

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ DERNEĞİ

DAVA GÖZLEM RAPORU

CANAN COŞKUN, CAN UĞUR, ALİ AÇAR DAVASI Terörle Mücadele Kanunu'nun 6. Maddesi

Giriş

1. Bu dava gözlem raporu, Türkiye'de düşünce ve ifade özgürlüklerini korumayı ve geliştirmeyi amaçlayan, kâr amacı gütmeyen bir sivil toplum örgütü olan İfade Özgürlüğü Derneği ("İFÖD") tarafından hazırlanmıştır. İFÖD, gözlem raporunda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. ve 10. maddesi ile güvence altına alınan adil yargılanma hakkı ve ifade ve basın özgürlüğü hakkı üzerine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadı ile belirlenen standartları esas almıştır.
2. "Gezi Parkı Olayları", 27 Mayıs 2013 tarihinde İstanbul Büyükşehir Belediyesi tarafından İstanbul Taksim Meydanı'ndaki Gezi Parkı'nda yapılacak olan çevre ve imar düzenlemelerine engel olunması amacıyla başlayan protestoları ifade etmek için kullanılan bir tamlamadır. Söz konusu protestolar kapsamında çevre duyarlılığı olan bir grup eylemci, iş makinelerinin Gezi Parkı'na girmesini engellemek için parkta kamp kurmuştur. Polis protestocuları dağıtmak için orantısız güç kullanması sonrasında eylemlere, hükümet ve hükümet politikalarını protesto eden geniş kitleler katılmıştır.
3. Protestolar; çeşitli sivil toplum örgütleri, meslek kuruluşları, sendikalar, siyasi partiler, oyuncular, müzisyenler, yönetmenler tarafından desteklenerek Türkiye'nin en geniş katılımlı toplumsal eylemlerinden birine dönüşmüştür. Protestolar, haziran ve temmuz aylarında yoğunlaşarak Türkiye'nin birçok iline yayılmıştır. Polis orantısız güç kullanması sebebiyle birçok vatandaş yaralanmış ve hayatını kaybetmiştir.
4. 14 yaşındaki Berkin Elvan, polisin orantısız güç kullanması sebebiyle hayatını kaybeden vatandaşlar arasındadır. Berkin Elvan, 16 Haziran 2013 tarihinde Taksim Gezi Parkı protestoları sırasında polis tarafından atılan göz yaşartıcı gaz kapsülünün başına isabet etmesi sebebiyle 269 gün yoğun bakımda tedavi görmüş ve 11 Mart 2014 tarihinde yaşamını yitirmiştir. Berkin Elvan'ın ölümü kamuoyunda geniş yankı bulmuştur. Farklı basın organlarında görev yapan gazeteciler, Berkin Elvan'ın ölümünü takiben suçluların ortaya çıkarılması amacıyla yapılan soruşturma ile ilgili olarak haberler yayınlamıştır.
5. Canan Coşkun ve Ali Uçar, 11 Mart 2016 tarihinde Cumhuriyet Gazetesi'nde ve <https://www.cumhuriyet.com.tr/haber/berkin-elvani-vurdugu-iddia-edilen-polis-gorev-yaptigi-yeri-hatirlamadi-496038> URL adresinde yayınlanan "Berkin Elvan'ı vurduğu iddia edilen polis görev yerini hatırlamadı" başlıklı haberi kaleme almıştır. Haberde; Berkin Elvan'ın öldürülmesi ile ilgili soruşturmada olay gününe ilişkin görüntülerin incelenmesi sonucu tespit edilen şüpheli polis memuru E.Y'nin sorgu işlemine ilişkin detaylar aktarılmıştır. Polis memuru; olay tarihini ve yerini hatırlamadığını belirtmiştir. Haberdeki ilgili bölüm aşağıdaki gibidir.

"Berkin'in failine yönelik uzun zamandır yürüttüğü soruşturmada sona gelindi. Jandarma Kriminal Laboratuvarı olay gününe ilişkin TOMA görüntülerini inceleyerek soruşturmadaki şüpheli sayısını 1'e indirdi. Bu kapsamda şüpheli polis E.Y.'yi 9

Mart'ta İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nda 3 savcı sorguladı. Şüpheli polis E.Y. ifadesinde şunları söyledi".¹

6. Aynı tarihte Gazeteci Can Uğur'un Birgün Gazetesi'nin İnternet haber sitesinde <https://www.birgun.net/haber/berkin-sorusturmasindaki-gizlilik-kararinin-sebebi-katilin-itibari-zedelenmesin-1060419> URL adresinde yer alan "*Berkin soruşturmasındaki gizlilik kararının sebebi katilin itibarı zedelenmesin*" başlıklı haberi yayınlanmıştır. Haberde; Berkin Elvan'ın öldürülmesi ile ilgili soruşturmada şüpheli E.Y.'nin itibarının zedelenmemesi gerekçesi ile gizlilik kararı verildiği; şüpheli polis memuru E.Y.'nin sorgu sırasında olay günü ve tarihini hatırlamadığına ilişkin beyanları aktarılmıştır. Haberdeki ilgili bölüm aşağıdaki gibidir.
"Tutanaktaki ifadeye göre E.Y., 9 Mart'ta İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nda alınan ifadesinde olay tarihinde kalkanı olarak görev yaptığını belirterek kendini şöyle savundu: "Kasım 2011'de İstanbul'a geldim. İlk görev yerimdi. Bu nedenle olay yerini tam olarak hatırlamıyorum. Olay gününü de hatırlamıyorum. Çünkü o tarihte Gezi olayları nedeniyle birçok yerde görevliydim. Sertifikam olmadığı için gaz tüfeği kullanmadım".²
7. Yukarıda yer verilen haberlerde Berkin Elvan'ın öldürülmesi ile ilgili soruşturma kapsamında bir polis memurunun, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 9 Mart 2016 tarihinde alınan ifadesi haberleştirilmiştir. Nitekim, haberler şüpheli polis memurunun ifadesinin alınmasını takiben 11 Mart 2016 tarihinde yayınlanmıştır. Haberlerde polis memurunun ifadesine yer verilmiş ve şüpheli polis memurunun adı kodlanmıştır. Haberlerde yer verilen bilgi üzerinden şüpheli polisin açık kimlik bilgilerine erişilemediği görülmektedir. Ayrıca haberlerde şüpheli polisin fotoğrafı buzlanarak anonimleştirilmiştir.
8. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı; gazeteciler Canan Coşkun, Ali Açar ve Cansever Uğur hakkında yukarıda anılan haberleri sebebiyle 21 Kasım 2019 tarihinde iddianame düzenlenmiştir. İddianame İstanbul 34. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından kabul edilmiştir. Gazeteciler, İstanbul 34. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2019/188 Esas numaralı dosyası kapsamında Terörle Mücadele Kanunu'nun 6. maddesinin 1. fıkrası uyarınca "*Terörle mücadelede görev almış kişileri hedef göstermek*" iddiası ile yargılanmaktadır.

1. Genel Bilgiler

9. İFÖD, Canan Coşkun, Ali Açar ve Cansever Uğur'un TMK'nın 6. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen "*Terörle mücadelede görev almış kişileri hedef göstermek*" suçundan İstanbul 34. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2019/188 Esas numaralı dosyası nezdinde görülen yargılamayı, iddianamenin kabul edilmesini takiben düzenlenen 17.09.2020 tarihli duruşmasından itibaren takip etmiştir.
10. İFÖD'ün hukuk ekibi gerçekleştirilen duruşmaların tamamını takip etmiş ve yargılama üzerine gözlemler gerçekleştirmiştir. Ancak, Dünya Sağlık Örgütü tarafından küresel salgın olarak değerlendirilen Covid-19 salgının önlenmesi amacıyla alınan tedbirler dikkate

¹ Bkz. Ali Açar, Canan Coşkun, "*Berkin Elvan'ı vurduğu iddia edilen polis görev yaptığı yeri hatırlamadı*", 11.03.2016, Cumhuriyet, <https://www.cumhuriyet.com.tr/haber/berkin-elvani-vurdugu-iddia-edilen-polis-gorev-yaptigi-yeri-hatirlamadi-496038>.

² Bkz. Can Uğur, "*Berkin soruşturmasındaki gizlilik kararının sebebi: Katilin itibarı zedelenmesin*", 11.03.2016, Birgün, <https://www.birgun.net/haber/berkin-sorusturmasindaki-gizlilik-kararinin-sebebi-katilin-itibari-zedelenmesin-106041>.

alınarak 17 Eylül 2020 tarihli duruşma hariç olmak üzere duruşmalara fiziken katılanamamıştır. İFÖD hukuk ekibi; sanıkların avukatları ile iletişime geçerek yargılamayı, avukatların görüşlerini ve dava dosyasındaki belgeleri değerlendirmiş, dava üzerine gözlemler gerçekleştirmiştir.

11. İFÖD hukuk ekibi son olarak davanın 7 Ekim 2021 tarihinde gerçekleştirilen altıncı ve son duruşmasına katılmıştır. Davanın altıncı ve son duruşmasında sanıklar hakkında beraat kararı verilmiştir. Cumhuriyet Savcısı, 21 Ocak 2022 tarihinde verilen beraat kararına itiraz ederek istinaf başvurusunda bulunmuştur. Cumhuriyet Savcısı tarafından yapılan istinaf başvurusunu takiben dosya incelenmek üzere İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi'ne gönderilmiştir. Gözlem raporunun hazırlandığı tarih itibariyle dosya derdesttir.

2. Soruşturma Aşaması ve İddianame

12. Soruşturma, şüphelilerin 11 Mart 2016 tarihinde İnternet haber sitelerinde yayınlanan haberleri sebebiyle ve Terörle Mücadele Kanunu'nun ("TMK") 6. maddesinin 1. fıkrası uyarınca "*Terörle mücadelede görev almış kişileri hedef göstermek*" suçunu işledikleri iddiasıyla başlatılmıştır.
13. 30 Mart 2016 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, İstanbul İl Emniyet Müdürlüğü'ne davaya konu www.cumhuriyet.com ve www.birgun.com İnternet haber sitelerinde yayınlanan "*Berkin Elvan'ı Vurduğu İddia Edilen Polis Görev Yerini Hatırlamadı*" ve "*Berkin Soruşturmasındaki Gizlilik Kararının Sebebi Katilin İtibarı Zedelenmesin*" başlıklı yazıların kim tarafından kaleme alındığının araştırılması talebiyle müzekkere yazmıştır. İstanbul İl Emniyet Müdürlüğü tarafından İnternet haber siteleri üzerinden yapılan araştırma neticesinde bahse konu yazıların Gazeteci Canan Coşkun, Ali Açar ve Cansever Uğur tarafından kaleme alındığını tespit edilmiştir.
14. Cumhuriyet Savcısı tarafından alınan ifadesinde Canan Coşkun soruşturmaya konu haberi Ali Acar ile birlikte hazırladıklarını, haberdeki bilgilere avukatlar aracılığıyla ulaştığını ve haber kaleme alınırken Berkin Elvan'ın öldürülmesi ile ilgili soruşturmadaki şüphelinin isminin ve fotoğrafının tanınmayacak şekilde belirtildiğini savunmuştur. Ali Acar soruşturmaya konu haberin Berkin Elvan'ın ölüm yıldönümünde Berkin Elvan'ın ölümü ile ilgili olarak devam eden yargılama kapsamında avukatların yaptığı basın açıklaması dikkate alınarak hazırladığını belirtmiştir. Cansever Uğur ise haberinde kamu yararını gözettiğini, haberinde sadece olguları aktardığını ve haberin ifade ve basın özgürlüğü kapsamında olduğunu savunmuştur.
15. Soruşturma neticesinde Cumhuriyet Savcısı, 21 Kasım 2019 tarihli iddianamesi ile "*haber içeriğinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2013/155787 soruşturma sayılı dosyasında şüpheli olarak bulunan polisin isminin E.Y. şeklinde belirtildiğinin ve haber içeriğinde şüpheli polis memurunun fotoğrafının tanınabilecek şekilde yer verildiği*" ve Berkin Elvan'ın ölümünün terör örgütleri tarafından eylemlere konu edildiği gerekçesi ile E.Y. isimli polis memurunun soruşturmaya konu haberler sebebiyle terör örgütlerinin hedefi haline gelebileceği gerekçesi ile Canan Coşkun, Ali Açar ve Cansever Uğur'un TMK'nin 6. maddesinin 1. fıkrası uyarınca cezalandırılmasını talep etmiştir.

3. Kovuşturma Aşaması

a. 17.03.2020 tarihli Birinci Duruşma

16. Davanın ilk celsesi, 17.03.2020 tarihinde görülmüştür. Bu celse, İstanbul 34. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından re'sen açılmıştır. Mahkeme; 09.04.2020 olarak belirlenen duruşma gününün, Covid-19 salgını nedeniyle 17.09.2020 tarihine ertelenmesine karar vermiştir. Ayrıca, bu duruşmada, yargılamaya konu haberlerde ismi geçmeyen başka bir polis memuru olan F.D.'nin müşteki olarak dosyaya eklenmesine karar verilmiştir.

b. 17.09.2020 tarihli İkinci Duruşması

17. Davanın ikinci celsesi 17.09.2020 tarihinde görülmüştür. Sanıklardan Ali Açar hariç olmak üzere Canan Coşkun ve Can Uğur duruşmada bizzat hazır bulunmuştur. Sanıklar kendilerini duruşmada müdafileri ile temsil ettirmiştir. Sanıklar farklı adliyelerden Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi ('SEGBİS') marifetiyle duruşmaya katılmıştır.
18. Mahkeme, sanıklara haklarını hatırlatmış ve hazırlamış oldukları haberlerde Berkin Elvan'ın ölümü ile ilgili olarak yürütülen soruşturmada adı geçen bir polis memurunun kimliğinin açıklandığı ve sanıkların bu sebeple TMK'nin 6. maddesinin 1. fıkrası uyarınca terörle mücadelede görev alan kamu görevlilerinin kimliklerinin açıklanması veya hedef gösterilmesi suçundan yargılandıklarını belirtmiştir.
19. Sanık Cansever Uğur savunmasında Birgün Gazetesi'nin İnternet haber sitesinde yer alan haberinde polisin kimliğinin açıklanmadığını ve ilgili polisin resmine yer verilmediğini beyan etmiştir. Cansever Uğur; haberin gazeteciliğin evrensel değerleri gereği yapıldığını, haberin Berkin Elvan'ın ölümü ile ilgili yürütülen soruşturmada gizlilik kararı verilmesi ile ilgili olduğunu ve haberde verilen bu karar hakkında avukatların görüşlerinin aktarıldığını belirtmiştir. Cansever Uğur, haber ile kamuoyuna konu ile ilgili bilgi aktarıldığını vurgulamıştır. Mahkeme üyesi bir hâkim söz konusu haberde polisin ismine yer verildiğini belirtmiştir. Cansever Uğur haberde isim yazmadığını ve sadece polisin isim ve soy isminin baş harflerine yer verildiğini belirtmiş, gizlilik ile ilgili durumlarda gazetecilerin baş harflere yer verilmesinin hukuka uygun olduğunu savunmuş ve haber sebebi ile polis memurunun kimliğinin ortaya çıkması gibi bir durumun yaşanmadığını ileri sürmüştür.
20. Sanık Canan Coşkun savunmasında, yargılamaya konu haber yapılmadan önce üç yıla yakın bir süre Berkin Elvan'ın ölümüne sebep olan polis memurunun kim olduğunun bilinemediğini belirtmiştir. Bu kapsamda, haber hazırlanırken üç yıl boyunca fikri takip yaptıklarını; soruşturmayı yürüten başsavcılık ve avukatlardan bilgi aldığını beyan etmiştir. Sanık Canan Coşkun, soruşturma dosyasını avukatlardan aldığını ve yargılamada adı geçen polis memurunun kimliğini bu vesileyle öğrendiğini açıklamıştır. Sanık Canan Coşkun, polis memurunun kimliğini bilmesine rağmen haberinde ilgili polis memurunun sadece soy isminin kodlanarak verildiğini, resminin ise bulanıklaştırılarak kullanıldığını belirtmiştir. Canan Coşkun, habercilik amacı ile konu hakkında fikri takip yaptığı ve haberinde kamu yararının gözetildiğini vurgulamıştır. Heyet başkanı hâkimin, soruşturmada bir gizlilik kararı olduğunu açıklayarak Sanık Canan Coşkun'un bu konudaki düşüncelerini sorması üzerine Canan Coşkun, soruşturmada henüz gizlilik kararı verilmemişken polis memurunun kimliğini öğrendiğini ve gizlilik kararı verilmiş çok sayıda yargılama üzerine haber yazdığını, daha önce hiçbir haberinde yargılanmadığını açıklamıştır.
21. Sanık Ali Açar duruşmaya gelmediği için savunması alınamamış; müdafisi duruşmada hazır olması için süre talep etmiştir.

22. Davanın ikinci duruşmasında Ali Açar'ın bir sonraki duruşmada hazır edilmesi, aksi halde hakkında zorla getirme ve yakalama emri düzenleneceğine; İstanbul Emniyet Müdürlüğü'ne İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2013/155787 numaralı soruşturma dosyasında şüpheli olarak yargılanan E.Y. isimli şahsın, Berkin Elvan'ın öldürülme tarihinde hangi birimde çalıştığını bildirir görev yazısının gönderilmesine; Siber Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğü'nden Berkin Elvan'ın öldürülmesi ile ilgili *"bu olayın herhangi bir terör örgütü tarafından dava haline getirilip sahiplenip sahiplenilmediğine dair varsa haber, bilgi vs. açıklamaların derlenerek"* Mahkeme'ye sunulmasına karar verilmiştir.

c. 10.11.2020 tarihli Üçüncü Duruşma

23. Davanın üçüncü celsesi 10.11.2020 tarihinde görülmüştür. Davanın üçüncü celsesinde mahkeme heyetinde yer alan üç hâkimden biri değişmiştir. Sanıklar farklı adliyelerden SEGBİS marifetiyle duruşmaya katılmıştır. Bir önceki celse hazır edilmesine karar verilen Ali Açar duruşmaya katılmıştır.
24. Mahkeme başkanı, davanın ikinci celsesinde Berkin Elvan'ın öldürülmesi olayının terör örgütleri tarafından üstlenilip üstlenilmediği ile ilgili olarak İstanbul 17. Ağır Ceza Mahkemesi'ne gönderilen müzekkereye cevap verildiğini belirtmiştir. İstanbul 17. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından gönderilen cevapta Berkin Elvan'ın öldürülmesi olayının terör örgütleri tarafından üstlenildiğini gösterir bir bulguya ulaşılmadığı ifade edilmiştir.
25. İstanbul 34. Ağır Ceza Mahkemesi'nin üçüncü duruşması kapsamında ilk olarak Sanık Ali Açar dinlenmiştir. Sanık Ali Açar, polis memurunun hedef gösterilmediğini, davaya konu haberdeki basın açıklamasının kendisi tarafından kaleme aldığını tekrar etmiştir.
26. İkinci olarak Canan Coşkun dinlenmiştir. Canan Coşkun, dosya kapsamında İstanbul 17. Ağır Ceza Mahkemesi'nde yargılanan F.D. isimli bir diğer polis memurunun da müşteki olarak eklendiğini fark ettiklerini belirtmiştir. Canan Coşkun, haberinin kaleme alındığı dönemde İstanbul 17. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından görülen dosya kapsamında iddianame hazırlanmadığını ve haberinde F.D. isimli polis memurunun adının geçmediğini belirtmiştir. Canan Coşkun, F.D.'nin müşteki olarak dosyaya eklenmesine itiraz etmiştir.
27. Canan Coşkun'un müdafii, E.Y. isimli polis memurunun Canan Coşkun tarafından kaleme alınan haberde soyadının kodlandığını ve yüzünün buzlandığını belirtmiştir. E.Y. isimli polis memurunun kimliğinin tespit edilmesinin mümkün olmadığını savunmuştur.
28. Cansever Uğur müdafii, ilk olarak sanığın İzmir'de yaşanan doğal afet sebebiyle mazeretli olduğunu bir sonraki celse duruşmada hazır bulunacağını belirtmiştir. Müdafii, F.D.'nin müşteki olarak dosyaya eklenmesine itiraz etmiştir. Ayrıca, sanıkların yargılandığı TMK'nın 6. maddesinin kapsamının geniş olduğunu, söz konusu hükmün haber verme hakkının özüne dokunur bir niteliği bulunduğunu savunmuştur. Ayrıca, Berkin Elvan'ın öldürülmesi olayı ile ilgili olarak yürütülen yargılamanın önemine dikkat çekerek suç işlediği iddia edilen kişinin kamu görevlisi olması durumunda da isminin haber yapılabileceğini, basının bu yönde hak ve görevi bulunduğunu savunmuştur.
29. Son olarak söz alan Ali Açar müdafii haberin tamamı incelendiğinde E.Y.'nin açık kimlik bilgilerinin verildiğini, soyadının kodlandığını ve dolayısıyla suçun unsurlarının oluşmadığını savunmuştur. Ayrıca, haberin yapıldığı dönemde Berkin Elvan ile ilgili olarak düzenlenen anma törenlerinin kamuoyu tarafından takip edildiğini ve olayın yankılarının sürdüğüne dikkat çekmiş müvekkilinin muhabir olarak basın açıklamalarına yer verdiğini ileri sürmüştür.
30. Davanın üçüncü duruşmasında ikinci celse talep edilen ve dosyaya eklenen belgeler ile ilgili ayrıntılı bir şekilde beyanda bulunmak üzere sanıklara süre verilmiştir. İstanbul 17.

Ağır Ceza Mahkemesi'ne 2016/325 Esas numaralı dosyası ile ilgili dosyada E.Y. adıyla adı geçen bir tarafın bulunup bulunmadığı ve bulunmakta ise bu kişinin isim ve soyisim bilgileri ile birlikte memur sicil numarasının dosyaya bildirilmesi istenmiştir. İstanbul 17. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından verilecek cevabı takiben bildirilen isim-soy isim ve sicil numarası ile ilgili olarak İstanbul Emniyet Müdürlüğü'ne bu kişinin çalıştığı birimin sorulmasına ve davanın dördüncü celsesinin 23.02.2021 tarihinde saat 09.50'de görülmesine karar verilmiştir.

d. 23.02.2021 tarihli Dördüncü Duruşma

31. Davanın dördüncü celsesi 23.02.2021 tarihinde görülmüştür. Davanın dördüncü celsesinde mahkeme heyetinde yer alan üç hâkimden biri değişmiştir. Duruşmaya Cansever Uğur, Canan Coşkun ile birlikte müdafileri ve Ali Açar'ın müdafisi katılmıştır. Sanıklardan Ali Açar duruşmaya katılmamıştır. Sanıklar farklı adliyelerden SEGBİS marifetiyle duruşmaya katılmıştır.
32. Davanın dördüncü duruşmasında mahkemenin üçüncü celsesindeki ara karara uygun olarak İstanbul 17. Ağır Ceza Mahkemesi'nden E.Y. isimli kişinin bilgilerine dair cevap verilmiş, İstanbul Emniyet Müdürlüğü'nden bu kişinin çalıştığı birim sorulmuştur. İstanbul Emniyet Müdürlüğü tarafından gönderilen E.Y.'nin bilgilerinin dosyaya sunulması amacıyla mahkeme tarafından gönderilen müzekkerenin Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğü'ne yönlendirildiği bilgisi verilmiştir. Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğü tarafından müzekkereye cevap verilmemiştir. Müdafiler ve Cumhuriyet Savcısı dosyaya eklenmesi gereken bilgilerin tamamlanması amacıyla eksikliklerin giderilmesini talep etmiştir. Mahkeme, Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğü'ne tekrar müzekkere yazarak Emin Y. ile ilgili olarak talep edilen bilgilerin dosyaya sunulmasını talep etmiştir. Davanın beşinci celsesinin 08.06.2021 tarihinde saat 10.30'de görülmesine karar verilmiştir.

e. 08.06.2021 tarihli Beşinci Duruşma

33. Davanın beşinci celsesi 08.06.2021 tarihinde görülmüştür. Davanın dördüncü celsesinde görev yapan mahkeme heyeti ile beşinci celsedeki mahkeme heyeti aynıdır. Duruşmaya Canan Coşkun ve müdafisi katılmıştır. Diğer sanıklar ve müdafileri duruşmaya katılmamıştır.
34. Davanın beşinci duruşmasında, Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğü tarafından yazılan müzekkereye cevap verilmiştir. Beşinci duruşmada Cumhuriyet Savcısı esas hakkında mütalaasını açıklamıştır. Cumhuriyet Savcısı, haberlerde polis memurunun E.Y. şeklinde adının ve tanınabilecek şekilde fotoğrafının paylaşıldığını belirtmiş, Berkin Elvan'ın ölümü sonrasında dosyaya bakan Savcı Mehmet Selim Kiraz'ın öldürülmesi olayında terör örgütü DHKP/C üyelerinin açıklamasında polis memurunun fotoğrafını ve sicilini açıklayarak polis memurunu cezalandıracaklarını ifade ettikleri dikkate alınarak sanıkların üzerlerine atılı bulunan terörle mücadelede görev almış kişileri hedef göstermek suçunu işledikleri gerekçesiyle TMK'nin 6. maddesinin 1. fıkrası uyarınca ayrı ayrı cezalandırılmasını talep etmiştir.
35. Sanık Canan Coşkun'un müdafisi, Cumhuriyet Savcısı'nın mütalaasına karşı savunmalarını dosyaya sunmak üzere süre istemiştir. Mütalaaya karşı savunmaların dosyaya sunulabilmesi için mahkeme davanın altıncı celsesinin 07.10.2021 tarihinde saat 09.50'de görülmesine karar vermiştir.

f. 07.10.2021 tarihli Altıncı Duruşma

36. Davanın altıncı celsesi 07.10.2021 tarihinde görülmüştür. Davanın altıncı celsesinde mahkeme heyetinde yer alan üç hâkimden biri değişmiştir. Duruşmaya Canan Coşkun, Cansever Uğur ve müdafileri ile Ali Açar müdafisi katılmıştır İlk olarak sanıklar Cumhuriyet Savcısı'nın mütalaasına karşı beyanda bulunmuştur.
37. Canan Coşkun, beyanında Berkin Elvan'ın ölümü ile ilgili bütün soruşturma aşamaları hakkında haber yaptığını, yargılamaya konu haberin de bu kapsamda olduğunu beyan etmiştir. Haber tarihinde yapılan basın açıklamasında Berkin Elvan'ın avukatları tarafından şüpheli polisin isminin belirtildiğini ve bunun üzerine dava dosyasındaki fotoğraf ile birlikte şüpheli polisin ifadesine ulaştığını belirtmiştir. Şüpheli polisi terör örgütlerine hedef gösterme kastı olmadığını ifade etmiştir. Canan Coşkun müdafisi ise Berkin Elvan'ın vurulmasından sonra soruşturmanın kamu oyununun gündeminde kaldığını, soruşturmada uzun süre gelişme kaydedilemediğini ve savcı tarafından belirtilmemiş ise de soruşturma aşamasındaki bu süreçlerin önem arz ettiğini savunmuştur. Soruşturma aşamasında ilerleme kaydedilememesi sebebiyle avukatların açlık grevi başlattığını ve haberin açlık grevinin duyurulmasından ibaret olduğunu ifade etmiştir. Müdafî, dosya kapsamında E.Y. ile ilgili olarak il emniyet müdürlüğüne müzekkere yazıldığını ancak il emniyet müdürlüğünün cevaben mahkemenin talebine cevap verilebilmesi için açık kimlik bilgilerinin yazılması gerektiğini ifade ettiğini belirtmiştir. Müdafî, il emniyet müdürlüğünün haberden yola çıkarak ilgili polis memurunun bilgilerine ulaşamazken terör örgütlerinin polis memuruna ulaşmasının mümkün olmadığını ve suçun unsurlarının oluşmadığını savunmuştur.
38. İkinci olarak, Sanık Cansever Uğur müdafisi söz almış; iddianame ve mütalaa kapsamında Cumhuriyet Savcısı'nın somut olarak polis memurunun nasıl hedef gösterildiğini açıklamadığını ve suçun tipikleştirilmediğini savunmuştur. Bununla beraber, haberin dosya kapsamında verilen gizlilik kararı ile ilgili olduğunu ve gizlilik kararının şüphelinin itibarının zedelenmemesi gerekçesi ile verildiğini ifade etmiştir. Müdafî, ilgili polis memurunun fotoğrafına buğulanmış bir şekilde ve son derece küçük bir görsel olarak yer verildiğini, görsel üzerinden polis memurunun tanınmasının mümkün olmadığını belirtmiştir. Ayrıca, polis memurunun terörle mücadelede görev yapmadığı hususunun tespit edildiğini belirtmiştir. Müdafî, bir gazeteciden haber yaparken polis memurunun terör örgütü tarafından hedef alınıp alınmadığını araştırmasının beklenemeyeceğini, haberin görünür gerçekliğe uygun olmasının yeterli olduğunu savunmuştur. Bununla beraber, Cumhuriyet Savcısı'nın gerekli araştırmayı yapmaksızın iki haberden yola çıkarak sanıkların cezalandırmasını istediğini ancak suçun unsurlarının oluşmadığını beyan etmiştir.
39. Son olarak söz alan Sanık Ali Açar müdafisi, polis memurunun açık kimlik bilgilerinin kullanılmadığını ve suçun unsurlarının oluşmadığını savunarak müvekkilinin beraatını talep etmiştir.
40. Mahkeme, altıncı duruşmada dosyayı karara çıkararak sanıkların beraatına karar vermiştir.

4. Karar ve İtiraz Süreci

41. 07 Ekim 2021 tarihinde İstanbul 34. Ağır Ceza Mahkemesi, Cumhuriyet Savcısı'nın mütalaasına aykırı olarak sanıklar hakkında beraat kararı vermiştir. İstanbul 34. Ağır Ceza Mahkemesi, TMK'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının terörle mücadelede görev alan kişilerin kimliklerinin açıklanmasını suç olarak düzenlediğini belirterek, sadece kişilerin isimlerinin

haberde kullanılmasının suçun unsurlarının gerçekleşmesi bakımından yeterli olmadığına karar vermiştir.

42. Mahkeme, doktrine ve AİHM tarafından belirlenen ifade ve basın özgürlüğü kriterlerine atıfta bulunmuş ve bu kriterlere kararların gerekçesinde yer verilmesi gerektiğini belirtmiştir.³ İddianame bakımından sanıkların üzerine atılı suçu AİHM⁴, AYM⁵ ve Yargıtay⁶ kararları ışığında değerlendiren mahkeme haberin güncel olması, kamusal yararı ve haberin açıklanış şekli ile konu arasında düşünsel bir bağ bulunması gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme ayrıca, haberin bilgilendirme değerinin yüksek olması halinde kişilerin söz konusu habere o derece katlanma yükümlülüğü bulunduğuna dikkat çekmiştir. Mahkeme, kararında kamuoyunun bilgi alma hakkına ve gazetecilerin doğruluğu denetlenebilir konularda yaptığı haberlerin ifade özgürlüğü kapsamında kabul edildiğine dair AİHM içtihadına yer vermiştir.⁷ Yargıtay'ın emsal kararlarına atıfla Mahkeme, basın özgürlüğünün belli ölçüde abartmayı ve kışkırtmayı da içerebileceğini ifade ederek haberlerin bağlam içerisinde incelenmesi halinde TMK'nin 6. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen suçun unsurlarının oluşmadığını belirtmiş ve haberlerin ifade özgürlüğü hakkı kapsamında olduğu gerekçesiyle sanıkların beraatına karar vermiştir.
43. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, 21 Ocak 2022 tarihinde karara karşı istinaf başvurusunda bulunmuştur. Karara karşı istinaf başvurusunda bulunan savcı, iddianame ve mütalaada belirtilen hususları tekrarlamış ve bunun ötesinde farklı bir değerlendirme yapmamıştır. Cumhuriyet Savcısı özetle, polis memurunun haberlerde kullanılan fotoğraf ve isim bilgileri üzerinden tanınabileceğini ve terör örgütlerinin Berkin Elvan'ın ölümünü istismar ederek eylemlerde bulunması sebebiyle polis memurunun hedef alınabileceğini belirterek beraat kararının hukuka aykırı olduğunu savunmuş, beraat kararının kaldırılmasını talep etmiştir.

5. İfade Özgürlüğü Açısından Değerlendirme

a. AİHM Kararları Işığında TMK'nin 6. maddesi

44. AİHM kararlarında, “*terörle mücadelede görev almış kamu görevlilerinin hüviyetlerini açıklayanlar veya yayınlayanlar veya bu yolla kişileri hedef gösterenler*”i cezalandıran Terörle Mücadele Kanunu'nun 6. maddesini çeşitli kararlarında incelenmiştir. TMK'nin 6. maddesinde düzenlenen suç acil bir önlem gerektirmektedir. Zira, adı geçen kişiler esasen ağır insan hakları ihlali gerçekleştirmekle suçlanmaktadır. Bu yönüyle hem nefret edilme hem de terör örgütlerinin hedefi olma ihtimalleri yüksektir. AİHM, terörle mücadelede görev alan kişilerin isimlerinin haberlerde yer almasının cezalandırılmasının otomatik olarak meşru görülemeyeceğini kabul etmektedir. Terörle mücadelede rol almış bir kişinin

³ Atıfta bulunulan Cumhuriyet Savcısı Derda Gökmen'in kitabı için bkz. Derda Gökmen, *Terörle Mücadele Kanunu ve Devlet Sırlarına Karşı Suçlar*, 2017, sf. 173.

⁴ Atıfta bulunulan AİHM kararları için bkz. *Lehideux ve Isomi/Fransa*, no: 24662/94, 23.09.1998; *Nilsen ve Johnsen/Norveç*, no: 23118/93, 25.11.1999; *Sunday Times/Birleşik Krallık*, no: 6538/74, 26.04.1979; *Lingens/Avusturya*, no: 9815/82, 22.04.2013; *Dalban/Romanya*, no: 28114/95, 28.09.1999.

⁵ *İlhan Cihaner (2)*, B. No: 2013/5574, 30/6/2014.

⁶ Kararda atıfta bulunulan Yargıtay kararları için bkz. Yargıtay CGK, 162-181 E. K.T: 11.07.2006, Yargıtay CGK, 2007/7-28/34 E., K.T: 13.02.2007, Yargıtay CGK, 9/63-65 E. K.T: 24.4.1989, Yargıtay CGK, 8/2999-10 E., K.T: 25.01.1993, Yargıtay 9. CD, 2009/14883 E., 2011/30914 K., Yargıtay 16. CD, 2015/4065 E., 2015/2095 K.

⁷ Atıfta bulunulan ilgili AİHM kararı için bkz. *Dalban/Romanya*, no: 28114/95, 28.09.1999.

adının yayımlanmasının yasaklanmasına ilişkin kararlarında AİHM, “*kişinin adının geçtiği olayı kamuoyunun bilmesinin gerekip gerekmediği, ilgili kişinin adının zaten kamuoyu tarafından bilinip bilinmediği, adı geçen kişiye yönelik şiddete tahrik sayılabilecek bir ifadenin kullanılıp kullanılmadığı*” konularında değerlendirme yapılması gerektiğini belirtmektedir.

45. Mahkeme, *Saygılı ve Karataş* kararında, terörle mücadele eden kişilerin adının yayımlanması nedeniyle verilen cezayı değerlendirirken yerel mahkemelerin başvuruya konu makalenin yayınlandığı bağlamı, makalenin arka planını ve makaleye konu olan olayı çevreleyen koşullar dahil olmak üzere çeşitli ve farklı unsurların göz önünde bulundurulması gerektiğine dikkat çekmiştir. Mahkeme, başvuruya konu makalede kullanılan ifadelerin bütünsellik içerisinde değerlendirilmediğini ve bağlamı içerisinde incelenmediğini saptamıştır. Mahkemeye göre “... söz konusu iki kamu görevlisinin kimlikleri Meclis Araştırma Komisyonu’nun Metin Göktepe cinayeti ile ilgili raporunun yayınlandığı 19 Temmuz 1996 tarihinden itibaren zaten kamuya açık bulunmaktadır” değerlendirmesi ile makalede adı geçen kamu görevlilerinin kimliklerinin ve görevlerinin halihazırda erişilebilir olduğunu belirtmiştir. Dolayısıyla, her ne kadar makalede kullanılan ifadeler, görevlileri ciddi bir şekilde kamuoyunun nefretine maruz bırakabilecek nitelikte ise de bu kişilerin kimliklerinin gizlenmesindeki menfaat önemli ölçüde azalmış ve kısıtlama ile engellenmesi amaçlanan zarar zaten gerçekleşmiştir. Ancak, yerel mahkemeler bu hususlarda herhangi bir değerlendirme yapmamıştır (*Saygılı ve Karataş/Türkiye*, no. 6875/05, 16.01.2018, §§ 37-39).
46. Görüldüğü üzere AİHM terörle mücadele, devlet sırrı gibi kavramları otomatik olarak basın özgürlüğünü sınırlandırmak için yeterli görmemiştir. Her bir haber açısından; kimin, hangi bağlamda, hangi amaçla haber yaptığı, bu haberin iddia edilen tehlikeye vücut verip vermediği, ismin daha önce başka vesile ile açıklanıp açıklanmadığı gibi birçok unsurun incelenmesi gerekmektedir.

b. İddianamenin kabulü açısından değerlendirme:

47. 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu’nun (CMK) 160. maddesi Savcının görevlerini saymış olup buna göre, “*Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya*” başlamak ve “*maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür.*” Delillerin toplanmasını takiben suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe bulunması halinde; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenleyecektir (CMK 170 (2)).
48. CMK’nın 170. maddesinin 5. fıkrasında ise savcının gerçekleri araştırma yükümlülüğünün sonucu olarak; “*İddianamenin sonuç kısmında, şüphelinin sadece aleyhine olan hususlar değil, lehine olan hususlar da ileri sürülür.*” denmektedir. 21 Kasım 2019 tarihli iddianamede şüphelilerin lehine olan hususlar yönünden bir değerlendirme yer almamaktadır.
49. Sanık ve müdafileri, savunmalarında Cumhuriyet Savcısı’nın etkin ve etkili bir soruşturma yürütmediğini, sanıkların lehine olan hususlarda araştırma yürütmediğini ve suç ile suçla konu eylemler arasında bağ kurmadığını iddia etmiştir. Ancak İFÖD, İstanbul 34. Ağır Ceza Mahkemesinin, sanık ve müdafilerin iddianameye yönelik olarak belirttikleri hususlarda değerlendirme yapmadığını gözlemlemiştir.

50. AYM ve AİHM içtihadına göre bir kişi hakkında ifade özgürlüğü kapsamındaki eylemleri dolayısıyla soruşturma ve dava açılması caydırıcı etkisi dolayısıyla başlı başına ifade özgürlüğüne müdahale teşkil eder (*Altuğ Taner Akçam/Türkiye*,no: 27520/07, 25.10.2011 § 68.; *Dilipak /Türkiye*, 29680/05, 15.09.2015 §§ 44-51). Soruşturma ve kovuşturma makamlarının işlemlerinde AYM ve AİHM içtihatlarını gözetmesinin yasal bir yükümlülük olduğu dikkate alınmalıdır.

c. Doğrudanlık İlkesi Bakımından

51. Doğrudanlık ilkesi, adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilen temel bir ceza hukuku prensibidir. Doğrudanlık ilkesi uyarınca yargılama süresince toplanan bütün deliller hüküm verecek olan hâkim veya hakimler tarafından değerlendirilmeli ve tartışılmalıdır. Bu kapsamda, ceza muhakemesini düzenleyen usul kuralları duruşmalar hakimlerin delillere doğrudan ulaşmasına ve sanıklar ile iletişim kurmasına hizmet etmektedir. Hakimler, delilleri değerlendirerek usul ve yasaya uygun olmak şartıyla vicdani kanaatlerine göre hüküm kurmaktadır. Nitekim, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 216. Maddesinde delillerin tartışılması düzenlenmektedir. İlgili hüküm uyarınca "*Ortaya konulan delillerle ilgili tartışmada söz, sırasıyla katılana veya vekiline, Cumhuriyet savcısına, sanığa ve müdafine veya kanunî temsilcisine verilir.*" Delillerin tartışılmasını takiben ise Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 217. maddesine göre "*Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir.*"
52. AİHM, yargılama süresince görevli hâkimin değişmesini gerektirebilecek durumların meydana gelebileceğinden hareketle doğrudanlık ilkesine uygun bir yargılama yürütülmemesini tek başına adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirmemekteyse de yeni görevlendirilen hâkimin dosya kapsamındaki delilleri ve tanık beyanlarını incelemesi için uygun imkanların sağlanması gerektiğine dikkat çekmektedir (*Cutean/Romanya*, 53150/12, 02.12.2014, para. 61). AİHM ayrıca, yargılama süresince dosya kapsamındaki delilleri doğrudan değerlendirmeyen ve duruşmalara katılmayan hâkim tarafından mahkûmiyet kararı verilmesini Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlali olarak yorumlamaktadır. (*Svanidze/Gürcistan*, 37809/08, 25.07.2019, para. 34-38; *Cutean/Romanya*, 53150/12, 02.12.2014, para. 70)
53. Gözlemlenen dosya kapsamında altı duruşma yapılmıştır. Heyet başkanı hâkim hariç olmak davanın altı duruşmasının dördünde üye hakimlerin değiştiği gözlemlenmiştir. Hâkim heyeti sadece birinci ile ikinci ve dördüncü ile beşinci celsede bir önceki heyet ile aynıdır. Hâkim heyeti en fazla bir kere üst üste görev yapmıştır. Birinci-ikinci ve dördüncü-beşinci celselerde üst üste görev yapan hâkim heyeti ise bir kez daha farklı üyelerden oluşmuştur. Birinci celsenin Covid-19 salgını sebebiyle ertelendiği dikkate alındığında birinci ve ikinci celsede görev yapan heyet ise yalnız bir celse yargılama yapabilmıştır. Yargılama süresince hangi sebeple hâkim heyetinin sıklıkla değiştiği sanıklara bildirilmemiştir.
54. İFÖD, yargılama kapsamında yapılan altı duruşmada hâkim heyetinin sıklıkla değiştiğini gözlemlenmiştir. Bu değişikliklerin sebebi konusunda sanıkların bilgilendirilmediği anlaşılmaktadır. Mahkeme heyetindeki sık değişikliklerin yargılamanın yüz yüzeği ve doğrudanlığı ilkelerini zedeleyeceği düşünülmektedir.

d. Gerekçeli Karar Hakkı Bakımından

55. Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamakta; tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun

biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve ayrıca demokratik bir toplumda, kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini toplumun öğrenmesinin sağlanması için de gerekli olmaktadır (*Sencer Başat ve diğerleri* [GK], B. No: 2013/7800, 18.06.2014, §§ 31, 34). Mahkemelerin anılan yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılabilir ise de (*Yasemin Ekşi*, B. No: 2013/5486, 04.12.2013, § 56) davanın esas sorunlarının incelenmiş olduğu gerekçeli karardan anlaşılmalıdır. Bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği davanın niteliğine ve koşullarına bağlı olup muhakeme sırasında açıkça öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması halinde, davayla doğrudan ilgili olan bu usul ve esasa ilişkin hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir (*Sencer Başat ve diğerleri*, § 35). Aksi halde, davanın sonucuna etkili olan iddiaların cevapsız bırakılmış olması gerekçeli karar hakkının ihlaline neden olacaktır (*Ruşen Melih Nebigil*, B. No: 2014/2037, 17.07.2018, §§ 24-29). Ayrıca, Anayasa Mahkemesinin de belirttiği üzere “*gerekçesi bilinmeyen bir karara karşı gidilecek kanun yolunun etkin kullanılması mümkün olmayacağı gibi bahsedilen kanun yolunda yapılacak incelemenin de etkin olması beklenemez*” (*Vesim Parlak*, B. No: 2012/1034, 20.03.2014, § 34).

56. İstanbul 34. Ağır Ceza Mahkemesi, 07 Ekim 2021 tarihli gerekçeli kararında davaya konu suçlar bakımından ilkeler üzerinden ifade özgürlüğü değerlendirmesi yaptığı; ancak, gerekçeli kararda suçun unsurları bakımından herhangi bir değerlendirmeye yer verilmediği gözlemlenmektedir. Gerekçeli karar hakkı ceza yargılamalarında öncelikle iddia edilen fiilin gerçekleştiğine dair sunulan delillerin kabul edilebilirliğinin incelenmesini, daha sonra da iddia edilen fiilin kanunda tanımlanan suç tipine uygunluğu bakımından suçun unsurlarının değerlendirilmesini gerektirir. Suçun unsurları yönünden değerlendirme yapılmaması halinde savcı, sanık veya katılanların kanun yollarına başvuru ve cevap verme imkanları sınırlandırılmış olacaktır. Ayrıca, İstanbul 34. Ağır Ceza Hakimliği'nin gerekçeli kararında AİHM'in yukarıda belirtilen içtihadında dikkat çektiği üzere gazetecilerin davaya konu haberlerinde adı kodlanarak verilen polis memurunun kimlik bilgilerinin ve görevinin haber tarihinde başka kaynaklar üzerinden erişilebilir olup olmadığı değerlendirilmemiştir. Yargılama süresince bu yönde bir araştırma gerçekleştirilmemiştir.

a. Suç ile Korunmak İstenen Hukuki Menfaat Bakımından

57. Sanıklar, Terörle Mücadele Kanunu'nun 6. maddesinin 1. fıkrası uyarınca yargılanmaktadır. İlgili hüküm aşağıdaki gibidir.

Açıklama ve yayınlama

Madde 6 – İsim ve kimlik belirterek veya belirtmeyerek kime yönelik olduğunun anlaşılmasını sağlayacak surette kişilere karşı terör örgütleri tarafından suç işleneceğini veya terörle mücadelede görev almış kamu görevlilerinin hüviyetlerini açıklayanlar veya yayınlayanlar veya bu yolla kişileri hedef gösterenler bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

58. Suçtan zarar gören bakımından ilgili hüküm (i) terörle mücadelede görev alan kamu görevlilerini ve (ii) suç işlenmesi yönünde terör örgütlerine hedef gösterilen kişileri

korumaktadır. Sanıkların haberinde adı kodlanarak verilen polis memuru Gezi Parkı Olayları kapsamında protestocuları dağıtmakla görevlidir. İlgili polis memuru terörle mücadele birimlerinde görev yapmadığı gibi protestocuları dağıtmak eyleminin terörle mücadele kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. İddianameyi hazırlayan Cumhuriyet Savcısı'nın iddianamede baş harfleri verilen polis memurunun haber ile terör örgütlerine hedef gösterildiği kanaatinde olduğu anlaşılmaktadır.

59. Suç ile korunmak istenen değer ise kimliklerinin açıklanması suretiyle terör örgütleri tarafından hedef haline gelebilecek kişilerin zarar görmesini engellemektedir. Somut olayda soruşturmaya konu Gezi Parkı Olayları 27 Mayıs 2013 tarihinde başlamıştır. Berkin Elvan ise polisin 16 Haziran 2013 tarihinde protestoculara müdahalesi sırasında başından yaralanmış ve 11 Mart 2014 tarihinde tedavi gördüğü hastanede vefat etmiştir. Berkin Elvan'ın ölümünü soruşturan Cumhuriyet Savcısı Selim Kiraz 31.03.2015 tarihinde DHKP-C örgütü mensuplarınca öldürülmüştür. Dava konusu haberler ise Berkin Elvan'ın ölümünden iki yıl ve Cumhuriyet Savcısı Selim Kiraz'ın DHKP/C örgüt mensupları tarafından öldürülmesinden yaklaşık bir yıl sonra 11 Mart 2016 tarihinde yayınlanmıştır. Buna karşılık, iddianame ise haber yayınlandıktan yaklaşık üç yıl sonra 21 Kasım 2019 tarihinde hazırlanmıştır. Haberin içeriğinin Berkin Elvan'ın ölümünden sorumlu kişilerin iki yıl sonra halen ortaya çıkarılamamış olmasını konu aldığı görülmektedir.
60. Somut olayda dava konusu haberlerin bir toplumsal olaya kolluğun müdahalesi sırasında başından yaralanarak daha sonra vefat eden 14 yaşındaki bir çocuğun ölümüne ilişkin soruşturmanın etkililiğini tartıştığı anlaşılmaktadır.
61. Kolluğun orantısız güç kullanımı sonucu yaşam hakkına müdahalelerinin etkili bir şekilde soruşturulması devletin anayasal ödevidir. Bu konuda yaşanacak herhangi bir eksiklik cezasızlık sorunu doğuracak ve hukuk devleti ilkesini zedeleyecektir. Bu nedenle, kolluğun güç kullanımı sonucunda meydana gelen ölümlerin etkili bir şekilde soruşturulup soruşturulmadığını takip etmek kamunun gözetleyicisi olarak basının temel görevlerinden biridir. 14 yaşındaki bir çocuğun ölümüne yol açan kolluk gücü kullanımına ilişkin olayda soruşturmanın anayasal ilkelere uygun olarak yürütülüp yürütülmediğinin tartışılmasında kamu yararı bulunduğu ve bu yöndeki haberlerin kamusal tartışmaya katkıda bulunduğu açıktır.
62. Böyle bir olayda sorumluluğu olabileceğinden şüphelenilen kişilerin kimliklerinin dolaylı bir şekilde haberde yer almasının bu kişileri terör örgütünün hedefi haline getirebileceğini ileri sürebilmek için çok ciddi nedenlerin bulunması gerekir. Soruşturma ve kovuşturma makamlarının böyle bir durumda cezasızlıkla mücadelenin önemi, yaşam hakkından kaynaklanan devletin pozitif yükümlülükleri, kamunun gözetleyicisi (public watchdog) olarak basın hakları ve rolü ile kolluk görevlilerinin yaşam hakkının korunması gibi değerler arasında adil bir denge gözetme yükümlülükleri bulunduğu göz önünde tutulmalıdır.

e. Türkiye'de Cezasızlık Politikaları ve Basının Görevi

63. Berkin Elvan kafasına gaz fişeginin isabet ederek ölen ilk çocuk değildir. Benzer olaylar daha önce Türkiye'de yaşanmış ve yaşanan vahim olaylar karşısında etkili soruşturma yürütülmemiştir. Dolayısıyla, polisin orantısız güç kullanımı sebebiyle meydana gelen ölümler cezasızlık ile sonuçlanmıştır. AİHM'in önüne gelen *Mızrak ve Atay/Türkiye no: 65146/12, 18.10.2016*, Berkin Elvan'ın ölümü ile son derece benzer niteliktedir. Diyarbakır'da yapılan gösterilere polisin müdahalesi sonucunda 30 Mart 2006 tarihinde 8 yaşındaki Enes Ata ve 14 yaşındaki Mahsum Mızrak atılan gaz fişeklerinin kafalarına

isabet etmesi sonucunda hayatlarını kaybetmiştir. 2006 yılında Enes Ata ve Mahsum Mızrak'ın ölümünü takiben soruşturma başlatılmış, 3 Kasım 2009 tarihinde kamu davası açılmıştır. Başvurucular 22 Eylül 2012 tarihinde Enes Ata ve Mahsum Mızrak'ın ölümünün üzerinden 6 yılı aşkın bir sürenin geçmiş olması ve yargılamanın suçluların ortaya çıkarılmasına hizmet etmeyeceği yönünde duyulan şüphe sebebiyle AİHM'e başvurmuştur. AİHM, 18 Ekim 2016 tarihli kararı ile hem usul hem esas yönünden yaşam hakkının ihlal edildiğine karar vermiş ve etkili soruşturma yürütülmediğini belirtmiştir. AİHM kararından üç yıl sonra ise açılan kamu davasının 10 Ekim 2019 tarihli son duruşmasında şüpheli polisler hakkında beraat kararı verilmiştir.

64. Aynı şekilde, AİHM, *Abdullah Yaşa ve Diğerleri/Türkiye*, no. 44827/08, 16.07.2013 tarihli bir diğer kararında da 28-31 Mart 2006 tarihleri arasında Diyarbakır'da yaşanan gösteriler sırasında teyzesine gitmek üzere evinden çıkan ve yüz burun bölgesine göz yaşartıcı bomba kapsülü isabet eden 13 yaşındaki başvurunun şikayetini değerlendirmiştir. Başvurucu olaydan sonra ilgili polis hakkında suç duyurusunda bulunmuştur. Ancak, Cumhuriyet Savcısı, *"Dolayısıyla, polis memurları Ceza Kanununun 25. maddesinin 1. fıkrası bağlamında meşru müdafaa halinde ve yine aynı kanunun 24. maddesi uyarınca görevlerinin ifasının gereği kapsamında hareket ettikleri için sorumlu olarak kabul edilemeyecektir. Aslında, polis memurları illegal bir gösteride bulunan, kendilerine taş, sopa, Molotof kokteyli atan kalabalığı dağıtmak için göz yaşartıcı bomba atmışlardır"* gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Başvurunun kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı itirazı ise reddedilmiştir. AİHM ise atışın doğrudan ve düzgün bir açıyla yapıldığını belirterek iç hukukta göz yaşartıcı bombalarının kullanıma dair bir düzenleme olmadığını, ilgili polis memuruna gerekli eğitimin verilmediğini ve kolluk kuvvetleri tarafından yapılan müdahalenin zorunlu ve orantılı olmadığını tespit ederek (para. 47-50) Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.
65. AİHM'in *Abdullah Yaşa ve Diğerleri* kararından sonra konu bir kez daha Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmiştir. Başvurucular uğramış olduğu zarar sebebiyle idareye karşı tam yargı davası açmıştır. İdare mahkemeleri başvurunun yasadışı gösterilere katıldığını bu sebeple meydana gelen zararın başvurunun kendi kusurundan kaynaklandığı gerekçesiyle idarenin sorumluluğu bulunmadığına karar vererek davayı reddetmiştir. (*Abdullah Yaşa* [GK], no: 2015/12486, 5/11/2020, para. 24-28). Anayasa Mahkemesi, AİHM'in ceza yargılaması bakımından yaptığı değerlendirmeye atıfla *"İdare Mahkemesinin hâlihazırda AİHM tarafından tespit edilen bir hak ihlali bulunan olayda bu ihlal kararı ve ceza yargılamasında elde edilen delillerle açıkça çelişen şekilde ihlal nedeniyle oluşan zararların tazmini talebini reddetmesinden dolayı etkili başvuru hakkının ihlal edildiği..."* sonucuna ulaşmıştır (para. 72). Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi de yakın tarihli kararında AİHM'in yasadışı gösterilere müdahale eden kolluk kuvvetlerinin hukuka aykırı eylemleri sebebiyle yaralanan veya hayatını kaybeden kişilerin Sözleşme'nin 3. maddesi bakımından hak ihlaline maruz kaldığı yönündeki değerlendirilmesini benimsemiştir.
66. Görüleceği üzere, Türkiye'de cezasızlık politikaları kamuoyu nezdinde hassas konumdadır. Somut olayda haberlerin bütünsellik içerisinde değerlendirilmesi bakımından siyasal bağlam ayrıca dikkate alınmalıdır. Bu kapsamda, Berkin Elvan'ın ölümünün, haberlerin yayımlandığı 11 Mart 2016 tarihi itibarıyla kamuoyu nezdinde güncelliğini ve önemini koruduğu görülmektedir. Nitekim, Berkin Elvan'ın ölümünden sonra soruşturmayı takip eden savcı altı kere değişmiş, soruşturma kapsamında birçok polis memuru hakkında

takipsizlik kararı verilmiştir.⁸ Bu sebeple, Berkin Elvan'ın ölümünün 945. günü olan 14 Ocak 2016 tarihinde Berkin Elvan'ın avukatları soruşturmada ilerleme sağlanamaması sebebiyle açlık grevine başlamıştır.⁹ Süreç içerisinde Berkin Elvan'ın ailesini temsil eden avukatlar soruşturma ile ilgili olarak sık sık basın açıklamaları yaparak sürecin kamuoyunda güncelliğini yitirmesini engellemeye çalışmıştır.

67. Dava konusu 11 Mart 2016 tarihli haberler incelendiğinde avukatların açlık grevinin sona erdirdiğini duyurduğu ve avukatların açıklamalarına yer verildiği görülmektedir.
68. Nitekim, kamusal meselelerin kamuoyu tarafından açıkça tartışılması, AİHS'in temelinde yer alan demokrasi, insan haklarına saygı ve hukukun üstünlüğü değerlerinin hayata geçirilebilmesi açısından mutlak bir gerekliliktir. Kamuyu ilgilendiren konularda bilgi verirken basının "kamunun bekçi köpeği" gibi hareket etmesi demokratik toplumun çıkarınadır. Basının bu kapsamda bekçi köpeği rolü bulunduğu ilk kez AİHM'in *Lingens/Avusturya, no:9815/82, 08.07.1986* kararında ifade edilmiş ve son yıllarda toplumsal bekçi köpeği ("social and public watch dog") kavramı ön plana çıkmaya başlamıştır (*Magyar Helsinki Bizottság/Macaristan, no. 18030/11, 08.11.2016, § 167*).
69. Somut olayda, sanıkların Berkin Elvan'ın ölümünün soruşturması ile ilgili olarak yaptıkları haberlerin kamuoyunu yakından ilgilendirdiğinde şüphe bulunmamaktadır. Haberlerin kamunun bilgi alma hakkı içerisinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Haberde soruşturma aşamasına dair verilen bilgilerin kamusal değer taşıdığı düşünülmektedir. Bu bakımdan, kamuoyununun 14 yaşında bir çocuğun polis tarafından atılan gaz fişegi ile öldürülmesi üzerine yürütülen soruşturmaya dair bilgi edinme ve tartışma hakkı olduğu açıktır. Nitekim, 1990'ların başından bu yana Türkiye'de siyasi sebeplerle faili meçhul cinayetlerin yaşandığı, suçluların ortaya çıkarılmadığı ve bu konuda AİHM tarafından pek çok ihlal kararı verildiği dikkate alındığında¹⁰ konunun kamuoyunun gündeminde kalması ve faili meçhul cinayetlerin üzerinin kapatılmaması noktasında basın mensuplarına daha büyük bir görev düşmektedir. Nitekim, Berkin Elvan'ın ölümü üzerine gerek soruşturma gerek kovuşturma aşamalarında basın mensupları süreci yakından takip etmiştir.¹¹

f. Yargılamanın Caydırıcı Etki Bakımından Değerlendirilmesi

70. AİHM içtihadına göre ifade özgürlüğü kapsamındaki eylemler dolayısıyla soruşturma ve kovuşturma açılması bile başlı başına ifade özgürlüğüne müdahale oluşturur. Zira, gazetecilerin soruşturma ve kovuşturma tehdidi altında kalması basın mensuplarının kamu yararına ilişkin tartışmalara katılmaktan caydırabilir ve basının öğrenilmesinde kamu yararı bulunan konularda haber yapmaktan kaçınması sonucunu doğurabilir. Bu durumun ise basının, basın ve ifade özgürlüğüyle güvence altına alınan işlevlerini yerine getirmekten imtina etmesine sebep olacağı ve dolayısıyla caydırıcı bir etkiye (*chilling effect*) sebep olacağı açıktır. Nitekim, AİHM, birçok kararında bir kişiyi gelecekte benzer beyanlarda bulunmaktan vazgeçirebilecek ifade ve basın özgürlüğünün kullanımına ilişkin yaptırım korkusunun, caydırıcı etkiye sebep olduğunu belirterek ifade ve basın özgürlüğü hakkının

⁸ Bkz. Berkin Elvan Soruşturmasında Tek Polise Dava, Amirine Takipsizlik, Faili Belli: İnsan Hakları Davaları İzleme Sitesi, 03.12.2016, <https://www.failibelli.org/berkin-elvan-sorusturmasinda-tek-polise-dava-amirine-takipsizlik/>.

⁹ Bkz. "Berkin Elvan için açlık grevine başladılar", Cumhuriyet, <https://www.cumhuriyet.com.tr/haber/berkin-elvan-icin-aclik-grevine-basladilar-463887>.

¹⁰ Türkiye'deki cezasızlık politikaları ve faili meçhul cinayetler ile ilgili araştırma için bkz. https://hakikatadalethafiza.org/wp-content/uploads/2021/11/Cezasizlik_KovusturmaSureci.pdf.

¹¹ Bkz. Ali Duran Topuz, "Berkin Elvan'n İki Dosyası ya da Kıyıcı Şiddetin Anatomisi", 2021.

ihlaline hükmetmiştir. (*Lombardo ve diğerleri/Malta*, no., 24.04.20077333/06, § 61, *Association Ekin/Fransa*, no. 39288/98, 18.01.2000 ve *Aktan/Türkiye*, no. 20863/02, 23.09.2008, §§ 27-28).

71. Somut olayda cezasızlık ile mücadele etmek amacıyla hareket eden gazetecilerin, 11.03.2016 tarihli haberlerinin yayınlanması üzerine İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başlatılan soruşturmada bu yana ceza tehdidi altında olduğu gözlemlenmektedir. Bu durumda, gazeteciler beraat etmiş ise de soruşturmanın başladığı tarihten bu yana aradan yaklaşık 5 yıl geçmiştir. 21 Ocak 2022 tarihinde Cumhuriyet Savcısı'nın beraat kararına karşı itiraz etmesi ile ceza tehdidinin ise henüz sona ermediği görülmektedir.

6. Kaynaklar

a. Kararlar

i. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

1. Lombardo ve diğerleri/Malta, no. 7333/06, 24.04.2007
2. Association Ekin/Fransa, no. 39288/98, 18.01.2000
3. Aktan/Türkiye, no. 20863/02, 23.09.2008
4. Mızrak ve Atay/Türkiye, no: 65146/12, 18.10.2016
5. Görmüş ve Diğerleri/Türkiye, no. 49085/07, 19.01.2016
6. Saygılı ve Karataş/Türkiye, no. 6875/05, 16.01.2018
7. Abdullah Yaşa ve Diğerleri/Türkiye, no: 44827/08, 16.07.2013
8. Svanidze/Gürcistan, 37809/08, 25.07.2019
9. Cutean/Romanya, 53150/12, 02.12.2014

ii. Anayasa Mahkemesi

10. Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18.06.2014
11. Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 04.12.2013
12. Vesim Parlak, B. No: 2012/1034, 20.03.2014
13. Ruşen Melih Nebigil, B. No: 2014/2037, 17.07.2018
14. Abdullah Yaşa [GK], B. No: 2015/12486, 5/11/2020

b. Haberler

15. Canan Coşkun/Alı Acar, “Berkin Elvan'ı vurduğu iddia edilen polis görev yaptığı yeri hatırlamadı”, 11.03.2016, Cumhuriyet Gazetesi İnternet Haber Sitesi, <https://www.cumhuriyet.com.tr/haber/berkin-elvani-vurdugu-iddia-edilen-polis-gorev-yaptigi-yeri-hatirlamadi-496038>, Erişim Tarihi:01.02.2022.
16. Cansever Uğur, “Berkin Soruşturmasındaki Gizlilik Kararının Sebebi Katilin İtibarı Zedelenmesin, 11.03.2016, Birgün Gazetesi İnternet Haber Sitesi, <https://www.birgun.net/haber/berkin-sorusturmasindaki-gizlilik-kararinin-sebebi-katilin-itibari-zedelenmesin-1060419>, Erişim Tarihi: 01.02.2022.

17. Faili Belli, “Berkin Elvan Soruşturmasında Tek Polise Dava, Amirine Takipsizlik”, 07.12.2016, <https://www.failibelli.org/berkin-elvan-sorusturmasinda-tek-polise-dava-amirine-takipsizlik/> Erişim Tarihi:01.02.2022.
18. Cihan Haber Ajansı, “Berki Elvan İçin Açlık Grevine Başladılar”, 14.01.2016, <https://www.cumhuriyet.com.tr/haber/berkin-elvan-icin-aclik-grevine-basladilar-463887>, Erişim Tarihi: 01.02.2022.

c. Makaleler

19. Hakikat Adalet ve Hafıza Merkezi, “Kayıp Adalet Cezasızlık ve Korunan Failler”, İletişim Yayınları, ISBN-13 978-975-05-3147-7, 2021.
20. Hakikat Adalet ve Hafıza Merkezi, “1990’lı Yıllardaki Ağır İnsan Hakları İhlallerinde Cezasızlık Sorunu: Kovuşturma Süreci”, ISBN: X978-605-70285-1-8, 2021, https://hakikatadalethafiza.org/wp-content/uploads/2021/11/Cezasizlik_KovusturmaSureci.pdf, Erişim Tarihi: 01.02.2022.