

YARGI KISKACINDA YEREL GAZETECİLİK

İnsan Hakları Hukuku Bağlamında Dava İnceleme Raporu

Hazırlayanlar

Av. İlhan ÖNGÖR & Av. Serhat ÖKMEN



**Yargı Kışkacında Yerelde Gazetecilik
İnsan Hakları Hukuku Bağlamında
Dava İnceleme Raporu**

Hazırlayan

Av.İlhan ÖNGÖR & Av.Serhat ÖKMEN



NATIONAL
ENDOWMENT
FOR
DEMOCRACY

SUPPORTING FREEDOM AROUND THE WORLD

Adil Yargılanma Hakkına Erişim Derneği (AYHED)

Association for Access to the Right to a Fair Trial

Kayalıbağ Mah. Turhan Cemal Beriker Bulvarı Ziya Algan İş Merkezi. K:6 No:46

Seyhan-ADANA

T: +90 533 474 79 33

www.ayhed.org.tr

E-mail: ayhed01@gmail.com

Basım yeri: ADANA

ADANA-2023

Bu rapor ‘**The National Endowment For Democracy**’ tarafından desteklenen “Yerelde İnsan Hakları Savunucusu Gazetecilerin Hak İhlallerinin Tespiti ve Hukuki Süreçlerin İzlenmesi Projesi” kapsamında hazırlanmıştır. Bu raporun içeriğinin sorumluluğu tamamıyla Adil Yargılanma Hakkına Erişim Derneği’ne aittir.

İçindekiler

Giriş	1
Metodoloji	3
Özet	5
İfade Özgürlüğü	7
Adil Yargılanma Hakkı	24
a) Hukuka Aykırı Delil b) Çelişmeli Yargılama ve Silahların Eşitliği c) Gerekçeli Karar Hakkı d) Makul Sürede Yargılanma Hakkı	
Gerekçesiz ve Uzun Süren Adli Kontrol Tedbirleri	44
Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı	49
Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararı (Demokles'in Kılıcı)	57
Sonuç ve Değerlendirme	60
Kaynakça	62

Kısaltmalar

AYM:	Anayasa Mahkemesi
AIHM:	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AIHS:	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
TCK:	Türk Ceza Kanunu
CMK:	Ceza Muhakemeleri Kanunu
HAGB:	Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması
BM:	Birleşmiş Milletler
NED:	Ned Endowment For Democracy
AYHED:	Adil Yargılanma Hakkına Erişim Derneği
TBMM:	Türkiye Büyük Millet Meclisi
KHK:	Kanun Hükmünde Kararname
B.N.:	Başvuru Numarası
HUMK:	Hukuk Usulu Muhakemeleri Kanunu
OHAL:	Olağanüstü Hal

GİRİŞ

Adil Yargılanma Hakkına Erişim Derneği (AYHED), Ned Endowment For Democracy (NED) destek ve işbirliği ile 2022 yılı içerisinde **“İnsan Hakları Savunucusu Gazetecilerin Hak İhlallerinin Belirlenmesi ve Hukuki Süreçlerinin İzlenmesi”** projesi kapsamında Mersin, Adana, Hatay, Gaziantep, Şanlıurfa, Mardin ve Diyarbakır’da gazetecilerin uğradığı hak ihlalleri sorunsalı bağlamında yerel düzeyde gazetecilik yapan başta muhabirler olmak üzere, yerel haber kanalları (TV ve radyolar), internet haber siteleri ve haber ajansları ile çalışanlarının yaşadıkları sosyo- ekonomik sorunlarının tespiti çalışmaları neticesinde **“Haberin Ardındakiler”** belgesel film ve **“Şiddet Sarmalında Gazetecilik”** adlı saha araştırma raporu hazırlamıştır. Bu çalışmada aynı zamanda Yerel Muhabirlerin mesleki faaliyetlerini yürütürken karşı karşıya kaldıkları cezai, idari ve hukuki yaptırımlar, bitmiş veya halen devam eden yargısal ve hukuki süreçler İnsan Hakları Hukuku bağlamında Adil Yargılanma Hakkı ilkeleri çerçevesinde 20 emsal karar, dava incelemesi yapılmıştır.

Türkiye’de hayata geçirilmemiş demokratik kurum ve değerlerin sonucu olarak tüm alanlarda yaşanan anti demokratik, birey ve toplum aleyhine olan güvenlikçi devlet aklı, baskı politikası ve uygulamaları elbette ki yargı kurumunda ve yargısal faaliyetlerde kendini daha çok göstermektedir. Türkiye’deki yargı erki krizi sorununun en baştaki mağdurları da tüm zor ve baskıcı dönemlerde olduğu gibi insan hakları savunucuları ve halkın doğru haber alma kaynağı olan gazetecilerdir. Her zor dönemde olduğu gibi siyasal iktidarlar öncelikle hukuka aykırı eylem ve işlemleri ortaya çıkaran, eleştiren, sorgulayan kişiler olan gazetecileri hedef alır. Bu hedef almanın sonucu olarak yargı kurumu, siyasal iktidarın **“susturma”** amacının aracı haline gelebilmektedir. Türkiye’de özellikle son yıllarda yaşanan ve sayısal olarak her gün açıklanan gazeteci tutuklamaları, göz altıları ve açılan davaların bu **“susturma”** amacından kaynaklandığı tartışmasızdır.

Türkiye’de 15 Temmuz 2016 yılında gerçekleşen darbe girişimi ve 16 Nisan 2017 de yapılan Cumhurbaşkanlığı Hükümet sistemi referandumu adı konulmamış ama pratikte otoriter bir siyasal düzeni beraberinde getirmiştir. Özellikle bu yeni siyasal süreçle beraber Yargı erki, anayasal güvence altında olan **“tarafsızlık ve bağımsızlık ilkesini”** gerek açık kanuna aykırı uygulamaları ile gerekse görünüşte tarafsızlık ve bağımsızlık ilkesini ihlal etmiştir. Bu ihlalin gerçekleşmesinin doğal sonucu olarak temel hak ve özgürlüklerin başında gelen; Adil Yargılanma Hakkı, Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı, Düşünce ve İfade Özgürlüğü ile Masumiyet Karinesi de beraberinde ihlal edilmiştir. Ana hedef kitlemiz; yaşadıkları sosyo-ekonomik sorunlar ve yargı kıskaçındaki yerel muhabirler olmakla

beraber, yerel muhabirlerin yaşadıkları hak ihlalleri aynı zamanda bir kamusal görevin yerine getirilememesini de beraberinde getirdiği için topyekün tüm toplumun bilgiye ve haber alma hakkına ulaşamamasından dolayı mağdur olduğu açıktır.

- **Bu çalışmada en önemli sonuç çıktının, gazeteci yargılamalarının aslında toplumsal bir mağduriyeti de beraberinde getirdiğini de tespit etmektedir. Tehlike altında olan salt gazetecilik mesleği değil, asıl tehlikede olan toplumun haber alma ve ifade özgürlüğü hakkıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi “ *Basın yalnızca bu bilgi ve fikirleri söylemek görevine sahip değildir; halk da bunları alma hakkına sahiptir. Aksi halde olsaydı, basın ‘kamunun bekçi köpeği’ olmak gibi hayati bir rolü ifa edemezdi. Her ne kadar bu ilkeler yazılı basın için öngörülmüşse de görsel-işitsel medya için de hiç şüphesiz ki geçerlidir.*”** (AİHM.Jersild v. Danimarka, Başvuru No: 15890/89, 24 Eylül 1994, paragraf 31.) demekle Gazeteciliği PublicWathcdog (Kamunun Bekçi Köpeği) olarak tanımlamıştır.

Bu rapor, özellikle kamuoyunda da görünmez olan yerel muhabirlerin mesleki faaliyetini sürdürürken karşı karşıya kaldıkları yargısal süreçlerde yaşadıkları hak ihlallerini farklı tematik hak alanları esas alınarak emsal dava incelemeleri ile ortaya koymayı hedeflemektedir.

METODOLOJİ

İnsan hakları savunucusu gazetecilerin uğradığı hak ihlalleri sorunsalı bağlamında yürütülen bu çalışmanın temel hedef kitlesini, yerel düzeyde gazetecilik yapan başta muhabirler olmak üzere, yerel haber kanalları (TV ve radyolar), internet haber siteleri ve haber ajansları ile çalışanları oluşturuyor. Çalışma: Mersin, Adana, Hatay, Gaziantep, Şanlıurfa, Mardin ve Diyarbakır illerinde yürütüldü. Hedef kitle olan yerel muhabirlerin yaşadıkları sosyo-ekonomik sorunlarının tespiti çalışmaları neticesinde "*Haberin Ardındakiler*" belgesel film ve "*Şiddet Sarmalında Gazetecilik*" adlı saha araştırma raporu hazırlanmıştır. Bu çalışmada aynı zamanda eş zamanlı olarak yerel muhabirlerin mesleki faaliyetlerini yürütürken karşı karşıya kaldıkları cezai, idari ve hukuki yaptırımlar, bitmiş veya halen devam eden yargısal ve hukuki süreçler İnsan Hakları Hukuku bağlamında Adil Yargılanma Hakkı ilkeleri çerçevesinde 20 emsal karar-dava incelemesi yapılmaya başlanılmıştır.

Bu çalışmada insan hakları hukuku alanında deneyimi olan iki hukukçu görev almıştır. Proje kapsamındaki illerde öncelikle projenin 'Haberin Ardındakiler' belgesel filmi ve 'Şiddet Sarmalında Gazetecilik' raporlama çalışmasında saha çalışması yapan proje ekibinin belirleyip görüştüğü bu illerdeki gazeteci meslek kuruluşları, barolar ve hak örgütlerinden alınan bilgiler ile mesleki faaliyetini sürdürürken yargısal süreçlere maruz kalan gazetecilerin verdiği bilgiler neticesinde yargısal süreçlere maruz kalan gazetecilerin tespiti yapılmıştır. Tespit edilen yerel muhabirler ile bulundukları illerde yüzyüze görüşmeler yapılmış, haklarında bitmiş veya devam eden yargısal süreçler hakkında detaylı bilgi alınmıştır. Alınan bilgiler neticesinde rıza onamları alınarak bizzat yargılandıkları Mahkemelerde dava dosyaları incelenmiştir. Görüşülen gazetecilerin rıza onamları alınarak dosya suretleri incelenmek üzere ayrıca alınmıştır. Hukuki destek talebinde bulunan yerel muhabirlere hukuki destek sağlanmış ve devam eden yargısal süreç-duruşmalar izlenmiştir. Proje kapsamında izlemesi ve incelemesi yapılacak farklı tematik alanlarda hak ihlallerinin yaşandığı 20 emsal dava belirlenmiş ve bu davalar temel hak ve özgürlüklerin başında gelen Adil Yargılanma Hakkı, Kişi özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı, Düşünce ve İfade Özgürlüğü, Masumiyet karinesi ve diğer temel haklar kapsamında incelenmeye alınmıştır. İzleme ve inceleme, hazırlanma süreçlerinde ulusal ve uluslararası mevzuat, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi kararları incelenmiştir. İncelenen her dava dosyası için emsal kararlar tespiti yapılmıştır.

Bu çalışma bir veri analizi raporlaması olmayıp, ayrıca dava sonucunda yargılanan gazetecilere ceza verilmesi veya beraat kararları verilmesi üzerinden değerlendirme yapılmasından ziyade salt gazetecilerin uzun süren yargılamalarla ceza tehdidi altında

bulunması ve yargılama süreçlerinde yaşanan hak ihlallerine odaklanılmıştır. Belirlenen 20 dava dosyasının farklı tematik hak alanlarında yaşanan hak ihlallerinin insan hakları hukuku boyutuyla değerlendirilmesi yapılmaya çalışılmıştır. Dava izleme ve dosya inceleme süreçlerinde soruşturma ve kovuşturmanın gerekçeleri, vaka analizi, gözaltında veya tutuklulukta geçirdikleri süreçler, savcılık ve mahkemenin bakış açıları, İfade Özgürlüğü Hakkı, Gerekçeli Karar Hakkı, Çelişmeli Yargılama ve Silahların Eşitliği, Makul Sürede Yargılanma Hakkı, Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı vb. duruşma belgelerine yansıyan hak ihlallerinin olup olmadığının tespiti yapılmaya çalışılmıştır.

ÖZET

Raporda tespit edilen bulgular neticesinde; Demokratik bir toplumda gereklilik ve kamusal çıkarlardan ziyade, Siyasal iktidarın tek tipleştirici ve otoriter sistem kurma amaçsal çıkarlarına uygun hareket etme aygıtı haline gelen Kolluk ve Yargı Kurumunun İfade Özgürlüğü ve Adil Yargılanma Hakkının İhlalinde başat sorumluluğu olduğu gözlemlenmiştir. Kolluk ve Yargı Kurumunun, demokratik çoğulcu bir toplumun olmazsa olmazı olan basın özgürlüğünü, yargısal taciz ve soruşturmalarla **“caydırma ve susturucu”** olma işlevini görme mekanizmaları haline geldiği algısı, toplumsal bir algı haline gelmiştir. Bu algının oluşmasına sebebiyet veren unsurlar ise Yargı kurumunun gün yüzüne çıkan kanun ve yasalara, hukuka aykırı uygulamalarıdır. Birçok Gazeteci, uzun süren yargılamalar nedeniyle ceza tehdidi altında olduklarından özgürce haber yapamadıkları gibi, ifade özgürlüğü kapsamında olan haber veya yorum paylaşımları nedeniyle gözaltı ve tutuklama tedbirleri ile karşı karşıya kalmışlardır. Gazeteciler hakkında verilen Adli Kontrol tedbirlerinin uzun sürelerde uygulanması gazetecilerin belli bir bölgede kalınmasını zorunlu kılmakta ve habere ulaşmada sorunlar yaşanmasına sebep olmaktadır. Gazetecilerin yargılandıkları İfade Özgürlüğü kapsamındaki davalar neticesinde verilen kısa süreli hapis cezaları Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması kararlarına çevrilerek uzun sürecek ceza tehditleri varlığını devam ettirmektedir. Mesleki faaliyetini yürüten gazeteciler, Ceza kanununda tanımlanmayan Terör ile iltisaklı ve irtibatlı kavramları ile illegalize edilmeye çalışılmakta masumiyet karinesi ihlal edildiği görülmektedir. İncelemeye alınan Basın Özgürlüğü kapsamındaki davalarda; Yargı Kurumunun, Gazeteci yargılamalarında ifade özgürlüğünü en geniş haliyle yorumlama bakış açısına sahip olmadığı tespit edilmekle, Yargı mekanizmaları tarafından verilen cezalar, evrensel hukuk ilkelerine açıkça aykırılık teşkil etmekte, meşru amaç ve demokratik bir toplumda zorunlu olmayan gerekçelerle sınırlamalar getirilmekte ve keyfilik içerdiği görülmektedir. Kısmen mevzuattan kaynaklansa da sorunsalın asıl nedeni; iç hukukta var olan yürürlükteki mevzuattan ziyade Siyasal iktidarın amacı ve Yargı mekanizmalarının bu amaca uygun araçsallaşma pratiğidir.

ABSTRACT

As a result of the findings of the report, it has been observed that the Law Enforcement and Judiciary Institution, which has become an apparatus to act in accordance with the purposeful interests of the political power to establish a uniformising and authoritarian system, rather than the necessity and public interest in a democratic society, has the primary responsibility in the violation of the right to freedom of expression and the right to a fair trial. The perception that Law Enforcement and Judicial Institutions have become mechanisms to "deter and silence" the freedom of the press, which is indispensable for a democratic pluralistic society, through judicial harassment and investigations, has become a social perception. The factors that lead to this perception are the practices of the judiciary that are contrary to the laws and laws that have come to light. Many journalists have not been able to report freely because they are under the threat of criminal punishment due to prolonged trials, and they have faced detention and arrest measures for sharing news or comments within the scope of freedom of expression. The long periods of judicial control measures imposed on journalists make it compulsory for journalists to stay in a certain region and cause problems in accessing news. Short-term imprisonment sentences handed down as a result of lawsuits within the scope of freedom of expression, in which journalists are on trial, are converted into decisions to defer the announcement of the verdict, and the threat of long-lasting punishment continues to exist. It is seen that the presumption of innocence is violated as journalists carrying out their professional activities are tried to be illegalised with the concepts of being associated and connected with terrorism, which is not defined in the Criminal Code. In the cases examined within the scope of freedom of the press; it is determined that the judicial institution does not have the perspective of interpreting the freedom of expression in the broadest sense in the trials of journalists, the sentences imposed by the judicial mechanisms are clearly contrary to the universal principles of law, limitations are imposed on grounds that are not legitimate purposes and are not compulsory in a democratic society, and it is seen that they contain arbitrariness. Although partly stemming from the legislation, the main cause of the problematic is the purpose of the political power and the practice of instrumentalisation of the judicial mechanisms in accordance with this purpose, rather than the legislation in force in domestic law.

1-İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

İfade özgürlüğü, düşünce ve kanaatlerin herkes tarafından, çeşitli araçlarla, tek başına veya toplu olarak açıklama veya yayma' olarak ifade edilebilmektedir. Düşünce özgürlüğü, insanın serbestçe düşünce ve bilgilere ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatlerden dolayı kınanmaması ve bunları tek başına ya da başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe açıklayabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelmektedir (tanımlama için bkz:Rivero,1980:130-131).

“ Düşünceye gem vurmak, zihne gem vurmak demektir, bu ise rüzgarı zapt etmekten daha zordur. “

GANDHI

İfade özgürlüğünün kapsamına her türlü ifadeyi aldığı söylenebilse de, bu her tür ifade haktan eşit şekilde koruma görmemektedir. Dolayısıyla, ifade özgürlüğünün bir norm alanı mevcut olup; AİHM içtihatları göz önünde bulundurulduğunda, ifade özgürlüğünün siyasi ifadeleri (Bkz:Lingens/Avusturya Kararı), sanatsal ifadeleri (Bkz:Karataş/Türkiye Kararı), akademik ifadeleri (Bkz:Cox/Türkiye Kararı), dini ve ahlaki konulara ilişkin ifadeleri (Bkz:Giniewski/Fransa Kararı) bu norm alanı içerisinde barındırırken; nefret içerikli ifadeler (hatespeech)(Bkz:Gündüz/Türkiye Kararı), şiddete teşvik eden ifadeler, ayrımcılık, ırkçılık içeren ifadeler ise bu norm alanı içerisinde yer bulamamaktadır.

İfade özgürlüğünün ihlaline yönelik iddialar incelenirken öncelikle **bir müdahalenin var olup olmadığı** araştırılacaktır. Ardından bu hakka yönelik bir sınırlamanın **hukuki bir dayanağının olup olmadığı** irdelenecektir. Bu ölçüt kapsamında bir hukuk kuralının yalnızca mevcut olması yeterli olmayacak, bu kapsamda mevcut yasal düzenlemenin **“erişilebilir, öngörülebilir”** olması ve kamu makamlarına sınırsız bir takdir yetkisi vermeyecek biçimde düzenlemiş olup olmadığı değerlendirilecektir. Daha sonra ikinci ölçüt olan **“meşru amaç”** ölçütünde Sözleşme’nin 10. maddesinin 2. Fıkrasında yer verilen dokuz amaçtan birini karşılayıp karşılamadığı test edilecektir. Son olarak da söz konusu sınırlamanın **“demokratik bir toplumda gerekli olma”** durumu irdelenecektir. AİHM söz konusu bu ölçütü **“bu yönde bir ihtiyaca cevap vermek için başvurulmuş araç ile ifade özgürlüğünü kullanan bireyin bu özgürlüğü arasında adil ve orantılı bir denge kuran bir sınırlama ile karşılanabilecek ‘zorunlu toplumsal ihtiyaç’”** olarak ifade etmektedir. Söz konusu bu ölçütleri karşılamayan bir sınırlama hakka yönelik ihlal doğuracaktır.

Basın özgürlüğü kavramı ise, ifade özgürlüğünün bir yansıması olarak karşımıza çıkmaktadır. AİHM, demokratik bir toplumda basının oynadığı temel rolün altını özellikle çizmektedir. Mahkeme’ye göre basının, görev ve sorumluluklarının bilincinde olarak kamu yararını ilgilendiren her konuyu iletme görevi vardır. AİHM’e göre basının bu görevi

olmasaydı basın, vazgeçilmez “**bekçi köpeği**” (public watch dog) işlevini yerine getiremezdi. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (m. 19), BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi (m. 19) ve başta Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (m. 10) olmak üzere, diğer uluslararası sözleşmeler ifade özgürlüğünü koruma altına alırlar.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, basın özgürlüğünü bağımsız bir özgürlük olarak kabul etmemiş, basın özgürlüğünü ifade özgürlüğünün kullanım biçimlerinden biri olarak kabul etmiştir. Her ne kadar AİHS’in ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. Maddesi basın özgürlüğünün açıkça sözünü etmiyorsa da; AİHM, bu maddede ele alınan özgürlüklerin kullanılması bakımından basına özel statü tanıyan bir dizi ilke ve kuralı ortaya çıkaran kapsamlı bir içtihat hukuku geliştirmiştir. AİHM ilk kez *Lingens Davasında* basının siyasi hayatın bekçisi olduğunu belirtmiştir. Mahkeme siyasi tartışmalarda basın özgürlüğünün önemini şu şekilde vurgulamıştır:

“Her ne kadar basın başka şeylerin yanı sıra, kişinin şöhretinin korunması bakımından da konulmuş sınırları aşmamakla yükümlü olsa da, kamu çıkarı ile ilgili olan başka alanlarda olduğu gibi, siyasi alanlarda da bilgi ve fikirleri açıklamak basının görevidir. Basının sadece bu tür bilgi ve fikirleri açıklama görevi yoktur, halkı da bunlara ulaşma hakkı vardır.”

AİHM geliştirdiği basın özgürlüğü içtihadında, basına yönelik müdahaleleri ancak bazı hususlar söz konusu olduğunda gerekli görmüştür. Buna göre AİHM; basına yönelik hapis cezası gibi ağır yaptırımlar ancak, ‘nefret söylemi, şiddete tahrik’ gibi istisnai durumlarda verilebilir ve ancak bu şekilde 10. madde ile bağdaşabilir. (AİHM, Cumpănă ve Mazăre/Romanya Kararı) Mahkeme’ye göre; *basının demokrasi açısından taşıdığı önem dikkate alınarak yapılan haberlerin bir dereceye kadar abartıya kaçabileceği hatta kışkırtmaya yer verebileceği kabul edilmiştir.* (AİHM, Radio France ve diğerleri/Fransa Kararı) Mahkemece bu durumun basın özgürlüğüne müdahaleyi veya sansürü haklı kılmadığı kabul edilmiştir.

Basın özgürlüğü demokratik toplum düzenlerinin ve hukuk devletlerinin yaşamsal önemdeki unsurlarındandır. Ancak; günümüz çağdaş demokrasilerinde basın üzerindeki baskı ve denetleme çabaları sosyal medyanın yaygınlaşması ile birlikte daha da artmaktadır. Sansür, kapatma, yayın yasağı, toplatma vb. şeklinde kendini gösteren bu baskı ve denetleme yöntemleri özgürlükçü demokrat devlet düzenlerinin gereklilikleri ile bağdaşmamaktadır. Bu nedenledir ki ; AİHM’in basın özgürlüğü konusundaki titizliğinin nedeni ise; bu özgür basının, demokratik bir toplumu totaliter bir toplumdan ayırt eden en önemli öğelerden biri olmasıdır.

İfade ve Basın Özgürlüğü kapsamında Tespit edilen bulguların değerlendirilmesi :

Dava dosyası izleme-inceleme çalışmalarında öncelikle İfade ve Basın özgürlüğü çerçevesinde Ulusal ve uluslararası mevzuat, AİHM/AYM kararları ışığında yaptığımız değerlendirmede ifade özgürlüğünün sınırlandırılmanın temel koşullarının gerçekleşmediği görülmüştür.

- I. Yaşandığı iddia edilen taciz vakası ile ilgili gazeteci twitter sosyal medya hesabında;

“Bir yeni skandal niteliğinde tecavüz olayı da Bitlis’in Tatvan ilçesinden; 14 yaşında bir kız çocuğuna cinsel istismar vakası var. Zanlılar polis ve uzman çavuş.Bugün Tatvan adliyesine teşhis işlemi için getirildiler. Detayları bilmiyoruz. Bu durumlarda bazen üstü örtülür.”

Paylaşımını yapmıştır. Bu sosyal medya paylaşımını yapan gazeteci, TCK. 216. Maddede düzenlenen “Halkı kin ve düşmanlığa tahrik etme” suçundan gözaltına alınmış, ikameti aranmış, kaçma ve delilleri karartma tehlikesi olduğu gerekçesi ile tutuklanmıştır. Paylaşımı yapan gazeteci 9 gün sonra itirazla serbest bırakılmıştır. Gazeteci, bilgi kaynaklarından aldığı bilgiyi sosyal medya hesabından paylaşmakla kamusal görevini ifade ettiği iddiasındadır. Geçmiş dönemde yaşanan vakaları takip eden bir gazeteci olarak “ bu durumlarda bazen üstü örtülür” diyerek aldığı bilgiyi yorumlamıştır.

Gazetecilerden bir beyanın doğruluğunu kanıtlamakla yükümlü Savcı gibi hareket etmelerini beklemek aşırı yüksek bir ispat külfeti getirir ve böyle bir mükellefiyet sanık veya davalı olarak yargılandıkları davalarda hakkaniyete uygun düşmeyen sonuçlara ulaşılmasına neden olabilir. (AYM BN.2014/2983)

Gazetecinin Halkı kin ve düşmanlığa tahrik edecek bir eylemi söz konusu olmadığı gibi paylaşımdan kaynaklı olarak herhangi toplumsal bir infial ve kanun metninde açıkça belirtildiği şekilde “**açık ve yakın bir tehlike**” gerçekleşmiş değildir. Gazeteci hakkında cezai soruşturma açılmasını gerektirecek “**zorlayıcı bir sosyal ihtiyaç**” gerçekleşmemiştir. Ayrıca haberin kamuoyu ile paylaşılmasında kamusal bir çıkarın varlığı söz konusu olup, fail veya mağdurun kişisel verileri paylaşılmamıştır. Gazetecinin bu paylaşımı nedeniyle hakkında cezai soruşturma açılıp paylaşımdan hemen sonra tutuklanması yaptırımın niteliği ve ağırlığı itibariyle ifade özgürlüğünün ihlalidir.

Halkı kin ve düşmanlığa alenen tahrik etme suçu TCK’nın 216/1. maddesinde, vatandaşların bir kısmının belirli özelliklere sahip diğer kısmı aleyhine kin ve düşmanlığa,

öç almayı gerektirecek şiddetli nefrete yönlendirilmemesi amacıyla düzenlenmiştir. Madde metninde bu suçun oluşması için açık ve yakın tehlike kriterinin gerçekleşmiş olması aranmıştır. Bu bağlamda, özellikle ifadeler ile ortaya çıkan tehlikenin varlığının somut olarak saptanması ve bunun yanında, bu tehlikeden kaynaklanan zararın ortaya çıkması durumunun, derhal önlem alınmadığı takdirde gerçekleşmesinin çok güçlü bir ihtimal olduğunun da ortaya konulması gerekmektedir. Kamu güvenliği için açık ve yakın tehlikenin nedeni, mutlak suretle kişinin tahrike yönelik bu hareketleri olmalıdır. Fiilin cezalandırılabilmesi için ifadenin “kamu barışını bozmaya elverişli” olması gerekir.

Fiilin suç teşkil etmesi için bunların ötesinde, ağır ve yoğun bir tarzda kin ve düşmanlığa tahrikin var olması gerekir. Diğer bir tabirle ifade etkili bir şiddet çağrısı ya da nefret söylemi içermelidir. Failin fiili, adet ve şahıs olarak muayyen olmayan toplum kesimi üzerinde kin ve nefret duygularının oluşumuna veya mevcut duyguların pekişmesine etkiye bulunmalıdır. Bu bağlamda, özellikle ifadeler ile ortaya çıkan tehlikenin varlığının somut olarak saptanması ve bunun yanında, bu tehlikeden kaynaklanan zararın ortaya çıkması durumunun, derhal önlem alınmadığı takdirde neredeyse kesin olması şeklinde güncelliğinin de ortaya konulması gerekmektedir. (<https://ifade.org.tr/yayinlar/dava-gozlem-raporlari/Agustos> 2022 Canan Kaftancıoğlu Davası Bilgi notu)

- II. *Belediye Meclis üyesinin, Kayyım olarak atanan ve Belediye başkanı sıfatıyla görev yapan ilçe kaymakamının yolsuzluk yaptığına dair gazeteyle demeç vermesi üzerine haberi yapan gazeteci hakkında salt bu röportajı yaptığı için kamu görevlisine hakaret suçundan cezai soruşturma başlatılmış ve neticede gazeteci hakkında 11 ay 20 gün hapis cezası verilerek verilen ceza, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına çevrilmiştir.*

Gazeteci, salt röportaj yapan kişi olup haberde kendisinin bir yorumu ve değerlendirmesi söz konusu değildir. Öncelikle haber değeri açısından bakıldığında kamusal bir çıkar olduğu açıktır. Ayrıca röportajı veren kişi ise bizzat yolsuzluk yapıldığı iddia edilen belediyede seçilmiş belediye meclis üyesidir. Konumu ve görevi itibarıyla röportaj veren seçilmiş kişinin beyanları kamusal açıdan önemli derecede değerlidir. İsnatta bulunan kişinin beyanlarının gazetede yayımlanması, gazete veya röportajı yapan haberci açısından yasal sorumluluk doğurmamaktadır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu**Hakaret**

Madde 125- (1) 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.

AİHM, incelenen dava dosyasına benzer bir olayda “... Düzenlenmiş olsun ya da olmasın, röportajlara dayalı habercilik, basın “kamu bekçisi” olarak hayati rolünü oynayabildiği en önemli araçlardan birini oluşturur... Bir gazetecinin bir röportajda başka bir kişinin yaptığı açıklamaların yayılmasına yardım ettiği için cezalandırılması, basının kamuyu ilgilendiren konuların tartışılmasına katkısını ciddi şekilde engelleyecektir ve bunun için özellikle güçlü nedenler olmadıkça tasavvur edilmemelidir. Bu bağlamda Mahkeme, Hükümet’in para cezasının sınırlı niteliğinin konuyla ilgili olduğu iddiasını kabul etmemektedir; önemli olan gazetecinin hüküm giymiş olmasıdır.”(Jersild/Danimarka, § 35.) Kararda yapılan

röportajda kamusal çıkarın önemine vurgu yapmakla habercinin cezalandırılmasının demokratik bir tartışma ortamının oluşturulmasına engel teşkil ettiği ve ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini belirtmiştir.

AİHM, başka insanlar tarafından ileri sürülen iddiaların medya tarafından yayılması konusunu ele almıştır. Jersild ve Thoma davalarında AİHM: “bir gazetecinin, bir başkasının ileri sürdüğü bir iddianın yayılmasına yardım ettiği için cezalandırılması basının kamu yararına ilişkin konuların tartışılmasına katkısını ciddi biçimde engeller; özel olarak güçlü nedenler olmadığı sürece, bu tür bir cezalandırma düşünülmemelidir.” (Jersild-Danimarka, 1994; Thoma-Lüksemburg)

Haber verme hakkı kamuoyunu ilgilendiren, toplumsal ilgi taşıyan bir olayın yayımlanması, bildirilmesi şeklinde tanımlanabilir

Olayda bizzat Habercinin, kayyımın kişilik haklarına yönelik ihlal edici bir yorum veya haber yayımı olmamış, Kayyım ile beraber aynı kurumda çalışan seçilmiş belediye meclis üyesinin iddiaları haber olarak verilmiştir. Anayasa Mahkemesi, haber alma ve verme

hakkının ya da haberlere ulaşma özgürlüğünün okuyucu, izleyici ya da dinleyicinin bireysel hakkı olarak düşünülüp düzenlenemeyeceği, bu hak ve özgürlüklerin okuyucuların, izleyicilerin ya da dinleyicilerin kolektif hak ve özgürlükleri olduğu ifade edilmiş, basın özgürlüğü, düşünce ve kanaat özgürlüğünü tamamlayan ve onun kullanılmasını sağlayan bir özgürlük olarak tanımlanmıştır. (Anayasa Mahkemesi T. 18.06.2009, E. 2006/121, K. 2009/90.)

Gazeteciye verilen hapis cezasının Hükmün açıklanmasının Geri Bırakılmasına karar verilmesi ve Gazeteciye 5 yıl gibi uzun bir süre suç işlememe şartı ile denetim kararı verilmesi, Gazetecinin ceza tehdidi altına alınması özgürce haber yapabilme hakkını

elinden almaktadır. Hükmün açıklanmasının Geri Bırakılmasının kararlarının ifade özgürlüğü kapsamında Gazeteciler açısından sorunlu bir hal haline gelme konusunu aşağıda ayrıca irdelenecektir.

III. Ulusal basında yerelde ajans muhabiri olarak görev yapan gazeteci sosyal medya hesabında;

“Bu tavrı korumacılığı anlamak için Eren Keskin’in işaret ettiği yere bakılmalı; “yıllar önce Musa Orhan’dan önce bir Musa Çitil vardı. 90’lı yıllarda Mardin’de komutandı. Ş.E’ye cinsel saldırıdan tutuksuz yargılandı. Beraat etti. Yıllar sonra Diyarbakır “ Sur’ da komutandı.”

şeklinde paylaşım yaptığı gerekçesi ile hakkında TCK. 125/1,3-a maddesi, 3713 sayılı yasanın 6. Maddesinde düzenlenen “terörle mücadele görev almış kişileri hedef gösterme” suçundan cezai soruşturma açılmış ve 1 yıl 3 ay hapis cezası verilmiştir. Sosyal medya paylaşımının yapıldığı tarihte Kolluk görevlisi olan Musa Orhan isimli şahıs Cinsel taciz suçlaması ile yargılaması yapılmaktadır. Sosyal Medya paylaşımını yapan gazeteci ise Cinsel Taciz olayının gerçekleştiği bölgede gazetecilik yapmakta ve davayı takip etmektedir. Aynı zamanda Hakaret suçundan şikayetçi olan Musa Çitil adlı jandarma komutanı ise aynı bölgede görev yapmış ve benzer suçlamalarla daha önceki dönemlerde yargılanmıştır. Ceza veren İlk Derece Mahkemesi, ceza hükmünü verirken sosyal medya paylaşımının hangi bağlamda paylaşıldığını, zamanını, bir bütün olarak paylaşımın arka plan bilgisini tartışmadan karar vermiştir. Gazeteci, uzun yıllardan beri aynı bölgede aktif muhabirlik yapmakta ve tüm toplumsal olayları haberleştiren bir gazetecidir. Özellikle kamu görevlilerinin işlediği suçlardan dolayı cezasızlık zırhından faydalandırıldığı, Kamu İdaresinin ve Yargı Kurumlarının pratiğini yakından takip eden bir gazeteci olarak geçmiş ile bugün arasında yargı pratiği açısından bir illiyet bağı kurarak cezasızlık hukukuna vurgu yaptığı iddiasındadır.

“zorlayıcı sosyal ihtiyacın varlığı araştırılırken de soyut bir değerlendirme yapılmayıp, ifade ortamına dahil olan ifade edenin sıfatı, hedef alınan kişinin kimliği, tanınmışlık düzeyi, ifadenin içeriği, ifadelerin kamuoyunu ilgilendiren genel yarara ilişkin bir tartışmaya sağladığı katkı gibi çeşitli hususlar göz önünde bulundurulmalıdır.”

AİHM Dalban-Romanya kararında (1999); bir gazetecinin eleştirel yargılarda sadece bunların doğruluklarını kanıtlaması koşuluyla bulunabileceği görüşünü, kabul etmemiştir. Ayrıca AİHM Barfod-Danimarka kararında (1989), “kanaat, tanım gereği, kanıtlanamaz. Ancak özellikle olgusal bir temelde yoksun ise, aşırı olarak nitelendirilebilir” diyerek, kanaat açıklamalarının zor koşullara bağlanarak, sınırlandırılmasının önüne geçmiştir.

İlk Derece Mahkemesi gerek gazetecinin mesleki kimliğini gerekse aleyhine beyanda bulunan şikayetçi Jandarma komutanının

Türkiye'deki tanınırlığı, yapılan yorumun yer, zaman ve olayın arka plan bilgisi üzerinde bir değerlendirme yapmadan mahkumiyet hükmü kurmuştur.

AİHM, terörle mücadelede görev alan kişilerin isimlerinin haberlerde yer almasının cezalandırılmasının otomatik olarak meşru görülemeyeceğini kabul etmektedir. Terörle mücadelede rol almış bir kişinin adının yayımlanmasının yasaklanmasına ilişkin kararlarında AİHM, *"kişinin adının geçtiği olayı kamuoyunun bilmesinin gerekip gerekmediği, ilgili kişinin adının zaten kamuoyu tarafından bilinip bilinmediği, adı geçen kişiye yönelik şiddete tahrik sayılabilecek bir ifadenin kullanılıp kullanılmadığı"* konularında değerlendirme yapılması gerektiğini " belirtmektedir. Mahkeme, Saygılı ve Karataş kararında, terörle mücadele eden kişilerin adının yayımlanması nedeniyle verilen cezayı değerlendirirken yerel mahkemelerin başvuruya konu makalenin yayınlandığı bağlamı, makalenin arka planını ve makaleye konu olan olayı çevreleyen koşullar dahil olmak üzere çeşitli ve farklı unsurların göz önünde bulundurulması gerektiğine dikkat çekmiştir. (https://ifade.org.tr/yayinlar/dava-gozlem-raporlari/Agustos_2022_Canan_Kaftancioğlu_Davası_Bilgi_notu)

IV. Ulusal basında ajans muhabiri olarak görev yapan gazeteci, İçişleri Bakanının İstifası üzerine sosyal medya hesabında;

"Batacak olan gemiyi ilk önce fareler terk eder evrensel bir sözdür. Fareler gidince gemi de batar"

Bu paylaşım üzerine gazeteci gözaltına alınmıştır. Hakkında TCK. 125/1,3.a maddesi uyarınca *"kamu görevlisine hakaret suçu"*ndan dava açılmıştır. Yargılama devam etmektedir. Öncelikle yapılan sosyal medya paylaşımındaki yorumun yer, zaman ve arka plan bilgisinin tartışılması gerektiği gibi sözün muhatabının siyasetçi ve şöhretli, tanınmış kişi olması da göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Paylaşımın yapıldığı tarihte gerçekten İçişleri Bakanının istifa ettiği kamuoyuna açıklanmış ve tüm Türkiye yazılı görsel medyasında son dakika haberi olarak verilmiştir. Paylaşımındaki söz ise; Türkiye toplumunda yaygın olarak kullanılan bir atasözü olup mecazî anlamda benzer durum ve şartlara göre kullanılabilmektedir. Ayrıca bahsi geçen muhatap İçişleri Bakanı olup en üst düzeyde devlet yetkilisi ve tanınmış kişidir. Belirtilen tarihte ise benzer yorumlar çokça gerek sosyal medyada gerekse yazılı ve görsel medyada yapılmıştır.

AİHM birçok kararında vurgu yaptığı üzere; *suç teşkil eden ifadelerin konusu açısından, kabul edilebilir eleştiri sınırlarının siyasetçiler bakımından normal bir bireye nazaran daha geniş olduğunu kabul etmektedir. Normal bir bireyin aksine, bir siyasetçi, kaçınılmaz olarak ve bilerek, kendi söz ve davranışlarını hem gazetecilerin hem de genel olarak halkın denetimine açmıştır ve sonuç olarak eleştirilere çok daha fazla hoşgörü göstermek durumundadır.* (Couderc ve Hachette Filipacchi Associés, , §§ 117-121, Lingens/Avusturya, 08.07.1986, § 42, Seri A no. 103; Kapsis ve Danikas/Yunanistan, no. 52137/12, 19.01.2017, § 35.)

İfade özgürlüğü ile şeref ve itibarın korunması hakkı arasında kurulacak adil dengede gözetilecek kriterler şunlardır;

- a) basında yer alan yazı veya ifadelerin kamuoyunu ilgilendiren genel yarara ilişkin bir tartışmaya sağladığı katkı,
- b) hedef alınan kişinin tanınmışlık düzeyi ve yazının amacı,
- c) ilgili kişinin yayından önceki davranışı,
- d) bilginin elde edilme yöntemi ve doğruluğu,
- e) yayının içeriği, biçimi ve sonuçları ve
- f) yaptırımın ağırlığı

Anayasa Mahkemesi “ifade özgürlüğünün etkin kullanımı konusunda yazar ve gazeteciler için etkin bir koruma sistemi oluşturularak ilgililerin düşüncelerini - bunlar resmî makamlar veya kamuoyunun önemli bir kesimi tarafından savunulanların aksine olsa hatta onlar için şaşırtıcı veya rahatsız edici nitelikte olsa bile- korkusuzca ifade etmelerine imkân sağlayacak tedbirlerin alınması, kişilerin toplumsal tartışmalara katılımı için uygun bir ortamın yaratılması devletin ifade özgürlüğü alanındaki pozitif yükümlülüklerinin önemli bir parçasıdır.” (AYM. B.NO: 2014/4645 Baskın Oran) değerlendirmesi ile Anayasanın 5. Maddesine atıfla Devletin pozitif yükümlülüğünü işaret etmekte olup, özellikle siyasetçi ve tanınmış kişilere karşı yapılan eleştiri ve sözlerin ifade özgürlüğünün geniş kapsamda değerlendirilmesinden faydalanması gerektiğini belirtmektedir.

TCK’nın 125. maddesinde düzenlenen hakaret suçu; AİHS’in 8 ve Anayasanın 17. maddesi kapsamında güvence altına alınan kişilik hakları korumasının bir görünümüdür. TCK’nın 125/3-a maddesinde düzenlenen kamu görevlisine görevinden dolayı hakaret suçu ise hakaret suçunun özel ve ağırlaştırılmış halini düzenlemektedir. Buna göre, suçun kamu görevlisine karşı görevi nedeniyle işlenmesi halinde fail daha ağır şekilde cezalandırılacaktır. Dikkat edilecek olursa burada sadece mağdurun kamu görevlisi olması yeterli değildir, hakaretin de ayrıca görev nedeniyle işlenmesi gerekmektedir. (AYM, 2012/78 E, 2012/111 K, 12.09.2012) TCK’nın 125/3. maddesinin üst düzey siyasetçiler açısından uygulanması mümkün değildir. AİHM, AYM ve Yargıtay içtihatları uyarınca TCK’nın 125/3. maddesi üst düzey siyasetçilere uygulanamaz niteliktedir. AİHM’in söz konusu hüküm ile ilgili değerlendirmesi aşağıdaki gibidir:

“...Türk Ceza Kanunu’nun 125. maddesinin 3. fıkrasının a) bendinin aynı zamanda, hakaret içeren sözlerin, bu hüküm anlamında söz konusu makamlarca kamu görevlisi olarak değerlendirilen, bir başbakan gibi, sorumluluk taşıyan bir görevi olan seçilmiş siyasetçilere yönelik olarak söylendiğinde de uygulandığı anlaşılmaktadır. Mahkeme öncelikle, bu uygulamanın, daha önce hatırlatılan içtihatlarına uygun görünmediğini tespit etmektedir. Bu içtihatlara göre, kabul

edilebilir eleştirinin sınırları, sıradan bir vatandaşa göre, siyasetçi kimliği hedef alınan bir siyasetçi için daha geniştir. Mahkeme bu bağlamda, daha önce hakaret konusunda özel kanunla artırılmış bir korumanın, ilke olarak, Sözleşme ruhuna uygun olmadığına karar verdiğini hatırlatmaktadır (Colombani ve diğerleri/Fransa, no. 51279/99, § 69, AİHM 2002-V, Otegi Mondragon, § 55 ve Önal/Türkiye (no. 2), no. 44982/07, § 40, 02.07.2019). Ayrıca, devlet kurumlarını temsil eden kişilerin, kurumsal kamu düzeninin garantörleri olarak yetkili makamlar tarafından korunmaları, tamamen meşru olsa da Mahkeme, bu kurumların işgal ettiği baskın konumun, yetkililerin ceza yolunun kullanımında itidal göstermelerini gerektirdiğini hatırlatmaktadır (Ömür Çağdaş Ersoy/Türkiye, no. 19165/19, 15.6.2021, § 58)

AİHM, içtihatları ve onunla uyumlu AYM içtihatları uyarınca hakaret iddiasının söz konusu olduğu durumlarda, ifadenin yöneldiği kişinin kimliği ayrıca önem kazanmaktadır. Zira siyasilere yönelik eleştirilerin sınırları çok daha geniştir ve özellikle kendisine muhalif konumda bulunanların takibi altında olan siyasetçilerin eleştiriye katlanma düzeyi sade vatandaşlara oranla çok daha yüksektir. (AYM, Turgut Altınok, no. 2017/36724, 29.01.2020, § 31.) Siyasetçilerin kendilerini bilerek kamuya açmış olmaları nedeniyle kabul edilebilir eleştiri sınırlarının, sade vatandaşlara nazaran çok daha geniş olduğu ve kullandıkları kamusal güç ile orantılı olarak daha ağır düzeydeki eleştirilere katlanmak zorunda oldukları şüpheşizdir.

- V. Yerel gazeteci, asker uğurlaması sırasında polislerin, askere giden gençleri darp etmesi üzerine yapılan bir sosyal medya paylaşımına kendi sosyal medya hesabında yaptığı yorumda;

"Tarım ve Köy işleri Bakanlığı Hayvan Islah İşleri Genel Müdürlüğü çalışmıyor demek ki", "Adaletin olmadığı yerde korkağın kılıcı keskin olur, geçmiş olsun" şeklindeki yazıya cevap olarak "itin dişi keskin, itin dişi keskin"

şeklinde yorum yapması nedeniyle kamu görevlisine hakaret suçunu işlediği iddiası ile cezai soruşturma açılmış ve neticede 1 yıl 2 ay 17 gün hapis cezası almıştır. Gazeteci, Dijital medya platformunda yaptığı haberlerde ve sosyal medya hesaplarında yaşanan olayla ilgili hem haber hem de tepkisini dile getirmek için yorumlamada bulunmuştur. Demokratik bir sistemde, kamu gücünü elinde bulunduranların yetkilerini hukuki sınırlar içinde kullanmalarını sağlamak açısından basın ve kamuoyu denetimi en az idari ve yargısal denetim kadar etkili bir rol oynamakta ve önem taşımaktadır. Halk adına kamunun gözcülüğü işlevini gören basının işlevini yerine getirebilmesi özgür olmasına bağlı olduğundan basın özgürlüğü, herkes için geçerli ve yaşamsal bir özgürlüktür.

Demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk, ölçülülük ve öze dokunmama kriterleri çerçevesinde yapılacak denetimde genel ya da soyut bir değerlendirme yerine, ifadenin türü, şekli, içeriği, açıklandığı zaman, sınırlama sebeplerinin niteliği gibi çeşitli unsurlara göre farklılaşan ayrıntılı bir değerlendirme yapılmasına ihtiyaç bulunmaktadır. Öze dokunmama ya da demokratik toplum gereklerine uygunluk kriterleri öncelikle ifade hürriyeti üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde olmalarını, başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendilerini göstermelerini gerektirmektedir. Nitekim AİHM de demokratik toplumda gerekli olmayı, "zorlayıcı sosyal ihtiyaç" şeklinde somutlaştırmaktadır. Buna göre, sınırlayıcı tedbir, zorlayıcı bir sosyal ihtiyacın karşılanması ya da gidilebilecek en son çare niteliğinde değilse, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilmemektedir.

Müdahalenin haklı sebeplere dayanarak, hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması sırasında hakların özüne dokunulmaması ve ölçülü olunması gerekmektedir. Hakkın amacına uygun şekilde kullanımını son derece zorlaştıran, ciddi suretle güçleştiren, örtülü bir şekilde kullanılamaz hale koyan ve etkisini ortadan kaldıran sınırlamalar öze dokunur niteliktedir. Sınırlama amacı ile aracı arasında adil bir dengenin gözetilmesi şeklinde tarif edilen ölçülülük ilkesi ile daha az sınırlayıcı ya da daha hafif tedbirlerle sınırlama amacına ulaşılması mümkün olduğu halde hak ve hürriyetleri daha çok sınırlayan, haklardan yararlanacak kişilere daha ağır yükümlülükler getiren düzenlemelerin önlenmesi amaçlanmaktadır. Dolayısıyla belli bir amaca ulaşmak için alınan sınırlayıcı tedbir, gereğinden ağır ve katı ise o sınırlama ölçülü olmayacağı gibi demokratik toplum düzenine de uygun bir sınırlama olmayacaktır.

AİHM, hicvi; "...temelinde yatan gerçekliği abartılı ve bozulmuş bir şekilde sunan sanatsal bir ifade ve sosyal bir eleştiri şekli olarak tanımlamış ve doğal olarak tahrik etme ve kışkırtma amacı güttüğünü ifade etmiştir."(Grebneva ve Alisimchik / Rusya, No. 8918/05, 22.11.2016, § 59.

Gazeteci, sosyal medya paylaşımı ile kamu görevlisi olan polislerin hukuka aykırı eylemi neticesinde herhangi bir cezai soruşturmanın yapılmamasını cezasızlık hukukuna vurgu yaparak, konunun önemine dikkat çekme iddiasındadır. Bu nedenle paylaşımı kışkırtıcı bir şekilde hicvetmeye çalışmıştır.

VI. Yerel Gazetede köşe yazarlığı yapan gazeteci sosyal medya hesabında;

" PYD herhalde son 10 yılın en başarılı diplomasi kurgulayan örgütü gerçekten insan hayret ediyor YPG çok usta bir siyasi manevrayla askeri riskleri asgariye indirdi .."

"..tehdit dediğin YPG komşun tek mermi attı mı bugüne dek .."

" YPG de IŞİD de teröristtir diyenler YPG'nin açtığı yoldan YPG gözetiminde askerlerini aldı...."

şeklinde 2016 ve 2017 yıllarında paylaşımlarda bulunmuş, bu paylaşımlar nedeniyle 2018 yılında gözaltına alınmış ve 9 gün gözaltında kalmıştır. Çok uzun olan 9 günlük gözaltı süreci aşağıda Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği kapsamında ayrıca değerlendirilecektir. Gazeteciye, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 7/2. Maddesi uyarınca 1 yıl 3 ay hapis cezası verilmiş, verilen hapis cezası, 5 yıllık suç işlememe şartı ile Hükmün Açıklanmasına Geri Bırakılmasına çevrilmiştir. Öncelikle sosyal medya paylaşımını yapan Gazeteci yerel bir gazetede köşe yazarlığı yapmaktadır. Paylaşımların yapıldığı tarihte Türkiye'nin Suriye sınırında sıcak savaş ortamı vardır. Türkiye kamuoyunda ve siyasi çevrelerce Suriye'de yaşanan sıcak çatışmalar ve siyasi örgütlenmeler hakkında analizler yapılmakta, Hükümet politikalarının çokça tartışıldığı bir süreçtir. Öncelikle Gazetecinin paylaşımlarının söylendiği yer ve zaman bağlamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Ayrıca paylaşımı yapan gazeteci Suriye sınırında sıcak çatışmaların en yoğun yaşandığı bölgede gazetecilik yapmaktadır. Doğal olarak yaşanan süreç ile ilgili değerlendirmelerde bulunmaktadır. Paylaşımların hukuki değerlendirmesi göz önünde bulundurulduğunda propaganda suçunu düzenleyen 3713 sayılı yasanın 7/2. Maddesinde belirtilen unsurları hatırlatma fayda vardır.

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

Propaganda suçunun oluşması için; örgütle ilgili bir öğreti, düşünce veya inancı başkalarına tanıtmak, benimsetme ya da yayma amacıyla yapılmasının yanında örgütün cebir, şiddet ve tehdit içeren yöntemlerini meşru göstermeli veya bu yöntemleri övmeli ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde yapılması gerekmektedir (Yargıtay 16.CD.-K.2017/3637) Ayrıca, yapılan propaganda eyleminin yada sözünün "**açık ve yakın tehlike**" unsurunu taşıması ve kamu düzenini bozacak nitelikte olması gerekir. Propaganda içeren söz, yazı veya görsel bir içeriğin hitap edilen kitleyi harekete geçirme potansiyeli olup olmadığı da değerlendirilmelidir.

“Hükümet politikalarına, siyasetçilere veya kamu görevlilerine ağır eleştiri niteliğindeki söz, yazı ve davranışlar propaganda suçu olarak değerlendirilemez. İfade özgürlüğü, sadece memnuniyetle karşılanan zararsız veya önemsiz sayılan insanların kayıtsız kalabileceği bilgi ve fikirler için değil, aynı zamanda demokratik toplumu şekillendiren çoğulculuğun, hoşgörünün ve geniş fikirliliğin doğasında bulunan bir gereklilik olarak saldırgan, şok eden, rahatsızlık veren veya ayrılık yaratabilen fikirler içinde uygulanır (Yargıtay 16.CD-K.2015/2316).

AİHM, bu davalarda söz konusu yazılar, beyanlar ve eylemlerin bir bütün olarak ele alındığında bazen düşmanca olsalar bile devlet yetkililerine yönelik sert eleştiri veya belirli yasadışı örgütlerin liderlerinin veya üyelerinin lehinde olduğu düşünülebilecek olan görüşler içerseler bile şiddet kullanımı, silahlı direniş ve ayaklanma çağrısı içerdiği veya nefret söylemi teşkil ettiği şeklinde değerlendirilemeyeceği ve kendi nazarında dikkate alınması gereken önemli unsurlar olduklarını belirtmekle birlikte bunların belirli kişilere yönelik derin ve mantık dışı bir nefret aşılıyarak şiddeti teşvik edemeyecekleri sonucuna varmıştır. (14 Ayhan/Türkiye (no. 1), no. 45585/99, § 38, 10.11.2004; Gül ve diğerleri/Türkiye, no. 4870/02, §§ 41 ve 42, 08.06.2010; Çamyar ve Berktaş/Türkiye, no. 41959/02, §§ 40-42, 15.02.2011, Yavuz ve Yaylalı/Türkiye, § 52; Faruk Temel/Türkiye, § 62; Öner ve Türk, § 24; Belge/Türkiye, §§ 34 ve 35; Fatih Taş/Türkiye)

AİHM, bir ifadenin şiddete teşvik olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğini belirlerken şu hususları dikkate almaktadır:

- beyanda bulunan kişinin konumu, beyanda bulunulan sosyal ve siyasal ortam ve beyan aracının niteliği
- beyanlarda şiddete çağrı, nefret ve intikama teşvik bulunup bulunmadığı
- somut koşullarda beyanların şiddete yol açma ihtimalinin bulunup bulunmadığı

Hapis cezası ile sonuçlanan yargılamada gerek AİHM'nin gerekse Anayasa Mahkemesinin AİHM'yi takip eden ve belirlediği kriterler göz önünde bulundurulduğunda Gazetecinin yargılanması ve neticede ceza alması ifade özgürlüğü kapsamında ihlal niteliği taşımaktadır.

- VII. *1 Eylül Dünya Barış gününde siyasi parti organizasyonunda yapılan barış mitinginde haber amaçlı olarak alanda bulunan ve fotoğraf video çeken gazeteciler sivil giyimli polisler tarafından fotoğraf ve video çekmeleri engellendiği ve “ ne çekiyorsun, seni vururum, kimse sana ne olduğunu anlamaz” diyerek tehdit edildikleri iddiasıyla gazeteciler, görev yapmalarını engelleyen polisler hakkında şikayetçi olmuşlardır. Yargılama süreci üzerinden 5 ay geçmesine rağmen halen devam etmektedir.*

Anayasa Mahkemesi, mesleki faaliyetlerini yürüten ve o sırada göstericiler ile polis arasında meydana gelen olayları haber yapmak için yoğun bir çaba sarf eden gazeteci başvuruçuların görüntü almalarının engellenmesini ve fiziksel müdahaleye maruz kalmasını, ifade ve basın özgürlüğüne yönelik bir müdahale olarak değerlendirmiştir. (Erdal İmrek B.NO:2015/4206, Beyza Kural B.NO:2016/78497)

AİHM ve Anayasa Mahkemesi bir müdahalenin ifade özgürlüğünü ihlal edip etmediğini değerlendirirken bazı temel kriterler belirtmişlerdir. *Birincisi*, gazetecinin gösterinin katılımcısı olmaması, *İkincisi*, gazetecinin basın kartını göstermesi veya gazeteci olduğunu polislere beyan etmesi, *üçüncüsü*, gazetecinin olayları haberleştirmek dışında bir amaçla polislerin o sırada görev yapmasını engellememesidir. Dosya kapsamı ve dosyadaki tanık anlatımları incelendiğinde belirlenen kriterlerin gazeteciler tarafından ihlal edilmediği ancak kolluğun keyfi engellemesi ile karşı karşıya kalındığı görülmektedir. Soruşturma aşamasındaki dosyada kolluk görevlileri hakkında herhangi bir işlem yapılmadığı görülmüştür.

- VIII. *İmralı Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunan Abdullah Öcalan'a uygulanan tecridi protesto etmek amacıyla; 12.06.2022 tarihinde Bursa ili Gemlik ilçesinde yürüyüş yapılacağı haberi üzerine, Bursa Valiliğince 7 gün süre ile Bursa il genelinde park bahçe, genel yollar, kamu binaları önü, STK'ların önü, umuma açık veya kapalı alanlarda toplantılar, yürüyüş, basın açıklaması, açlık grevi, oturma eylemi, stant çadır kurma, bildiri dağıtma, afiş asma ile bu kapsamdaki tüm eylem ve etkinliklerin yapılmasının yasaklanmasına karar verilmiştir. Yasaklama kararına rağmen tecridi protesto etmek isteyen çoğunluğu Siyasi parti üyesi ve STK temsilcilerinden oluşan kitle, belirtilen bölgeye gelmiş ve basın açıklaması yapmak istemiştir. Yapılacak yürüyüş ve basın açıklamasını takip etmek amacıyla olay yerinde bulunan gazeteci hakkında 2911 Sayılı Kanuna Aykırı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşlerine katılma suçundan ceza davası açılmıştır.*

Yukarıda incelenen dosyada belirttiğimiz üzere; gazetecinin gösterinin katılımcısı olmaması, gazetecinin basın kartını göstermesi veya gazeteci olduğunu polisler beyan etmesi, gazetecinin olayları haberleştirmek dışında bir amaçla polislerin o sırada görev yapmasını engellememesi kriterleri uyarınca, Gazetecinin bu kriterlere aykırı davranışı söz konusu olmadığı müddetçe, gazetecilik faaliyetinin engellenmesi veya gazeteci hakkında cezai soruşturma açılması basın ve ifade özgürlüğü ihlalini oluşturacaktır.

IX. Yerel Gazete sahibi olan ve gazetede köşe yazarlığı yapan gazeteci;

"... Fetullah Gülen'in tarikat ve cemaat güçleriyle Abdullah Öcalan'ın yurtsever güçleri ile bu günlerde Türkiye'nin Güneydoğusu ve Kuzey Irak'a uzanan Kürt coğrafyasında yoğunlaşan Feto-Apo mücadelesi meydan muharebesine dönüşerek kıran kırana sürüyor... ya Apo'nun yurtseverleri ne istiyor? Onlarda dün tüm enerjisini solcuları bitirmeye, 27 yıldan beridir solcuları bırakıp yüce dağların doruklarına çıkmış. Apo'nun yurtseverleri yada PKK'sını kovalıyor.Çatışıyor.Bazen vuruyor bazen vuruluyor' '...ilk 20 yılını solcuları, komünistleri ezmeye, son 27 yılında Kürtleri ve Apo'nun yurtseverlerini ezmeye veren laik güçler,yarın veya öbür gün dağdaki işleri bitip yada bir sulh ile dağdan kışlalarına,şehitlerine döndüğünden gözlerine inanamayacaklar "... İşte bunu gören Kürt özgürlük hareketi karşıt duruş göstererek bastırılmak istenen demokratik Kürt özgürlük hareketinin tarikatlaştırılmasını istiyor' '... Eğer, Apo'nun yurtseverleri cumhuriyetin içini demokratik değerlerle doldurup çağdaşlaşması idealinde samimi ve kararlıysa,yarın çok geç olmadan derhal silahlar susmalı uzlaşıya geden yol seçmeli laik güçler dağlara verdiği enerjisini şehirlere çekerek' '... Laik cumhuriyetin bu gün ülkeyi bölücüler diye dağda kovaladıkları yurtsever gençliğin yarınlarda demokratik cumhuriyet layık ve cumhuriyete sahip çıkmayacağını kim söyleyebilir..."

Şeklinde yazı yazmıştır. Bu köşe yazısı nedeniyle gazeteci hakkında yazının genelinde gazetecinin PKK/Kongra-Gel yasadışı örgüt üyelerini meşru gösteren, güvenlik kuvvetlerinin yasadışı örgüte karşı yapmış olduğu operasyonları eleştirerek örgüt üyelerini yurtsever gençlik olarak tanımlayıp örgüt propagandasını basın ve yayın yolu ile yapmak suçunu işlediği gerekçesi ile 3713 sayılı yasanın 7/2 maddesinde düzenlenen örgüt propagandası suçundan cezalandırılması amacıyla dava açılmış olup Mahkemece propaganda suçundan 1 yıl 6 ay hapis cezası verilmiştir. Karar temyiz edilmiş, Yargıtay 9. Ceza Dairesince suçun vasfı konusunda yanlışlığa düşüldüğü ve eylemin "Suçu ve Suçluyu övme" suçu oluşturduğu gerekçesi ile bozulmuştur. Bozma üzerine verilen kararda Gazeteciye Suçu ve suçluyu övme suçundan 1 yıl hapis cezası verilmiştir. Karar yeniden temyiz edilerek incelenmek

üzere Yargıtay'a gidilmiş. Bu süreçte yürürlüğe giren 02/07/2012 tarihli ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan "Kovuşturma evresinde, kovuşturmanın ertelenmesine karar verilir." şeklindeki düzenlemeyi gerekçe göstererek bozma kararı verilerek dosya yeniden ilk Derece Mahkemesine gönderilmiş ve İlk Derece Mahkemesince kovuşturmanın ertelenmesine karar verilmiştir. Bahsi geçen kovuşturmanın ertelenmesi kararı Basın ve ifade özgürlüğü kapsamında Anayasa Mahkemesine başvurulmuş ve Anayasa Mahkemesince ifade ve Basın Özgürlüğünün ihlaline karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesinde inceleme konusu olan olayda

Mahkeme “...somut olayın koşullarında başvurucunun kullandığı ifadeler sebebi ile suçu ve suçluyu övme suçundan hapis cezası ile cezalandırılmasının zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelip gelmediği ve gerçekleşmesi amaçlanan meşru amaçla orantılı olup olmadığıdır. İfade ve basın özgürlüklerine yapılan bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için başvurucunun ifade ve basın özgürlükleri ile başvurucunun cezalandırılmasındaki kamu yararı arasında adil bir denge sağlanmalıdır. Ancak bu hâlde mahkûmiyet kararına ilişkin gerekçelerin inandırıcı, başka bir deyişle ilgili ve yeterli oldukları sonucuna varılabilir. Söz konusu dengelemenin yapılabilmesi için başvurucunun kimliği, kullandığı ifadeler, bu ifadelerin bağlamı, yazılma zamanı, amacı, muhtemel etkileri ve haberdeki diğer ifadelerin tamamı bir bütün olarak ele alınmalıdır. Bunun için başvuru tarafından söylenen sözlerin bağlamından kopartılmaksızın olayın bütünselliği içinde değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014,§ 52; Önder Balıkcı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017,§ 45).”

İnceleme kapsamındaki dosyanın önemi ve bu raporda yer verilmesinin gerekçesi özellikle Anayasa Mahkemesinin Basın ve İfade Özgürlüğü kapsamında ayrıntılı ve ön açıcı değerlendirmeleridir. Karar da temel yaklaşım kriterleri belirlenmiş ve ifade özgürlüğünün gazeteciler açısından en geniş haliyle yorumlanması, sınırlandırmaların ise oldukça dar yorumlanıp uygulanması gerektiği belirtilmiştir.

- X. *Gazeteci Haber Ajansı Muhabiri olarak çalışmaktadır. Gazetecinin, İmralı cezaevinde bulunan Abdullah Öcalan'ın ailesi ve Avukatları ile görüşememesi nedeniyle uygulanan tecrit'e karşı yapılan eylem ve basın açıklamalarını haberleştirdiği, Açlık grevinde olan mahpus annesi ile röportaj yapması, Gizli tanığın gazeteci hakkında " bahsi geçen gazeteci örgüt talimatları ile yapılan basın açıklamaları ve eylemleri haberleştirmekte daha sonra bu haberleri ANF, NUÇE ve ANHA haber ajanslarına göndermektedir." tespit ve beyanları üzerine gazeteci hakkında soruşturma açılmıştır. Gazetecinin ikamet ettiği ev aranmış ve evde yazar Bejan Matur tarafından yazılan bandrollü "Dağın Ardına Bakmak" ve yine bandrollü olan hakkında yasaklama kararı bulunmayan "Böğürtlen Zamanı 2" adlı kitaplara el konulmuş olup Gazeteci hakkında yasadışı örgüt propagandası yapma suçundan dava açılmıştır.*

Gazeteci, tamamen mesleki faaliyet çerçevesinde yapılan basın açıklamaları ve eylemlerinin haberlerini yapmıştır. Ancak İddianameye bakıldığında KCK'nin yaptığı açıklamalara yer verilmiş olup, bu açıklamalarla Gazetecinin, gazetecilik faaliyeti arasında illiyet bağı kurulmuştur. Dosyaya sunulan fotoğraflarda ise gazetecinin eylemler sırasında elinde fotoğraf makinesi ile fotoğraf çektiği görülmektedir. Gizli tanık beyanına başvuru yapılmış, gizli tanık, gazetecinin gazetecilik faaliyeti dışında yasadışı herhangi bir eylemde bulunduğu dair bir beyanda bulunmamıştır. Gazetecinin evinde bulunan ve suç delili olarak dosyaya konulan kitaplar ise bandrollü ve hakkında yasaklama kararı bulunmayan kitaplardır. Ancak buna rağmen gazeteci gözaltına alınmış ve hakkında cezai soruşturma ile dava açılmıştır. AİHM, yakın tarihli Sergey Sorokin / Rusya kararında, kendi internet sitesinde yayınladığı kamusal yetkilerin kötüye kullanılmasına ilişkin skandalla ilgili röportaj dolayısıyla evi aranan ve bilgisayar verilerine el konulan bir gazetecinin yaptığı başvuruda Sözleşmenin 10. Maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme, söz konusu aramanın, başvuranın gazetecilik kaynaklarının gizliliğine müdahaleye karşı usulü güvenceler olmaksızın yürütüldüğü ve bu nedenle demokratik bir toplumda güdülen meşru amaca, yani suçun önlenmesi hedefine ulaşmak için "gerekli olmadığı" sonucuna vararak, Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Gazetecilerin başkalarının fikir ve görüşlerini aktardıkları durumlarda aktarılan görüşlerin içeriğinden sorumlu tutulabilmeleri için söz konusu içeriği benimsedikleri yayından anlaşılıyor olmalıdır. Mesela, Jersild/Danimarka başvurusunda AİHM, söz konusu radyo programındaki açıklamaların ifade özgürlüğü kapsamında korunmayacağını belirtmekle birlikte, programın hazırlanma tarzını, konusunu, yayımlandığı bağlam ve amacını bir bütün olarak göz önüne almış ve basının demokratik bir toplumdaki rolünü dikkate alarak gazetecinin mahkûm edilmesi ile ilgili 10. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme, basının rolüne ilişkin şu ifadeleri kullanmıştır:

"... Düzenlenmiş olsun ya da olmasın, röportajlara dayalı habercilik, basının "kamu bekçisi" olarak hayati rolünü

oynayabildiği en önemli araçlardan birini oluşturur... Bir gazetecinin bir röportajda başka bir kişinin yaptığı açıklamaların yayılmasına yardım ettiği için cezalandırılması, basının kamuyu ilgilendiren konuların tartışılmasına katkısını ciddi şekilde engelleyecektir ve bunun için özellikle güçlü nedenler olmadıkça tasavvur edilmemelidir. Bu bağlamda Mahkeme, Hükümet'in para cezasının sınırlı niteliğinin konuyla ilgili olduğu iddiasını kabul etmemektedir; önemli olan gazetecinin hüküm giymiş olmasıdır.”

Mahkeme bu sonuca ulaşırken, gazetecinin ve sunucunun programı yaparken aktarılan görüşlerin bağlamını açıkladıklarına ve bu fikirleri benimsediklerine dair bir ima olmadığına dikkat çekmiş ve ırkçılık gibi bir konunun tartışılmasında kamu yararı bulunduğunu dikkate almıştır. İncelenen dosya ele alındığında yukarıda açıkladığımız İfade ve Basın özgürlüğünün sınırlandırma unsurlarının söz konusu olmadığı, gazetecinin, AİHM'nin belirlediği kriterler çerçevesinde bir fikir beyanı ve yorumun söz konusu olmadığı, yapılan haberde yer alan basın açıklamalarının içeriği veya yapılan röportaj içeriğinin suç teşkil edip etmediğinden bağımsız olarak bu görüşlere gazetecinin katıldığına, bu görüşleri savunduğuna dair bir delil tespiti söz konusu değildir. Gazeteci hakkında beraat kararı verilse dahi, gazetecinin gözüaltına alınması, uzun yargılama süresi boyunca ceza tehdidi altında olması ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken bir husustur.

2-ADİL YARGILANMA HAKKI

Adil yargılanma hakkı, bireylere dava sonucunda verilen kararının değil, yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetletme imkânı verir. Temelde Adil Yargılanma hakkı usul hukukuna ilişkindir. Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası insan hakları sözleşmeleri ve yasal mevzuatta yer alan temel hak ve özgürlüklerin, bir hukuk ve ceza yargılamasında uygulanıp uygulanmadığı adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmektedir. Bu

“Tek bir erdem vardır, O da adalettir.”

Diderot

yönüyle tüm diğer haklarla ilinti olan bir hak özelliğindedir. Adil Yargılanma Hakkı temelde Hukuk Devleti olmanın ve hukukun üstünlüğünün doğal sonucu olarak ortaya çıkmıştır.

Bir insan hakkı olarak ‘*adil yargılanma hakkı*’ kavramının terimsel olarak nasıl adlandırılması gerektiği ve hakkın tam olarak ne ifade ettiği doktrinde sıkça tartışılmıştır. Adaletin kendisinden beklenen işlevleri yerine getirebilmesi için uyması gereken asgari standartlara adil yargılanma hakkının kapsamını oluşturur. Yargılamanın gerçekleri yansıtabilmesi için, uyuşmazlığın tarafları arasında fiili ve hukuki bir fark gözetmeden, iddia ve savunmaların eşit ölçülerde ve karşılıklı olarak yapıldığı yargılama, adil bir yargılamadır. (*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkının uygulama alanı Ar.Gör. Ezgi Çırak*) Burada İnceleme konusu olan Gazeteci yargılamaları dosyalarında AİHS. ve TC. Anayasası ile AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararları ışığında çerçevesi çizilen Adil Yargılanma hakkı ve alt ilkeleri üzerinden değerlendirmeler yapılacaktır.

Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında “*herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu*” belirtilmiştir. Anayasa’da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, AİHS’nin “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi söz konusu olup, Özellikle AİHM ve Anayasa Mahkemesinin kararları ile Adil Yargılanma hakkı çerçevesi geniş olarak yorumlanıp belirlenip yorumlanmıştır. Bugün itibarıyla Adil Yargılanma hakkı ihlalleri ve çerçevesi, kriterleri bu mahkeme kararlarından çıkan sonuçlar üzerinden değerlendirme yapılmaktadır.

Adil yargılanma hakkı ile sonuçtan çok yargılama süreci değerlendirilir. Dolayısıyla adil yargılanma hakkı kapsamında içerik olarak adil bir karar verilip verilmediği değil, adil bir karar verilebilmesi için gerekli koşulların sağlanıp sağlanmadığı tartışılır. Bununla birlikte AİHM’ne göre derece mahkemeleri önyargısız olarak taraflarca sunulan görüşler, iddialar ve delilleri iyi incelemek yükümlülüğü altındadır. Açıkça hatalı bir karara varmak, başvurusunun hakkaniyete uygun yargılanma güvencesini ihlal edebilir.

Adil Yargılama Hakkının alt ilkeleri kapsamında Tespit edilen Bulguların Değerlendirilmesi :

a) Hukuka Aykırı Delil (Zehirli ağacın meyvesi zehirli olur)

Anayasa'nın 38/6.maddesinde "*Kanuna aykırı elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemeyeceği*" belirtilmiş olup Anayasa maddesine paralel olarak 5271 Sayılı CMK'nın 217/2.maddesinde "*Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.*" hükmüne yer verilmiştir. CMK'nın 206/2-a maddesinde de "*Kanuna aykırı olarak elde edilmiş olan delillerin ortaya konulmasının reddolunacağı*" öngörülmüştür. Bir Ceza Yargılamasında Mahkeme delillerin hukuka uygun olup olmadığını, daha yargılamanın başında değerlendirme ve hukuka aykırı elde edilmiş olan delillerin duruşmada tartışılmasını reddetme görevi verilmiştir. Bu nedenle hukuka aykırı bir biçimde elde edildiği anlaşılan delillerin, duruşmada ortaya konmaması, okunup tartışılmaması, dosyadan ayrılarak ayrı bir yerde muhafaza edilmesi gerekmektedir. (barandogan.av.tr.ceza-hukuku/hukuka-aykiri-delil-nedir?)

- ◆ *Halkların Demokratik Partisinin Eşgenel Başkanının 2018 yılında katıldığı İl kongresine katılarak, kongrede fotoğraf çekmesi ve bu tarihten 4 yıl önce gerçekleşen toplumsal olaylarda çektiği fotoğrafları çalıştığı gazetede haber yapması ve sosyal medyada paylaşması nedeniyle Gazeteci hakkında "yasadışı örgüt propagandası " yaptığı gerekçesi ile cezai soruşturma başlatılmış 2019 yılında gözaltına alınmış ve Terörle Mücadele Kanununun 7/2 maddesi uyarınca Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanmıştır. Yapılan yargılamada; herhangi bir Yargı kararı olmadan Emniyet birimlerince gazetecinin sosyal medya hesaplarına erişilerek yapılan haber ve sosyal medya paylaşımları dosyaya delil olarak sunulmuştur.*

Dosya kapsamı incelendiğinde gazetecinin cezai soruşturmaya maruz kalmasının nedeni facebook sosyal medya hesabında yaptığı paylaşımlardır. Herhangi bir Hakimlik ve Mahkeme kararı olmadan hatta Savcılığın soruşturma talebi olmadan Terörle Mücadele birimi polisleri tarafından gazetecinin sosyal medya hesabı incelenmiş ve suç unsuru olarak değerlendirdikleri paylaşımları dosyaya delil olarak sunmuşlardır. Yargılamayı yapan Mahkemece bu konuda herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır. Ayrıca Mahkemece facebook paylaşımlarının kollukça nasıl elde edildiği de sorulmamıştır.

Sosyal medyadaki paylaşımlar nedeniyle açılan ifade özgürlüğü kapsamındaki ceza soruşturmalarında Savcılık talimatı, Hakimlik veya Mahkeme kararı olmadan Emniyet Müdürlükleri bünyesinde kurulan Sanal Devriye Büro Amirlikleri polislerince sosyal medya hesaplarının incelendiği, ancak bu incelemenin nasıl yapıldığı, kişisel verilere nasıl ulaşıldığı dosyalarda açıkça yazılmadığı gibi yargılamayı yapan Mahkemelerce de bu

hususla herhangi bir tartışma yürütülmemiştir. Paylaşımın kendisine ait olmadığını beyan eden sanıkların beyanları kabul edilmeyip bu konuda herhangi bir inceleme yapılmamıştır. Mahkemelerce üzerinde durulan husus; salt yapılan paylaşım içeriği, söz veya yazının, görüntünün suç teşkil edip etmediğidir. Bu delilin nasıl elde edildiği ise tartışma konusu yapılmamıştır.

Sosyal medya hesabı Yargıtay 12. Ceza Dairesi 2015/15291 Esas ve 2016/1124 Karar Sayılı kararı ile bilişim sistemi olarak kabul edilmiştir. Bilişim sistemine girme suçu Türk Ceza Kanunu'nun 243. maddesinde, *"bir bilişim sisteminin bütününe veya bir kısmına, hukuka aykırı olarak giren veya orada kalmaya devam etmek"* olarak nitelenmiştir. Bilişim sistemlerinin güvenliğinin sağlanması ve özel hayatın gizliliğinin muhafazası Kanun koyucu tarafından hukuki fayda olarak görülmüştür.

Yargıtay 18. Ceza Dairesinin 17.01.2018 Tarih Ve 2015/42049 Esas Ve 2018/371 kararında; *"mesajların paylaşılıp paylaşılmadığının tespit edilmesi, mesajların varlığının tespit edilmesi halinde suça konu paylaşımın yapıldığı Twitter hesabının kime ait olduğunun tespiti için, sosyal paylaşım sitesinin yer sağlayıcısı olan şirketten, tespit edilen mesajın ne zaman ve hangi IP numarasından geldiğinin öğrenilmesi, daha sonra da tespit edilecek IP numarasının kime ait olduğu araştırılarak sonucuna göre sanıkların hukuki durumunun belirlenmesi gerekirken"* bu incelemenin yapılmadan mahkumiyet kararı verilmesini bozma nedeni yapmıştır. Ancak uygulamada özellikle paylaşımın kendisi tarafından yapılmadığını iddia eden sanıkların bu beyanları değerlendirilmemekte ve salt paylaşım içeriğine bakılarak karar verilmektedir.

b) Çelişmeli Yargılama ve Silahların Eşitliği

AİHM, *çelişmeli yargılama ilkesini*, "dava sırasında mahkemenin kararını etkilemek amacıyla sunulan delil, mütalaa ve görüşlerin tamamı hakkında bilgi sahibi olma ve bunlar hakkında yorum yapma olanağının taraflara tanınması" olarak tanımlamaktadır.

AYM kararlarında çelişmeli yargılama ilkesi genellikle silahların eşitliği ilkesi ile birlikte incelenmektedir. AYM, çelişmeli yargılama ilkesinin silahların eşitliği ilkesinin tamamlayıcısı olduğu kanaatindedir. Çelişmeli yargılama, bir hukuk veya ceza davasında tüm taraflara, gösterilen kanıtlar ve sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili görüş bildirebilme imkanı vermektedir.

Silahların eşitliği ilkesi ise; yargılamadaki taraflar arasında hakkaniyete uygun bir dengenin sağlanmasını amaçlar. Bu ilke, hem medeni hak ve yükümlülükler, hem de suç isnadı içeren davalarda, mahkeme önünde sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından taraflar arasında eşitliğin sağlanması ve bu dengenin yargılamanın her aşamasında korunması anlamına gelir.

- ◆ *Etkinlik Pişmanlık hükümlerinden faydalanmak amacıyla beyanda bulunan örgüt üyesinin, Gazeteci hakkındaki beyanlarına dayanılarak soruşturma başlatılmış ve gazeteci gözaltına alınmıştır. Gazetecinin misafir olarak bulunduğu evde örgüte müzahir yayınların ve dergilerin olduğu tutanak altına alınmış ve aynı gün Sulh Ceza Hakimliğince evde bulunan dergi ve gazeteler hakkında toplatma kararı verilmiştir. (Gözaltı kararından önce herhangi bir toplatma kararı bulunmamaktadır) Gazeteci hakkında Etkin pişmanlıktan faydalanmak amacıyla beyanda bulunan örgüt üyesinin beyanları ve misafir olarak bulunduğu evde bulunan sonradan yasaklama kararı verilen dergi ve gazeteler nedeniyle TCK. 314/2. Maddesi uyarınca yasadışı örgüt üyeliği suçlamasıyla dava açılmıştır. Gazeteci, soruşturma aşamasında etkin pişmanlıktan faydalanmak amacıyla aleyhe beyanda bulunan örgüt üyesinin Mahkemece tanık olarak dinlenilmesini, kendisine soru sorma hakkını kullanmak istediğini beyan etmiştir. Mahkemece yapılan araştırmada tanığın adresinin bulunamadığı gerekçesi ile tanık Mahkemece dinlenilmemiştir. Ancak Mahkemece dinlenilmemiş tanığın soruşturma beyanları ile yetinilerek Gazeteciye yasadışı örgüt üyeliğinden 6 yıl 3 ay, misafir olduğu evde bulunan ve sonradan hakkında yasaklama kararı verilen dergi ve gazeteler nedeniyle propaganda suçundan 10 ay hapis cezası verilmiştir.*

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre yargılamada ana kural, suçlanan kişinin huzurunda çelişmeli bir usul izlenerek bütün delillerin duruşmada sunulmasıdır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Adil Yargılanma Hakkını düzenleyen 6'ncı madde, kişiye tanığın ifade verdiği sırada veya yargılamanın daha sonraki bir aşamasında kendi aleyhindeki ifadelere itiraz etmesi ve bu tanığı sorguya çekmesi için yeterli ve uygun bir imkân verilmesini gerektirir AİHM, bu imkândan yoksun bırakılan kişinin sadece aleyhe verilen tanık beyanlarına dayanılarak mahkum edilmesini adil yargılanma hakkının ihlali olarak kabul etmektedir.

“İlk Derece Mahkemesi belirleyici ölçüde başka davaların soruşturma evrelerinde dinlenen ve başvuru ile yüzleşmesi olanağı olup olmadığı araştırılmamış olan sanıkların beyanlarına dayanarak başvuruçunun cezalandırılmasına karar vermiştir. Mahkumiyet büyük ölçüde başvuruçunun soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulama veya sorgulatma imkanı bulamadığı kimseler tarafından verilen ifadelerle dayandırılmış olduğundan ve savunma haklarının korunması için hiçbir tedbir alınmadığından başvuruçunun hakları Anayasanın 36. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmıştır.”(AYM, Tahir Laçın, 2013/7011, 5.11.2015, p. 73.

Yine AİHM, Adamco/Slovakya kararında; suçlayıcı ifade vermesi karşılığında hakkındaki suçlamaları düşürülen itirafçı/tanık beyanına dayanılarak kişinin mahkûm edilmesinin yargılamayı adil olmaktan çıkardığına hakkaniyetli yargılama hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Türk ceza yargılaması sistemi, yeni düzenlemelerle ithama dayalı ama uygulamada işbirliği (Karma) sistemi özelliği taşıdığından hâkimin maddi gerçeği resen araştırmasının bir sonucu olarak delil araştırabilmesi, savcının da araştırmalarını yaparken sanık lehine olan delilleri de toplamak zorunda olması, bu makamların ispat yükünün bulunmadığı anlamına gelmemektedir. Savcılık, suçlu olduğu iddiası ve cezalandırılması talebiyle şüpheli hakkında iddianame düzenlemekte ve dava açmaktadır. Dolayısıyla iddiasını ispat etmek zorundadır. Mahkeme de maddi gerçeği resen araştırma yükünün bir sonucu olarak sanığın suçlu olup olmadığını araştırarak, suçu ispat etmek zorundadır. Bu ispat yapılamazsa, ispatı gereken olay şüpheli kalacak ve "şüpheden sanık yararlanır" ilkesi gereğince şüphe sanık lehine yorumlanacaktır. "*Şüpheden sanık yararlanır*" ve '*masumiyet karinesi*' nin bir sonucu olarak sanığın ispat yükü bulunmadığından suçu ispat edilmediği sürece sanık hakkında mahkûmiyet hükmü de verilemeyecektir.

Ceza yargılamasının temel amacı;

MADDİ GERÇEĞİ bulmaktır. Bu maddi gerçek ise; Hukukumuzca da kabul edilen "DELİLDEN, SANIĞA ULAŞMA" metodu ile hukuka uygun olarak elde edilmiş, her türlü şüpheden uzak, kesin ve somut delillerle mümkündür. Her ceza soruşturmasının, temel hukuki dayanağı bu ilkeler ve metot üzerinden yürür ve yürümesi gerekir. Bu aynı zamanda hukuk devleti olma ilkesinin gereğidir.

DELİL...

- **Beş duyu organı ile hissedilebilir, dokunulabilir olmalıdır.**
- **Mantık süzgecinden geçirilmiş olmalıdır.**
- **Hukuka uygun olarak elde edilmiş olmalıdır.**
- **Denetlenebilir olmalıdır.**
- **Bilime ve akla uygun olmalıdır.**

Bu değerlendirmeler ışığında incelenen dosyaya baktığımızda Yargıtay 16. Ceza Dairesi 2018/2944 e. 2018/2741 K. 12.9.2018 tarihli emsal kararında belirtildiği üzere " *İtirafçı sanık olup tanık sıfatı ile dinlenen, etkin pişmanlıktan yararlanmak için sanık aleyhine beyanda bulunma hususunda hukuki menfaati bulunun... İsimli kişinin anlatımı tek başına hükme esas alınamayacağından...*" Gazeteci hakkında verilen mahkûmiyet kararı hakkaniyetli yargılama hakkının ihlalini teşkil eder.

- ◆ *Soruşturma aşamasında olan ve şüphelileri FETÖ/PDY yasadışı örgüt üyeliği ile suçlanan dosyada, şüphelilerden birinin etkin pişmanlıktan faydalanma talebiyle verdiği savcılık ifadesi dosyanın bulunduğu şehirdeki internet haber sitelerinde yayınlanmıştır. Haberin yayınlanması üzerine internet haber sitesi sahibi ve muhabirleri olan 3 gazeteci gözaltına alınmıştır. Gözaltına*

alınan gazetecilerden 2 tanesi kısıtlılık kararı bulunan soruşturma dosyasındaki bilgileri yayınlamak gerekçesi ile TCK. 285/1. Maddesi uyarınca soruşturmanın gizliliğini ihlal suçundan tutuklanmışlardır. 13 günlük tutukluluktan sonra gazeteciler itiraz üzerine adli kontrol tedbiri uygulanması koşuluyla serbest bırakılmışlardır.

Gazeteciler hakkında Asliye Ceza Mahkemesinde Soruşturmanın gizliliğini ihlal suçundan dava açılmıştır. İddianamede; gazetecilerin menfaat karşılığında soruşturmanın gizliliğinin ihlal ettikleri iddia edilmiş ancak bu iddiaya dayanak belge ve bilgi dosyaya sunulmamıştır. Gazeteciler, bu iddianın delilinin Mahkemece bulunmasını, Savcılığın bu iddianın delilinin ortaya konulması talebi Mahkemece göz ardı edilmiştir. Gazetecilerin Müdafileri, etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanmak amacıyla verilen ifade esnasında bulunan zabıt kâatibi ve ifadeyi alan Cumhuriyet Savcısının tanık sıfatıyla dinlenmelerini talep etmişlerdir. Mahkemece bu talebe karşı herhangi bir ara karar kurulmamıştır. Dava konusu ifade tutanağı altında imzası bulunan müdafinin tanık olarak beyanı alınmamıştır.

CMK 206/2.3. Maddesinde hangi hallerde ortaya konulması istenilen bir delil ret olunabileceği açıkça belirtilmiştir.

- a) Delil, kanuna aykırı olarak elde edilmişse.
- b) Delil ile ispat edilmek istenilen olayın karara etkisi yoksa.
- c) İstem, sadece davayı uzatmak maksadıyla yapılmışsa.

(3) Cumhuriyet savcısı ile sanık veya müdafii birlikte rıza gösterirlerse, tanığın dinlenmesinden veya başka herhangi bir delilin ortaya konulmasından vazgeçilebilir

İncelenen dava dosyasında ve duruşma zabıtlarında; gazeteci müdafilerinin dosyada olaya vakıf olan kişilerin tanık olarak dinlenilmesi talebine karşılık Mahkemece olumlu veya olumsuz bir ara karar kurulmamıştır. Gazetecilerin, adı geçen kamu görevlisi tanıkları ise Mahkemeye getirme ve tanık olarak dinletme imkânı bulunmamaktadır. Ceza mahakemesinde bir hususun hangi delille ispat olunacağı konusunda sınırlama bulunmayıp, yargılamayı yapan hâkim, hukuka uygun şekilde elde edilen delilleri kullanmak suretiyle, sanığın aleyhine olduğu kadar lehine delilleri de araştırıp değerlendirerek, her türlü şüpheden arınmış bir neticeye ulaşmalıdır. Dolayısıyla yargılamaya konu olayın açıklığa kavuşturulması ve maddi gerçeğin bulunabilmesi için ispat amacıyla kullanılan her araç delil olarak kabul edilmiştir. (Murat Volkan Dülger, Ceza Muhakemesi Hukukunda Dışlama Kuralı ve Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi, Seçkin Yayınları, Ankara 2014, s. 38)

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6/3-d maddesi uyarınca “ Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir: ...

d)İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek... “

Söz konusu hüküm hakkında suç isnadı olan kişiye aleyhine olan tanıkları çapraz sorgulama, yani iddia tanıklarını aleni duruşmada çelişmeli bir biçimde sorgulama hakkını tanımaktadır. **Anayasa Mahkemesi de** bir çok kararında, yargılama sırasında tanık dinletme hakkının adil yargılanma hakkının unsurlarından olan “*silahların eşitliği ilkesi*” kapsamında olduğu, silahların eşitliği ilkesinin davanın taraflarının usuli haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına geldiği, genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için taraflara tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında uygun imkânların tanınması gerektiğini belirtmiştir.

- ◆ Ulusal basında ajans muhabiri olarak görev yapan gazeteci sosyal medya hesabında;

“bu tavrı korumacılığı anlamak için Eren Keskin’in işaret ettiği yere bakılmalı; “yıllar önce Musa Orhan’dan önce bir Musa Çitil vardı. 90’lı yıllarda Mardin’de komutandı. Ş.E’ye cinsel saldırıdan tutuksuz yargılandı. Beraat etti. Yıllar sonra Diyarbakır “ Sur’ da komutandı.”

Şeklinde paylaşımda bulunmuştur. Yukarıda ifade özgürlüğü bağlamında değerlendirdiğimiz bu sosyal medya paylaşımının yargılama konusu olduğu davada Gazeteci ve Müdafisi Dosyanın müştekisi olan Musa Çitil’in yargılandığı davada katılanların Avukatı olan Eren Keskin’in 20.08.2020 tarihinde ARTIGERÇEK gazetesine röportaj verdiğini, bu hususları ve iddiaları ortaya attığını ve yapılan bu haberle ilgili herhangi bir yayın yasağının getirilmediğini, haberin halen yayında olduğunu, şikayetçi Musa Çitil’in de bu konuda bir başvurusunun olmadığını beyan ederek bahsi geçen ve ARTIGERÇEK gazetesinde çıkan haberle ilgili bir yayın yasağının olup olmadığı konusunda Bilişim teknolojileri Kurumundan bilgi amaçlı yazı yazılmasını, cevabi yazıdan sonra karar verilmesi gerektiğini belirtmişlerdir. Ancak Mahkemece bu talep reddedilmiştir. Neticede Gazeteciye bu yargılamada 1 yıl 3 ay hapis cezası verilmiştir.

Gazeteci, bahsi geçen haber içeriğinin yakın tarihli bir başka gazetenin haberinden alıntıldığını iddia etmiş ve buna dair yazılı belge ve delillerini de dosyaya sunmuştur. Mahkemece, çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkesi gereği yapması gereken şey, iddianın doğruluğu ve maddi gerçeğin ortaya çıkması için her sunulan iddiayı ciddiyle

ve özenle değerlendirmelidir. Gazetecinin, paylaşım yapma gerekçesi ve paylaşımındaki somut iddialarının kaynağının ortaya çıkması veya dayanağının ne olduğu ifade özgürlüğü ve atılı suçun unsurları açısından önemli olduğundan bu yönlü bir talebin kabul edilmesi gerekmektedir.

- ◆ *Belediye meclis üyesinin, kayyım olarak atanan ve belediye başkanı sıfatıyla görev yapan ilçe kaymakamının yolsuzluk yaptığına dair gazeteyle demeç vermesi üzerine, bu haberi yapan gazeteci hakkında; salt bu röportajı yaptığı için kamu görevlisine hakaret suçundan cezaî soruşturma başlatılmış ve neticede gazeteci hakkında 11 ay 20 gün hapis cezası verilerek verilen ceza da Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına çevrilmiştir.*

Gazeteci ve aynı dosyada yargılanan Belediye Meclis üyesi, yargılama konusu olan röportaj ile ilgili iddiaların gerçeği yansıtıp yansıtmadığı konusunda araştırma yapılmasını talep etmişlerdir. Mahkemece bu talep değerlendirilmeye alınmamıştır. Röportajda Kayyımlık görevini ifa eden Kaymakam hakkında şeref ve onuru zedeleyici bir söylem söz konusu olmayıp yaptığı görev nedeniyle bir iddia söz konusudur. Yapılan iddianın doğruluğunun ispatına yarayacak delil ve belgelerin Mahkemece incelenmesi gerektiği açıktır. En azından yapılan talebin incelenmeye muhtaç olduğu reddedilecekse bile " ilgili ve yeterli" bir gerekçe ile reddedilmesi gerektiği açıktır. Yapılan röportajda bir değer yargısı değil bir olgu isnadı söz konusudur. Olgunun var olup olmadığı araştırma görevi Mahkemenin ve Savcılık makamınınındır. Elinde kamu gücü bulunan Yargının bu tür bir araştırma ve inceleme yapmadan sanık olarak yargılanan kişilerden bu olguya isnadına ilişkin delil sunulmasını talep etmesi sanığın üzerine aşırı bir yük ve külfet getirmektedir. Çelişmeli Yargılama dosyaya getirilen, sunulan tüm delillerin taraflarca karşılıklı tartışmasının sağlanmasıdır. Tarafların sunamadığı ama suçun unsurlarını etkileyen maddi somut delillerinin de Mahkemece dosyaya getirtilmesi gerekmektedir.

- ◆ *Halkların Demokratik Partisinin Eş Genel Başkanının 2018 yılında katıldığı İl kongresine katılarak, kongrede fotoğraf çekmesi ve bu tarihten 4 yıl önce gerçekleşen toplumsal olaylarda çektiği fotoğrafları çalıştığı gazetede haber yapması ve sosyal medyada paylaşması nedeniyle Gazeteci hakkında 'yasadışı örgüt propagandası' yaptığı gerekçesi ile cezai soruşturma başlatılmış. 2019 yılında gözaltına alınmış ve Terörle Mücadele Kanununun 7/2 maddesi uyarınca Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanmıştır. Yapılan yargılamada; herhangi bir Yargı kararı olmadan Emniyet birimlerince gazetecinin sosyal medya hesaplarına erişilerek yapılan haber ve sosyal medya paylaşımları dosyaya delil olarak sunulmuştur.*

Bahsi geçen dosyada yukarıda hukuka aykırı delil bölümünde ayrıntılı olarak incelemiştik. İncelenen dosyada gazeteci vekili, dava konusu sosyal medya paylaşımları ile ilgili daha önce yargılamaların yapıldığını, yargılamanın mükerrer olduğunu ve gazetecinin beraat

ettiğini belirtip kolluğun aynı tarihteki haber başlıklarını ayrı ayrı tespit ederek birden fazla iddianamenin oluşmasına sebebiyet verdiğini iddia etmiş ve bu sosyal medya paylaşımlarının ekran fotoğrafı olarak dosyaya eklenmesini talep etmiştir. Ancak mahkeme, talebin dosyaya bir yenilik katmayacağını belirterek talebin reddine karar vermiş ve dosyayı mütalaa için Savcılığa tevdi etmiştir. Dosyanın esasını ilgilendirecek önemli bir ve delilin dosyaya getirtilmesini Mahkeme reddetmekle beraber, Gazeteci hakkında Mükerrer yargılama olup olmadığı araştırmasına da girmeden dosyayı mütalaa için Savcılığa tevdi etmiştir. **Anayasa Mahkemesi Yankı Bağcıoğlu ve Diğerleri kararında** “ Ceza yargılamasının temel amacı maddi gerçeği, temel hak ve hürriyetler ile hukukun öngördüğü usule uygun bir biçimde ortaya çıkarmaktır. Bu amaca uygun olarak yargılama makamının önüne getirilen delillerin ve buna dayanan isnadın çelişmeli yargılama ilkesine uygun olarak tartışılması gerekir.” Belirtmektedir. Yine aynı kararda ; “ Delil olarak ileri sürülen tüm dijital materyaller ile ilgili olarak kapsamlı bir bilirkişi incelemesi yaptırılması taleplerinin devlet sırrı olduğu gerekçesiyle reddedilmiş olmasının silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğu, 1. Derece Mahkemesi, ...başvurucuların, bilirkişi incelemesi yaptırılması veya imajlarının verilmesi talebini reddetmiştir. AİHM içtihatlarında da ortaya konulduğu gibi adil yargılanma hakkının temel unsurlarından biri olan “silahların eşitliği” ilkesi, iddia makamının tanık veya bilirkişileri ile sanıkların tanık ve bilirkişilerinin duruşmalarda eşit muameleye tabi tutulmasını gerektirir (bkz. Bönisch/Avusturya, B. No: 8658/79, 6/5/1985, §§ 32-33).

İncelenen dosyada dosyanın esasını etkileyecek olan delilin dosyaya getirtilmesinin red edilmesi silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesine aykırılık teşkil ettiğinden Adil Yargılanma Hakkının ihlaline neden olmaktadır.

c) Gerekçeli Karar Hakkı (Mahkemeler, kararları ile konuşur!)

Gerekçeli karar; Mahkemelerin, yapılan yargılama sonucunda ulaştığı hükmü hangi hukuksal nedenlere dayandığı, hangi somut vaka ve delillere dayanarak “ilgili ve yeterli, üçüncü bir kişiyi ikna edecek” sonuca ulaştığını açık ve net olarak ifade etmesidir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 03.12.2003 tarih 2003/720 E. 2003/776 K. Sayılı ilamında gerekçeli karar hakkını; “Uyuşmazlıkların çözümünde

yargıya düşen en önemli görevlerden birisi de açık ve net çözümler bulmak, anlaşılabilir tutarlı kararlarla kamu düzen ve barışının sağlanmasına hizmet etmek olmalıdır. Hükmün açık ve net olması gereği hüküm sonucu ile sınırlı olmayıp, iddiaların tek tek ele alındığı, cevaplandırıldığı hukuka ve yasaya aykırı bulunma ya da bulunmama nedenlerinin açıklandığı, yasal dayanakların

AİHS, 6 /1 maddesinde vurgulanan güvenceler, Mahkemeler açısından kararlarına yeterli gerekçeler sunma yükümlülüğü içerir (H./Belçika, § 53). Gerekçeli bir karar, taraflara davalarının doğru bir şekilde görülmüş olduğunu gösterir.

gösterildiği, anlamaya ve denetime elverişli gerekçenin varlığını da gerektirir. Zira taraflar ancak gerekçe sayesinde hükmün hangi maddî ve hukukî sebebe dayandırıldığını anlayabilecekleri gibi Yargıtay denetimi de ancak kararın gerekçe içermesi halinde, mümkün olacaktır. İşte bu nedenledir ki, kararın gerekçesinde hangi maddî vakıanın hangi hukukî sebeple davacıyı haklı gösterdiğinin açıklanması halinde ancak, HUMK'un 388"inci maddesine uygun bir kararın varlığından söz edilebilecektir. Gerek Anayasamız, gerek 1086 Sayılı HMUK ile getirilen ve yukarıda açıklanan yasal düzenlemelerin nihai amacı budur" şeklinde açıklamıştır.

Anayasa'nın 36. Maddesi;"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.

Hakkaniyete uygun yargılamanın unsuru olan gerekçeli karar hakkı Anayasa'nın 141. maddesinin 3. fıkrasında açıkça düzenlenmiştir. Madde 141/3 şöyle demektedir: "*Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır*" denilmektedir. Mahkemeler "*kararlarını hangi temele dayandırdıklarını yeterince açık olarak belirtme*" yükümlülüğü altındadır.

Yasal mevzuat göz önünde bulundurulduğunda Mahkemelerin tüm kararlarının gerekçeli olması zorunluluğu yasal kanuni bir zorunluluktur. **Anayasa Mahkemesi Nurten Esen kararında**; *Bir mahkeme kararının gerekçesi o davaya konu maddi olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyar; maddi olgular ile hüküm arasındaki mantıksal bağlantıyı gösterir. Tarafların hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri ve hukuka uygunluk denetimini yapabilmeleri için ortada usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini kuşkuya yer vermeyecek açıklıkta gösteren bir gerekçe bölümünün bulunması zorunludur.*" diyerek Gerekçeli Karar hakkının unsurlarını belirtmiştir.

AİHS'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde gerekçeli karar hakkı açıkça yer almamaktadır. Ancak AİHM, AİHS'nin 6/1 hükmüne ilişkin olarak, mahkemelerin kararlarında gerekçe vermekle yükümlü oldukları yorumunda bulunmaktadır. Gerekçeli Karar Hakkı sözleşmede yer almasa da AİHM içtihatları ile geliştirilen Adil Yargılanma Hakkının alt ilke haklarından. Anayasa Mahkemesi de AİHM'nin Gerekçeli karar hakkı içtihatlarını takip ederek tüm Mahkeme kararlarının "ilgili ve yeterli" bir gerekçeye sahip olmasını aksi durumda Adil Yargılanma Hakkının ihlal edileceğini belirtmektedir. Anayasa Mahkemesi ve AİHM içtihatları incelendiğinde salt Mahkemelerin nihai kararlarının değil, yargılama süreçlerindeki ara kararlarının da gerekçeli olması gerektiğine işaret etmektedirler. Özellikle kanun yoluna başvurma hakkının bulunduğu durumlarda Gerekçeli karar hakkı daha da önem kazanmakta olup kanun yoluna başvurma hakkı olanın, bu hakkı olabildiğince etkili kullanabilmesi "*ilgili ve yeterli*" gerekçeye dayanan bir Mahkeme kararının varlığına bağlıdır. Her ne kadar AİHM ve AYM kararlarında, Derece

Mahkemeleri dosyadaki tüm iddialara gerekçeli kararında cevap vermek zorunda olmadıkları belirtilse de davanın esası ve hukuki dayanaklar konusunda “açık, net, ilgili ve yeterli” gerekçelerin Derece Mahkemelerince belirtilmesi gerektiği dile getirilmiştir. İncelenen dava dosyalarında bazılarında nihai kararlarda çoğunda da esaslı sayılabilecek ara kararlarında, gözaltı ve tutuklama kararlarında AİHM ve Anayasa Mahkemesinin belirlediği ölçütlere aykırı olarak Gerekçeli Karar hakkının ihlal edildiği görülmektedir.

- I. Ulusal yayın yapan gazetede editör olarak çalışan Gazeteci hakkında hazırlanan iddianamede; “... terör örgütünün bölücü ve şiddet içerikli ideolojisinin, korkutucu gücünün yayılması, örgütün meşru ve haklı gösterilmesi, örgüt lehine uluslararası kamuoyu ve destek oluşturulması amaçlarına yönelmiş sözde haber ve açıklamaları hazırlamakla görevli olduğu, gazetenin 14/02/2018 ve 19/03/2018 tarihli nüshalarında olduğu gibi şüphelinin bizzat hazırladığı röportaj şeklindeki terör örgütü propagandası içeren haberlerin de söz konusu olduğu, ayrıca şüphelinin ikametinde yapılan aramada bölücü terör örgütünü desteklemek üzere düzenlenen kanunsuz toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılanlarca sıklıkla kullanıldığı bilinen bir adet gaz maskesinin ele geçirildiği, şüphelinin ikametinde yapılan aramada ele geçirilmiş dijital eşyaların teknik analizi sonucunda hazırlanmış 21/05/2018 tarihli bilirkişi raporuna göre; iki adet TOSHIBA marka 500 GB kapasiteli harici bellekte yukarıda detaylı şekilde irdelediğimiz “Özgürlükçü Demokrasi” gazetesi nüshalarında yer alan örgütsel yazı ve sözde haberlerle ilgili notlara ilişkin dosyaların, ayrıca söz konusu örgütsel gazetenin hazırlanması için şüpheli ...’nın çeşitli merkezlerden bilgi ve haber alışverişi yaptığına dair “Skype” programı konuşma içeriklerinin tespit edildiği, söz konusu konuşma içerikleri ve haber notlarının, şüpheli ...’nın suça konu gazetenin günlük olarak hazırlanmasında önemli rol oynadığını gösterdiği ...şüphelinin Zeytin Dalı Harekatı’nın devam ettiği hassas günlerde bu şekilde gerçekleştirdiği sistemli propagandadaki kastının yoğunluğu ve eylemin sürekliliği, şüphelinin ikametinde ele geçirilen örgütsel gaz maskesi ve dijital deliller ile birlikte değerlendirildiğinde basın kisvesi altında silahlı terör örgütü üyesi olarak örgütün amaç ve hedefleri doğrultusunda faaliyet gösterdiği ...”

belirilerek gazetecinin yasadışı örgüt üyeliğinden ve propaganda suçlarından cezalandırılması istenmiştir. Bu gerekçelerle gazeteci 8 ay tutuklu kalmış ve neticede Gazeteci hakkında yapılan yargılama sonucunda İlk Derece Mahkemesince;

“ ... Sanık ...’nın “...” isimli gazetede editör olarak çalıştığı tüm dosya kapsamında sübuta ermiştir. Sanığın hazırlanıp

yayınlanmasını sağladığı haberler ile yine bizzat sanık tarafından gerçekleştirilen ve .../.../... ve .../.../... tarihli nüshalarda yayınlanan röportaj içerikleri birlikte değerlendirildiğinde, sanığın terör örgütüne moral ve motivasyon sağlayıcı, kamuoyu desteği oluşturmaya elverişli haberler oldukları anlaşılmıştır. Dosya kapsamına göre sanığın örgüt üyesi olduğuna yani “iradesini örgüt iradesine teslim ettiğine” dair yeterli ve her türlü şüpheden uzak delil elde edilememiştir. Ancak olayımızda sanığın hazırlanmasını sağladığı haberler ile örgüte moral ve motivasyon sağladığı, ayrıca örgüt lehine kamuoyu oluşturmaya yöneldiği anlaşılmıştır. Dolayısıyla, sanığın bu eylemlerinin terör örgütüne yardım etmek suçu içinde kalacağı değerlendirilmiştir.”

denilerek gazeteciye yasadışı örgüte yardım etme suçundan 3 yıl 1 ay 15 gün hapis cezası verilmiştir.

İlk Derece Mahkemesinin gerekçeli kararı öncelikle Adil Yargılanma Hakkının alt ilke haklarından olan gerekçeli Karar hakkını “ ilgili ve yeterli ” olmayan gerekçe nedeniyle ihlal etmiştir. Gazetecinin, yasadışı örgüte nasıl bir moral ve motivasyon kazandırdığı anlaşılamamıştır. Yapılan röportaj ve haberin hangi örgüt üyesi üzerinden olumlu bir motivasyon yarattığı, haberin içeriğinin ne olduğu, hangi söz ve fotoğrafın motivasyon aracı olduğu yada örgüt üyelerinin gerçekten bu haber veya gazeteye erişimlerinin olup olmadığı tartışılıp araştırılmamıştır. Gazete hakkında bir yasaklama ve toplatma kararı olup olmadığı gerekçeli kararda belirtilmemiştir. Gazetenin yasadışı örgüt ile bağlantısı ve ilişkisi kurulmamıştır. Ayrıca örgüte yardım suçunun maddi ve manevi unsurları kararda tartışılmamış ve hukuki dayanaklar sunulmamıştır. Somut vaka ve delil ile atılı suç arasında bir illiyet bağı kurulmamıştır.

- II. *Halkların Demokratik Partisinin Eş Genel Başkanının 2018 yılında katıldığı İl kongresine katılarak kongrede fotoğraf çekmesi ve bu tarihten 4 yıl önce gerçekleşen toplumsal olaylarda çektiği fotoğrafları çalıştığı gazetede haber yapması ve sosyal medyada paylaşması nedeniyle Gazeteci hakkında ‘yasadışı örgüt propagandası’ yaptığı gerekçesi ile cezai soruşturma başlatılmış. 2019 yılında gözaltına alınmış ve Terörle Mücadele Kanununun 7/2 maddesi uyarınca Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanmıştır. Yapılan yargılamada; herhangi bir Yargı kararı olmadan Emniyet birimlerince gazetecinin sosyal medya hesaplarına erişilerek yapılan haber ve sosyal medya paylaşımları dosyaya delil olarak sunulmuştur.*

Bahsi geçen dosyada yukarıda Hukuka aykırı delil ve Çelişmeli yargılama-silahların eşitliği bölümünde de ayrıntılı olarak incelemiştik. İncelenen Dosyada Gazeteci Müdafî dava konusu sosyal medya paylaşımları ile ilgili daha önceden yargılamaların yapıldığını, yargılamanın mükerrer olduğunu ve gazetecinin beraat ettiğini, Kolluğun aynı tarihteki haber başlıklarını ayrı ayrı tespit ederek birden fazla iddianamenin oluşmasına sebebiyet verdiğini iddia ederek. Bu sosyal medya paylaşımlarının tüm ekran fotoğrafı olarak dosyaya getirtilmesini talep etmiştir. Ancak Mahkeme, hiçbir gerekçe yazmadan tek bir satırla " **talebin dosyaya bir yenilik katmayacağını**" belirterek talebin reddine karar vermiş ve dosyayı mütalaa için Savcılığa tevdi etmiştir. Yukarıda belirttiğimiz AİHM ve AYM kararları ışığında ve Anayasanın 141. Maddesi uyarınca Mahkemelerin tüm kararları gerekçeli olmak zorundadır. Mahkemece, dosyaya neden bir yenilik katmayacağına dair hiçbir açıklama yapılmamıştır. Oysa ki; Gazeteci-savunma tarafının iddiaları dosyanın esasını etkileyecek türden bir taleptir. Gazetecinin aynı olay nedeniyle mükerrer yargılaması iddiası karşısında Mahkemece yapılması gereken ilk iş önemli usuli bir itirazı değerlendirmektir. Gerçekten aynı olay nedeniyle mükerrer bir yargılama söz konusu ise o takdirde esasa girmeden davanın reddi kararı verilmesi gerekmektedir. Ancak Mahkemece bu önemli husus göz ardı edilerek talebin reddine gerekçesiz olarak karar vermiştir.

- III. *Belediye Meclis üyesinin, Kayyım olarak atanan ve Belediye başkanı sıfatıyla görev yapan ilçe kaymakamının yolsuzluk yaptığına dair gazeteyle demeç vermesi üzerine haberi yapan gazeteci hakkında salt bu röportajı yaptığı için kamu görevlisine hakaret suçundan cezai soruşturma başlatılmış ve neticede gazeteci hakkında 11 ay 20 gün hapis cezası verilerek verilen ceza, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına çevrilmiştir*

Gazeteci Avukatı tarafından Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına karşı Ağır Ceza Mahkemesinde itiraz da bulunulmuştur. İtiraz Mercii olan Ağır Ceza Mahkemesi itirazın reddine karar vermiştir. Ret kararında; **...yapılan yargılamaya, dosya içeriğine, toplanıp karar yerinde gösterilen ve değerlendirilen delillere, ... oluşan inanç ve takdirine, suçun oluşumuna ve niteliğine uygun kabul ve uygulamasına, hukuka uygun, yasal ve yeterli olarak açıklanan gerekçeye göre verilen kararın usul ve yasaya uygunluğu nedeniyle itirazın reddine...**" diyerek karar vermiştir. Ret kararında Gazeteci avukatının savunma tarafının beyanlarına hiçbir şekilde yer vermemiş, itiraz konularına cevap verilmemiştir. Genel-geçer, klişe, matbu, soyut, kopyala-yapıştır olarak tarif edilen bir karar verilmiştir. Karara bakıldığında hangi gerekçelerle, hangi somut vaka ve hukuksal dayanakla ret kararı verildiği açık değildir. İddia makamının talebin reddine ilişkin kısa mütaalasına karar da yer verilmiş ancak itiraz eden gazeteci Avukatının itiraz dilekçesinde belirttiği hususlar zapta geçmemiştir. Gazeteci Avukatının hangi gerekçelerle itiraz ettiği kararda belli değildir.

- IV. Gazeteciler hakkında TCK. 285/1. Maddesinde düzenlenen Soruşturmanın gizliliği ihlal suçu nedeniyle gözaltı kararı verilmiş ve Gazeteci Sulh Ceza Hakimliğince tutuklanmışlardır. Tutuklama kararında; “ **atılı suçu işlediğine dair kuvvetli şüphenin varlığı, delillerin tam toplanmamış olması, kanunda bu suça öngörülen cezanın üst haddi, şüphelilerin delilleri karartma ve kaçma şüphelerinin bulunması, tutuklama ile ulaşılmak istenen amaca adli kontrol tedbiri ulaşmanın mümkün olmaması nedeniyle tutuklanmalarına**” karar verilmiştir.

Yukarıda belirttiğimiz üzere; tüm mahkeme kararlarının gerekçeli olması gerektiği yasal zorunluluğunu hatırlamakla, incelenen dosyadaki bu tutuklama kararının hiçbir somut gerekçesi kararda belirtilmemiştir. Örneğin; Kuvvetli şüphenin oluşmasına sebebiyet veren somut delilin ne olduğu, hangi delilin toplanmadığı veya hangi delilin neden toplanmadığı, toplanması gereken delilin dosyaya ne gibi bir katkı sunacağı, hangi maddi gerçeği ortaya çıkaracağı, neden atılı suçun üst sınırının tutuklama tedbiri için göz önünde bulundurulduğu, gazetecinin hangi delili karartacağı, karartılacak delilin ne olduğu, kaçma şüphesini ortaya koyan olgunun ne olduğu, Gazetecinin hangi davranışının kaçma şüphesini uyandırdığı, gözaltı öncesi Gazetecinin kaçma girişimi olup olmadığı, sabit ikametgahı, ailesi, çalışma hayatı olup olmadığı vb. hususların hiçbirisine kararda cevap verilmemiştir. Ayrıca Adli kontrol tedbirinin neden yetersiz kalacağı da yine soyut matbu bir şekilde usulden zapta yazılmıştır. Bilindiği üzere Türkiye’de en çok tartışılan konulardan biri tutuklama tedbirlerinin yasal gerekçelere dayandırılmaması hususudur. Tutuklama tedbiri ile ilgili birçok kez yasal değişiklik yapılmasına rağmen uygulamada yukarıdaki tutuklama kararında belirtilen Ceza Muhakemeleri Kanununun 100. Maddedeki şablon matbu tutuklama gerekçeleri ile tutuklama kararları verildiği görülmektedir. İncelenen dosyalarda Kişi Özgürlüğü ve Güvenliğini düzenleyen 19. Maddesi ile ilgili değerlendirmelere aşağıda değinilecektir. Bu başlıkta özellikle verilen tutuklama kararının “ *üçüncü bir kişiyi ikna edecek ilgili ve yeterli*” bir gerekçeye dayanmadığı üzerinde durulmaktadır. İncelenen bu dosyada verilen tutuklama kararının tamamen keyfi ve ölçülülük ilkesine aykırı, gerekçesiz olduğu görülmektedir. Anayasa Mahkemesi Sadun Doğan kararında; “*Bir kişinin gerekçeden tamamen yoksun bir yargı kararıyla tutuklanması ve tutukluluğun uzatılması kabul edilemez. Bununla beraber tutukluluğu meşru kılan gerekçeler gösterilerek bir zanlı ya da sanığın tutuklanmasının keyfi olduğunu söylemek mümkün değildir. Ancak aşırı derecede kısa gerekçelerle ve hiçbir yasal hüküm gösterilmeden tutuklama kararı vermek ya da tutukluluğu devam ettirmek bu çerçevede değerlendirilmemelidir.*” diyerek kısa ve şablon tutuklama kararının kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal ettiğine hükmetmiştir.

- V. 'Gazeteci Türk Devletinin, Suriye sınırı boyunca yapmakta olduğu sınır duvarının resmini çekmiş ve bölgedeki Jandarmalar tarafından yakalanıp, Savcılıkça gözaltına alınmış ve Sulh Ceza Hakimliğince Devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal ve askeri casusluk amacıyla temin etme suçu nedeniyle tutuklanmıştır. Tutuklama gerekçesine bakıldığında ; ... **“kuvvetli şüphenin varlığı”, “atılı suçun katalog suçlardan olması”, “delillerin toplanmamış olması”, “cezanın alt ve üst sınırı”, “kaçma ve delilleri karatma tehlikesi” , “adli kontrol tedbirinin yetersiz olacağı”** gerekçesi ile tutuklanmıştır. Gazeteci bu şablon gerekçelerle 12 ay tutuklu kalmış ve neticede beraat etmiştir.

En son çare olarak başvurulması gereken bir koruma tedbiri olan Tutuklama tedbirine gerekçesiz olarak başvurulduğu ve şablon gerekçenin gösterildiği görülmektedir. Mahkemenin tutuklama kararında belge ve bilgiler denilerek belge ve bilgilerin ne olduğu belirtilmemesi “ **SÖZDE GEREKÇELİ KARAR**” olarak tarif edilebilir. İnceleme konusu dosyada da hangi delilin toplanmadığı, gazetecinin dışarıda kalan hangi delile nasıl etki edeceği, adli kontrolün neden yetersiz kalacağı vb. hiçbir hususa ilgili ve yeterli bir gerekçe sunulmamıştır. Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamakta; tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve ayrıca demokratik bir toplumda, kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini toplumun öğrenmesinin sağlanması için de gerekli olmaktadır (Sencer Başat ve diğerleri [GK])

d) Makul Sürede Yargılanma Hakkı (Geç gelen adalet, adalet değildir!)

Makul sürede yargılanma hakkı, Adil Yargılanma Hakkının en önemli alt ilke haklarından biridir. Makul sürede yargılanma hakkı, yargı yoluna başvuran herkesin mümkün olan en kısa sürede yargılanması anlamına gelmektedir. **Adil Yargılanma Hakkını düzenleyen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinin 1. fıkrasında;** ‘Herkes davasının, medeni hak ve yükümlükleriyle 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.’denilmekte olup makul sürede yargılanma hakkı, sözleşmede açıkça yazılan haklardandır. Yine **Anayasa Madde 141’de;** “Davaların en az giderle ve

mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir. "demektedir. Ancak yasal düzenlemeler ve bu konuda gerek AİHM gerekse Anayasa Mahkemesinin binlerce ihlal kararlarına rağmen Türkiye’de 2023 yılına girerken Anayasa Mahkemesi istatistiklerine göre 60 bin civarında makul sürenin aşımından kaynaklı ihlal başvurusu olduğu belirtilmektedir. Türk Yargı sisteminin kanayan yarası haline gelen uzun yargılamalar sorunu tüm yasal düzenlemelere, yargı reformları ile getirilen “*hedef süre*” uygulamalarına rağmen bu sorun halen köklü bir çözüme kavuşturulmuş değildir. Toplumun yargı organlarına olan güveninin süreklilik arz etmesi, hakkın gerçek sahibine en hızlı şekilde tesliminin sağlanması ve uyuşmazlığın taraflarının en kısa sürede tatmin edilebilmesi bakımından da yargılamanın makul sürede bitirilmesi oldukça önemlidir. Hak arayan herkes için geçerli olan makul sürenin amacı, uyuşmazlığın tarafları için yargılama işlemlerinin süruncemede kalmasını önlemek, uyuşmazlık konusu hakka en hızlı şekilde ulaşmalarını sağlamak ve davanın nasıl sonuçlanacağına dair endişelerini önlemektir. (Kaşıkara, S. 243)

Anayasa Mahkemesi Makul sürede yargılanma hakkının amacı:

“ ...tarafların uzun süren yargılama faaliyeti nedeniyle maruz kalacakları maddi ve manevi baskı ile sıkıntılardan korunmasıdır. (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 40)

Makul sürede yargılanma sorunu genel bir Türk Yargı sistemi sorunu olmakla birlikte özelde Gazeteci yargılamalarında başta ifade özgürlüğü olmak üzere başkaca temel hak ve özgürlüklerin ihlalini de beraberinde getirmektedir. Makul sürenin, süresi hakkında belirlenmiş bir süreden söz edilmeyip her olayın kendi özgün unsurları çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Ancak gazetecilik mesleğinin doğası gereği; mesleki

faaliyetini yürüten gazetecinin hiçbir baskı ve tehdit altında kendisini hissetmemesi gerektiği bu nedenle uzun yıllara varan yargılamalar sonucunda gazetecinin ceza tehdidi altında mesleki faaliyetini yürütmesini olumsuz olarak etkilediği açıktır. AİHM, *Ali Gürbüz/Türkiye* kararında Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin Gazeteciliğin Korunması, Gazetecilerin ve Diğer Medya Mensuplarının Güvenliğine ilişkin CM/Rec.2016/4 no’lu tavsiye kararına atıfla;

“... Başvurucu en sonunda tamamıyla beraat etmiş olmasına rağmen, yargılamalar çok uzun zamana yayılmış ve bu süre zarfında kaçınılmaz olarak cezalandırılma korkusu Bay Gürbüz üzerinde baskı oluşturmuş ve bir basın çalışanı olarak kendisine oto sansür uygulamasına yol açmıştır. Dahası, soruşturmaların sayısı ve yargılamaların süresi dikkate alındığında bu durum bir tür taciz olarak kabul edilebilir ve gazete sahibinin gözünü korkutarak kamu yararı taşıyan konularda makale yayınlamaktan vazgeçirebilir. Son olarak, bu davalar kendi içlerinde gerçek ve etkili bir tehdit oluşturmuş, tüm davalardan beraat etmiş olması

yalnızca riskleri sona erdirmiş olmasına rağmen söz konusu davalar başvuru üzerinde belirli bir süre baskı oluşturmuştur. Bu nedenle, başvuru Gürbüz'ün ifade özgürlüğünü kullanma hakkına bir müdahale söz konusudur.”

Mahkeme kararında da belirtildiği üzere gazeteci yargılamalarında makul sürenin aşılması “caydırıcı etki” yaratmakta olup gazetecinin mesleki faaliyetini yaparken bir baskı unsuru olarak görülmektedir.

Türkiye Tribunali/Günümüz Türkiye’inde basın ve ifade özgürlüğü Kasım 2020 raporunda ; “Türkiye’deki gazeteciler, yakalanmalarını ve tutuklamalarını haklı çıkaracak yeterli kanıt olmaması, savunma avukatlarına erişimlerinin kısıtlanması, mahkemede kişisel olarak hazır bulunmalarının kısıtlanması ve Avrupa Mahkemesinin içtihatlarına aykırı şekilde uzun süren soruşturma evresi tutuklamaları da dahil olmak üzere, hukukun üstünlüğü ve adil yargılanma haklarına yönelik ihlallerden dolayı mağdur olmaya devam etmektedirler.” tespitine yer vermiştir. Anayasa Mahkemesi’nce hapis cezası tehdidinin “gazetecileri kamusal meseleleri tartışmaktan caydırıcı bir rol oynayacağı ve otosansüre neden olabileceği” kabul edilmektedir. (Emin Aydın Kararı, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 87) Hatta bir kişi ile ilgili ceza soruşturması yürütülmesi bile başlı başına caydırıcı etki doğurabilecek bir müdahaledir. Anayasa Mahkemesi’ne göre “Yaptırıma maruz kalma endişesinin kişiler üzerinde kesintiye uğraticı bir etkisi vardır ve sonunda kişinin isnat edilen suçlardan aklanma ihtimali bulursa bile kişinin bu etki altında ilerde düşünce açıklamalarından veya basın faaliyetlerini yapmaktan imtina etme riski bulunmaktadır. (AYM, Fatih Taş Kararı, B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 78.)

AİHM ve Anayasa Mahkemesi, makul süreyle ilgili değerlendirme yaparken, bazı kıstaslar dikkate almaktadır. Bunlar, davanın karmaşıklığı, başvuru tutumu, yetkili mercilerin tutumu ve başvuru tutumunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi kıstaslardır. Davanın süresinin makul olup olmadığı, bu kıstaslara göre değerlendirilmektedir. Ancak inceleme konusu olan dosyalara bakıldığında salt bir sosyal medya paylaşımının yargılama konusu olduğu vakalarda bile yargılamanın 1-2 yılı aşkın süre devam ettiği görülmektedir. Özellikle İstinaf ve Yargıtay temyiz süreçleri de dahil edildiğinde bu sürenin 4-5 yıllık süreye kadar vardığı görülmektedir.

İncelenen dosyalardan örnek vermek gerekirse;

- I- *Etkinlik Pişmanlık hükümlerinden faydalanmak amacıyla beyanda bulunan örgüt üyesinin, Gazeteci hakkındaki beyanlarına dayanılarak soruşturma başlatılmış ve gazeteci gözaltına alınmıştır. Gazetecinin misafir olarak bulunduğu evde örgüte müzahir yayınların ve dergilerin olduğu tutanak altına alınmış ve*

aynı gün Sulh Ceza Hakimliğince evde bulunan dergi ve gazeteler hakkında toplatma kararı verilmiştir. (Gözaltı kararından önce herhangi bir toplatma kararı bulunmamaktadır) Gazeteci hakkında Etkin pişmanlıktan faydalanmak amacıyla beyanda bulunan örgüt üyesinin beyanları ve misafir olarak bulunduğu evde bulunan sonradan yasaklama kararı verilen dergi ve gazeteler nedeniyle TCK. 314/2. Maddesi uyarınca yasadışı örgüt üyeliği suçlamasıyla dava açılmıştır. Neticede Gazeteciye örgüt üyeliğinden 6 yıl 3 ay, Propaganda suçundan 10 ay hapis cezası verilmiştir.

İncelenen dosyada; Soruşturma suç tarihi 02.05.2014 yılı olup 8 yıl 7 aydan beri yargılama devam etmektedir. Dosya halen İstinaf Mahkemesi aşamasındadır. Gazeteci hakkında yapılan yargılamada, yukarıda değindiğimiz üzere salt etkin pişmanlıktan faydalanmak amacıyla beyanda bulunan kişinin beyanlarına göre yargılanmış olması, cezalandırılması ve etkin pişmanlıktan faydalanmak amacıyla mahkemece dinlenilmemesi, hakkaniyetli yargılama ve çelişmeli yargılama hakkının ihlalini oluşturmaktadır. Gazetecinin 8 yıl 7 aydan beri halen yargılanıyor olması ve ceza tehdidi altında bulunması, ifade özgürlüğünün ihlalidir. Gazetecinin, uzun yıllardan beri devam eden yargılama nedeniyle üzerinde bir baskının olduğu ve doğal olarak bir otosansüre maruz kaldığı açıktır. Dosya içeriğine bakıldığında her ne kadar dosyada sanık sayısı fazla ise de delillerin bu kadar uzun yıl toplanmamasıyla birlikte buna dair mahkemece bir özen ve gayretin bulunmaması, duruşma tarihleri arasındaki sürenin çok uzun olması, yargı ve idare sistemindeki organizasyon eksikliğinden kaynaklı makul sürenin aşımı söz konusudur. Ayrıca gazetecinin davanın uzamasına yönelik herhangi bir etkisi de olmamıştır. Gazetecilik mesleğinin özel koşulları göz önünde bulundurulduğunda ise; gazetecinin, başkaca kişilere nazaran üzerindeki baskının daha fazla olduğu, gazetecilik mesleğinin özel koşulları gereği gazetecinin makul sürede yargılanma hakkının ihlali ile birlikte ifade özgürlüğü hakkının da ihlal edildiği görülmektedir.

- II- *Gazeteci, ulusal alanda yayın yapan bir TV kanalında çalışmaktadır. Çalıştığı TV kanalının Twitter hesaplarından; Türkiye'nin, Suriye ülkesi sınırları içerisinde bulunan Afrin bölgesine yapılan operasyon ile ilgili haberler ve bu konu ile ilgili gerek Hükümet yetkilileri gerekse Muhalefet yetkililerinin yaptıkları açıklamalar paylaşılmıştır. Gazeteci ise kendi çalıştığı TV kanalının Twitter hesaplarından yapılan bu paylaşımları retweetleyerek (alıntılayarak) paylaşmıştır. Salt haber içerikli olan bu tweetleri (mesajları) paylaşan TV kanalı hakkında herhangi bir işlem yapılmaz iken bu haberleri retweetleyen (alıntılayan) çalışan gazeteci hakkında TCK. 216. Maddesinde düzenlenen 'Halkı kin ve düşmanlığa alenen tahrik etme' suçundan dava açılmış olup, dava halen devam etmektedir.*

Dosyada soruşturma tarihi 22.01.2018 tarihi olup aradan geçen 5 yıla rağmen halen dava sonuçlanmış değildir. AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararlarında makul sürede yargılanma hakkı kapsamında belirlenen kriterler göz önünde alındığında dosya karmaşık ve delillerin toplanmasının zor olduğu bir dava dosyası değildir. Dosyada toplam 12 sanık olup ki bu sanıkların birbiriyle tek bağlantıları ve ilişkileri aynı olay nedeniyle aynı günlerde Afrin bölgesine yapılan operasyon ile ilgili sosyal medya paylaşımları yapmalarıdır. Sanıkların davayı uzatmaya yönelik herhangi bir olumsuz tavır ve davranışları söz konusu değildir. Ayrıca dosyada toplanacak bir delil söz konusu olmayıp zaten suç delili olarak sunulan sosyal medya paylaşımlarıdır. Mahkemece, 5 yıllık bir yargılamadan sonra suç vasfında değişiklik olduğu, bir kısım sanıkların eylemlerinin TCK. 301.madde kapsamında 'Devleti alenen aşağılama suçu' oluşturduğu, bu suçun kovuşturmasının ise Adalet Bakanlığı'nın iznine tabi olduğu gerekçesi ile yargılamanın durdurulmasına ve kovuşturma izni alınması için dosyanın Adalet Bakanlığı'na gönderilmesine karar verilmiştir. Ayrıca başka sanıkların bir kısım eylemleri yönünden ise 3713 sayılı Terörle Mücadele Yasasının 7/2 maddesi uyarınca propaganda suçuna tekabül ettiği bu nedenle bu sanıklar yönünden ise dosyanın tefrik edilerek yargılamaya devam edilmesine karar verilmiştir. Gazetecinin eyleminin ifade özgürlüğü kapsamında suç teşkil edip etmediği tartışmasından bağımsız olarak 5 yıllık gibi uzun bir süreden beri iki tane sosyal medya paylaşımını retweetlediği (*alıntıladığı*) için halen yargılanıyor olması ve ceza tehdidi altında bulunması ifade özgürlüğünün ihlalini teşkil etmektedir. Bariz bir şekilde dosyada emsal AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararları göz önünden bulundurulduğunda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği tartışmasızdır.

III- Gazetecinin 14.05.2019 tarihinde yaptığı röportaj nedeniyle Belediye Kayyım olarak atanan Kaymakam aleyhine hakaret suçundan 02.04.2020 tarihinde ceza davası açılmıştır. 31.05.2022 tarihinde ise gazeteci hakkında hakaret suçundan 11 ay 20 gün hapis cezası verilmiştir.

Gazeteci hakkında 3 yıl süren bir yargılama söz konusudur. Davaya konu olay ise gazetede yayımlanan röportajdır. Ki Yerel Mahkemece de dosyada başkaca bir delil araştırması yapılmamıştır. Ayrıca dosyada sadece röportaj veren Belediye meclis üyesi ve röportajı yapan gazeteci dışında başkaca sanık bulunmamaktadır. Yukarıda ifade özgürlüğü kapsamında açıkladığımız bu olayda, gazetecinin eyleminin röportaj yapan basın mensubu olması nedeniyle cezalandırılmasının AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararları ışığında ifade özgürlüğünü ihlal edildiğini belirtmiştik. Gazetecinin 3 yıl boyunca yargılamanın sürmesi ve ceza tehdidi altında olması hakkın ihlaline neden olmaktadır. Her ne kadar verilen mahkumiyet kararı Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına çevrilmiş ise de hem 3 yıl boyunca yargılamanın devam etmesi hem de Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile 5 yıllık denetim süresine tabi tutulması hükümden sonrada gazetecinin ifade özgürlüğünü ihlal etmekte olup gazetecinin mesleki faaliyetini yapmasını engelleyici "*caydırıcı etki*" yaratmaktadır. Dava dosyasındaki belge ve

bilgilerden anlaşıldığı üzere makul süre belirlenmesinde temel alınan ölçütler değerlendirildiğinde makul süre aşımı açıkça söz konusudur.

İncelenen dava dosyalarından yukarıda emsal olarak belirttiğimiz dosyalar gibi diğer incelenen dosyalarda da benzer şekilde makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği, özellikle sosyal medya paylaşımları nedeniyle açılan ceza davalarında; Savcılık soruşturma süreci ve İlk Derece Mahkemesindeki yargılamanın en az 2 yıl sürdüğü tespit edilmiştir. Birçok dosya halen İstinaf sürecinde veya Yargıtay Temyiz aşamasında olup sürelerin daha da uzaması söz konusudur. Ceza tehdidi altında olan gazetecilerin bu öngörülemez durum karşısında otosansürle mesleki faaliyetini yapmak zorunda kalmaları, Ayrıca Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması kararları ile Gazetecilerin “iyi halli olma” şartıyla 5 yıllık süre ile denetime tabi tutulması ifade özgürlüğünün ihlaline neden olmaktadır.

3-GEREKÇESİZ VE UZUN SÜREN ADLİ KONTROL TEDBİRLERİ

Adli kontrol tedbiri, suç şüphesi altında olan kişi ile ilgili tutuklama sebeplerinin varlığına rağmen şüpheli veya sanığın denetim altına alınarak tutuklama kararı yerine uygulanan bir ceza muhakemesi tedbiridir. Ceza yargılamasında en son çare ve en ağır koruma tedbiri *tutuklama* tedbiri olarak belirtilmektedir. Her ne kadar uygulama bu yönlü değilse de Ceza Muhakemesi Kanunu’nda tutuklama tedbirinin uygulanması sıkı kurallara bağlanmıştır. Bu nedenle Gerekçeli Karar Hakkı çevresinde yukarıda açıklamaya çalıştığımız üzere Mahkemelere, tutuklama kararı verirken gerekçelerinde neden Adli Kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağını açıklama zorunluluğu getirilmiştir. Adli Kontrol tedbirinin yetersiz kalma gerekçeleri somut verilerle açıklanmadığı sürece verilen tutuklama kararı Gerekçeli karar hakkının ihlaline neden olacaktır. Ceza Muhakemeleri Kanunun 109. Maddesinde Tutuklama yerine ikame edilebilecek adli kontrol tedbirleri “*yurtdışı çıkış yasağı*”, “*belirtilen yer ve sürelerde imza atmamak*”, “*belli bir bölge dışına çıkmamak*”, “*güvence bedeli(kefalet)*”, “*konutu terk etmeme (ev hapsi)*” vb. yükümlülükler olarak sıralanmıştır. Uygulamada her ne kadar tutuklama tedbiri yerine uygulanması gereken bir tedbir olarak belirtilmekte ise de ağır adli kontrol tedbirleri ve özellikle uzun süreli adli kontrol tedbirleri bir ceza infaz sistemi haline gelmiştir. En önemli sorun ise kaçma veya delilleri karartma ihtimalinin olmasının düşünülmemeyeceği vakalarda bile adli kontrol tedbirleri Sulh Ceza Hakimlikleri tarafından gerekçelendirme gereği duyulmadan verilebilmektedir.

Hangi Hallerde Adli Kontrol Tedbiri Kararı Verilebilir?

- **Şüpheli veya sanık hakkında kuvvetli suç şüphesi olmalıdır.**
- **Dosyada somut deliller mevcut bulunmalıdır.**
- **Bir tutuklama nedeni bulunmalıdır.**
- **Ölçülü olmalıdır.**
- **Yasallık**

Ceza Yargılaması hukukunda Adli Kontrol tedbiri kararı bir koruma tedbiri olarak tanımlanmıştır. Haliyle diğer koruma tedbirlerinde olduğu gibi araçsal ve geçici niteliktedir. Amacın hasıl olmasından itibaren tedbirin kalkması gerekmektedir. Adli Kontrol tedbiri bir ceza yargılaması kurumu olmakla birlikte İnsan Hakları Hukuku açısından birçok temel hak ve özgürlükleri etkilediği gerekçesiyle önem arz etmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde güvence altına alınan özgürlük ve güvenlik hakkı ve serbest dolaşım özgürlüğünün yanı sıra özel ve aile hayatına saygı hakkı, etkili başvuru hakkı ve mülkiyet hakkı gibi haklara müdahale niteliğindedir. Bu nedenle de adli kontrol

tedbirinin, sözleşmede güvence altına alınan bir veya birden fazla hak ve özgürlüğe müdahale niteliğinde olabileceği gözetilmelidir.

İncelenen dava dosyalarında, yukarıda adli kontrol tedbirinin hangi şartlarda uygulanabileceğine dair belirlenen kriterlere uyulmadığı, verilen adli kontrol tedbirlerinin en başta gerekçesiz olması nedeniyle "gerekçeli karar hakkını" ihlal ettiği bununla beraber çoğu zaman serbest dolaşım hakkını ihlal ettiği görülmektedir. Bazı dosyalarda serbest dolaşım hakkını aşan boyutuyla Kişi özgürlüğü ve Güvenliği hakkını ihlal ettiği görülmektedir.

Tespit edilen Adli Kontrol tedbir kararlarının İnsan Hakları Hukuku bağlamında değerlendirilmesi :

- I- Sınır bölgesinde görev yapan 2 Gazeteci, Türkiye'nin, Suriye sınırında güvenlik gerekçesi ile yaptığı beton duvarların fotoğraflarını çektikleri gerekçesi ile gözaltına alınmışlardır. Gazeteciler, yasadışı örgüt üyeliği ve Devletin Gizli kalması gereken bilgilerini siyasal ve askeri casusluk amacıyla temin etme suçlarından tutuklanmaları amacıyla Sulh Ceza Hakimliği'ne sevk edilmişlerdir. Sulh Ceza Hakimliği 1 gazeteci hakkında tutuklama kararı verirken diğer gazeteci hakkında "yurtdışı çıkış yasağı" ve "her hafta pazartesi, Perşembe ve Pazar günleri en yakın karakola imza atmak" suretiyle adli kontrol tedbirine karar vermiştir. Gazeteci hakkında verilen adli kontrol tedbiri tam olarak 1 yıl 7 ay 26 gün sürmüştür. Yargılama sonunda Gazeteci beraat etmiştir.

Muhabirlik mesleğinin doğası gereği sürekli saha da olunması gereken zaman mefhumu olmayan bir meslektir. Haberin ne zaman, nerede olacağını kestirmek mümkün değildir. Haftanın 3 günü en yakın karakola gidip imza atma zorunluluğu getirilerek gazetecinin özgürce bir bölgeden diğer bölgeye gitmesi engellenmiştir. Ayrıca bu karar, imzanın bir gün bile atılmaması halinde adli kontrol tedbirinin ihlali olup, kesin tutuklanacağı ihtar ile karşı karşıya kalan gazetecinin üzerindeki baskı ve ceza tehdidi, serbest dolaşım hakkı ile beraber aynı zamanda ifade özgürlüğü hakkını da ihlal etmektedir. Gazetecinin özgün koşulları göz önünde bulundurulduğunda, görev yerinin Suriye sınırı bölgesi olması, görevi zamanında Suriye'de iç çatışmaların yoğun olması, Türkiye'nin, Suriye sınırı bölgelerinde Türkiye ve dünyada güncel siyasi gelişmeleri etkileyen olayların gerçekleşiyor olması karşısında bir yandan gazeteci mesleki faaliyetini yapamamakta diğer taraftan kamuoyunun haber alma, bilgiye ulaşma hakkı ihlal edilmektedir. İncelenen dosyada; gazeteci hakkında devam eden adli kontrol tedbirinin 1 yıl 7 ay 26 gün sürmesinin *makul*, *ilgili ve yeterli* gerekçesi sunulmamıştır. Adli kontrol tedbiri kararının ilk verilme anında ve devam kararlarında "soyut, klişe, matbu" sözcüklerle sözde gerekçelendirilme yapılmış, çoğu devam kararlarında "adli kontrol tedbirinin kaldırılması talebinin reddi ile sanık

hakkındaki adli kontrol tedbirinin aynen devamına " diyerek hiçbir somut gerekçe sunulmadan gerekçeli karar hakkı ihlal edilmiştir. Gazeteci 1 yıl 7 ay 26 gün gibi uzun bir süre bulunduğu bölgeden 2 günden fazla ayrılamamış, bulunduğu bölgeden çok uzakta olan başka şehirde ikamet eden ailesini ziyaret edememiştir. Gazetecinin uzun süre bir bölgeye hapsedilmiş olması ve yakınları ile fiziki iletişim sağlayamaması aile ve özel yaşam hakkının ihlalini de beraberinde getirmektedir. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

“Koruma tedbiriyle ulaşılmak istenen amaç ile başvuru sınırlama tedbiri arasında dengesizlik bulunmamalıdır. Dengeleme sonucunda müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran - gerek kapsamı gerekse de süresi itibarıyla- açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir. “
AYM BN:2015/20360,27/2/2019 § 44)

Anayasa Mahkemesi Hakkı Gök kararın da (B.N: 2017/33469) kararında; “adli kontrol tedbirlerinde amaç, tutuklama koruma tedbirinden beklenen sonuçlara daha hafif tedbirler yoluyla ulaşmak ve kişinin belirlenen yükümlere uymak kaydıyla toplumsal ve bireysel yaşamını olağan şekilde sürdürmesine imkân sağlanmaktadır. Öte yandan öngörülen adli kontrol tedbirinin Anayasa’da öngörülen temel hak ve hürriyetleri ihlal edecek şekilde uygulanması ya da kişinin toplumsal veya bireysel hayatını olağan bir şekilde sürdürmesini engelleyecek tedbirler öngörülmesi durumunda tedbirin ölçülü olduğundan söz edilemez.” tespiti ile adli kontrol tedbirine hangi hallerde ve hangi amaçla

başvurulması gerektiğini belirtmiştir. Yine aynı karar da “...Öncelikle belirtmek gerekir ki mahkemeler koruma tedbiri kararlarında lehte ve aleyhte ileri sürülen bütün delilleri incelemek ve temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahaleye katlanmayı gerektirecek nitelikte kamu yararını haklı kılan gerçek bir ihtiyacın varlığını göstermek zorunda oldukları gibi süregelen koruma tedbirlerinin devamına ilişkin kararlarında da tedbirin devamını haklı kılan gerekçeleri göstermek mecburiyetindedir” tespitiyle adli kontrol tedbiri kararı verilirken somut, ilgili ve yeterli, üçüncü bir kişiyi ikna edecek bir gerekçeye ihtiyaç olduğunu belirterek gerekçeli karar hakkına vurgu yapmıştır. İncelenen dosyada gazeteci neticede beraat ettiği dosyadan, orantılılık ilkesinin ihlali ile beraber serbest dolaşım hakkı, aile ve özel yaşam hakkı, gerekçeli karar hakkı, ifade özgürlüğü hakkı ihlal edilmiştir.

II- *Gazeteci hakkında Soruşturmanın gizliliğini ihlal suçundan soruşturma açılmış ve gözaltına alınmış ve Sulh Ceza Hakimliğince tutuklanmıştır. Tutuklamaya yapılan itiraz üzerine 13 gün sonra gazeteci “yurtdışına çıkış yasağı” Adli Kontrol tedbiri uygulanmak koşuluyla serbest bırakılmıştır. Yargılama neticesinde gazeteci beraat etmiştir.*

Gazeteci hakkında beraat kararı ile sonuçlanan yargılamada Sulh Ceza Hakimliğince verilen yurtdışı çıkış yasağı kararının gerekçesi “*atılı suç vasfı, delillerin niteliği, kanunda öngörülen cezanın alt ve üst sınırı*” vb. gerekçelere dayanmıştır. Ancak karar da somut bir delile veya adli kontrol tedbirinin uygulanma koşullarından olan “*Şüpheli veya sanık hakkında kuvvetli suç şüphesi*”, “*somut delillerin varlığı*”, “*tutuklama nedenlerinin varlığı*”, “*Ölçülülük*” unsurları tartışılmamıştır. Anayasa Mahkemesi 2020/34782, 30.06.2021 tarihli Özgür Örnek kararında; “*...Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan adli kontrol tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce ön koşul olarak suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.*” İncelenen dosyada yargılama neticesinde gazeteci beraat etmiştir. Yargılamanın başından itibaren gazetecinin tutuklanması, itiraz ile serbest bırakılması, hakkında adli kontrol tedbir kararının verilmesi ve kararın kaldırılma süreçlerinde dosyaya yenilik katan, esası etkileyen hiçbir somut delil değişikliği söz konusu değildir. Dosyadaki delillerin yargılama süreçlerinde gerektiği kadar irdelenmediği gibi, ilk gözaltı kararındaki tek delil ile yargılama sonuna kadar aynı tek delil üzerinden farklı değerlendirmeler yapıp farklı koruma tedbirleri uygulanmıştır. Uygulanmasına karar verilen Adli Kontrol Tedbirinin olgusal temelleri bulunmamaktadır.

İnceleme konusu olan dava dosyalarında özellikle Terörle Mücadele kapsamında yargılaması yapılan gazeteciler hakkında uzun yıllara varan yargılamalar ve bu yargılamalardan kaynaklı olarak “yurtdışı çıkış yasağı”, “*en yakın karakola belli günlerde imza atma*” adli kontrol tedbirlerinin sık uygulandığı, hemen her dosyada adli kontrol tedbirinin uygulandığı görülmektedir. Yurtdışı çıkış yasağı adli kontrol tedbiri gazeteci yargılamaların da adeta önceden zapta geçirilmiş şablon bir tedbir olduğu görülmektedir. Adli kontrol tedbiri verilirken, tedbirin ölçülü olup olmadığının, bu tedbirin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınması gerektiği tartışması kararlarda gözükmediği gibi, Mahkemelerce, adli kontrol tedbirleri kararları üzerinde ciddiyetle durulan, özenle tartışmasının yapıldığı bir konu olmayıp yargılamanın önemsiz teferruatı olarak görülmektedir.

III- “Şüpheli ...’ın üzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçunun vasfı ve mahiyet mevcut delil durumu göz önüne alınarak CMK 109/1.3 maddesi uyarınca ADLİ KONTROL ALTINA ALINMASINA.”,

İnceleme konusu dosyada; gazeteci “yasadışı örgüt üyeliği” suçlaması gözaltına alınmış ve Sulh Ceza Hakimliğince yurtdışı çıkış yasağı Adli Kontrol Tedbiri uygulanmak suretiyle serbest bırakılmasına karar verilmiştir. İncelenen dosyalarda en kısa kararlardan biri olup başında gazeteci adı yazılmakla salt bu cümle ile adli kontrol tedbirine başvurulmuştur. Ancak tedbirin uygulanma gerekçesine bakıldığında sadece “atılı örgüt üyeliği suçun vasfı ve mahiyeti ve mevcut delil durumu” denilmiştir. Öncelikle hangi delil olduğu kararda anlaşılamamaktadır. Aynı duruşma zaptında , gerek Hakimliğin gerekçesinde gerekse gazetecinin ifadesinde tam olarak hangi olay nedeni ile suçlandığı, hangi eylemden dolayı örgüt üyeliği suçlaması ile karşı karşıya kaldığı anlaşılamamaktadır. Adli Kontrol tedbiri uygulanırken gazeteci ile ilgili kişiselleştirme yapılmamıştır. Kişiselleştirme hususuna aşağıda değinilecektir. Savcılığın, gazeteciyi Hakimliğe sevk yazısında da hangi somut gerekçe ile sevk edildiği açık olmayıp “şüpheli hakkındaki atılı terör örgütü üyeliği suçlaması” cümlesi ile yetinilmiştir.

4- KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKI

Türkiye, 2022 Dünya Basın Özgürlüğü Endeksi'nde 180 ülke içerisinde 149. sırada yer almakla en fazla gazetecinin tutuklu olarak yargılandığı ülkeler sıralamasında başat sıralardadır. CHP Milletvekili Sezgin Tanrıkulu'nun hazırladığı ve 10 Ocak Dünya Çalışan Gazeteciler Gününde kamuoyu ile paylaştığı raporda; son 20 yılda 848 gazetecinin tutuklandığı kaydedilmiştir.



Gazetecileri 'susturma' amacının araçsallaşmış mekanizmaları haline gelen Yargı Kurumu, İnsan Hakları Hukuku ile birebir ilişkili gazeteci yargılamalarında temel hak ve özgürlükleri ihlal eden sorunsalın kaynağı haline gelmiştir. Hak ihlallerine neden olan bu araçsallaşmış yargısal faaliyetin en ağır sonucu ise gazetecilerin gözaltına alınması, tutuklanması ve bazen ağır ve uzun adli kontrol tedbirleri ile kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edilmesidir.

İnceleme konusu yaptığımız dosyalarda öncelikli olarak gazetecilerin yargılama süreçlerinde Mahkeme pratikleri ile ihlal edilen hakların tespitini ve bu tespitlerin insan hakları hukuku bağlamında değerlendirmesini yapmaktır. Bu nedenle sayısal verilerden ziyade farklı gerekçelerle yargısal cezai tehditlere maruz kalan gazetecilerin yargılanma süreçleri incelenmeye alınmıştır. İnceleme konusu olan dosyalarda gözaltı ve tutuklama kararlarının hukuksal çerçevesi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesinin emsal kararları ışığında değerlendirilmeye çalışılacaktır.

Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı, devletin, bireylerin özgürlüğüne keyfî olarak müdahale etmemesini güvence altına alan temel bir haktır. (*Can Dündar ve Erdem Gül başvurusu*, AYM, 2015/18567, 25/02/2016, § 62.) Bugün demokratik toplum düzenindeki en önemli hak olarak ifade edilen kişi özgürlüğü ve güvenliği, bilinen en eski insan hakları metinlerinde dahi kendisine yer bulabilmiş köklü bir haktır. (*Tolga Şirin-Özgürlük ve Güvenlik hakkı Bireysel Başvuru serisi 1*)

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) de "Özgürlük ve Güvenlik Hakkı"nı 5. maddesinde bu hakkı ayrıntılı olarak ele almış, Anayasanın 19. maddesinde ise sözleşmeye paralel bir şekilde "Kişi hürriyeti ve güvenliği" ni hüküm altına almıştır. Sözleşmenin 5/1 Maddesine göre "Herkesin kişi özgürlüğüne ve güvenliğine hakkı vardır. Aşağıda belirtilen haller ve yasada belirlenen yollar dışında hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz." denilmekte, devamı maddelerinde ise usuli güvenceler ayrıntılı olarak yazılmıştır. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği hakkı, kişinin özgürlüğünü kısıtlayıcı durumlar karşısında keyfiliği önlemeye yönelik düzenlemeler içermektedir. Bu nedenle yasallık,

keyfiliğin karşısındaki en temel unsur ve koruyucu güçtür. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı aynı zamanda Uluslararası insan hakları hukuku belgeleri yönünden ise İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (md. 3 ve 9) ve Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesinde (BM MSHS) (md. 9) düzenlemiştir.

Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı konusunda başvurulacak temel iç mevzuat argümanı'Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun da Tutuklama koruma tedbirini düzenleyen 100. ve devamı maddeleridir. **Tutuklama**, suçluluğu konusunda henüz kesin bir hüküm bulunmamakla birlikte, hakkında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut deliller ile bir tutuklama sebebi bulunan şüpheli veya sanığın özgürlüğünün, işin önemi ve muhakeme sonunda ortaya çıkabilecek ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmak koşuluyla hâkim kararıyla sınırlandırılabilmesidir.(*Aldemir Hüsnü; Yakalama, Gözaltına Alma, Tutuklama, Adli Kontrol; Ankara 2012,*) Tutuklamaya dayanak olan karar gerekçesinin, salıvermenin lehine ve aleyhine argümanları içerecek şekilde, objektif bir gözlemciyi ikna edecek açıklıkta, tutukluluğu haklı kılan konuyla "ilgili" ve "yeterli" açıklamalar yoluyla ikna edici şekilde ortaya konulması gerekmektedir (AYM Murat Narman başvurusu, § 63.) Bunun sağlanabilmesi ise tutuklamaya neden olan dayanakların olabildiğince somutlaştırılmasını ve kişiselleştirilmesini gerektirir. (AYM Hanefi Avcı başvurusu) Aslında bu, CMK'nın, tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda; kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedenlerinin varlığını ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren delillerin somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilmesini öngören 101'inci maddesinin de bir gereğidir.

Bu temel değerlendirmelerden hareketle ilgili ve yeterli gerekçenin olup olmadığına yönelik incelemenin şu sıralamayla yapılması gerekmektedir.

- Kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli şüphe var mı?
- Kişinin kaçma veya delilleri yok etme veya delilleri değiştirme olasılığı var mı?
- Tutuklama tedbirine başvurulması ölçülü mü?

Anayasa Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin *Buzadji/Moldova* kararından sonra verdiği Halas Aslan kararında; katalog suçlarla ilgili bir soruşturmadaki ilk tutuklama kararında dahi, ölçülülük ve kuvvetli suç şüphesi belirlemelerine ilişkin gerekçelerin yanında tutuklama nedenlerine ilişkin gerekçe sunulmasının gerekliliğine işaret etmiştir.

Anayasa Mahkemesi (AYM, E. 2013/57, K. 2013/162, 26/12/2013.) içtihadına bakıldığında ölçülülük kavramının şu şekilde tanımlandığı görülmektedir:

ÖLÇÜLÜLÜK TESTİ

1-) Ulaşılmak istenen amaç için özgürlükten yoksun bırakma tedbiri gerekli mi?

2-) Ulaşılmak istenen amaç için özgürlükten yoksun bırakma tedbiri elverişli mi?

3-) Ulaşılmak istenen amaç için özgürlükten yoksun bırakma tedbiri orantılı mı?

4-) Tutulan kişinin özel ve hassas durumu dikkate alınmış mı?

5-) Kişi tutuklanmış ise daha hafif adli kontrol tedbirlerine başvurulabilmesi mümkün mü?

“Ölçülülük ilkesinin amacı temel hak ve özgürlüklerin, gereğinden fazla sınırlandırılmasının önlenmesidir. Anayasa Mahkemesi kararları uyarınca amaç ve araç arasında makul bir ilişkinin bulunmasını, diğer bir deyişle yapılan sınırlamayla sağladığı yarar arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eden ölçülülük ilkesinin, sınırlayıcı önlem ile sınırlama amacı arasındaki ilişkinin denetiminde, önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olup olmadığını saptamaya yönelik ‘elverişlilik’, sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşma ve demokratik toplum düzeni bakımından zorunlu olup olmadığını arayan ‘zorunluluk’tur. Ayrıca amaç ve aracın ölçüsüz bir oranı kapsayıp kapsamadığını, bu yolla ölçüsüz bir yükümlülük getirip getirmediğini belirleyen ‘orantılılık’ ilkeleri olmak üzere üç alt ilkesi bulunmaktadır”

Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı Bağlamında tespit edilen bulguların değerlendirilmesi

İnceleme konusu olan dosyalarda yukarıda belirttiğimiz gerekçeli karar hakkı ile ilişkili olarak gözaltı ve tutuklama kararlarının “ilgili ve yeterli” olarak AİHM ve AYM’nin belirlediği kriterlere göre gerekçelendirilmediği görülmektedir. Ayrıca “en son çare” olarak başvurulması gereken “tutuklama” tedbirine bir ortaçağ ceza yargılaması sistemi olan “sanıktan, delile ulaşma ilkesi”nin uygulandığı görülmektedir.

I- Gazeteci hakkında Soruşturmanın gizliliğini ihlal suçundan soruşturma açılmış ve gözaltına alınarak Sulh Ceza Hakimliğince tutuklanmıştır. Tutuklamaya yapılan itiraz üzerine 13 gün sonra gazeteci “yurtdışına çıkış yasağı” Adli Kontrol tedbiri uygulanmak koşuluyla serbest bırakılmıştır. Yargılama neticesinde gazeteci beraat etmiştir.

Gazeteci, soruşturmanın gizliliğini ihlal suçundan gözaltına alınmış ve “kuvvetli suç şüphesi, atılı suç vasfı, delillerin niteliği, kanunda öngörülen cezanın üst sınırı, kaçma ve delilleri karartma şüphesi “vb. gerekçelere dayanılarak hakkında tutuklama kararı verilmiştir. Tutuklama kararı verilirken öncelikle gazeteci hakkında “kişiselleştirme”

değerlendirmesi yapılmamıştır. AİHM, Mamedova vs. Rusya kararında;“..tutukluluk ve tutukluluğun devamına ilişkin verilen kararlarda olayların kişiselleştirilmesi gerektiğini” vurgulamıştır. Ayrıca tutuklama veya tutukluluğun devamına ilişkin kararda gerekçelerin somut olarak açıklanmamasını, genel ve kalıplaşmış ifadelerle karar verilmesinin AİHS’ne aykırı olduğunu tespit etmiştir.

Anayasa Mahkemesi 09/06/2020 tarihli ve 2017/38610 Başvuru Numaralı Kararında ;

“... Yargı mercileri, tahliye taleplerini veya tutukluluğa yönelik itirazları karara bağlarken tutuklamaya alternatif olarak 5271 sayılı Kanun’un 109. Maddesinde yer alan adli kontrol tedbirlerinin neden yeterli görülmediğini de dayanaklarıyla birlikte tartışmış değildir. Bu çerçevede gerekçelerde yalnızca isnat edilen suçların niteliğinden veya bunlara ilişkin kanunda öngörülen yaptırımın ağırlığından hareketle adli kontrolün yeterli olmayacağı kanaati ifade edilmiş ancak başvurucunun konumuyla ilgili kişiselleştirme yapılmamıştır.”

saptamasını yaparak, yargı mercilerinin tahliye taleplerini ve tutukluluğa yönelik itirazları inceleyip karara bağlarken adli kontrol tedbirlerinin neden yeterli olmayacağı konusunda *sübjektif* bir değerlendirmede bulunması gereğine işaret etmiştir. Aksi halde keyfiyetle, haksız ve Anayasaya aykırı olarak verilen bir tutukluluk kararından söz etmek gerekecektir. Bu durum da açıkça hak ihlali teşkil edecektir.

AİHM, *Boicenco vs. Moldova* kararında; tutukluluğun devamına ilişkin verilen kararda kişinin kaçması veya yeniden suç işleyeceği şüphesinin somut gerekçelerle desteklenmeden yalnızca genel bir değerlendirme yapılarak verilmesini AİHS’nin 5/3’e göre hak ihlali saymaktadır. İnceleme konusu olan dosyada Gazeteci yaklaşık olarak 25 yıllık gazetecidir. Evli ve bakmakla yükümlü olduğu ailesi vardır. Gazetecinin kaçabileceği olgusunu gösteren herhangi bir belge dosyaya sunulmamıştır. Delilleri karartma ihtimali söz konusu değil, çünkü dosyaya gazetecinin karartabileceği bir delil toplanmamış değildir. Benzer dosyalarda genellikle “*cezanın alt ve üst sınırı*” matbu gerekçe olarak belirtilirken inceleme konusu olan bu dosyada Sulh Ceza Hakimliği cezanın alt sınırı söylemini gerekçede belirtmemiş sadece “*cezanın üst sınırı*” söylemini gerekçeye yazmıştır. Esas yargılamayı yapmayacak, sadece tutuklama tedbiri hakkında kararı verecek olan Sulh Ceza Hakimliği, gazetecinin alt sınırı 1 yıl üst sınırı 3 yıl olan suçtan dolayı yapılacak yargılama neticesinde kesin ceza alacağını ve üst sınırdan ceza alacağını düşünmüş olması büyük bir olasılıktır kanaatimizce. Bu durumda Sulh Ceza Hakimliği kendisini, yargılamayı yapacak Mahkeme yerine koyarak peşinen “*ihsasi rey*” de bulunmuştur. Velew ki; gazeteci, yargılama neticesinde üst sınırdan ceza alsa dahi İnfaz yasasında belirlenen koşullu salıverilme hükümleri göz önünde bulundurulduğunda gazetecinin cezaevinde kalması dahi söz konusu olmayacaktır. Yargılama neticesinde ise gazeteci beraat etmiştir.

Anayasa Mahkemesi, “...Tutuklamanın devamına karar verilirken, davanın genel durumu yanında, tahliyesini talep eden kişinin özel durumunun dikkate alınması ve bu anlamda tutukluluk gerekçelerinin kişiselleştirilmesi bir zorunluluktur. Başvurucunun tahliye taleplerini inceleyen mahkemeler, bu talepleri reddederken gerekçelerini yeterince kişiselleştirmemiş, kişinin kaçacağına yahut delilleri karartacağına dair inandırıcı koyamamıştır.(B.No:2012/ 1272,04.12.2013, parag.116)”

Dosyadaki belge ve bilgiler incelendiğinde; Ceza Muhakemeleri Kanunun 145. Maddesinde belirtilen “Şüpheliyi ifade vermeye çağırma, şüphelinin öncelikle emniyet müdürlüğüne, jandarmaya, polis merkezine veya savcılığa davet edilmesi suretiyle olur. İfadesi alınacak kişi davetiye ile çağrılır; çağrılan kişiye çağırılma nedeni açıkça belirtilir; gelmezse zorla getirileceği yazılır” amir hükmü karşısında gazetecinin gözaltına alınması ve en ağır koruma tedbiri olan tutuklama tedbirinin uygulanması Kişi özgürlüğü ve güvenliği ihlali oluşturmaktadır.

II- “Bir yeni skandal niteliğinde tecavüz olayı da Bitlis’in Tatvan ilçesinden; 14 yaşında bir kız çocuğuna cinsel istismar vakası var.Zanlılar polis ve uzman çavuş.Bugün Tatvan adliyesine teşhis işlemi için getirildiler. Detayları bilmiyoruz. Bu durumlarda bazen üstü örtülür.

Gazeteci, bilgi kaynaklarından aldığı verilere dayanarak yukarıda belirtilen ifadeleri Twitter sosyal medya hesabında paylaşmıştır. Paylaşımın basın ve ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi ayrı bir tartışma konusu olup, gazetecinin paylaşımın yapıldığı gün Savcılıkça gözaltına alınması ve TCK. Madde 216’da düzenlenen “Halkı Kin ve Düşmanlığa tahrik etme” suçundan tutuklanması Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği hakkını ihlal etmiştir. Gazeteci 20 yıla yakın bulunduğu bölgede gazeteci olarak çalışmaktadır. Aynı zamanda bulunduğu bölgedeki Gazeteciler Cemiyeti Başkanıdır. Sabit ikametgâh sahibi ve tüm bölgede tanınmış bir gazetecidir. CMK. 145. Madde uyarınca Savcılık veya kolluk tarafından davet üzerine çağrıldığında ifade verebilecek durumdadır. Gazetecinin karartabileceği bir delil bulunmamakta, çünkü dosyadaki delil zaten Savcılıkça yargılama konusu yapılan sosyal medya paylaşımıdır. Cezanın alt ve üst sınırı itibariyle gazeteci, kaçmasını gerektirecek bir cezanın infazı ile karşı karşıya değildir. Gazetecinin kaçabileceğini ortaya koyan olgusal bir temel ve delil dosyada bulunmamaktadır. Gazetecinin, paylaşımı yaptığından birkaç saat sonra o bölgenin valiliği tarafından paylaşım içeriği ile yalanlama gelmiş ve Valiliğin açıklamasından hemen sonra gazeteci gözaltına alınmıştır. Özellikle Valilik açıklamasından sonra gazetecinin gözaltına alınması ve tutuklanması yürütme kurumu ve mülki amirlerin, yargı kurumları üzerinde yarattığı baskıya örnek olarak gösterilebilir. Dosya da tutuklama tedbirine başvurma gerekçe ve kriterleri ile tutuklama nedenleri arasında bir değerlendirme yapılmamıştır. CMK’nın 100’üncü maddesindeki “işin önemi verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile

ölçülü olmaması” halinde, tutuklama kararı verilemeyeceğinin ifade edilmesi de bunu tamamlamaktadır. (AYM, E. 2013/57, K. 2013/162, 26/12/2013.) Anayasa Mahkemesine göre tutuklamayı yapan ve tutuklamayı devam ettiren yargı mercileri *ölçülülük* ilkesini gözetmekle görevlidirler. Bu görevlerini yerine getirip getirmedikleri ise gerekçeye bakılarak anlaşılacaktır. (AYM. Murat Narman başvurusu, § 72.) Yukarıda Gerekçeli Karar Hakkı bölümünde ayrıntılı olarak açıkladığımız üzere Gazetecinin hem isnat edilen suç vasfı hem de tutuklama kararının en son çare olarak uygulanması için AİHM ve Anayasa Mahkemesinin belirlediği kriterler göz önünde bulundurulduğunda verilen tutuklama kararı kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkını ihlal etmiştir. Aynı zamanda kararın soyut, matbu, klişe *sözde gerekçeye* dayanması ve adli kontrol tedbirlerinin neden yetersiz kalacağına dair gerekçenin sunulmaması gerekçeli karar hakkının da ihlalini teşkil etmektedir.

- III- ‘Gazeteci Türk Devletinin, Suriye sınırı boyunca yapmakta olduğu sınır duvarının resmini çekmiş ve bölgedeki Jandarmalar tarafından yakalanıp, Savcılıkça gözaltına alınmış ve Sulh Ceza Hakimliğince Devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal ve askeri casusluk amacıyla temin etme suçu nedeniyle tutuklanmıştır. Tutuklama gerekçesine bakıldığında ; ... **“kuvvetli şüphenin varlığı”, “atılı suçun katalog suçlardan olması”, “delillerin toplanmamış olması”, “cezanın alt ve üst sınırı”, “kaçma ve delilleri karatma tehlikesi” , “adli kontrol tedbirinin yetersiz olacağı”** gerekçesi ile tutuklanmıştır. Gazeteci bu şablon gerekçelerle 13 gün gözaltında kalmış ve 12 ay tutuklu kalmış ve neticede beraat etmiştir.

Benzer bir çok dosyada yukarıda tartıştığımız üzere Sulh Ceza Hakimlikleri’nin ve Mahkemelerin tutuklama kararlarına bakıldığında aşırı kısa ve Ceza Muhakemesi kanunu 100. Maddesinde belirtilen “şablon” gerekçelerin tutuklama gerekçesi olarak yazıldığı görülmektedir. Mahkemelerce hakkında tutuklama kararı verilecek kişilerle ilgili “*kişiselleştirme*” değerlendirmesi

Gerekçe hakkı, taraflar için bir hak olmakla birlikte hâkim için bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir. Bu hak sadece davayı sonuçlandıran kararlar için değil, aynı zamanda ara kararlar için de geçerlidir.

yapılmadığı gibi olayın arka plan bilgisi ve delillerin değerlendirmesini özellikle tutuklama gerekçelerinde göz önünde bulundurmamaktadırlar. İncelenen dosyalarda; Mahkemelerin delil değerlendirmesini hüküm aşamasında esasa ilişkin verilecek kararlarda kısmen değerlendirmeye çalıştıkları, tutuklama ile ilgili kararlarda dosyaya giren bilgi ve belgelerin ağırlığını, lehe veya aleyhe olup olmadıklarını değerlendirmemektedirler. İncelenen dosyada gazeteci hakkında 12 aylık bir tutuklama sürecinden sonra beraat kararı verilmiştir. Dosyadaki belge ve bilgiler incelendiğinde tutuklama kararı verildiği andan (AİHM, Buzadji/ Moldova kararı) ve yargılama süreci boyunca gazeteci hakkında aleyhe herhangi bir delil ve belge dosyaya girmemiştir. Ancak Mahkemece, tutuklama ve

tutukluluk halinin devam kararlarında “kaçma ve delilleri karartma, atılı suç vasfı” gibi gerekçelere yer vermiştir. Örneğin; Gazetecinin, dosyaya girmeyen dışarıda kalan hangi delili karartabileceği hiçbir aşamada belirtilmemiştir. Ki zaten dava dosyası incelendiğinde gazetecinin ilk yakalandığı anda fotoğraf makinesi ile çektiği fotoğraf dışında dosyada başkaca araştırılacak bir delil bulunmamaktadır. Diğer bir husus, gazetecinin neden 13 gün boyunca kollukta gözaltında kalındığına dair bir gerekçe sunulmamıştır. Türkiye Devleti tarafından sınırdan örülen güvenlik duvarının ve mesleki faaliyet çerçevesinde çekilen fotoğrafların bulunduğu fotoğraf makinesi dışında herhangi bir delil yakalama ve gözaltına alınma aşamasında bulunmamaktadır. 13 gün boyunca kolluğun hangi delili topladığı, hangi gerekçelerle 1 günlük gözaltı sürecini 13 güne kadar uzattığı gerekçelendirilmemiştir. Gözaltı uzatma kararını veren Sulh Ceza Hakimliği ise verdiği kararlarda bu hususa değinmemiş ve Savcılığın talebini, dosyadaki delil ve iddiaları tartışmadan gözaltı uzatma kararları vermiştir.

Anayasanın temel hak ve özgürlükleri sınırlandırma koşullarını belirleyen 13. Maddesinde asıl olanın Temel hak ve özgürlükler, sınırlamanın ise istisna olduğuna işaret etmiştir. **“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir.”** düzenlemesi gereğince kişi özgürlüğüne müdahale, ancak kanunun verdiği yetkiye dayanarak ve Anayasamızın 19. maddesinde düzenlenen meşru amaçlara ulaşmak için mümkündür. Bu sebeple kişi özgürlüğü kısıtlanırken, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkından daha ağır basan ve tutuklamayı gerektiren kamu yararı ortaya konulmalıdır.

- IV- 7- 15 Temmuz 2016 tarihinde yapılan darbe girişimi sonrası Türkiye’de 127 bin kamu görevlisi gece yarısı çıkarılan Kanun Hükmünde Kararnamelerle görevinden ihraç edilmiştir. Özellikle KHK’larla kamu görevlilerinin kamudan ihraç edilmesi sonrası temel hak ve özgürlükler bağlamında birçok ihlal ve mağduriyet gerçekleşmiştir. Yaşanan hak ihlalleri konusunda kamuoyunda farkındalık yaratma amacıyla kendisi de bir KHK’lı olan gazeteci Youtube paylaşım sitesi üzerinden yayın yapan “KHK TV’yi kurmuştur. Kanal içeriği KHK ile ihraç edilen kamu görevlilerinin yaşadıkları mağduriyetleri anlatabildiği, röportajların yer aldığı bir sosyal medya mecrasıdır. Kanalı kuran Gazeteci “Kanalın yasadışı örgütlerle bağlantısı olduğu, talimat ile kanalın kurulduğu, maddi kaynaklarını yurtdışında aldığı gerekçesi “ ile gözaltına alınmış, yapılan inceleme neticesinde maddi bulgular elde edilemeyince serbest bırakılmıştır. Cezai soruşturma halen devam etmektedir.

Hukuk, ister ceza yargılaması ister Medeni hukuk yargılaması olsun “NEDEN” sorusunu ilk başat soru olarak sormakla başlar. İddianın ispatı meselesi Ceza Yargılamasının en önemli meselesidir. Bu nedenle Mahkemeler tarafından “her türlü şüpheden uzak, kesin,

somut delil” kavramı kullanılmaktadır. İspat aracı olan delil, yargılamanın her aşamasında *“kuvvetli delil ve kuvvetli suç şüphesi”* olarak adlandırılmaktadır. İncelenen dosyada; Türk Ceza Hukuku yargılanmasında tanımlanmayan *“yasadışı örgüt ile iltisak ve irtibatlı olma”* kavramı gerekçe gösterilerek gazeteci hakkında gözaltı kararı verilmiştir. “Makul bir şüphe” ve “kuvvetli bir delil” olmadan gazetecinin acaba hangi maddi kaynakla bu youtube TV kanalını kurduğu veya hangi gerekçelerle bu kanalı kurduğu şüphesi üzerine soruşturma başlatılmış ve gazeteci gözaltına alınmıştır. İddiayı destekleyecek herhangi bir belgeye dayalı bir delil olmadan gazeteciye ‘*Bu kanalı kurmak için kimden talimat aldınız? Örgütle iltisak ve irtibatınız var mı? Kanalınıza kimler neden bağış yapmaktadır?*’ soruları sorulmuştur.

Anayasanın 38/4 maddesi gereğince; *“Suçluluğu hükmen (kesin bir yargı kararı ile) sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.”* denilerek Masumiyet karinesi tanımlanmıştır. Ancak OHAL, KHK’leriyle kamu görevinden çıkarılanlarla ilgili Kanun Hükmünde Kararnamelerde sadece şu gerekçeye yer verilmiştir; *“Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisaki ve yahut bunlarla irtibatı olan (eklerde yer alan listelerde ismi geçen kamu görevlileri) başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın çıkarılmıştır.”* Yürütme organı tarafından çıkarılan Kanun Hükmünde Kararnamelerle yüz binleri aşan kamu görevlisi bu gerekçe meslekten ihraç edilmişlerdir. Başta idari bir işlem ve yargılama konusu olarak belirtilen *“yasadışı örgütle iltisaklı ve irtibatlı”* kavramı ceza yargılamalarında da tartışma alanı bulmuş ve bir çok Ceza Yargılaması dosyasında mahkumiyet hükmünün gerekçesi olarak gösterilmiştir. Ceza kanununda tanımlanmayan ve Masumiyet Karinesine aykırı bu kavramlar yorumlama yoluyla ceza yargılaması konusu ve örgüt üyeliği ile eşdeğer kavramlar olarak algılanmıştır. Yürütme organı tarafından idari işlem gerekçesi olarak gösterilen iltisak ve irtibat kavramları Ceza Yargılaması uygulaması yapan Mahkemeler tarafından mahkumiyet gerekçeleri olarak kullanılmıştır.

İncelenen dosyada *“yasadışı örgütle iltisaklı ve irtibatlı olma, yada olabilir”* düşüncesi ile gazeteci hakkında soruşturma başlatılıp gazeteci gözaltına alınmıştır. Kanaatimizce TV kanalını kuran gazetecinin Kanun Hükmünde Kararname ile meslekten ihraç edilmesi, kanalın kurulma amacının meslekten ihraç edilen kamu emekçilerinin mağduriyetleri konusunda farkındalık yaratmaya çalışması, bu mağduriyetlerin TV kanalı aracılığıyla geniş kitlelere ulaşıyor olması gözaltına alınmanın ana gerekçelerini oluşturmaktadır. Aksi halde Ceza Hukuku anlamında gözaltı gerekçelerine ve kollukta sorulan sorular bir bütün olarak değerlendirildiğinde haksız bir gözaltı olduğu açıktır. Özellikle ceza tehdidi altında *“caydırıcı etki”* yaratılma çabası olduğu kanaatindeyiz.

5-HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI (DEMOKLES'İN KILICI)

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, Ceza Muhakemeleri Kanununun 231. maddesinde düzenlenmiş olup, düzenlemeye göre; sanığa verilen ceza, 2 yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise, gerekli olan koşulların varlığı halinde verilecek hükmün açıklanmasının 5 yıl süreyle geriye bırakılmasıdır. Hükmolunan cezanın belli bir denetim süresi içerisinde sonuç doğurmaması, denetim süresi boyunca kasıtlı bir suç işlenmez ve yükümlülükler uygun davranılırsa ceza kararının ortadan kaldırılması ve davanın düşmesine yol açan bir cezanın bireyselleştirilmesi kurumudur. Hükmün açıklanmasının en önemli sonucu verilen hükmün sanığın adli sicil kaydına işlenmemesi olarak görülebilir. Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonunun 5560 sayılı Kanun'a ilişkin raporunda Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumu ile ilgili olarak şu görüşe yer verilmiştir:

“Cezaya mahkumiyete bağlı yoksunlukların doğmaması için, kişi açısından, denetim süresi zarfında yeni bir suç işlememesi ve özellikle mağdurun mağduriyetini gidermek amacına yönelik olarak kendisine yüklenen belirli yükümlülükler uygun davranması koşuluyla, hakkında cezaya hükmedilmemesi, toplum barışının sağlanması bakımından, cezaya mahkumiyete nazaran daha etkili olabilecektir.”

Her ne kadar Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumu yasal mevzuatta ve yasal mevzuat gerekçesinde sanıklar için bir hak olarak görülmekte ise de gerçekte HAGB Kurumu uygulamada istenilen, arzu edilen sonuçları vermemiş ve başkaca temel hak ve özgürlüklerin ihlaline neden olmuştur. **Anayasa mahkemesi 05.07.2022 tarihli 2016/1635 başvuru sayılı Attila Yazar ve diğerleri kararında:** Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumunun yasal dayanakları ve uygulaması hakkında etraflıca değerlendirme yapmış ve açıkça kabul etmese de yarı pilot kararı vererek yasal düzenlemeden ve uygulamadan kaynaklı sorunların yasama yetkisi olan Meclis tarafından çözülmesi gerektiğini belirtmiştir. Kararda;

HAGB cezanın doğrudan doğruya sanığın kişiliğine uydurulmasını öngören yargısal bir bireyselleştirme kurumudur. HAGB kararıyla, muhakeme süreci tümüyle sona ermediğinden ve bu açıdan muhakemeyi sonlandıran bir karar olmadığından HAGB kararı hüküm değildir (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 1/3/2014 tarihli ve E.2013/14-102)

HAGB kararı verilmesi hâlinde sanık hakkında verilmiş ancak kesinleşmemiş bir hüküm vardır, bu sebeple dava derdesttir ve hakkında HAGB verilen kişi sanık sıfatını

taşımaya devam etmektedir (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 29/6/2010 tarihli ve E.2010/11-70, K.2010/159 sayılı kararı).

Mahkeme, Yargıtay Ceza Genel Kurul kararlarına atıfla Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması kararlarının hukuki niteliği hakkında değerlendirmelerde bulunmuştur. HAGB kararlarının hukukiliği ve uygulamasının etkilediği temel hak ve özgürlüklerin başında İfade ve Basın Özgürlüğü, toplantı ve gösteri hakkı gibi temel hak ve özgürlükler gelmektedir. Bahse konu Anayasa Mahkemesi kararında, HAGB kurumunun ifade özgürlüğü hakkı üzerindeki olumsuz etkisi üzerinde önemle durulmuştur.

İncelenen dosyaların bir kısmında gazeteciler hakkında verilen mahkûmiyet hükümlerinin Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması kararına çevrildiği tespit edilmiştir. Bu bölümde ayrı ayrı dosya incelemesi yapılmayıp, dosya içeriklerinden bağımsız olarak Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması kararının, Gazetecinin mesleki faaliyetini yürütürken kendisine tanınan 5 yıllık denetim süresi içerisinde herhangi bir kasıtlı suç işlemeyeceği şartı ile mahkûmiyet hükmünün kaldırılacağı hükmü, doğal olarak gazetecinin üzerinde Demokles'in kılıcı gibi sallanan psikolojik bir baskı, otosansür ve ceza tehdidi olarak görülmektedir.

TCK'nın 125. maddesi gereğince basın yoluyla hakaret suçundan verilen ve açıklanması geri bırakılan hapis cezasıyla ilgili olarak verdiği Demir kararında AİHM, *Asliye Ceza Mahkemesi'nin gerekçesinin, başvuranın ifade özgürlüğü ile karşı tarafın özel hayatına saygı gösterilmesi hakkı arasında adil bir denge gözettiğini belirtmeye imkân vermediğini, Asliye Ceza Mahkemesi'nce başvurana verilen hapis cezası ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının, izlenen amaçla orantılı olup olmadığı hususunda bir araştırma yapılmadığını, yerel mahkemenin bu türden bir cezanın, mesleği gazetecilik olan başvuran için doğurabileceği caydırıcı etkiyi incelemeyi ve dolayısıyla Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğini belirtmiştir. (Demir / Türkiye , §§ 24-28.)*

Hakkında Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması kararı verilen bir gazetecinin **"2021 yılını mahkeme kapılarında geçirdim, yazdığımı iki defa okuyorum,"** sözleri HAGB kurumunun özellikle mesleği gazetecilik olan kişiler üzerinde büyük bir **"caydırıcı etki"** yarattığı doğası gereği bir baskı ve otosansürün oluşmasına neden olduğu açıktır. Gazetecinin ceza tehdidi altında bırakılmasının, benzer konularda haber yapması halinde takibe uğramaktan endişe etmesine yol açmakta, dolayısıyla denetim süresi boyunca ifade özgürlüğünü sınırlayan bir müdahalenin mevcut olduğu/olacağı açıktır. AİHM, *"kısıtlamanın ilgilide düşünceyi ifade konusunda varsayıma dayanmayan gerçek ve etkili bir baskı ya da endişe yaratma ihtimalinin bulunması müdahalenin varlığı için yeterlidir. Mahkemenin içtihatlarına göre, bir kimsenin orantısız bir yaptırıma uğrama korkusuyla veya yaptırım içeren ancak*

açık bir şekilde tanımlanmamış normdan kaynaklanan soruşturmaya uğrama korkusuyla kendisine oto-sansür uygulaması halinde, bu durum tüm toplum üzerinde ifade özgürlüğünü kullanma konusunda caydırıcı bir etki yaratmaktadır.” demekte olup gazetecinin ifade özgürlüğünün kısıtlanmasını tüm toplumun üzerinde ifade özgürlüğünü kullanma konusunda bir baskı ve caydırıcı etki yarattığını belirtmektedir.

Özellikle ifade özgürlüğü kapsamındaki şikayetçisi üst düzey siyasetçi veya kamu görevlisi olan dosyalarda olgu ve değer yargısı değerlendirmesi konusunda mahkûmiyet ile beraat arasında net bir sonuca varamayan hâkimlere Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması kararı bir çıkış yolu olarak görülmektedir. Mahkumiyet gibi görülmeyen HAGB kararı, daha kısa ve dar bir muhakemeye dayandırılabilen ve daha kolay verilen bir karardır. Çoğu zaman ise HAGB kararları, hakimler tarafından sanığa bahşedilen bir iyilik olarak sunulmaktadır.

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Gazetecilerin yargılandığı inceleme konusu olan dava dosyalarında, ulusal ve uluslararası sözleşmelerde başta İfade ve Basın özgürlüğü olmak üzere, tanınan temel hak ve özgürlüklerin uygulamada siyasal iktidarın güncel amaçsal ihtiyaçlarına göre sınırlamalara tabi tutulduğu, eleştirel ve sorgulayıcı haberciliğin yargısal tacize ve cezai tehdide maruz kaldığı görülmektedir. Yukarıda emsal nitelikte verdiğimiz bir kısım Mahkeme kararları ve vakaların Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi kararları ışığında, İnsan Hakları Hukuku çerçevesinde yapılan değerlendirmesinde görüldüğü üzere, kaliteli bir yargılama sürecinin söz konusu olmadığı, yargısal faaliyetlerdeki organizasyon eksikliği, hukuksal gerekçelere dayanmayan icrai kararların temel hak ve özgürlükleri ihlal ettiği açıktır. Sorunun salt mevzuattan kaynaklanmadığı, hatta az derece de mevzuattan kaynaklandığı, asıl sorunun yasal mevzuatın "açık, bariz ve keyfi" bir şekilde yorumlanmasından kaynaklandığı tarafımızca değerlendirilmektedir. Özellikle Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkını ihlal eden gözaltı ve tutuklama kararlarının belirlenen yasal mevzuat ilkelerine ve emsal AİHM, Anayasa Mahkemesi içtihatlarına açıkça aykırılık teşkil ettiği tartışmasızdır. Adil Yargılanma hakkının alt ilke haklarından olan başta Hakkaniyetli Yargılama ve Gerekçeli Karar Hakkı olmak üzere birçok unsurun hemen hemen her dosyada mutlaka birkaç tanesinin beraber ihlal edildiği, hiçbir hakkın ihlal edilmediği bir dosya ile karşılaşmanın adeta imkânsız olduğu bir yargısal süreç tarafımızdan gözlemlenmiş ve değerlendirilmiştir. İfade özgürlüğü kapsamında çeşitli dönemde hayata geçirilen yargı reformları paketleri ve pansuman çözümlerin sorunu kökten çözmediği, yapılan yasal değişikliklerin amacının da ifade özgürlüğü kapsamında yaşanan hak ihlallerinin, hak Mahkemeleri önüne götürülmesini engellemek veya uluslararası mekanizmalar nezdinde tartışılmasına engel olmak amacıyla bu değişikliklerin yapıldığı uygulamada görülmektedir. Raporun konusu olmasa da Türkiye’de Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun, Radyo ve TV kanallarına yayın durdurma ve yüklü miktarda para cezaları vermesi, mahkemelerce habere erişimin engellenmesine yönelik kararlarının sık ve alışagelmış şekilde gerekçesiz dayanaklarla verilmesi, Bilişim Teknolojileri Kurumunun herhangi bir yargı kararı ve inceleme olmadan dijital medya kanallarına engelleme kararları vermesi ve verilen bu karar ve işlemlerin gerekçelerinin hukuki dayanakları ile temellendirilmemesi gazetecinin ve haber alma hakkına sahip tüm toplumun ifade özgürlüğünün ihlalidir. İncelenen dosyalar özelinde bakıldığında hak ihlali sebepleri olan yargısal faaliyetin uygulamasından kaynaklı sorunların, Türkiye’nin tarafı olduğu uluslararası hak sözleşmeleri ve insan hakları hukuku standartlarında bir yargılama faaliyetinin gerçekleştirilmesi ile mümkündür. Bu temelde Terörle Mücadele Kanununun, ifade özgürlüğü ve basın davalarında Demokles’in Kılıcı gibi sallandırılması uygulama ve anlayışından vazgeçilmeli, Yargının, hem yasallık temelinde hem de görünüşte de tarafsız ve bağımsız olması gerekliliği en başat sorun olarak halledilmesi gereken sorunlardır. Mahkemeler her türlü icrai kararlarını Uluslararası İnsan Hakları Hukuku standartlarında gerekçelendirmeli, uzun yargılamalar ve Hükmün Açıklanması Geri Bırakılması gibi cezai tehdidin devam ettirildiği uygulamalardan vazgeçilmelidir. İfade özgürlüğü kapsamında olan ve Ceza kanununda tanımlanan suçlarda, ölçülülük kriterlerine aykırı ve keyfi gözaltı,

tutuklama kararları verilmesinin engellenmesine yönelik yasal değişiklik yoluna gidilmelidir. Gerekçelendirilmeyen, ölçülülük ilkesine aykırı ve çok uzun süre devam ettirilen adli kontrol tedbirleri uygulamasından vazgeçilmelidir. Ceza Yargılamasında tanımlanmayan terörle iltisaklı irtibatlı kavramları üzerinden yasadışı örgüt üyeliği, örgüt adına eylem yapma veya örgüte yardım gibi Terörle Mücadele yasalarında var olan öngörülemez düzenlemeler konusunda yasal değişikliklere gidilmelidir. Ceza Kanununda tanımlanan hakaret suçunun Ceza kanunundan çıkarılarak özel hukuk çerçevesinde tazminat ve başkaca yaptırımlara bağlanması konusunda yasal değişikliklere gidilmelidir. İfade özgürlüğü ve Gazetecilerin özgürce haber yapması önünde en büyük engel teşkil eden kamuoyundan "*Sansür Yasası*" olarak bilinen "*Dezenformasyonla Mücadele Yasası*" tamamen kaldırılmalıdır. Sonuç olarak tüm toplumu ilgilendiren haber alma, bilgi edinme, ifade özgürlüğü hakkı ve bu hakkın yansıması olan Basın özgürlüğü konusunda hakların geniş sınırlandırmaların ise dar yorumlanması gerektiği İnsan Hakları Hukukunun temel yaklaşımı olup bu yaklaşımla karar vericilerin yargısal süreçleri yürütmesi gerekmektedir.

KAYNAKÇA

1. *AIHM, Jersild v. Danimarka, Başvuru No: 15890/89, 24 Eylül 1994, Paragraf 31.*
2. *AIHM, Gündüz/Türkiye Kararı*
3. *AIHM, Lingens/Avusturya Kararı*
4. *AIHM, Cox/Türkiye Kararı*
5. *AIHM, Lingens Kararı*
6. *AIHM, Radio France ve diğerleri/Fransa Kararı*
7. *AIHM, Cumpănă ve Mazăre/Romanya Kararı*
8. *Türk Ceza Kanunu*
9. *Ceza Muhakemeleri Kanunu*
10. *Terörle Mücadele Kanunu*
11. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*
11. *T.C. Anayasa*
12. *İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi*
13. *Birleşmiş Milletler Siyasi ve Medeni Haklar Sözleşmesi*
14. *AIHM, Thoma-Lüksemburg*
15. *AYM, T. 18.06.2009, E. 2006/121, K. 2009/90*
16. *AIHM, Dalban-Romanya Kararında (1999)*
17. *AYM. B.NO: 2014/4645 Baskın Oran*
18. *AIHM, Grebneva ve Alisimchik/Rusya, no. 8918/05, 22.11.2016*
19. *Yargıtay 16.CD.-K.2017/3637*
20. *Yargıtay 16.CD-K.2015/2316*
21. *AYM, Erdal İmrek B.NO:2015/4206, Beyza Kural B.NO:2016/78497*
22. *AYM, Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 52;*

23. AYM, *Önder Balıkçı*, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 45
24. AİHM, *Sergey Sorokin / Rusya*
25. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkının uygulama alanı Ar.Gör. Ezgi Çırak*
26. www.barandogan.av.tr/ceza-hukuku/hukuka-aykiri-delil-nedir?
27. AYM, *Tahir Laçın*, 2013/7011, 5.11.2015, p. 73.
28. AİHM, *Adamco/Slovakya Kararı*
29. *Yargıtay 16. Ceza Dairesi 2018/2944 e. 2018/2741 K. 12.9.2018*
30. *Murat Volkan Dülger, Ceza Muhakemesi Hukukunda Dışlama Kuralı ve Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi, Seçkin Yayınları, Ankara 2014*
31. AYM, *Yankı Bağcıoğlu ve Diğerleri Kararı*
32. *Bönisch/Avusturya*, B. No: 8658/79, 6/5/1985, §§ 32-33)
33. *Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 03.12.2003 tarih 2003/720 E. 2003/776 K*
34. *Anayasa Mahkemesi Nurten Esen Kararı*
35. *Anayasa Mahkemesi Sadun Doğan Kararı*
36. *KaşıkkaraSy. 243*
37. AİHM, *Ali Gürbüz/Türkiye Kararı*
38. *Türkiye Tribunali/Günümüz Türkiye'sinde Basın ve İfade Özgürlüğü Kasım 2020 Raporu*
39. AYM, *Emin Aydın Kararı*, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 87
40. AYM, *Fatih Taş Kararı*, B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 78
41. AYM, *Hakkı Gök kararı* (B.N: 2017/33469)
42. AYM, 2020/34782, 30.06.2021 tarihli *Özgür Örnek Kararı*
43. *Sezgin Tanrıku- 10 Ocak Dünya Çalışan Gazeteciler Türkiye Raporu*
44. AYM, *Can DüNDAR ve Erdem Gül* 2015/18567, 25/02/2016, § 62.
45. *Tolga Şirin-Özgürlük ve Güvenlik Hakkı Bireysel Başvuru Serisi 1*

46. *Aldemir Hüsnü; Yakalama, Gözaltına Alma, Tutuklama, Adli Kontrol; Ankara 2012*
47. *AYM Murat Narman Kararı, § 63*
48. *AYM Hanefti Avcı Kararı*
49. *AYM, E. 2013/57, K. 2013/162, 26/12/2013.*
50. *AIHM, Mamedova vs. Rusya Kararı*
51. *AYM, 09/06/2020 tarihli ve 2017/38610*
52. *AIHM, Boicenco vs. Moldova Kararı*
53. *AYM, B.No:2012/1272,04.12.2013, Parag.116*
54. *AYM, E. 2013/57, K. 2013/162, 26/12/2013.*
55. *AIHM, Buzadji/Moldova Kararı*
56. *AYM, 05.07.2022 tarihli 2016/1635 Attila Yazar ve Diğerleri Kararı*
57. *AIHM, Demir / Türkiye , §§ 24-28.*
58. *AYM, BN:2015/20360,27/2/2019 § 44*
59. *İncelenen Dava Dosyaları ve Belgeler*
60. *AYM, Turgut Altınok, no. 2017/36724, 29.01.2020, § 31.*
61. *Ömür Çağdaş Ersoy/Türkiye, no. 19165/19, 15.6.2021, § 58*
62. *<https://ifade.org.tr/yayinlar/dava-gozlem-raporlari/> Ağustos 2022 Canan Kaftancıoğlu Davası Bilgi notu*



Adil Yargılanma Hakkına Erişim Derneği (AYHED)
Association for Access to the Right to a Fair Trial
Kayalibağ Mah. Turhan Cemal Beriker Bulvarı
Ziya Algan İş Merkezi. K:6 No:46 Seyhan-ADANA
T: +90 533 474 79 33
www.ayhed.org.tr
E-mail: ayhed01@gmail.com