaplarını yazdı. Mühür ve Kiraz Ağacı adlı romanların yazarı. Kayıp Adalet ve Yaralı Hafıza adlı derlemelerin editörlüğünü yaptı.

Sonnotlar

1. Burcu Karakaş, "Manşetleri Gör Aklını Kaçırırsın-90'lı Yıllarda Gazetecilik", İmge Yayınevi, 2016
2. https://tr.wikipedia.org/wiki/Ergenekon_soru%C5%9Fturmas%C4%B1_kronolojisi
3. https://tr.wikipedia.org/wiki/Hendek_operasyonlar%C4%B1
4. [https://tr.wikipedia.org/wiki/Milliyet_\(gazete\)](https://tr.wikipedia.org/wiki/Milliyet_(gazete))
5. <https://www.internethaber.com/hurriyet-kanal-d-ve-cnn-turk-kaca-satildi-iste-bomba-rakam-1857105h.htm>
6. <https://haberuskudar.com/24-sehirde-yerel-gazeteler-birlesti>
7. <https://www.evrensel.net/haber/423564/bikin-evrensele-bugune-kadar-verdigi-ilan-kesme-cezalari-103-gun-oldu>
8. <https://gazete.taz.de/tr/article/index.html%3Farticle=!5493433.html>
9. <https://halagazeteciyiz.net/2020/01/25/turkuaz-kart-verilmedi-sari-kartlar-iptal-edildi-gazeteciler-mesleklerini-yapamaz-hale-getiriliyor/>
10. <https://artigercek.com/haberler/5-gazeteci-hakkinda-iddianame-normal-sekilde-spor-magazin-haberleri-yok>
11. <https://www.evrensel.net/haber/423995/erisim-engeli-getirilen-haberlerin-yuzde-42si-er-dogan-ve-cevresi-hakkinda-oldu>
12. <https://www.diken.com.tr/uc-yilda-29-bin-kisiye-erdogana-hakaretten-dava/>
13. <https://turkey.mom-rsf.org/tr/bulgular/el-koyulan-medya/>
14. <https://t24.com.tr/haber/ahmet-altan-4-yildir-ozgurlugunden-mahrum,902216>
15. <https://docplayer.biz.tr/200264797-Uzman-raporu-nedim-turfent-davasi-gokcer-ta-hincioglu-nuray-ozdogan.html>
16. <https://m.bianet.org/bianet/insan-haklari/194402-gazeteci-deniz-yucel-hakkindaki-iddi-aname-kabul-edildi>

Bir düşman ceza hukuku aracı olarak sosyal medya

Kemal Gökteş
Yayımlanma Tarihi: 9 Aralık 2021

Makale:

**Bir düşman ceza hukuku aracı
olarak sosyal medya**

Bir düşman ceza hukuku aracı olarak sosyal medya

İstanbul'da 15 Şubat 2013'de bir mahkeme, ilk kez Twitter üzerinden yapılan tehdit ve hakarete hapis cezası verdikten¹ 8 yıl sonra, 15 Mayıs 2021'de Economist dergisi, Türkiye'ye gidecek turistlere "Recep Tayyip Erdoğan hakkında tweet atmaktan uzak durmaları" önerisinde bulunuyordu.²

Aradan geçen 8 yılda Türkiye'de sosyal medya iktidarın eleştirileri şiddetle cezalandırdığı bir mecraya dönüşmüştü. Oxford Reuters Gazetecilik Çalışmaları Enstitüsü'nün 2018 raporunda Türkiye'deki katılımcıların yüzde 65'inin "sosyal medyada siyasi görüşlerini paylaşması halinde otorite ile başının belaya gireceğini" düşündüğünü aktarıyordu. Türkiye, bu oran ile 37 ülke arasında ilk sırada yer alıyordu.³

AKP'nin 2010 yılındaki Anayasa referandumunu kazanmasının ardından yargıda da iktidarını (Fethullahçılarla birlikte) kurumsallaştırması, çok önemli bir baskı aygıtını da eline geçirmesi anlamına geliyordu. Türkiye'de internetin ve sosyal medyanın "yükseliş" dönemi ile AKP'nin otoriter uygulamalarının "yükseliş" dönemi aynı zaman dilimine, 2010'lı yılların başına rastlar.

Özellikle Gezi direnişi, iktidarı medyayı zapt-u rapt altına almanın yetmeyeceği gerçeği ile yüzleştirmişti. Sosyal medya, Gezi'de hem haber alma hakkının kullanılmasını sağlayan hem de direnişin örgütlenmesini ve yaygınlaşmasını kolaylaştıran bir işlev görmüş ve medyanın bocaladığı bir ortamda direnişin "temel mecrası" olmuştu.⁴

Herkesin sözünü "özgürce" söyleyebildiği bu yeni kamusal alan karşısında iktidar, mevzuatın yetersizliği ve güvenlik örgütlenmesinin hazırlıksızlığı gibi zaaflarla karşı karşıya idi ve bu yüzden denemek zorunda olduğu ilk yöntem sosyal medya mecralarını yasaklamak oldu. Sosyal medya, iktidar için, dönemin başbakanı Recep Tayyip Erdoğan'ın "Twitter mivitir hepsinin kökünü kazıyacağız. Uluslararası camia şunu der, hiç beni ilgilendirmiyor"⁵ sözlerinde ifadesini bulan bir tehlike haline gelmişti. Anayasa Mahkemesi, Twitter ve YouTube gibi sosyal medya platformlarının tamamen yasaklanmasını Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne aykırı bularak iptal etti.⁶

WhatsApp, Twitter ve Facebook gibi platformlarda geçici kısıtlamalar yargı engeline takıldı ve daha da önemlisi yönetenler tarafından da sürdürülebilir olmadığı anlaşıldı. Buna rağmen iktidar, kendi "bekası" için elzem gördüğü durumlarda bu yola gitmekten vazgeçmedi. Wikipedia, Türkiye'nin Suriye'deki cihatçılara destek sağladığı yönündeki sayfalarını kaldırmayı reddetmesinin ardından Nisan 2017'de engellendi ve ancak Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararı üzerine 3 yıl sonra erişime açılabilirdi.⁷

Sosyal medyaya 'Big brother' gözetimi: Sanal devriyeler

İktidarın sosyal medyada eleştirel düşüncelerin ve kendisine zarar vereceğini düşündüğü haberlerin yayılmasını önlemeyi hedefleyen stratejisinin en önemli ayaklarından "sanal devriyeler" idi.

Bakanlar Kurulu kararı ile Emniyet bünyesinde 2011'de "Bilişim Suçlarıyla Mücadele Daire Başkanlığı" kuruldu. 2013'de adı "Siber Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığı" olarak değiştirilen bu yapılanma sosyal medyada büyük bir gözetim kurmakla kalmadı, adeta bir "psikolojik savaş" da yürüttü. Asayiş Daire Başkanlığı bünyesinde kurulan "Bilişim Sistemleri Şube Müdürlüğü'nün amaçları arasında "bir suç teşkil etmese bile içeriği itibarıyla toplumun genel ahlak ve düzenini olumsuz etkileyen ... web siteleriyle mücadele edilmesi" yer alıyordu⁸

Emniyet, 2017'de sosyal medya hesaplarının Siber Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığı tarafından takip edildiğini duyuruyor ve vatandaşlara suç unsuru taşıdığını düşündükleri paylaşımları elektronik posta

yoluyla Emniyet'e ihbar etme çağrısı yapıyordu.

Anayasa ve yasalara aykırı olarak "fiilen" uygulamaya konulan "sanal devriye"nin yasal dayanağa kavuşturulması ise 2018 yılında oldu. Önce darbe girişimi sonrası ilan edilen olağanüstü hal kapsamında çıkarılan 680 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile polise "sanal ortamda araştırma yapma yetkisi" verildi. Olağanüstü halin bitmesinden sonra bu düzenleme Polis Vazife ve Selahiyat Kanunu'na taşındı.⁹

Sanal devriye, 2018'de 2.700 polis tarafından yürütülüyordu. Polisin ihbar hattı olarak kullandığı elektronik posta adreslerine günde ortalama 3 bin ihbar yapılırken, "terör saldırıları, patlama ve eylemlerin" olduğu dönemde bu ihbarlar 30 bini buluyordu.¹⁰

İçişleri Bakanlığı tarafından 2018 yılında haftalık olarak, 2019 yılından itibaren ise aylık olarak bu sanal devriye faaliyetlerinin sonuçları yayımlanmaya başladı. Bakanlığın bu verileri düzenli olarak kamuoyu ile paylaşmasındaki amacın, "şeffaflık", "bilgilendirmek" ve "hesap vermek"ten çok topluma sosyal medya paylaşımları ile ilgili gözetim ve denetimin kapsamı hakkında bir "mesaj" verilmesi olduğu açıktı.

İçişleri Bakanlığı tarafından açıklanan verilere göre 2018 – 2020 arasında Emniyet 146.712 sosyal medya hesabını inceledi ve 68.672 hesap hakkında soruşturma başlatılmasını sağladı.¹¹

Anayasa Mahkemesi, sanal devriye uygulamasına dayanak teşkil eden yasal düzenlemeyi Anayasa'nın kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hallerde işlenebileceğini düzenleyen 20. maddesi ile temel hak ve hürriyetlerin Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve kanunla sınırlanabileceğini düzenleyen 13. maddesine aykırı bularak iptal etti.¹²

İçişleri Bakanı Süleyman Soylu'nun Anayasa Mahkemesi'ni sert şekilde suçladığı ve Anayasa'ya aykırı olduğu açık olmasına rağmen konu ile ilgili Anayasa Mahkemesi Başkanını aradığını açıklamasına neden olan bu iptal kararı, fiilen uygulamaya sokulmadı. AYM kararına rağmen polisin sanal devriye faaliyetleri ve İçişleri Bakanlığı'nın bu faaliyetlerin sonuçlarını rutin olarak açıklamaya devam etmektedir.¹³

Erişimin engellenmesi

İktidarın internet ve özel olarak sosyal medya üzerindeki engelleyici pratikleri bundan ibaret değildi. İstatistikler, Türkiye'nin gerek haber siteleri gerekse sosyal medya hesaplarına erişim engeli getirmede Dünya'da ilk sıralarda yer aldığını gösteriyor.

29 Mayıs 2015 tarihinden 2020 sonu itibarıyla 54 farklı sulh ceza hakimliğince 3.150'den fazla Twitter hesabı, 3.400'den fazla tweet, 600'den fazla Facebook içeriği ve 1.850'den fazla YouTube videosu olmak üzere 23.135'den fazla adrese erişim engellendi.¹⁴

Twitter Şeffaflık Raporlarına göre, 2012 - 2020 yılları arasında Twitter'a dünya genelinde gönderilen 12.499 mahkeme kararından 7.070'i (yüzde 57) Türkiye'den gönderildi.

Dünya genelinde diğer çıkartma taleplerine bakıldığında Twitter'a gönderilen toplam 169.190 talepten 42.455'i Türkiye'den gönderildi ve Türkiye, Japonya'nın ardından ikinci sırada yer aldı. "Hesap kapatma" taleplerinde ise Türkiye, toplam 500.325 hesap arasından 107.221 taleple Endonezya'nın ardından ikinci oldu. Kapatılan veya görünmez kılınan hesaplar sıralamasında ise Türkiye, 2.527 (yüzde 75) hesapla ilk sırada yer aldı.¹⁵

Düşman ceza hukuku aracı olarak 'sosyal medya'

Sosyal medyanın bir yandan ana akım medyanın çöktüğü ve muhalif medyanın henüz emekleme aşamasında olduğu bir dönemde toplumsal muhalefetin ve bağımsız gazeteciliğin en önemli araçlarından biri haline geldiği söylenebilir. Ama sosyal medya, aynı zamanda iktidarın muhalifleri baskı altına alma hedefi için de muazzam olanaklar sunmuştur.

Sosyal medya, iktidarın ve bağımlı yargının ihtiyaç duyduğu suçlamaya - cezalandırmaya elverişli fiilleri zahmetsizce elde edebileceği bir veri bankası işlevi görmektedir. Öyle ki, 1990'ların sonuna kadar işkence ile elde edilen cezalandırmaya "elverişli" kanıtlar için 2010'ların ortalarına kadar Fethullahçı yargı ve güvenlik bürokrasisinin ustaca kullandığı teknik takip, telefon dinleme, gizli tanık, delil yaratma gibi görece daha yorucu yöntemlere sosyal medya sayesinde bugün büyük oranda ihtiyaç kalmamıştır.

AKP'nin güvenlik bürokrasisi ve bağımlı yargısı için ihtiyaç duyulan her şey, cezalandırılmak istenen kişinin sosyal medya hesabıdır.

Cezalandırılmasına karar verilen kişinin sosyal medyasında suçlamaya konu olabilecek paylaşımlar 'avlanır' ve savcılıklara sunulur. Savcılıkların, bu talepleri reddetme gücü de niyeti de yoktur ve kolluktan gelen felekeler davaya dönüşür. Bundan sonra mahkemelerin, istinaf ve temyiz mercilerinin verecekleri kararlar da yine iktidarın strateji ve taktiklerinde o kişinin ya da "meselenin" ağırlığına, bulunduğu konuma bağlıdır. Kimi zaman otoriter sistem içinde dahi oluşabilen farklı güç dengeleri ve arizi konumlanışlar nedeniyle bazı davaların iktidarın niyetine aykırı sonuçlanması, (özellikle Anayasa Mahkemesi kararlarında) sosyal medya aracı kılınarak düşman ceza hukuku uygulanmasını ve bunun toplumsal ve siyasi alandaki sonuçlarını etkilemekten uzaktır.

Kamusal alanı manipüle etme aracı olarak troller

Düşman ceza hukuku uygulaması, suçu değil, cezalandırılmak istenen kişiyi hedef alırken kamusal tartışmada ileri sürülebilecek asgari bir "meşruluğu" gözetir. Bu meşruluk iktidar yanlısı Twitter hesaplarından ve iktidar basını üzerinden yürütülen kampanyalarla sağlanır.

İktidarın trol hesapları kullanarak kamusal tartışmayı manipüle etmesi Türkiye'de oldukça bilinen bir olgudur. Nitekim Twitter da Haziran 2020'de AKP ile bağlantılı 7.340 hesabı manipülasyonu engelleme politikalarını ihlal ettikleri gerekçesiyle kapattığını duyurması sürpriz olmamıştır.

Twitter'ın kararına dayanak oluşturan Stanford Üniversitesi İnternet Gözlemevi'nin raporuna göre, kapatılan hesaplar 2008 ila 2020 arasında kuruldu. 'Devlet-destekli' bu hesaplar AKP lehine, CHP ve HDP aleyhine kampanyalar yürütüyor, özellikle HDP'lileri 'terör' ile suçluyordu. Söz konusu hesaplar 2017 anayasa referandumunda da başkanlık sistemine geçiş lehine organize paylaşımlarda bulunuyordu. Rapora göre, kapatılan hesaplar arasında son derece merkezi ve organize olan, AKP yanlısı retweet ağlarının parçası olan onlarca hesap bulunuyordu. Bu hesapların aynı içeriği paylaştığı, hedef kitle inşa etme taktiklerini kullandığı ve etiketleri popülermiş gibi göstermeye çalıştıkları belirtiliyordu.¹⁶

Sosyal medyada düşman ceza hukuku pratikleri

AKP iktidarının sosyal medya paylaşımı yapanlara yönelik soruşturma, gözaltı ve tutuklama ile başlayan yargısal süreçlerinin kendisinin bizzat büyük bir baskı anlamına geldiği hatırd tutulmalıdır. Yargı organları neredeyse bütünüyle bu baskının bir aparatı olmakta ve sosyal medyaya ilişkin güvenlik bürokrasisinden gelen talepleri çok büyük ölçüde yerine getirmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin zaman zaman verdiği ifade özgürlüğü yönündeki kararları iktidar açısından caydırıcı olmamakta, yerel mahkemeler tarafından da dikkate alınmamaktadır.

AKP iktidarının kendisine bağımlı güvenlik bürokrasisi ve yargı eliyle yürüttüğü düşman ceza hukuku uygulamaları o kadar pervasızdır ki, iktidar sahiplerinin kendi sözleri dahi, "düşman" kategorisine alınan bir kişi tarafından tekrarlandığında "suç" haline gelebilir.

Eski CHP Genel Başkan Yardımcısı Zeynep Altıok hakkında, sosyal medya üzerinden Cumhurbaşkanı'na hakaret iddiasıyla açılan davanın iddianamesinde yer alan suçlama konusu paylaşımlar arasında Cumhurbaşkanı Erdoğan'ın "Tepeden tırnağa ailem de dahil artık bu makamı kullandırmayacağız. Bu makamlar sahtekarların, dolandırıcıların kullanacağı makamlar değildir" sözlerinin de girmesi bu uygulamanın varabileceği yerleri gösteren bir örnektir.¹⁷

Bir başka örnekte, 2017'de Türkiye'ye başkanlık sistemi getiren Anayasa değişikliği referandumundan önce sosyal medyada viral olan videosunda "Bu hayır videosu tutarsa beni tutuklarlar" diyen kişi, Erdoğan'ın avukatlarının suç duyurusu üzerine tutuklanmıştı.¹⁸

Düşman ceza hukuku uygulaması, sadece siyasi alanda değil, kültür sanat alanında veya yaşam tarzı bakımından iktidarcaya hedef alınan kişilere karşı da uygulanmaktadır.

Örneğin, Türkiye'nin ilk sosyal medya fenomenlerinden olan ve bir kadın olarak özel hayatı ile ilgili alışıldık kalıpların dışında paylaşımlar yapan "Pucca" lakaplı Selen Pınar Işık hakkında sosyal medyada yaptığı paylaşımlarda "uyuşturucu madde kullanımını özendirdiği" iddiasıyla açılan dava sonunda 5 yıl 10 ay

hapis cezası verilmesi “yaşam tarzına” yönelik düşman ceza hukuku uygulamalarından biriydi.¹⁹ Mahkemenin gerekçeli kararında kullandığı ifadeler, iktidarın sosyal medya fobisini ortaya koyuyordu: “Sosyal medyanın toplumlarda yarattığı etkiye bakınca; bu imkan kullanılarak dünyanın farklı yerlerindeki ülkelerde belli bir ideoloji çerçevesinde yapılan örgütlenmeler ile hükümetlerin devrilmesi sonucuna gidecek kadar neticeler elde edilebilmiştir.”²⁰

“Pucca” hakkında “O kadar eşcinselli dizi izledim, film üstüne film bitirdim yok yok yok! Hala erkek denen aşağılık, karaktersiz cinsiyetten hoşlanıyorum...” tweeti nedeniyle açılan davada da erkekleri aşağıladığı gerekçesiyle “halkın bir kesimini cinsiyet farklılığına dayanarak alenen aşağılama” suçundan 5 ay hapis cezası verilmesi de yargının bu sosyal medya fenomenini sistematik olarak takip ettiğini ortaya koyuyordu.²¹

Muhalef paylaşımlar yapan 83 yaşındaki ünlü oyuncu Genco Erkal aleyhine açılan dava da “düşman ceza hukuku” uygulamasının tipik örneklerinden biri idi.

Erkal hakkında 2016 yılında yapılan bir ihbar, 2021 yılında işleme alınarak sadece ihbara konu paylaşımları değil, geriye dönük bütün sosyal medya paylaşımları incelendikten sonra Erkal hakkında Twitter’da 2016’da yaptığı iki paylaşım ile 2021’deki bir paylaşımı hakkında Cumhurbaşkanı’na hakaret suçundan dava açıldı.

Genco Erkal’ın söz konusu üç tweeti Cumhurbaşkanı Erdoğan’a yönelik eleştirileri barındıran ve hakarete dair herhangi bir ifade barındırmayan, hatta biri Erdoğan’ı değil başkanlık sistemini eleştiren tweetlerdi.²²

Sosyal medya paylaşımları, sadece ceza hukuku anlamında bir cezalandırmanın değil, özel hukukta da “düşman ceza hukuku” kapsamına girenlere yönelik yaptırımların bir aracı oldu. Yargıtay, 15 Temmuz darbe girişimi sırasında teslim olan silahsız askerlerin öldürülmesini eleştiren Twitter paylaşımlarını sadece beğenen ve retweet eden bir işçinin iş akdinin tazminatsız olarak feshedilmesinin geçerli sayılması gerektiğine karar verdi. Yargıtay, yerel mahkemenin kararındaki “Tweetlerde yazılanlar düşünce özgürlüğü kapsamındaki paylaşımlardır” gerekçesine karşın “Paylaşılan ve beğenilen sözlerin 15 Temmuz darbe girişimi döneminde, yapılan kalkışmaya karşı direnişi eleştirir nitelikte olduğu açıktır. Davalı işyerinin de kamu kurumuna bağlı işyeri olduğu dikkate alındığında, davacının davranışının işyerinde olumsuzluklara yol açtığı sabittir” ifadeleriyle bozma kararı vermişti.²³

Sosyal medyada sadece paylaşım yapmak değil, retweet etmek veya beğenmek de düşman ceza hukuku uygulaması kapsamında suç haline getirilmiştir.

Ünlü bir gazetecinin bir film önerisini retweet yaparak paylaşan HSBC Genel Müdürü, bir ihbar yüzünden paylaşımın üzerinden 6 yıl geçtikten sonra, Erdoğan’a hakaret suçundan hâkim karşısına çıkıyor ve ancak beraat kararı alarak suçlamadan kurtuluyordu.²⁴

Gazeteci Hakan Aygün ise, pandemi nedeniyle Cumhurbaşkanı Erdoğan’ın IBAN vererek başlattığı yardım kampanyasını eleştirmek için yapılan “Ey IBAN edenler...” paylaşımını retweet ettiği için bir ay tutuklu kaldığı davada 7 ay 15 gün hapis cezasına mahkûm ediliyordu. Anayasa Mahkemesi bir yıl sonra verdiği kararda Aygün’e verilen hapis cezasının insan hakkı ihlali olduğuna karar veriyordu.²⁵

AİHM, Selma Melike v. Türkiye kararında “Kamu personelinin bir Facebook gönderisini beğenmesi nedeniyle işten çıkarılmasının, ifade özgürlüğünün ihlali olduğuna” hükmetmişti.²⁶

Sadece retweet etmek ya da beğenmek değil, “bazı” hesapları takip etmek dahi suçlama konusu yapıyordu. Amasya Üniversitesi’nde beş öğrenciye açılan davada, HDP Cumhurbaşkanı adayı Selahattin Demirtaş’ı takip etmek terör suçunun delilleri arasında sayılmıştı.²⁷

Siyasal rakipleri tasfiye aracı olarak sosyal medya

Sosyal medya, siyasal rakipleri kriminalize ederek tasfiye etme, etkisizleştirme amacı için de iktidara oldukça elverişli malzemeler sunmaktadır.

Hala cezaevinde tutulan HDP eski Eş Genel Başkanı Selahattin Demirtaş’ın AİHM kararına rağmen tahliye edilmemesi için devreye sokulan davada, HDP Genel Merkezi adına atıldığı iddia edilen, insanları Kobane’ye yönelik IŞİD kuşatmasına karşı gösteri düzenlemeye çağıran tweet, Demirtaş ve diğer HDP’li

siyasetçiler aleyhine en önemli delil olarak sunuldu.²⁸

İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı seçimini CHP'nin kazanmasında büyük payı olan CHP İstanbul İl Başkanı Canan Kaftancıoğlu hakkında, iktidar basını ve trollerin hedef göstermelerinin ardından 7 yıl önce attığı tweetleri nedeniyle açılan davada 9 yıl 8 ay hapis cezası verildi. Kaftancıoğlu'na "devleti aşağılama, kamu görevlisine ve Cumhurbaşkanına hakaret, halkı kin ve düşmanlığa tahrik, terör örgütü propagandası" suçlarından verilen ceza istinaf tarafından da onandı. ²⁹

Gazetecilere baskı aracı olarak sosyal medya

İktidar, sosyal medya paylaşımları nedeniyle çok sayıda gazeteciye soruşturma ve dava açarak basın özgürlüğü üzerindeki baskısını bu alanda da devam ettirdi.

İşleri gereği sosyal medyayı daha sık kullanan gazeteciler haklarında açılan davalarda başka deliller olmasa bile sosyal medya paylaşımları gerekçe gösterilerek mahkûm edildiler.

Cumhuriyet gazetesi yazar ve yöneticilerine "terör örgütlerine yardım" suçlaması ile ağır cezalar verilen davada da gazetecilerin sosyal medya paylaşımları suç delilleri arasında gösterilmişti.³⁰

T24 yazarı Hasan Cemal hakkında, Twitter'daki paylaşımı gerekçe gösterilerek "Cumhurbaşkanı Tayyip Erdoğan'a hakaret" iddiasıyla açılan soruşturmada başka hesaplardan yaptığı iki retweet ve kendi hesabından attığı "Demokratlığın tek kriteri, sadece askeri darbe girişimine karşı çıkmak değil, derinleşmekte olan 'Erdoğan darbesi'ne de hayır demektir!" tweeti suçlama konusu yapıldı. ³¹

Nusaybin'de 'sokağa çıkma yasağı' döneminde haber takibi yaptıkları sırada gözaltına alınan ve haklarında 'Örgüt üyeliği' ve 'Örgüt propagandası' iddiasıyla dava açılan gazeteciler Meltem Oktay ve Uğur Akgül hakkında sosyal medya paylaşımlarından dolayı 4 yıl hapis cezası verildi.³²

Gazeteci Melis Alphan'a 2015 Diyarbakır Newroz'undan paylaştığı fotoğrafta "örgüt bayrağı" gözüktüğü gerekçesiyle "örgüt propagandası yapmak" suçlamasıyla tam 5,5 yıl sonra 7.5 yıla kadar hapis istemiyle dava açılması da sosyal medyanın iktidara "suç yaratma" konusunda sunduğu olanağa iyi bir örnekti. Alphan, yerel mahkemede beraat etti ancak İstanbul Başsavcılığı, bu karara itiraz ederek istinafa taşıdı.³³

Kriz anlarında kamusal tartışmaları önleme amaçlı soruşturmalar

AKP iktidarı, ekonomik, siyasal, sosyal ve askeri kriz anlarında sosyal medyaya yönelik toplu soruşturmalar, gözaltılar ve tutuklamalarla kamusal tartışmayı baskı altına almayı rutin bir uygulamaya dönüştürdü. Sadece sınır ötesi askeri operasyonlar ve "terör" saldırıları gibi iktidarın tabu olarak ilan ettiği ve aykırı her sesi düşmanlaştırdığı konularda değil, pandemi, döviz kurlarındaki yükseliş, göçmen sorunu, orman yangınları gibi iktidar için yönetme krizinin doğduğu anlarda da toplu soruşturma ve gözaltı uygulamaları devreye sokulmaktadır.

İçişleri Bakanlığı'nın 2019 raporuna göre o yılın Ekim ayı içinde Suriye'ye yönelik askeri operasyona karşı çıkarak "terör propagandası yaptığı" iddia edilen 1.297 hesaplara ilgili olarak 452 kişinin gözaltına alındığı ve 78 kişinin tutuklandığı açıklanıyordu.

2021 yılı yaz aylarındaki orman yangınları ile ilgili eleştirel paylaşımında bulunanlara yönelik toplu soruşturma ve gözaltı yapılmaktan geri durulmadı.³⁴ Benzer şekilde pandemide alınan önlemleri eleştiren sosyal medya kullanıcıları da soruşturma ve gözaltıdan nasiplerini aldılar. ³⁵

Sosyal medyanın esas olarak düşman ceza hukukunun uygulanma araçlarından biri olduğunu gösteren binlerce örnek arşivlerde durmaktadır. Yukarıda çok azına yer verilen örneklerin dışında dini eleştirilmez kılma, laikliği geriletme amaçlı sosyal medya taramaları ve açılan soruşturma ve davalar da dikkat çekmektedir.

Yazar Hakkında

Kemal Göktaş 1999 senesinde Ankara Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, yüksek lisansını Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde gazetecilik alanında yapmıştır. Halen aynı enstitüde doktora çalışmalarını sürdürmektedir. Gazeteciliğe Uğur Mumcu Araştırmacı Gazetecilik Vakfı'ndan aldığı burs ile başlayan Göktaş, sırasıyla Radikal, Sabah, Vatan, Milliyet, Cumhuriyet ve Diken'de çalışmıştır. Göktaş, Türkiye Gazeteciler Cemiyeti, Metin Göktepe, Abdi İpekçi gibi 9 prestijli gazetecilik ödülü sahibi olup, iki kitabı ve çok sayıda kitap ve dergide makalesi yayımlanmıştır. 2019'da Kısa Dalga Podcast'i kurmuş olup, halen internet haber sitesi ve podcast platformu olan Kısa Dalga Medya'nın yayın yönetmenliği görevini sürdürmektedir.

Sonnotlar

1. <https://www.cumhuriyet.com.tr/haber/twitterdan-tehdit-ve-hakarete-ilk-ceza-404150>
2. <https://yaziyor.org/2021/05/14/turistlere-tavsiye-tek-yapmaniz-gereken-erdogan-hakkinda-tweet-atmamak/>
3. <https://www.gazeteduvar.com.tr/cumhurbaskanina-hakaret-mahkumlari-cocuk-gazeteci-avukat-haber-1510280>
4. <https://www.evrensel.net/haber/59472/gezi-direnisi-ve-sosyal-medya-iletisim-orgutlenmektedir>
5. <https://www.cumhuriyet.com.tr/haber/erdogan-twitterin-kokunu-kaziyacagiz-52603>
6. https://tr.wikipedia.org/wiki/Twitter%27a_T%C3%BCrkiye%27den_eri%C5%9Fimin_engellenmesi#cite_note-11
7. https://tr.wikipedia.org/wiki/Vikipedi%27ye_T%C3%BCrkiye%27den_eri%C5%9Fimin_engellenmesi
8. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/157433>
9. <https://bianet.org/bianet/ifade-ozgurlugu/223745-sanal-devriye-faaliyetiyle-suclu-aramak>
10. <https://www.hurriyet.com.tr/gundem/45-milyon-sosyal-medya-hesabina-siber-goz-40868004>
11. https://ifade.org.tr/reports/EngelliWeb_2019.pdf
12. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2020-10-nrm.pdf>
13. <https://abcgazetesi.com/aym-kararina-uyulmadi-sanal-devriye-ile-erdogana-hakaret-davasi-acildi-377728>
14. https://ifade.org.tr/reports/EngelliWeb_2019.pdf
15. https://ifade.org.tr/reports/EngelliWeb_2019.pdf
16. <https://www.evrensel.net/haber/406925/twitter-akp-ile-baglantili-7-bin-340-hesabi-kapatti-trolleri-ifs-etti>
17. <https://tele1.com.tr/erdoganin-sozlerine-bile-cumhurbaskanina-hakaret-davasi-478178/>
18. <https://www.cumhuriyet.com.tr/haber/bu-hayir-videosu-tutarsa-beni-tutuklarlar-dedi-erdogan-sikayet-etti-tutuklandi-703871>
19. <https://t24.com.tr/foto-haber/sosyal-medyada-twitter-paylasimi-sebebiyle-7-yil-hapis-cezasi-alan-pucca-ya-destek,8173>
20. <https://www.dha.com.tr/istanbul/puccanin-aldigi-hapis-cezasinin-gerekcesi-aciklandi/haber-1688352>
21. <https://www.cumhuriyet.com.tr/turkiye/puccaya-erkeklere-hakaretten-5-ay-18-gun-hapis-cezasi-1878730>
22. <https://m.bianet.org/bianet/sanat/249210-genco-erkal-a-cumhurbaskani-na-hakaretten-4-yil-8-ay-hapis-istemi>
23. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E:2017/20987, K:2018/4197 <https://www.hukukmedeniyeti.org/amp/ictihat.asp?id=2048261>
24. <https://www.cumhuriyet.com.tr/haber/erdogana-hakaretten-yargilaniyordu-hsbcnin-genel-muduru-icin-karar-verildi-1340157>
25. <https://www.diken.com.tr/gazeteci-hakan-aygune-twitter-paylasimi-nedeniyle-hapis-cezasi/>
26. <https://anayasagundemi.com/2021/07/08/ihamin-selma-melike-v-turkiye-kararinin-ozet-cevirisi-kamu-personeli-basvurucunun-bir-facebook-gonderisini-begenmesi-nedeniyle-isten-cikarilmasi-ifade-ozgurlugunun-ihlalidir/>
27. <https://www.hurriyet.com.tr/gundem/begenili-teror-davasi-40947690>
28. <https://www.trthaber.com/haber/turkiye/demirtas-akkindaki-iddianameden-carpici-detaylar-296916.html>

29. <https://www.birgun.net/haber/kaftancioglu-na-7-yil-onceki-tweetleri-nedeniyle-verilen-9-yillik-ceza-onandi-305727>
30. <https://tr.sputniknews.com/20190918/cumhuriyet-gazetesi-davasinin-gerekcesi-tamamlandi-1040202905.html>
31. <https://www.gazeteduvar.com.tr/hasan-cemal-cumhurbaskanina-hakaretten-ifade-verdi-haber-1537892>
32. <https://gazetekarinca.com/gazeteci-oktay-ve-akgule-sosyal-medya-paylasimi-cezasi-4er-yil-hapis/>
33. <https://medyagozlemveritabani.org/melis-alphana-teror-orgutu-propagandasi-yapmak-suclamasi/>
34. https://kisadalga.net/haber/detay/orman-yanginlariyla-ilgili-paylasim-yapan-66-kisi-hakkinda-sorusturma_12032
35. <https://icisleri.gov.tr/basin-aciklamasi233>

Yargı Paketini Betimleyen Kavram: 'Görece'

Kasım Akbaş
Yayınlanma tarihi: 14 Aralık 2021

Makale:
Yargı Paketini Betimleyen
Kavram: ‘Görece’

Yargı Paketini Betimleyen Kavram: ‘Görece’

Hak ve Özgürlükleri ‘Paketlemek’

Türkiye’de içinde -bazen birbiriyle tamamen ilgisiz- çeşitli kanunlarda yapılan değişikliklerin ve/veya eklemelerin olduğu “yasa paketleri” çıkarma geleneği oluştu. Bir konuda yeni bir kanun çıkartmak, eski kanunu değiştirmek ve bu esnada bu tek kanuni yeniliği veya değişikliği uzun uzadıya tartışmak yerine, kamuoyuna “bazı kanunlarda değişiklik yapılmasına dair kanun” başlıklı paketler sunuluyor. Türkiye, uzunca bir süredir, “paket”lerle “idare ediliyor”.

Paketin Doğasının Doğurduğu Sorunlar

“Dördüncü yargı paketi” olarak sunulan değişiklikleri incelemeye başlamadan evvel, ülkeyi ilgilendiren stratejik ve yapısal programların karşımıza “paketlenerek” çıkarılmasının sorunlu yanlarına değinmek gerekiyor.

Paket, kapalıdır; doğası gereği kamusal tartışmaya imkân vermez. Kapalı olması iki anlama gelir; birincisi içinden ne çıkacağını bilemememizdir. Paket, bu anlamıyla “şeffaflığın” karşıtıdır. İkinci anlam olarak ise, onu paketleyenlerin bununla ne murad ettiğini ilk bakışta anlayamamamız gelir. “Şık” bir form kazandırılmış olan paketin dışarıdan bakıldığında bizi cezbetmek için hazırlandığına şüphe yoktur. Yoksa, ne diye “paket” olarak sunulsun... Ancak bu cezbediciliğin altında saklanan bir şey olabilir mi? Hediye paketinin, suikastler düzenlemek için de kullanıldığına dair onlarca tarihi örnek bulmak mümkün, değil mi? Paket, beynimizin ödül merkezini harekete geçirerek, rasyonel düşünmemizi, paketin içerisinde olabilecek ciddi bir tehdidi öngörebilmemizi de engelleyebilir.

Paket, tek taraflıdır. Paketin içinde ne olduğunu, onu paket haline getiren bilir. Paket, tek taraflı olarak hazırlanır, kapatılır ve “sunulur”. Paketi alanın, paketin içindekini “tahmin etmek” dışında yapabileceği bir şey yoktur. Paketi açmadan paketin içine müdahale etme imkânı yoktur. Örneğin paketin içerisindeki unsurlardan birine itiraz edemez. Paketi daha baştan bir bütün olarak kabul veya reddetmelidir. Avusturyalı fizikçi Erwin Schrödinger, buna benzer bir “paket” konusunu bir deney konusu haline getirmiştir. Kuantum fiziğindeki paradoksların en bilinenlerinden olan bu deneyde, bir kedi, küçük bir şişe zehir ve radyoaktif bir kaynakla kapalı bir kutuya bırakılır. Radyoaktif kaynağın bir saat içinde ışıma ihtimali ışıma ihtimaline eşittir. Eğer içerideki sensör radyoaktiflik algılasa küçük şişeyi kıran mekanizma çalışır, zehir kediyi öldürür. Yapılan yorumlardan birine göre, kutu açılmadan evvel kedinin canlılık ve ölülük halleri eşdeğerdir. Ancak kutu açılıp gözlemlendiğinde bu durumlardan biri gerçek olur. Sanılanın aksine Schrödinger bunu savunmak için değil, aksine kedinin aynı anda hem canlı hem de ölü olabileceği yorumunun absürlüğüne örnek olarak vermektedir. Dolayısıyla “gerçek”, paketin açılmasındadır.

Paket, sınırlıdır. Kapandıktan sonra, bu kez onu kapatan da içine müdahale edemez. O artık, bağımsız bir bütün haline gelmiştir. Paketin kendisi, paketin tek taraflılığını da kapalılığını da saklayan bir varlık olarak anlam kazanır. İçeriğinde şu ya da bu olması değil, ortada bir paket olması önemlidir artık. Paket, adına ne paketi dendiye, onun simgesidir: Demokrasi paketi, yargı paketi, adalet paketi, eğitim paketi, sağlık paketi, insan hakları paketi, AB uyum paketi... İçinde insan hakları olmayan bir pakete, “insan hakları paketi” denilerek, insan hakları paketlenabilir.

Bu kısa çerçeve ışığında tekrar edelim: Türkiye, uzunca bir süredir, “paket”lerle “idare ediliyor”.

Türkiye'nin Dördüncü Yargı Paketi

İnsan Hakları Eylem Planı Uygulama Takvimi'nde belirtildiği üzere, "yargı bağımsızlığı ve adil yargılanma hakkının güçlendirilmesi, hukuki öngörülebilirlik ve şeffaflığın geliştirilmesi, kişinin maddi ve manevi bütünlüğü, özgürlük ve güvenliği ile özel hayatının korunmasında öncelikli adımlar atılması" amacıyla bir dizi kanunda değişiklik yapılması gerekiyordu. Bu çerçevede 18 Haziran 2021'de Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına sunulan Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, hükümet tarafından kamuoyuna "4. Yargı Paketi" olarak takdim edildi. Teklif, 8 Temmuz 2021 tarihli ve 7331 numaralı kanun ile kabul edildi ve 14 Temmuz 2021 tarihli ve 31541 sayılı Resmi Gazete'de yayımlandı. Paketin "yargı paketi" olarak anılmasının nedeni, esas olarak yargılama hukuku alanında "değişiklikler" içermesidir. Söz konusu paketle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun olmak üzere yargılama alanına ilişkin beş kanunda ve yargı kolları bakımından düşünüldüğünde, Türkiye'deki yargı kollarının üçünde (adli yargı, idari yargı ve anayasa yargısı) değişiklik yapılmıştır.

Paket "yargı bağımsızlığı ve adil yargılanma hakkının güçlendirilmesi, hukuki öngörülebilirlik ve şeffaflığın geliştirilmesi, kişinin maddi ve manevi bütünlüğü, özgürlük ve güvenliği ile özel hayatının korunmasında öncelikli adımlar atılması" amacına matuf olduğundan gerçekleştirilen değişiklikler, bu amaca uygunluk bakımından değerlendirilmelidir.

Anayasa Yargısında Staj İmkânı

Anayasa yargısı alanına ilişkin olan yegane düzenlemenin hâkim adayları ile avukatlık stajyerlerine mahkemede staj yapabilmek imkânı tanınmasından ibaret olduğu düşünüldüğünde, bu alana dair değişikliğin bir analiz çerçevesi içerisinde ihmal edilebilir düzeyde olduğunu baştan söylemek gerekiyor.

İdari Yargıda "Tutumlu" Süre Değişikliği: 60 günden 30 güne

İdari yargı alanında da 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun dört maddesinde değişiklik yapılmıştır. Bu değişikliklerin hepsi de idari yargılama alanında çeşitli durumlar için öngörülen 60 günlük sürelerin 30 güne indirilmesine ilişkindir. Söz konusu süreler, yurttaşların idareye yaptıkları başvurulara karşı, idarenin cevap süresine ilişkindir. Değişiklik öncesinde, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvuran kişilere 60 gün içerisinde cevap verilmediğinde bu "zımni red" olarak kabul ediliyordu ve dava açma süresi başlıyordu. Artık idare 30 gün içerisinde cevap vermediğinde dava açma süresi başlamış olacak. Dolayısıyla idare, yurttaşına, daha kısa bir süre içerisinde cevap vermeyi vaad ediyor; bu sürede cevap vermezse dava açılacağı kabul edilmiş oluyor.

Kuşkusuz öncesine oranla görece olumlu gibi görünen bu düzenlemeyi düz anlamıyla şöyle okumak pekâlâ mümkündür: İdare, yurttaşın talebine 29 gün boyunca kayıtsız kalabilir. Nitekim, eskiden beri, idarenin olumlu bir cevap vermek zorunda olduğu ama bu konuda "nazlandığı" durumlarda, cevap verme süresi son güne kadar kullanılmaktadır. Örneğin bir idari işlemin iptali davasını kazandınız, yani idarenin mahkeme kararını "uygulamama" gibi bir durumu söz konusu olamaz. Ancak Türkiye'de idare, bu cevap süresini, "uygulamama" keyfiliklerini kullanabileceği bir serbest süre olarak yorumlama eğilimindedir. Yapılan değişiklik, bu keyfilik evvelce 59 gün kullanılabilmekte iken, artık 29 gün kullanılabilecek anlamına geliyor. Hemen her evrakta tek bir tuşla ulaşmanın mümkün olduğu, en karmaşık idari işlemlerin bile e-devlet uygulamaları, KEP (kayıtlı elektronik posta) ve kurum içi elektronik yazışma ortamı sayesinde neredeyse saniyesinde gerçekleştirilebildiği bir dönemde, 60 günlük sürenin 30 güne indirilmiş olması, mutlak değil ancak görece bir iyileştirme olarak görülmelidir. Büyük bir "devrim" olmadığını ise itiraf etmek gerekir.

Adli Yargı: Ehven-i Şer

4. Yargı Paketi, esas itibarıyla bir adli yargı paketidir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da yapılan değişiklikler, adli yargı alanını ilgilendirmektedir. Türk Ceza Kanunu'nda gerçekleştirilen değişiklikler, çeşitli suçların nitelikli hallerinin düzenlemesi arasına

“boşandığı eşe karşı” işlenmesinin de eklenmesinden ibarettir. Paketle getirilen değişiklik uyarınca; öldürme, yaralama, eziyet ve hürriyetten yoksun kılma suçları “boşanılan eşe karşı” işlendiğinde de artık, daha ağır bir ceza ile cezalandırılacaktır. Bu görelî iyileşmenin de sınırlı bir anlam ifade ettiğinin altı çizilmelidir. Tam da bu değişikliğin yapıldığı günlere tesadüf edecek şekilde, 1 Temmuz 2021 tarihi itibarıyla Türkiye, kadınlar açısından büyük hayati önem taşıyan İstanbul Sözleşmesi’ne artık taraf değildir. Kadınların hepsi için, çok daha kapsamlı ve toplumsal cinsiyet perspektifine dayalı koruma sağlayan bir uluslararası hak sözleşmesinden ayrıldığını ilan eden hükümetin, bu “boşluğu” ceza kanununda failin boşandığı eşe karşı işlediği bazı suçları da ağırlaştırma sebebi yaparak doldurması mümkün değildir. Söz konusu düzenleme, zaten önemli bir eksiklik olan, boşanılan eşe karşı işlenen suçların da daha ağır bir şekilde cezalandırılması gerekliliğinin yerine getirilmesinden ibarettir. Zira Türkiye’de kadınlar erkek şiddetinin mağduru olurken, bu şiddetin boşanılan eşe yöneldiği de gözle görünen bir gerçektir. Dolayısıyla yapılan düzenleme; dramatik bir değişiklik değil, bir eksikliğin tamamlanmasından ibarettir.

Öte yandan, bu eksiklik giderilirken dahi, bir adım daha ötesinin öngörülmemesi; yani kadına yönelik şiddetin, sona ermiş olsa dahi aile kurumuna atıfla ilişkilendirilmesi gerçeğinin de altı çizilmelidir. Değişiklik kadını değil, “eski eş” korumaya yöneliktir.

Yargı paketinin ana gövdesini 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda (CMK) yapılan değişiklikler oluşturuyor. “Paket” ile CMK’nın on dört maddesinde değişiklikler öngörülüyor, ayrıca bir yeni madde ekleniyor. Öncelikle teknik imkânlardan yararlanılmasına ilişkin düzenlemeleri bir kenara koyalım. Örneğin hakkında zorla getirilme kararı bulunan tanığa bu bildirimin telefon, telgraf, faks, elektronik posta gibi iletişim bilgilerinin dosyada bulunması hâlinde bu araçlardan yararlanılmak suretiyle yapılması imkânı getiriliyor. Keza, iddianamenin sanığa ve -burası yeni- mağdur ile şikayetçiye yine telefon, telgraf, faks, elektronik posta gibi iletişim bilgilerinin dosyada bulunması hâlinde bu araçlardan yararlanılmak suretiyle bildirilebileceği düzenleniyor.

Ardından yetkiye dair bir ekleme içeren düzenlemeyi de yine kenara ayıralım; yani “Bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının ya da banka veya kredi kartlarının araç olarak kullanılması suretiyle” işlenen suçlarda mağdurun yerleşim yeri mahkemeleri de yetkilidir” şeklindeki düzenlemenin de “yargı bağımsızlığı ve adil yargılanma hakkının güçlendirilmesi, hukuki öngörülebilirlik ve şeffaflığın geliştirilmesi, kişinin maddi ve manevi bütünlüğü, özgürlük ve güvenliği ile özel hayatının korunmasında öncelikli adımlar atılması” amacıyla doğrudan bir ilişkisini kurmak zor görünüyor.

Keza birer yargılama usulü olan seri yargılama ve basit yargılama ile ilgili düzenlemeleri de bu meyanda kenara koyabiliriz. Mesela getirilen düzenlemenin “duruşma günü belirlendikten sonra basit yargılama usulü uygulanmaz” demesi veya seri yargılamada belirlenen yaptırımında maddi hata yapıldığı anlaşıldığında eksikliklerin tamamlanması amacıyla mahkemece Cumhuriyet savcılığına iade edilerek, Cumhuriyet savcısı tarafından eksiklikler tamamlandıktan ve hatalı noktalar düzeltildikten sonra talep yazısı yeniden düzenlenerek mahkemeye gönderilmesi hususunun düzenlemeye eklenmesi, ceza yargılamasında önemli bir kırılma noktası oluşturmuyor. Kaldı ki, seri yargılama usulü, henüz 2019 tarihinde kanuna girmiş özel bir usuldür. Henüz iki yılı bile doldurmamış bir düzenleme geçmiş olan bu alanda “yeniden düzenleme” yapma ihtiyacının duyulması, paketin başarısını değil, önceki düzenlemenin plansızlığını gösterir. Üstelik, ceza yargılamasına, çeşitli isimler altında özel yargılama usulleri getirilmesinin kendisi ayrıca tartışılmalıdır. Dolayısıyla basit yargılama ve seri yargılama usullerinin, karmaşık ve özel yargılama usulleri olmaktan çıkarılması, örneğin “adil yargılanma hakkının güçlendirilmesi, hukuki öngörülebilirlik” sağlanması amacına daha uygun bir hamle olabilirdi.

Şimdi özgürlük ve güvenlik hakkıyla ilişkilendirilebilecek düzenlemeleri ele alabiliriz. Burada karşımıza yakalama, tutuklama ve adli kontrol tedbirleriyle ilgili düzenlemeler çıkıyor.

CMK’nın 94. maddesine 3. fıkra olarak “İfadesi alınmak amacıyla düzenlenen yakalama emri üzerine mesai saatleri dışında yakalanan ve belirlenen tarihte yargı mercii önünde hazır bulunmayı taahhüt eden kişinin serbest bırakılması, Cumhuriyet savcısı tarafından emredilebilir. Bu hüküm her yakalama emri için ancak bir kez uygulanabilir. Taahhüdünü yerine getirmeyen kişiye, yakalama emrinin düzenlendiği yer Cumhuriyet savcısı tarafından bin Türk lirası idari para cezası verilir” düzenlemesi eklenmiştir. Düzenlemenin, kişi özgürlüğüyle doğrudan ilişkili olduğu açıkça görülmektedir. İfadesinin alınması için mesai saatine kadar özgürlüğü kısıtlanan şüphelinin serbest bırakılabilecek olması, olumlu bir düzenlemedir.

Keza CMK'nın 109. maddesinde yer alan konutu terk etmeme şeklinde uygulanan adli kontrolün, muhtemel bir cezadan mahsup edilebileceği şeklindeki düzenleme de kişi özgürlüğü bakımından olumlu bir düzenleme olarak görülmektedir. Yine adli kontrole ilişkin kararların dört aylık sürelerle gözden geçirilmesi ve adli kontrolde geçirilecek sürelerin iki veya bazı durumlarda üç yıl ile mutlak bir şekilde sınırlandırılması ve çocuklara ilişkin süreler yönünden yarı oranında indirim yapılması kişi özgürlüğü ve hukuki öngörülebilirlik bakımından önemli adımlardır. Beraat kararı verilmesi durumunda da tespit veya dinlemeye ilişkin kayıtların yok edileceğinin düzenlenmesinin de, paketin özel hayatın dokunulmazlığını amacıyla ilişkilendirilebileceğini belirtmek gerekir.

Nihayet, pakette, Türkiye'de ceza yargılamasının kadim sorunlarından olan tutukluluk ile ilgili yapılan değişiklikler bulunuyor. Ne var ki, bunların da görece iyileştirme getirdiğini, hatta iyileştirme getiriyor gibi görünmekle birlikte, özellikle kadına ve çocuğa yönelik cinsel şiddet vakalarında, faili koruyacak şekilde kullanılabileceği için eleştirilen bir düzenleme olduğu da ifade edilmelidir.

Tutuklama sebepleri CMK'nın 100. maddesinde düzenlenmektedir. Formül şu şekilde özetlenebilir: Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut deliller + tutuklama nedeni → Tutuklama ("=" değil "→"). Maddede ayrıca tutuklama nedeni olarak sayılabilecek durumlar da sayılmıştır. Sanığın kaçma ihtimali, delilleri karartma ihtimali, tanıkların iradesini etkileme ihtimali gibi haller tutuklama nedeni olarak görülebilir. Bir de maddede münhasıran sayılan bazı suçlar için bu tutuklama nedenlerinin var kabul edilebileceği söylenmektedir. Eski hali ile bu durum şu şekilde formüle edilmekteydi: Suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı + sayılı (katalog) suç türleri → Tutuklama. Yeni haliyle ise formül şu şekildedir: Suçların işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı + sayılı (katalog) suç türleri → Tutuklama.

Aslında değişiklikle yalnızca maddenin zaten başında yer alan "somut delil" vurgusunun "katalog suçlar" için de yapıldığı görülmektedir. Aksinin hiçbir şekilde düşünülmemesi gereken "somut delile dayalı olma" şartı, Türkiye'deki yargı pratiği nedeniyle, önemli bir değişiklik olarak görülmektedir. Öte yandan, özellikle siyasi içerikli suç iddialarındaki "somut delile dayalı kuvvetli şüphe" ile diğer suç iddialarındaki "somut delile dayalı kuvvetli şüphe"nin ağırlıklarının aynı olmadığını söylemek gerekiyor. Söz gelimi, AİHM'in hak ihlali gördüğü, hatta hakkında 18. madde ihlali verdiği Osman Kavala ile Selahattin Demirtaş yargılamalarında "somut delile dayalı kuvvetli şüphe" görerek tutukluluk halini devam ettiren yargı organları, beş yaşındaki bir çocuğa yönelik, adli tıp raporları ile somut bir şekilde delillendirilen cinsel istismar vakasında tutuklama nedeni göremeyebilmektedir.¹

Osman Kavala ile Selahattin Demirtaş tutukluluklarının pakette getirilen "somut delile dayalı olma" şartı da dahil olmak üzere, bu değişiklikler yürürlüğe girdikten sonra da devam ettirildiğini bir kez daha hatırlatmak gerekiyor. Dolayısıyla somut delil düzenlemesi yürürlüğe girmiş olsa da, hukuk dünyamızda karşılık bulduğu yer, kadına ve çocuğa yönelik cinsel şiddet ve istismar vakalarının faileri olabilir. Gerçekten, paketin kamuoyuna yansıdığı süreçte kadın örgütleri başta olmak üzere, pek çok kesim tarafından özellikle cinsel saldırı ve istismar dosyalarında "somut delile dayalı kuvvetli şüphe" unsurunun, mağdur aleyhine bir durum yaratacağı ısrarla dile getirilmiştir. Tepkiler üzerine Adalet Bakanlığı sözcüleri, çocuğun ifadesinin de "somut delil" olarak görülmesi gerektiğini belirtmişlerdir.² Ancak eğer bir "ifade" somut delil olarak görülecek ise, düzenlemenin kendisinden beklenen korumayı gerçekleştiremeyeceği baştan kabul edilmiş olmaktadır. Öte yandan, gerek devletin yaşam hakkının korunmasına yönelik pozitif yükümlülükleri gerekse çocuğun üstün yararını göz önüne almayı gerektiren uluslararası ve ulusal düzenlemeler gereği özellikle kadına ve çocuğa yönelik cinsel şiddet ve istismar iddiaları bakımından pakette getirilen düzenlemenin yetersiz hatta amaçlananın tam aksi sonuçlar yaratabileceğini öngörmek zor değildir. Esasen herhangi başka bir ülkede bu kadar tartışma yaratması beklenmeyecek bu durum, Türkiye pratiği düşünüldüğünde maalesef önemli bir konu haline gelmektedir. Zira, örneğin, Kadın Cinayetlerini Durduracağız Platformu'nun 2020 raporuna göre, 2020 yılında "300 kadın cinayeti işlenmiş, 171 kadın şüpheli bir şekilde ölü bulunmuştur. Öldürülen 300 kadından 182'sinin neden öldürüldüğü tespit edilememiş, 22'si ekonomik, 96'sı da boşanmak istemek, barışmayı reddetmek, evlenmeyi reddetmek, ilişkiyi reddetmek gibi kendi hayatına dair karar almak isterken öldürülmüştür. 182 kadının hangi bahaneyle öldürüldüğünün tespit edilememesi, kadına yönelik şiddetin ve kadın cinayetlerinin görünmez kılınmasının bir sonucudur. Kadınların kim tarafından, neden öldürüldüğü tespit edilmedikçe; adil yargılama yapılmayıp şüpheli, sanık ve katiller caydırıcı cezalar almadıkça, önleyici tedbirler uygulanmadıkça şiddet boyut değiştirerek sürmeye devam ediyor". Bu vahim tablo, hükümetin İstanbul Sözleşmesi'nden ayrılma kararıyla da birleştiğinde, pakette "somut delile" yapılan vurgunun, bir yandan kişi özgürlüğüne dair bir ilerleme gibi görünürken, öte yandan kadın örgütlerince şüpheyile karşılanması olağan kabul edilmelidir.

CMK'nın 101. maddesinde bu kez, "tutuklama kararı" düzenlemesi yer almaktadır. Buna göre, tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedenlerinin varlığını, tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilmelidir. Değişiklikle, bu şartlara "adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını" gösterme unsuru da eklenmiştir. Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren deliller gösterme zorunluluğu varken, zaten adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı ölçülülük ilkesi çerçevesinde var kabul edilmiş olmalıdır. Ne var ki, yine Türkiye'deki mevcut yargı pratiği nedeniyle, zaten düzenlemenin doğasından çıkartılması gereken bir anlam, ayrıca düzenleme konusu yapılarak "ilerleme" haline gelmektedir.

CMK'nın 268. maddesinde, hâkim ve mahkemelerin kararlarına itiraz konusu düzenlenmektedir. Bilindiği üzere Türkiye'de sulh ceza hâkimliklerinin tutuklama ve adli kontrol kararları, kişi özgürlüğü ve güvenliği bakımından ciddi eleştiri konusu oluşturmaktadır. Daha vahimi ise, sulh ceza hakimliklerinin bu konudaki kararlarına itirazların yine bir başka sulh ceza hâkimliğine yapılması usulü idi. Bu yatay itiraz usulü nedeniyle, sulh ceza hakimlikleri arasında bir "kapalı devre" inceleme durumu oluşmaktaydı. Paketle yapılan değişiklikle, sulh ceza hâkimliğinin tutuklama ve adli kontrole ilişkin verdiği kararlara karşı yapılan itirazların incelenmesi, yargı çevresinde bulunduğu asliye ceza mahkemesi hâkimine verilmektedir. Böylece, olağan bir hukuki düzende olması gerektiği gibi, dikey itiraz usulü sistemi getirilmektedir. Yatay itiraz uygulaması, insan hakları savunucularının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ve çeşitli ulusal ve uluslararası sivil veya kamu örgütleri tarafından çokça eleştiri konusu yapıldığı için, bundan vazgeçilmiş olması, kuşkusuz hak ve özgürlükler bakımından bir kazanım olarak görülmelidir. Ne var ki, bu da "görece" bir kazanımdır. Zira zaten eskiden var olan dikey itiraz usulünü, yatay itiraz usulüne çeviren "devlet aklı"nın, şimdi baskılar sonucu gerçekleştirdiği bu değişiklikle, kişi özgürlüğü ve güvenliği bakımından olumlu fiili sonuçların ortaya çıkmasına başka vesilelerle engel olabileceğini öngörmek için kahin olmaya gerek bulunmuyor.

Yargılamanın "sıfır noktasını" oluşturan iddianemelerin, Türkiye örneğinde, hayli sorunlu metinler olduğu tespitinden hareketle Pen Norveç, 2020 yılında İddianame Projesi'ni hayata geçirerek, çok sayıda iddianameyi enine boyunca incelemiş ve bunu bir rapor olarak kamuoyuyla paylaşmıştı. Sarah Mehta, Pen Norveç Türkiye İddianame Projesi Raporu 2020 için hazırladığı Giriş yazısında iddianameler için şöyle diyordu:

"İddianame yargılama sürecinin sadece bir bölümünü oluşturmakla birlikte, işlevi itibarıyla kritik öneme sahiptir zira iddianame davanın anlatısını harekete geçirir, mahkemenin ve sanığın dikkatini iddialara çeker ve sanığa kendisini hangi deliller ve yasal argümanlar karşısında savunacağını gösterir. Gerçeklere dayalı iddialar, sanıklara özgü olgular eşliğinde berrak bir şekilde ifade edilmez ise; iddiaya konu olan eylemlerin ilgili ceza yasasını nasıl ihlal ettiğine dair özlü ve anlaşılabilir açıklamalar olmazsa; sanıklar daha sürecin en başında bir dizi adil yargılama meselesiyle karşı karşıya kalır."

Raporda ele alınan iddianamelere ilişkin ulusal ve uluslararası uzmanlarca yapılan analiz metinlerinde şu ifadeler göze çarpıyor: "Gereksiz yere dahil edilen bazı kanıtlar" (Berzan Güneş İddianamesi raporu), "yöneltilen suçlarla herhangi bir ilişki kurulamayan, hukukî olarak alakasız sosyal medya paylaşımlarının iddianamede yer alması" (Berzan Güneş İddianamesi raporu), "iddianamenin niteliğine zarar veren ve herhangi bir iddia ile tamamen bağlantısız ve alakasız olduğu gözüken çok sayıda tutarsız ve açıklanmamış yorum bulunmaktadır" (Gezi Parkı İddianamesi raporu), "konu dışı içeriklerin neden iddianameye eklendiğine" (Gezi Parkı İddianamesi raporu), "1990 doğumlu olan bir şüpheli hakkındaki iddianamede ilgili örgütün 1977 ile 2000 yılları arasını kapsayan dönemlerine ilişkin yaklaşık 18 sayfalık metin bulunmasının adalete erişime yönelik herhangi bir katkı sağlayacağı düşünülemez" (Nedim Türfent İddianamesi raporu), "iddianamede ifadelerle iddialar arasında bir bağlantı kurma girişimi bulunmamaktadır" (Pelin Ünker İddianamesi raporu), "iddianamenin ilk sayfası kapsamında yazılı içerik ile şüpheli ve şüpheliye isnat edilen suçlamalar arasında hiçbir bağ kurulmadığı görülmektedir" (Deniz Yücel İddianamesi raporu), "ilk soruşturma ile iddianamede yer alan suçlamalar arasında herhangi bir bağlantı kurulmamıştır" (Deniz Yücel İddianamesi raporu), "şüphelilere yöneltilen isnat ve şüphelilerin fiilleri ile ilişkisi olmadığı iddianamenin bütünü okunduğunda anlaşılmaktadır. Bu bölümün iddianamede yer almasını gerektirecek bir hukuki gereklilik tespit edilememiştir" (MİT Mensubu Haberleri İddianamesi raporu), "Taner Kılıç'ın iddianameye neden eklendiği açık değildir. Büyükada atölye çalışması düzenlendiğinde kendisi bu konuyla ilgili olmayan bir başka soruşturma kapsamında hâlihazırda 1 aydır cezaevinde bulunmaktaydı" (Büyükada İddianamesi raporu), "Alakasız konularla ilgili olarak bir başka

zamanda gözaltına alınmış birisi ile iletişim halinde olmanın sanıklara karşı delil olarak kullanılması" (Büyükada İddianamesi raporu), İddianamelerin en ciddi kusuru atıf yapılan içerik ve isnat edilen suçun unsurları arasındaki bağlantı kurma çabasında görülmektedir (Fincancı, Önderoğlu, Nesin İddianamesi raporu), "çok sayıda tutarsız ve açıklanamayan yorum vardır" (Kavala-Berkey İddianamesi raporu), "Görünüşe göre ilgisiz bir seyahat dizisi sıralanarak aşağıdaki sonuca bağlanacak biçimde sunulmuştur" (Kavala-Berkey İddianamesi raporu), "İddianamede, kanunda tanımlanan suçun işlenmesine dayanak alınması mümkün olmayan deliller (makale, konuşma gibi) ile isnat ile konu yahut zaman yönü ile ilgisi olmayan başkaca deliller yeterli şüphenin temel dayanağı olarak kabul edilmiştir" (Ahmet Altan ve diğerleri İddianamesi raporu).

Pen Norveç projesine ve raporlara bu uzun atfın yapılmasının nedeni, yargı paketinin CMK'nın 170. maddesine yaptığı ilavedir. Değişiklikle, CMK'nın 170. maddesinin 4. fıkrasında "İddianamede, yüklenen suçu oluşturan olaylar, mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanır" cümlesinden sonra gelmek üzere "yüklenen suçu oluşturan olaylar ve suçun delilleriyle ilgisi bulunmayan bilgilere yer verilmez" cümlesi eklenmiştir. Bu basit gerçeğin kanun metninde ifade edilmek durumunda kalınması ve önemli bir değişiklik olarak sunulması, geleceğe dair bir umut olmaktan ziyade, geçmişe dair bir itiraf gibidir.

"Paketiniz teslim edilemedi"

İster gönderici ister alıcı olsun, günümüz insanının en sinir bozucu bulduğu mesajlardan biri; "paketiniz teslim edilemedi". Akla, yapılması gereken bir işin yapılamaması, gönderinin boşlukta kalması belki kaybolması çağrışımlarını getiriyor.

"4. Yargı Paketi" olarak adlandırılan 8 Temmuz 2021 tarihli ve 7331 numaralı Kanun, Türkiye'nin kronikleşmiş yargı bağımsızlığı, adil yargılanma, kişi özgürlüğü ve güvenliği sorunlarına dair kapsamlı bir çözüm sunmanın çok uzağındadır. Türkiye'de yargının acil sorunları bulunuyor. Hâkimler ve Savcılar Kurulunun, yürütmenin hegemonyasında kalmaya devam ettiği bir durumda, bağımsız yargıdan söz edilemeyeceği açıktır. 15 Temmuz darbe girişiminin ardından yaklaşık dört bin hâkim ve savcının ihraç edildiği, kritik sosyal önemi haiz dosyalarda tutuklu sanıklar hakkında tahliye kararı veren heyetlerin görevden alındıkları, tenzili rütbe ile başka mahkemelere atandıkları bir atmosferde, hâkimlik teminatı yalnızca kâğıt üzerinde kalan bir ilke olabilir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının uygulanmadığı, Anayasa Mahkemesi kararlarına riayet edilmediği bir hukuk düzeninde, adil yargılanmanın ve hukuki öngörülebilirliğin sağlanması mümkün değildir. Hâkim ve savcılarının, hak ve özgürlükler temelinde değil, politik gündeme dayalı olarak ve siyasi egemenlik ilişkilerinden kaynaklı menfaatleri koruma refleksiyle hareket ettikleri bir hukuk düzeninin kişi özgürlüğünü, güvenliğini, maddi ve manevi bütünlüğü koruma imkânından söz edilemez. Onlarca rapora konu olmuş Türk Ceza Kanununun 216., 220., 299., 301., 314. maddeleri ile Terörle Mücadele Kanunun çeşitli düzenlemeleri ve bunları somut olaylara uygulama pratikleri apaçık ortayken, insan hak ve özgürlüklerini geliştirilmesini amaçlayan bir yargı paketinin, bu esas sorunlara dokunmamayı tercih etmesi, aslında içeriğindeki görece iyileştirmelerin de boşlukta kalması anlamına gelmektedir.

Özetle denilebilir ki, 4. Yargı Paketi, yapması gerekeni yapamayan, içeriği boşlukta kalan ve kısa sürede kaybolacağı da belli olan teslim edilememiş görece bir pakettir.

Yazar Hakkında

2001’de Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nden mezun oldu. Yüksek lisans ve doktora çalışmalarını Anadolu Üniversitesi’nde gerçekleştirdi. Hukuk sosyolojisi, hukuk felsefesi, devlet ve hukuk kuramı, insan hakları alanlarında kitapları, makaleleri ve kitap bölümleri ile çevirileri yayımlanmıştır. Serbest avukat, bağımsız araştırmacı ve yayın emekçisi olarak çalışmalarını sürdürmektedir. 2016 yılında Türkiye’de barış çağrısı için hazırlanan yapan Barış Bildirisi’nin imzacısı olması sebebiyle, 686 sayılı KHK ile üniversiteden ihraç edilmiştir. İnsan hakları ve hukuk alanında yurtiçi ve yurtdışında ödülleri bulunmaktadır.

Sonnotlar:

1. <https://www.cumhuriyet.com.tr/haber/5-yasindaki-cocugunu-istismar-eden-akp-eski-selcuk-genclik-kollari-baskani-refik-yakit-tahliye-edildi-1856673>
2. <https://m.bianet.org/bianet/hukuk/247045-bakan-sozcusu-cocuklarin-beyanlari-elbette-somut-delildir>

Otoriterleşme Niyetindeki Hükümetler için Pratik Kılavuz:

**AİHM Kararlarının Nasıl Uygulanmayacağına
Dair Dokuz Usul Önerisi**

Kasım Akbaş

Yayınlanma tarihi: 21 Aralık 2021

Otoriterleşme Niyetindeki Hükümetler İçin Pratik Kılavuz: AİHM Kararlarının Nasıl Uygulanmayacağına Dair Dokuz Usul Önerisi

Uluslararası insan hakları düzenlemeleri arasında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme veya AİHS) özel bir yeri var: Sözleşme, güçlü ve etkili bir yargısal denetim mekanizmasına sahiptir. Sözleşme'nin yargısal denetimi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (Mahkeme veya AİHM) aracılığıyla sağlanıyor. Sözleşme'nin ikinci bölümüyle kurulan ve düzenlenen Mahkeme, devamlı olarak görev yapmaktadır.

Bilindiği üzere Sözleşme, Avrupa Konseyi ülkeleri tarafından imzalanmıştır. Mahkeme de Avrupa Konseyi'nin organıdır. Sözleşme'nin 46. maddesine göre "Yüksek Sözleşmeciler Taraf, taraf oldukları davalarda Mahkeme'nin verdiği kesinleşmiş kararlara uymayı taahhüt ederler". Bir başka deyişle, Sözleşme'nin tarafı olan devletler Mahkeme'nin yargı yetkisini de verilen kararların bağlayıcılığını da kabul ederler.

Ayrıca Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 90. maddesine göre "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır". Anayasa'nın düzenlemesinde usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmaların iki kategoriye ayrıldığı görülür. Birinci kategori, her türlü milletlerarası andlaşmalardır ve bunlar kanun hükmünde kabul edilmiş olup, haklarında Anayasa'ya aykırılık iddiasında bulunulamaz. İkinci kategori ise, temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalardır ki, ilk kategoridekiler için olduğu gibi kanun hükmündedirler ve Anayasa'ya aykırılıkları ileri sürülemez. Ama bunun yanında, kanunlarla farklı hükümler içermeleri durumunda milletlerarası andlaşmanın hükümleri esas alınacaktır ki, bu düzenleme bu tür andlaşmaları kanun hükmünde kılmakla kalmayıp, kanunun bir derece üzerine yükseltmektedir.

AİHS, Türkiye açısından usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşma olmakla, bağlayıcıdır. O kadar ki, öncelikle kanunla aynı değerde kabul edilir ama kanundan daha güçlü olduğunu gösteren bir nitelik olarak Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülemez, ve hatta kanunla farklı hükümler içeriyorsa, kanunun değil, AİHS'in hükümleri esas alınır. Yukarıda ifade ettiğimiz üzere, Sözleşme'nin 46. maddesinde devletlerin AİHM kararlarına uyacakları düzenlendiğine göre, AİHM kararlarına uymak, Türkiye açısından mutlak bir zorunluluktur.

AİHM kararlarının taraf devletlerce uygulanması Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi adına Delegeler Komitesi tarafından denetlenmektedir. Bakanlar Komitesi ve onun içerisinde belirlenen Delegeler Komitesi siyasetlerin oluşturduğu bir yapıdır. Teknik anlamda denetim, Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Hukukun Üstünlüğü Genel Müdürlüğü bünyesinde yer alan İnsan Hakları Direktörlüğü altında yapılandırılan AİHM Kararlarının İcrası Dairesi tarafından gerçekleştirilir.¹ İcra Dairesinin temel işlevi, Bakanlar Komitesine yardım etmek, tavsiyelerde bulunmaktır. Komite'nin bu denetimi nasıl yapacağına ilişkin kurallar 10 Mayıs 2006'da kabul edilmiş olup, Kararların İnfazının ve Dostane Çözüm Koşullarının Denetimine ilişkin Bakanlar Komitesi Kuralları olarak adlandırılmaktadır.² Bu kuralların 11.'sine göre Bakanlar Komitesi, bir devletin taraf olduğu bir davada nihai bir karara uymayı reddettiği kanaatine varırsa, bu konuda ilgili devlete resmi bir bildirimde bulunduktan sonra, Komite'deki temsilcilerin üçte ikisinin oy çokluğu ile alınan kararla, söz konusu devletin yükümlülüğünü yerine getirip getirmediği konusunda Mahkeme'ye başvurur.

Türkiye'de iç hukuk bakımından değerlendirildiğinde, AİHM kararlarının uygulanmasının sorumluluğu

Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanlığındadır (İHDB). 650 Sayılı KHK'nın 1. maddesinin (c) bendi gereğince İHDB, AİHM kararlarının icrasının takibinden sorumlu tutulmuştur. Düzenleme gereği İHDB, AİHM'in Türkiye hakkında verdiği ihlal kararlarının infazıyla ilgili genel önlemleri almak, ihlal kararlarını ilgili mercilere iletmek ve ihlalin ortadan kaldırılmasına yönelik süreçleri takip etmekle görevlendirilmiştir.

AİHM'in bir konuyla ilgili ihlal kararı, bireysel ve genel olmak üzere iki anlam taşır. Bireysel anlamda, başvurunun veya başvurucuların bir hakkının ihlal edildiğinin tespit edilmesine ilişkindir. Bu tespitten hareketle AİHM, eğer mümkünse ihlalin ve/veya sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yönelik bir tedbir edimi belirler. Bazı hallerde, bu mümkün olamadığında ise tazminata hükmeder. Genel anlamda ise, başvuruya konu ihlalin herkes için ortadan kaldırılması ve ihlalin devamının önlenmesini sağlayacak tedbirler söz konusu olabilir. Örneğin bir iç hukuk düzenlemesinin değişmesi gerekebilir.

İdeal olarak bu şekilde işlemesi beklenen bir mekanizma suistimal edilebilir mi? Uluslararası ve ulusal düzeydeki güçlü düzenlemelerin mevcudiyetine rağmen, AİHM kararlarının fiilen icra edilmesini engelleyecek usuller bulunabilir mi? AİHM'in ihlal kararları, bir taraf devletin insan haklarını ihlal ettiğini tespit eden kararlardır. Dolayısıyla AİHM'in kararlarına uymasını beklediğimiz devletin daha evvel insan haklarını ihlal ettiği bilinmektedir. Aynı devlet, AİHM kararına uymamak şeklinde bir ihlale de sebebiyet verebilir. Ne var ki, devletler AİHM kararlarına uymama iradesine sahip olsalar bile, bu iradenin açıkça beyan edilmesinin farklı siyasi sonuçları olacağından daha incelikli bir tutum geliştirmeleri gerekir. Bu çalışmada, AİHM kararlarını uygulamama veya AİHM'i işlevsizleştirme niyetindeki hükümetler için Türkiye örneğinden hareketle, pratik bir kılavuz sunmaya çalışacağız. Önemle belirtmek isteriz ki, buradaki usuller denenmiş ve önemli düzeyde başarı (!) kazanmıştır. Üstelik, başarı ile tatbik edilen bu usuller sonrasında taraf devlete, yani Türkiye'ye önemli bir yaptırım da uygulanmış değildir. Buradaki usuller, Avrupa Komisyonu üyeliğine, AİHS'e taraf olma ve AİHM'in yargı yetkisini kabul etme haline hâle getirmeksizin sonuç garantili uygulanabilecek önerilerdir. Otoriterleşme niyetindeki hükümetler için pratik önerilerimiz şunlardır:

1.) Sürelerin hepsini sonuna kadar kullanın

AİHM yargılamasındaki bazı süreler Sözleşme'de açıkça düzenlenmemiştir. Ek Protokoller'de de buna dair düzenlemeler yer almaz. Bu gibi usule dair meseleler, Mahkeme'nin İçtüzüğünde yer alır. Gerçi devletin cevap süresi, bu cevaba cevap süresi gibi hususlar ad hoc belirlenmektedir. İçtüzüğün 38. maddesinde, sürelerle ilişkin genel bir ifade yer alır: "İşbu İç Tüzük uyarınca, yalnızca duruma göre, Daire Başkanı veya raportör hâkim tarafından belirlenen süre içinde yazılı görüş veya diğer belgeler sunulabilmektedir. Daire Başkanı aksine karar vermedikçe, bu süre dışında veya işbu İçtüzüğün 32. Maddesi uyarınca yayımlanan bir pratik yönergeye aykırı olarak sunulan yazılı görüşler veya diğer belgeler dosyaya eklenemez".

Nitekim bu genel düzenlemeye paralel olarak, İçtüzüğün 49. maddesinde bireysel başvuruların tek hâkim tarafından incelenme usulü düzenlenirken, raportör hâkimin, "başvuruyu incelerken, taraflardan olaylara ilişkin bilgi ve belgeleri veya ilgili olduğunu düşündüğü diğer unsurları belirli bir süre içinde sunmalarını" isteyebileceği ifade edilmektedir. Keza bireysel başvuruların Daire tarafından incelenme usulüne ilişkin 59. maddede "Aksi yönde bir karar verilmedikçe, görüş sunulması için belirlenen süre tarafların her biri için aynıdır" düzenlemesi yer almaktadır. Böylece bu tür sürelerin, her bir dosya için dosyaya bakan hâkim veya Daire tarafından belirlenebileceği sonucu çıkarılabilir.

Sürelerin son ana kadar kullanılması, öncelikle muhtemel bir ihlal kararının verilmesini geciktirme işlevi görecektir. Üstelik bu tamamen meşrudur. Yargılama içerisinde kullanılması son güne kadar ertelenebilecek çok sayıda süre bulunur: İlk cevap süresi, sonraki cevap süresi, belgelerin sunulması için tanınan süreler, Büyük Daire'ye başvuru süresi, çeşitli tebliğ süreleri vs. vs. Her birinde sürenin son ana kadar kullanılması, toplamda aylarla ifade edilen gecikme süreleri kazandırabilir. Sürelerin son ana kadar kullanılması, ihlal kararlarının uygulanmasına dair sürelerin de son ana kadar kullanılması şeklinde de düşünülebilir. Zira, söz gelimi tazminat ödemelerinin yapılması veya ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması işlemleri için gerek Mahkeme tarafından tanınan gerekse iç hukuktaki işleyişten ve olayın tabiatından kaynaklanan bazı süreler söz konusu olacaktır. Örneğin iki kurumun kendi arasında yazışması gerekecektir. Bu tür süreler de son güne hatta son günün son anına kadar kullanılabilir. Bu da günler veya haftalar kazandıracaktır.

2.) Sürelerin uzatılmasını veya ek süre isteyin

Bu taraflara tanınmış bir haktır. Hakkınızı neden kullanmayasınız ki... İçtüzüğe ek, "Yazılı Görüşler" başlıklı Uygulama Yönergesinin 19. maddesine göre "İçtüzüğün 38. maddesi uyarınca belirlenen süre, tarafın talebi üzerine uzatılabilir". Bir sonraki maddeye göre "Bu türden bir süre uzatımı talebinde bulunmak isteyen her taraf, sürenin uzatılmasını gerektiren koşulları saptar saptamaz ve her halükarda, söz konusu sürenin bitiminden önce bu bağlamda talepte bulunmalıdır. Söz konusu taraf, gecikmenin gerekçelerini belirtmelidir".

Türkiye bu ek süre talep hakkını etkili bir şekilde kullanmakta ve bundan önemli sonuçlar elde etmektedir. Söz gelimi, Cumhuriyet / Sabuncu and Others v Turkey (No: 23199/17) dosyasında Mahkeme ilk olarak Türkiye'ye 2 Ekim 2017'ye kadar savunma süresi vermişti. Türkiye söz konusu tarihin sonunda, savunma yollamak yerine ek süre talebinde bulunmuş, Mahkeme bu talebi kabul ederek 24 Ekim'e kadar ek süre vermişti. Ne var ki, hükümet yine savunma yollamak yerine, süreyi son güne kadar kullanmış ve son gün yeni ek süre talebinde bulunmuştu. Başvurucu taraf için en küçük usuli hatayı kabul etmeyen Yüksek Mahkeme, son kez olduğunu belirterek Türkiye'ye bu kez 7 Kasım'a kadar ek süre vermişti.³ Türkiye bu süre içerisinde de savunma göndermeyerek, son gün yeni bir ek süre talebinde bulundu.⁴ Mahkeme bu kez ek süre vermese de, Türkiye yetmiş altı sayfalık savunmasını birkaç gün sonra sundu.⁵ Böylece, yalnızca savunma yazısı bakımından bile, neredeyse bir buçuk aylık bir süre kazanılmış oldu.

Ek süre talebi, Türkiye'nin AİHM pratiği bakımından en çok tercih edilen usullerden biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Ahmet Şık v. Turkey (No: 36493/17) dosyasında Türkiye, 25 Ekim 2017'de dolan savunma süresinin son gününe kadar savunmasını yollamayıp ek süre talebinde bulunmuştu. Keza Deniz Yücel v. Turkey (No: 27684/17) dosyasında 24 EKİM 2017'de savunma yapma süresi dolan Türkiye ek süre talebinde bulunmuş, 14 Kasım'a kadar yine savunma sunmayıp yeni ek süre talebinde bulunmuş ve Türkiye'ye 28 Kasım'a kadar süre tanınmıştı.⁶ Bu ek süreler boyunca Şık ile Yücel'in tutukluluklarının devam ettiğinin de akıldan tutulması gerekiyor. Wikipedia v. Turkey davasında da 2 Temmuz 2019 tarihli duruşmada Mahkeme Türkiye hükümetine 24 Ekim'e kadar yanıtlanmak üzere yedi soru sormuştu. Bu süre içerisinde cevaplarını iletmeyen Türkiye, yine son gün altı haftalık süre istemiş ve Mahkeme bu süreyi kendisine tanımıştı.⁷ Bir grup Barış Bildiri imzacısı akademisyenin başvurularını birleştiren AİHM, Türkiye'den savunma istemiş, Ekim 2021'de dolan savunma süresinin sonunda Türkiye ek süre istemiş ve Mahkeme 10 Ocak 2022'ye kadar ek süre tanımıştır. Kısaca ifade etmek gerekirse, Barış Bildirisi imzacıları olan akademisyenler peyderpey çıkarılan KHK'ler ile kamu görevinden yaklaşık 5 ilâ 6 yıl önce ihraç edilmiş, Mahkeme zaten başvuruların bir kısmını iç hukuk yolunun tüketilmemiş olduğu gerekçesiyle reddetmiş, kalanları ise uzun süre beklettikten sonra Türkiye hükümetine bildirimde bulunmuş ve ilk savunma için dahi hayli uzun bir süre tanımıştı. Söz konusu süre uzatımı talebi kabul edildiğinde, AİHM'in etkili bir iç hukuk yolu olarak işaret ettiği OHAL Komisyonu, henüz tek bir Barış Bildirisi imzacısı akademisyen için dahi karar vermemiş durumdaydı.

3.) Yeni bir iç hukuk yolu icat edin

Hemen yukarıdaki son paragraftan devam edelim. Barış Bildirisi imzacılarının ilk başvurularıyla ilgili olarak iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilmezlik kararı vermişti. Söz gelimi, bu satırların yazarının AİHM'e KHK ile kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin yaptığı 54668/17 no'lu başvuruda Mahkeme, ihraca konu barış imzasının atılıp kamuoyuyla paylaşılmasından bir yıl sonra kurulan OHAL Komisyonunu işaret ederek kabul edilemezlik kararı vermiştir. Kaldı ki, bazı imzacı akademisyenler (ve aslında diğer on binlerce kamu görevlisi), Komisyon kurulmadan önce çıkarılan KHK'ler ile kamu görevinden çıkarılmış bulunmaktadır. Yani pek çok başvuru için, başvuruya konu fiil de, haklarında gerçekleştirilen işlem de Komisyon'un kuruluşundan çok önce ortaya çıkmıştır. Komisyon, kurulmasından önceki fiil ve işlemleri değerlendirmek üzere ve yalnızca bu özel amaç için kurulmuştur.

23 Ocak 2017 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile OHAL Komisyonu kurulmuştur. Komisyon, yedi üyeden oluşmaktadır. Üyelerin üçü kamu görevlileri arasından Başbakan tarafından (daha sonra Cumhurbaşkanı olarak değiştirilmiştir), bir üye Adalet Bakanlığının merkez teşkilatı ile bağlı ve ilgili kuruluşlarında çalışan hâkim ve savcılar arasından Adalet Bakanınca, bir üye mülki idare amirleri sınıfına mensup personel arasından İçişleri Bakanınca, birer üye Yargıtayda ve Danıştayda görev yapan tetkik hâkimleri arasından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirlenmektedir.

Yalnızca bu basit paragraftan dahi, Komisyon'un bir yargı organı olmadığı aksine zaten ihraç KHK'lerini

çıkaran yürütmenin atadığı kamu görevlilerinden oluştuğu; KHK şeklinde tesis edilen işleme konu olan fiilden yaklaşık bir yıl sonra kurulduğu, yani tabii hâkim ilkesine aykırı olduğu; yine işleme konu olan fiilin olağanüstü hâl ilanı ile hiçbir ilişkisinin bulunmadığı apaçık belli iken, bir anda Komisyon etkili bir iç hukuk yolu olarak kabul edilmiştir. Hatırlatalım, Komisyon'un kurulmasından önce imzacı akademisyenlerin önce idare mahkemelerine, sonra bölge idare mahkemelerine yaptıkları başvurular OHAL dönemi işlemlerinin bu mahkemeler tarafından denetlenemeyeceği gerekçesiyle reddedilmiş, Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvuru da yine yetki ve görev bakımından kabul edilmez bulunmuştur. Dolayısıyla, aralarında Barış Bildirisi imzacısı akademisyenlerin de bulunduğu on binlerce muhreç kamu görevlisi için iç hukuk yolları henüz 2016-2017 yılı içerisinde çoktan tüketilmiş durumdadır.

Ne var ki, hükümet, sonradan kurduğu idari bir komisyonu AİHM'e etkili iç "hukuk" yolu olarak kabul ettirebilmiş, böylece AİHM çok sayıda başvurudan kurtulduğunu düşünürken, hükümet de hızla karşı karşıya kalacağı mahkumiyetlerden kurtulmuştur. AİHM'in Köksal v. Turkey (No: 70478/16) kararındaki yaklaşımı, hükümete bu konuda cesaret verici olmuştur. Zira, Mahkeme Köksal dosyasında karar verirken, Komisyon henüz aktif olarak çalışmaya başlamamış ve başvuru kabul etmeye başlamamıştır. Buna rağmen Mahkeme, iç hukuk yolları tüketilmediği için kabul edilmezlik kararı vermiştir.

Komisyon'un etkili bir yol olmadığı da kısa sürede anlaşılmıştır. 2017'nin Ocak ayında iki yılılığına kurulan Komisyon, ancak Aralık ayında faaliyetine başlamış, yani ilk yılını doldurduğunda bekleyen on binlerce dosyadan tek birini bile görüşmemiştir. Haliyle iki yıl içerisinde dosyaları bitirmesi de mümkün olmamıştır. 2021'in sonlarına geldiğimiz şu günlerde, yani Komisyon'un kurulduğu tarihten beş yıl sonra Komisyon faaliyetine devam etmektedir. 28/10/2021 tarihi itibarıyla başvuruların %7'si hakkında hâlâ karar verilmiş değildir.⁸ Üstelik Komisyon, etkili olarak görülemeyecek kadar düşük oranda kabul kararı vermektedir, Komisyon'un kabul kararı oranı %8 civarındadır. Bir başka deyişle, her yüz kişiden 8'i hakkında olumlu karar verileceği beklentisiyle, geri kalan 92'si beş yılı aşkın bir süredir AİHM'e ulaşmayı beklemektedir. Ayrıca Komisyon'un kararları nihai değildir, yargı denetimine tabidir. Komisyon kararlarına karşı, beş altı yıl önce, kendilerine yapılan ilk başvuruları görevsizlikle reddeden idare mahkemelerine başvurulacaktır. Dolayısıyla OHAL Komisyonunun bu süreçteki yegane işlevi, idare mahkemelerinin ihraçları yargısal denetime tabi tutmasını en az beş yılılığına geciktirmek olmuştur. Kaldı ki, bununla da bitmiyor. OHAL Komisyonu kararlarına karşı yalnızca Ankara'da ve yine özel olarak ihdas edilmiş birkaç idare mahkemesine başvuru yapılabilmektedir. Komisyon tarafından reddedilen yaklaşık yüz bin kişinin dosyası, belki birkaç yıl daha bekleyecekleri bu az sayıdaki mahkemeye yığılmaktadır. Ardından bölge idare mahkemesi, belki Danıştay, daha sonra Anayasa Mahkemesi başvuruları yapılacak, nihayet iç hukuk yollarını tüketebilenler AİHM'e başvuru imkânı bulacaklardır. AİHM öncesi -zaten çoktan altı yıla varmış- sürecin belki de on beş yılı aşacağı, AİHM sürecinde, bu kılavuz kapsamındaki diğer pratik önerilerin hükümet tarafından uygulanmasıyla sürenin üç-beş yıl daha artacağını öngörmek için kâhin olmaya gerek yoktur.⁹

4.) Herhangi düzeydeki bir AİHM kararı için mümkün olan her türlü itiraz/başvuru yolunu kullanın

Yine söyleyelim, bu tarafların hakkı, üstelik tamamen hukuka uygun... İhtüzük, taraflara çeşitli konularda itiraz hakkı tanımaktadır. Taraf devletin kullanabileceği önemli itirazlardan biri, 55. maddede yer alan kabul edilemezlik itirazını da içeren ilk itirazdır. Ama kuşkusuz en önemlisi ve AİHM kararlarının icrasını önemli ölçüde geciktirmeye sağlayacak olan 73. maddede "Taraflardan birinin davanın büyük daireye gönderilmesi yönündeki talebi" başlığıyla düzenlenendir. Buna göre "Sözleşme'nin 43. maddesi uyarınca, dava taraflarından biri istisnai olarak, bir Daire tarafından verilen kararın açıklandığı tarihten itibaren üç aylık bir süre içinde, davanın Büyük Daireye gönderilmesine ilişkin olarak Yazı İşleri Müdürlüğüne yazılı talepte bulunabilmektedir. İlgili taraf, talebinde, Sözleşme veya Protokollerinin yorumlanmasına veya uygulanmasına ilişkin ciddi bir sorunu veya kendi kanaatine göre, Büyük Daire tarafından incelenmesi gereken genel nitelikteki ciddi bir sorunu belirtmelidir".

Anlaşılabileceği üzere bu düzenleme, Daire kararına karşı bir tür itiraz yolu gibidir. Üstelik üç aylık bir süre söz konusudur ki, bu sürenin son güne kadar kullanılabileceğini hatırlatmaya ayrıca gerek bulunmuyor. Selahattin Demirtaş v. Turkey (No. 2) (No: 14305/17)¹⁰ davasına bu gözle biraz daha yakından bakalım. Demirtaş, tutukluluğunun Sözleşme'nin 5., 10., 18. maddelerini ve Sözleşme'ye Ek 1 Numaralı Protokol'ün 3. maddesini ihlal ettiği iddiasıyla Mahkeme'ye başvurmuş, başvuru 29 Haziran 2017 tarihinde Hükümet'e bildirilmiştir. Mahkeme'nin İkinci Dairesi, 20 Kasım 2018 tarihinde, oy birliği ile, 5. maddenin 1. ve 4. fıkrasının ihlal edilmediğine, 5. maddenin 3. fıkrasının ve Ek 1 Numaralı Protokol'ün 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Ayrıca Daire, altıya karşı bir oyla Sözleşme'nin 18. maddesinin 5. maddenin

3. fıkrasıyla bağlantılı olarak ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme'nin ilgili Dairesi tutukluğun sona erdirilmesine hükmetmiştir. Ne var ki, 19 Şubat 2019 tarihinde Hükümet (bu arada dokunulmazlığın kaldırılmasının kanuniliği bakımından başvuru da), Sözleşme'nin 43. maddesi uyarınca davanın Büyük Daire'ye taşınmasını talep etmiştir. Büyük Daire paneli, bu talebi 18 Mart 2019 tarihinde kabul etmiştir.¹¹ AİHM Büyük Daire, "22 Aralık 2020'de Demirtaş'ı Kasım 2016'dan bu yana tutuklu bırakarak ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) kapsamındaki faaliyetleri ve konuşmaları sebebiyle kendisini yargılayarak, Türkiye makamlarının onun siyasi faaliyetlerini engellemek, seçmenleri seçilmiş temsilcilerinden mahrum bırakmak, 'çoğulculuğu bastırmak ve demokratik toplum kavramının özünde yer alan siyasi tartışma özgürlüğünü sınırlamak' yönünde örtülü bir amaç izlediğine karar vermiştir".¹² Keza Alevi yurttaşların çocuklarının din derslerinden muafiyetine ilişkin davada (Mansur Yalçın ve diğerleri v. Turkey, No: 21163/11) 16 Eylül 2014 tarihli Daire kararı oybirliğiyle alınmış ve Türk hükümetinden zaman geçirmeden öğrencilerin zorunlu din ve ahlak kültürü derslerinden muaf tutulmalarını da sağlayacak yeni bir sisteme geçmesini talep edilmişti. Ancak Türkiye, bu kararı kendisine tanınan sürenin son gününde Büyük Daire'ye taşımıştır.¹³

Türkiye'nin bu tür başvurularda Daire kararının bozulmasını sağlaması pek mümkün görünmüyor. Ancak henüz "kesin karar" olmadığı iddiasıyla, Daire tarafından ciddi bir şekilde insan hakları ihlali bulunmuş dosyalarda dahi, uygulamayı önemli bir süreliğine erteleme imkânı bulunmaktadır.

5.) AİHM kararının resmi çevirisini bekleyin, ulaşmadı deyin

Demirtaş hakkındaki Daire kararının ardından avukatları tahliye talep etmişler, ancak 20 Kasım 2018 tarihinde Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesi, dosyada Demirtaş'ın avukatlarının yaptırdığı tercümenin varlığına rağmen, resmi çevirinin bekleneneği gerekçesiyle tahliye kararı vermemiştir. Resmi çeviri beklenirken de yukarıda ifade edildiği üzere Büyük Daire başvurusu olmuş ve bu kez karar kesin olmadığı için tahliye kararı verilmemiştir.

AİHM Büyük Daire, 22 Aralık 2020'de Selahattin Demirtaş dosyasında derhal serbest bırakılmasına da hükmederek ihlal sonucuna ulaştı. Haliyle Demirtaş'ın avukatları mahkemeye başvurarak Demirtaş'ın derhal tahliyesini talep ettiler. Ne var ki, Ankara 7. Sulh Ceza Hakimliği "Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca mezkur kararın Türkçe tercümesinin dosyaya gönderilmesi için Adalet Bakanlığına müzekkere yazılmış olup henüz cevabın gelmediği anlaşılmıştır. Sanık müdafileri tarafından ekte sunulan kararın tercüme metninin bulunmadığı, bu haliyle AİHM'nin kararının hangi başvuruya istinaden hangi suçlara yönelik, hangi kapsamda olduğu bilinmediğinden söz konusu kararın hukuken denetime elverişli olmadığı anlaşılmıştır" gerekçesiyle, talebin reddine, tutukluluğun devamına karar verdi. Kararın çevirisi yetişene kadar ise, bu kez İstanbul Ağır Ceza Mahkemesindeki bir başka dosyadan hükümlülük durumu nedeniyle, Demirtaş yine tahliye edilmemiş oldu.

6.) Dosyanın içeriğini olabilecek kadar karmaşıktırın, AİHM yargıçları da ulusal ve uluslararası kamuoyu da dosya içeriğini tam olarak anlayamasın

Türkiye'de Osman Kavala dosyasının hukuki serüvenini takip edebilen hukukçu sayısı, muhtemelen bir elin parmaklarını geçmez. Osman Kavala dosyasına bakalım:

"Osman Kavala için kaç kez tutuklama, kaç kez tahliye kararı verildi? Korku filmine dönen süreçte kronoloji şimdilik şöyle: 1 Kasım 2017'de aynı dosyada hükümeti devirmeye teşebbüs (Gezi Davası'na dönüştü) ve darbeye teşebbüsten iki ayrı tutuklama kararı verildi. 11 Ekim 2019'da darbeye teşebbüsten tahliye kararı verildi. 18 Şubat 2020'de ise Gezi Davası'nda beraat ile birlikte tahliye kararı verildi. Ancak, Osman Kavala fiilen tahliye olamadan hapisane aracında tekrar gözaltına alındı ve 19 Şubat'ta üçüncü kez (yine darbeye teşebbüs) tutuklandı. 9 Mart 2020'de ise akşam saatlerinde koşuandan çıkarılıp hapisanedeki bilgisayar ekranı aracılığıyla gördüğü yargıç tarafından aynı dosyada dördüncü kez tutuklandı. Suçlama ise casusluk olarak değiştirildi, zira aynı suçtan azami iki yıllık tutukluluk süresi dolmuştu. Böylece 20 Mart'ta iki yıllık tutukluluk süresi dolan darbeye teşebbüs suçundan tutuklama kaldırılarak üçüncü kez tahliye kararı verildi. Sonuç, Osman Kavala 1 Kasım 2017'den itibaren kesintisiz olarak tutuklu. Üstelik de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu tutuklukla ilgili olabilecek en ağır ihlâl kararını vererek bunun politik amaçla alındığına hükmettiği halde".¹⁴

Dosya AİHM'de Kavala v. Turkey, No: 28749/18 şeklinde kayıtlıdır. AİHM Kararlarının İcrası Dairesi'nin sitesinde dosyanın kronolojik özeti yer almaktadır.¹⁵ Özeti anlaşılmaması bile hayli zor olan bu dosyayı daha da özetleyerek ifade edelim: Kavala, 18 Ekim 2017'de gözaltına alınmıştır. Hakkında TCK 309.

(anayasayı ihlal, darbe girişimi) ve 312. (hükümete karşı suç) maddelerden dava açılmıştır. 11 Ekim 2019’da darbe girişimi suçundan tahliye edilmiş ancak diğeri suç kapsamındaki tutukluğu devam etmiştir. 18 Şubat 2020’de bu kez diğeri suçlamadan hem beraat etmiş hem de tahliyesine karar verilmiş ancak henüz evinde bir gece geçiremeden aynı gün daha evvel tahliye edildiğı darbe girişimi suçundan tutuklu yargılanmasına karar verilmiştir. Bu arada, hakkında beraat kararı veren hakimler hakkında da soruşturma başlatılmıştır. 9 Mart 2020’de ise bu kez TCK 328. (casusluk) madde kapsamında tutukluluğuna karar verilmiştir. Arada Anayasa Mahkemesi başvuruları, istinaf bozma kararları, Yargıtay temyizleri, AİHM başvuruları vs. derken en az üç ayrı suçtan ayrı ayrı birkaç kez verilmiş tutukluluk kararları ve bunlara ilişkin hukuki süreçler bulunmaktadır (Bu yazı hazırlanırken, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi ihlal prosedürünü başlatma kararı almış durumdadır).

Baş döndürücü değil mi? Zaten öyle olmalı... Türkiye’deki yargı sisteminin inceliklerine tam olarak hâkim olamayan ulusal ve uluslararası kamuoyunun bu karmaşık süreci takip edebilmesi mümkün mü? Elbette değil. Meseleleri bu kadar karıştırdıktan sonra, Kavala dosyasıyla ilgili olarak hükümet yetkililerinin kamuoyu önünde tek söyledikleri şudur: “Türkiye’nin yargısı bağımsızdır, kararları yargı veriyor, buna saygı duyun”.

7.) Bir kararın uygulanması kaçınılmaz hâle geldiyse, aynı kişiye dair başka soruşturma/kovuşturma başlatın (zaten bir soruşturma her zaman açık bir şekilde beklesin kenarda) ve süreci onun üzerinden devam ettirin

Bir tür matruşka oyuncağı gibi, Kavala dosyasının içerisinde TCK’nın 309, 312 ve 328. maddelerine dayalı suçlamalar, farklı yargılamalar kapsamında biri diğeri içinden çıkarak bir bütün oluşturuyor. Kısaca hatırlatalım, 309. maddede anayasayı ihlal suçu düzenlenmektedir. Cebir ve şiddet kullanarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs etmek anlamına gelir. 312. maddede hükümete karşı suç düzenlenmektedir. Cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etmek suçu cezalandırılmaktadır. 328. maddede siyasal veya askerî casusluk suçu düzenlenmektedir. Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliğı itibarıyla, gizli kalması gereken bilgileri, siyasal veya askerî casusluk maksadıyla temin etmek anlamına gelmektedir.

Suçlamaların her birinin son derece ciddi olduğı açıktır. Söz konusu düzenlemelerin, burada ayrıntısına giremeyeceğimiz, yine son derece ciddi, somut unsurları bulunmaktadır. Yani buradaki suçlamalar, “öylesine” bir iddianameye konu olabilecek nitelikte suçlamalar değildir. Bu suçlardan herhangi birinin işlendiğıne dair bir şüphenin oluşması bile kolay değilken, tesadüfe bakın aynı kişi hakkında hem de ayrı ayrı dönemlerde bu suçlara ilişkin ayrı ayrı şüphelerin oluşması, açıklanması zor bir durum olabilir. Ama ne gam... Sonuçta bir kişi, ceza kanunundaki suçlardan birini işlemiş olabilir, hepsini tek tek denemek, ne kadar garip görünürse görünsün, hukuki değil mi?

Benzer şekilde Demirtaş dosyasının takibi de AİHM Kararlarının İcrası Dairesi’nin sitesinde yer alan kronolojik özetten yapılabilir.

Demirtaş hakkında, 6-8 Ekim 2014 tarihlerinde yaşanan olaylarla ilişkili olarak yaptığı konuşmalar nedeniyle “silahlı terör örgütü kurma ya da yönetme”, “terör örgütü propagandası yapmak”, “suçu ve suçluyu övmek”, “halkın kin ve düşmanlığa alenen tahrik”, “halkı kanunlara uymamaya tahrik etme”, “suç işlemeye alenen tahrik”, “kamu görevlisine görevinden dolayı hakaret”, “Cumhurbaşkanına hakaret”, “terör örgütü propagandası yapma”, “Kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme, yönetme ve bunların hareketlerine katılma”, “halkı kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşüne kışkırtma”, “kamu görevlisi aleyhine iftira”, “Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini alenen aşağıılama”, “Türk milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini ve devletin kurum ve organlarını alenen aşağıılama”, “yargı organlarını, askeri veya emniyet teşkilatını alenen aşağıılama” suçlarından soruşturma ve kovuşturmalar bulunmaktadır.¹⁶ Suçlamalar arasında öldürmeye teşvik de yer almaktadır. Cumhuriyet savcılığı, 2014’ün Ekim ayında yaşanan olayların bayrağı saygısızlık suçunu da içerdini 2020’de fark etmiş olmalı ki, son iddinamede buna da yer vermiştir.

8.) İç hukukta AİHM kararlarının uygulanmasından sorumlu makamların, bu sorumluluğun gereğini yerine getirmek yerine, mahkemelere talimat verilemez diyerek sorumluluktan kaçmasını sağlayın

Yukarıda ilk bölümde ifade edildiği üzere AİHM kararlarının uygulanmasından sorumlu olan makam Avrupa Konseyi bakımından Bakanlar Komitesi, Türkiye bakımından ise Adalet Bakanlığına bağlı İnsan Hakları Dairesi Başkanlığıdır.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi 14-16 Eylül tarihlerinde yaptığı toplantıda Demirtaş'ın "bir an önce serbest bırakılması, İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi tarafından verilen mahkûmiyet kararının bozulması ve 22'nci Ankara Ağır Ceza Mahkemesi'nde devam eden ceza yargılamalarının düşürülmesi ve anayasa değişikliğinin diğer tüm olumsuz sonuçlarının ortadan kaldırılması" çağrısında bulunmuştur. Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanlığının 27 Eylül 2021'de Bakanlar Komitesi'nin bu kararının "gayri resmi" tercümesini yaparak Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü, Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü, Mevzuat Genel Müdürlüğü, Ankara ve İstanbul Cumhuriyet Başsavcılıklarına resmi bir yazı olarak gönderdiğini gazete haberlerinden öğreniyoruz.¹⁷ Yazıda "Bilgileri olduğu üzere; AİHM tarafından verilmiş olan ihlal kararlarının icrası Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi (AKBK) tarafından izlenmekte ve kararların icrasıyla ilgili süreçler (Dış politika ile ilgili konular hariç) Bakanlığımız tarafından takip edilmektedir. Demirtaş kararının icra denetimiyle ilgili olarak son olarak 14-16 Eylül 2021 tarih ve 1411 sayılı DH Bakanlar Komitesi toplantısında bir takım kararlar alınmıştır. Alınan kararların Başkanlığımız tarafından yapılan gayri resmi Türkçe tercümesi ekte sunulmaktadır. Bilgilerinize saygılarımla arz ve rica ederim" denildiğini de aynı haberden okuyoruz. Bir başka deyişle, Bakanlık, "kararın gereğinin yerine getirilmesini" sağlamak yerine "bilgilendirmek"le yetinmektedir. Neden kararın yerine getirilmesini sağlamak yerine yalnızca bilgilendirmekle yetindikleri meselesi Bakanlığa sorulsa, cevap hazırdır: Anayasanın 138. maddesine göre "Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

9.) Zaman zaman kamuoyuna AİHM kararlarının hukuki olmadığı mesajını verin

En sık ve kolay yapılabilecek şey budur. Türkiye Avrupa Konseyi'nde kurucu üye statüsündedir. AİHM, Konsey'in yargı organıdır. Bir başka deyişle Türkiye, Mahkeme'nin de kurucularından biridir. Konsey veya Mahkeme, Türkiye'nin dışında bir meşum, kim oldukları bilinmeyen karanlık bir odak değildir. Buna rağmen, iç kamuoyunda "dış güç ve dış düşman" retoriği "yerli ve milli" olmayan her kişi ve kuruma karşı önyargı yaratmaktadır. Dolayısıyla iç kamuoyu Mahkeme'nin aslında Türkiye tarafından kurulmuş bir organ olup olmadığını sorgulayacak durumda değildir. Temel görevi, devletlerin insan hakları ihlalleri hakkında karar vermek olan bir yargı organını, verdiği ihlal kararları nedeniyle Türkiye karşıtı olarak sunmak o kadar da zor değildir. Kaldı ki, insan hakları savunucularının da AİHM'e yönelik eleştirileri söz konusudur. Bu tür, daha fazla insan hakları talepli eleştiriler de kolayca manipüle edilerek, Mahkeme'nin kararlarının siyasi olduğunun herkesin malumu olduğu algısı da yaratılabilir.

Cumhurbaşkanı "AİHM, bizim mahkemelerimizin yerine geçecek şekilde karar veremez. Tahliyesini istemiş olması resmen çifte standarttır, hatta ikiye bölünmüştür. AİHM şu anda böyle bir teröristi savunmanın arkasında olduğunu bilmelidir";¹⁸ Meclis Başkanı "AİHM, teröristlerin hakkını savunmayı bırakarak, demokratik ve hukuki kararlara imza atmalıdır"¹⁹ şeklinde açıklamalar yaparak AİHM kararlarını iç kamuoyu için işlevsizleştirebilir. Böylece AİHM kararlarını iç hukukta uygulamaktan kaçınan hâkimler için de güçlü bir siyasi destek sağlanmış olacaktır.

Otoriterleşme niteyedeki hükümetler için AİHM kararlarını işlevsizleştirmeye yönelik olarak, Kılavuz'da dikkatinize sunduğumuz usuller, tek tek veya bir arada kullanılabilir. Aralarında bir öncelik-sonralık ilişkisi de kurulması gerekmiyor. Önemli olan, bu usullerin hayata geçirilmesi konusunda kararlı, istikrarlı bir siyasi iradenin mevcudiyetidir. Uluslararası konjontürün ve siyasi ilişkilerin, örneğin bir mülteci krizinin varlığının sağlayacağı bazı avantajlar da söz konusu olursa, Avrupa Konseyi de AİHM de, Mahkeme'nin kararlarının uygulanmaması veya işlevsizleştirilmesi konusunda güçlü tedbirler alamayacak, mesele yalnızca uzun yıllara yayılan siyasi bir kriz olarak kalacaktır. Bu süreçte Avrupa, AİHM ve ülke açısından risk yaratan yegane unsur, insan hakları savunucularının her koşul altındaki güçlü dayanışmaları ve mücadele iradeleridir.

Yazar Hakkında

2001’de Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nden mezun oldu. Yüksek lisans ve doktora çalışmalarını Anadolu Üniversitesi’nde gerçekleştirdi. Hukuk sosyolojisi, hukuk felsefesi, devlet ve hukuk kuramı, insan hakları alanlarında kitapları, makaleleri ve kitap bölümleri ile çevirileri yayımlanmıştır. Serbest avukat, bağımsız araştırmacı ve yayın emekçisi olarak çalışmalarını sürdürmektedir. 2016 yılında Türkiye’de barış çağrısı için hazırlanan yapan Barış Bildirisi’nin imzacısı olması sebebiyle, 686 sayılı KHK ile üniversiteden ihraç edilmiştir. İnsan hakları ve hukuk alanında yurtiçi ve yurtdışında ödülleri bulunmaktadır.

Sonnotlar

1. İlgili İcra Dairesinin internet sitesine <https://www.coe.int/en/web/execution> adresinden ulaşılabilir.
2. <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServicesDisplayDCTMContent?documentId=09000016805905e5>
3. <https://bianet.org/english/insan-haklari/190921-aihm-den-turkiye-ye-cumhuriyet-davasinda-yine-ek-savunma-suresi>
4. <https://www.cumhuriyet.com.tr/haber/hukumet-aihmde-savunma-yapamiyor-862425>
5. <https://www.dw.com/tr/ankara-cumhuriyet-davas%C4%B1nda-savunma-verdi/a-41352722>
6. <https://www.dw.com/tr/aihm-den-t%C3%BCrkiye-son-m%C3%BChlet/a-41268322>
7. <https://www.dw.com/tr/t%C3%BCrkiye-wikipedia-savunmas%C4%B1-i%C3%A7in-ek-s%C3%BCre/a-51028323>
8. <https://ohalkomisyonu.tccb.gov.tr/>
9. n.b. Yukarıda “Söz konusu süre uzatımı talebi kabul edildiğinde, AİHM’in etkili bir iç hukuk yolu olarak işaret ettiği OHAL Komisyonu, henüz tek bir Barış Bildirisi imzacısı akademisyen için dahi karar vermemiş durumdaydı” demiştik. Süre uzatımının hemen ardından imzacı akademisyenler için “red” kararları yağmur gibi gelmeye başladı. Büyük ihtimalle, hükümet için cevap süresinin dolacağı 10 Ocak 2022 tarihinden itibaren imzacı akademisyenlerin tamamının red kararları ulaşmış olacaktır. Şu durumda Türkiye hükümetinin 10 Ocak’ta -eğer ek süre talep etmezse- yapacağı tek cümlelik savunmayı şimdiden biliyoruz: “Komisyon kararını vermiş ve idari yargı yolu işlemeye başlamış olduğundan, henüz iç hukuk yolları tüketilmemiştir”.
10. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-207173>
11. <https://anayasagundemi.files.wordpress.com/2020/12/demirtas-bd-ceviri-1.pdf>
12. <https://www.hrw.org/tr/news/2021/06/08/378883>
13. <https://odatv4.com/makale/alevileri-igilendiren-bu-mahkeme-kararlarinda-kafalar-karisik-1902151200-71838>
14. <https://birartibir.org/yeniden-tutuklandi/>
15. [https://hudoc.exec.coe.int/eng?i=HEXEC\(2021\)10-TUR-Kavala-ENG](https://hudoc.exec.coe.int/eng?i=HEXEC(2021)10-TUR-Kavala-ENG)
16. <https://www.aa.com.tr/tr/turkiye/demirtas-12-davada-yargilaniyor/1319453>
17. <https://www.gazeteduvar.com.tr/aihm-in-demirtas-karari-mahkemeye-gizli-yaziyla-gayri-resmi-tercume-haber-1537410>
18. <https://www.dha.com.tr/yurt/erdogan-aihm-bizim-mahkemelerimizin-yerine-gececek-sekilde-karar-veremez/haber-1804336>
19. <https://www.yenisafak.com/dunya/mustafa-sentoptan-aihm-elestirisi-teroristleri-savunmayi-birakmali-3723321>

Sonuç & Öneriler

Sonuç & Öneriler

Küresel salgın sonucu ortaya çıkan olumsuz koşullara rağmen, PEN Norveç olarak Türkiye ile ilgili çalışmalarımıza 2021 yılında da planlı bir şekilde devam ettik. Bu süre zarfında Türkiye’de ifade özgürlüğü konusunda süregelen krizi izlemeye devam ettik ve Osman Kavala, Nedim Türfent ve İlhan Sami Çomak gibi sanıklar ile tutukluların yanı sıra yalnızca işlerini yaptıkları ya da görüşlerini ifade ettikleri için ülkedeki hapisanelerde tutuklu bulunan diğer yazar ve gazetecilere destek için çalıştık. Türkiye’den ve dünyadan son derece yetkin ve saygın hukuk uzmanları ve gazeteciler ile -elbette çok değerli tercümanlarımızın da desteğiyle- çalışmaktan büyük bir memnuniyet duyduk.

2020 yılında incelediğimiz iddianamelerden hiçbirinin yerel veya uluslararası standartları karşılamadığını tespit etmiştik ki 2021 yılındaki bulgularımız da bundan çok farklı olmadı. Umuyoruz ki önerilerimiz Türkiye’de iddianamelerin düzenlenişine ilişkin yeni bir çerçeve oluşturulmasına katkı sunacak, iddianame yazım süreçlerinde yapılacak bir reformun desteklenmesinde, standartların yükseltilmesinde ve Türkiye’de hukukun üstünlüğünün, adil yargılanma hakkının güçlendirilmesinde bu öneriler benimsenecektir.

Türkiye’de ifade özgürlüğüne müdahalenin ölçüsü yok

2021 final raporumuzun en başında belirttiğimiz gibi, bu yıl değerlendirilecek iddianamelerin seçiminde başvurulacak geniş kapsamlı bir metodoloji oluşturduk. İddianameleri seçerken odağımızda olan iki konunun altını çizmek isteriz. Öncelikle bu yıl incelemeye konu iddianameleri seçerken sadece gazetecilere değil, akademisyen, avukat ve belgeselcilere de odaklandık. Sonuç, 2020’deki kadar çarpıcıydı. Seçilen iddianameler üzerinde hukuk uzmanlarımızın gerçekleştirdiği bu inceleme sadece bir belgesel çekiminin, akademik bir araştırmanın verilerinin ortaya konulmasının, bir avukat olarak yargı sistemindeki sorunlara karşı röportaj vermenin dahi iddianameye konu edilebildiğini ortaya koydu. Çalışmaya başlarken ifade özgürlüğü ihlallerinin bu geniş yapısından elbette haberdardık. Bununla birlikte, bu bilimsel çalışmanın sonuçları şok edici seviyelere ulaşmış bir orantısızlığı da ortaya çıkardı.

İkinci odağımız ise, ifade özgürlüğünü hedef alan ölçsüz müdahalelerin artmasına yol açabilecek farklı yasal düzenlemeleri de içeren bir inceleme gerçekleştirmekti. Türkiye’de hak ve özgürlükleri desteklemek amacıyla faaliyet yürüten birçok sivil toplum örgütü ve Venedik Komisyonu da dahil birçok uluslararası organ, aslında Türkiye’deki yasal düzenlemelerin ifade özgürlüğünü olumsuz etkileyen yönlerine defalarca dikkat çekmişti. Türk hukukunun ifade özgürlüğü ihlaline¹ yol açan ve en sık eleştirilen bölümleri özellikle Terörle Mücadele Yasası ile düzenlenen terör örgütü propagandası,(Terörle Mücadele Yasası, Madde 7/2), halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama (TCK, Madde 216), cumhurbaşkanına hakaret (TCK, Madde 299), Türk milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, devletin kurum ve organlarını aşağılama (TCK, Madde 301) ve terör örgütü üyeliği suçu (TCK, Madde 314) gibi suçlarla ilgilidir.

Bu yılki ilk bulgularımızdan biri Türkiye’de ifade özgürlüğüne yönelik ölçsüz müdahalenin aracı olarak göze çarpan düzenlemelerin burada sıralananlarla sınırlı kalmadığı idi. Örneğin Canan Coşkun aleyhine düzenlenmiş iddianame raporunun incelemesi TMK md. 6/1’de düzenlenen kamu görevlisini hedef gösterme suçunun özellikle adliye muhabiri olarak görev yürüten gazetecilerin ifade özgürlüğünü ve mesleki faaliyetlerini doğrudan etkileyen bir niteliği olduğunu ortaya koydu. Aynı şekilde Can Dündar ve Erdem Gül’ün aleyhine kaleme alınan iddianame, TCK 328 ve TCK 329 düzenlemelerinin, halihazırda AİHM’in defalarca muğlaklığının altını çizdiği TCK 220/6 ve 220/7 düzenlemeleri ile birlikte ifade özgürlüğünün tepesinde bir demokles kılıcı gibi durduğunu çarpıcı bir şekilde açığa çıkardı. Ayrıca, Hikmet Tunç Kumli hakkında düzenlenen iddianameyi konu alan inceleme, TCK md. 125’e dayandırılan hakaret suçlamalarının ifade özgürlüğünü ve kamuya açık bilgilere erişim özgürlüğünü nasıl ihlal

edebileceğini göstermektedir.² Yaptığı bir araştırmanın sonuçlarını açıkladığı için akademisyen Bülent Şık'ın TCK md. 334 (Yasaklanan bilgileri temin), md. 336 (Yasaklanan bilgileri açıklama) ve md. 258 (Göreve ilişkin sırrın açıklanması) suçlarından yargılanmasına yol açan iddianamenin incelenmesi, Türkiye'de ifade özgürlüğüne yönelik müdahalelerin nasıl dizginsiz hale geldiğini ortaya koydu.³

Raporlarımızın ortaya koyduğu bu karanlık tablo, ifade özgürlüğü alanında çalışan herkesi kaygılandırmalıdır. Zira bu tablo, Türkiye'nin ifade özgürlüğü sorununu çözmeye çalışmadığını, aksine sorunun her geçen gün ölçüsüzce derinleştiğini ortaya koymaktadır.

2020 yılında da belirttiğimiz üzere, İddianame İnceleme Projesi kapsamında bizlerin çalışmasının odağı esasında iddianameler özelinde bir hukuka uygunluk denetimi olarak görülmelidir. Bu kapsamda tüm raporlarımız Ceza Muhakemesi Kanunu'nun iddianame kriterlerini düzenleyen 170. maddesi ile birlikte Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Birleşmiş Milletler (BM) Savcılarının Rolüne Dair İlkeler Yönergesi' başta olmak üzere ilgili uluslararası düzenlemelerin iddianamelerde uygulanıp uygulanmadığını incelemektedir.

Ne yazık ki, bu yıl da raporların ortaklaştığı gözlem, iddianamelerin uluslararası hukuk bir yana, iç hukuka dahi uygun kaleme alınmadığı yönündedir.

İncelenen iddianamelere yönelik ortak eleştiriler çarpıcıdır. Örneğin birçok raporda, "bu iddianame hiç yazılmamalıydı", yahut "bu iddianamenin yazılması dahi ifade özgürlüğüne ölçüsüz bir müdahaledir" gibi ifadeler yer aldığı görülecektir. Bununla birlikte hukuk uzmanlarımız, iddianamelerin benimsediği hukuk dili ve kendine özgü jargonun savunma hakkını engelleyecek ölçüde karmaşık olduğunun altını çizmektedir. Aynı şekilde ortaklaşılan eleştiriler şüpheliler lehine delillere iddianamelerde yer verilmemesi, iddianamelerin neden-sonuç ilişkisi dikkate alınmadan kaleme alınması, savcılarının siyasi saiklerinin iddianamelere yansması, yeterli şüphe olgusunun tartışılmaması, iddianame konusu ile ilgisiz olaylara yer verilmesi, gereksiz tekrarlarla akıcı bir olay örgüsünün ortaya konulmaması şeklinde özetlenebilir.

Bu sonuç bölümünde, hem incelenen iddianamelerde ortak görünen sorunları genel bir bakışla özetlemeyi hem de iddianamelerin sunuluş biçimleri, içerikleri, hukuki geçerlilikleri hakkında iyileştirme yapılabilecek noktalara yönelik bir dizi tavsiyeyi dile getirmeyi amaçlıyoruz.

Yukarıda çizilen karamsar tabloyu da dikkate alarak, iki yıldır devam eden bu çalışma sırasında tespit edilen sorunlara yönelik çözüm önerilerinde bulunmak istiyoruz. Ne yazık ki, Türkiye'deki sorunun yapısal bir yanı olduğunu gözlemleyebiliyoruz. Bu nedenle, iddianame yazımında iyileştirmelerin yapılabilmesi, hukuki süreçlere ve hukukun üstünlüğüne tastamam riayet edilebilmesi ancak Adalet Bakanlığı ve genel olarak yürütmenin kararlı siyasi iradesiyle mümkün kılınabilir gibi görünmektedir.

ÖNERİLER

1.) Anlaşılır ve objektif bir iddianame yazım metodu geliştirilmelidir.

2021 yılında incelenen en kısa iddianameden en uzununa kadar neredeyse tamamında hukuk uzmanlarımızın tespiti iddianamenin anlaşılır olmadığı yönündedir. Burada beklenti iddianamelere üst düzey bir edebi nitelik kazandırılması değil, iddianamelerin olgular, olguyu destekleyen deliller, isnat edilen suç, bu suçun delille ilişkisi, şüphenin varlığı gibi hususlar açısından açık ve anlaşılır hale getirilmesidir. Bu unsurların anlaşılmadığı bir iddianame adil yargılanma hakkının ihlali ile sonuçlanabilecek bir yargılama sürecine yol açabilir.

Bu bağlamda 2020 yılındaki önerilerimizin bir kısmını tekrarlamak zorundayız.

- İddianameler mutlak olarak şüphelilerin anlayabileceği bir sistematikte kaleme alınmalıdır. Bu anlamda Adana Barosu avukatlarının aleyhine düzenlenen iddianameye ilişkin raporumuzda açıkça belirtildiği üzere iddianamelerin lafzı sade ve kısa tutulmalıdır.⁴ Böylece içeriği çoğunlukla hukukçu olmayan şüpheliler tarafından anlaşılabilir. Örneğin iddianamelerde paragraf kullanılabilir, yalnızca virgüllerle ayrılmış uzun cümlelerden kaçınılabilir, ara başlıklar kullanılabilir.

- İddianamelerde bu temel unsurların gözetilmesinin ötesinde, delillerin toplanma usulü de

mutlaka tartışılmalıdır. Her bir delil, isnat edilen suçun unsurları ile ilişkilendirilmelidir.

- Şüpheli lehine delillere mutlak olarak iddianamede değinilmelidir. Yine iddianamenin temel hak ve özgürlüklerle uyumlu olup olmadığının ölçülmesinin de savcılarının görevleri arasında yer almasının doğal bir sonucu olarak bu hususların da iddianamelerde tartışılması gerekmektedir. Hikmet Tunç Kumli iddianamesine ilişkin raporda yer alan tespit bu anlamda önemlidir:

Daha önce de altını çizdiğimiz üzere, savcılarının sabit bir şablonla çalışmaları, içeriğe ilişkin sorunların tamamını çözmeyecekse de, en azından bu iddianamede olduğu üzere temel bilgilerin iddianamede 'unutulması' ya da 'yazılmaması' sorununun bir çözümü olabilir. Şikayet tarihinin belirtilmesi, delillerin özetlenmesi, alıntılarının cimbızlanmadan bütünsel yapılması gibi eksiklikler bu tür bir yöntemle giderilebilir. Yine arabaşlık kullanımının zorunlu tutulması, iddianamenin anlaşılabilirliğini güçlendireceğinden savunma hakkının nitelikli kullanılmasına da yardımcı bir işlev görebilir. Zira bu kısacık iddianamede dahi okuyucu neyin nerede başlayıp nerede bittiğini anlayabilmek için ciddi efor sarf etmek zorunda kalmaktadır.”⁵

Anlaşılır ve objektif bir iddianame yazımı için Seyhan Avşar iddianamesi inceleme raporumuzda yer alan tavsiye ise kanımızca yaşanan bu ağır sorunun bir nebze olsun giderilmesi için yol gösterici bir niteliktedir.

İlgili raporumuzda da belirttiğimiz üzere, iddianame yazımının bir standarda bağlanması için bir kontrol listesi ya da şablon hazırlanabilir. Bu tür bir yöntem şüphelilerin savunma hakkına katkı yapmanın yanı sıra savcılarının görevlerini daha nitelikli yürütebilmelerine de katkı sağlayacaktır. Avşar inceleme raporunda bu konuda şu ifadeler yer verilmiştir.⁶

“Örneğin bu kontrol listesinde şu tür sorulara yer verilebilir:

- İddianame anlaşılır bir dille yazılmış mı?
- Şüphelinin masumiyet karinesi hakkı ihlal edilmiş mi?
- Deliller uygun şekilde alıntılanmış, tarihlendirilmiş ve isnat edilen suçla ilişkilendirilmiş mi?
- Kamu yararı gözetilmiş mi?
- Yazılanlar gerçeği yansıtıyor mu?”

Buradaki sorularla sınırlı olması gerekmemekle birlikte, bu tür yol gösterici ve özdenetim sağlayıcı bir kontrol listesinin önemli olduğu kanısındayız.

2.) Delillerle yüklenen suç arasındaki ilişki kurulmak zorundadır:

Raporlarda sıklıkla değinilen bir diğer konu, şüpheli aleyhine delillerin iddianame metni içerisinde anlaşılabilmesi, lehe delillerin ise sıklıkla yazılmamasıdır. Örneğin; Necla Demir iddianamesine dair raporda uzmanlar⁷, deliller ile yüklenen suç arasındaki bağlantının düzgün kurulamamasının AİHS md. 6/2'ye, yani masumiyet karinesine yönelik bir başka ihlali teşkil ettiğini tespit etmiştir.

Veysel Ok aleyhine yazılan iddianameyi konu alan rapor da⁸ bu anlamda birçok tespit içermektedir. Uzmanlar delillerin tarih dahi içermediğine dikkat çekmiş ve şüphelinin lehine olan hiçbir unsurun iddianamede yer almamasını önemli bir eksiklik olarak belirlemişlerdir.

Yine Özgür Gündem Baskını iddianamesinin raporu⁹ kanımızca asla yadsınmaması gereken tespit ve tavsiyelerde bulunmaktadır:

“En önemlisi iddianamede yer alan her delilin yüklenen suçla net bir biçimde ilişkilendirilmesi gerekliliğidir. Bir suçlamaya yönelik genel bir delil sunmak yeterli değildir. Muhakemenin kesin olması ve her argümanın spesifik maddelere ve bu maddelerin ilgili fıkralarına atıfta bulunması gerekmektedir. Şayet bir delil belirli bir suçla gerektiği şekilde ilişkilendirilemiyorsa, soruşturma spekülasyona dayanarak devam ettirilemeyeceği için bu delil iddianameye eklenmemelidir.

Bu noktada bir kez daha Yargı Sisteminin Bağımsızlığına İlişkin Avrupa Standartları Hakkında Venedik Komisyonu Raporunun (494/2008)¹⁰ Savcılık Teşkilatı başlıklı ikinci bölümüne atıf yapma gereği duyuyoruz. Bu raporun 15. paragrafı savcılarının adil ve tarafsız hareket etmeleri gerektiğini belirttikten sonra, savcının işlevinin ne pahasına olursa olsun mahkumiyet sağlamak olmadığı, aksine elindeki

güvenilir kanıtların tümünü mahkemenin dikkatine sunmak zorunluluğu olduğunun altını çizmektedir:

"Savcı (...) kanıtlar arasından uygun bulduklarını seçip ayıklayamaz. Savcı sadece savcılığın iddialarını destekleyen kanıtları değil, tüm ilgili kanıtları sanığa açıklamalıdır."

3.) Savcılarının mesleki eğitimleri

2021 yılında incelenen iddianamelerin hemen hemen hepsi Türkiye’de savcılarının mesleki eğitiminin bir an önce ve uluslararası standartlar gözetilerek gündeme alınması gerektiğini ortaya koymuştur.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Cezai Adalet Sisteminde Savcılığın Rolü ile İlgili Üye Devletlere Sunduğu (Rec) 2000 19 sayılı Tavsiye Kararı bu noktada temel bir kaynak olarak görülmelidir.¹¹ Bu Tavsiye Kararı’nın 7. maddesi savcılarının sürekli mesleki gelişimi konusunda önemli bir çerçeve belirlemektedir. Bu maddeye göre savcılarının meslek öncesi ve meslek içi eğitimlerinin savcılar için hem bir hak hem de görevdir.

Tavsiye kararında yer verilen eğitim başlıkları şu şekildedir:

- a. görevlerine ilişkin ilke ve mesleki ahlak kuralları;
- b. şüphelilerin, mağdurların ve tanıkların anayasal ve yasal korunmaları;
- c. İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme’de düzenlenmiş insan hak ve temel özgürlükleri ve özellikle Sözleşme’nin 5. ve 6. maddelerinde düzenlenen hakları;
- d. adli çerçevede çalışma yönetimi, idaresi ve insan kaynakları ilke ve uygulamaları;
- e. faaliyetlerinin tutarlılığına katkıda bulunan düzen ve unsurlar.

2021 yılında yayınladığımız raporlar dikkatle incelenecek olursa, bu tür bir eğitimin gerekliliği şüpheye yer kalmayacak şekilde görülecektir. Zira neredeyse bütün raporlarda savcılarının şüphelilerin AİHS kapsamında da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerini sistematik olarak gözardı ettikleri tespit edilmiştir.

Örneğin Mavioğlu-Demirel iddianamesi üzerine yazılan raporda¹² yer alan şu tespit, savcılarının temel hak ve özgürlükler konusundaki eğitimlerinin önemini gözler önüne sermektedir:

"Savcılar iddianame düzenlerken, cezai sorumsuzluğu ortaya koyan hususları da gözardı etmeksizin, suçlamanın ardındaki olgulara sıkı sıkıya bağlı kalmalı ve kendilerini asla siyasi bir duruşla sınırlamamalıdır."

Aynı şekilde Bülent Şık iddianamesi raporundaki¹³ tespitler de böyle bir eğitimin kaçınılmazlığını ortaya koymaktadır:

"İddianamenin bir insan hakkına yönelik bir müdahale teşkil edip etmediği daima göz önünde bulundurulmalıdır. Yazarlara ve akademisyenlere karşı açılan davalarda çoğunlukla bu müdahale ifade Özgürlüğüne yöneliktir (AİHS Madde 10.1).

Şayet iddianamede bu haklara ve özgürlüklere yönelik bir müdahale varsa, Savcı bu müdahalenin AİHS Madde 10.2'deki kriterlere (kanunda öngörülmüş olması, belirli nedenlerin varlığı ve orantılılık) göre gerekçelendirilip gerekçelendirilemeyeceğini dikkate almalıdır. Böylesi gerekçelerin yokluğunda yapılan müdahale söz konusu özgürlüğün ihlaline yol açacaktır. İddianame söz konusu gerekçelerden söz etmelidir."

SONUÇ:

2021’in son ayları Türkiye’de ifade özgürlüğü de dahil olmak üzere temel hak ve özgürlüklere ölçsüz müdahalelerin ve süregelen yargısal krizin artık tüm Türkiye toplumu için onarılmaz hasarlar yarattığını ortaya koymuştur. Türkiye’nin bir insan hakları savunucusu ve iş insanı olan Osman Kavala hakkında verilmiş AİHM kararına rağmen Kavala’yı tahliye etmemekteki siyasi motivasyondan beslenen tutumu, 2 Aralık 2021’de Bakanlar Komitesi’nin Türkiye aleyhine ihlal prosedürü başlatmasına yol açmıştır. Bu sürecin Türkiye için sonuçlarının çok ağır olabileceği ne yazık ki bilinmektedir.¹⁴

Yine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından açıklanan 2021 yılı istatistikleri¹⁵ Türkiye’nin ifade

özgürlüğü hakkına yönelik müdahalelerinin ölçüsüzlüğünü gözler önüne sermektedir. Türkiye 15 bin 251 başvuru ile 2021’de Rusya’dan sonra aleyhine en çok başvuru olan 2. ülke olmuştur. Yine 2021’de 31 ihlal kararı ile ifade özgürlüğü alanında en fazla ihlal kararı verilen ülke Türkiye’dir. AIHM’in açıkladığı istatistikler, iddianame inceleme raporlarında uzmanlarımızın ulaştığı sonuçları ne yazık ki doğrular niteliktedir.

Türkiye’de ifade özgürlüğü, adil yargılanma hakkı, toplantı ve gösteri özgürlüğü alanlarında giderek derinleşen krizle birlikte, yargıda kalıcı bir reformu hayata geçirmenin şimdi tam zamanıdır. 2016 yılında gerçekleşen darbe girişiminin ardından çok sayıda hakim ve savcının cezaevine gönderilmesinin sistemde bir boşluğa neden olduğunu kabul etmekle birlikte, Adalet Bakanlığı’nı samimi ve kalıcı bir kararlılıkla eğitim, standartların izlenmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının uygulanması, tam bağımsız yargıya tümüyle geri dönülmesi, gazetecileri hedef alan keyfi gözaltı ve tutuklamalara son verilmesi konularına ivedilikle eğilmeye davet ediyoruz.

PEN Norveç, Türkiye’deki tüm yurttaşların adil yargılanma hakkını, nefrete veya şiddete teşvik etmeyen düşüncelerini ve fikirlerini özgürce ifade etme hakkını, dengeli ve eleştirel haberler alma, çeşitli ve kaliteli kaynaklardan bilgi edinebilme haklarını desteklemektedir.

Bu raporun yayınlanmasıyla birlikte Türkiye’de Adalet Bakanlığı ile ufuk açıcı ve yararlı bir diyalog kurmak, savcılarının iddianame yazımı konusunda eğitilmesi için 2022 yılında yeni kılavuzlar yazmak için hazırız.

Sonnotlar

1. Bkz: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)002-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)002-e)
2. Bkz: https://norskpen.no/eng/wp-content/uploads/2021/09/PEN-Norway-Turkey-Indictment-Project_Hikmet-Kumli-Tunc_14-Ekim-2021_TUR-1.pdf
3. Bkz: https://norskpen.no/eng/wp-content/uploads/2021/09/PEN-Norway-Turkey-Indictment-Project_Bulent-Sik_23-sept-2021_TUR.pdf
4. Bkz: https://norskpen.no/eng/wp-content/uploads/2021/09/Turkiye-Iddianame-Projesi_Adana-Barosu_28-Ekim-2021_TUR.pdf
5. Bkz: https://norskpen.no/eng/wp-content/uploads/2021/09/PEN-Norway-Turkey-Indictment-Project_Hikmet-Kumli-Tunc_14-Ekim-2021_TUR-1.pdf
6. https://norskpen.no/eng/wp-content/uploads/2021/09/PEN-Norway-Turkey-Indictment-Project_Avsar_30-sept-2021_TR.pdf
7. Bkz: https://norskpen.no/eng/wp-content/uploads/2021/09/Turkey-Indictment-Project_NecilaDemir_TUR.pdf
8. Bkz: https://norskpen.no/eng/wp-content/uploads/2021/10/PEN-Norway-Turkey-Indictment-Project_VeyiselOk_07-oct-2021_TR.pdf
9. Bkz: https://norskpen.no/eng/wp-content/uploads/2021/09/Ozgur-Gundem-raid_TUR.pdf
10. Bkz: <https://rm.coe.int/1680700a63>
11. Bkz: <https://www.refworld.org/docid/43f5c8694.html>
12. Bkz: https://norskpen.no/eng/wp-content/uploads/2021/09/Demirel-Mavioglu_16.09.21_Tur.pdf
13. Bkz: https://norskpen.no/eng/wp-content/uploads/2021/09/PEN-Norway-Turkey-Indictment-Project_Bulent-Sik_23-sept-2021_TUR.pdf
14. Bkz: PEN Norveç'in bu konuya ilişkin açıklaması: <https://norskpen.no/eng/nyheter/committee-of-ministers-rule-on-infringement-proceedings-for-turkey/>
15. Bkz: https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_analysis_2021_ENG.pdf

Raporda adı geçen bazı kanunlar

Türk Ceza Kanunu:

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf>

Ceza Muhakemesi Kanunu

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5271.pdf>

Basın Kanunu

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5187.pdf>

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası

https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa_2018.pdf

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf

Savcıların Rolüne Dair Yönerge

<https://www.ombudsman.gov.tr/document/mevzuat/847b13--Savcilarin-Rolune-Dair-Ilkeler.pdf>

“PEN Norveç’in iddianame raporları; raporlamanın nasıl olması gerektiğini bize gösterdi. Çalışmanın içeriğinden bağımsız olarak raporların detaycılığı, objektifliği ve açıklayıcılığı etkileyiciydi.”

Songül Yıldız, Avukat

“Şuan yargılandığım dosyada Anayasa Mahkemesi aşamasındayız. İlgili raporu içerdiği tespitleri önemsedığımız için Anayasa Mahkemesi’ne de sunduk.”

Veysel Ok, İnsan Hakları Avukatı

“Bağlı olduğum baroda staj eğitimi ve genç meslektaşlara Ceza Yargılaması eğitimi veriyorum. Artık bu eğitimlerin her birinde rapordaki iddianame değerlendirmelerinden birini mutlaka okutuyorum.”

Ümit Büyükdağ, Avukat
Çağdaş Hukukçular Derneği İkinci Başkanı

PEN NORWAY

PEN Norveç'in 2020 final raporunda incelenmiş iddianameler:

Berzan Güneş
Osman Kavala & Diğerleri
Nedim Türfent
Pelin Ünker
Deniz Yücel
MİT Mensubu Haberleri Davası
Büyükada Davası
Cumhuriyet Gazetesi
Şebnem Korur Fincancı, Erol Önderoğlu, Ahmet Nesin
Osman Kavala & Henri Jak Barkey
Ahmet Altan & Diğerleri
Reyhan Çapan, Hüseyin Aykol, Emire Eren Keskin

PEN Norveç'in 2020 final raporunda yazılan makaleler:

Yargı Yönetimi
Avukatlık ve Barolar – Nereden Nereye?
Adaletin Bu mu Dünya?
Türkiye'deki HSK Nedir?
Yargılamanın Sıfır Noktası: İddianame