



COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS
COMMISSAIRE AUX DROITS DE L'HOMME



Strasbourg, 12 Temmuz 2011

CommDH(2011)25
Orijinal metin: İngilizce

Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri Thomas Hammarberg'in

27 - 29 Nisan 2011 tarihleri arasında Türkiye'yi ziyaretini müteakiben hazırladığı

RAPOR

Türkiye'de ifade özgürlüğü ve medya özgürlüğü

Özet

Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri (Komiser), demokratik bir toplumun temel unsurları olan ifade özgürlüğü ve medya özgürlüğü ile ilgili gelişmeler de dahil olmak üzere, Türkiye'deki insan haklarına ilişkin gelişmeleri yakından izlemektedir. Bu bağlamda 27-29 Nisan tarihleri arasında Türkiye'yi ziyaret eden Komiser, ziyareti sırasında ifade özgürlüğü ve medya özgürlüğü ile ilgili son gelişmeler konusunda bilgi edinmiştir.

Komiser, son yıllarda insan haklarıyla ilgili çok çeşitli konularda, Türkiye'nin özgür ve açık bir tartışma ortamı yaratmak açısından kaydettiği ilerlemeyi memnunlukla karşılamaktadır. Ancak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (Mahkeme) on yılı aşkın bir süredir, Türkiye'nin ifade özgürlüğü ihlallerinde bulunduğuna ilişkin çok sayıda kararı göz önüne alındığında, Komiserin, Türkiye'nin benzer ihlalleri etkin bir biçimde önleme konusunda gerekli tüm tedbirleri almadığına ilişkin kaygıları devam etmektedir. Komiser, Türkiye'deki gazetecilerin cezai takibata tabi tutulmaları ve gözaltına alınmalarında meydana geldiği bildirilen artışın, özellikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarında tespit edilmiş olan ve bu ihlallerin altında yatan nedenlerin bu güne kadar etkin bir biçimde ele alınmamış olmasından kaynaklandığı kanaatinde dir.

Mevcut Rapor, Komiserin, Türkiye'de ifade özgürlüğü ve medya özgürlüğü açısından özellikle önem taşıdığını düşündüğü aşağıdaki konular üzerinde durmaktadır:

I. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının ve mevcut yasaların ifade özgürlüğü üzerindeki etkileri

Komiser, T.C. Anayasasında son zamanlarda gerçekleştirilen, ifade özgürlüğü ve medya özgürlüğü üzerinde muhtemelen olumlu bir etki yaratacak olan değişiklikleri memnunlukla karşılamaktadır. Ancak bu raporda tespit edilen ciddi ve uzun süredir devam eden problemlerin kökeninde 1982 Anayasasının lafzının ve ruhunun yattığı görüşündedir. Komiser, Türk makamlarını, bu konuları, planlanan anayasal reform çerçevesinde, tüm siyasi partiler ve sivil toplumla birlikte düşünüp ele almaya teşvik etmektedir.

Türk Ceza Kanunu ve Terörle Mücadele Kanununda bugüne kadar yapılmış olan çeşitli değişikliklerin ifade özgürlüğünü etkili bir biçimde sağlamada yeterli olmadığı görüşünde olan Komiser, Türk makamlarını, bu Raporda ayrıntıları verilen kanun hükümlerini, bu hükümlerin ifade özgürlüğünün sınırlandırılması amacıyla orantısız bir biçimde kullanılmasını önlemek üzere, yeniden ele alıp değiştirmeye davet etmektedir. Ceza hukuku ve medeni hukuk kapsamındaki hakaretle ilgili hükümler konusunda ise, Komiser Türk makamlarını bu hükümlerin, özellikle de kıdemli görevliler ve politikacılar tarafından kullanılmasını kısıtlamaya davet etmektedir.

Komiser aynı zamanda, Türk makamlarını, Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanunu ve söz konusu kanunun Radyo ve Televizyon Üst Kurulu tarafından uygulanışını Avrupa Konseyi standartlarıyla uyumlaştırmak amacıyla gözden geçirmeye teşvik etmektedir.

II. Türk yargı sisteminde ifade özgürlüğünü etkileyen ciddi işlevsel bozukluklar

Komiser, Türkiye'deki ifade özgürlüğü ihlallerinin çoğunun, mahkemelerin ve savcılarının mevcut kanun hükümlerini yorum ve uygulamalarındaki orantısızlıktan kaynaklandığını gözlemlemekte ve "şiddetli tahrik" kavramının yorumlanmasının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihatlarıyla uyumlu olmadığından kaygı duymaktadır. Komiser yetkilileri, mevzuatın ve içtihat hukukunun kullanılması suretiyle, ifade edilenlerin gerçekliğini ispat ve kamu yararını ileri sürme hakkını Türk hukuk sistemine dahil etmeye acilen davet eder.

Komiser, ceza davası soruşturmalarının ve gözaltında tutuklu kalma sürelerinin aşırı uzun sürmesi, sanıkların duruşma öncesinde aleyhlerindeki delillere erişimindeki sorunlar ve savcılarının kendilerini hiçbir kısıtlamaya tabi tutmaksızın ceza davaları açabilmelerinin, Türkiye'de ifade özgürlüğü üzerinde belirgin bir caydırıcı etki oluşturduğu ve bunun da otosansüre neden olduğu konusunda derin kaygılar taşımaktadır. Komiser, Türk makamlarını bu sorunları yasal ve pratik tedbirlerle ele almanın yanı sıra, adalet sistemi

içerisinde sistematik eğitim sağlamak ve farkındalık artırıcı faaliyetlerde bulunmak suretiyle gidermeye acilen davet etmektedir.

III. Diğer konular (devlet dışındaki aktörlerin faaliyetleri, internet sansürü, medya ortamı)

Komiser, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye'de hakaretten dolayı açılan hukuk davalarının ifade özgürlüğü ihlallerine yol açtığı yönündeki kararlarını hatırla tutarak, kısa bir süre önce bir hakaret davasında yazar Orhan Pamuk hakkında bir hukuk mahkemesince verilen kararla ilgili olarak derin kaygı duymakta ve Türk makamlarını, bu kararın emsal teşkil etmesini önlemeye acilen davet etmektedir.

Komiser aynı zamanda gazetecilere ve insan hakları savunucularına karşı çok sayıda sindirme, saldırı ve cinayet girişiminde bulunulmasından da kaygı duymaktadır. Özellikle de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Hrant Dink cinayetiyle ilgili kararını hatırla tutan Komiser, Türk makamlarını, gazetecileri korumaya yönelik gayretlerini arttırarak bu tür eylemlerle ilgili etkin soruşturmalar yapmaya acilen davet etmektedir.

Komiser, Türkiye'de internet sansürünün ve internet sitelerine erişimin engellenmesinin demokratik bir toplumda olması gereken ölçüleri aştığı görüşünde olup, Türk makamlarını Türk İnternet Yasasını gözden geçirerek, yasanın idari kurumlarca uygulanmasını Avrupa Konseyi standartlarına uygun bir biçimde dikkatle sınırlamaya teşvik etmektedir.

Komiser, Türkiye'de büyük holdinglerin hakim konumda olduğu medya ortamının, yazılı medyanın ve görsel yayın medyasının editoryal bağımsızlığına ilişkin bazı kaygılara neden olduğunu gözlemlemektedir. Komiser aynı zamanda medya çalışanlarının işçi haklarının sıklıkla ihlal edilmesinden ve özellikle de araştırmacı gazeteciler olmak üzere, pek çok gazetecinin güvencesiz koşullarda çalışmasından endişe duymaktadır. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, söz konusu medya ortamının yetkililerin özellikle dikkatli olmasını ve otosansüre yol açabilecek her türlü girişimden kaçınmalarını gerektirdiği görüşündedir.

Komiserin vardığı sonuçlar ve önerileri Raporun sonunda yer almaktadır.

Türk makamlarının mütalaaları Rapora ek olarak verilmiştir.

Giriş

1. İfade özgürlüğünün sağlanması ve özgür, bağımsız ve çoğulcu bir medyanın varlığı her sağlıklı demokrasinin temel unsurlarıdır. Devletler, terörle mücadele, karışıklık ve çatışma dönemleri de dahil olmak üzere, şartlar ne olursa olsun, bu özgürlüklere tam ve etkin bir biçimde saygı göstermeli ve bu özgürlükleri korumalıdır.
2. Komiser, ifade özgürlüğüne ve medya özgürlüğüne ilişkin gelişmeler de dahil olmak üzere, Türkiye'deki insan hakları alanındaki gelişmeleri yakından izlemekte olup, bu bağlamda 27-29 Nisan 2011 tarihlerinde Türkiye'yi ziyaret etmiştir. Komiser ziyareti sırasında ifade özgürlüğü ve medya özgürlüğü ile ilgili son gelişmeler konusunda bilgiler edinmiştir.¹ İstanbul'da bazı gazetecilerle ve medya uzmanlarıyla, insan hakları alanında faal sivil toplum kuruluşlarının yanı sıra, gazetecilerin meslek örgütleriyle, yayıncılarla ve avukatlarla görüşmelerde bulunan Komiser, 3 Mart 2011 tarihinde tutuklanan ve yargılanmak üzere gözaltına alınan iki önde gelen gazeteci Nedim Şener ve Ahmet Şık'ın avukatlarıyla da bir araya gelmiştir.
3. Komiser, Türkiye'yi 2009 yılında ziyaretini müteakiben yayınlanan raporunda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine götürülen çok sayıda ifade özgürlüğü davasından ve Mahkeme'nin Türkiye aleyhine verdiği çok sayıda karardan duyduğu endişeyi açıklamıştı.² Komiser, on yılı aşkın bir süredir, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. Maddesinde yer alan ifade özgürlüğüyle ilgili ihlallerin Mahkeme'nin Türkiye'ye ilişkin içtihadında sürekli olarak öne çıktığına ve çıkmaya devam ettiğine dikkat çekmektedir.
4. Mahkeme'nin ifade özgürlüğü ihlallerine ilişkin çok sayıda kararının (ilki 1998'de verilmiş olan 100'ü aşkın karar) Türkiye tarafından uygulanması hususu, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin önünde beklemektedir.³ Bu davaların çoğu, esas olarak Türk Ceza Kanununun ve Terörle Mücadele Kanununun (aşağıya bakınız) belirli maddelerine dayalı mahkûmiyetlerle, ve söz konusu kanunların Türk mahkemelerince, Avrupa İnsan hakları Sözleşmesi'yle uyumlu olmayan, ve herhangi bir şiddeti tahrik unsuru mevcut olmaksızın, kamuoyunu ilgilendiren konularda yapılan eleştirilere gereksiz sınırlamalar getiren bir biçimde yorumlanması ile ilgilidir. Bakanlar Komitesi önünde uygulanmalarının denetlenmesini bekleyen bu kararların büyük kısmının, ifade özgürlüğünün doğrudan ya da dolaylı olarak "Kürt sorunu" ile veya Kürt örgütleriyle ilgili olarak kullanılmasıyla bağlantılı olduğu anlaşılmaktadır.
5. Ceza davaları sonucunda verilen mahkûmiyet kararlarının yanı sıra, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, gazete ve dergilerin gereksiz ve orantısız bir biçimde kapatılması, ayrılıkçılık, hakaret veya şiddeti tahrik iddialarıyla yayın izinlerinin askıya alınması ve asliye hukuk mahkemelerindeki hakaret davaları sonucunda ifade özgürlüğüne haklı gösterilemeyecek biçimde müdahale edilmesi gibi konularda da ihlaller olduğuna ilişkin kararları da vardır.
6. Türkiye'de gazetecilerle ilgili çok sayıda ceza davası ve tutuklamalar olduğu konusunda gerek Türkiye'de gerekse yurtdışında kaygılar giderek artmaktadır.⁴ Türkiye Gazeteciler Sendikasının Komisere sağladığı bilgilere göre, 19 Nisan 2011 tarihi itibarıyla 67 basın işçisi (üç gazete dağıtıcısı, 64 muhabir, yazı işleri müdürü veya köşe yazarı dahil olmak üzere) hapistedir (8 mahkûmiyet kararı ve 59 tutukluluk).
7. Türk Bağımsız İletişim Ağı'nın (BİA) 2010 yılı medya gözlem raporuna göre, 2010 yılında 104'ü gazeteci 220 kişi ifade özgürlüğü ile ilgili olarak değerlendirilebilecek davalarla karşı karşıya kalmıştır.⁵ Halen devam eden davaların yanı sıra, ifade özgürlüğü ile ilgili çok büyük sayıda

¹ Komisere ziyaret sırasında Komiserlik Ofisi Müdür yardımcısı Nikolaos Sitaropoulos ve danışmanı Hasan Bermek eşlik etmişlerdir.

² İnsan Hakları Komiserinin 28 Haziran – 3 Temmuz 2009 tarihlerinde Türkiye'ye yaptığı ziyareti müteakiben yayınlanan Rapor, İnceleme konusu: azınlıkların insan hakları [CommDH\(2009\)30](http://www.osce.org/fom/76373).

³ Davaların ayrıntıları için bak: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları uygulama dairesi web sitesi, <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution>.

⁴ Örneğin Bak: AGİT'in Medya Özgürlüğü Temsilcisinin Türkiye'de hapisteki gazetecilerin medya özgürlüğüne ilişkin açıklaması ve eki 4 Nisan 2011, <http://www.osce.org/fom/76373>.

⁵ Bak: BIA'nın www.bianet.org adresinde yer alan [2010 Medya Gözlem Raporu](http://www.bianet.org).

soruşturmanın devam ettiğine dair çeşitli haberler mevcuttur. Bu soruşturmaların çoğu soruşturmanın gizliliğinin korunmasına veya yargının işleyişini etkileme teşebbüsü iddialarına ilişkindir.

8. Tanınmış gazeteciler Nedim Şener ve Ahmet Şık'ın tutuklanmasının yanı sıra, Ahmet Şık'ın henüz yayınlanmamış bir kitabının kopyalarına el konulması için düzenlenen baskınlar gibi son zamanlarda meydana gelen gelişmeler, dikkatlerin giderek Türkiye'de ifade özgürlüğü konusuna yoğunlaşmasına neden olmuştur. Ancak Komiser, çok sayıda gazetecinin tutuklanması ve özgürlüğünün kısıtlanmasının, Mahkeme'nin içtihatlarına da yansıyan, Türkiye'de uzun zamandır devam eden sistemik bir bozukluğun emareleri olduğunu düşünmektedir.
9. Komiser, Türk makamlarıyla, bu konulardaki yapıcı diyalogunu sürdürmeyi arzu etmekte ve bu diyalogu, aşağıdaki bölümlerden oluşan mevcut Raporun kolaylaştıracağına inanmaktadır: I. Türk Anayasasının ve mevcut yasaların ifade özgürlüğü üzerindeki etkisi; II. Türk yargı sisteminde ifade özgürlüğünü etkileyen ciddi işlevsel bozukluklar; III. İfade özgürlüğünü etkileyen diğer konular (devlet dışındaki aktörlerin eylemleri, internet sansürü, medya ortamı).

I. Türk Anayasasının ve mevcut yasaların ifade özgürlüğü üzerindeki etkisi

I a. Türk Anayasası ve ifade özgürlüğü

10. Türkiye son on yılda yasalarını ve uygulamalarını Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihatlarına uydurma amacıyla bir dizi anayasa değişikliği gerçekleştirmiştir. Komiser özellikle, Anayasanın değiştirilen 13. ve 26. maddelerinin, anayasada yer alan ve ifade özgürlüğünün kısıtlanmasını mümkün kılan gerekçelere sınır getirmesini ve bu tür kısıtlamalara ilişkin usullerin yasalarca belirlenmesi gerektiğini belirtmesini memnunlukla karşılamaktadır. Yapılan bir başka önemli değişiklik ise, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gibi uluslararası sözleşmelerin Türk hukuk sisteminde doğrudan doğruya yürürlüğe girmesini sağlayan Anayasanın 90. maddesinde yapılan değişikliktir.
11. Ancak, mevcut Türk Anayasasının lafzının ve ruhunun, çoğulculuğun ve ifade özgürlüğünün etkin bir şekilde korunmasının önünde önemli bir engel oluşturduğu geniş bir biçimde kabul edilmektedir. 12 Eylül 1980 darbesinin hemen ardından onaylanan mevcut Anayasa, 'devletin bölünmez bütünlüğü' ilkesine dayalı, devlet merkezli ve çoğulculuğa karşı hoşgörüsüz bir yaklaşımı barındırmaktadır.
12. 12 Eylül 2010 referandumunda kabul edilen anayasa değişiklikleri her ne kadar ifade özgürlüğünü doğrudan etkilemiyorsa da, söz konusu değişikliklerin olumlu bir etkisi olabilir. Komiser özellikle de Kamu Denetçiliği Kurumunun oluşturulmasını, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunma hakkını, savcı ve hakimlerin bağımsız denetimini ve askeri mahkemelerin görev alanının askeri suçlarla sınırlandırılmasını dikkate almıştır. Oluşturulacak olan Kamu Denetçiliği Kurumuyla ilgili olarak Komiser ilgili uluslararası standartların ve özellikle de Paris İlkelerinin önemine işaret eder.⁶ Komiser aynı zamanda yargı bağımsızlığını güçlendirmeye yönelik değişiklikleri ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun (HSYK) durumuyla ilgili olarak kaydedilen ilerlemeyi memnunlukla karşılamaktadır.
13. Komiser, gerek siyasi partiler arasında gerekse de sivil toplumda, yakın gelecekte daha kapsamlı bir anayasal değişiklik yapılmasına ilişkin ivmeyi ve giderek artan konsensüsü memnunlukla karşılamaktadır.
14. Komiser bu bağlamda Türk makamlarını, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesinin rolüne ve özellikle de bireysel başvuru olanağına özel dikkat göstermeye teşvik etmektedir. Komiser yakın zamanda bu kurumla ilgili kabul edilmiş olan anayasal değişiklikleri, özellikle de bireysel başvuru

⁶ BM Genel Kurulunda 20 Aralık 1993'de Kabul edilen, 48/134 sayılı Ulusal Krumların Statüsüne ilişkin İlkeler ([The Paris Principles-Paris İlkeleri](#)). Ayrıca Bak: Komiserin bakış açısı "[Ombudsmen are key defenders of human rights – their independence must be respected](#)" (Kamu denetçileri insan haklarının temel savunucularıdır – bağımsızlıklarına saygı gösterilmelidir)", 18 Eylül 2006.

hakkını, olumlu karşılamaktadır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin, Anayasanın 90. maddesine rağmen, halen Türk yasalarının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi de dahil olmak üzere, ilgili uluslararası sözleşmelerle uyumluluğunu değerlendirme yetkisine sahip olmadığına dikkat çeker. Bu durumun bir karışıklığa yol açtığı ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi standartlarının Türk mahkemelerinin içtihadına dahil edilmesinde gecikmelere neden olduğuna dair bilgiler alınmaktadır.

I b. Türk yasal mevzuatı ve ifade özgürlüğü

15. Komiserin 2009 yılında Türkiye'yi ziyaretinin ardından da işaret edildiği gibi, Türkiye aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine götürülen ifade özgürlüğüyle ilgili davaların büyük bir çoğunluğunun temelinde yer alan Türk Ceza Kanunu ve Terörle Mücadele Kanunu, sırasıyla 2004 ve 2006 yıllarında değiştirilmiştir.⁷ Bunu müteakiben başka bazı değişiklikler de yapılmıştır. Ancak, değiştirilen metinlerdeki hükümler, eski metinlerin içeriğini büyük ölçüde muhafaza etmiştir. Bu değerlendirme Mahkemenin 2010 yılında, özellikle de *Dink-Türkiye*⁸ (değiştirilen Türk Ceza Kanununun 301. maddesi ile ilgili) ve *Gözel ve Özer-Türkiye*⁹ (Değiştirilen Terörle Mücadele Kanununun 6. maddesinin 2. fıkrasıyla ilgili) davalarındaki kararlarında da doğrulanmıştır.

Türk Ceza Kanununun etkileri

16. Komiser, Türk Ceza Kanununun bazı hükümlerine dayalı olarak gazetecilere, yazarlara ve insan hakları savunucularına karşı ceza davalarının açılmaya devam edildiğini gözlemlemektedir. Bu hükümlerden özellikle kaygı verici olanlar ise, Mahkemeye göre Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesinin ihlaline yol açmış olan eski Ceza Kanunu hükümlerine tekabül eden yeni Ceza Kanunu maddeleridir. Bu bağlamdaki başlıca suçlar şunlardır:

- Suçu ve suçluyu övme, 215. madde (eski 312. madde, 1. fıkra);
- Halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama, 216. madde (eski 312. madde, 2. ve 3. fıkralar);
- Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşağılama, 301. madde (eski 159. madde);
- Halkı askerlikten soğutma, 318. madde (eski 155. madde).

Bu eylemlerinin bazılarının basın veya diğer yayınlar yoluyla gerçekleştirilmesinin ağırlaştırıcı sebep olup cezayı yarısı oranında artırdığı da göz önünde bulundurulmaktadır (218. ve 318. maddeler).

17. Komiser 2009 yılında Türkiye'yi ziyaretini müteakiben, 2008 yılında yapılan ve söz konusu madde kapsamında açılan davaların sayısında azalmaya neden olan bir yasa değişikliğine rağmen, 301. madde ile ilgili kaygılarını dile getirmiştir. Mahkeme 14 Eylül 2010 tarihinde *Dink-Türkiye* davasıyla ilgili kararını açıklamış, bu karara göre, Hrant Dink'in 301. Madde kapsamında hüküm giymesi nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. Maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir. Mahkeme, Hrant Dink'in öldürülmesinden önce Türklüğe hakaret nedeniyle hüküm giymesinin demokratik bir toplumda bir kişinin ifade özgürlüğüne müdahale edilmesini haklı kılacak en önemli şartlardan biri olan herhangi bir "acil toplumsal ihtiyaç" teşkil etmediğine hükmetmiştir. Komiser, 2008 yılında kabul edilen ve savcılığın her bir dava için Adalet Bakanlığından ayrıca izin almasını gerektiren değişikliğin kalıcı bir çözüm olmadığı, benzer ihlallerin önlenmesi için tek çözümün Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ilgili standartlarının Türk hukuk sistemiyle bütünleştirilmesi olduğu kanısındadır.

⁷ İnsan Hakları Komiserinin 28 Haziran-3 Temmuz 2009 tarihlerinde Türkiye'ye ziyaretini müteakiben yayınlanan rapor. İncelenen konu: azınlıkların insan hakları, [CommDH\(2009\)30](#).

⁸ 14 Eylül 2010 tarihli *Dink-Türkiye* kararı.

⁹ 6 Temmuz 2010 tarihli *Gözel ve Özer – Türkiye* kararı.

18. Komiser, 2009 yılı ziyaretini müteakiben Ceza Kanununun 220. maddesinin ve özellikle de bu maddenin 6. ve 8. fıkralarının¹⁰ uygulanması konusunda derin endişelerini ifade etmiş olup, bu endişenin, Türkiye'deki ifade özgürlüğü ve medya özgürlüğü bağlamında geçerliliğini koruduğu görüşündedir.
19. Zorunlu askerlik görevinden kaçınmayı teşvik ettiği değerlendirilen beyanların yayınlanması nedeniyle verilen mahkûmiyet kararlarına ilişkin davalarda ise, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye aleyhine verdiği altı kararın uygulanması beklenmektedir.¹¹ Ceza Kanununun 318. maddesi uyarınca, vicdani retle ilgili görüşlerin şiddet unsuru içermeyen bir şekilde ifade edilmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bu kararlarına neden olan eski 155. maddeye benzer şekilde, hâlâ suç sayılmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, vicdani retle ilgili bir yazının gazetede yayınlanmış olmasının, söz konusu yazının askeri görevden derhal firar edilmesine yönelik bir tahrik olarak kabul edilemeyeceğinin göstergesi olduğunu değerlendirmiştir. Bu değerlendirme, bu tür yayınların bizzat ağırlaştırıcı neden olduğunu belirten Ceza Kanununun 318. maddesinin 2. fıkrası ile çelişmektedir. Komiser, adı geçen yasa hükmünün uygulanmaya devam edilmesinden kaygı duymaktadır. Komisere verilen bilgiye göre, 2010 Haziran ayında dört kişi, Enver Aydemir adlı vicdani retçinin lehine bir basın bülteni yayınlamaları nedeniyle bir Ankara mahkemesince 6 ila 18 aylık hapis cezalarına çarptırılmıştır.¹²
20. Bu maddelerin yanı sıra, Ceza Kanununda, başta 285. (soruşturmanın gizliliğinin ihlali) ve 288. (adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs) maddeler olmak üzere, ifade özgürlüğüne ilişkin başka maddeler bulunmaktadır. Bu maddeler 2007 yılından beri, özellikle *Ergenekon* davasıyla ilgili yazıları yüzünden gazetecilere soruşturalardaki ani artış nedeniyle öne çıkmıştır. Avrupa Komisyonuna göre, 2010 yılı itibarıyla bu yazılara bağlı olarak devam eden 4000'i aşkın soruşturma mevcuttur.¹³
21. Ceza Kanununun şerefe karşı suçlara ilişkin 8. bölümü ve özellikle de hakaret konusuyla ilgili 125. maddesi de gazetecilere karşı kullanılmaktadır. Bağımsız İletişim Ağına (BIA) göre, 2010 yılında 11'i gazeteci olmak üzere 14 kişi hakaret davaları sonucunda toplam 11 yıl 4 ay hapse ve 23.780.000TL (yaklaşık 10 milyon euro) para cezasına mahkum edilmişlerdir.¹⁴ Toplam 47 kişinin davası devam etmektedir. Komiser bu davaların pek çoğunun, Başbakan dahil olmak üzere, yüksek düzeydeki yetkililer tarafından, yazılı veya görsel basında yer alan ifadeler de dahil olmak üzere, hakaret içerdiğini düşündükleri ifadeleri müteakiben açılmış olduğunu kaygı ile gözlemlemektedir.
22. Ceza Kanununun müstehcenliğe ilişkin 226. maddesi konusunda ise, Komiser, bu maddenin eski şeklinin (eski 426. madde) uygulanmasının 2010 yılında *Akdaş - Türkiye*¹⁵ davasında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin karara yol açtığına dikkat çekmektedir. Ancak Komiser, yeni 226. maddenin bilim ve sanat eserleri için bir istisna getirmesini memnurlukla karşılamaktadır. Bununla birlikte Komiser, eşcinselliğin anlatılması veya tarif edilmesiyle ilgili olarak, bu madde kapsamında başlatıldığı bildirilen cezai işlemlere ilişkin kaygılarını muhafaza etmektedir. Komiser bu bağlamda, müstehcenlik kavramının tanımınının,

¹⁰ 6. fıkra, örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen bir kişinin, ayrıca örgüte üye olmak suçundan dolayı cezalandırılacağına öngörmektedir. 8. fıkra ise, örgütün veya amacının propagandasını yapma suçunu tanımlamaktadır.

¹¹ Öncü dava, 4 Mayıs 2006 tarihinde hükme bağlanan *Ergin - Türkiye* davasıdır.

¹² Bak: BIA [2010 Medya Gözlem Raporu](#).

¹³ Avrupa Komisyonu Türkiye 2010 İlerleme Raporu, [COM \(2010\) 660](#).

¹⁴ Bak: BIA [2010 Medya Gözlem Raporu](#).

¹⁵ 16 Şubat 2010 tarihli *Akdaş - Türkiye* davasıyla ilgili karar. Bu dava, ilk kez 1907 yılında yayınlanan, Guillaume Appollinaire'in « *Les onze mille verges* » / « *Onbin Kırbaç* » adlı romanının Türkçe çevirisinin yayıncısına para cezası verilmesi ve kitabın toplatılmasıyla ilgilidir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa Konseyi üyesi ülkelerin kültürel, tarihi ve dini farklılıklarının kabulünün, Avrupa edebi mirasının bir parçası olan bir esere kamunun erişimini önleme raddesine götürülemeyeceğini belirtmiş, Türk mevzuatının uygulanmasının acil sosyal ihtiyaç şartını tatmin etmediğine ve alınan tedbirlerin ahlaki değerlerin korunması gerekçesiyle orantısız olduğuna ve bu nedenle de demokratik bir toplumda gereksiz olduğuna hükmetmiştir.

aynı zamanda görsel yayınlar ve internetle ilgili Türk kanunlarının uygulanması için de geçerli olduğuna dikkat çeker (aşağıya bakınız).

23. Komiser Ceza Kanununun diğer pek çok maddesinin ifade özgürlüğü ile ve özellikle de özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlarla ilgili davalarda kullanıldığını dikkate almaktadır (132., 133. ve 134. maddeler). Son olarak da, Ceza Kanununun, devletin güvenliğine ve anayasal düzene karşı suç işlemek üzere kurulan örgütlere ilişkin 314. maddesi sıklıkla Terörle Mücadele Kanunu ile birlikte kullanılmaktadır (aşağıya bakınız).

Terörle Mücadele Kanunu

24. Komiser 2009 yılında yaptığı Türkiye ziyaretini müteakiben, Terörle Mücadele Kanununun (3713 sayılı Kanun), özellikle de Türkiye'deki Kürt azınlığın durumu veya Türkiye'nin güneydoğu bölgesinde devam eden çatışmaya ilişkin olup şiddet unsuru içermeyen görüşlerini ifade edenlerin cezai takibata uğratılması ve mahkûm edilmesinden duyduğu kaygıları dile getirmiştir.¹⁶
25. Komiser, bu durumun 2009 yılından beri değişmediğini ve bu Kanunun maddelerinin aynı şekilde kullanılmaya devam ettiğini üzüntüyle kaydetmektedir. Bu yasanın ifade özgürlüğünü ilgilendiren maddeleri şunlardır:
- Terör örgütlerinden kaynaklanan bildiri ve açıklamaların basılması veya yayınlanmasının bir ila üç yıl hapisle cezalandırılmasını öngören 6. maddenin 2. fıkrası. Komiser, 2006 yılında yapılan değişiklikten önce öngörülen cezanın sadece bir para cezası olduğunu dikkate almaktadır;
 - 6. madde kapsamındaki suçlara şahsen iştirak etmemiş olsalar bile (bir tür objektif cezai sorumluluk), basın ve yayın organlarının sahiplerinin (bin ila onbin gün) ve yayın sorumlularının (beşbin güne kadar) hapsini öngören 6. maddenin 4. fıkrası;
 - Suç işlemeye alenen teşvik, işlenmiş olan suçları ve suçlularını övme veya terör örgütünün propagandasını içeren süreli yayınların hâkim kararı ile 15 günden bir aya kadar durdurulmasına imkan sağlayan 6. maddenin 5. fıkrası;
 - Terör örgütünün propagandasının bir ila beş yıl hapisle cezalandırılmasını öngören 7. maddenin 2. fıkrası (basın yoluyla işlenmesi durumunda cezanın yarı oranında artırılmasını ve yayın sorumlusunun cezalandırılmasını öngörmektedir).
26. Komiser Bağımsız İletişim Ağı'nın (BIA) medya izleme raporunda verilen rakamlardan derin kaygı duymaktadır. Bu rakamlara göre, 2010 yılında, ifade özgürlüğüyle bağlantılı olduğu düşünülebilecek davalarla ilgili Terörle Mücadele Kanununa dayalı olarak 33 kişi toplam 365 yıl hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Bu, 2009 yılıyla karşılaştırıldığında (2009 yılında 23 kişi toplam 58 yıl hapse mahkûm edilmişti) önemli bir artıştır.¹⁷ En öne çıkan olayda, Kürtçe yayınlanan *Azadiya Welat* gazetesi genel yayın yönetmeni, 2010 Mart ayında Diyarbakır'da bir ağır ceza mahkemesi tarafından 166 yıl hapse mahkûm edilmiştir.
27. Dikkat çeken diğer bir sorun da, Terörle Mücadele Kanununun Türk Ceza Kanununun bazı hükümleri, özellikle de bir suç örgütünün veya *amacının* propagandasını yapanların bir yıldan üç yıla kadar hapsini öngören 220. maddesinin 8. fıkrası ile birlikte kullanılmasıdır. Bu durum çok geniş bir yoruma izin vermekte, şiddet unsuru içermeyen ifadelerin dahi, bir terör örgütünün amaçlarından biriyle örtüştüğünün görülmesi halinde dava açılmasını mümkün kılabilir. 28. Komiser, Terörle Mücadele Kanununun 6. maddesinin 2. fıkrasının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince kısa bir süre önce incelendiğine dikkat çeker. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Gözel ve Özer-Türkiye*¹⁸ davasına ilişkin kararında, başvuru sahibinin yasadışı örgütün ve mensuplarının ifadelerinin yayınlanmasına dayandırılan mahkûmiyet gerekçesinin yeterli olmadığı değerlendirmesinde bulunarak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, söz konusu mahkûmiyet kararlarında Sözleşmenin 10. maddesi kapsamında oluşturulan kistaslar ışığında gerekli muhakemenin

¹⁶ Avrupa İnsan Hakları Komiserinin 28 Haziran-3 Temmuz 2009 tarihinde yaptığı Türkiye ziyaretini müteakiben yayınlanan rapor, İncelenen konu: azınlıkların insan hakları, [CommDH\(2009\)30](#), madde 56.

¹⁷ Bak: BIA [2010 Medya Gözlem Raporu](#).

¹⁸ 6 Temmuz 2010 tarihli, *Gözel ve Özer-Türkiye* davası kararı.

yapılmamış olmasının, söz konusu yazıları metne veya bağlama dayalı bir inceleme yükümlülüğü getirmeyen 6. maddenin 2. fıkrasının bizzat metninden kaynaklandığı değerlendirilmesinde bulunmuştur. Bu da Terörle Mücadele Kanunu kapsamında, gazetecilerin yasadışı örgüt üyeleriyle yaptıkları mülakatları yayınlamaları gibi bir takım gazetecilik faaliyetleri, sonucu kovuşturmaya tabi tutulduğu pek çok davanın nedenini açıklar niteliktedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, (kararının operatif olmayan bölümünde) ilgili kanunun 10. maddeyle uyumlaştırılmasının, söz konusu ihlalleri sona erdirecek uygun bir çare oluşturacağını ifade etmiştir.¹⁹

29. Terörle Mücadele Kanununun 6. maddesinin 5. fıkrasının, başta Kürtçe gazeteler ve devrimci sol hareketle bağlantılı bazı yayınlar olmak üzere, süreli yayınların durdurulması amacıyla kullanılmaya devam edilmesi, Türkiye’de ifade özgürlüğünü özellikle etkilemiştir. Komiser Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 2009 yılında verdiği *Ürper ve diğerleri-Türkiye*²⁰ kararında, yayınların bu maddeye dayandırılarak durdurulmasının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesini ihlal ettiğine hükmettiğini hatırlatmaktadır. Mahkeme, söz konusu uygulamaların, süreli yayınların sadece belirli sayılarını değil ileride yayınlanacak olan sayılarını da etkilediğini, yerel mahkemelerin kararlarını verdiği sırada söz konusu sayıların içeriğinin henüz bilinmediğini, ve söz konusu kararların başvuru sahiplerinin açıklamaları dinlenmeden alındığını dikkate almıştır.
30. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu nedenle, yayınların durdurulması kararının başvuru sahiplerini gelecekte de benzer yazılar ve haberler yayınlamaktan caydırdığı, profesyonel faaliyetlerini engellediği ve sansür oluşturduğu (“caydırıcı/korkutucu etki” ya da “chilling effect”) sonucuna varmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararında (kararın operatif olmayan bölümünde), tüm bir derginin ve dergilerin ileriye yönelik sayılarının ve dağıtımının durdurulması uygulamasının sona erdirilmesi için, Türk hükümetinin söz konusu maddeyi yeniden düzenlemesi gerektiğine dikkat çekmiştir. 2011 Nisan ayı itibarıyla, Türk hükümetince Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesine bu kararın uygulanmasıyla ilgili bir bilgi verilmemiştir. Komiser bu bağlamda, sadece 2010 yılında, Kürtçe yayınlanan Azadiya Welat gazetesinin yayınının, her biri bir ay süreyle, üç defa durdurulduğunu kaydetmiştir.

Medya ile ilgili mevzuat ve denetim organları

31. 2004 yılında büyük ölçüde değişiklik getirilen Türk Basın Kanunu, basın mesleği mensuplarınca genelde basının düzenlenmesine ilişkin önemli bir iyileştirme olarak görülmüştür. Komiser, yapılan değişikliklerin gazetecilerin haber kaynaklarının korunmasına ilişkin maddeleri içermesini memnunlukla karşılamaktadır. Bununla birlikte, Komiser, söz konusu kanunun gazetecilerin korunması için güçlü bir ‘kamu menfaati’ hükmü içermemesinden kaygı duymaktadır. Komiser, aynı zamanda, Anayasa Mahkemesinin, savcılarının bir yazının bir süreli yayında yayınlanmasından sonra ceza davası açmasına zaman sınırı getiren (günlük yayınlar için iki ay, haftalık yayınlar için dört ay), Basın Kanununun 26. maddesini iptal eden, 2 Mayıs 2011 tarihli kararıyla ilgili bazı kaygılara dikkat çekmektedir.²¹
32. Komiser, Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanunun (3984 sayılı Kanunu yürürlükten kaldıran 15 Şubat 2011 tarih, 6112 sayılı Kanun) pek çok kısıtlama içermesinden, ve denetim organı olan Radyo Televizyon Üst Kurulu (RTÜK) tarafından bu kısıtlamaların sıkı bir şekilde uygulanmasından kaygı duymaktadır. Özellikle dikkat çeken bir husus, yukarıda sözü edilen yasanın 6. maddesinde yer alan ve medya hizmet sağlayıcılarının uymak zorunda oldukları 20 kadar ilkedir. Bu ilkelere uyulmaması halinde, uyarıdan, önemli para cezalarına, geçici yayın durdurmadan, yayın lisansının tamamen iptaline kadar değişen idari yaptırımlar uygulanabilmektedir. Yukarıda sözü edilen kanun RTÜK’e, ilgili ilkelerin yorumlanmasında ve bunlara yayıncıların uymasının denetimi konusunda çok geniş bir takdir

¹⁹ Bu tür « yumuşak talimatlar » Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin verdiği yarı-pilot uygulama nitelikli kararların bir bölümünü oluşturmaktadır. Bu tür ilk pilot uygulama niteliğindeki karar 2004 yılında *Broniowski – Polonya* davasında verilmişti. Yarı-pilot uygulama niteliğindeki kararlarından farklı olarak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, pilot uygulama niteliğindeki kararlarında, bu kararların *operatif hükümler bölümünde*, söz konusu kararın uygulanması için, muhatap ülkenin Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin gözetiminde uygulama yükümlülüğünde olduğu (ve ihlalin tekrarlanmasından kaçınılmasını sağlayacak) genel tedbirleri belirtmektedir.

²⁰ 20 Ekim 2009 tarihli *Ürper ve diğerleri-Türkiye* kararı .

²¹ Bak: AGİT Medya Özgürlüğü Temsilcisinin, 17 Mayıs 2011 tarihli, Türkiye’de medya özgürlüğü konulu [basın bildirisi](#).

hakkı sağlamaktadır. Komiser özellikle de bu ilkelerin, “kamu ahlakı”, “aile değerleri”, “şiddetin sıradanlaştırılması” gibi, sübjektif değerlendirmeye tabi kavramlara göndermeler yaptığına dikkat çekmektedir.

33. RTÜK’ün kararları ve bunların bilahare idari mahkemelerce değerlendirilmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin dikkatine sunulmuştur. Konuyla ilgili dört kararın uygulanmasının Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından takibi devam etmekte olup, öncü dava *Özgür Radyo-Türkiye*²² kararıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu kararında, RTÜK’ün ve yerel idari mahkemelerin aksine, uyarı verilmesine ve yayın izinlerinin askıya alınmasına yol açan ifadelerin, nefret duygularını tahrik etmemenin ötesinde, genel ilgi konularını kapsadığı değerlendirmesinde bulunmuştur. Daha yakın zamanda verilen bir kararında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, RTÜK tarafından uygulanan bir idari yaptırımın keyfi olduğuna ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesine saygı gösterilmesi için gerekli olan usule ilişkin güvenceleri ihlal ettiğine hükmetmiştir.²³
34. Bu soruna bir örnek olarak, RTÜK bir yayıncının şifreli olarak yayınladığı bir filmle ilgili olarak, söz konusu filmde aynı cinsiyetten iki kişinin evliliğinin gösterilmesinin, 3984 sayılı yasanın 4. maddesinin (z) bendinde yer alan “gençlerin ve çocukların fiziksel, zihinsel ve ahlaki gelişimini olumsuz etkileyen programlar”la ilgili ilkeyi ihlal ettiği gerekçesiyle uyarıda bulunmuş ve yayıncıdan konuyla ilgili açıklama talep etmiştir.

II. Türk yargı sisteminde ifade özgürlüğünü etkileyen ciddi işlevsel bozukluklar

35. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin çeşitli kararlarında vurgulandığı gibi, Türkiye’de adalet yönetiminde uzun süredir devam eden bir dizi sistemik sorun mevcuttur. Komiser, bu durumun medya özgürlüğü de dahil olmak üzere, Türkiye’de ifade özgürlüğü üzerinde yarattığı önemli etkiden endişe duymaktadır.

I a. İfade özgürlüğüne getirilecek kısıtlamaların ve “şiddeti tahrik”in tanımı

36. Komiser, ifade özgürlüğünün demokratik toplumların temel bir unsuru olduğunu hatırlatır. Her ne kadar Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine göre bu özgürlük bazı istisnalara tabi olsa da, bu istisnaların çok kesin sınırlarla belirlenmesi ve uygulanacak kısıtlamaların ikna edici bir şekilde oluşturulması gerektiğine dikkat edilmelidir. Türkiye’nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesine ilişkin ihlallerinin çoğu, gerek savcılarının gerekse hakimlerin, ifade özgürlüğüne ilişkin yasa maddelerini yorum ve uygulamalarının orantısızlığından kaynaklanmaktadır. Bu husus özellikle de, şiddeti tahrik söz konusu değilken, kamuyu ilgilendiren konulara dair eleştirilere getirilen sınırlamalarla ilgilidir.
37. Yukarıda açıklandığı gibi, Türkiye, yasa ve uygulamalarını Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihatlarıyla uyumlaştırmak üzere, Anayasa değişiklikleri de dahil olmak üzere bir dizi yasal değişiklik yapmıştır. Ancak Komiser, Türk yargısının (demokratik bir toplumda bu konudaki kısıtlamaları haklı kılacak) “şiddeti tahrik” kavramının oldukça geniş bir yorumunu benimsemeye devam ettiğini, ve bu yorumun, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarının izin verdiğinden daha geniş bir yorum olduğunu ve yerel mahkemelerin ve özellikle de yüksek mahkemelerin, uygulamalarında ve içtihatlarında, AIHM standartlarını içselleştirmede daha çok gayret sarfetmeleri gerektiğini gözlemlemektedir. Ayrıca, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin çeşitli kararlarına rağmen,²⁴ yerel mahkemelerin ifade özgürlüğüne ilişkin davalarda karar verirken, davaya konu gazetecilerin haberlerinin içeriğinin gerçek olup olmadığı, ve doğruysa, kamunun söz konusu bilgileri edinmede meşru bir menfaati ve hakkı olup olmadığını (ifade içeriğinin

²² 30 Mart 2006 tarihli, *Özgür Radyo-Türkiye* davası kararı .

²³ 12 Ekim 2010 tarihli, *Nur Radyo ve Televizyon Yayıncılığı A.Ş.-Türkiye* davası kararı.

²⁴ Bak: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 8 Temmuz 1999 tarihli, *Sürek-Türkiye (No. 2)* davasına ilişkin kararı, 35 ila 39. maddeler; aynı zamanda bak: 16 Mart 2000 tarihli, *Özgür Gündem-Türkiye* davasına ilişkin karar, madde 68. Bu davalar, kamu görevlilerinin ciddi yolsuzluk iddialarına yönelik, gerçek olmaları halinde kamu yararını ilgilendiren gazete yazılarıyla ilgili davalardı. Ancak, söz konusu yazıların gerçek olup olmadığı ve kamunun bilgilendirme hakkı, Türk yasaları uygulanırken, yerel mahkemeler tarafından göz önüne alınmamıştır.

gerçekliğinin ispatı ve kamu yararını öne sürme hakkı olarak bilinen kavramlar) sistematik olarak değerlendirdiğine dair bir belirti bulunmamaktadır.

38. Komiser, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin konuyla ilgili içtihatını hatırlatır: ‘basının, aralarında ulusal güvenlik ve toprak bütünlüğü gibi, devletin hayati çıkarlarının şiddet girişimlerine karşı korunması veya kargaşanın ve suçun önlenmesi gibi konular dahil olmak üzere, bazı konularda konan sınırları aşmaması gerektiği gibi, diğer yandan da, toplumda bölünmelere yol açabilecek konular da dahil olmak üzere, siyasi konularla ilgili olarak bilgi ve düşünceleri aktarmak gibi bir görevi de vardır. Basının böyle bilgileri ve düşünceleri aktarma görevinin yanı sıra, kamunun da bu bilgileri alma hakkı vardır. Medya özgürlüğü halka, siyasi liderlerin düşüncelerini ve tutumlarını öğrenmek ve bunlarla ilgili fikir edinmek konusunda en iyi vasıtalarından birini sunmaktadır’.²⁵
39. O nedenle de, Ceza Kanununda ve Terörle Mücadele Kanununda şu ana kadar benimsenen yasal değişikliklerin, yargı erkinin yargılama yaklaşımında kökten bir değişiklik olmadıkça, Türk hakim ve savcılarının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesine ilişkin benzer ihlallerini önlemede tek başına yeterli olmadığı anlaşılmaktadır.
40. Komiser, 2009 yılında Türkiye’yi ziyaretini izleyen raporunda, hakim ve savcılarının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihatları konusunda sistemli bir biçimde eğitilmelerinin önemini vurgulamıştı. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Rec(2004)4 sayılı ve üniversite eğitiminde ve profesyonel eğitimde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi konulu Tavsiye Kararını²⁶ hatırlatan Komiser, özellikle de hakim ve savcılara başlangıç eğitimi ve sürekli mesleki eğitim verilmesinin ulusal hukukun Sözleşmeye uygun bir biçimde yorumlanması ve uygulanması için önemini altını çizmiştir.
41. Komiser bu amaçla, Adalet Bakanlığının Avrupa Konseyi ile işbirliği içinde yürüttüğü yasal ve insan hakları kapasite artırma programlarının sürdürülmesini ve güçlendirilmesini tamamen desteklemektedir. Komiser aynı zamanda, 2010 Interlaken Deklarasyonunun da, üye ülkelere, “yerine göre ulusal insan hakları kurumlarıyla veya diğer ilgili kurumlarla işbirliği içinde, ulusal makamların Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi standartlarına ilişkin farkındalığını arttırmaya devam etme ve bu standartların uygulanmasını sağlama” çağrısında bulunduğu dikkat çeker.²⁷

II b. Ceza yargılamasında sistemik sorunlar ve bu sorunların ifade özgürlüğü üzerindeki etkileri

42. Komiser gözaltında tutuklu kalma sürelerinin Türk yargı sisteminin büyük sorunlarından biri olmaya devam etmesinden kaygı duymaktadır. Bu konuyla ilgili, 2011 Nisan ayı itibarıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin verdiği ve uygulanması takip altında olan 121 karar bulunmaktadır. Bu davalar esas olarak gözaltında tutuklu kalma süreleriyle ve Türkiye’deki ceza yargılaması sürecinin aşırı uzun zaman almasıyla ilgilidir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi özellikle de, yerel mahkemelerin, gözaltı sürelerini uzatma kararını verirken yeterli neden göstermeyip, “suçun niteliğine, kanıtların durumuna ve dosyanın içeriğine istinaden”²⁸ şeklinde kalıplaşmış ifadeler kullanmasının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. maddesinin 3. fıkrasını ihlal ettiğine hükmetmiştir.
43. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi aynı zamanda, ulusal mahkemelerin, ülkeden çıkışı engelleme, kefaletle salıverilme gibi, Türk Ceza Muhakemesi Kanununda mevcut olan, kişisel özgürlüğe getirilebilecek alternatif kısıtlamaları göz önüne almadığı değerlendirmesinde bulunmuştur. Bu davaların çoğunda Mahkeme, başvuru sahiplerinin, tutukluluk hallerinin kanunlara uygunluğunu sorgulayabilecekleri, gerçek anlamda çekişmeli bir duruşma ve makul bir kazanma olasılığı içeren bir iç hukuk yoluna başvurma imkanından mahrum olduklarına hükmetmiştir (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlali).

²⁵ 8 Temmuz 1999 tarihli *Sürek – Türkiye (No. 1)* davasına ilişkin karar, madde 59.

²⁶ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Rec(2004)4 sayılı ve üniversite eğitiminde ve profesyonel eğitimde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi konulu Tavsiye Kararı.

²⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Geleceğine ilişkin Yüksek Düzey Konferans, [Interlaken Declaration](#) (Interlaken Deklarasyonu), 19 Şubat 2010, Eylem Planının 4.b maddesi.

²⁸ 7 Temmuz 2009 tarihli *Cahit Demirel – Türkiye* davasına ilişkin karar, madde 45.

44. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, öncü dava olan *Cahit Demirel – Türkiye* davasında, önünde bekleyen 140'ı aşkın davanın ışığında, söz konusu davaların sırasıyla "Türk ceza hukuku sisteminin iyi çalışmamasının neden olduğu yaygın ve sistemik sorunlardan ve Türk mevzuatının durumundan kaynaklandığını ve duruma çözüm bulunması için ulusal düzeyde genel tedbirlerin alınmasının gerekli olduğu" değerlendirmesinde bulunmuştur.²⁹
45. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi aynı zamanda, dava başvurusunda bulunanlara savcının görüşlerinin bildirilmesindeki eksiklikler nedeniyle, Sözleşmenin adil yargılanma hakkı ile ilgili olan 6. maddesinin 1. fıkrasının defalarca ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Tarafların eşitliği konusuna gelince, sanıklar aleyhine olan delillere erişim Komiser için bir başka büyük endişe kaynağıdır: Terörle Mücadele Yasasının 10(d) maddesi uyarınca ve genel usulden farklı olarak savcı, sanık avukatının savcılık dosyasına erişiminin engellenmesini isteyebilmektedir. Hâkim de, söz konusu erişimin soruşturmanın gizliliğini tehlikeye düşüreceğini düşündüğünde, bu kısıtlamaya izin verebilmektedir. Komiser, bu olasılığın rutin bir şekilde uygulanmakta olduğuna ve örneğin 2011 yılında yukarıda sözü edilen Nedim Şener ve Ahmet Şık davalarında uygulandığına kaygı ile dikkat çekmektedir.
46. Ceza davalarının aşırı uzaması da, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bu konuyla ilgili kapsamlı içtihatlarından da görülebileceği gibi, bir başka önemli kaygı verici husustur. Bu açıdan özellikle dikkat çeken davalardan biri, 1998 Temmuz ayında bir bombalama iddiasıyla ilgili olarak tutuklanan ve ceza davası halen devam eden sosyolog Pınar Selek'in davasıdır. Olay sırasında Pınar Selek PKK ile ilgili bir sosyoloji araştırması yapmaktaydı. 9 Şubat 2011'de, Pınar Selek, 13 yıldır devam eden bu davada, yetkili İstanbul ağır ceza mahkemesince üçüncü kez beraat ettirilmiştir. Bundan önceki iki beraat kararı Yargıtayca bozulmuştu. Yetkili savcı, beraat kararını bir kez daha temyiz edeceğini açıklamıştır.
47. Ceza davalarının aşırı uzun sürmesi sorunu, pek çok davada, özellikle de davaların Terörle Mücadele kapsamında ele alındığı durumlarda, şüphelilerin haklarında bir iddianame olmaksızın çok uzun süreler gözaltında tutulabilmesi nedeniyle daha da ağırlaşmaktadır.
48. Komisere, 2011 yılında Ahmet Şık'ın tutuklanmasıyla ilgili olarak, "İmamın Ordusu" adlı yayınlanmamış kitabının kopyalarına el konup kitabın imhası amacıyla Şık'ın evine, avukatlarının bürolarına, *Ithaki* yayınevine ve *Radikal* gazetesine baskınlar yapıldığı bildirilmiştir. Komiser bu olaydan ve ilgili şahıslara gönderilen mahkeme emrinde, kitap taslağının teslim edilmesinin reddedilmesinin, Türk Ceza Muhakemesi Kanununun 124. maddesi uyarınca (istenen eşyayı vermeyenler hakkında yapılacak işlem) bir suç teşkil ettiği ve ayrıca bu durumun, suç örgütüne yardım etme suçu oluşturduğunun belirtildiği iddialarından kaygı durmaktadır. Kitabın kopyasına el konması kararına, söz konusu kararın, tanıklıktan çekinme hakkını kullanabileceklere dokunulmazlık sağlayan Ceza Muhakemesi Kanununun 124. ve 126. maddelerinin ve Avukatlık Kanununun 36. maddesinin ihlaline neden olacağı gerekçesiyle karşı çıkılmasının, yetkili ağır ceza mahkemesince reddedildiği bildirilmiştir.
49. Komiser, savcı ve mahkemelerin, ifade özgürlüğü üzerinde önemli bir caydırıcı etki oluşturan, henüz basılmamış bir kitaba el koyma kararından derin kaygı duymaktadır. Komiser aynı zamanda, Nedim Şener ve Ahmet Şık'ın avukatlarının verdiği bilgiye göre, polisin ve yetkili savcının yaptığı soruşturmanın, münhasıran Nedim Şener ve Ahmet Şık'ın gazetecilik faaliyetleri ve haber kaynaklarıyla ilgili olmasından da büyük endişe duymaktadır.
50. Sonuç olarak, bu unsurların bileşimiyle, mahkemelerin vereceği nihai karar ne olursa olsun, bir savcının sadece bir soruşturma başlatma ihtimalinin bile ifade özgürlüğünü kullanmaktan caydırıcı rol oynayabildiği bir durum ortaya çıkmaktadır. Buna karşın savcıların, ceza davası açma konusunda, özellikle de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihatları göz önüne alındığında, mesnetsiz olduğu çok açık olan davalar da dahil olmak üzere, kendilerini pek fazla kısıtlamadıkları görülmektedir. Bu durumun ana akım Türk medyasında büyük ölçüde otosansüre neden olduğu bildirilmektedir.

²⁹ 7 Temmuz 2009 tarihli *Cahit Demirel - Türkiye* davasıyla ilgili karar, bak: madde 46 ve 48.

III. Diğer konular

III a. Türkiye’de ifade özgürlüğünü ve medya özgürlüğünü etkileyen devlet dışındaki aktörlerin eylemleri

51. Gazetecilerin ve insan hakları savunucularının, şahıslarla ilgili gazetecilik faaliyetleri veya görüşleri nedeniyle, üçüncü şahıslarca saldırıya uğradıkları veya tehdit edildiklerine ilişkin çok sayıda haber mevcuttur.
52. Bu açıdan en dikkat çeken örnek, 19 Ocak 2007’de, *Agos* Gazetesi genel yayın yönetmeni Hrant Dink’in öldürülmesidir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, bu cinayete ilgili olarak, Türk makamlarının Hrant Dink’in ifade özgürlüğünü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesi uyarınca saldırılara karşı koruma konusundaki pozitif yükümlüklerini yerine getirmediğine ilişkin kararına önemle dikkat çekilir.³⁰
53. Komiser, 2009 yılı ziyaretini müteakiben, sorumluların yakalanarak cezalandırılması maksadıyla, söz konusu cinayete ilgili etkin bir soruşturma yapılması çağrısında bulunmuştur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yukarıda sözü edilen kararında, Türkiye’nin Dink’in hayatını koruyamadığını ve cinayetiyle ilgili etkin bir soruşturma gerçekleştirmediğini ve bu nedenle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 2. maddesini ihlal ettiğine hükmetmiştir. Komiser, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, soruşturma ile ilgili çeşitli noksanlıklara işaret ettiğini ve resmi makamların sorumluluğunu gündeme getiren tüm yargılamaların takipsizlikle sonuçlandığını gözlemlediğini özellikle dikkate almaktadır.
54. Komiser, Trabzon’da bir ceza mahkemesinin, 2 Haziran 2011’de, Trabzon Jandarma Birliğinden iki subay ve dört astsubayı, Dink’in muhtemel bir suikaste uğrayacağına dair istihbaratla ilgili olarak ihmalde buldukları ve harekete geçmedikleri gerekçesiyle 4 ila 6 ay hapse mahkum ettiğini kaydetmiştir. Dink cinayetinin başlıca sanıklarının davası devam etmektedir. Komiser bir kez daha, saydam bir soruşturmanın yürütülmesi ve cinayetin arkasındakilerin hesap vermesinin sağlanmasının önemini vurgulamaktadır.
55. Gazetecilere karşı girişilen saldırılara bir başka örnek de, 18 Aralık 2009’da, yerel bir gazete olan *Güney Marmara’da Yaşam* Gazetesi’nin genel yayın yönetmeni Cihan Hayırsevener’in öldürülmesidir. Hayırsevener, bulunduğu ilçedeki (Bandırma) bir başka büyük günlük gazete olan *İkhaber*’in sahipleriyle ve ilçenin belediye başkan yardımcısı ile ilgili yolsuzluk suçlamalarına ilişkin bir haber yayınlamış, ve çeşitli ölüm tehditleri aldıktan sonra bir tetikçi tarafından vurularak öldürülmüştü. Bu cinayete ilgili ceza soruşturması 12 kişiyi içerecek şekilde genişletilmiştir.
56. İfade özgürlüğü ile ilgili olarak hukuk mahkemelerinde açılan iftira davaları bir başka kaygı kaynağıdır. Komiser, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, bireylerin açtığı iftira davalarına istinaden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesinin ihlal edildiğine dair bir dizi kararının olduğunu gözlemlemektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, başvuru sahiplerinin ifade özgürlüğü hakkına haksız bir biçimde müdahale edildiğine ilişkin kararlarının ardındaki temel nedenler şunlardır:
 - Mahkemelerin, orantısız büyüklükte tazminat kararları vermesi;³¹
 - Hukuk mahkemelerinin, hakarete ilişkin kanun maddelerinin yorumlanmasında, özellikle de kamu şahsiyetleri veya siyasetçilerle veya akademik özgürlükle ilgili davalarda, değer yargılarıyla gerçek bilgilere dayalı ifadeler arasında fark gözetmemeleri;³²
 - Başvuru sahiplerinin, açıklamalarıyla ilgili olarak, iyi niyetlerini kanıtlama veya kamu yararını öne sürme fırsatına sahip olmamaları.³³

³⁰ 14 Eylül 2010 tarihli, *Dink – Türkiye* davasına ilişkin karar.

³¹ 22 Şubat 2005 tarihli, *Pakdemirli - Türkiye* davasına ilişkin karar.

³² Örneğin, bak: 19 Mayıs 2005 tarihli, *Turhan - Türkiye* davasına ilişkin karar .

³³ 8 Ocak 2008 tarihli *Saygılı ve diğerleri – Türkiye* davasına ilişkin karar.

57. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin söz konusu kararlarının uygulanması için, iftira ve hakarete ilişkin kanun maddelerinin yerel mahkemelerce yorumlanmasında önemli bir değişiklik yapılması gereklidir. Bu değişikliklerle söz konusu hakarete ilişkin kanun maddelerinin sınırlandırılmasının yanı sıra, gerçeğin ispatı ve kamu yararı kavramlarının yasalarla ve/veya içtihat hukukuyla Türk hukuk sistemine dahil edilmesi amaçlanmalıdır.
58. Son zamanlarda Komiserin dikkatine getirilen kaygı verici bir gelişme de 2011 yılında, yazar Orhan Pamuk'un bir hukuk mahkemesince 6000TL tazminat cezasına çarptırılmasıdır. Söz konusu dava, altı kişi tarafından, Borçlar Kanununun, şahsiyet hakkına saldırı nedeniyle manevi tazminat öngören 49. maddesi uyarınca açılmıştır. Davacılar, Pamuk'un 2006 yılında bir İsviçre dergisinde yayınlanan bir mülakatta, "Bu topraklarda 30 bin Kürt ve 1 milyon Ermeni öldürüldü. Benden başka kimse bundan bahsetmeye cesaret edemedi" sözlerinin şahsiyet haklarını ihlal ettiğini öne sürmüşlerdir (aynı ifade için Türk Ceza Kanununun 301. Maddesi uyarınca açılan dava, sonunda düşmüştür). Asliye Hukuk Mahkemesinin açılan tazminat davasını, davacıların Pamuk'a dava açma ehliyeti olmadığı gerekçesiyle iki kez reddetmesine rağmen, Yargıtay, kişilerin mesleki kimlik, şeref ve haysiyet, ırk, din ve vatandaşlık gibi, mensubu buldukları bir millete aidiyet duygularının da kişilik değerleri kapsamında olduğuna işaret etmiştir. Sonuçta, davacıların "30 bin Kürt ve 1 milyon Ermeni öldürüldü" diyen Pamuk'u dava etmeye ehliyeti olduğuna karar vermiştir.
59. Pamuk'un tartışmalı sözleri Türk hukukuna göre bundan böyle açılacak davalar için zaman aşımına uğramış sayılacaksa da, Komiser, herhangi bir Türk vatandaşının "Türklüğe hakaret" içeren sözlere karşı dava açmasına imkan veren söz konusu mahkeme kararının, ceza mahkemelerinde 301. madde nedeniyle açılan ceza davalarında azalma görülen bir dönemde ifade özgürlüğü üzerinde olumsuz bir etki yaratmasından çok derin endişe duymaktadır.

III b. İnternet sansürü

60. Türk internet kullanıcılarının internet sitelerine erişimi, kısaca "Türkiye İnternet Yasası" olarak bilinen, 5651 sayılı, "İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun" uyarınca engellenebilmektedir. Söz konusu yasanın 8. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, internet ortamında yapılan ve içeriği Türk Ceza Kanununda yer alan suçları oluşturduğu hususunda yeterli 'şüphe' bulunan yayınlarla ilgili olarak erişimin engellenmesine karar verilebilmektedir. Yasanın kapsadığı sekiz suç arasında, intihara yönlendirme, çocukların cinsel istismarı, uyuşturucu madde kullanılmasını kolaylaştırma, müstehcenlik, fuhuş ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanunda yer alan suçlar bulunmaktadır. 5651 sayılı Kanuna göre, erişimin engellenmesi kararı, soruşturma evresinde hâkim, kovuşturma evresinde ise mahkeme tarafından verilir.
61. 8. maddenin 4.fıkrası uyarınca içeriği birinci fıkrada belirtilen suçları oluşturan yayınların içerik veya yer sağlayıcısının yurt dışında bulunması halinde veya içerik veya yer sağlayıcısı yurt içinde bulunsa bile, içeriği çocukların cinsel istismarı veya müstehcenlik suçlarını oluşturan yayınlara ilişkin olarak erişimin engellenmesi kararı re'sen Telekomünikasyon İletişim Başkanlığınca (TİB) verilir. Engelleme emirlerinin %80'inin TİB tarafından, geriye kalan bölümünün ise mahkemeler veya hakim tarafından gerçekleştirildiği dikkate alınmıştır.
62. Komiser, internet sitelerinin, uygulamada başka nedenlerle de kapatıldığını gözlemlemektedir. Bazı engelleme talimatları internet sitesi içeriğinin yukarıda sözü edilen, Ceza Kanununun 301. maddesini ihlal etmesi nedeniyle veya Terörle Mücadele Kanununa dayalı olarak veya söz konusu içeriğin fikri mülkiyet haklarını ihlal etmesi nedeniyle verilmiştir. Örneğin 2008 yılında bağımsız haber sitesi www.istanbul.indymedia.org'a erişim, içeriğinin bazı bölümlerinin Türk kimliğine hakaret (301. madde) niteliği taşıdığı gerekçesiyle engellenmişti, oysa İnternet Yasasına göre internet siteleri bu gerekçe ile kapatılamaz.
63. Erişimi engellenen sitelerin sayısı ile ilgili farklı rakamlar mevcuttur. Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (AGİT) Medya Özgürlüğü Temsilcisine göre, 2010 Haziran ayında YouTube, GeoCities

ve Google³⁴ da dahil olmak üzere 5000 internet sitesine erişim engellenmiş durumdaydı. Bunlara ilaveten, Türkiye'nin güneydoğu bölgesiyle ilgili haberler içeren Özgür Gündem, Keditör ve Günlük Gazetesi gibi gazetelerle, Türkiye'de, yaklaşık 225.000 kullanıcısı olan ve eşcinsellerin internet üzerinden iletişim için kullandığı internet siteleri de aralıklı olarak erişimi engellenen sitelerdi. Erişimi engellenen internet sitelerinin güncelleştirilmiş bir listesini sunan engelliweb.com internet sitesine göre, 27 Mayıs 2011 itibarıyla bu tür 13.074 site mevcuttur.

64. 30 Ekim 2010'da, Atatürk'e hakaret içerdiği iddia edilen ve yasaklamaya neden olan videoların yayından kaldırılmasını müteakiben, Youtube'a erişim yasağı kaldırılmıştır. Yasak 2 Kasım 2010'da, bu defa muhalefet partisinin eski başkanını yatak odasında bir meslektaşıyla birlikte gösterdiği iddia edilen gizlice çekilmiş video üzerine yeniden konmuştur. 4 Mart 2011'de, Diyarbakır'daki bir asliye hukuk mahkemesi, Google'ın blogları barındıran ve bildirildiğine göre 600.000 Türk blogcunun kullandığı sitesi blogspot'a, az sayıda blog'u etkileyen fikri mülkiyet hakları sorunları nedeniyle genel bir erişim yasağı getirmiştir. Yasağın bilahare kaldırılmasına rağmen, erişim 13 Nisan itibarıyla sağlanamamıştır (anlaşıldığına göre, mahkeme kararında, "blogspot" yerine yanlışlıkla "blogspot"a atıfta bulunulması nedeniyle).
65. Komiser, Türk hükümetinin 30 Kasım 2007'de, İnternet Yayınlarıyla ilgili olarak, internet yayınlarının uyması gereken bir dizi ilkeyi içeren, 5651 sayılı kanuna ilişkin bir yönetmelik yayınladığına dikkat çeker. İnternet Yasasında sıralanan suçlara ilaveten, söz konusu yönetmelikte, diğer hususların yanı sıra internet içeriğinin "çocukların ve gençlerin fiziksel, zihinsel ve ahlaki gelişimine" veya "ailenin huzur ve mutluluğu"na zarar vermemesi gerektiği belirtilmektedir. Bu ilkelerin, uygulamada yetkililerce internet sitelerinin engellenmesinde kullanılıp kullanılmadığı açık değilse de, Komiser, TİB'in internet içerik sağlayıcılarına 2011 Nisan ayında gönderdiği bir e-mail'de söz konusu ilkelere atıfta bulunduğuna dikkate çeker. Bu e-mail'de TİB, yasadışı içerik göstergesi olarak kabul ettiği 138 kelimeye yer vermiş, ve ilgili şirketlerden bu tür içerikleri kaldırmalarını istemiştir.
66. Endişeye neden olmuş olan bir başka gelişme, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun (TİB'in bağlı olduğu BTK) internet hizmet sağlayıcılarına, kullanıcılarına, standart internet hizmeti ile üç ayrı filtreleme düzeyi arasında bir seçim yapma seçeneğini sunma yükümlülüğü getirmesidir. Filtreleme kullanıcının seçtiği filtreleme düzeyine bağlı olarak kara ve beyaz listeler temel alınarak uygulanacaktır. Komiser, söz konusu listelerin belirlenmesine ilişkin kıstasların kamuya açık olmaması, söz konusu yönetmelikte tanımlanmamış olması ve BTK ve TİB'in takdir yetkisine bırakılmış olmasından kaygı duymaktadır. Komisere söz konusu yönetmeliğin, yürütmeyi durdurma istemiyle Danıştaya havale edildiği bildirilmiştir.
67. İnternet sitelerinin erişimini engellemenin yanı sıra, internet kullanımıyla ilgili bir başka konu da, okuyucuların yazdığı yorumlarla ilgili olarak internet sitesi sahiplerine karşı yapılan cezai takibatlardır. Bununla ilgili olarak öne çıkan bir dava da, internet gazetesi Gerçek Gündem'in yayın yönetmeni Barış Yarkadaş'a karşı, Ceza Kanununun Cumhurbaşkanı'na hakarete ilişkin 299. maddesinin 2. fıkrasıyla ilgili olarak sürdürülen takibattır. Takibat, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğince yapılan bir şikayeti müteakiben 24 Nisan 2009'da yayınlanan bir yazıyla ilgili olarak kimliği bilinmeyen bir kullanıcının yorumuna istinaden başlatılmıştır. Yarkadaş 2010 yılında ilgili suçtan beraat etmiş, ancak 2011 Mart ayında aynı yazıyla ilgili olarak yeniden takibata uğramıştır. Komiser, internet gazetecilerine karşı devam eden, özellikle de kamu görevlilerine (örneğin Adli Tıp Kurumu Başkanı ve Anayasa Mahkemesi üyelerinden biri vb. gibi) hakaret nedeniyle açılan başka ceza davalarının mevcut olduğundan da haberdardır.

III c. Türkiye'deki medya ortamıyla ilgili kaygılar

68. Komiser, büyük medya gruplarının gerek yazılı gerekse görsel basında hakim konumda olduğunu görmektedir. Başlıca ticari gazetelerin ve yayın kanallarının hemen hemen hepsi, bir bölümü diğer sektörlerde de (endüstri, finans, tekemünikasyon, turizm gibi) çok büyük menfaatleri olan söz

³⁴ Bak: AGİT Medya Özgürlüğü Temsilcisinin, 18 Ocak 2010'da yayınlanan, Türkiye'de internetin sansür edilmesine ilişkin raporu.

konusu holdinglere aittir. Buna ilaveten, yazılı basının dağıtım işinin de, Doğan Grubunun Yay-Sat şirketi ile Turkuvaz Grubunun Turkuvaz Dağıtım Pazarlama şirketleri arasında, iki şirketten oluşan bir tür düopol konumunda olduğu anlaşılmaktadır.³⁵

69. Gazetelerin ve görsel medyanın ait oldukları medya gruplarının işleriyle ilgili editoryal bağımsızlığı Türk medyasında sık sık sorgulanmakta olup, Komiser, gazeteciler ve medya uzmanları arasında bu açıdan büyük bir kuşkunun mevcut olduğunu gözlemlemiştir. Komiser, söz konusu medya tablosunun, siyasilerin ve idarenin eylemlerinin caydırıcı etkisini pekiştirme ihtimalini göz önünde bulundurarak, bu eylemler için büyük bir hassasiyet ve kendini dizginleme sorumluluğu gerektirdiği görüşündedir.
70. Komiser bu bağlamda, 2009 yılında Doğan Medya Grubu'na karşı uygulanan bir vergi cezasının bazı kesimler tarafından, bu grubun hükümeti eleştirmesine karşı bir misilleme olarak algılandığına özellikle dikkat çekmektedir.
71. İşçi hakları açısından bakıldığında, Türk mevzuatında gazetecilerin sosyal haklarını düzenleyen özel bir yasa (genellikle eski adı olan 212 sayılı Kanun olarak atıfta bulunulan, 5953 sayılı, Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkındaki Kanun) mevcuttur. Bu yasanın genelde gazetecilerin sosyal haklarını koruduğu düşünülmektedir. Bununla birlikte medya sahiplerinin, gazetecileri söz konusu yasanın korumasından yoksun, iş güvencesi olmayan çalışma koşullarına maruz bıraktıkları bildirilmektedir. Bunun sonucu olarak da, Türkiye'deki çok sayıda (ve çoğu yerel) mesleki örgütlere ve sendikalara rağmen basında sendika üyeliği düşük orandadır.
72. 2011 Mart ayında tutuklanmasıyla ilgili olarak yukarıda değinilen Ahmet Şık'ın, fazla mesai ödemesi yapılmaması ve gazetede kreş bulunmaması nedeniyle (Doğan Grubu'na ait olan) Radikal Gazetesi'ne açtığı iki davadan sonra, Mayıs 2005'te "düşük performans" gerekçesiyle, ancak genelde sendikal faaliyetlerine karşı bir misilleme olarak değerlendirilen bir biçimde işten çıkarıldığı dikkat çekmektedir. Şık, işine yasal olmayan bir biçimde son verildiği gerekçesiyle bilahare açtığı bir işe iade davasını kazanmıştır.
73. Türkiye'deki yazılı basınla ilgili bir başka konu da, gazetelerin yorum ağırlıklı olmalarıdır: pek çok medya analistisi, köşe yazarlarına ayrılan yer, köşe yazarlarının sahip olduğu nüfuz ve yüksek maaşlarla, araştırmacı gazeteciliğe ve doğrudan muhabirlik yapanlara ayrılan kısıtlı yer ve düşük maaşlar arasındaki dengesizliği eleştirmektedir. Bu durum, tutuklamalara ve cezai takibata uğrayan pek çok diğer gazeteci gibi, Nedim Şener ve Ahmet Şık'ın Türk basınının bu özellikle korunması gereken bölümünü temsil ettikleri için anlamlıdır.

Sonuç ve tavsiyeler

74. Komiser, ifade özgürlüğünün ve medya özgürlüğünün Avrupa demokratik toplumlarının gelişme ve ilerlemesinde hayati bir role sahip olduğunu vurgular. İfade ve medya özgürlüğü çoğulculuğun ve diyaloga açık olmanın, yani demokrasinin başlıca özelliklerinin üzerine inşa edildiği sütunlardır. Halkı, iktidar ve nüfuz sahiplerini zor duruma düşürecek gelişmeler de dahil olmak üzere, toplumdaki gelişmelerden haberdar eden bir "kamu bekçisi" olan medyaya özel bir önem verilmelidir. Komiser, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihatlarını hatırlatarak, bu içtihatlara göre, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesi bağlamında ifade özgürlüğünün, sadece olumlu karşılanan veya zararsız görülen fikirleri değil, aynı zamanda Devleti veya toplumun herhangi bir bölümünü kısıtıcı, şok edici veya rahatsız edici fikirleri de kapsadığını hatırlatır.
75. Komiser, daha önceleri hassas veya tabu olarak kabul edilen insan haklarına ilişkin konularda özgür ve açık tartışma yapılabilmesi konusunda son yıllarda Türkiye'de kaydedilen ilerlemeyi memnunlukla karşılamaktadır.
76. Ancak Komiser, on yılı aşkın bir süredir Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince bu alanda Türkiye aleyhine alınan kararların altında yatan nedenlerin bu güne kadar Türk makamlarınca etkili bir

³⁵ Bak: Türkiye'deki medya ortamına ilişkin Avrupa Gazetecilik Merkezi [raporu](#).

şekilde ele alınmaması ve bu nedenlerin, Türkiye’de ifade özgürlüğüne karşı sürekli ve ciddi bir tehdit oluşturmaya devam etmesi konusundaki endişelerini muhafaza etmektedir. Son zamanlarda gazetecilerin dalgalar halinde tutuklanması da, bu riskin ne kadar gerçek bir risk olduğunu özellikle vurgular niteliktedir.

77. Komiser, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin söz konusu kararlarının etkili bir biçimde uygulanabilmesi için, Türk Anayasasının lafzında ve ruhunda, mevcut yasalarda ve yargı sisteminde değişiklikler yapılması gerektiği; bu şekilde, çoğulculuğun ve ifade özgürlüğünün etkili bir biçimde saygı görmesinin ve korunmasının ve ifade özgürlüğüne getirilecek herhangi bir kısıtlamanın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde yer alan çok sıkı orantılılık prensibine uygun olmasının sağlanabileceği kanaatinde.

Anayasal ve kurumsal değişiklikler

78. Çoğulculuğun ve ifade özgürlüğünün etkili bir biçimde korunmasının önündeki başlıca engellerden birinin, 12 Eylül 1980 darbesinin hemen ardından onaylanan, ‘devletin bölünmez bütünlüğü’ ilkesine dayalı, devlet merkezli bir yaklaşımı barındırdığı ve çoğulculuğa karşı hoşgörüsüz olduğu anlaşılan mevcut Anayasasının lafzı ve ruhundan kaynaklandığı geniş bir biçimde kabul edilmektedir.
79. Komiser gerek siyasi partiler arasında gerekse sivil toplumda daha kapsamlı bir anayasa değişikliğine yönelik giderek büyüyen bir ivme ve konsensüsü memnunlukla karşılamaktadır. Ancak, bu tür kapsamlı reformlar için Türk makamlarının geniş bir tabanın desteğini sağlaması hayati önem taşımaktadır. Komiser, bunun sağlanması için ve yeni anayasanın temsil edici ve demokratik bir anayasa olmasını mümkün kılmak üzere, Türk makamlarını anayasa reformunu tüm siyasi partilerin katılımıyla ve sivil toplumla geniş çaplı istişareyle gerçekleştirmeye davet etmektedir.
80. 12 Eylül 2010 referandumunda onaylanan anayasa değişiklikleri, ifade özgürlüğünü doğrudan etkilemese de, Kamu Denetçiliği Kurumunun oluşturulması, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkı ve askeri mahkemelerin yargı yetkisinin askeri suçlarla sınırlandırılması gibi, olumlu bir etki yaratabilecek reformları öngörmektedir.
81. Komiser bu bağlamda, Türk makamlarını Anayasa Mahkemesinin rolüne özel bir önem vermeye teşvik eder. Komiser, bu kurumla ilgili, özellikle de bireysel başvuru hakkı gibi, yeni anayasal değişiklikleri memnunlukla karşılamaktadır. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesinin Türk yasalarının ve uygulamalarının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi de dahil olmak üzere uluslararası sözleşmelerle uyumunun değerlendirilmesi konusunda yetkili kılınarak bu hakkın pekiştirilmesinin yararlı olacağı görüşündedir.
82. Son olarak da Komiser, ifade özgürlüğü ve medya özgürlüğünün üzerindeki gereksiz baskıların kaldırılması için yargının siyasi baskılardan ve diğer baskılardan arındırılmasının kilit öneme sahip olduğunu gözlemlemektedir. Komiser bu açıdan, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna (HSYK) ilişkin anayasal değişikliği ve buna tekabül eden yasayı memnunlukla karşılamaktadır. Ancak, yargının bağımsızlığını sağlamlaştırmak için, HSYK’nın ve genelde hakim ve savcılarının bağımsızlığı daha da geliştirilmelidir. Komiser, bu bağlamda Türk makamlarını Venedik Komisyonunun konuya ilişkin uzman görüşlerinden yararlanmaya teşvik eder.³⁶

Yasa değişiklikleri ihtiyacı

83. Komiser, 2009 yılı Raporunda, Türk makamlarına, Türk Ceza Kanununun ve Terörle Mücadele Kanununun ilgili maddelerinin değiştirilmesi çağrısında bulunmuştu.³⁷ Yukarıda daha ayrıntılı bir şekilde açıklandığı gibi, Ceza Kanununun ve Terörle Mücadele Kanununun pek çok maddesinin

³⁶ Bak: Venedik Komisyonu, Türkiye Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Yasa Taslağına ilişkin Ara Görüş [\(CDL-AD \(2010\) 42\)](#), ve Türkiye Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Yasa Taslağına ilişkin Görüş, [CDL-AD\(2011\)004](#).

³⁷ İnsan Hakları Komiserininin 28 Haziran-3 Temmuz 2009 tarihlerinde Türkiye’ye ziyaretini müteakiben yayınlanan rapor. İncelenen konu: azınlıkların insan hakları, [CommDH\(2009\)30](#)

lafzı ve ruhu, Türkiye'de ifade özgürlüğünün önünde ciddi bir engel oluşturmaya devam etmektedir. Komiser Türk makamlarını bu Raporda dikkat çekilen endişeleri ele alarak Türk yasalarını ve uygulamalarını Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihatlarıyla tam olarak uyumlaştırmaya acilen davet eder.

84. Ceza Kanunuyla ilgili olarak bu tavsiye özellikle de aşağıdaki maddeleri ilgilendirmektedir:
- Madde 214, 215, 216, 217, 220 (kamu barışına karşı suçlar);
 - Madde 285 (gizliliğin ihlali) ve 288 (adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs);
 - Madde 301 (Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşağılama);
 - Madde 318 (halkı askerlikten soğutma).
85. Terörle Mücadele Kanunuyla ilgili olarak ise, Türk makamları, 6. ve 7. maddeleri tamamen gözden geçirerek, bu maddelerin özellikle de gazetecilere, yayınevlerine ve radyo televizyon yayıncılarına karşı çok açıkça orantısız bir biçimde kullanılmasına engel olmalıdır.
86. Ceza hukuku açısından hakaret konusunda, Komiser hakaret ile ilgili cezai hükümlerin mevcudiyetinin bile gazetecileri korkutup ve otosansüre yol açabileceği görüşündedir. Komiser, Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisinin 1577 (2007) sayılı, "Hakaretin Suç Olmaktan Çıkarılmasına Doğru" başlıklı Kararını³⁸ hatırlatarak, Türk makamlarını Türk Ceza Kanununun 125. maddesinde değişiklik yaparak, hakaretin hapis cezasıyla cezalandırılması uygulamasına son vermeye acilen davet etmektedir.
87. Komiser üst düzey yetkililerin ve siyasilere açtığı, ve büyük dikkat çeken hakaret davalarından özellikle kaygı duymaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihatlarına göre, siyasiler söz ve eylemlerinin hem gazeteciler hem de kamuoyu tarafından daha ayrıntılı bir şekilde irdelenmek durumunda olduğunu kabul etmelidirler.³⁹ Komiser, bu nedenle, kamuya mal olmuş insanları, söz konusu davaların ifade özgürlüğü ve medya üzerinde yarattığı caydırıcı etkinin önlenmesi, eleştiri ve karşıt görüşlere karşı bir hoşgörü ortamının ve çoğulculuğun teşvik edilmesi amacıyla, bu tür davaları açarken son derece dikkatli olmaya davet eder. Komiser, Türk medya ortamından kaynaklanan editoryal bağımsızlık konusuyla ilgili kaygılar göz önüne alındığında, bu konunun çok daha önem kazandığı görüşündedir. Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisinin 1577 (2007) sayılı Kararını hatırlatan Komiser, Türk makamlarını, kamuya mal olmuş kişilere ilave bir koruma sağlayan Türk Ceza Kanununun 125. maddesinin 3. fıkrasını yürürlükten kaldırma davet eder.⁴⁰
88. Komiser Türk makamlarını, hakaretle ilgili bir hukuk davasında yazar Orhan Pamuk aleyhinde verilmiş olan kararın emsal teşkil etmesini önleyecek tüm tedbirleri almaya acilen davet eder.
89. Komiser, medyanın kamu menfaatini savunmaya yönelik hayati rolünün Türk yasal düzenine dahil edilmesi gerektiğini ve medya mensuplarının cezai sorumluluğu değerlendirilirken, bu genel ilkeye saygı gösterilmesi gerektiği görüşündedir.
90. Gazetecileri ve insan hakları savunucularını, sindirme girişimlerine karşı korumak ve onlara yönelik cinayet ve saldırıların etkin bir biçimde soruşturulmasını sağlamak için tedbirler alınmalıdır. Komiser aynı zamanda Türk makamlarını, sadece 5953 sayılı Kanun kapsamında olanların değil, tüm gazetecilerin çalışma hayatıyla ilgili haklarına saygı gösterilmesini sağlamaya acilen davet eder.
91. Komiser, kısıtlama gerekçelerinin sınırlarını, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında kabul edilenlere göre belirlemek üzere, Türk makamlarınca İnternet Yasasının ve Radyo Televizyon Yasasının gözden geçirilmesinin çok önemli ve acil bir ihtiyaç olduğu kanaatinde. Komiser,

³⁸ Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisinin 1577 (2007) sayılı, "Hakaretin Suç Olmaktan Çıkarılmasına Doğru" başlıklı Kararı, madde 13.

³⁹ Bak: diğer kararların yanı sıra, 8 Temmuz 1986 tarihli, *Lingens – Avusturya* davasına ilişkin karar.

⁴⁰ Ayrıca bak: Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi 1577 (2007) sayılı, "Hakaretin Suç Olmaktan Çıkarılmasına Doğru" başlıklı Karar Tasarısı", madde 17.6.1.

özellikle de internetin sansür edilmesinin ve Türkiye'deki internet sitelerine erişimin engellenmesinin, demokratik bir toplumda gerekli olan sınırları aştığı görüşündedir. Komiser aynı zamanda, Türk makamlarını, bu yasaları yorumlayan ve uygulayan ilgili makamların takdir yetkilerini sınırlamaya ve söz konusu uygulamaların mahkemelerce sıkı bir şekilde denetlenmesini sağlamaya davet etmektedir.

92. Ancak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi standartlarına ve Mahkemenin ifade özgürlüğü konusundaki içtihatlarına etkili bir biçimde uyumun sağlanmasında, yapılacak yasal değişikliklerin tek başına arzu edilen etkiyi yaratacağı şüphelidir.

Türk savcı ve mahkemelerinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi standartlarına etkili bir biçimde uyumunun sağlanması

93. Komiser, Türkiye'deki savcı ve mahkemelerin yönetim karşıtı görüşleri ve eleştirileri, ve aynı zamanda azınlıkların kimliklerini ifade etmelerini, çoğu kez devletin bütünlüğüne karşı bir tehdit olarak algıladıklarını gözlemlemiştir. Ayrıca, yapılan bazı araştırmalar, yargı mensuplarının temel görevlerini, bireylerin insan haklarını, hukukun üstünlüğünü ve demokrasiyi korumak yerine devletin çıkarlarını korumak olarak gördüklerini ortaya koymaktadır.⁴¹
94. Bu durum kuşkusuz, medya dahil olmak üzere, ifade özgürlüğünü çevreleyen aşırı sınırlayıcı ortamın değiştirilmesine yönelik gayretlerin önünde ciddi bir engel olarak durmaktadır. Komiser Türk makamlarını bu sorunu ciddi bir biçimde ele alarak başta savcılar ve mahkemeler olmak üzere tüm aktörlere net bir mesaj vermeye acilen davet etmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi standartlarına tam ve etkili bir uyum içinde yorumlanması gereken "şiddeti tahrik" kavramına, ifade edilenlerin gerçekliğini ispat ve kamu yararını ileri sürme hakkına özel bir dikkat sarfedilmelidir.
95. Komiser 2009 yılı raporunda hakim ve savcılarının sistematik bir şekilde eğitilmeleri ihtiyacına değinmişti. Bu konu hayati önemini korumaktadır. Komiser, Türk makamlarına gerek hukuk fakültelerinin gerekse (hakim ve savcılara kurum içi eğitim sağlayan) Adalet Akademisinin müfredat programını, söz konusu sorunlara cevap verecek şekilde gözden geçirmeye davet eder.
96. Komiser, savcılarının rolünün özellikle önemli olduğu görüşündedir. Savcılarının ifade özgürlüğünü etkileyen soruşturmaları başlatırken kendilerini pek kısıtlamadıkları anlaşılmaktadır. Bu tür davaların yetkili mahkemelerce düşürüldüğü durumlarda bile, Türk yargı sistemindeki, bu Raporda ayrıntılarıyla anlatılan sistemik sorunlar nedeniyle, soruşturma ve kovuşturmanın medya da dahil olmak üzere ifade özgürlüğü üzerinde çok açık bir caydırıcı etki yarattığı görülmektedir.
97. Savcılar, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ifade özgürlüğüne ilişkin içtihatlarına ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesinde belirtilen, bu özgürlüğe getirilebilecek muhtemel sınırlamalara ilişkin çok sıkı koşullara tam olarak uyabilmeleri için daha fazla ve sistematik eğitim almalıdırlar. Bu konuda meslek örgütlerince, kendi hiyerarşik yapıları ve mahkemelerce desteklenmelidirler.
98. Buna ilaveten, Türkiye, aşırı uzun yargılama sürelerini, ve ayrıca mahkemece dikkate alınan kapsamlı bir gerekçe olmaksızın ve gözaltına alma yerine diğer seçenekler uygulanmaksızın çok uzun süren tutuklulukları ortadan kaldırmak için gerekli tüm yasal ve diğer tedbirleri almalıdır. Komiser Terörle Mücadele Kanununun 10(d) maddesinin de adil yargılanma hakkının önünde ciddi bir engel olduğu ve yürürlükten kaldırılması gerektiği görüşündedir.
99. Komiser, Türk makamları ve Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliğinin ilgili organları da dahil olmak üzere tüm aktörleri, işbirliği ve kapasite artırma programlarına devam etmeye, bu programları güçlendirmeye ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bu programlara önemli ölçüde katılımını sağlamaya teşvik etmektedir.

⁴¹ Örneğin bak: Türkiye Ekonomik ve Sosyal Etüdler Vakfı (TESEV) için Mithat Sancar ve Eylem Ümit Atılğan tarafından yapılan araştırma , '[Adalet biraz es geçiliyor](#)': [Demokratikleşme Sürecinde hakimler ve Savcılar](#)', 2009.

100. Komiserin görüşüne göre, Türkiye’de ifade özgürlüğü ve medya özgürlüğü ile ilgili sorunlar ancak, her seviyede hâkim ve mahkemenin, özellikle de yüksek mahkemelerin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi standartlarını tümüyle göz önüne alarak, ifade özgürlüğünün muhtemel bir sınırlamaya tabi tutulabileceği bütün kararlarına bu standartları dahil etmeleri halinde çözüme kavuşturulabilir.

APPENDIX

Comments of the government of Turkey on the report of Commissioner Hammarberg



Republic of Turkey
Ministry of Foreign Affairs

Ankara, 11 July 2011

Dear Commissioner

With reference to your report dated 20 June 2011 on freedom of expression and media freedom in Turkey, we very much welcome your willingness to cooperate with us.

As you have mentioned in your report, Turkey has made a remarkable progress in recent years in respect of achieving a free and open debate concerning human rights-related issues which were previously considered to be sensitive or taboo subjects.

In this respect, you may rest assured that due consideration has already been given to the issues raised in your report. There is a general understanding in the Turkish Grand National Assembly that the letter and spirit of the present constitution, despite recently adopted amendments, are inadequate in providing effective protection of pluralism and freedom of expression. Adoption of a new constitution is high on the Assembly's agenda.

The new Government has reiterated its resolve to continue with the ongoing transformation process as regards relevant legislation and its implementation. The ongoing training programs for judges and prosecutors are a strong sign of our cooperation with the CoE in this respect. We are considering remedying deficiencies taking into account constructive proposals, in line with the expectations and needs of the society. The high turnout and the overwhelming election results manifest the strong support given to the ongoing reform process within the society at large.

Mr Thomas HAMMARBERG
Commissioner for Human Rights
Council of Europe

We have no intention to go into details of what has been achieved in aligning the legal framework with the standards and principles set by the European Convention on Human Rights. Also we would not like to respond to each and every finding and recommendation in your report. Rest assured that the Government remains determined to expand the scope of the freedom of expression and thus will address the current situation in relation to freedom of expression and the media.

The new Government has expressed commitment that guaranteeing fundamental freedoms is a must to further strengthen the democracy.

We look forward to enhancing our cooperation in the future.

Yours sincerely,



Erdoğan IŞCAN
Ambassador
Director General for
Multilateral Political Affairs