

Türkiye'de Can Çekişen İfade Özgürlüğü: OHAL'de Yazarlar, Yayıncılar ve Akademisyenlerle İlgili Hak İhlalleri

Yaman Akdeniz & Kerem Altıparmak

YAZARLAR HAKKINDA

İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde öğretim üyesi olan **Prof. Dr. Yaman Akdeniz** uzun yıllardır İnternet ve insan hakları alanında çalışan bir akademisyendir. Çok sayıda uluslararası makalenin yanında Akdeniz'in *İnternette Çocuk Pornografisi ve Hukuk; Ulusal ve Uluslararası Etkiler* adlı kitabı Haziran 2008'de Ashgate tarafından yayımlanmıştır. Yazarın ayrıca *İnternette Irkçılık* adlı kitabı 2010 yılı içinde Avrupa Konseyi tarafından, Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı için hazırladığı *İnternet'te İfade Özgürlüğü* raporu 2011 içinde ve *İnternette Medya Özgürlüğü: AGİT için Bir Kılavuz* 2016 içinde AGİT Medya Özgürlüğü Temsilcisi Ofisi tarafından yayımlanmıştır.

Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi'nde öğretim üyesi olan **Yrd. Doç. Dr. Kerem Altıparmak** uzun yıllardır İnternet ve insan hakları alanında çalışan bir akademisyendir. Altıparmak aynı zamanda Fakülte'nin İnsan Hakları Merkezi Müdürüdür ve yıllardır insan hakları sivil toplum örgütleri ile ortak çalışmalar yapan bir insan hakları savunucusudur. Çok sayıda ulusal ve uluslararası makalenin yanında Altıparmak'ın, "50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: Başarı mı Hayal Kırıklığı mı? (2009)", "İşkenceyi Önlemede Ortak Akıl – Seçmeli Protokol ve Türkiye'de Ziyaret Pratiklerinin Değerlendirilmesi (2008-Hülya Üçpınar ile birlikte)", *Zaman ve Aşımı: Ağır İnsan Hakları İhlallerinin Kılıfını Kaldırmak* (2016), *Cezasızlıkla Mücadele El Kitabı* (2016) adlı kitapları bulunmaktadır.

Akdeniz & Altıparmak'ın birlikte yazdıkları *İnternete Girilmesi Yasaktır: Türkiye'de İnternet İçerik Düzenlemesi ve Sansüre İlişkin Eleştirel Bir Değerlendirme* isimli kitapları İmaj Yayınevi tarafından 2008'de, yine beraber yazdıkları "*Barış için Akademisyenler: Olağanüstü Zamanlarda Akademiye Savunmak*" isimli kitapları İletişim Yayınları'ndan 2017'de yayımlanmıştır.

Akdeniz & Altıparmak'ın birlikte 2014 yılı içinde Twitter'ın ve YouTube'un Türkiye'den erişime engellenmesi ile ilgili Anayasa Mahkemesi'ne yaptıkları başvurular Anayasa Mahkemesi tarafından başvuruçuların ifade özgürlüğü ihlal edildiği gerekçesiyle lehlerine karara bağlanmıştır. Ayrıca, müvekkiller, TİB'in 2008-2010 yılları arasında uyguladığı Youtube erişim engelleme kararını AIHM'e taşımışlardır. Mahkeme kararında başvuruçuların Sözleşme'nin 10. maddesi tarafından korunan ifade özgürlüğü hakları ihlal edildiğine karar vermiştir. Ayrıca Akdeniz & Altıparmak, 2014 yılında Türkiye Yayıncılar Birliği Ödülü, 2015 yılında Halit Çelenk Hukuk Ödülü ve 2016 yılında da Columbia Üniversitesi Global İfade Özgürlüğü Ödülü ve Türkiye Gazeteciler Cemiyeti Basın Özgürlüğü ödülüne layık görülmüştür.

TEŞEKKÜR

Bu raporun hazırlanmasında yazarlara gerek araştırma, gerek istatistiki verilerin toplanmasında ve ilgili grafiklerinde hazırlanmasında yardımcı ve destek olan Galma Akdeniz, Yağızcan Veli, İrem Çıkrıkçıoğlu, Buse Karataş, Alperen Armağan ve Türkiye Yayıncılar Birliği'ne müteşekkirimiz. Raporun İngilizceye çevrilmesini, rapor üzerinde defalarca değişiklik yapmamıza rağmen sağlayan Ayşegül Bahcivan'a da ayrıca teşekkür ederiz. Bu raporun yayınlanmasını sağlayan English PEN ve sabırla raporun tamamlanmasını bekleyen Antonia Byatt ve Cat Lucas'a da müteşekkirimiz. Onların yardımları ve destekleri olmadan bu raporu tamamlamamız imkansız olurdu.

GİRİŞ

Türkiye, sansür ve ifadenin suç sayılması konusunda, geleneksel medyanın ötesine geçen ve 2007 yılından bu yana İnternet ve sosyal medya platformlarını da kapsayan parlak olmayan bir sicile sahiptir.

English PEN için hazırlanan bu raporda, Türkiye’nin ifade özgürlüğü bakımından mevcut durumuna genel bir bakışla birlikte özellikle 15 Temmuz 2016 Darbe Girişimi sonrası yazarlar, yayıncılar, akademisyenler ve akademideki hak ihlallerine ilişkin eleştirel bir değerlendirme sunulacaktır. Bugüne kadar yazılı basın, görsel medya, tutuklu gazeteciler ve hatta İnternet hakkında daha fazla durum tespit raporu ve değerlendirme yazılmış olmasına karşın yazarlar, yayıncılar, akademisyenler ve akademideki hak ihlallerine ilişkin özel çalışmalar bugüne kadar pek yapılmamıştır. Dolayısıyla, bu raporun ana temasını yazarlar, yayıncılar, akademisyenler ve akademideki hak ihlalleri oluşturacaktır.

Raporda da detaylı bir şekilde değerlendirileceği üzere yazarlar, yayıncılar, akademisyenler ve akademi ile ilgili baskılar ve ifade özgürlüğüne müdahale niteliğindeki soruşturma, yargılama ve 15 Temmuz 2016 Darbe Girişimi sonrasında ilan edilen Olağanüstü Hal döneminde ortaya çıkan Kanun Hükmündeki Kararnemelerle alınan kapatma ve kamudan ihraç kararları Adalet ve Kalkınma Partisi (AKP) hükümeti döneminde sıklıkla karşımıza çıkan genel “**susturma politikası**”nın yeni işlem ve araçlarıdır.

15 Temmuz 2016 Darbe Girişimi öncesinde de muhalif kesimi susturmak için yoğun ceza soruşturmaları ve kovuşturmaları başlatılıyor, yayın öncesi yasaklar konuluyor, sırf karşı tarafa zarar verme amacıyla çok sayıda hukuk davaları açılıyor, yazılı basınla ilgili olarak kanuni cevap hakkı kötüye kullanılıyor, İnternet içerikleri ve özellikle muhalif kesimde yapılan haber ve sosyal medya paylaşımları zorla kaldırılıyor, İnternet siteleri ve sosyal medya platformları sıklıkla erişime engelleniyor, medya sahiplerine ve şirketlerine yönelik idari yaptırımlar ve vergi soruşturmaları başlatılıyor ve bu şirketlerin hükümeti ve hükümet politikalarını eleştiren gazetecileri işten çıkarmaya zorlanması gibi bir çok işlem “hukuk sınırları” içinde yapılıyordu ve halen de bu uygulamalar sıklıkla devam ediyor. Bu geniş kapsamlı ve sistematik bir şekilde devam eden ve susturucu ve caydırıcı etkisi göz ardı edilemez hale gelen uygulamalar sadece yazılı basın, görsel-ışitsel medya ve gazetecilerle sınırlı kalmamakla birlikte, ağırlıklı olarak bu kesimi hedef alıyordu. Ancak bu uygulamalar özellikle 15 Temmuz 2016 Darbe Girişimi sonrasında STK’ler ve insan hakları aktivistlerini, iş insanlarının yanı sıra yazarlar, yayıncılar, akademisyenler ve akademiye de yaygın bir şekilde hedef almaya başladı.

Bu tür uygulamalar hem özel, hem de mesleki ortamlarda oto-sansürü teşvik etmekte, Hükümetin bu tarz uygulamaları sonucunda, ifade özgürlüğünün yerini siyasi söylem ve muhalif görüşlerin azaldığı bir korku iklimi almaktadır. Bu raporda da Türkiye’nin ifade özgürlüğüne yakın dönem ve özellikle 15 Temmuz 2016 darbe girişimi sonrası yaklaşımı yazarlar, yayıncılar ve akademisyenler açısından değerlendirilecektir.

TÜRKİYE'DE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN DURUMU

Genel olarak bakıldığında, medya özgürlüğü ve ifade özgürlüğü bakımından Türkiye, Avrupa Konseyi'ne üye devletler içerisinde her daim en kısıtlayıcı ülkelerden biri olmuştur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ("AİHM") önünde bugüne kadarki sicili incelenirse, 1959 ile 2017 yılları arasında Mahkeme'nin vermiş olduğu 20,657 kararın 3386'sının (%16.36) tarafı olan Türkiye, hakkında en çok karar verilen Taraf Devlettir. 2988 ihlal kararı ile Türkiye ayrıca hakkında en çok ihlal kararı verilen ülkedir. Mahkemenin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ("AİHS") ifade özgürlüğüyle ilgili 10. maddesine yönelik ihlal tespitinde bulunduğu toplam 700 karardan 281'i aleyhinde verilen Türkiye hiç zorlanmaksızın bu alanda ilk sıraya yerleşmektedir. Türkiye'yi 39 kararla Rusya, 37 kararla Fransa ve 35 kararla Avusturya izlemektedir.

Türkiye, AİHM'in içtihadını tanımak zorunda olduğundan, Mahkeme kararları Türk hukukunda ifade özgürlüğüyle ilgili birtakım değişiklikler yapılmasını sağlamıştır. Bu alanda hatırı sayılır iyileştirmeler yapılmış olmakla birlikte,¹ halen Türk mahkemelerinin AİHS standartlarının uygulanmasına bakışı konusunda ciddi endişeler bulunmaktadır. Her ne kadar AİHM kararlarına atıflar Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru almaya başladığı 2012 sonrasındaki kararlarında sıklıkla görülse dahi bu hem her zaman Anayasa Mahkemesinin AİHM'le uyumlu karar verdiği anlamına gelmemekte hem de Anayasa Mahkemesi ve AİHM içtihadı derece mahkemelerinin kararlarında takip edilmemektedir.

AİHM önünde Türkiye aleyhine açılmış olan ifade özgürlüğü davalarındaki ana temalar terörizm ve şiddettir. Gerçekten de AİHM kararlarının çoğu, **terör örgütleri adına propaganda yapmaktan** (Terörle Mücadele Kanunu'nun 6. ve 7. maddeleri kapsamında); **nefret veya düşmanlığı tahrik eden ya da suçu veya suçluyu öven yazı ya da kitaplar yayınlamaktan yahut halka hitaben bu yönde mesajlar yaymaktan** (eski Ceza Kanunu'nun 312. maddesi ve mevcut Ceza Kanunu'nun 215. ve 216. madde kapsamında); **Türk milletini, Türkiye Cumhuriyeti'ni, Türkiye Büyük Millet Meclisi'ni ya da devletin manevi kişiliğini, devlet kurumlarını ve silahlı kuvvetleri aşağılamaktan ve alenen karalamaktan** (eski Ceza Kanunu'nun 159. maddesi ve mevcut Ceza Kanunu'nun 301. maddesi) ötürü verilen mahkumiyetlerle beraber **bir terör örgütünün beyanlarını yayınlamaktan** ötürü Terörle Mücadele Kanununun 6(2). maddesi kapsamında, söz konusu beyanların bağlamı veya içeriği dikkate alınmaksızın otomatik olarak verilen mahkumiyetler ile ilgilidir.

AİHM, genelde bu beyanların (yazılarda, kitaplarda, yayınlarda vs.) nefret veya şiddeti tahrik etmediği ve dolayısıyla başvurusunun ifade özgürlüğüne yönelik müdahaleyi haklı kılmadığı görüşündedir.

Türkiye'nin Kürt meselesine bakışını eleştirmekten ötürü verilen mahkumiyet kararları dışında AİHM'i endişelendiren bir başka husus da, gazetecilere ve aydınlara yönelik şiddet olaylarıdır. *Özgür Gündem* bu konuda simgesel bir dava olmuştur. Mahkeme bu davada 1992'den 1994'e kadar, gazete, gazeteciler, dağıtımcılar ve gazete ile bağlantılı olan diğer kişiler hakkında, cinayetler, saldırılar ve kundakçılık ile ilgili sayısız şiddet olayları yaşanmış olduğu konusunda ikna olmuştur.² Mahkeme, bu koşullarda hükümetin ifade özgürlüğünü kullanan *Özgür Gündem*'i koruma yönündeki pozitif yükümlülüğünü yerine getirmemiş olduğu sonucuna varmıştır.³ *Hrant Dink* davası da bu bağlamda emsal teşkil etmektedir. Dink Türklüğü aşağılamaktan suçlu bulunmuş ve ardından İstanbul'da aşırı milliyetçiler tarafından öldürülmüştür. Mahkeme bu davada da, Türkiye'nin kamuoyu tartışmasına imkân sağlayan bir ortam yaratma yükümlülüğünü yerine getirmemiş olduğunu yinelemiştir.⁴

Bu kısa özetin de gösterdiği üzere, son yirmi yıldır kamuoyu tartışmalarını kısıtlayan Türk kanunları açısından sorun arz eden başlıca mesele başta gazeteciler olmak üzere yazarların ve aydınların şiddet ve teröre katkı

¹ Bu değişiklikler arasında en simgesel olanı, "İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" başlığını taşıyan 6459 sayılı Kanun'dur. Kanun Tasarısı'nın Alt Komisyon Raporu, bu kanunun ilgili hükümleri AİHM içtihadıyla uyumlu hale getirmek amacıyla çıkartıldığını açıkça gözler önüne sermektedir. Kanunun metni, tartışmalar ve raporlar için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss445.pdf>

² *Özgür Gündem/Türkiye*, Başvuru No. 23144/93, 16.03.2000.

³ A.g.k., paragraf 38-46.

⁴ *Dink/Türkiye*, Başvuru, no. 2668/07 ve diğerleri, 14.09.2010, paragraf 137.

sundukları iddiasıyla cezai kovuşturmayla uğratılarak hapsedilmesidir. 24 Temmuz 2015’te Çözüm Sürecinin sona ermesiyle başlayan çatışmalarla birlikte, ifade özgürlüğüne müdahalenin en temel gerekçesi olarak terörle mücadele gösterilmiştir. Benzer şekilde ve daha yakın tarihte, 15 Temmuz 2016 Darbe Girişimi sonrasında da ifade özgürlüğüne müdahalenin en temel gerekçesi olarak terörle mücadele gösterilmiştir. 2014’te Recep Tayyip Erdoğan’ın Cumhurbaşkanı seçilmesinden sonra Cumhurbaşkanı’na yönelik ifadeler de sıklıkla cezalandırılan ifadeler kategorisine eklenmiştir. Türkiye, muhalif görüşteki akademisyenden milletvekiline, sanatçıdan, gazeteci ve yazarına kadar hemen herkesin terör propagandası yaptığı veya terör örgütü üyesi olduğu gerekçesiyle sorgulanıp, tutuklanabildiği ve yargılandığı bir dönemden geçmektedir.

AKP Döneminde İfade Özgürlüğüne Yönelik Baskının Nitelik Değiştirmesi

1980’ler ve 90’larda ifade özgürlüğüne aykırı yargılamaların çoğu Atatürk’e, Türklüğe ve ülkenin bölünmez bütünlüğüne hakaret ile ilgiliyken, AKP döneminde bunların yerini dine, hükümete ve Cumhurbaşkanı’na hakaret sebebiyle başlatılan ceza yargılamaları almıştır. 1990larda yaygın olarak başvuru terör mevzuatı ise AKP’nin ilk döneminde sönümlenmekle birlikte Açılım Süreci’nin bitmesi ve 15 Temmuz Darbe Girişimi sonrasında daha da yaygın bir şekilde yeniden canlandırılmıştır.

Ayrıca, son yıllarda sadece ifade özgürlüğüne yönelik kısıtlamaların konusu değil, yöntemi de değişmiştir. Gazetecilere yönelik fiziksel saldırılar çok nadir yaşanmakta öğrencilere ve aydınlarla yönelik işkence ve kötü muamele olayları istisnai olmakla birlikte, siyasi figürler tarafından gazetecilere, öğrencilere, kamu görevlilerine, medya kuruluşlarına, sosyal medya kullanıcılarına ve neredeyse hükümeti eleştiren herkese karşı sudan sebeplerle binlerce ceza davası açılmaktadır. Bu davalardaki sanıklar hemen hemen her zaman suçlu bulunmakta ve çeşitli cezalara çarptırılmaktadır.

Dolayısıyla, AKP hükümeti özgürlüklere saldırmak için 1980’ler ve 90’larda kullanılan sert yöntemlerin yerine farklı yöntemler kullanan çok daha ince düşünülmüş, karmaşık bir mekanizma geliştirmiştir. Bir yorumcunun belirttiği üzere, muhalefetle mücadelede uygulanan bu yeni tarz “daha az gaddar, fakat çok daha etkilidir”.⁵ Bu yeni yöntem, sadece ceza davalarının ve yargılamaları içermemekte aynı zamanda yayından önce engelleme ve yasaklama kararlarını, İnternet sitelerine ve sosyal medya platformlarına erişimi engelleyen sulh ceza hakimlikleri kararlarını, Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun katı devlet denetimini ve hükümet yanlısı medya grupları tarafından gazetelere ve gazetecilere yönelik saldırıları da içermektedir.

Bu yeni strateji kapsamında her şey kanunun lafzına uygun şekilde gerçekleştirilmektedir. Hatta mahkeme ve savcılıklar tarafından alınan kimi kararlarda, AİHM’in demokratik bir toplumda yaptırımları meşru gören kararlarına atıflar dahi yapılmaktadır. Ceza davaları çoğu zaman ya politikacıları temsil eden avukatlar, ya da AKP taraftarlarınca özel şahıslara karşı suç duyurularında bulunulmak suretiyle başlatılmaktadır. Bir başka senaryo da hükümet yanlısı gazetelerin savcılarını muhalifler hakkında ceza soruşturması başlatmaya davet etmesiyle yaşanmakta olup, bu muhaliflerin çoğu neticede suçlu bulunmaktadır. Bu noktada eski Ankara Büyükşehir Belediye Başkanının konumu bilhassa çarpıcıdır. Kendisinin *Twitter*’da 4.2 milyon takipçisi bulunmaktadır. Bu eski belediye başkanı bir keresinde hakaret sebebiyle 3000 kovuşturma ve suç duyurusu başlatmış olduğunu öne sürmüştür. Keza Türkiye Cumhuriyeti’nin mevcut Cumhurbaşkanı da yüzlerce suç duyurusunda bulunmuş ve/veya özel hukuk davası açmış durumdadır. AİHM’in ve hatta Anayasa Mahkemesinin müsaade edilir nitelikteki eleştirilerin kapsamını politikacılara yönelik olarak hayli geniş ve kamu görevlilerine yönelik olarak biraz daha düşük tutmasına rağmen, ortaya konan bu ilkeli yaklaşım ve içtihat yerel mahkemeler tarafından neredeyse tamamen yok sayılmakta; iktidar mensuplarından gelen neredeyse her talep kabul edilmekte, soruşturmalar başlatılmakta, başlatılan soruşturmalar hızlıca iddianameler yazılarak kovuşturmalara dönüşmekte, sulh ceza hakimlikleri her sene iktidar mensuplarının, onların yakınlarının ve yine iktidara yakın iş insanlarının kişilik hakları ihlal edildiği gerekçesiyle binlerce erişimin engellenmesi kararı vermekte, tekzip talepleri istisnasız kabul edilmektedir.

Raporun ilgili bölümlerinde detaylandırılacağı üzere terör ve örgütlü suçlarla mücadele kapsamında açılan ceza soruşturmaları “daha az gaddar ama etkili” yeni stratejinin en önemli parçası haline gelmiştir. Son dönemde, Türkiye’nin terörle mücadele kapsamında tavrının değişmesiyle ifade ve örgütlenme özgürlüğü

⁵ Jacob Weisberg, “President Erdogan’s new style of media censorship is less brutal-and much more effective”, www.slate.com/articles/news_and_politics/foreigners/2014/10/president_erdogan_s_media_control_turkey_s_censorship_is_less_brutal_but.html.

davaları da daha ağır cezalar kapsamında gündeme gelmeye başlamıştır. Bu kapsamda, bir çok kişinin örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçundan (TCK 220/6) ya da örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım etmekten (TCK 220/7) yargıldığı ve mahkum olduğu görülmektedir. Dahası bu suçlar silahlı örgüt adına işlendiği gerekçesiyle daha ağır bir şekilde cezalandırılmaktadır (TCK 314/1 ve 314/2). Yeni Türk Ceza Kanununda yer aldığı için Strasbourg içtihadında nispeten yeni yeni yer bulmaya başlayan bu yeni hükümler,⁶ Türkiye’de ifade özgürlüğü ilgili sorunların çözülmek bir yana daha da ağırlaştığının açık örnekleri olmaktadır. İstatistik veriler de bir sonraki bölümde görüleceği üzere bu vahim durumu gözle görülür hale getirmektedir.

15 Temmuz darbe girişimi öncesindeki yargılamalarla ilgili istatistik verilere bakıldığında görüleceği üzere 2010-2017 arasında TMK 7/2’de yer alan terör propagandası suçundan toplam 94,396 dava açılmış, aynı dönem içinde 103,227 karar verilmiş, bunlardan 26,921 tanesinde mahkumiyet kararı, 15,599 tanesinde beraat kararı verilmiş, 4622 kararda da hükmün açıklanması geri bırakılmıştır (“HAGB”).⁷

TMK 7/2	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	Toplam
Açılan	11416	11425	15672	10547	15815	13608	15913	94396
Karar	14429	13037	21177	15789	14671	10305	13819	103227
Mahkumiyet	7644	7210	4224	2251	669	1728	3195	26921
Beraat	1686	2071	2191	1438	878	2843	4492	15599
HAGB	0	0	0	0	1010	1645	1966	4621
Diğer	5099	3756	14762	12100	12114	4089	4166	56086

Aynı dönemde örgüt üyeliğine ilişkin TCK 220/7 kapsamında 13,581 dava açılmış, 11,751 karar verilmiş, 2226 kararda mahkumiyet, 3418 kararda beraat kararı ve 62 kararda hükmün açıklanması geri bırakılmıştır.⁸

TCK 220/7	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	Toplam
Açılan	1565	1844	2605	1698	3190	1262	1417	13581
Karar	1277	1073	2292	1998	2562	1345	1204	11751
Mahkumiyet	259	233	872	424	110	209	119	2226
Beraat	355	303	509	600	437	638	576	3418
HAGB	0	0	0	0	11	37	14	62
Diğer	663	537	911	974	2004	461	495	6045

Silahlı örgüt üyeliğini düzenleyen TCK 314/1’den ise aynı dönemden toplam 3213 dava açılmış ve 1870 karar verilmiştir. Bu kararlardan 334 tanesi mahkumiyet, 155 tanesi beraat, 1 tanesi HAGB içermektedir.⁹

TCK 314/1	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	Toplam
Açılan	242	205	312	214	679	285	1276	3213
Karar	177	148	236	247	657	132	273	1870
Mahkumiyet	120	17	101	52	5	16	23	334
Beraat	13	7	29	25	24	29	28	155
HAGB	0	0	0	0	1	0	0	1
Diğer	44	124	106	170	627	87	222	1380

2010-2017 döneminde ise en çok dava TCK 314/2 kapsamında silahlı örgütlere üyelikten açılmıştır. Bu dönemde 98,904 dava ile terör propagandası davalarından daha fazla dava açılmış, 88,062 karar verilmiştir. Bu kararlardan 34,796 tanesi mahkumiyet, 13,635 tanesi beraat ve 621 tanesi HAGB kararı içermektedir.¹⁰

⁶ *Gülcü/Türkiye*, no. 17526/10, 19.1.2016; *Işıkırık/Türkiye*, no. 41226/09, 14.11.2017.

⁷ Resmi istatistiklerde 56.086 karar “diğer” kararlar olarak değerlendirilmiştir. Bu kategoride davanın düşmesi, hüküm verilmesine yer olmadığı, davanın reddi, özel yasalar gereğince erteleme, TCK 32 gereğince verilen kararlar (akıl sağlığı vs), yetkisizlik, görevsizlik, birleştirme ve bazı yıllar için HAGB kararlarını içermektedir.

⁸ Resmi istatistiklerde 6045 karar “diğer” kararlar olarak değerlendirilmiştir. Bu kategoride davanın düşmesi, hüküm verilmesine yer olmadığı, davanın reddi, özel yasalar gereğince erteleme, TCK 32 gereğince verilen kararlar (akıl sağlığı vs), yetkisizlik, görevsizlik, birleştirme ve bazı yıllar için HAGB kararlarını içermektedir.

⁹ Resmi istatistiklerde 1380 karar “diğer” kararlar olarak değerlendirilmiştir. Bu kategoride davanın düşmesi, hüküm verilmesine yer olmadığı, davanın reddi, özel yasalar gereğince erteleme, TCK 32 gereğince verilen kararlar (akıl sağlığı vs), yetkisizlik, görevsizlik, birleştirme ve bazı yıllar için HAGB kararlarını içermektedir.

¹⁰ Resmi istatistiklerde 39.010 karar “diğer” kararlar olarak değerlendirilmiştir. Bu kategoride davanın düşmesi, hüküm verilmesine yer olmadığı, davanın reddi, özel yasalar gereğince erteleme, TCK 32 gereğince verilen kararlar (akıl sağlığı vs), yetkisizlik, görevsizlik, birleştirme ve bazı yıllar için HAGB kararlarını içermektedir.

TCK 314/2	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	Toplam
Açılan	7689	8301	10722	8110	19796	14854	29434	98906
Karar	8427	8312	13134	14028	18696	10689	14776	88062
Mahkumiyet	4157	4647	8069	8058	1625	3319	4921	34796
Beraat	1359	1518	1924	2331	1092	2406	3005	13635
HAGB	0	0	0	0	121	162	338	621
Diğer	2911	2147	3141	3639	15858	4802	6512	39010

TCK 314/2 kapsamında soruşturma ve kovuşturmalarda özellikle 15 Temmuz 2016 Darbe Girişimi sonrasında ciddi bir artış yaşanmıştır. 2015’te bu hükme dayanarak 14,854 dava açılmışken, 2016’da açılan dava sayısı yüzde yüz artarak 29,434’e ulaşmıştır. Resmi istatistikler henüz açıklanmamakla birlikte 2017 içinde de üyelik suçlarındaki yargılamaların sayısındaki artış devam etmiştir. Tüm bu suçlardan 2010-2016 arasında toplamda 210,096 kişi hakkında dava açılmıştır.

Aynı şekilde, Recep Tayyip Erdoğan’ın Cumhurbaşkanı seçilmesinden sonra Cumhurbaşkanı’na hakaret suçunu düzenleyen TCK’nin 299. maddesi kapsamında açılan davalarda da büyük bir patlama yaşanmıştır. 2010-2016 arasında açılan toplam 6860 davanın 6272 tanesi 2014-2016 arasında, yani Recep Tayyip Erdoğan’ın Cumhurbaşkanı seçilmesinden sonra gerçekleşmiştir. 2010-2016 döneminde toplam 1315 mahkumiyet kararı verilirken, bunlardan 1162 tanesi Cumhurbaşkanı Erdoğan döneminde verilmiştir.¹¹

TCK 299	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	Toplam
Açılan	133	175	141	139	132	1953	4187	6860
Karar	108	183	192	203	141	678	2579	4084
Mahkumiyet	28	41	40	44	40	238	884	1315
Beraat	26	37	33	39	25	120	544	824
HAGB	0	0	0	0	19	151	720	890
Diğer	54	105	119	120	57	169	431	1055

Her ne kadar bir kişiye hakareti düzenlese de savcı ve mahkemelerin tutumu nedeniyle Cumhurbaşkanı hakkında yapılan her türlü eleştiri devlete yöneltilmiş bir saldırı olarak yorumlanmış ve binlerce kişi hakkında bu kapsamda davalar açılmış, onlarca kişi bu nedenle tutuklanmıştır. Halen bir kısmı tutuklu bulunan muhalefet milletvekillerine açılan davalarda Cumhurbaşkanı’na hakaretle terör suçlarının iç içe geçtiği görülmektedir.

Uluslararası Raporlarda Türkiye ve İfade Özgürlüğü

Bu yöntem ve uygulamalarla Türkiye, ifade ve basın özgürlüğü açısından son yıllarda Dünya’da en kötü performans gösteren ülkelerden biri olmuştur. Uluslararası raporlara da bu durum yansımaktadır. Sınır Tanımayan Gazeteciler (RSF) 2016 yılında Türkiye’yi 180 ülkenin yer aldığı basın özgürlüğü sıralamasında, 151’inci sıraya, 2017 ise 155’inci sıraya yerleştirmiştir.¹² Freedom House da, 2016 basın özgürlüğü endeksinde Türkiye’yi “yarı özgür” kategorisinde yirmi puan gerileyerek 2010’da bulunduğu 106’ıncı sıradan 2016’da 156’ıncı sıraya düşürmüş,¹³ Nisan 2017 ise Türkiye’nin 163’üncü sıraya düştüğü açıklanmıştır. Ocak 2018 de yayınlanan son raporda ise Türkiye 154. sırada yer almış ve ilk defa “özgür değil” kategorisinde yer almıştır.

Türkiye’deki ifade özgürlüğü krizi sadece sivil toplum örgütlerinin raporlarında değil ve fakat devletlerarası denetim mekanizmaları tarafından hazırlanan raporlarda da gözlenebilmektedir. BM İfade Özgürlüğü Özel Raportörü, Türkiye’deki endişe verici durumu ülkeye Kasım ayında yaptığı ziyaret sonrasında ilk izlenimlerinde not etmiştir.¹⁴ Avrupa Konseyi’nin gazetecileri koruma amaçlı kurduğu platformda da

¹¹ 2010-2017 arasında mahkemeler tarafından toplam 4084 TCK 299 kararı verilmiştir. 1315 kararda mahkumiyet, 824 kararda beraat, 890 kararda da HAGB kararı verilmiştir. Resmi istatistiklerde 1055 karar “diğer” kararlar olarak değerlendirilmiştir. Bu kategoride davanın düşmesi, hüküm verilmesine yer olmadığı, davanın reddi, özel yasalar gereğince erteleme, TCK 32 gereğince verilen kararlar (akıl sağlığı vs), yetkisizlik, görevsizlik, birleştirme ve bazı yıllar için HAGB kararlarını içermektedir.

¹² Sınır Tanımayan Gazeteciler, “World Press Freedom Index 2016,” <https://rsf.org/en/turkey>.

¹³ Freedom House, “Freedom of the Press 2016,” <https://freedomhouse.org/report/freedompress/2016/turkey>.

¹⁴ Preliminary conclusions and observations by the UN Special Rapporteur on the right to freedom of opinion and expression to his visit to Turkey, 14-18 November 2016: <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=20891>

Türkiye'nin hakkında en çok uyarı yapılan ülke olduğu ve bu uyarıların büyük bir kısmının tutuklama tedbirine ilişkin olduğu görülmektedir.¹⁵ Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri tarafından Şubat 2017 içinde yayınlanan *Türkiye'de ifade özgürlüğü ve medya özgürlüğüne ilişkin Memorandum*'da gazetecilerin "yargı tacizinin çeşitli şekillerinden en fazla etkilenenler arasında" bulunduğu belirtilmiş ve tutuklamanın "bu tacizin aldığı en görünür ve caydırıcı biçim" olduğu belirtilmiştir.¹⁶ Memorandum'da ayrıca "tutukluluğun istisna olması ve gerekli olduğu hallerde ise buna dair açık bir hukuki gerekçe sunma ihtiyacı Türk yargısının uygulamasında yerleşmemiştir" denilmiş ve birçok hakimin, tutuklamanın kalan diğer şartlarını dikkatlice incelemeyen, sadece CMK'da yer alan "katalog suçlar" listesini asıl kriter olarak kullanmayı hala sürdürdükleri belirtilmiştir. Her ne kadar konunun AİHM tarafından incelenmesi vakit almaktaysa da, bu gelişmeler AİHM'in de kayıtsız kalamayacağı bir seviyeye ulaşmıştır. AİHM, Türkiye ve benzeri ülkelerde tutuklamanın muhalifleri susturma amacıyla bir araç olarak kullanımının sistematik ve yaygın hale gelmesi sonrasında bu tür başvuruları öncelikli incelemek için Öncelik Politikasını 22 Mayıs 2017 tarihinde değiştirmiştir.¹⁷ AİHM daha önceleri yaşam ve vücut bütünlüğü hakkının tehdit altında olması haline özgülenmiş acil başvurular kategorisini bu tür vakaları kapsayacak şekilde genişletmiştir. Buna göre, bir kişi Sözleşmede korunan bir hakkının doğrudan bir sonucu olarak özgürlüğünden mahrum bırakılıyorsa bu tür başvurular acil başvuru olarak değerlendirilecektir. Bu değişikliği takiben AİHM hemen bazı gazeteciler,¹⁸ insan hakları savunucuları¹⁹ ve milletvekilleri²⁰ hakkındaki başvuruları işleme koymuş ve hükümetin görüşlerini talep etmiştir.

Türkiye'de Yargı Bağımsızlığı

Türkiye'de ifade özgürlüğü de dahil olmak üzere tüm insan hakları sorunlarının kökeninde yapısal bir krize dönüşen hukuk devleti sorunu yatmaktadır. Hükümet son on yılda sürekli yargıya yönelik müdahalelerde bulunmuş, bu müdahaleler sonrasında yargının hükümetin iradesinin dışında herhangi bir adım atması tamamen imkansız hale gelmiştir. Bu durum anlaşılmadan Türkiye'deki herhangi bir hak sorununun da açıklıkla ortaya konması mümkün değildir. Türk yargısı yıllardan beridir bağımsız ve tarafsız olmayışından ötürü eleştirilmektedir. Ancak mevcut kriz bu genel eleştiriyle sınırlı kalmamaktadır.

1990'ların aksine, Türkiye'de "derin devletle" bağlantılı bir şekilde gazetecilere ve muhaliflere yönelik olarak gerçekleştirilen faili meçhul cinayet ve saldırılar artık pek yaşanmamaktadır. Ne var ki, şimdi de hükümetin yargıya egemen olma çabası ve mahkemeleri muhalif görüşleri susturmak için kullanması gözlemlenmektedir. Nispeten yeni denebilecek bu strateji, ilk bakışta gazetecileri hapse atmak ve aydınları infaz etmek gibi daha önceki acımasız tedbirler kadar korkutucu görünmediğinden, uluslararası gözlemcilerin özellikle 15 Temmuz 2016 Darbe Girişimi öncesinde yeterince dikkatini çekmemiştir.²¹ Oysa aşağıda aktarılan gelişmeler hükümetin hukuku kötüye kullandığını açıkça gözler önüne sermektedir.

Hükümet 2010 tarihli anayasa referandumunun ardından Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun (HSYK) kontrolünü eline almıştır. Hükümetin kurduğu baskı politikası ve hukuk ihlallerine karşı 2013 yılı yaz aylarında yaşanan Gezi Parkı direnişisiyle on yıldır ilk kez hükümet otoritesine karşı çıkmıştır. Aralık 2013'te üst düzey politikacılar ve aileleri hakkında çıkan yolsuzluk iddialarına ilişkin olarak bir soruşturma başlatılmasının ardından, o tarihe kadar beraber hareket eden Fethullah Gülen cemaati ve hükümet arasındaki ilişkiler kopmuştur. Gülen cemaatinin yargı içindeki gücünü bilen dönemin Başbakanı bu etkiyi zayıflatmak için yargıya müdahale eden çok sayıda tedbir almıştır.

Her ne kadar 2010 Referandumu hükümete HSYK'yi kontrol imkanı vermişse de bu imkan Yargıtay ve Danıştaya o tarihte hükümetle ortaklık halinde bulunan çok sayıda Gülen cemaati mensubunun atanmasıyla sonuçlanmıştır. Cemaatle hükümet arasında yaşanan krizin sonucu olarak, hükümet Şubat 2014'te Hakimler

¹⁵ Yapılan 239 uyarıdan 82si Türkiye'ye ilişkin olup bu uyarıların 50si 1. derece olarak sınıflandırılmıştır. Platform to promote the protection of journalism and safety of journalists: <http://www.coe.int/en/web/media-freedom/all-charts>

¹⁶ CommDH (2017)5, para. 79.

¹⁷ Bkz. http://www.echr.coe.int/Documents/Priority_policy_ENG.pdf

¹⁸ Taş ve Aksoy/Türkiye, no. 72/17; Ilıcak/Türkiye, no. 1210/17, Altan ve Altan/Türkiye, no. 13237/17; Alpay/Türkiye, no. 16538/17; Bulaç/Türkiye, no. 25939/17; Sabuncu ve Diğerleri/Türkiye, no. 23199/17.

¹⁹ Özakça/Türkiye, no. 45940/17; Gülmen/Türkiye, no. 46171/17.

²⁰ Demirtaş ve Diğerleri/Türkiye, no. 14305/17.

²¹ Elbette ki bu kayıtsızlığın istisnaları da mevcuttur. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri Thomas Hammarberg 2011 yılında ifade özgürlüğü konusunda ayrıntılı bir değerlendirmede bulunmuştur. CommDH(2011)25, 12 Temmuz 2011.

ve Savcılar Yüksek Kurulu içerisinde Adalet Bakanının yetkilerini arttıracak kanun değişiklikleri yapma yoluna gitmiştir. Bu yeni düzenlemeye göre Adalet Bakanı HSYK’nın idari personeli içerisinde bazı kilit değişiklikler yapmış ve Kurul üyelerini başka görevlere atamıştır. Şubat 2014’te yapılan bazı değişiklikler Anayasa Mahkemesi tarafından 10 Nisan 2014’te anayasaya aykırı bulunup iptal edilmesine²² rağmen, Adalet Bakanının söz konusu kararları geri alınmamıştır.

Daha yakın bir zamanda Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu) Türkiye’de yargının bağımsızlığına dair sorunlara işaret etmiş ve yargının bağımsızlığına yönelik müdahale olgusunun evrensel ve Avrupa’da geçerli olan standartları açıkça ihlal eder nitelikte olduğunu dile getiren “Türkiye’de Yargı Bağımsızlığına Müdahale Edilmesi ile ilgili Bildiri”yi yayınlamıştır. Bu Bildiride belirtildiği üzere, yargı kararları ve savcıların talepleri uygulanmamakta; savcılar uzun süredir üzerinde çalıştıkları davalardan ani bir şekilde el çektirilmekte; hakim ve savcılarının keyfi bir şekilde başka mahkemelere nakledildikleri iddia edilmektedir; hakimler “hükümet karşıtı” kararlar verdikleri için görevden alınmakta ve hakimler ve savcılar verdikleri kararlardan ötürü tutuklanmaktadır.²³

Ceza Muhakemesi Kanununda yapılan değişikliklerle (18 Haziran 2014 tarihli ve 6546 sayılı Kanun çerçevesinde)²⁴ kararlarına asliye ceza mahkemeleri önünde itiraz edilebilen sulh ceza mahkemeleri kaldırılmış ve yerine, kararları asliye ceza mahkemesine değil ancak başka bir Sulh Ceza Hakimliği önünde itiraz konusu yapılabilen sulh ceza hakimlikleri (“SCH”) getirilmiştir. Yeni oluşturulan SCH’ler, yukarıda da belirtildiği üzere, hızlı bir şekilde hükümetin medyada, gazeteciler arasında, İnternette ve sosyal medya platformlarında muhalif görüşleri bastırma çabalarının yeni bir silahı haline dönüşmüştür. Sulh ceza hakimleri soruşturma aşamasında her türlü adli kolluk kararını vermekte ve bu kararlara karşı da bir üst mahkemeye değil, yine bir başka sulh ceza hakimine başvurulabilmektedir. Anayasa Mahkemesinin Anayasaya aykırı görmediği²⁵ bu yeni yapı Venedik Komisyonu tarafından güçlü bir şekilde eleştirilmiştir.²⁶

Türkiye’de son yıllarda yargının siyasi etki altına girdiğine dair çok sayıda bağımsız gözlem raporu vardır. Bu raporlara da yansıdığı üzere Yargıtay ve Danıştay hakkında yapılan yasal düzenleme de bunu gösterir niteliktedir. Bu değişikliklerle mevcut Yargıtay ve Danıştay üyelerinin üyeliklerine son verilmiş, yeni üyelerin tamamen hükümetin kontrolü altında olan HSYK tarafından atanması öngörülmüştür. Ayrıca basında yer verildiği üzere her iki yüksek mahkemenin başkanlarının, Cumhurbaşkanı ile yakın ilişkileri de yargının siyasi etki altında olduğu yönündeki izlenimi kuvvetlendirmektedir.

Yargının bu politizasyonu, Türkiye’de 15 Temmuz’da gerçekleşen darbe girişimiyle daha da vahim bir hal almıştır. Hepsini mevcut hükümet döneminde atanmış olan 333 Yargıtay üyesi, 2 Yargıtay savcısı, 276 Danıştay üyesi, 2 Cumhuriyet Başsavcısı, 1280 Cumhuriyet Savcısı, 2346 adli ve idari yargı hakimi ve 2 Anayasa Mahkemesi üyesi dahil toplam 4240 hakim ve savcı ihraç edilmiş,²⁷ 2200 tanesi tutuklanmıştır. Venedik Komisyonu da, yakın tarihli Milletvekillerinin Dokunulmazlığına İlişkin Raporunda; AKPM, GRECO ve İnsan Hakları Komiserinin değerlendirmelerini de dikkate alarak milletvekillerinin Türkiye’de tarafsız ve bağımsız bir yargı tarafından yargılanma ihtimalinin bulunmadığını saptamıştır.

Türkiye’de zaten sorunlu olan yargı bağımsızlığı sorunu, 16 Nisan 2017 referandumunu ile kabul edilen Anayasa değişikliği ile daha da kronik hale gelmiştir. Değişikliğin 18. maddesine göre değişikliğin ikisi dışında tüm maddeleri 2019’da yürürlüğe girecektir. Ne var ki hemen yürürlüğe giren iki madde doğrudan yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile ilgilidir. Bunlardan ilki, Cumhurbaşkanının tarafsızlığı bırakıp, bir partinin başkanı olmasını mümkün kılan değişikliktir. Nitekim değişiklik sonrası Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan AKP Başkanı olmuştur. İkinci hemen yürürlüğe giren değişiklik ise Hakimler Savcılar Kuruluna (“HSK”) ilişkin kuraldır. HSYK’nin yukarıda bahsettiğimiz yargı tacizinde rolü büyüktür ve yargı açısında hiçbir güvence getirmediği herkesin artık malumudur, ama konjonktürle bir ihtimal hükümetin güdümünden çıkma

²² AYM, E. 2014/57, K. 2014/81, k.t. 10.4.2014.

²³ Türkiye’de Yargının Bağımsızlığına Müdahaleye İlişkin Venedik Komisyonu Bildirisi, 20 Haziran 2015, <http://venice.coe.int/files/turkish%20declaration%20June%202015.pdf>.

²⁴ Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair 6545 sayılı Kanun 28 Haziran 2014 tarihinde 29044 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

²⁵ E. 2014/164, K. 2015/12, 14.1.2015.

²⁶ Venice Commission (2017), Opinion on the Duties, Competences and Functioning of the Criminal Peace Judgeships, CDL-AD(2017)004.

²⁷ İnsan Hakları Ortak Platformu (2017), Olağanüstü Hal Tedbir ve Düzenlemeleri, Güncellenmiş Durum Raporu - 31.12.2017, s. 25.

ihtimali olduğu düşünülebilir. Değişiklik sonrasında yargıya ilişkin, yüksek yargıya üye atama, meslekten çıkarma, disiplin, tayin gibi tüm yetkileri kullanacak yeni HSK 13 kişiden oluşmaktadır. Yeni hüküm uyarınca Adalet Bakanı ve Adalet Müsteşarı HSK'nin yeni üyesi olmuş, 4 üyeyi de atama yetkisi Cumhurbaşkanına verilmiştir. Bir başka deyişle, 13 üyenin yarısının bir azını partili cumhurbaşkanı atamaktadır. Geriye kalan 7 üyeyi TBMM seçmektedir. Mevcut TBMM'de AKP büyük bir çoğunluğa sahip olduğu için kalan 7 üye de tamamen hükümetin istediği şekilde biçimlenmiştir.

Hükümetin yargıya nasıl keyfi ve sık bir şekilde müdahale ettiği yüksek mahkemelerin değişen daire ve üye sayılarından da görülebilir. İlginç bir şekilde hükümetin yargıya dizayn vermek için yaptığı girişimler yüksek yargı organlarının hakim sayısının sürekli değişmesi gibi bir sonuca yol açmıştır. 2010 yılı referandumu sonrasında HSYK hükümet ve cemaatin kontrolüne geçince, Yargıtay daire sayısı 32'den 38'e, üye sayısı da 250'den 387'e çıkmıştır. 2014 yılında ise, bu kez Yargıtaydaki Gülen Cemaati üyelerinin etkisini azaltmak gereği doğmuş, bu kez daire sayısı yeniden artırılarak 46'ya üye sayısı ise 516'ya çıkmıştır. 2016 yılında ise bu kez tüm Gülen Cemaati üyelerinin tasfiyesi planlanmış 46'dan 24'e üye sayısının ise 516'dan 200'e indirilmesi öngörülmüştür. Bu aşamada artık istinaf mahkemeleri kurulduğu için yüksek yargıya müdahalenin de sonuna geldiği zannedilirken, 696 sayılı KHK ile Yargıtay ve Danıştay kanunlarında değişiklik yapılmış ve Yargıtay'a 100, Danıştay'a 16 yeni üye atanması düzenlenmiştir. Tamamı iktidar partisi tarafından atanmış kişilerden oluşan HSK, mevcut Yargıtay üyesinin yarısına yakın yeni üyeyi Yargıtay'a atamıştır. Görüldüğü gibi Türkiye'de yüksek yargıların ve mahkemelerin bile hükümet karşısında hiçbir güvencesi bulunmamaktadır. 7 yıl içinde ülkenin en yüksek mahkemelerinde yüzlerle ifade edilen yargıç değişimleri gerçekleşmiş, binlerce yargıç ve savcı da tutuklanmıştır.

Tüm bu koşullar altında, Türkiye'de özellikle siyasi etkisi olan davalarda herhangi bir yargıcın bağımsız yargıda bulunmasının mümkün olmadığı çok açıktır.

Dolayısıyla, siyasi nitelik taşıyan tüm davalarda yürütmenin yargı üzerindeki etkisi yadsınamaz ve tüm objektif gözlemciler tarafından saptanmış bir husustur. Özellikle Erdoğan Ailesi ve iktidar partisine mensup siyasetçiler söz konusu olduğunda bu durum iyice belirginleşmektedir. Bu tip davalarda mahkemeler basın özgürlüğü, basının haber verme ve halkın haber alma hakkını tamamen göz ardı ederek bu kişilerin kişilik haklarına saldırı iddialarını otomatik bir biçimde kabul etmektedir.

Daha da önemlisi yazarlar, akademisyenler, gazeteciler ve muhalif görüşlü kişiler herhangi bir somut delile dayanmaksızın hiçbir alakaları olmayan yasa dışı örgütlerle ilişkilendirilmekte, yine birbiri ile alakasız bu illegal örgütler bu soruşturmalar kapsamında herhangi bir delil gösterilmeksizin beraber anılmakta, bu şekilde yürütülen soruşturmalar neticesinde birçok kişi üyelik ve benzeri isnatlarla tutuklanmaktadır. Bu sonuca ulaşırken, hemen her zaman sadece gazetecilerin yazıları, televizyon programları ve sosyal medya paylaşımları delil olarak sunulmaktadır. Özellikle FETÖ/PDY, PKK ve DHKP-C gibi terör örgütlerine üyelik isnadı muhalif gazetecilere yönelik bir caydırma aracı olarak kullanılmaktadır. Bu soruşturma ve tutuklamalar hiçbir somut delile dayanmadığı için genelde yazılan makaleler, sosyal medya paylaşımları, bir çok yazar ve entelektüel açısından ise gönüllü olarak bir günlük yayın yönetmenliği yapmaları esas alınmaktadır. Kaldı ki bu tip soruşturmalar sonucu sulh ceza hakimlikleri tarafından tutuklananların itirazlarının hemen hemen hepsi bir başka sulh ceza hakimliği tarafından reddedilmektedir. Türkiye'de bir ilk ayrıca İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanan Atilla Taş, Murat Aksoy ve diğer 11 gazetecinin 31.03.2017 tarihli duruşmasında tahliye edilmesi ile yaşanmıştır. 13 gazeteci o akşam tahliye edilmeden tekrar gözaltına alınmış ve sonrasında da tekrardan bu sefer daha ağır suçlamalarla tutuklanmıştır. Bu süreçte tahliye kararı veren İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı İbrahim Lorasdağı, üyeler Barış Cömert ve Necla Yeşilyurt Gülbıçım ile duruşma savcısı Göksele Turan hakkında HSYK 03.04.2017 tarihinde disiplin soruşturması başlatmış, hakimler ve duruşma savcısı üç ay süreyle geçici olarak görevden uzaklaştırılmıştır. Soruşturma sonucunda da görev yerleri değiştirilmiş ve tekrardan İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesine dönmeleri sağlanmıştır.

Hükümetin yargı üzerindeki etkisi o kadar baskındır ki ülkede insan hakları ihlallerine karşı gidilebilecek olan son merci olan Anayasa Mahkemesi'nin kararları dahi hükümetin hoşuna gitmediğinde derece mahkemeleri tarafından göz ardı edilebilmektedir. Bu sorun, Ocak 2018 içinde Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu'nun gazeteci Şahin Alpay²⁸ ve gazeteci, akademisyen ve yazar Mehmet Altan²⁹ ile ilgili vermiş olduğu ihlal kararları sonrasında ortaya çıkmıştır. 11-6 oyçokluğuyla alınan her iki kararda da Anayasa Mahkemesi

²⁸ Şahin Alpay Başvurusu, [GK] B.No: 2016/16092, 11.01.2018; Şahin Alpay (2) Başvurusu, [GK] B.No: 2018/3007, 15/3/2018.

²⁹ Mehmet Hasan Altan Başvurusu, [GK] B.No: 2016/23672, 11.01.2018.

Genel Kurulu başvuruçuların tutuklanması ile ilgili olarak Anayasanın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ve Anayasanın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine hükmetmiştir. Anayasa Mahkemesi ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için Şahin Alpay ile ilgili kararını yargılamanın yapıldığı İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesine, Mehmet Altan ile ilgili kararını da yargılamanın yapıldığı İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesine aynı gün içinde göndermiştir. Hükümet nezdinde çok tepki çeken bu kararlar, siyasi figürler tarafından hemen sert eleştiri konusu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin yetkisini aştığı iddia edilmiştir. Bu eleştiriler sonrasında da, başvuruçuların tahliyesine karar verilmesi gerekirken bağlayıcı nitelikteki Anayasa Mahkemesi kararları yargılamanın yapıldığı ağır ceza mahkemeleri tarafından uygulanmamıştır. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi 2-1 oyçokluğuyla aldığı kararında Anayasa Mahkemesinin “görev gaspı” yaptığını öne sürerek, gazeteci Şahin Alpay hakkında verilen karara uymayacaklarını açıkladı. Dolayısıyla, Türk hukuk tarihinde bir yerel mahkeme ilk defa Anayasa Mahkemesi’ne “sen kimsin?” demiş oldu.

Şahin Alpay ile ilgili yapılan itirazlar İstanbul 13. ve 14. Ağır Ceza Mahkemeleri, Mehmet Altan ile ilgili yapılan itirazlar da İstanbul 26. ve 27. Ağır Ceza Mahkemeleri tarafından reddedilmiştir. Bu dört mahkeme tarafından da bağlayıcı nitelikteki Anayasa Mahkemesi kararlarının “bağlayıcı olmadığı” yönünde kararlar verilmiştir. Anayasa Mahkemesi tarafından alınan ihlal kararlarının yerel mahkemeler tarafından uygulanmaması Türk hukuk tarihinde ilk defa bu şekilde karşımıza çıkmakla birlikte yargının siyasetten bağımsız olmadığına da en büyük göstergesi olarak tarihe geçecektir. Bu gelişmeler sonrasında, Anayasa Mahkemesi Alpay ile ilgili olarak 15 Mart, 2018 tarihinde ikinci bir karar vermek zorunda kalmış, bu kararında açık ve net bir şekilde Alpay’ın tahliye edilmesine hükmetmiştir.³⁰ Alpay, bu sefer yargılamayı yapan yerel mahkeme tarafından ev hapsi şartıyla tahliye edilmiş ve yerel mahkeme ile Anayasa Mahkemesi arasındaki krizi yeni bir boyuta taşımıştır.

Dolayısıyla, ifade özgürlüğü krizi artık Türkiye’deki hukuk devleti krizi ve son dönem Anayasa Mahkemesi kararlarının uygulanmaması ile başlayan Anayasal krizle doğrudan bağlantılı hale gelmiş durumdadır. Fakat, kamuoyu tartışmalarına gerçekten imkân sağlayacak bir ortam ancak hukukun üstünlüğüne saygı gösteren bir hukuk sistemi kapsamında tesis edilip sürdürülebilir. Böyle bir ortam olağanüstü hal durumunun da otomatik olarak tekrar tekrar uzatıldığı süreçte Türkiye’de mevcut değildir.

15 Temmuz 2016 sonrası OHAL Dönemi

15 Temmuz 2016’da ağırlıklı olarak Gülen hareketine bağlı olduğu iddia edilen bir grup asker hükümeti devirmek için darbe girişiminde bulunmuştur. Parlamento ve Cumhurbaşkanlığı binasının da dahil olduğu çok sayıda kamu binası bombalanmış, yollar ve köprüler kapatılmıştır. 24 saatten kısa süren kalkışma sırasında 248 sivil ölmüş, çok sayıda kişi de yaralanmıştır. Darbe girişiminin bastırılmasının ardından çok sayıda kişi gözaltına alınmış, sonrasında da tutuklanmıştır. Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu 20 Temmuz 2016 tarihinde Olağanüstü Hal ilan etmiştir.³¹ OHAL ilanını takiben 21 ve 22 Temmuz 2016 tarihlerinde Türkiye, Birleşmiş Milletler³² ve Avrupa Konseyine³³ bildirimde bulunarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve BM Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini askıya aldığını bildirmiştir. OHAL döneminde BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesinde kısıtlama getirileceği bildirilen haklar aşağıdaki şekildedir:

- Madde 2(3)-Genel Hükümler/İhlal durumunda etkili bir hukuki yola başvurma hakkı
- Madde 9- Özgürlük ve güvenlik hakkı
- Madde 10- Tutulanların hakları
- Madde 12- Seyahat özgürlüğü
- Madde 13- Yabancıların sınırdışı edilmelerine karşı usuli güvenceler
- Madde 14- Adil yargılanma hakkı
- Madde 17- Mahremiyet hakkı
- Madde 19- İfade özgürlüğü
- Madde 21-Toplanma özgürlüğü

³⁰ Şahin Alpay (2) Başvurusu, [GK] B.No: 2018/3007, 15/3/2018.

³¹ Bkz. <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/07/20160721.htm>

³² Bkz. <https://treaties.un.org/doc/Publication/CN/2016/CN.580.2016-Eng.pdf>

³³ Bkz. <https://tinyurl.com/yck8gdf3>

- Madde 22- Örgütlenme özgürlüğü
- Madde 25 -Siyasal haklar
- Madde 26 -Hukuk önünde eşitlik
- Madde 27-Azınlıkların korunması

Türkiye'nin yakın tarihi olağanüstü hale yabancı değildir. 1980'de başlayan sıkıyönetimin 1983'te sona ermesi sonrasında 13 ilde 2002 yılına kadar olağanüstü hal devam etmiştir. Bu dönem, ağır insan hakları ihlalleriyle anılmaktadır ve izleyen yıllarda çok sayıda AİHM kararının da konusu olmuştur.³⁴

Hali hazırda devam etmekte olan OHAL ise bir öncekinden hem tüm ülkeyi etkilemesi hem de daha önce görülmemiş "atipik" önlemleriyle ayrılmaktadır. 2016'da ilan edilen OHAL sadece ceza hukuku ve ceza muhakemesi önlemleriyle sınırlı kalmamıştır. Yine de yeni OHAL önlemlerini iki grupta incelemek mümkündür:

- a. **Sürekli etki doğuran kişisel önlem içeren KHKler:** kamu görevlilerinin ihracı; sendika, federasyon, konfederasyon, özel sağlık kuruluşu, özel eğitim kuruluşu, üniversite kapatma; özel radyo ve televizyon, gazete ve dergi, haber ajansı, yayıncı ve dağıtımçı kapatma; dernek ve vakıf kapatma.
- b. **AİHS ve MSHUS kapsamındaki hakları etkileyen Ceza Muhakemesi, Belediye Yasası,³⁵ Seçim Yasası,³⁶ Yükseköğretim Yasası,³⁷ Devlet Memurları Yasası, Vatandaşlık Yasası,³⁸ ve Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Kanun gibi yasalarda değişiklik yapan düzenlemeler.**

Yeni OHAL'i tanımlayacak genel bir terim "arındırma"dır. Hükümet önce darbeyi planladığı ve uyguladığı iddia edilen Gülen hareketine daha sonra da milli güvenlik için tehdit olarak gördüğü diğer terör örgütlerine yönelik geniş kapsamlı bir arındırma operasyonunu OHAL kapsamında başlatmıştır. İşin ilginç yanı bu arındırma sadece kamuyla sınırlı kalmamış, özel sektöre de yansımıştır.

Kamu görevlilerine yönelik arındırma önlemi, kendine özgü birçok özelliğine rağmen soğuk savaş sonrası Doğu Avrupa deneyimini hatırlatmaktadır. Ne var ki, bu ülkelerden farklı olarak Türkiye'de bir rejim değişimi söz konusu değildir. Yine bu ülkelerden farklı olarak arındırma süreci önceden öngörülmüş kurallara bağlı olarak ve bir soruşturma sonucunda değil hızla çıkarılan Kanun Hükmünde Kararnameler yoluyla gerçekleşmiştir. OHAL döneminde toplamda 116,250 kişi bu şekilde kamu hizmetinden ihraç edilmiştir. KHK ile ihraç edilen kamu görevlilerinin küçük bir kısmı görevine döndürülmüşse de 31 Aralık, 2017 tarihi itibarı ile 114,279 kişi hakkında ihraç kararı devam etmektedir. Dahası kamu görevinden ihraç edilenlerin durumu sadece bu önlemlerle sınırlı kalmamış, bu kişilerin pasaportları iptal edilerek yurtdışına çıkmaları engellenmiş, *de jure* ve *de facto* bir dizi önlemlerle yurt içinde iş bulmaları imkansız hale getirilmiştir. Kamu hizmetinden çıkarılanları istihdam eden özel kuruluşların da terör yanlısı olarak damgalanması riski çok sayıda ihraç edilmiş kamu görevlisini medeni ölü haline getirmiştir.

³⁴ Türkiye'nin Güneydoğusunda Olağanüstü Halden kaynaklanan insan hakları ihlallerinin tartışıldığı önemli dava örnekleri arasında şunlar sayılabilir: *Aksoy/Türkiye*, no 21987/93, 18.12. 1996; *Batı ve Diğerleri/Türkiye*, no 33097/96 ve 57834/00, 3.6. 2004; *Akkum ve Diğerleri/Türkiye*, no. 21894/93, 24.3. 2005; *Erdoğan ve Diğerleri/Türkiye*, no. 19807/92, 25.4.2006.

³⁵ 674 Sayılı KHK'nin 38. maddesiyle 5393 Sayılı Belediye Kanunu'nun 45. maddesine şu fıkra eklenmiştir: "Ancak, belediye başkanı veya başkan vekili ya da meclis üyesinin terör veya terör örgütlerine yardım ve yataklık suçları sebebiyle görevden uzaklaştırılması veya tutuklanması ya da kamu hizmetinden yasaklanması veya başkanlık sıfatı veya meclis üyeliğinin sona ermesi hallerinde 46 ncı maddedeki makamlarca belediye başkanı veya başkan vekili ya da meclis üyesi görevlendirilir. Görevlendirilecek kişinin seçilme yeterliğine sahip olması şarttır. Görevden uzaklaştırılan veya tutuklanan belediye meclisi üyesinin istifa etmesi halinde de bu fıkra hükümleri uygulanır. Bu fıkra gereğince belediye başkanı veya başkan vekili görevlendirilen belediyelerde bütçe ve muhasebe iş ve işlemleri valilik onayı ile defterdarlığa veya mal müdürlüğüne gördürülebilir. Bu belediyelerde belediye meclisi, başkanın çağrısı olmadıkça toplanamaz. Meclisin, encümenin ve komisyonların görev ve yetkileri 31 inci maddede belirtilen encümen üyeleri tarafından yürütülür." Bu hükme dayanarak Demokratik Bölgeler Partisi üyesi tüm eş belediye başkanları görevden alınmıştır.

³⁶ Yüksek Seçim Kurulu'na 298 Sayılı Yasanın, seçimlerde tarafsız yayın yapmayan özel medya kuruluşlarını yaptırma tabii tutma imkanı veren 149/A hükmü yine bir KHK ile kaldırılmıştı. Bu kural, tam Anayasa Değişikliği Referandumu öncesinde yürürlükten kaldırılmış ve AĞİT'in gözlemine göre adil olmayan bir propaganda dönemine katkı sunmuştur: <http://www.osce.org/odihr/elections/turkey/311721?download=true>

³⁷ Üniversite Rektörlerini doğrudan Cumhurbaşkanının atamasına ilişkin kural 676 Sayılı KHK'nin 85. maddesiyle getirilmiştir.

³⁸ 680 Sayılı KHK'nin 75. maddesi belli suçlardan hakkında soruşturma açılan kişilerin çağrı üzerine 3 ay içerisinde ülkeye dönmemesi halinde vatandaşlıktan çıkarılmasını düzenlemektedir.

15 Temmuz Darbe Girişimi öncesinde zaten vahim olan ifade özgürlüğü tablosu, Olağanüstü Hal’in ilan edilmesinden sonraki dönemde özellikle basın özgürlüğünün tamamen kalktığı bir duruma dönüşmüştür. Bu dönemde, aralarında televizyon, radyo ve süreli yayınların bulunduğu 140 basın-yayın kuruluşu ve 30 yayınevi kapatılmış,³⁹ tutuklu ve hükümlü gazeteci sayısı kaynaklara göre farklılık göstermekle birlikte en az 122 kişiyle Türkiye’nin Dünya’da açık arayla birinci sırada gelmesine neden olmuştur.⁴⁰ Ayrıca, 17 gazeteci halen gözaltındadır ve toplamda 520 gazeteci yargılanmaktadır.⁴¹

Venedik Komisyonu tarafından Mart 2017 içinde yayınlanan *Son Dönemde Çıkarılan Kanun Hükmünde Kararnamelerde Yer Alan Medya Özgürlüğüne İlişkin Tedbirler Hakkında Görüş* adlı raporda ise “kanun hükmünde kararnamelere dayanarak bireyselleştirilmiş kararlar ve zamanında yargı denetimi ihtimali olmadan medya kuruluşlarının toplu bir şekilde kapatılması gibi tedbirler, uluslararası insan hakları hukukunun gerektirdikleri ışığında kabul edilemez ve aşırı tehlikelidir. Gazeteciler hakkında, yazdıklarından dolayı açılan terör örgütü “üyeliği” davalarının artması ve suçla ilgili ve yeterli olmayan nedenlerle gazetecilerin tutuklanması için de aynı durumun geçerli” olduğu belirtilmiştir.⁴² Bu değerlendirmenin sonunda Venedik Komisyonu, “kendilerine yönelik suçlamalar temel olarak yazdıklarına dayanan gazetecilerin terör örgütü “üyeliğinden” (ve benzer suçlardan) yargılanmayacağına dair güvence verilmesi”ni ve “yazdıkları nedeniyle kovuşturmayla uğrayan gazetecilerin, sadece yazılarının içeriğinden kaynaklanan suçlamaların ağırlığına göre tutuklu yargılanmaması; yetkili makamların AİHM’nin bu konudaki içtihadıyla uyumlu olarak gazetecileri tutuklamak için “suçla ilgili ve yeterli” gerekçeler göstermesi ve bu tutuklamaların istisna olması” gerektiğini belirtmiştir.

Buna ek olarak KHKler yoluyla dernek, vakıf, şirket gibi kamu tüzel kişilerinin kapatılması yoluna gidilmiş ve işlemlere karşı hiçbir yargı yolu da öngörülmemiştir. Bu belirsizlik idari yargıya, AYMye ve AİHM’e aynı veya benzer nitelikte onbinlerce başvurunun aynı anda yapılmasına da neden olmuştur. Bu kurumlarda çalışan çok sayıda insan, kapatılan özel kurumlarda çalışanlar şeklinde damgalandıkları için kamu hizmetinden ihraç edilenlerle benzer bir kaderi paylaşmıştır. Örneğin bu kapsamda en az 2500 medya çalışanının işsiz kaldığı tahmin edilmektedir. Bu şekilde uzun süredir işsiz olanların sayısı belirsizdir.

Bu önlemlerin bu raporun konusunu oluşturan hususlarda da doğrudan veya dolaylı önemli etkileri olmuştur. Aşağıda da detaylandırılacağı üzere kamu hizmetinden çıkarılan kamu görevlilerinin 5822’si yükseköğretim kurumlarında akademik personeldir. Bunların 386 tanesi “Bu Suça Ortak Olmayacağız” isimli metni imzalayan Barış için Akademisyenler grubundandır. Yine aşağıda detaylandırılacağı üzere aynı dönemde 30 yayınevi KHK kapsamında kapatılmıştır.

Öte yandan, OHAL döneminde ceza yargılamaları açısından da olumsuz gelişmelere tanıklık edilmiştir. Bu gelişmelerin de bir kısmı doğrudan bir kısmı dolaylıdır. KHK’ler ile ağırlıklı olarak ceza muhakemesi yasalarında ama kısmen de ceza yasalarında kalıcı değişiklikler yapılmıştır. Toplumun tüm kesimleri gibi bu raporun konusunu oluşturan yazarlar ve akademisyenler de bu yeni kurallardan etkilenmiştir. Özellikle uzun gözaltı süreleri, avukata erişim hakkı, şüphelinin yakınıyla görüşme hakkına getirilen kısıtlamalar ciddi sorunlar yaratmıştır.

Çok sayıda gazeteci ve entelektüel hükümeti devirmeye teşebbüs, örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt için faaliyette bulunmak, örgüt yöneticisi olmak gibi suçlamalarla yargılanmaktadır. Bu yargılamalarla ilgili AİHM’e yapılan başvuruların bir kısmı daha şimdiden AİHM tarafından hükümete görüş için gönderilmiştir.⁴³

OHAL’in bu ikinci tip etkisi aşağıda somut vakalar ışığında incelenecektir. Bu bölümde OHAL’in atipik KHK rejimi ve bunun yazarlar, akademisyenler ve yayıncılar üzerindeki sınırlayıcı etkileri hakkında bilgi verilecek ve bu sınırlandırmalar hakkında başvurulabilecek hukuk yollarının etkililiği tartışılacaktır.

³⁹ Human Rights Watch, Türkiye Basınıni Susturmak: Hükümetin Eleştirel Gazeteciliğe Karşı Derinleşen Saldırısı Raporu, Aralık 2016.

⁴⁰ BİA Medya Gözlem: BİA Medya Gözlem Ekim-Kasım-Aralık 2017, <http://bianet.org/bianet/medya/193287-bia-medya-gozlem-ekim-kasim-aralik-2017-tam-metin>

⁴¹ BİA Medya Gözlem: BİA Medya Gözlem Ekim-Kasım-Aralık 2017, <http://bianet.org/bianet/medya/193287-bia-medya-gozlem-ekim-kasim-aralik-2017-tam-metin>

⁴² 872 / 2016 Sayılı Görüş, CDL-AD(2017)007, Strazburg, 13 Mart 2017.

⁴³ AİHM’in hükümetin görüşünü istediği başvurular *Sabuncu ve Diğerleri/Türkiye*, no. 23199/17; *Altan ve Altan/Türkiye*, no. 13237/17 ve 13252/17, *Ilıcak/Türkiye*, no. 1210/17; *Taş ve Aksoy/Türkiye*, no. 72/17 and 80/17; *Alpay/Türkiye*, no. 16538/17; *Bulaç/Türkiye*, no. 25939/17.

Anayasa Mahkemesinin Yaklaşımı ve OHAL Önlemlerinin Denetlenemez Niteliği

Türkiye’de olağanüstü halde alınabilecek önlemlerin sınırları Anayasa’da tanımlanmıştır. Anayasa’nın 121. maddesinin 2. fıkrası uyarınca “119 uncu madde uyarınca ilân edilen olağanüstü hallerde vatandaşlar için getirilecek para, mal ve çalışma yükümlülükleri ile olağanüstü hallerin her türü için ayrı ayrı geçerli olmak üzere, Anayasanın 15 inci maddesindeki ilkeler doğrultusunda temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlandırılacağı veya nasıl durdurulacağı, halin gerektirdiği tedbirlerin nasıl ve ne suretle alınacağı, kamu hizmeti görevlilerine ne gibi yetkiler verileceği, görevlilerin durumlarında ne gibi değişiklikler yapılacağı ve olağanüstü yönetim usulleri, Olağanüstü Hal Kanununda düzenlenir”. Bir başka deyişle, Anayasa temel haklar ve özgürlüklerin OHAL süresince nasıl sınırlandırılacağına TBMM’nin çıkaracağı bir yasayla belirleneceğini belirtmektedir.

Bu amaçla çıkarılan 2935 Sayılı Olağanüstü Hal Yasası, olağan durumlarda geçerli olmayan bir çok önlemin OHAL’de alınabilmesini mümkün kılan hükümleri içermektedir. Derneklerin faaliyetlerinin 3 ay durdurulması, sokağa çıkma yasağı ilan etme; gazete, dergi, broşür, kitap, el ve duvar ilanı ve benzerlerinin basılmasını, çoğaltılmasını, yayımlanmasını ve dağıtılmasını yasaklamak veya izne bağlamak; söz, yazı, resmi, film, plak, ses ve görüntü bantlarını ve sesle yapılan her türlü yayımı denetlemek, gerektiğinde kayıtlamak veya yasaklamak (md. 11) gibi çok sayıda önlem bu yasaya dayanarak mümkün olabilmektedir.

Buna ek olarak, Anayasanın 121. maddesinin 3. fıkrasında “Olağanüstü hal süresince, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, kanun hükmünde kararname çıkarabilir. Bu kararname, Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur; bunların Meclisçe onaylanmasına ilişkin süre ve usul, İçtüzükte belirlenir” denilmektedir. Bir önceki hüküm dikkate alındığında, bu KHK’lerin konu bakımından iki sınırı olduğu açıktır. Birincisi, OHAL KHK’lerinin OHAL Kanununda düzenleneceği öngörülen temel hak ve özgürlükleri sınırlandırma konusunda olamayacağı ya da en azından OHAL Kanununda düzenlenmeyen bir konuyu düzenleyemeyeceğini kabul etmek gerekmektedir. İkinci olarak ise OHAL KHK’lerinin “olağanüstü halin gerekli kıldığı konularla sınırlı kalması” gerektiği açıktır. Nitekim Anayasa Mahkemesi daha önce OHAL KHK’leri hakkında verdiği kararlarda yer, konu ve zaman bakımından OHAL’le ilgili olmayan KHK’lerin OHAL KHK’si sayılmayacağını saptamış ve iptal etmiştir.⁴⁴

Ne var ki Anayasa Mahkemesi, 20 Temmuz 2016 tarihinde ilan edilen OHAL sonrasında verdiği kararlarda, hiçbir makul açıklama yapmaksızın bu içtihadından oybirliği ile dönmüştür. Anayasa Mahkemesine göre Anayasanın 148. maddesinde “olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz” dendiğine göre bir OHAL KHK’sinin OHAL KHK’si olup olmadığını saptamak da bu kuralın gözardı edilmesi anlamına gelecektir. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesinin bu tartışmayı dahi yürütmesi mümkün değildir.⁴⁵

Öğretide Anayasa Mahkemesinin kendi ölüm fermanı olarak nitelendirilen⁴⁶ bu yaklaşım, Türkiye’de hiçbir şekilde hukukten denetlenemez bir alan yaratmıştır. Bu karar sayesinde, Hükümet hem ihraçlar gibi kişisel konuları, hem de OHAL’le hiçbir ilgisi olmayan ama Mecliste vakit kaybetmek istemediği onlarca konuyu KHK’lerle düzenlemeye başlamış, böylece hiçbir yasama ve yargı denetimi olmaksızın dilediği konuyu düzenlemeye başlamıştır.

Dahası, Anayasanın 121. maddesinde OHAL KHK’lerinin TBMM’ye sunulacağı ve İçtüzük uyarınca görüşüleceği öngörülmesine rağmen 31 KHK’nin sadece 5 tanesi Mecliste görüşüp yasalasmıştır. Bu durumu daha da ağırlaştırılan husus, hükümetin hiçbir kamuoyu tartışması, Meclis tartışmasına izin vermeksizin 3 aylık aralıklarla OHAL’i uzatmaya devam etmesidir. OHAL’in sona ermesinden 2 gün önce Milli Güvenlik Kurulu OHAL’in uzatılması yönünde görüş bildirmekte, izleyen gün Meclisten hızla geçen teklifle OHAL 3 ay daha uzatılmaktadır. Bu şekilde 3 ay için başlayan OHAL toplamda 21 aya uzamıştır.

⁴⁴ E.2003/28, K.2003/42, 22.05.2003.

⁴⁵ E.2016/166, K. 2016/159, 12.10. 2016; E. 2016/167, K.2016/160, 12.10 2016; E. 2016/171 K. 2016/164, 2.11.2016; E. 2016/172 K. 2016/165, 2.11. 2016.

⁴⁶ Kerem Altıparmak, “AYM, artık bir anayasamız olmadığını ilan etti!” [Constitutional Court declared that we do not have a constitution anymore], T24, 5 November 2016; Selin Esen “Analysis: Judicial Control of Decree-Laws in Emergency Regimes — A Self-Destruction Attempt by the Turkish Constitutional Court?”, blog of IACL/AIDC, 19 December 2016; and Ali Acar, “The Hamartia of the Constitutional Court of Turkey: Part I and II”, blog of I-CONnect, 30 March and 4 April 2017.

Bu durumun yarattığı kısır döngü ancak şu şekilde özetlenebilir. Hükümet OHAL’i uzatmakta, OHAL devam ederken sürekli OHAL’le ilgisiz KHK’ler çıkarmakta, sonrasında da bu KHK’leri onaylanmak üzere Meclise sunmamaktadır. Ne OHAL’in uzatılması, ne çıkarılan KHK’ler ne de bunların Meclise sunulmaması yargıda denetlenemediği için süresi belirsiz bir hukuksuzluk rejiminin kurulduğu söylenebilir.

İfade Özgürlüğü Konusunda AİHS Ve Avrupa Konseyi İlkeleri

Şüphesiz Türkiye’de akademi, yazarlar ve yayıncılar üzerindeki baskıyı farklı hukuksal değerler üzerinden tartışmak mümkündür. Bununla birlikte, çalışmanın sınırları dikkate alınarak hem uluslararası hem de ulusal hukuk açısından temel alınabilecek bir noktadan hareket etmek doğru olacaktır. Anayasa’nın 90. maddesinde yapılan değişiklik uyarınca iç hukukta yasa değerinde olan temel hak ve özgürlüklere ilişkin antlaşmaların kanunlarla çatışması halinde antlaşmaların esas alınacağı kurala bağlanmıştır. Yine 2010 yılında yapılan referandumla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkı tanınmış ve herkese Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, AİHS kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilme hakkı tanınmıştır. Uluslararası hukukta en etkili koruma mekanizması olan AİHS, hem iç hukuktaki bu yeri nedeniyle hem de ifade özgürlüğü konusundaki zengin içtihadıyla bu rapor için temel olacak ilke ve standartları sunmaktadır. AİHS’in dışında gerekli olan yerlerde diğer uluslararası ve ulusal standartlara da raporun diğer bölümlerinde gönderme yapılacaktır.

AİHS’in 10(1) maddesi şu şekildedir:

1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.

Bu madde ile ifade özgürlüğünün üç unsuru teminat altına alınmıştır. Bunlar, kanaat sahibi olma özgürlüğü, haber, bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüğü; haber verme ve bilgi ve kanaat açıklama özgürlüğüdür. Her ne kadar 10. madde basın özgürlüğünden açıkça söz etmese dahi AİHM, ifade özgürlüğünün kullanılması bakımından *Lingens/Avusturya*⁴⁷ kararı ve sonraki bir çok kararı ile basına özel statü tanıyan bir dizi ilke ve kuralı ortaya çıkaran kapsamlı bir içtihat geliştirmiştir. Mahkemeye göre “basın özgürlüğü, halka siyasal liderlerinin düşünce ve davranışlarını tanıma ve onlar hakkında fikir oluşturma imkanı verir. Daha genel olarak siyasal tartışma özgürlüğü, Sözleşme’nin her noktasına egemen olan demokratik toplum kavramının tam da merkezinde yer alır”⁴⁸.

Basın özgürlüğünün yanı sıra sanatsal, bilimsel ve akademik özgürlükler de 10. madde ile korunma altına alınmıştır. AİHM’in de sıklıkla dikkat çektiği gibi şiir ve kitap gibi sanat eserleri yaratan, dağıtan veya sergileyen kişiler fikir ve görüşlerin yayılmasına önemli bir katkıda bulunmakta ve dolayısıyla da sanatsal eserler demokratik bir toplum için büyük önem taşımaktadır. **Bu nedenle Devlet, sanat eserini yaratan kişilerin ifade özgürlüklerine gereksiz müdahalelerde bulunmama yükümlülüğü konusunda daha hassas davranmalıdır.**⁴⁹ AİHS her ne kadar bilim özgürlüğünü ayrı bir başlıkta düzenlememişse de, akademik özgürlük konusu AİHM tarafından ayrı bir alan olarak tanınmış ve korunmuştur.⁵⁰ AİHM, kararlarında akademisyenlerin çalışmalarına ve yayınlarına getirilecek kısıtlamalarda çok daha dikkatli bir incelemenin yapılması gerektiğini kabul etmektedir ve akademik çalışmaların önemini vurgulamıştır.⁵¹

Sanat ve bilim ifade özgürlüğü açısından Anayasa ise, AİHS’den farklı olarak aşağıda da detaylandırılacağı üzere bilim özgürlüğünü bağımsız bir hak olarak Anayasanın 27. maddesinde düzenlemiştir.

Yukarıda dile getirildiği üzere son yıllarda Türkiye’de alternatif görüşlere gitgide daha az hoşgörüyle yaklaşıldığı açıkça görülmektedir. AİHM ilgili herkesin kamusal tartışmalara katılması ve görüş ve

⁴⁷ *Lingens/Avusturya*, no. 9815/82, 08.07.1986.

⁴⁸ *Lingens/Avusturya*, no. 9815/82, 08.07.1986, para 42.

⁴⁹ *Müller ve Diğerleri/İsviçre* no. 10737/84, 24.05.1988, para 33.

⁵⁰ *Sorguç/Türkiye*, no.17089/03, 23.6. 2009, para. 35; *Sapan/Türkiye*, no. 44102/04, 8.6.2010, para. 34.

⁵¹ *Aksu/Türkiye* [BD], no. 4149/04 ve 41029/04, 15.03.2012, para. 71

düşüncelerini korkusuzca ifade etmesi potansiyelini açıklamak için "imkân sağlayan bir ortam"⁵² kavramını kullanmakla birlikte, bu kavramla ne anlatılmak istendiğinin daha derinlemesine izahı gerekmektedir. Mahkeme'nin görüşüne göre, "Devletler, yazarların ve gazetecilerin etkili bir biçimde korunması için bir sistem inşa ederken, ilgili herkesin kamusal tartışmalara katılımına olanak sağlayarak, görüşlerini ve düşüncelerini, resmi makamlar veya kamuoyunun önemli bir kesimi tarafından savunulan görüşlere ters olsa, bu kesimler açısından şok edici veya rahatsızlık uyandırıcı nitelik taşısa dahi, korku duymaksızın ifade edebilmelerine imkân veren bir ortam yaratması gerekmektedir."⁵³

Mahkeme "siyasi tartışma özgürlüğünün AİHS'ye hâkim olan demokratik toplum kavramının özünde yer aldığı" açıkça ifade etmiştir.⁵⁴ Avrupa Konseyine üye devletlerde ifade ve içerik özgürlüğüne yönelik her türlü kısıtlama AİHS 10. maddede dile getirilen katı kriterleri karşılamak zorundadır.

AİHM içtihadına göre, ifade özgürlüğüne yönelik her türlü kısıtlama hem gerekli olmalı⁵⁵ hem de müdahale söz konusu olduğu zaman üç kademeli katı bir kriter testi uygulanmalıdır. AİHS 10(2). maddenin en önemli şartı, bir kamu makamının ifade özgürlüğünün kullanılmasına yönelik her türlü müdahalesinin hukuka uygun olması gereğidir:

2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.⁵⁶

10. maddenin ikinci fıkrası ifade özgürlüğüne yönelik her türlü kısıtlamanın "kanunla öngörülmesi" gerektiğini açıkça belirtmektedir. Bu önemli şarta uymak için söz konusu müdahalenin sadece iç hukukta bir dayanağı bulunması yeterli değildir. Söz konusu kanunun birtakım "niteliksel" şartları da karşılaması gerekmektedir. Daha ayrıntılı belirtmek gerekirse, bir norm vatandaşın kendi davranışlarını düzenlemesini sağlamaya yetecek netlikte formüle edilmediği müddetçe "kanun" sayılamaz.⁵⁷ Bu netliğin derecesi, belirli bir oranda, söz konusu belgenin içeriğine, kapsamı amaçlanan alana ve konu aldığı kişilerin sayısına ve statüsüne bağlıdır.⁵⁸ Öngörülebilirlik kavramı sadece bir davranış biçimi açısından değil, ulusal hukuka aykırı bulunursa bu davranışa eklenebilecek "formaliteler, koşullar, kısıtlamalar veya cezalar" açısından da geçerlidir.⁵⁹ Şayet müdahale hukuka uygunsa, bu durumda kısıtlamanın amacının AİHS 10(2). maddede sayılan gerekçelere (ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, ahlakın korunması veya başkalarının şöhret ve haklarının korunması) dayanması gerekir. Son olarak da, kısıtlamalar "demokratik bir toplumda gerekli" olmalı⁶⁰ ve devletin müdahalesi "acil bir toplumsal ihtiyaca" yanıt vermelidir.⁶¹ Devletin verdiği karşılık ve kanunen öngörülen

⁵² Bu kavram için bkz. Peter Krug ve Monroe E. Price, "The Enabling Environment for Free and Independent Media: Contribution to Transparent and Accountable Governance", The USAID Office of Democracy and Governance Occasional Paper Series, Ocak 2002, Doc. No. PN-ACM-006; Monroe Price ve Peter Krug, "The Enabling Environment For Free and Independent Media", Mark Harvey, (der.), *Media Matters: Perspectives on Advancing Governance & Development from the Global Forum for Media Development* içinde (Pekin, Internews Europe, 2007), s. 94-101.

⁵³ *Dink/Türkiye*, no. 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 et 7124/09, 14.09.2010, para 137.

⁵⁴ *Lingens/Avusturya*, Seri A No. 103, 8.07.1986, para 42.

⁵⁵ *Morice/Fransa* [BD] (no. 29369/10, 23.04.2015, § 124).

⁵⁶ Bu bağlamda İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ile Medeni ve Siyasi Haklara ilişkin Uluslararası Sözleşme'nin 19. maddelerine de işaret etmek gerekir. Bkz. düşünce ve ifade özgürlüğünün teşviki ve korunması hakkında Özel Raporör Frank La Rue'nun Raporu, A/HRC/17/27, 16 Mayıs 2011, www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A_HRC.17.27_en.pdf. Ayrıca bkz. BM İnsan Hakları Komitesi'nin 11-29 Temmuz 2011 tarihlerinde Cenevre'de gerçekleştirilen 102. oturumu sırasında kabul edilen 19. maddeye ilişkin 34 No'lu Genel Yorum Beyanı, www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/CCPR-C-GC-34.doc.

⁵⁷ Bkz. örneğin *Lindon, Otchakovsky-Laurens ve July/Fransa* [BD], Başvuru no. 21279/02 ve 36448/02, 22.10.2007, para 41, AİHM 2007-XI.

⁵⁸ Bkz. *Groppera Radio AG ve Diğerleri/İsviçre*, 28.03.1990, para 68, Seri A no. 173.

⁵⁹ Bkz. *Kafkaris/Kıbrıs* [BD], Başvuru No. 21906/04, para 140, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 2008.

⁶⁰ Bkz. *Sunday Times/Birleşik Krallık* (No. 2), Seri A No. 217, 26.11.1991, para 50; *Okçuoğlu/Türkiye*, Başvuru No. 24246/94, 8.07.1999, para. 43.

⁶¹ Bkz. *Sürek/Türkiye* (No. 1) (Başvuru No. 26682/95), 8 Temmuz 1999, Kararlar Derlemesi 1999; *Sürek/Türkiye* (No. 3), 8 Temmuz 1999.

sınırlamalar “güdülen meşru amaçla orantılı” olmalıdır.⁶² Mahkeme söz konusu müdahale için ulusal makamlarca sunulan gerekçelerin önemli ve yeterli olmasını şart koşmaktadır.⁶³ Ayrıca, Mahkeme, ifade özgürlüğünün oldukça önemli olduğu siyasi konuşma ve tartışma alanında bu özgürlüğe kısıtlama getirilmesi hususunda Sözleşme’nin 10. maddesinin 2. fıkrasının dar bir uygulama alanı olduğunu vurgulamaktadır.

Avrupa Konseyi üye devletleri “acil bir toplumsal ihtiyacın” var olup olmadığını değerlendirmek, yani AİHS 10. maddeye dayanarak kendi iç hukuklarında ifadeyi konu alan kısıtlamalar getirmelerini meşrulaştırmak bakımından belirli bir takdir yetkisine sahiptir. Ancak devletin işlemleri Mahkeme tarafından Avrupa seviyesinde bir denetime tabi tutulmakta olup, içerik temelli kısıtlamaların gerekliliği üye devlet tarafından ikna edici şekilde kanıtlanmak durumundadır.⁶⁴ Dolayısıyla bir kısıtlamanın AİHS 10. madde tarafından korunan ifade özgürlüğüyle bağdaşıp bağdaşamayacağı konusunda nihai karara varma yetkisi Mahkemeye aittir.⁶⁵ Mahkemenin bu denetimi, ifade özgürlüğüne verilen önem sebebiyle katı olacaktır. Avrupa Konseyi İnsan Haklarının Geliştirilmesine yönelik Uzmanlar Komitesine göre düşünce özgürlüğünün kullanılmasına yönelik her türlü müdahaleye ilişkin incelemenin temelinde, Mahkemenin demokrasi açısından düşünce özgürlüğünün önemini göz önüne aldığı bir menfaatler dengesi bulunmaktadır.⁶⁶

Ancak somut bir davada “menfaatler arasındaki dengenin” incelenmesi, ifade özgürlüğünün üye devletler tarafından korunması gereken daha geniş kapsamının anlaşılması bakımından yeterli olmamaktadır. Örneğin tek bir internet sitesinin engellenmesi ifade özgürlüğü üzerinde sınırlı bir etki yaratabilir veya bir gazeteciye ufak bir para cezası verilmesi belirli bazı koşullarda haklı görülebilirse de, bunlar esasen caydırıcı bir etki yaratıyorsa, Avrupa Konseyi standartlarına göre kabul edilmesi mümkün olmayacaktır.⁶⁷

Alternatif görüşlerin ve bunun bir sonucu olarak düzgün işleyen demokrasinin yaşayabileceği bir ortam için devletlerin bir yandan bireylerin haklarına keyfi bir şekilde müdahaleden kaçınırken, diğer yandan bireylere birbirine saygı göstermeleri yönünde pozitif yükümlülükler yüklemesi gerekmektedir. Bu pozitif yükümlülüklerin bireyleri sadece devletten değil, diğer özel şahıslardan da koruduğu artık genel kabul gören bir husustur.⁶⁸

Bu yükümlülükler ulusal sınırlara bakılmaksızın herkesin bilgi isteme ve edinme hakkı ile her türden bilgi ve görüşü herhangi bir medya aracılığıyla yayma hakkına sahip olduğu çoğulculuk prensibini güvence altına almaktadır. Yayılan olgular yanlış olabilir ve ifade edilen fikirler incitici, şok edici veya rahatsızlık uyandırıcı olabilir.⁶⁹ Söz konusu ifade özgürlüğü türüne bağlı olarak pozitif yükümlülüklerin seviyesi değişmekle birlikte,⁷⁰ AİHS ve Avrupa Konseyinin temel gayesini kamuoyu tartışması için açık bir alan yaratmak olarak özetlemek mümkündür. Bir başka deyişle, AİHS’nin temel amacı hükümetleri muhalif düşünceler karşısında korumak değil, aksine insanların kendilerini korkusuzca ifade edebileceği bir ortam yaratmaktır.

⁶² Bkz. *Bladet Tromsø ve Stensaas/Norveç* [BD], no. 21980/93, 20.05.1999, AİHM 1999-III.

⁶³ Mahkeme 10(2). madde kapsamında bir müdahalenin orantılılığı değerlendirilirken, ulusal mahkemelerin gerekçesinin “önem” ve “yeterliliğinin” yanı sıra, verilen cezanın nitelik ve ağırlığının da önemli unsurlar oluşturduğunu kaydetmektedir. Bkz. *Cumpăna ve Mazăre/Romanya* [BD], Başvuru No. 33348/96, paragraf 111, Mahkemesi 2004 ve *Zana/Türkiye*, 25 Kasım 1997, paragraf 51, Kararlar Derlemesi 1997-VII. Mahkeme ayrıca, hükümetlerin, bilhassa başkaca telafi yolları var olduğunda, cezaı yaptırımlara başvurmak konusunda daima temkinli davranması gerektiğini de tekrarlamaktadır. Bkz. ayrıca 8 Temmuz 1999 tarihli *Başkaya ve Okçuoğlu* kararı, Kararlar Derlemesi 1999.

⁶⁴ *Observer ve Guardian/Birleşik Krallık*, 26 Kasım 1991, Seri A no. 216, s. 29-30, paragraf 59.

⁶⁵ *Lingens/Avusturya*, 8.07.1986, Seri A No. 103, s. 26, para 41; *Perna/İtalya* [BD], no. 48898/99, 06.05.2003, para 39, ECHR 2003-V; ve *Association Ekin/Fransa*, Başvuru No. 39288/98, 17.07.2001, para 56, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 2001-VIII.

⁶⁶ Avrupa Konseyi İnsan Hakları Yürütme Komitesi, İnsan Haklarının Geliştirilmesine yönelik Uzmanlar Komitesi, Çalışma Grubu A, “Nefret Söylemi” Raporu, belge GT-DH-DEV A(2006)008, Strazburg, 9 Şubat 2007, paragraf 22. Ayrıca bkz. *Handyside/Birleşik Krallık* kararı, no. 5493/72, 07.12.1976, Seri A No. 24, paragraf 49.

⁶⁷ Bu nedendir ki *Eon/Fransa* davasında başvurucuya Cumhurbaşkanı hakaretten ötürü verilen 30 Euro’luk para cezası 10. maddeyi ihlal bakımından yeterli bulunmuştur, no. 26118/10, 14.03.2013, paragraf 34-35.

⁶⁸ Bkz. başka kararların yanı sıra, *Palomo Sánchez ve Diğerleri/İspanya* [BD], no. 28955/06 ve diğerleri, 12.09.2011, paragraf 60; *Fuentes Bobo/İspanya*, no. 39293/98, 29.02.2000, paragraf 38.

⁶⁹ *Handyside/Birleşik Krallık*, no. 5493/72, 07.12.1976, paragraf 49.

⁷⁰ *Özgür Gündem/Türkiye*, no. 23144/93, 16.03.2000, paragraf 43.

Mahkeme içtihadı hükümetlerden bu bağlamda ne istendiğine dair birtakım prensipler geliştirmiştir. Öncelikle, AİHS tarafından garanti edilen tüm hakların sadece "teorik veya hayali" değil, "pratik ve etkili" olması gerektiği doktrini geliştirilmiştir.⁷¹ İkincisi ise "imkân sağlayan bir ortamda" "caydırıcı etki"⁷² kavramıdır. Yukarıda anıldığı üzere gazetecilere, milletvekillerine, yazarlara, insan hakları savunucularına, iş insanlarına ve sosyal medya kullanıcılarına karşı alınan tedbirlerin çoğu başkalarını tartışmalara katılmaktan veya bilgi yaymaktan korkar hale getirmiştir. Örneğin, kimliği bilinmeyen kaynakların zorla ifşası ve teşhisi⁷³ başka gazeteciler üzerinde caydırıcı bir etki yaratmaktadır. Ayrıca insanların belirli bazı konular hakkında haber yapmanın, sadece bunlarla sınırlı olmamak üzere, tedbir, yayınlanmadan engelleme veya yasaklama kararları da dahil olmak üzere yasal yaptırımlara⁷⁴ yol açacağını düşünmesine yol açabilmektedir.

Mahkeme, yukarıda anılan ilkelerin ayrıca ulusal güvenliğin ve kamu düzeninin terörle mücadelenin bir parçası olarak korunması için yerel makamlar tarafından alınan tedbirlere de uygulandığı görüşündedir.⁷⁵

Özetlemek gerekirse, her ne kadar AİHM sınırlı sayıda belirli davayı görüşüp karara bağlasa da, içtihadı bir bütün halinde değerlendirildiğinde üye devletlere çoğulcu demokrasi prensibini hem kamusal hem de özel kişi ve kuruluşların hukuki ve fiili saldırılarına karşı nasıl korumaları gerektiği konusunda açık bir rehberlik oluşturmaktadır. Bu raporun geri kalanında görüleceği üzere, Türkiye'nin girift denetim ve sansür mekanizması bu prensibi belirgin bir şekilde çiğnemektedir.

⁷¹ *Airey/İrlanda*, no. 6289/73, 09.10.1979, paragraf 24, Seri A no. 32.

⁷² *Lombardo ve diğerleri/Malta*, no. 7333/06, §61, *Association Ekin/Fransa*, no. 39288/98 ve *Aktan/Türkiye*, no. 20863/02, §§ 27-28.

⁷³ *Goodwin/Birleşik Krallık*, no. 17488/90, 27.03.1996, paragraf 39; *Financial Times Ltd ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, no. 821/03, 15.12.2009, paragraf 70.

⁷⁴ Bkz. örneğin *Cumhuriyet Vakfı ve Diğerleri/Türkiye*, no. 28255/07, 8.10.2013, para 62.

⁷⁵ *Gül ve Diğerleri/Türkiye*, no. 4870/02, 08.06.2010, para 38; *Faruk Temel*, no. 16853/05, 01.02.2011, para 58; *Yavuz ve Yaylalı/Türkiye*, no. 12606/11, 17.12.2013, para 45.

YAYINCILAR VE YAZARLARA İLİŞKİN İHLALLER

Bu bölümde 15 Temmuz 2016 Darbe Girişimi’nden sonra ilan edilen olağanüstü hal döneminde kapatılan dergiler, yayın ve dağıtım kuruluşları ve haklarında ceza soruşturması yürütülen ve yargılama yapılan 80 yazar hakkında bilgi verilecek ve devam eden soruşturma ve davalar değerlendirilecektir.

OHAL döneminde, genel toplamda haber ajanslarını, gazete, dergi, radyo, televizyon, yayınevi ve dağıtım kuruluşlarını kapsayacak şekilde toplam 200 medya ve yayın organı kapatılmıştır. Bunların sadece 25’i hakkındaki kapatma kararı kaldırılmıştır. 31 Aralık 2017 tarihi itibarıyla kapatılmış kuruluş sayısı 175’dir.⁷⁶

Kapatılan Dergiler

OHAL döneminde; TV ve radyo kanalları, gazeteler ve haber ajansları yanında 668, 675 ve 677 sayılı KHKlar ile **18 dergi kapatılmıştır**. 27.07.2016 tarihli 668 sayılı KHK ile Akademik Araştırmalar Dergisi, Ekolife Dergisi, Gül Yaprığı Dergisi, Yeni Ümit Aksiyon, Asya Pasifik (PASIAD) Dergisi, Ekoloji Dergisi, Nokta, Zirve Dergisi, Bisiklet Çocuk Dergisi, Fountain Dergisi, Sızıntı, Yağmur Dergisi, Gonca Dergisi, Diyalog ve Avrasya Dergisi kapatılmıştır. 29.10.2016 tarihli 675 sayılı KHK ile Özgürlük Dünyası Dergisi, Tiroj Dergisi v Evrensel Kültür Dergisi kapatılmıştır. 22.11.2016 tarihli 677 sayılı KHK ile Habereksen Dergisi kapatılmıştır. Kapatma kararı kaldırılan tek dergi dahi yoktur.

Kapatılan Yayın ve Dağıtım Kuruluşları

OHAL döneminde 668 sayılı KHK ile **29 yayınevi kapatılmış** ve hiçbiri hakkındaki kapatma kararı kaldırılmamıştır. 27.07.2016 ve 668 sayılı KHK ile Altın Burç Yayınları, Burak Basın Yayın Dağıtım, Define Yayınları, Dolunay Eğitim Yayın Dağıtım, Giresun Basın Yayın Dağıtım, Gonca Yayınları, Gül Yurdu Yayınları, GYV Yayınları, Işık Özel Eğitim Yayınları, Işık Akademi, Işık Yayınları, İklim Basın Yayın Pazarlama, Kaydırak Yayınları, Kaynak Yayınları, Kervan Basın Yayıncılık, Kuşak Yayınları, Muştı Yayınları, Nil Yayınları, Rehber Yayınları, Sürat Basım Yayın Reklamcılık Eğitim Araçları, Sütun Yayınları, Şahdamar Yayınları, Ufuk Basın Yayın Haber Ajans Pazarlama, Ufuk Yayınları, Waşanxaneya Nil, Yay Basın Dağıtım Pazarlama, Reklamcılık, Yeni Akademi Yayınları, Yitik Hazine Yayınları ve Zambak Basın Yayın Eğitim Turizm kapatılmıştır. Ayrıca, 675 sayılı KHK ile Evrensel Basım Yayım (Doğa Basın Yayın) kapatılmıştır. Dolayısıyla, bu KHKlerle toplamda 30 yayınevi kapatılmıştır.

Bunun yanında, 668 Sayılı KHK’nin 2. maddesinin 4. fıkrasına göre

Milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine aidiyeti veya iltisakı ya da bunlarla irtibatı olan ve ekli (2) ve (3) sayılı listelerde yer almayan özel radyo ve televizyon kuruluşları ile gazete ve dergiler, yayınevi ve dağıtım kanalları, ilgili bakan tarafından oluşturulacak komisyonun teklifi üzerine ilgili bakan onayı ile kapatıl[abilecektir]

Bu şekilde kapatılan özel radyo ve televizyonlar hakkında da

kapatılan gazete ve dergiler, yayınevi ve dağıtım kanalları ile özel radyo ve televizyon kuruluşlarına ait olan taşınır ve her türlü mal varlığı, alacak ve haklar, belge ve evrak Hazineye bedelsiz olarak devredilmiş sayılır, bunlara ait taşınmazlar tapuda resen Hazine adına her türlü kısıtlama ve taşınmaz yükünden ari olarak tescil edilir. Bunların her türlü borçlarından dolayı hiçbir şekilde Hazedenden bir hak ve talepte bulunulamaz. Devre ilişkin işlemler ilgili tüm kurumlardan gerekli yardımı almak suretiyle Maliye Bakanlığı tarafından yerine getirilir

şeklindeki KHK’nin 2(3) maddesinin uygulanacağı belirtilmiştir.

⁷⁶ Bkz. İHOP, 8 Ocak 2018 tarihinde 18. ayını dolduracak olan Olağanüstü Hal Uygulamalarına ilişkin Durum Raporu, 31 Aralık, 2017, http://www.ihop.org.tr/wp-content/uploads/2018/01/OHALdurumraporu_31122017.pdf.

Bu Komisyon 27.9.2016 tarihinde 20 televizyon ve radyo kuruluşunun kapatılmasına karar vermiştir. Bu kuruluşlar arasında Türkiye’de oldukça popüler olan İMC TV gibi televizyon kanalları da mevcuttur. Bununla birlikte, KHK’lerden farklı olarak Komisyonun kararları kamuoyu ile paylaşılmadığı için kaç gazete, dergi, yayınevi ve dağıtım kanalının bu şekilde kapatıldığı bilinmemektedir.

Kapatma Kararlarına İlişkin Değerlendirme

Gerek T.C. Anayasası gerekse uluslararası insan hakları sözleşmeleri devletlere olağanüstü hal dönemlerinde temel hak ve özgürlükleri sınırlandırma konusunda daha geniş yetkiler vermektedir. Bununla birlikte, bu yetkilerin sınırsız ve keyfi kullanılmayacağı da açıktır. Hem AİHM,⁷⁷ hem İnsan Hakları Komitesi⁷⁸ olağanüstü hal ile ilgili olmayan önlemlerin bu bahaneyle uygulanamayacağını açıklıkla ortaya koymaktadır.

Türkiye’de 21 Temmuz 2016 tarihinde ilan edilen ve hala devam eden olağanüstü halin iki atipik özelliği bulunmaktadır. Birincisi, OHAL ilanından sonra çok sayıda olağanüstü halle ilgisi olmayan konunun OHAL kararlarına konu olması, ikincisi ise herhangi bir bireyselleştirme ve somut delil ve açıklama olmaksızın OHAL tedbirlerinin kişi ve kuruluşlara uygulanmasıdır. Her iki husus da **açıkça kuvvetler ayrılığı ilkesini ihlal eder niteliktedir**. Olağanüstü halde olağanüstü halle ilgisi olmayan konular kararnamelerle düzenlenmiş, uzun bir süre uygulandıktan sonra mecliste tartışılmaksızın yasalaştırılmıştır.⁷⁹ Yasama yetkisinin açıkça devri niteliğinde olan bu düzenlemelerin yanında **kamu görevlileri ihraç ve tüzel kişileri kapatma kararları da yargı yetkisinin devrine yol açacak şekilde hayata geçirilmiştir**. Bir kişinin veya kuruluşun gerçekten bir terör örgütüyle bağlantısının olduğu ancak yargısal bir denetimle saptanabilecekken kararnameler ilgililere savunma imkanı vermeden bunu süratle gerçekleştirilmiştir.

Bir sonraki bölümde detaylandırılacağı üzere, akademisyenlerin ihracında görülen kişiselleştirmeden listeleme uygulaması, yayınevleri ve diğer medya kuruluşlarının kapatılmasında da geçerli olmuştur. Ancak, bu kararlar bir özellikleri ile dikkat çekmektedir. Venedik Komisyonunun da altını çizdiği gibi AİHM önünde karara bağlanan ifade özgürlüğü davalarının hemen tümünde kullanılan ifadenin sınırlandırılmasının meşru olup olmadığı tartışılmaktadır.⁸⁰ Bir başka deyişle, bugüne kadar içtihatla karşılaşılan vakalarda bir yazıdaki ifade, bir programda söylenen söz, bir mitingde atılan slogan nedeniyle cezai, idari veya hukuksal yaptırımlar gündeme gelmiştir. Oysa **yayınevlerinin ve diğer medya kuruluşlarının kapatılmasına ilişkin kararlarda böyle bir yöntem mevcut değildir**. Somut olarak hangi yayının kapatma kararını gerektirdiği KHK’lerden anlaşılabilir. Zaten onlarca kapatma kararının OHAL ilanından ne kadar kısa bir süre sonra alındığı düşünüldüğünde böyle bir analizin yapılma ihtimalinin de olmadığı görülebilecektir. Bu nedenle, kararname ile kapatma yaptırımı belirli bir yayına değil yayınevlerinin veya İMC TV örneğinde de görüldüğü üzere diğer medya kuruluşlarının açık ve net bir şekilde varlığına ilişkin bir yaptırım olarak ortaya çıkmaktadır.

Bu durum, ilgili kararların AİHM’in geliştirdiği üçlü testi geçmesini imkansız kılmaktadır. Bilindiği gibi üçlü testin ilk ayağı hakka müdahalenin bir yasal dayanağının bulunmasıdır. OHAL KHK’leri daha önce olmayan yeni bir sınırlandırma gerekçesi yaratmış, bu kuralı geriye doğru uygulayarak yayınevlerinin kapanması sonucunu doğurmuştur.

Anayasanın 121. maddesinin 2. fıkrasına göre olağanüstü hal döneminde temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlandırılacağı veya nasıl durdurulacağı, halin gerektirdiği tedbirlerin nasıl ve ne suretle alınacağı, Olağanüstü Hal Kanununda düzenlenir. Olağanüstü Hal Kanunu’nun 11. maddesi şiddet hareketlerinde alınacak tedbirleri düzenlemektedir. Bu maddenin (e) bendi “*Gazete, dergi, broşür, kitap, el ve duvar ilanı ve benzerlerinin basılmasını, çoğaltılmasını, yayımlanmasını ve dağıtılmasını, bunlardan olağanüstü hal bölgesi dışında basılmış veya çoğaltılmış olanların bölgeye sokulmasını ve dağıtılmasını yasaklamak veya izne bağlamak; basılması ve neşri yasaklanan kitap, dergi, gazete, broşür, afiş ve benzeri matbuayı toplatma*”yı mümkün kılmakta ama yayınevlerinin sürekli olarak kapatılmasına olanak tanımamaktadır. Gerçekten de, olağanüstü halle doğrudan ilgisi bulunan bazı yayınların olağan dönemden farklı olarak geçici olarak idari

⁷⁷ Bir çok karar arasında bkz. Aksoy/Türkiye, no. 21987/93, 18.12.1996.

⁷⁸ General Comment No: 29 on derogations, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 August 2001.

⁷⁹ 7070-7079 Sayılı Yasalar 01.02.2018 tarihinde bir günde; 7080-7086 sayılı Yasalar 06.02.2018 tarihinde bir günde; 7087-7097 sayılı yasalar 07-08.2.2018 günlerinde iki günde meclisten geçmiştir.

⁸⁰ CDL-AD(2017)007-e Turkey - Opinion on the Measures provided in the recent Emergency Decree Laws with respect to Freedom of the Media, adopted by the Venice Commission at its 110th Plenary Session (Venice, 10-11 March 2017), para. 30 vd.

kararla durdurulmasının olağanüstü halle bağının anlaşılabilmesi mümkünse de yayınevlerinin somut bir değerlendirme olmadan sürekli olarak kapatılmasının OHAL’le açıklamak mümkün değildir. Dahası, Anayasanın 121. maddesinin açık hükmü karşısında OHAL Yasasında mevcut olmayan bir yetkinin hem de sürekli olarak bir KHK’de geriye yürüyecek şekilde düzenlenmesinin, hükümet aksini iddia etse bile,⁸¹ yasallık koşuluna aykırı olduğu açıktır.⁸²

Tıpkı akademisyenler konusunda olduğu gibi kapatılan kuruluşlar açısından da “iltisak”, “irtibat” kavramlarının ne olduğu anlaşılmadığı için bu açıdan da düzenlemenin yasa kalitesini taşıdığı söylemek imkansızdır.

Yayınevleri ve dergilerin kapatılmasının olağanüstü halin hangi zorunlu ihtiyacını karşıladığı da belirsizdir. Verilen kararlarla ilgili somut delil ve bilgi bilinemediği için bir yayınevinin nasıl olup da terör örgütü aracı sayıldığına anlaşılması mümkün olamamıştır. Bununla birlikte, 668 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2(4) maddesi uyarınca oluşturulan Komisyonun **27.09.2016 tarih ve 2016/05 sayılı toplantısında 11 televizyon kanalı ve radyonun kapatılmasına karar verdiği** kararı, bu kararların ne kadar keyfi bir şekilde alındığı konusunda fikir vermektedir. Bu karara göre örneğin Kürtçe ve Türkçe dillerinde habercilik yapan bir televizyon kanalı olan Azadi TV’nin kapatılması nedeni olarak kanala 2 kez idari para cezası kesilmesi, TV10’un yayınının kesilmesi için de 1 kez idari para cezası kesilmesi gösterilmiştir. Bu para cezalarının zaten infaz edilmiş olması bir yana, bir TVye bir kez idari para cezası kesilmesinin nasıl kapatmayı zorunlu ve meşru kıldığını anlamak mümkün değildir. Aynı durumun yayınevleri açısından da geçerli olabileceğini tahmin etmek güç değildir. Azadi TV ve bu şekilde kapatılan diğer medya kuruluşları hakkında Meclis’e 29.09.2016 tarihinde HDP’li vekil Feleknas Uca tarafından sunulan soru önergesi ise Başbakan Binali Yıldırım tarafından cevapsız bırakılmıştır.⁸³

Venedik Komisyonu, 685 Sayılı KHK ile kurulan OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonunun medya şirketlerinin kapatılmasına öncelik vermesinin gerektiğini belirtmiştir.⁸⁴ Bununla birlikte ne ilgili KHKde ne de Komisyonun Yönetmeliğinde böyle bir hüküm bulunmamaktadır. Komisyon kararları kamuya açık olmadığı için bugüne kadar yayınevleri veya dergiler hakkında bir karar verip vermediği bilinmemekle birlikte, kamuoyuna bu konuda yansımış bir bilgi de bulunmamaktadır.

Haklarında Soruşturma Yürütülen ve Dava Açılmış Yazarlar

Bu rapor kapsamında yapılan araştırma neticesinde **80 isim içeren bir yazar listesi hazırlanmıştır.** Bu liste hazırlanırken bu listede yer alanların yayınlanmış eserleri olup olmadığı ve haklarında açılmış siyasi nitelikli soruşturma veya tamamlanmış veya devam eden yargılama olup olmadığı dikkate alınmıştır. Bu sınıflandırma yapılırken, yazarların kitapları yüzünden soruşturma/kovuşturma geçirip geçirmediikleri değil, soruşturmanın konusunun adi suç olup olmadığı esas alınmıştır. Buna göre incelenen yazarlar, bir eylemleri nedeniyle değil ve fakat söz ve yazıları nedeniyle terör örgütü üyesi olmak, terör örgütü propagandası yapmak benzeri suçlarla suçlanmaktadır. Bir başka deyişle, listede yer alan yazarların tamamı eylemleri nedeniyle değil söz ve yazıları nedeniyle suçlanmaktadır. Bu nedenle, kitapları nedeniyle olsun olmasın listedeki tüm yazarlar hakkındaki suçlamalar, ilgili iddianameler, dava dosyalarında yer alan deliller ve verilen mahkeme kararları da dikkate alındığında düşünce suçlusu kategorisinde sınıflandırılması mümkündür.

Bu raporun ekinde yer alan listede Ahmet Altan, Ahmet Şık, Aslı Erdoğan, Kadri Gürsel, Murat Belge, Necmiye Alpay, Özgür Mumcu, Hamide Yiğit ve toplamda 80 yazarın Türkiye ve/veya yurt dışında yayınlanmış eserleri olduğu tespit edilmiştir. Bu 80 yazardan **77 tanesi aynı zamanda gazeteci, 19 tanesi de akademisyendir.**

Listede yer alan 80 yazardan **19 tanesi halen tutuklu, 22 tanesi ise tutuksuz yargılanmaktadır.** Yazarlardan **34 tanesi hakkındaki yargılama sonuçlanmış olup 26 tanesi yargılandıkları suçlardan ceza almış, 8 tane**

⁸¹ Hükümet Venedik Komisyonuna sunduğu görüşünde, OHAL Yasasında olmayan konuların KHKler ile düzenlenmesinin mümkün olduğunu belirtmiştir. the Government’s Memorandum, see CDL-REF(2016)067, s. 45.

⁸² Venedik Komisyonunun konuya ilişkin görüşü için bkz. CDL-AD(2016)037-e Turkey - Opinion on Emergency Decree Laws N°s667-676 adopted following the failed coup of 15 July 2016, adopted by the Venice Commission at its 109th Plenary Session, 9-10 December 2016, para. 70 vd.

⁸³ Bkz. <http://www.tbmm.gov.tr/d26/7/7-8255s.pdf>

⁸⁴ CDL-AD(2017)007-e, para. 89.

yazar da yargılandıkları suçlardan beraat etmiştir. 19 tutuklu yazardan 16 tanesi 15 Temmuz 2016 Darbe Girişimi'nden sonra tutuklanmış ve FETÖ/PDY yapılanması, FETÖ/PDY medya yapılanması, Cumhuriyet Gazetesi, Zaman Gazetesi, FETÖ/Gazeteciler Yazarlar Vakfı, FETÖ/ Taraf Gazetesi gibi davalarda yargılanmaktadır. Tutuksuz yargılanan 22 yazarın da 18 tanesi hakkında 15 Temmuz 2016 Darbe Girişiminden sonra soruşturma açılmış, bunlardan 8 tanesi önce tutuklanmış, daha sonra tahliye edilmiştir.

Yargılama dosyalarında da Cumhurbaşkanı'na hakaret (TCK m. 299), Anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs (TCK m. 309), silahlı terör örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etme (TCK m. 314/2), yasama organına karşı suç (TCK m. 311), hükümete karşı suç (TCK m.312), suç işlemek amacıyla örgüt kurma, silahlı terör örgütü kurma veya yönetme, silahlı terör örgütüne üye olmak (TCK m. 314) silahlı terör örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etme (TCK m. 314/2), halkı kin ve düşmanlığa tahrik (TCK m. 216), terör örgütü propagandası yapmak (TCK m. 7/2), örgüt üyeliği (TCK m. 220/2, TCK m. 314/2) gibi suçlar yer almaktadır.

Ceza Muhakemesinin Bir Susturma Aracına Dönüşmesi

Türkiye'de 2013 yılında gerçekleşen Gezi olayları sonrasında hükümetin ifadeyi susturmak için çok amaçlı bir yöntem geliştirdiği bilinmektedir.⁸⁵ Giriş bölümünde açıklandığı üzere 2015 yılı ortalarına kadar erişim engelleme kararlarından, hukuk davalarına birçok farklı araçlarla işletilen bu yöntemde ceza davalarının sınırlı bir yeri bulunmaktadır. Ne var ki, yukarıda bahsi geçen suçlarla ilgili ceza soruşturma sayılarında özellikle 15 Temmuz 2016 darbe girişiminden sonra çok ciddi artış olduğu gözlemlenmektedir. Ceza hukuku artık, Türkiye'de ifadeyi susturmanın asli aracı haline dönüşmüştür. Örneğin TCK 309. maddede yer alan "Anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs" suçu ile ilgili olarak 2010-2015 yılları arasında toplamda 4,512 ve 2015 yılında sadece 236 ceza soruşturması açılmışken, 2016 yılı içinde 36,071 ceza soruşturması açılmıştır. Dolayısıyla, 2015'e göre bu suçtan 152 kat daha fazla soruşturma açılmıştır ve sadece 566 soruşturmada (%1,5) kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmiştir.⁸⁶

Benzer şekilde TCK 311. maddede yer alan "yasama organına karşı suç" ile ilgili olarak 2010-2015 yılları arasında toplamda 1,577 ve 2015 yılında sadece 53 ceza soruşturması açılmışken, 2016 yılı içinde 10,956 ceza soruşturması açılmıştır. Dolayısıyla, 2015'e göre bu suçtan 93 kat daha fazla soruşturma açılmıştır ve sadece 117 soruşturmada (%1) kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmiştir.⁸⁷ TCK 312. maddede yer alan "hükümete karşı suç" ile ilgili olarak 2010-2015 yılları arasında toplamda 4,914 ve 2015 yılında sadece 638 ceza soruşturması açılmışken, 2016 yılı içinde 13,701 ceza soruşturması açılmıştır. Dolayısıyla, 2015'e göre 21 kat daha fazla soruşturma açılmıştır ve sadece 220 soruşturmada (%1,6) kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmiştir.⁸⁸

Yüzdesel olarak en fazla artış TCK 309. maddede yer alan "Anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs" suçunda görülürken, rakamsal olarak en fazla artış ise aşağıdaki grafiklerde de görüleceği üzere TCK. 314. maddede yer alan "silahlı örgüt" suçu ile ilgili olarak örgüt kuran, yöneten veya bu örgütlere üye olanlarla ilgili suçlarla ilgili ceza soruşturmalarında görülmüştür. Bu suçlarla ilgili olarak 2010-2015 yılları arasında toplamda 175,525 ve 2015 yılında 36,425 soruşturma açılmışken, 2016 yılı içinde 155,014 ceza soruşturması açılmıştır. Dolayısıyla, 2015'e göre 4,25 kat daha fazla soruşturma açılmıştır ve 15,531 soruşturmada (%10) kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmiştir.⁸⁹

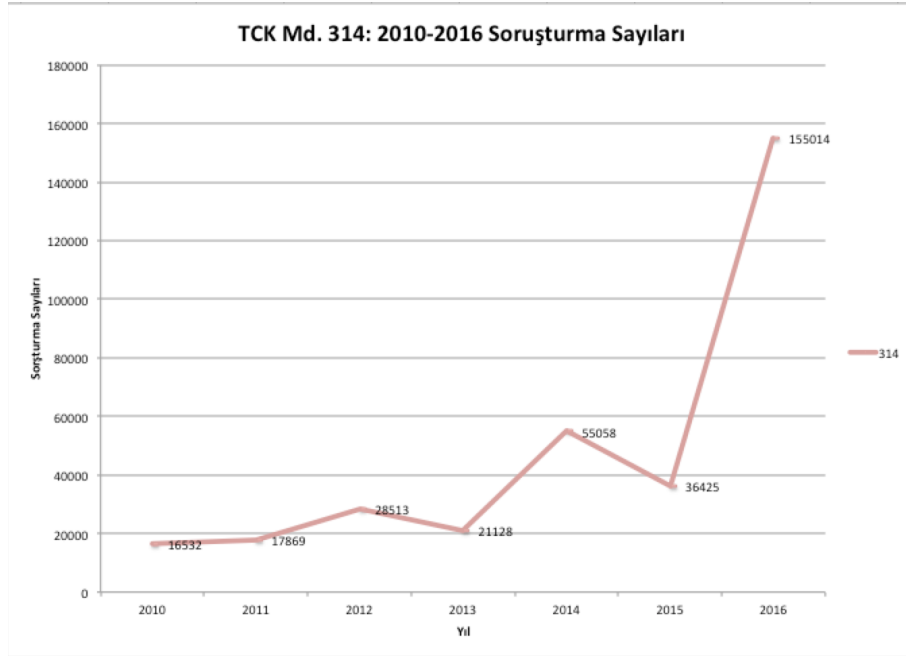
⁸⁵ Yaman Akdeniz ve Kerem Altıparmak, *Silencing Effect on Dissent and Freedom of Expression in Turkey*, in Journalism at Risk: Threats, Challenges and Perspectives, Council of Europe Publishing 2015, pp 145-173.

⁸⁶ Bkz. Adalet İstatistikleri 2016, http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/AdaletIstatistikleriPdf/Adalet_ist_2016.pdf, 2010-2015 Adalet İstatistikleri, <http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/adaletistya.html>.

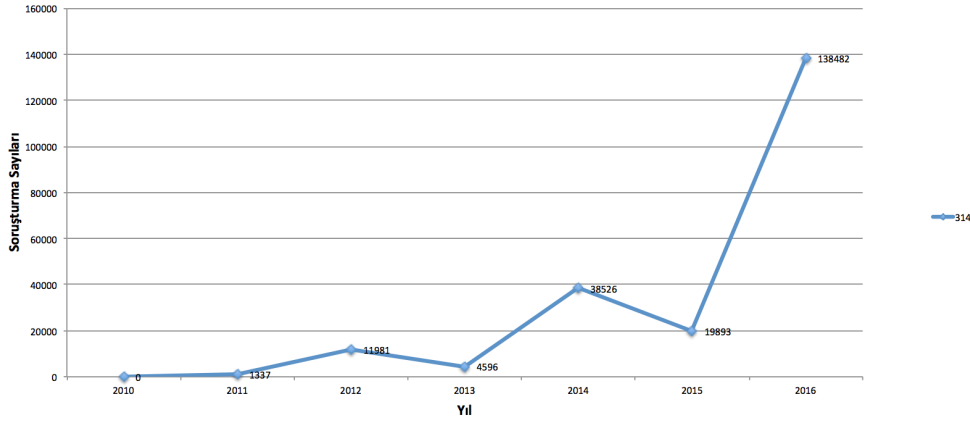
⁸⁷ Bkz. Adalet İstatistikleri 2016, http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/AdaletIstatistikleriPdf/Adalet_ist_2016.pdf, 2010-2015 Adalet İstatistikleri, <http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/adaletistya.html>.

⁸⁸ Bkz. Adalet İstatistikleri 2016, http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/AdaletIstatistikleriPdf/Adalet_ist_2016.pdf, 2010-2015 Adalet İstatistikleri, <http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/adaletistya.html>.

⁸⁹ Bkz. Adalet İstatistikleri 2016, http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/AdaletIstatistikleriPdf/Adalet_ist_2016.pdf, 2010-2015 Adalet İstatistikleri, <http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/adaletistya.html>.

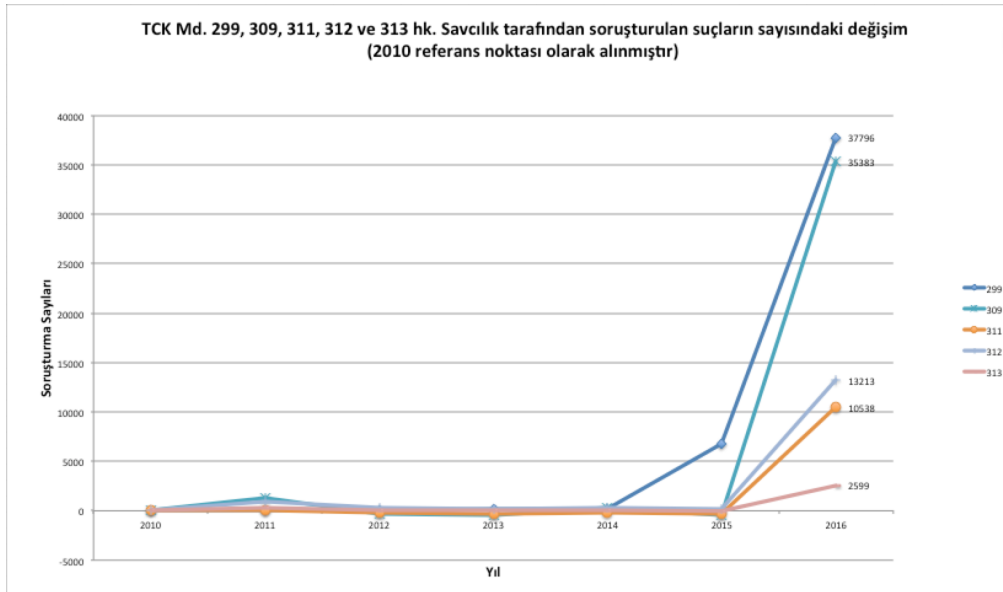
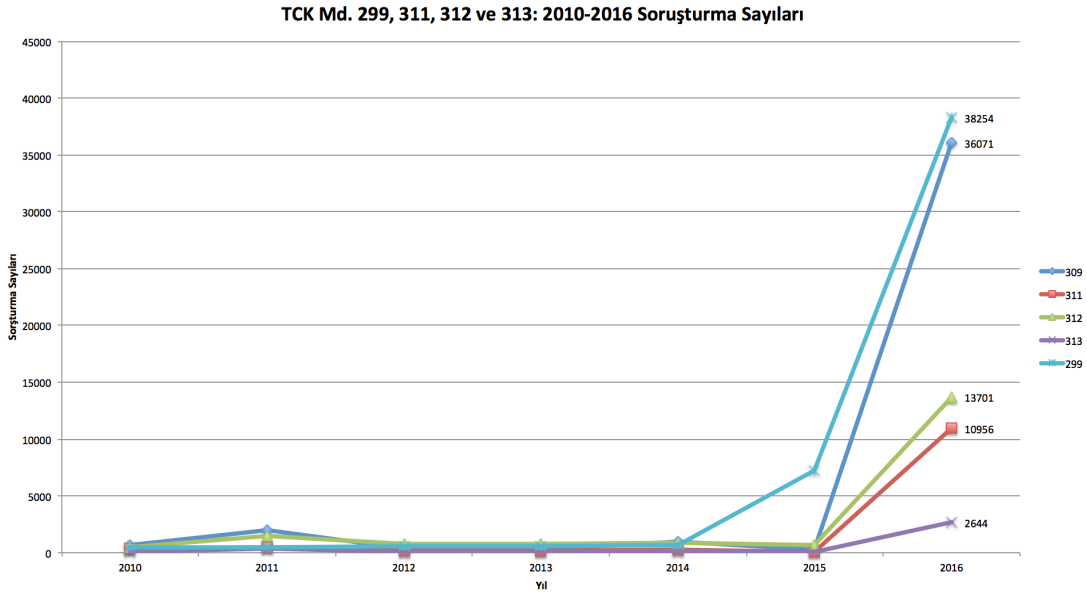


TCK Md. 314 hakkında savcılık tarafından soruşturulan suçların sayısındaki değişim (2010 referans noktası olarak alınmıştır)



15 Temmuz 2016 darbe girişiminden sonra sadece TCK'nın "Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar"la ilgili 309-316. maddelerinde yer alan suçlarla ilgili ceza soruşturmalarında artış görülmemiş, aynı dönemde TCK 299. maddesinde yer alan Cumhurbaşkanına hakaret suçu ile ilgili ceza soruşturmalarında da ciddi artış görülmüştür. Cumhurbaşkanlığı görevini Ağustos 2014'te Recep Tayyip Erdoğan devralmadan önce 2010-2014 yılları arasında toplam 2,136 soruşturma açılmışken, rejimin ana sembolü olarak görülen Erdoğan'ın göreve başladığı 2014 yılı içinde Cumhurbaşkanına hakaret suçundan 682, 2015 yılı içinde 7,216 ceza soruşturulması açılmış, **2016 yılı içinde ise çok ciddi bir artışla toplam 38,254 ceza soruşturması açılmıştır.** Dolayısıyla, 2016 yılı içinde açılan **38,254 ceza soruşturmasının tamamı** sadece bir kişi ile, Cumhurbaşkanı Erdoğan ile ilgilidir.

Aşağıdaki grafiklerde de görülebileceği gibi olağanüstü halin Türkiye'deki tek sonucu çeşitli OHAL KHK'leri ile yurttaşlara ek yükler getirilmesi değildir. Bu dönemde bir yandan da olağan zamanda da uygulanan ceza kurallarının olağandışı bir şekilde yoğun şekilde uygulanmaya başlandığı görülmektedir. OHAL'le ilgili bu yeni durum genellikle göz ardı edilmektedir. Halbuki bu durum OHAL hukuken kaldırılrsa bile fiilen uygulanmaya devam edeceğinin de göstergesidir.



Tüm bu istatistiki veriler Türkiye'deki durumu gözler önüne sererken, rapor kapsamındaki yazarların durumu da bu vahim tablonun bir parçasını oluşturmaktadır. İstatistiklerin de gösterdiği gibi Türkiye'de birden bire patlayan soruşturma sayısında darbe girişimi ve 2015te barış sürecinin sona ermesinin önemli bir payı vardır. Bununla birlikte, bu kadar büyük sayıda insan doğrudan darbeye karışan ve/veya eline silah alan kişilerden oluşmamaktadır. Bu grup ağırlıklı olarak 309-316. maddedeki suçlar nedeniyle soruşturulmakta veya yargılanmaktadır.⁹⁰ Görüşlerini gazetede, medyada, sosyal medyada açıklayan çok sayıda kişi ise bu nedenle terör örgütleriyle ilişkilendirilmektedir. Doğal olarak işi görüş açıklamak, değerlendirme yapmak olan yazarlar ve akademisyenler bu dalgadan en çok etkilenen kesimi oluşturmaktadır. Rapor kapsamında değerlendirmeye alınan 80 yazardan sadece 3 tanesi yazdığı kitaplardan dolayı yargılanmaktadır. Bununla birlikte, diğer 77 yazarın büyük bir çoğunluğu ise gazete yazıları gibi diğer yazdıkları ve sosyal medya paylaşımlarından dolayı ağırlıklı olarak terör örgütlerine üyelikleri veya bu örgütlerle bağlantıları (irtibat ve iltisak) olduğu iddiası ile yargılanmaktadır.

⁹⁰ Fakat raporun ekinde bulunan tabloda da görüleceği üzere soruşturmalar ve yargılamalar sadece bu suçlarla sınırlı değildir ve suç yelpazesi çok daha geniştir.

Yazarlar Hakkında Vaka İncelemesi

Her ne kadar istatistikler, keyfi soruşturmalar hakkında bir fikir veremekteyse de kamuoyunda yakından takip edilen bazı davaların biraz daha yakından incelenmesi, Türkiye’de iyice belirsizleşen terörle ilgili suçlamalar hakkında bilgi vermesi açısından faydalı olacaktır. Raporun bu kısmında 5 farklı yazarla ilgili devam eden soruşturma veya yargılama hakkında detaylı vaka incelemesi yapılacaktır. Bunlar sırasıyla Özgür Gündem davasında yargılanan Aslı Erdoğan, Özgür Gündem Dayanışma davasında yargılanan Necmiye Alpay, FETÖ/PDY medya yapılanması davasında yargılanan ve müebbet hapisle cezalandırılan Ahmet Altan, Cumhuriyet Davasında yargılanan Ahmet Şık ve bir diğer FETÖ/PDY medya yapılanması davasında yargılanan Atilla Taş ile ilgili vakalardır.

Bu vakalara tek tek bakmadan önce aşağı yukarı tüm OHAL dönemi soruşturmalarında görülen bazı ortak yetkinin kötüye kullanılma araçlarının hatırlatılmasında fayda vardır. Aşağıda detaylandırılacak olan Aslı Erdoğan vakası, son dönem siyasi soruşturmalarının tamamında görülen rutin uygulamaları göstermesi açısından önemlidir. Bu soruşturmaların tamamında sadece yazı ve görüşleri nedeniyle oluşturulan yazarların, akademisyenlerin saatlerce evleri aranmakta, gözaltı ve gizlilik kararı verilmekte, sonra da şüpheli sulh ceza hakimi tarafından tutuklanmaktadır. İddianame hazırlandığında alınan önlemlerin tamamının yersizliği ortaya çıkmaktadır. Hangi nedenle arama yapıldığı, hangi nedenle gizlilik kararı alındığı anlaşılamamaktadır.

Yine bu dönemde gerçekleştirilen gözaltı uygulamaları da bu adli kolluk tedbirinin keyfi ve ölçsüz uygulanma örnekleriyle doludur. Aşağıda inceleme konusu yapılan tüm soruşturmalarda uzun gözaltı bir rutine dönüşmüştür. OHAL ilanı sonrası 30 güne çıkarılan gözaltı süresi, 23 Ocak 2017 tarihinde 684 Sayılı KHK’nin 11. maddesi uyarınca 7 güne indirilmiş ancak Cumhuriyet savcısına “*delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle gözaltı süresinin yedi gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verme*” yetkisi verilmiştir. Olağanüstü halin ilanının üzerinden 18 ay geçmesine rağmen hala bu yetkiye başvurulmakta, gözaltına alınan şüphelilerle ilgili hiçbir işlem yapılmamasına rağmen bu süre kullanılmakta, sürenin sonuna doğru şüpheli hakim önüne çıkarılmakta bazı durumlarda tutuklama kararı verilmekte, bazı durumlarda ise adli kontrol tedbiri uygulanması şartıyla şüpheli serbest bırakılmaktadır.

1. Aslı Erdoğan

İlk kitabı 1994’te yayınlanan Aslı Erdoğan 1997’de Deutsche Welle’nin düzenlediği yarışmada “Tahta Kuşlar” öyküsüyle birincilik ödülü aldı. 1999-2000 yıllarında Radikal gazetesinde köşe yazarlığı yaptı. MEET bursunu kazanarak Fransa’ya davet edildi, 2005 yılında Fransız edebiyat dergisi “Lire” tarafından “Geleceğin 50 Yazarı” arasında gösterildi. 2010 yılında Sait Faik Hikaye Armağanı’nı kazandı. Aynı yıl “*Hayatın Sessizliğinde*” isimli kitabı, Dünya Yayınları tarafından yılın kitabı ödülünü kazandı. Nisan 2011’de Özgür Gündem gazetesinde köşe yazarlığına başladı ve gazetenin yayın danışma kurulu üyeliği görevini üstlendi. Literaturhaus ve Uluslararası PEN Kulübü’nün değerlendirmesiyle 2012 “Zürich Kent Yazarı” seçilerek altı aylık bir bursla Zürich’te yaşadı. 2013 yılında Norveç’te “Sınırdaki Sözcükler Ödülü”nü kazandı.

Özgür Gündem Davası ve İddialar

16 Ağustos 2016 tarihinde Özgür Gündem gazetesi “*terör örgütü propagandası yapmak*” suçlamasıyla İstanbul 8. Sulh Ceza Hakimliği’nin verdiği kararla geçici olarak, daha sonra ise 675 sayılı ve 29 Ekim 2016 tarihli Olağanüstü Hal KHK’si ile kapatıldı. 16 Ağustos 2016 tarihinde gazete binası polis ekiplerince arandı ve gazete yetkilileri hakkında gözaltı kararları verildi. 17 Ağustos 2016 tarihinde ise gazetede köşe yazarlığı ve yayın danışma kurulu üyeliği görevini yürütmekte olan Aslı Erdoğan’ın evi özel hareket polisi tarafından yaklaşık 7 saat boyunca arandı. 19 Ağustos 2016 tarihinde Aslı Erdoğan, yayın danışma kurulu üyesi olması ve gazetede yer alan yazıları delil gösterilerek İstanbul 4. Sulh Ceza Hakimliği’nin kararıyla tutuklandı ve dosyaya gizlilik kararı konuldu. Aslı Erdoğan’ın tutuklu bulunduğu Bakırköy Cezaevi önünde 22 Ağustos’ta “*Özgürlük Nöbeti*” başladı. 23 Ağustos’ta yazarlar ve sanatçılar ifade özgürlüğünü savunmak ve Aslı Erdoğan’a destek vermek üzere “Aslı’nın Arkadaşları” ismiyle yazı nöbeti başlattı.⁹¹ 25 Ağustos 2016’da Aslı Erdoğan avukatı aracılığıyla; beş gündür ilaçlarının verilmediğini, şeker hastası olduğunu ve beslenmesine uygun yemek verilmediğinden diyabet aşamasına geçmek üzere olduğunu, uyumak zorunda olduğu yatağa

⁹¹ Yazı nöbeti ile ilgili haber için bkz: Evrensel, “Yazar Aslı Erdoğan’ destek olmak i.in ‘Aslı’nın Arkadaşları’ oluşumu tarafından Yazı Nöbeti başlatılıyor”, 24.08.2016, <https://www.evrensel.net/haber/288357/aslinin-arkadaslarindan-yazi-nobeti>

önceden idrar yapıldığını, astım ve KOAH hastası olmasına rağmen hiç havalandırmaya çıkarılmadığını, vücudunda kalıcı hasarlar oluşacak şekilde muamele gördüğünü belirtti. Bu açıklamanın ardından PEN, yetkililere Aslı Erdoğan'ın acilen temel ihtiyaçları ve zaruri ilaçlarının sağlanması ve bir an önce serbest bırakılması çağrısında bulundu.⁹² Adalet Bakanlığı bir gün sonra yaptığı açıklamada Aslı Erdoğan'ın havalandırmaya çıkarıldığını, ilaçlarının, suyunun ve temiz nevresim takımlarının verildiğini ifade eden açıklamada bulundu.⁹³

İddianame

10 Kasım'da 9 kişinin şüpheli sıfatıyla yargılandığı Özgür Gündem Davasının iddianamesi hazırlanarak mahkemeye sunuldu. 23 Kasım'da davanın iddianamesi kabul edilmekle birlikte Aslı Erdoğan TCK m. 302 suçundan tahliye edilmesine rağmen TCK m. 314 suçlaması nedeniyle tutukluluk halinin devamına karar verildi.

İddianamede Aslı Erdoğan'ın köşe yazılarıyla "PKK'ya yönelik güvenlik güçlerince yürütülen operasyonları eleştirdiği, güvenlik güçlerinin sivil halkı katlettiği algısını okuyucuya aktardığı ve terör örgütünün sözcüsü olan gazetede bilerek Yayın Danışma Kurulu Üyesi olarak yer almasının PKK/KCK terör örgütünün nihai amacını desteklediği, örgüt adına hareket ettiğinin kanıtı olduğu" belirtildi. Aslı Erdoğan hakkında hazırlanan iddianamede TCK m. 302/1 (Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak), TCK m. 314/2 (Silahlı Örgüt), TCK m. 220/1,2,8 (Suç işleme amacıyla örgüt kurma); TMK m. 7/2 (Örgüt propagandası) suçları yer aldı. Aslı Erdoğan'ın:

- 20 Mayıs 2016'da yayınlanan "Faşizm Güncesi: Bugün" başlıklı yazısında "Emniyet güçlerinin Şırnak Lice ilçesinde PKK/KCK terör örgütüne yönelik gerçekleştirdiği operasyonların eleştirildiği, köşe yazısının hikayeleştirilmesinin yanı sıra çocukların ve insanların diri diri yakıldığı ve bunun Emniyet güçleri tarafından yapılan katliam gibi gösterildiği",
- 28 Haziran 2016'da yayınlanan "Yetmiş Beş, Yetmiş Altı" başlıklı yazısında "Özgür Gündem gazetesi ve yetkililerinin hakkında açılan dava-tutuklama-ölüm süreçlerini bir mücadele gibi anlattığı, KCK tutuklusunun hayatını, ölümünü anlatmak istediğini dile getirdiği",
- 1 Temmuz 2016'da "Öteki Gündem" başlıklı yazısında "Özgür Gündem gazetesini ve geçmişte gazete ile ilgili yaşanan kapatma olaylarını eleştirdiği, gazeteyi ve gazetenin taşıdığı misyonu sahiplendiği, şüphelinin Savcılık ifadesinde belirttiği gibi sadece yayın danışma kurulu üyeliğini sembolik olarak temsil etmediği,"
- 8 Temmuz'da yayınlanan "Ayların En Zalimi" başlıklı yazısında Emniyet güçlerinin Diyarbakır İli, Lice İlçesi kırsalında gerçekleştirilen operasyonlarda ölü olarak ele geçirilen ve Ankara Merasim Sokak'ta 17 Şubat'ta askeri servis aracının geçisi sırasında bomba yüklü araçla düzenlenen, 29 kişinin yaşamını yitirdiği terör saldırısı faillerinden "Şirin" kod adlı Mehmet Şirin KOCAKAYA isimli terör örgütü mensubunu sivil vatandaş olarak gösterdiği ve terör örgütü PKK'ya yönelik güvenlik güçlerince yürütülen operasyonların eleştirildiği, güvenlik güçlerinin sivil halkı katlettiği algısının verildiği"

iddianamede yer aldı.

Görüldüğü gibi iddianame tamamen yazarın yazılarından oluştuğu gibi hakkında alınan adli kolluk tedbirlerini de meşru gösterecek hiçbir nitelik taşımamaktadır.

Tahliye

29 Aralık, 2016 tarihinde İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesince görülen davada hakkında müebbet hapis cezası istenen Aslı Erdoğan, yurt dışı çıkış yasağı tedbirinin uygulanması şartıyla serbest bırakıldı. 22 Haziran, 2017 tarihli duruşmada Aslı Erdoğan'ın yurt dışı çıkış yasağı kaldırıldı.

⁹² Söz konusu haber için bkz: Milliyet, "Uluslararası PEN: Aslı Erdoğan'ın sağlık durumundan endişeliyiz," 27.08.2016, <http://www.milliyet.com.tr/uluslararasi-pen-asli-erdogan-in-gundem-2301764/>

⁹³ Aslı Erdoğan'ın açıklaması ve Adalet Bakanlığı'nın açıklaması için bkz: Diken, "Bakanlığa göre yazar Aslı Erdoğan'ın cezaevi koşulları normal", 26.08.2016, <http://www.diken.com.tr/bakanliga-gore-yazar-asli-erdoganin-cezaevi-kosullari-normal/>

Devam Eden Yargılama

Aslı Erdoğan’ın tutuksuz yargılandığı davanın İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesinde, 31 Ekim 2017 tarihinde gerçekleşen duruşmasında Mahkeme, tutuklu sanıklar İnan Kızılkaya ve Kemal Sancılı’nın yurt dışına çıkış yasağı şartıyla tahliyesine karar verirken bir sonraki duruşma tarihi 6 Mart 2018 olarak belirlendi. Özgür Gündem Davası sürecinde Aslı Erdoğan adına yurt içinde ve dışında dayanışma geceleri düzenlendi, özgür kalması için bildirimler yayımlandı. İsveç PEN tarafından sürgünde, tehdit altında ya da cezaevinde bulunan yazar ve gazetecilere verilen Karl Tucholsky Ödülü tutukluluğu sırasında Aslı Erdoğan’a verildi ve PEN Onursal Üyesi seçildi. Tahliyesinin ardından aralarında Avrupa Kültür Vakfı’nın 2017 Princess Margriet Kültür Ödülü ve Almanya’nın feminist kadın dergisi “Emma”nın 2018 yılı Simone de Beauvoir Kadın Hakları Ödülünün de bulunduğu birçok ödül aldı.

2. Necmiye Alpay

Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesinden 1969 yılında mezun olan Necmiye Alpay doktora derecesini uluslararası iktisat alanında Paris Nanterre Üniversitesinde tamamlamıştır. 12 Eylül 1980 döneminde Ankara Üniversitesinde öğretim üyesiyken tutuklanarak üç yıl Mamak Cezaevinde kalmıştır. Hapishaneden çıktıktan sonra çevirmenlik yapmış ve edebiyat ve dil üzerine eserler yazmıştır. Türkçe Sorunları Kılavuzu (2000), Dilimiz, Dillerimiz: Uygulama Üzerine Yazılar (2004) ve Yaklaşma Çabası (2005) adında üç kitaba imza atan Alpay edebiyatımıza birçok çeviri eser de kazandırmıştır. Necmiye Alpay kapanana kadar Özgür Gündem Gazetesi yayın danışma kurulu üyeliği de yapmıştır.

Özgür Gündem Gazetesi, maruz kaldığı baskı ve soruşturmalara karşı dayanışma sergilemek ve basın özgürlüğünü savunmak için 3 Mayıs 2016 Dünya Basın Özgürlüğü gününde Nöbetçi Genel Yayın Yönetmenliği kampanyası başlatmıştır. 7 Ağustos 2016’ya kadar devam eden kampanya kapsamında, Necmiye Alpay da 5 Haziran 2016 tarihinde “24 saatlik nöbetçi genel yayın yönetmenliği” kampanyasına katılmış ve katılımcılardan istenildiği üzere konuyla ilgili “Kendi Özgürlüğünü Kendi Yaratan Gazete” adında bir yazı kaleme almıştır. Necmiye Alpay’ın hem yayın danışma kurulu üyeliği hem de nöbetçi genel yayın yönetmenliği şekli dayanışma örnekleri olup Alpay’ı bu dayanışmaya iten Voltaire’nin “Düşüncelerinize katılmıyorum ama, onları ifade edebilmeniz için elimden geleni yapmaya hazırım” sözüne bağlılığıdır.⁹⁴

Tutuklanma Süreci

Necmiye Alpay’ın 5 Haziran, 2016 tarihinde yapmış olduğu bir günlük nöbetçi genel yayın yönetmenliği süresinde o gün gazetede yer alan “Ulusal birlik özgürleştirir”, “10 bin JÖH-PÖH’e karşı 140 YPS’li” ve “HPG: Ameddeki eylemde 8 asker öldü” başlıklı haberler dolayısı ile İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 7 Haziran, 2016 tarihinde soruşturma başlatılmış ve iddianame hazırlanmıştı. İstanbul 22. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen davada Necmiye Alpay 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun (TMK) terör örgütü propagandası yapma suçunu düzenleyen TMK 7/2 ve açıklama ve yayınlama suçunu düzenleyen TMK 6/2 suçlarından tutuksuz yargılanıyor.

16 Ağustos 2016 tarihinde PKK terör örgütü propagandası yaptığı gerekçesiyle İstanbul 8. Sulh Ceza Hakimliğinin verdiği kararla geçici olarak kapatılan Özgür Gündem Gazetesi’nin çok sayıda çalışanı aynı tarihte gazete binasına yönelik gerçekleştirilen baskında gözaltına alınırken bir kısım gazetecinin evlerine de polis baskını yapılmıştır. Özgür Gündem Ana Davası dosyasında adının geçtiğinden bahisle 31 Ağustos 2016 tarihinde savcılığa ifade vermeye giden Necmiye Alpay savcılık ifadesinin ardından “örgüt üyesi olduğu” gerekçesiyle tutuklanma talebiyle mahkemeye sevk edilmiştir. Mahkemece sorgulanan Alpay, “öngörülen cezanın miktarı, gazetede yayınlar ve yazılar, gazete içerisindeki konumu ve serbest kalması halinde kaçacağı” gerekçeleriyle ‘Silahlı terör örgütüne üye olma’ başlıklı TCK 314/2 ve ‘Devletin birliğini ve ülkenin bütünlüğünü bozmak’ başlıklı TCK 302/1 suçlarından tutuklanmıştır.

İddianame

Hazırlanan iddianamede tüm sanıklar ve dolayısıyla Necmiye Alpay için Türk Ceza Kanununun (TCK) “Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak” başlıklı 302/1, “Silahlı örgüt” başlıklı 314/2, “Suç işleme amacıyla örgüt kurma” başlıklı 220/1,2,8 ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun (TMK) terör örgütü propagandasını düzenleyen TMK 7/2 maddelerinden hapis cezası talep edilmiştir. İddianamenin Necmiye

⁹⁴ Söz konusu ifadeler için bkz: Kültür Servisi, “Necmiye Alpay’ın savunmasının tam metni,” 30.12.2016, <http://kulturservisi.com/p/necmiye-alpayin-savunmasinin-tam-metni>

Alpay ile ilgili bölümünde Necmiye Alpay'a yönelik "...bilerek Yayın Danışma Kurulu Üyesi olarak yer almasının örgütün nihai amacını desteklediği, örgüt adına hareket ettiğinin kanıt olduğu..." ibaresine yer verilmiştir. İddianamenin yine aynı bölümünde Necmiye Alpay'ın "24 saatliğine nöbetçi genel yayın yönetmenliği" kampanyasına katıldığı 5 Haziran 2016 tarihli nüshada yayımlanan "kendi özgürlüğünü kendisi yaratan gazete" başlıklı yazısı dolayısıyla "Özgür Gündem gazetesinin savunuculuğunu yaparak gazetenin geçmişini sahiplendiği" ibaresine yer verilmiştir.

Görüldüğü üzere Necmiye Alpay vakası örgüt üyeliği suçlamasının ne kadar esnetilebileceğinin tipik örneklerinden biridir. Alpay'ın yayın danışma kurulu üyeliği başka delillerin yanında örgüt üyeliğini kanıtlayacak bir delil değildir. Fakat, sadece bu rolü yazarın terör örgütü üyesi sayılması için yeterli görülmüştür. OHAL ilanına kadar on yıllarca yayın yapmış bir gazetenin yayın politikasını dahi belirlemeyen, sadece danışma kurulunda yer alan bir kişi "örgütün nihai amacını desteklediği" gerekçesiyle aylarca tutuklu kalmıştır.

Tahliye

Necmiye Alpay'ın tutukluluğu sırasında PEN America, PEN International, English PEN ve Conseil Européen des Associations de Traducteurs Littéraires gibi birçok yabancı kuruluş Alpay için ortak dayanışma metni yayınlamıştır.⁹⁵ Aynı zamanda 27 Ekim 2016 tarihinde Beyoğlu Mephisto'da 40 yazarın katılımıyla "Kitabını Kap Gel, Yazarlar Aslı Erdoğan ve Necmiye Alpay için İmzalıyor" adı altında bir dayanışma örneği sergilenmiştir. Necmiye Alpay'ın tutukluluğunun dördüncü ayında, 29 Aralık, 2016 tarihinde İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından tutukluluğa karşı yapılan itiraz değerlendirilerek tutuklu kalınan süre de göz önünde bulundurulmuş Alpay'ın tahliyesine karar verildi.

Devam Eden Yargılama

Necmiye Alpay'ın nöbetçi genel yayın yönetmenliği yaptığı sırada Özgür Gündem Gazetesinde yer alan haberler dolayısıyla açılan davanın 9 Mart 2017 tarihinde görülen duruşmasında İstanbul 22. Ağır Ceza Mahkemesi Necmiye Alpay'ın avukatının talebini kabul ederek dosyanın Özgür Gündem Davasının görüldüğü İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verdi. Necmiye Alpay'ın yargılandığı Özgür Gündem Davasının İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesi'nde 31 Ekim 2017 tarihinde yapılan duruşmasında, bir sonraki duruşma tarihi 6 Mart 2018 olarak belirlendi ve yargılama halen devam ediyor.

3. Ahmet Altan Davası

Ahmet Altan, Türkiye'nin önemli gazeteci ve yazarlarından biridir. Tehlikeli Masallar, Sudaki İz, Aldatmak ve En Uzun Gece Altan'ın popüler eserlerinden birkaçıdır. Romanlarının yanında Altan'ın Nokta dergisinde başlayan köşe yazarlığı Hürriyet, Milliyet, Güneş, Yeni Yüzyıl gazeteleri için yazdığı günlük yazılar ile devam etmiştir. Ayrıca 2007 yılında yayın hayatına başlayan Taraf gazetesi kurucularından olup, gazetenin Kum Saati adlı köşesinde köşe yazarlığı yapmakla birlikte Aralık 2012'e kadar genel yayın yönetmenliğini de üstlenmiştir. 7 Ekim 2015'te Haberdar'da yazmaya başlayarak gazeteciliğe geri dönmüştür. Altan, 17 Nisan 1995'te Tarih gazetesinde yayınlanan "Atakürt" başlıklı köşe yazısı nedeniyle Devlet Güvenlik Mahkemesinde yargılanıp 1 yıl 8 ay hapis cezası almıştır, bu nedenle de gazetede görevine son verilmiştir. 4 Ocak 2012'de ise Roboski katliamı ile ilgili kaleme aldığı "Devlet Yardakçılığı ve Ahlak" başlıklı yazısıyla dönemin Başbakanı Recep Tayyip Erdoğan'a basın yoluyla hakaret ettiği gerekçesiyle 1 yıl 2 ay hapis cezasına çarptırılıp Mahkeme tarafından bu ceza 7 bin lira adli para cezasına çevrilmiştir. Ahmet Altan, gazetecilik ve yazarlık hayatı boyunca Leipzig Özgürlük ve Medyanın Geleceği, Uluslararası Hrant Dink ve Türkiye Yayıncılar Birliği Düşünce ve İfade Özgürlüğü Ödülleri başta olmak üzere birçok ödüle layık görülmüştür.

Ahmet Altan'ın Gözaltı ve Tutuklanma Süreci

15 Temmuz askeri darbe girişiminin ardından başlatılan FETÖ soruşturması kapsamında Ahmet Altan ile kardeşi Prof. Dr. Mehmet Altan, 10 Eylül 2016 sabah saatlerinde gözaltına alınmıştır. Altan kardeşlerin, gazeteci ve yazar Nazlı Ilıcak ile beraber FETÖ'ye ait olduğu iddiası ile sonradan kapatılan Can Erzincan TV'de 14 Temmuz 2016'da katıldıkları programda "sübliminal darbe mesajı" verdikleri nedeniyle haklarında gözaltı işlemi uygulandığı belirtilmiştir. Altan kardeşlerin bu programdaki analizleri ve Cumhurbaşkanı

⁹⁵ Söz konusu dayanışma metni ve imza kampanyası için bkz: Pen America, "Free Turkish Translator Necmiye Alpay", <https://pen.org/free-turkish-translator-necmiye-alpay/>

Erdoğan hakkında kullandıkları ifadeler nedeni ile “darbe olacağını açık açık söyledikleri” iddia edilmiştir. Bu bağlamda Ahmet Altan, darbeyi önceden bilmekle suçlanmıştır.⁹⁶

12 gün içinde ifadeleri alındıktan sonra Nöbetçi Sulh Ceza Hakimliği, Ahmet Altan’ın adli kontrol tedbirleri uygulanarak serbest bırakılmasına hükmetmiş, aynı gün Başsavcılığın itirazı üzerine İstanbul 1. Sulh Ceza Hakimliğince hakkında yakalama kararı çıkartılan Ahmet Altan ikinci kez göz altına alınarak ‘Darbeye teşebbüs ve FETÖ’ye üye olmak’ suçlarından 22 Eylül 2016 tarihinde tutuklanmıştır. Mehmet Altan’ın ise ifadesi alındıktan hemen sonra ‘Türkiye Cumhuriyeti hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etmek ve terör örgütüne üye olmak’suçlarından tutuklanmasına karar verilmiştir.⁹⁷

Ahmet Altan’ın da Yer Aldığı FETÖ/PDY Medya Yapılanması İddianamesi

İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı Terör ve Örgütlü Suçlar Bürosu tarafından, FETÖ’nün medya unsurlarına yönelik 11 Nisan 2017 tarihinde hazırlanan 247 sayfalık iddianamede, Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan, TBMM Başkanlığı ve 65. Türkiye Cumhuriyet Hükümeti “suçtan zarar gören” sıfatıyla yer alırken, davada Ahmet Altan, Mehmet Altan ve Nazlı Ilıcak’ın da aralarında bulunduğu toplam 17 sanık bulunmaktadır.

İddianamede, Ahmet Altan, Mehmet Altan ile Nazlı Ilıcak hakkında 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 3 ve 5’nci maddesi delaletiyle 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 311. maddesi 1. fıkrasında yer alan “TBMM’yi ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme,” TCK’nin 312. Maddesi 1. fıkrasında yer alan “Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme” ve TCK’nin 309. maddesi 1. fıkrasında yer alan “anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme” suçlarından üçer kez ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası talep edilmiştir. Ayrıca TCK’nin 220. maddesinin 6. fıkrası yer alan “silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme” delaletiyle TCK’nin 314. maddesi 2. fıkrasında yer alan “silahlı örgüt” suçundan da 7,5 yıldan on beşer yıla kadar hapisle cezalandırılmaları talep edilmiştir.

İddianamede, ayrıca, “Medya unsurlarının terör örgütüyle süreklilik arz edecek şekilde ilişkileri, eylemlerinin niteliği ve toplumda oluşturduğu etki gibi hususlar bir arada değerlendirildiğinde, şüphelilerin eylemlerinin sıradan fikir ve söylemlerde bulunmaktan ibaret görülemeyeceği, darbe girişimine iştirak niteliğinde gerçekleştirilen faaliyetler olduğu tespit edildi” değerlendirmesi yapılmış ve şüphelilerin örgütsel amaçlar doğrultusunda darbe girişimini öncesinden bildikleri kaydedilmiştir. Bu şüphelilerin, “Darbe girişimine sözde neden teşkil eden siyasal ve toplumsal kaos ortamının bulunduğu ve bu ortamın yaratılmasına yönelik örgütsel amaçla gerçekleştirilen kalkışma suçlarının hareket unsurunun alt unsuru olan cebir teriminin öncülü ve ayrı düşünülemez bir parçası olan söylem ve propagandalarda buldukları” belirtilen iddianamede, şüphelilerin medya etki gücünü kullanarak toplumun darbe girişimine karşı koymamasını telkin etmek veya Silahlı Kuvvetler içerisindeki hücrelerin bir kısmının katıldığı darbe girişimine ilişkin talimat iletmek suretiyle suça iştirak ettikleri, asli fail oldukları ifade edilmiştir.

Şüpheliler Ahmet Altan, Mehmet Altan ve Ayşe Nazlı Ilıcak’ın sosyal konumları, geçmişleri ve eylemlerinin niteliği itibarıyla terör örgütüyle organik bağları bulunmalarından öte süreklilik arz edecek şekilde örgütün amaçları doğrultusunda, iş birliği içerisinde faaliyette oldukları, darbe girişimine silahlı terör örgütü adına iştirak ettikleri kaydedilmiştir.

Ahmet Altan ve diğerlerinin tutuklanmasından yaklaşık 7 ay sonra hazırlanan iddianame Mayıs 2017 tarihinde İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından kabul edilmiştir.⁹⁸

⁹⁶ Sözcü, “Ahmet Altan ve Mehmet Altan gözaltına alındı!”, 10.09.2016 <http://www.sozcu.com.tr/2016/gundem/ahmet-altan-kimdir-ahmet-altan-ve-mehmet-altan-gozaltina-alindi-1387048/>

⁹⁷ Nöbetçi Hakimliğin kararı hakkında detaylı bilgi için bkz: Diken, “Yazar Ahmet Altan ‘darbecilik’ ve ‘FETÖ üyeliği’ suçlamalarıyla tutuklandı”, 23.09.2016 <http://www.diken.com.tr/yazar-ahmet-altan-darbecilik-ve-feto-uyeligi-suclamalariyla-tutuklandi/>

⁹⁸ Oda Tv, “Nazlı Ilıcak ve Altan Kardeşler’e müebbet istemi”, 14.04.2017 <https://odatv.com/nazli-ilicak-ve-altan-kardeslere-istenen-ceza-belli-odu-1404171200.html>; Evrensel, “Altan kardeşler ve Nazlı Ilıcak’ın iddianamesikabul edildi,” 05.05.2017, <https://www.evrensel.net/haber/318524/altan-kardesler-ve-nazli-ilicakin-iddianamesi-kabul-edildi>

Yargılama Süreci ve Mahkumiyet Kararı

Yargılamaya 22 Haziran 2017 tarihinde başlanmış, 19 Eylül 2017 tarihli duruşmada Ahmet Altan, iddianameyi, 'karmakarışık bir yalan çorbası' diye nitelemiş, "Okuyunca adalet sarayı denilen yerlerin bir hukuk mezbahasına döndürüldüğünü kavriyorsunuz" demiş ve savunmasını "Bugünkü adalet sistemine güvenim yok. O nedenle bir talebim de yok" diyerek tamamlamıştır.⁹⁹ 13 Ekim 2017 tarihli duruşmada ise, duruşma savcısının değiştiğini hatırlatan Ahmet Altan "Biraz evvel savcının repliklerini dinlerken bu tiyatrodaki bir aktör olduğunu anladım. Dosyaya hâkim olmayan bir savcı nasıl böyle ezberden konuşabiliyor? Böyle hukuk olmaz, böyle mahkeme olmaz" demiştir.¹⁰⁰ 11 Aralık 2017 tarihli duruşmada ise savcı esas hakkındaki mütalaasını sunmuş ve tutukluların TCK 309/1 uyarınca "cebiri ve şiddet kullanarak, Türkiye Cumhuriyeti anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs" suçundan cezalandırılmasını ve ağırlaştırılmış müebbet hapsi cezasına çarptırılmasını talep etmiştir.¹⁰¹

12 Şubat 2018 tarihli duruşmada Ahmet Altan ve diğer sanıklar son savunmalarını sunmuştur. Altan, savunmasında iktidar tarafından bir "korku düzeni" oluşturulduğunu ve "Kötü bir piyesin sonuna geliyoruz" görüşünü dile getirmiştir. Altan, savunmasını "Hangi zorba haksız uygulamalarla muhaliflerini cezalandırırsa, aynı cezalarla kendisi de karşılaşmıştır. Giyotine gönderen giyotine gitmiş, hapseden hapsedilmiş, sürgüne yollayan sürülmüştür. Zorbalardan verdikleri cezalar, kendi kader haritalarında da ulaşılacak bir menzil olarak işaretlenmiştir. Şimdi siz beni hapiste öldürmek istiyorsunuz. Bütün bu gerçekleri anlattıktan sonra ben size diyorum ki: Ben hapisanede ölmeye hazırım. Ve size soruyorum: Ya siz? Siz de hapisanede ölmeye hazır mısınız? Çünkü vereceğiniz ceza sizin kader haritanıza da aynen kaydedilecek"¹⁰² diyerek tamamlamıştır.

16 Şubat 2018 tarihinde İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi'nce görülen davada Ahmet Altan'ın da aralarında bulunduğu 6 sanık hakkında TCK'nin 309. maddesinde yer alan "Anayasa'yı ihlal" suçundan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilmiştir.¹⁰³

Diğer vakalarda olduğu gibi Ahmet Altan'ın mahkum olduğu davadaki deliller tamamen sözlü eylem suçuna ilişkindir (*verbal act offence*). Bu tür suçların şiddet çağrısı ve nefret söylemi niteliğinde olduğu durumlarda yaptırıma tabii olması belirli koşullar altında kabul edilebilir nitelikte olmakla birlikte, bir kişinin sadece sözleri ve yazdıkları nedeniyle örgüt üyesi sayılması halinde ifade özgürlüğünün ihlal edilmesi ihtimali çok yüksektir.¹⁰⁴ Altanlar davasında bu ihlal potansiyeli daha da yüksektir, çünkü sanıklar görüşleriyle Anayasayı ihlal suçunu işlemekle itham edilmiş ve cezalandırılmıştır. Mahkumiyet kararında sanıkların düşüncelerini açıklamaları dışında bir delil de mevcut değildir. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Altan'ın yapmış olduğu bireysel başvuru ile ilgili kararında da başvuruçunun 17 Aralık 2010 tarihinde ulusal ölçekte yayın yapan Star gazetesinde yayımlanan "Balyoz'un Anlamı" başlıklı yazısının soruşturma makamlarını "FETÖ/PDY'nin amaçları doğrultusunda kaleme alındığı kanaatine sevk eden olgusal temeller ortaya konulmamıştır" denilmiştir.¹⁰⁵ Kaldı ki Anayasa Mahkemesinin de belirttiği üzere başvuruçunun ilgili "tutuklama kararında ve iddianamede, başvuruçunun hangi basın yayın organlarındaki hangi yazı ve konuşmalarının bu suçlamaya konu edildiğine ilişkin bir açıklamada bulunulmamıştır".¹⁰⁶

⁹⁹ Diken, "Yazar Ahmet Altan'ın 'son söz'ü: Adalet sistemine güvenim yok, bir talebim de yok", 22.06.2017

<http://www.diken.com.tr/yazar-ahmet-altanin-son-sozu-adalet-sistemine-guvenim-yok-bir-talebim-de-yok/>

¹⁰⁰ Diken, "Altanlar ve Ilıcak'ın tutukluk halinin devamına karar verildi", 13.11.2017 <http://www.diken.com.tr/altanlar-ve-ilicakin-yargilandigi-davada-tutukluk-halinin-devamina-karar-verildi/>

¹⁰¹ Diken, "Ağırlaştırılmış müebbet istenen Ilıcak ve Altanların duruşması ertelendi", 11.12.2017

<http://www.diken.com.tr/agirlastirilmis-muebbet-istenen-ilicak-ve-altanlarin-durusmasi-ertelendi/>

¹⁰² Detaylı bilgi ve savunmanın tam metni için bkz: Cumhuriyet, "Ahmet Altan savunmada: Yargılanmıyorum ben yargılıyorum", 13.02.2018

http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/turkiye/926010/Ahmet_Altan_savunmada__Yargilanmiyorum_ben_yargiliyor_um.html

¹⁰³ Diken, "Altan kardeşler ve Ilıcak'a ağırlaştırılmış müebbet", 16.02.2018 <http://www.diken.com.tr/altan-kardesler-ve-ilicaka-agirlastirilmis-muebbet/>

¹⁰⁴ CDL-AD(2017)007-e, Turkey - Opinion on the Measures provided in the recent Emergency Decree Laws with respect to Freedom of the Media, adopted by the Venice Commission at its 110th Plenary Session (Venice, 10-11 March 2017), para. 70.

¹⁰⁵ Mehmet Hasan Altan Başvurusu, [GK] B.No: 2016/23672, 11.01.2018, para 135.

¹⁰⁶ Mehmet Hasan Altan Başvurusu, [GK] B.No: 2016/23672, 11.01.2018, para 143. Benzer bir değerlendirme Anayasa Mahkemesinin Şahin Alpay Başvurusu ile ilgili kararında da yapılmıştır: "Tutuklama kararında başvuruçunun yönünden hangi yazı veya sosyal medya paylaşımının bu kapsamda olduğuna ilişkin bir değerlendirme yapılmamıştır. İddianamede ise başvuruçunun hangi yazılarının suçlamaya konu edildiği belirtilmiş, sosyal medya paylaşımlarına yer verilmemiştir." Şahin Alpay Başvurusu [GK B.No: 2016/16092, 11.01.2018, para 95.

4. Ahmet Şık Davası

1991 yılından beri gazetecilik yapmakta olan Ahmet Şık, yapmış olduğu haber, röportaj ve araştırmalarla kamuoyu gündeminde sıklıkla yer almıştır. Uzun yıllardır devam eden gazetecilik hayatı ile hakkında açılan davalar da paralel devam etmiştir. Özellikle Gülen Cemaati ile AKP İktidarının stratejik ortaklığı döneminde, Cemaatin Müllkiye, Emniyet ve Adliyede kadrolaşması ile ilgili yapmış olduğu araştırmalarını *İmamın Ordusu* adlı kitabında yer vermiştir. Söz konusu kitap daha basılma aşamasında iken “ODATV Davası” kapsamında Şık 3 Mart 2011 tarihinde gözaltına alınmış ve gözaltı esnasında sarf etmiş olduğu “Dokunan Yanar!” ifadesi Ergenekon Soruşturma sürecini özetlemiştir. Dönemin Başbakanı Recep Tayyip Erdoğan ise Şık ile ilgili “Bazı kitaplar vardır ki bombadan daha tesirlidir!” ifadesini kullanmıştır. 12 Mart 2012 tarihinde 375 gün tutukluluğun ardından tahliye edilmiştir. Söz konusu davaya ilişkin AİHM, Şık hakkında “özgürlük ve güvenlik hakkı” ile “ifade özgürlüğünün” ihlal edildiğine karar vermiştir.¹⁰⁷ Tahliyesinin ardından yapmış olduğu haber ve özellikle “AKP-Cemaat” ilişkileri ile ilgili yazmış olduğu kitaplarla dikkat çekmiş, yakın dönemde *Paralel Yürüdük Biz Bu Yollarda* isimli kitabı yayınlanmıştır.

Ahmet Şık’ın Gözaltı ve Tutuklanma Süreci

31.10.2016 tarihinde aralarında Cumhuriyet Gazetesi Vakfı yöneticileri, yazarları ve çalışanlarının bulunduğu 14 kişi “PKK/KCK ve FETÖ/ PDY terör örgütlerine muzahir olduklarına, 2 Nisan 2013 tarih ve 2013/4 sayılı yönetim kurulu toplantısında alınan vakıf üyeliğine seçim kararının usulsüz olduğuna, 15 temmuz darbe girişiminden kısa bir süre öncesinde darbeyi meşrulaştırıcı yayınlar yapıldığına dair iddia ve tespitler üzerine Cumhuriyet Başsavcılığı'nca 'FETÖ/PDY ve PKK/KCK terör örgütlerine üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek” suçları iddiası ile gözaltına alınmış ve tutuklanmışlardır.

Ahmet Şık ise, yukarıda bahsedilen operasyondan 61 gün sonra 29.12.2016 tarihinde Cumhuriyet Gazetesine yönelik gerçekleştirilen operasyondan ayrı olarak Şık’ın atmış olduğu tweetler ve yaptığı haberlere istinaden gözaltına alınmıştır. Şık, 30.12.2016 tarihinde tutuklanmıştır.¹⁰⁸ Soruşturmayı yürüten savcılık “Cumhuriyet gazetesi muhabiri olan şüpheli Ahmet Şık’ın bu eylemlerini diğer şüpheliler ile fikir ve eylem birliği içerisinde gerçekleştirildiği kanaatine varıldığından hakkındaki 2016/158637 sayılı dosya Cumhuriyet Başsavcılığımızın 2016/97293 sayılı iş bu dosyası ile birleştirilmiştir” sonucuna varmıştır.

Ahmet Şık ve Cumhuriyet İddianamesi¹⁰⁹

Ahmet Şık ve Cumhuriyet davası Türkiye’deki siyasi yargılamaların bir başka tipik özelliğini ortaya koymaktadır. Aynı dosyada sanıklar bir biriyle hiçbir ilgisi olmayan hatta düşman olan terör örgütlerine aynı anda destek olmakla suçlanmaktadır. Gerçekten de Türkiye’de laik dünya görüşünün en önemli savunucularından biri olan Cumhuriyet gazetesi yazar ve yöneticileri bir yandan dinsel bir inanç üzerine inşa edilmiş bir cemaatin yargılandığı FETÖ örgütüne, bir yandan da PKK/KCK ve DHKP-C örgütleri adına hareket etmekle suçlanmaktadır. Hiçbir hukuki dayanağı olmayan bu suçlama siyasi iktidar tarafından “kokteyl” olarak tarif edilmektedir.

Cumhuriyet yazar ve yöneticilerinin gözaltına alınmasından 156 gün sonra İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından hazırlanan iddianamede Ahmet Şık’ın dosyası da ana dosyayla birleştirilmiştir. İddianamede genel olarak, gazetenin son üç yıldaki yayın politikası ile vakıf yöneticilerinin ‘genel yayın yönetmeni’ tercihi ve tanık ifadelerinde öne sürülen iddialar başlıca suçlama dayanağı olarak ileri sürülmektedir. Ahmet Şık hakkında TCK madde 220/7’de yer alan “Silahlı Terör Örgütüne Üye Olmamakla Birlikte Örgüte Yardım Etme” suçlaması yer almaktadır. Savcılığın Şık hakkında dayandığı iddia ve deliller ise Şık’ın Şehit Savcı Mehmet Selim Kiraz suikastını gerçekleştirenler¹¹⁰ ve Cemil Bayık ile yaptığı¹¹¹ röportaj ve MİT Tırları ile ilgili yapmış

¹⁰⁷ Şık/Türkiye,no. 53413/11, 8.7.2014)

¹⁰⁸ Söz konusu tweet ve haberlere ilişkin bkz: BBC Türkçe, “Gazeteci Ahmet Şık tutuklandı,” 30.12.2016, <http://www.bbc.com/turkce/haberler-turkiye-38467668>

¹⁰⁹ Bkz <http://www.detailhaber.com/d/file/cumhuriyet-gazetesi-iddianame-tam-metin-hali.pdf>

¹¹⁰ Ahmet Şık, “Öldürülmeden yarım saat önce eylemcilerden Ahmet Şık’a çarpıcı açıklamalar, Cumhuriyet, 31.03.2015, http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/turkiye/240343/Oldurulmeden_yarim_saat_once_eylemcilerden_Ahmet_Sik_a_carpici_aciklamalar.html

¹¹¹ Ahmet Şık, “Ya Apo Kandil’e ya biz İmralı’ya,” Cumhuriyet, 14.03.2015, http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/turkiye/231247/Ya_Apo_Kandil_e_ya_biz_imrali_ya.html

olduğu haberi¹¹² ile sosyal medya hesabından atmış olduğu "Tahir Elçi'yi tutuklamak yerine katletmeyi tercih ettiler. Katil sürüsü bir mafyasınız;" "Cizre'de evlerin bodrumlarında yakılanlarla İstanbul'da bomba ile parçalananları kıyaslayacağına ikisine de itiraz et. İkisi de şiddet" gibi tweetleri içermektedir.

Savcılık belirtilen bu hususlara ilişkin olarak "PKK/KCK ve DHKP-C silahlı terör örgütlerinin eylemlerini meşrulaştırmaya, bu eylemleri gerçekleştiren teröristleri kamuoyuna iyi bir insan olarak göstermeye çalışan yazılar yazdığı ve sosyal medya paylaşımlarında bulunduğu" iddiasıyla cezalandırılmasını talep etmiştir.

Yargılama Süreci

İddianamenin kabul edilmesiyle İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesi'nde 24.07.2017 tarihinde görülmeye başlanan davada, Ahmet Şık özellikle yapmış olduğu savunmayla adeta kendisini hapse atan iradeyi yargılamıştır. Bu direnişini her duruşmada ortaya koyan Şık, 24.12.2017 tarihinde Mahkeme Başkanı tarafından "siyasi savunma" yaptığı gerekçesiyle salondan atılmıştır. İçlerinde Ahmet Şık'ın da bulunduğu 4 tutuklu ve diğerleri tutuksuz olarak yargılananlarla birlikte 6. duruşma 9 Mart 2018 tarihinde Silivri'de görülmüştür. Bu duruşmada 435 gün tutuklu kaldıktan sonra Ahmet Şık tahliye edilmiştir. Mahkemenin esas konusunda nasıl karar vereceği henüz bilinmemektedir. AİHM tarafından 9 Haziran 2017 tarihinde Ahmet Şık başvurusuna öncelik verileceği açıklanmıştır.¹¹³ AİHM'in başvuruya ilişkin kararını yakın zamanda açıklaması beklenmektedir.

5. Atilla Taş Davası

Atilla Taş Türkiye'de tanınan bir ses sanatçısı, gazeteci ve yazardır. Aynı zamanda halihazırda 1.55 milyon takipçisi olan @AtillaTasNet isimli Twitter hesabının sahibidir. Taş, Twitter hesabından birçok kez Atatürkçü ve sosyal demokrat olduğunu dile getirmiş, bu çerçevede de dünya görüşü ve vicdani kanaatlerine uymayan bütün gelişmeleri, siyasi iktidarı ve de bir dönem Gülen Cemaati olarak bilinen örgütü de sert bir dille eleştirmekten hiç bir zaman kaçınmamıştır. Taş, bir dönem içine düştüğü ekonomik sıkıntı sebebiyle kısa bir süre Meydan Gazetesi'nde de köşe yazarlığı yapmış, burada da aynı siyasi çizgisini aynen devam ettirmiştir. Taş'ın *Bir Delinin Kapak Defteri* ve Silivri'deki tutukluluk anılarını içeren *Sakıncalı Çökelek* adlı iki kitabı bulunmaktadır.

Gözetim ve Tutuklanma Süreci

Atilla Taş, gazetecilik faaliyetlerinden dolayı 2016 Eylül ayında FETÖ/PDY medya ayağına yönelik olduğu belirtilen soruşturma kapsamında gözetimine alınmış ve "TCK 220/7-Örgüte Bilerek ve İsteyerek Yardım Etme" suçu gerekçe gösterilerek tutuklanmıştır.

Birinci İddianame

Bu soruşturma kapsamında hakkında "TCK madde 314/2-FETÖ/PDY terör örgütü üyeliği" isnadıyla iddianame düzenlenmiştir. İddianamede Atilla Taş'ın çok sayıdaki tweeti ile Meydan gazetesindeki bazı köşe yazılarından alıntılar dışında hiç bir başka delil yer almamıştır. Tweetleriyle ilgili olarak "FETÖ/PDY'nin yurt içi ve yurtdışında kamuoyu ve gündem oluşturmak için sosyal medyayı... etkin kullandığı, örgüt üyelerinin yapmış olduğu (Atilla Taş'ın) paylaşımları sistemli bir şekilde tekrar paylaştıkları (retweet) bu şekilde gündem oluşturdukları (Trend Topic) göz önüne alındığında" Atilla Taş'ın 2011 yılına kadar giden tweetlerinin "dikkat çekici" bulunduğu belirtilmiştir. Hatta bu tweetlerden bazılarının 15 Temmuz Darbe Girişimi kast edilerek "darbe ve darbeye zemin oluşturduğu" iddia edilmiştir. İddianamede bazı diğer tweetlerinin de "FETÖ mensuplarını övücü ve örgütle mücadele kapsamında yapılan soruşturmaları itibarsızlaştırıcı paylaşımları ve örgütün genel tavrına uygun olarak sayın Cumhurbaşkanı'na çeşitli ithamlarda bulunması gibi tespitler dikkate alındığında şüpheli her ne kadar örgüte bilerek ve isteyerek yardım etmek suçundan tutuklanmış ise de fiilen örgütle irtibatı sebebi ile kapatılan TV kanallarına giderek destek olması gibi hususlar dikkate alındığında" Atilla Taş'ın terör örgütü üyesi olduğu kanaatine varılmıştır.

Tahliye Kararına Rağmen Tahliye Edilmemesi ve Tekrardan Tutuklanması

Atilla Taş'ın yargılanmasına İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2017/67 E. sayılı dosyası üzerinden 27 Mart, 2017 tarihinde başlanmıştır. Atilla Taş'ın 7 ay tutuklu kaldıktan sonra 31.03.2017 tarihli duruşmada, diğer 20 sanıkla beraber tahliyesine karar verilmiştir.

¹¹² Ahmet Şık, "TIR'daki sır aydınlandı," Cumhuriyet, http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/turkiye/213863/_TIR_daki_sir_aydinlandi.html

¹¹³ Diken, "AİHM, tutuklu gazeteci Ahmet Şık'ın başvurusuna öncelik verecek," 11.06.2017, <http://www.diken.com.tr/aihm-tutuklu-gazeteci-ahmet-sikin-basvurusuna-oncelik-verecek/>

Atilla Taş hakkında tahliye kararı verilmiş olmasına rağmen tahliye müzekkereleri müvekkilin tutulduğu Silivri Cezaevi’ne gönderilmeden hükümete yakın bazı gazeteciler ve bazı Cumhurbaşkanı başkanınlarınca sosyal medyada tahliye kararları hakkında ağır eleştiriler yapılmaya başlanmış ve HSYK bu kararı veren yargıçlar hakkında harekete geçmeye davet edilmiştir. Bu çağrılara sessiz kalmayan HSYK İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesi hakimleri ve duruşma savcısını 3 Nisan, 2017 tarihinde açığa almış, görevlerinden uzaklaştırmış ve haklarında soruşturma açmıştır.¹¹⁴

Hakkında tahliye kararı verilen Atilla Taş ve 12 diğer gazeteci hakkında ise İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı’nca 31 Mart, 2017 tarihli tahliye kararından bir kaç saat sonra yeni bir soruşturma başlatılmış,¹¹⁵ bu yeni dosya hakkında kısıtlama kararı verilmiş ve bu daha önceden olmayan soruşturma çerçevesinde Taş hakkında gözaltı ve yakalama kararı verilmiştir. Taş ve diğer 12 gazeteci 14 gün İstanbul Emniyet Müdürlüğü’nde gözaltında tutulduktan sonra 13.04.2017 tarihinde emniyette ifadesi alınmış ve bu sefer TCK 309. ve 312. maddelerinde düzenlenen “Anayasal Düzeni ve Hükümeti cebren değiştirme ve yıkmaya teşebbüs” suçlamasıyla Atilla Taş tutuklanmıştır. Sonradan ortaya çıktığı üzere bu ikinci dosyada yeni hiç bir delil yer almamıştır.

İkinci İddianame

Bu ikinci iddianamede genel bazı bilgiler verilmiş, Atilla Taş’ın 668 sayılı KHK ve “milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen Fetullahçı Terör Örgütü / Paralel Devlet Yapılanmasına aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olduğu” gerekçesiyle kapatılan Meydan gazetesinde köşe yazarlığı yaptığı belirtilmiş, hiç yazı yazmadığı haberdar websitesinde yazı yazdığı iddia edilmiş, yurt dışına çıkmasında ne sorun olduğu belirtilmeden çok sefer yurt dışına çıktığı belirtilmiş, cep telefonu ile FETÖ/PDY üyesi ve Bylock kullandığı iddia edilen bazı kişilerle irtibatı olduğu iddia edilmiştir. Tüm bunlar da TCK 309. ve 312. maddelerinde düzenlenen Anayasayı ihlal ve Hükümete karşı suçlar kapsamında değerlendirilmiş ve “Anayasal Düzeni ve Hükümeti cebren değiştirme ve yıkmaya teşebbüs” suçu isnat edilmiş ve iki müebbet hapis cezası ile cezalandırılması talep edilmiştir.

İddianamede ayrıca FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün Basın-Yayın Yapılanması ve Tüm Medya Faaliyetlerinin; devlet “kurumları içerisinde gizlice örgütlenerek devletin bağımsızlığını zayıflatmaya veya birliğini bozmayı hedefleyen, görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye, kamu kurumlarından elde ettikleri gizli bilgi ve belgeleri sızdırarak demokratik yollarla seçilmiş hükümeti yasa dışı yöntemlerle ortadan kaldırmaya, provakatif yöntemlerle kitleleri kışkırtarak devlet kurumlarını yıpratmaya çalışan, hücre tipi örgütsel yapılanmayı esas alan ve hiyerarşik bir düzen içerisinde hareket eden örgütün finans kaynağı olma özelliğine ek olarak, halk içerisinde taban kazanmak ve algı operasyonu yapmak amacıyla kullanılan en önemli araçları arasında yer aldığı” belirtilmiştir.

Tahliye

Ağustos 2017 içinde yapılan bir duruşmada birinci ve ikinci iddianameler birleştirildikten sonra 24.10.2017 tarihli duruşmada Savcılığın mütalaasıyla beraber “suç vasfının değişme ihtimali” nazara alınarak toplamda 14 aya yakın zamandır tutuklu bulunan Atilla Taş tahliye edilmiştir.

Yargılama Süreci ve Mahkumiyet Kararı

06.02.2018 tarihli devam eden yargılama duruşmasında, Savcılık esas hakkındaki mütalaasını açıklayarak, daha önce suç vasfında değişiklik olması ihtimaline binaen salıverilen Atilla Taş’ın FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan TCK’nın 314/2 ve TMK’nın 5. maddeleri uyarınca cezalandırılmasına, TCK 309 ve 312. maddelerinde düzenlenen anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçlarından ise beraatine karar verilmesini talep etmiştir.

Görüldüğü gibi Atilla Taş hakkında tamamen özgürlüğünü keyfi olarak kısıtlamak amacıyla açılan ikinci soruşturmaya ilgili suçlama tamamen düşmüştür. Ancak bir yargı heyetinin sadece verdiği yargı kararı nedeniyle açığa alınması, siyasi davalarda görev yapan tüm savcı ve yargıçlara açık bir mesaj niteliği taşımaktadır.

14 aylık tutukluluk sürecinde Atilla Taş vekilleri aracılığı ile 3 defa Anayasa Mahkemesine, 3 defa da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurmuştur. Başvuruları AİHM nezdinde öncelikli olarak incelenen Atilla Taş

¹¹⁴ HSYK 2. Daire, Karar No:2017/120, 03.04.2017.

¹¹⁵ 2017/49173 Sor. No.

ile ilgili başvurunun AİHM tarafından Mart 2018 baharında karara bağlanması beklenirken, yargılama 8 Mart, 2018 tarihinde yapılan karar duruşması ile sona ermiştir. Atilla Taş TCK'nın 309/1 ve 312/1 maddelerinde yer alan suçlamalardan diğer gazetecilerle birlikte beraat etmiştir. Fakat, İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesi, Atilla Taş'ın TCK'nın 220/7 maddesi delaletiyle TCK 314/2 maddesi kapsamında FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün hiyerarşik yapısına dahil olmamakla birlikte örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme suçundan, suçun işleniş özellikleri ve sanığın suça yönelik kastının yoğunluğu nazara alınarak 5 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verildi. Mahkeme, gerekli gördüğü bazı indirimleri de yaptıktan sonra **Atilla Taş'a 3 yıl 1 ay 15 gün hapis cezası verdi**. Her ne kadar duruşma savcısı tarafından Atilla Taş'ın tekrardan tutuklanması talep edilmişse de Mahkeme Atilla Taş'ın tutuklu kaldığı süreyi de dikkate alarak bu talebi reddetti.

Bu bölümde detaylandırılan 5 farklı yazarla ilgili vaka incelemelerinde görüldüğü üzere her biri ile ilgili soruşturma ve yargılama dosyalarında isnat edilen terör örgütü üyeliği suçlaması veya Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlamalarla ilgili deliller hep yazarların yazdıkları yazılar, sosyal medya paylaşımları veya Özgür Gündem gibi bazı gazetelerdeki yönetim kurulu üyeliklerinden öteye gidememiştir.

Şüphesiz, bu vakalarla ilgili yargılamalar ve benzer nitelikli diğer yargılamalar ifade özgürlüğü üzerinde ciddi bir caydırıcı etki oluşturmuştur. Normal şartlarda, AİHM mevzuatı ile uyumlu bir biçimde açıklanan görüşler şiddeti teşvik etmiyorsa veya söz konusu görüşler şiddet yollarına başvurmayı veya kanlı eylemleri tavsiye etmiyorsa, taraftarlarının hedeflerini gerçekleştirmek için terör eylemleri yapılmasının haklı göstermiyorsa ve yine belli kişilere karşı derin ve akıl dışı bir kin saikiyle şiddet yoluna başvurmayı teşvik edecek şekilde yorumlanamıyorsa, o zaman Türkiye dahil tüm sözleşmeciler devletler "10. maddenin 2. fıkrasında sayılan amaçları, yani ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi amaçlarını ileri sürerek bile kamuoyunun bu görüşleri öğrenme hakkını" kısıtlayamaz.¹¹⁶ Fakat, bu vaka incelemelerinde de görüldüğü üzere normal şartlardan uzaklaşmıştır. OHAL'in de kaçınılmaz etkisi ile tek tip hükümet görüşünü onaylamayan veya bu görüşlere karşı çıkan, özellikle muhalif görüşlü tüm yazar, gazeteci, akademisyen, iş insanı ve sivil toplum kuruluşu üyeleri konuştukları ve yazdıkları sürece tehlike ve tehdit altında kalmaya devam edecektir.

¹¹⁶ Sürek v. Türkiye (No. 4) [BD], no. 24762/94, 08.07.1999, para. 60; Ahmet Şık v. Türkiye, no. 53413/11, 08.07.2014, para. 105.

AKADEMİSYENLERE İLİŞKİN İHLALLER

Giriş bölümünde özetlenen ifade özgürlüğü haritasının izdüşümünü yazarlar, yayıncılar, gazetecilerle birlikte akademik özgürlükler bakımından görmek mümkündür. Gerçekten de Türkiye’de OHAL’in ilanından önce akademisyenlere yönelik idari ve cezai yaptırımlar kademeli olarak artmış, bu artışa yandaş medyanın karalama kampanyaları eşlik etmiştir. OHAL’in ilanı ile birlikte bu baskı ortamına ihraçlar ve OHAL kapsamında alınan diğer önlemler eklenmiştir.

Türkiye’de akademi üzerindeki ağır baskı sistemini ortaya koyabilmek için bu bölümde öncelikle akademiye en ağır etkileyen ihraçlar sorununa bakacağız. Daha sonra, Türkiye’de hali hazırda ihraç edilmeyen akademisyenlerin özgürlük alanını daraltan disiplin alanındaki değişiklikleri tartışacağız. Son alt bölümde ise Barış için Akademisyenler vakası ışığında ihraç ve disiplin uygulamalarının somut bir örneğini ve akademisyenlere yönelik yürütülen geniş kapsamlı ceza soruşturmalarını değerlendireceğiz.

OHAL İhraçları

OHAL döneminde yayınlanan kanun hükmünde kararnameler yoluyla toplam 116.250 kamu görevlisi hakkında bir daha kamu görevinde yer almamak üzere ihraç kararı verilmiştir. İhraç edilenlerin sadece %1,69’u hakkındaki ihraç kararı geri alınmıştır. 31 Aralık 2017 tarihi itibarıyla hakkındaki ihraç kararı devam eden kişi sayısı 114.279’dur.

Akademisyenler özeline bakıldığında, OHAL döneminde kanun hükmünde kararnamelerle 118 kamu üniversitesinden ihraç edilen akademisyen sayısı 2017 sonu itibarıyla 5822’dir (4723 erkek ve 1099 kadın). Bu süreçte sadece 141 akademisyenin ihraç kararı geri alınmıştır.¹¹⁷ En yüksek ihraçların yaşandığı ilk 10 üniversite arasında Süleyman Demirel Üniversitesi 253, Gazi Üniversitesi 227, Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi 204, İstanbul Üniversitesi 192, Pamukkale Üniversitesi 174, Dicle Üniversitesi 172, Atatürk Üniversitesi 148, Dumlupınar Üniversitesi 144, Erciyes Üniversitesi 144, Ankara Üniversitesi 133 akademisyen ihraç ile yer almıştır. İhraç edilen akademisyenlerin 840’ı profesör (%14,59) o 1026’sı doçent (%17,86) o 1510’u yardımcı doçent (%26,13) o 1523’ü araştırma görevlisi (%25,57) o 476’sı öğretim görevlisi (%8,15) o 447’si okutman/uzman kadrolarında görev yapıyordu. Bunlara ek olarak 2015-2016 öğretim yılında akademik kadrolarının toplamı 3041 olan 15 Vakıf Üniversitesi de 667 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kapatılmıştır.

İhraç Kararlarına Karşı Hukuki Yollar

Gerek kapatılan kurumlar, gerekse kamu görevinden çıkarılanlar giriş bölümünde anlatılan hukuksal boşluk nedeniyle, haklarında yapılan işlemler karşısında çaresiz kalmıştır. Bu çaresizlik karşısında hepsini veya bir kaçını aynı anda kullanmak üzere mağdurların ilk başta 4 farklı yol izledikleri görülmektedir. Bunların 3 tanesi yargısal, bir tanesi ise idari başvuru yoludur. İhraç edilen kamu görevlileri ve kapatılan kurumlar ayrı ayrı veya aynı zamanda olmak üzere ilgili idari birimlere, idari yargıya, anayasa yargısına ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvuru yapmıştır.

İdari başvuruların çok azının KHK’de ilan edilmek suretiyle geri alma sonucunu doğurduğu yukarıda açıklanmıştır. Herhangi bir kural veya ilkeye dayanmayan bu yolun,¹¹⁸ etkili bir hukuk yolu olduğunu söylemek de mümkün değildir.

İdari yargı başvurularının ise Türkiye’nin hemen her yerinde aynı gerekçeyle reddedildiği görülmektedir. Henüz daha OHAL İnceleme Komisyonu kurulmadan Türkiye’nin her yerinde idare mahkemeleri “KHK’ler her ne kadar bir yürütme organı tarafından yapılmış olsa da fonksiyonel anlamda yasa niteliğinde olan KHK’lerin denetiminin idari yargı tarafından yapılması mümkün değildir” sonucuna ulaşmıştır. 685 Sayılı KHK ile

¹¹⁷ Bkz. İHOP, 8 Ocak 2018 tarihinde 18. ayını dolduracak olan Olağanüstü Hal Uygulamalarına İlişkin Durum Raporu, 31 Aralık 2017, http://www.ihop.org.tr/wp-content/uploads/2018/01/OHALdurumraporu_31122017.pdf.

¹¹⁸ Bu duruma tek istisna olarak 697 Sayılı KHK gösterilebilir. Bu KHK ile istemleri dışında telefonlarına Bylock uygulaması yüklenen 1823 kamu görevlisi görevlerine iade edilmiştir. Bu KHK dışındaki KHK’lerde geri alma işleminin dayanağının ne olduğu belirsizdir.

Komisyona kurulması sonrasında idari yargıda devam eden tüm davalarda KHK'nin Geçici 1. maddesinin 3. fıkrası uyarınca karar verilmesine yer olmadığına karar verilerek OHAL İnceleme Komisyonuna yollanmıştır.

Anayasa yargısında durum farklıdır. **15 Temmuz'dan sonra 24 Kasım 2016 itibarı ile 45 bin başvuru yapıldığı, başvuru sayısının yılsonuna kadar 100 bini bulacağı** Anayasa Mahkemesi Başkan Vekili Prof. Dr. Engin Yıldırım tarafından ifade edilmiş ve "100 bin başvuruyu değerlendirmek gerçekten çok zor bir iş. Biz kara kara düşünüyoruz" demiştir.¹¹⁹ 2017 sonu itibarı ile Anayasa Mahkemesi'ne toplam 173,479 bireysel başvuru yapılmıştır. Bu başvurulardan 80,756 tanesi 2016 içinde, 40,530 tanesi de 2017 içinde yapılmıştır. İhraçlarla ilgili bütün başvurular 2017 içinde Anayasa Mahkemesi tarafından Komisyona başvurulması gerekir gerekçesi ile reddedilmiştir. Özellikle Anayasa Mahkemesine 2012-2017 arasında ifade ve basın özgürlüğü ile ilgili 3,409 bireysel başvuru yapılmış olması ve Anayasa Mahkemesi'nin bu başvurulardan sadece 53 tanesini 2017 sonu itibarı ile karara bağlamış olması da dikkat çekicidir.

Son olarak AİHM'e yapılan başvurulara ilişkin olarak Zihni/Türkiye davasında bir öncü kararla başvurunun iç hukuk yolları tüketilmediği için kabul edilemez bulunmasına karar verilmiştir.¹²⁰ AİHM, bu kararında

- a- İdare Mahkemelerinde OHAL KHK'leriyle kamu hizmetinden çıkartma yaptırımına ilişkin davaların devam ettiği, bu başvuruların sonuçlarının henüz belli olmadığı, dolayısıyla başvurunun yapıldığı tarih itibarıyla idari yargı yolunun etkili bir iç hukuk yolu olmadığı şeklinde yorumlanamayacağı (para.24)
- b- Ayrıca 23.09.2012 tarihinde Anayasa'nın 148. maddesinde yapılan değişiklikte olağan iç hukuk yolları tüketildikten sonra AYM'ye bireysel başvuru yolunun açıldığı, başvuru yolunun argümanlarının ise bu yolun somut durumda etkili bir başvuru olmadığını kanıtlamaya yeterli olmadığı belirtilmiştir.

Görüldüğü gibi AİHM, yukarıda açıklanan iki hukuk yolunun da en azından Kasım sonu itibarıyla etkisiz olduğunun saptanamayacağı görüşündedir. Bununla birlikte, gerek idari yargı gerekse anayasa yargısı açısından Avrupa Konseyi'nin bir başka organı olan Venedik Komisyonunun pek ümitli olmadığı görülebilmektedir.¹²¹ Dahası, bizzat hükümet KHK yolu ile ihraç edilen kamu görevlileri açısından hem idari yargı yolunun hem de bireysel başvuru yolunun kapalı olduğunu Venedik Komisyonuna bildirmiştir.¹²²

Bu durumu saptayan Venedik Komisyonu, hükümete OHAL önlemlerini incelemek üzere *ad hoc* nitelik taşıyan bir Komisyon kurmasını önermiştir.¹²³ Benzer bir önerinin Avrupa Konseyi Genel Sekreteri tarafından da yapıldığı ve Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi tarafından kurulan *ad hoc* alt-komite tarafından da desteklendiği görülmektedir.¹²⁴

Tüm bu gelişmelerin sonucunda Hükümetin, Avrupa Konseyi organlarını daha uzun bir süre oyalamasının mümkün olmadığı görülmüş olacak ki 685 Sayılı KHK ile aşağıda ayrıntıları verilen Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu kurulmuştur. KHK'nin yayınlanma zamanı, amacını da açıkça ortaya koymaktadır. KHK'nin yayımlandığı gün, Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi, Türkiye ile ilgili acil görüşme önerisini kabul etmemiştir. Her ne kadar oylamada 94 görüşme yönünde, 68 oy aleyhte ve 19 oy çekimser çıkmışsa da 2/3 çoğunluk sağlanamadığından öneri reddedilmiştir. AKPM'nin Siyasi İşler Komitesinin konuya ilişkin açıklaması okunduğunda, kararın alınmasında aynı gece çıkan KHK'lerin önemli rol oynadığı görülebilmektedir.¹²⁵

Kurulan OHAL Komisyonunun etkililiğine ilişkin ciddi eleştirilerin varlığına¹²⁶ rağmen AİHM Köksal/Türkiye kabul edilemezlik kararında başvuru yolunun Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonuna başvurmadağı

¹¹⁹ <http://gazeteyolculuk.net/aktuel/aym-baskanvekili-yildirim-15-temmuzdan-sonra-onumuze-45-bin-basvuru-geldi.html>.

¹²⁰ Zihni/Türkiye, no: 59061/16, 29.11.2016

¹²¹ Venice Commission, Opinion on Emergency Decree Laws Nos. 667-676 Adopted Following the Failed Coup of 15 July 2016, CDL-AD(2016)037, (Venedik Komisyonu Raporu) para. 200-202.

¹²² Memorandum prepared by Turkish authorities for the visit of the rapporteurs to Ankara, together with the additional documents appended to it, CDL-REF(2016)067, s. 31.

¹²³ Venedik Komisyonu Raporu, para. 220 vd.

¹²⁴ Committee on Political Affairs and Democracy *Ad hoc* Sub-Committee on recent developments in Turkey, Report on the fact-finding visit to Ankara (21-23 November 2016), AS/Pol (2016) 18rev, para. 62,63.

¹²⁵ Situation in Turkey: statement by PACE Committee on Political Affairs, <http://assembly.coe.int/nw/xml/News/News-View-en.asp?newsid=6492&lang=2>

¹²⁶ Kerem Altıparmak (2017), "Ölü Doğan Çocuk: 685 Sayılı KHK ile Kurulan OHAL Komisyonu", Ankara Barosu Dergisi, 2017/1, s. 69.

için iç hukuk yollarını tüketmediğine karar vermiş bunu takiben de önünde beklemekte olan tüm ihraç başvuruları hakkında kabul edilemezlik kararı vererek iç hukuka yönlendirmiştir.¹²⁷ Bu kararın hemen akabinde AYM de ihraç kararları nedeniyle yapılan bir bireysel başvuruda kabul edilemezlik kararı vermiş¹²⁸ ve tüm başvuruların Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonuna yapılması gerektiğini belirterek 70,711 başvuru hakkında toplu kabul edilemezlik kararı vermiştir.¹²⁹

OHAL İnceleme Komisyonu Hükümet tarafından uzunca bir süre kurulmamıştır. Atamaları 685 sayılı KHK'nin çıkmasından 4 ay sonra yapılan Komisyon, 22.05.2017 tarihi itibarıyla çalışmalarına başlamıştır. Ancak, Komisyon ilk başvuruları ilk ihraç kararlarından hemen hemen bir yıl sonra, 17 Temmuz 2017 tarihinde almaya başlamıştır. 2017 Aralık ayının son haftasında Komisyon ilk kararlarını verdiğini duyurmuştur. Ancak bu duyuruya göre kararlar "12/7/2017 tarihli ve 30122 mükerrer sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonunun Çalışmasına İlişkin Usul ve Esaslar Tebliğinin 15 inci maddesinde belirtilen ilgili kurumlara bildirilecek ve bu kurumlar tarafından başvurucuya tebliğ edilecektir".

Bu yöntemin sakıncaları açıktır. Birincisi, zaten ihraç KHK’lerinde son derece muğlak olan kavramların Komisyon tarafından içinin nasıl doldurulduğu, nasıl tanımlandığı ilk ihraçların üzerinden 1,5 yıl geçmiş olmasına rağmen bilinmemektedir. İkincisi, ihraç edilen kamu görevlileri neden ihraç edildiklerini bilmedikleri gibi geri alınanlar neden geri alındıklarını, geri alınmayanlar ise neden geri alınmadıklarını bilemeyecektir. Bundan sonraki aşamada yargı yoluna başvuran kişinin neye itiraz edeceği de böylece belirsiz hale gelmektedir. Dahası, aynı koşullarda olup da başvurusu kabul edilen bir kişiyle başvurusu kabul edilmeyen kişi arasında nasıl bir fark olduğunu tespit etmek de bu koşullarda imkansız hale gelmektedir. Nihayet, Komisyon’a 103.276 başvuru yapılmıştır. Bu başvuruların Şubat 2018 sonu itibarıyla 4416’sının incelenmesi tamamlanmış 100 tanesi olumlu sonuçlanmış, 4316 başvuru ise reddedilmiştir.¹³⁰ Bu koşullar altında ihraç edilen kişilerin önemli bir kısmının yıllarca belirsizlik mıntıkasında kalacağı açıktır.

Barış İçin Akademisyenler Vakası

İhraç edilen 5822 akademisyenin 386sını Ocak 2016 içinde "Barış İçin Akademisyenler" bildirisine imza atan akademisyenler oluşturmaktadır. Barış İçin Akademisyenler (<https://barisicinakademisyenler.net>) Girişimi Kasım 2012 içinde "*Kürt tutsakların yaptığı açlık grevleri sırasında bir araya gelip bir bildiri yayınlayan*" bir grup akademisyenin başlattığı bir inisiyatiftir. Barış İçin Akademisyenler (BAK) kuruluş amacını da "*hem çatışmasızlık süreçleri hem barışı inşa ve toplumsallaştırma süreçleri konularında dünya genelindeki örnekleri inceleyerek akademik bilgi üretmek ve bu bilgiyi hızlıca kamuoyunun ve ilgililerin bilgisine sunmak*" olarak belirlemiştir.

BAK girişimi üyeleri hakkında yürütülen idari, adli soruşturmalar ve ihraç süreci Türkiye’de resmi görüşle çatışan akademisyenlerin genel olarak nasıl bir baskı altında olduğunu göstermek bakımından özellikle dikkat çekicidir. BAK inisiyatifinin "Bu Suça Ortak Olmayacağız" başlıklı bildiri metni¹³¹ 11 Ocak 2016 tarihinde kamuoyu ile paylaşılmıştır. Bu tarihte 1128 akademisyen tarafından imzalanmış olan ve 20 Ocak 2016 tarihine gelindiğinde 2212 akademisyenin imzasına ulaşan metin aşağıdaki şekildedir:

"Bu ülkenin akademisyen ve araştırmacıları olarak **bu suça ortak olmayacağız!**

Türkiye cumhuriyeti; vatandaşlarını Sur’da, Silvan’da, Nusaybin’de, Cizre’de, Silopi’de ve daha pek çok yerde haftalarca süren sokağa çıkma yasakları altında fiilen açlığa ve susuzluğa mahkûm etmekte, yerleşim yerlerine ancak bir savaşta kullanılacak ağır silahlarla saldırarak, yaşam hakkı, özgürlük ve güvenlik hakkı, işkence ve kötü muamele yasağı başta olmak üzere **anayasa ve taraf olduğu uluslararası sözleşmeler ile koruma altına alınmış olan hemen tüm hak ve özgürlükleri ihlal etmektedir.**

¹²⁷ <http://www.hurriyetdailynews.com/european-court-rejects-25-000-turkish-coup-attempt-cases-122408>

¹²⁸ Remziye Duman Başvurusu, no. 2016/25923, 20.7.2017

¹²⁹ Basın duyurusu için bkz. <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/duyurular/detay/65.html>

¹³⁰ Diken, "OHAL Komisyonu, bugüne dek 100 işe iade, 4 bin 316 ret kararı verdi," 02.03.2018, <http://www.diken.com.tr/ohal-komisyonu-bugune-dek-100-ise-iade-4-bin-316-ret-karari-verdi/>

¹³¹ <https://barisicinakademisyenler.net/node/62>

Bu **kısıtlı ve planlı kıyım** Türkiye'nin kendi hukukunun ve Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası antlaşmaların, uluslararası teamül hukukunun ve uluslararası hukukun **emredici kurallarının da ağır bir ihlali niteliğindedir.**

Devletin başta Kürt halkı olmak üzere tüm bölge halklarına karşı gerçekleştirdiği katliam ve uyguladığı bilinçli sürgün politikasından derhal vazgeçmesini, sokağa çıkma yasaklarının kaldırılmasını, gerçekleşen insan hakları ihlallerinin sorumlularının tespit edilerek cezalandırılmasını, yasağın uygulandığı yerde yaşayan vatandaşların uğradığı maddi ve manevi zararların tespit edilerek tazmin edilmesini, bu amaçla ulusal ve uluslararası bağımsız gözlemcilerin yıkım bölgelerinde giriş, gözlem ve raporlama yapmasına izin verilmesini talep ediyoruz.

Müzakere koşullarının hazırlanmasını ve **kalıcı bir barış için çözüm yollarının kurulmasını**, hükümetin Kürt siyasi iradesinin taleplerini içeren **bir yol haritasını oluşturmasını talep ediyoruz.** Müzakere görüşmelerinde toplumun geniş kesimlerinden bağımsız gözlemcilerin bulunmasını talep ediyor ve bu gözlemciler arasında gönüllü olarak yer almak istediğimizi beyan ediyoruz. **siyasi iktidarın muhalefeti bastırmaya yönelik tüm yaptırımlarına karşı çıkıyoruz.**

Devletin vatandaşlarına uyguladığı şiddete hemen şimdi son vermesini talep ediyor, bu ülkenin akademisyen ve araştırmacıları olarak sessiz kalıp bu katliamın suç ortağı olmayacağımızı beyan ediyor, bu talebimiz yerine gelene kadar siyasi partiler, meclis ve uluslararası kamuoyu nezdinde temaslarımızı durmaksızın sürdüreceğimizi taahhüt ediyoruz."

Bu metin Türkiye'de otoriterleşmenin dönüm noktalarından birini oluşturmuştur. Daha önce daha kısıtlı bir kesime yönelik olarak yürütülen çok yönlü susturma stratejisi BAK Bildirisinden sonra hızla tüm muhalif kesimlere yayılmış, rutin bir pratiğe dönüşmüştür.¹³² Giriş bölümünde açıkladığımız bu yöntem resmi ve gayri resmi ayakları olan çok aktörlü bir stratejidir. Süreç genelde ya doğrudan Cumhurbaşkanının sert eleştirileriyle ya da hükümet yanlısı medyanın sistemli ve birbirinden kopyala/yapıştır karalama yöntemiyle başlamaktadır. Bu kampanyayı çok kısa bir süre içinde savcılıkların ve idari soruşturma makamlarının harekete geçmesi izlemektedir. Böylece sadece soruşturulan kişiler değil ama benzer görüşleri dillendirme ihtimali olan herkese gözdağı verilmektedir. Bu nedenle, BAK meselesi sadece bir grup akademisyenin görüşleri soruşturulması meselesi değildir, iktidarın hoşlanmadığı görüşleri dile getirmeye cesaret eden tüm akademisyenler ve entelektüellere verilmiş genel bir mesaj niteliği taşımaktadır.

Nitekim BAK metninin yayınlanmasından hemen sonra Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan başta olmak üzere birçok hükümet yetkilisinin imzacı akademisyenleri "terör destekçisi" olarak gösterdiğine tanık olunmuştur. Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan ilk olarak 12 Ocak 2016 tarihinde Türkiye'de bulunan Büyükelçilere yönelik yaptığı bir konuşmada BAK Bildirisi ve imzacı akademisyenlere yönelik olarak "*Kendisine akademisyen diyen güruh devleti suçluyor*" ve "*bu aydın müsveddeleri, ne yazık ki kalkıp devletin bir katliam yaptığından bahsediyor. Ey aydın müsveddeleri siz karanlıksınız, karanlık. Aydın falan değilsiniz. Sizler ne Güneydoğu'yu, ne Doğu'yu buraların adresini bilemeyecek kadar karanlıksınız ve cahilsiniz*" diyerek "sözde aydınların ihanetiyle karşı karşıya" kaldıklarını dile getirmiştir.¹³³

14 Ocak 2016 tarihinde yaptığı bir başka konuşmada ise imzacı akademisyenlere ilişkin olarak "*Kendilerine 'akademisyen' diyen bu kitlenin tamamı yalandan, saptırmadan, propagandanadan oluşan terör örgütünün dilini, üslubunu kamuoyuna dayatmasıdır. Terör örgütü adına elinize silah alıp kurşun sıkmanızla, onun propagandasını yapmanız arasında hiçbir fark yoktur. Bunun düşünce ve ifade özgürlüğüyle bir ilgisi kesinlikle bulunmuyor*"¹³⁴ diyen Cumhurbaşkanı Erdoğan 15 Ocak 2016 tarihinde ise "*kalkıp da kapkara bir bildiri yayınlayıp, o katliamların altına imzayı koyan akademisyenleri özellikle tekrar kınıyorum, şiddetle kınıyorum*" ifadesiyle imzacıları "*kapkaranlık insanlar*" olarak tanımlamakla kalmamış; imzacı akademisyenler için

¹³² Bu yeni yöntemin çok bilinen diğer örnekleri arasında şunlar sayılabilir: milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması ve tutuklanması; insan hakları savunucularının Büyükkada toplantısının basılarak tutuklanması; iş insanı Osman Kavala hakkında yürütülen soruşturma ve tutuklanması.

¹³³ <http://bianet.org/bianet/toplum/171012-erdogan-dan-akademisyenlere-ey-aydin-musveddeleri>

¹³⁴ <http://www.imctv.com.tr/cumhurbaskani-erdogandan-akademisyenlere-yeniden-elestiri/>

“Bunlar zalimdir, alçaktır çünkü zalimlerle birlikte olanlar zalimdir. ... Bütün yargı makamlarını, üniversitelerin senatolarını Anayasamız ve yasalara ters bu hareketleri sebebiyle, dün yaptığım konuşmada göreve davet ettim, atılması gereken adımların sür’atle atılması gerektiğini... onlar da aynı suçu işlemişlerdir”¹³⁵ diyerek gereğinin yapılması için tüm yetkilileri göreve davet talimatı verdiğini açıklamıştır. Erdoğan, 20 Ocak 2016 tarihinde yaptığı “terör örgütünün kamu görevlilerine saldırmasına kendince akademik, siyasi fetva veren sivillerin öldürülmesini ‘yapmasa iyi olur’ diye karşılayan bu zihniyetten açık söylüyorum tiksiniyorum”¹³⁶ şeklindeki açıklamayla imzacı akademisyenlere yönelik ifadelerine devam etmiştir.

İdari Soruşturmalar ve Hukuksuzluğun Boyutu

Talimat niteliğindeki bu açıklamalardan sonra imzacı akademisyenler hakkında öncelikle çalıştıkları üniversiteler tarafından disiplin soruşturmaları açılmaya başlanmıştır. Akademisyenlerin bir kısmı açılan soruşturmaları takiben görevinden uzaklaştırılırken, bir kısmı ise çalıştıkları vakıf ve devlet üniversiteleri tarafından işten çıkartılmıştır. Bu sırada yurt dışında bulunan öğretim elemanları ise haklarındaki soruşturmalara dayanılarak üniversitelerine geri çağırılmıştır.

Ne var ki bu soruşturmaların yürütüldüğü sırada Türkiye’de üniversitelerde uygulanacak disiplin kurallarına ilişkin bir boşluk söz konusudur. Anayasa Mahkemesi, bu soruşturmaların ancak yasada düzenlenen kurallara dayanarak yapılabileceğini belirtmiş, o tarihte geçerli olan Yönetmeliğin disiplin cezası vermek için yeterli olamayacağını saptamıştır.¹³⁷ Ancak iptal nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu düzenini ihlal edici nitelikte görüldüğünden, iptal hükmünün, kararın Resmî Gazetede yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür. Anayasa Mahkemesinin iptal kararı 7 Nisan 2015 tarihli ve 29319 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmış, 9 aylık süre de **7 Ocak 2016 tarihinde dolmuştur**.

Bu saptama bir kaç açıdan önemlidir. Birincisi, soruşturmaların yürütülmesi sırasında üniversite gibi ülkenin sosyokültürel en üst kesiminin çalıştığı bir kurumda dahi hiçbir hukuksal ilke ve kurala riayet edilmediği görülmektedir. Tüm soruşturmalarda soruşturulan akademisyenler suç ve cezaların kanuniliği ilkesini ileri sürmelerine ve kendilerine uygulanabilecek yasal bir kural mevcut olmadığını belirtmelerine rağmen, bu husus hiç incelenmemiş, bu iddia büyük ölçüde sessiz kalarak reddedilmiştir. İkinci olarak, BAK bildirgesi yayımlandığında ve birçok üniversitede bildirgeye ilişkin soruşturmalar bittiğinde Türkiye’de ne darbe girişimi olmuş, ne de olağanüstü hal ilan edilmiş değildir. Bir başka deyişle, BAK bildirgesinin ne darbe girişimiyle ne de OHAL’le illiyet bağı kurmanın imkanı yoktur. O nedenle ilgili KHK’ler sadece geriye yürütülmüş değildir aynı zamanda ilgisiz kişilere uygulanmıştır. Üçüncüsü, bir başka çalışmamızda¹³⁸ ayrıntıları ile açıklandığı üzere, Türkiye’deki tüm üniversiteler aynı disiplin kurallarına tabi olmasına rağmen aynı eyleme yönelik olarak üniversitelerin tavrı birbirinden farklı olmuştur. Aynı eyleme bazı devlet ve vakıf üniversiteleri hiç soruşturma açmazken, açanlar farklı kuralları uygulamaya çalışmış, bazılarıysa yürürlükte olmayan bir Yönetmelik hükmüne göre ceza tesis etme yoluna gitmiştir. Bu son derece garip ve ayrımcı tutum, ihraçlar söz konusu olduğunda da görülmüştür. Daha hükümet yanlısı olan Üniversite idareleri imzacı olan akademisyenleri ihraç edilmeleri amacıyla Bakanlar Kuruluna bildirirken diğerleri bildirmemiştir. Dolayısıyla, bir kısım imzacı akademisyen hakkında da ne idari soruşturma açılmış, ne de ihraç yoluna gidilmiştir. Bunun sonucu olarak aynı metni imzalayan bazı akademisyenler “terörist” olarak damgalanırken, diğerleri görevlerine devam etmiş hatta bu imzacılardan bir tanesi hükümet tarafından AIHM’e yargıç adayı olarak bildirilmiştir.

KHK ile İhraç Süreci

Her ne kadar OHAL öncesinde çok sayıda üniversite Cumhurbaşkanının talimatıyla yasal dayanağı olmamasına rağmen BAK imzacıları için idari soruşturma başlatmışsa da bu soruşturmalar sonucunda ve 15 Temmuz 2016 darbe girişimi öncesinde kimse kamu görevinden ihraç edilmiş değildir. Darbe girişimi sonrasında ilan edilen OHALi takiben çıkarılan ilk KHK’lerde¹³⁹ ihraçların “milli güvenliğe tehdit oluşturduğu

¹³⁵ <http://www.hurriyet.com.tr/erdogandan-akademisyenler-bildirisine-sert-sozler-40040876>

¹³⁶ <http://www.hurriyet.com.tr/akademisyenlere-tiksiniyorum-40043131>

¹³⁷ E: 2014/100, K: 2015/6, T: 14.01.2015.

¹³⁸ Kerem Altıparmak/Yaman Akdeniz (2017), Barış İçin Akademisyenler: Olağanüstü Zamanlarda Akademiyi Savunmak, (İstanbul: İletişim, s. 30 vd.

¹³⁹ 667 ila 670 Sayılı KHKler.

tespit edilen Fethullahçı Terör Örgütüne (FETÖ/PDY) aidiyeti, iltisakı veya irtibatı belirlenen” kişilere yönelik olduğu belirtilmiştir. Ancak 672 Sayılı KHKden sonra bu formül “terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olan” şeklinde değiştirilmiş darbeye ve darbeyi organize ettiği iddia edilen FETÖ/PDY ile hiçbir ilgisi olmayan kişilerin de ihraç edilmesinin önü açılmıştır.

İhraç edilen kişilere hangi örgütle nasıl bir ilişkisinin olduğu bildirilmemekle birlikte imzacı olan akademisyenler açısından sadece bir barış bildirgesini imzalamanın ihraç için yeterli sayıldığı görülebilmektedir. Bu şekilde idari soruşturma için yasal dayanak bulunmazken sonradan çıkarılan KHK’lerdeki son derece muğlak “yapı, oluşum veya gruplar” ve “üyelik, mensubiyet, iltisak ve irtibat” kavramları çok sayıda akademisyenin ihracını mümkün kılmıştır.

OHAL döneminde 386 imzacı akademisyen kamu görevinden ihraç edilmiştir. 17.01.2018 tarihi itibarıyla imzacı akademisyenler hakkında uygulanan yaptırımlar şu şekildedir:¹⁴⁰

Barış İçin Akademisyenlere Yönelik Hak İhlalleri			
	Kamu	Vakıf	Toplam
KHK ile Kamu Görevinden İhraç	378	8	386
İşten Çıkarma	38	48	86
İstifa	18	24	42
Zorla Emekli Etme	25	1	26
Disiplin Soruşturması	442	63	505
"Üniversite Öğretim Mesleğinden veya Kamu Görevinden Çıkarma" talebiyle YÖK'e gönderilen dosyalar	107	5	112
Görevden Uzaklaştırma	90	11	101
İdari Görevden Alınma	3	4	7
Gözaltı	67	3	70
Tutukluluk	2	2	4

Ceza Davaları

Üniversitelerde açılan idari soruşturmaların yanı sıra, Cumhuriyet Başsavcılıkları çeşitli illerde Barış için Akademisyenlere yönelik ceza soruşturmaları başlatmıştır. Bu soruşturmalara istinaden bir kısım akademisyen gözaltına alınmış ve ifade vermek zorunda kalmıştır. İlk adli soruşturmalar darbe girişimi öncesinde başlamıştır. Bu soruşturmalar kapsamında, akademisyenler Esra Mungan, Muzaffer Kaya ve Kıvanç Ersoy ve Meral Camcı tutuklanmış ve haklarında Terörle Mücadele Kanununun (TMK) 7/2 maddesinde yer alan “terör propagandası yapmak” suçundan iddianame hazırlanmıştır. 22 Nisan, 2016 tarihli yargılamanın ilk duruşmasında, duruşma savcısı tarafından akademisyenlerin TCK 301’de yer alan “Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşağılama” suçundan yargılanabilmeleri için Adalet Bakanlığından izin alınması talep edilmiş ve halen bu yargılama devam etmektedir.

Diğer imzacı akademisyenler hakkında Cumhuriyet Başsavcılıklarında çok uzun süre devam eden soruşturmaların bir kısmı Ekim 2017 içinde tamamlanmış ve imzacı akademisyenlerin bazıları hakkında ayrı ayrı iddianameler hazırlanmıştır. Giriş bölümünde de belirtildiği gibi Türkiye’de yargının bağımsızlığından söz edilemediği için farklı savcılık birimlerinin önce İstanbul’da birleştirdikleri ve beraber örgütlü bir şekilde imzaya açıldığını iddia ettikleri bir metin için neden ayrı ayrı dava açtıkları resmi bir şekilde açıklanmamıştır. Yukarıda belirtildiği gibi ilk tutuklanan akademisyenlerin haklarında açılan dava TMK 7/2’den TCK 301e çevrilmiş olmasına rağmen yeni hazırlanan iddianamelerde akademisyenlerin TMK’nin 7/2 maddesinde yer alan “terör propagandası yapmak” suçundan yargılanmaları talep edilmiştir. Bilindiği kadarıyla 1128 ilk

¹⁴⁰ <https://barisicinakademisyenler.net/node/314> Son güncelleme: 01.03.2018.

imzacıdan 15 üniversiteyi¹⁴¹ kapsayan 148 akademisyenin dava süreci 5 Aralık 2017 tarihinde başlamış¹⁴² ve yargılamalar halen devam etmektedir.¹⁴³

İlk duruşmalarda bazı sanık avukatları iki temel talepte bulunmuştur. Avukatlar, bir yandan kovuşturmanın TMK 7/2 değil, ilk davada olduğu gibi TCK 301. maddeden yürütülmesini öte yandan tüm sanıkların eyleminin aynı metne dayandığından yola çıkarak davaların birleştirilmesini istemişlerdir. Davaya bakan tüm mahkemeler bu talepleri reddetmiştir.

Çoğunluk ile ilgili henüz bireysel iddianameler hazırlanmamakla beraber, bilindiği kadarı ile sadece İstanbul’daki imzacı akademisyenlerin yargılanmasına başlanmış, hatta hızlı ilerleyen 3 davada yargılamalar Şubat 2018 içinde yapılan ikinci duruşmadan sonra sonuçlanmıştır. İstanbul 32. Ağır Ceza Mahkemesi’nde yargılanan İstanbul Üniversitesi’nden eski araştırma görevlileri Ayda Rona Aylin Altınay Cingöz ve Ezgi Pınar’a 1 yıl 3 ay hapis cezası verilmiştir. Mahkeme hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vererek bu cezaları ertelenmiştir. Aynı Mahkeme’de yargılanan İstanbul Üniversitesi’nden emekli Prof. Dr. İzzettin Önder’e de 1 yıl 3 ay hapis cezası verildi ve bu ceza da ertelendi.¹⁴⁴

Farklı İstanbul Ağır Ceza Mahkemeleri tarafından kabul edilen ve İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından hazırlanan iddianamelerde imzalanan BAK metninden “sözde barış metni” olarak bahsedilmiş ve “*bildirinin içeriğinden de açıkça anlaşıldığı üzere, sözde barış bildirisinin PKK/KCK Terör Örgütü’nün alenen propagandası mahiyetinde olduğu sabittir*” denilmiştir. İddianamede ayrıca, bildiri ile “*basın ve yayın yolu ile yurtiçinde ve yurtdışında Türkiye Cumhuriyeti devleti, hükümeti, yargı, ordu, ve emniyet güçleri aleyhine karalama kampanyaları düzenleyerek PKK/KCK silahlı terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propaganda*” yapıldığı iddia edilmiş ve “*devlet yetkililerinin ister istemez ülkede terör faaliyetlerinin yoğunlaşmasından endişe etmelerine neden*” olduğu belirtilmiştir. Dahası, Başsavcılık, BAK metnini imzalayan akademisyenlerle ilgili “*bilim insanı sıfatını taşımalarından dolayı sahip oldukları özel rol gereği mensup oldukları Türkiye Cumhuriyeti’nin haysiyet, şeref, itibar ve haklarına saygı göstererek yasalarda belirlenen eleştiri sınırları içerisinde tepkilerini dile getirme hakkına sahip oldukları halde, bunun aksine onur kırıcı ifadeler içeren, hakikatleri ters yüz ederek ve çarpıtarak sunan bir bildiri metni hazırlamak suretiyle terör örgütü propagandası yapmışlar, suç işlemişlerdir*” değerlendirmesinde bulunmuştur.

İddianame bir bütün olarak okunduğunda iki temel iddiasının olduğu görülmektedir: a. Metni yayınlayanlar bilerek ve isteyerek hakikati saptırmış; b. Bu şekilde ulusal ve uluslararası kamuoyunda Türkiye Cumhuriyeti hakkında farklı bir algı oluşmasına neden olmuşlardır. Her iki iddianın da aslında ifadeyle şiddet arasında bir bağ kurmadığı açıktır.

İddia makamına göre “*AİHM ancak gerçeği kanıtlamak koşuluyla eleştirel değer yargılarında bulunulabileceği kararına varmış, temelsiz ve mesnetsiz iddialarla devlet ve kurumlarını olumsuz lanse etmeye yönelik beyanları yanlış bulmaktadır*”. AİHM’in doğru ve yanlış bulma gibi bir yöntemi olmaması bir yana; iddianame örnek aldığı İspanya, Birleşik Krallık ve Amerika Birleşik Devletleri’ndeki uygulamanın hangi yasa ve hangi mahkeme kararlarına dayandığını somut olarak anlaşılamadığı gibi AİHM’in de hangi kararında bu ifadelere yer verdiğini göstermemektedir.

Her ne kadar karar adları belirtilmeden bazı AİHM kararlarından bahsedilmişse de TMK 7/2’de yer alan “*terör propagandası*” suçu açısından iddianamede hiç bir hukuki değerlendirme yapılmadan veya Yargıtay, Anayasa Mahkemesi ve AİHM’in bu konudaki yerleşik içtihadına atıf yapılmadan “*ifade özgürlüğü ve eleştiri hakkı kapsamında değerlendirilemeyeceği; metnin öz itibarıyla PKK’nın yayınladığı bildirilerden bir farkının olmadığı; insan haklarını savunmayıp insan haklarını ihlal eden PKK’nın müdafaasını ve propagandasını yaptığı; bildiri başlığının, katliam, işkence ve sürgün gibi kelime veya kavramların bilinçli olarak seçilerek özellikle metin*”

¹⁴¹ Galatasaray Üniversitesi, İstanbul Üniversitesi, Yıldız Teknik Üniversitesi, İstanbul Teknik Üniversitesi, Marmara Üniversitesi, Boğaziçi Üniversitesi, Mimar Sinan Güzel sanatlar Üniversitesi, Yeni Yüzyıl Üniversitesi, Nişantaşı Üniversitesi, Kadir Has Üniversitesi, Özyeğin Üniversitesi, Bahçeşehir Üniversitesi, Kemerburgaz Üniversitesi, Arel Üniversitesi ve Şişli Üniversitesi.

¹⁴² Bianet, “148 Barış Akademisyeninin Dava Takvimi,” 03.12.2017, <https://m.bianet.org/bianet/insan-haklari/192084-148-baris-akademisyeninin-dava-takvimi>

¹⁴³ Bkz. <http://bianet.org/konu/akademisyen-yargilamalari>

¹⁴⁴ Bianet, “Üç Barış Akademisyenine Hapis Cezası, Cezalar Ertelendi,” 23.02.2018, <http://bianet.org/bianet/insan-haklari/194579-uc-baris-akademisyenine-hapis-cezasi-cezalar-ertelendi>

içerisinde kullanıldığı/vurgulandığı, akademisyenlerin bunların anlam itibarıyla yaptıkları çağrışımın farkında oldukları; bölgede yaşanan olayların sorumlusu ve faili terör olan örgütü PKK/KCK'nın cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerinin meşrulaştırılmaya çalışıldığı” belirtilmiştir.

İddianamenin kaleme alınış tarzı son dönem ceza yargılamaları pratiği açısından semboliktir. İddia makamı, yargı mercileri somut deliller yerine “algı oluşturmak”, “niyet belirtmek”, “terör örgütüne aynı hedeflere yönelik olmak” gibi soyut iddialardan yola çıkarak sanıkların örgüt propagandası yaptığını ve hatta örgüt üyesi olduğunu iddia etmektedirler. Bunu yaparken de BAK iddianamelerinde olduğu gibi hiçbir somut veri sunmalarına rağmen en özgürlükçü devletlerde de bunun böyle olduğunu ileri sürmekte hatta ülke isimleri vermekte ama bu ülkelerde gerçekten böyle bir durum olup olmadığını da tartışmamaktadırlar. Oysa son bölümde ortaya koyduğumuz üzere ne AİHM içtihadı ne de uluslararası insan hakları hukukundaki gelişmeler iddianamedeki bu soyut iddiaları desteklememektedir.

Disiplin Hukukundaki Değişiklikler

Giriş bölümünde de açıkladığımız üzere Türkiye’de ifade özgürlüğüne yönelik baskıyı anlamak için bu baskının tek boyutlu olmadığını farklı yöntem ve araçların birlikte kullanıldığının hatırlatılması gerekir. Bir ağ gibi çalışan farklı susturma yöntemleri, bazen aynı anda bazen de farklı aktörler tarafından işletilmektedir. Yukarıda açıklandığı üzere OHAL sonrasında çok sayıda akademisyen kamu görevinden ihraç edilmiş, bir kısmı da aynı zamanda salt bir barış metnini imzaladıkları için yargılanmaktadır. Bununla birlikte, akademik özgürlük üzerindeki baskı sadece OHALle kısıtlı olmadığı gibi sadece bu grup üzerinde de değildir. Hükümeti yazdıkları veya kamuoyu ile paylaştıkları görüşleri veya yakın zamanda imzaladıkları barış çağrısı içeren metinlerle rahatsız edecek akademisyenler sadece BAK imzacılarından ibaret değildir. İhraç edilmeyen çok geniş bir kesim de farklı görüş beyan etmeleri halinde farklı baskı uygulamalarının muhatabı olmaktadır. Bu baskı araçlarının kimisi doğrudan kimisi dolaylı niteliktedir.

Dolaylı baskı araçlarını bu çalışma kapsamında gösterebilmek mümkün değildir. Muhalif akademisyenlerin yurt dışı görevlendirmelerinden, burs başvurularına, ders yüklerinden, idari pozisyonlarına kadar farklı araçlarla gerçekleştirilen bu müdahalenin anlaşılabilmesi geniş bir alan çalışması yapılmasını gerektirmektedir. Bununla birlikte, daha doğrudan gerçekleşen disiplin soruşturmalarının kısa da olsa ifadeyi boğmak için nasıl işletildiğini göstermek bu çalışma bakımından yerinde olacaktır.

Bu tehdit, üniversite özerkliğinin tamamen rafa kalkmasıyla daha da ciddi bir soruna dönüşmüştür. Üniversitelerde disiplin amiri Rektördür. OHAL’le hiçbir ilgisi olmamasına rağmen, 676 Sayılı KHK’nin 85. maddesiyle 2547 Sayılı Yasanın 13. maddesi değiştirilmiş ve yeni sistemde Rektörlerin doğrudan Cumhurbaşkanı tarafından atanması öngörülmüştür. OHAL süresince bazı Rektörler YÖK tarafından görevden alınmıştır. Bu nedenle, hükümeti rahatsız edecek bir kişinin Rektör olması mümkün olmadığı gibi halen görevde olan bir Rektörün hükümeti rahatsız edecek icraatlarda bulunması halinde de görevine devam edemeyeceği açıktır. Aynı durumun daha az güvenceli fakülte dekanları için de geçerli olduğu şüphesizdir.

Öteden beri resmi ideoloji ile çatışan akademisyenlerin hem idari hem cezai olarak soruşturulmaları istisnai olan bir yöntem değildir. Bununla birlikte, son dönemde her türlü muhalif söylemin “terör” olarak tanımlanmasına paralel olarak tüm üniversitelerde uygulanan disiplin düzenlemelerinde yapılan değişiklikler akademisyenlerin sürekli bir soruşturma tehdidi altında kalmasına yol açmıştır.

Barış için Akademisyenler hakkındaki bölümde açıklandığı gibi Türkiye’de 2015 yılına kadar üniversite personelinin idari soruşturmaları Yüksek Öğretim Disiplin Yönetmeliğine göre yürütülmüştür. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi’nin üniversite personelinin işleyeceği idari suç ve cezaların ancak yasayla düzenleneceğini tespit etmesinden sonra gecikmeli olarak da olsa bu alana ilişkin düzenlemeler 2745 Sayılı Yükseköğretim Yasasına eklenmiştir.

Yeni düzenleme 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun tümüyle öğretim üyelerine uygulanmasını kabul ettiği gibi¹⁴⁵ sadece öğretim üyelerine özgü yeni suç tiplerini de getirmiştir. Bir başka deyişle, öğretim elemanları herhangi bir devlet memuru gibi idari suç işleyebileceği gibi ayrıca bir de sadece öğretim elemanlarına özgü suçları işleyebilecektir.

¹⁴⁵ 2547 Sayılı Yasada her bir suç tipi için “657 sayılı Kanundaki fiillere ilave olarak” ibaresi kullanıldığı için 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununda düzenlenen tüm disiplin suçları aynen öğretim elemanlarına da uygulanacaktır.

Bu yeni düzenlemenin doğrudan ifade özgürlüğünü hedef alan hükümlerine geçmeden önce bu garip yaklaşımın eleştirilmesi gerekir. Öğretim elemanları diğer devlet memurlarından farklıdır, Anayasa da bu nedenle 130. maddesinde akademisyenlerin özlük haklarının ayrı bir yasayla düzenlenmesini öngörmüştür. Bir devlet memurundan devlete ve devletin resmi ideolojisine sadakat göstermesi beklenebilir, oysa bir akademisyenden sadece ve sadece hakikate biat etmesi istenebilecektir. Bunun içindir ki bir akademisyen devletin resmi ideolojisi de dahil olmak üzere her konuyu bilimsel bir inceleme nesnesi haline getirebilir. Bu nedenle, öncelikli olarak devlet memurlarına uygulanan tüm disiplin kurallarının öğretim elemanlarına da aynı şekilde uygulanması hem Anayasa’nın hem de bilimin ruhuna aykırıdır.

Gerçekten de Devlet Memurları Kanunundaki bazı hükümlerin akademisyenlere uygulanması çok sorundur. Örneğin, 657 Sayılı Yasanın 125. maddesinin (m) bendine göre “Yetkili olmadığı halde basına, haber ajanslarına veya radyo ve televizyon kurumlarına bilgi veya demeç vermek” kınama cezasıyla cezalandırılmaktadır. Bir akademisyenin çalıştığı konuda basına bilgi ve demeç vermek için bir birimden izin almasının ne derece anlamsız olduğu açıktır. Aynı şekilde anılan yasaya göre “Yasaklanmış her türlü yayını veya siyasi veya ideolojik amaçlı bildiri, afiş, pankart, bant ve benzerlerini basmak, çoğaltmak, dağıtmak veya bunları kurumların herhangi bir yerine asmak veya teşhir etmek” devlet memurluğundan çıkartma cezasıyla cezalandırılmaktadır. Oysa bir akademisyen, yasaklanan yayının neden yasaklandığını, yasaklanmasının ifade özgürlüğüne aykırı olup olmadığını tartışabilmelidir. Bunu yapabilmek için de ders materyali olarak, araştırma malzemesi olarak bu bilgi ve belgeyi çoğaltabilir. Nitekim, bir akademisyen Kürt sorunuyla ilgili dersinde Abdullah Öcalan’ın 30 yıl önceki ve sonraki eserlerini dersinde okutarak, hareketin düşünce dünyasındaki değişikliği dersinde tartışmak istemiş, bu nedenle hakkında ceza davası açılmıştır.¹⁴⁶

Devlet Memurları Kanunundaki bu hükümler yeterince bir baskı oluştururken 6764 Sayılı Yasa ile 2547 Sayılı Yasaya eklenen yeni hükümler akademisyenlerin keyfi gerekçelerle soruşturulma riskini daha da artırmıştır. Buna göre, 53. maddenin a bendinin 2. fıkrasında “içeriği itibarıyla şiddet, terör ve nefret amaçlı bildiri, afiş, pankart, bant ve benzerlerini basmak, çoğaltmak, dağıtmak veya bunları kurumların herhangi bir yerine asmak veya teşhir etmek” eylemi için kınama cezası; 6. fıkrasında “Terör niteliğinde eylemlerde bulunmak veya bu eylemleri desteklemek” eylemi ise kamu görevinden çıkarma gerekçesi olarak sayılmıştır.

İlk bakışta, nesnel bir şekilde terörü, şiddeti, nefreti yasaklıyor gözükse de bu hükümler, BAK vakasında görüldüğü gibi Türkiye’de terör kavramının konjonktürel bir şekilde anlamının değişmesi ve genişlemesi nedeniyle her türlü muhalif görüşün terör olarak tanımlanması sonucunu doğurmaktadır. Bu keyfi ve geniş yorumun sayısız örneği mevcuttur. Son örnek Türkiye’nin Suriye’nin Afrin iline yönelik başlattığı operasyon sonrasında Savaşın bir halk sağlığı sorunu olduğunu söyleyen¹⁴⁷ Türk Tabipler Birliği (“TTB”) Merkez Konseyi üyelerinin başına gelendir. Bir çok örnekte olduğu gibi önce Cumhurbaşkanı Konsey üyelerini hain olmakla suçlamış,¹⁴⁸ ardından da bir kısmı akademisyen olan Merkez Konsey üyeleri terör örgütü propagandası suçlamasıyla gözaltına alınmıştır. Dahası bu gelişmelerin sonrasında bu kez Merkez Konseyi üyelerine yönelik gözaltı işlemini eleştiren ve Konsey üyelerini savunan insan hakları savunucuları da terör bağlantısı gerekçesiyle gözaltına alınmıştır. Raporun bu bölümü ile yakından alakalı olarak gözaltına alınan TTB Merkez Konseyi Başkanı Profesör Raşit Tükel ve Merkez Konsey üyesi Profesör Kardiyolog Taner Gören öğretim üyesi olarak görevli oldukları İstanbul Üniversitesi tarafından üç aylığına görevden uzaklaştırılmışlar ve haklarında disiplin soruşturması başlatılmıştır.¹⁴⁹

Bu ve benzeri örnekler, “terör” kavramının Türkiye’de nasıl bir sopaya dönüştüğünün açık göstergesidir. Hali hazırda son derece sorunlu bir şekilde yürütülen ceza soruşturmalarına bu şekilde bir de idari soruşturma tehdidi eklenmiş olmaktadır.

¹⁴⁶ Davanın hukuki değerlendirmesi için bkz. Kerem Altıparmak ve Yaman Akdeniz (2016), “Mütalaa”, 71 (1) Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi 321.

¹⁴⁷ TTB Merkez Konseyinin açıklaması için bkz. http://www.ttb.org.tr/haber_goster.php?Guid=28de85da-00e5-11e8-a05f-429c499923e4

¹⁴⁸ Cumhurbaşkanı bu açıklamayla ilgili şu ifadeleri kullanmıştır: “Bundan rahatsız olanlar, sözde Türk Tabipleri Birliği gibi bir kesim, ‘savaşa hayır’ diye kendine göre bir kampanya yürütmek istiyor. Bu terörist sevicilerin, bugüne kadar biz, ‘barışa evet’ dediklerini de pek duymadık”. <https://www.ntv.com.tr/turkiye/cumhurbaskani-erdogandan-turk-tabipleri-birligine-tepki,pYdd4f-mm0iYPxxP2y80Pw>

¹⁴⁹ TTB Merkez Konseyi üyelerinden Şeyhmuz Diken’in de Merkez Bankasındaki görevine son verildi. Evrensel, “Atanmış rektörden seçilmiş Tükel’e uzaklaştırma,” 01.02.2018, <https://www.evrensel.net/haber/344630/atanmis-rektorden-secilmis-tukele-uzaklastirma>

YAYINCILAR, YAZARLAR VE AKADEMİSYENLERLE İLGİLİ İHLALLERİN ANAYASAL KORUMA İLKELERİ İŞIĞINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

Bu bölümde, yukarıda belirtilen ilkeler ışığında ve AİHM’in de ilgili içtihadı da dikkate alınarak yayıncılar, yazarlar ve akademisyenlerle ilgili bu raporda tespit edilen müdahalelerin ifade özgürlüğü açısından değerlendirilmesi yapılacaktır.

İfade Özgürlüğünün Özel Bir Görünümü Olarak Bilim ve Sanat Özgürlüğü

İfade özgürlüğü, Anayasa’da ve AİHS’de yer alan diğer hak ve özgürlüklerin önemli bir kısmını da etkilediğinden, çoğunluğa muhalif olanlar da dahil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme ve gerçekleştirme konusunda başkalarını ikna etme çabaları çoğulcu demokratik düzenin gereklerindedir ve bu nedenle düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi için hayati önemdedir.¹⁵⁰

Anayasa’nın 26. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (AİHS) 10. maddesi ile güvence altına alınan ifade özgürlüğü “sadece “düşünce ve kanaate sahip olma” özgürlüğünü değil, aynı zamanda sahip olunan “düşünce ve kanaati (görüşü) açıklama ve yayma”, buna bağlı olarak “haber veya görüş alma ve verme” özgürlüklerini de kapsamaktadır. Bu özgürlük, “demokratik toplumun temellerinden biri olup toplumun gelişmesi ve bireyin kendini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi için vazgeçilmez koşullar arasında yer alır.¹⁵¹ Anayasa’nın 26. maddesinde düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar “söz, yazı, resim veya başka yollar” olarak ifade edilmiştir ve “başka yollar” ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir.¹⁵²

Anayasa’nın 28. maddesi bunlara ek olarak devletin, **basının sansür edilemeyeceğine dair negatif ve basın özgürlüğü konusunda gerekli tedbirleri alacağına dair pozitif yükümlülüğünü düzenlemektedir.** Dolayısıyla Anayasa’ya göre basın, kitle iletişim araçlarından biridir ancak diğer kitle iletişim araçlarından ayrılarak özel olarak korunmuştur.¹⁵³ Basın özgürlüğü, gazete, dergi, kitap gibi araçlar ile düşünce ve kanaatleri açıklama, yorumlama, bilgi, haber ve eleştirilerin yayın ve dağıtım haklarını kapsar.¹⁵⁴ Anayasa’nın 28. maddesine ilave olarak 29. maddede süreli ve süresiz yayın hakkı ve 30. maddede basın araçlarının korunmasına yer verilmiştir.

Bilim ve sanat özgürlüğü genel ifade özgürlüğü alanında ayrı bir yere sahiptir. Bilimsel ve sanatsal yayınlar açısından bilimin ve sanatın serbestçe açıklanması ve yayınlanması özgürlüğü Anayasa’nın 27. maddesinde bilim ve sanat hürriyeti adı altında özel olarak korunmuştur. Anayasa’nın 27. maddesinde bilim ve sanat özgürlüğü şu şekilde tanımlanmıştır:

“Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir.”

¹⁵⁰ Abdullah Öcalan Başvurusu, B. No: 2013/409, 25/06/2014, para. 74.

¹⁵¹ Emin Aydın Başvurusu, B. No: 2013/2602, 23.01.2014, §40-41.

¹⁵² AYM, Emin Aydın Başvurusu, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, §43, Yaman Akdeniz ve diğerleri, B. No: 2014/3986, 02/04/2014)

¹⁵³ Kadir Sağıdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, § 46; Abdullah Öcalan [GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 73.

¹⁵⁴ AYM, E.1996/70, K.1997/53, K.T. 5/6/1997, Fatih Taş Başvurusu, B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 65.

Anayasa'nın diğer maddelerinde sayılan genel sınırlama sebepleri 27. maddede sayılmamıştır. Görüldüğü gibi bilim özgürlüğü ifade özgürlüğünden farklı olarak sadece düşünce ve kanaatlerin açıklanması ile sınırlı değildir. Bunun yanında öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve araştırma özgürlüklerini de kapsamaktadır.

Sanatsal ifade özgürlüğü açısından, **Anayasa'nın 26. maddesi ve daha özel olarak da 27. maddesi ile sunulan güvencelerle, her tür kültürel, siyasi ve sosyal bilgi ve fikrin açıklanmasına, yayılmasına ve değiş-tokuşuna katılma fırsatı yaratılmıştır.**¹⁵⁵ AİHM'in de sıklıkla dikkat çektiği gibi şiir ve kitap gibi sanat eserleri yaratan, dağıtan veya sergileyen kişiler fikir ve görüşlerin yayılmasına önemli bir katkıda bulunmakta ve dolayısıyla da sanatsal eserler demokratik bir toplum için büyük önem taşımaktadır. **Bu nedenle Devlet, sanat eserini yaratan kişilerin ifade özgürlüklerine gereksiz müdahalelerde bulunmama yükümlülüğü konusunda daha hassas davranmalıdır.**¹⁵⁶

Görsel sanatlar bakımından da hükümetlere özel ödevler yükleyen 10. maddenin bu raporun konularından birini oluşturan edebi eserler söz konusu olduğunda da daha güçlü bir koruma sağladığı tespit edilebilir.¹⁵⁷ Türkiye'de bugün olduğu gibi 1990lı ve 2000li yıllarda da bir çok kişi ifadenin nerede söylendiğine bakılmaksızın terörle ilgili mevzuat gereği mahkum edilmiştir. Bu mahkumiyetlere ilişkin başvuruları incelerken AİHM sanatsal ifadenin neden daha güçlü bir şekilde korunması gerektiğini şu şekilde ifade etmiştir:

"Edebi olarak ele alındığında, şiirler okuyucuları nefret, isyan ve şiddet kullanmaya teşvik ediyor şeklinde yorumlanabilir. Gerçekten böyle bir amaca yönelik olup olmadıklarına ilişkin bir karar verirken, başvuran tarafından kullanılan aracın sadece okuyucuların azınlığına hitap eden bir sanatsal ifade türü olan şiir olduğu göz önünde bulundurulmalıdır.

Bununla bağlantılı olarak, Mahkeme Madde 10'un -özellikle bilgi ve fikir alma ve verme özgürlüğü dahilinde- kamuda kültürel, siyasi ve sosyal bilgi ve her türlü fikir alışverişine katılma olanağını sağlayan sanatsal ifade özgürlüğünü kapsadığını belirtmiştir (bkz. mutatis mutandis, 24 Mayıs 1988 tarihli Mullers ve Diğerleri -İsviçre davası kararı, A Serisi no. 133, sayfa 19, 27. fıkra). Sanat eseri yaratanlar, gerçekleştirenler, dağıtanlar ya da sergileyenler demokratik bir toplum için gereklilik olan fikir ve görüş alışverişine katkıda bulunmaktadırlar. Bundan dolayı, Devletin yükümlülüğü anılan kişilerin ifade özgürlüklerine aşırı derece tecavüz etmemektir (ibid., sayfa 22, 33. fıkra). Bu davada – mahkemenin onaylamadığı-şiirlerin tonuna ilişkin olarak Madde 10'un sadece ifade edilen fikir ve bilgilerin özünü değil aynı zamanda ifade edilmiş şekillerini de koruma altına aldığı göz önünde bulundurulmalıdır."¹⁵⁸

Aynı nitelikte içeriğin bir şiirle dile getirilmesinin yarattığı farkı da aynı kararda AİHM şu şekilde dile getirmiştir:

"Mahkeme, ancak, başvuranın görüşlerini "devlet güvenliği", "kamu düzeni" ve "toprak bütünlüğü" üzerindeki potansiyel etkilerini önemli ölçüde sınırlayacak şekilde kitle iletişim yolu yerine şiir yoluyla açıklayan bir birey olduğunu göz önünde bulundurmaktadır. Nitekim, şiirlerin bazı bölümlerinin ton açısından gayet agresif olmasına ve şiddet kullanmaya davet etmesine rağmen Mahkeme doğası açısından şiirlerin sanatsal olmalarının ve sınırlı bir etkiye sahip olmalarının bir ayaklanmaya davetten ziyade zor siyasi konum itibarıyla derin bir üzüntü ifadesini içerdiklerini göz önünde bulundurmaktadır."¹⁵⁹

Görüldüğü gibi normalde cezalandırılması meşru görülebilecek şiddet çağrısı bile bir edebi eser içerisinde dile getirildiğinde ifade özgürlüğünün meşru kullanım tiplerinden biri olarak değerlendirilmektedir.

¹⁵⁵ bkz. Mutatis mutandis, *Müller ve Diğerleri/İsviçre* B. No: 10737/84, 24/5/1988 § 27.

¹⁵⁶ *Müller ve Diğerleri/İsviçre* B. No: 10737/84, 24/5/1988 § 33

¹⁵⁷ Jelševar ve Diğerleri/Slovenya, no. 47318/07, 113.2014, para. 33.

¹⁵⁸ *Karataş/Türkiye*, no. 23168/94, 8.7.1999, para. 49.

¹⁵⁹ *Karataş/Türkiye*, no. 23168/94, 8.7.1999, para. 52.

AİHM, nefret ve şiddete teşvik düşüncesini veren metnin bir roman olması halinde de benzer bir istisnanın uygulanabileceğini kabul etmiştir:

“AİHM, kitabın köylülerin maruz kaldığı kurgusal kötü muamele ve mezalimin grafik ayrıntılarının bulunduğu paragraflar içerdiğini ve bunların okuyucunun zihninde köylülerin öyküde maruz kaldığı adaletsizliğe karşı güçlü bir düşmanlık duygusu uyandırabileceğini not etmektedir. İlk bakışta bazı paragrafların okuyucuları nefrete, isyana ve şiddet kullanımına teşvik ettiği düşünülebilir. Bunu gerçekten yapıp yapmadıklarına karar verirken, başvuranın kullandığı aracın, örneğin kitle iletişim araçlarına kıyasla halkın daha dar bir kesimine hitap eden bir roman olduğu dikkate alınmalıdır”¹⁶⁰

Benzer şekilde Fatih Taş başvurusu ile ilgili kararında bir şiir kitabını TMK 7/2 bakımından değerlendiren Anayasa Mahkemesi, kitabın bir bütün olarak incelendiğinde, “şiddeti övdüğü, kişileri terör yöntemlerini benimsemeye başka bir deyişle şiddet kullanmaya, nefrete, intikam almaya veya silahlı direnişe tahrik ve teşvik ettiği” sonucuna ulaşılamayacağını ifade etmiştir. Aksine, Başvurucunun yayınladığı kitaplardaki “mahkûmiyetine dayanak yapılan şiirlerde genel olarak PKK terör örgütünün kurucusu ve yöneticisinin cezaevine kapatılmış olmasından duyulan rahatsızlık, silahlı çatışmalarda ölen kişilerin ardından duyulan hüznün şiir diliyle ve oldukça soyut bir biçimde anlatılmış; Kürdistan olarak tanımlanan coğrafyada ölen kişilerin özgürlük için öldükleri” belirtilmiştir.¹⁶¹

Mizaha ilişkin sınırlandırmalar söz konusu olduğunda da AİHM’in daha katı bir test uyguladığı görülmektedir. Çünkü mizah yapısı itibarıyla abartmaya, gerçeği bozmaya yönelik ve kışkırtmayı amaçlayan bir ifade türüdür.¹⁶² Bunun doğal sonucu ise bu tip ifade ve tartışmalar bakımından ifade özgürlüğüne yönelik sınırlamaların kapsamının oldukça dar bir biçimde yorumlanması gerekecek¹⁶³ ve bu konular hakkındaki ifadelerin sınırlandırılabilmesi için çok güçlü sebeplerin varlığı aranacaktır.¹⁶⁴

Bilim ve ifade özgürlüğü açısından AİHS’den farklı olarak Anayasa bilim özgürlüğünü bağımsız bir hak olarak düzenlemiştir. AİHS her ne kadar bilim özgürlüğünü ayrı bir başlıkta düzenlememişse de, akademik özgürlük konusu AİHM tarafından ayrı bir alan olarak tanınmış ve korunmuştur.¹⁶⁵ AİHM, kararlarında akademisyenlerin çalışmalarına ve yayınlarına getirilecek kısıtlamalarda çok daha dikkatli bir incelemenin yapılması gerektiğini kabul etmektedir ve akademik çalışmaların önemini vurgulamıştır.¹⁶⁶

Bu bağlamda, AİHM’e göre araştırma ve eğitimde akademik özgürlüğünün, ifade ve eylem özgürlüğü, bilgi yayma özgürlüğü, araştırma yapma ve bilgi ve gerçeği kısıtlama olmaksızın kitlelere iletme özgürlüğünü güvence altına alması gerekmektedir. Ayrıca bu özgürlük, akademik veya bilimsel araştırmayla sınırlı olmayıp, aynı zamanda akademisyenlerin araştırma, mesleki uzmanlık ve yeterlilik alanlarındaki görüş ve fikirlerini, söz konusu görüş ve fikirler tartışmalı olsa veya rağbet görmese dahi, ifade etme özgürlüğünü de kapsamaktadır. Söz konusu özgürlük, **belirli bir siyasi sistem içerisindeki kamu kuruluşlarının incelenmesini ve eleştirilmesini kapsayabilmektedir.**¹⁶⁷ Bu açıklamalar ışığında akademik özgürlüğün AİHS kapsamında da daha katı kurallara bağlı bir özgürlük tipi olduğu ifade edilebilir.

Konusu Bakımından Özel Bir Alan: Siyasi İfade Özgürlüğü

Bir ifadenin hangi araç ve yöntemle iletildiği kadar konusu da korumanın yoğunluğu saptamak açısından önemlidir. Yöntem olarak bilim ve sanat özgürlüğüne ilişkin özel koruma tipi, konu bakımından da siyasi ifade özgürlüğünde karşımıza çıkmaktadır. Siyasi tartışmaların özgürce yapılmasındaki kamusal fayda dikkate alınarak siyasi ifade özgürlüğüne hem Anayasa hem de AİHS kapsamında özel önem verilmiştir. Gerçekten de kamuoyunu yakından ilgilendiren ve siyasi meseleler hakkında tartışma özgürlüğünün “tüm

¹⁶⁰ Alınak/Türkiye, no. 40287/98, 29.3.2005, para. 41.

¹⁶¹ Fatih Taş Başvurusu [GK], B. No: 2013/1461, 12.11.2014, para.106.

¹⁶² Vereinigung Bildender Künstler/Avusturya, no. 68354/01, 25.1.2007, para. 33. Ayrıca bkz. Alves Da Silva/Portekiz, no. 41665/07, 20.10.2009; Ernst August Von Hannover/Almanya, no. 53649/09, 19.2.2015.

¹⁶³ Sürek/Türkiye (1) no. 26682/95, para 61.

¹⁶⁴ Taranenko/Rusya, no. 19554/05, 13.10.2014, para. 77.

¹⁶⁵ Sorguç/Türkiye, no.17089/03, 23.6. 2009, para. 35; Sapan/Türkiye, no. 44102/04, 8.6.2010, para. 34.

¹⁶⁶ Aksu/Türkiye [BD], no. 4149/04 ve 41029/04, para. 71

¹⁶⁷ Mustafa Erdoğan/Türkiye, no. 346/04, 27.5.2012, para. 40

demokratik sistemlerin temel ilkesi"¹⁶⁸ olduğu AİHM tarafından tespit edilmiş, bu konular hakkındaki tartışmaların yapılmasında ve bu konulara ilişkin ifadelerin dile getirilmesinde kamu yararı olduğu kabul edilmiştir.¹⁶⁹ Aşağıda değinileceği üzere bu anlayışın doğal sonucu olarak siyasi ifade özgürlüğüne yönelik meşru bir müdahalenin kapsam ve koşulları oldukça dar tutulmuştur.

Bu rapora konu olan gerek akademisyenler gerekse yazarlara ilişkin hemen tüm yargılamalar siyasi ifade kapsamında kalan nitelikteki ifade kullanımlarının sonucu gerçekleşmektedir. Bu nedenle, siyasi ifade özgürlüğüne ilişkin özel vurgunun hatırlatılması önemlidir.

İfade ve basın özgürlüğüne yönelik müdahaleler söz konusu olduğunda ise sınırlama ve müdahalelerin Anayasanın 13. ve 26. ve 28. maddeleri kapsamında kanunen öngörülen sınırlı sebeplerle ve meşru amaçlarla, demokratik toplum düzeninin gerekleri ve sınırlama amacı ile aracı arasında ölçülü bir denge gözetilerek ve hakkın özüne dokunulmadan gerçekleştirilmesi gerektiği tespit edilmiştir.¹⁷⁰ Anayasa Mahkemesine göre, yapılan sınırlama hak ve özgürlüğün özüne dokunarak, kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, etkisiz hale getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır.¹⁷¹

"Demokratik toplum" ölçütü, Anayasanın 13. maddesi ile AİHM'in "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ölçütünün bulunduğu 9. 10. ve 11. maddelerindeki paralellığı açıkça yansıtmaktadır. **Bu itibarla demokratik toplum ölçütü, çoğulculuk, hoşgörü, açık fikirlilik ve tolerans temelinde yorumlanmalıdır.**¹⁷² Buna göre demokratik toplumun ana temellerinden olan ifade özgürlüğü, sadece lehte olduğu kabul edilen veya zararsız veya ilgilenmeye değmez ve önemsiz görülen "düşünceler" için değil, ayrıca Devletin veya toplumun bir bölümünün aleyhinde olan, onlara çarpıcı gelen, onları rahatsız eden haber ve düşünceler için de uygulanır. Çünkü bunlar, çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleridir.¹⁷³

Türkiye Hükümetinin de aslında aynı görüşte olduğu söylenebilir. Hükümet, AİHM Büyük Daire önüne gelen ve de 15 Ekim 2015 tarihinde kararı açıklanan Perinçek/İsviçre davasında benzeri yönde görüş bildirmiş; "ifade özgürlüğünün belli bir dereceye kadar provokasyonu da içerdiği bu özgürlüğün rahatsız ve şok edici ifadeler için de geçerliği olduğu, hatta düşmanca bile olsa ifadenin dile getirilme biçiminin de bu özgürlük kapsamında güvence altında olduğu"nu vurgulamıştır.¹⁷⁴

Anayasa Mahkemesi ayrıca AİHM kararlarını Abdullah Öcalan kararında benimsemiş ve Anayasanın 26. ve 28. maddeleri bağlamında, "kamunun çıkarlarına ilişkin siyasi konuşmalar veya toplumsal sorunlara ilişkin tartışmaların sınırlanmasında kamusal yetki kullanan makamların çok dar bir takdir marjı olduğuna işaret" etmiştir. Mahkeme öte yandan, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ve bu kapsamda basın özgürlüklerine içerik bakımından bir sınırlama getirilmemiş olmakla birlikte ırkçılık, nefret söylemi, savaş propagandası, şiddete teşvik ve tahrik, ayaklanmaya çağrı veya terör eylemlerini haklı göstermek gibi bu özgürlüklerin sınır bölgeleri olan alanlarda ise Devlet otoritelerinin müdahalelerinde daha geniş bir takdir yetkisine sahip olduğunu belirtmiştir.¹⁷⁵ AYM, Öcalan kararında "Türkiye Devleti'nin siyasi, askeri, kültürel ve ideolojik politikalarıyla varlık olarak Kürtlüğün tasfiyesini hedeflediğini iddia eden", "terör örgütü PKK ile güvenlik güçleri arasındaki çatışmayı 'özgürlük savaşı' olarak tanımlayan ve "aynı zamanda Kürt sorununun karmaşık olduğunu ve süreç içerisinde PKK'nın da dönüşümler geçirdiğini" açıklayan başvuru konusu kitap ile ilgili olarak Anayasanın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ile basın özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.

AYM, ihlal kararı verirken, başvuru konusu kitabın "Türkiye'nin Kürt politikası ile bilhassa güneydoğusundaki faaliyetlerini sert bir üslupla" eleştirdiğini, "Türkiye Cumhuriyeti Devleti ve özellikle güvenlik güçleri hakkında kötü bir tablo" çizdiğini belirtmiştir. Fakat, buna karşın Başvurucu, "kendi ifadesiyle 'Kürt gerçeğinin' tanınmasını ve silahlı yöntemlere başvurmak yerine Kürt sorununun çözülmesi için barışçıl yöntemlerin kullanılmasını da talep etmektedir." Dolayısıyla, AYM'ye göre "söz konusu kitabın bazı bölümlerinin 'şiddet çağrısı', 'silahlı ayaklanma çağrısı' ve 'isyan çağrısı' içerip içermediğinin, bölümdeki ifadelerin 'derin ve

¹⁶⁸ Lingens/Avusturya, No. 9815/82, 08.07.1986; AYM, Ali Rıza Üçer Başvurusu (2), B.No: 2013/8598 02.07.2015, para 54.

¹⁶⁹ AYM B.No: 2013/5574, 30.06.2014 §67, Egeland ve Hanseid/Norveç, no: 34438/04, 16/4/2009, para. 58.

¹⁷⁰ AYM, Emin Aydın Başvurusu, B.No: 2013/2602, 23.01.2014 §56, AYM, Youtube LLC Corporation Service Company ve diğerleri Başvurusu, B No: 2014/4705, 29.05.2014 §53.

¹⁷¹ Bkz. AYM, E.2009/59, K.2011/69, K.T. 28/4/2011; AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 17/4/2008

¹⁷² Abdullah Öcalan Başvurusu, B. No: 2013/409, 25/6/2014, para..93.

¹⁷³ Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, para. 49

¹⁷⁴ Perinçek/İsviçre, Büyük Daire, no. 27510/08, 15.10.2015, para. 175.

¹⁷⁵ Abdullah Öcalan Başvurusu [GK], B. No: 2013/409, 25.6.2014, para. 99.

mantıkdışı bir kını aşılıyarak şiddetin artmasına yol açacak nitelikte olup olmadığının” bir bütün olarak birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir.¹⁷⁶

AYM, başvuru konusu kitabı bir bütün olarak incelediğinde kitabın “*şiddeti övdüğü; başvurucunun kavramsallaştırmasına göre ‘önümüzdeki süreçte’ kişileri terör yöntemlerini benimsemeye başka bir deyişle şiddet kullanmaya, nefrete, intikam almaya veya silahlı direnişe tahrik ve teşvik ettiği yönünde”* değerlendirmemiştir.¹⁷⁷

AYM, Mehmet Ali Aydın başvurusu¹⁷⁸ ile ilgili kararında ise siyasetçi ve **Diyarbakır BDP il başkanı** olan Başvurucunun yaptığı bir basın açıklamasında kullandığı sözlerden dolayı tutuklanması ve TMK’nin 7/2 maddesinden yargılanması nedeniyle ifade özgürlüğü ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarını değerlendirmiştir. Başvuruya konu basın açıklaması nedeniyle Başvurucunun yargılanması, **basın açıklamasında yer alan ve yasadışı silahlı terör örgütü PKK’nın ve onun kurucusu ve yöneticisi olan Abdullah Öcalan’ın övülmesi, terör eylemlerinin özgürlük mücadelesi olarak gösterilerek yüceltilmesi ve bu surette terör örgütünün propagandasının yapılarak örgüte yardım edilmesi** iddialarına dayanmaktadır. Mahkemeye göre, Başvurucunun Diyarbakır BDP il başkanı olduğunun ve basın açıklamasında dile getirdiği konuların toplumun bir kesimini ilgilendiren toplumsal meselelerle ilgisinin göz önüne alınması gerekir. Mahkeme, PKK terör örgütünün eylemlerinin propagandasının yapıp yapılmadığının değerlendirilmesine ilişkin olarak “*PKK terör örgütüne ve Abdullah Öcalan’a ilişkin ifadeler ile bunların ifade edildiği bağlam, konuşmacının kimliği, başvuruya konu sözlerin söylenme zamanı, amacı, hitap ettiği kişilerin kimlikleri, muhtemel etkileri ve basın açıklamasındaki diğer ifadelerin tamamı(nın) bir bütün olarak ele alınma”*sı gerektiğini belirtmiştir.¹⁷⁹

AYM’ye göre, ilk derece mahkemesi, başvurucunun hangi ifadeleriyle şiddeti övdüğünü, kişileri terör yöntemlerini benimsemeye başka bir deyişle şiddet kullanmaya, nefrete, intikam almaya veya silahlı direnişe tahrik ve teşvik ettiğini göstermemiş; sadece Başvurucunun sözleri ile PKK terör örgütünü ve Abdullah Öcalan’ı desteklediğine karar vermiştir. Bununla birlikte, Mahkemeye göre Başvurucunun konuşması bir bütün olarak incelendiğinde, “*şiddeti ve terör eylemlerini övdüğü, kişileri ve toplulukları terör yöntemlerini benimsemeye, şiddet kullanmaya tahrik ve teşvik ettiği, sözlerinde ırkçılık, nefret, intikam alma veya silahlı direniş çağrısının bulunduğu söylenemez*”.¹⁸⁰ Aksine, Mahkemeye göre Başvurucu söz konusu basın açıklamasında “*Kürt sorunu”*nun çözümünde hükümet politikalarını eleştirmesinin yanı sıra “*demokratik usuller yerine şiddete dayalı yöntemlerin benimsenmesine karşı çıkmakta, siyasi yasakların kaldırılmasını, silahlı çatışmaların durmasını ve Öcalan’ın serbest bırakılmasını talep etmektedir*”.¹⁸¹

Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesinin Genel Kurulu tarafından oybirliği ile verilen karara göre de “*kamu otoriteleri veya toplumun bir kesimi için hoş olmayan düşüncelere, şiddeti teşvik etmediği, terör eylemlerini haklı göstermediği ve nefret duygusunun oluşmasını desteklemediği sürece sınırlama getirilemez*”.¹⁸²

Terörle İlgili İfade ve Siyasi İfade

Yukarıdaki değerlendirme kapsamında, siyasi ifade özgürlüğünün kısıtlanmasının iki temel nedene dayandığı görülmektedir. Bunlardan birincisi, siyasi aktörlere yönelik hakaret iddialarıdır. İlk bölümde gösterildiği gibi Türkiye’de herhangi bir modern demokraside eşi benzeri görülmedik sayıda devlet başkanına hakareten soruşturma ve dava açılmasının nedeni bu gerektirir. İkinci gerekçe ise bu raporda özetlenen yazar ve akademisyen davalarında daha çok rastlanan bir argümandır. Bu iddiaya göre, **sınırlandırılan ifade siyasi, sanatsal veya bilimsel ifade değildir**; bu ifadeler terörü desteklediği için hatta bu ifadeleri kullananlar terör örgütü üyesi olduğu için cezalandırılmaktadır.

Bu nedenle, **Türkiye hükümetinin siyasi ifade özgürlüğü ile şiddet arasında kurduğu bu ilişkiyi doğru bir çerçeveye oturtmak özel önem taşımaktadır.** İfade özgürlüğüne ilişkin Anayasa ve uluslararası sözleşme içtihadının en temel sorunlarından biri, bu özgürlüğün şiddetle olan bağının nasıl değerlendirileceğidir. Bu

¹⁷⁶ Abdullah Öcalan Başvurusu, para. 105.

¹⁷⁷ Abdullah Öcalan Başvurusu, para. 108.

¹⁷⁸ Mehmet Ali Aydın Başvurusu [GK], B. No: 2013/9343, 4.6.2015.

¹⁷⁹ Özgür Gündem/Türkiye, B. No: 23144/93, 16.3.2000, para. 63; Sürek/Türkiye, B. No: 24762/94, 8.7.1999, para. 12, 58.

¹⁸⁰ Mehmet Ali Aydın Başvurusu, para 82.

¹⁸¹ Mehmet Ali Aydın Başvurusu, para. 83.

¹⁸² Mehmet Ali Aydın Başvurusu [GK], B. No: 2013/9343, 4.6.2015, para. 84.

tartışmanın, ABD Anayasası tarihinde 100 yıla yaklaşan bir geçmişi, AİHS kapsamında da on yılları bulan bir tarihi vardır. Hem bu iki mekanizma hem de diğer anayasal ve uluslararası denetim sistemlerinin esasen amacı çok basittir. Lakin bu amaca ulaşmak ifadenin ve araçlarının çeşitliliği nedeniyle bir o kadar zordur. Bu zorluk, sorunun uluslararası bir tanımı yapılamayan "terör" kavramına ilişkin olması, teknolojinin sağladığı yeni ifade yöntemlerinin en çok etkilediği alanlardan birinin şiddetle ilgili olması ve özellikle Batı'da 11 Eylül 2001 New York ve 7 Temmuz 2005 Londra saldırıları sonrasında çoğalan hassasiyetler nedeniyle daha da artmaktadır.

Yukarıda basit olarak sıfatlandırdığımız denklemi şu şekilde tarif etmek mümkündür:

Terörle mücadele düzenlemelerinin amacı olası şiddet eylemlerinin engellenmesi yoluyla kamu düzeninin sağlanmasıdır ama bu amaçla yapılacak sınırlandırmaların en geniş özgürlükten faydalanması gereken siyasi ifade özgürlüğünü ihlal etme potansiyeli çok yüksektir.

Zira, **terör olarak nitelenen suç tipi, doğrudan siyasi taleplerle ilgilidir.** Bu nedenle, sorun siyasi talepte bulunmak değil bu talebin yerine getirilmesi için şiddet ve tehdidin kullanılması olarak görülmelidir. Ancak bu yola başvurulduğu her yerde, doğal olarak aynı siyasal hedefe şiddet kullanmaksızın ulaşmak isteyen gruplar da vardır. Hatta yine çoğu durumda, kaçınılmaz olarak, aynı siyasi talepte bulunanlar arasında şiddeti meşru görenlerle görmeyenler arasında bir iletişim de mevcut olacaktır.

Bazı grupların aynı hedefe ulaşmak için şiddet kullanmayı istiyor olması, meşru taleplerin kısıtlanmasını haklı kılamaz. **Bu meşru taleplerin en sık kullanılanı da devlet şiddetine karşı çıkmaktır.** Şüphesiz devlet şiddetine karşı ancak şiddetle karşı koyulabileceğini düşünenler de bunu meşru göstermek için devletin kullandığı şiddeti eleştirebilirler ama buradan zorunlu olarak devletin şiddetini veya terörle mücadele yöntemlerini eleştiren herkesin terör propagandası yaptığı sonucuna ulaşamaz. Siyasi eleştiri ve özellikle de devlete yönelik eleştiri, ifade özgürlüğünün en titiz korunması gereken alanı olduğu için **siyasi ifade ile şiddeti özendirerek ifadeyi birbirinden ayırmak gerekir.**¹⁸³

O halde, uluslararası insan hakları sözleşmelerindeki standartları esas alan bir hukuk sisteminin, **bu standartlarla uyumlu bir şekilde, kamu düzenini bozacak şiddet çağrısını engellerken, siyasi ifade özgürlüğüne en geniş özgürlük alanını verme yükümlülüğünü ihlal etmemesi gerekir.** Bu nedenle, çeşitli hukuk sistemlerinde bu amacı gerçekleştirecek yorum metotları geliştirilmiştir. Bu ölçütleri hiçe sayarak, salt terör örgütüyle aynı taleplerin dillendirildiği gerekçesiyle ifadenin kısıtlanması başta AİHS olmak üzere tüm insan hakları sözleşmelerine ve Anayasaya aykırı olacaktır.

Aşağıda yürütülecek tartışma **bir ceza hukuku değerlendirmesi değil insan hakları hukuku değerlendirmesidir.** Dolayısıyla, Türk hukuk sistemindeki herhangi bir hükmü esas almamaktadır. Bununla birlikte, **tüm ilgili hükümlere uygulanacak genel bir değerlendirme şeklinde okunmalıdır.** Burada tarif edildiği şekilde, ifade özgürlüğünü ihlal eden bir müdahalenin dayanağının Türk Ceza Kanununun 215., 216., 220, 314 veya 301. maddesi veya Terörle Mücadele Kanununun 7. maddesi olmasının çok büyük bir önemi yoktur. Aynı gerekçeyle, **burada sunulan ifade özgürlüğü ölçütünü ihlal eder nitelikteki disiplin işlemleri de Anayasal düzeyde korunan bir insan hakları kuralını ihlal ettiği için geçersiz sayılmalıdır.**

Terörle İlgili İfadenin Kapsamı

Terörle ilgili ifadenin suç olarak sınıflandırılması, **sözün kendisinin değil ve fakat yol açtığı etkinin yasaklanması gerektiği iddiasına dayanır.** Bir ifadenin sınırlandırılması, Anayasa ve uluslararası insan hakları sözleşmelerinde düzenlenen ifade özgürlüğü açısından sorun yaratacağı için **terörle ilgili bir ifadenin hangi koşullarda yasaklanabileceğinin belirlenmesi zorunluluğu vardır.**

Öncelikle "**ilgili**" ifadesinin neleri kapsayabileceğinin belirlenmesi gerekir; çünkü terörü kınayan bir ifade de bir şekilde ilgilidir. Burada "ilgili"den kasıt bir şekilde terör eylemi veya amacını onaylayan ifadedir; çünkü suç olarak düzenlenen ve tartışma konusu olan ifade budur. Bununla birlikte, bu çok geniş bir alana tekabül ettiği için ifadenin sınırlandırılması bu tür ifadeler için de kural olarak istisnadır. Terörizm olarak ifade edilen eylem nihayetinde siyasi bir hedefi gerçekleştirmek için kullanılan bir araçtır. Yasak olan davranış; siyasi hedef veya bunu çeşitli şekillerde savunmak değil bunu hayata geçirmek için şiddet ve tehdit kullanmaktır. Nefret söyleminden farklı olarak, terörle ilgili ifade içeriğinden değil zararla olan illiyet bağından dolayı

¹⁸³ C. Walker (2002), Blackstone's Guide to Anti-Terrorism Legislation (Blackstone, London), s. 18-19.

cezalandırılmaktadır. Bu nedenle, suç olan davranış örneğinin Federalizmi istemek değil bu sonuca ulaşmak için şiddet kullanmaktır. O halde, terörle “ilgili” ifadenin cezalandırılması için Federalizmi istemek yeterli değildir, cezalandırma için kullanılan şiddet eylemiyle ifade arasında bir illiyet bağı kurulması gerekir.

Bu değerlendirme de iki farklı unsura bakmayı gerektirir:

- a. **İlliyet Bağı** (*Casuality Link*): Eylemle ilişkinin doğrudan mı dolaylı mı olduğu sorunu.
- b. **Süre Bağı** (*Temporal Connection*): İfadenin eylemin öncesinde (ex ante) mi yoksa sonrasında (ex post) mı söylendiği sorunu.

İlk bağı, **sözün eyleme sebep olma derecesiyle ilgilidir**. İkincisi ise **sözün zamanlamasıyla ilgilidir**. Her bir ifadenin, şiddetle bağının anlaşılabilmesi için bu iki unsur açısından değerlendirilmesi gerekir.

Bir suçun işlenmesine neden olacak şekilde bir ifadede bulunmak genel olarak tüm ceza hukuklarında suça iştirak anlamına geldiği için ayrı bir düzenleme olmasa bile cezalandırılabilirliğe ilişkin çok ciddi bir hukuki sorun yaratmaz. Doğrudan bir suçun işlenmesinin tahrik edilmesi de somut olarak bir eylemin yapılmasını istemek, yönlendirmek şeklinde gündeme gelir ve birçok ülkede yasaklanmıştır. Bunun aksine suça **dolaylı tahrik birçok hukukta cezalandırılabilir nitelikte görülmemiştir**.¹⁸⁴ Terörizmle ilgili suçlar söz konusu olduğunda iki temel sorun gündeme gelmektedir. **Birinci sorun somut bir suça ilişkin olmayan genel ifadeler, ikincisi ise dolaylı yoldan terörü tahrik eden ifadeler sorunudur**.

Ancak her ihtimalde bu iki kategorideki ifadelerin ceza yaptırımına çarptırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal etmemesi için şiddet eylemiyle arasında bağ bulunması gerekir. Terör propagandası, terör tahriki gibi suçlar tehlike suçları oldukları için şiddetle kurulan bağ, mutlaka zararın doğmasını gerektirmez ve fakat gelecekte olası şiddet olaylarını teşvik edecek, cesaretlendirecek nitelikte olmaları gerekir. O halde, **ifade özgürlüğü açısından denetim, ifade ile eylem arasındaki mesafenin ne kadar uzaklaşabildiğine ilişkin bir denetimdir**. Devletlerin, bu konuyu düzenleme ve ceza hukuku kapsamına alma konusundaki takdirleri sınırsız değildir. Bu sınırları, başta insan hakları sözleşmeleri ve bu sözleşmelerin yorum organlarının içtihadı çizmektedir.

Sanatsal, Bilimsel ve Siyasi İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu

Türkiye’de ifadenin şiddetle bağına ilişkin getirilen ceza hukuku kısıtlamaları, zamana ve yere göre değişmektedir. Aynı ifade nerede ve ne zaman yapıldığına bağlı olarak tamamen ifade özgürlüğünden faydalanabileceği gibi Terörle Mücadele Yasası uyarınca terör propagandası, Ceza Kanunu uyarınca örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme, örgütü üyeliği, silahlı örgüt üyeliği ve hatta hükümete karşı silahlı isyan suçlarından birinden yargılanabilir. Barış ve Çözüm süreci veya 15 Temmuz 2016 Darbe Girişimi sonrası OHAL döneminde de bu farklı yaklaşımlar açıkça gözlemlenmektedir ve bu farklı yaklaşımlar adli istatistiklere de yansımaktadır.

Dahası bu keyfi sınıflandırmada bu rapordaki yazarlarla ilgili vaka incelemesinde de görüldüğü üzere **ifadenin kullanıldığı tarih değil soruşturmanın açıldığı, kovuşturmanın yapıldığı tarih esas alınmaktadır**. Bir başka deyişle, ülkede görece özgür bir ortamın bulunduğu bir dönemde kullanılan bir ifadenin, daha sonra daha baskıcı bir döneme geçildiğinde soruşturma konusu olmasının önünde bir engel yok gibidir. Keza, Atilla Taş’ın Şubat 2011 içinde attığı tweetler, 5.5 sene sonra, Ağustos 2016 sonunda önce tutuklanması için, daha sonra da örgüt üyeliğinden ve hatta darbe girişiminden yargılanması için delil olarak kullanılmıştır. Dolayısıyla, yasa hükümleri savcı ve yargıçların keyfi değerlendirmelerine bırakıldığında, yasal öngörülemezlik kaçınılmaz hale gelmektedir.

O yüzden Türkiye’de sorun sadece propaganda suçu ile ifade özgürlüğü arasındaki çizgide değil ifade özgürlüğü ile suç arasındaki çizgidedir. Bir çok ülke açısından ifade özgürlüğünün sınırlandırılması söz konusu olduğunda sadece terörü öven veya propagandasını yapan ifade akla gelirken, Türkiye’de ifade özgürlüğünden faydalanmayan ifadenin on yıllarca hapis gerektiren daha ağır suç tiplerine girmesi mümkün hale gelmektedir. O nedenle, ifade özgürlüğü incelemesi ifade özgürlüğü/propaganda denklemi değil ifade özgürlüğü/suç denklemi üzerinden yapılmalıdır.

¹⁸⁴ Explanatory Report on the Council of Europe’s Convention on the Prevention of Terrorism, para. 97.

İfadeye ceza hukuku ile getirilecek sınırın uluslararası insan hakları hukukunu ihlal etmemesi gerektiği açıktır. Avrupa Konseyi'nde taraf devletlerin konuya ilişkin takdir marjını görece genişleten ve Türkiye'nin de taraf olduğu Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi (TÖS)¹⁸⁵ bu marjın sınırını da yine insan hakları hukukuna göre yapmıştır:

1) Her bir Taraf, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına dair Sözleşme, Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ve uluslararası hukuk uyarınca diğer yükümlülüklerinde yer aldığı şekilde ve o Tarafa uygulanabildiği durumlarda, insan hakları yükümlülüklerine, özellikle ifade özgürlüğü, dernek kurma özgürlüğü ve din özgürlüğüne saygı göstererek bu Sözleşmenin 5 ila 7 ve 9. maddelerde yer alan konuların suç haline getirilmesinin ihdasını, uygulanmasını ve yerine getirilmesi sağlayacaktır.

2) Bu Sözleşmenin 5 ila 7 ve 9. maddelerde yer alan konuların suç haline getirilmesinin ihdası, uygulanması ve yerine getirilmesinde ayrıca, izlenen meşru amaçlar ve demokratik toplum açısından gereklilik göz önünde bulundurulacak oransallık ilkesine bağlı kalınacak ve her türlü keyfilik, ayrımcılık veya ırkçı muamele dışında tutulacaktır.¹⁸⁶

Dolayısıyla, terörle mücadele kapsamında propaganda faaliyetlerinin yasaklanması meşru görülebilirse de, bunu bahane edilerek yapılacak keyfi, ayrımcı, ırkçı ve ölçüsüz sınırlamaların uluslararası hukuku ihlal edeceği açıktır.

İlliyet Bağı

İlliyet bağında bakılacak husus ise, doğrudan bir kişiyi şiddete yönelten ifadeler değildir. Bu doğrudan tahrik yöntemi, Türk hukuku da dahil olmak üzere bir çok hukuk düzeninde yasaklanmıştır. Asıl sorun, **dolaylı olduğu söylenen tahrik eyleminin cezalandırılıp cezalandırılmayacağıdır**. Bu konuda ABD Yüksek Mahkemesinin geliştirdiği katı testle, AİHM'in geliştirdiği ve Taraf Devletlere daha geniş bir hareket alanı bırakan esnek testi ayrı ayrı incelemek gerekmektedir. Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi içtihadı AİHM testine yakın olmakla birlikte, gerek ulusal mevzuattaki kimi hükümlerin ABD Yüksek Mahkemesi ölçütüne gönderme yapması gerekse birçok vakada iki testin aynı sonuca götürmesi bu testin de kısa bir açıklamasını gerekli kılıyor. **Her iki testin de meşru kılmadığı sınırlandırmaların kesin olarak uluslararası ölçütlere ve Anayasaya aykırı olduğu sonucuna ulaşabiliriz.**

Açık ve Yakın Tehlike Testi

Şiddet-ifade ilişkisi açısından geliştirilen iki modelden daha katı olan ABD Yüksek Mahkemesinin zaman içerisinde şekillenen "açık ve yakın tehlike" testidir. Şüphesiz yabancı bir ülkenin mahkemesi ceza hukuku anlamında doğrudan dayanak alınamaz. Bununla birlikte, **Türk hukukunda birden fazla hükme eklenmiş olan bu ölçütün Türkiye'de yasa koyucu açısından da tercih edildiği söylenebilir**. Bu testin incelenmesi sadece, AİHM testinin alternatifi olması bakımından değil Türk ve AİHS hukukuna etkileri bakımından da önemlidir.

"Açık ve yakın tehlike" testi Türkiye mevzuatında üç ayrı hükümde yer almaktadır. Bu ölçüt, Türk hukukuna ilk olarak 2911 Sayılı Yasanın 17. maddesini değiştiren 4748 Sayılı Yasanın 6. maddesi ile girmiştir.¹⁸⁷ TCK'nin 215¹⁸⁸ ve 216.¹⁸⁹ maddelerinin değişik halleri **suçun oluşabilmesi için ifadenin "açık ve yakın tehlike" yaratmasını kurucu bir unsur olarak saymıştır**. Hükümlerin getiriliş gerekçesi, AİHM içtihadına

¹⁸⁵ RG: 13.1.2012, S. 28172.

¹⁸⁶ Sözleşmenin Başlangıcında da Sözleşmenin mevcut ifade özgürlüğü ve dernek kurma özgürlüğüne ilişkin ilkeleri değiştirme niyetinde olmadığı kabul edilerek hazırlandığı belirtilmektedir.

¹⁸⁷ "Bölge valisi, vali veya kaymakam, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla belirli bir toplantıyı bir ayı aşmamak üzere erteleyebilir veya suç işleneceğine dair **açık ve yakın tehlike** mevcut olması hâlinde yasaklayabilir."

¹⁸⁸ 215. maddenin 6459 Sayılı Yasanın 10. maddesi ile değişik hali "İşlenmiş olan bir suçu veya işlemiş olduğu suçtan dolayı bir kişiyi alenen öven kimse, bu nedenle kamu düzeni açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması hâlinde, iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır" demektir.

¹⁸⁹ Yasanın 216. maddesinin 1. fıkrası "Halkın sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge bakımından farklı özelliklere sahip bir kesimini, diğer bir kesimi aleyhine kin ve düşmanlığa alenen tahrik eden kimse, bu nedenle kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır" hükmünü içermektedir.

uyumdur.¹⁹⁰ Dolayısıyla yasa koyucu “açık ve yakın tehlike” ölçütünü AİHS içtihadına uyum için yerine getirilmesi gerekli bir koşul olarak görmektedir.

“Açık ve yakın tehlike” ölçütünün sadece açıkça yazılan hükümler için değil ifade/şiddet ilişkisinin tartışıldığı diğer kararlarda da arandığı görülmektedir. Ancak yukarıda belirtildiği gibi bu içtihat dönemseldir. Yargıtay görece dönemlerde terör propagandası suçlarında “açık ve yakın tehlike” ölçütünün uygulanmasını istemektedir:

“Toplantı veya gösteri yürüyüşünde olsun veya olmasın; yazı veya sözler (atılan slogan, taşınan pankart veya giyilen üniforma) ile verilen mesajın şiddete çağrı, tahrik ve teşvik edici ya da silahlı direnişe ve isyana davet şeklinde veya insanda saldırgan duygular oluşturacak biçimde anlamsız bir nefret yaratarak şiddetin doğmasına uygun bir ortamı kışkırtacak nefret söylemi olup olmadığı değerlendirilmeli, doğrudan veya dolaylı şiddete çağrı var ise sanığın kimliği, konumu, konuşulan yer ve zamanı gibi **açık ve yakın tehlike testi** bakımından analize tabi tutulmalıdır.”¹⁹¹

Ölçüt, yaklaşık yüzyıllık bir kökene sahiptir ancak zaman içinde orijinal testten farklılık göstermiştir.¹⁹² Orijinal halinde sadece ifadenin yaratacağı sonucu esas alan “açık ve yakın” tehlike ölçütü, ABD Yüksek Mahkemesi’nin *Brandenburg v. Ohio*¹⁹³ kararından beri hem içeriğin hem de sonucun denetlendiği üçlü bir teste dönüşmüştür.¹⁹⁴ Brandenburg kümülatif bir test olup her iki unsurun da var olup olmadığının araştırılmasını gerektirir. Bu kararda geliştirilen ünlü ilke şu şekildedir:

“Özgür ifade ve özgür basına ilişkin anayasal güvenceler; şiddeti savunmak yakın bir hukuka aykırı eyleme neden olmayı veya bu eylemi tahrik etmeyi hedeflemiyorsa ve bu hukuka aykırı eylemin veya tahrikin gerçekleşme ihtimali yoksa, şiddet kullanılmasının savunulmasının yasaklanmasına veya engel olunmasına izin vermez.”¹⁹⁵

Bu ifadeden anlaşılabilirliği üzere “açık ve yakın” tehlike ölçütünün 1974 yılından sonra uygulanması, **salt şiddetin savunulmasının cezayı gerektirmeyeceği şeklinde gelişmiştir**. Bunun tek istisnası söylemden ziyade eylemle ilişkili ve örneğin **bilerek PKK veya benzer yabancı terör örgütlerine maddi destek, yardım veya kaynak sağlandığı** durumlarda terör saldırılarını “önleyici bir tedbir” olarak cezalandırmanın söz konusu olmasıdır.¹⁹⁶

Bunun yanında; a. İfadenin sahibinin hukuka aykırı bir eylemin gerçekleşmesini veya bunu tahrik etmeyi istemesi, b. İçinde bulunulan bağlamda, kullanılan ifadenin yakında hukuka aykırı bir eylemin gerçekleşmesine neden olma ihtimalinin olması, c. Nesnel olarak bakıldığında ifade sahibinin eylemi cesaretlendirdiği ve tahrik ettiğinin söylenebilmesi gerekir. Test, sınırlandırma için **“tahrik etme”** ve **“yakın hukuka aykırı eyleme neden olma”** şeklinde iki eylem saydığı için ikinci eylem açısından dolaylı ifadelerin de yasaklanması mümkünse de bunun Branderburg testine göre kanıtlanması çok zordur.

AİHM’in Çok Unsurlu Tahrik Testi

AİHM, Yüksek Mahkemenin “açık ve yakın tehlike” testinden daha karmaşık bir denge testini tercih etmektedir. Çok farklı hukuk düzenlerinin, farklı ihtiyaçlarını dikkate alarak, hem AİHM’e hem de Taraf Devletlere kısmi bir takdir marjı bırakan bu yaklaşımın belirsizliğe yol açtığına dair eleştiriler olmakla birlikte,

¹⁹⁰ Bkz. “İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Gerekçesi”, <http://www.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0748.pdf>.

¹⁹¹ Yargıtay 16 CD., E: 2015/2742, K: 2015/2316, T: 17.7.2015; Yargıtay 16 CD., E: 2015/1843, K: 2015/3918, T: 10.11.2015; Yargıtay 16 CD., E: 2015/3635, K: 2015/4310, T: 23.11.2015; Yargıtay 16 CD., E: 2015/2032, K: 2015/4019, T: 5.11.2015; Yargıtay Ceza GK, E: 2007/244, K: 2008/92, T: 29.4.2008; Yargıtay 8. CD, E: 2014/35434, K: 2015/22535, T: 12.10.2015, Yargıtay 16. CD., 2017/1383 E., 017/4393 K. 31.05.2017, Yargıtay 16. CD., 2017/1334 E., 2017/4470 K., 15.06.2017.

¹⁹² Konuya ilişkin çok zengin bir literatür mevcuttur. Burada bunun ayrıntılarına girilmeyecektir. Bununla birlikte, şu eserlere bakılabilir: G. Edward White (1996) “The First Amendment Comes of Age: The Emergence of Free Speech in Twentieth-Century America”, 95 Michigan Law Review 299; Martin H. Redish (1982), “Advocacy of Unlawful Conduct and the First Amendment: In Defense of Clear and Present Danger” 70 California Law Review 1159.

¹⁹³ *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444 (1969).

¹⁹⁴ Uygulama örnekleri için bkz. *Hess v. Indiana*, 414 U.S. 105 (1973), *NAACP v. Claiborne Hardware Co.*, 458 U.S. 886 (1982).

¹⁹⁵ *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444 (1969), s. 447.

¹⁹⁶ *Holder, Attorney General, Et Al. v. Humanitarian Law Project Et Al.*, 561 U.S. 1 (2010), 130 S.Ct. 2705.

AİHM'in uyguladığı denge testinin de çoğu durumda "açık ve yakın tehlike" testine yakın bir sonuç verdiği söylenebilir.

AİHM'in şiddet ve ifade arasındaki dengeyi kurduğu 1999 Türkiye kararları ve onu izleyen içtihat, sözü söyleyen kişi ve kullanılan aracı da dikkate alan "şiddete tahrik ettiği söylenemeyeceği gibi şiddete tahrik eder şekilde de yorumlanamaz" formülüyle üçlü kümülatif bir testi zorunlu kılmıştır.¹⁹⁷

- i. Sözü kim tarafından, hangi konuda ve hangi araçla söylendiği dikkate alınmış mı?
- ii. Şiddete tahrik var mı?
- iii. Sözü şiddete yol açma ihtimali var mı?

Bir başka deyişle, AİHS uyarınca bir ifadenin sınırlandırılabilmesi için **ifade hem şiddete tahrik etmeli hem de bu tahrik sonucu şiddetin gerçekleşme ihtimali olmalıdır**. Bu iki unsurun gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit etmek için AİHM, bir dizi unsura bakmaktadır.

Bilim, sanat ve siyaset konularının önemini yukarıda vurguladığımız için burada sadece tahrik ve şiddet ilişkisini değerlendireceğiz.

Şiddete Tahrik Unsuru

Doğrudan Tahrik

Salt Sözü Yeterli Olmaması

AİHM önüne 10. madde kapsamında Türkiye'den giden davalar farklı ceza hükümlerine dayanmakla birlikte, konusu itibarıyla ağırlıklı olarak Devletin ve toplumun geniş kesimlerinin rahatsız olduğu çoğu kez Devletin terörle mücadele ve Kürt siyasetine ilişkin eleştiriler getiren, bazen de bir örgütü, faaliyetlerini veya liderini öven, meşru gören ifadelerdir.

AİHM, bu davalarda salt kullanılan ifadeye bakarak ceza verilmesini uygun görmemektedir. Hatta özellikle 2005 sonrasındaki çok sayıda kararda, ulusal yargı mercilerinin hiç bir inceleme yapmaksızın sadece hoş gitmeyen bir ifade nedeniyle propaganda, kin ve nefrete tahrik gerekçesiyle mahkumiyet kararları vermesini, çok derin bir inceleme yapmaya bile gerek duymadan daha önceki kararlarına atıfla Sözleşmeye aykırı bulmuştur.¹⁹⁸

Şüphesiz, bir ifadenin tahrik edici nitelikte olup olmadığını saptamak için ilk önce ifadeye bakmak gerekir. Ancak **bir ifadenin salt ağır olması, hükümeti eleştirmesi ve hatta tek taraflı olması şiddete tahrik ettiği anlamına gelmez**. Bu nedenle, Kürdistan'ın Türk Devletine ekli bir koloni olması, Türk Devletinin Kürdistan'ı "siyasi, askeri, kültürel ve ideolojik" açıdan ezen zalim olması, "faşist hareketin" gelişmesinde Kürtlere karşı "ırkçı inkar politikasına sahip olmasının" bir araç olması,¹⁹⁹ Kürt hareketinin hedeflerini romantize etmek, hatta "hesaplaşma zamanı" ve "asıl terörist Türkiye Cumhuriyetidir" demek²⁰⁰; Devletin "gerillalara yönelik kirli savaşını" ve hatta "Kürt halkına karşı açık savaşını" içeren "askeri çözüm" yöntemini kınamak,²⁰¹ "Kürdistan'ın yandığını" söylemek ve olanları "soykırım olarak nitelenmek";²⁰² Devletin "katliam" gerçekleştirdiğini söylemek veya çatışmayı "savaş" olarak tanımlamak²⁰³ AİHM tarafından ifade özgürlüğü sınırları içinde değerlendirilmiştir.

Bilindiği gibi Türkiye'de Devleti eleştirenlerin terör örgütünü eleştirmedeği ve bu nedenle hukuki ve ahlaki sorumluluklarının bulunduğu ileri sürülmektedir. Halbuki AİHM'e göre, her ne kadar her iki tarafa yönelik eleştiri tahrik olmadığına bir göstergesi olarak kabul edilse de, **ifadenin tek tarafa yönelik olması kendi başına cezalandırılmasına neden olamaz**. Tam tersine, ulusal yetkililer, ne kadar rahatsız edici olursa olsun,

¹⁹⁷ David G. Barnum, "Indirect incitement and freedom of speech in Anglo-American law", 3 E.H.R.L.R. 258, 269.

¹⁹⁸ Bu kapsamda verilen kararlar halen Bakanlar Komitesi tarafından *Gözel ve Özer/Türkiye* ve *İncal/Türkiye* grubu kararlar altında izlenmektedir. 100'ü aşkın kararın listesine şu bağlantıdan ulaşılabilir: <https://tinyurl.com/y89epcd6>

¹⁹⁹ *Başkaya ve Okçuoğlu*, nos. 23536/94 24408/94, 08.07.1999, para. 64.

²⁰⁰ *Sürek (no. 4)*, no. 24762/94, 08.07.1999, para. 56.

²⁰¹ *Erdoğan/Türkiye*, no. 25723/94, 15.06.2000, para. 62.

²⁰² *Şener/Türkiye*, no. 26680/95, 18.07.2000, para. 44.

²⁰³ *Karkin/Türkiye*, no. 43928/98, 23.9.2003.

Güneydoğu’daki duruma değişik bir açıdan bakma konusunda halkın bilgilendirilmesi gerekliliğine önem verme yükümlülüğü altındadır.²⁰⁴ Yakın tarihli Yavuz ve Yaylalı kararında AİHM, bilgilerin tek yönlü olmasının, ifade özgürlüğünü sınırlandırmak için tek başına bir neden olamayacağını belirtmiştir.²⁰⁵ Anayasa Mahkemesi de AİHM kararlarını Abdullah Öcalan’ın “*Kürdistan Devrim Manifestosu, Kürt Sorunu ve Demokratik Ulus Çözümü (Kültürel Soykırım Kısacasında Kürtleri Savunma)*” adlı kitabı ile ilgili kararında benimsemiş ve Anayasanın 26. ve 28. maddeleri bağlamında, “*kamunun çıkarlarına ilişkin siyasi konuşmalar veya toplumsal sorunlara ilişkin tartışmaların sınırlandırılmasında kamusal yetki kullanan makamların çok dar bir takdir marjı olduğuna işaret*” etmiştir. Öte yandan düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ve bu kapsamda basın özgürlüğüne içerik bakımından bir sınırlama getirilmemiş olmakla birlikte “*ırkçılık, nefret söylemi, savaş propagandası, şiddete teşvik ve tahrik, ayaklanmaya çağrı veya terör eylemlerini haklı göstermek*” gibi bu özgürlüklerin sınır bölgeleri olan alanlarda ise Devlet otoritelerinin müdahalelerinde daha geniş bir takdir yetkisine sahip olduğu belirtilmiştir.²⁰⁶

Konuşmanın Tonu, Hakikatle İlişkisi

Görüşün taraflı olması gibi hakikati saptırması, abartması hatta provoke etmesi ve devlete hakaret şeklinde dile getirilmesi de²⁰⁷ tek başına cezalandırma sebebi sayılamaz. Bununla birlikte, tarafsız, ifade sahibinin her iki tarafı da eleştirdiğini gösteren görüşlerin bulunması gibi söylenenlerin hakikati yansıttığı hallerde, tahrikin kesinlikle olmadığı söylenebilir. Aynı durum barış ve eşitlik çağrısı yapan konuşmalar için de geçerlidir.

Abdullah Aydın vakasında, “barış, eşitlik ve özgürlük” için harekete geçme konusunda mesaj veren başvuru PKK’nın eylemlerini kınamadığı ve eleştirmediği için mahkum edilmiştir. AİHM, bu gerekçenin ifade özgürlüğünü sınırlandırmak için yeterli olmadığı sonucuna ulaşmıştır.²⁰⁸ DTP davasında, Parti Eşbaşkanlarının “*Biz ayrıca şiddetin bir çözüm olmadığı görüşünü savunuyoruz. Silahlar susmalı ve PKK silah bırakmalıdır (...) 21. asrın ilk çeyreğinde, silahlı mücadele dönemi bitmiştir!*” (A. Tuğluk) ve “*Biz silahlara başvurmayı kesinlikle önermiyoruz (...)*” (E. Ayna) şeklindeki ifadelerinin Anayasa Mahkemesi’nin, verdiği kararda DTP tarafından kendi programı ve yöneticilerinin konuşmaları çerçevesinde ifade edilen barışçıl amaçlara herhangi bir önem atfetmemesi AİHM tarafından üzücü bulunmuştur.²⁰⁹

Devletin işlediği iddia edilen suçlar açısından hakikatin ortaya çıkarılmasının önemi düşünüldüğünde, bu hakikati açıklayan veya ortaya çıkmasına katkı sunacak ifadelerin ayrıca dikkate alınması gerekir.

Dolaylı Tahrik

Türkiye’deki terör soruşturmalarında Devleti eleştirenlerin asıl amacının terör örgütüne destek olduğu, bu nedenle açıkça terör örgütünün adı geçmese veya ona destek verilme bile dolaylı olarak bu desteğin amaçlandığı ve bu nedenle ifade sahibinin cezalandırılması gerektiği ileri sürülmektedir. Fakat, BM Güvenlik Konseyinin ilgili kararında meşru sınırlamaların dolaylı tahriki içermemesi için özel bir çaba gösterildiği görülebilmektedir.²¹⁰ BM Güvenlik Konseyi kararının giriş bölümü sadece eylemin gelecekte tekrar edilmesini tahrik edecek ifadeleri reddetmektedir. Ancak Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği²¹¹ açısından durum farklıdır. Avrupa Konseyi tarafından TÖS hazırlığı sırasında yapılan bir araştırmada 3 ülke dışında dolaylı tahrikin Avrupa Konseyi üyesi ülkelerde suç olarak düzenlenmediği saptanmış²¹² ve bu nedenle bir

²⁰⁴ Şener/Türkiye, no. 26680/95, 18.07.2000,, para. 45.

²⁰⁵ Yavuz ve Yaylalı/Türkiye, no. 12606/11, 17.12.2013, para. 51; Güler ve Uğur/Türkiye, no. 31706/10, 2.12.2014, para. 52. Aynı yönde bkz. Yağmurdereli/Türkiye, no. 29590/96, 04.06.2002, para. 52.

²⁰⁶ Abdullah Öcalan Başvurusu [GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014, para. 99.

²⁰⁷ Özgür Gündem/Türkiye, no. 23144/93, 16.3.2000, para. 60.

²⁰⁸ Abdullah Aydın/Türkiye, no. 42435/98, 9.3.2004, para. 33.

²⁰⁹ Demokratik Toplum Partisi ve Diğerleri/Türkiye, no. 3840/10, 12.1.2016, para. 77.

²¹⁰ BM Genel Sekreteri’nin konuya ilişkin Raporu için bkz. Report on the protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism, 28.08.2008, UN Doc. A/63/337, http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/{65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9}/Terrorism_A_63_337.pdf.

²¹¹ Framework Decision on Combating Terrorism, EU Council Decision 2008/919/JHA of 28 November 2008, amending Framework Decision 2002/475/JHA combating terrorism, Official Journal of the European Communities (OJ) L 330/21, 9 December 2008.

²¹² Olivier Ribbelink (2004), “Apologie du terrorisme” and “incitement to terrorism” (Council of Europe Publishing, Strasbourg), 44-45.

boşluk olduğu düşünülerek dolaylı tahrikin de yaptırıma tabii tutulması istenmiştir. Bu şekilde, Sözleşmenin doğrudan tahrik gibi dolaylı tahrik kavramını da içerdiği görülebilmektedir.²¹³

Sözleşmenin "Terör Suçunun İşlenmesine Alenen Teşvik" başlığını taşıyan 5. maddesine göre:

Bu Sözleşmenin amaçları açısından, "bir terör eylemini işlemeye alenen teşvik", terör suçunun işlenmesini kışkırtmak niyetiyle, böyle bir eylemin dolaylı olsun veya olmasın terör suçlarını savunarak, bir veya birden fazla suçun işlenmesi tehlikesine yol açacak bir mesajın kamuoyuna yayılması veya başka bir şekilde erişilebilir hale getirilmesi anlamına gelir.

Terörizm Uzmanlar Komitesi bu hükmü kaleme alırken Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisinin²¹⁴ ve Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserinin²¹⁵ görüşlerini dikkate almıştır. Komiser görüşünde, bu hükmün terör şiddetini dolaylı yönden teşvik eden eylemleri oluşturabilecek nitelikte "saldırının failini öven mesajların yayılması, mağdurların aşağılanması, terör örgütlerine mali kaynak sağlanması yönündeki çağrısı ve diğer benzer davranışları" kapsadığını ileri sürmüştür.

Bu hükmün önemi şudur; Sözleşme hazırlanırken bir yandan terörizme yönelik doğrudan olmayan teşvik edici ifadelerin yasaklanması hedeflenirken, bir yandan da AİHM içtihatlarına uygun bir yükümlülük tanımlanmaya çalışılmıştır. Görüldüğü gibi bu hüküm, kümülatif üç şartın birlikte gerçekleşmesini gerektirmektedir.²¹⁶

- i. Mesaj doğrudan veya dolaylı bir şekilde terör suçlarını savunmalı,
- ii. Bu mesaj bu tür suçların işlenmesi tehlikesini oluşturmalı,
- iii. Mesajı yayan kişi bu mesajı terör suçunun işlenmesini kışkırtmak için yaymalıdır.

Bununla birlikte, AİHM'in açıkça doğrudan ve dolaylı tahrik konusunda bir ayırım yapmadığı görülmektedir.²¹⁷ Ancak **ifadenin açıkça şiddeti tahrik etmediği durumlarda AİHM'in geliştirdiği testin koşullarını yerine getirmek çok zordur.** Özellikle, bir kişinin açıkça söylemediği bir amacının olduğu iddia ediliyorsa yetkili mercilerin bunu somut olarak ortaya koyma yükümlülüğü vardır.²¹⁸ **Salt terör örgütünün de benzer görüşleri dile getirmiş olması bu somut delil koşulunu sağlamaz.** Dolayısıyla, AYM'nin de belirttiği ve aşağıda detaylandırılacağı üzere "kamu otoriteleri veya toplumun bir kesimi için hoş olmayan düşüncelere, şiddeti teşvik etmediği, terör eylemlerini haklı göstermediği ve nefret duygusunun oluşmasını desteklemediği sürece sınırlama getirilemez".²¹⁹

Sözün Şiddete Yol Açma İhtimali

AİHM içtihadında, sözün yaratacağı tehlikenin ölçülmesi ABD Yüksek Mahkemesinde olduğundan daha az rol oynamaktadır. **Analizin büyük bölümü tahrik olup olmadığı konusundadır.** Bununla birlikte, AİHM'in *Gözel ve Özer* yarı-pilot kararında özetlediği temel formül, tahrik yanında şiddete yol açma ihtimalinin de gözetilmesi gerektiğini açıkça ortaya koymaktadır: "Şiddete tahrik içermediği sürece, yani şiddet eylemlerine ya da kanlı bir intikama başvurmayı savunmuyor, destekçilerinin hedeflerini gerçekleştirmesi amacıyla terör eylemlerini haklı göstermiyor ve **belli kişilere karşı derin ve mantıksız bir nefret duygusunun oluşmasına neden olarak şiddeti yüreklendirdiği şekilde yorumlanamıyorsa**, herhangi bir ifade salt terör örgütünün açıklaması olduğu için veya terör örgütü ile ilgili olduğu için yasaklanamaz."²²⁰

²¹³ Her üç örgütteki tartışmalar için bkz. Yael Ronen (2010), "Incitement to Terrorist Acts and International Law", 23 *Leiden Journal of International Law* 645, 664 vd.

²¹⁴ Görüş no. 255 (2005), paragraf 3 vii ve devamı.

²¹⁵ Opinion of the Commissioner for Human Rights, Alvaro Gil-Robles on the Draft Convention on the Prevention of Terrorism, BcommDH (2005) 1, 02.02.2005, p 30, <https://rm.coe.int/16806da622>.

²¹⁶ David G. Barnum, "Indirect incitement and freedom of speech in Anglo-American law", 3 *E.H.R.L.R.* 258, 261.

²¹⁷ Howard Davis, "Lessons from Turkey: Anti-Terrorism Legislation and the Protection of Free Speech" [2005] *E.H.R.L.R.* 75.

²¹⁸ *Yağmurdereli/Türkiye*, no. 29590/96, 04.06.2002, para. 53.

²¹⁹ *Mehmet Ali Aydın Başvurusu*, [GK], B. No: 2013/9343, 4.6.2015, para. 84.

²²⁰ Altıparmak, Kerem ve Hüsnü Öndül (2013), *Gözel ve Özer/Türkiye Kararının Uygulanması, İzleme Raporu, İHOP*, 2013, 6 ve ayrıca bkz. *Sürek/Türkiye (no. 1)*; *Gözel ve Özer/Türkiye*, no. 43453/04 ve 31098/05, 06.07.2010; *Faruk Temel/Türkiye*, no. 16853/05, 01.02.2011; *Öner ve Türk/Türkiye*, no. 51962/12, 31.03.2015; *Gül ve Diğerleri/Türkiye*, no. 4870/02, 08.06.2010, para. 41-45.

Her ne kadar AİHM, Yüksek Mahkemenin açık ve yakın tehlike ifadesini çok yeni kararlarında kullanmaya başlamışsa da, hem eski kararlarından hem de yeni kararlarından olası tehlikenin yakın olması gerektiği sonucu kolayca çıkartılabilir.

İlk dönem kararlarından Erdoğan’da Hükümet, dava konusu ifadenin uzun vadede kamu düzeninin bozulmasına, gençlerin örgüte katılmasına neden olacağını iddia etmişse de, AİHM böylesi uzak bir sonucu gösterecek ve başvuruçuyu Güneydoğu’da artan huzursuzluktan sorumlu kılacak hiçbir veri olmadığını belirtmiştir.²²¹ Örneğin, Gül/Türkiye kararında AİHM, “*İktidar namlunun ucundadır, ‘Bizde hesapları namlular sorar’ gibi sloganların şiddet içerikli olduğunu gözlemlemektedir. Bununla birlikte, bu sloganların bilinen ve kalıplaşmış solcu sloganlar olduğu ve izinli gösterilerde atıldığı -böylelikle sloganların “ulusal güvenlik” ve “kamu düzeni” üzerindeki potansiyel etkisi kısıtlanmıştır- göz önünde bulundurulduğunda, sloganların şiddete veya ayaklanmaya çağrıda bulunduğu düşünülemez*” sonucuna ulaşmıştır.²²² Yağmurdereli vakasında²²³ da, başvuruçunun kullandığı sert ifadeleri çatışma alanından kilometrelerce uzakta İstanbul’daki bir konuşmada söylemiş olması ifade özgürlüğünün ihlal edildiğinin saptanmasında önemli bir rol oynamıştır.

Görüldüğü gibi, AİHM’in esnek testi, bir çok unsurun dikkate alınmasını gerektirmekte ama özünde “şiddete tahrik” ve bu tahrikin “şiddete yol açma potansiyeli”ni dikkate aldığı için büyük ölçüde “açık ve yakın tehlike” ölçütüyle aynı sonucu vermektedir.

Yargının Öngörülemezliği ve İfade Özgürlüğü

Görüldüğü gibi her ne kadar her olayda yeniden yorumlanmayı gerektirse bile uluslararası insan hakları hukuku terör, siyaset ve ifade özgürlüğü konusunda büyük ölçüde öngörülebilir ve açık standartlar geliştirmiştir. Uzun süredir AİHS’e taraf olan ve Sözleşmenin koruma mekanizmasının denetimine 27 yıldır açık olan Türkiye adalet sisteminin bu açık standartlara rağmen sürekli yazarları, akademisyenleri, sanatçıları ve aydınları ifadeleri nedeniyle cezalandırıyor olmasının nedeni bu ölçütlerin yargı mercileri tarafından bilinmemesi değildir.

Gerçekten de konjonktürel olarak Türkiye yargısının bu standartlarla çok uyumlu içtihatlar ürettiği dönemler olduğu, hatta bizzat Anayasa Mahkemesi kararı ile Abdullah Öcalan’ın yazdığı kitabı ifade özgürlüğü kapsamında gördüğü görülmektedir. Ne var ki bu çalışmanın ilk bölümünde açıklanmaya çalışıldığı üzere Türkiye’deki ifade özgürlüğü ve hukuk devleti sorunu yapısal ve sistematik bir sorundur. Bu durum, koşullar değiştiğinde üç yıl önce söylenen sözlere o günün özgür standartlarının değil bugünün baskıcı standartlarının uygulanmasına neden olmaktadır.

Bu rapor kapsamında incelenen yazarlar ve akademisyenlere ilişkin dava ve soruşturmalar da bu öngörülemezlikten nasibini fazlasıyla almaktadır. Şiddet çağrısı ve nefret söylemi niteliğinde olmayan binlerce ifade ağır ceza tehditlerinin muhatabı olmuştur. Bu vakaların hemen tümünde bu bölümde açıklanan uluslararası ve ulusal ifade özgürlüğü ölçütlerinin tümüyle göz ardı edildiği görülebilmektedir.

Bu tür yapısal sorunlara AİHM’deki bireysel başvurular yoluyla bir çözüm bulmak da mümkün olamamaktadır. İstatistiklerin gösterdiği gibi on binleri bulan ifade özgürlüğü davasına karşı AİHM’in her sene verdiği birkaç on ifade özgürlüğü kararının hükümet açısından hiçbir caydırıcılığı bulunmamaktadır.

Bu nedenle, bu bölümde açıklanmaya çalışılan ifade özgürlüğü standartlarının hayata geçirilmesinin önündeki asıl engel olan siyasi irade yokluğunu ortadan kaldıracak mekanizmalar bulunup işletilmediği sürece Türkiye gibi yapısal sorunları çözmek ve yazarlar için özgür bir hukuk sistemi yaratmak mümkün olmayacaktır.

²²¹ Erdoğan/Türkiye, no. 25723/94, 15.06.2000, para. 69.

²²² Gül ve Diğerleri/Türkiye, no. 4870/02, 08.06.2010, para. 41. Aynı yönde Kılıç ve Eren/Türkiye, no. 43807/07, 29.11.2011, para. 28.

²²³ Yağmurdereli/Türkiye, no. 29590/96, 04.06.2002, para. 54.

SONDEYİŞ

Bu raporda Türkiye'nin ifade özgürlüğü bakımından mevcut durumuna genel bir bakışla birlikte özellikle 15 Temmuz 2016 Darbe Girişimi sonrası yazarlar, yayıncılar, akademisyenler ve akademideki hak ihlallerine ilişkin bir değerlendirme yapıldı. Bulgular, istatistiki veriler, vaka çalışmaları ve değerlendirmeler sonucunda ortaya çıkan vahim tablo; yazarlar, yayıncılar, ve akademisyenlerle ilgili ifade özgürlüğü ihlallerinin yazılı basın, görsel medya, ve İnternette ifadenin kısıtlanmasına benzer bir nitelik taşıdığını ortaya koymaktadır. Hükümetin geniş kapsamlı ve sistematik bir şekilde devam eden ve caydırıcı etkisi göz ardı edilemez hale gelen "susturma politikası"sı bu raporda görüldüğü üzere yazarlar, yayıncılar, ve akademisyenler için de sistematik bir şekilde uygulanmaktadır. Dahası, mesleği ve sosyal konumu gereği farklı konularda görüşlerini açıklayan yazar ve akademisyenler özellikle olağanüstü hal rejiminde herkesten daha açık birer hedef haline gelmiştir.

Rapor kapsamında değerlendirilen 80 yazarın hemen hemen hepsinin siyasi ve muhalif görüşlerinden dolayı terör suçları ile ilişkilendirildikleri, benzer şekilde şiddet çağrısından ziyade "Devletin vatandaşlarına uyguladığı şiddete hemen şimdi son vermesini" talep eden Barış İçin Akademisyenler metnini imzalayan 2212 akademisyenden de terör suçlusu yaratılmaya çalışıldığı açıkça görülmektedir. Böyle bir metin hükümeti rahatsız da etse, bu tür eleştiriler sert de olsa, çoğulcu bir demokrasinin kaçınılmaz ve hatta zorunlu bir parçası olarak değerlendirilmeleri gerekmektedir. AİHM'in *Castells* kararının ortaya koyduğu üzere ulusal mahkemeler devlet otoritelerine yönelik eleştirileri cezalandırmaktan kaçınılmalıdır, çünkü hükümeti eleştirmenin hoş görülebilir sınırları, şahısları ve hatta politikacıları eleştiri sınırından daha geniştir.²²⁴ AİHM'e göre, eğer bir görüş açıkça şiddete tahrik niteliği taşımıyorsa sadece ulusal bütünlük veya kamu düzeninin devamı gibi kavramlara dayanarak ifade özgürlüğü engellenemez.²²⁵ Dolayısıyla, gerek BAK metni gerekse bu çalışmada incelenen yazarların yargılandığı metinler bu kapsamda sert ve hükümete yönelik bir eleştiri metni olarak değerlendirilmelidir.

Susturma politikasının bir parçası olarak Türkiye'deki ifade özgürlüğü krizi, bu raporda belirtilen çeşitli uluslararası raporlarda belirtildiği üzere Türkiye'deki yargı krizi ile de iç içe girmiş durumdadır. Bu kriz farklı şekillerde tezahür etmekle birlikte temelde hukukun üstünlüğüne saygının tamamen ortadan kalkmasından kaynaklanmaktadır. Yargılama esnasında bazı gazetecilerle ilgili tahliye kararı verdi diye HSYK tarafından görevinden alınan hakim ve savcılar, Anayasa Mahkemesi'nin Şahin Alpay²²⁶ ve Mehmet Altan²²⁷ kararlarını uygulamayarak başvuru sahiplerini tahliye etmeyen mahkemeler, her önüne gelen "Cumhurbaşkanına hakaret" iddiasını soruşturma dosyasına çeviren savcılara kadar bir çok sorun bu krizin yarattığı sorunlardır. Hükümet tarafından "bağımsız" olduğu iddia edilen Türk yargısı yazarlar, yayınevleri ve akademisyenlerle ilgili ifade özgürlüğü ihlallerinin de asıl aktörü konumundadır. Dolayısıyla, ifade özgürlüğü krizi artık Türkiye'deki hukuk devleti krizi ve son dönem Anayasa Mahkemesi kararlarının uygulanmaması ile başlayan Anayasal krizle doğrudan bağlantılı hale gelmiş durumdadır. Bu nedenle, sorunun çözümünü de bireysel vakalarda değil bu yapısal krizin aşılmasında aramak gerekmektedir.

Bu çözümün, olağanüstü hal durumunun otomatik olarak tekrar tekrar uzatıldığı bir süreçte üretilmesinin mümkün olmadığı da açıktır.

²²⁴ *Castells/İspanya*, no. 11798/85, 23.4.1992, para. 46; *Dmitriyevskiy/Rusya*, no. 42168/06, 03.10.2017, para 96.

²²⁵ *Dmitriyevskiy/Rusya*, no. 42168/06, 03.10.2017, para 100; *Fatullayev/Azərbaycan* no. 40984/07, 22.04.2010, para 116.

²²⁶ *Şahin Alpay Başvurusu*, [GK B.No: 2016/16092, 11.01.2018.

²²⁷ *Mehmet Hasan Altan Başvurusu*, [GK] B.No: 2016/23672, 11.01.2018.