

Tescilli Sansüre Devam: Terörle Mücadele Yasasının Son Marifetleri

23 Ocak 2010
Kerem Altıparmak

Son dönemlerde popülerlik kazanan eski dönem dizilerini, filmlerini seyredip, demokrasi ve insan haklarında o zamanlar ne kadar gerideymişiz, bir zamanlar gazeteler, kitaplar, dergiler toplatılıyormuş diye iç geçirenlerin bir kez daha düşünmesinde fayda var. Sansür, İçişleri Bakanının demokrasi için kullandığı tabirle, kılcal damarlara kadar işlediği için hiçbir engel tanımıyor, hala daha çok sayıda gazete ve dergi toplatılıyor, dahası yayınları durduruluyor. Bu yetmezmiş gibi benzer nedenlerle şimdilerde bir de İnternet siteleri erişime engelleniyor.

Mutlaka eskiyle yeni arasında fark aramak gerekirse belki şu söylenebilir: Eski yayın durdurmalar yayınların komünist, bölücü olduğu gerekçesiyle yapılıyordu, şimdilerde terörist olduğu gerekçesiyle. Sonuç aşağı yukarı aynı olsa da, her dönemin ayrı bir siyasi dili var. Bu yeni dilin en belirgin örneği ise Terörle Mücadele Yasası (TMY). Bir işin içine terör, şiddet kavramı girince her türlü hak sınırlaması meşruluk kazandığından, sansürü de meşrulaştırmanın yolu terörle mücadeleden geçiyor. TMY'nin sansürü düzenleyen 6. maddesinin üç rauntluk son mücadelesi, Anayasa'nın 90. maddesinin de ne kadar anlamsızlaştırılabileceğini gösteriyor.

1. Raunt: Anayasa Mahkemesi

İşte bu yeni dilden yola çıkan AKP hükümeti de, terörle mücadelede zayıf kalındığı eleştirilerine karşı, 2006 yılında 3713 sayılı Terörle Mücadele Yasası'nda temel hak ve özgürlükleri ciddi anlamda tehdit eden değişikliklere gitti. Bu değişikliklerden biri 5532 sayılı yasanın 5. maddesiyle TMY'nin 6. maddesine getirilen ekti. Buna göre "Terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde suç işlemeye alenen teşvik, işlenmiş olan suçları ve suçlularını övme veya terör örgütünün propagandasını içeren süreli yayınlar hâkim kararı ile; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de Cumhuriyet savcısının emriyle tedbir olarak onbeş günden bir aya kadar durdurulabilir".

İlk okuyuşta tereddütsüz bir şekilde bir sansür hükmü olduğu anlaşılan bu hükmü eski Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet Sezer, diğer başka hükümlerle birlikte iptal istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne götürdü. Anayasa Mahkemesi, 18 Haziran 2009 tarihinde verdiği kararda bu talebi reddetti.(1) Kullanılan oylar ve gerekçeler açısından ibretlik olan bu karar, bazı ezberleri bozmak için de hatırdaki tutulması gerekli bir metin. Anayasa Mahkemesi Başkanvekili Osman Alifeyyaz Aksüt'ün -ve karşıoy kullanan diğer dört üyenin(2)- kısa ama özlü karşıoy yazısının çoğunluğu ikna edememesi, bu üyeyi demokrat tavır almamakla itham edenler açısından altı çizilmesi gerekli bir husus:

"Anayasa'nın 28. maddesinin birinci fıkrasında basın hür olduğu, sansür edilemeyeceği belirtilmiş; dördüncü fıkrasında tedbir yoluyla dağıtımın önlenmesi, beşinci fıkrasında yayım yasağı, altıncı fıkrasında toplatma, sekizinci fıkrasında geçici olarak kapatma önlemleri düzenlenmiştir. Buna göre, basın ve yayın organlarına yönelik yaptırımlar Anayasa'da sınırlı olarak belirlenmiştir. Anayasada sayılanlar dışında basın özgürlüğünü sınırlayıcı bir önlemin yasalarla düzenleme konusu yapılmasına olanak bulunmamaktadır. İptal istemine konu kuralın korumak istediği hukuki yarar, esasen Anayasada sayılan diğer önlemlerle yeterince korunmaktadır. Anayasal hak ve özgürlüklerin Anayasa hükümlerinin sınırlı olarak öngördüğü nedenlerin ve önlemlerin dışında sınırlamalara tabi tutulması yolunun açılması halinde ise temel hak ve özgürlüklerin zamanla aşınarak yok edilmesi tehlikesi ortaya çıkar.

Anayasa'da mevcut olmayan "durdurma" önlemini içeren kural, Anayasa'nın 28. maddesine aykırıdır." (abç)

2. Raunt: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

Anayasa Mahkemesi'nden alınan icazetle uygulanmaya devam eden durdurma yaptırımının ikinci durağı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) idi. Ülkede Özgür Gündem, Gündem, Güncel ve Gerçek Demokrasi gazetelerinin sahipleri, yayın yönetmenleri ve çalışanları tarafından açılan davaları birleştiren AİHM, 20 Ekim 2009 tarihinde Ürper ve Diğerleri/Türkiye kararını verdi. AİHM, tedbir kararlarının tek başına (*per se*), AİHS'nin ifade özgürlüğünü koruyan 10. maddesine aykırı olmadığını; ancak bir gazetenin, yargı organı tarafından henüz içeriği bilinmeyen gelecek sayıların tamamının yayının durdurulması halinde durumun farklı olacağını belirtti. AİHM'ye göre; TMY 6(5) ve bunun ilgili başvurularda uygulanması, katılmadıkları yargılamada suçlu bulunan başvuru sahiplerinin(3) ileride de benzer suçları işleyecekleri varsayımına dayanmaktadır. Bu nedenle TMY'nin yaptırımı ölçüsüzdür. Bunun yerine, mutlaka gerekiyorsa ilgili sayının toplatılması veya suç konusu makalelere sınırlama getirilmesi gibi önlemlerle meşru amaca ulaşılabilir.

AİHM, Anayasa Mahkemesi'nin söylemediğini açıkça belirtmiş ve TMY'nin 6 (5) hükmünün bir sansür hükmü olduğunu saptamıştır.

Hikayenin buraya kadarki kısmı tanıdık gelebilir. Ancak bizi 3 ay önce verilmiş bu karara ilişkin yazı yazmaya sevk eden ve sorunun güncelliğini korumasına neden olan husus, kararın anayasal niteliğidir. Çünkü, AİHM'nin saptaması TMY'nin 6. maddesinin başvuru konusu olaylara uygulanmasıyla sınırlı değil. Sorun, yanlış uygulamadan değil, 6. maddenin 5. fıkrasından kaynaklanmaktadır. Bunun için AİHM, Ürper ve Diğerleri vakasında pilot karar yöntemini uygulamaya karar vermiştir. Pilot karar, AİHS koruma sisteminin yapısal sorunların defalarca incelenmesi yoluyla tıkanmasını engellemek amacıyla oluşturan yeni bir karar tipi.(4) Bu usule göre, Mahkeme bir yasa veya uygulama "çok sayıda başvuru yapılmasına neden olarsa devletlere uygun çözüm bulma yolunda ve Bakanlar Komitesi'ne kararların uygulanmasını denetlemede yardımcı olmak amacıyla, sistemik bir sorun ve bu sorunun nedenleri olduğunu düşündüğü durumları tespit" etmektedir.(5) AİHM, Ürper ve Diğerleri davasında da halen önünde konuyla ilgili yapılmış başka başvurular olduğunu saptamış, sorunun sistemik bir sorun olduğunu belirterek genel bir çözüm önerisinde bulunmayı gerekli görmüştür. AİHM, bu amaçla hükümete kararın 35-45. paragraflarını dikkate alarak TMY 6(5) hükmünde değişiklik yapmasını önermiştir. Bu nedenle, Ürper ve Diğerleri sonrasında sansürün dayanağı olan TMY hükmünün uygulama olanağı kalmamış, sansür tescillenmiştir.

3. Raunt: Ulusal Mahkemeler; TMY 6 (5) Dimdik Ayakta

Karar sonrası, hükümet TMY'yi değiştirmek yönünde bir girişimde bulunmamıştır. İşin doğrusu, kanımızca çok bir şey yapmasına da gerek yoktur. 5170 sayılı yasayla Anayasa'nın 90. maddesine eklenen son fıkraya göre "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır".

AİHM kararı, Türkiye'ye ilişkin olduğu ve Mahkeme açıkça TMY 6. maddenin sansürün kaynağı olduğunu saptadığı için kararın ulusal yasayla uyuşmaz olup olmadığını tartışmaya bile gerek yoktur. AİHM'nin sistemik bir bozukluğu saptadığı, bunun bir yasa hükmünden kaynaklandığını ve bunun açıkça sansür olduğunu saptadığı bir durumda 90. madde uygulanmayacaksa maddenin uygulama alanı neresidir? Ürper kararından sonra Türk hukukunda TMY 6. maddesinin 5. fıkrasının uygulanabilirliği kalmamıştır.

Görünen o ki, mahkemeler tam tersini düşünmektedir. Uygulama göstermektedir ki, fiilen tam tersine Anayasa'nın 90. maddesinin uygulama alanı kalmamış. Gerçekten de, Türkiye İnsan Hakları Vakfı'ndan Evren Özer, her zamanki titizliğiyle, Ürper kararının verildiği 20 Ekim 2009 tarihinden yılsonuna kadar 9 gazete ve derginin yayının durdurulduğunu saptamıştır. Bu yayınların dökümü şöyle:

Özgür Görüş (17 Ekim 2009); Haftalık Bağımsızlık, Demokrasi, Sosyalizm için Yürüyüş Dergisi (26 Ekim 2009); Sosyalizm Ü Azadi (27 Ekim 2009); Azadiya Welat (30 Ekim 2009); Yeniden Sosyalist Demokrasi Gazetesi (25 Kasım 2009); Emperyalizme ve Oligarşiye Karşı Yürüyüş (22 Kasım 2009); Kurtuluşun Yolunda DevGenç Dergisi (26 Kasım 2009); Aydınlık Dergisi (10 Aralık 2009); Atılım Gazetesi (11 Aralık 2009).

Devamı İnternet'te

Sansür düzeninin bir diğer ayağını ise İnternet oluşturmaktadır. İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 8. maddesi, tahdidi olarak erişim engelleme kararı verilebilecek suç tiplerini saymıştır. Bu suçlar arasında TMY'nin 6. maddesinde sayılan suçlar bulunmamaktadır. Ancak, özel yetkili Ağır Ceza Mahkemelerinin 6. maddeye dayanarak erişim engelleme kararları verdikleri bilinmektedir. 5651 sayılı Yasa'nın 10. maddesine göre, bu yasa uyarınca verilen görevleri yürütmekle görevli Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nın Mayıs 2009'da

yayımladığı son istatistiklere(6) göre 197 site, 8. maddede sayılmayan nedenlerle erişime engellenmiştir. Bu kararların çoğunun TMY 6. maddeye göre verildiği tahmin edilmektedir. Nitekim, geçen hafta katıldığımız bir toplantıda yargıdan bir temsilci 5651'de değişikliğe gerek olmadığını çünkü TMY 6. madde uyarınca erişim engelleme kararı verilebildiğini belirtmiştir.

Temel hak ve özgürlüklerin kısıtlamasını, TMY'ye kıyas yoluyla İnternet sitelerine de uygulamanın kabul edilemezliği bir yana, Ürper kararı sonrasında İnternet sitelerinin TMY uyarınca erişime engellenmesi çifte hukuka aykırılık içerir hale gelmiştir. Ne var ki, bu alanda da 6. madde uygulamaları artarak devam etmektedir. Örneğin Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 4 Kasım 2009 tarihinde verilen dengemed.com, dengemedya.com, dozaciwanan.com, gunlukgazetesi.com, kck-rojava.com sitelerine erişim muhtemelen bu hükme dayanarak engellenmiştir.

Sonuç

İnsan hakları hukuku ve dünyadaki gelişmeler bölücülük, komünistlik gibi kavramları işlevsiz kılınca, bunların yerini yeni dönemin büyüğü kavramı "terör" almıştır. Parti kapatmaları artık bölücülükten değil, teröre destekten verilmektedir. İfade özgürlüğünü sınırlayan yeni araçların da bu kavram üzerinden tanımlanması şaşırtıcı değildir. Öyle ki, sansür yasağı, yasal dayanak gibi temel hak güvenceleri bile terör kavramı karşısında anlamsız kalmaktadır.

Bunun sonucu olarak, Anayasa tarafından kanunlar karşısında esas alınması buyrulan bir yargı kararıyla sansür olduğu tescillenmiş bir yasa hükmü aylardır uygulanmaya devam etmektedir. Bu açık hukuka aykırılığın gecikmeksizin durdurulması gereği bir yana, şu ana kadar bu kapsamda verilen kararların mağdur ettiği yayın organlarının tamamına zararlarının giderilmesi de bir zorunluluktur.

Kim bilir, belki de AİHM'nin yapamadığını, taslağı herkesten bir sır gibi saklanan Ulusal İnsan Hakları Kurumu yapar!!

(1) AYM kararı, E. 2006/121, K. 2009/90, kt. 18.6.2009.

(2) Paksüt'ün karşıoyunun yanında Fulya Kantarcıoğlu, Mehmet Erten, A. Necmi Özler ve Zehra Ayla Perktas'ın tarafından kaleme alınan karşıoyları da belirtmek gerekir.

(3) Yayın durdurma kararının verildiği vakaların hiçbirinde başvuruçuların görüşü alınmamıştır.

(4) Konuyla ilgili daha ayrıntılı bilgi için bkz. Kerem Altıparmak (2009), "Kopya Davalar ve Pilot Kararlar: Bir Kararda Bin Adaletsizlik?", Kerem Altıparmak (yay. haz), 50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: Başarı mı Hayal Kırıklığı mı?, (Ankara: Ankara Barosu Yayınları, s. 60-107.

(5) Resolution Res (2004) 3 on judgments revealing an underlying systemic problem (Sistemik bir sorunu ortaya koyan kararlar). Kararın Türkçe çevirisi için bkz. M. Semih Gemalmaz (2006), Ulusalüstü İnsan Hakları Usul Hukuku Mevzuatı, 2. Kitap, Avrupa Konseyi Belgeleri ve AİHM Kuralları Şerhi, (Legal: İstanbul), s. 799.

(6) Başkanlık bu tarihte, muhtemelen 5651 sayılı yasaya aykırı verilen erişim engelleme kararlarının sayısının artması nedeniyle istatistikleri yayımlamayı durdurmuştur.