

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

İddianame İnceleme Raporu

**İstanbul Barosuna bağlı
18 avukat**

Yazarlar: Gerrit Jan Pulles &

Veya Ayra Mandapat

Yayımlanma tarihi: 5 Aralık 2024

PEN Norveç Türkiye İddianame Projesi:

PEN Norveç'in Türkiye İddianame Projesi Ocak 2020'den bu yana devam ediyor.

Bu süre zarfında, hakimler, avukatlar ve akademisyenlerden oluşan uluslararası bir ekiple, ifade özgürlüğünü ilgilendiren davalardaki 29 iddianameyi inceledik. Bu davalar arasında öne çıkan Cumhuriyet gazetesi davası, Büyükaada insan hakları savunucuları davası ve beş yıl süren Gezi Parkı davası yer alıyor.

Her rapor tek bir iddianameyi ele alarak Türkiye'nin iç hukuku ve uluslararası hukukla karşılaştırıyor. 2016'dan bu yana Türkiye'de hukukun üstünlüğü alanında derinleşen kriz, henüz hiçbir iddianamenin ulusal usul standartlarını veya Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin adil yargılanma hakkıyla ilgili 6. maddesinde belirtilen ilkeleri karşılamadığı anlamına geliyor.

Bunu göz önünde bulundurarak, gazeteciler, sivil toplum aktörleri ve avukatların davalarındaki iddianameleri incelemek için dünyanın önde gelen insan hakları avukatlarıyla birlikte çalışmaya devam ediyoruz. Aynı şekilde, hakim ve savcıların eğitimi ve Türkiye'deki iddianame yazma sürecinin sürekli iyileştirilmesi için tavsiyelerde bulunmaya da devam edeceğiz.

Bu çalışmanın önemi, 2022 yılında Gezi Parkı davası sanıklarının tamamının, endişe verici derecede yetersiz ve kusurlu bir iddianamede yer alan unsurlara dayanılarak mahkum edilmesi ve uzun süreli hapis cezalarına çarptırılmasıyla ortaya çıkmıştır. Proje 2024 yılında da devam etmektedir.

Tüm raporlara web sitemiz üzerinden erişilebilir: www.norskpen.no

Ayrıca 2020 ve 2021 yıllarına ait iki nihai rapora da şu adresten ulaşılabilir:

2020: <https://norskpen.no/wp-content/uploads/2021/06/PEN-Norway-Turkey-Indictment-Project-Report-2020.pdf>

2021: https://norskpen.no/wp-content/uploads/2022/03/PEN-Norway-Turkey-Indictment-Project-Report-2021_Eng.pdf

Proje kapsamında ayrıca Türkiye'deki savcılara yönelik bir iddianame yazım klavuzu da yayımlanmış olup, ilgili kılavuza buradan erişilebilir: [Turkiyedeki-Savcilar-Icin-Iddianame-Yazim-Kilavuzu.pdf](http://www.norskpen.no/Turkiyedeki-Savcilar-Icin-Iddianame-Yazim-Kilavuzu.pdf) (norskpen.no)

Proje, PEN Norveç'in Türkiye Danışmanı Caroline Stockford tarafından tasarlanıp yürütülmekte ve iddianame raporları PEN Norveç'in Türkiye Hukuk Danışmanı, insan hakları avukatı Şerife Ceren Uysal tarafından denetlenmektedir.

İddianame İnceleme Raporu

İstanbul Barosuna bağlı 18 avukat

Yazarlar: Gerrit Jan Pulles &
Veya Ayra Mandapat

1. Giriş

PEN Norveç'in Türkiye İddianame Projesi'nin bir parçası olan bu raporun amacı İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 15 Aralık 2017 tarihinde 18 avukat hakkında (2015/121624 Soruşturma no., 2017/37442 Esas no. ve 2017/6940 İddianame no. ile) düzenlenen iddianameyi incelemektir. Değerlendirme, iddianamenin [Türkiye'nin iç hukuku ve] uluslararası insan hakları hukuku standartlarına uygun olup olmadığını belirlemek üzere yapılacaktır. Rapor üç bölüme ayrılmıştır. 2. Bölümde davanın arka planına ilişkin kısa bir özet sunulmaktadır. 3. Bölümde ise iddianamenin hukuki analizi yapılmaktadır. Rapor iddianameyi uluslararası standartlar ışığında, özellikle de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS), Birleşmiş Milletler (BM) Savcılarının Rolüne Dair İlkeler Yönergesi ile BM Avukatların Rolüne dair Temel Prensipler metinleri çerçevesinde değerlendirmektedir. Son olarak, 4. Bölümde bir dizi öneri sunulmaktadır.

2. Olay Örgüsünün Özeti

Türkiye'nin güneydoğusunda bulunan, Şırnak'ın Cizre ilçesini de kapsayan ve Kürtlerin çoğunlukta olduğu vilayetlerde 2015 yılında sokağa çıkma yasakları ilan edildi. Bu süre zarfında bölgede yaşayan insanların dış dünyayla bağlantıları kesildi, insanlar elektrik, su ve sağlık hizmetlerinden yoksun kaldılar. Yaptırımlar onlarca kişinin hayatını kaybetmesine neden oldu. Söz konusu olaylar nedeniyle, İstanbul Barosu'na bağlı yaklaşık 200 avukat, İstanbul'un kalbi sayılan Taksim Meydanı / İstiklal Caddesi'nde 15 Eylül 2015 tarihinde bir protesto yürüyüşü düzenleme girişiminde bulundu. Protesto yürüyüşü yapmalarına izin verilmeyen avukatlar devletin Cizre'deki

“ Haklarında suçlamalar ortaya atılan avukatların hangi davranışları sebebiyle suçlandıkları iddianamede belirtilmediği gibi, söz konusu davranışların neden özellikle bu avukatlara isnat edilmesi gerektiğine dair herhangi bir argüman da bulunmamaktadır. ”

faaliyetlerine karşı bir oturma eylemi düzenledi. Kolluk kuvvetleri tarafından uyarılmalarına karşın avukatlar pankart açmaya ve devletin faaliyetlerini kınayan sloganlar atmaya devam etti. Protestoda devleti savaş suçu işlemekle ve insan hakları ihlalleriyle suçlayan konuşmalar da yapıldı. Açıklamalarını tamamlayan avukatlar dağıldı. Herhangi bir olayın meydana gelmediği protesto tamamen barışçıl bir şekilde gerçekleşti.

İki yılı aşkın bir sürenin ardından, protestoya katılan yaklaşık 200 avukattan 18'i hakkında 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 7/2 maddesinde tanımlanan "terör örgütü propagandası" suçlamasıyla iddianame hazırlandı. Dava daha sonra İstanbul'daki iki farklı Ağır Ceza Mahkemesinde görüldü. Yıllarca süren yargılama sonucunda avukatlar beraat etti.

18 avukatın hangi davranışları nedeniyle suçlandığı söz konusu iddianamede belirtilmemiştir. Haklarında suçlamalar ortaya atılan avukatların hangi davranışları sebebiyle suçlandıkları iddianamede belirtilmediği gibi, söz konusu davranışların neden özellikle bu avukatlara isnat edilmesi gerektiğine dair herhangi bir argüman da bulunmamaktadır.

3. İddianamenin Değerlendirilmesi

3.1 Adil Yargılanma Hakkı (AİHS Madde 6)

3.1.1 Giriş

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) Madde 6 Paragraf 1 şöyle demektedir:

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir."

Hukukun üstünlüğünün tesis edilmesi için elzem olan adil yargılanma hakkı bu maddede güvence altına alınmıştır. Madde, kendisine cezai bir suçlama yöneltilen herkesin yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından makul bir süre içinde adil ve kamuya açık bir şekilde yargılanmasını sağlamak amacıyla çeşitli temel güvenceler ortaya koymaktadır.

3.1.2 Yargı sürecinin uzunluğu

AİHS davaların "makul bir süre" içerisinde görülmesini gerektirmektedir ki söz konusu dava bağlamında bu önemli bir konudur. Buna göre, ilgili süre davanın yetkili mahkemede açılmasıyla başlar¹ ve tüm yargı süreci tamamlandığında sona erer.²

"Makul sürenin" tam olarak kaç yıla karşılık geldiği AİHM tarafından tayin edilmemiş olsa da Mahkeme'nin önceki içtihatları sadece davanın karmaşık olması halinde "makul sürenin" aşılmasının mazur görülebileceğini ortaya koymuştur.³ Söz konusu karmaşıklık, örneğin birden fazla suçlamanın söz konusu olması veya davanın büyük ölçekli olup birkaç ülkede birden soruşturma yapılmasını gerektirmesi durumlarını içerir.⁴ Neumeister / Avusturya kararında AİHM, dokuz yıl yedi ay süren bir davada müdahil olan kişi sayısından (35) başka bir karmaşıklığın bulunmaması dolayısıyla davanın "makul süre" şartını aştığına karar vermiştir.⁵ Ancak, uluslararası kara para aklama ile ilgili olarak beş yılı aşkın bir süre devam eden, küresel düzeyde soruşturmalar yapılmasını ve mali uzmanlık bilgisi gerektiren bir dava Mahkeme tarafından karmaşık olarak değerlendirilmiş ve bu nedenle "makul süre" şartını aşmamıştır.⁶ Dolayısıyla, "makul sürenin" aşıp aşılmadığı konusunda davanın karmaşıklığı belirleyici bir unsurdur. Ayrıca bu durum, AİHM'in, adaletin kendi etkinliğini ve güvenilirliğini tehlikeye atabilecek gecikmeler olmaksızın yerine getirilmesinin önemini vurguladığını göstermektedir.⁷

Bu durumda, öncelikle inceleme konusu iddianamenin düzenlenme sürecini vurgulamak önemlidir. İşlendiği iddia edilen suç 15 Eylül 2015 tarihinde gerçekleşmekle birlikte, iddianame ancak 15 Aralık 2017 tarihinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla iddianamenin düzenlenmesi iki yıl iki ay sürmüştür. Düzenlenmesi böyle uzun süren iddianameler, adil yargılamaya ilişkin kaygılar doğurmanın yanı sıra, mahkemenin güvenilirliğine ve hukuki kesinlik ilkesine zarar verebilecektir, zira gelecekte başlatılabilecek olası kovuşturmalarda konusunda kamuoyunda belirsizlik oluşmasına yol açabilirler.

Üstelik yargılama sonucunda avukatlar beraat etmiş olmasına rağmen, yargı süreci yıllar almıştır. İstanbul 36. Ağır Ceza Mahkemesi 22 Şubat 2022 tarihinde kararını açıklarken, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi kararını 30 Kasım 2023 tarihinde vermiştir. Avukatlar beraat etmiş olsa da, yargılama yaklaşık sekiz yıl sürmüştür. Neumeister / Avusturya kararında da ortaya konulduğu üzere, iddianamede yer alan avukat sayısı (18) tek başına bu davayı karmaşık bir dava haline getirmemektedir. Ayrıca muhtemeldir ki söz konusu dava birden fazla ülkede karmaşık, büyük ölçekli soruşturmalarda yürütülmesini veya özel uzmanlık bilgisi gerektirmemektedir.⁸ Bu nedenle, sekiz yıl yargı sürecinin bütünü için orantısız bir şekilde uzundur ve davanın görülmesi için “makul bir süre” sayılamaz. Dolayısıyla, bu davadaki yargı sürecinin uzunluğu AİHS madde 6/1’in ihlali anlamına gelmektedir.

3.1.3 İddianamenin netliği

Madde 6/3-a bendi bir suç ile itham edilen herkesin kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve vasfından en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmesini öngörmektedir. Bir önceki paragrafta, söz konusu iddianamenin makul süre şartını aştığı zaten ileri sürülmüştü. Dolayısıyla burada en kısa sürede bilgilendirme gerekliliğinin de yerine getirilmediği ileri sürülmektedir. Bu durum, AİHS Madde 6/3-a bendindeki diğer güvenceler için de geçerli olup sebepleri aşağıdaki gibidir.

Kişiyi haberdar ederken sağlanacak “ayrıntılı” bilginin kapsamı davadan davaya değişecektir; ancak sanığa en azından kendisine yöneltilen suçlamaların kapsamını tam olarak anlayabilmesi ve uygun bir savunma hazırlayabilmesi için yeterli bilgi verilmelidir.⁹ Sanığa isnat edilen suçlar yeterince sıralanmış, suçun işlendiği yer ve tarih belirtilmiş, Ceza Kanunu’nun ilgili maddelerine atıfta bulunularak mağdurun adı zikredilmiş ise verilen bilginin “ayrıntılı” olduğu söylenebilir.¹⁰ Suçlamanın “nedeni”, sanığın işlediği iddia edilen ve suçlamanın dayandırıldığı fiilleri, “vasfı” ise bu fiillere getirilen hukuki nitelendirmeyi ifade etmektedir.¹¹

İncelemeye konu iddianame onu “ayrıntılı” kılacak unsurları içermekle birlikte, tam olarak hangi avukatların daha sonra suçlanmalarına yol açacak beyanlarda bulunduğu belirsizdir. İddianamede avukatların grup adına konuşmalar yaptığı ve hem basına hem de polise yazılı açıklama sunduğu belirtilmiş, ancak iddianamede hangi avukatların bu konuşmaları veya açıklamaları yaptığı açıklığa kavuşturulmamıştır. Dolayısıyla, belgeyi “ayrıntılı” bilgi içeren bir iddianame olarak sınıflandırmak mümkün değildir.

“ İddianamenin düzenlenmesi iki yıl iki ay sürmüştür. Düzenlenmesi böyle uzun süren iddianameler, adil yargılamaya ilişkin kaygılar doğurmanın yanı sıra, mahkemenin güvenilirliğine ve hukuki kesinlik ilkesine zarar verebilecektir, zira gelecekte başlatılabilecek olası kovuşturmalarda konusunda kamuoyunda belirsizlik oluşmasına yol açabilirler. ”

Ayrıca, iddianamede sözü geçen avukatlar Türkçe konuşuyor olsalar da dilbilgisi kuralları ve organizasyonu bakımından zayıf oluşu nedeniyle iddianamenin anlaşılması zordur. İddianamenin büyük bir bölümünde PKK/KCK ile avukatların eylem sırasında yaptıkları konuşmalar açıklanmaktadır. Ayrıca iddianamenin dili taraflı ve yönlendiricidir; örneğin, avukatların basına yaptıkları yazılı açıklamanın “yanıltıcı ve ayrıştırıcı” olduğu belirtilmiştir.¹²

Avukatlar tarafından işlenen fiillerin ve bu fiillerin avukatların 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun 7(2) maddesini ihlal etmelerine nasıl neden olduğunun kapsamlı ve objektif bir değerlendirmesi iddianamede bulunmamaktadır. Dolayısıyla, iddianamede böyle bir netliğin bulunmayışı AİHS Madde 6(3) (a)’nın ihlalini teşkil etmektedir.

Ayrıca, yerleşik AİHM içtihadına göre, işlenen suçtaki kişisel sorumluluk kanuna uygun olarak ortaya konulmadığı müddetçe ne mahkûmiyet ne de bir ceza söz konusu olabilir.¹³ Bu içtihadın temelinde, masumiyet karinesi ve kanunilik ilkesi yatmaktadır; buna göre, kişisel sorumluluk tespit edilmeden bir kişiye ceza verilemez. Benzer şekilde, hiç kimse bir başkası tarafından işlenen bir suçtan sorumlu tutulamaz. Ne var ki, söz konusu iddianame bir suç ortaya koyamamakta ve suçlanan avukatların kişisel (cezai) sorumluluğunu tespit edememektedir. Suçlanan avukatların tam olarak hangi davranışla suçlandıklarının net olmayışı ve bu davranışın neden suçlanan avukatlara isnat edilmesi gerektiğine ilişkin argümanların bütünüyle eksik olması, AİHS’nin ilgili maddelerinin açık bir ihlali ve masumiyet karinesi ile yasallık ilkeleri gibi usule ve esasa ilişkin temel adalet ilkelerinin ihlali anlamına gelmektedir.

Sonuçlar

Buradan söz konusu yargılamaların tamamının AİHS Madde 6’nın ihlali anlamına geldiği sonucu çıkmaktadır. Bunun nedenleri aşağıdaki gibidir:

- Yargılama “makul bir süre” içinde gerçekleşmemiştir,
- Dilbilgisi, organizasyon ve söz konusu suçun vasfı ve kapsamlı bir şekilde değerlendirilmesi bakımından iddianame netlikten yoksundur.
- İddianamede adı geçen 18 avukatın hangi davranışlarından dolayı suçlandıkları belirtilmemiş, dolayısıyla masumiyet karinesi ve yasallık ilkesi gibi temel ilkeler ihlal edilmiştir.

3.1.4 Öneriler

Yukarıdaki analiz doğrultusunda, bundan sonraki iddianamelerin zamanında düzenlenmesi ve yargılamanın tamamının “makul bir süre” içinde gerçekleşmesi sağlanarak iyileşme kaydedilebilir. Türk savcılar AİHM içtihadını göz önünde bulundurarak gelecekte açılacak davaların karmaşık sayılıp sayılmayacağını hesaba katmalıdır. Davaların karmaşık olmaması durumunda AİHS Madde 6(1) kapsamındaki “makul süre” şartını ihlal etmeleri olasılığı bulunmaktadır.

Dahası, iddianame net olmalıdır; sadece meydana gelen olayları açıklamak yerine, hakkında iddianame düzenlenen kişiye getirilen suçlamanın nedenini ve vasfını ana hatlarıyla belirtmelidir. Ayrıca, bundan önce incelenen iddianamelerdeki gibi on satırlık cümleler yerine kısa ve öz cümleler tercih edilmelidir.¹⁴ İddianamenin düzenlenmesi, yargılamanın makul bir süre içinde yürütülmesi ve iddianamenin net dilde yazılması gibi tavsiyeleri dikkate alacak olurlarsa, Türkiye makamları temel insan haklarını ihlal etme olasılığını en aza indirirler.

3.2 İfade Özgürlüğü (AİHS Madde 10)

3.2.1 Giriş

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 10 Paragraf 1 şöyle demektedir:

“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.”

Bireylerin Devlet müdahalesi olmaksızın kanaat edinebilmelerini sağlayan ifade özgürlüğü hakkı bu maddede güvence altına alınmaktadır. Diğer hakların korunmasının temelini teşkil eden bu hak, demokratik bir toplumun temel dayanaklarından biri ve kişisel tatmin ile toplumsal ilerlemenin 15 bir ön koşul olarak kabul edilmiştir.¹⁶

3.2.2 Yapıldığı İddia Edilen Açıklamalar

Haklarında iddianame düzenlenen avukatların ifade özgürlüğü hakkının kapsamlı bir değerlendirmesini yapmak için, kendilerine yönelik suçlamanın temelini oluşturan açıklamalarını ve bunları hangi bağlamda söylediklerini çözümlmek gerekmektedir.

İddianame aşağıdaki olguları temel almaktadır.

“ Haklarında iddianame düzenlenen avukatların ifade özgürlüğü hakkının kapsamlı bir değerlendirmesini yapmak için, kendilerine yönelik suçlamanın temelini oluşturan açıklamalarını ve bunları hangi bağlamda söylediklerini çözümlmek gerekmektedir. ”

- Protestoda hazır bulunan 200 avukatın bir bölümü “Kurtuluş yok tek başına ya hep beraber ya hiç birimiz, Direnen halklar yalnız değildir, Biji berhadane Cizre, Biji biratiye gelan, Kürt halkına imha dayatılmaz, Katil devlet hesap verecek, Her yer Cizre her yer direniş, AKP savaş halklar barış istiyor, Katil İŞİD işbirlikçi AKP, Yaşasın devrimci dayanışma, Şehit namının ve Katil AKP işbirlikçi İŞİD” gibi sloganlar atmışlar, kolluk kuvvetleri tarafından suç teşkil eden sloganlar attıkları ve buna son vermeleri gerektiği konusunda uyarılmalarına rağmen slogan atmaya devam etmişlerdir.
- Hazır bulunan yaklaşık 200 avukatın bir bölümü konuşmalar yapmış, bunlar da iddianamede aşağıdaki şekilde özetlenmiştir: “Cizre de Devlet eliyle Cizre halkına şiddet uygulandığı, halkın elektrik, su gibi doğal ihtiyaçlarının kesildiği, su borularının Devlet tarafından patlatıldığı, tamire giden belediye çalışanlarının polis tarafından gözaltına alındığı, polis üniforması giyen sakallı işid militanlarının Cizre sokaklarında dolaştığı, Helikopter ile masum halkın evlerinin tarandığı, Cizre de yaşanan sokağa çıkma yasağının, hukuksuz bir şekilde Cizre halkının yaşadığı baskı ve işkenceyi gizlemek için olduğu”...
- 200 avukatın bir bölümü iddianameye göre “Terör Örgütü PKK’yı öven” HERNEPEŞ isimli marşı söylemiş, yetkililer tarafından bu marşı söylememeleri ikazı yapılmasına rağmen söylemeye devam etmişlerdir.
- Son olarak, iddianame bir basın açıklamasından söz etmekte, bu açıklamanın grup adına Züleyha GÜVEN isimli bir avukat tarafından gerçekleştirildiğini söylemekte ancak GÜVEN’in ismi mevcut davada suçlanan avukatlar arasında yer almamaktadır. Yapılan açıklama daha sonra basına ve kamuoyuna dağıtılmıştır. İddianameye göre söz konusu açıklama “yanıltıcı ve ayrıştııcı ifadeler” içermekteydi. Görünüşe bakılırsa iddianame söz konusu açıklamanın tamamını alıntılanmıştır. Aşağıdaki bölümlerde açıklamanın ilgili kısımlarına atıfta bulunacağız.

Yasallık ve masumiyet karinesi ilkesi

Daha önce de belirtildiği üzere, yapılan bu konuşmanın neden

hakkında iddianame düzenlenen avukatlara isnat edilmesi gerektiğine dair herhangi bir bilgi veya argüman iddianamede yer almamaktadır. Sırf bu nedenle bile, bu iddianame temel adillik ilkelerini ihlal etmektedir. Buna ek olarak, aşağıda iddianamenin ifade özgürlüğü hakkını ihlal ettiği savunulacaktır.

Olgulara dayanan açıklamalar

İddianamede yer alan açıklamaların birçoğu genel nitelikte ve olgulara dayanan ifadelerdir. Örneğin i) sokağa çıkma yasağı ilan edildiğini; ii) elektrik ve suyun kesildiğini; iii) insanların yaralandığı ve öldüğünü ve iv) evlerin ve işyerlerinin tahrip edildiği belirtilmektedir. Söz konusu açıklamalar çok genel nitelik taşıdığından tartışmalı olmayan, herkesin ulaşabileceği olgulara dayanan ve doğrulukları kolayca kanıtlanabilen olgusal ifadelerdir. AİHM'in yerleşik içtihadına göre olgulara ilişkin bu türden açıklamalar ifade özgürlüğü kapsamındadır ve AİHS Madde 10 Paragraf 1'in koruması altındadırlar.¹⁷

Siyasi tartışma

Ayrıca, 200 avukattan oluşan grubun bu eylemi 2015 yılında Cizre'de ve Türkiye'nin Güneydoğusunun diğer yerlerinde gerçekleşen olaylarla ilgili olarak kamuoyunda yürütülen daha geniş siyasi tartışmalar çerçevesinde değerlendirilmelidir. Bu tartışmalara aralarında avukatlar, akademisyenler, insan hakları grupları, gazeteciler ve muhalif siyasetçilerin de bulunduğu çok sayıda Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı katılmıştır. 18 Aralarında mevcut iddianamede adı geçen 200 avukatın da bulunduğu pek çok kişi Türkiye hükümetinin 2015 olaylarında oynadığı rolü eleştirmiştir.

Bu tartışma ve eleştiri biçimleriyle ilgili olarak AİHM, demokratik bir sistemde hükümetin eylem ve ihmallerinin yalnızca yasama ve yargı makamlarının değil, aynı zamanda kamuoyunun da yakın denetimine tabi olması gerektiği görüşünü benimsemiştir. Sonuç olarak, AİHM, bir ülkenin hükümetine getirilebilecek eleştirinin sınırlarının çok geniş olduğunu tespitini yapmıştır.¹⁹ Aşağıda gösterileceği üzere, bu tür eleştirilere getirilebilecek kısıtlamanın eşiği çok yüksek ve buna ilişkin takdir marjı çok dardır. Haklarında dava açılan avukatların "halkı kışkırttıkları", "toplumsal bir kalkışma oluşturdukları" veya "terör örgütü propagandası yaptıkları" yönündeki asılsız iddialar tamamen yetersiz olup gösterilere katılanların ifade özgürlüğünün kısıtlanmasına gerekçe olarak gösterilemez.

3.2.3 Avukatlara sağlanan özel koruma

İfade özgürlüğü hakkının korunması, bu hakkın kullanıldığı bağlama göre değişmektedir. Avukatlar söz konusu olduğunda, AİHM avukatların adaletin yerine getirilmesinde çok önemli bir rol oynadıklarını ve bu nedenle ifade özgürlüğü haklarının özel olarak dikkate alınıp korunması gerektiğini kabul etmiştir.²⁰ AİHS Madde 10'a ilişkin AİHM içtihadı, hukukun üstünlüğüne dayalı bir devlette asli bir misyonu olan mahkemelerin halk nezdinde güvenilir olmasının sağlanmasında avukatların kilit bir rol oynadığını belirtmekte ve avukatların adaletin sağlanmasında benzersiz bir konum işgal ettiğini kabul etmektedir. Avukatlar adalet sisteminin kilit aktörleridir ve sistemin işleyişine doğrudan katılırlar. ²¹

İyi bilinen *Morice / Fransa*²² davasında AİHM, avukatlara sağlanan yüksek koruma seviyesini ayrıntılı olarak ele almıştır.

“Yapılan bu konuşmanın neden hakkında iddianame düzenlenen avukatlara isnat edilmesi gerektiğine dair herhangi bir bilgi veya argüman iddianamede yer almamaktadır. Sırf bu nedenle bile, bu iddianame temel adillik ilkelerini ihlal etmektedir. Buna ek olarak, aşağıda iddianamenin ifade özgürlüğü hakkını ihlal ettiği savunulacaktır.

”

“Avukatların özel statüsü, kamuoyuyla mahkemeler arasında aracı olarak yargılamanın yürütülmesinde onlara merkezi bir konum bahsetmektedir. (...) Bu nedenle avukatlar, eleştirilerinin belirli sınırları aşmaması kaydıyla, özellikle adaletin idaresi konusunda kamuoyu önünde yorum yapma hakkına sahiptir. (...)”

İfade özgürlüğü meselesi, yargının adil yönetiminin etkin bir şekilde işlemesi için hayati önem taşıyan avukatlık mesleğinin bağımsızlığı ile ilgilidir. Demokratik bir toplumda, savunma avukatının ifade özgürlüğünün -hafif bir cezai yaptırım yoluyla bile olsa- kısıtlanması, ancak istisnai durumlarda gerekli kabul edilebilir.”²³

Morice davasında AİHM, ifade özgürlüğü hakkına getirilecek kısıtlamaların “ağır bir zarara yol açacak ve özünde temelsiz olan saldırılarla” sınırlı tutulması gerektiğini ve bu davada böyle bir durumun söz konusu olmadığını vurgulamıştır.²⁴

Ayrıca, söz konusu kamu yararını ilgilendiren bir mesele olduğunda, AİHM'nin yerleşik içtihadına göre:

“[A]çıklamaların kamu yararını ilgilendiren bir konuyla ilgili olduğu durumlarda, normal olarak ifade özgürlüğüne yüksek düzeyde korunma sağlanacak, yetkililer de böylece özellikle dar bir takdir marjına sahip olacaktır (...). Kamu yararını ilgilendiren bir konunun varlığı göz önüne alındığında, bazı ifadelerin belirli bir seviyede hasımlık ve potansiyel ciddiye taşıması, yüksek düzeyde korumaya sahip olma hakkını ortadan kaldırmaz.”²⁵

Buradan ifadelerin AİHS Madde 10 Paragraf 1’de korunan ifade özgürlüğü kapsamına girdiği sonucu çıkmaktadır. Dolayısıyla, mevcut iddianame ve yargılama bu hakkın Türkiye Devleti tarafından doğrudan ihlalidir.

3.2.4 Madde 10’a Getirilen Hukuk(suz) Kısıtlamalar

AİHS Madde 10, Paragraf 2, Devletlerin hangi durumlarda ifade özgürlüğü hakkını kısıtlayabileceğini belirlemektedir. Söz konusu kısıtlamanın ifade özgürlüğü hakkına yönelik bir ihlal teşkil edip etmediğini belirlemek için üç değerlendirme kriteri kullanılmaktadır. İfade özgürlüğüne getirilecek kısıtlama “yasayla öngörülmüş” olmalı, Madde 10 Paragraf 2’deki anlamıyla “meşru bir amaç” gütmeli ve son olarak, böyle bir kısıtlama “demokratik bir toplumda gerekli” olmalıdır.

Davaların çoğunda, o davanın sonucunu belirleyen bu sonuncu husus olmaktadır.²⁶ AİHM kendi içtihadında, müdahalenin “izlenen meşru amaçla orantılı” olup olmadığını göz önünde bulunduran özerk bir kavram geliştirmiştir. Genel bir ilke olarak, herhangi bir kısıtlamanın “gerekliliği” ikna edici bir şekilde ortaya konmalı ve kısıtlama, ulaşılmak istenen amaca uygun, yeterli ve orantılı olmalıdır.

2017’deki *Beslan Okulu Kuşatması* davasında AİHM, Devletlerin terörizmi veya şiddetin kısıtlanmasını önlemek için önleyici tedbirler alma hakkına sahip olduğuna karar vermiştir. Ancak Devletler bu yükümlülüklerini, ifade özgürlüğü de dahil olmak üzere insan haklarına ve hukukun üstünlüğüne saygı gösterecek şekilde yerine getirmelidir.²⁷ Dolayısıyla, ifade özgürlüğüne ilişkin ilkeler, terörle mücadele çabalarının bir parçası olarak ulusal güvenliği ve kamu güvenliğini korumak için alınan tedbirler için de geçerlidir. Ulusal güvenlik temelinde sınırlamalar getirebilmek için, algılanan riskin teorik veya muğlak olmaması gerekir. Söz konusu riskin, demokratik bir toplumdaki kamu düzenine yönelik en azından “makul seviyede bir ciddi rahatsızlık riski” içermesi gerekmektedir. İfade özgürlüğüne getirilen bir kısıtlama ancak o zaman makul ve yasal kabul edilebilir.

“Kısıtlamanın orantılı olup olmadığını belirlemek için,” AİHM “suçlanan açıklamaların içeriği ve bunların yapıldığı bağlam da dahil olmak üzere, müdahaleyi bir bütün olarak davanın ışığında inceler”.²⁸ İfade suçlarının kovuşturulabilmesi için, söylenen sözler ile gerçekten yol açılan ve amaçlanan zarar veya risk arasında doğrudan bir bağlantı kurulması şarttır. Bireyin ifadesi ile meydana geldiği iddia edilen zarar veya risk arasında makul bir ilişki yoksa, söz konusu bağlantı bireysel sorumluluktan söz etmeye imkan vermeyecek denli zayıf demektir.²⁹

Ali Gürbüz / Türkiye davası da burada incelenen dava ile ilgilidir.³⁰ Bu davada da ifade özgürlüğünün kısıtlanması ve Türkiye’nin 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında yapılan bir yargılama söz

konusuydu. Söz konusu davada, Türk yasalarına göre terörist olarak nitelendirilen örgütlerin liderlerinin açıklamalarını yayınladığı Sayın Gürbüz hakkında bir ceza davası açılmıştı. Yapılan açıklamalarda herhangi bir şiddet, silahlı direniş veya ayaklanma çağrısı yapılmamakta ve herhangi bir nefret söylemi bulunmamaktaydı.

AİHM bu davada devletlerin bireylerin yaptığı yayınların içeriğini veya kamusal tartışmaya yaptıkları katkıyı dikkate almaksızın, onlara karşı cezai kovuşturma başlatması halinde, bu tür yayınları (sistemantik olarak) bastırmak için ceza hukukunu kullanmaya çalıştıklarının söylenebileceğine karar vermiştir. AİHM, bu durumun haber ve görüş alma veya verme özgürlüğü ile bağdaşmadığı tespitini yapmıştır.³¹ Bu nedenle mahkeme, söz konusu tedbirin “zorunlu bir sosyal ihtiyaca cevap vermediği ve her hâlükârda, hedeflenen meşru amaçlarla orantılı olmadığı ve bu nedenle, demokratik bir toplumda gerekli olmadığına” karar vermiştir.³² Sonuç olarak AİHM, Türkiye’nin AİHS Madde 10’u ihlal ettiğine karar vermiştir.

“ İddianamede bahsi geçen açıklamaların birçoğu genel nitelikte, kamuya açık ve kolayca doğrulanabilecek olgulara dayalı ifadelerdir. Bu tür açıklamalar AİHS Madde 10, Paragraf 1 kapsamında korunmakta olup Madde 10 Paragraf 2’ye göre kısıtlanmaları mümkün değildir. ”

3.2.5 Sonuçlar

Yukarıdakilerden de anlaşılacağı üzere, ifade özgürlüğünün böyle kısıtlanması ifade özgürlüğü hakkını ihlal etmekte olup, AİHS Madde 10 Paragraf 2 buna izin vermemektedir.

- İddianamede bahsi geçen açıklamaların birçoğu genel nitelikte, kamuya açık ve kolayca doğrulanabilecek olgulara dayalı ifadelerdir. Bu tür açıklamalar AİHS Madde 10, Paragraf 1 kapsamında korunmakta olup Madde 10 Paragraf 2’ye göre kısıtlanmaları mümkün değildir.
- Diğer açıklamalar, kamuoyunda yaşanan daha geniş bir siyasi tartışmanın parçasıydı ve bu tartışma bağlamında Türkiye hükümeti Türkiye’deki birçok kişi tarafından eleştirilmekteydi. Bu ifadelerin hiçbiri ‘ağır bir zarara yol açacak ve özünde temelsiz olan saldırılar’ olarak nitelendirilemez. İddianamede yer alan barışçıl gösterinin “halkı kışkırttığı”, “toplumsal bir kalkışma oluşturduğu” veya “terör örgütü propagandası yaptığı” yönündeki asılsız suçlamalar da bu sonucu değiştiremeyecektir. Bu nedenle, avukatlar AİHS Madde 10 Paragraf 1 kapsamında koruma hakkına sahiptir ve gösteri sırasında yapılan açıklamalar AİHS Madde 10 Paragraf 2’ye göre kısıtlanamaz.
- Madde 10’un sağladığı koruma ve ifade özgürlüğünün kısıtlanmasına ilişkin eşik bu davada daha da yüksektir zira suçlanan kişiler kamu yararını ilgilendiren bir konuyu ele alan avukatlardır.

3.3 Toplanma özgürlüğü (AİHS Madde 11)

3.3.1 Giriş

AİHS Madde 11 Paragraf 1 şöyle demektedir:

“Herkes barışçıl olarak toplanma ve dernek kurma hakkına sahiptir. Bu hak, çıkarlarını korumak amacıyla başkalarıyla birlikte sendikalar kurma ve sendikalara üye olma hakkını da içerir.”

Bu madde, kişilerin çıkarlarını korumak amacıyla toplanma ve örgütlenme özgürlüğü bulunduğunu söylemektedir.³³ Demokratik bir toplumda bu özgürlük ancak ulusal güvenlik veya kamu emniyeti açısından gerekli olması halinde kısıtlanabilir.³⁴

3.3.2 Barışçıl toplantı

AİHS Madde 11 yalnızca barışçıl toplantı hakkını korumaktadır; katılımcıların şiddet uyguladığı veya şiddet uygulama niyeti taşıdığı bir gösteriyi kapsamaz.³⁵ Dolayısıyla, katılımcıların şiddeti teşvik ettiği veya demokratik bir toplumun temellerini başka şekillerde reddettiği gösteriler hariç diğer tüm gösteriler için Madde 11'de yer alan güvenceler geçerlidir.³⁶ Başvuranın bu maddenin korumasından yararlanıp yararlanamayacağını belirlemek için Mahkeme, (i) toplantının barışçıl olup olmadığını ve toplantıyı düzenleyenlerin şiddet uygulama niyeti taşıyıp taşımadığını; (ii) başvuranın toplantıya katılırken şiddet uygulama niyeti taşıyıp taşımadığını ve (iii) başvuranın herhangi birine bedensel zarar verip vermediğini değerlendirir.³⁷

Oya Ataman / Türkiye davasında kararında, Ataman Türkiye'deki hapis hane koşullarını barışçıl bir şekilde protesto etmiştir. Kamu düzenine yönelik herhangi bir tehdit oluşturulmasına rağmen, Türk makamları Ataman ve birkaç meslektaşını keyfi olarak tutuklamış almış ve onlara biber gazı sıkıştır. AİHM bu durumun AİHS Madde 11'in ihlali olduğuna karar vermiştir.

Benzer şekilde, söz konusu davadaki avukatlar da barışçıl bir protesto gerçekleştiriyorlardı. Herhangi bir şiddet uygulanmasına gerek duymadan kendi rızalarıyla dağılarak şiddet uygulama niyeti taşımadıklarını gösterdiler. Bununla birlikte, iddianame avukatların hapsedilmesini ve bazı haklardan mahrum bırakılmasını talep etmektedir. *Oya Ataman / Türkiye* kararına benzer şekilde, böyle bir durum AİHS Madde 11 kapsamında barışçıl toplanma hakkının ihlali anlamına gelecektir.

3.3.3 Yaptırımlar

Madde 11 göstericilere uygulanan yaptırımların cezai nitelikte olması durumunda, özellikle gerekçelendirilmesi gerektiğini de ayrıca tespit etmektedir.³⁸ Barışçıl bir gösteride, kural olarak, cezai bir yaptırım tehdidi³⁹ ve özellikle de özgürlükten yoksun bırakma tedbiri ile karşı karşıya kalınma durumu söz konusu olmamalıdır.⁴⁰ Dolayısıyla, Mahkeme, şiddet içermeyen davranışlar için ulusal makamlar tarafından uygulanan yaptırımlar arasında hapis cezasının bulunduğu davaları dikkatle analiz etmelidir.⁴¹

Mevcut davada, iddianame avukatların hapis cezasına mahkum edilmeleri halinde bazı haklardan mahrum bırakılmalarını talep etmektedir. Ancak, avukatların gösterisi barışçıl olduğu için bu tür bir ceza talebinin iddianamede uygun bir gerekçeye dayandırılması gerekir ki bu bu durumda ispat yükümlülüğü iddia makamındadır.

Dahası, *Kemal Çetin / Türkiye* kararında AİHM bir gösteri sırasında atılan sloganlar ya da taşınan pankartlara içeriklerinden dolayı ceza verilmesini Madde 11 uyarınca barışçıl toplantı özgürlüğü hakkına yönelik bir ihlal olarak değerlendirmiştir.⁴² İlgili kararda, bir gösteride PKK'yı öven sloganlar ve pankartlar bulunuyordu; ancak AİHM,

“Mevcut davada, iddianame avukatların hapis cezasına mahkum edilmeleri halinde bazı haklardan mahrum bırakılmalarını talep etmektedir. Ancak, avukatların gösterisi barışçıl olduğu için bu tür bir ceza talebinin iddianamede uygun bir gerekçeye dayandırılması gerekir ki bu bu durumda ispat yükümlülüğü iddia makamındadır.”

Türkiye tarafından yasadışı kabul edilen slogan ve pankartların kullanılmasının başvuranın gösteri yapma hakkının engellenmesine gerekçe yapılamayacağına karar vermiştir.⁴³

Bu raporda incelenen iddianame, gösteri sırasında avukatlar tarafından atılan sloganları ve taşınan pankartları ayrıntılı bir şekilde tarif etmektedir. Örneğin “Savaşı, katliamları, diktatörlüğü durduracağız” sloganı atılmış, “Savaşı, Katliamları, Diktatörlüğü, Durduracağız, Yaşasın Halkların Kardeşliği” yazılı pankartlar açılmıştır. İddianamede yapılan hukuki değerlendirme ve varılan sonuç, pankart ve sloganların terör örgütü propagandası yapma suçunu oluşturduğunu ve bu durumun avukatların mahkum edilme olasılığını güçlendirdiğini açıkça belirtmektedir. Ancak, *Kemal Çetin / Türkiye* kararında da görüldüğü üzere, bu tür sözlerin Türk makamları tarafından yasa dışı kabul edilmesi, toplantı hakkının engellenmesine gerekçe gösterilemez. Dolayısıyla, böyle bir ceza AİHS Madde 11 ile bağdaşmamaktadır.

3.3.4 Madde 11'e Getirilen Hukuk(suz) Kısıtlamalar

AİHS Madde 11, Paragraf 2, Devletlerin hangi durumlarda toplantı ve dernek kurma özgürlüğü hakkını kısıtlayabileceğini belirlemektedir. Söz konusu kısıtlamanın ilgili hakka yönelik bir ihlal teşkil edip etmediğini belirlemek için üç değerlendirme kriteri kullanılmaktadır. Bu hakka getirilecek kısıtlama “yasayla öngörülmüş” olmalı, Madde 11 Paragraf 2'deki anlamıyla “meşru bir amaç” gütmeli ve son olarak, böyle bir kısıtlama “demokratik bir toplumda gerekli” olmalıdır. İfade özgürlüğü hakkı konusu bir önceki paragrafta özetlenmişti; burada da davaların çoğunda sonucu belirleyen ikinci soru olmaktadır.⁴⁴

Söz konusu tedbirlerin “kamu düzeninin” veya “başkalarının haklarının korunması” ya da her ikisine birden yönelik olması halinde, AİHM bu tedbirlerin meşru bir amaç güttüğünü kabul etmektedir.⁴⁵ Ancak, güdülen amacın bunlarla ilgili olmaması halinde, AİHM muhtemelen meşru bir amaç güdüldüğünü kabul etmeyecektir. *Navalnyy / Rusya* kararında Mahkeme, dava konusu toplantıların herhangi bir rahatsızlığa yol açmadığı olaylarda kamu düzeninin sağlanması amacını geçerli saymamıştır.⁴⁶ Benzer şekilde bu davadaki protesto da tamamen barışçıl olduğundan, muhtemeldir ki Türk mahkemeleri gösteriyi durdurmak ve avukatları suçlamak gayesiyle “meşru amaç” gerekçesini öne süremeyecektir.

AİHM, söz konusu tedbirlerin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığının tayin edilmesinde, Sözleşmeciler Devletlerin sınırsız olmasa da belirli bir takdir marjına sahip olduğunu tespit etmiştir.⁴⁷ Akgöl ve Göl / Türkiye kararında AİHM barışçıl bir gösteride kural olarak cezai bir yaptırım tedbiri ile karşı karşıya kalınma durumunun söz konusu olmaması gerektiğini ifade etmiştir.⁴⁸ Dolayısıyla Mahkeme, başvuruların Madde 11 kapsamındaki haklarına yapılan müdahalenin orantısız olduğuna ve Paragraf 2'deki anlamıyla kamu düzeninin korunması için gereksiz olduğuna karar vermiştir. İncelenen davadaki avukatlar da cezai yaptırım tehdidiyle karşı karşıya olduklarından, muhtemeldir ki Türk mahkemelerince yürütülen süreç demokratik bir toplumda gereklilik olarak gerekçelendirilemeyecektir. Sonuç olarak, mevcut iddianame ve ceza yargılaması, barışçıl toplantı özgürlüğü ve örgütlenme özgürlüğü haklarına yönelik dayanağı bulunmayan bir kısıtlama teşkil etmektedir.

3.3.5 Sonuçlar

Yukarıda yazılanlar, düzenlenen iddianamenin AİHS Madde 11'i ihlal ettiği sonucuna bizi götürmektedir. Bunun nedenleri aşağıdaki gibidir:

- Gösteriyeye katılan avukatlar tamamen barışçıl bir tutum sergilemiş ve herhangi bir şiddet eylemine karışmamış ya da böyle bir eylemi teşvik etmemiştir; dolayısıyla avukatların AİHS Madde 11'in tam korumasından yararlanma hakkı vardır.
- AİHS Madde 11 ile bağdaşmayan bir diğer durum da iddianamede cezai yaptırım tehdidinin bulunmasıdır, zira protesto tamamen barışçıl olup gösteri sırasında açılan pankartlar veya atılan sloganlar gerekçe gösterilerek bu tür yaptırımlar uygulanamaz.
- Müdahalenin meşru bir amacı olduğu söylenemeyeceği gibi, AİHS Madde 11 paragraf 2'deki anlamıyla “demokratik bir toplumda gerekli” de değildir.

3.4 Haklara getirilebilecek kısıtlamaların sınırlandırılması (AİHS Madde 18)

AİHS Madde 18 şöyle demektedir: “Anılan hak ve özgürlüklere bu Sözleşme hükümleri ile izin verilen kısıtlamalar öngörülükleri amaç dışında uygulanamaz.” Söz konusu madde haklara getirilecek kısıtlamaları sınırlandırmakta ve Mahkeme’ye meşru gibi görünebilecek tedbirlerin esasında amacından saptırılarak cezai kovuşturmalarda bir baskı aracı gibi kullanılıp kullanılmadığını soruşturma yetkisi vermektedir.⁴⁹ 18. maddenin yardımcı bir işlevi vardır, yani özerk olmayan bir hükümdür ve kendisine ancak Sözleşme’de bulunan 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 kararlarında* da görülebileceği üzere, Mahkeme Türkiye’deki muhaliflere, insan hakları savunucularına, gazetecilere ve hukukçulara yönelik süregelen bir baskı örüntüsü gözlemlemiştir. Her iki davada da Mahkeme, AİHS Madde 18’in 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 amacını taşıdığına makul şüphenin ötesinde tespit edildiğine karar vermiştir.”⁵⁰

Bu karar Demirtaş’ın hürriyetinden yoksun bırakılmasının ardında Sözleşme’ye uygun olmayan bir amacın yattığına işaret etmekteydi 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 verdi.⁵¹ 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 hükümete 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.

“[S]avcılığın 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 Sözleşme’ye uygun olmayan bir amaca sahip olduğuna ilişkin iddiasını doğrulayacak doğrultuda olduğu düşünülebilir.”⁵²

Pek çok kişi tarafından gözlemlendiği üzere, Türkiye’de gazetecilere, seçilmiş siyasetçilere, avukatlara ve hükümeti eleştirdiği düşünülen

“Gösteriye katılan avukatlar tamamen barışçıl bir tutum sergilemiş ve herhangi bir şiddet eylemine karışmamış ya da böyle bir eylemi teşvik etmemiştir; dolayısıyla avukatların AİHS Madde 11’in tam korumasından yararlanma hakkı vardır.”

diğer kişilere yönelik keyfi gözaltılar ve art niyetli kovuşturmalar gibi daha geniş bir uygulamanın bir parçası da insan hakları savunucularının hedef alınarak taciz edilmesidir. Bu uygulama Avrupa Konseyi, Avrupa Birliği ve insan hakları örgütlerine ait birçok raporla belgelenmiştir.⁵³

Mevcut iddianamenin genel bağlamı göz önüne alındığında, Türkiye’de muhalefete yönelik olarak, aralarında ifade özgürlüğü ile toplantı özgürlüğü hakkının da bulunduğu ve Sözleşme tarafından korunan çeşitli hakların kullanılmasına caydırıcı bir etki yaparak hukukun üstünlüğünün yara almasına neden olan bir baskı örüntüsü görülebilmektedir. Haklarında iddianame düzenlenen avukatlar Türkiye’de insan haklarını savunmak suretiyle hukukun üstünlüğünü korumakla görevli önde gelen kişiler sıfatını taşımaktadırlar ve ifade özgürlüğü haklarını kullanmışlardır. Bu nedenle mevcut iddianame bu kişileri susturmak amacıyla düzenlenmiştir.

3.5 BM Avukatların Rolüne Dair Temel Prensipler

İddianamenin değerlendirilmesinde dikkat edilecek bir diğer husus BM Avukatların Rolüne Dair Temel Prensipler belgesidir.

Birleşmiş Milletler Avukatların Rolüne Dair Temel Prensipler (“BM Temel Prensipleri”)⁵⁴ 1990 yılında Birleşmiş Milletler çerçevesinde geliştirilmiş bir araçtır. Belge, avukatlık mesleğinin icrasının temelini oluşturan ve mesleği koruyan prensipleri ortaya koyan yegane uluslararası belgedir.⁵⁵

BM Temel Prensipleri, bir antlaşmanın getireceği hukuki yükümlülükleri getirmez. Ancak bu prensiplerden bazıları, insan hakları sözleşmelerine (bölgesel mahkemeler tarafından getirilen) yorum ve bağlayıcı ulusal içtihat itibarıyla Devletler için bağlayıcıdır.

BM Temel Prensipleri, mesleğe giriş ve avukata erişim gibi geniş bir yelpazedeki konulara atıfta bulunmaktadır.

Bununla birlikte, en önemli ve sıklıkla atıfta bulunulan prensiplerden bazıları (16-18, 23 ve 24) avukatlık mesleğinin bağımsızlığına, yani avukatların korkutma, engelleme, taciz veya yolsuz bir müdahale olmaksızın mesleklerini icra edebilmelerini ele almaktadır. Bu temel prensipler içinde aşağıda sözü geçenler mevcut davayla özellikle ilgilidir.

“İfade ve örgütlenme özgürlüğü” başlığı altındaki 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.”

Bu raporda kapsamlı bir şekilde tartışıldığı üzere, hakkında iddianame hazırlanan avukatların ifade ve toplantı özgürlükleri yetkililerce ağır bir şekilde ihlal etmiştir. Yetkililer böyle yaparak BM Temel Prensiplerinin 23’üncüsünü ihlal etmiştir.

3.6 BM Savcılarının Rolüne Dair İlkeler Yönergesi

BM Savcılarının Rolüne Dair İlkeler Yönergesi’nin (BM Yönergesi’nin) 10 ila 20 ilkeleri, savcılarının ceza yargılamalarındaki rolünü özetlemektedir.⁵⁶

BM Yönergesinin 12. ilkesine 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.”

Yargılamaların mazur görülemez uzunluğu, tutuklama ve iddianamedeki kusurlar ve ifade ve toplantı

özgürlüğü haklarının açıkça ihlal edilmesi nedeniyle, hakkında iddianame düzenlenen avukatlara ilişkin kovuşturma kararı, iddianame ve müteakip yargılamalar yukarıda alıntılanan 12. ilke ile uyumlu değildir ve mevcut davada savcılık bu ilkeyi ihlal etmiştir.

BM Yönergesinin 13/a ilkesi savcıların,

“İşlerini tarafsızlıkla ve her türlü siyasi, sosyal, dinsel, ırksal, kültürel, cinsel veya başka herhangi bir ayrımcılıktan kaçınarak” yürütmesi gerektiğini söylemektedir.

Bu davada avukatlara yönelik iddianame ve cezai kovuşturmanın siyasi bir saik taşıdığı açıkça görülmektedir. Bu durum iddianamenin tarafsızlıktan yoksun olduğunu, siyasi bir amaç taşımakta olabileceğini ve siyasi bir ayrımcılığın sonucu olarak düzenlenmiş olabileceğini göstermektedir.

BM Yönergesinin 14. İlkesi şu şekildedir:

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

BM Yönergesinin 23. İlkesi şu şekildedir:

“Savcılar bu Yönergeye uygun davranırlar. Savcılar ayrıca, bu Yönergenin ihlalini önlemek ve ihlal edilmesine aktif bir biçimde karşı çıkmak için ellerinden geleni yaparlar.”

Bu iki ilke ışığında ve mevcut iddianame ile kovuşturmada savcılığın bu Kılavuz İlkeleri çeşitli biçimlerde ihlal ettiği göz önüne alındığında, hakkında iddianame düzenlenen avukatlar aleyhindeki yargılamanın devam etmesi halinde savcılık bu Kılavuz İlkeleri uzun süreli olarak ihlal etmiş olduğundan yargılamanın devamına izin verilmemelidir.

4. Sonuç ve Öneriler

Yukarıdakiler ışığında, mevcut davada hakkında iddianame düzenlenen 18 avukata yöneltilen ceza suçlamalarının, özellikle adil yargılanma hakkı, barışçıl toplanma, örgütlenme ve ifade özgürlüğü hakları olmak üzere, Türkiye'nin uluslararası ve Avrupa insan hakları hukuku kapsamındaki yükümlülüklerine uymadığını sonucuna varıyoruz. Bu itibarla, söz konusu suçlamalar AİHS Madde 6, 10 ve 11 uyarınca ifade özgürlüğü hakkına yönelik hukuka aykırı bir kısıtlama teşkil etmektedir. Bu demektir ki avukatların mahkûm edilmesi halinde, bu mahkûmiyet ifade özgürlüğü hakkına aynı şekilde gereksiz bir müdahale teşkil edecektir. Ayrıca, mevcut iddianame ve izlenen usul, sözü geçen avukatların AİHS kapsamında sahip oldukları hak ve özgürlükleri kasten kısıtladığı için AİHS Madde 18'i ihlal etmektedir. Son olarak, bu iddianame, BM Avukatların Rolüne Dair Temel Prensipler belgesinin yanı sıra BM Savcıların Rolüne Dair İlkeler Yönergesi belgesine de aykırıdır.

Tüm bu hususlar ışığında, görülen davanın niteliğine bakılmaksızın, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası hukukun uygulanmasını öncelikli ilke olarak benimsemeleri Türkiye'deki yargı makamlarına verilebilecek en temel tavsiye olacaktır.■

Yazarlar:

Gerrit Jan Pulles, Amsterdam'da avukatlık yapan ve Amsterdam Üniversitesi'nde öğretim üyesi olan bir hukukçudur. Lawyers for Lawyers üyesidir. Uluslararası hukuk alanındaki eğitimini Amsterdam ve Oxford'da tamamlamış ve Amsterdam Barosu yönetim kurulunda görev almıştır. Mesleki hukuk etiği ve uluslararası insan hakları hukuku alanlarında uzmanlaşmıştır.

Veya Ayra Mandapat, Lawyers for Lawyers'ta staj yapmış ve burada PEN Norveç Projesi üzerine yoğunlaşmıştır. Veya, Amsterdam Üniversitesi'nden Uluslararası ve Ulusötesi Ceza Hukuku alanında bir LLM derecesine sahiptir. Şu anda finansal teknoloji sektöründe çalışmakta, müşterilere AB hukuku hakkında danışmanlık yapmakta ve ulusötesi finansal suçları araştırmaktadır.

Sonnotlar

- 1 Poiss / Avusturya, § 50; Bock / Almanya, § 35
- 2 König / Almanya, § 98
- 3 Neumeister / Avusturya, 1968, § 20
- 4 A.g.k.; Arewa / Litvanya, 2021, § 52
- 5 Milasi / İtalya, 1987, §§ 14-20
- 6 C.P. ve Diğerleri / Fransa, 2000, § 30
- 7 H. / Fransa, § 58; Katte Klitsche de la Grange / İtalya, § 61 AİHM
- 8 Bkz. C.P. ve Diğerleri / Fransa, 2000, § 30, H. / Fransa, § 58; Katte Klitsche de la Grange / İtalya, § 61 AİHM
- 9 Mattoccia / İtalya, 2000, § 60
- 10 Brozicek / İtalya, 1989, § 42
- 11 Mattoccia / İtalya, § 59; Penev / Bulgaristan, § § 33 ve 42
- 12 İddianame, sayfa 5
- 13 Bu husus, AİHS Madde 5 Paragraf 1 (a) bendi, Madde 6 Paragraf 2 ve Madde 7 Paragraf 1'den kaynaklanmaktadır. Bkz. örneğin, Ververa / İtalya, 29 Ekim 2013, no. 17475/09, par. 69; Engel ve Diğerleri / Hollanda, 8 Haziran 1976, § 68, Seri A no. 22; Guzzardi / İtalya, 6 Kasım 1980, § 100, Seri A no. 39.
- 14 PEN Norveç Türkiye'deki Savcılar için İddianame Yazım Kılavuzu, s. 26
- 15 Dichand ve Diğerleri / Avusturya, no. 29271/95, 26 Şubat 2002 tarihli karar, par. 37; Handyside / Birleşik Rallık, 7 Avr. Mahkemesi İ.H. 413 (1976).
- 16 "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 10 Rehberi İfade Özgürlüğü" (Avrupa Konseyi, AİHM 2022) (bundan böyle "Madde 10 Rehberi" olarak anılacaktır).
- 17 Bkz. örneğin, Oberschlick / Avusturya (BD) 23 Mayıs 1991, no. 11662/85. Ayrıca bkz. Madde 10 Rehberi, par. 202 vs.
- 18 Bkz. örneğin "Barış için Akademisyenler" raporları (<https://barisicinakademisyenler.net/node/1>); HDP'nin Cizre Raporu (HDP Cizre Report.pdf); Lawyers for Lawyers raporu (<https://lawyersforlawyers.org/wp-content/uploads/Cizre-The-Curfow-Report.pdf>) ve burada belirtilen diğer kaynaklar.
- 19 Madde 10 Rehberi, par. 249 vs. yer alan içtihata bakınız.
- 20 Sarah Maguire, Ishaani Shrivastava, "Freedom of Expression and Its Relationship with the Right to Respect for Private Life and the Right to a Fair Trial," Mart 2017, https://rolplatform.org/wp-content/uploads/2018/03/free_expression_guide-eng.pdf.
- 21 Madde 10 Rehberi, para. 468 vs.
- 22 Morice / Fransa, no. 29369/10, 23 Nisan 2015 tarihli karar [BD].
- 23 Agk., par. 132-135.
- 24 Agk., par. 168.
- 25 Madde 10 Rehberi, par. 488-492 vs.
- 26 Madde 10 Rehberi, par. 488-492 vs.
- 27 Tagayeva ve Diğerleri / Rusya, no. 26562/07, 13 Nisan 2017 tarihli karar.
- 28 Agk.
- 29 Agk.
- 30 Ali Gürbüz / Türkiye, no. 52497/08, 12 Mart 2019 tarihli karar.
- 31 Agk., par. 77.
- 32 Agk., par. 78.
- 33 AİHS Madde 11(1)
- 34 AİHS Madde 11(2)
- 35 Madde 11 Kılavuzu, sayfa 10
- 36 Kudrevicius ve Diğerleri / Litvanya [BD], 2015, § 92
- 37 Gülcü / Türkiye, 2016, § 97; ve Shmorgunov ve Diğerleri / Ukrayna, 2021, § 491
- 38 Rai ve Evans / Birleşik Krallık (karar), 2009
- 39 Akgöl ve Göl / Türkiye, 2011, § 43
- 40 Gün ve Diğerleri / Türkiye, 2013, § 83
- 41 Taranenko / Rusya, 2014, § 87
- 42 Kemal Çetin / Türkiye, 2020, § 26
- 43 Kemal Çetin / Türkiye, 2020, § 35-39
- 44 Madde 11 Rehberi, para. 48 vs.
- 45 Madde 11 Rehberi, par. 62 vs.
- 46 Navalnyy / Rusya [BD], 2018, para.124-126.
- 47 Barraco / Fransa, 2009, § 42
- 48 Akgöl ve Göl / Türkiye, 2011, § 43
- 49 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.
- 50 Selahattin Demirtaş / Türkiye (No. 2) [2020] başvuru no. 14305/17 (AİHM), para 437.
- 51 "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 Haziran 2024, <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/>; ayrıca 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 Haziran 2024, <https://verfassungsblog.de/the-whole-is-more-than-the-sum-of-its-parts/>.

- 52 "Turkey: Release Osman Kavala" (Uluslararası Hukukçular Komisyonu, 2020), erişim tarihi 7 Haziran 2024, <https://www.icj.org/turkey-release-osman-kavala/>; Kavala / Türkiye [2020] başvuru no. 28749/18 (AİHM), para 224-230.
- 53 Id.
- 54 <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-role-lawyers>.
- 55 Avrupa'da bölgesel düzeyde, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından yayımlanan "avukatlık mesleğini icra etme özgürlüğü"ne ilişkin tavsiye kararları özellikle avukatlık mesleğini ele almaktadır (<https://www.coe.int/en/web/cdcj/cj-av>).
- 56 <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/guidelines-role-prosecutors>.