

## İSTİŞARİ ZİYARET RAPORU

### İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

17-21 Ocak 2011

Yazan: Lord Macdonald of River Glaven QC (İngiltere)

#### ÖZET

- *Türkiye, gelişen ve enerjik medyasıyla modern ve hareketli bir ülkedir. Ancak, buna rağmen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10 uncu maddesi gereğince, tam bir ifade özgürlüğüne sahip olan vatandaşlarının bu özgürlüğüne mani olan önemli engeller mevcuttur.*
- *Bu engeller, kısmen Türk Ceza Kanununun belirli maddeleri, Terörle Mücadele Kanunu ile internet ve medyaya ilişkin kanunlardan kaynaklanmaktadır. Bu hükümlerin kaldırılması veya değiştirilmesi gerekmekte ve açık ve muğlak olmayan kamu yararı savunmasına yer verilerek hukuk çerçevesinde haber yapan, yorumlarda bulunanları, yayıncıları ve gazetecileri korumalıdır.*
- *Bu engeller, aynı zamanda kültürel önyargılardan da kaynaklanmaktadır. Özellikle savcılar, açık kanun hükümleri gereğince, AİHS'in 10. maddesindeki hakların söz konusu olduğu ceza davalarını açmaları istenmektedir. Savcılar, önemsiz işlerde dava açmamaları yönünde daha isteksiz olmalıdır. Üstleri ve mahkemeler tarafından makul takdir hakkının kullanılması konusunda desteklenmelidirler.*
- *Hakimler kendilerini devletten bağımsız görmeliler ve asıl önemi, demokratik toplumun korunmasındaki hayati önemi teyit ederek 10 uncu maddedeki hakları vermeliler.*

#### Giriş

1. *AB Komisyonunun daveti üzerine, üyelik müzakereleriyle bağlantılı olarak 17-21 Ocak 2011 tarihlerinde Türkiye'yi ziyaret ettim. Özellikle, Türkiye'deki ifade ve basın özgürlüğü konusunda istişari görüşmeler yapmak üzere görevlendirildim.*
2. *Galler ve İngiltere Barolarında 33 yıldır hukuk uygulayıcısıyım ve ceza hukuku, basın hukuk ve uluslararası hukuk alanlarında uzmanlığım vardır. 2003-2008 yıllarında arasında Galler ve İngiltere Başsavcısı olarak ve Savcılık Genel Müdürü olarak görev yaptım. 2009 yılından bu yana Londra Ekonomi Üniversitesinin misafir öğretim görevlisiyim ve Temmuz 2010 tarihinden*

*bu yana da Lordlar Kamarasının üyesiyim. Geçtiğimiz günlerde İngiltere hükümeti bana güvenlik ve terörle mücadele yetkilerinin gözden geçirilmesinin bağımsız denetlenmesi görevini verdi. 2011 yılının Ocak ayında bulgularımı İngiltere Meclisine sundum.*

3. *Türkiye'deki görevim süresince, Strazburg'daki AIHM içtihatları ve yerel mahkemeler tarafından geliştirildiği gibi AIHS'in 10 uncu maddesine uyumun standartlarına dair güncel analizimi uygulamaya çalıştım. Geniş çerçevede, bu içtihat devletleri, demokratik bir toplumda ancak gerekli olduğunda sınırlandırılabilen ifade özgürlüğüne saygı göstermeyi, yasal ve diğer mekanizmalar geliştirerek toplumda bu hakları korumayı ve daha ileriye götürme noktasında zorunlu kılmaktadır. AIHS hükümlerine ve içtihatlarına göre, demokratik bir devlette siyasi söylemler özellikle daha üst düzey bir korumayı zorunlu kılmaktadır.*
4. *Görüşmeler süresince, Türk meslektaşlarım harika bir misafirperverlikle beni karşıladılar ve sivil toplum örgütleri, yayıncılar, gazeteciler, milletvekilleri, kamu görevlileri, hakimlerle çok farklı görüşmeler yaptım. Bu görüşmelerde, muhataplarım bana karşı harika bir açıklık ve açıklıksızlık sergilediler. Görevime dahil olan kamu görevlileri özellikle ihtiyaç duyduğum yardımın çoğunu verdiler. Ziyaretime verdikleri cevap cömertti ve geniş ölçüde işbirliğine yönelikti. Türkiye'nin AIHS'in 10. maddesine olan bağlılığının derecesi ve bu bağlılığının güçlendirilmesi ve korunması konusunda açık bir resmi elde edebilme konusunda tatmin oldum.*
5. *Türkiye'nin çoğu zaman renkli ve hareketli medyasıyla demokratik bir ülke olduğu açıktır. Türkiye'de çok sayıda, gazete, dergi, televizyon ve radyo kanalı bulunmaktadır. Karşıt görüşler düzenli olarak sert bir tonda dile getirilmekte ve gazeteciler özellikle meslekleriyle gurur duymaktadırlar. Siyaset kamusal alanda oldukça yüksek oranda yapılmaktadır. Türk milli münazarasını açıklığında övülecek çok şey var ve Türk toplumunun bu yönünü övüyorum. Bu durum Avrupa'nın bazı bölümlerini mahcup eder duruma sokmaktadır.*
6. *Ancak, aynı şekilde yüzleşilmesi gereken önemli sorunlar da vardır. Gerçekten, hukuk ve yargı kültüründe, siyasi cevaplarında bilgilerin ve fikirlerin makul ve özgür değişimi önünde ciddi engeller bulunmakta olduğu yönünde sonuca vardım. Görevimin asli bir unsuru olarak bu meseleleri yüksek bir açık sözlülükle ele almak zorundayım ve bunu yapmalıyım.*
7. *Şunu kabul etmeliyim ki, Türkiye uzun süreli bir askeri diktatörlükten çıkmış bir millettir ve geçtiğimiz yıllarda terörizmle ilgili olarak ciddi sorunlar yaşamıştır. Ulusal güvenliği ciddi bir tehdit altındadır ve bu durum 10 uncu maddeye riayetin değerlendirilmesinde dikkate alınması*

*gereken önemli bir faktördür.*

8. *Yine de benim vardığım katı sonuç şudur ki; eğer Türkiye gerekli olan AİHS standartlarını karşılayacaksa, AİHS 10 uncu madde haklarına engel olan Türkiye'nin hazırlıklarının bu veçhesine ilişkin daha kararlı bir hücum şu anda gerekli ve baskın bir durumdur. Siyasi iradeyi dikkate aldığımızda, böyle bir hücum sadece mümkün değildir fakat aynı zamanda uygun bir zaman dilimi içerisinde demokratik bir toplumda ulusal güvenlik ve kamu düzeni ile uygun olarak Türk vatandaşlarının ve kurumları için 10 uncu madde korumalarının tam anlamıyla sağlanması için gerekli olan reformları yapılabilir.*
9. *Bu konuları algıladığım şekliyle ele almalıyım.*

#### *Türk Ceza Kanunu*

10. *Türk Ceza Kanunu, belirli hükümlerin özellikle medyaya ilişkin olmak üzere 10 uncu madde haklarına karşıt olduğuna yönelik eleştirilere cevap vermek üzere 2005 yılında yeniden kaleme alındı. Bu değişiklikler bir derece ilerlemeyi işaret etti ancak benim görüşüme göre reformlar çok da ileri gitmedi.*
11. *Konuştuğum birçok muhatabım katı bir şekilde şu görüşteydi; Ceza Kanununun kendisi bir problem değildir, hakimler ve savcılar tarafından yorumu zorluk çıkarmaktadır. Buna katılmıyorum. Bana göre, kesin olarak söz konusu maddelerin kaleme alınış tarzı sebebiyle 10 uncu madde haklarına aykırı devam edegelen yorumlar mümkündür ve çok geniştir. Onları kapatmak yerine, Türk Ceza Kanununun hükümleri, 10 uncu maddeye aykırı yorumların yapılması noktasında her türlü teşviği vermektedir.*
12. *Fakat bu, sert bir analiz olsa bile çok sayıdaki hakim ve savcıların 10 uncu madde haklarına zarar veren mevcut Ceza Kanundan sonuçlar çıkarma yönünde kendilerini açık bir şekilde gösterdiği gerçeği Kanunun vakit geçirmeksizin değiştirilmesi yönünde yeterli bir sebeptir. Buradaki amaç, bu talihsiz ve haklara zarar veren yorumların yeterli bir şekilde kontrol edilmesidir.*
13. *Ulaştığım sonuç şudur; Türk Ceza Kanununun birçok maddesi, Türkiye'nin 10 uncu madde korumasına sahip olması konusunda ciddi engeller oluşturmaktadır ve yasal değişiklikler yapılması hayattır ve acildir.*

### *Madde 125*

14. *Türk Ceza Kanununun bu maddesi hakareti suç haline getirmektedir. Oldukça geniş bir tarzda kaleme alınmıştır ve özellikle gazetecilere ve yayıncılara karşı kullanılmaktadır. Bu maddenin medya üzerinde olumsuz etkisi olduğuna dair hiç şüphem bulunmamaktadır ve bir çok olayda özgür ifadeyi kısıtlayacak şekilde oldukça kasıtlı şekilde kullanılmaktadır. 125 inci maddeyle ilgili olarak her sene binlerce davanın açıldığını anladım (Ek1'e bakınız).*
15. *Bilinen bir davada Başbakan'ın kendisinin şikayette bulunduğunu ve bir gazeteci aleyhine hakaret yargılamasında tazminat talep ettiğini not ediyorum. Bu tür yüksek profil davalar diğer kişileri de medyaya karşı dava açmaya teşvik edecek niteliktedir ve bu durumun da özgür ve enerjik basınla örtüşmediği şüphesizdir. Bu tür davalar, üst düzey politikacılar açısından yararlı değildir ve onaylanmamalıdır.*
16. *Sonuç olarak; 125 inci maddenin yorumlanmasından kaynaklanan sorunlar çok ciddi ve bu nedenle hakaretin suç olmaktan çıkarılması ve bunu salt hukuk davasının konusu haline getirme hususunu Türk yetkililer ciddi şekilde değerlendirmelidirler. Zira, gazetecileri, yayıncıları ve diğerlerini tehdit eden hapis cezası artık bir sonuç değildir.*
17. *125 inci maddenin somut bir şekilde kaleme alınması, müştekinin gerçek bir zarara uğramış olma şartının aranması, gazetecileri korumak için güçlü bir kamu yararı argümanı ihdas edilmesi konularında başarısız olunmuştur. İspat yükü, ceza standartında bu savunmayı aşmak için şikayetçi üzerinde olmalıdır. Savcılar, bu kanunlara göre her defasında şikayet aldıklarında ifade özgürlüğü haklarını dengeli ölçüp değerlendirmek için açık bir kanuna ihtiyaç duymaktadırlar. Hukuki karine yayınlama lehinde olmalıdır..*

### *Madde 214, 215, 216, 220*

18. *Amacı kamu düzenini korumak olan bu maddeler düzenli bir şekilde Türkiye'deki gelişmeleri ve olayları rapor eden yayıncı ve gazeteciler aleyhine kullanılmaktadır. Her yıl binlerce dava açılmaktadır (Ek2'ye bakınız)..*
19. *Kamu düzenin korunması demokratik bir toplumda tabi ki önemlidir. Ancak yasal önlemler ölçülü olmalı ve gerekli olduğunda söz konusu olmalıdır. 10 uncu madde haklarına müdahale teşkil edebilecek hükümler özel bir incelemeyi gerektirmektedir. Türk muhataplarımın birçoğu,*

*Türkiye'deki bir çok olayda, sadece görevlerini yapan yayıncı ve gazetecilerin AİHS standartlarına göre cezai bir durum olarak görülemeyecek durumlarda bu maddeler temelinde soruşturmaya uğradıklarını söylediler.*

20. *Sonuç olarak, bu maddeler, Türk vatandaşlarının 10 uncu madde haklarına müdahale imkanını kısıtlayacak şekilde değiştirilmesi gerekmektedir. En azından, bu maddelerde, yasal olarak kamu yararına müteallik meselelerde yayın yapan yayıncıları ve gazetecileri koruyan açık bir kamu yararı savunmasına yer vermelidir. İspat yükü, ceza standardında bu savunmayı aşmak için şikayetçi üzerinde olmalıdır. . Savcıların bu kanun hükmü uyarınca bir şikayet almaları durumunda (konunun) ifade özgürlüğü kapsamında kalıp kalmadığının tartılması, mutlaka açık kanun hükümleri uyarınca yapılmalıdır. Hukuki karine yayıncılık lehine olmalıdır (yorumlanmalıdır).*

#### *Madde 226*

21. *Bu madde, diğerlerinin yanında müstehcen materyallerin basılmasını veya yayınlanmasını yasaklar. Bu maddeye ilişkin olarak her yıl yüzlerce dava açılmaktadır. ( Ek 3'e bakınız.)Bir çok gazeteci ve sivil toplum örgütü üyeleri bana, 226 ıncı maddenin bazen homoseksüelliğin tanımı ve tasvirini önlemek için kullanıldığını gösterdi. Çoğulcu ve modern bir toplumda rıza göstermiş iki yetişken arasındaki homoseksüel eylemlerin müstehcen olarak değerlendirilmesi bir saldırıdır.*
22. *Türk Hükümetinin kendisini ve tüm dünyayı, Ceza Kanununun kötüye kullanılmadığı konusunda temin etmeye yönelik acil adımlar atması gerektiği sonucuna vardım.*
23. *Türk vatandaşlarının 10. maddedeki haklarına müdahale niteliğinde olan bu maddenin esaslı bir değişiklik gerektirdiği sonucuna vardım. Maddedeki açıklama müstehcenliğin kötüye kullanıldığını makul şekilde ortaya koymalıdır. Madde yine açık kamu yararının da kapsamalıdır ve kamu yararına yayın yapan gazeteci ve televizyoncular ile sanat icra eden sanatçıları da korumalıdır. İspat yükü, ceza standardında bu savunmayı aşmak için şikayetçi üzerinde olmalıdır. Savcılar ve mahkemeler bu kanun hükmü uyarınca bir şikayet almaları durumunda (konunun) ifade özgürlüğü kapsamında kalıp kalmadığının tartılması, mutlaka açık kanun hükümleri uyarınca yapılmalıdır. Hukuki karine yayıncılık lehine olmalıdır(yorumlanmalıdır)*
24. *Teoride bu madde soruşturmanın gizliliğini korumaktadır. Pratikte ise, açıkça, haklı kamu yararı ve ciddi konulardan başka konuları haber etmeyen gazeteci ve televizyoncular için yaygın bir şekilde kullanılmaktadır. Herhangi bir zamanda, bu madde nedeniyle yüzlerce Türk gazeteci*

*ceza kovuşturmasına maruz kalabiliyorlar, ki bu durum medyada ifade özgürlüğü üzerinde açıkça dondurucu etkisi bulunmaktadır (Ek 4'e bakınız).*

25. *Ceza Kanunu ile yasal sürecin bütünlüğünün korunması tabi ki mükemmel bir şekilde akla uygundur. Fakat şikayet edilen hareket muhtemelen adil yargılanmaya ciddi bir şekilde müdahale ediyorsa ancak bu durumda ceza kanununa başvurulmalıdır. 285. madde bu tür bir içeriği taşımamaktadır. Sonuç olarak bu madde tehlikeli bir şekilde geniş ve açıkça özgür haberciliğe karşıdır.*
26. *Son olarak, madde, söz konusu yargılamanın büyük ihtimalle etkileneceği ve bu nedenle yasal korumaya ihtiyaç bulunduğu kanıtlanmasını gerektirecek şekilde değiştirilmesi gerektiği sonucuna vardım.*
27. *Bunun ötesinde değişiklik ile gazetecileri, televizyoncuları ve diğer kamu menfaati çerçevesinde haber yapanlar korunmalıdır. İspat yükü, ceza standardında bu savunmayı aşmak için şikayetçi üzerinde olmalıdır. Savcıların bu kanun hükmü uyarınca bir şikayet almaları durumunda (konunun) ifade özgürlüğü kapsamında kalıp kalmadığının tartışılması, mutlaka açık kanun hükümleri uyarınca yapılmalıdır. Hukuki karine yayıncılık lehine olmalıdır (yorumlanmalıdır)*

#### *Madde 288*

28. *Bu madde savcılarını, hakimlerini, mahkemelerini ve tanıklarını etkilemeye teşebbüs etmek girişimlerini suç saymaktadır ve başta davaları yorumlayan gazeteciler ve yayıncılara karşı olmak üzere, yüzlerce dava açılmaktadır.( Ek 5'e bakınız)). Yargılamanın gerçekten etkilenip etkilenmediği veya kamu yararı bulunup bulunmadığı araştırılmamaktadır. Bu madde değiştirilmeli ya da tamamen kaldırılmalıdır.*
29. *Son olarak, madde, söz konusu yargılamanın büyük ihtimalle etkileneceği ve bu nedenle yasal korumaya ihtiyaç bulunduğu kanıtlanmasını gerektirecek şekilde değiştirilmesi, gerektiği sonucuna vardım.*
30. *Bunun ötesinde değişiklik ile gazetecileri, televizyoncuları ve diğer kamu menfaati çerçevesinde haber yapanlar korunmalıdır. İspat yükü, ceza standardında bu savunmayı aşmak için şikayetçi üzerinde olmalıdır. Savcıların bu kanun hükmü uyarınca bir şikayet almaları durumunda (konunun) ifade özgürlüğü kapsamında kalıp kalmadığının tartışılması, mutlaka açık kanun hükümleri uyarınca yapılmalıdır. Hukuki karine yayıncılık lehine olmalıdır(yorumlanmalıdır)*

### *Madde301*

31. *Bu madde; Türk Milletini, Cumhuriyeti, devletin organ ve kurumlarını, askeriyei aşağılamayı yasaklamaktadır. Her yıl yüzlerce dava açılmaktadır (Ek6'ya bakınız). Tahkikat sadece Adalet Bakanlığının izni ile yapılabilir ve bu durum çok az davanın açılmasına neden olmakta ancak bazıları yargılama kararına Bakanının müdahalesini sorgular. Ayrıca eleştiri amacıyla fikrin beyan edilmesi bir suç teşkil etmez. Buna rağmen bu madde özellikle askeriyei karalayan kişilere, gazeteci ve televizyonculara karşı kullanılmakta ve bu durum bu tür yasakların gerekli olup olmadığını ya da demokratik bir topluma uygun olup olmadığını tartışmalı hale getirmektedir.*
32. *Bu maddenin kaldırılması gerektiği sonucuna vardım. En azından madde; açık bir kamu yararını savunma, gazetecileri, televizyoncuları ve meşru kamu yararı konularını açıklayan diğer kişileri veya şiddet içermeyen siyasi görüşleri ifade edenleri koruyacak şekilde düzenlenmelidir. Ceza standardında bu savunmanın üstesinden gelebilmek için ispat yükü şikâyetçide olmalıdır. Savcıların bu kanun hükmü uyarınca bir şikayet almaları durumunda (konunun) ifade özgürlüğü kapsamında kalıp kalmadığının tartılması, mutlaka açık kanun hükümleri uyarınca yapılmalıdır. Hukuki karine yayıncılık lehine olmalıdır (yorumlanmalıdır).*

### *318 Madde*

33. *Bu madde insanları askerlik hizmetinden soğutmayı suç haline getirmiştir. Her yıl çok sayıda dava açılmaktadır (Ek7'ye bakınız). Bu madde, Türkiyede açık kamu yararı olan olayları açıklayan gazeteci ve televizyonculara karşı kullanılmakta ve bu durum da bu hükümlerin gerekli olup olmadığını ya da demokratik bir topluma uygun olup olmadığını şüpheli hale getirmektedir.*
34. *Bu maddenin kaldırılması gerektiği sonucuna vardım. En azından madde; açık bir kamu yararını savunma, gazetecileri, televizyoncuları ve meşru kamu yararı konularını açıklayan diğer kişileri veya şiddet içermeyen siyasi görüşleri ifade edenleri koruyacak şekilde düzenlenmelidir. İspat yükü, ceza standardında bu savunmayı aşmak için şikayetçi üzerinde olmalıdır. Savcıların bu kanun hükmü uyarınca bir şikayet almaları durumunda (konunun) ifade özgürlüğü kapsamında kalıp kalmadığının tartılması, mutlaka açık kanun hükümleri uyarınca yapılmalıdır. Hukuki karine yayıncılık lehine olmalıdır(yorumlanmalıdır).*

### *Atatürk Kanunları*

35. *Bu tartışmalı kanun modern Türkiye'nin kurucusu olan Atatürk'ü hakareten korumaktadır. Bu, uluslar arası alanda geniş ölçüde eleştirilmektedir. Bu eleştiri; bahse konu hükmün Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile uyumsuz bir şekilde yapılan siyasi konuşmaları sınırlamak için hükmün orantısız bir şekilde uygulandığı iddiasına dayanmaktadır. Türkiye'deki ve dışarıdaki birçok yorumcu bu kanunun artık gereksiz olduğunu iddia etmekte, yani 10.maddede düzenlenen hakları ihlal edici niteliktedir ve yürürlükten kaldırılması gerekir.*
36. *Bu eleştirilere kısmi bir cevap olarak, Atatürk Kanunları kapsamında yapılacak kovuşturmanın sadece Adalet Bakanlığının izni ile yapılabilmesi hususunda şimdi bir gereklilik vardır. Bu reform çok az davanın açılmasına neden olmakta ancak bazı kişiler karar verme sürecinde bakanın müdahalesinin uygunluğunu sorgulamaktadırlar.*
37. *Diğerleri kanunun çok az kullanılmasından dolayı bunun kaldırılması gerektiğini düşünmektedirler. Türkiye'de yaptığım toplantıların birinde yüksek hakim ve savcılar bu görüşü ısrarla belirttiler.*
38. *Atatürk kanunlarının Türkiye'deki siyasal konuşma üzerinde bir soğutma etkisi yaratma riski olduğu sonucuna vardım. Artık bu ne ulusal güvenliği ne de kamu düzenini korumak için gerekli değildir ve konuşma özgürlüğünün önünde bir engel olduğu için demokratik toplum için adil değildir bu nedenle kaldırılmalıdır.*
39. *Ayrıca en azından maddenin; açık bir kamu yararını savunma, gazetecileri, televizyoncuları ve meşru kamu yararı konularını açıklayan diğer kişileri veya şiddet içermeyen siyasi görüşleri ifade edenleri koruyacak şekilde düzenlenmesi sonucuna vardım. İspat yükü, ceza standardında bu savunmayı aşmak için şikayetçi üzerinde olmalıdır. Savcıların bu kanun hükmü uyarınca bir şikayet almaları durumunda (konunun) ifade özgürlüğü kapsamında kalıp kalmadığının tartılması, mutlaka açık kanun hükümleri uyarınca yapılmalıdır. Hukuki karine yayıncılık lehine olmalıdır(yorumlanmalıdır)*

#### *Terörle Mücadele Kanunu*

40. *Kanaatimce, Terörle Mücadele Kanunu (TMK) orantısız olarak uygulanmaktadır ve (AİHS) 10. Madde'deki ifade özgürlüğünün (ihlaline yol açacak) pek çok yol (hüküm) vardır.*

#### *6.Madde*

41. *Bu madde terörist örgütlerin faaliyetlerinin ve bildirilerinin yayımlanmasını yasaklamaktadır ve*



*terörist eylemleri öven veya bunların propagandasını yapan yayımların durdurulmasına izin vermektedir. Her sene yüzlerce dava açılmaktadır. (Ek 8' e bakınız)*

42. *Madde hükümleri, halkın yararına olabilecek şekilde olayları makul düzeyde haber yapacak olan gazetecilerin ve yayımcıların haklarını ciddi olarak ihlal edecek nitelikte gözükmektedir. – Gerçekten de 6. Maddede kamu yararını koruyucu hükümler bulunmamaktadır. Bu nedenle, bu madde bilgi akışının uygun bir şekilde sınırlandırılması hususunu açıkça riske sokmaktadır.*

#### *7.Madde*

43. *Bu madde, terörist örgütler kurmayı, bunları yönetmeyi ve bunlara üye olmayı yasaklamaktadır. Her sene binlerce dava açılmaktadır (Ek9'a bakınız). Bu madde basına ve gazetecilere olduğu gibi televizyon kanallarına ve yayıncılara karşı da çok geniş bir şekilde uygulanmaktadır.*
44. *Açıkça görülmektedir ki, 7. Madde olayları ve konuları sadece kamu yararına haber yapan gazeteciler ve yayıncılar aleyhine çok geniş bir şekilde kullanılmaktadır. Demokratik bir toplumda, kamu yararına haber yapan gazetecilerin cezai soruşturma tehdidi ve gerçeği ile karşı karşıya kalmaları, özellikle terörist suçlamasına maruz kalmaları oldukça uygunsuzdur. Bu durumun ifade özgürlüğü üzerinde çok olumsuz bir etkisi olmaktadır.*
45. *Sonuç olarak, Türkiye Terörle Mücadele Kanunu'nun 6. ve 7. Maddelerini yeniden çok yakından gözden geçirmelidir. En azından, bu maddelerin gazeteciler ve yayıncılar aleyhine açıkça orantısız bir şekilde uygulanmasını kontrol altına almak için, sözü edilen maddelere, kamu yararını, gazetecileri, yayıncıları ve şiddet içermeyen politik görüşlerin açıklanmasını açık ve net bir şekilde koruyan hükümler eklenmelidir. Kamu yararı olmadığını ispatlama yükümlülüğü iddia makamı üzerinde olmalıdır. Savcıların, bu kanun hükmü uyarınca bir şikayet almaları durumunda, (konunun) ifade özgürlüğü kapsamında kalıp kalmadığının tartılması mutlaka açık kanun hükümleri uyarınca yapılmalıdır.*
46. *Genel olarak, hem Ceza Kanunu hem de Terörle Mücadele Kanunu hükümleri uyarınca, medya mensupları aleyhine açılan ceza davalarının sayısını oldukça fazladır. Bu rakamlar her sene artmaktadır. Gerçekten de, İstanbul'daki bir Ağır Ceza Mahkemesi'ndeki kıdemli bir hakimin bana söylediğine göre, mahkemesindeki toplam davalar içinde, gazeteciler aleyhine açılan davaların oranı % 10'dan daha az değilmiş. Bu sayı oldukça fazla. Ya Türkiye'deki gazetecilerin önemli bir oranı terörist, ya da hukuk medya aleyhine orantısız ve baskıcı bir şekilde yanlış uyguluyor, ben şahsen ikinci yorumu yeğliyorum.*

47. *Türk Gazeteciler Birliđi, Türkiye’de gazeteciler aleyhine açılan ceza ve hukuk davalarının sayısının 2009 yılının Aralık ayı itibariyle 688 olduğunu tahmin etmektedir. Aralık 2009’da Türkiye’de hapiste olan gazeteci sayısı 38 idi.*
48. *Türk (resmi) otoriteleri hapisteki gazetecilerin önemli bir oranının genel (adi) suçlara karışmalarından dolayı mahpus olduğunu iddia etmektedir. Fakat yine de sayılar ciddi ölçüde kaygı vericidir.*
49. *Bu durum, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa standartları ile de uyumsuzdur, Türk hükümeti acilen gerekli (yasal) değişiklikleri yaparak, gerekiyorsa ifade özgürlüğünün demokratik bir toplumda iyi bir şekilde işlemlenmesini engelleyen bazı hükümleri feshederek, sorunu çözmelidir. Radikal yasal değişikliklerin olmaması halinde, halihazırdaki (olumsuz) durumun iyileşeceğine inanmıyorum.*
50. *Sözünü ettiğim yasal düzenlemelerin temsil ettiği açık tehlike sadece, demokratik bir toplumda tamamen yasal olarak değerlendirilecek şekilde her gün işlerine giden gazeteciler ve yayımcıların cezai soruşturmaya maruz kalmaları değildir. Bunun yanında bu yasalar “soğutma etkisi”ne sahiptir, yani gazeteciler kendi yaptıkları işlerde “oto-sansür” uygulamaya başlarlar.*
51. *Demokratik bir toplumda, AİHS’nin 10. maddesinin ciddi surette ihlali son derece istenmeyen bir durumdur. Bu durum, halkın bilgi alma kapasitesini kaybetme, demokratik yapının ve genel olarak sivil toplumun zarar görmesine sebep olur.*

### **BASIN KANUNU**

52. *26 Haziran 2004 yılında yürürlüğe giren bu kanun, özellikle göreceli olarak küçük suç ve ihlallerle ilgili yaptırım ve cezalar içeren hükümler içermekte ve belirgin bir takım kaygılara sebep olmaktadır, ki bu da oldukça ciddi bir şekilde oto-sansür ile sonuçlanabilir. Söz konusu hükümlerin acilen gözden geçirilmesi gerekir.*
53. *Şurası çok açıktır ki, demokratik bir toplumda siyasi konuşmalar dahil, bilginin serbest bir şekilde akışının çok yüksek derecede korunması gerekmektedir. Türkiye’deki Basın Kanunu, ifade özgürlüğünü uygun ve yeterli bir şekilde korumaktan çok uzaktır.*
54. *Sonuç olarak, en azından Basın Kanununda, yayımlanması sorgulanır olan bazı materyallerin*

*kamu yararının mevcut olduğu durumlarda yayımlanmasına izin veren, haklı kamu yararı olan konularda haber yapan gazeteci ve yayımcıları koruyan ve şiddet içermeyen siyasi görüşlerin açıklanmasını mümkün kılacak şekilde, kamu yararını sağlama alacak hükümleri de içeren bir yasa değişikliğinin yapılması gerektiğine inanıyorum. Kamu yararı olmadığını ispatlama yükümlülüğü iddia makamı üzerinde olmalıdır. Savcıların bu kanun hükmü uyarınca bir şikayet almaları durumunda, (konunun) ifade özgürlüğü kapsamında kalıp kalmadığının tartılması, mutlaka açık kanun hükümlerine göre yapılmalıdır. Kanuni karine yayımcılık lehine olmalıdır (yorumlanmalıdır).*

### **3984 SAYILI RADYO VE TELEVİZYON KURULUŞ VE YAYINLARI HAKKINDAKİ KANUN**

55. *3984 Sayılı Kanunun medya ve yayıncılara uygulanabilecek yaptırımlarla ilgili hükümlerinin yorumu endişe kaynağı olmaya devam etmektedir.*
56. *Haziran 2010'da RTÜK bir televizyon kanalına, bir kişinin program yayını sırasında Ermeni meselesi ile ilgili yaptığı bir yorum nedeniyle yayın (durdurma) cezası verdi. RTÜK bu kişinin yaptığı yorumun yasal eleştiri sınırlarını aştığı sonucuna vardı. Kararın maddi içeriğini bir tarafa bırakalım, böyle bir yaptırım demokratik bir toplumda orantısız bir cezadır.*
57. *Konuştuğum pek çok kişi, bir yayımcının homoseksüel temalar işlediği gerekçesiyle aile değerlerine hakaret ettiği için (cezalandırılabilceğini) iddia ediyor. Böylesi bir yaptırım, çoğulcu demokratik bir toplum için doğru bir uygulama olmaz.*
58. *Şurası açıktır ki, siyasi demeçlerin sansüre uğramasının önüne geçilmesi ve demokratik bir toplumdaki farklı yaşam biçimlerinin korunması, 3984 sayılı Kanun bazı hükümlerin varlığını gerekli kılmaktadır. Üstelik, sanat, toplumun bir kısmı için aşağılayıcı bir şey olarak görüldüğü bir yerde, yüksek dereceli bir korumayı hak etmektedir. Radyo ve Televizyon Kuruluş ve Yayınları Hakkındaki Kanun bu tür korumaları içermekten çok uzaktır ve acil bir konu olarak bu konuda uygun hükümlerin yasalaşması gerekmektedir.*
59. *Sonuç olarak, Radyo ve Televizyon Kuruluş ve Yayınları Hakkındaki Kanunun, yayımlanması sorgulanır olan bazı materyallerin kamu yararının olduğu durumlarda yayımlanmasına izin veren, haklı kamu yararı olan konularda haber yapan gazeteci ve yayımcıları koruyan ve şiddet içermeyen siyasi görüşlerin açıklanmasını mümkün kılacak nitelikte kamu yararını sağlama alacak hükümleri de içerecek şekilde değiştirilmesi gerektiğine inanıyorum. Kamu yararı*

*olmadığını ispatlama yükümlülüğü iddia makamı üzerinde olmalıdır. Savcıların bu kanun hükmü uyarınca bir şikayet almaları durumunda, (konunun) ifade özgürlüğü kapsamında kalıp kalmadığının tartılması, mutlaka açık kanun hükümleri uyarınca yapılmalıdır. Kanuni karine yayıncılık lehine olmalıdır (yorumlanmalıdır).*

### **5651 Sayılı İnternet Kanunu**

60. *5651 Sayılı Kanun, Mayıs 2007 yılında yürürlüğe girdi. Kanunun amacı aileleri, çocukları ve gençleri, uyuşturucu, intihar, cinsel istismar, çocuk pornosu, kumar ve diğer kötü etkilere yol açan illegal yayınlardan korumaktır. Bu kanun Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı (TİB)'na internet yayınlarını izleme, inceleme ve denetleme gücü vermektedir.*
61. *Belirli bir yayını bir web sitesinden yayından kaldırmak için ilk karar, ceza yargılamasında en alta yer alan Sulh Ceza Mahkemesi tarafından verilir. İnternette yayımlanan bir materyalden dolayı haklarının ihlal edildiğini hisseden her şahıs bu materyalin yayından kaldırılması için Sulh Ceza Mahkemesine başvurabilir. Sulh Ceza Mahkemesi hakiminin bu yönde vereceği bir karar, web sitesi yayıncısı tarafından temyiz edilebilir.*
62. *Ankara'da bir Sulh Ceza Mahkemesini ziyaret ettim, bu mahkemelerde hakimler her ay pek çok davaya bakmak durumundalar. Bu durum büyük olasılıkla Türkiye'nin her yerindeki Sulh Ceza Mahkemeleri için de aynıdır. Vatandaşların, zarar gördüklerini hissettiklerinde korunmak için mahkemeye başvurma hakkının olması bir anlamda övülesi bir durum. Bununla birlikte demokratik bir toplumun, bir bütün olarak (ifade özgürlüğünü düzenleyen AİHS) 10.maddeden istifade edebilmesi için toplumun tüm kesimlerinin haklarına çok büyük saygı gösterme görevi vardır. Üstelik Sulh Ceza Mahkemesi ifade özgürlüğünün özünü ilgili böylesi önemli bir konuda karar vermek için çok alt düzeydeki bir mahkemedir.*
63. *Türk sistemindeki dengenin yanlış olduğu görülmektedir. Samimi olarak söylemek gerekirse, aşırı düzeyde olması istisna olmak üzere, zarara uğradığını hissetme durumu ifade özgürlüğüne zarar vermemelidir. İfade özgürlüğü ile ilgili içtihatlar çok açık bir şekilde ortaya koymaktadır ki, özgürce konuşma hakkı uygun koşullar altında, karşıdakini rahatsız ve şoke edici bir şekilde konuşma yapma hakkını da içerir. Aksi bir durumda, ifade özgürlüğünün hiçbir anlamı kalmaz.*
64. *Türkiye'de yetkili merciler tarafından internet sitesi yasaklanması olayının oldukça geniş bir şekilde uygulandığı görülmektedir. Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (OSCE) raporuna göre, 2007 Mayıs ve 2009 Aralık tarihleri arasında, yaklaşık olarak 3700 internet sitesi 5651 sayılı Yasa*

uyarınca bloke edilmiştir. Raporda, bu siteler arasında YouTube, Geocities, DailyMotion ve Google gibi ünlü internet sitelerinin de olduğu belirtilmektedir. Buna ilave olarak, Güneydoğu meselesi ile ilgili yayın yapan bazı internet siteleri de yasaklanmaktadır. Son olarak, yaklaşık 225 bin üyesi bulunan online gay topluluğunun iki sitesi bloke edilmiştir.

65. *Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (AGİT/OSCE) Türk düzenlemelerinin bilgi alma ve verme özgürlüğünü olumsuz yönde etkilediğini sonucuna varmıştır. Benim açımdan, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nın engellenen internet sitelerinin istatistiklerinin yayımlanmasını Mayıs 2009'da beri reddetmesi alarm verici bir durumdur. Gerçekten, benim bu konu ile ilgili yapmış olduğum bir talebim de reddedildi. Böylesi bir yanlış tutum, son derece hayal kırıklığı oluşturan bir durumdur.*
66. *Kanaatimce, Türkiye'deki durum Avrupa İnsan Haklar Sözleşmesi ile ortaya konmuş olan standartları karşılamaktan çok uzaktır. Bloke edici ve filtre edici araçlar siyasi içerikli ifadeleri susturmak için kullanılmaktadır, bloke etmede kullanılan kriterlerin net ve açık olmadığı görülmektedir, söz konusu yaptırımlardan etkilenen internet sitelerinin sayısı konusunda bir şeffaflık da bulunmamaktadır.*
67. *Benim ulaştığım sonuç şudur ki, Türkiye'deki internet sansürünün sınırı demokratik bir toplumda gerekli ve orantılı olanın ötesindedir ve 5651 sayılı kanun ilga edilmelidir. Hükümet, konuşma özgürlüğünü ve yetişkin Türklerin her çeşit yasal internet içeriğine erişim haklarını ihlal etmeksizin, çocukları zararlı internet içeriğinden korumak için doğru kurgulanmış yeni bir hukuki düzenleme yapmalıdır.*
68. *Ulaştığım bir başka sonuç da şudur ki, böylesine her hangi bir hukuki düzenleme, ilgili davaların sadece yüksek mahkemelerde karara bağlanması gerektiğini öngörmeli ve kısıtlama yerine yayınlamayı üstün tutan, kamu yararı olan konuları yayınlayan veya haber yapan veya şiddet içermeyen görüşleri açıklayan gazetecileri, blogcuları veya diğer yayıncıları koruyan 10. madde haklarının bulunduğu hallerde, şüpheli veya tartışmalı materyalin yayınlanmasına izin veren, üstün bir kamu yararı hükmü içermelidir. İspat yükü, ceza standartında bu savunmayı aşmak için şikayetçi üzerinde olmalıdır. Savcuların bu kanun hükmü uyarınca bir şikayet almaları durumunda (konunun) ifade özgürlüğü kapsamında kalıp kalmadığının tartılması, mutlaka açık kanun hükümleri uyarınca yapılmalıdır. Hukuki karine yayıncılık lehine olmalıdır(yorumlanmalıdır)*

## *Sonuç*

69. *Devlet memurları, hakimler ve savcılar arasında ifade özgürlüğüne ilişkin ciddi meseleler bulunduğu hususunda yaygın bir değerlendirme olduğunu Türkiye'deki görevim sırasında yaptığım görüşmelerden açıkça anlamış bulunuyorum. Çok geniş bir yelpazedeki siyasi görüşü temsil eden gazeteciler, haberciler ve yayıncılar benzer kaygıları ifade etmişlerdir.*
70. *Uygun çözümler konusunda daha az uzlaşma olmasına karşın, Türkiye'nin ceza mevzuatının ifade özgürlüğü üzerindeki etkileri bakımından ciddi bir açmazın devam ettiğine dair bazı önemli kabullenmeler vardı. Anladığım kadarıyla, uygun yasal reformları belirlemek için Adalet Bakanlığı içinde bir çalışma üstlenilmiştir. Bu büyük önemi haiz olup öncelikli hale getirilmelidir.*
71. *Yargı ve soruşturma kültürünün de, demokratik bir toplumdaki 10. madde korumalarının öneminin daha fazla takdir edilmesi lehine yeniden dengelenmesi gerektiği tekrar tekrar bana önerilmiştir. Bence konu iyi belirlenmiştir. Yargıtaydan bir hakim bana savcuların belli davalarda dava açmama yönündeki takdir haklarını kullanmakta çok isteksiz olduklarını düşündüğünü anlatmıştır. Ona göre, bu durum önemsiz davalarda gazetecileri kapsayan çok yüksek miktarda dava açılmasıyla sonuçlanmıştır.*
72. *Gazeteciler ve haberciler aleyhindeki dosyaların büyük bir çoğunluğunun dava açmadan kapandığı kesinlikle doğrudur. Fakat bu asla sorunu çözmemektedir. Bir yazara karşı pek çok ceza davası açılması, özellikle onun 10. madde haklarına bir saldırı boyutuna varırsa potansiyel olarak ürpertici ve bunalıcıdır.*
73. *Çözüm, bir dosyanın nihayetinde dava açılmadan kapanmasından ziyade ilk aşamada dosya (soruşturma) açmamaktır. Türkiyedeki savcılar, özellikle 10. madde hakları ile ilgili davalarda ve önemsiz dosyalarda takdir haklarını dava açmama yönünde kullanmaları için ciddi anlamda cesaretlendirilmelidirler. Onlar bu hususta mesleki organları, üstleri ve yargı tarafından desteklenmelidirler. Sadeleştirdiğim gibi, gerekli olan, karinenin daima sansürden ziyade yayınlamaya yönelik olduğu siyasi, soruşturma ve yargı ile ilgili kültürdür. Bu bağlamda değişim için güçlü bir ihtiyaç sezinledim.*
74. *Yargıçlar da, hem devletle vatandaş arasındaki ve hem de vatandaşların kendi aralarındaki hakları adil ve dengeli bir tarzda karara bağlarken, kendilerini devletten bağımsız görmelidirler. Onlar hüküm verirken, Avrupa Sözleşmesinin 10. maddesine, demokratik ve özgür bir toplumun*

*gelişmesini sağlamaştıran kritik rolünü anlayarak en yüksek ayrıcalığı vermelidirler.*

75. *10 madde değerlerinin modern Türkiye için hak olduğu konusunda hiçbir kuşum yok. Bu canlı, enerjik ve yaratıcı millet, büyüme haliyle ve Avrupanın geriye kalan büyük bir kısmıyla göze çarpan bir zıtlık arzeden oldukça sıradışı bir gelişmeyle yeni bir asra girmektedir. Bilginin, fikirlerin ve öğrenmenin asgari kısıtlama ve hoşgörü ruhu içerisinde serbest dolaşımı, Avrupanın kalbine yakın modern bir demokrasi olarak, Türkiyenin gelecekteki ilerlemesinin içinde yerleşik olan bir süreçtir.*