



COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Strazburg, 13 Mart 2017

CDL-AD(2017)007

872 / 2016 Sayılı Görüş

Orijinal: İngilizce

GAYRİ RESMİ TERCÜME¹

AVRUPA HUKUK YOLUYLA DEMOKRASİ KOMİSYONU

(VENEDİK KOMİSYONU)

TÜRKİYE

SON DÖNEMDE ÇIKARILAN KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELERDE YER ALAN MEDYA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN TEDBİRLER HAKKINDA GÖRÜŞ

Venedik Komisyonu tarafından 110. Genel Oturumunda kabul edilmiştir

(Venedik, 10-11 Mart 2017)

Görüş bildiren üyeler:

Sayın Christoph GRABENWARTER (Üye, Avusturya, Venedik Komisyonu Başkan Yardımcısı)

Sayın Regina KIENER (Üye, İsviçre)

Sayın Martin KUIJER (Yedek Üye, Hollanda)

Sayın Herdis KJERULF THORGEIRSDOTTIR (Üye, İzlanda, Venedik Komisyonu Başkan Yardımcısı)

¹ Venedik Komisyonu tarafından hazırlanan bu belgenin tercümesi İnsan Hakları Ortak Platformu tarafından gerçekleştirilmiştir.

İçindekiler

I. Giriş.....	3
II. Arka plan bilgisi.....	3
III. Türkiye’deki mevcut olağanüstü rejime ilişkin temel gözlemler	5
A. Venedik Komisyonu’nun önceki tavsiyelerinin özeti.....	5
B. Olağanüstü yetkilerin, olağanüstü halin amacını aşacak şekilde kullanılması	6
C. Olağanüstü hal rejiminin, yaklaşmakta olan referandumun medya tarafından ele alınmasına etkileri	7
IV. Medya özgürlüğüne ilişkin belli başlı genel ilkeler	7
V. Medya kuruluşlarının kapatılması	9
A. Medya kuruluşlarının kapatılmasının ifade özgürlüğüne müdahale anlamına gelip gelmediği	9
B. 10. Maddeye uygunluk	10
VI. Mal ve mülk müsadereci.....	15
VII. Ceza adalet sisteminin gazetecilere karşı kullanılması.....	16
A. Ceza Kanununun maddi kuralları	16
B. Gazetecilerin tutuklu yargılanması	18
VIII. İnceleme komisyonunun kurulması (685 sayılı KHK).....	21
IX. Sonuçlar	23

I. Giriş

1.9 Kasım 2016 tarihinde Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi Siyasi İşler ve Demokrasi Alt Komitesi, son dönemde olağanüstü hal kapsamında çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerde yer alan medya özgürlüğüne ilişkin tedbirler ile ilgili Venedik Komisyonu'nun görüşünü talep etmiştir.

2. Sayın Christoph Grabenwarter, Sayın Regina Kiener, Sayın Martin Kuijerand, Sayın Herdis Kjerulf Thorgeirsdottir bu görüş için raportör olarak davet edilmiştir. Venedik Komisyonu heyeti 6-7 Şubat 2017 tarihlerinde Ankara'yı ziyaret etmiş ve Hükümet yetkilileri, yargı organları, siyasetçiler, avukatlar, gazeteciler ve STÖ temsilcileriyle görüşmüştür. Venedik Komisyonu, bu ziyaretin mükemmel organizasyonundan dolayı Türk makamlarına şükranlarını sunar.

3. Bu görüş, olağanüstü hal kararnamelerinin Türk makamlar tarafından sağlanan İngilizce ve Fransızca tercümeleri (bkz. CDL-REF(2016)061 ve CDL-REF(2017)11) ile Türk Ceza Kanunu'nun İngilizce tercümesi (bkz CDL-REF(2016)011) üzerinden raportörlerin oluşturduğu yorumlara dayanılarak hazırlanmıştır. Bu çeviriler her hususta orijinal Türkçe metni doğru bir şekilde yansıtmayabilir. Dolayısıyla burada ele alınan bazı sorunlar tercüme hatalarından kaynaklanmış olabilir. Venedik Komisyonu, Türk makamları tarafından raportörlerin Ankara ziyareti için hazırlanan yazılı memorandumu da (bundan böyle Hükümet Memorandumu olarak anılacaktır – bkz. CDL-REF(2017)010) dikkate almıştır.

4. İşbu görüş Venedik Komisyonu'nun 110. Genel Oturumunda kabul edilmiştir (10-11Mart 2017).

II. Arka plan bilgisi

5. 15 Temmuz 2016 tarihindeki başarısız darbe girişiminin ardından Türkiye Hükümeti olağanüstü hal ilan etmiş ve Olağanüstü Hal Kararnameleri çıkarmaya başlamıştır. Bu zamandan beri 21 kanun hükmünde kararname çıkarılmıştır (667-687 sayılı KHK'lar). Olağanüstü hal süresi iki defa uzatılmıştır.²Olağanüstü Hal Kararnamelerin öncelikli amacı devlet aygıtına nüfuz eden gizli bir yapılanma olan ve Türkiyeli yetkililerin darbe girişiminden sorumlu tuttuğu "Gülen grubunu" (yetkililer tarafından "Fethullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması" ya da "FETÖ/PDY" olarak adlandırılmaktadır) dağıtmaktır. Bu tedbirler, Venedik Komisyonu'nun 15 Temmuz 2016 tarihindeki başarısız darbe girişiminin ardından kabul edilen 667-676 sayılı KHK'lar hakkındaki CDL-AD(2016)037 kodlu görüşünde (bundan böyle Olağanüstü Hal KHK'ları Hakkındaki Görüş olarak anılacaktır) ayrıntılı bir şekilde anlatılmıştır.³

6. İşbu görüşün amacı, olağanüstü hal rejiminin Türkiye'de medya özgürlüğünü nasıl etkilediğini incelemektir.⁴ Genel olarak, medya özgürlüğü düzeyi yasal çerçevenin dışında bir dizi etkenin –

²Türk makamlarının 5 Ocak 2017 tarihli bildiriminde, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne olağanüstü halin 19 Nisan 2017 tarihine kadar üç ay daha uzatıldığı bilgisi verilmiştir.

³Bkz. paragraflar 180-182 ve 51-152

⁴ Türkiye'de medya özgürlüğünün durumu, darbe girişiminden önce de tartışma konusuydu – uluslararası bir STÖ olan "Sınır Tanımayan Gazeteciler" in web sitesinde (<https://rsf.org/en/turkey>) yer alan, ülkenin geçmiş yıllardaki ifade özgürlüğü sıralamasındaki yerini gösteren ülke profiline bakabilirsiniz. Ayrıca bakınız Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserinin Memorandumu, CommDH(2017)5, 15 Şubat 2017, s.12)

ekonomik, politik, öz-düzenleme – bileşimiyle tanımlanır. Finansal baskı yöntemlerinin dolaylı kullanımı bile caydırıcı etkiler yaratabilir ve oto sansüre yol açabilir.⁵ Ne var ki, Venedik Komisyonu'nun delil toplama ve tespit kapasitesi olmadığı ve bireysel vakaları değerlendiremediği için bu etkenlerin tümünü değerlendirme olanağı bulunmamaktadır.⁶ Bu nedenle Komisyon, ifade özgürlüğüyle ilgili olağanüstü hal kararnamelemleri ile düzenlenen tedbirlere ve bunların ilk sonuçlarına odaklanacaktır. Mevcut görüş, temel olarak üç soru grubunu inceleyecektir:

- Medya kuruluşlarının olağanüstü hal kararnamelemleri ile toplu bir şekilde kapatılması
- Olağanüstü hal döneminde gazetecilerin yeni ceza yargılaması kuralları uygulanarak ceza kovuşturmasına maruz kalması
- 685 sayılı KHK ile oluşturulan yeni yasal mekanizma – olağanüstü hal kararnamelemleri ile özel ve tüzel kişilere (medya kuruluşları dahil) uygulanan bireysel tedbirleri değerlendirmekle görevlendirilen “inceleme komisyonu”.

7. İncelenecek ilk soru grubu, medya kuruluşlarının 668, 675, 677 ve 683 sayılı kararnamelemlerle toplu olarak kapatılmasına ilişkindir. Medya kuruluşları, “FETÖ/PDY’ye aidiyeti, iltisakı veya irtibatı” olduğu gerekçesiyle kapatılmıştır (668 sayılı KHK’nın 2. Maddesi).⁷ Temmuz 2016’dan beri toplam 190 medya kuruluşu (yayınevleri, gazete ve dergiler, haber ajansları, TV kanalları ve radyolar)⁸ kapatılmış, bu şekilde 2500’den fazla gazeteci ve medya çalışanı işsiz bırakılmıştır.⁹ Kapatma kararına ek olarak, medya kuruluşlarının mallarına el konulmasına karar verilmiştir.¹⁰ 23 medya kuruluşuna ilişkin daha önce verilen kapatma kararı 675 ve 679 sayılı KHK’lar ile iptal edilmiştir.

8. Bu görüşte incelenecek ikinci soru grubu, ceza hukuku ve ceza yargılamasıyla ilgilidir. Olağanüstü hal kararnamelemleri ceza hukukunun maddi kurallarını değiştirmemişse de olağanüstü hal ilanından sonra gazetecilere, blog yazarlarına ve siyasi aktivistlere yönelik ceza kovuşturmaları fiili olarak artmıştır. Olağanüstü hal döneminde 150’nin üstünde gazeteci, yazılarında terörizmi savundukları ya da diğer benzer “sözlü eylem suçlarını” işledikleri veya silahlı örgütlere üye oldukları iddiasıyla gözaltına alındı ve tutuklandı.¹¹ Ek olarak, 667 ve 668

⁵ Bu nedenle, örneğin, Venedik Komisyonu heyeti, kamuya ait “resmi reklamların” bölgesel gazetelerden seçici bir şekilde geri çekilmesi konusunda bilgilendirilmiştir. Yerel gazeteler için bu reklam hasılatları temel gelir kaynaklarından birini oluşturmaktadır. Ayrıca bkz. H. Thorgeirsdóttir, “Self-Censorship among Journalists: A (Moral) Wrong or a Violation of ECHR law? (Gazeteciler arasında oto sansür: Etik bir hata mı yoksa AİHS’in ihlali mi?)” (2004) E.H.R.L.R. (No. 4), s. 383-399.

⁶ Türkiye’de medya özgürlüğünün durumunu etkileyen çeşitli faktörlerin kapsamlı bir değerlendirmesi ve daha önceki düzenlemeler ile uygulamaların (yani, olağanüstü kararnamelemlerle doğrudan bağlantısı olmayan) analizi için bakınız Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserinin Memorandumu, CommDH(2017)5, 15 Şubat 2017, s.12). Bu dökümanda bağımsız gazeteciler ve medya kuruluşlarıyla ilgili özel davaların analizi de yer almaktadır.

⁷ Sonraki kanun hükmünde kararnamelemlerde hemen hemen aynı formül kullanılmıştır.

⁸ Bu sayılar Hükümet memorandumundan alınmıştır, bkz. sayfa 79 ve sonrası. Yukarıda bahsedilen Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserinin Memorandumuna göre, “11 Ocak 2017 itibarıyla toplam 158 medya şirketi kapatılmıştır. Bunların içinde 45 gazete, 60 TV kanalı ve radyo istasyonu, 19 dergi, 29 yayınevi ve 5 haber ajansı yer almaktadır” (s.40).

⁹ 45 gazete, 16 TV kanalı, 3 haber ajansı, 23 radyo istasyonu, 15 dergi ve 29 yayınevinden oluşan 131 medya kuruluşu FETÖ/PDY ile bağlantılı oldukları iddiasıyla 27 Temmuz 2016 tarihli 668 sayılı KHK ile kapatıldı. 29 Ekim 2016 tarihli 675 sayılı KHK ile 2 haber ajansı, 10 gazete ve 3 dergi kapatıldı. 22 Kasım 2016 tarihli 677 sayılı KHK ile de 7 gazete, 1 dergi ve 1 radyo istasyonu kapatıldı. Doğrudan kanun hükmünde kararnamelemlerle kapatılmayan medya kuruluşları “ilgili bakanlıklar tarafından kurulan komisyon” kararıyla tasfiye edilebilir” (Bkz. 668 sayılı KHK madde 2.4).

¹⁰ Örneğin bkz. 668 sayılı KHK madde 2(3); sonraki kararnamelemlerde aynı tedbir yer almaktadır.

¹¹ Bkz. Türk Ceza Kanunu’nun 216, 299, 301 ve 314. Maddeleri Hakkında Görüş, CDL-AD(2016)002, para. 8-12.

sayılı KHK'larda, soruşturma organlarını, kovuşturmayı ve mahkemeleri rahatlatmak amacıyla yeni usul kuralları getirilmiştir.¹²

9. Üçüncü soru grubu, önceki kararnemelerle kapatılan medya kuruluşlarının başvurularını incelemekle görevlendirilen bir inceleme komisyonunun kurulduğu 685 sayılı KHK'ya ilişkindir.

10. Venedik Komisyonu, bu üç soru grubunu temel olarak Avrupa İnsan Haklar Sözleşmesi (AİHS) ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları bağlamında ele alacaktır. Komisyon, ayrıca, gerektiğinde uluslararası insan hakları hukukunun diğer kaynaklarına (örneğin, Medeni ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi, MSHUS) ve Türkiye Anayasası'na da atıfta bulunacaktır. Komisyon, olağanüstü hal kararnemelerinin AİHS'ne uygunluğunu değerlendirecek olan nihai kurumun AİHM olduğunu vurgular.

III. Türkiye'deki mevcut olağanüstü rejime ilişkin temel gözlemler

11. Bu gözlemler, büyük oranda Olağanüstü Hal KHK'ları Hakkındaki Görüşe dayanmaktadır. Söz konusu görüşte Venedik Komisyonu, Türkiye'deki olağanüstü hal rejiminin yasal çerçevesini incelemiştir. O görüşte yapılan tavsiyeler hala geçerlidir ve aşağıdaki gibi özetlenebilir:

A. Venedik Komisyonu'nun önceki tavsiyelerinin özeti

12. Venedik Komisyonu, darbe girişimini bir kez daha kınar ve demokratik yollarla seçilen hükümetin kendisini savunma hakkını kabul eder.¹³ Olağanüstü hal kararı, Türkiye Anayasasının 120. Maddesi, AİHS'nin 15. Maddesi ve Medeni ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesinin (MSHUS) 4. Maddesine dayandırılabilir. Ne var ki, Venedik Komisyonu olağanüstü halin uzatılmasının gerekliliği konusunda ikna olmamıştır. Genel olarak, bu durum ne kadar uzarsa, istisnai olduğunu gerekçelendirmek o kadar zorlaşır.¹⁴

13. Olağanüstü hal rejimlerinde hükümet, sadece olağanüstü halin nedenleri ve amaçlarıyla ilişkili tedbirleri almalıdır.¹⁵ Bu, kişilerin ve tüzel kişilerin "FETÖ/PDY" ile (ya da ulusal güvenliği tehdit ettiği iddia edilen diğer örgütler ile) bağlantılarını değerlendirmek için kullanılan kriterlerin kamuya en azından resmi olarak açıklanmadığı durumlarda özellikle önem arz etmektedir.¹⁶ "Terör örgütleri" ile "bağlantılar" genel anlamda tanımlanmış ve bireysel olarak doğrulanmamıştır.¹⁷ Bireysel davalardaki bu bağlantılara ilişkin doğrulanabilir delillerin yokluğuna yerel mahkemeler önünde etkili bir şekilde itiraz etmek şimdiye kadar mümkün olmamıştır.¹⁸

¹² Bu tedbirler, Ocak 2017'de çıkarılan 684 sayılı KHK ile kısmen kaldırılmıştır.

¹³Bkz. CDL-AD(2016)037, par. 7, 38, 39 ve 225

¹⁴a.g.e. par. 41

¹⁵a.g.e. par. 79-80, 85

¹⁶a.g.e. par. 129

¹⁷a.g.e. par. 128-131, 134-140

¹⁸a.g.e. par. 80, 203-205, 214-216, 220-223 ve 227

B. Olağanüstü yetkilerin, olağanüstü halin amacını aşacak şekilde kullanılması

14. Önceki iki tavsiye, bu görüşün amaçları bağlamında özellikle önemlidir.

15. Venedik Komisyonu, ilk olarak, kalıcı etkiye sahip yapısal (genel) tedbirlerin ya da bireysel tedbirlerin olağanüstü hal kararları olarak değil, normal koşullarda tartışılması ve uygulanması gerektiğini tekrar eder.¹⁹ Örneğin, bu görüş bağlamında Venedik Komisyonu, 680 sayılı KHK ile 6112 sayılı radyo ve televizyon kanununda *kalıcı* değişiklikler yapıldığını, özellikle düzenleyici kuruma (RTÜK) geçici veya yasağın tekrar delinmesi durumunda kalıcı yayın durdurma hakkının verildiğini gözlemlemiştir (KHK'nin 17. Maddesi ile değiştirilen yeni 7. Madde). Söz konusu KHK ile terör saldırılarının medyada işlenmesine ilişkin de yeni bir kural getirilmiş ve bu yayınların “terörizmin çıkarlarına hizmet edecek sonuçlar doğurmaması” gerektiği belirtilmiştir. RTÜK'ün yayın lisansı başvurularını değerlendirmesiyle ilgili bir diğer değişiklikle, üst düzey yöneticilerinin (ve hatta “ortaklarının”) terör örgütlerine “iltisakı” yahut bunlarla “irtibatı” olduğu Millî İstihbarat Teşkilatı veya Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından bildirilen medya kuruluşlarının lisans taleplerini ulusal güvenlik ve kamu düzeni gerekçesiyle reddedebilmesi için üst kurula neredeyse sınırsız takdir yetkisi verilmiştir (KHK'nin 19. maddesi).

16. Venedik Komisyonu'nun görüşüne göre bu değişiklikler kendi içinde sorunlu olabilir. 18. Maddede (“terörizmin çıkarlarına hizmet edecek sonuçlar doğuran” yayınları yasaklayan madde) kullanılan formüldeki belirsizlik geniş yorumlara sebebiyet verebilir ve bu durum, terörle ilgili konuları ele alan gazeteciler için caydırıcı etki yaratacaktır.²⁰ Sadece belirli kişilerin terör örgütlerine iltisakı veya bunlarla irtibatı olduğu bilgisine dayanarak yayın lisansı başvurularının reddedilmesi de eleştiriye açık bir uygulamadır çünkü bu şekilde yayın lisansı başvurularını engellemeleri için istihbarat kurumlarına takdir yetkisi verilmektedir ki bu yetki siyasi nedenlerle kolayca kötüye kullanılabilir.

17. En önemlisi, Venedik Komisyonu bu değişikliklerin dikkatlice hazırlanmış ve Parlamentoda kabul edilmeden önce düzgün bir şekilde tartışılmış normal bir yasayla değil, bir olağanüstü hal kararnamesiyle getirildiğini belirtir. Bu değişiklikler, hükümet tarafından olağanüstü hal bağlamında ve bu dönemin amaçlarına uygun şekilde geliştirilen kavramlarla olağan mevzuatı bozmaktadır. Bu durum, olağanüstü kuralların “kalıcılaştırılmasına” ilişkin gerçek bir riskin bulunduğunu ortaya koyar ki bu da normal ve demokratik siyasi işleyişe zarar verir.

18. İkinci olarak, Venedik Komisyonu olağanüstü hali gerektiren nedenler ve olağanüstü hal KHK'lerinde yer alan tedbirler arasında mutlak ve gerçek bağların olması gerektiğini tekrarlar. AİHS'nin 15. Maddesine göre, insan haklarının olağandışı bir şekilde kısıtlanmasına ancak “durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde” izin verilebilir. Benzer şekilde, Türkiye Anayasasına (121. Maddenin 3. fıkrası) göre, kanun hükmünde kararname “olağanüstü halin gerekli kıldığı konular” ile ilgili olmalıdır. Venedik Komisyonu mevcut ortamda bu durumun her zaman geçerli olmadığını ve bunun sorunlu olduğunu düşünmektedir.

19. Örneğin, 1961 tarihli 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri hakkında

¹⁹ A.g.e. par. 89-90 ve 227

²⁰ Bütün teröristlerin amaçlarından biri, halk arasında korkuya neden olmaktır; saldırının büyüklüğü ve içeriğiyle ilgili en küçük bilgiyi bile içeren haberler bu sonucu doğurabilir ve dolayısıyla, “terörizmin çıkarlarına hizmet edecektir”. Teröristlerin yaydıklarına benzer siyasi düşünceleri dile getiren üçüncü kişilerle röportaj yapmak bile – bu kişiler bu amaçlara ulaşmak için barışçıl ve yasal araçları desteklese de – 18. Maddenin ihlali olarak görülebilir.

Kanunun 149/a maddesi, 9 Şubat 2017 tarihinde çıkarılan 687 sayılı KHK ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bu düzenleme, özel radyo ve televizyon kanallarının seçim dönemlerinde genel yayın esaslarına – Anayasaya bağlılık, ülkenin bütünlüğü, milli egemenliği, Cumhuriyeti, kamu düzenini, kamu yararını korumak, genel ahlaki gözetmek, şiddetin telkin edilmesini engellemek, kişilerin özel hayatları ile şeref ve haysiyetlerini korumak, ve özellikle tarafsız yayıncılık ilkesi ile bir siyasi parti adına yayın yapmamak ve belirli bir inanç ve düşüncenin menfaatlerine alet olmamak (298 sayılı kanunun 55/A maddesi ile birlikte okunan 2954 sayılı kanunun 5. Maddesi) – aykırı yayın yapması halinde Yüksek Seçim Kurulu’nun yaptırım uygulamasını ele alır. 687 sayılı KHK uyarınca, seçim döneminde tarafsız veya siyasi anlamda yansız yayın yapmayan özel radyo ve televizyon yayıncılarına Yüksek Seçim Kurulu tarafından artık ceza verilemeyecektir.

20. Venedik Komisyonu, yaptırımların kaldırılmasının olağanüstü hal döneminde nasıl bir gereklilik arz ettiğini ve kanun hükmünde kararnameyle düzenlenecek şekilde “durumun kesinlikle gerektirdiği” bir uygulama olduğunu anlayamamaktadır. Bu hususta Venedik Komisyonu, Türkiye devletinin anayasa değişikliğiyle zor bir dönemece girdiğini gözlemlemektedir. Söz konusu değişiklik, esas olarak Cumhurbaşkanının yetkilerinin güçlendirilmesi amaçlanmaktadır.²¹ 687 sayılı KHK, anayasa değişikliği kampanyasında haksız bir etki yaratacak gibi görünmektedir. Venedik Komisyonu hem devlete bağlı hem de özel yayın kuruluşlarının ve referandum kampanyasının bütün taraflarına adil erişim ile kamu yayıncılarının dengeli ve yansız yayın yapmasının, seçmenlere bilinçli bir seçim yapmaları konusunda yardımcı olmak için gerekli olduğunu hatırlatır.²²

C. Olağanüstü hal rejiminin, yaklaşmakta olan referandumun medya tarafından ele alınmasına etkileri

21. Daha genel bir ifadeyle, Venedik Komisyonu şunu yineler: “[...] referandum koşulları, seçmenlerin bir görüş oluşturma özgürlüğünü güvence altına almalıdır. Bu, diğer şeylerin yanı sıra [...] seçmenlere yeterli bilgi verilmesini ve kamuoyu tartışmaları için yeterli zamanın ayrılmasını gerektirir”.²³ Kritik bir referanduma giderken, misilleme korkusu olmaksızın karşı görüşlerin tartışılabilirdiği sağlıklı ve çoğulcu bir medyaya sahip olmak özellikle önem taşımaktadır. Venedik Komisyonu’nun aşağıda açıklayacağı gibi, büyük oranda olağanüstü hal tedbirlerinin etkisiyle medya özgürlüğünün ciddi bir şekilde zarar gördüğü mevcut koşullarda, Türkiye’nin gelecekteki anayasası hakkında düzgün bir kamusal tartışmanın yürütülmesi mümkün değildir. Dolayısıyla, bu perspektiften bakıldığında, anayasa değişikliğinin zamanlaması kaygı uyandırmaktadır.

IV. Medya özgürlüğüne ilişkin belli başlı genel ilkeler

22. Türkiye Anayasası, ifade özgürlüğünü çeşitli düzenlemelerle korumaktadır: düşünce ve kanaat hürriyeti (Madde 25); düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyeti (Madde 26); basın hürriyeti (Madde 28); süreli ve süresiz yayın hakkı (Madde 29); ve basın araçlarının korunması (Madde

²¹ 16 Nisan 2017 tarihindeki referandum için önerilen anayasa değişiklikleri, 21 Ocak 2017 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde kabul edilen ve 16 Nisan 2017’de ulusal referandumda oylanacak anayasa değişikliği hakkındaki CDL-AD(2017)005 sayılı Komisyon Görüşünde analiz edilmiştir.

²² CDL-AD(2010)013, Mart 2010’da değiştirilen Gürcistan Seçim Kanunu hakkında Ortak Görüş, par. 48; ayrıca bkz. gözden geçirilmiş CDL-AD(2002)023, Seçim Konularında İyi Uygulama Kuralları, Rehber İlkeler ve Açıklayıcı Rapor, par. I.2.3.c.

²³ CDL-AD(2016)029, Azerbaycan – 26 Eylül 2016 tarihli referandumda oylanacak Anayasa değişikliği taslağı hakkında Görüş, par. 8 (diğer atıflar çıkarılmıştır)

30). Anayasa Mahkemesi'nin deyişiiyle, "ifade özgürlüğü demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardan ve toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturmaktadır".²⁴

23. Tam da bu nedenle, medya AİHM tarafından "kamunun bekçi köpeği" olarak adlandırılmaktadır.²⁵ Medya üzerindeki kısıtlamalar, demokratik bir toplumda düzgün çalışan kitle medyasının temel rolü ışığında uluslararası insan hakları kuruluşları tarafından yakından incelenir.²⁶ Taraf Devletler medya bağımsızlığını ve çeşitliliğini teşvik etmek için gerekli zeni göstermelidir. İfade özgürlüğü eleştiri niteliğindeki düşüncelerin dile getirilmesini de kapsar. İfade özgürlüğünün sınırlandırılmasına, ifadenin şiddet ve/veya nefrete teşvik ettiği durumlarda²⁷ve haksız bir rahatsızlık doğurduğu durumlarda²⁸ izin verilebilir. Ne var ki, polemik yaratan ve saldırgan, bir dereceye kadar abartı ve hatta provokasyon içeren ifadeler AİHM içtihatlarına göre kabul edilebilir.²⁹ Aynıı, "düşüncelerin açıklanması ve yayılması sırasında kullanılan ifadelerin sert olması doğal karşılanmalıdır"³⁰ diyen Anayasa Mahkemesi için de geçerlidir.

24. Medya özgürlüğü, MSHUS sisteminde olağanüstü öneme sahiptir. BM İnsan Hakları Komitesine göre "özgür, sansürsüz ve engelsiz bir basın ve diğer medya araçları, toplumlarda düşünce ve ifade özgürlüğünün güvence altına alınması ile Sözleşmedeki diğer hakların hayata geçirilmesi için zaruridir. Bu, demokratik bir toplumun temel yapı taşlarından birini oluşturur."³¹

25. Belirli insan hakları güvencelerinin ihlal edilmesine bakılmaksızın, olağanüstü hal uyarınca getirilen tedbirlerin genel olarak medya özgürlüğü üzerindeki "caydırıcı etkisine" dikkat çekilmelidir. Bu etki, uygulanan yaptırımların orantılılığını/gerekliliğini – dolayısıyla haklılığını – değerlendirmede de rol oynar.³² Ek olarak, devletlerin insanların kendilerini ifade etmelerine ve kamusal tartışmalara korkusuzca katılmalarına izin vererek farklı ve alternatif fikirlerin gelişmesi için elverişli bir ortam yaratma yükümlülüğü vardır.³³

26. AİHS'nin 10. Maddesi ile güvence altına alınan haklar, yine AİHS'nin 15. Maddesi³⁴ kapsamında Avrupa Konseyi Genel Sekreterine bildirimde bulunularak³⁵ askıya alınabilir. Ne var

²⁴Anayasa Mahkemesinin 14 Aralık 2016 tarihli ve 2016/186 sayılı kararı, par.19

²⁵AİHM, 23 Eylül 1994, *Jersild – Danimarka davası* (no. 15890/89); Seri A no. 298, par. 31; AİHM, *Bladet Tromsø a. Stensaas – Norveç davası*, 20 Mayıs 1999 [GC], no. 21980/93, AİHM 1999-III, par 59.

²⁶Örneğin, bakınız İnsan Hakları Konseyinin 19 Mart 2009 tarihli Mavlonov ve Sa'di – Özbekistan kararı, no. 1334/2004, par. 8.3

²⁷Örneğin, bakınız AİHM, *Cumpănă ve Mazăre – Romanya*[GC], no. 33348/96, par. 115, AİHM 2004-XI; *Féret – Belçika*,no. 15615/07, par. 73, 16 Temmuz 2009.

²⁸Bakınız AİHM, *Otto Preminger Enstitüsü – Avusturya*, no. 13470/87, 20 Eylül 1994, par. 49.

²⁹Bakınız AİHM, *Handyside – Birleşik Krallık*, no. 5493/72, 7 Aralık 1976, par. 49; *Kuliś - Polonya*, no. 15601/02, par. 47, 18 Mart 2008.

³⁰ 14 Aralık 2016 tarihli karar, a.g.e.

³¹ İnsan Hakları Komitesi, Genel Yorum No. 34, par.13; bakınız İnsan Hakları Konseyi 1128/2002 sayılı Marques – Angola kararı, 29 Mart 2005'te kabul edilen görüşler, par. 6.8.

³² Diğerlerinin yanında bakınız AİHM, *Nikula – Finlandiya*, no. 31611/96, par. 54, AİHM 2002 II; *Cumpănă ve Mazăre*, yukarıda geçen, par. 114; *Dammann – İsviçre*, no. 77551/01, par. 57, 25 Nisan 2006; *Kudeshkina – Rusya*, no. 29492/05, par. 99, 26 Şubat 2009.

³³ Bakınız AİHM, *Dink – Türkiye*, no. 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 ve 7124/09, par. 137, 14 Eylül 2010.

³⁴ AİHS 15. Madde kapsamında askıya alınamayan 7. Madde hariç (örneğin, bakınız AİHM, *S.W. – Birleşik Krallık*, no. 20166/92, 22 Kasım 1995, par.34).

³⁵ Türkiyeli yetkililer bu bildirim yaptı (bakınız CDL-AD(2016)037, par. 55 ve sonrası).

ki, askıya alınması, AİHS'nin tamamen uygulanmaması anlamına gelmemektedir; herhangi bir olağanüstü sınırlamaya ancak ve ancak "durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde" izin verilebilir³⁶. AİHM, Devletlere olağanüstü hal dönemlerinde geniş takdir yetkisi tanısı da³⁷, yetkililerin yeterli sebepler geliştirmesini varsayan³⁸ gereklilik/orantılılık kavramları hala geçerlidir³⁹. Benzer şekilde, keyfiliğe karşı usule ilişkin birtakım güvencelerin oluşturulmasına işaret eder⁴⁰.

27. Aynı şekilde, olağanüstü hal kararlarının kapsamı Türkiye Anayasasında (bakınız madde 121.3) "olağanüstü halin gerekli kıldığı konularla" sınırlı tutulmaktadır ve 15. Maddenin 1. fıkrasına göre anayasal hakların kullanılması "durumun gerektirdiği ölçüde durdurulabilir. Türkiye Anayasası bu açıdan kesinlikle AİHS ile aynı felsefeye dayanmaktadır.

28. Son olarak, BM İnsan Hakları Komitesi de benzer şekilde sadece olağanüstü halin kendisi değil, "alınacak tedbirler de olağanüstü durumun gerektirdiği ölçüde olmalıdır" diye vurgulamıştır ve Taraf Devletlerin orantılılık prensibine gerekli dikkati ve özeni göstermediğini ifade etmiştir.⁴¹

V. Medya kuruluşlarının kapatılması

A. Medya kuruluşlarının kapatılmasının ifade özgürlüğüne müdahale anlamına gelip gelmediği

29. Kanun hükmünde kararnamelerde yazılanlara göre, medya kuruluşları "FETÖ/PDY" (ve "terörist" olarak değerlendirilen veya "Milli Güvenlik Kurulu tarafından Devletin milli güvenliğine karşı faaliyet yürüttüğüne karar verilen diğer örgütler) ile "irtibatları" olduğu iddiasıyla kapatılmıştır. Bu tedbirin ayırt edici özelliği, söz konusu medya kuruluşlarına atfedilen herhangi bir *eylem* bağlantısının olmamasıdır.

30. AİHS 10. Madde kapsamındaki ifade özgürlüğü vakalarının çoğunda söz konusu yaptırım "sözlü eylem" ile ilişkilendirmek mümkündür: yayımlanan bir metin, sözlü beyan, görsel, kamera görüntüsü, vs. Ancak bireyselleştirilmiş kararların ve kesin bilginin olmadığı mevcut olayda, bu tedbiri (tasfiye) belirli yorum, makale, açıklama veya radyo yayını ile – bireysel ya da toplu olarak – ilişkilendirmek Venedik Komisyonu için mümkün değildir.

31. Bu muğlaklık, yine de durumu AİHS'nin 10. Maddesinin çerçevesinden çıkarmamaktadır. Medya kuruluşlarının tasfiyesine yol açan özel ve belirli yayınları tespit etmek imkânsız olmasına rağmen, kanun hükmünde kararnamelerin dilinden de net bir şekilde anlaşılmaktadır ki bu tüzel kişiler, *medya kuruluşu* olduğu için yani yayınları ve bu alandaki faaliyetleri ile ilişkili olarak kapatılmıştır.⁴² Venedik Komisyonu, bu durumun AİHS'nin 10. Maddesi kapsamında koruma

³⁶ Bu kavram, 668 sayılı KHK'nın birinci maddesinde belirtilmiştir: "alınması gereken tedbirler".

³⁷ AİHM, *İrlanda – Birleşik Krallık kararı*, no. 5310/71, par. 207, 18 Ocak 1978.

³⁸ AİHM, *Aksoy – Türkiye kararı*, no. 21987/93, par. 78, 18 Aralık 1996.

³⁹ AİHM, *Brannigan ve McBride – Birleşik Krallık kararı*, no. 14553/89 ve 14554/89, par. 54, 26 Mayıs 1993.

⁴⁰ AİHM, *Lawless – İrlanda (3) kararı*, no. 332/57, par. 37, 1 Temmuz 1961.

⁴¹ İnsan Hakları Komitesi, Genel Yorum no. 29, par. 4.

⁴² Bununla birlikte, Venedik Komisyonu, kara para aklama veya benzer eylemler için kullanılması durumunda medya kuruluşlarının kapatılmalarının 10. Madde kapsamına girmediğini kabul eder. Ne var ki, yetkili makamların yasadışı faaliyetlere ilişkin delil sunmadığı ve KHK'larda bu dayanağın belirtilmediği mevcut bağlamda, aksi yöndeki varsayım (medya kuruluşlarının yayınları nedeniyle kapatıldığı) daha makul bir açıklama olarak görünmektedir.

talep etmek için yeterli olduğu kanaatindedir.⁴³

32. Venedik Komisyonu'nun Ankara'da görüştüğü çok sayıda resmi görevli, yetkililerin aldığı tedbirlerin ifade özgürlüğü ile ilgili olmadığını çünkü bu işlemlerin terörle mücadele kapsamında yapıldığını belirtti. Venedik Komisyonu, konuşma özgürlüğü kavramının nasıl da yanlış anlaşıldığını gösteren bu söylemleri esefle karşılamaktadır. Yetkililerin yayınları, açıklamaları, vb. ile ilişkili olarak kitle medyası veya gazetecilere karşı işlem yaptığı durumlarda, yetkililerin meşru bir amacı (terör propagandasıyla mücadele etmek) olsa bile, 10. Madde *her zaman* devreye girer. Bazı ifade türleri yasal bir şekilde bastırılabilir ancak yetkili makamlar bu vakaları daima AİHS'nin 10. Maddesi (ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasasındaki veya uluslararası insan hakları hukukundaki benzer düzenlemeler) kapsamında değerlendirmek zorundadır.

B. 10. Maddeye uygunluk

33. AİHS 10. Maddede ortaya konulan Avrupa ifade özgürlüğü standartlarıyla uyumlu olmak için, ifade özgürlüğüne getirilen her türlü kısıtlama şu koşulların hepsini sağlamalıdır: yasayla öngörülmesi ("kanunilik"); madde 10.2'deki amaçlardan birini taşımalı ("meşru amaç") ve meşru amaca ulaşmak için gerekli olmalıdır ("gereklilik"). "Meşru amaç" ölçütüne ilişkin olarak Venedik Komisyonu, Türk makamlarının sözüne güvenmeye ve medya kuruluşlarının, kavramsal olarak, "ulusal güvenlik, toprak bütünlüğü ve kamu güvenliğinin korunması ile düzensizlik ve suçun önlenmesi" için tasfiye edildiğini kabul etmeye hazırdır. Venedik Komisyonu, bu Görüşte bu varsayım üzerine çalışacaktır. Bu tedbirlerin "kanuniliği" ve "gerekliliği" konusunda, Venedik Komisyonu aşağıdaki gözlemleri yapmak ister.

1. Kanunilik

34. Kanunilik ölçütü deyince, ilk olarak, müdahalenin *yasal bir dayanağının* olmasından ve ikinci olarak da *yanın kesin niteliğinden* bahsedilir. Mevcut durumda, çok sayıda medya kuruluşu çeşitli kanun hükmünde kararnemelerle kapatılmıştır.

35. Venedik Komisyonu, 1983 tarihli Olağanüstü Hal Kanunu'nun (OHAL Kanunu) tüzel kişilerin kalıcı olarak ortadan kaldırılmasına izin vermediğine ancak kuruluşların faaliyetlerinin, her bireysel vaka tek tek incelendikten sonra, sadece *geçici olarak askıya alınmasına* olanak tanıdığına yönelik önceki gözlemini hatırlatır.⁴⁴

36. Ek olarak, "yanın niteliği" ile ilgili olarak, AİHM "uygulanan hukukun, ilgili kişilerce ulaşılabilir olması ve kişilerin belirli bir eylemin yol açtığı sonuçları durumun makul saydığı ölçüde – gerektiğinde uygun tavsiyeler verilerek – öngörebilmeleri için yeterli açıklıkta düzenlenmesi gerektiğini"⁴⁵ sıklıkla tekrar eder. Büyük oranda benzer bir hukuki belirlilik ilkesine Anayasa Mahkemesi içtihadında da rastlanmaktadır.⁴⁶ Sorun, "ilgili kişilerin" – medya kuruluşları ve

⁴³ "Medya hizmet sağlayıcıları" ile ilgili düzenlemeler, elektronik medya özgürlüğüne müdahale anlamına gelmektedir (bakınız 6 Ocak 2017 tarihli ve 680 sayılı KHK).

⁴⁴ Bakınız CDL-AD(2016)037, par. 72

⁴⁵ AİHM, *The Sunday Times – Birleşik Krallık kararı* (no. 1), par. 49, 26 Nisan 1979, Seri A no. 30, s. 31.

⁴⁶ "Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup, bu ilke gereği birey hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını belirler. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar" (14 Aralık 2016 tarihli ve 2016/186 sayılı karar).

bunların sahipleri, ortakları, yöneticileri, vb. – “eylem”lerinin “sonuç”larını öngörüp öngöremedikleri ve davranışlarını buna göre düzenleyip düzenlemedikleriyle ilgilidir.

37. Türk makamları, Hükümet Memorandumunda, mevzuatın kanun hükmünde kararnamelerden önce de çeşitli ifade türlerini yasaklayan hükümler içerdiğini vurgulamıştır. Özellikle 6112 Sayılı Kanun’un kışkırtıcı ve tahrik edici konuşma, terör propagandası vb. yasaklayan 8. Maddesine atıfta bulunmuştur.⁴⁷

38. Yetkililerin, belirli bir medya kuruluşunu tasfiye edilecek tüzel kişiler listesine eklerken bu medya kuruluşlarına ait bazı belirli yayınları veya benzer işleri dikkate aldıkları göz ardı edilemez. Dolayısıyla, Hükümet Memorandumuna göre, bu “bağlantıların” değerlendirilmesi çeşitli dayanakların ortak kombinasyonuna göre yapılmıştır. Her şeyden önce, ilgili medya kuruluşlarının yayınlarının içerikleri ve ayrıca bu medya kuruluşlarının terör örgütlerine kaynak toplamak veya kara para aklamak için kullanılması bu dayanaklar arasında yer almaktadır.⁴⁸ Hükümet, diğer yorumlarında “medya kuruluşlarının 15 Temmuz darbe girişiminden önce terör örgütü yanlısı yayın yapmaları durumunda idari ve adli yaptırımlarla karşılaşacaklarını öngördüğünü” belirtmiştir.

39. Ne var ki, olağanüstü hal kararnamelerine göre, medya kuruluşları geçmişteki kanuna aykırı davranışları nedeniyle ve geçmişte mevcut olan yasal düzenlemelerden hareketle kapatılmadığı için, bu tasfiyeler yasaların ihlaline bağlı bir çeşit “idari ve adli yaptırım” olarak değerlendirilemez. Bu tasfiyeler *yeni ölçütlere* (“terör örgütleriyle” ve Milli Güvenlik Kurulu tarafından güvenlik tehdidi oluşturduğu ilan edilen diğer örgütlerle “irtibat”, “iltisak”, vb.) dayandırılmış ve *yeni hızlandırılmış prosedüre* göre gerçekleştirilmiştir.

40. Kapatılan medya kuruluşları geçmişte bazı yasadışı işlere(terör propagandası veya kara para aklama gibi) karışmış olsa bile ne kanun hükmünde kararnamelerde ne de diğer resmi belgelerde bu eylemlerden söz edilmiştir. Dahası, medya kuruluşlarının kapatılma nedeni oldukça muğlak bir biçimde formüle edilmiştir. Ne olağanüstü hal kararnamelerin de ne de diğer resmi belgelerde “bağlantı” ve “üyelik” kavramları detaylıca açıklanmamıştır.⁴⁹ Venedik Komisyonu, Olağanüstü KHK’ler hakkındaki Görüşünde bu tür geniş tanımların “FETÖ/PDY” (veya diğer “terör örgütleri”) ile her türlü bağın ilgili tüzel kişilerin tasfiyesine yol açabileceğine ilişkin kaygısını dile getirmiştir. Türkçe karşılığı ne olursa olsun, bu formüllerin masum medya kuruluşları ile bazı yasadışı faaliyetlere karışanların birbirinden nasıl ayrılacağını değerlendirmek için yeterince açık olmadığı ortadadır.

41. Özetle, Türkiyeli yetkililerin amacı medya kuruluşlarına geçmişteki davranışları nedeniyle yaptırım uygulamaksa, bu tedbirin AİHS 10. Madde uyarınca “kanuniliği” tartışmaya açıktır. Ek olarak, muhtemelen bu durum AİHS 15. Madde uyarınca askıya alınamayan haklardan biri olan AİHS’nin 7. Maddesi kapsamında da sorun yaratabilir.

⁴⁷ S. 51-53

⁴⁸ S. 51

⁴⁹ Kanun hükmünde kararnamelerde, hangi medya kuruluşunun kapatılacağını açıklamak için farklı formüller kullanılmaktadır. Dolayısıyla, 668 sayılı KHK “FETÖ/PDY” ile “aidiyeti, iltisakı veya irtibatı” olan medya kuruluşlarının kapatılmasını emrederken 677 sayılı KHK’da “terör örgütlerine [...]üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı olan medya kuruluşlarının” kapatıldığı belirtilmiştir.

42. Öte yandan, medya kuruluşlarının kapatılması *önleyici tedbir* olarak görülebilir. Medya kuruluşlarının geçmişte yaptıkları için değil, *gelecekte yapabilecekleri* için kapatıldıkları iddia edilebilir.

43. Ne var ki, bu bakış açısından değerlendirildiğinde bile bu tedbirin kanuniliği sorunludur. Kanun hükmünde kararnamele medya kuruluşlarının kapatılmasının gerekçesini (“terör örgütleri” ile “iltisak”, vb.) tanımlamış ve belirli tüzel kişiler için *derhal* uygulanmıştır. KHK’lerin tek yasal dayanağı, Hükümete olağanüstü hal dönemi boyunca “olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda” kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi veren Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 121. Maddesinin 3. Fıkrasıdır.

44. Özel mevzuatın bu şekilde kullanılması, Olağanüstü KHK’ler hakkında Görüşte eleştirilmiştir.⁵⁰ Venedik Komisyonu, mevcut bağlamda Madde 121.3’ün Hükümetin medya kuruluşlarına karşı yaptırımları için yeterli bir “yasal zemin” oluşturmadığını düşünmektedir. Başka şekilde yorumlamak gerekirse, Madde 121.3 kendi isteğine göre yasa çıkarması için Hükümete kontrolsüz güçler vermektedir ve bu da oldukça tehlikeli bir önerme olur. Venedik Komisyonu, “olağanüstü hal döneminde bile hukukun üstünlüğü temel ilkesinin geçerli olduğunu” defaatle vurgular.⁵¹

45. Ne olursa olsun Venedik Komisyonu, bu tedbirin gerekliliği konusunda aşağıda da belirtildiği üzere ciddi endişe duymaktadır.

2. Gereklilik

46. Venedik Komisyonu heyetinin Ankara ziyareti sırasında Adalet Bakanlığı’nın yaptığı açıklamaya göre, 15 Temmuz darbe girişiminden önce çeşitli medya kuruluşlarına yönelik 6112 sayılı Kanun gibi olağan araçlar kullanılmış ancak bunlar büyük ölçüde etkisiz olmuştur. Bazı medya kuruluşlarına çeşitli sebeplerden yaptırım uygulanmış (6112 sayılı Kanun kapsamında on defadan fazla ceza alan medya kuruluşlarına dair örnekler verildi) ancak bu durum yayınlarına devam etmelerine engel olmamıştır. Dahası, olağan araçların uygulanması çok hantal ve çok yavaş olmuştur. Yetkili makamlar, devasa finansal rezervleri ve son derece iyi örgütlü yapısı nedeniyle “FETÖ/PDY”nin istisnai bir tehdit olduğunu ve olağan yaptırımların uygulanmasına direnen etkili bir kapasitesinin olduğunu belirtti. Ayrıca, terör örgütleri kontrol ettikleri medya aracılığıyla şifreli mesajlar iletmıştır. Yetkili makamlara göre, bu koşullar yeni bir ölçütün (“terör örgütlerine iltisak”) geliştirilmesini ve hızlı usullerin (KHK’lere eklenen listelerle kapatma veya bazı durumlarda KHK’lerle bu tür kararları alma yetkisi tanınan düzenleyici kurumların kararları) kullanılmasını gerekli kılmıştır.

47. Başlangıç noktası olarak, Venedik Komisyonu, AİHS’nin 10. Maddesinin 2. fıkrası uyarınca ifadenin kendi bağlamı içinde ve somut durumun bütün koşulları ışığında değerlendirilmesi gerektiğini vurgular. Ayrıca, BM İnsan Hakları Komitesi “izin verilebilir kısıtlamalar genellikle içeriğe özgü olmalıdır; belirli sitelerin ve sistemlerin işleyişine getirilecek genel yasaklar MSHUS Madde 19.3 ile bağdaşmaz” diye belirtir.⁵² AİHM’nin, önceki kısıtlamalara (gelecekteki yayınların, vb. baskı altına alınmasını amaçlayan) ilişkin en dikkatli ve özenli inceleme çağrısı yapmasının nedeni budur – gelecekte yapılacak bir konuşmanın “tehlikeliliğini” değerlendirmek ve anlamlı,

⁵⁰ CDL-AD(2016)037, par. 86, 91 ve 227 s. 3

⁵¹ CDL-AD(2011)049, Ermenistan olağanüstü hal rejimi yasa tasarısı hakkında Görüş, par. 44.

⁵² BM İnsan Hakları Komitesi, Genel Yorum No. 34, par. 43

dengeleyici bir uygulamayı yürütmek çok zordur.⁵³

48. Venedik Komisyonu, olağanüstü hal dönemlerinde bir Devletin gelecekteki davranışlara ilişkin yaygın kanıya dayanarak *önleyici tedbirler* almasının gerekli olabileceğini kabul etmeye hazırdır. Dolayısıyla, yetkililer halk arasında panik yaratabilecek tepkilerden kaçınmak ya da toplumda şiddete yol açabilecek nefret söylemini durdurmak isteyebilir. Yayının geçici olarak durdurulması veya yazılı basın geçici olarak yasaklanması bu tür olağanüstü koşullarda haklı görülebilir ancak normal koşullarda bu tedbirlerin (kesin) yargısal incelemenin yerine geçmesi mümkün değildir.⁵⁴

49. Ne var ki, bu mantık söz konusu vakada uygulanabilir değildir. *Belirli medya içeriğini engelleyecek* bu tür önleyici tedbirler için acil bir ihtiyacın olması gerekir. Kanun hükmünde kararname metinlerine bakıldığında, medya kuruluşlarının kapatılmasının ne tür bir tehlikeyi önleyeceğini öğrenmek mümkün değildir. Söz konusu medya kuruluşlarının temsil ettiği herhangi olası bir tehdidin varlığı, belli başlı bazı olgularla desteklenmelidir – örneğin, ilgili medya kuruluşunun geçmişteki belirli yayınlarının içeriğinden anlaşılmalıdır. Kamu çalışanlarının ihraç edilmesiyle ilgili olarak Venedik Komisyonu, böyle bir kararın “kamu personelinin, demokratik yasal düzene bağlılığı konusunda nesnel olarak ciddi şüphe doğuran bir şekilde hareket ettiğini açıkça gösteren olgusal unsurların birleşimine” (par. 131) dayanması gerektiği hususunda ısrarcıdır. Hükümetin medya kuruluşlarını tasfiye etme kararı, hiçbir olgusal unsura işaret etmemektedir.⁵⁵ Hükümet, belli başlı medya kuruluşlarının yasadışı ağların üyelerine “şifreli mesajlar” iletmek için kullanıldığını ileri sürmüştü; bu “şifreli mesajlara” dair birtakım örnekler vermiştir.⁵⁶ Venedik Komisyonu bu iddiaları not etmiştir ancak bunlar Türkiye’deki mahkemeler tarafından hala incelenmektedir. Ne olursa olsun, bu görüntülerin ve çekimlerin darbeyi düzenleyenlere yönelik “şifreli mesaj” olarak yorumlanması şüpheye açıktır.

50. Venedik Komisyonu, medya kuruluşlarına yönelik kapatma kararlarının tümünün haksız olduğunu iddia etmemektedir. Bu tedbirlerin bir bölümü “durumun gerektirdiği ölçüde” haklı görülebilir ancak buradaki sorun, kapatmaların doğrudan kanun hükmünde kararnamelerle ve doğrulanabilir delillere dayalı bireysel kararlar olmadan yapılmasıdır.⁵⁷

51. Venedik Komisyonu’nun görüşüne göre, medya kuruluşlarının toplu olarak kapatılmasının “durumun gerektirdiği ölçüde” neden gereksiz ve haksız olduğunun birçok başka sebebi vardır.

⁵³ AİHM, *Ürper ve diğerleri – Türkiye kararı*, no. 14526/07, par. 39, 20 Ekim 2009.

⁵⁴ Bakınız CDL-AD(2015)004’te daha önceki kısıtlamalara ilişkin tartışmalar, Karadağ Medya Yasasında Değişiklik Yapılmasına İlişkin Tasarı hakkında Görüş, par. 14 ve sonrası, AİHM’in *Editions Plon – Fransa kararı*na (no. 58148/00, 18 Mayıs 2004, par. 42) yapılan atıf dahil.

⁵⁵ “Terör örgütlerine iltisak” ile ilgili muğlak açıklama, bu bağlantıların özelliğini tanımlamadığı ve bu bağlantıların varlığını ve niteliğini teyit eden herhangi bir *delil* göstermediği için olgusal bir iddia değildir.

⁵⁶ Hükümet, *Zaman* gazetesinin (“FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu gerekçesiyle kapatıldı) elektronik versiyonunda “darbe girişiminden tam 9 ay 10 gün önce yayımlanan” bir reklamı “şifreli mesajlara” örnek olarak gösterdi (bkz. <https://www.youtube.com/watch?v=MtjEtEgUYgk>). Bu reklam, Hükümete göre, “açıkça örgütün üyelerine olası bir darbeyi haber vermiştir”. Hükümetin verdiği başka bir “şifreli mesaj” örneği olan *Sızıntı* dergisindeki (“FETÖ/PDY” ile bağlantılı olduğu iddia edilen) bir görselde “açtığı kapının ardında çiçek bahçesi görünen askeri üniformalı bir kişi” resmedilmiştir. Hükümet, ayrıca, “bir ihtimal daha var” yazan bir gazete sayfasını örnek verdi. Son olarak Hükümet, Samanyolu kanalında yayınlanan ve olay gerçekten yaşanmadan uzun zaman önce Rusya’nın bir resim sergisinde Ankara Büyükelçisine suikast düzenlendiği görülen “Nizama Adanmış Ruhlar” adlı TV dizisini işaret etmiştir.

⁵⁷ Bakınız CDL-AD(2016)037, par. 181.

Venedik Komisyonu, bu tedbirlerin kalıcı oluşuna ilişkin önceki gözlemini yinelemektedir⁵⁸. “Gülen örgütü” ile bağlantılı olduğu iddia edilen medya kuruluşlarının faaliyetlerinin *geçici* olarak durdurulması daha az etkili olmayacak, Türkiye’nin AİHS yükümlülükleriyle daha uyumlu olacaktır (par. 180). Bir medya kuruluşunun faaliyetlerinin geçici olarak askıya alınmasının Türkiye yasalarındaki olağan kurallar çerçevesinde bile mümkün olduğu görülmektedir.⁵⁹ Gazetelerin belirli sayılarının toplatılması veya belirli makalelerin yayımlanmasının kısıtlanması gibi başka tedbirler de düşünülebilir.

52. Dahası, bir tüzel kişiliğin terör örgütüyle gerçekte bağının olup olmadığı da tartışılabilir (sahibi doğrudan örgüt üyeleri ya da örgütün kendisi değilse). Bir tüzel kişiliğin çalışanının veya yayın kurulu üyesinin bir terör örgütü ile bağlantısının olması durumunda, devletin tüzel kişiliği tamamen kapatmak yerine bütün işleyişe daha az müdahale eden araçları (ör: ceza kanunu, idari yaptırımlar, vb.) vardır.

53. Böyle tedbirlerin karşısındaki bir başka tez, medyanın demokratik bir toplumdaki eşsiz rolüyle ilgilidir. Venedik Komisyonu, daha önce, kamu çalışanlarının (özellikle asker ve polis) Devlete *sadakat yükümlülüklerinin* olduğunu kabul ederek toplu olarak ihraç edilmelerinin meşru olabileceğini gözlemlemişti. Ne var ki, kamu çalışanlarının aksine gazetecilerin, gazetelerin, TV kanallarının vb. böyle bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Tam aksine, yöneticilere ve siyasetçilere karşı eleştirel tutum takınmak gazeteciliğin erdemlerinden biridir. “Kamunun bekçi köpeği” rolü nedeniyle, medyanın diğer iş alanlarına kıyasla daha yüksek düzeyde korunması gerekir. Ayrıca, yetkililer bu tedbirlerin etkisini değerlendirirken, tedbirlerin yalnızca belirli bir grup gazeteci veya onların okuyucuları üzerindeki değil, medya sektörünün geneli üzerindeki olası *caydırıcı etkilerini* de dikkate almalıdır.⁶⁰

54. Son olarak, Venedik Komisyonu, olağanüstü kapsamında alınan tedbirlerin, olağanüstü halin ilan edilme gerekçelerine *yeterince yakın* olması gerektiği konusundaki pozisyonunu yineler.⁶¹ Bu yakınlık, olağanüstü hal tedbirlerinin *zaman bakımından ve konu bakımından* izin verilebilir kapsamını tanımlar. Bununla birlikte, daha önceden var olan bir sorun bazen yakın bir tehlike haline gelebilir ve olağanüstü bir tedbiri haklı gösterebilir.

55. Bazı medya kuruluşları, darbe girişiminden *önceki* makaleleri, yayınları, vb. nedeniyle darbeden sonra kapatıldı (ve gazeteciler tutuklandı).⁶² Olağanüstü KHK’ler hakkında Görüşünde Venedik Komisyonu, olağanüstü yetkilerin “FETÖ/PDY” dışındaki “terör örgütleri” için de uygulanabileceğini kabul etmiştir.⁶³ Ne var ki, İnsan Hakları İzleme Örgütü’ne göre, Türkiyeli yetkililer, 668 sayılı KHK’yi Kürtler, Aleviler ve muhalefet partilerin destekçileri arasında popüler

⁵⁸ A.g.e, par. 79, 85 ve 227(2).

⁵⁹ Örneğin, bakınız *Medya FM Reha Radyo Ve İletişim Hizmetleri A.Ş – Türkiye kararı*, no. 3284/02, 14 Kasım 2006. Bu olayda AİHM, bir radyo programının yayın lisansının bir yıl süreyle durdurulmasını incelemiştir. AİHM, bu yasağın çok sert bir ceza olduğunu düşünmüş; ancak böyle toplu sınırlamaların caydırıcı olduğunu kabul etmiştir. Radyo, verdiği mesajlarla tartışmasız bir biçimde şiddet ve silahlı direniş çağrısı yaptığı için bu tedbirin gerekli olduğu görülmüştür.

⁶⁰H. Thorgeirdottir, *Journalism Worthy of the Name: Freedom within the Press and the Affirmative Side of Article 10 of the ECHR* (Adına Layık Gazetecilik: Basın İçinde Özgürlük ve AİHS 10. Maddenin Olumlu Tarafı), Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2005.

⁶¹CDL-AD(2016)037, par. 64 – 69.

⁶² Arka plan bilgisi için bakınız İnsan Hakları İzleme Örgütü, *Türkiye Basınına Susturmak: Hükümetin Eleştirel Gazeteciliğe Karşı Derinleşen Saldırısı*, 2016.

⁶³CDL-AD(2016)037, par. 68.

olan 23 TV ve radyo istasyonunu kapatmak için kullandı.⁶⁴ Bu kapatma kararlarının “olağanüstü halin nedenleri ve amaçları” ile ilgili veya bunlarla sınırlı olup olmadığı net değildir. Bununla beraber, Venedik Komisyonu, özel vakaları ve olayları incelemek gibi bir görevinin olmadığını tekrar eder. Hükümetin yetkilerini aşmış olduğuna, olağanüstü halin ilan edilmesini gerektiren durumla ilgisi olmayan medya kuruluşları, gazeteciler ve diğer kişilere olağanüstü hal tedbirleri uygulayıp uygulamadığına karar verecek olan Türkiye Parlamentosu ve mahkemelerdir.

56. AİHM, müdahalenin orantılılığını değerlendirirken, keyfiligi engelleyen usule ilişkin güvenceleri inceler. Olağanüstü KHK'ler hakkında Görüşünde Venedik Komisyonu, şüpheli kararlar alınmadan önce yargı sürecinde başvurulması gereken güvencelere asgari düzeyde bile saygı gösterilmemesine ve dava yollarının mevcut olmamasına ilişkin kaygısını dile getirmiştir. İdari ve yargısal başvuru yolları sorunu 685 sayılı KHK'de bir dereceye kadar ele alınmıştır; Venedik Komisyonu, meselenin bu tarafını aşağıda, Bölüm VIII'de analiz edecektir.

57. Özetle, Venedik Komisyonu, başarısız darbe girişiminin ardından Türkiyeli yöneticilerin yaşadığı zor durumu dikkate almasına rağmen, medya kuruluşlarının kanun hükmünde kararnameler yoluyla (ve dolayısıyla bireyselleştirilmiş gerekçelendirme olmaksızın) toplu olarak kapatılmasının AİHS'nin 10. Maddesine uygun olmadığını düşünmektedir.

VI. Mal ve mülk müsadereesi

58. Medya kuruluşlarının kapatılmasına tazminat olmadan tüm varlıklarına el konulması eşlik etti. Mal ve mülk müsadereesi, AİHS'e Ek 1 No'lu Protokol ile korunan mülkiyetin korunması hakkına müdahale anlamına gelir. Daha önce de belirtildiği üzere, mülkiyetin korunması askıya alınabilir bir hak olmasına rağmen ve olağanüstü hal rejimlerinde Devletlerin takdir yetkisi bir hayli geniş olmasına rağmen, orantılılık ilkesi hala geçerlidir.

59. Medya kuruluşlarının kapatılmasına ilişkin yukarıda dile getirilen eleştirilerin hepsi, bu kuruluşların mal varlıklarına el konulması için de fazlasıyla geçerlidir. Bu işlem, hükümetin özel olarak çıkardığı ve ilgili kuruluşların bireysel koşullarını değerlendirmeden hızla uyguladığı kanun hükmünde kararnamelerde yer alan muğlak ölçütlere dayanarak yapılmıştır. Bu yöntem, bu tedbirin gerekliliğinin herhangi bir şekilde anlamlı analizini olanaksız kılmaktadır.

60. Değeri ile ilişkili olarak makul bir karşılık ödenmeden mülkiyetin elinden alınmasının, kural olarak, Sözleşme kapsamında haklı görülemeyecek orantısız bir müdahale olduğu, AİHM'nin yerleşmiş bir içtihadıdır.⁶⁵ Bu kuralın bazı açık istisnaları bulunur. Örneğin, yetkililerin yasadışı mallara veya suç gelirlerine el koyması durumunda makul bir maddi tazminatın önerilmesine gerek yoktur. Ne var ki, mevcut vakada böyle bir istisna uygulanamaz çünkü el konulan mülkiyetin herhangi bir suç faaliyetinde kullanıldığı veya kullanılacağı kanun hükmünde kararnamelerde belirtilmemiştir. Hükümet, aslında, sunduğu Memorandumda KHK'ler ile kapatılan kuruluşların terörün finansmanı veya kara para aklamaya karıştığını iddia etmiştir.⁶⁶ Ancak kanun hükmünde kararnameler bu yasal dayanaklara atıfta bulunmadığı için ve bu

⁶⁴ İnsan Hakları İzleme Örgütü, a.g.e, s. 1.

⁶⁵AİHM, *Lithgow ve diğerleri – Birleşik Krallık kararı*, no. 9006/80 vd., par. 120-122, 8 Temmuz 1986; AİHM, *Yunanistan Eski Kralı – Yunanistan kararı*, no. 25701/94, par. 89, 23 Kasım 2000

⁶⁶ S. 24 ve 51

kuruluşların gerçekten söz konusu faaliyetlere karıştığını gösteren bireysel kararlar mevcut olmadığı için bu iddianın kanıtlanması mümkün değildir.

61. Böyle olsa bile, kuruluşların bütün mal varlıklarına el koymak yerine banka hesaplarının büyük bir bölümünü geçici bir süreliğine durdurmak veya önemli işlemleri engellemek, geçici yöneticiler atamak, bu varlıklar ve fonların menşei ile bunların muhtemel kullanımının kesin olarak belirlendiği normal usulleri takip eden mahkemeler bir karara varana kadar sadece ilgili kuruluşun iş yaşamına devam edebilmesi için gerekli olan ekonomik faaliyete izin vermek de yeterli olabilir.

62. Son olarak, Venedik Komisyonu, medya kuruluşlarının kapatılmasının bu kuruluşların terör eylemleriyle hiçbir ilgisi olmayan üçüncü kişilere karşı bütün yükümlülüklerini ortadan kaldırdığını not etmiştir- örneğin, düzeltmenlerin, kameramanların, makyaj stilistlerinin, şoförlerin, temizlikçilerin ve diğerlerinin ödenmeyen maaşları ve işle ilgili sosyal yardımları. Medya kuruluşların kapatılmasının gerekli olduğunu farz etsek bile, bu “ikincil zararlar” olağanüstü hal kararnamelerinin gerekçeleri ve amaçları ile açıklanamaz. Venedik Komisyonu’nun görüşüne göre Devlet, en azından, kesin olarak kapatılan medya kuruluşlarının finansal borçlarını belki bazı dar kapsamlı istisnalar (terör örgütlerinin üyelerine olan borçlar gibi) uygulayarak üstlenmelidir.

VII. Ceza adalet sisteminin gazetecilere karşı kullanılması

A. Ceza Kanununun maddi kuralları

63. Venedik Komisyonu, Türk Ceza Kanunu’nun 216, 299, 301 ve 314. Maddeleri hakkında bir Görüşü Mart 2016’da kabul etti (CDL-AD(2016)002, TCK hakkında Görüş). Bu görüşte, Türk Ceza Kanunu’nun gazeteciler için sıklıkla uygulanan bazı hükümleri incelenmiştir. Olağanüstü hal KHK’leri Ceza Kanunu hükümlerini değiştirmese bile TCK’nin belirli hükümleri uyarınca gazetecilere yönelik ceza kovuşturması inceleme döneminde yoğun bir şekilde arttığı için, TCK hakkında Görüşte yapılan tavsiyelerin tamamı bugün de fazlasıyla geçerlidir.⁶⁷

64. Ankara’daki resmi toplantılarda Venedik Komisyonuna, olağanüstü hal KHK’lerindeki idari tedbirleri uygulamak için kullanılan “iltisak” ölçütünün ceza kanunu hükümlerinin esası üzerinde hiçbir etkisi olmadığı yönünde güvence verilmiştir. Bununla birlikte, gazetecilere yönelik kovuşturmaların artması, Ceza Kanunu’nun mevcut hükümlerinin aşırı geniş yorumlanmasının bir sonucu olabilir.

65. TCK hakkında Görüşte yapılan tavsiyelerin tamamını tekrarlamaya gerek yoktur. Yine de, olağanüstü hal bağlamında birini tekrar etmeye ihtiyaç vardır – suç/silahlı örgüte “üyelik” veya bu örgütler “adına” suç işleme ya da ona “yardım ve yataklık etme” kavramlarıyla ilgili olan

⁶⁷ En azından tutuklu yargılanan gazetecilerin sayısındaki önemli artışa bakılarak durumun böyle olduğu görülebilir – bakınız İnsan Hakları Komiserinin yukarıda geçen Memorandumu, s. 83. Türkiye Hükümeti, en yaygın kullanılan ve “sözlü eylem suçlarını” (Cumhurbaşkanına hakaret, Türk milletini aşağılama, vb.) tanımlayan hükümler kapsamındaki kovuşturmalarda olağanüstü hal döneminde artış olmadığını gösteren istatistiksel veriler sundu. Ancak bu verilerde yasadışı silahlı örgütlere “üyelik”, terör propagandası veya bu örgütler “adına suç işleme” başlıkları kapsamında yürütülen kovuşturmalar yer almamaktadır. Bu düzenlemelerin yazdıkları nedeniyle gazetecilere dava açmak için son altı ayda yoğun olarak kullanıldığı bilinmektedir.

tavsiye (bu kavramlar Ceza Kanunu'nun 220 ve 314. Maddelerinde geçmektedir).⁶⁸

66. Raportörler, Ankara ziyaretleri sırasında, olağanüstü hal ilanının ardından çok sayıda gazetecinin çeşitli terör örgütlerinin *üyeleri* olarak ve sadece yayınlarının *içerikleri* nedeniyle kovuşturmaya uğradığını ve gözaltına alındığını öğrendi. Hükümet, sunduğu Memorandumda tam aksini iddia etmiş ve gazetecilerin gazeteci oldukları için değil, terör örgütü üyesi oldukları ve “bu örgütler lehine propaganda yaptıkları” için tutuklandıklarını ifade etmiştir.⁶⁹

67. “Sözlü eylem” iki bakış açısıyla incelenebilir: kovuşturma için yeterli bir zemin olarak veya ilgili kişinin başka bir yasadışı faaliyete (örneğin, yasadışı silahlı bir örgüte yeni üyeler kazandırma) karıştığına ilişkin yan delil olarak. “Sözlü eylemlere” dair bu iki bakış açısını ince bir çizgiyle ayırmak iyi olur. Venedik Komisyonu, başvuruların terör örgütüne “üyelik” (veya “yardım ve yataklık” sebebiyle hüküm giymesine yol açan *tek* delilin konuşmaları ya da ifadeleri (çeşitli biçimlerde) olduğu durumlarda, AİHM'nin bu davaları AİHS'nin 9, 10 ve/veya 11. Maddeleri çerçevesinde değerlendirdiğini hatırlatır.⁷⁰

68. Venedik Komisyonu, çoğunlukla sert cezalara yol açan terör örgütüne “üyelik” suçlamalarının (veya benzer suçlar) her tekil vakada sağlam bir dayanak oluşturup oluşturmadığını söyleyemez. Ne var ki, “bir düşünceyi farklı şekillerde ifade etmenin, yerel mahkemelerin sanığın silahlı bir örgüte üye olduğuna karar vermesi için tek delil olmaması gerektiğini” yineler.⁷¹

69. Venedik Komisyonu, Türk Ceza Kanunu ve terörle mücadele mevzuatında kısıktıcı ve tahrik edici söylemler, terör propagandası ve diğer benzer “sözlü eylem suçları” ile mücadeleye olanak tanıyan bazı özel hükümlerin bulunduğunu vurgular (bakınız, özellikle, TCK madde 215, 216, 220.8, 217, 299, 300 ve 301 ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu madde 7.2 ve 8.2). Bu tür sözlü eylemler prensipte kanunen kusurlu olabilir ve son kertede ceza bile gerektirebilir.⁷² Yine de bu hükümlere başvuran bir hakim, bunların AİHS'nin 10. Maddesi altındaki yorumlarının farkında olmalıdır. Bu farkındalık, kabul edilebilir ifade türlerinin ceza hukuku araçlarıyla baskı altına alınması riskini azaltır. Buna karşın, aynı yayınlara terör örgütüne “üyelik”, “yardım ve yataklık” veya “örgüt adına” suç işleme başlıkları altında yaklaşıldığında ifade özgürlüğüne haksız müdahale riski çok daha yüksek olur.⁷³

70. Hükümet, sonraki yazılarında Venedik Komisyonu'nu “11.04.2013 tarihli ve 6459 sayılı Kanun ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. Maddesine eklenen fıkrayla birlikte, terör propagandası suçundan ceza almanın terör örgütüne üyelik suçu işlemek için tek başına yeterli

⁶⁸ CDL-AD(2016)002, par. 12 ve 128

⁶⁹ S. 9

⁷⁰ Örneğin, bakınız AİHM, *Gül ve diğerleri – Türkiye kararı*, no. 4870/02, par. 32 ve sonrası, 8 Temmuz 2010; AİHM, *Yılmaz ve Kılıç – Türkiye kararı*, no. 68514/01, par. 54 ve sonrası 5 Mayıs 2013. Ayrıca, *gerekli uyarlamaları yaparak*, bakınız Venedik Komisyonu'nun terörle mücadele önlemleri ve insan hakları raporundaki gözlemleri (CDL-AD(2010)022), par. 29 ve sonrası.

⁷¹ CDL-AD(2016)002, par. 12 ve 128.

⁷² BM İnsan Hakları Komitesi bu konuda şöyle belirtir: “Taraf Devletler, terörizme karşı önlemlerin 3'üncü paragrafa uygun olmasını sağlamalıdır. “Terörizmi teşvik” ve “radikal faaliyet”, ayrıca terörizmi “yüceltme”, “övme” veya “haklı gösterme” gibi suçlar net bir biçimde tanımlanarak bu gerekçelerle ifade özgürlüğüne gereksiz veya oransız müdahalelerde bulunulmasına meydan verilmemelidir. [...] Gazeteciler meşru faaliyetleri nedeniyle cezalandırılmamalıdır.” İnsan Hakları Komitesi, Genel Yorum no. 34, par. 46.

⁷³ Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, yayımladığı Memorandumda, Cumhuriyet gazetecilerinin tutuklanmasıyla ilgili olarak “hükümeti eleştiren gazete makalelerinin bağlamları dışında okunmasının haricinde, şüpheliler ve bu [‘terör’] örgütleri arasında herhangi bir bağın olduğunu gösteren kesin delillerin olmadığını” vurgulamaktadır (s.87).

olmadığı” konusunda bilgilendirmiştir. Bu açıklama önemlidir ve Türkiyeli yetkililer, bu yaklaşımın TCK’nin uygulanmasına da yansıtıldığına ve sözlü eylem suçlarının (düşüncenin farklı şekillerde ifadesiyle ilgili olan) yasadışı örgüt “üyeliği”, yardım ve yataklık vs. kavramlarından net bir biçimde ayrıldığına dair güvence vermelidir.

71. Hükümet, ayrıca “gazeteci olmalarına rağmen çok sayıda kişinin güvenlik güçleriyle silahlı çatışmaya girdiğinin, polise Molotof kokteyli attığının, masum insanları katlettiğinin ve terör eylemleri planladığının delillerle tespit edildiğini” iddia etmiştir. Aslında mesleği gazetecilik olan bir kişinin bu tür eylemlere karışması durumunda 10. Madde sorunu oluşmaz ve bu kişiler terör örgütü üyesi olarak yargılanabilir. Ne var ki, Venedik Komisyonu’nun odağında bu durumlar değil, söz konusu kişilerin yayınlarının içeriğinden hareketle “üyelik” suçlamasının yapıldığı vakalar yer almaktadır.

72. Yukarıda yazılanlar, Venedik Komisyonu’nun Ceza Kanunundaki “sözlü eylem suçlarıyla” ilgili bu özel hükümlerin kullanımını eleştirmeden onayladığı anlamına gelmemektedir. Bazıları tehlikeli bir biçimde muğlaktır (AİHS’nin 7. Maddesi bağlamında sorun oluşturabilir) veya aşırı derecede yüksek cezalar öngörmektedir. Ceza Kanunu hakkında hazırlanan Görüşte dile getirilen eleştirilerin tamamı hala geçerlidir (bakınız özellikle 216, 299⁷⁴ ve 301. Maddelere ilişkin par. 125 ve sonrası). Ancak mevcut bağlamda basın özgürlüğüyle ilgili durumu düzeltmek için atılabilecek ilk adım, “üyelik” kavramını *çok dar* bir şekilde tanımlamaktır. Radikal muhaliflere ve yönetimi acımasızca eleştirenlere Sözleşmenin 10. Maddesinin ikinci fıkrası kapsamında siyasi tartışmalara getirilen sınırlamaya rağmen kabul edilebilir ifade sınırlarını aştıkları için yaptırım uygulanabilir ancak bu kişilerin en azından terörist grupların üyeleriyle aynı temelde değerlendirilmemeleri gerekir.⁷⁵ Venedik Komisyonu, bu nedenle atfedilen tek fiil yayınlarının içeriği olan gazeteciler için “üyelik” kavramının (ve benzerlerinin) kullanılmaması gerektiğini düşünmektedir.

B. Gazetecilerin tutuklu yargılanması

73. Türkiye Gazeteciler Sendikası (TGS), Türkiye Gazeteciler Cemiyeti (TGC) ve Devrimci İşçi Sendikaları Federasyonu’na (DİSK) göre, olağanüstü hal döneminde 210 gazeteci gözaltına alındı; bunların bir bölümü serbest bırakılırken 150’den fazlası tutuklandı. Gazetecilerin (ve diğer medya çalışanlarının) terör suçları şüphesiyle tutuklu yargılanması Avrupa Parlamentosu tarafından daha önce kınanmıştır.⁷⁶

74. Olağanüstü KHK’ler ile bağlantılı olarak ortaya çıkan ilk sorun, kararnamelerde yer alan yeni ceza yargılaması kurallarıdır. Olağanüstü Hal KHK’ları hakkında Görüşte, bu konudaki en önemli sorunlarla ilgili yorumlar bulunmaktadır.⁷⁷ Venedik Komisyonu’na göre, “ceza muhakeme usulü

⁷⁴ Venedik Komisyonu, Anayasa Mahkemesinin yakın zamandaki kararında (12 Aralık 2016 tarihli, 2016/186 sayılı) 299. Maddenin anayasaya aykırı olmadığına karar verdiğini gözlemlemiştir. Anayasa Mahkemesi, Devleti temsil eden cumhurbaşkanına karşı gerçekleştirilen hakaret suçunun sadece kendi kişiliğine karşı değil, aynı zamanda devlete karşı da işlenen bir suç olarak değerlendirilmesi gerektiğini; Cumhurbaşkanının kişiliğinin yanında Devletin saygınlığının korunmak istendiğini belirtmiştir (par. 13 ve 16). Anayasa Mahkemesi yine de Anayasanın 26. Maddesi ile korunan ifade özgürlüğünün sert eleştirileri de içerdiğini, kamu gücünü kullanan kişilerin eleştiri sınırlarının daha geniş olduğunu ancak Cumhurbaşkanının “şeref ve itibarını” hedef alan saldırıları hoş görmek zorunda olmadığını kabul etmektedir (par. 19). Anayasa Mahkemesi, aynı zamanda, söz konusu sınırlamanın düşünce ve kanaatlerin açıklanmasına engel oluşturmadığı ve hakkın özüne dokunmadığı yönündeki inancını korumaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu kararı, bu tür kuralların her sağlıklı demokrasi için gerekli olan sınırsız ve özgür siyasi tartışma ortamları üzerinde “caydırıcı etki” yaratma tehlikesine ne yazık ki göz yummaktadır.

⁷⁵ AİHM, *Feldek – Slovakya kararı*, no. 29032/95, par. 74, 12 Temmuz 2001.

⁷⁶ Türkiye’de gazetecilerin durumuna ilişkin 27 Ekim 2016 tarihli ortak karar tasarısı (2016/2935(RSP)), par. 3 ve 4

⁷⁷ Bakınız par. 151-176

açısından gözaltı süresinin yargı denetimi olmaksızın 30 güne kadar uzatılması oldukça sorunludur; şüpheliler hakkında ancak “makul şüphe” bulunması durumunda tutuklama emri verilmelidir; ve ancak güvenlik risklerinin ikna edici şekilde kendini gösterdiği zamanlarda, sadece çok kısıtlı bir süre için ve yargı denetimine tabi olarak münferit vakalarda istisnai durumlarda avukatla görüşme hakkı kısıtlanabilir.”⁷⁸

75. Yeni kuralların getirildiği 668 sayılı KHK'nin uygulama alanı Türk Ceza Kanunu'nun Dördüncü Kısım 4-7. Bölümünde tanımlanan suçlarla sınırlı tutulmuştur. Venedik Komisyonu'nun Ceza Kanunu hakkında Görüş'te dile getirdiği, *diğerlerinin yanında*, 299 ve 301. Maddeyle ilgili eleştiriler göz önünde tutulduğunda, 668 sayılı KHK'nin uygulama alanının bazı sorumlu hükümlerin yer aldığı Ceza Kanunu'nun Dördüncü Kısım 3. Bölümünü içermemesi olumlu bir gelişmedir.⁷⁹

76. Venedik Komisyonu, 23 Ocak 2017 tarihinde çıkarılan 684 sayılı KHK ile yapılan değişiklikleri memnuniyetle karşılamaktadır. Bu kararname ile Türkiye Hükümeti şüphelinin hakim karşısına çıkmadan gözaltında tutulabileceği azami süreyi 7 güne indirmiş (en fazla 14 güne kadar uzatılabilir) ve 5 günlük avukata erişim yasağını kaldırmıştır. Gözaltındaki bir kişinin hakim karşısına çıkarılması için geçen süre söz konusu indirimden sonra bile hala çok uzun olsa da bu değişiklikler olumluya işaretler.

77. Bu konuda, gazetecilere atfedilen eylemlerin hukuki niteliği sorun oluşturmaktadır. 668 sayılı KHK yürürlükteyken bir gazeteci yasadışı silahlı örgüt *üyeliği* (mesela yalnızca 314. Madde kapsamında veya 220. Madde ile birlikte) ile suçlanırsa yeni ceza muhakeme usul kuralları uygulanır ve bu da savunma hakkının aleyhine olur. Bu, Venedik Komisyonu'nun “üyelik” kavramının daraltılması ve yazdıklarıyla ilgili olarak gazetecilere uygulanmaması gerektiği hakkındaki önceki tavsiyesini desteklemektedir (bakınız yukarıdaki 72. Paragraf).

78. Bir gazeteci, yeni ceza yargılaması kuralları uygulanmasa bile (örneğin, gazeteciye yöneltilen tek suçlama 216. Madde – “kin ve düşmanlığa tahrik...” ile ilgiliyse), Ceza Muhakemesi Kanunundaki olağan kurallara dayanılarak tutuklanabilir. Bu konuda vurgulanması gereken şu ki, kanun hükmünde kararname bazı usul kurallarını geçici olarak değiştirmesine rağmen, yetkililer şüphelilerin tutuklu yargılanma koşullarını tanımlayan kuralları değiştirmeye niyetli değildir. AİHM, daha önceleri iki gazeteciyi “yeterli” ve “suçla ilgili” olmayan nedenlerle uzun süre tutukladığı için Türkiye'nin Sözleşmenin 5.3 ve 4. Maddelerini ihlal ettiğine karar vermişti.⁸⁰ Bu kararlar, gazetecilerin tutuklu yargılanması konusunda ölçüt olmalıdır. Ne yazık ki, olağanüstü hal döneminde gazetecilerin tutuklanmasındaki artışa bakıldığında Türkiyeli yetkililerin içtihadı uygulamadıkları görülmektedir.⁸¹

⁷⁸ A.g.e. par. 227

⁷⁹ 3. Bölüm Madde 299 (“Cumhurbaşkanına hakaret”), Madde 300 (“Devletin Egemenlik Alametlerini Aşağılama”) ve Madde 301'i (“Türklüğü Aşağılama”) içermektedir.

⁸⁰ Bakınız AİHM, *Şık – Türkiye kararı*, no. 53413/11 ve *Nedim Şener – Türkiye kararı*, no. 38270/11, 8 Temmuz 2014. Adli soruşturmayı sert bir şekilde eleştiren bir kitabı hazırlaması ve Ergenekon (2013 yılında üyeleri darbe planlamakla suçlanan bir örgüt) adına propaganda yapan başka bir kitaba katkı sunması, Sayın Şık'ın tutuklu yargılanma gerekçesi olarak gösterilmişti. Sayın Şener'in, faaliyetlerinin üstünü örtmek ve kamuoyunu yanıltarak örgüte yardım ve yataklık yaptığından şüphelenildi. İlginç bir biçimde, bu iki gazeteci “Gülen komplosunu” açığa çıkardıkları için tutuklandı.

⁸¹ Venedik Komisyonu, AİHM'in gazetecilerin tutuklanmasının ifade özgürlüğü üzerindeki caydırıcı etkisini göz önüne alarak, bu olaydaki tutuklamayı 10. Madde kapsamında da değerlendirdiğini ve böyle bir tutuklamanın (mahkumiyet

79. Venedik Komisyonu, tutuklu yargılamanın gerekli olup olmadığının, esas olarak sanığın yargını n normal seyri içinde yaratabileceği risklerin ışığında değerlendirilmesi gerektiğini hatırlatır. Kaçma, delilleri karartma, yeniden suç işleme ve benzer eylemler bu riskler arasında yer alır.⁸² Tutuklu yargılama, olası bir hapis cezasının yerini almamalıdır.⁸³ Şüpheliye atfedilen suçların ağırlığı, bu riskleri değerlendirirken göz önüne alınmalıdır ancak gazeteciler söz konusu olduğunda yalnızca medyadaki haberlerin, yorumların, açıklamaların, vb.nin içeriğinin ve tonunun tutuklu yargılamayı haklı göstermek için yeterince ağır olduğu düşünülmemelidir. Bu gözaltı ve tutuklama tedbirleri, Devlet kurumları ve görevlilerinin faaliyetleriyle ilgili (eleştirel) yorum yapmak isteyen her gazeteci için bir oto sansür ikliminin oluşmasına yol açar.

80. Venedik Komisyonu, olağanüstü hal dönemlerinde ve özellikle ulus çapındaki büyük krizlerin hemen ardından⁸⁴ yetkili makamlara bu “riskleri” değerlendirirken daha fazla hareket alanı tanındığını kabul eder. Yine de, yetkililer bu bakış açısını tamamen kaybetmemeli ve tutuklama kararlarını yalnızca sanığa atfedilen suçun (“terör” suçları gibi) hukuki niteliğiyle açıklamamalıdır. Venedik Komisyonu’na göre, bir gazeteciye yönelik herhangi bir yakalama, tutuklama ve tutukluluğun devamı kararının, tutukluluğun dava süreci için gerekli olduğunu ve diğer önleyici tedbirlerin (örneğin, makul kefalet gibi) bu amacı yerine getiremeyeceğini gösteren *somut olgulara* ilişkin bir değerlendirmeyi (en azından ön değerlendirme) içermelidir. Venedik Komisyonu, özellikle olağanüstü hal ilanından sonra gazetecilerin toplu olarak gözaltına alınmasından endişe duymaktadır.⁸⁵ Toplu yakalama kararları, gözaltına alınan kişilerin hiçbirisiyle ilgili bireysel ve anlamlı bir risk değerlendirmesinin yapılmadığının göstergesidir.

81. Venedik Komisyonu heyeti, Ankara ziyareti sırasında, haklarında yakalama kararı çıkarılan gazetecilerin yakalanmaları ve gözaltına alınmalarının gerekçeleri hakkında bilgi sahibi olmadıklarını öğrenmiştir. Kendilerine verilen tek bilgi, yargılanmalarına/tutuklanmalarına yasal bir zemin oluşturan Türk Ceza Kanunu ve Terörle Mücadele Kanununun hükümlerine yapılan basmakalıp atıfları içermektedir. Buna ilişkin olarak Venedik Komisyonu, gözaltı kararlarının esasen savcılığın ulaşabildiği gizli delillere dayandırılmaması gerektiğini vurgular. Daha en başta AİHS’nin 5. Maddesinin 2. fıkrasında yer alan koşullar yerine getirilmez ise savunma makamı, AİHS’nin 5. Maddesinin dördüncü fıkrasıyla korunan itiraz hakkını kullanamaz ve mahkemeler Madde 5.3 ve 5.4 kapsamında tutuklu yargılamanın gerekliliğini değerlendiremez. AİHS Madde 5.2, yakalanan her kişiye, “yakalanma nedenlerinin ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamanın” bildirilmesini düzenler ve kişilerin “yakalanmasının asıl gerekçesini” bilme hakkını kapsar.⁸⁶ Bu gerekçeler AİHS Madde 5.2 uyarınca savunma makamına bildirilmeli, adli makamlara sunulmalı ve son olarak, AİHS Madde 5.3 ve Madde 5.4 uyarınca mahkemelerin verdiği kararlara yansıtılmalıdır.

kararı verilmese bile) başvuruçuların ifade özgürlüğüne haksız bir müdahale olduğu sonucunu çıkardığını vurgulamaktadır.

⁸² Bakınız AİHM, *Zherebin – Rusya kararı*, no. 51445/09, par. 56-63, 24 Mart 2016.

⁸³ Bakınız AİHM, *Idalov – Rusya*, no. 5826/03, par. 145, 22 Mayıs 2012.

⁸⁴ Venedik Komisyonu, Olağanüstü KHK’lar hakkındaki Görüşün 62. paragrafında, olağanüstü hal tedbirlerinin gerekliliği ve orantınlılığı ile bunların hukukun üstünlüğü ilkesine uygunluğuna ilişkin yapılacak analizin dinamik bir yaklaşım gerektirdiğini belirtmiştir: büyük bir kamusal krizin hemen ardından haklı olarak getirilen bir tedbire, birkaç ay sonrasında ihtiyaç duyulmayabilir.

⁸⁵ Örneğin, 25 Temmuz 2016 tarihinde 42 gazeteci ve 27 Temmuz 2016 tarihinde de 47 gazeteci (*Zaman* gazetesi) hakkında yakalama kararı çıkarıldı. 16 Temmuz’da *Özgür Gündem* gazetesi kapatıldı ve 24 gazeteci gözaltına alındı. 31 Ekim 2016’da *Cumhuriyet* gazetesinin 12 çalışanı gözaltına alındı.

⁸⁶ AİHM, *Lazoroski – Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti kararı*, no. 4922/04, par. 52, 8 Ekim 2009

82. Venedik Komisyonu yukarıdaki paragraflarda tutuklu yargılamanın gerekliliğine karar vermek için uygulanması gereken testi tanımlamıştır. Ancak bu testi her davaya kimin uyguladığı da aynı derecede önemlidir. Venedik Komisyonu, yakalama emirlerin Haziran 2014'te kurulan "Sulh Ceza Hakimlikleri" tarafından düzenlendiğini hatırlatır. İnsan Hakları Komiseri'nin deyişiyle, "sulh ceza hakimleri (veya hakimlikleri), tutuklamaların, yayın yasaklarının, medya şirketlerinin devralınması için kayyum atamasının veya internette erişim engellemelerinin de dahil olduğu kimi en sorunlu kararların tam ortasında bulunmaktadır".⁸⁷ Venedik Komisyonu, Sulh Ceza Hakimliklerinin görevleri, yetkileri ve işleyişi hakkında yayınlanan Görüşte dile getirdiği, "sulh ceza hakimliği" sistemine ilişkin eleştirilere Türkiyeli yetkililerin dikkatini çekmek ister (CDL-AD(2017)004, par. 102 ve sonrası). Gözaltı konularının yargısal denetimine ilişkin kapsamlı bir revizyon yapılmadan AİHS'nin 5. Maddesinde geliştirilen ilkelerin etkili bir şekilde uygulanması mümkün değildir.

VIII. İnceleme komisyonunun kurulması (685 sayılı KHK)

83. Olağanüstü Hal KHK'ları hakkında Görüşte vurgulandığı gibi, Türkiye'de olağanüstü hal rejiminin en sorunlu yönlerinden biri yargı yolunun mevcut ol(ma)masıydı.⁸⁸ Mevcut görüş bağlamında, yakın zamana kadar, kanun hükmünde kararnameler ile kapatılan medya organlarının kapatma kararlarıyla ilgili mahkemeler önünde şikayette bulunup bulunamayacağı belirsizdi.⁸⁹

84. Olağanüstü Hal KHK'ları hakkında Görüşte Venedik Komisyonu, Avrupa Konseyi Genel Sekreterinin bireysel ihraç vakalarının incelenmesi için sonraki yargı denetimine tabi ve bağımsız geçici bir organın oluşturulmasına ilişkin önerisini desteklemiştir.⁹⁰ Bu nedenle Venedik Komisyonu, Türkiyeli makamların Ocak 2017'de çıkarılan kanun hükmünde kararname ile bu durumu çözmeye çalışmasını memnuniyetle karşılamaktadır. Bu kanun hükmünde kararname, olağanüstü hal dönemindeki tüm ihraç ve tasfiyeleri incelemekle yetkili 7 üyeli bir idari komisyon oluşturmuştur.⁹¹ Ayrıca komisyonun aldığı kararlara karşı itiraz hakkı da tanınmıştır.⁹² Madde 2 (1) (c)'de, KHK'nin bu Görüşte ele alınan konuya da uygulanabileceği açıklanmıştır.

85. Venedik Komisyonu kurulacak olan geçici organı aşağıdaki şekilde tarif etmiştir:

"Böyle bir kurulun esas amacı, tüm vakalara kişiye özgü muamele etmesi olacaktır. Bu kurulun, hukuk kurallarının temel ilkelerine saygılı olması, özel delilleri incelemesi ve gerekçeli kararlar vermesi gerekecektir. Bu kurul bağımsız ve tarafsız olmalı ve durumu

⁸⁷ Memorandum, par. 69

⁸⁸ Bakınız par. 206 ve sonrası, özellikle par. 227.

⁸⁹ Türkiyeli yetkililerin açıklamalarına göre, belirli bir sayıdaki medya kuruluşu Radyo ve Televizyon Üst Kurulu gibi yetkili idari birimlerin kararlarıyla kapatılmıştır. Yetkili makamlara göre bu kapatma kararlarına karşı idari mahkemeler önünde itirazda bulunulabilir.

⁹⁰CDL-AD(2016)037, par. 228

⁹¹Venedik Komisyonu heyetine, kanun hükmünde kararnamelerle değil de idari birimlerin kararlarıyla yapılan ihraç ve tasfiyelerin yeni kurulan inceleme komisyonunun alanına girmediği bilgisi verilmiştir.

⁹²AİHM Başkanı G. Raimondi, 27 Ocak 2017 tarihinde adli yıl açılışında bu gelişme ile ilgili şu açıklamalarda bulundu: "Türkiye'de bu hafta meydana gele gelişmelerin umut verici olduğunu söylemek isterim. Kanun hükmünde kararnameyle darbe teşebbüsünden beri alınan kararlara ilişkin itirazları incelemekle sorumlu bir komisyonun kurulması ve özellikle bu komisyonun kararlarına karşı itiraz yolunun tanınması mükemmel bir girişim."

öncesine döndürebilmek (status quo ante) ve/veya uygun olduğu hallerde tazminat sağlamak için yeterli yetkilere sahip olmalıdır. [...].”⁹³

86. Yeni oluşturulan inceleme komisyonunun bu kriterleri karşılayıp karşılamadığı zamanla görülecektir. Venedik Komisyonu, soruşturma komisyonunun 7 üyesinden 5'ini yürütmenin atadığını, karar yeter sayısının 4 olduğunu gözlemlemektedir. Bir üye komisyon kararıyla inceleme komisyonundan kolayca çıkarılabilir (Madde 4).⁹⁴ Soruşturma komisyonunun süresi iki yıl olacak; bu süre zarfında bu komisyonun 130.000'den fazla ihracı ve özel şirketlerin kapatılmasına ilişkin binlerce davayı gözden geçirmesi beklenmektedir. İnceleme, dava dosyasındaki belgelere dayanarak, görünürde ilgili kişinin katılımı olmaksızın ve kesinlikle halkın veya medyanın katılımı olmaksızın yapılacaktır. Madde 6, yazılı usul bağlamında bile şeffaflığı etkilemek olarak yorumlanabilecek bir gizlilik hükmünü içermektedir.⁹⁵ Başvuru sırasında komisyon, yetkililerin kapatma kararının altında yatan sebepleri bilmediği için, kapatılan bir medya kuruluşunun dosyasını nasıl tartışacağı net değildir. Bu nedenle, ilgili idari birimlerin en azından başvuru sahiplerine ve inceleme komisyonuna kapatma gerekçelerini (olgusal unsurları içeren)⁹⁶ açıklaması gerekir.

Dolayısıyla, ilgili idari birliklerin en azından başvuranlara ve soruşturma komisyonuna likidasyona neden olan sebepleri (gerçek unsurları da içeren) açıklama yükümlülüğünü getirmek gerekli olacaktır.

87. Komisyon kararlarına karşı "Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenecek Ankara idare mahkemelerinde" iptal davası açılabilir. Ancak, bu kararların delillerle desteklenmesi, gerekçelendirilmesi ve/veya yayınlanmasına ilişkin bir zorunluluk yoktur. Dahası, inceleme komisyonunun ne tür çözüm yolları önerebileceği; özellikle önceki koşulları tesis etme, mal varlıklarını iade etme ve şirketin ticari sicilini düzeltme yetkisinin olup olmadığı net değildir.

88. Bu komisyonun büyüklüğü, bileşimi, görevi süresi ve çalışma ilkeleri bakımından bütün dosyaları tek tek ele almayacağı ve doğrulanabilir delillere dayalı gerekçeli kararlar verip vermeyeceği henüz belirsizdir. Komisyon kararlarına karşı bir idari mahkemeye (ve eninde sonunda Anayasa Mahkemesine) iptal davası açılabilmesi oldukça olumludur. Ayrıca, sonrasında yargı yolunun açık olduğu düşünüldüğünde, bu inceleme komisyonunun bir yargı organının bütün özelliklerine sahip olmasına gerek yoktur.⁹⁷ Ancak, komisyon gerekçeli ve

⁹³CDL-AD(2016)037, par. 222

⁹⁴Madde 4(1): “[...] Ancak üyenin;

a) Komisyon tarafından kabul edilebilir mazereti olmaksızın bir takvim yılı içinde toplam beş Komisyon toplantısına katılmaması,

d) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 302 nci, 309 uncu, 310 uncu, 311 inci, 312 nci, 313 üncü, 314 üncü ve 315 inci maddelerinde yazılı suçlar nedeniyle hakkında soruşturma veya kovuşturma başlatılması,

e) Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle hakkında Başbakanlıkça idari soruşturma başlatılması veya soruşturma izni verilmesi, hallerinin tespit edilmesi üzerine Komisyon tarafından üyeliğine son verilir.”

⁹⁵ Bu konuda, gerekli uyarlamaları yaparak, bakınız CDL-AD(2007)016, Güvenlik Hizmetlerinin Demokratik Gözetimi hakkında Rapor, par. 195-217.

⁹⁶Terör örgütüne “iltisak” kavramına referans verilmesi kendi başına yeterli olmayacaktır.

⁹⁷ Özellikle idare hukuku alanında yargı işlevleri sık sık AİHS'nin 6. Maddesindeki koşulların tamamını sağlamayan idari birimlere verilmektedir. AİHM'nin yerleşmiş içtihadına göre bu durum Sözleşmenin ihlal edildiği anlamına gelmez. Böyle durumlarda AİHM, idari makamın verdiği kararın AİHS'nin 6. Maddesindeki gerekliliklerin tümünü yerine getiren bir yargı kurumu tarafından bütün yönleriyle (yasal ve olgusal) incelenmesine iç hukukta olanak verilmesini talep eder.

bireyselleştirilmiş kararlar verebilme yetisine sahip değilse, idari mahkemelerin ve Anayasa Mahkemesinin bu düzendeki rolü belirsizdir. Komisyonun amacı etkin bir filtreleme mekanizması olarak hizmet etmek ve böylece yargı sisteminin yükünü azaltmaksa, bu komisyon olağanüstü hal KHK'lerinin ekinde yer alan listelerden farklı bir sonuç üretmelidir.

89. Son olarak, Venedik Komisyonu Türkiyeli yetkililerin yeni oluşturulan planın zaman boyutuna dikkat çekmektedir; "**geç gelen adalet, adalet değildir**" sözü sıklıkla kullanılır, ancak bu söz mevcut durumda özellikle önemlidir. İnceleme komisyonunun (henüz çalışmaya başlamayan) potansiyel iş yükü oldukça fazladır. Bu gibi durumlarda, kapatılan medya kuruluşlarının dosyaları öncelik verilecekler arasında olmalıdır. İlk olarak, bu kararların her biri çok sayıda kişiyi (özellikle çalışanlar ve medya kuruluşunun sahipleri) etkilemiştir. İkincisi ve en önemlisi, bu davaların ilgili tüzel kişilerin sahipleri/çalışanlarının menfaatlerini aşan siyasi bir boyutu vardır. Bu hususlar, tarafların davalarını incelemesi için bir hakime başvurmadan önce inceleme komisyonuna gitmek zorunda oldukları göz önüne alındığında özellikle önemlidir. Türkiye'de özgür medyanın uzun süre susturulması, hukukun üstünlüğünün egemen olduğu demokratik devletin temellerini etkiler.

90. Özetle, Venedik Komisyonu, yeni kurulan komisyonun, ancak usule ilişkin bazı temel şartlar yerine getirilirse – özellikle komisyon doğrulanabilir delillere dayalı gerekçeli ve bireyselleştirilmiş kararlar verirse – kullanışlı ve faydalı bir hukuk mekanizması olacağını düşünmektedir.⁹⁸

IX. Sonuçlar

91. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadına kesin bir şekilde yerleştiği ve Venedik Komisyonu tarafından defalarca altı çizildiği üzere, siyasi tartışma özgürlüğü demokratik toplum kavramının tam merkezinde yer alır. Siyasi konuları medyada açıkça tartışabilmek, olağanüstü hal dönemi uzatıldığında ve büyük bir anayasa değişikliği süreci başladığında çok daha önemli bir hale gelir.

92. Venedik Komisyonu, 15 Temmuz 2016 tarihindeki başarısız darbe girişiminin hemen ardından bazı olağanüstü tedbirlerin alınması gerektiğini kabul eder. Ne var ki, 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 durum geçerlidir.

93. Venedik Komisyonu, mevcut durumda Türkiye medyasının kamunun bekçi köpeği işlevini etkili bir şekilde yerine getirememesini, olağanüstü hal döneminin uzatılmasına yönelik ihtiyaçları ve anayasada yapılması beklenen değişiklikleri denetleyememesini esefle karşılar. Venedik Komisyonu, bu nedenle Türkiyeli yetkililere aşağıdaki hususlarda çağrı yapar:

Buna tam inceleme doktrini adı verilir. Bakınız M. Kuijer, *The Blindfold of Lady Justice – Judicial Independence and Impartiality in Light of the Requirements of Article 6 ECHR (Gözleri Bağlı Adalet Tanrıçası – AİHS'in 6. Maddesindeki Koşullar Işığında Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı)*, Wolf Legal Publishers 2004, s. 133- 136.

⁹⁸Kuşkusuz, gerekçeli kararlar verme yükümlülüğü yalnızca medya kuruluşunun yaptığı başvurunun inceleme komisyonu tarafından reddedildiği durumlarda mevcuttur.

- Özel ve tüzel kişilerin inceleme komisyonuna başvuru yapabilmeleri ve inceleme komisyonunun bireyselleştirilmiş, gerekçeli ve doğrulanabilir delillere dayalı kararlar verebilmesi için 685 sayılı KHK yeni bir düzenlemeyle desteklenmeli, olağanüstü hal tedbirlerinden etkilenen bu kişi ve kurumlara (kapatılan medya kuruluşları dahil) bu tedbirlerin gerekçelerinin ve altında yatan olgusal temelin bildirilmesi;
- İnceleme komisyonunun önceki duruma yeniden dönme, yani gerekirse kapatılan kurumların yeniden açılması yetkisine ve medya kuruluşlarının başvuruları da dahil olmak üzere en acil başvuruları öncelikli olarak ele alma yetkisine sahip olması;
- Kendilerine yönelik suçlamalar temel olarak yazdıklarına dayanan gazetecilerin terör örgütü “üyeliğinden” (ve benzer suçlardan) yargılanmayacağına dair güvence verilmesi;
- Yazdıkları nedeniyle kovuşturmaya 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;
- Kanun hükmünde kararnamelerde yer alan ancak olağanüstü halin kesinlikle gerektirmediği tüm tedbirlerin yürürlükten kaldırılması.

94. Venedik Komisyonu, ihtiyaç duymaları halinde yetkililere bu konuda yardımcı olmaya hazırdır.