

---

## 5237 s. TCK.nun 244/4 üncü Maddesinde Düzenlenen “*Bilişim Sistemi Marifetiyle Haksız Çıkar Sağlanması*” Suçu ile md.142/2-e ve 158/1-f Maddesinde Düzenlenen “*Bilişim Sistemlerinin Kullanılması Suretiyle*” “Hırsızlık” ve “Dolandırıcılık” Suçlarının İşlenmesi Sorunsalı Üzerine Düşünceler

---

Yrd. Doç. Dr. R. Yılmaz Yazıcıoğlu\*

---

Konunun açıklanmasından önce belirtmek gerekir ki, “**bilişim alanında suçların düzenlenmesi**” bakımından dünyada iki eğilim görülmektedir: bu alandaki suçlar ya “özel bir düzenleme içinde” ya da ceza kanunlarında düzenlenmekte olan klasik suçlara ilişkin “mevcut hükümlerin” içlerine bu suçlar da monte edilerek yeniden organize etmek suretiyle ele alınmaktadır<sup>1</sup>.

Özel düzenleme yapan ülkeler de kendi içlerinde ikiye ayrılmaktadır; bunlar ya bilişim alanında suçları yaptırım altına alan özel bir ceza kanunu ihdas etmekte ya da mevcut ceza kanunları içinde ayrı bir bölüm oluşturmaktadır. Buna karşın mevcut hükümler içinde bilişim alanında işlenen suçları karşılamak isteyen kanunkoyucular ise, klasik suçlara ilişkin mevcut hükümleri bilişim suçlarını da karşılayacak şekilde yeniden tanımlamaktadırlar: buna göre örneğin veri taşınabilir bir mal olmadığından hırsızlık suçunda *veri*» “**taşınabilir bir mal olarak**” ayrıca tanımlanır<sup>2</sup>.

---

1 Birinci grupta yer alan kanunlar da içlerinde ikiye ayrılmaktadır: bunlardan birine göre —ki aynı zamanda kanunumuzun ve kanunumuzun esinlendiği Fransız (gerek 1988 değişikliği, gerekse 1 Mart 1994 yürürlük tarihli Yeni Fransız CK.) ve Lüksembourg Ceza Kanununun uyguladığı sistemdir— bilgisayar suçları, Ceza Kanununda toplu ve ayrı bir fasıl içinde toplanmakta, diğerindeyse, —İngiltere, İrlanda, ABD.inde (Federal ve bir çok eyalet kanunu düzeyinde) ve Portekiz’de olduğu gibi— suçlar özel kanunlar içinde yer almaktadır. İkinci grup sistemde ise, bilgisayar suçları bakımından birincisinde olduğu gibi, ayrı fasıllar veya kanunlar yapılmamakta eylemler mevcut suçlar dahilinde değerlendirilmektedir. Bu sistem genelde Almanların öncülük ettiği usuldür ve burada bilgisayar korunan hangi hukukî yararda bir araç görevi görmekteyse, suç tipi, bilgisayar gözönünde bulundurulur, söz konusu fasıllarda yer almaktadır.

2 Bu sistemi uygulayan Devletler Almanya, İtalya, Yunanistan, Kanada, Avustralya, Finlandiya, İsveç, İsviçre, Norveç, Japon ve Danimarka Ceza Kanunlarında olduğu gibi kanunlara bir takım yeni fiiller ekleyerek veya mevcut suç tariflerini bilgisayar suçlarını karşılayacak şekilde yeniden düzenle-

Genellikle yeni olarak tanımlanabilecek ceza kanunları ile anglo sakson hukukuna mensup ülke kanunları, bilişim alanındaki suçları özel kanunlar içinde düzenlemeyi tercih ederken, daha eski ceza kanunu düzenlemelerine sahip ülkeler, bu alandaki suçları mevcut ceza hükümleri içinde karşılayacak düzenlemelere yer vermektedir.

Buna göre, dikkat edilecek olunursa, ABD, İngiltere, İrlanda gibi Anglosakson Hukukunu tatbik eden ülkeler ya da İspanyol, Portekiz gibi yeni ceza kanunları özel kanunlarla, Türkiye (765 s. TCK), Lüksemburg, Fransa (hem 1810 FCK, hem 1994 YFCK.), Rusya gibi ülkeler ise mevcut ceza kanunları içinde özel bölümler yapmak suretiyle sorunu çözmeye çalışırken<sup>3</sup>, "Kara Avrupası" denilebilecek Avrupa devletlerinin bir kısmını teşkil eden Almanya, İtalya, Finlandiya, Avusturya, Yunanistan, İsveç, Danimarka, Norveç, Hollanda gibi ülkeler ise Ceza Kanunlarındaki mevcut hükümlerde tadilat yaparak soruna yaklaştığı görülmektedir<sup>4</sup>.

yerek sorunu çözmek istemektedirler (ÖNDER Ayhan, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim alanında Suçlar, İstanbul 1994, s.505).

- 3 Bu tür uygulama yapan kanunkoyucular, ya ABD., İngiltere ve İrlanda örneğinde olduğu gibi tamamen ayrı ve özel bir kanun yapmakta, ya da Fransa, Lüksembourg ve Türkiye'de olduğu gibi, —bilgisayarın suçun konusunu oluşturduğu yeni suçlar yaratmak suretiyle— bu suçları mal aleyhine cürümleri düzenleyen bap içinde ayrı bir fasılda değerlendirmektedir. İlk sistemi tercih edenler her konuda özel kanun marifetiyle sorunlara yaklaştıklarından uyguladıkları bu usul hukuk sistemlerinin tabii sonucu olmaktadır. Ancak, kanunumuzun da içinde bulunduğu diğer usulün tercih edilmesinin sebebini ise, belki bilgisayar dünyasında meydana gelen hızlı gelişmelere daha kolay ayak uydurabilmek —bu konularda daha çabuk değişiklik veya yeni suç yaratabilmek— amacıyla, belki de —bilgisayarın bu suçların konusunu teşkil etmesi nedeniyle— suçların toplu olarak bir fasılda yer almasının getireceği avantajlara olan inançta açıklanmak gerekir kanaatindeyiz. Örneğin, yeni bir düzenleme olan Portekiz Bilgisayar Suçları Hakkındaki Kanun da bu gelişmeyi ifade etmektedir. Zira, Portekiz'de 17 Ağustos 1991 tarih ve 109/91 sayılı "*Lei da criminalidade informatica*" adlı Kanunla mal aleyhine klâsik suçların yanında bilgisayar suçları bakımından yeni bir takım düzenlemeler daha getirilmekte ve bunların hepsi bir kanunda toplanmaktadır. Lüksembourg Ceza Kanunu da Türk Ceza Kanunundaki değişiklikler gibi, Fransız Kanunu gözönüne alınarak gerçekleştirilmiştir; özellikle Lüksembourg Ceza Kanunundaki düzenleme (md.509.1-509.7), 5 Ocak 1988 tarih ve 88-19 sayılı Fransız Kanununun aynısıdır.
- 4 Bilgisayar suçları bakımından özel düzenleme yapan kanunların aksine, bazı kanunkoyucular, gerek suç siyasetleri gerek ceza kanunlarının oluşumunda esas teşkil eden suçla korunan hukukî yarar kıstasını muhafaza etme olgusu, gerek ceza kanunları sistematığının bozulmaması, gerek kanunlarında suç enflasyonuna yol açmamak ve gerekse mevcut suçların zaten bilgisayar marifetiyle işlenen suçları yaptırım altına almaya yettiği ve özel bir düzenlemeye gereksinim bulunmadığı yolundaki düşünceleri dolayısıyla kanunlarındaki mevcut hükümlerde bir takım değişiklikler yapmak suretiyle soruna yaklaşmaktadır. İşte, bu usulü tercih eden kanunlar, mevcut suçların kapsamlarını bilgisayar marifetiyle işlenen eylemleri kapsayacak şekilde yeniden düzenlemekte ve bazı tanım ve kavramlara bilgisayar boyutuyla ilâve etmektedirler.

Bilindiği üzere 2005 yılında Türk Ceza Adalet sistemi yeniden organize edilmiş ve 765 s. TCK.nun yerini 5237 sayılı TCK. almış bulunmaktadır. Böylece, 5 Ocak 1988 tarih ve 88-19 sayılı Fransız Ceza Kanunundan<sup>5</sup> esinlenmek suretiyle<sup>6</sup> meydana getirilen ve 1991 yılında 3756 sayılı Kanunla 765 s. TCK.na 11. bab olarak ilâve olunan ve de 525a, 525b, 525c ve 525d maddeleri içinde düzenlenen “*Bilişim Alında Suçlar*”ı düzenleyen hükümler değişikliğe uğramış bulunmaktadır.

Hemen belirtmek gerekir ki, 5237 sayılı TCK.nun bilişim alanında işlenen suçlara ilişkin hükümlerini ağır şekilde eleştirmemek mümkün değildir. Kanun, bilişim alanında işlenen suçların düzenlenişi bakımından maalesef çeşitli çarpıklıkları beraberinde barındırmaktadır. Zira Kanun; bu alandaki suçların düzenlenmesi bakımından, madde hükümlerinin kaleme alınışından suç siyasetine, suçların düzenlenme şekline uygulanmayacak hükümler ihtiva etmesine, madde içeriği ile madde gerekçelerinin birbirinden farklı olmasına, bilişim alanında özel bir bölüm bulunmasına rağmen sistemin dışına çıkılarak çarpık düzenlemelere yer vermesine, miktarları itibarıyla anlamsız cezalar içermesinden (md.243/1-2) sonuçları ile orantılı olamayacak oranda ağır cezalar barındırmasına (md.245) kadar çeşitli çarpıklıkları taşımaktadır.

Ancak bize göre, bilişim alanında suçların düzenlenmesi bakımından Kanundaki en temel yanlış, Ceza Kanunu Tasarılarını hazırlayan Dönmezer Komisyonlarının bilişim alanında işlenen suçların düzenlenmesinde model olarak, bu suçları özel hükümler içinde değerlendiren 1994 Fran-

---

Bu uygulamada bilgisayar, korunan hangi hukukî yararda araç veya konu görevi görmekteyse, suç tipi bilgisayar gözönüne alınarak yeniden düzenlenmektedir; bu suretle de, bilgisayarla ilgili suçlar söz konusu suçlara ait fasıllarda yer almaktadır. Örneğin, bilgisayar, veri ve programlarındaki bilgi ve sirlara ulaşmak sırrın masuniyeti aleyhine işlenen cürümler içinde, bilgisayar, veri ve programlarını bozmak, tahrip etmek, niteliklerini değiştirmek, silmek fonksiyonlarına zarar vermek türündeki eylemler nâsi ızrar suçuna ilişkin hükümlerde, bilgisayar veri ve programlarında yapılan hileli davranışlar marifetiyle kendine veya bir başkasına menfaat temin etmek dolandırıcılığa ilişkin hükümlerde, delil niteliği taşıyan bilgisayar belge ve çıktılarında gerçekleştirilen sahtecilik eylemleri sahtekârlık suçlarına ilişkin hükümlerde yer almaktadır.

- 5 Ceza Kanunumuzda yer alan bilişim alanındaki suçlar, Fransa’da 5 Ocak 1988 tarih ve 88-19 sayılı Kanun ile Fransız Ceza Kanununa ilâve edilen 462-2 ilâ 462-9 maddelerinden esinlenmek suretiyle vücuda getirilmişlerdir
- 6 **DÖNMEZER Sulhi**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, 15. Bası, İstanbul, 1998, s.520; **EREM Faruk**, Bilgisayar Suçları ve Türk Ceza Kanunu, Yargıtay Dergisi, 1992, s.441; **Aynı yazar**, Türk Ceza Kanunu Şerhi, C.III, Ankara 1993, s.2556.

sız Ceza Kanunu<sup>7</sup> sistemini temel alan yaklaşımına<sup>8</sup>, Kanunu yeniden organize eden Alman Ceza Kanununun etkisinde kalan akademisyenlerin görüşleri doğrultusunda ayrıca hırsızlık ve dolandırıcılık suçlarını yaptırım altına alan klasik suçlar içinde de bazı düzenlemelere yer vermesi olgusu oluşturmaktadır. Özellikle bu durum yani “*bilişim sisteminin hukuksal aykırı kullanımı ile haksız menfaat edinme suçu* (md. 244/4)” ile “*hırsızlık* (md.142/2-e)” ve “*dolandırıcılık* (md.158/1-f)” suçlarında bu suçların (hırsızlık ve dolandırıcılık suçlarının) “*bilişim sistemlerinin kullanılmasında suretiyle işlenmesi*”nin nitelikli hal sayılması durumunda kendini göstermektedir. Zira bu durum konunun hem çetrefilliği hem de özelliği bakımından bu konuda derinlemesine bilgi sahibi olmayan uygulayıcılarını tereddütlere sevk edebilecek sakıncaları içermektedir.

Gerçi, hırsızlık (md.142/2-2) ve dolandırıcılık (md. 158/1-f) suçlarının “*bilişim sistemlerinin kullanılmasında suretiyle işlenmesi*”ne ilişkin düzenleme “*suçta ve cezada Kanununun ilkesi*” (TCK. md.2/1 ve AY. md.38/1) karşısında son derece anlamsız ve uygulama kabiliyeti nerede ise imkânsız olan hükümler teşkil etmesi gerekiyorsa da, TCK'nın 244/4'ün tali norm olarak düzenlenmiş olması karşısında uygulayıcıların hataya düşecekleri hiç şüphesizdir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, Kanunkoyucu “*bilişim alanında suçlar*” bakımından Dönmezer tasarısının ahengini bozarak 5237 sayılı TCK.nun 244/4 üncü maddesindeki “*bilişim sistemi marifetiyle haksız çıkar sağlanması*” suçunu ikincil, tali yani yardımcı norm haline getirmiş bulunmaktadır. Buna göre Kanunun 244/4 üncü maddesindeki hüküm ancak “*bir bilişim sistemindeki verilerin bozulması, yok edilmesi, değiştirilmesi veya erişilmez kılınması, sisteme veri yerleştirilmesi veya var olan verilerin başka yere gönderilmesi suretiyle haksız çıkar sağlanması*” **başka bir suç oluşturulmaması hâlinde** uygulanabilir.

Fakat hemen belirtmek gerekir ki “*bir bilişim sistemindeki verilerin bozulması, yok edilmesi, değiştirilmesi veya erişilmez kılınması, sisteme veri yerleştirilmesi veya var olan verilerin başka yere gönderilmesi sure-*

7 1994 yılında Fransa'da yürürlüğe giren Yeni Fransız Ceza Kanununun 321-1 ilâ 323-7 maddeleri içinde bilişim alanında suçlar düzenlenmektedir.

8 DÖNMEZER Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Suçlar, 16. Bası, İstanbul 2001, s.613; YAZICIOĞLU R. Yılmaz, Bilgisayar Suçları, Kriminolojik, Sosyolojik ve Hukukî Boyutları ile, İstanbul, 1997, s.207.

*tiyle haksız çıkar sağlanması*" veri taşınabilir bir mal olarak hırsızlık suçunda ayrıca tanımlanmadığı ve dolandırıcılık suçunun makinelere karşı da işlenebileceği düzenlenmediği müddetçe "SUÇTA ve CEZADA KANUNİLİK" ve "KIYAS YASAĞI" ilkeleri karşısında bugünkü TCK. hükümleri çerçevesinde HİÇBİR ZAMAN BAŞKA BİR SUÇ OLUŞTURMAZ. Bu sebeple de 244/4. maddedeki bu hükmün ikincil/tali niteliği söz konusu maddelerde gerekli değişiklikler yapılmadan öncelikle ve bizatihi uygulanmasını engellemez.

Her ne kadar kanunkoyucu hırsızlık suçunun "*Bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle*" işlenmesini hırsızlık suçunun nitelikli hâli kabul etmekte ise de<sup>9</sup>, Doktrinde haklı olarak eleştirildiği üzere<sup>10</sup> bir iki örnek dışında uygulama imkânı bulamaması gereken bu düzenleme, maalesef veriyi taşınabilir mal zanneden düşüncenin hukukumuzda yansımaları olarak Kanuna taşınmıştır<sup>11</sup>. "*Bilgisayar tarafından üzerinde işlem yapılabilen her türlü değer*" olan veri<sup>12</sup> (5651 s.K. md.2/1-k) taşınabilir bir mal ol-

- 
- 9 Hâlbuki TCK Tasarısında böyle bir düzenleme söz konusu bulunmamakta idi (2001 tarihli son TCK. Tasarısının bilişim suçları konusundaki ayrıntılı bir eleştirisi için bkz. **YAZICIOĞLU R. Yılmaz**, "Bilişim Suçları Konusunda 2001 Türk Ceza Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi", Hukuk ve Adalet, Y.1, S.1, Ocak-Mart 2004, s.172 vd.
- 10 **YAZICIOĞLU R. Yılmaz**, Yeni Türk Ceza Kanunundaki Bilişim Suçlarının Genel Değerlendirilmesi, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.II, S.2, II/2, 2005, s.393 vd.; bkz. **TEZCAN Durmuş-ERDEM Mustafa Erdem-ÖNOK Murat**, Ceza Özel Hukuku, 3. Bası, Ankara, 2006., s.506); Buna karşın "*bilgisayar tarafından üzerinde işlem yapılabilen her türlü değer*" olan veri (bkz. 5651 s. İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 2/1-k; ayrıca bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **YAZICIOĞLU**, Bilgisayar Suçları, s.29 vd.) taşınabilir bir mal olmamasına ve Kanunda enerji bakımından olduğu gibi, "veriyi" de taşınabilir bir mal sayan ibare yer almamasına rağmen verinin hırsızlık suçuna konu olabileceğini düşünen yazarlar da bulunmaktadır (bkz. **CENTEL Nur-ZAFER Hamide-Özlem YENERER ÇAKMUT**, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, İstanbul, 2007, s.316). TCK.nun 244/4 üncü maddesindeki bilişim sistemi marifetiyle haksız menfaat elde etme suçu yerine bilişim sistemi marifeti ile hırsızlık suçunun olurluğunu kabul etmek genel dünya görüşüne ters düşmenin yanında "*suçta ve cezada kanunilik*" ve "*kıyas*" yasağı ilkeleri çelişmektedir.
- 11 Bilişim sistemi kullanılarak haksız menfaat elde edimi yanlış ve bilimsel realiteye aykırı olarak hırsızlık suçu oluşturacağı zannedilmeseydi eğer, "*bilişim sistemlerini kullanmak suretiyle haksız menfaat elde etme suçuna*" yersiz olarak "... *kişinin kendisinin veya başkasının yararına haksız bir çıkar sağlamanın başka bir suç oluşturmaması hâlinde*" (md.244/4) şeklinde bir ibareye yer verilmez ve dolandırıcılık suçuna bu suçun "bilişim sistemlerinin... araç olarak kullanılması" suretiyle işlenmesi nitelikli hâl olarak düzenlenmezdi (md. 158/1-f).
- 12 5651 s. İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 2/1-k maddesi veriyi, "*bilgisayar tarafından üzerinde işlem yapılabilen her türlü değer*" olarak tanımlamaktadır.

madığı ve Kanun tarafından “*ekonomik değer taşıyan enerji*” kavramı gibi ayrıca tanımlanmadığı için (md.141/2) bilgisayar marifetiyle yapılan haksız kazanç edinim eylemleri bakımından hırsızlık suçunu uygulayabilmek mümkün olamaz. Bu ihtimal olsa olsa ancak bir bilişim sistemine veya uygulamasına bağlanmış bir kasanın veya bir kapının açılması suretiyle buralardan yapılan hırsızlık fiilleri bakımından mevzubahis olabilir.

Bilindiği üzere hırsızlık suçu, ancak “... taşınabilir bir mal” (bkz. md. 141/1) üzerinde işlenebilir. Hırsızlığa konu malın taşınabilir olması gerekir. Hukuken aranan malın medenî hukuk bakımından taşınır olması değil<sup>13</sup> ve fakat fiilen böyle bir imkâna sahip olmasıdır<sup>14</sup>. Taşınabilir olmaksızın maksat bir yerden başka bir yere götürülebilir olma özelliğidir. Madde gerekçesinde doğru olarak açıklandığı üzere, örneğin “... *başkasına ya da kamuya ait telefon şebekesinden bedeli ödenmeksizin ve hukuk dışı yollarla yararlanılması durumunda, hırsızlık suçu oluşmaz. Çünkü, ortada taşınabilir bir mal yoktur* (bkz. 163. md. Gerekçesi)”.

Kanun “veri” taşınabilir bir mal olarak tanımlanmadığına göre, veriyi temel almak suretiyle bilişim sistemleri kullanılarak elde edilen haksız edinimleri hırsızlık suçu ile karşılayabilmek mümkün olamaz. Kaldı ki örneğin bir bilgisayar sistemine yanlış veri girerek veya mevcut veriler değiştirilerek kişi kendine haksız yarar sağlayacak olsa, örneğin birisine ait bir bankadaki mevduatı kendi hesabına aktaracak olsa bile ortada yine “**taşınabilir bir mal**” bulunmadığı için hırsızlık suçundan bahsedilemez (bu konuda bkz. AET, AT<sup>15</sup>, OECD<sup>16</sup>, Dünya Ticaret Örgütü<sup>17</sup> ve Bir-

<sup>13</sup> Medenî hukuktaki taşınabilir mal kavramı ile ceza hukukundaki taşınabilir mal kavramı bir birinden farklıdır. Örneğin medeni hukukta taşınmaz mal kabul edilirken ceza hukukunda bir yerden bir yere nakil olunabildiğinden taşınabilir mal sayılır. Keza Taşınmaz malın bir parçası da koparıp götürüldüğünde artık taşınabilir mal özelliği taşıyacağından hırsızlık suçunun konusu teşkil edebilecektir.

<sup>14</sup> «Taşınabilir» yerine «taşınır» denmesi yerinde olarak eleştirilmektedir (**KOCA MAHMUT**, Hırsızlığın Bir İşleniş Şekli Olarak Kapkaççılık, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.VI, S.1-4, Erzincan, 2002, s.72; **ERDEM, Mustafa Ruhan**, Malvarlığına Karşı Suçlar, in. <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale.htm.15.04.2005>, s.500).

<sup>15</sup> Bkz. La criminalité informatique, Recommandation n°R (89) 9 sur la criminalité en relation avec l'ordinateur et rapport final du Comité européen pour les problèmes criminels, Strasbourg, 1990; İngilizce metni için bkz. Computer-Related Crime, Final Report of the European Committee on Crime Problems, Strasbourg, 1990;

<sup>16</sup> Computer-related Criminality: analysis of Legal Policy, Paris 1986.

<sup>17</sup> Le rapport de CCI, Document 373/6 Julliet 1988.

leşmiş Milletler raporları<sup>18</sup>). Hırsızlık suçuna ilişkin bu düzenleme ancak bilgisayar kullanarak bir deponun veya kasanın yahut kapının açılmasında söz konusu olabilir ki bunun ağırlatıcı sebep olması gerekmez. Diğer taraftan dolandırıcılık suçunun söz konusu olabilmesi için ise, “*bilenin varlığı için mubatabının mutlaka insan olması gerekir* (bkz 163 üncü maddenin gerekçesi).” Diğer taraftan dolandırıcılık suçunu düzenleyen Tasarının 157 inci maddesi “*Hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp*” demek suretiyle doğrudan mağdurun insan olması gerektiğini sarih bir şekilde düzenlemiş bulunmaktadır. Halbuki mevcut veriler değiştirilerek veya yeni veriler girilerek bir manipülasyon yapıldığında bu nevi hileler insana karşı değil bilişim sistemine karşı gerçekleştirilmektedir. Bu sebeple bilişim sistemleri marifetiyle haksız çıkar elde edilmesi suçları bakımından kişinin rolü suçta araç teşkil etmekten öteye gidemez. Bununla beraber bilişim sistemleri kullanmak suretiyle dolandırıcılık suçunu gerçekleştirebilmek, dialler programların artık pek tercih edilmeyen bir usulünde olduğu üzere, az bir olasılıkla mümkündür.

İşte yukarıda açıklanmaya çalışıldığı üzere, Kanunkoyucular ya yukarıdaki ihtimalleri karşılaması için Kanunun 244/4 maddesinde olduğu üzere kapsamlı bir hüküm koymakta ya da hırsızlık ve dolandırıcılık suçlarının bu nevi eylemleri karşılayabilmesi için ona göre formüle etmektedirler: örneğin veriyi de taşınabilir bir mal saymak ve 244/4 benzeri ayrı bir hüküm koymak gibi.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, klâsik telefon görüşmeleri (optik veya fiber optik ve benzeri kablolar üzerinden yapılan görüşmeler) enerji sarfi gerektirdiğinden hırsızlık suçu içinde değerlendirmek gerekirse de<sup>19 20</sup>, günümüzde bir yandan cep telefonları gibi manyetik vs. dalga boyutları

**18** YAZICIOĞLU, Bilgisayar Suçları, s.53.; YAZICIOĞLU R. Yılmaz, Bilgisayar Ağları İle İlgili Suçlar Konusunda Türk Ceza Kanunu 2000 Tasarısı, in: Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu (21-22 Mayıs 2001, İzmir), İzmir, 2002, s.459 vd.; YAZICIOĞLU R. Yılmaz, Bilgisayar Ağları Marifetiyle İşlenen Suçlar: Sanal Suçlar, in: Panel: Bilişim Suçları (28 Şubat 2001), Ankara, 2001, s.27 vd..

**19** “... telefon hizmetinden çeşitli usul ve yöntemlerle saplama yapmak suretiyle bedelsiz ve kaçak yararlanmanın, Türk Ceza Kanunu açısından hırsızlık suçunu oluşturacağına, ilk görüşmede üçte ikiyi geçen çoğunlukla karar verildi” (İç.Bir.K., 6.4.1990, 2/3, bkz. TAŞDEMİR-ÖZKEPİR, s.37-38).

**20** “Sanığın açıktan geçen telefon hattına saplama yoluyla girerek kaçak konuşma yapma eyleminin TCK.nun 491/ilk maddesindeki suçu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması ... Bozulmasına 22.9.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi (11.CD., 22.9.1997 t. ve E.1997/4262, K.1997/4551)” (YKD., C.24, S.5, Mayıs 1998, s.788).

marifetiyle gerçekleştirilen ses ve görüntü iletimi imkânı veren telefon görüşmelerine bir yandan da bilişim ağları üzerinden gerçekleştirilen voip (voice internet protocol) türü telefon görüşmelerine hırsızlık suçunun hükümlerini uygulayabilmek «suçta ve cezada kanunilik» ve «kıyas» yasağı ilkeleri karşısında zordur. Bu sebeple bilişim ağlarına yapılacak çeşitli usullerdeki saplama veya müdahalelerde, artık ceza kanunundaki hırsızlık suçuna ilişkin hükümleri değil ve fakat Kanunun 244/4 üncü maddesinde düzenlenen bilgisayar marifetiyle gerçekleştirilen haksız menfaat elde etme suçunu<sup>21</sup> uygulamak söz konusu olmalıdır. Zira bilişim ağları üzerinden gerçekleştirilen voip türü telefon görüşmelerinde Kanunun kastettiği ne bir mal, ne de enerji söz konusu değildir. Voip türü iletişimde gerçekte ses değerlerinin sayısal/dijital hale getirilerek bilişim ağları marifetiyle iletimi söz konusu olmaktadır. Bir yandan «suçta ve cezada kanunilik ilkesi», bir yandan Kanunun 3/3 üncü maddesinde belirtilen «kıyas» ve «genişletici yorum» yasağı ve bir yandan da özel hüküm genel hüküm uygulamasında, bilişim ağlarına müdahale etmek suretiyle gerçekleştirilecek fiillerde Kanunun 244/4 maddesindeki düzenlemeyi uygulamak gerekeceğinde şüphe bulunmaması gerekmektedir. Yine açıklandığı üzere, sayısal (dijital) değerleri mal kabul edebilmek mümkün olmadığından hırsızlık suçunun “*bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle*” işlenmesini hüküm altına alan Kanunun 142 inci maddesinin e bendindeki düzenlemeyi uygulamak da mümkün bulunmamaktadır.

Durum saygı ile bilgilerinize arz olunur.

- 
- 21** Madde 244. (Sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme)- (1) Bir bilişim sisteminin işleyişini engelleyen veya bozan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.
- (2) Bir bilişim sistemindeki verileri bozan, yok eden, değiştiren veya erişilmez kılan, sisteme veri yerleştiren, var olan verileri başka bir yere gönderen kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.
- (3) Bu fiillerin bir banka veya kredi kurumuna ya da bir kamu kurum veya kuruluşuna ait bilişim sistemi üzerinde işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.
- (4) Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan fiillerin işlenmesi suretiyle kişinin kendisinin veya başkasının yararına haksız bir çıkar sağlamanın başka bir suç oluşturmaması bâlinde, iki yıldan altı yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.



## 5411 Sayılı Bankacılık Kanununa Göre İdari Para Cezaları Sistemi

Ar. Gör. Fulya Eroğlu\*

### I. GENEL OLARAK

5411 sayılı Bankacılık Kanunu’da idari para cezalarına ilişkin hükümler, 146 ila 149. maddelerde, Kanun’un “*Yaptırımlar, Soruşturma ve Kovuşturma Hükümleri*” başlığını taşıyan onördüncü kısmının, “*İdari Para Cezaları*” başlıklı birinci bölümünde yer almaktadır.

“*Kuruluşlara İlişkin İdari Para Cezaları*” başlıklı 146. maddede Kurul tarafından verilecek gerekçeli karar ile Bankacılık Kanunu kapsamındaki kuruluşlara uygulanacak idari yaptırımlar düzenleme altına alınmaktadır. “*İlgili Kişilere İlişkin İdari Para Cezaları*” başlıklı 147. maddede de, yine Kurul tarafından verilecek olan gerekçeli karar doğrultusunda ilgili gerçek ve tüzel kişilere uygulanacak idari yaptırımlar hüküm altına alınmaktadır. Kanun’un 148. maddesinde ise, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu ve bu kanuna istinaden çıkarılan düzenlemelerde yer alan sınırlamalara uyulmaması ile 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun ilgili maddelerine göre Kurul ve Kurum tarafından bu Kanun’a dayanılarak alınan kararlara, çıkarılan yönetmelik ve tebliğlere ve yapılan diğer düzenlemelere uyulmaması hallerinde kuruluşlarla ilgili gerçek ve tüzel kişilere uygulanacak yaptırımlar düzenlenmektedir.

Bu bağlamda Bankacılık Kanunu’nda yer alan kabahatler ilişkili oldukları düzen esas alınarak on temel grupta toplanabilmektedirler. Bu gruplar; (1) banka teşkilat düzenine ilişkin kabahatler (2) yetkili kuruluşlara ilişkin kabahatler (3) hesap ve kayıt düzenine ilişkin kabahatler (4) gözetim ve denetim düzenine ilişkin kabahatler (5) kredi düzenine ilişkin kabahatler (6) ortaklık payı, gayrimankul ve emtia düzenine ilişkin kabahatler (7) kaynak aktarımı ve bağış düzenine ilişkin kabahatler (8) mevduat ve katılım fonuna ilişkin kabahatler (9) faiz, kar ve zarara

\* Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı, Araştırma Görevlisi.

katılma ve diğer menfaatlere ilişkin kabahatler (10) genel düzene ilişkin kabahatler olarak belirlenebilmektedir.<sup>1</sup>

## II. KAPSAM

Söz konusu maddelerde düzenlenen idari para cezaları Bankacılık Kanunu'nun 2. maddesinde sayılan "*Türkiye'de kurulu mevduat bankaları, katılım bankaları, kalkınma ve yatırım bankaları, yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye'deki şubeleri, finansal holding şirketleri, Türkiye Bankalar Birliği, Türkiye Katılım Bankaları Birliği*" hakkında uygulanacaktır. Bununla birlikte TMSF ve BDDK hakkında idari para cezasının uygulanabileceğine ilişkin bir hüküm mevcut değildir. Ancak bu kurumların mensupları başka kanunlarda düzenleme altına alınmış olan kabahatleri işleyebilmekte ve ihlal ettikleri düzenlemeler uyarınca yaptırıma tabi tutulabilmektedirler.<sup>2</sup> TMSF ve BDDK kamu hukuku tüzel kişiliğini haiz olduklarından bu kurumlar hakkında da suç veya kabahate ilişkin herhangi bir yaptırım uygulanması söz konusu olmayacaktır.

Bununla birlikte 146. maddede yer alan yaptırımlardan bazıları 2. maddede sayılmayan kurum ve kuruluşları da kapsamaktadır. Örneğin, 146. maddenin (e) bendinde yaptırıma bağlanan aykırılıklardan ikisi Bankacılık Kanunu'nun 33 ve 34. maddelerine aykırılık halleridir. Bunlar ise, bağımsız denetim kuruluşları ile değerlendirme ve derecelendirme kuruluşlarının faaliyet esaslarını düzenleyen hükümlerdir. Bu durumda kanunun kapsam maddesinde sayılmamış bulunan kurum ve kuruluşlara BDDK'nın yaptırım uygulaması öngörülmüş olmaktadır.

Özel kanunlarla kurulmuş olan bankalar hakkında ise Bankacılık Kanunu'nun bu hükümleri, söz konusu bankaların kendi kanunlarında yer alan hükümler saklı kalmak kaydıyla uygulama alanı bulacaktır (Ban. K. m.2).

137. maddeye ilişkin olarak ise, bunların ilgili gerçek ve tüzel kişilere uygulanacak idari para yaptırımlarını düzenlediği görülmektedir. Bunun-

<sup>1</sup> Söz konusu gruptandırma için bkz. Selman Dursun, **Ekonomik Suçlar ve Bankacılık Suçları Bağlamında Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar**, Ankara, Seçkin, 2006, s. 70 - 78.

<sup>2</sup> Süheyl Donay, **Bankacılık Ceza Hukuku**, İstanbul, Beta, 2007, s. 35.

la birlikte ilgili gerçek ve tüzel kişilerden kimin kast edildiği açık değildir. Örneğin, 146. maddenin (b) bendi ile 147. maddenin (a) bendi aynı atfı kullanarak Bankacılık Kanunu'nun 18. maddesinin 2. ve 4. fıkralarına aykırılıkları yaptırma bağlamıştır. Buna göre; “*Yönetim kuruluna veya denetim komitesine üye belirleme imtiyazı veren payların tesisi, devri veya yeni imtiyazlı pay ibracı yukarıdaki oransal sınırlara bakılmaksızın Kurulun iznine tâbidir*” (Ban. K. m. 18/2), “*Ortak sayısının beşten aşağı düşmesine yol açan işlemler ile izin alınmadan yapılan pay devirleri pay defterine kaydolunmaz. Bu hükme aykırı olarak pay defterine yapılan kayıtlar hükümsüzdür. Oy hakkı edinilmesi ve hisseler üzerinde intifa hakkı tesisinde de bu hüküm uygulanır*” (Ban. K. m. 18/4).

Dikkat edilmelidir ki, Bankacılık Kanunu'nun 146. maddesi “kuruluşlara ilişkin idari para cezaları” başlığını taşımakta ve Bankacılık Kanunu kapsamındaki kuruluşları muhatap almaktadır. 146. maddenin (b) bendinde yer alan atfa paralel şekilde 18. maddenin 2. ve 4. fıkralarına atfı yapan 147. maddenin başlığı ise, “ilgili kişilere ilişkin idari para cezaları”dır. Dolayısıyla doktrinde, 147. maddenin Bankacılık Kanunu kapsamında yer almayan kişileri de içermekte olduğu sonucuna varılmaktadır.<sup>3</sup>

Görüldüğü üzere karşımıza, ilgili gerçek kişilerin kapsamının ne şekilde belirleneceği sorunu çıkmaktadır. Örneğin, 18/2. maddeye göre, yönetim kuruluna veya denetim komitesine üye belirleme imtiyazı veren payların devrini gerçekleştiren gerçek ve tüzel kişilere yaptırım uygulanacağı kesindir. Fakat bu payları devralan kişilerin de ilgili kişi olarak görülüp yaptırma maruz kalıp kalmayacağı konusu açık değildir.

Bu bağlamda doktrinde 18. maddenin 4. fıkrasına göre, ortak sayısının beşten aşağı düşmesine yol açan işlemi yapan kişi yanında istifa ederek sayıyı beşten aşağı düşüren kişinin de yaptırımın muhatabı olduğu savunulmaktadır. Bu tartışmaya ilişkin olarak Donay, bir paydaşın pay devri ile ortak sayısının beşten aşağı düştüğünü bilmesinin her zaman beklenen bir olgu olmayacağına dikkat çekerek, kişinin yalnızca söz konusu eylemi bilerek gerçekleştirdiği durumlarda sorumluluğunun söz konusu olabileceğini ifade etmiştir.<sup>4</sup>

<sup>3</sup> Donay, **Bankacılık Ceza Hukuku**, s. 52.

<sup>4</sup> Donay, **Bankacılık Ceza Hukuku**, s. 53.

Kanaatimizce de hükmün daha açık şekilde düzenlenmesi gerek-  
mekle birlikte, mevcut düzenlemeyi sorumluluğun kapsamını genişlete-  
cek şekilde yorumlamaktan kaçınmak gerekmektedir. Bu bağlamda ilgi-  
li kişilerin kabahatin konusu olan eylemin gerçekleşeceğini bilmesinin  
mümkün olmadığı hallerden dolayı sorumluluklarına gitmek yerinde ol-  
mayacaktır. Bununla birlikte, kabahatler açısından kast-taksir ayırımı  
söz konusu olmadığından, bu gibi hallerde ilgili kişinin durumu bilmesi  
veya özen yükümlülüğüne uygun davranışta bulunması halinde bu du-  
rumu bilebilecek konumda olması halinde idari sorumluluğuna gidilme-  
lidir. Yani, kabahatin işlenmesine kendi kusurlu hareketi ile katılmayan  
kişilerin “ilgili kişi” olarak kabul edilmemesi gerekmektedir.

### **III. 5411 SAYILI BANKACILIK KANUNUNUN İDARİ PARA CEZASI SİSTEMİNDE KARŞILAŞILAN BELLİ BAŞLI SORUNLAR**

#### **A. KANUNİLİK İLKESİNE AYKIRILIK SORUNU**

146. maddede yer alan bazı düzenlemeler bakımından kanunilik il-  
kesine aykırılık sorunu tartışma konusu olmuştur. Bu bakımdan, 146.  
maddenin (r) bendi “144 üncü maddesi uyarınca alınan kararlara ve  
yapılan düzenlemelere uyulmaması hâlinde yirmibin Yeni Türk Lirası,  
ayrıca Bakanlar Kurulu veya Merkez Bankası tarafından miktar ya da  
oranların tespit edildiği durumlarda, söz konusu miktar ve oranlara  
aykırı şekilde faiz alınması veya verilmesi ya da menfaat sağlanması  
hâlinde, sağlanan menfaat tutarı kadar” idari para cezası uygulanaca-  
ğını düzenlemektedir. Bahsi geçen 144. maddedeki düzenlemeyi yapma  
yetkisi ise Bakanlar Kurulu’na veya Merkez Bankası’na aittir.<sup>5</sup> Bu şekil-  
de, yaptırım gerektiren eylem Bakanlar Kurulu veya Merkez Bankası ta-  
rafından belirlenmekte, dolayısıyla da kanunilik ilkesi bağlamında belir-  
lilik ilkesi gündeme gelmektedir.

5 Söz konusu 144. maddede yer alan düzenleme şu şekildedir;

“Faiz oranları ile diğer menfaatler

MADDE 144.- Bakanlar Kurulu, bankaların ödünç para verme işlemleri ve mevduat kabulünde uygulanacak azamî faiz oranlarını, katılma hesaplarında kâr ve zarara katılma oranlarını, özel cari hesaplar dâhil bu maddede belirtilen işlemlerde sağlanacak diğer menfaatlerin nitelikleri ile azamî miktar ya da oranlarını tespit etmeye, bunları kısmen veya tamamen serbest bırakmaya yetkilidir. Bakanlar Kurulu, bu yetkilerini Merkez Bankasına devredebilir”.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, kabahatler açısından benimsenen kanunilik ilkesi ile suç ve cezalar açısından benimsenen kanunilik ilkeleri farklılık arz etmektedir. Kabahatler Kanunu'nun 4. maddesinde; *“hangi fiillerin kabahat oluşturduğu, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir”* ifadesi yer almaktadır. Bu şekilde doktrinde “beyaz norm” ya da “çerçeve norm” olarak anılan ve suçta ve cezada kanunilik ilkesi bağlamında belirlilik ilkesine aykırılık teşkil eden hükümlere, kabahatlere ilişkin düzenlemeler bakımından yer verilebilmektedir. İlgili düzenlemeye ilişkin gerekçede de bu hükümle eylemler için esnek, yaptırımlar için gerçek kanunilik sistemi getirildiği belirtilmiştir.

Ayrıca bazı yazarlar, burada kanunilik ilkesinin esnek bir biçimde kabul edilmiş olduğunu vurgulayarak, *“kanun koyucunun belirlediği konularda düzenleme yapma yetkisini yasa ile idareye bırakması ve idarenin bu çerçevede yapacağı düzenlemelerin ihlali halinde uygulanacak cezanın alt ve üst sınırını belirlemesinin mümkün [olduğunu]”,* bu durumun Anayasa'nın 38. maddesine herhangi bir aykırılık teşkil etmediğini ifade etmektedirler.<sup>6</sup>

Bununla birlikte, doktrinde bu tür düzenlemeleri kabahatler açısından da uygun bulmayan ve Bankacılık Kanunu'nun 146. maddesinin (r) bendinde yer alan düzenlemenin kanunilik ilkesine aykırı olduğunu belirten bir görüş de bulunmaktadır. Bu görüşe göre, kanunilik sistemi kabul edildikten sonra, esnek veya sıkı kanunilik gibi ayrımlara gidilemez. Maddede öngörülen para cezalarının tümüne Kurul karar vermekte olduğundan, 146. maddede yer alan düzenleme kanunilik ilkesi ile bağdaşmamakta ve Anayasa'ya aykırılık teşkil etmektedir.<sup>7</sup>

Kanunilik ile ilgili diğer bir sorun ise Bankacılık Kanunu'nun 146. maddesinin (a) bendine ilişkindir. Söz konusu düzenleme; *“13 üncü ve 14 üncü maddelerine aykırı şekilde şube ve temsilcilik açılması hâlinde”* belirli bir miktarda yaptırım öngörmektedir. 146. maddede atıf yapılan 13 ve 14. maddelerde ise; *“Kurulca belirlenecek esaslara ve bu Kanun-*

<sup>6</sup> Yaşar Alıcı, **Bankacılık Kanunu Şerhi**, İstanbul, Beta, 2007, s. 1211.

<sup>7</sup> Donay, **Bankacılık Ceza Hukuku**, s. 36.

*da yer alan kurumsal yönetim hükümleri ile koruyucu hükümlere uyulmuş olması ve Kuruma bildirilmesi şartıyla bankalarca yurt içinde şube açılması serbesttir* (Ban. K. m. 13) ve *“Türkiye’de kurulan bankaların, kıyı bankacılığı bölgeleri de dahil olmak üzere yurt dışında şube veya temsilcilik açmaları, ortaklık kurmaları veya kurulmuş ortaklıklara katılmaları, bu Kanunda yer alan kurumsal yönetim hükümleri ile koruyucu hükümlere ve Kurulca belirlenecek esaslara uyulması kaydıyla Kurulun iznine tâbidir”* (Ban. K. m. 14) düzenlemeleri yer almaktadır.

146. maddede yalnızca 13. ve 14. maddelere aykırı şekilde “şube ve temsilcilik açılması” durumu yaptırıma bağlanmış olmakla birlikte, maddede atıf yapılan 13 ve 14. maddelerin kapsamının daha geniş olduğu görülmektedir. Bankacılık Kanunu’nun 14. maddesinde, “şube ve temsilcilik açma” eylemlerinin yanı sıra, “ortaklık kurma veya kurulmuş ortaklıklara katılma” eylemlerine de yer verilmiştir. Bu durumda 14. maddede yer alan ve 146. maddede değinilmeyen, “ortaklık kurma veya kurulmuş ortaklıklara katılma” eylemlerinin de yaptırıma tabi tutulup tutulmayacağı sorunu gündeme gelmektedir.

Doktrinde bir görüş, 14. maddede “ortaklık kurma veya kurulmuş ortaklıklara katılma” eylemlerinin de kurulun iznine tabi tutulması nedeniyle, bunlara aykırılığın da 146. madde uyarınca idari yaptırımı gerektireceğini savunmakta ancak bu durumun kanunilik ilkesi bakımından tartışma yaratacağını da belirtmektedir.<sup>8</sup>

Kanaatimizce, kanunilik ilkesi dar yorumu gerektirmektedir. Bu sebeple de 146. madde uyarınca sorumluluğu gerektiren eylemler yalnızca bu maddede sayılan “şube ve temsilcilik açılması” ile sınırlı tutulmalıdır. Bunların dışında kalan ve 14. maddede yer alan “ortaklık kurma veya kurulmuş ortaklıklara katılma” eylemleri ise 146. madde uyarınca idari yaptırıma tabi tutulmamalıdır. Kanaatimizce aksi bir yorum kanunilik ilkesine aykırılık teşkil edecektir.

---

<sup>8</sup> Donay, **Bankacılık Ceza Hukuku**, s. 36.

## B. KABAHAHAT VE SUÇ TEŞKİL EDEN EYLEMLERİN İÇTİMAİ SORUNU

Bankacılık Kanunu'nun 146 ve 147. maddelerine ilişkin bir başka sorun da kabahat teşkil eden ve söz konusu maddelerde idari yaptırıma bağlanan bazı eylemlerin, aynı zamanda suç teşkil ettiği hallerde ortaya çıkmaktadır. Bu durumda aynı eyleme ilişkin uygulanacak olan hükümün tespiti sorunu gündeme gelmektedir.

Kabahatler Kanunu'nun 15. maddesinde konuya ilişkin olarak; *“Bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilir. Ancak, suçtan dolayı yaptırım uygulanmayan hallerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanır”* ifadesi yer almaktadır.

İlk bakışta böyle bir hüküm karşısında Bankacılık Kanunu'nun 146 ve 147. maddelerinde yer alan ve kabahatlere ilişkin yaptırımları düzenleyen hükümlerin uygulama alanı bulacağı, ayrıca suç dolayısıyla yaptırım uygulanmaması gerektiği düşünülebilir. Ancak bu durumda, 146. maddede yer alan bazı yaptırımların hiç uygulama alanı kalmayacaktır.

Örneğin 146. maddenin (o) bendi ile 151. madde arasında böyle bir sorun söz konusu olacaktır. 146. maddenin (o) bendinde Kanun'un 61. maddesinde<sup>9</sup> yer alan yükümlülüğün yerine getirilmemesi hali idari para cezası yaptırımına tabi tutulmaktadır. Kanun'un 151. maddesinde ise *“bu Kanununun 61 inci maddesi hükmüne aykırı davrananlar altı aydan iki yıla kadar hapis ve beşyüz güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır”* denilerek aynı fiile ilişkin adli bir yaptırım öngörülmektedir.

Aynı şekilde, 146. maddenin (p) bendi ile 153/1. madde arasında da bu tür sorun gündeme gelecektir. 146. maddenin (p) bendinde *“95 ve 96. maddeler kapsamında Kurum tarafından bu Kanun kapsamındaki kuruluşlardan talep edilen bilgilerin gönderilmemesi”, “geç gönderilme-*

<sup>9</sup> Bankacılık Kanunu'nun 61. maddesinin ilk fıkrasında yer alan düzenleme şu şekildedir; *“4721 sayılı Türk Medenî Kanununun rehinlere ve hapis hakkına, 818 sayılı Borçlar Kanununun alacağın devir ve temlikine, takasa dair hükümleri ile diğer kanunların verdiği yetkiler ve koyduğu yükümlülükler saklı kalmak şartıyla mevduat ve katılım fonu sahiplerine ödenmesi gereken tutarları geri alma hakları hiçbir suretle sınırlanamaz. Mevduat veya katılım besabı sahipleri ile kredi kuruluşları arasında vade ve ibbar süresi hakkında kararlaştırılan şartlar saklıdır”*.

*sı*, “eksik bilgi ile gönderilmesi, kontrol hataları içermesi veya kontrol hatalarının süreklilik arz etmesi” durumları idari yaptırıma bağlanmıştır. Bununla birlikte Kanun’un 153. maddesinin ilk fıkrasında da “*bu Kanunla yetkilendirilen mercilerin ve denetim görevlilerinin istedikleri bilgi ve belgeler ile bu Kanun kapsamındaki kuruluşların, konsolide finansal tabloların hazırlanmasını teminen 38 inci madde kapsamında istedikleri bilgi ve belgeleri vermeyen kişi bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşyüz günden binbeşyüz güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır*” ifadelerine yer verilerek - 146. maddenin kapsamına da dahil olan - bilgi ve belge vermeme fiilleri cezai yaptırıma tabi tutulmaktadır.

Benzer bir duruma Kanun’un 146. maddesinin (e) bendi ile 154. madde arasında, her iki hükmün de 42. maddeye<sup>10</sup> atıf yapması sebebiyle rastlanmaktadır. 42. maddeye aykırı davranışlar hem 146. maddenin (e) bendinde idari yaptırıma tabi tutulmuş hem de 154. maddede 42. maddede belirtilen belgelerin saklanması yükümlülüğüne uyulmaması adli yaptırıma tabi tutulmuştur.

Bu durumda aynı anda hem kabahat hem suç teşkil eden bir eylem söz konusu olduğunda uygulanacak hükmün tespiti bakımından, failin kastının neye yönelik olduğunun kesin olarak saptanması gerektiği ileri sürülerek doktrinde soruna çözüm getirilmeye çalışılmıştır.<sup>11</sup>

Buna karşılık, diğer bir görüş özellikle 146. madde açısından hem kabahatin hem de suçun ayrı ayrı uygulanabileceğini savunmaktadır. Bunun nedeni 146. maddenin “kuruluşlar”ı, 150 vd. maddelerinde düzenlenen suçların ise dış dünyadaki değişikliği meydana getiren gerçek kişileri hedef almasıdır. Bu görüş dayanağını Kabahatler Kanunu’nun 15. maddesinin gerekçesinden almaktadır. Nitekim gerekçede 15. maddenin düzenlenme nedeni olarak aynı kişilere aynı fiilden dolayı birden

<sup>10</sup> Bankacılık Kanunu’nun 42. maddesinde yer alan düzenleme şu şekildedir;

*“Alınan yazılar ve faaliyetler ile ilgili belgelerin asılları veya bunun mümkün olmadığı hâllerde sıbhatlerinden şüpheye mahal vermeyecek kopyaları ve yazılan yazıların makine ile alınmış, tarih ve numara sırası verilerek düzenlenecek suretleri, usûlleri çerçevesinde ilgili banka nezdinde on yıl süreyle saklanır. Bu belgelerin mikrofilm, mikrofiş şeklinde veya elektronik, manyetik veya benzeri ortamlarda saklanması mümkündür. Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usûl ve esaslar Kurulca belirlenir”.*

<sup>11</sup> Donay, **Bankacılık Ceza Hukuku**, s. 40.



fazla yaptırım uygulanmasının önüne geçilmesi çabası gösterilmektedir. Buna karşılık, 146. maddedeki kabahatlerin faili ile 150 vd. maddelerindeki suç failleri farklıdır. Kabahatin failinin banka tüzel kişisi olmasına karşın suçun faili banka mensubu gibi bir gerçek kişi olacaktır. Bu sebeple de söz konusu nitelikteki iki düzenlemenin içtimaı söz konusu olmayacak, burada ayrı sorumluluklar oluşacaktır.<sup>12</sup>

Belirtmek gerekir ki, bu çözüm tarzı, “*yalnızca yaptırımı bakılarak böyle bir ayırımın yapılamayacağı*” ve “*her iki durumda da eylemleri gerçekleştirenlerin kişiler*” olduğu gerekçeleriyle eleştirilmektedir.<sup>13</sup>

Ancak kanaatimizce söz konusu eleştiri yerinde değildir. Zira kabahatin faili ile suçun faili farklıdır. Bu sebeple de bu gibi hallerde “aynı kişiye aynı fiilden ötürü birden fazla yaptırım uygulanamaz” ilkesine aykırılık söz konusu olmayacaktır. Dolayısıyla da söz konusu kabahat ve suçlar arasında Kabahatler Kanunu’nun 15. maddesinde düzenleme altına alınmış olan içtima hükmü uygulama alanı bulamayacaktır. Bu durumda hem söz konusu kabahate hem de suça ilişkin hüküm olayda ayrı ayrı uygulanarak, banka tüzel kişisi idari, ilgili banka mensubu ise cezai sorumluluğa tabi tutulacaktır.

Bununla birlikte Bankacılık Kanunu’nda hem kabahat hem de suç olarak tanımlanan her eylem açısından yukarıda belirtmiş olduğumuz durum söz konusu olmamaktadır. Bazı hallerde Kanun’da yer alan ve faili gerçek kişi olan bir kabahat de söz konusu olabilmektedir. Bu bakımdan Bankacılık Kanunu’nun “ilgili kişilere ilişkin idari para cezaları”nı düzenleyen 147. maddesi konuya örnek teşkil etmektedir. Bu maddede düzenleme altına alınmış olan kabahatlerin faili gerçek kişiler de olabilmektedir.

Böylece 147. maddede yer alan kabahatlerin aynı zamanda suç da teşkil etmeleri halinde Kabahatler Kanunu’nun 15. maddesi uygulama alanı bulabilecek ve aynı anda hem kabahat hem de suç işleyen gerçek kişi yalnızca cezai sorumluluğunun söz konusu olacaktır.<sup>14</sup>

<sup>12</sup> Asuman Aytekin İnceoğlu, **Bankacılık Kanununda Yer Alan Suçlar**, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2006, s. 190, 238, 269; Dursun, **Ekonomik Suçlar ve Bankacılık Suçları Bağlamında Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar**, s. 234.

<sup>13</sup> Donay, **Bankacılık Ceza Hukuku**, s. 40; Alıcı, **Bankacılık Kanunu Şerhi**, s. 1217.

<sup>14</sup> Aytekin İnceoğlu, **Bankacılık Kanununda Yer Alan Suçlar**, s. 238 - 239.

Bu bakımdan örneğin, 147. maddenin (c) bendinde, Kanun'un 38. maddesine<sup>15</sup> aykırı davranışların idari para cezası ile cezalandırılacağı düzenleme altına alınmakta, 153. maddede ise, “(...) *bu Kanun kapsamındaki kuruluşların, konsolide finansal tabloların hazırlanmasını teminen 38 inci madde kapsamında istedikleri bilgi ve belgeleri vermeyen kişilerin*” adli para cezası ile cezalandırılacakları belirtilmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, 147. maddenin yalnızca kurumlar açısından değil, aynı zamanda ilgili kişiler bakımından da idari para cezasını öngörmüş olmasıdır. Bu durumda bir gerçek kişi tarafından işlenen, 38. maddede kapsamında istenen bilgi ve belgeleri vermeme fiili her iki düzenlemenin de kapsamına girmektedir. Yani böyle bir durumda hem fiil hem de fail aynı olmakta ve Kabahatler Kanunu'nun 15. maddesi uygulama alanı bulabilmektedir. Bu sebeple de burada kişi yalnızca 153. maddede yer alan adli para cezasına tabi tutulacak ve kendisine idari para cezası yaptırım uygulanamayacaktır.<sup>16</sup>

#### IV. KANUN YOLU

Bankacılık Kanunu'nda yer alan ve idari para cezasını gerektiren fiiller kabahat niteliğindedir. Söz konusu kabahatlere uygulanacak idari yaptırımlara ilişkin kanun yolu ise Bankacılık Kanunu'nun 105. maddesinde düzenleme altına alınmaktadır.

Konumuz bakımından genel kanun niteliğindeki Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesinde, “[kabahatler] kanunu; a) idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde, b) diğer genel hükümleri, idari para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında, uygulanır” hükmü yer almaktadır. Bu bağlamda Bankacılık Kanunu'na bakıldığında ise başvurulacak kanun yoluna ilişkin olarak özel bir düzenlemenin 105. maddede yer almakta olduğu görül-

<sup>15</sup> Bankacılık Kanunu'nun 38. maddesi şu şekildedir;

“*Ana ortaklık, finansal durum ve faaliyet sonuçları hakkında bir bütün olarak bilgi vermek amacıyla 37 nci maddeye istinaden Kurulca düzenlenen usûl ve esaslar çerçevesinde konsolide finansal raporlar düzenlemek zorundadır. Konsolide finansal rapor kapsamında bulunan kuruluşlar, kendilerinden konsolide finansal raporların düzenlenmesine ilişkin olarak istenecek her türlü bilgi ve belgeyi ilgili ana ortaklığa vermekle yükümlüdür.*”

<sup>16</sup> AYTEKİN İNCEOĞLU, **Bankacılık Kanununda Yer Alan Suçlar**, s. 238 - 239.

mektedir. Bu durumda kanun yoluna başvuru, Kabahatler Kanunu hükümlerine göre değil, Bankacılık Kanunu'nun 105. maddesi doğrultusunda belirlenecektir.

Bankacılık Kanunu'nun “*kurul kararlarına karşı yargı yolu*” başlıklı 105. maddesinde, “*Kurul kararlarına karşı açılacak idarî davalar ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda görülür. Danıştay, Kurul kararlarına karşı yapılan başvuruları acele işlerden sayar. İlişkili Bakanlık, Kurulun düzenleyici nitelikteki kararlarına karşı iptal davası açabilir*” hükmü yer almaktadır. Böylece, Kanun gereği Kurul tarafından verilen idari para cezalarına karşı ilk derece mahkemesi olarak Danıştay görevli kılınmıştır.

Bu noktada Kanun'un 149. maddesinde yer alan “*savunma hakkı ve kapatma kararı*” başlıklı hükme de değinmek gerekmektedir. Söz konusu maddenin ilk fıkrası uyarınca, “*idarî para cezalarının uygulanıp uygulanmayacağına ilgilinin savunması alındıktan sonra karar verilir. Savunma istendiğine ilişkin yazının tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde savunma verilmemesi hâlinde savunma hakkından feragat edildiği kabul edilir*”. Bu durumda, Kurul'un idari para cezası vereceği bir durum söz konusu olduğunda öncelikle ilgilinin savunması istenecektir. Eğer ilgili savunmayı reddeder veya bir ay içinde cevap vermezse ceza kararı kendisine gönderilecektir. İlgilinin buna karşı kanun yoluna başvurma hakkı saklıdır. Kurul söz konusu savunmayı kabul etmesi halinde tasarrufunu geri alacak, aksi takdirde idari para cezası kararını verecektir. İlgilinin buna karşı da dava hakkını kullanabilecektir.<sup>17</sup>

Kanun yoluna başvuru hakkı bakımından bir süre ise, Bankacılık Kanunu'nun 105. maddesinde öngörülmemiştir. Ancak Danıştay'a başvuru süresi olarak burada İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesi<sup>18</sup> ile belirlenmiş olan altmış günlük süre geçerli olacaktır.

<sup>17</sup> Donay, **Bankacılık Ceza Hukuku**, s. 29.

<sup>18</sup> İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesi şu şekildedir:

“(1) Dava açma süresi, özel kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür.

(2) Bu süreler;

(a) İdari uyuşmazlıklarda; yazılı bildirim yapıldığı,

(b) Vergi, resim ve harçlar ile benzeri benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarından doğan uyuşmazlıklarda; Tabakkuku tahsile bağlı olan vergilerde tahsilatın; tebliği ya-

Bu noktada belirtmek gerekir ki, idari yaptırımın Kurul tarafından verilmediği hallerde özel hüküm uygulama alanı bulamayacak ve Kabahatler Kanunu'nda konuya ilişkin olarak yer alan 27. madde<sup>19</sup>, genel hüküm olarak uygulama kabiliyeti kazanacaktır. Bu durumda, Bankacılık Kanunu kapsamındaki kabahatler bakımından konu ele alındığında, idari yaptırımın mahkeme tarafından verilmesi halinde bu karara karşı itiraz yoluna gidilebilecektir (Kabahatler Kanunu m. 27/5). Ayrıca, so-

*pılan hallerde veya tabliğ yerine geçen işlemlerde tebliğ; tevkif yoluyla alınan vergilerde istibkak sabiplerine ödemenin; tescile bağlı vergilerde tescilin yapıldığı ve idarenin dava açması gereken konularda ise ilgili merci veya komisyon kararının idareye geldiği; Taribi izleyen günden başlar.*

- (3) Adresleri belli olmayanlara özel kanunlarındaki hükümlere göre ilan yoluyla bildirim yapılan hallerde, özel kanununda aksine bir hüküm bulunmadıkça süre, son ilan tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün sonra işlemeye başlar.
- (4) İlan gereken düzenleyici işlemlerde dava süresi, ilan tarihini izleyen günden başlar. Ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililer, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yabut her ikisi aleyhine birden dava açabilirler. Düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olması bu düzenleme dayalı işlemin iptaline engel olmaz.”

**19** Kabahatler Kanunu'nun 27. maddesi şu şekildedir:

- “(1) İdarî para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idarî yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefbimi tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabilir. Bu süre içinde başvurunun yapılmamış olması halinde idarî yaptırım kararı kesinleşir.*
- (2) Mücbir sebebin varlığı dolayısıyla bu sürenin geçirilmiş olması halinde bu sebebin ortadan kalktığı tarihten itibaren en geç yedi gün içinde karara karşı başvuruda bulunulabilir. Bu başvuru, kararın kesinleşmesini engellemez; ancak, mahkeme yerine getirmeyi durdurabilir.
  - (3) Başvuru, bizzat kanunî temsilci veya avukat tarafından sulh ceza mahkemesine verilecek bir dilekçe ile yapılır. Başvuru dilekçesi, iki nüsha olarak verilir.
  - (4) Başvuru dilekçesinde, idarî yaptırım kararına ilişkin bilgiler, bu karara karşı ileri sürülen deliller açık bir şekilde gösterilir. Dilekçede ayrıca, başvurunun süresinde yapılmasını engelleyen mücbir sebep dayanaklarıyla gösterilir.
  - (5) (Değişik: 6/12/2006-5560/34 md.) İdarî yaptırım kararının mahkeme tarafından verilmesi halinde, bu karara karşı ancak itiraz yoluna gidilebilir.
  - (6) (Ek: 6/12/2006-5560/34 md.) Soruşturma konusu fiilin suç değil de kabahat oluşturduğu gerekçesiyle idarî yaptırım kararı verilmesi halinde; kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz edildiği takdirde, idarî yaptırım kararına karşı başvuru da bu itiraz merciinde incelenir.
  - (7) (Ek: 6/12/2006-5560/34 md.) Kovuşturma konusu fiilin suç değil de kabahat oluşturduğu gerekçesiyle idarî yaptırım kararı verilmesi halinde; fiilin suç oluşturulmaması nedeniyle verilen beraat kararına karşı kanun yoluna gidildiği takdirde, idarî yaptırım kararına karşı itiraz da bu kanun yolu merciinde incelenir.
  - (8) (Ek: 6/12/2006-5560/34 md.) İdarî yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idarî yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması halinde; idarî yaptırım kararına ilişkin bukuka aykırılık iddiaları bu işlemin iptali talebiyle birlikte idarî yargı merciinde görülür”.

ruşturma konusu fiilin suç değil de kabahat oluşturduğu gerekçesiyle idari yaptırım kararı verilmesi halinde de itiraz kanun yoluna başvurulacaktır (Kabahatler Kanunu m. 27/6). Bunun yanı sıra Kabahatler Kanunu m. 27/7 gereği, “*kovuşturma konusu fiilin suç değil de kabahat oluşturduğu gerekçesiyle idarî yaptırım kararı verilmesi halinde; fiilin suç oluşturmaması nedeniyle verilen beraat kararına karşı kanun yoluna gidildiği takdirde, idarî yaptırım kararına karşı itiraz da bu kanun yolu merciinde inceleyecektir*”.

## V. DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun 146 – 149. maddeleri arasında idari para cezasını gerektiren eylemler düzenleme altına alınmıştır. Kabahat teşkil eden bu eylemlere ilişkin düzenlemelerin sıkça Bankacılık Kanunu’nun çeşitli hükümlerine atıflar yaptığı ve ilgili kabahatlerin maddi unsurlarının bu atıflar vasıtasıyla belirlendiği dikkat çekmektedir. Bankacılık Kanunu’nun kabahatlere ilişkin düzenlemeleri bakımından sorunlu olan ve doktrinde tartışılan pek çok konunun sebebini de, kabahatlere ilişkin maddelerde sıkça başvurulmuş bu atıf yöntemi oluşturmaktadır.

Bu yöntem, kabahatler açısından kanunilik ilkesinin ne şekilde yorumlanması gerektiğine dair tartışmalara neden olmaktadır. Bununla birlikte aynı hükümlere atıf yapan ve biri kabahati diğeri suçu düzenleyen birden çok maddenin bulunması nedeniyle de suç ve kabahatlere ilişkin içtima kurallarının nasıl uygulanması gerektiği sorunu gündeme gelmektedir.

Bu sorunlar ışığında bizce, kanunilik ilkesinin, dar yorum ilkesini beraberinde getiren bir ilke olduğu gözden uzak tutulmamalıdır. Bu bağlamda Kanun’da atıf yapılan maddenin kapsamının, atfı yapan ve ilgili kabahati düzenleyen maddenin kapsamından daha geniş olduğu durumlarda, sorumluluk belirlenirken geniş yorum yapmaktan kaçınılmalıdır.

Aynı durum, hakkında idari ceza uygulanacak olan “ilgili kişiler”in kimler olduğunu tespit etmek bakımından da söz konusudur. Bu bağlamda söz konusu idari yaptırım yalnızca işlenen kabahati bilen ve kabahatin işlenmesine kendi kusurlu hareketi ile katılan ilgili kişi hakkın-

da uygulanmalı, durumdan haberdar olmayan kişiler bakımından ise bir yaptırıma başvurulmamalıdır.

Bankacılık Kanunu'nda yer alan ve hem suç hem de kabahat teşkil eden eylemler bakımından ise failin kim olduğunu tespit etmek, bu tespit doğrultusunda bir sonuca varmak gerekir. Bu bağlamda kabahatin faili bir kurum iken suçun failinin gerçek kişi olması durumunda, fail aynı olmayacağından hem kabahate hem de suça ilişkin yaptırım ayrı ayrı uygulanabilecektir. Bununla birlikte söz konusu kabahatin ve suçun faillerinin gerçek kişi olması halinde, aynı fiilden ötürü bir kişiye birden fazla yaptırım uygulanamayacağından, Kabahatler Kanunu'nda yer alan içtima hükmü gereği kişiye yalnızca ilgili suçun cezası verilecektir.

Sonuç olarak belirtmek isteriz ki, kanaatimizce Bankacılık Kanunu'nun idari cezaları düzenleyen hükümlerinde maddi unsurun başka maddelere atfı yapılmak suretiyle belirlenmesi son derece sakıncalı olmuştur. Konuya ilişkin olarak ortaya çıkan pek çok sorunun temel kaynağını başvuru bu tür düzenlemeler oluşturmaktadır. Bu nedenle bizce söz konusu hükümlerin atfa gidilmeden düzenlenmesi daha doğru olacaktır.

## Cezaevlerinin Doluluk Sorunu

Stj. Av. Emine Barut\*

### GİRİŞ

Cezaevlerinin doluluk sorunu Cumhuriyetin ilk yıllarından beri ülkenin önemli sorunları arasında yer almaktadır. Sorun ilk etapta af kanunlarıyla çözümlenmeye çalışıldıysa da çıkan aflar sonrasında suç oranlarının artması ve cezaevlerinin kısa süre içinde yeniden dolması nedenleriyle affın, sorunun çözümünde etkili olmadığı anlaşılmıştır.

Bu makalede, cezaevlerinin doluluğu konusunda mevcut durum ortaya koyulurken; Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin R (99) nolu tavsiye kararı ve ülkemizdeki uygulamalar ışığında soruna çözüm önerileri getirilmeye çalışılacaktır.

### I. CEZAEVLERİNİN DOLULUĞU SORUNUNUN KAYNAKLARI

**1. Doluluk sorununun tarihçesi:** Ülkemizde cezaevlerinin fiziki koşullarının yetersizliği ve cezaevlerinin doluluk sıkıntısı Osmanlı'dan beri süre gelen bir problemdir<sup>1</sup>. Osmanlı'da başlayan sorun Cumhuriyet'in ilk yıllarında da yaşanmaya devam etmiştir. Öyle ki 1931 yılında cezaevlerinin kötü durumunun ortaya koymak için Adliye müfettişleri Fuat ve Ferit Beyler tarafından bir rapor hazırlanmıştır. Karadeniz Sahillerindeki hapishanelerle İzmir, Adana, Konya, Kastamonu ve İstanbul Ceza ve tevkifevlerini konu alan 24.12.1931 tarihli raporda geçen bir cümle o günkü durumu şöyle özetlemekte: 'Hiçbir cezaevi mevcudu, istiap haddiyle mütenasip değildir, istiap haddinin tayininde, her mahpusa en çok bir buçuk metre kare tahsisi suretiyle asgari bir kıstas kullanılmıştır. Mesela Kastamonu 250 kişilik istiap haddine karşı 597, Samsun 200'e mukabil 375, Giresun'da 120'ye karşı 250, İzmir'de 500'e karşı 900 mahpus bulunmaktadır.'<sup>2</sup>

\* Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Öğrencisi

<sup>1</sup> Levy/Toumarkine, Osmanlı'da Asayiş, Suç ve Ceza 18-20. Yüzyıllar, İstanbul 2008, 22

<sup>2</sup> Demirbaş Timur, İnfaz Hukuku, Ankara 2008, 137 vd.

Raporu daha iyi anlayabilmek için 1931 yılında, karşımızdaki nasıl bir Türkiye olduğunu öncelikle irdelemek gerekir. İlk olarak nüfusa bakmak gerekirse, 1927 sayımına göre, nüfus 13.700 idi.

Fuat ve Ferit beylerin<sup>3</sup> raporundan da anlaşıldığı gibi ülkenin ceza ve tevkif evleri, ihtiyacı karşılamaya yetmiyordu. Ülke gündeminde yeni cezaevlerinin inşası birinci sırada olmayınca 26 Ekim 1933'de Cumhuriyetin kuruluşunun 10'uncu yıldönümü dolayısıyla 10 yıl affı ilan edildi. Bu genel af sayesinde cezaevleri rahat bir nefes aldı. Ardından 1936 ve 1938 Tunceli ve 1938 İstiklal mahkemelerinde mahkûm olanlar hakkında çıkarılan af yasası devreye girdi.

Cezaevlerinin doluluk sorununa çözüm ilk etapta genel ve özel aflarla arandı. Bir yandan da uygun binalar cezaevi olarak kullanılmaya başlandı. Örneğin, Rus işgal yıllarında kilise olarak kullanılan bina 1937 yılında Artvin cezaevine dönüştürüldü<sup>4</sup>. Cumhuriyet döneminde yeni cezaevlerinin inşası 1940'lı yıllara rastlamaktadır<sup>5</sup>.

Zaman içinde nüfusun ve buna paralel olarak Suç oranının artması cezaevlerinin doluluk oranı arttı. 1970'lere gelindiğinde Niğde, Samsun, Viranşehir gibi cezaevleri birbiri ardına açıldı.<sup>6</sup> Ancak yeni cezaevleri de ihtiyacı karşılamaya yetmeyince af bir kez daha meclis gündemine alındı ve 1973 yılında 60.938 olan hükümlü ve tutuklu sayısı 15 Mayıs 1974 Cumhuriyetin 50. yılı nedeniyle ilan edilen genel affla bir kez daha bir gecede sıfırlandı.

1974 genel affına kadar çeşitli nedenlerle, 5'i genel af olmak üzere toplam 43 af kanunu çıkarıldı<sup>7</sup>.

3 Demirbaş Timur, age. 137.

4 <http://www.artvincik.adalet.gov.tr/>

5 Özbek Özer Veli: İnfaz Hukuku, Ankara 2006, 182 vd

6 Özbek Özer Veli: İnfaz Hukuku, Ankara 2006, 182-192

7 TBMM TARİHİNDE AF VE CEZA İNDİRİMİ KONUSUNDA ÇIKARILAN YASALAR

1.19 Aralık 1921: Hıyaneti Vataniye Kanunu kapsamındaki bazı suçlar için öngörülen af.

2.7 Ocak 1922: TBMM tarihindeki ilk "genel af" yasası 7 Ocak 1922 tarihinde çıkarıldı. Toplam dört maddeden oluşan yasa ile cezalarının üçte ikisini tamamlayan mahkûmların kalan cezaları affedildi, işgale uğrayan yerlerdeki kişiler hakkında açılan davalar ise ertelendi.

3.31 Mart 1923: Esirlerin affı. (Lozan Anlaşması gereğince Türkiye'nin elinde bulunan askeri ve sivil esirlere ilişkin af)



## 2. Cezaevlerinin doluluk sorununda mevcut durum

30.09.2009	HÜKÜMLÜ	TUTUKLU	HÜKMEN TUTUKLU
<b>Mevcutlar</b>	54828	41139	18538
<b>Oranlar</b>	%48	%36	%16

**4.26 Aralık 1923: Cumhuriyetin kuruluşundan kısa bir süre sonra 26 Aralık 1923 tarihinde ikinci genel af yasası çıkarıldı. Söz konusu düzenlemeyle 29 Ekim 1923 tarihine kadar işlenmiş suçlara verilen cezaların yarısı affa tabi tutuldu. Yasayla af kapsamına gireceklerin üç ay içinde teslim olmaları koşulu getirildi.**

**5. 20 Mart 1924: Genel affa ek kanun.**

6. 16 Nisan 1924: Türkiye'den ayrılan topraklarda yaşayanlar için genel af.

7. 11 Aralık 1924: Meni Müskirat Kanunu (Sarhoşluk veren şeylerin önlenmesi) kapsamında mahkum olanların affı.

8. 23 Mayıs 1929: Kabahatlerin affı. (Kabahatlıların affı ve bazı cürümlerin takibat ve tecili hakkında kanun)

**9. 26 Ekim 1933 (10. Yıl affı): Cumhuriyetin kuruluşunun 10'uncu yıldönümü dolayısıyla 26 Ekim 1933 tarihinde yeni bir genel af yasası çıkarıldı.**

10.8 Ocak 1936: "Tunceli affı" (Tunceli ilinde yaşayan ve nüfus kütüklerine kaydolmamış olanlar ile asker kaçakları hakkındaki af)

**11.14 Ocak 1938: "Tunceli affı" konusundaki yasanın yenilenmesi.**

12.29 Haziran 1938: İstiklal Mahkemeleri'nde mahkum olanlar hakkında çıkarılan af yasası.

13.19 Nisan 1940: Depremde yararı görülen mahkumların affı.

14.26 Aralık 1941: Depremde yararı görülen mahkûmların affı.

15.2 Ağustos 1944: Müttefik devletlerin tebaasında bulunan mahkûmların affı.

16.14 Haziran 1946: Basın affı.

**17.14 Temmuz 1950: Kısmi genel af.**

18.11 Mart 1954: Orman suçlarının affı.

19.11 Şubat 1957: Ateşli silahlara ilişkin af.

20.23 Haziran 1958: Orman suçlarının affı.

21.28 Haziran 1960: 27 Mayısçıların affı. (Hürriyet mücadelesi uğrunda işlenen bazı suçların affına dair geçici kanun)

22.28 Haziran 1960: Ruhsatsız silah taşıyanlara ilişkin af.

23.10 Eylül 1960: Milli korunma suçları affı.

24.26 Ekim 1960 (27 Mayıs Affı): 27 Mayıs 1960 tarihinde Türk Silahlı Kuvvetleri tarafından yönetime el konulmasından sonra, 26 Ekim 1960 tarihinde genel af yasası çıkarıldı.

25.18 Kasım 1960: Genel affa ek kanun.

26.10 Mayıs 1962: 22-23 Şubatçıların affı. (asker kişiler tarafından 22-23 Şubat 1962 olayları dolayısıyla ve daha önce bu olaylara esas oluşturacak kovuşturmalara ilişkin af)

27.16 Ekim 1962: DP'lilerin affı. (Anayasayı ihlal suçundan Yüksek Adalet Divanıca mahkûm edilenlerin cezalarının kısmen affı hakkındaki kanun)

28.23 Şubat 1963: Genel af. 5 yılı geçmeyen hapis cezaları için af getirildi. Değişik oranlarda ceza indirimi sağlandı ve bazı suç ve cezalar kapsam dışında tutuldu.

29.18 Temmuz 1963: Milli korunma affı.

30.8 Nisan 1965: DP'lilerin affına ilişkin kanuna ek.

30.9.2009 tarihi itibariyle Adalet Bakanlığı'na bağlı 367 cezaevinin kapasitesi 105 bin 726. Yine aynı tarih itibariyle Hükümlü, Tutuklu ve Hükmen Tutukluların sayısı 114 bin 502. Başka bir deyişle cezaevlerimiz kapasitelerinin üzerindeki 8 bin 776 kişiyi daha barındırmakta.

Suçlananların kategorileri başka bir gerçeği daha ortaya koymakta. Hakkında hüküm kesinleşmiş olanlar %48'ken, yargılaması devam edip bu süre içinde cezaevinde bulunan tutukluların yüzdesi %36'dır, bu rakama haklarındaki hüküm kesinleşmemiş olan hükmen tutukluların oranı olan %16 da eklediğinde karşımıza yargılamaları devam eden %52 gibi bir oran çıkmaktadır ki bu oranın gerçekten de yüksek olduğu ortadadır. Henüz haklarında bir hüküm kurulmadığı için masumiyet karinesine göre 'masumlar' olarak nitelendirdiğimiz bu grup, cezaevleri mevcutlarında hatırı sayılır bir yer tutuyor. Bunun nedenlerini inceleyecek olursak, nüfusun artışı ve buna bağlı olarak suç oranlarındaki genel artıştan makalemizin önceki bölümlerinde bahsetmiştik. Ancak cezaevlerinin doluluğunu etkileyen bir diğer neden ise adaletteki yoğun iş yükünden kaynaklı yargılama sürelerinin uzunluğudur. Adalet Bakanlığı'nca yapılan istatistiklere bakmak gerekirse; sonuçlar şu şekilde olacaktır: CMK 250. Madde ile görevli Ağır Ceza Mahkemeleri Başsavcılıklarında ortalama soruşturma süresi 835 gündür. Cumhuriyet Başsavcılıklarında bu süre 338 gündür. CMK 250. Madde ile görevli Ağır Ceza Mahkemelerinde ortalama yargılama süresi: 341, Ağır Ceza Mahkemelerinde: 342 gün. Çocuk Mahkemeleri ortalama yargılama süresi: 517, Çocuk Ağır Ceza Mahkemelerinde ortalama yargılama süresi: 619. Yargıtay Cumhu-

---

31.3 Ağustos 1966: Genel af.

32.19 Temmuz 1967: Genel af Kanununa ek.

33.26 Aralık 1967: 20-21 Mayısçılarının affı.

34.15 Mayıs 1969: Kısmi genel af.

35.26 Haziran 1973: Orman suçlarının affı.

36.15 Mayıs 1974: Genel af.

37.24 Şubat 1976: Şoför affı. (Cumhuriyetin 50. Yılı dolayısıyla çıkarılan aftan kısmen yararlanan sürücülerin mesleklerini icra etmelerine olanak sağlayan yasal düzenleme)

38.2 Ağustos 1977: Haşhaş ekicilerinin affı.

39.26 Ocak 1978: 1974'te çıkarılan genel af kanununa bir bent eklenmesine dair kanun.

40.25 Eylül 1980: Ateşli silahlar konusundaki af kanunu.

41.25 Aralık 1985: Memurların disiplin cezalarının affı.

42.25 Mart 1988: Ceza indirimi öngören kanun.

43.18 Haziran 1992: Memurların disiplin suçlarının affı.

riyet Başsavcılığında bir dosyanın ortalama işlem süresi 232 gün. Yargıtay Ceza Dairelerinde bir davanın ortalama işlem süresi ise 346 günü bulmaktadır.<sup>8</sup>

### 3. Cezaevlerinin Doluluk Sorununun Neden Olduğu İnsan Hakları İhlalleri

Kişinin temel haklarından biri de, keyfi olarak özgürlüğünden yoksun bırakılmamak ve özgürlüğünden mahrum olunan durumlarda gerekli güvenlik tedbirlerinin sağlanmasıdır. Bu hak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. ve Anayasamızın 19. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu hakkın kapsamına hiç kimsenin keyfi olarak bedenen bir yerde kapalı tutulmaması, gözaltına ve tutuklanmasına izin verilmemesi girer. Anayasamızın 19. maddesine göre "Herkes kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir" denilmektedir. Ancak bu hak mutlak bir hak değildir. Kişinin özgürlüğünü kısıtlamayı haklı kılacak nedenler kabul edilmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasamızda, kişi özgürlüğünü sınırlamanın istisnaları sayılmıştır. Bu istisnalarla kişi, özgürlüğünden mahrum edilebilir. Ancak bu istisnaların dışına çıkılamaz. Cezaevlerinde tutuklu olarak yargılanmakta olan ve uzun süren yargılama süreleri nedeni ile özgürlüklerinden mahrum kalan, tutukluların durumları Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. Maddesinde yer alan kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının ihlali teşkil etmektedir. Ayrıca özgürlük karinesi gereğince özgürlüğün mutlak surette gerekenden daha uzun süre kaybının söz konusu olamayacağı ve bu tür bir kaybın gerekçesi olmaması halinde de tazmin edilebilmesinin teminat altına alınması yoluyla, 5. Madde de dile getirilen kesin şartla vurgulanmaktadır.<sup>9</sup>

Bu nedenle yargılama sürelerinin uzunluğu sorunu halledilmedikçe tutuklu olarak yargılanan mahkûmlar cezaevleri mevcudunda önemli yer tutmaya ve ülke bu konuda insan hakları ihlalleri işlemeye devam edecektir.

Cezaevlerinin fazla kalabalıklaşması ve cezaevi enflasyonu sorunu diğer Avrupa ülkelerinin de çözümü gereken bir problemidir. Öyle

<sup>8</sup> [http://www.adli-sicil.gov.tr/istatistik\\_2007/ceza%20mahkemeleri/ceza1-2007.pdf](http://www.adli-sicil.gov.tr/istatistik_2007/ceza%20mahkemeleri/ceza1-2007.pdf)

<sup>9</sup> Macovei Monica, İnsan Hakları El Kitapları, No:5, Avrupa Konseyi, 2002

ki Belçika, Avrupa'da daha önce örneğine rastlanmamış bir uygulamaya imza atarak cezaevlerine sığdıramadığı mahkûmları Hollanda'dan kirala-  
dığı hücrelere yerleştirme yoluna gidiyor. İki ülke arasında varılan uzlaş-  
şı gereği Belçika, Tilburg Hapishanesi'ndeki 500 hücre için yılda 30 mil-  
yon euro ödeme yapacak.<sup>10</sup> Bu çözüm Belçika için rasyonel bir çözüm  
olarak görülse de ülkemizde uygulanması olası görülmemektedir.

## II. AVRUPA KONSEYİ BAKANLAR KOMİTESİ'NİN KARARI:

Konuyla ilgili olarak Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 1999 yı-  
linda alınan bir tavsiye kararı mevcuttur. Çalışmamız kapsamında bu ka-  
rara da kısaca değinmeyi yerinde buluyoruz.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, R (99) nolu tavsiye kararında ce-  
zaevlerinin aşırı kalabalıklaşmasının, insan haklarına aykırılık teşkil etti-  
ği; ceza kurumlarının etkili yönetimi açısından infaz kurumları idareleri-  
ne ve ceza yargı sistemine yönelik büyük bir tehdit teşkil ettiği tespitini-  
de bulunmaktadır.

Bu son derece yerinde bir tespit zira cezaevlerinde aşırı kalabalıklaş-  
manın doğal bir sonucu olarak, hükümlülerin insan onuruna uygun bir  
cezaevinde bulunma, sağlık ve temizlik, yeniden sosyalleştirme gibi hü-  
kümlü Avrupa Cezaevleri Kuralları ve Birleşmiş Milletler Asgari Standart  
Kurallarınca belirlenen hakları ihlal edilmektedir.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin bir diğer tespiti ise cezaevleri-  
nin fazla kalabalıklaşması ile mücadele etmeyi ve hapishane nüfusunu  
azaltmayı amaçlayan tedbirlerin; suçun ve suç davranışlarının önlenme-  
sine, yasaların etkili bir şekilde uygulanmasına, halkın güvenliğinin sağ-  
lanmasına, cezaların ve tedbirlerin bireyselleştirilmesine ve suçluların  
sosyal olarak yeniden topluma kazandırılmasına yönelik tutarlı ve ras-  
yonel suç politikasına dâhil edilmesi gerektiği yönündedir.

Suçla mücadele için yalnızca ceza vermenin yeterli olmadığı bilinen  
bir gerçektir. Cezaevlerinin aşırı kalabalıklaşmasını engellemenin en et-  
kin yolu suç işlenmesinin önüne geçmek bu amaçla mükerrer suç işle-  
yen kişilerin rehabilitasyonunun etkin bir şekilde yapılmasını sağlamak

<sup>10</sup> Özalp Güven, 'Sınır Ötesi Kiralık hapishane' Milliyet gazetesi haberi, Brüksel, 3.11.2009

ve onları yeniden topluma kazandırmaktır. Failin işlediği suçun sorumluluğunu anlaması ve kabul etmesi bir yana cezaevleri bu kişiler için bir tür eğitim kurumu olarak hizmet vermektedir.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin bu amaçla uygulanacak temel prensipleri şöyle belirlemektedir:

1. Kişinin elinden özgürlüğünün alınması, nihai başvurulacak yaptırım veya tedbir olarak görülmeli, ancak ve ancak suçun ciddiyetinin diğer yaptırım ya da tedbirleri net olarak yetersiz kılması halinde uygulanmalıdır.
2. Cezaevleri binalarına ek binalar yapılması, istisnai bir tedbir olmalıdır. Zira bu tedbirin, probleme kalıcı bir çözüm getirmesi olası değildir. Cezaevi kapasitesi ülke genelinde yeterli olan ve fakat bu kapasiteyi yerel ihtiyaçlarına tam manasıyla adapte edemeyen ülkeler, kapasitesi dağıtımını daha makul bir biçimde yapmaya çalışmalıdır.
3. Suçun ciddiyet açısından derecelendirildiği sanılan 'kamu hizmetlerinde çalıştırma' yaptırım ve tedbirlerinin, uygun düzeni için hazırlık yapılmalıdır; hakim ve savcılar ekseriyetle bunları kullanmaya yönlendirilmelidir.
4. Üye devletler, belli türdeki suçların, özgürlüğün kısıtlanmasına neden olan cezaları gerektirmeyecek şekilde, suç olmaktan çıkartmalı ya da bu suçların yeniden sınıflandırmalıdır.
5. Cezaevlerinin aşırı kalabalıklaşmasına ve cezaevi nüfusu enflasyonuna karşı etkin bir strateji oluşturmak için, ana faktörlerin ayrıntılı bir analizi gerçekleştirilmeli, bilhassa uzun süreli hürriyeti bağlayıcı ceza mahkûmiyeti gerektiren suç türleri, suçun önlenmesine öncelik tanınması, halkın tutumu ve kaygıları ve ceza tayin edilirken uygulanmakta olan kriterler gibi konulara değinilmelidir.<sup>11</sup>

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin tavsiye kararında sorun, duruşma öncesi aşamaya ilişkin tedbirler, duruşma aşamasına ilişkin tedbirler ve duruşma sonrası tedbirler olmak üzere üçe ayırarak incelenmektedir.

<sup>11</sup> Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, No. R (99) 22 Hapishanelerin fazla kalabalıklaşması ve hapishane nüfusu enflasyonu ile ilgili karar taslağı tercümesi, Ceza Hukuku Reformu İstanbul, 2001.

### **i. Duruşma öncesi ile ilgili tedbirler**

Ceza davası açmaktan kaçınılması ve tutuklama uygulamasını azaltması gerekmektedir. Üye devletlerin ceza davası açmaktan kaçınmak için kendi anayasal kanunlarını ya da yasal geleneklerini dikkate alırken, takdir yetkisi içeren davanın ya da aynı amaca hizmet eden tedbirlerin prensiplerine başvurmayı ve basitleştirilmiş prosedürlerden ve mahkeme dışı uzlaşma kurumundan belli durumlarda davaya alternatif olarak yararlanmayı gerektirir.

Tutuklama uygulaması ve bu sürenin uzunluğu mahkemenin çıkarları ile bağdaştırılacak şekilde asgari seviyeye indirilmelidir.

Mahkeme öncesi gözaltına alma için alternatifler oluşturulmalıdır. Hakkında kuvvetli şüphe bulunan kişinin belli bir adreste oturması gereği, izin almadan belli bir yere gitme ya da belli bir yerden ayrılmaması, kefalet şartı ya da adli yetkili tarafından belirlenen bir ajansın gözetim, denetim ve yardımı sağlanmalıdır.

### **ii. Duruşma aşaması ile ilgili tedbirler**

Cezaevi sistemi üzerine ağır yük getiren uzun süreli hapis cezası ile ilgili daha az hüküm verilmesini sağlamaya çaba gösterilmeli, kısa süreli hapis cezası yerine ise toplum yararına çalıştırma ve tedbirler getirmek benimsenmelidir.

### **iii. Duruşma sonrası aşama ile ilgili tedbirler**

Hükümlünün topluma geri kazandırılmasına büyük oranda katkı sağlayan şartlı tahliye, en etkili ve yapıcı tedbirlerden biri olarak değerlendirilmeli, mahkûmiyetin gerçek süresini azaltan tedbirlerin geliştirilmeli, aşırı kalabalıklaşan cezaevlerinin genel af, belli cezaların affı gibi toplu tedbirler yerine erken şartlı tahliye gibi bireyselleştirilmiş tedbirlere öncelik verilmelidir.

## SONUÇ

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin almış olduğu tavsiye kararı sorunun çözümlenmesi yolunda ülkelere klavuzluk yapması açısından son derece yerindedir. Ceza Muhakemesi Usulü kanunumuz tutuklama kararı için kuvvetli suç şüphesi, kaçma ve delil karartma şüphelerinin bulunmasını ve ayrıca söz konusu suçun katalog suçlara dâhil olup olmamasına bakmaktadır. Hakimler, şüphelinin kaçma ve delil karartma ihtimali bulunmasa dahi, söz konusu suç, katalog suçlara tabi ise otomatikmen tutuklama kararı vermektedirler. Kanunun bu maddesinde bir değişiklik yapılması gerekmekte, hakimler tutuklama yerine güvenlik tedbirleri almaya yönlendirilmeli, bu güvenlik tedbirlerinin etkin bir şekilde uygulanmasını sağlayacak düzenlemeler yapılmalıdır. Bakanlık tarafından geçilmesi düşünülen ve Amerika ve bazı Avrupa ülkelerinde de etkin olarak kullanılan elektronik pranga sistemi bu konuda etkin bir çözüm olabilir. Bu şekilde cezaevleri mevcudunun yüzde 36'lık bir bölümünü oluşturan tutuklu sayısında ciddi bir düşüş kaydedilebilir.

Duruşma açılmasından önceki aşamada tarafların uzlaştırmaya yönlendirilmesi, yargı sistemi üzerindeki yükü hafifletecektir. Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ile uzlaştırma ülkemizde de uygulanmaya başlanmıştır. Ancak ne yazık ki uzlaştırmanın soruşturma ve kovuşturma aşamasında öngörülmesi, kovuşturma aşamasında ise yalnız hakim tarafından yapılabilmesi sistemin etkin bir şekilde işlemlenmesini engellemektedir. Bu konuda yeni düzenlemeler yapılması zaruridir.

Fail hakkındaki olağan muamele, failin hasedilerek cezalandırılmasıdır. Toplum, hapsedmenin üç amaca hizmet ettiğini ileri sürerek bu cezayı meşrulaştırmaktadır. Bu amaçlar, başka bir suçun işlenmesine engel olunması, failin suç işleme imkânından uzak tutulması ve failin bu vesile ile islah edilmesidir.<sup>12</sup> Bedeni cezalar zaman içinde terk edilerek yerini büyük ölçüde hürriyeti bağlayıcı veya mali cezalara bırakmıştır. Ancak bu cezalardan da beklenen yarar tam olarak sağlanamamaktadır. Günümüzde özellikle ağır suçlarda hürriyeti bağlayıcı cezaları tamamen terk etmek mümkün değilse de; hafif ve orta ağırlıklardaki suçlarda alternatif çözüm çabaları artmaktadır.<sup>13</sup>

<sup>12</sup> D. Soyaslan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2003, sh 551.

<sup>13</sup> Erdoğan Oktay, İnfaz Hukuku, İstanbul, 2008, sh 657.

Üst sınırı iki yıla kadar olan cezalarda hükmün açıklanmasının geriye bırakılması suretiyle, kişinin cezaevinin olumsuz koşulları ile karşılaşmaması sağlanarak, işlediği suçun sorumluluğunu anlamasını ve mağdurun zararını karşılaması temin edilmektedir. Son dönemde hukuk çevrelerinde hükmün açıklanmasının geriye bırakılmasının, üst sınırı beş yıla kadar olan suçlar için de uygulanması yönünde bir düzenleme yapılması tartışılmaktadır. Üst sınırı beş yıla kadar olan suçların da bu kapsama dahil edilmesi halinde; organ ve doku ticareti, hırsızlık, dolandırıcılık gibi suçlarda da bu uygulama söz konusu olacağından toplumda, suç işleyen kişinin cezasını çekmediği yönünde bir görüş oluşacak ve hukuka olan güven sarsılacaktır.

İnfaz kanununun 105. maddesi ile TCK 50'de yer alan kısa süreli hapis cezasının yaptırım seçeneklerinden kamuya yararlı bir işte çalıştırma: hükümlünün ücretsiz olarak bir kamu kurumunun veya kamu yararına hizmet veren bir özel kuruluşun belirli hizmetlerinde çalıştırılmasıdır. Bu maddenin daha etkin bir şekilde uygulanması için mahkemeler yönlendirilmelidir.

Şartlı tahliyeye ilişkin infaz kanununun ilgili hükümleri gerektiği gibi uygulanmaktadır. Burada da büyük rol infaz kurumu personeline düşmektedir. Hükümlülerin kişisel gelişimleri ve iyi hal durumları layiki ile kontrol edilmelidir. Şartlı tahliye için ağırlaştırılmış müebbet hapiste 30 yıl, müebbet hapiste 24 yıl, diğer süreli hapis cezalarında ise kanunun öngördüğü cezasının üçte ikisini tamamlamış olma şartı aranmaktadır. Ancak kişinin söz konusu sürenin de altında süreleri iyi halli olarak geçirmiş olması halinde hakimnin takdiri ile şartlı salıverilmesi olanağının da sağlanması yerinde olacaktır.

Duruşma sonrası aşamaya ilişkin olarak, cezaevlerindeki doluluk sorununu halletmek için af konusu uzun yıllar bir çözüm olarak telakki edilmiştir. Yıllar içinde sabit olduğu üzere af, cezaevlerinin doluluk sorununa kalıcı bir çözüm getirmemektedir. Ülkenin çağdaş eğitim kurumlarına ne kadar ihtiyacı varsa çağdaş cezaevlerine de o kadar ihtiyacı vardır. Zira rehabilite edilmeden topluma karışan suçlular yeniden suç işlemeye meğilli olup, toplum için tehlike teşkil etmektedirler. Nitekim zaman içerisinde hükümetler de doluluk sorununun çözümü için yeni cezaevleri inşaatına ve personel arttırımına yönelmişlerdir. Öyleki Ada-



let Bakanı Sadullah Ergin bir konuşmasında, ceza infaz kurumlarının mevcudunun aylık ortalama 1300 kişi arttığı tespitinde bulunarak, bu sayının Cumhuriyet tarihimizin en yüksek artış hızını ifade ettiği tespitinde bulunmuş, hükümlü ve tutuklu sayısının artması nedeniyle 2012 ve 2013 yıllarında yapımı planlanan ceza infaz kurumlarına ilişkin yatırım programları öne çekildiğini, ayrıca mevcut projelere de hız verildiğini de konuşmasında vurgulamıştır. Bakanın bu sözlerinin, sözde kalması hepimizin temennisidir. Ancak 14.12.2009 tarihinde yürürlüğe girilen 5291 sayılı çek kanunda yer alan '1.11.2009 tarihi itibarıyla, karşılıksız çek düzenlemek suçundan haklarında soruşturma veya kovuşturma başlatılmış ya da kesinleşmiş bir hükümle mahkûm olan kişilerin; Şikâyetçi ile belirledikleri miktarın belirli vadelerde ödenmesi hususunda anlaşmaya varmaları ve anlaşmanın bir nüshasının şikâyetçi veya yasal temsilcisi tarafından Cumhuriyet başsavcılığına veya mahkemeye verilmesi hâlinde, anlaşmada öngörülen süre kadar soruşturma veya kovuşturmanın durmasına, hükmün infazının ertelenmesine veya durdurulmasına karar verilir.' ibaresi tüm bu söylemlere rağmen af seçeneğinin hala tercih edilir konumda olduğunu göstermektedir.

1931 yılında Adliye müfettişleri Fuat ve Ferit Beyler'in, Karadeniz Sahillerindeki hapishanelerle İzmir, Adana, Konya, Kastamonu ve İstanbul Ceza ve tevkifevlerini konu alan 24 12 1931 tarihli raporundan daha önce de bahsetmiştik. Aynı rapordan bir cümle daha aktarmak cezaevlerinin doluluk sorununun dününü bugününü ve mevcut sorunun çözümü için yapılması gerekenleri anlamak açısından yerinde olacaktır.

'Hapishanelerimizin bugünkü vaziyetleri ise, adaleti temin değil, adaletsizliği tevlit etmektedir. Mahkumların bir kısmı muhtelif saikler tahdında, ceza çektiklerini bile hissetmezken, diğer bir kısmı cezalarını, tabi tutulmaları lazım gelen derecenin kat kat fevkinde bir şiddetle çekmektedirler... Binanaleyh hapishanelere layık olduğu mevkiin verilebilmesi için ihtiyarı icap edilecek fedakârlıklar çok görülmemeli bilakis pek tabii ve zaruri telakki edilmelidir'.

Aradan 79 yıl geçmesine rağmen Fuat ve Rifki beylerin hazırladıkları bu rapor güncelliğini korumaktadır. Bir 79 yıl sonra da aynı cümlelerin, mevcut durumu anlatmaması için yapılması gerekenler biran önce yapılmalıdır.

**Kaynaklar**

Ceza Hukuku Reformu, İstanbul, 2001.

Demirbaş Timur, İnfaz Hukuku, Ankara 2008

D. Soyaslan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2003.

Erdoğan Oktay, İnfaz Hukuku, İstanbul, 2008.

Levy/Toumarkine, Osmanlı'da Asayiş, Suç ve Ceza 18-20. Yüzyıllar, İstanbul 2008

Macovei Monica, İnsan Hakları El Kitapları, No:5, Avrupa Konseyi, 200

Özbek Özer Veli, İnfaz Hukuku, Ankara 2006.

[http://www.adli-sicil.gov.tr/istatistik\\_2007/ceza%20mahkemeleri/ceza1-2007.pdf](http://www.adli-sicil.gov.tr/istatistik_2007/ceza%20mahkemeleri/ceza1-2007.pdf)

---

## Fransız Ceza Usul Hukukunda “Action Civile” Davası

---

...\*

---

### GİRİŞ

Fransız hukukunda “action civile” davası, Fransız Ceza Usul Kanunu’nun ikinci maddesinde, bir cürüm, cünha veya kabahat sonucunda ortaya çıkan zararın onarımı davası olarak düzenlenmiştir. Yine aynı kanunun üçüncü maddesiyle de bu davanın “kamu davası ile aynı anda ve aynı yargı yerinde” açılmasının mümkün olduğu belirtilmiştir. Esasında Fransız Ceza Usul Kanunu’nun söz konusu maddeleri dar bir yoruma tabi tutulduğunda, bu davanın eskiden hukukumuzda mevcut olan “şahsi hak davası”nın bir karşılığı olduğu ileri sürülebilecektir. Ama bu tarz bir yorum, bu kurumun yapısına uygun değildir.

Her şeyden önce, Fransız ceza usul hukukunda “action civile” davasının iki önemli amacı olduğu ve bu iki amaçtan her birinin aynı davada aynı anda gerçekleşmek zorunda olmadığı göz önünde tutulmalıdır: Bu amaçlardan biri mağdurun “suçtan doğan zararını tazmin etmek”, diğeri ise mağdurun işbirliği ve yardımıyla “suç işleyen kişi veya kişilerin mahkumiyetini sağlamak”tır. Mağdurun suçtan doğan zararını tazmin etmekten anlaşılması gereken, mağdurun suçtan kaynaklanan vücuda yönelik olduğu gibi maddi veya manevi her türlü zararının parasal olarak giderimidir<sup>1</sup>. Mağdurun işbirliği ve yardımıyla suç işleyen kişi ve kişilerin mahkumiyetini sağlamaktan anlaşılması gereken ise, savcının kamu davasını açtığı durumlarda mağdurun bu davaya “müdahil” olarak dahil olması veya savcının kamu davasını açmadığı durumlarda, mağdurun ceza davasını doğrudan doğruya açabilmesi; yani mağdurun “şahsi dava” açabilmesidir. Bu anlamda Fransız Ceza Usul Kanunu’nda “action civile” davası, şahsi hak davası, şahsi dava, müdahillik dava türlerinin bir karışımı olarak karşımıza çıkar.

---

1 Fransız Ceza Usul Kanunu’nun 3. maddesinin 2. fıkrası.

Bazı yazarlar, "action civile" davasını hem "tazmini" hem de "intikamcı" karakteri olan bir dava olarak görürler ve bu davayla, bir suçun hem mağdura hem de topluma vermiş olduğu çifte zararın tek bir davayla giderilmeye çalışılacağını ifade ederler<sup>2</sup>. Oysa ki yukarıda da belirtmeye çalıştığımız gibi bu davanın hizmet ettiği iki amaç, mağdurun suçtan doğan zararını tazmin etme ve mağdurun intikam duygularını hukuksal zeminde tatmin edebilmek için suçlu kişinin mahkumiyetini sağlama amacı, aynı davada aynı anda ortaya çıkmak zorunda değildir<sup>3</sup>. Fransız temyiz mahkemesi de "action civile" davasının açılması için bu dava sonucunda mağdurun zararının tazmin edilecek olmasının bir koşul olarak öne süremeyeceğine karar vermiştir. Burada Fransız Ceza Usul Kanunu'nun, mahkemece geniş bir yoruma tabi tutulduğu görülmektedir. Çünkü mahkemeye göre, söz konusu kanunun ikinci maddesinde sadece zararın onarımından bahsedilmekte, parasal bir onarım olarak tazminattan bahsedilmemektedir. Bu bağlamda temyiz mahkemesi, zararın parasal anlamda tazmininin "action civile" davasının açılması için bir koşul olarak aranamayacağını belirtmiş ve suçlu kişinin mahkumiyetine hükmedilmesi halinde, bu durumun mağdura manevi bir onarım sağlanacağından bahisle, "action civile" davasının sırf manevi bir onarım amacıyla da açılabilmesine hükmetmiştir<sup>4</sup>. O halde mağdur ya parasal onarım elde etmek istemeksizin başka amaçlarla "action civile" davası açmak isteyecek<sup>5</sup> veyahut da bazı durumlarda mağdurun "action civile" davası açarak parasal onarım elde etmesi zaten mümkün olmamasına rağmen, bu davanın açılabilmesi yine de mümkün olacaktır. Örneğin bir devlet memuru görevini icra ederken göreviyle bağlantılı bir suç işlerse, bu suçtan dolayı tazminat davası sadece idareye karşı açılacaktır<sup>6</sup>; fakat bu durum, bu suçtan dolayı "action civile" davasının ceza mahkemeleri önünde açılabilmesini engellemeyecek, ceza mahkemeleri önünde herhangi bir tazminat istenmeden de söz konusu memuru-

<sup>2</sup> Guinchard, S. – Buisson, J. : Procédure pénale, 5. Bası, Litec, 2009, kn. 1013.

<sup>3</sup> Pradel, J. : Procédure pénale, 8. bası, Editions Cujas, Paris, 1995, kn. 196.

<sup>4</sup> Aktaran Castérot, A. C. : Action civile, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Dalloz, Haziran 2002, kn. 164. Fransız Temyiz Mahkemesi'nin 8 Haziran 1971 tarihli kararı.

<sup>5</sup> Örneğin mağdurun zararının önceden ödenmesi durumunda olduğu gibi.

<sup>6</sup> Memurun göreviyle bağlantısız, kişisel bir suç işlemesi durumunda, ceza mahkemesi önünde "action civile" davası açılıp hem bu kişinin mahkumiyeti hem de bu kişinin tazminat ödemesi talebinde bulunulabilir.

ra karşı bu dava açılabilir. Yine nükleer kaynaklı kazalarda, hava ve deniz taşımacılığında meydana gelen kazalarda, iş kazalarında<sup>7</sup> "action civile" dava yoluyla ceza mahkemeleri önünde tazminat elde edilmesi mümkün değildir; oysa tazminat elde edilmesi dışında kalan diğer amaçlara ulaşmak için "action civile" davası her zaman açılabilir. Demek ki mağdur, bu dava yoluyla zararını tazmin edemeyecek bile olsa, gerçeğin ortaya çıkması yararı üstün tutularak, mağdurun bu davayı açmaya hakkı olduğu her zaman söylenebilir. Bu durum bize, "action civile" davasının cezai karakteri ağır basan bir dava olduğunu göstermektedir ve bu dava, kesinlikle, yalnızca "şahsi hak davası" olarak nitelendirilemeyecektir.

Fransız ceza usul hukuku, tahkik sistemi ağırlıklı karma bir rejimin özelliklerini taşır. Bu rejim içerisinde, kamusal davanın hazırlanması ve yürütülmesi işi savcı ve yargıcın işidir, mağdur sadece ikincil ve tali bir role sahiptir<sup>8</sup>. Bu anlamda, ceza davası içinde mağdura önemli bir rol veren ve itham sisteminin bir uzantısı olarak görülen "action civile" davası, Fransız ceza usul hukukunda istisnai<sup>9</sup> ve ikincil<sup>10</sup> bir dava türü olarak karşımıza çıkacaktır.

<sup>7</sup> Örneğin iş kazaları söz konusu olduğunda, kural olarak mağdur ceza mahkemeleri önünde zararının tazmini talebinde bulunamaz. Tazminat talepleri sosyal güvenlik mahkemelerinden istenir. Fakat mağdur kamusal davanın yürütülmesine yardım etmek amacıyla ceza mahkemesi önünde "action civile" davasını açabilir. İstisnai bazı özel durumlarda iş kazası mağduru, bu davayı ceza mahkemesi önünde de açabilir. Örneğin işverenin kasıtlı hatası durumunda olduğu gibi.

<sup>8</sup> Guinchard, S. – Buisson, J. : a.g.e., kn. 1015.

<sup>9</sup> Fransız ceza usul hukuku uygulamasında bugün için esas olan toplumsal iddia ve kamu davası olunca, "action civile" yoluyla suçların koşuşturulabilmesi bir istisna teşkil eder. Conte ve Chambon'a göre de "action civile" istisnai bir dava türüdür. Bu istisnai nitelik iki nedene dayanır. Birinci neden, bazen medeni karaktere de sahip olabilen bu davanın bu karakteri dikkate alındığında, bu davanın esas görülme yerinin medeni yargı mahkemeleri olmasıdır. İkinci neden, "action civile" davasını kullanabilen kişiye ceza davasını açabilme hakkının tanınmasıdır ki bu hak da Fransız ceza usul hukukunda kural olarak savcıya aittir. Conte, P. - Chambon, P. M. D. : Procédure pénale, 4. bası, Armand Colin, 2002, kn. 190. Aynı görüş için bkz. Guinchard, S. – Buisson, J. : a.g.e., kn. 1014, 1016.

<sup>10</sup> Ceza davasının savcı tarafından açılmış olup olmadığına göre, "action civile" davasının niteliği değişecektir. Bu bağlamda ikincil nitelikten anlaşılması gereken "action civile" davasının ceza davası olan bağımlılığıdır. Guinchard, S. – Buisson, J. : a.g.e., kn. 1015.

## **I. FRANSIZ HUKUKUNDA “ACTION CIVILE” DAVASINA BAŞVURULMA NEDENLERİ VE BU DAVA ALEYHİNE OLAN GÖRÜŞLER**

Aşağıdaki bölümde Fransız hukukunda “action civile” davasına başvurulma nedenleri ve bu başvurma nedenlerine karşı öne sürülen ve bu müessesenin aleyhinde olan görüş ve düşüncelere yer verilecektir. Bu bağlamda, bu müessesenin Fransız hukukunda yarar ve zararları konusunda ortaya konan görüş ve düşünceler mağdurun tazmini amaçlarla hareket etmesine göre veya cezai amaçlarla hareket etmesine göre bir ayırım yapılarak tek tek açıklanmaya çalışılacaktır.

### **A) FRANSIZ HUKUKUNDA “ACTION CIVILE” DAVASINA BAŞVURULMA NEDENLERİ:**

Fransız hukukunda “action civile” davasına başvurma nedenleri, tazmini amaçlarla yapılan başvurular ve cezai amaçlarla yapılan başvurular olarak iki başlık altında incelenebilecektir.

#### **aa) Tazmini Amaçlarla Hareket Eden Mağdurun “Action Civile” Davasına Başvurma Nedenleri:**

Tazmini amaçlarla hareket eden mağdurların “action civile” davasına başvurma nedenleri, bu davanın medeni nitelikteki davalara göre daha az masraflı olması<sup>11</sup>, usul işlemleri yönünden daha az işlemlerin bulunması, bu davalarda daha hızlı bir biçimde karar alınabilmesi<sup>12</sup> ve bu davalarda daha dikkatli bir inceleme sonucunda hakimnin bir sonuca ulaşması olarak gösterilebilir. Mağdurun lehine olan delillerin araştırılması da, bizzat savcı ve hakim gibi hukuksal otoritelerce gerçekleşeceğinden, bu makamların kullandığı geniş araştırma araçlarının yardımıyla, ulaşılması zor delillere ulaşılacak, böylece mağdur haklılığını kanıtlamakta zorlanmayacaktır<sup>13</sup>.

<sup>11</sup> Pahalı ve harca tabi tebligat usullerinin olmaması, bilirkişilerin ücretlerinin tarifeler aracılığıyla belirli ve sınırlı olması gibi. Stefani, G. – Levasseur, G. – Bouloc, B. : Procédure pénale, 19. Bastı, 2004, kn. 296. Pradel, J. : a.g.e., kn. 201.

<sup>12</sup> Medeni uyuşmazlığın hakimi ceza hakiminin kararını beklemek zorunda olduğundan medeni dava ister istemez ceza davasına göre daha uzun bir sürede bitmiş olacak, bu durum da medeni davanın uzamasına neden olacaktır. Castérot, A. C. : a.g.e., kn.17.

<sup>13</sup> Pradel, J. : a.g.e., kn. 197.

Bu dava sayesinde mağdur tek bir dava içinde, birbiriyle çelişkili olma ihtimali olmayan, tek bir karar elde edebilecektir<sup>14</sup>.

**bb) Cezai Amaçlarla Hareket Eden Mağdurun “Action Civile” Davasına Başvurma Nedenleri:**

Bu davanın intikam almayı sağlayıcı karakteri de mağdurun intikam duygularının hukuksal zeminde tatminine hizmet edecek ve mağdur ceza kanunun uygulanmasında basit bir araç olmaktan çıkacaktır<sup>15</sup>. Bu dava, kamu davasının mecburiliği ilkesini kabul etmeyen ve bu bağlamda ihtiyarlık sistemi (maslahata uygunluk sistemi) etkisi altında olan Fransız ceza usul hukukunda, söz konusu sistemin ortaya çıkardığı suistimalleri ortadan kaldırmaya etkiyle de önemlidir<sup>16</sup>. Özellikle bazı önemli suçlarda ortaya çıkan savcının olası hareketsizliği ve delilleri bulmadaki isteksizliği, bu dava yoluyla önlenecek ve mağdur savcı yerine ceza davasını açabilecektir. Böylece maslahata uygunluk sisteminde, savcının keyfi hareket edebileceğine dair ortaya konulmuş olan endişeler, “action civile” dava yolunu oluşturan Fransız kanun koyucusu tarafından giderilmiş olacaktır.

**B) “ACTION CIVILE” DAVASI ALEYHİNE OLAN GÖRÜŞLER:**

Bu dava aleyhine olan görüşler mağdurun tazmini amaçlarla hareket etmesine veya cezai amaçlarla hareket etmesine göre yine farklılık arz etmektedir.

**aa) Tazmini Amaçlarla Hareket Eden Mağdurun “Action Civile” Davasına Başvurma Nedenlerine Getirilen Eleştiriler:**

Kimi yazarlar, ceza yargıcını medeni hukuk sorunlarıyla meşgul etmekten başka bir işe yaramayacağını düşündükleri bu tür bir davayla, zaten zor olan ceza yargıcının görevinin daha da zor ve karmaşık bir hale geleceğini ileri sürmekte ve böylece tazmini kaygılarla açılacak bu tür bir davanın medeni sorunlara çözüm aramaya çalışacak olan ce-

<sup>14</sup> Stefani, G. – Levasseur, G. – Bouloc, B. : a.g.e., kn. 284.

<sup>15</sup> Castérot, A. C. : a.g.e., kn. 19.

<sup>16</sup> [http://ledroitcriminel.free.fr/la\\_sciences\\_criminelle/les\\_sciences\\_juridiques/les\\_poursuites\\_penales/action\\_publique/vitu\\_legalite.htm](http://ledroitcriminel.free.fr/la_sciences_criminelle/les_sciences_juridiques/les_poursuites_penales/action_publique/vitu_legalite.htm)

za yargıcını, şüpheliyi yargılamak olan esas görevinden uzaklaştıracağı-  
nı belirtmektedirler<sup>17</sup>. Bu yazarlara göre, bu tür bir dava, ceza hakim  
uzmanlaşmasını savunan günümüz anlayışına da ters olacaktır<sup>18</sup>. Mağ-  
durun ceza davasına girmesiyle ceza yargıcı, mağdurun yerli yersiz is-  
teklerine çözüm aramaya çalışacağından da, ceza davaları ister istemez  
uzayacaktır<sup>19</sup>. Kısacası, bu yazarlar, “action civile” davasının ceza adale-  
tinin düzgün bir şekilde işleyişini önleyeceğini savunmaktadırlar ve bu  
kurumu bu yönüyle eleştirmektedir.

### **bb) Cezai Amaçlarla Hareket Eden Mağdurun “Action Civile” Davasına Başvurma Nedenlerine Getirilen Eleştiriler:**

Yine bazı yazarlara göre, intikam duygusunun mahkemeye taşınma-  
sı, soğukkanlılığın hüküm sürmesi gerektiği ceza davasını olumsuz yön-  
de etkileyebilecektir<sup>20</sup>.

## **II. FRANSIZ HUKUKUNDA ACTION CIVILE DAVASININ FONKSİYONU**

Bu davanın açılabilmesi için bir suçun işlenmiş olması gerekeceği gi-  
bi, bu davanın varlığı ve bu davanın işleyişi, savcının söz konusu uyuş-  
mazlıktaki davranışına göre farklılık arz edecektir. Şayet savcı kamu da-  
vası açmış ise mağdur, “müdahil” olarak karşımıza çıkacakken, şayet  
savcı bir kamu davası açmamışsa mağdur, “ceza davasını açan” olarak  
bu davada karşımıza çıkacaktır. Bu bağlamda “action civile” davasının  
fonksiyonu, savcının bu davayı açıp açmamasına göre değişkenlik arz  
edecektir. Hiç şüphesiz, suçtan zarar gören kişinin zararını gidermeye  
yönelik tazmini nitelikteki talepleri “müdahil” veya “şahsi davacı” kim-  
likleri altında istenebilecek ve böylece “action civile” davası birden fazla  
işlevi yerine getiren bir dava niteliğine de bürünebilecektir.

<sup>17</sup> Stefani, G. – Levasseur, G. – Bouloc, B. : a.g.e., kn. 284.

<sup>18</sup> Pradel, J. : a.g.e., kn. 199.

<sup>19</sup> Castérot, A. C. : a.g.e., kn. 23.

<sup>20</sup> Castérot, A. C. : a.g.e., kn. 21.



### A) “ACTION CIVILE” DAVASININ CEZA DAVASINI AÇMAYI SAĞLAYICI FONKSİYONU:

Eskiden yürürlükte olan özel suçlamaya dayalı Fransız ceza usul sisteminde, kamu davasının açılması, mağdurun bu davayı şahsen açması-na bırakılmıştı. Şayet mağdur ceza davasının açılması için ceza mahkemesine başvurmamışsa, bu sistemde ceza davası açılmıyordu. Günümüzde bazı yazarlar, “action civile” davasının ceza davasının ilk defa açılmasını sağlayan bu özelliğini, eski özel suçlamaya dayalı Fransız Ceza Usul Kanunu’ndan kalan bir miras olarak görmekte-dirler<sup>21</sup>.

Günümüzde Fransız ceza usul hukukunda, savcı ceza davasını açmak istemezse veyahut savcı tarafından bu dava henüz daha açılmamışsa, mağdur “sorgu hakimi”ne veya “karar hakimi”ne başvurarak ceza davasını açabilir. Savcı mağdur tarafından açılan bu davayı takip etmeye ve yürütmeye mecburdur<sup>22</sup>.

Fransız ceza usul hukuku kurallarına göre, mağdur ilk defa ceza davasını açmak isterse önünde iki seçeneği vardır: Mağdur ya ceza davası açılması ve bu açılan davaya taraf olma iradesini içeren şikayetiyle birlikte “sorgu yargıcı”na başvuracaktır ya da şüpheli kimsenin adını belirterek “karar mahkemesi”ne başvuracak ve söz konusu kişinin bu mahkemeye doğrudan celbedilmesini temin edip ceza davasının açılmasını sağlayacaktır.

Ceza davası açılması ve açılan bu davaya taraf olma iradesini içeren basit bir şikayet yazısıyla sorgu yargıcına yapılan başvuru, ya suçu işleyen kimsenin belirsiz olduğu durumlarda söz konusu olacak; ya da bazı durumlarda soruşturma zorunluluğu söz konusu olduğunda ve bu yüzden de sorgu hakimliğine gidilmeden karar hakimine gidilemeyeceği durumlarda, suç işleyen kimse belirli olsa dahi, söz konusu olacaktır<sup>23</sup>. Mağdurun ceza davası açma iradesini içeren bu basit şikayet dilekçesinde, imza ve tarih dışında başka hiçbir şekli unsura gerek duyulmaz<sup>24</sup>.

<sup>21</sup> Stefani, G. – Levasseur, G. – Bouloc, B. : a.g.e., kn. 284.

<sup>22</sup> Guinchard, S. – Buisson, J. : a.g.e., kn. 1526.

<sup>23</sup> Stefani, G. – Levasseur, G. – Bouloc, B. : a.g.e., kn. 302.

<sup>24</sup> Guinchard, S. – Buisson, J. : a.g.e., kn. 1528. Şikayet yoluyla yapılan başvuruların sayısının artması ve yapılan başvuruların çoğunun mahkemelerce hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesi neticesinde 5 Mart 2007 tarihli Kanun ile, o zamana kadar ki, savcı ve “action civile” dava-

Bu bağlamda bu yol, doğrudan celpname yoluna göre daha az biçimseldir<sup>25</sup>. Mağdur, bir ceza davası açılması iradesini taşıyan şikayet dilekçesinde, cezalandırılması istenen olaydan, bu olayla ilgili cezai nitelendirilmeden ve bu konuyla ilgili kanunun hükmünden bahsetmeli; eğer ki bu davada suçtan kaynaklanan zararının tazminini isteyecekse, iddia edilen zararın özelliklerini ve istenen tazminat miktarını belirtmelidir<sup>26</sup>.

Mağdurun "action civile" davasını şikayet yoluyla açması, cürümler için tek yolken, cünhalar için mevcut olan iki yoldan biridir<sup>27</sup>. Bu bağlamda cünha suçları söz konusu olduğunda soruşturma yapılması isteğe bağlı olduğundan, mağdurun soruşturma yapılmasını gerçeğin ortaya çıkması bakımından yararlı ve gerekli kabul ettiği bazı durumlarda doğrudan celpname yolundan vazgeçerek, bu yola başvurması mümkündür<sup>28</sup>. Bir kabahat için yapılan dava açma iradesi içeren şikayet dilekçesi ise, kabul edilemez. Çünkü sadece savcı kabahat niteliğinde bulunan bir suç için sorgu hakimine soruşturma açılması için başvuruda bulunabilir ve böylece ceza davasını açabilir<sup>29</sup>.

En kıdemli sorgu yargıcı "action civile" davasına taraf olmak isteyen kişiden, yaptığı şikayeti yetersiz gerekçelendirdiği ve kanıtladığından bahisle, ek bilgi ve iddiasını destekleyen ek belgeler sunmasını re'sen veya savcının isteği ile talep edebilir. Şayet mağdur istenilen açıklamaları yapmaz, iddiasını destekleyen belgeleri sunmaz ve bu bağlamda mağdurun iddiasında belirsizlikler devam ederse ve mağdurun iddiaları ob-

---

cısı arasındaki soruşturmanın açılması konusundaki usul paralelliği ortadan kaldırılmıştır. 5 Mart 2007 tarihli Kanun'la değişik Fransız Ceza Usul Kanunu'nun 85. maddesinin 2. fıkrasına göre, "action civile" davasını açmak isteyen kişi ya savcının verdiği takipsizlik kararı üzerine bu davayı açabilecek ya da savcıya yaptığı şikayet başvurusu üzerinden 3 aylık bir sürenin geçmesine rağmen savcının hareketsiz kalması üzerine "action civile" davasını açabilecektir. Aynı fıkra içinde, basın ve seçim kanunu ile ilgili bazı cürüm ve cünhaların yeni getirilen bu kuralın dışında tutulduğu görülmektedir.

**25** Stefani, G. – Levasseur, G. – Bouloc, B. : a.g.e., kn. 303.

**26** Guinchard, S. – Buisson, J. : a.g.e., kn. 1531.

**27** Cürümler Fransız ceza hukukunda en ağır suçlardan sayıldığından dolayı bu suçların soruşturulması, kanun koyucu tarafından, zorunlu olarak düşünülmüş ve ilk olarak sorgu yargıcı önüne gidilmesi kanun koyucu tarafından uygun görülmüştür. Bu bağlamda mağdur cürüm niteliğindeki bir suçla ilgili olarak bu suçun yargılama sürecinde doğrudan karar hakimi önünde yapılmasını isteyemez, yargılama sorgu hakimi önünde başlamalıdır.

**28** Stefani, G. – Levasseur, G. – Bouloc, B. : a.g.e., kn. 302.

**29** Guinchard, S. – Buisson, J. : a.g.e., kn. 1534.

jektif olarak desteklenmeyen basit savlar olarak kalırsa, sorgu yargıcı soruşturmanın açılmasının reddi kararını verecektir<sup>30</sup>.

Ek bilgi talebi olduysa bu talepten sonra ya da ek bilgi talebi baştan itibaren yoksa o andan itibaren en kıdemli sorgu yargıcı, ilerde ortaya çıkacak medeni para cezasının bir teminatı olarak, mağdurun maddi kaynaklarını da göz önünde tutarak belirleyeceği bir miktar paranın mağdur tarafından mahkeme kalemine ödenmesini istemek zorundadır<sup>31</sup>. Fakat teminat parasının yatırılması mağdurların "action civile" davasını kullanımını engelleyecek şekilde olmamalıdır. Fransa'nın bu konuyla ilgili, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdinde mahkum olduğu kararlar bulunmaktadır. "Action civile"i kullanmak isteyen taraf adli yardım elde ederse, teminat parası yatırmaktan kurtulacağı gibi en kıdemli sorgu yargıcı, "action civile" davasını kullanmak isteyen tarafı, özellikle bu kişinin maddi kaynaklarının yetersizliğini göz önünde bulundurarak, teminat parası ödemekten kurtarma yetkisine de sahiptir. En kıdemli yargıç, yatırılması gereken teminat parasını belirleyecek ve bu paranın yatırılması için belirli bir süre öngörecektir. "Action civile" davasını kullanmak isteyen kişi, hakim teminat parası ile ilgili kararını temyize götürebilir. Temyiz mahkemesi, başvuranın ekonomik kaynaklarını göz önünde bulundurarak, itiraz edilen teminat miktarını azaltabilir<sup>32</sup>. Söz konusu teminat parası, kişinin "action civile" davası kabul edilmezse kişiye geri verileceği gibi soruşturmanın sonucunda "action civile" davasını kullanmanın bir kötüye kullanma durumu olmadığı kesin hükümle tespit edildiğinde de kişiye geri verilecektir<sup>33</sup>. Önemle belirtilmelidir ki, teminat parasının belirtilen süre içinde yatırılması "action civile" davasının açılmasının sorgu hakimliği aşamasındaki kabul koşuludur. Şayet mağdur bu teminat parasını belirtilen sürede yatırmazsa, hakim kabul edilmezlik kararı verecektir. Verilen bu karara karşı da temyize gitmek mümkündür<sup>34</sup>. "Action civile" davasını kullanıp ceza davasını açacak olan kişi teminat parasını mahkeme kalemine yatırdığında ya da bu parayı yatırmasına gerek olmadığı yolunda bir karar alındığında, en kı-

<sup>30</sup> Guinchard, S. – Buisson, J. : a.g.e., kn. 1536.

<sup>31</sup> Guinchard, S. – Buisson, J. : a.g.e., kn. 1537.

<sup>32</sup> Guinchard, S. – Buisson, J. : a.g.e., kn. 1537.

<sup>33</sup> Guinchard, S. – Buisson, J. : a.g.e., kn. 1537.

<sup>34</sup> Guinchard, S. – Buisson, J. : a.g.e., kn. 1538.

demli yargıç bu kişinin dosyasını savcıya iletacaktır. Bu dosyayı alan savcı takip talebinde bulunmak zorundadır<sup>35</sup>.

Aynı savcının yaptığı gibi mağdur da doğrudan karar hakimine başvurabilir. Bunun için gerçekleşmesi gereken tek koşul ise, suç işleyen kişinin kimliğinin tespit edilmesi ve kişinin doğrudan doğruya karar hakimliğine celbedilmesidir. Doğrudan celpname adı verilen bu yol, mübaşir tarafından yapılan mahkeme çağrısıyla sanığın karar hakimliğine önüne davet edilmesi şeklinde gerçekleşir. Suçlunun doğrudan çağrılmasına dayanan bu sistem, sadece cünha ve kabahatlerde uygulanır<sup>36</sup>. Doğrudan celpname, kabahatler için soruşturma yasağı olduğundan, bu tipteki suçlar için başvurulabilecek tek yol olarak karşımıza çıkar<sup>37</sup>. Bu sistemin kullanılabilmesi için suç işleyen ve aynı zamanda mağdura zarar veren kişinin kimliği hakkında en ufak bir şüphe olmaması gerekir<sup>38</sup>.

Bu başvuru yolunda da yargıç mağdurdan, "action civile" yetkisinin kötüye kullanılmasından kaynaklanabilecek olası bir para cezası durumunda bu para cezasını karşılayacak belirli miktardaki teminat parasının mahkeme kalemlğine yatırılmasını ister. Bu para yatırılmadığında, karar hakimi mağduru "action civile" davasını kabul edilemez olarak nitelendirecektir<sup>39</sup>. Bu bağlamda, "action civile" davasının ceza davasını ilk defa açmada kullanılması halinde, hem sorgu yargıcı aşamasında hem de karar yargıcı aşamasında olası bir medeni para cezasını garanti altına alacak belirli bir miktar teminat parasının alınması Fransız kanun koyucusu tarafından uygun görülmüştür<sup>40</sup>.

Kişi ister doğrudan celpname yoluyla isterse şikayet dilekçesiyle ceza davasını açmış olsun, bu davasından istediği zaman vazgeçemez. Bir kişinin açmış olduğu ceza davasından vazgeçmesi sadece savcının da ceza davasına devam etmemeyi istemesi ile olur. Fakat şayet sanık durumunda bulunan kişi, bu şikayetin kötü niyetli olarak yapıldığını ve kendisine

35 Guinchard, S. – Buisson, J. : a.g.e., kn. 1539.

36 Guinchard, S. – Buisson, J. : a.g.e., kn. 1544. Bu yüzden de doğrudan celpname sadece kabahat niteliğindeki suçların (tribunal de police) ve cünha niteliğindeki suçların (tribunal correctionnel) yargıldığı mahkemelerde söz konusu olur.

37 Guinchard, S. – Buisson, J. : a.g.e., kn. 1544.

38 Guinchard, S. – Buisson, J. : a.g.e., kn. 1544.

39 Guinchard, S. – Buisson, J. : a.g.e., kn. 1546.

40 Guinchard, S. – Buisson, J. : a.g.e., kn. 1546.

karşı haksız yere ceza davasının açıldığı iddia edip Fransız Ceza Usul Kanunu'nun 472. maddesinde belirtilen zararının tazminini isterse, mağdur ve savcı davaya devam etmek istemese bile ceza davasına kaldığı yerden devam edilecektir<sup>41</sup>. Şikayetin bulunmasının soruşturmanın yapılabilmesi için bir koşul olarak arandığı suçlar ile uzlaşmanın gerçekleşmesi durumunda ceza davasının ortadan kalkacağına açıkça belirtilmiş olduğu suçlardaysa, şayet mağdur davasından vazgeçerse artık savcının ve sanığın bu durumu kabul edip etmediğine bakılmaksızın dava sona erecektir<sup>42</sup>. Örneğin bir hakaret veya iftira suçundan dolayı bir kişi “action civile” davası açarak, hem ceza davasını açmış hem de şikayet dilekçesinde tazminat talebinde bulunmuşsa, bu kişi davası sürerken şikayetinden vazgeçtiğinde hem ceza davası hem de tazminat davası birlikte sona erecektir; çünkü bu suçlarda şikayetin bulunması soruşturmanın yapılabilmesi için bir koşul olarak aranmaktadır. Şikayetten vazgeçme, bu kişinin daha sonra medeni yargıda tazminat talebinde bulunmasına engel değildir<sup>43</sup>. Şikayetten dava sırasında vazgeçen kişi, koşturmama kararı (Fransız Ceza Usul Kanunu'nun 91. maddesi gereğince) ve beraat kararı verildiği (Fransız Ceza Usul Kanunu'nun 425. maddenin 2. fıkrası ve 472. maddesi gereğince) durumlarda, tazminat ödemekten kurtulamayacaktır<sup>44</sup>.

### **B) “ACTION CIVILE” DAVASININ CEZA DAVASINA MÜDAHİL OLMAYI SAĞLAYICI FONKSİYONU:**

Şayet ceza davası daha önceden savcı veya mağdurlardan biri tarafından açılmış ise, artık bu davaya sorgu hakimliği veya karar hakimliği önünde sadece müdahil olarak dahil olunabilir<sup>45</sup>.

Sorgu hakimliği önünde gerçekleşen müdahillik, bu hakimliğe verilen, mağdur kişinin “action civile” davası aracılığıyla suçtan doğan zararını giderme veya açılmış olan ceza davasını destekleme ve böylece sanığın mahkumiyetine hükmetmeye yardımcı olma iradesini içeren, basit bir dilekçeyle yapılır. Mağdur sadece bu dilekçeyi yollayarak açılmış bu-

<sup>41</sup> Fransız Ceza Usul Kanunu 425/2. madde.

<sup>42</sup> Fransız Ceza Usul Kanunu madde 6/3.

<sup>43</sup> Fransız Ceza Kanunu madde 426.

<sup>44</sup> Stefani, G. – Levasseur, G. – Bouloc, B. : a.g.e., kn. 324.

<sup>45</sup> Guinchard, S. – Buisson, J. : a.g.e., kn. 1548.

lunan ceza davasına müdahil olarak katılabilir, bu dilekçeyi diğer kişilere bildirmek zorunda değildir<sup>46</sup>. Şayet savcı veya "action civile" davasının diğer taraflarından biri, kişinin müdahil olmasına itiraz ederlerse, sorgu yargıci kişinin müdahil olmasının kabul edilebilirliği konusunda karar verecektir. Şayet bu hakim, söz konusu kişinin müdahilliğini kabul etmezse, bu kişi temyize gidebilecektir<sup>47</sup>.

Karar hakimi önünde müdahillikte ise, ceza davasına müdahil olmak isteyen kimse, oturumdan önce bu talebini sözlü olarak cünha ve kabahatler niteliğindeki suçları yargılayan mahkeme kalemine yapabilecektir<sup>48</sup>. Mahkeme kalemi bu talebi doğrudan savcıya iletacaktır. 15 Haziran 2000 tarihine kadar talebin sözlü olarak yapılması kural olup yazılı olarak bu talebin iletilmesi istisnai bir durum arz etmekteydi ve yazılı talebe sadece el konulan nesnelere geri iadesi için veya belirli bir miktar zararın (50.000 frankı aşmayan) tazmini için başvurulabilmekteydi. 15 Haziran 2000 tarihli Kanun'la birlikte, talebin yazılı bir biçimde yapılması, sözlü bir biçimde yapılması gibi normal bir başvuru şekli olarak kabul edilmiş ve 50.000 frank ile sınırlandırılmış olan tazminat miktarı tamamen ortadan kaldırılmıştır. Belirtmek gerekir ki, müdahil olma talebi yazılı bir şekilde yapılacaksa, oturumunun başlamasından en az 24 saat önce bu yazının mahkemeye ulaşması gerekir<sup>49</sup>.

Karar hakimi önünde müdahillikte, oturum sırasında yapılacak olan müdahillik talebi cürümler için yetkili olan mahkemede tartışmaların kapanmasına kadar yapılabilecekken, cünha ve kabahatler için yetkili olan mahkemelere yapılacak olan müdahillik talepleri, savcının esas hakkındaki talebine kadar, bir erteleme söz konusu ise savcının ceza hakkındaki talebine kadar yapılabilir<sup>50</sup>. Bu talepler sözlü olabileceği gibi yazılı da yapılabilir. Sözlü olarak yapılan müdahillik talebi mahkeme kaleminde kayıt altına alınacaktır<sup>51</sup>.

<sup>46</sup> Guinchard, S. – Buisson, J. : a.g.e., kn. 1551.

<sup>47</sup> Guinchard, S. – Buisson, J. : Procédure pénale, Litec, kn. 1552.

<sup>48</sup> Pratikte cürüm niteliğindeki suçlarda soruşturma sırasında müdahillik durumuna az rastlanır ve bu yüzden de cürümlerde müdahil olarak kabul edilebilmek, sadece oturum sırasında mümkün görülmektedir. Guinchard, S. – Buisson, J. : Procédure pénale, Litec, kn. 1556, 281 no'lu dipnot.

<sup>49</sup> Guinchard, S. – Buisson, J. : a.g.e., kn. 1557.

<sup>50</sup> Guinchard, S. – Buisson, J. : a.g.e., kn. 1560.

<sup>51</sup> Guinchard, S. – Buisson, J. : a.g.e., kn. 1561.

### C) "ACTION CIVILE" DAVASININ TAZMINAT SAĞLAYICI FONKSİYONU:

Mağdurun suç sebebiyle ortaya çıkan zararı yine bu dava sayesinde tazmin edilebilir. Fakat tazminat hakkı günümüzde bu davanın özü olmaktan çıkmıştır. Çünkü bu dava günümüzde ceza davasının işleyişini güçlendirmek için kullanılmaktadır ve böylece tazminat istemi içermeyen "action civile" davaları ortaya çıkmaktadır. Bazen de istisnai olarak, kanun koyucunun "action civile" davasının, tazminat dışında kalan başka medeni amaçlarla kullanılmasına izin verdiği görülür. Örneğin karşılıksız çek keşide etmek suçunda mahkeme, uyuşmazlığa konu olan çek üzerindeki alacağın mağdura ödenmesi kararını verebilir<sup>52</sup>.

Burada tazminat hakkı için önemli olan, bir suçun işlendiğinin ve failin cezai olarak bu suçtan dolayı kusurlu olduğunun saptanmasıdır; yani failin suçlu ilan edilmesidir. Yoksa failin bir cezaya mahkum olup olmasının bir önemi yoktur<sup>53</sup>. Örneğin cezanın açıklanmasının ertelenmesi durumunda veya zararın giderimi koşuluyla cezanın ertelenmesi durumunda fail bir cezaya mahkum olmamıştır; fakat bu durumlarda da mağdur tazminat elde edebilir. Hatta sanık beraat etse dahi, Fransız Ceza Usul Kanunu'nun 470-1<sup>54</sup> ve 372<sup>55</sup>'nci maddesinin verdiği yetki uyarınca ceza mahkemesi önünde beraat kararı ile çelişmeyecek bir biçimde tazminata hükmetmek mümkündür<sup>56</sup>.

Hiç şüphesiz suç sonucu maruz kalınan zararın tazmini her zaman diğer tazminat davalarında da olduğu gibi medeni yargı yoluna başvurarak istenebilecektir. Bu bağlamda, mağdur suçtan meydana gelen zararını ya medeni yargı yoluna başvurarak ya da ceza yargılaması sırasında isteyebilecektir. Fakat şayet mağdur ilk olarak, yetkili medeni hukuk

<sup>52</sup> Conte, P. - Chambon, P. M. D. : a.g.e., kn. 203. Ceza mahkemesi önünde sigortacının sigorta sözleşmenin geçersiz olduğunu iddia etmesi ve mahkemenin gerektiğinde bu sözleşmeyi geçersiz sayabilmesi bu konuyla ilgili bir diğer örnek olarak belirtilebilir.

<sup>53</sup> Castérot, A. C. : a.g.e., kn. 87.

<sup>54</sup> Bu madde taksirle işlenen suçlardan dolayı beraat halinde ceza hakimine medeni kuralları uygulayarak tazminat verme hakkı tanımaktadır.

<sup>55</sup> Bu madde mağdurun beraat eden bir sanıktan tazminat elde edebileceğini düzenlemektedir.

<sup>56</sup> Hiç şüphesiz sanık mahkum olduğunda bu mahkumiyet kararı mağdurun tazminat da elde etmesini sağlayacaktır. Fakat şayet sanık beraat ederse, bu beraat kararı sanığın tazminat taleplerinden kurtulması için yeterli olmayabilecektir. Cezai kusurdan farklı olarak medeni bir kusur türünün olayda söz konusu olduğu durumlarda, bu durum geçerli olabilecektir.

mahkemelerinde suçtan meydana gelen zararının tazmini için dava açmışsa, suçtan meydana gelen zararının tazminini ceza mahkemeleri önünde isteyemeyecektir. Bu durum, şüpheliyi daha önce bulunduğu durumdan daha zor bir duruma düşürmeme anlayışının bir ürünü olarak karşımıza çıkar. Fakat yukarıda ifade ettiğimiz durumun tersi geçerlidir; yani mağdur ilk olarak ceza mahkemesi önünde tazminat isteminde bulunduktan sonra bu isteğinden vazgeçip hukuk mahkemesi önüne bu isteğini götürebilir. Bazı geçici önlemlerin alınması için medeni hukuk hakimine başvurulması, ceza davasında tazminat isteme yolunun terk edildiği, medeni yolun seçildiği anlamına gelmez<sup>57</sup>.

Suçtan meydana gelen bir zararın giderimi için medeni hukuk yolunun seçildiği ve bu bağlamda artık ceza davası içinde söz konusu zararın tazmininin istenmeyeceği, sadece sanık tarafından ceza davasının başında, esasa ilişkin savunmalardan önce ve ilk derece yargı yerinde ileri sürülebilir. Bu bağlamda, bu durum kamu düzeniyle ilgili olmadığından hakim ve ya savcı tarafından re'sen göz önünde bulundurulmak zorunda değildir<sup>58</sup>.

Kural, suçtan meydana gelen zararın tazmini için medeni hukuk yolunu seçen bir mağdurun ceza yolunu seçemeyeceği olmakla birlikte bu kuralın istisnaları mevcuttur. Yani bir mağdur suçtan meydana gelen zararını gidermek için ilk olarak medeni yargı yerine başvurursa da, sonradan bu zararının tazmini için ceza yargı yerine de başvurabilir. Başvurulan, Fransız veya yabancı, medeni yargı yeri yetkili değilse, mağdur maruz kaldığı zararın bir ceza davasına konu olabileceğini bilmeden medeni yargı yerinde dava açmışsa, mağdurun açtığı ikinci dava olan ceza davası ile ilk dava olan medeni davanın amacı, nedeni, tarafları aynı değilse, medeni yargıç esas üzerinde kararını vermeden önce savcı ceza davası açmışsa<sup>59</sup>, artık "electa una via non datur recursus ad alteram"<sup>60</sup> olarak adlandırılan kural geçerli olmayacaktır.

57 Stefani, G. – Levasseur, G. – Bouloc, B. : a.g.e., kn. 294.

58 Stefani, G. – Levasseur, G. – Bouloc, B. : a.g.e., kn. 293.

59 Stefani, G. – Levasseur, G. – Bouloc, B. : a.g.e., kn. 295. Conte, P. - Chambon, P. M. D. : a.g.e., kn. 236. Bu gibi durumlarda, artık ceza davası savcı tarafından açıldığından artık sanık durumunda bulunan kişinin daha ağır bir cezaya çarptırılma riski olmayacak iki dava, medeni ve cezai nitelikteki dava, aynı mahkeme içinde birlikte yürütülebilecektir.

60 Bir kere bir dava yolu seçildi mi başka bir dava yoluna başvuramazsın.



Bazen de kanun koyucu tarafından, suçtan meydana gelen zararın tazmini için ceza davası yoluna başvurmak, mağdura zorunlu tutulabilir. Örneğin 29 Temmuz 1881 tarihli Kanun'un 30 ve 31. maddelerinde öngörülen iftira suçlarından dolayı meydana gelen zararın tazmin edebilmek için ceza davası yolunu kullanmak zorunludur<sup>61</sup>. Fakat şayet bu suçun faili ölür veya genel af ilan edilirse, ortada ceza davası olmayacağı için bu suçtan meydana gelen zararın tazmini hukuk mahkemelerinin görevine girecektir.

Bazen ise, suçtan meydana gelen zararın tazmini için ceza davası yoluna başvurmak özellikle mağdura kapatılır. Örneğin sadece bakanların görevleriyle ilgili suçlardan dolayı yargılandığı özel ceza mahkemesi ile (la cour de justice de la république) ve cumhurbaşkanının vatana karşı ihanet suçundan yargılandığı diğer bir başka özel ceza mahkemesinde (la haute cour de justice) hem "ceza davası açma" yoluyla olsun hem de "müdahil" olma yoluyla olsun suçtan kaynaklanan zararın giderilmesinin istenmesi mümkün değildir<sup>62</sup>.

Fransız hukukunda ceza davasının medeni dava üzerinde üstünlüğü vardır. Bu kapsamda, ceza mahkemesinden çıkacak olan bir karara uygun olmayan bir karara medeni yargıç hükmedemez. Yine medeni yargıç, hükümler arası karşıtığa yol açmamak için ve hukuk güvenliğini sağlamak için ceza davasında karar verilinceye kadar kendi davasında bir karar vermeyi ertelemelidir<sup>63</sup>.

#### **D) SONUÇ:**

Burada sonuç olarak şunu belirtmek gerekir ki, ne ceza davasını doğrudan açmak için ne de bu davaya müdahil olmak için suçtan meydana gelen zararın tazmini ön koşul olarak ileri sürülemez<sup>64</sup>. Suçtan meydana gelen zararın tazmini açılmış bir ceza davasında istenebileceği gibi istenmeye de bilir. Hatta ceza davasının ilk defa mağdur tarafından

<sup>61</sup> 1881 tarihli kanunun 30 ve 31. maddelerinde düzenlenen iftira suçları sıradan bir vatandaşa karşı işlenen suçlar değildir, buradaki iftiralar mahkemelere, orduya, kamusal kuruluşlara, bakanlara, parlamenterlere, kamu görevlilerine, jüri ve tanıklara karşı yapılan iftirallardır.

<sup>62</sup> Stefani, G. – Levasseur, G. – Bouloc, B. : a.g.e., kn. 286.

<sup>63</sup> Stefani, G. – Levasseur, G. – Bouloc, B. : a.g.e., kn. 312.

<sup>64</sup> Stefani, G. – Levasseur, G. – Bouloc, B. : a.g.e., kn. 306.

açıldığı ve ayrıca da suçtan meydana gelen zararının tazmininin istendiği bir davada, mağdur istediği zaman tazminat talebinden vazgeçebilir. Fakat bu durum mağdur tarafından açılmış olan ceza davasının düşmesine neden olmaz, dava mahkemede görülmeye devam edilir<sup>65</sup>.

Bu bağlamda “action civile” davası, savcının ve mağdurun her somut olaydaki farklı davranışları neticesinde farklı fonksiyonları bünyesinde taşıyan bir ceza davasıdır.

### III. “ACTION CIVILE” İN AÇILMA KOŞULLARI

“Action civile” davasının açılması için bütün davalar için gerekli olan dava ehliyetinin yanında, sadece bu davaya özgü olan temel bir koşul daha gereklidir. Bu da: Cezalandırılabilir bir suçtan kaynaklanan kesin bir zarar.

#### A) DAVA EHLİYETİ:

İlk olarak “action civile” her şeyden önce bir dava olduğu için, bu davanın açılması için, bu davayı açacak olan kişinin dava ehliyetine sahip bulunması gerekmektedir. Fransız hukukunda sadece, ergin olmayan küçükler<sup>66</sup> ve vasi altındaki büyüklerin<sup>67</sup> “action civile” davasını kullanmaları mümkün değildir. Bunlar yerine bu hakkı, yasal temsilcileri veya vasileri kullanacaktır<sup>68</sup>.

Fransız hukukunda, bir kişinin küçük veya büyük olduğu, suçun işlendiği ana göre değil, davanın açıldığı ana göre değerlendirilecek bir durumdur<sup>69</sup>. Küçük ile yasal temsilcisi arasında bir çıkar çatışma durumu söz konusu ise, mağdura sorgu yargıcı veya savcı tarafından özel

<sup>65</sup> Stefani, G. – Levasseur, G. – Bouloc, B. : a.g.e., kn. 301.

<sup>66</sup> Fransız medeni hukukunda, bizdekine benzer bir biçimde, on sekiz yaşından küçük bir kişi evlilik veya mahkeme kararıyla ergin kılınabilmektedir.

<sup>67</sup> Akil hastaları gibi. Kayyım kontrolünde olan büyük kişiler ise, “action civile” davasını kayyımlarının yardımıyla açabilirler, fakat bu kişilerin temyize tek başlarına gidebilmesi mümkündür. Fransa'daki bu durum, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin uygulamalarında sözleşmeye aykırılık sorununu ortaya çıkarmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre, medeni haklarını kısıtlı bir biçimde kullanan kimse cezai uyumsuzluklarda da kayyımın yardımıyla hareket etmelidir. Castérot, A. C. : a.g.e., kn. 70.

<sup>68</sup> Guinchard, S. – Buisson, J. : a.g.e., kn. 1519.

<sup>69</sup> Conte, P. - Chambon, P. M. D. : a.g.e., kn. 193.

"ad hoc" bir temsilci atanacaktır. Bu özel "ad hoc" temsilci, küçük mağdur adına "action civile" davasından doğan bütün hakları kullanacaktır. Bu temsilci sadece, küçük yaşadığı sürece onun haklarını koruyabilecektir<sup>70</sup>.

Burada belirtilmesi gereken bir başka durumsa, hukuki tasfiye hali altında olan bir tacirin hakları ve davaları tasfiye memuru tarafından kullanılacaktır, bu kişi, isterse, "action civile" davasını tazminat istemi olmaksızın sırf suç işleyen kişinin mahkumiyetini sağlamak amacıyla açabilecektir<sup>71</sup>.

Sadece özel hukuk tüzel kişilerinin değil, kamu hukuku tüzel kişilerinin de "action civile" davasını açabilecek olmaları, tüzel kişilerin dava ehliyetleri konusunda belirtilmesi gereken önemli bir husustur.

Tüzel kişi ve gerçek kişinin, bu davaya başvurabilme koşulu olarak, yabancı veya Fransız olması arasında herhangi bir fark yoktur.

Tüzel kişiliği olmayan topluluklardaysa, bu topluluğu oluşturan kişiler, kişisel olarak bir zarara maruz kaldıklarından bahsederek, bu davayı açabileceklerdir<sup>72</sup>.

## **B) CEZALANDIRILABİLİR BİR SUÇTAN DOĞAN ZARAR:**

### **aa) Zarar:**

"Action civile" davasında davacı olabilmek için doğrudan, kişisel, güncel ve kesin bir zarara maruz kalmak gerekir. Bu kadar sıkı koşulların bir arada istenmesinin nedenini ise, bu davanın sadece bir tazminat davası niteliğinde olmaması, bu davanın aynı zamanda ceza davasını başlatıcı özelliğinin bulunmasında aramak gerekir. Ceza davasını açma hakkı, herkese verilemez özellikte olan, istisnai bir haktır<sup>73</sup>.

İlk olarak söz konusu edilen zararın kesin olması aranır. Bu zarar daha önce gerçekleşmiş bir zarar olabileceği gibi, güncel bir zararın kesin ve doğrudan bir uzantısı olabilir veya doğrudan doğruya tahmin edile-

<sup>70</sup> Castérot, A. C. : a.g.e., kn. 80.

<sup>71</sup> Guinchard, S. – Buisson, J. : a.g.e., kn. 1523.

<sup>72</sup> Stefani, G. – Levasseur, G. – Bouloc, B. : a.g.e., kn. 232

<sup>73</sup> Castérot, A. C. : a.g.e., kn. 107.

bilir bir zarar da olabilir. Varsayımsal ve olası zararlar kesin zarar kavramına dahil değildir, buna karşılık gelecekte meydana gelmesi kesin bir zarar ve ciddi bir şansın yitirilmesi kesin zarar olarak addedilmiştir<sup>74</sup>. Söz konusu edilen zarar maddi, mavevi veya vücuda yönelik olabilir<sup>75</sup>.

Doğrudan zarardan ne anlaşılması gerektiği tartışmalı bir konudur. Hatta Fransa'da, hukuk mahkemelerince bir zararın doğrudan olarak nitelendirildiği görülürken, aynı zararın ceza mahkemelerince dolaylı olarak kabul edilebildiği görülmektedir. Doktrinde, sigortacının zararı<sup>76</sup>, iftiraya uğrayan kişi dışındaki aile üyelerinden birinin zararı, yöneticisi taksirle öldürülmüş olan ve yöneticisinin ölümünden sonra satışları düşen bir şirketin zararı, tüzel kişiliğe sahip olan yerel bir yerinden yönetim kurumuna karşı dolandırıcılık suçu işlendiğinde, bu bölgede yaşayan ve vergi veren vatandaşların zararı, dolaylı zarara örnek olarak gösterilmektedir. Bu bağlamda, doğrudan zarar, kaynağını doğrudan suçtan alan zarar olarak tanımlanmaktadır<sup>77</sup>.

Kişisel bir zarara gelince, esasta kanun koyucunun suçla koruduğu hukuki menfaatin sahibinin kişisel olarak bir zarara maruz kalması gerekir ki "action civile" davası gerçekleşebilsin<sup>78</sup>. Bu bağlamda, sadece genel çıkarı koruyan suçlar, "action civile" davasına kaynak oluşturamayacaktır<sup>79</sup>; çünkü bu tip genel çıkarı koruyan suçlarda sadece kamusal düzen zarar görmektedir ve bu düzeni korumak da sadece savcıya düşen bir görevdir. Fakat bugün bu anlayıştan uzaklaşıldığı ve bu anlayışın sınırlı sayıda suç tipi için devam ettiği görülmektedir. Örneğin önceleri

<sup>74</sup> Castérot, A. C. : a.g.e., kn. 110, Stefani, G. – Lévassieur, G. – Bouloc, B. : a.g.e., kn. 236.

<sup>75</sup> Örneğin bir trafik kazası sonucu ortaya çıkan taksirle yaralamaya neden olma suçunda, mağdurum hem vücuda yönelik maddi zararlarını hem manevi zararlarını tazmin edilebilecektir. Fakat bu davada söz konusu suçun hukuki nitelendirmesiyle doğrudan ilgili olmasa da bu suçtan meydana gelen araçtaki zarar da mağdur tarafından istenebilecektir. Ayrıntılı bilgi için bkzn. Conte, P. - Chambon, P. M. D. : a.g.e., kn. 205. İlk zamanlarda Fransız ceza mahkemelerince araçta meydana gelen zararın dolaylı bir zarar olarak kabul edildiği, zamanla bu içtihatın değiştiği konusunda bkzn. Pradel, J. : a.g.e., kn. 209.

<sup>76</sup> Stefani, G. – Lévassieur, G. – Bouloc, B. : a.g.e., kn. 242.

<sup>77</sup> Stefani, G. – Lévassieur, G. – Bouloc, B. : a.g.e., kn. 241.

<sup>78</sup> Örneğin bir hırsızlık suçunda malı çalınan kişinin borçlu olduğu kişi "action civile" davasına taraf olup bu davayı açamaz. Yine bir yaralama suçunda, sadece yaralanan kişi kişisel olarak zarar görür, bu kişinin yakını veya işvereni bu kişinin yaralanmasından kişisel olarak zarar görmez.

<sup>79</sup> Guinchard, S. – Buisson, J. : a.g.e., kn. 1026.

tehlikede olan bir kişiye yardım etmeme, suç işlenmesine engel olmama, suçluya yardım ve yataklık etme, şehircilikle ilgili kanunlara uymama<sup>80</sup>, seçimle ilgili kanuna uymama, yargıyı etkilemeye teşebbüs etme<sup>81</sup>, kaçak işçi çalıştırma, gürültüyle ilgili kanunlara uymama<sup>82</sup> şeklinde ortaya çıkan bazı suçlar o gün için genel çıkarı koruyan suçlar olarak kabul edilip bu suçlardan zarar görene "action civile" davası açma hakkı tanınmazken, şimdileri bu suçların koruduğu hukuki menfaatlerin hem kişisel hem de toplumsal olduğu ve bu yüzden de kendisine karşı bu tip suçlar işlenen kişilerin "action civile" davası açabileceği kabul edilmiştir<sup>83</sup>. Fakat bugün hala, sadece genel çıkarı koruduğu düşünülen suç tipleri grubu varlığını korumaktadır. Örnek olarak gümrük suçları, resmi evrakta sahtekarlık suçu ve devlet sırrını ifşa suçu gibi suçlar, bu gün hala, sadece genel çıkarı koruduğu düşünülen suç tipleri olup bu suç tipleri niteliği itibariyle "action civile" davasına konu olamaz<sup>84</sup>.

Burada kişisel zararlar doğrudan zarar arasında şu bağlantının ortaya konması gerekir: Kişisel bir zarar aynı zamanda doğrudan bir zarardır. Bu bağlamda bir zarar dolaylıysa, bu zarar aynı zamanda kişisel bir zarar değildir denilebilir. Fakat tersi; yani bir zarar doğrudansa bu zararın aynı zamanda kişisel olduğu, hiç bir zaman söylenemez<sup>85</sup>.

Sonuç olarak, Fransız ceza usul hukuku uygulaması incelendiğinde, soruşturma yargıcı önündeki aşamada, zararın mümkün ve bir suç sonucu meydana gelmiş görünmesi yeterli kabul edilirken, karar yargıcı önündeki aşamada, zararın doğrudan, kişisel, aktüel ve kesin bir zarar olması arandığı görülür<sup>86</sup>. Bu durumun nedenini, sorgu hakiminin karar hakimine göre suçluluğun ve suçtan doğan zararın tespiti konusundaki

<sup>80</sup> Ruhsatsız bina yapımı gibi.

<sup>81</sup> Castérot, A. C. : a.g.e., kn. 144.

<sup>82</sup> Stefani, G. – Levasseur, G. – Bouloc, B. : a.g.e., kn. 240.

<sup>83</sup> Guinchard, S. – Buisson, J. : a.g.e., kn. 1083.

<sup>84</sup> Castérot, A. C. : a.g.e., kn. 145.

<sup>85</sup> Conte, P. - Chambon, P. M. D. : a.g.e., kn. 198.

<sup>86</sup> Bu bağlamda, Conte ve Chambon'a göre, "action civile" davasına taraf olmak soruşturma ve yargılama aşamalarına göre farklılık arz edecek, hatta soruşturma aşamasında "action civile" davasına taraf olma ve bu davayı açma iradesi kabul edilen bir kişinin yargılama aşamasında bu yoldaki iradesi kabul edilemeyebilecektir. Conte, P. - Chambon, P. M. D. : a.g.e., kn. 195. Zararın kesin olmasının sadece karar hakimi önünde aranacağı, bu koşulun sorgu hakimi önünde aynı sertlikle aranmayacağı yolunda bkz. Pradel, J. : a.g.e., kn. 203.

yetkisizliğinde aramak gerekir<sup>87</sup>. Bu bağlamda, Fransız ceza hukukunda yargı aşamasına göre zararın nitelendirilmesinde farklılıklar ortaya çıkmasını ve “action civile” davasının sorgu hakimi önünde karar hakimine kıyasla daha kolay kabul edilmesini olağan karşılamak gerekir.

#### **bb) Cezalandırılabilir Bir Suç:**

Zararın kaynağında, cezalandırılabilir bir suç söz konusu olmalıdır. Bu bağlamda suç, hukuka uygunluk sebepleriyle<sup>88</sup> veya kusurluluğu kaldıran nedenlerle<sup>89</sup>, zamanaşımı süresinin dolmasıyla<sup>90</sup> veya ceza kanununun söz konusu olan maddesinin ortadan kalkmasıyla veya genel affa cezalandırılabilme özelliğini yitirmemelidir<sup>91</sup>.

#### **IV. Action Civile Davasında Taraflar**

“Action civile” davasında iki taraf vardır. Bunlar “action civile” davasını açan ve bu davayla karşı karşıya kalan kişiler olmak üzere ikiye ayrılabilir. Biz bu kişilerden birincisine, yani “action civile” davasını açan kişiye “davacı”, bu kişilerden ikincisine, yani kendisine karşı “action civile” davası açılmış kişiye “davalı” demeyi uygun bulduk. Fakat özellikle belirtilmelidir ki yazımızda “davacı” ve “davalı” terimleri özel hukuktaki anlamıyla kullanılmamış, sadece genel bir başlık koyma kaygısıyla kullanılmıştır.

#### **A) “ACTION CIVILE” DAVASINDA DAVACI:**

“Action civile” cezai karakteri üstün bir dava türü olduğundan uzun zaman boyunca Fransız Ceza Usul Kanunu’nun 2. maddesi sıkı bir biçimde uygulanmış ve birçok kişinin “action civile” davasına başvurması engellenmiştir. Fakat zamanla, ilk olarak içtihatlar yoluyla daha sonra da kanun koyucu tarafından “action civile” davasını açabilecek ve bu dava-ya taraf olabilecek kişilerin sayısının arttırıldığı gözlenmiştir<sup>92</sup>.

<sup>87</sup> Stefani, G. – Levasseur, G. – Bouloc, B. : a.g.e., kn. 235.

<sup>88</sup> Meşru müdafaa, ıztırar hali gibi, kanunun emri, yasal otoritenin emri.

<sup>89</sup> Mücbir sebep, kaçınılmaz hukuki hata gibi, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı.

<sup>90</sup> Ceza zamanaşım süresi dolduğunda “action civile” davasının ceza mahkemeleri önünde görülmesi artık mümkün değildir.

<sup>91</sup> Stefani, G. – Levasseur, G. – Bouloc, B. : a.g.e., kn. 292.

<sup>92</sup> Castérot, A. C. : a.g.e., kn. 189.

Yine mahkeme içtihatlarında ilk zamanlarda, mağdurun içinde bulunduğu hukuka ve ahlaka aykırı durumun önemli olmadığı, önemli olanın suçların ortaya çıkması olduğu vurgulanıp hukuka ve ahlaka aykırı bir konumda olan mağdura “action civile” davası açma hakkı tanınmışken, zamanla mahkemelerin bu tür içtihatlarından döndüğü görülmüştür. Bugün için mağdurun kendisi hukuka ve ahlaka aykırı bir konumdaysa, “action civile” davasından yararlanması mümkün değildir<sup>93</sup>. Bu bağlamda örneğin, rüşvet veren bir kişi rüşvet alana karşı bu davayı açamaz. Yine karşılıksız olduğunu bildiği çeki kabul eden bir kişinin, daha sonra bu çeki veren kişiye karşı bu davayı açma hakkı yoktur<sup>94</sup>. Kumar borcu nedeniyle verilen çekin karşılıksız çıkması halinde de çeki kumar borcuna karşılık olarak alan kişinin bu davayı açmaya hakkı olmayacaktır<sup>95</sup>. Fakat doktrinde bazı yazarlar, bu gibi durumlarda “action civile” davasının açılmasına izin verilmesi gerektiğini savunmaktadırlar; çünkü bu yazarlara göre, bu dava sadece tazmini nitelikte bir dava olmayıp aynı zamanda cezai bir niteliğe de sahiptir ve mağdurun yasadışı ve ahlak dışı bir konumda bulunduğundan bahisle onun “action civile” davası açma hakkının elinden alınması, bazı suçluların, mağdurun bu yasadışı konumundan yararlanarak, kolay bir biçimde ceza soruşturmasından kaçabilmesine yol açacak ve bu bağlamda da “action civile” davasından beklenen sosyal yararlılığın gerçekleşmesi engellenmiş olacaktır<sup>96</sup>. Bu yazarlar, mağdurun yasadışı ve ahlak dışı bir konumda bulunduğu durumlarda, “action civile” davasının sadece cezai amaçlarla açılabilmesini kabul etmekte ve bu davada tazminat istemleriyle ilgili taleplerin mahkemece reddedilmesi gerektiğini düşünmektedirler<sup>97</sup>.

Bu bölümde “action civile” davasını açabilecek olan kişiler üzerinde durulacaktır. Bu kişiler, doğrudan mağdurlar, dolaylı mağdurlar ve en son olarak da kollektif olarak suçtan zarar görenler olarak üç değişik başlık altında incelenecektir.

<sup>93</sup> Castérot, A. C. : a.g.e., kn. 200.

<sup>94</sup> Stefani, G. – Levasseur, G. – Bouloc, B. : a.g.e., 234 no’lu bölümün 1. dipnotu.

<sup>95</sup> Pradel, J. : a.g.e., kn. 225.

<sup>96</sup> Pradel, J. : a.g.e., kn. 226.

<sup>97</sup> Pradel, J. : a.g.e., kn. 226.

### **aa) Doğrudan Mağdur:**

Doğrudan mağdur denildiğinde, bir suçtan doğrudan kaynaklanan zarardan kişisel olarak acı çeken kişi anlaşılır<sup>98</sup>. Hem gerçek hem de tüzel kişiler doğrudan mağdur olabilir. Tüzel kişilerin kamu veya özel hukuk tüzel kişisi olması arasında herhangi bir fark yoktur<sup>99</sup>. Bu anlamda, belediye (commune), il(departement), bölge(region) lerde meydana gelen güveni kötüye kullanma, zimmet gibi suçlarda, bu kamu tüzel kişilikleri de “action civile” davası açma hakkına sahiptir. Sendika, meslek kuruluşları ve dernekler de kendi bünyelerinde meydana gelen hırsızlık, yangın, güveni kötüye kullanma gibi suçlardan dolayı, doğrudan zarar gören olarak “action civile” davasını açabileceklerdir<sup>100</sup>. Bir şirketin kötüye yönetilmesi sonucunda ortaya çıkan zararlardan dolayı ise, sadece şirketin “action civile” davası açma hakkı vardır; bu bağlamda şirket ortaklarının bu davayı açma hakkı yoktur.

“Action civile” davası esasta suçtan kişisel olarak zarar gören tarafından açılan bir dava türüdür. Fakat aşağıda belirteceğimiz bazı durumlarda bir kişi suçtan kişisel olarak zarar görmese dahi bu kişinin “action civile” davasını açma hakkına sahip kılındığı görülür. Dolaylı mağdurlar ve kollektif olarak suçtan zarar gören başlıkları altında bu kişilerin özel durumu açıklanacaktır.

### **bb) Dolaylı Mağdur**

#### **aaa) “Action civile” davasında mirasçılarının konumu:**

Ölen bir mağdurun maruz kaldığı zarara karşı açılacak veya açılmış olan “action civile” davasının mirasçılara geçmesi ile mirasçıların kendilerinin maruz kaldıkları zararın onarımı için açtıkları “action civile” davası birbirinden farklıdır<sup>101</sup>. Fransız sisteminde, suçun işlenmesiyle suçun olumsuz etkileri sonucu mağdurun ölmesi arasında, kısa da olsa, bir zaman aralığı varsa ve zarar meydana geldikten sonraki bir an süre-

<sup>98</sup> Conte ve Chambon, günümüzde mağdur kavramının “sulandırıldığı” ve gerçek anlamda mağdur olmayan kişilerin artık “action civile” davası açabildikleri düşüncesindedirler. Conte, P. - Chambon, P. M. D. : a.g.e., kn. 192.

<sup>99</sup> Stefani, G. – Levasseur, G. – Bouloc, B. : a.g.e., kn. 232.

<sup>100</sup> Conte, P. - Chambon, P. M. D. : a.g.e., kn. 211.

<sup>101</sup> Castérot, A. C. : a.g.e., kn. 202.



cinde, mağdurun bilinci yerinde olmuşsa, mağdurun sahip olduğu "action civile" davası mirasçılara geçebilir. Bu dava mirasçılarının doğrudan açabildikleri bir dava değildir. Şayet mağdur ani bir biçimde ölmüşse veya ani bir biçimde ölmese de mağdurda meydana gelen zararlarla mağdurun ölümü arasındaki zaman aralığında, mağdurun bilinci yerinde değilse, artık mağdur bir "action civile" davasına sahip olmadığından sahip olunmayan bir davanın mirasçılara geçmesinden de söz edilemeyecektir. Burada olsa olsa mirasçılarının kendilerinin maruz kaldıkları zararın onarımı için açabilecekleri "action civile" davasından söz edilebilir. Mirasçılarının kendilerinin maruz kaldıkları zararın onarımı için açabilecekleri bu dava sadece mirasçılara özgü değildir, ölen kişinin yakınları da bu davayı açabileceklerdir. Yakınlar sözcüğü belirsiz bir anlam taşır ve bu belirsiz kavrama hukuki sonuçlar bağlanması Fransız doktrinince eleştirilmiştir<sup>102</sup>. Mahkeme kararlarında, eşler, birlikte yaşayanlar<sup>103</sup>, mağdurun çocuğu, mağdurun anne ve babası, mağdurun büyükanne ve büyükbabası yakın kavramı içinde düşünülmüştür<sup>104</sup>.

Herhangi bir uyuşmazlıkta, ölen bir mağdurun maruz kaldığı zarara karşı açılacak veya açılmış olan ve mirasçılara geçebilen "action civile" davası ile mirasçılarının kendilerinin maruz kaldıkları zararın onarımı için açtıkları "action civile" davası bir arada bulunabilir<sup>105</sup>.

Ölen mağdur "action civile" davasını açmamışsa (açmadan ölmüşse), mirasçılar sanki mağdurun kendisi dava açmış gibi davranırlar ve bu davayı açarlar. Ölen mağdur ölmeden önce "action civile" davasını açmışsa, o zaman da mirasçılar davaya devam etmek istedikleri konusunda mahkemeye bir beyanda bulunmak zorundadırlar<sup>106</sup>. Ölen mağdurun maruz kaldığı zarara karşı açılacak veya açılmış olan bu davada maddi, manevi, vücutla ilgili bütün zararlar istenebilir.

<sup>102</sup> Castérot, A. C. : a.g.e., kn. 236.

<sup>103</sup> İstikrarlı olan ve geçici olmayan bir biçimde birlikte yaşayanlar, yakın olarak kabul edilmiş ve bu kişilere "action civile" davasını kullanma hakkı verilmiştir. Bir kişinin beraber yaşadığı kişi sabit olmak koşuluyla "action civile" davasını açabileceklerdir. Bu bağlamda, iki kişiyle beraber yaşayan, gece birinin evinde sabah öbürünün evinde yaşayan, bir kişinin beraber yaşadığı insanların "action civile" davası açma hakları yoktur. Pradel de ciddi ve istikrarlı karakter taşıyan birlikte yaşamalarda birlikte yaşayan kişilerin "action civile" davası açma hakları olduğunu belirtmiştir. Bknz. Pradel, J. : a.g.e., kn. 223.

<sup>104</sup> Yakınlar "action civile" davasında sadece manevi ve ekonomik zararlarını isteyebilirler.

<sup>105</sup> Castérot, A. C. : a.g.e., kn. 207.

<sup>106</sup> Castérot, A. C. : a.g.e., kn. 214.

**bbb) "Action civile" davasında dolaylı mağdur kavramının sınırı:**

Mağdurun yakınları konusunda beraber yaşadığı insanlara kadar uzanan "dolaylı mağdur" kavramı, diğer durumlarda mahkemelerce aynı yorumlanmamıştır ve sınırlı bir biçimde kabul edilmiştir. Böylece mağdurun alacaklılarına ve kendisine mağdur tarafından "action civile" davasından doğacak alacak hakkı devredilen kişilere "action civile" davası açma hakkı verilmemiştir<sup>107</sup>. Bununla birlikte pratik ihtiyaçlara cevap vermek için ve medeni ve ceza davalarının birleşimini temin etmek için Fransız kanun koyucusu bazı istisnalar öngörmüştür. Bu istisnalar, sigortacılar için, sosyal güvenlik sandığı için, garanti fonları için ve işverenler içindir.

Bu istisnalardan ilki sigortacılar içindir. 8 Temmuz 1983 tarihine kadar sigortacıların "action civile" davasına kabul edilmezliği kural iken<sup>108</sup>, bu durum 8 Temmuz 1983 tarihli kanunla değişmiştir. Bu gün sigortacılar kanundan doğan sınırlı bir "action civile" hakkına sahiptirler. Bu hak sınırlıdır; çünkü sigortacı, sadece taksirle ölüme neden olmak veya yaralamak suçlarından, savcı veya mağdur tarafından açılmış olan bir davaya müdahil olarak dahil olabilirler<sup>109</sup>. Bu müdahale ilk defa temyiz aşamasında da yapılabilir<sup>110</sup>. Görüldüğü üzere sigortacıların sadece açılmış olan davaya müdahil olma hakları vardır, bu müdahil olma talepleri de belli suçlarla sınırlı tutulmuştur. Belirtilmesi gereken ilginç olan bir durum ise, sigortacı müdahil olarak katıldığı ceza davasında sigorta sözleşmenin geçersiz olduğu definde bulunabilmesi ve ceza yargıcının bu konuda karar verebilmesidir<sup>111</sup>. Bu definin dinlenebilmesi için, söz konusu definin esasa yönelik savunmalardan önce, oturumun başında yapılması gerekeceği gibi söz konusu defide, sigortacının üçüncü kişilere

<sup>107</sup> Esasında mağdurun mal varlığındaki bir alacak hakkı üçüncü bir kişiye devredildiğinde bu kişi hukuk mahkemelerinde dava açabilecektir, ceza mahkemelerinde ise bu kişinin böyle bir hakkı yoktur. Bunun nedeniyse, "action civile" davasının sadece tazmini niteliği olan bir dava türü olmaması bu davanın aynı zamanda cezai niteliği olan bir dava türü de olmasıdır. Bknz. Pradel, J. : a.g.e., kn. 214.

<sup>108</sup> Çünkü sigortacının zararı sözleşmesel bir zarar olarak düşünülmüş, bu zararın suçtan meydana gelmediği ileri sürülmüştü.

<sup>109</sup> Guinchard, S. – Buisson, J. : a.g.e., kn. 1069.

<sup>110</sup> Castérot, A. C. : a.g.e., kn. 271, Stefani, G. – Levasseur, G. – Bouloc, B. : a.g.e., kn. 262. İlk defa temyiz aşamasında sigortacı tarafından yapılan bir müdahillik talebinin geçerli olması için, mağdurun tazminat talebini içeren bir "action civile" davasının mağdur tarafından daha önceden açılması gereklidir.

<sup>111</sup> Castérot, A. C. : a.g.e., kn. 277.

karşı garanti sorumluluğundan tamamen kurtaracak nitelikte bir geçersizliği ileri sürülmesi de gerekecektir<sup>112</sup>.

İkinci istisna garanti fonlarıdır. Örneğin otomobil garanti fonu sadece müdahillik yoluyla "action civile" davasını kullanabilir. Bu fonun müdahil olabilmesi için mağdurun davaya katılımı şart kılınmıştır; oysa terör mağdurları için kurulan garanti fonu, mağdurun zararını giderdikten sonra mağdura bağlı olmaksızın ceza davasında taraf olup davaya katılabilecektir<sup>113</sup>.

Üçüncü istisna sosyal güvenlik sandığıdır<sup>114</sup>. Sosyal güvenlik sandığının "action civile" davasını kullanabilmesi bazı koşullara bağlıdır. Sosyal güvenlik sandığı sadece müdahil olarak karar hakimi önünde "action civile" davasına katılabilir. Birinci derecedeki yargılamadan başlayarak mağdur davada taraf olmalıdır ki, sosyal sigorta kurumunun müdahillliği kabul edilsin. Mağdurun daha sonradan davadan çekilmesi, sosyal sigortalar kurumunun müdahillliğini etkilemez<sup>115</sup>. Sosyal sigortanın müdahillliği, mahkemede tartışmaların kapanmasından önce olmalıdır.

Dördüncü istisna işverendir. İşveren suçtan zarar gören işçine çalışmadığı dönem süresi içinde ödediği ücretleri ve diğer ek gelirleri, ceza davası içinde, bu davaya müdahil olarak katılarak isteyebilir. İşçi, ceza davasında taraf olarak bulunmasa da işveren ceza davasına müdahil olarak katılabilecektir<sup>116</sup>.

### ccc) Sonuç:

Burada özellikle dikkat edilmesi gereken husus, dolaylı mağdurların "action civile" davası açmasının istisnai bir durum arz etmesidir. Belirtilmesi gereken bir diğer husus da, mağdurun yakınları dışındaki diğer dolaylı mağdurların, hiç bir suretle ceza davasını "action civile" dava yolunu kullanarak dorudan açamayacaklarıdır. Bu bağlamda bu kişiler, sadece açılmış bulunan ceza davasına müdahil olarak katılabileceklerdir.

<sup>112</sup> Örneğin sigortalının bilerek yanlış bilgi vermesi gibi.

<sup>113</sup> Castérot, A. C. : a.g.e., kn. 316.

<sup>114</sup> Sosyal güvenlik kurumu suçtan zarar gören kişiye ödediği aylıkları, tedavi ve ilaç masraflarını istemek üzere bu davaya katılır.

<sup>115</sup> Castérot, A. C. : a.g.e., kn. 292; Stefani, G. – Levasseur, G. – Bouloc, B. : a.g.e., kn. 263.

<sup>116</sup> Castérot, A. C. : a.g.e., kn. 318.

### **cc) Kollektif Olarak Suçtan Zarar Görenler:**

Sendikalar, meslek kuruluşları ve dernekler, kişisel olarak suçtan zarar gördüğünde, bu yapıların "action civile" davası açmasında doğrudan mağdur olarak hiçbir sorun yokken, bu tür yapıların savdukları ve korudukları kollektif hukuki menfaatlerin suç neticesinde ihlali halinde "action civile" davası açıp açamayacağı uzun bir süre tartışma konusu yapılmıştır<sup>117</sup>.

Günümüzde ise "action civile" davası sadece mağdurun kişisel ve doğrudan zarar gördüğü hallerle sınırlı bir dava türü olmaktan çıkmıştır. Bazen "kollektif çıkarları" korumak için kurulmuş olan tüzel kişiler, maruz kaldıkları bu kollektif zararın tazminini isteyebilirler ve bu kollektif zarar, bazı durumlarda, bu tüzel kişilerin "ceza davasını açan" veya "müdahil" sıfatıyla "action civile" davasına taraf olmalarına neden olabilir. Hiç şüphesiz bu durum, kişisel zarar arayan Fransız Ceza Usul Kanunu'nun 2. maddesine bir aykırılık teşkil edecektir.

### **aaa) Sendikalar :**

Sendikalarla ilgili olarak, 21 Mart 1884 tarihli Kanun sendikalara mahkemeye başvuru hakkı tanımış; fakat o dönemde bu hakkın ceza mahkemeleri önünde "action civile" davasını içerip içermediği tartışılmıştır. Temyiz mahkemesi önüne gelen bir uyuşmazlıkta, sendika tarafından yürütülen bir "action civile" davasını kabul etmiştir. Bu kararda, sendikanın amacının sendikayı oluşturan kişi veya kişilerin yararını korumak olmadığı, "mesleğin kollektif çıkarını korumak" olduğu belirtilmiştir. Bu mahkeme kararını takip eden 12 Mart 1920 tarihli Kanun'la da sendikalara, bütün mahkemeler nezdinde bir hukuk mahkemesine taraf olan her kişinin sahip olduğu haklara sahip olma ve bu bağlamda temsil ettikleri mesleğin kollektif çıkarlarına doğrudan veya dolaylı zarar veren eylemlere karşı dava açabilme hakkı tanınmıştır<sup>118</sup>. Burada üzerinde

---

<sup>117</sup> Conte ve Chambon'a göre dernek, sendika ve meslek kuruluşlarına "action civile" davası açma hakkının verilmesi mağdurun veya savcının yerine hareket etme tehlikesini beraberinde getirir. Bu bağlamda böyle bir durum, istisnai bir dava türü olan "action civile" davasının genelleştirilmesine yol açar. Yazarlara göre, dernek, sendika ve meslek kuruluşlarına böyle bir ayrıcalığın tanınması kişisel özgürlükler için tehlikelidir. Conte, P. - Chambon, P. M. D. : a.g.e., kn. 211.

<sup>118</sup> Guinchard, S. – Buisson, J. : a.g.e., kn. 1040.

durulması gereken konu, bir sendika için kollektif zarardan neyin anlaşılması gerektiğidir. Fransız ceza mahkemeleri kollektif zarardan, savunulması sendikanın kanuni görevine giren, üyelerinden birine veya birçoğuna kişisel olarak ait olmayan<sup>119</sup> ve mesleki nitelik taşıyan kollektif bir yararın zarara uğratılmasının anlaşılması gerektiğini belirtmişlerdir. Bu bağlamda sendika, üyelerinin kişisel yararını ve savcı tarafından savunulan toplumun genel yararını savunamayacak<sup>120</sup>, sadece korunması sendikanın kanuni görevine giren mesleki nitelik taşıyan kollektif bir yararı savunabilecektir. Örneğin şirket içinde işçilerin yaşam ve çalışma koşullarını denetlemek için kurulmuş olan komitenin veya işçilerin yaşam ve çalışma koşullarını denetleyen müfettişin çalışmasının engellenmesi suçunda, kollektif çıkar söz konusudur. Bir kişinin sendikaya üye olduğu için veya sendikal faaliyetlere katıldığı için işten atılması suçunda da sendikanın koruduğu kollektif yarar zarara uğratılmıştır. Yine çalışan işçilerin güvenliğinin yeterli bir biçimde sağlanamamasından kaynaklanan bir yaralanma veya ölüm olayında sendikanın "action civile" davası açma hakkı vardır. Memur sendikası da, bir memura karşı işlenen iftira suçundan dolayı "action civile" davası açabilecektir<sup>121</sup>. Fakat örneğin taksi şöferleri sendikası, bir üyesine karşı yapılan fiziksel saldırıda, mesleğin kollektif yararına zarar verilmiş olmadığından, "action civile" davası açamaz. Yine bir mücevher sendikasının, bir mücevhercide meydana gelen soyguna karşı "action civile" davası açma hakkı yoktur.

Burada önemle belirtilmesi gereken husus, sadece kanuna uygun olarak kurulmuş bir sendika "action civile" davasından yararlanabilir. İsim olarak "sendika" şeklinde bir adlandırma, tek başına, bu davanın açılabilmesi için yeterli değildir<sup>122</sup>. Sendikanın işçi veya işveren sendikası olması fark etmeyeceği gibi sendikanın temsili gücü de önemli değil-

<sup>119</sup> Stefani, G. – Levasseur, G. – Bouloc, B. : a.g.e., kn. 245.

<sup>120</sup> Bir mahkeme kararının saygınlığının zedelenmesi ve mahkemelerin bağımsızlığına zarar verilmesi suçunda amaç genel yararı korumak olduğundan, hakimler sendikasının yapmış olduğu "action civile" davası başvurusu kabul edilemez bulunmuştur. Guinchard, S. – Buisson, J. : a.g.e., kn. 1042, 106 no'lu dipnot.

<sup>121</sup> Stefani, G. – Levasseur, G. – Bouloc, B. : a.g.e., kn. 246.

<sup>122</sup> "Sendika" tabirinin kullanılıp kullanılmaması önemli değildir. Sendika olarak adlandırılan bir kurum gerçek anlamda sendika olamayacağı gibi sendika olarak adlandırılmayan bir kurum da gerçek anlamda sendika olabilir.

dir<sup>123</sup>. Bir sendikanın dava açması için zarar gören kişinin bu sendikanın bir üyesi olması gerekmediği gibi zarar gören bu kişinin herhangi bir sendikaya üye olması da gerekli değildir<sup>124</sup>. Bir sendika sadece kendi alanı içinde dava açma hakkına sahiptir. Örneğin kimya sendikasının metalürji şirketi içinde gerçekleşen ve kollektif bir zarara neden olan bir suçtan dolayı dava açma hakkı yoktur<sup>125</sup>. Zararın doğrudan doğruya olması ise gerekmez, dolaylı zararlarda sendikaya dava açma hakkı verilebilir. Dolaylı zararlar anlatılmak istenirse, üyelerinin bir tanesinin ya da bazılarının maruz kaldığı zarardır. Örneğin dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma, doğru olmayan hesap sunumu gibi suçlarla şirkete verilen zarar, dolaylı olarak şirket işçilerine de zarar verdiğinden bu zarar da "action civile" davasının açılmasına neden olabilir. Yine çöp transferiyle ilgili düzenlemelerin ihlal edilmesi durumunda, tarım sendikasının da "action civile" davasına taraf olmasının Fransız ceza mahkemelerince kabul edildiği görülmektedir<sup>126</sup>.

Sendikanın temsil ettiği ve savunduğu çıkar gerçek anlamda özel bir çıkar olmadığından, buradaki "action civile" davasının daha çok cezai amaçları gerçekleştirmek için açıldığı bir gerçektir.

### **bbb) Meslek kuruluşları:**

Meslek kuruluşları, mesleğin düzenini sağlanması için üyeleri üzerinde disiplinler yetkilere sahip kuruluşlardır. Bazı mesleki kuruluşlarına "action civile" davası açma hakkı kanun koyucu tarafından verilmişken<sup>127</sup>, bazılarında bu hak yargısal içtihatlarla tanınmıştır. Hatta yargısal içtihatlar yoluyla bazı kanuni hakların genişletildiği dahi görülür. Örneğin Kamu Sağlığı Kanunu'nun 4161-4. maddesi tıp meslek kuruluşlarına sadece mesleğin yasa dışı yapılması durumuyla ilgili "action civile" davası açma ve bu davaya katılma hakkı vermişken, Fransız temyiz mahkemeleri tıp mesleğinin icrası sırasında işlenen suçlardan dolayı da tıp meslek kuruluşlarına bu davayı açma ve bu davaya katılma hakkı vermiştir<sup>128</sup>.

<sup>123</sup> Castérot, A. C. : a.g.e., kn. 330.

<sup>124</sup> Castérot, A. C. : a.g.e., kn. 338, Stefani, G. – Levasseur, G. – Bouloc, B. : a.g.e., kn. 247.

<sup>125</sup> Guinchard, S. – Buisson, J. : Procédure pénale, Litec, kn. 1047.

<sup>126</sup> Castérot, A. C. : a.g.e., kn. 354.

<sup>127</sup> Noter, veterinerin üyesi oldukları meslek kuruluşları gibi.

<sup>128</sup> Guinchard, S. – Buisson, J. : a.g.e., kn. 1049.

Meslek kuruluşları "action civile" davasını kullanarak ya savcının açtığı ceza davasına müdahil olabileceklerdir ya da savcının ceza davasını açmadığı durumlarda ceza davasını ilk defa olarak kendileri açabileceklerdir. Örneğin barolar, hukuki danışmanlık mesleğinin yasa dışı yapılması veya avukatlık kostümünün yasa dışı giyilmesi durumunda "action civile" davası açabileceklerdir<sup>129</sup>. Böylece barolar söz konusu suçlarla ilgili olarak ceza davası açılmamışsa, bu davanın açılmasını temin edebilecekler; ceza davası açılmışsa, bu davaya müdahil olabilecekler ve her iki davada da gerektiğinde suçtan kaynaklanan zararlarının tazminini isteyebileceklerdir. Fakat burada da, aynı sendikada olduğu gibi, baronun bir üyesi öldürüldü diye baronun "action civile" davası açmasına izin verilmemiştir.

Meslek kuruluşlarına tanınan "action civile" davasını açma hakkı, bu meslek kuruluşlarının üyelerinin "action civile" davasını açma haklarını ellerinden alamaz<sup>130</sup>.

### **ccc) Dernekler:**

Derneklere gelince ise, derneklerin kişisel olarak suçtan zarar gördüğü durumlarda "action civile" davasını açmaları konusunda bir tereddüt yokken<sup>131</sup>, bu tür yapıların kuruluş amaçları doğrultusunda işlenen suçlar söz konusu olduğunda "action civile" davasını açıp açmayacakları uzun tartışmalara neden olmuştur<sup>132</sup>. Yargısal içtihatlarda uzun süre derneklerin korudukları menfaatlerin ihlali durumlarında "action civile" davasını kullanamayacağı belirtilmiştir. Derneklere bu hakkın verilmesine karşı olanlar, derneklerde herhangi bir kollektif çıkarın söz konusu olmadığından bahsedip derneklerin genel çıkarın bir parçasını koruduklarını iddia etmişlerdir<sup>133</sup> ve onlara bu nedenle "action civile" davasını açma hakkı verilmesini istememişlerdir. Fakat daha sonraları, kanun koyucu tarafından bazı derneklere, sırf savcıya ceza davasında yardım edilmesini temin için bu davadan yararlanma hakkı tanındığı görülmektedir<sup>134</sup>. Esasında

<sup>129</sup> Stefani, G. – Levasseur, G. – Bouloc, B. : a.g.e., kn. 248.

<sup>130</sup> Guinchard, S. – Buisson, J. : a.g.e., kn. 1050. Bu durum hiç kuşkusuz sendikalar içinde geçerlidir.

<sup>131</sup> Örneğin derneğe karşı işlenen bir hırsızlık veya güveni kötüye kullanma veya hakaret suçlarından dolayı dernek doğrudan ve kişisel olarak "action civile" davasını açabileceklerdir.

<sup>132</sup> Stefani, G. – Levasseur, G. – Bouloc, B. : a.g.e., kn. 250.

<sup>133</sup> Castérot, A. C. : a.g.e., kn. 384.

<sup>134</sup> Guinchard, S. – Buisson, J. : a.g.e., kn. 1053.

Fransız kanun koyucusunun getirdiği bu düzenlemeyle, derneklerin sosyal amaçlarıyla bağlantılı bazı önemli suçların takibinin daha iyi yapılmasının amaç edinildiği söylenebilir.

Fransız kanun koyucusu tarafından derneklere verilen "action civile" davasına taraf olma hakkı yasal temelini, bazen ceza usul kanunundan bazen de özel kanunlardan alır<sup>135</sup>. Kanun koyucu tarafından yapılan bu yetkilendirme olmadan dernekler "action civile" davasını ceza mahkemeleri önünde açamaz.

Her derneğin "action civile" davasını ceza mahkemeleri önünde açabilmesi için yerine getirmesi gereken koşullar farklı farklı düzenlendiğinden, bu konuda bir birlik yoktur. Örneğin Irkçılık ve Tüm Irksal, Etnik, Milli veya Dinsel Ayrımcılıkla Savaş Derneği'nin "action civile" davasında davacı taraf olabilmesi için suçun işlendiği tarihten geriye doğru 5 yıllık bir süre içinde var olması, statüsünde ırkçılığa karşı savaş veya milliyet, etnik, dinsel, ırksal bir ayrımcılık suçunun mağduruna yardımla ilgili hükümler bulunması ve kanunda özel olarak belirtilen maddelerdeki suçlardan birinin işlenmesi gerekir<sup>136</sup>. Örneğin Cinsel Şiddete ve Aile Üyesi Üzerinde Uygulanan Şiddete Karşı Savaş Derneği'nin "action civile" davasında davacı taraf olabilmesi için, suç teşkil eden olaydan 5 yıl önce kurulması, statüsündeki amacının cinsel şiddet ve aile üyelerinden birine karşı uygulanan şiddetle savaş olması, kanunda özel olarak belirtilen sınırlı sayıdaki suçlardan birinin işlenmesinin söz konusu olması ve de son olarak mağdurun bu davaya rızasının olması veya mağdur küçükse temsilcisinin rızasının alınması gerekecektir<sup>137</sup>. Bir diğer örnek, Çevre Kanunu'na dayanılarak çevre koruma derneklerine ceza davası açma hakkı tanınmış olmasıdır. Zararı meydana getiren olaydan en az 3 sene öncesinde kurulması, statüdeki amacının çevreyi korumak olması ve çevre bakanı tarafından tanınması ve işlenen suçun çevrenin korunmasıyla ilgili bir suç olması koşuluyla, çevre koruma derneklerine ceza mahkemesi önünde "action civile" davası açma hakkı verilmiştir<sup>138</sup>.

**135** Castérot, A. C. : a.g.e., kn. 388. Örneğin tüketici derneği yetkilerini tüketici kanunundan alırken, cinsel şiddete ve aile üyesi üzerinde uygulanan şiddete karşı savaş derneği yetkilerini ceza usul kanunundan alır.

**136** Castérot, A. C. : a.g.e., kn. 397.

**137** Castérot, A. C. : a.g.e., kn. 398, 399, 400.

**138** Castérot, A. C. : a.g.e., kn. 442.



Burada dernekler için belirtilmesi gereken önemli bir konu ise, dernekler “action civile” davasını kullanarak bazen ilk defa ceza davasının açılmasına neden olabilecekleri gibi bazen de savcı veya mağdur tarafından açılmış bulunan davaya “action civile” davası yoluyla müdahil olabileceklerdir. İstisnai olarak derneklerin bu haklarını kullanabilmelerine bazı kısıtlamaların getirildiği görülür. Bu kısıtlamalar bazen mağdurun rızası olmadan derneğin hareket edememesi şeklinde gerçekleşebileceği gibi bazen de derneğin sadece müdahil olmasına izin verme şeklinde gerçekleşebilir. Mağdurun rızası olmadan derneğin hareket edemeyeceği duruma, Cinsel Şiddete ve Aile Üyesi Üzerinde Uygulanan Şiddete Karşı Savaş Derneği'nin durumu örnek olarak gösterilebilir. Mağdurun rızası veya mağdur küçükse temsilcisinin rızası alınmadan bu dernek “action civile” davası açamaz. Derneklerin sadece müdahil olabileceği duruma da, Uyuşturucuyla Savaş Derneği, İş Kazası Mağdurlarına Yardım Derneği, Şiddete Maruz Kalan Çocukları Koruma ve Onlara Yardım Etme Derneği ve Suç Mağdurlarının Korunması Derneği örnek olarak verilebilir<sup>139</sup>.

#### **ddd) Bazı kamu tüzel kişileri:**

Kamu tüzel kişilerinin “action civile” davasına başvurması, kamusal yararın genel yarara karışması yüzünden kabul edilmemiştir. Örneğin bir vali veya belediye başkanı kamu düzeni korumak için getirilen düzenlemelere uyulmadığından bahsederek “action civile” davası açamaz, sadece savcı bu suçları takip edebilir<sup>140</sup>. Fakat kanun koyucu bazı kamu tüzel kişilerine, belirli suçlarda, “action civile” davasını kullanabilme hakkı tanımıştır. Örneğin kasten yangın çıkarmak suçunda, bütün kamu tüzel kişileri, yangını söndürmek için yapmış oldukları masrafları elde edebilmek için karar hakimi önünde “action civile” davası açma hakkına sahip kılınmıştır<sup>141</sup>. Burada da görüleceği üzere genellikle kamu tüzel kişilerin açtıkları “action civile” davasında suçtan meydana gelmiş olan belirli bir kamu kurumu zararının giderilmesi bir ön koşul olarak karşımıza çıkmakta ve bu haliyle bu tür bir “action civile” davası, medeni ni-

<sup>139</sup> Böyle bir durumda, kamusal davanın ilk olarak savcı veya suçtan zarar gören kişi tarafından açılması gerekecektir. Stefani, G. – Levasseur, G. – Bouloc, B. : a.g.e., kn. 256.

<sup>140</sup> Castérot, A. C. : a.g.e., kn. 473., Conte, P. - Chambon, P. M. D. : a.g.e., kn. 215.

<sup>141</sup> Fransız Ceza Usul Kanunu 2-7 maddesi.

telîği ağır basan tazmini bir dava niteliğinde olmaktadır. Yine doğanın korunmasıyla, kirlilikle ve gürültüyle savaşa ilgili suçlarda, kamu kurumları yaptıkları masraflar neticesinde “action civile” davası açma hakkına sahip olmuşlardır. Yukarıda değinilen duruma bir istisna olarak, bir belediye, şehircilik kanununa aykırı olarak işlenen suçlardan dolayı bu suçların doğurduğu zararı ortadan kaldırmak için hiçbir masraf yapmasa bile, her zaman “action civile” davası hakkına sahip kılınmıştır. Hiç kuşkusuz böyle bir durumda “action civile” davasının cezai karakteri ve cezai amacı ön plandadır<sup>142</sup>.

Bir memurun bir suçtan mağdur olması halinde de, devlet veya yerel yönetimlerin “action civile” davasını açabilecekleri görülür. Bu konuda devletin, yerel yönetimlerin ve bazı kamu kuruluşların zararı oluşturan olay ne olursa olsun zarar gören memurlarına ve bu memurların yakınlarına ödedikleri paraları yeniden elde edebilmek için “action civile” davasına müdahale yoluyla katılabileceği, hatta bu müdahil olma durumunun mağdur memurun yargılamaya dahil olmadığı durumlarda dahi olabileceği kabul edilmiştir<sup>143</sup>. İstisnai olarak da tehdit, saldırı, hakaret ve iftira suçlarına maruz kalan bir memur söz konusu olduğunda, bu kamu kuruluşlarına hem “action civile” davası yoluyla ceza davası açma hem de bu davaya müdahale yoluyla katılma hakkı verilmiştir<sup>144</sup>.

## B) “ACTION CIVILE” DAVASINDA DAVALI:

Burada kural olarak “action civile” davası cezai karakterli bir dava olduğundan suç işleyen fail veya şeriklere karşı açılacaktır. Fakat bu davanın bir de tazmini özelliği olduğundan bazı durumlarda suçu işleyen fail veya şerikler dışındaki bir kimseye karşı da tazminata hükmedilebilecektir. Bu durum, bu davanın cezai niteliğini etkilemeyecektir. Çünkü bu dava yine fail veya şeriklere karşı açılacak; fakat bazı özel ve istisnai durumlardan ötürü fail veya şeriklerden suçtan meydana gelen zararın tazmini istendiğinde, bu zarar fail veya şerik dışındaki 3. kişilerce tazmin edilecektir<sup>145</sup>. Bu anlamda, bir kişi suçun oluşumuna herhangi bir

<sup>142</sup> Stefani, G. – Levasseur, G. – Bouloc, B. : a.g.e., kn. 257.

<sup>143</sup> Guinchard, S. – Buisson, J. : a.g.e., kn. 1078.

<sup>144</sup> Castérot, A. C. : a.g.e., kn. 323.

<sup>145</sup> Castérot, A. C. : a.g.e., kn. 493.

biçimde katılmamış olsa bile, ceza davasını açan veya bu davaya müdahil olarak katılan kişi "action civile" davası yoluyla, bu suça herhangi bir biçimde katılmamış kişiden tazminat elde edebilecektir.

"Action civile" davası ilk planda doğal olarak suç failine ve bu suçun şeriklerine karşı açılacaktır. Fransız ceza hukuku sisteminde tüzel kişiler suç faili olarak kabul edildiğinden, tüzel kişilere karşı da suça katılmış kişiler gibi "action civile" davası açılabilir. Suça karışmış kişiler dışındaki kişiler "action civile" davasına, sadece kanun koyucu bu durumu açıkça öngörmüşse, katılabilirler. Eğer ki cezai olarak sorumlu tutulabilecek olan suça karışmış kişiler, yani fail veya şerikler, ölürse; ceza davası sona erecektir. Ceza davası sona erdiğinde bu davaya bağlı olan "action civile" davası da son bulacaktır<sup>146</sup>. Fakat sanık veya sanıklar ölmeden önce esas hakkında bir karar alınmışsa, "action civile" davası ceza mahkemeleri önünde sanığın mirasçıları aracılığıyla sürmeye devam edecektir. Miras aynı zamanda tazminat borçlarını da kapsadığından, "action civile" davasının ceza mahkemesi önünde mirasçılar tarafından veya mağdur tarafından mirasçılara karşı devam ettirilmesi, Fransız kanun koyucu tarafından uygun görülmüştür.

Mirasçılar dışındaki diğer tazminat sorumluları, medeni sorumlular, devlet ve sigortacılar olarak karşımıza çıkar<sup>147</sup>. İşveren, ebeveyn, usta gibi kişiler sorumlu oldukları kişilerin bütün aktivitelerini organize etme, yönetme ve kontrol etme görevi üstlendiklerinden bu kimseler medeni sorumlu olarak karşımıza çıkarlar.

Medeni sorumluluk Fransız Medeni Kanunu'nun 1384. maddesinden kaynaklanabileceği gibi özel nitelikteki medeni yasalardan da kaynaklanabilir. Örneğin genel toplum çıkarına çalışma cezasını çarptırılan bir kişinin eyleminden meydana gelen medeni nitelikteki zararlardan devlet sorumludur ve bu kural medeni karakterli özel yasalarda yer alır<sup>148</sup>. Medeni hukuk bakımından sorumlu olan kişiler iç ilişkide bu zararı meydana getiren kişilere karşı rücu davası açabileceklerdir; fakat bu dava hiç bir biçimde ceza mahkemesi önünde açılmaz<sup>149</sup>.

<sup>146</sup> İdem.

<sup>147</sup> Guinchard, S. – Buisson, J. : a.g.e., kn. 1109.

<sup>148</sup> Guinchard, S. – Buisson, J. : a.g.e., kn. 1112.

<sup>149</sup> Guinchard, S. – Buisson, J. : a.g.e., kn. 1114.

Ceza davasında medeni hukuk bakımından sorumlu olan kişilerin sorgu yargıcı önünde hiçbir hakları yokken, karar yargıcı aşamasında aynı sanık gibi kendilerini savunma imkanına sahiptirler<sup>150</sup>. Sanık herhangi bir biçimde temyize gitmese de medeni hukuk bakımından sorumlu olan kişilerin, söz konusu hükmü medeni hukuk kurallarına aykırılık açısından temyiz etme olanağı vardır.

Devlet ve yerel yönetimlerin sorumluluğu altında olan bir memur göreviyle ilgili bir suç işlediğinde ve bir kişi bu suç yüzünden bir zarara uğradığında, bu zararın giderim yeri idari mahkemelerdir. Bu durumda bu tür bir zarara uğrayan mağdur "action civile" davasına sadece cezai amaçlarla başvurabilecektir, hiçbir zaman tazminat talep etmek için bu davayı kullanamayacaktır<sup>151</sup>. Fakat burada ceza mahkemesi sadece memurun kendi kusurundan kaynaklanan ve görevinden kaynaklanmayan davaları kabul edip bu davalarda mağdur tarafından istenen tazminat konusunda karar verebilecektir. Uyuşmazlık mahkemesine göre, ağırlık derecesi ne olursa olsun bir memur görevinin icrası içinde, yapmış olduğu hizmetin sağladığı yetki ve araçlarla kendi özel çıkarı için hareket etmişse, bu durumda artık görev kusuru söz konusu olmayacaktır ve bu durumda mağdur, suçtan kaynaklanan zararını ceza davası içinde isteyebilecektir<sup>152</sup>. Yine kamu eğitim kurumunun bir üyesinin verdiği zarar, idareye ait bir araçla bir memur tarafından meydana getirilen zarar<sup>153</sup> ve memurun kişisel özgürlüklere saldırması veya Fransız Ceza Kanunu'nun 432-4<sup>154</sup>, 432-6<sup>155</sup> ve 432-8<sup>156</sup>. maddelerinde bulunan suçları işlemesi durumunda ortaya çıkan zarar, ceza mahkemesi önünde tazminat borçlusunu olan devletten istenebilecektir<sup>157</sup>.

<sup>150</sup> Stefani, G. – Levasseur, G. – Bouloc, B. : a.g.e., kn. 275, Conte, P. - Chambon, P. M. D. : a.g.e., kn. 222.

<sup>151</sup> Guinchard, S. – Buisson, J. : a.g.e., kn. 1115.

<sup>152</sup> Conte, P. - Chambon, P. M. D. : a.g.e., kn. 225., Guinchard, S. – Buisson, J. : a.g.e., kn. 1116.

<sup>153</sup> Stefani, G. – Levasseur, G. – Bouloc, B. : a.g.e., kn. 278.

<sup>154</sup> Bu suç kamu görevlisinin kişiyi özgürlüğünden keyfi alıkoyması durumunda söz konusu olur, örneğin kişinin keyfi yere tutuklanması gibi.

<sup>155</sup> Bu suç hapisane görevlisinin bir kişinin özgürlüğünü mahkeme kararı olmaksızın kısıtlaması veya bu kişinin hapisanede bulunma süresini haksız yere uzatması durumunda söz konusu olur.

<sup>156</sup> Bu suç kamu görevlisinin bir kişinin evine bu kişinin rızası olmaksızın keyfi bir biçimde girdiği durumlarda söz konusu olur.

<sup>157</sup> Conte, P. - Chambon, P. M. D. : a.g.e., kn. 226.

Şüphelinin sigortacısı da, taksirle adam öldürme ve yaralama fiillerinden doğan zararlardan dolayı tazminat borçlusu olarak davaya katılabilir<sup>158</sup>.

## **V. “ACTION CIVILE” DAVASINI KULLANAN KİŞİNİN HAKLARI VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ**

“Action civile” davasını kullanan kişi bazı haklara sahip olurken, bu kişi aynı zamanda bazı yoksunluklara maruz kalacaktır.

### **A) “ACTION CIVILE” DAVASINI KULLANAN KİŞİNİN HAKLARI:**

#### **aa) Savunma Hakkı:**

Soruşturma evresi boyunca mağdur bir avukat yardımıyla oturumlar da temsil edilir, bu avukatın aracılığıyla dava dosyalarına girebilir, delil getirebilir. Ayrıca dava içinde önemli olan bütün işlemler açıkladığı adreste kendisine bildirilir<sup>159</sup>.

Soruşturma evresinde avukatın yardımından yararlanmak zorunluken, karar evresinde mağdur avukatın yardımından yararlanmak zorunda değildir<sup>160</sup>. Mağdur, mahkemeye delil getirebilir, getirilen tanığa soru sorabilir, kendi savlarını mahkeme önünde sunabilir, kısacası gerçeğin ortaya çıkması için gerekli her türlü eylemi yapabilir. Önemli usul işlemlerinin mağdura bildirilmesi bir zorunluluktur<sup>161</sup>.

#### **bb) Temyiz Hakkı:**

Kural olarak “action civile” davasını açan kimse, kamusal davayı kendisi yürütmez. Kamusal davayı yürütme görevi yine savcıya aittir. Bu bağlamda, “ation civile” davasını açan kişinin yapmış olduğu temyiz talepleri sadece medeni uyuşmazlıklarla ilgili olarak geçerlilik arz eder ve bir sonuç doğurur<sup>162</sup>. Yoksa bu kişinin yapmış olduğu temyiz talebi, ce-

<sup>158</sup> Conte, P. - Chambon, P. M. D. : a.g.e., kn. 223.

<sup>159</sup> Stefani, G. – Levasseur, G. – Bouloc, B. : a.g.e., kn. 309.

<sup>160</sup> Bu bağlamda, gerektiğinde bir avukatın yardımı olmadan dava dosyasını inceleyebilir.

<sup>161</sup> Stefani, G. – Levasseur, G. – Bouloc, B. : a.g.e., kn. 309.

<sup>162</sup> Fransız Ceza Usul Kanunu'nun 497. maddesinde temyiz talebinde bulunabilecek kişiler tek tek belirtilmiştir. Söz konusu maddenin 3. fıkrasında, “action civile” davasına taraf olup bu dava yolunu kullanan kişinin sadece medeni çıkarlarıyla ilgili olarak temyiz talebinde bulunabileceği açıkça belirtilmiş olduğundan bu kişi, cezai nitelikteki uyuşmazlıkları temyiz edemeyecektir.

zanın ağırlaştırılmasına neden olmaz. Yine bu kişi sanığın tutuklanmasına ve adli kontrol altında tutulması kararına karşı temyize gidemeyeceği gibi mahkemeye yapılan tutuklamanın kaldırılması isteğine de karşı çıkamaz. Bu bağlamda görüleceği üzere, "action civile" davasını açan kimsenin bu davaya taraf olan diğer kimselerin özgürlükleri üzerinde hiçbir etkisi yoktur<sup>163</sup>. Yine de "action civile" davasını açan kimsenin kamusal dava üzerinde dolaylı da olsa etkileri söz konusudur. Örneğin "action civile" davasını açan kimsenin bu davaya delil getirebilmesi, karşı tarafın tanıklarına soru sorabilmesi, savunma yapabilmesi önemlidir. Yine bu kişi, sorgu hakimi önündeki aşamada soruşturma veya kovuşturma yapılmamasına ilişkin kararlara itiraz ederek ceza davasının devamını temin edebileceği gibi karar hakimi önündeki aşamada da esasa yönelik olmayan kararlara itiraz edebilecek veya soruşturmanın geçerliliği ile ilgili kararlara veya kamu davasının zaman aşımına uğradığı yolundaki kararlara karşı temyize gidebilecektir<sup>164</sup>.

## **B) "ACTION CIVILE" DAVASINI KULLANAN KİŞİNİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ:**

Mağdurun "action civile" davasını kullanması onun bazı zorunluluklara katlanmasına da neden olabilecektir.

### **aa) Tanık Olma Yasağı:**

"Action civile" davasını kullanan kişi sorgu ve karar hakimleri önünde tanık olarak dinlenemez<sup>165</sup>. Çünkü bir kişinin hem davacı hem de tanık olması birbiriyle uyumsuz nitelikte iki durumdur. Bu kişi yemin verme yükümlülüğü olmaksızın dinlenebilir; fakat bu kişinin söyleyecekleri sadece basit bir bilgi olarak nitelendirilecektir<sup>166</sup>.

### **bb) Bazı Önlemler Alınma Riski:**

Bazı durumlarda "action civile" davasını kullanan kişinin bu kurumu amacı dışında kötüye kullandığı görülür. Örneğin bazen "action civile" davasını kullanan kişi, medeni yargılama hukukunda kullanacağı delil-

<sup>163</sup> Conte, P. - Chambon, P. M. D. : a.g.e., kn. 248.

<sup>164</sup> İdem.

<sup>165</sup> Stefani, G. – Levasseur, G. – Bouloc, B. : a.g.e., kn. 297.

<sup>166</sup> Stefani, G. – Levasseur, G. – Bouloc, B. : a.g.e., kn. 309.

leri daha kolay bir yoldan elde etmek için bu yolu kullanabilir. Bazen de "action civile" davasını kullanan kişinin, özellikle de kendisinin davalı olduğu durumlarda, medeni yargılamanın yapıldığı mahkeme önündeki yargılamayı zaman aşımına tabi tutmak için bu yolu kullandığı görülür. Bu tür kötüye kullanımları engellemek için ve de en önemlisi suçsuzluk karinesini korumak için Fransız ceza usul hukuku bazı önlemler ortaya koymuştur<sup>167</sup>. Burada hiç kuşkusuz "action civile" davasının ceza yargılamasını başlatıcı rolü karşısında, masum ve onurlu insanların korunmasını sağlayıcı önlemlerin alınması bir gereklilik olarak ortaya çıkmıştır. Aşağıda belirteceğimiz önlemlere, sadece "action civile" davasının ceza davası açma fonksiyonunun kötüye kullanılması durumunda başvurulacaktır.

#### **aaa) Yargılamaya ilişkin önlemler:**

Her şeyden önce, soruşturma hakimi şikayet dilekçesinde ismen belirtilen kişi hakkında soruşturma yapmak zorunda değildir, söz konusu hakim sadece olayla ilgili soruşturma yapacaktır. Bu bağlamda, şikayet dilekçesinde ismi geçmeyen bir kişi hakkında dahi dava açılabilecektir. Hatta sorgu hakimi "action civile" davasını açacak kişinin şikayet dilekçesinde belirttiği kişileri dahi dinlemeden kovuşturamazlık kararı verebilecektir<sup>168</sup>.

Yine kendisine karşı "action civile" davası açılması istenen kimse talepte bulunursa, sorgu hakimince tanık statüsünde dinlenebilmesi söz konusu olabilecektir<sup>169</sup>.

Sorgu hakimi kovuşturamazlık kararı verdiğinde, "action civile" davasında davacı olan kişi yeni deliller elde ettiğinden bahisle kamu davasını bir daha açamayacaktır. Artık sadece savcının girişimiyle soruşturma yeniden açılabilecektir<sup>170</sup>. Hakkında kovuşturamazlık kararı verilen bir kişinin, bu andan sonra, mağdur tarafından doğrudan celpname yoluyla da sorgu yargıcı önüne götürülme imkanı yoktur<sup>171</sup>.

<sup>167</sup> Conte, P. - Chambon, P. M. D. : a.g.e., kn. 244.

<sup>168</sup> Conte, P. - Chambon, P. M. D. : a.g.e., kn. 243.

<sup>169</sup> Fransız Ceza Usul Kanunu madde 113-2.

<sup>170</sup> Stefani, G. – Lévassieur, G. – Bouloc, B. : a.g.e., kn. 308.

<sup>171</sup> Conte, P. - Chambon, P. M. D. : a.g.e., kn. 243.

### **bbb) Önleyici önlem:**

Şayet savcı "action civile" davasını açan kişinin şikayetini yeterince gerekçeli ve haklı görmezse, Fransız Ceza Usul Kanunu'nun 86. maddesinin 2. fıkrasından aldığı yetkiyle isim belirtmeden bir iddiname düzenleyebilir<sup>172</sup>.

### **ccc) Medeni önlemler:**

#### **aaaa) Medeni para cezası:**

Fransız Ceza Usul Kanunu'nun 177-2 maddesine göre, "action civile" davasında davacı konumunda bulunan mağdur, kişi veya kişiler hakkında ceza soruşturmasının açılmasını sağlamış; fakat bu açılan soruşturma kovuşturamama kararı ile sonuçlanmışsa, sorgu hakimi, savcının talebi üzerine ve de gerekçelerini ortaya koyarak, "action civile" davasının açılmasının bir kötüye kullanma ve oyalama niteliğinde olduğunu saptayarak, bu davayı açan şahsa 15000 avroyu geçmeyecek bir medeni para cezası verilmesine hükmedebilir<sup>173</sup>. Yine Fransız Ceza Usul Kanunu'nun 392-1 maddesinin 2. fıkrasında doğrudan celpname yoluyla hakkında ceza davası açılan sanığın beraat etmesi halinde, savcının istemiyle "action civile" davasında davacı olan kişi hakkında verilebilecek ve 15000 avroyu geçmeyecek olan bir medeni para cezası düzenlenmiştir<sup>174</sup>.

#### **bbbb) Zararın tazmini:**

Suçlanan kişi ve kişiler hakkında koşturmamazlık kararı verildiğinde, bu kişiler maruz kaldıkları maddi ve manevi zararları Fransız Ceza Usul Kanunu'nun 91. maddesi uyarınca, medeni dava yolunu kullanmadan, ceza davası yolunu kullanarak, cünha niteliğindeki suçların (tribunal correctionnel) yargılmasının yapıldığı mahkemeden her zaman tazmin ettirilebilir<sup>175</sup>. Bu davayla "action civile" davasını kötüye kullanarak

<sup>172</sup> Stefani, G. – Levasseur, G. – Bouloc, B. : a.g.e., kn. 308.

<sup>173</sup> Medeni para cezaları Fransız hukukunda yargılama usulüne ilişkin cezalar olarak da adlandırılır.

<sup>174</sup> Guinchard, S. – Buisson, J. : a.g.e., kn. 1574-1575.

<sup>175</sup> Fransız Ceza Usul Kanunu'nun 91. maddesinin 2. fıkrasına göre, kendilerine karşı "action civile" davası yoluyla ceza davası açılan kişiler, koşturmamazlık kararının kesinleştiği andan başlayarak 3 ay içerisinde bu davayı açmak zorundadırlar. Bu dava aslında tam anlamıyla medeni nitelikte bir dava olup ceza mahkemeleri önünde görülmesi nedeni "action civile" davasından zarar gören kişinin hızlı bir şekilde zararının giderilmesidir.



kişilere zarar verenlere karşı daha hızlı bir biçimde tazminat elde etme yolu açılmıştır<sup>176</sup>. Bu davanın açıldığı mahkemeden elde edilen karar bir veya daha fazla gazetede, ücretin davayı kaybedence ödenmesi koşuluyla, yayınlatabilir<sup>177</sup>. Burada şunu belirtmek gerekir ki, eğer bir kişi Fransız Ceza Usul Kanunu madde 177/2'deki davadan mahkum olmuşsa, bu mahkemeden alınan hüküm, Fransız Ceza Usul Kanunu'nun 91. maddesindeki yargılamayı yapacak olan mahkeme için de bağlayıcı olacaktır<sup>178</sup>.

Şayet sanık sorgu aşamasından geçmeden doğrudan celpname yoluyla ceza mahkemesi önüne gelmişse ve yapılan ceza muhakemesi sonucunda suçsuz olduğu ortaya çıkıp hakkında beraat kararı verilmişse, bu kişinin, Fransız Ceza Kanunu'nun 472. maddesi uyarınca "action civile" davası hakkını kötüye kullandıktan tazminat isteme hakkı doğacaktır. Eğer "action civile" hakkını doğrudan celpname yoluyla kullanarak ceza davasını açan kişi, dava sırasında bu hakkını kullanmaktan feragat etmişse veya oturumlara gelmeyerek zımni bir biçimde de olsa bu hakkını kullanmaktan vazgeçmişse, bu durum sanık statüsünde bulunan kişinin tazminat talep etmesini engelleyici nitelikte değildir<sup>179</sup>.

#### **cccc) Kovuşturmama kararının yayınlaması:**

Son olarak mahkemece verilen kovuşturmama kararlarının, ilgili kişilerin isteğiyle veya ilgili kişilerin onayıyla sorgu hakimince, re'sen veya savcının isteğiyle, tamamen veya kısmen gazetede veya diğer iletişim araçlarında yayınlaması her zaman mümkündür<sup>180</sup>.

#### **ddd) Kötüye kullanma halinde mahkumiyet:**

Yukarıda belirtilen tüm durumların yanında eğer unsurları mevcutsa, "action civile" davasını kullanarak ceza davasını açan kişi, iftira suçunu da işlemiş olabilir<sup>181</sup>.

<sup>176</sup> Guinchard, S. – Buisson, J. : a.g.e., kn. 1576., Conte, P. - Chambon, P. M. D. : a.g.e., kn. 244.

<sup>177</sup> Fransız Ceza Usul Kanunu madde 91/3.

<sup>178</sup> Fransız Ceza Usul Kanununun 91/6 . maddesi.

<sup>179</sup> Bu durumda sanık statüsünde bulunan kişi tazminat talep ettiğinde, ceza davası sona ermeyecek görülmeye devam edecektir. Fakat şayet sanık statüsündeki kişi tazminat talebinde bulunmazsa, dava sadece savcının isteğiyle devam edebilecektir. Fransız Ceza Usul Kanunu madde 425/2.

<sup>180</sup> Fransız Ceza Usul Kanunu madde 212-1.

<sup>181</sup> Conte, P. - Chambon, P. M. D. : a.g.e., kn. 247.

## SONUÇ

Fransız ceza usul hukukunda “action civile” davası ihmal edilen bir ceza usul hukuku sujesinin yeniden değer ve önem kazanması amacına hizmet eder. Bu ihmal edilen ceza hukuku sujesinin adı “mağdur” dur<sup>182</sup>. Mağdur bu dava sayesinde; bazen suçlunun cezalandırılmasına yardım edecek, bazen suçtan meydana gelen zararını tazmin ettirebilecek, bazen de her iki amaçta birlikte, aynı dava içinde, ulaşabilecektir. Hiç şüphesiz bu dava sayesinde, ceza usul hukukunda genellikle pasif durumda bırakılan mağdura aktif bir rol verilmiş olacaktır. Bu bağlamda Fransız ceza hukukunda “action civile”, sanık eksenli bir ceza hukuku anlayışından mağdurun da ihmal edilmediği, korunduğu ve önemsendiği bir ceza hukuku anlayışına gidişin önemli bir örneğini teşkil eder.

Fransız ceza usul hukukundaki “action civile” davası, her suçun doğrudan ve ilk mağdurunun devlet olduğu anlayışından bir ayrılışı simgelemesi yönüyle de modern ceza hukuku ilkelerine uygun bir kurumdur.

Günümüzde Fransız hukukunda, içtihatlar yoluyla sendika ve meslek kuruluşlarına savundukları kollektif yararı korumak için “action civile” davası açma hakkı tanınmış olması, derneklereyse, bu hakkın kanun koyucu tarafından verilmiş bulunması önemlidir. Bu bağlamda “action civile” davası, toplum içinde dayanışma duygusunu arttırıcı bir niteliğe sahip olacağı gibi sivil toplum kuruluşları vasıtasıyla mağdurların, özellikle ekonomik suçlarda çok güçlü konumda olan failer karşısında, ortak hareket edip seslerini daha güçlü duyurmalarına ve bu sayede, ceza adaletinin düzgün bir biçimde tecelli etmesine hizmet edebilecektir.

Bu dava sayesinde mağdur tek bir dava içinde, birbiriyle çelişkili olma ihtimali olmayan, tek bir karar elde edebilecektir. Böylece ülke içindeki yargı birliği ve hukuka olan güven tam anlamıyla sağlanmış olacaktır. Medeni yargı yoluna başvurmadan ceza davası içinde suçtan kaynaklanan zararının onarımını elde eden mağdur, medeni yargı yolunda karşılaşacağı ve ona ikinci bir mağduriyet yaşatabilecek olan usuli zorluklardan da bu dava yoluyla kurtulabilecektir.

---

182 Pradel, J. : a.g.e., kn. 189.

Fransız hukukunda “action civile” davası, pratik ve faydacı bir anlayışla hareket eden hukuk sisteminin ve özellikle ceza hukukunda son yıllarda gelişen ve artarak devam eden mağdura yardım etme isteğinin ortaya çıkardığı önemli bir dava türüdür. Kanaatimizce söz konusu ülkedeki gelişmelerin tam tersi yönde hareket eden yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’muz şahsi hak davasını ve şahsi davayı gereksiz ve sebepsiz bir biçimde ortadan kaldırmıştır. Bu bağlamda önerimiz, Fransız hukukunda uzunca bir zamandır uygulanma alanı bulan ve mağdurun etkin bir biçimde tatmini amacını taşıyan bu sistemin ceza hukuku sistemimize bir an önce dahil edilmesidir.

**KAYNAKÇA:**

Castérot, A. C. : Action civile., Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Dalloz, juin 2002.

Conte, P. - Chambon, P. M. D. : Procédure pénale, 4. bası, Armand Colin, 2002.

Guinchard, S. – Buisson, J. : Procédure pénale, Litec.

Pradel, J. : Procédure pénale, 8. bası, Editions Cujas, Paris, 1995.

Stefani, G. – Levasseur, G. – Bouloc, B. : Procédure pénale, 19. Bası, 2004.

[http://ledroitcriminel.free.fr/la\\_science\\_criminelle/les\\_sciences\\_juridiques/les\\_poursuites\\_penales/action\\_publicque/vitu\\_legalite.htm](http://ledroitcriminel.free.fr/la_science_criminelle/les_sciences_juridiques/les_poursuites_penales/action_publicque/vitu_legalite.htm)

## 21. Yüzyılın İlk Yarısında İspanya Ceza İnfaz Sistemi\*

José Luis De La Cuesta\*

### GİRİŞ

1/ 1979 tarihli Cezaların İnfazı Hakkında Kanun'un<sup>1</sup> 1. maddesine göre, İspanya ceza infaz sistemi, (18 yaşından büyük)<sup>2</sup> hükümlülerin, yeniden eğitilmesi ile topluma kazandırılması amacıyla, (diğer geçici tutuklular gibi) özgürlüklerinden yoksun bırakılmasına güvenlik tedbirleri ve cezalar ile tutulmasına ve bu kişilerin yeniden topluma kazandırılmasına ilişkindir.

1. 1995 tarihli Ceza Kanunu'na<sup>3</sup> ve 2003 değişikliklerine göre, İspanya'da hürriyeti bağlayıcı 3 tür ceza bulunmaktadır:

- hapis cezası
- zorunlu ikamet (hafta sonu cezaevinde kalmanın yerine)
- para cezasının ödenmemesi sebebiyle öngörülen sorumluluklar

Kanuna göre en kısa süreli hapis cezası 3 ay iken, normal şartlarda en uzun hapis süreli hapis cezası 20 yıldır. Ancak bu süre, bazı suçlar için ve birden fazla ağır suçun işlenmesi durumunda 25 yıldan 30 yıla kadar artabilmektedir. İstisnai durumlarda (özellikle 20 yıllık en üst hapis cezası öngörülen suçlardan en az ikisinin işlenmesi veya terör suçlarının işlenmesi halinde) hapis cezası 40 yıla kadar uzayabilmektedir. 5 yıldan fazla cezalar için ise cezanın yarısı kadar denetim süresi uygulanmalıdır. Ayrıca, İspanya İnfaz Hukuku'nda, kişiye verilen cezaların toplamının Ceza Kanunu'nda öngörülen (özellikle CK m.78) infaz sürelerinin üst sınırını iki kat aşması halinde, birden fazla suçtan mahkum ola-

\* Bu metin Türkçeye Av. Aysun Dalkılıç tarafından çevrilmiştir.

\*\* Uluslararası Ceza Hukuku Derneği Başkanı

1 Bundan sonra CİHK olarak kısaltılacaktır.

2 Küçüklerin (14-18 yaş arası) cezai sorumluluğu 5/2000 sayılı Kanun'a göre belirlenebilmektedir, ancak küçüklerle ilgili bu tedbirlerin (özgürlükten yoksun bırakma dahil) uygulanması cezaevi sisteminin yetkisine girmez.

3 Bundan sonra CK olarak kısaltılacaktır.

rak üçüncü dereceye ulaşanlar için, cezaevinin imkanlarından yararlanma veya şartlı salıverme hususlarında başka kısıtlamalar da kabul edilmektedir.

Kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar İspanya'da çok çeşitli değildir. İki seneden az olan cezalar için, cezanın infazının bazı şartlarla ertelenmesi (CK m. 80 ve 97); Para cezasına veya kamu yararına çalışmaya çevrilmek suretiyle hürriyeti bağlayıcı cezanın ertelenmesi (CK m.88), İspanya'da ikamet etmeyen ve 6 yıldan (veya bir defalık 3. derecede kabul edilen veya daha fazla süren cezalar için 3/4'ünün infaz edilmiş olması) az hapis cezasına çarptırılan yabancıların sınır dışı edilmesi (CK m. 89) kabul edilmiştir.

**2.** Cezanın, cezaevinde infaz edilmesi ile birlikte ceza hâkimi güvenlik tedbirine karar verebilir. Kişinin tam veya kısmi isnat yeteneği yoksa veya kişinin suçu tekrar işlemesi söz konusu ise ancak belirli şartlarla (CK m. 101), hâkim kişinin psikiyatri merkezine, uyuşturucudan kurtulma merkezi veya özel eğitim merkezine yerleştirilmesine karar verebilir.

**3.** Ceza Muhakemesi Kanunu'nun<sup>4</sup> 503. maddesine göre kişi şu durumlarda cezaevine yerleştirilebilir:

- daha önce başka bir suçtan mahkum edilen kişi kasten yeni bir suç işlerse
- başka bir suçtan henüz mahkum edilmemiş olsa bile, kasten aile içi şiddet suçu işlerse
- örgüte bağlı suç işler veya iki yıldan fazla hapis ceza gerektiren bir suç işlerse
- delilleri ortadan karartma veya ortadan kaldırma veya mağdurun malvarlığına zarar verme tehlikesi varsa

Tutuklamaya, ancak belirli şartların bulunması halinde (CMK m. 504) 6 ay, 1 yıl veya 2 yıl süre ile karar verilebilir. (2 veya 4 yıla kadar uzatılabilir). Karar hala verilmemiş ise, tutuklama süresi verilecek cezanın yarısına kadar uzayabilir.

---

<sup>4</sup> Bundan sonra CMK olarak kullanılacaktır.

## I. İSPANYA CEZA İNFAZ SİSTEMİNİN PRENSİPLERİ VE GENEL ÖZELLİKLERİ:

1. İspanya Ceza İnfaz Sistemi, önemli bir farklılığa sahiptir.

İspanya’da cezaevlerine ilişkin hukuki düzenlemelerin yapılması her ne kadar Devlete ait ise de, bazı özerk bölgelerin, cezaevlerine ilişkin kendi tüzüklerini uygulama konusunda yetkileri bulunmaktadır. Cezaevlerine ilişkin hukuki düzenlemelerin uygulanması bölgesel kaynaklara bağlıdır ve bu uygulama, Özerk Hükümet ve Meclisin sorumluluğu altındadır. Bu sebeple, yasal olarak birlik bulunsa da, pratikte İspanya’da birçok cezaevi idaresi bulunmaktadır. İki durum için bu hal geçerlidir; Çünkü bu yetki devri 3482/1983 sayılı kararla Katalan Bölgesi için kabul edilmiştir ve ancak Katalan ile aynı statüde kabul edilen Bask, Endülüs ve Navarre için de bu durum söz konusudur<sup>5</sup>.

Bununla birlikte, İspanya Ceza İnfaz Sistemi bir kamu sistemidir. Ceza İnfaz Kurumu İdaresi ile diğer kamu kuruluşları hatta özel kuruluşlar arasında kurumsal bir işbirliğine ancak şu durumlarda izin verilir:

- 3. derecede cezaevlerinin bağlı birimleri (1996 Cezaevleri Yönetmeliği’nin<sup>6</sup> m.166) ve psiko-aktif (Yön. m. 182) özelliğe sahip kişileri iyileştirme birimleri
- Özgürlükten yoksun bırakan güvenlik tedbirlerinin uygulanması (Yön. m.182/3) ve cezaevi sonrası sosyal yardım

Cezaevlerindeki programlara katılan kamu ile ilgili olmayan kurumların işbirliği herhalde hukuki olarak arzu edilmektedir.

2. Cezaların İnfazı Hakkında Kanun, 1978 Anayasası’nın temellerine dayanan ilk kanundur. Anayasa’nın 25.2 maddesine göre, hürriyeti bağlayıcı cezalar ve güvenlik tedbirleri, kişinin yeniden topluma kazandırılması ve eğitilmesine yönelik olmalıdır ve bunlar zorla çalıştırma içermemelidir.

Anayasa’ya uygun olarak, Cezaların İnfazı Hakkında Kanun ve Yönetmelik, “bilimsel bireyselleştirme sistemine” göre oluşturulmuş ceza-

5 J.L De la Cuesta, “Hürriyeti bağlayıcı cezanın İspanya’da dünü ve bugünü”, Cezaevi Dergisi, 2000, sh. 220

6 Bundan sonra “Yön”. olarak kısaltılacaktır.

evlerinde kişinin iyileştirilmesini düzenlemekte ve cezaların infazını kapalı cezaevi, normal cezaevi, açık cezaevi ve şartlı salıverme olmak üzere dört gruba ayırmaktadır.

Bu cezaevlerine ilişkin sınıflandırma “esneklik” prensibine göre belirlenmeli ve hükümlülerin eğitilmesi için gerekli olan ihtiyaçlar göz önünde bulundurulmalıdır. Hükümlüler, kişisel eğitimleri konusunda her türlü işbirliğini reddedebilirler. Ancak bu red disiplini ile azaltılabilir. (Yön. m. 112-3)

**3.** İspanyol sisteminde yer alan 77 cezaevi merkezi aynı zamanda şu şekilde sınıflandırılmaktadır (CİHK m. 7)<sup>7</sup>: tutuklu kurumları, hükümlülerin kurumları (normal, kapalı ve açık), özel kurumlar (hastaneler, psikiyatri merkezleri ve sosyal barındırma merkezleri). Ayrıca değişik çaplı, birbirinden ayrı bölümlerden oluşan çok işlevli ceza kurumları bulunmaktadır (Yön. m.12). CİHK m.12.2'ye göre, ceza infaz kurumlarında her bölümde en fazla 350 kişi barındırılabilir.

**4.** Anayasa'da kabul edilen yeniden topluma kazandırma amacının yanı sıra, İspanya Ceza İnfaz Sistemi'nin temel prensipleri şunlardır: kanunilik prensibi, tutuklu kişinin masumiyet prensibi, her türlü kötü muamele veya işkence yasağı. Ayırım yapılmaksızın tutulanların hak ve kişiliklerine ilişkin bütün garantilere saygı duyulması ayrıca başka bir temel prensiptir ve CİHK'da kabul edilen Anayasal düzenlemeyi geliştiren Yön. 4. ve 5. maddelerinde hükümlülerin hukuki durumlarını belirleyebilmek için bunların bütün hak ve yetkileri tam bir liste olarak sıralanmıştır<sup>8</sup>.

Hiç kuşkusuz, bütün tutuklu ve hükümlülerin davanın gelişimi ile ceza infaz hukuku ve ceza hukukuna göre durumuna ait bilgilere ilişkin haklarını (CİHK m.15-2; Yön. m.4-2k), aynı zamanda ceza infaz kurumlarının idaresine ve disipline ilişkin kuralları, kendi haklarını savunmak için başvurabileceği yolları bilmesi (CİHK m.21 ve 49. maddeleri; Yön. 52-1. maddesi) bu kişilerin önemli haklarından biridir.

Hücre ve ayırma prensipleri (erkek/kadın, tutuklu/hükümlü; müker- rer veya ilk defa suç işleyenler; küçük/yetişkin; hasta ve özürlü/sağlıklı;

<sup>7</sup> <http://www.mir.es/INSTPEN/INSTPENI/Centros/Centros-penitenciarios/index.html>

<sup>8</sup> J.L.De La Cuesta, “ İspanya'da hükümlü ve tutukluların hakları”, L'Harmattan, 2002, sh. 185



kasten suç işleyenler/ taksirli suç işleyenler: CİHK m. 16) de aynı şekilde önem taşıyan konulardandır. Ayrıca cezaevlerinde kapasitelerinin üzerinde insan bulunması<sup>9</sup>, bu insanların büyük bir kısmının en az üç kişi ile birlikte kalmasına neden olmaktadır.

İnfaz sisteminin dış kontrolü ile ilgili olarak, CİHK, hürriyeti bağlayıcı cezaların uygulanmasını takip ve kontrol etmek ile tutuklu ve hükümlülerin haklarını korumak özel yargılama yetkisine sahip “infaz hâkimleri”ni kabul etmiştir (CİHK m. 76 ve devamı). Denetim sistemine Meclis kontrolünü sağlayan kamu denetçileri de eklenmiştir.

**5.** İşleyiş yönünden ele aldığımızda, ceza infaz kurum idareleri, öncelikle perhiz ve temizliğe dikkat ederek, hava durumu, yaş, sağlık durumu, alışkanlıklar, aktiviteler ve aynı zamanda mümkün olduğu ölçüde<sup>10</sup> kişisel inançlar, fikirler ve dinler (CİHK m.21.2; Yön. 226) gibi özellikleri göz önünde bulundurarak tutulanların beslenmelerini yeterli bir şekilde sağlamalıdır. Din özgürlüğü tamamıyla kabul edilmeli (CİHK m.54), ceza infaz kurumlarında değişik dinlere mensup kişilerin (katolik dini ayrıcalıklı olsa da) ibadetlerini yerine getirebilecekleri alanlar düzenlenmeli ve tutulanların dini lideri ile görüşme hakkı olmalıdır. Tutulanların kendi kıyafetlerini getirebildikleri yerlerde, dini sebeplerle bazı kıyafetlerini getirmeleri mümkündür ancak hava durumuna veya onuru-na uygun olmayan kıyafetlere izin verilmez. (CİHK m.20.1)

Kişisel temizlik hiç şüphesiz ki genel bir gereksinimdir (CİHK m. 19.3) ve ceza infaz kurumu idaresi tutulanlara (düzenli olarak ve bedava) günlük temizlik ihtiyaçlarını sağlayabilecekleri hizmetler sunmak zorundadır (Yön. m.222).

Ceza infaz kurumu idaresi, kurumun içinde veya kurumun dışında (Yön. m.207-1) tutuklu ve hükümlülere genel sağlık hizmeti sunmalıdır. Bütün tutulanlar, aslında özgür vatandaşların yararlandığı bütün ilaç ve sağlık yardımlarından yararlanma haklarına (Yön. m. 208) sahiptirler. Bu kişilerin bütün tedavi ve tıbbi araştırmalarında isteklerine saygı gösterilmesi, bir etik komisyonu tarafından denetlenmelidir (Yön. m.211).

<sup>9</sup> Son yıllarda cezaevi nüfusunun önlenemez bir şekilde artması, V. İnfra III.

<sup>10</sup> Bununla açıklanmak istenen, maddi olanakla, güvenlik ve kurumun düzenine ve aynı zamanda diğer tutulanların temel haklarına saygılı olduğu ölçüde mümkün olmasıdır. (Yön. m.230)

Güvenlik sebebiyle izin verilmeyen hariç, giderlerini karşılamak suretiyle dışarıdaki ilaç hizmetlerinden yararlanabilirler (CİHK m.36-3).

**6.** Cezaevlerinde yaşamın düzenlenmesi çalışmaya, aktivitelere, eğitim, kültür, spor ve eğlence programlarına dayanır.

**6.1.** Cezaevinde çalışılması bir hak<sup>11</sup> ve tutulananın bir yükümlülüğü olarak ve aynı zamanda iyileştirmenin ilk aracı olarak kabul edilmektedir (CİHK m.26). Çalışmanın şu özelliklere sahip olması gerekir: Bedensel nitelikte olmamalı; disiplin cezası olarak uygulanmamalı; tutuklu ve hükümlülerin haysiyetini korumalı; eğitici, üretici ve “tutulananları normal şartlarda çalışma hayatına hazırlayan” tedavi edici nitelikte olmalı; çalışmayı idare edenler ekonomik kaygılarla hareket etmemeli; tutulananların yönelim ve istekleri göz önünde bulunduran şekilde düzenlenmeli ve cezaevi güvenliği korunmalıdır.

Mesleki eğitim, etütlerin takip edilmesi ve kurumdaki hizmetlerde işbirliği cezaevinde çalışma ile bir tutulmaktadır. (CİHK m. 27-1)

Ceza infaz kurumu idaresi direk olarak organize etme (Özerk Kurum “İşçiler için Çalışma ve Eğitim” çerçevesinde<sup>12</sup>) veya dış kuruluşlar ve şirketler ile işbirliği sağlayarak (Yön. m.138) bir iş imkanı sağlamalıdır (CİHK m.26II e). Cezaevinde çalışma, dışarıdaki çalışma hayatıyla tamamıyla benzer nitelikte olmalı ve milliyet, cinsiyet, medeni hal veya yaş ile ilgili ayrımcılık yapılması yasaklanmalıdır. 782/ 2001 sayılı Yönetmeliğin 3. maddesi cezaevindeki atölyelerde çalışma yerleri sağlama kriterlerini ortaya koymaktadır. Bu karar, cezaevi ortamında verilen en önemli karardır çünkü bir aktiviteyi takip etmek (özellikle bir işi) dışarıdaki hayata hazırlayan bir araçtır (Yön. m.206) ve cezaevindeki imkanlardan yararlanmayı kolaylaştırmaktadır (Yön. m.204).

**6.2.** Eğitim konusunda, kurumlarda, cezaevlerinde özellikle gençler ve okuma yazma bilmeyenler için okullar açılmalıdır (CİHK m. 55-1). Eğitim ve öğretim ile ilgili aktivitelere veya aynı şekilde yazışma, radyo

<sup>11</sup> Anayasa'nın 25.2. maddesinin son fıkrasına göre, diğerlerinin yanı sıra, hükümlüler, ücretli çalışmaya, kamu güvenliğine ve aynı zamanda kültüre ulaşma ve kişisel gelişimini sağlama özgürlüğüne sahiptirler.

<sup>12</sup> Bu kurum, aslında ceza infaz kurumlarında çalışma, eğitim, kültür ve spor faaliyetleri ile kişisel özgürlükler için gerekli organizasyonları yapma yetkisine sahip olan kurumdur (15 Haziran tarihli ve 868/2005 sayılı Yönetmelik).

veya televizyon vasıtasıyla verilenlere (CİHK m.55-3) aktif bir biçimde katılmak cezaevinin faydaları arasında yer alabilir (Yön. m.119-1).

Prensip olarak tutulanlar, ihtiyaçları olan bütün materyallere (kitap, gazete ve bazı şartlar çerçevesinde kişisel bilgisayarlar) (Yön. m. 126 ile 129 arası) sahip olabilirler. Yabancılarda vatandaşların sahip oldukları eğitim ve öğretim ile ilgili aynı imkânlarla sahip olabilmelidir. Yönetim, İspanyolca ve cezaevinde bulunan özerk bölgelerde kullanılan diğer yarı resmi dillerin öğretilmesi için gerekli imkanları sağlamalıdır (Yön. m. 118-2).

Bütün eğitim faaliyetleri kural olarak istemli olmalı ve eğitim, bölgenin eğitim uzmanları tarafından kabul edilen normlara saygılı akademik kurallara göre yapılmalıdır ancak tutulanlardan zorunlu eğitimin gerektirdiği eğitim seviyesine sahip olmayanlar için, bu kursları takip etmek zorunludur (Yön. m.122).

Tutulanlar, aynı zamanda diğer seviyedeki eğitimlere özellikle üniversite eğitimine veya mesleki eğitime ulaşabilirler. Özerk Kurum, “İşçiler için Çalışma ve Eğitim Kurumu” kişiler için özel olarak, mesleki eğitimler, aktiviteler düzenleme ve kişileri infaz kurumunda bulunan çalışma ortamlarına yerleştirme yetkisine sahiptir.

Her halde, takip edilen bu eğitim programlarını veya aktiviteleri gösteren belgelerde, bu eğitimlerin ceza infaz kurumlarında alındığı gösterilmemelidir (Yön. m. 119,2).

**6.3.** Sosyokültürel (ve spor) faaliyetler hükümlülerin kişisel gelişimine hizmet eden diğer bütün programlar (Yön. m. 131) Yönetim tarafından cezaevindekilerin katılımları ile düzenlenmelidir.

**6.4.** Katılma isteği faaliyet sırasında da dikkate alınmalıdır (Yön. m. 55).

**7.** İnfaz sistemlerinde disiplin, dikkat edilmeye değer önemli bir kısmı oluşturmaktadır.

Ceza infaz kurumlarında disiplininin uygulanması, kanunilik ve gereklilik, suçluluk ve non bis in idem (bütün uygulamalarda) ilkelerine uyulmalıdır. Disiplin konusunda tutulanın bilgi edinme ve savunma hakkı yasal düzenlemelerle koruma altına alınmış (CİHK m.44) ve uyulması gereken katı yargılama usullerine bağlanmıştır.

CİHK 42. maddesi uygulanabilir disiplin cezalarını şu şekilde tanımlamaktadır:

- 14 güne kadar hücre cezası
- 7 hafta sonuna kadar hafta sonu tecrit cezası
- 2 aya kadar düzenli çıkış izinlerinden yoksun bırakılma
- Bir aya kadar ziyaretçi kabul etme hakkının kaldırılması
- Bir aya kadar gezi ve yaratıcı aktivitelerden yoksun bırakılma
- Uyarı cezası<sup>13</sup>

Sadece ağır saldırganlık, şiddet veya ceza infaz kurumunun düzenine ciddi zarar verme olarak (CİHK m.42-4 ve Yön. 254-4) yasa ile sınırlandırılmış hücre cezasının anayasaya uygunluğu, Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmiş ve bunun kişinin daha önceden maruz kaldığı hürriyetinden yoksun kalmanın basit değiştirilmiş bir şekli olduğuna karar vermiştir (AYM 2/ 1987). Kendi hücresinde (veya benzer bir hücrede) ve ilaç tedavisi kontrolü altında uygulanan bütün durumlarda, hücrede tutulan kişi mutlaka her gün ziyaret edilmeli, kişinin psikolojik ve fiziki durumu hakkında yöneticiye bilgi verilmeli ve duruma göre cezanın ortadan kaldırılması veya değiştirilmesi konusunda öneride bulunulmalıdır (CİHK m.43-1 ve Yön. m.254-1). Ceza alan kişi, her gün iki saat yalnız gezinti yapma hakkına sahiptir (Yön. m. 254).

Disipline aykırı hareketler halen yürürlükte olan 1981 tarihli eski Cezaevi Yönetmeliği'nin (1984 yılında değiştirilmiştir) 108 ile 110. maddeleri arasında sıralanmıştır.

**8.** Dış dünya ile iletişimi; Telefon görüşmeleri, ziyaretler, tutulanların dışarıya çıkışları ve özellikle şartlı salıverme olarak sıralayabiliriz.

**8.1.** Tutulan kişi, aile üyeleri (ve İdarenin izni ile diğer kişiler) tarafından ziyaret edilme ve kendi dillerinde yazılı iletişimde bulunma (CİHK m.51-1) haklarına sahip olmakla birlikte, bu haklar, iyileştirme, güvenlik ve kurumun düzeni gibi nedenlerle kısıtlanabilmektedirler. Mektuplaşma özel sınırlandırmaya maruz kalamamakta ancak, kontrol

---

**13** Mükerrerler için bu gösterile süreler iki kata kadar uzatılabilir. Suç işlenmesi halinde en ağır ceza 3 katına kadar çıkartılabilir ve hücre cezası da 42 güne kadar uzatılabilir.

edilebilmektedir (Yön. m. 46-1). Tutulan her ay iki koli alabilmektedir, ancak kapalı cezaevlerinde bu her ay bir koli şeklindedir (Yön. m. 50).

Bütün tutulanlar, haftada iki defa (genellikle Cumartesi, Pazar) en az yirmi dakikalık zamanlarla ziyaretçi (her ziyaret için en fazla 4 kişi) kabul etme hakkına sahiptir. 3. derecede kabul edilenler çalışma saatlerine uymak şartıyla bütün ziyaretleri kabul edebilirler (Yön. m. 42).

Dışarı çıkma izninden yararlanamayan bütün tutulanlar için, ayrıca ailesinin (veya yakınlarını) toplu ziyaretlerine ayda bir kere (1-3 saat) izin verilmektedir. Eğer ziyaretçiler aileden ise ayda 1 defa 1 ila 3 saat arası, eğer yakınları ise ayda bir kere 6 saate kadar izin verilmektedir.

Ziyaretler ve iletişimler tutulananın dilinde gerçekleştirilir ve sadece İdarenin gerekçeli kararı var ise bir görevli tarafından kontrol edilebilmektedir. Bu karar tutulana ve yetkili hâkime bildirilmelidir. Yön. 44. maddesinde belirtilen durumlarda ziyaretler ve sözlü iletişim imkânları kısıtlanabilir. Bu durumlar, kötü davranışlar ve kurumun düzenine veya güvenliğine karşı suç niteliğinde hareketlere teşebbüstür. Avukat ve temsilcinin ziyaretleri, terör suçlarında bile, hakim kararı olmadıkça ortadan kaldırılamaz (CİHK m.51-2; Yön. 48-3).

Tutulanlar, telefon aramalarını kabul edemezler, ancak ailesine, avukatına veya diğer kişilere önemli bilgileri aktarması gerekiyorsa, (İdarenin gözetimi altında ve bir görevlinin hazır bulunması ile) iletişime geçebilirler (Yön. m. 47). Haftada 5 dakikalık 5 telefon görüşmesine izin verilebilmektedir. Bu telefon görüşmelerinin ücretleri tutulan tarafından karşılanır ancak başka bir kurumdan kişinin getirilmesi söz konusu ise bu ücret alınmaz.

**8.2.** Dışarı çıkma izni, dışarı ile irtibat kurulmasını sağlayan özel araçlardan biridir ve tutulananın yeniden topluma kazandırılmasına öncülük eder.

3. derece hükümlüler açısından (cezasının dörtte birini normal olarak çekmiş kişi)<sup>14</sup> dışarı çıkmanın büyük yararı vardır. Kişisel programlar, ku-

<sup>14</sup> Bununla birlikte, cezasının dörtte birini gerçekleştirmemiş iyi halli hükümlü de 3. derece olarak kabul edilebilir. (Yön. m.104-3). Hastalıkları sebebiyle büyük acılara maruz kalan hükümlüler de insanlık onuru gerekçesiyle 3. derecede kabul edilmelidirler (Yön. m.104-4)

rumun düzenli ödevlerindedir (genel kural, gece en az 8 saat, elektronik denetim sağlanmıyorsa) (Yön. m. 86.4). Ayrıca hafta sonları dışarı çıkabilirler (Yön. m. 87-2 ve 101-2) ve dışarı çıkma izinleri (1 günden 7 güne kadar) her dönem 24 güne kadar yükselebilir (CİHK m.47; Yön. m. 154).

İkinci deredeki hükümlüler için (normal rejim) dışarı çıkma izinleri her dönem için 18 güne kadar verilebilir (Yön. m.114).

Ölüm, ailenin ve yakınlarının önemli hastalığa yakalanması veya çocuğun doğması ile başka kurumlarda iyileştirme programını takip etme gibi olağanüstü sebepler dolayısıyla verilen dışarı çıkma izinleri (Yön. m. 155), birinci derece hükümlüler için bile hakim kararıyla verilebilir. Eğer bu izin 2 günden fazla olacak ise, mahkeme izni gerekebilir (Yön. m.155).

**8.3.** Şartlı salıvermeden, 3. derecede kabul edilenler iyi halli olarak bu sürelerini geçirmiş olanlar ve ciddi hastalıklara sahip olanlar (bu durumda mağdurun zararın giderilmesi gerekir)<sup>15</sup> cezalarının dörtte üçünü (aktif olarak çalışanlar veya kültürel veya diğer faaliyetlerde aktif olarak yer alanlar cezalarının üçte ikisini) tamamlayanlar yararlanabilirler. 70 yaşını tamamlayanlar veya ciddi bir hastalığın iyileşmez acılarına maruz kalanlar bu sürelere bağlı kalmaksızın şartlı salıvermeden yararlanabilirler (CMK m. 91 ve Yön. m.205).

Şartlı salıvermeden yararlanma terör suçluları veya örgütlü suç işleyenler için oldukça sınırlıdır. Hükümlünün, bütün terörist faaliyetlerden uzaklaştığını göstermesi, ve terör grubu tarafından işlenecek diğer suçların engellenmesi, suçun etkilerinin azaltılması, başkanın ve diğer kişilerin takip edilmesi için bu kişilerin kimliklerini açıklayarak, daha önce üyesi olduğu veya işbirliği yapmış olduğu terör örgütünün genişlemesinin engellenmesi için yetkililerle işbirliği yapmalıdır.

Yabancıların, kendi ülkeleri tarafından şartlı salıvermeden yararlanmalarına izin verilmesi konusunda izlenecek usul Yön. m. 197'de gösterilmektedir. Bu imkânı sağlamak için İnfaz Kurumunun, kişinin kendi ülkesindeki kurumlarla işbirliği yapması gerekir (Yön. m.62-4).

<sup>15</sup> Aslında, son durumun tamamlandığı düşünülse bile Kanun medeni hukuk alanındaki sorumluluklarının devam ettiğini belirtmektedir.

9. Sosyal yardım, hükümlülerin yeniden topluma kazandırılması konusunda başvuru en önemli unsurlardan birini oluşturmaktadır.

Bütün hükümlüler, (ve onların aileleri) ceza sürecince ve cezaevi sonrasında sosyal yardım alma hakkına sahiptirler (CİHK m.74; Yön. m. 229-2). Sosyal Yardım Komisyonu, Ceza İnfaz Kurumları Genel İdare-si'ne bağlıdır (868/2005 sayılı Ek Yönetmelik). Bu Komisyon, hükümlülere, serbest kalanlara ve onların ailelerine maddi olarak yardımda bulunulması ile ilgili genel prensipleri belirlemeye yetkilidir. Bu Komisyon, düzenli bir şekilde, hükümlülere yardım eden veya serbest kalanların topluma kazandırma konusunda destek olan diğer kurum ve derneklerle işbirliği içinde olmalıdır. Hatta Komisyon, bütün özerk, yerel veya yöresel sosyal servislerle de işbirliği içinde hareket etmelidir (CİHK m. 75-2 ve Ek düzenleme içeren 868/ 2005 sayılı Yönetmelik).

İnfaz hukukuna ilişkin yönetmelikte (özellikle 1-4/ 2003 ) şu yardımlardan bahsedilmektedir:

- zamansal ihtiyaçlar için yapılan normal yardım (300 Euro'ya kadar) veya özel durumlarda<sup>16</sup>, serbest kalma anında yapılan yardım (yol parasının dışında, 30 Euro cep harçlığı ve günlük 30 Euro kalan yer için verilen para),
- belgelere ilişkin masraf yardımları
- yol ücretleri- iyileştirme programlarını takip etmeyi ve çalışma ortamına dahil olmayı kolaylaştırmak için- ve
- ölüm halinde aileye yapılan yardım (cenaze masrafları)

CİHK m.35'e göre, serbest kalanlar İş Bulma Kurumu'na tahliye edilmelerinin ardından 15 gün içinde başvurmaları ve bir iş bulamaları halinde düzenli şekilde işsizlik yardımı alma hakkına sahiptirler. Bu madde, kamu güvenliği konusunda yapılan hukuki düzenlemelerle geliştirilmiş ve altı aya kadar hapis cezasına mahkûm olanların<sup>17</sup>, altı ay

<sup>16</sup> Yönetmeliğin 30-2. maddesine göre, "serbest kalan kişinin ekonomik imkanları yoksa, İnfaz İdare-sinin kişinin evine gidebilmesi ve ihtiyaçlarını karşılayabilmesi için gerekli maddi yardımı yapması gerekir".

<sup>17</sup> Ayrıca, suç işlemesi nedeniyle ıslah evinde kalan küçüklerden serbest kaldıkları zaman 16 yaşına girmiş olanlar veya uyuşturucuyu bırakmak için 5 aya kadar gerekli merkezlerde kalanlar da bu haklardan yararlanabilirler.

boyunca işsizlik yardımı alma haklarını iki kere uzatabilecekleri kabul edilmiştir (18 aya kadar).

Ayrıca, Yönetmeliğin 228. maddesi, ceza infaz kurumu idarelerine, cezaevlerinin sosyal yardım hizmetleri ile kamunun sosyal yardım hizmetleri arasında işbirliğinin ve üçüncü dereceye kadar olan hükümlülerin (aynı zamanda denetimli serbest bırakılanların ve ailelerinin) Özerk Komitelere veya Kamu İdaresine bağlı diğer sosyal hizmet kuruluşları tarafından sağlanan hizmetlere ulaşmasının kolaylaştırılmasının sağlanması görevi yüklemektedir.

## II. GÜNÜMÜZDE İSPANYA CEZA İNFAZ SİSTEMİNİN GENEL SORUNLARI

Cezaevlerine ilişkin yayınlanan bilgileri değerlendirdiğimizde, cezaevinde bulunan yabancıların (2007 Şubat ayına kadar %30,03)<sup>18</sup>, kadın mahkûmların (%8,09 oranında) ve madde bağımlılarının oranlarının arttığını görmekteyiz. Bununla birlikte kişi sayılarındaki bu artış cezaevlerinin tek problemi değildir<sup>19</sup>.

Avrupa Konseyi<sup>20</sup> genellikle infaz sistemlerinin değiştirilmesi konusunda ısrar etmektedir: hapis cezasına seçenek yaptırımların ve az tehlikeli suçlular için toplumda tedavilerin geliştirilmesi, örgütün varlığı ve terörist grupların üyelerinin bu kapsamda değerlendirilmemesi.

İspanya'da cezaevlerinde 2005 yılında 65.103 kişi (bunların % 76,4 hükümlüdür)<sup>21</sup> bulunmaktadır ve bu sayı cezaevlerinin kapasitelerinin iki katıdır (31.000 kişi)<sup>22</sup>. Bu durum yeni olmayan bir problem olmakla birlikte hemen ve etkili bir şekilde çözümlenmelidir.

18 [http://www.mir.es/INSTPEN/INSTPENI/Gestion/Estadisticas\\_mensuales/2007/02/](http://www.mir.es/INSTPEN/INSTPENI/Gestion/Estadisticas_mensuales/2007/02/).

19 J.L.DE LA CUESTA ARZAMENDI, "Retos principales del actual sistema penitenciario" Jornadas en Momenaje al XXV Aniversario de la Ley Organica General Penitenciaria, Madrid, 2005, 119 s.

20 N.BISHOP, "Avrupa Ceza İnfaz Rejimi: neden değiştirmesi gerekiyor", 2003, sh. 95

21 [http://www.mir.es/INSTPEN/INSTPENI/Gestion/Estadisticas\\_Semanales/2007/16/](http://www.mir.es/INSTPEN/INSTPENI/Gestion/Estadisticas_Semanales/2007/16/)

22 SPACE I Çalışması, İspanya'daki cezaevlerinin toplam kapasitesinin 1 Eylül 2005 tarihinde 45 811 olduğunu ortaya koymaktadır. Avrupa Birliği SPACE I., 2005, Strasbourg, 39 Haziran 2007, 16



### A. Yabancı Tutuklu ve Hükümlüler:

Avrupa'da bulunan cezaevlerinde yabancı kişilerin sayılarının son yıllarda giderek artmakta olduğunu görüyoruz.<sup>23</sup>

Yabancıların oranı İspanya'da %30,03, Almanya'da %38, İtalya'da %33, Hollanda %32,9'dır. Finlandiya'da % 7,5, İzlanda'da %11,8, Fransa'da % 20,5 ve İsveç'te bu oranlardan uzaklaşmaktadır. Bazı Doğu Avrupa ülkelerinde ise hala bu oran oldukça yüksektir: Avusturya % 45,4, Belçika % 41,2, Kıbrıs % 45,6, Yunanistan %41,6, Lüksemburg % 71,4, Monako % 88,2 veya İsviçre % 70,5.

Kriminolojik açıdan bu konu incelenmiştir<sup>24</sup>. Magreb nüfusunun yoğunlukta olduğu İspanya'da yaklaşık 6000 Müslüman yabancı cezaevinde bulunmaktadır. Bu durum çok yaygın olan basmakalıp bir imajın (bu imaj, istatistiksel sayıların analizine tamamen zıttır)<sup>25</sup> yayılmasına yardım etmektedir: Göçmenler ve suçlular arasında otomatik ve sıkı bir bağ vardır.

Yabancıların hukuki ve kırılğan sosyal durumları, yabancılar hakkında tutuklama tedbirinin sık kullanılması bu yüksek miktarı açıklamaktadır. 2002 Aralık ayında, tutukluların oranı % 15,38 iken, bu oran günümüzde % 43'e kadar yükselmiştir<sup>26</sup>. Sabit bir ikamet olmaması veya ailesel ve diğer sosyal bağların yokluğu bu farklı uygulamaya neden olmaktadır.

Yabancıların cezaevlerindeki yüksek oranlarda olmasına ceza sürelerinin uzunluğu da sebep olmaktadır (mesela uluslararası uyuşturucu ticareti 9 yıldan 12 yıla hapis cezasıdır). E. Garcia Espana tarafından 2001 yılında verilen bilgilerde, cezaevlerinde bulunan yabancıların, % 40'nın 6 yıldan fazla hapis cezasına mahkûm edildiği görülmektedir<sup>27</sup>. Ayrıca,

<sup>23</sup> Avrupa Konseyi, SPACE I, 2005, C.27, son yıllardaki gelişme için, E. GARCÍA ESPANA, F.PEREZ JIMENEZ, Evolucion de la delincuencia en Espana y Andalucía: Analisis e interpretacion de las estadísticas oficiales, Malaga, 2004, 103.

<sup>24</sup> G.VARONA MARTINEZ, "Extranjeria y prision. İlgualdad material en un sistema penitenciario intercultural?", Eguzkilore,8, 1994, 66 ss

<sup>25</sup> E. GARCÍA ESPANA, Inmigracion y delincuencia en Espana: analisis criminologico, Valencia, 2001, 23 s. Ve aynı yazarın "Extranjeria, delincuencia y lwgislacion penitenciaria", Derecho migratorio y extranjeria, Valencia, 2002, 45 s.

<sup>26</sup> E. GARCÍA ESPANA,, a.g.e., 51

<sup>27</sup> E. GARCÍA ESPANA,, a.g.e., 52

kendi ülkelerinde bu cezaların doğrudan infaz edilebilmesi veya denetimli serbestlik süresinde iade edilmesi çok yaygın değildir. Yabancıların cezaevlerindeki hayata katılmalarının cezaevinde bulunan diğer kişilerle aynı olmaması, infaz süresince kendi içine kapanık olmalarına neden olmaktadır<sup>28</sup>.

İspanya Mevzuatı, Avrupa Konseyi'nin 12 numaralı Yönetmeliğinin temel içeriğine uygundur<sup>29</sup>. Bunlara örnek olarak, haber verme hakkını (Yön. m.51), haberleşme ve ziyaret hakkını (Yön. m. 4-7) özellikle İspanya'da diplomatik temsilini (Yön. m. 52 ve 15-5) gösterebiliriz<sup>30</sup>.

Bununla birlikte, cezaevlerinde hukuki prensiplerin ve düzenlemele- rin genellikle etkisiz kaldığı görülmektedir. Bu risk yabancılar için daha da ağır olarak ortaya çıkmaktadır<sup>31</sup>.

Kültürel farklılıkları göz önünde bulundurarak infaz programları be- lirlenmeli ve yabancı tutukluların infazlarının farklılaştırılmasına öncelik verilmelidir. Ayrıca, gözaltı sürecinde başlayan iletişim kurma güçlükleri cezaevinde tercümanların bulundurulmasını gerektirmektedir<sup>32</sup>.

Yabancıların, aile ve yakınlarının ziyaretleri ile bu kişilerle haberleş- melerinin ve eğitim, dil eğitimi programlarına katılmasının kolaylaştırıl- ması uygun olacaktır.

Son olarak, uygulamada sosyal ve ailesel bağları olmaması sebebiyle (vatansızlar) ortaya çıkan karmaşaları ortadan kaldırmak için yabancıla- rın eğitilmeleri gerekmektedir (bu kavram cezaevlerine ilişkin sınıflan- dırmada gözden geçirilebilir). Bu anlamda, hükümet dışı organizasyon- ların katılması da önem taşımaktadır (yurtlar, sosyal yardımlar ve iş bul- ma kurumu vs) Üçüncü dereceye kadar olanlar ve denetimli serbest ka-

**28** G. VARONA MARTINEZ, La inmigracion irregular. Derechos y deberes humanos, Vitoria-Gasteiz, 1994, 426 s.

**29** J.L.DE LA CUESTA, I.BLANCO CORDERO, "El sistema prisional en Espana", Eguzkilore, 12, 1998, 267 s; E.

**30** J.L DE LA CUESTA ARZAMENDI, "Extranjeria y privacion de libertad", Revista de Estudios Peniten- ciairos, extra 2006, Homenaje al Profesor Francisco Bueno Arus, 39 s.

**31** J.L DE LA CUESTA ARZAMENDI, a.g.e., 45 s.

**32** J:A:BERMEJO ROMERO DE TERREROS, "El extranjero privado de libertad: particularidades en la legislacion penitenciaria. Especial referencia a la libertad condicional: la cooperacion juridica inter- nacional. Regimen de los centros de detencion", Estudios Juridicos. Ministerio Fiscal, II- 1999, 322.

lanların bunlara ulaşması kolaylaştırılmalıdır<sup>33</sup>. Bu kişiler infaza ilişkin yardımlardan tam olarak yararlanmalıdırlar. Yönetmeliğin 62.4. maddesi İdareye, yabancı hükümlülere yardım eden ve topluma kazandırılmasını sağlayan kurumlarla bir işbirliği yapma, kendi ülkelerinin sosyal yardım kuruluşlarına bu kişilerin ulaşmasını kolaylaştırma görevi yüklemektedir. Ancak, uygulamada bu kurumlar kişinin kendi ülkelerinde cezanın infaz edilmesini kolaylaştırmaya<sup>34</sup> ve denetimli serbestlik ve dışarı çıkma izni için gerekli sosyal bağları kurmaya çalışmaktadırlar<sup>35</sup>.

### *B. Kadın Hükümlülere İlişkin Problemler*

İspanya'daki kadın hükümlü oranı (%8.09) birçok Doğu Avrupa Ülkesi'nden daha fazladır. Avrupa İstatistiklerine göre, 2005 yılında, %7,7 oranı ile (Monako hariç) İspanya en üst sırada yer almakta, onu %6,8 ile Portekiz izlemektedir<sup>36</sup>. Ortalama ise %4,8 'dir.

Kadın hükümlülerin özelliği dikkate alınmalıdır<sup>37</sup>. Bu kurumlar (genellikle erkek cezaevlerinin eki gibidir) erkek infaz kurumlarından daha iyi bir görünüm arz etmektedirler<sup>38</sup>. Bununla birlikte, ödenek eksikliği (kadın nüfusunun az olması nedeniyle) ve ağır disiplin koşulları bu infaz kurumlarının temel özellikleridir<sup>39</sup>.

Oysa, hukuki düzenlemelerde hükümlü kadınlar için özel görevliler öngörülmektedir (Yönetmeliğin 213. maddesine göre, doğuma ilişkin veya kadın hastalıkları konularında veya eğer tutuklunun üç yaşından küçük bir bebeği onunla birlikte kalıyorsa pediatri konusunda uzman ile hemşireler görevlendirilmelidir). Ayrıca, hamile kadınlar ve doğum yapmış olanlar için özel durumlar öngörülmüştür. Bu kadınlar, doğum-

<sup>33</sup> Bu anlamda, GARCÍA ESPANA, İnfaz Hakiminin kararın oturma izni olarak değerlendirmesini önermektedir. *É Extranjeria...*, op.cit.61.

<sup>34</sup> J.A.BERMEJO ROMERO DE TERREROS, "El extranjero privado de libertad". Op. Cit. 330 s.; M.B. HERNANDO GALAN, *Los extranjeros en el Derecho penitenciario español*, Madrid, 1997, 53 s.

<sup>35</sup> V., örneğin, *Justidata* 33, Ekim 2002.

<sup>36</sup> Avrupa Konseyi, *SPACE I. Survey* 2005, 27

<sup>37</sup> R.CARIO, "Particularidades de la situación carcelaria de las mujeres", dans A.BERISTAIN, J.L.DE LA CUESTA, *Carcel de mujeres*, Bilbao, 1989, 119 s.

<sup>38</sup> M.HERRERA MORENO, "Mujeres y prision", *Cuadernos de Política Criminal*, 49, 1993, 344.

<sup>39</sup> R.OTTENHOF, "Les femmes et la prison", *Eguzkilore, extraordinario* 2, 1989, 143, R. Cario, *França'da tutuklu kadınlar üzerindeki baskı uzun zamandır olduğunu ortaya koymaktadır. É Kadınlar ve Hapishaneler*", *Eguzkilore, extraordinaire* 2, 1989, 131 et 137.

dan 6 hafta sonra 16 hafta boyunca çalışmamalıdır (CHİK m.29 ve m.133). Doğumdan sonraysa 6 ay boyunca hücrede ayrı tutulma cezasına çarptırılmamalıdır. Eğer hükümlü kadın, 3 yaşından küçük çocuklarına bakıyorlarsa, mümkünse Anneler Bölümünde (Yön. m. 178) kalmalıdır<sup>40</sup>. On yaşından küçük çocukları ile birlikte kalıyorlarsa kurumun güvenliği ve düzeni sebepleri dışında bu kişiler sayı ve yakınlık konularında sınırlandırılmayan özel bir ziyaret rejimine tabi tutulurlar (CHİK m.38-5). Açık rejimlerde, kadının dışarıda bir işte çalışma imkanı yoksa, kendi özel hücrelerinde dışarıda çalışıyormuş gibi işine devam edebilir (Yön. m.82-2).

Bununla birlikte, kadınlara ilişkin cezaların infaz edilmesinde sorunlar daha çok cezaevinde bulunan topluluğun gerekli ayrıma ve sınıflandırmaya tabi tutulmamasında ortaya çıkmaktadır. Personel yetersizliği, uyuşturucu kullananlar, sağlık problemleri, psikolojik ve eğitimsel yetersizlikler, ailesel yükümlülükler<sup>41</sup> vb. kadın cezaevlerinde durumu ağırlaştırmaktadır.

Bu konuyla ilgili olarak, kurumlara müdahale yapılması gerekmektedir. Karışık cezaevlerinin problemlerini bir kenarda bırakırsak ki bu, cezaevinde bulunan aileler için iyi bir durum olabilir; Kadın nüfusu ile ilgili olarak, seçenek infaz sistemlerinin geliştirilmesine çalışılması (özellikle ailelerin varlığı halinde) ve genç hükümlülere psikolojik ve kişisel psikiyatrik ve sosyal yardımların daha yetkin bir personel tarafından sağlanması, eğitim, yönlendirme ve çalışma ortamlarıyla topluma kazandırılması şeklinde daha fazla özen gösterilmesi uygun olacaktır.

### *C. Uyuşturucu Bağımlısı Olan veya Başka Sağlık Problemleri Olan Hükümlüler:*

Genel olarak, ceza infaz kurumlarında sağlık yardımında bulunma, hem yönetim hem de etik açıdan çeşitli problemlerin ortaya çıkmasına neden olmaktadır<sup>42</sup>.

<sup>40</sup> J.SANCHEZ-COVISA VILLA, "Menores ingresados en centros de reclusion con sus madres", Ministerio Fiscal y sistema Penitenciario, Madrid, 1992, 281

<sup>41</sup> C.MANZANOS BILBAO, J.M BALMASEDA RIPERO, Situacion de las mujeres en las carceles del País Vasco, Vitoria- Gasteiz, 2003, 77

<sup>42</sup> Bkz: Avrupa Tavsiye Kararları R (98) 7, R (93) 6

Sağlık açısından, ceza infaz kurumunda bulunanlarda, dışarıda bulunanlara göre çok daha fazla ruh sağlığı hastalıkları görülmekte ve bu hastalıkların bulaşıcı hastalıklara sebebiyet verme riski bulunmaktadır<sup>43</sup>. Özellikle cinsel ilişki ve uyuşturucu tüketimi konusunda, hükümlüler işbirlikçi olmasa bile bu konuda kontrol edilmesi ve düzeltilmesi gerekir. Bu bakımdan, genel tedavi programlarının uygulanması yerinde olacaktır (genel ve çevre temizliği, intihardan koruma ve intiharı önleme, birinci ve ikincil yardım programları, AIDS ile mücadele, bulaşıcı hastalıklar vs.)<sup>44</sup>.

Avrupa'da bilinen en önemli problemlerden biri uyuşturucu kullanımıdır<sup>45</sup>. İspanya'da da durum aynıdır ve uyuşturucu kullanımı sadece bir sağlık problemi olarak ortaya çıkmamaktadır<sup>46</sup>.

Ceza İnfaz Kurumlarında Uyuşturucu İle Mücadele Servisi'nin 2002 Bildiriminde, Ceza İnfaz Kurumlarına giren kişilerde uyuşturucu bağımlılığının en önemli problemlerden biri olduğu, kişiliğin yıkımına, çalışma ve ceza konusunda zorluklara sebep olduğu belirtilmektedir<sup>47</sup>.

Hukuki düzenlemeler, bütün infaz kurumlarında uyuşturucu bağımlılarında psikiyatrik inceleme için özel bir yer ayrılmasını öngörmektedir (CHİK m.37)<sup>48</sup>. İnfaz idaresi, doğrudan veya başka kurumlarla yardım halinde uyuşturucu bağımlısı kişiler için tedavi ve uyuşturucudan arındırma programları yapmalıdır. 3. dereceden olan hükümlüler, dışarıdaki kurumlara ve özellikle sosyal merkezlere kabul edilebilirler (Yön. m.166)<sup>49</sup>. Cezaevinin infaz hâkimi bu konuda bilgilendirilmelidir.

<sup>43</sup> M.HERNANDEZ et R.HERRERA, La atención a la salud mental de la población reclusa, Madrid, 2003

<sup>44</sup> M.J.DOLZ LAGO, " LA carcel Factor patogeno? (Limites de la asistencia sanitaria penitenciaria)", Ministerio Fiscal y sistema penitenciario, Madrid, 1992, 95.

<sup>45</sup> N.BISHOP, "Avrupa Ceza İnfaz Kuralları", 95

<sup>46</sup> J.M. GARCIA JIMENEZ, Las drogas: conceptos, aspectos penales y penitenciarios, Alicante, 2001, 146; A. TELLEZ AGUILERA, "El toxicomano y su rehabilitación en prisión, un estudio de derecho comparado", Revista de estudios penitenciarios, 1995, 10

<sup>47</sup> DGIP, Programas de intervención con drogodependientes en centros penitenciarios, Memoria 2002, 13,. Bu çalışmaya göre, cezaevine girmeden bir ay önce hükümlülerin % 77,2 uyuşturucu , %31 alkol kullandığı ve çoğunluğunun ( %46,2) eroin ve kokain kullandığı, % 66,5'inin bir kereden fazla kullandığı bildirilmektedir.

<sup>48</sup> J.M. GARCIA JIMENEZ, Las drogas, 159 s.

<sup>49</sup> Observatorio Vasco de Drogodependencias, Cumplimiento penal y penitenciario de personas consumidoras de drogas. Protocolos de actuación, Vitoria-Gasteiz, 2004.

Her ne kadar “hükümlülerin %55’inde uyuşturucu bağımlılığı sorunu” varsa da, uyuşturucu ceza infaz kurumlarındaki bütün hayatı etkilemektedir<sup>50</sup>. Oysaki hatalı bir yaklaşımla, cezaevleri bu bağımlılığa ilişkin zorlukların çözüleceği yer olarak görülmektedir<sup>51</sup>. Mültidisiplinel ve değişik planların uygulanması gerekmektedir: tüketimin önlenmesi ve bırakılmasının kolaylaştırılması ama aynı zamanda tüketime bağlı tehlikelerin azaltılması ve önlenmesi gibi.

On yıldan fazla bir zamandır, 1996 yılından bu yana, cezaevlerindeki uyuşturucu bağımlıları hakkında Ceza İnfaz Kurumları Genel Müdürlüğü tarafından “Genel Müdahale Politikası” yürütülmektedir<sup>52</sup>. Uyuşturucu bağımlısı hükümlülerin tedavisi ile bu kişilerin normal hayat şartlarına uyumu ve topluma kazandırılması sağlanmalıdır. Bunlar aynı zamanda C-17/2005 tarihli Son Genelgenin prensipleridir<sup>53</sup>. İspanya’da her zaman olduğu gibi buna karşı çıkanlar da bulunmaktadır.

Bu yeni politika, koşullu salıvermenin (Yön. m.87) ve gözlem altında tutmanın (Yön.m.95-105) kullanılmasını azaltacaktır.

#### *D. Diğer Sorunlar: Cinsel Saldırı ve Diğer Baskı Durumları*

Hükümlülerin diğer bir sınıflandırma şekli de ceza infazlarında gösterdikleri zorluklara göredir: genç suçlular, tehlikeli suçlular ve uzun cezalar, terör örgütleri mensupları...

Bunun yanı sıra, cezaevlerindeki cinsel saldırı oranları artmaktadır. Yönetmeliğin 116-4.maddesi Cezaevi İdaresi’ne özel terapi programları yapma yetkisi vermektedir ancak hükümlülerin buna katılmak zorunluluğu bulunmamaktadır. Cinsel suçluların bu programları takip etmesi her ne kadar sınırlı ise de, Katalonya örneğinde bu durum iyice geliştirilmiştir<sup>54</sup>.

Aile içi şiddetten hükümlü olanlara ilişkin Ceza Kanunu’nda yapılan son değişikliklerde, İspanya’da hükümlülerin sayısının büyük oranlarda yükselmesi dikkate alınmıştır. 1/2004 sayılı Kanunu’nun 42. maddesinde

<sup>50</sup> Observatorio Vasco de Drogodependencias, a.g.e.,44

<sup>51</sup> C.MENESES FALCON, a.g.e., 110.

<sup>52</sup> 5/1995 sayılı Genelge

<sup>53</sup> J.L.DOMÍNGUEZ, Globalizacion y drogas, Madrid, 2003, 297.

<sup>54</sup> E.ECHEBURUA, C.GUERRICAECHEVARRIA, Abuso sexual en la infancia, Barselona, 2000, 100

Cezaevi İdaresi'ne bu kategorideki suçlular için "özel programlar" düzenlenmesi öngörülmüştür. İyileştirme Bürosu "bir dereceden diğer derece geçiş, dışarı çıkma hakkı elde etme ve koşullu salıverme" için bu programlara katılmaya dikkat etmelidir. Günümüzde, bu tür programlar sekiz İspanyol cezaevinde bulunmakta ve bu sayı giderek artmaktadır.

### III. CEZAEVİ NÜFUSUNDA ARTIŞI

21. yüzyılda İspanyol Ceza İnfaz Sisteminde bir problem bulunmaktadır. Bu problem Cezaların İnfazı Hakkında Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 25 yıldan bu yana hala devam etmektedir.

Eksikler tutulan insan sayısının gözle görülebilir şekilde artmasından kaynaklanmaktadır. Bu bakış açısıyla, İspanya'daki durum çok ağırdır ve alt yapının düzeltilmesi ve personelin artırılması konusunda yapılan önemli çabalara rağmen bu artış devam etmektedir. 1979 yılında 100.000 kişiden hükümlülerin sayısı Ceza İnfaz Kanunu yürürlüğe girene kadar 36,9 oranındaydı, şimdi ise bu oran 142,2dir. SPACE I çalışmalarına göre İspanya 2005 Eylül ayında Doğu Avrupa Ülkeleri arasında Lüksemburg (152,3) ve İngiltere (142,4) den sonra üçüncü sırada yer almaktadır. Bu rakamlardan da anlaşılacağı üzere, cezaevlerinde nüfusun artışı İspanya İnfaz Sisteminin temel problemini oluşturmaktadır.

Bu problemin çözümü uzun bir süreden beri "dünya krizi" olarak nitelendirilmektedir. Bu çözüm, cezaevi sayısının artırılmasında bulunmaktadır. Avrupa Konseyi ve özellikle (99)22 sayılı Tavsiye Kararı'nda, cezaevlerindeki nüfus yoğunluğuna karşı yapılacak mücadelede birçok yöntemin bulunduğunu ortaya koymuştur:

- hapis cezasına başvurmayı engelleme, sadece son çare olarak başvurulmalı ve sadece bir ceza olarak değil aynı zamanda da geçici bir tedbir olarak da uygulanmalı
- yarı serbestliği arttırma ve cezaevinden çıkış imkanlarını kolaylaştırma
- cezaevlerinin kapasitesi konusunda kesin bir sınır belirleme- ulusal olarak ve tek tek cezaevleri olarak-bu sınırın Cezaevi İdaresi ve hakimler tarafından dikkate alınması
- son olarak, ceza kanunları ile uzun süreli hapis cezası verilmesi ve kesin bir sürenin uygulanması konusunda kesin sınırlar getirme...

İspanya'daki son hukuki düzenlemeler kötümser olmaya izin vermiyor. Genel prensipleri şu şekilde sıralayabiliriz: cezaların tam ve etkili bir şekilde uygulanmasına sağlama, üçüncü derece kabul edilme ve koşullu serbest bırakılma konusunda yeni sınırlar belirleme, birçok suç için cezaların artırılması.

Ceza infaz uygulamasında bu politikanın büyük bir sonuç verdiğini kimse göz ardı edemez: tartışmaların artması, yönetimde artan zorluklar, kurallara uymama....

Cezaevlerinde nüfus yoğunluğu konusunda somut önlemler alınması acil bir ihtiyaç olarak İspanya'da ortaya çıkmaktadır. André Normandea-u'nun 30 yıl önce yazdığı gibi: Cezaevindeki artışları durdurun!



---

## **Türkiye Cezaevlerindeki Islah-Rehabilitasyon Çalışmalarının Diğer Ülkelerin Uygulamalarıyla Karşılaştırılması**

---

A.Yayak\* -G.Ersoy\* -N.Ziyalar\*

---

### **GİRİŞ ve AMAÇ**

Ceza hukukunun günümüzde geçerli olan özel fonksiyonu, uzlaştırıcı anlayışı benimsemiş olmasıdır: Cezanın kefaret amacı, ceza hukuku ne kadar insanileşirse insanileşsin, hiçbir zaman terk edilemez. Buna göre ceza, toplumsal yaşamı saldırılara karşı korumada önemli bir araçtır; yani ceza, korkutuculuk şeklindeki genel önleme fonksiyonuna sahip olmak zorundadır. Bunun yanında ceza, özel önleme fonksiyonuna da sahip olmalı, yani suçluyu uslandırarak onun yeniden sosyalleştirilmesini, yani toplum kurallarına uyum gösteren bir kişiliğe kavuşmasını da sağlamalıdır. Nitekim M.Kemal Atatürk'ün dahi "Efendiler, cezaevleri sorunu çok önemlidir. Kişisel özgürlüğü kaldırılan vatan evladının ceza süresi sonunda topluma yararlı olacak bir eleman olarak yetiştirilmesi gereklidir..." şeklinde belirttiği gibi, ceza infaz kurumlarının sorunlarının belirlenerek, bunlara çözüm bulunması ve hükümlülerin cezalarının infazı sonunda topluma yeniden kazandırılmaları gereklidir. (Demirbaş, 2008). Anayasa Mahkemesi de 9.3.1971 tarih ve 4230 sayılı kararında, "Çağdaş ceza ve infaz hukuku alanında, eski katı cezalandırma düzeninden uzaklaşma ve bir yandan adalet duygusunu doyurucu, suçluyu gerçekten ıslah edici ve tekrar suç işlemekten alıkoyucu, diğer yandan da toplumu suça ve suçlulara karşı gereği gibi koruyucu sonuçlara varabilmek üzere, suçlunun kişiliğinde ve suçun işleniş biçimindeki ince ayrımları değerlendirmeye elverişli, daha esnek ve yumuşak bir düzene yönelme eğilimi ve girişimi bir zorunluluk olarak bele son yıllarda önem ve yoğunluk kazanmıştır." şeklinde bunu ifade etmiştir (Demirbaş, 2008).

---

\* İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü

Modern ceza hukukunun bugün geldiği noktada, ceza, beklenen amaçları elde etmek için kullanılan bir araçtır (Dönmezer, 1997). Çağdaş ceza anlayışında geçerli olan nihai amaç, suçlunun iyileştirilerek yeneden suç işlemesine engel olmalıdır. Suçlunun iyileştirilmesi cezanın asıl amacını oluşturur. Cezaların infazı alanında önemli bir yeri olan Lucas'a göre cezanın karakteri iyileştirme (islah) dir. (Erem, 1995).

Türk hukuk sisteminin ıslah çalışmalarına ne derece uygun olduğu irdelenmezse ıslah çalışmaları yapay, yüzeysel, işlevsiz bir makyajdan ileri gidemeyecektir. Sadece bazı uyum yasalarının gereği, istenmeyen ama yapılmak zorunda kalan, baştan savılan bir konu olarak kalmaya devam edecektir. Ancak durum böyle değildir. Özü itibari ile ıslah çalışmaları suça, topluma, geleceğe, toplumun esenliğine yeni ve çağdaş bir bakışın gereği ve zorunluluğudur. Islah çalışmaları adalet mekanizmasının rönesansıdır.

Bu çalışma, çağdaş ceza hukukunun bugün geldiği noktada ceza infazının temel amaçlarından biri olan suçlu ıslahının günümüzdeki durumunu tespit etmeyi ve konuyla ilgili kesimlerin bakış açılarını saptamayı hedeflemiştir. Çalışma ayrıca Avrupa ve ABD cezaevlerinde uzun yıllardır uygulanmakta olan ıslah-rehabilitasyon çalışmalarını ve Türkiye'deki benzer uygulamaları karşılaştırmayı da amaçlamıştır. Çağdaş, demokratik ve sosyal devlet mekanizmasına sahip ülkelerde bu programlar geliştirilmiş, sınanmış ve olumlu sonuçları gözlenmiştir. Türkiye'de de uygulanmaması için bir sebep olmaması gerekir. Ancak Türkiye için yapılacak en temel şey; varolan infaz strüktüründe hangi programların mevcut sosyo-kültürel yapıya uygun/uygunsuz olduğunu saptamak ve programların Türk ceza sistemine uygun olmayan alanları belirleyip devre dışı bırakmaktır.

Yöntem olarak sosyal bilimlerde sıkça başvurulan nitel veri toplama yöntemlerinden biri olan fokus grup yöntemi kullanılmıştır. Konuyla ilgili kesimlerin belli konu başlıkları hakkındaki görüşlerini saptamanın ve informal bilgilere ulaşmanın en uygun yolu olduğu için fokus grup yöntemi tercih edilmiştir.

## **GEREÇ ve YÖNTEM**

Bu çalışmada, konuyla ilgili 5-6 kişiden oluşan 4 adet fokus grup görüşmesi yapılmıştır. Bu grupların tamamını Türkiye'deki adalet mekanizması içinde olan ve bu çalışmada yürütülecek konu hakkında bilgi sahibi olan kişilerden oluşturulmuştur. Grupların ilkinin adli yargı hakimleri, ikincisini cumhuriyet savcılarını, üçüncüsünü 5 psikolog ve 1 sosyal hizmet uzmanından oluşan 6 kişilik sosyal çalışmacı ve son grubu da bu programları almış 6 kişiden oluşan mahkumlar oluşturmuştur. Adli yargı hakimleri ve cumhuriyet savcılarını Bakırköy Adliyesi'nde, sosyal çalışmacılar ise İstanbul Adliyesi'nde halen aktif olarak çalışmaktadırlar.

Gruplarla yapılan görüşmeler ortalama 2-2,5 saat arasında değişmiş olup, hakim, savcı ve sosyal çalışmacıların görüşmeleri kendi işyerlerinde, hükümlülerin görüşmesi Edirne E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu'nda yapılmıştır. Görüşmeler yönlendirilmiş olarak tarafımdan yazılı kayıt altına alınmıştır. Görüşme tutanakları fokus grup çalışmalarında belirtilen şekilde dökümanite edilerek bulgular kısmında aktarılmıştır.

Görüşmelerde aşağıdaki konu başlıklarına değinilmiştir:

- a) ıslah programlarında yapılması gereken değişiklikler;
- b) cezaevinin amacı;
- c) suçluyu mağdurla yüzleştirme;
- d) programların hangi suç türleri için uygun olacağı;
- e) gönüllü çalışmanın ıslah kapsamına alınıp alınmayacağı;
- f) tahliye sonrası salınanların durumları.

## **BULGULAR**

Fokus grup görüşmelerinin ilki, Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı'nda görev yapan 6 adli yargı hakimiyle yapılmıştır. 6 hakimden sadece biri görüşlerini hiçbir şekilde beyan etmemiştir.

Araştırma bulguları katılımcıların, uygulanmakta olan ıslah programlarının yetersiz olduğu görüşünde olduklarını göstermiştir. Hakim grubunun tamamını, sadece programların hazırlanıp uygulanmasıyla bunların yeterli olamayacağını ve basit bir çeviriden öteye gidemeyeceğini düşünmektedirler. Öncelikle suçun kaynağına inilmesinin gerektiğini savunmuşlardır.

Bunun için de en önce ekonomik ve sosyal düzenlemeler yapıp bunlar iyileştirilmelidir. Türkiye’de ekonomik durumun bozukluğu, aile yapısındaki bozulma ve çözümler, sosyal güvencesizlik bu suç olgusunun temelleridir. Ancak bu ülke şartları iyileştirildikten sonra programlar işlevsel hale getirilebilir. Aksi halde bu ıslah programları 100 kişiden yalnızca 2 kişide başarılı olur. Kişi cezaevinde kalıp çıktıktan sonra onu yönlendirecek, iş ve uğraş verecek bir mekanizma olmalıdır. Aksi halde kişi tekrar suça döner. Hakim grubu, cezaevlerinde özellikle sosyal hizmet uzmanı ve psikolog gibi sosyal çalışmacıların sayısının azlığından şikayet etmektedirler.

Hakim grubu, cezaevlerini ıslah yeri olmaktan ziyade caydırıcılık ve ödetme amacı güden kurumlar olarak düşünmektedirler. Islah bu kurumlarda daha sonra gelmelidir. Grubun genel görüşüne göre, ıslah gereklidir ama tek başına yeterli değildir. Önce kişilere suçun karşılığı ödetilmelidir. Islah programlarının yeterli olması için toplumu da sosyal olarak hazır hale getirmek gerektiğini düşünmektedirler. Cezaevinde kalıp sonra dışarı çıkan birinin, toplum tarafından kabul etmesi gerektiğini, ama Türk toplumunda dışlama olabildiğini savunmuşlardır. Örnek olarak İsviçre’deki toplum ile Türk toplumu yer değiştirecek olsa suç oranlarının nerede fazla olacağı konusunda şöyle bir sonuca vardılar;

“Türk toplumunun orada olmasından dolayı suç oranı orada artar, burada olan İsviçre toplumu dolayısıyla da burada suç oranı düşer.”

Suçluyu mağdurla yüzleştirmek genel olarak bir ıslah yöntemi olmadığı düşünülmektedir. Yüzleştirme durumunda mağdurun mağduriyetinin artacağı ve böyle bir durumun mahkum açısından da verimli olmayacağı sonucuna varılmıştır. Öte yandan, yargı süreci başlamadan psikolojik destek eşliğinde “empati” adı altında bir yüzleştirme yapılabilir. Mahkum kendi durumunu çağrıştıran bir durumla karşılaştığında kendisinin oluşturduğu bir-iki kale yıkılabilir. Bu da onun için büyük bir artıdır.

Katılımcılar; eğer altyapısı sağlam, bilinçli bir şekilde hazırlanıp uzmanlarca uygulamaya konan programlar olduğu sürece, ıslah programlarının her suç türü için uygulamaya konulabileceğini düşünmektedirler.

Cezaevinde çalışarak cezayı çekme seçeneği hakim grubuna göre verimli bir ıslah yöntemidir. Böyle yaparak cezasını çeken mahkumların tekrar cezaevine gelme oranlarının düştüğünü belirtmişlerdir.

Grup ayrıca Türkiye'deki ceza infaz sistemi rayına oturtulmadan tahliye sonrası salınanların durumlarını düşünmenin şimdilik erken olacağını belirtmişlerdir.

İkinci olarak, İstanbul Adliyesi'nde görevli 5 psikolog ve 1 sosyal hizmet uzmanından oluşan 6 kişilik bir fokus grupla görüşülmüştür. Görüşme 90 dk sürmüştür.

Sosyal çalışmacılar da hakim grubuna benzer olarak, Türkiye'de uygulanan programların ayaklarının yere basmadığını ve pratikten uzak olduğunu düşünmektedirler. Bu programların uygulanması için bir nevi *“sinekleri öldürmek için bataklıkları kurutmak gerekir”* felsefesi yerleştirilmelidir. Öncelikle tabii ki ekonomik durumun ve aile sisteminin düzeltilmesi gerektiğine inanmaktadırlar. Hukuksal olarak da baştaki siyasi oluşumun olaya bakışını değiştirmek gerektiğini ileri sürerler. Türkiye'de aynı bakanlığa bağlı birimlerin bile birbirlerinden habersiz olduğunu vurgulamaktadırlar. Tüm bakanlıkların suçu en aza indirmek için ortaklaşa bir çalışma yürütmeleri gerekir.

Sosyal çalışmacı grubuna göre, cezaevlerinin amacı, adı üstünde ceza ödetme ve caydırma yeri olmalıdır. İslah tabii ki olmalıdır ama ödetme ve gerçek pişmanlık yaşatılmadan işlevsellik olmaz. Ödetme eşittir ıslah gibi bir sistem uygulamaya geçmelidir. Yani kişi gerçekten yaptığını öderken ıslah olabileceği programlar geliştirilmelidir.

Gruba göre suçluyu mağdurla yüzleştirmek bir ıslah yöntemi değildir. Bu daha çok mağdurun rencide olmasına yol açar ve belki suç işlemiş kişide öldürdüğü kişinin yakınına görünce *“keşke bunu da öldürseydim”* gibi bir düşünce gelişebilir.

İslah programları eğer ayakları yere basıyorsa her türlü suç türü için uygulanabilir. Ama böyle bir sistem oluşturmak için suç türlerini gruplamak ve her suç tipine uygun bir program geliştirmek gerekir.

Gönüllü, part-time çalışma gibi topluma dönüşü hızlandıracak programlar tabii ki ıslah kapsamına alınmalıdır. Suçlunun bir meşguliyetinin olması gerekir.

Sosyal çalışmacılar, ıslah programlarından yararlanıp tahliye olanların takibini yapmanın çok zor olduğunu belirtmişlerdir. Grubun yaklaşımı-

na göre devlet şöyle bir mekanizma geliştirebilir; suç işlemiş kişileri yönlendirebilecek mesleki programlar, özel sektöre verilip onların rehabilitasyonuna yardımcı olabilir. Örneğin suça itilmiş çocuk hayvanları çok seviyorsa, çocuk hayvan barınaklarında çalıştırılabilir ya da resim yapmayı seviyorsa resim atölyelerinde çalışması sağlanabilir.

Bunlara ek olarak, sosyal çalışmacı grubu suçun kaynağında cinsel doyumsuzluğu görmektedir. Eğer kişiye bu eğitim erken yaşlarda verilirse suç büyük ölçüde azaltılmış olur. Öncelikle toplumda kadına bakışı değiştirmek gerekir. İşlenen tüm suçların hemen hepsinde kadın temelli bir yaklaşım söz konusudur.

Sosyal çalışmacılar herkesi bir gün suç işleyebilecek potansiyele sahip olarak görmelerinden dolayı suç işlemiş kişileri dışlamak yerine onları içselleştirerek topluma kazandırmak gerektiğini kabul ederler.

Bu grup işlevsel çalışmalar yapmak istediklerini fakat bir noktada üstlerine takıldıklarını belirtmişlerdir.

Üçüncü olarak Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığında görevli 5 savcıyla görüşme yapılmıştır. Görüşme 2 saate yakın sürmüştür.

Katılımcılar, Türkiye’de uygulanan cezaevi ıslah programlarını yararlı fakat yetersiz görmektedir. Programları daha işlevsel hale getirmek için öncelikle altyapının ve toplumun hazır olması ve ekonomik anlamda belli bir seviyede olmak gerekiyor. Toplumun da ıslah ve cezaevleri konusunda elini taşın altına koymasına gerekiyor. Sadece uzmanlardan bu durumu el atmasını beklemek son derece hatalıdır. Toplumun suçluya ve cezaevine bakışını değiştirmek ve damgalanma durumunu ortadan kaldırmak gerekiyor.

Cezaevlerinin amacı tarihsel süreçte ödetme olarak başlamıştır. Son birkaç 10 yılda bu amaç ıslaha dönmüştür. Ama savcı grubuna göre cezaevlerinin amacı ödetme yanında ıslah (hatta ağırlıklı olarak) olmalıdır. Ödetmeyi ön plana alarak yapılan bir uygulama sadece suçluları defalarca cezaevine kapatmaya yarar.

Savcı gurubuna göre, suçluyu mağdurla, yarattığı hasar zarar-zıyan, elem ve kötü durumla yüzleştirmek bir ıslah yöntemi olabilir.

Grubun görüşüne göre, terör suçları, organize suçlar ve kronikleşmiş

suçlar dışında her suç türü için ıslah programları uygulanabilir. Ceza infaz kurumları başta olmak üzere adalet mekanizması içinde çalışanların iş yükü azaltılarak aslında ıslaha buradan başlanabilir. Normal şartlarda çalışan, iş tatmini olan kişi suçluya karşı daha empatik ve anlayışlı davranabilir. Ama tam tersi bir durumda suça karışmış kişiye kendi de çok tatminkar olmadığından daha saldırgan yaklaşabilir. Personel sayısının yetersizliği ve iş yükü fazlalığı ıslahın önündeki en büyük ekonomik temelli engellerdir. Bunun dışında toplumun bakışı, elini taşın altına koymaması ve duyarsızlığı da engeller arasındadır.

Gönüllü çalışma, part-time çalışma gibi topluma geri dönüşü kolaylaştıracak programların kişiyi toplum içine karıştırmasından dolayı çok faydalı olduğunu düşünen savcılar programları daha işlevsel hale getirmek için birtakım hukuksal düzenlemeler yapılabileceğini ama bunların yararlı olması için altyapının doldurulması gerektiğini savundular.

Savcı grubundan yurtdışında uygulanan “içeriden-dışarıya uygulama” önerisi sunulmuştur. Şöyle ki; uzun süredir cezaevinde kalmakta olanlar veya defalarca cezaevine girmiş olanlar ile ilk defa cezaevine girmiş olanlar bir araya getirilir ve tecrübelerin paylaşılmasına izin verilir.

Savcı grubu özellikle çocuk ıslahı üzerinde durulmasını istemektedirler. Belki yetişkinleri ıslah etmek daha zordur ama çocuklar üstünde ciddi şekilde durulmalıdır. Bir ıslah uygulaması olarak mesela sokak hayvanları toplanıp her birinin bir hayvanın sorumluluğunu alması sağlanabilir.

Jüri sistemine karşı oldukları halde suçluyu gerek suça bulaşırken gerekse de cezaevinden çıktıktan sonra takip edecek kurulların kurulmasını önermektedirler. Bu durumda toplumun her kesiminden -baro, sendika, özel derneklerden temsilciler- bir araya gelerek takip kurulları oluşturabileceğini düşünmektedirler.

Bunlara ek olarak; katılımcı savcılar önlerindeki en büyük engelin bürokrasi olduğundan yakınmaktadırlar. Eğer suç işlemiş kişiyi görüp onunla birebir iletişime girerse hem suçlu daha insani olabilir ve pişmanlık duyar, hem de savcılar hakkında karar verdikleri kişileri tanıma fırsatı elde ederler. Ama Türkiye şartlarında bunu gerçekleştirmek çok zordur. Islah konusundaki bir sıkıntılarını bu programları hazırlayanlar ile

uygulayan kişilerin aralarındaki bağlantı kopukluğundan kaynaklandığını düşünen savcı grubuna göre programlar hazırlanırken işin pratik olarak içinde olanlardan görüş alınırsa programların ayakları daha fazla yere basacaktır.

Dördüncü olarak Edirne E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu'nda kalmakta olan 6 ergenle görüşülmüştür. Görüşme 2 saate yakın sürmüştür.

Katılımcılar, Türkiye cezaevlerinde uygulanan cezaevi ıslah programlarının çok faydalı olduğunu, az da olsa yaşantılarının değişimine etki ettiğini belirtmişlerdir. Dışarıyla mukayese ettikleri zaman, kötü arkadaş ve aile çevresinden uzak oldukları için suç davranışından uzak kalabildiklerini belirtmişlerdir. Programlarda, programı uygulayan kişiden ya da programda geçen hayali kişilerden model alma imkanı buldukları için programları oldukça faydalı bulmaktadırlar. Ergenler programların daha cazip olması için sportif faaliyetler ve bilgisayar programlarıyla desteklenmesinin daha verimli olacağı görüşündedirler.

Katılımcılar, cezaevlerini kapatma yerleri olmaktan ziyade ıslah olup topluma faydalı bireyler olarak geri dönebilecekleri yerler olarak görmektedirler.

Bir kısım katılımcıya göre, suçluyu mağdurla ve kötü durumla yüzleştirmek bir ıslah yöntemi olabilir. Bir kısım katılımcı ise, olaya kendi açılarından bakarak, mağdurla yüzleşmenin mağdurdan utanmalarına yol açabileceğini belirtmişlerdir.

Katılımcılar, ıslah programlarının müebbet hapis cezası almış kişilerde ve ideolojik kökenli suçlardan yargılanan kişilere uygulanamayacağını düşünmektedirler. Müebbet hapis cezası alan kişilerin umutsuzluk hissedip hiçbir programdan fayda sağlayamayacağını, bunun yanında ideolojik kökenli suçlarda da kişinin fikir ve ideolojisi değişmeden programların faydalı olamayacağını düşünmektedirler.

Tüm katılımcılar, gönüllü veya yarı zamanlı çalışmaların olmasını istemektedirler. Ergenler, cezaevlerinde cezalarını çekmekten ziyade; boş durmaktan, can sıkıntısından ve bir şeylere faydalı olamamaktan rahatsızdırlar. Dolayısıyla birçoğu uğraşı olmayan katılımcı, bu tarz gönüllü çalışmalara çok fazla ilgi gösterdiklerini belirtmişlerdir. Bu ilgilerinin kendilerine göre 3 temel sebebi vardır;



1) Kısa vadeli olarak en çok önem verdikleri konu gönüllü çalışma ve meslek edindirme kurslarında cüzi de olsa bir ekonomik fayda elde etmeleri ve bu faydayı az da olsa ailelerine yaşatabilme sevinci, kendi harçlıklarını çıkartmaları dolayısıyla dışarıdan bir şey almama gibi sebeplerden ötürü bu çalışmalarını oldukça yararlı görme eğilimindedirler.

2) Orta vadede de cezaevinde boş zamandan canları sıkılmakta ve dolayısıyla olumsuz duygu ve düşünceler geliştirmektedirler. Bunlar obesif düşünceler olabileceği gibi aileme, arkadaşlarıma bir şey mi oldu, cezam daha da artar mı gibi düşünceler ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle cezaevlerinde bu tür çalışmalara ihtiyaç duyulmaktadır.

3) Uzun vadede ise; mahkumlar genelde oraya gelene kadar bir eğitimden, bir meslek kursundan geçmediklerinden bahsetmişlerdir. Buna istinaden dışarıya, bir iş öğrenmiş ve özgüveni yerine gelmiş olarak gerek mesleki gerek rehabilitatif ıslah programlarından yararlanmak istemektedirler.

Bu çalışmada, mahkumlar kendilerini daha iyi hissettiklerini, arkadaşlık ve yakın ilişkileri geliştirici bir ortam olması nedeniyle bu programlardan oldukça memnun kaldıklarını belirtmişlerdir. Bunun yanında, programların uygulanmasının uzun süre aldığını, kalışlarının daha kısa olması sebebiyle programlardan yeterince istifade edemediklerini de eklemişlerdir. Ayrıca programların uygulanmasında yeterli uzman sayısının olmayışından da bahsetmişlerdir.

Mahkumlar tahliye sonrası salınanların durumları konusunda çok fazla bilgi sahibi olmadıkları ve sadece denetimli serbestlik sistemini bildiklerini beyan etmişlerdir.

## TARTIŞMA

Literatürde, suç ve suçun yarattığı sosyal tepki olarak da anılan ceza ile ilgili olarak pek çok çalışma bulunmaktadır. Bu çalışmalar, genelde konunun tümünü içermekten ziyade spesifik konuları araştıran çalışmalardır. Çalışma, çağdaş ceza hukukunun bugün geldiği noktada ceza infazının temel amaçlarından biri olan suçlu ıslahının günümüzdeki durumunu tespit etmeyi ve konuyla ilgili kesimlerin bakış açılarını saptamayı hedeflemiştir. Çalışmamız, Avrupa ve ABD cezaevlerinde uzun yıllardır uygulanmakta olan ıslah-rehabilitasyon çalışmalarını ve Türkiye'deki benzer uygulamaları karşılaştırmayı da hedeflemiştir. Çalışmamız, bula bildiğimiz kadarıyla Türkiye'de bu konuyla ilgili yürütülen ilk çalışma olması özelliğine de sahiptir.

Katılımcılarla; Türkiye cezaevlerindeki ıslah programlarının gerçekçiliği ve yararlılığı, bu alanda yapılması gereken sosyo-hukuksal-kültürel değişiklikler, cezaevlerinin amacı, suçluyu mağdurla yüzleştirme, ıslah programlarının hangi suç türlerine uygulanabilirliği, topluma geri dönüşü kolaylaştıracak çalışmaların ıslah kapsamına alınması ve tahliye sonrası salınanların durumları konularında görüşmeler yapılmıştır.

Islah programlarının gerçekçiliği ve yararlılığı konusundaki araştırma bulguları, araştırmaya katılan katılımcıların hemen hepsinin, ülkemizde uygulanmakta olan ıslah programlarını yetersiz, pratikten uzak ve ayakları yere basmayan programlar olarak gördüklerini göstermektedir. Bunun sebebi olarak en çok ekonomik yetersizlikler görülse de, altyapı eksiklikleri, yetersiz sosyal düzenlemeler ile toplumun suç ve ıslah konusuna yeterince duyarlı yaklaşmaması da programların işlevsellikten uzak olmasına yol açan nedenler olarak belirtilmiştir. Hakimler, gerekli altyapı çalışmaları tamamlanmadan; yani kişiye cezaevinden çıktıktan sonra onu yönlendirecek bir sistem oturtmadan bu ıslah programlarına atılmanın ancak % 1 veya 2'lik bir başarıyla sonuçlanacağını öne sürmektedirler. Diğer gruplardan tek farklı düşünen mahkum grubudur. Mahkumlar programları oldukça faydalı gördüklerini belirtmişlerdir.

Suçluluk oranının azaltılması çerçevesinde ileri sürülen yaklaşımlardan biri, cezaevinde rehabilitasyon çalışmalarına ağırlık verilmesi yönündeki görüşlerdir. İyileştirici programların önemini vurgulayan araştırmacılar, cezaevlerinin işlevinin suçluların sadece kapatılma mekanları

olarak görülmemesi gerektiği noktasında ısrarcı davranmaktadırlar (Simon, 1998). Cezaevlerinin işlevinin tam olarak ödetme mi yoksa suçlu-yu ıslah mı olduğu konusu da bu çalışmada katılımcılarla görüşülen konulardan biridir. Gruplar arasında hakim ve sosyal çalışmacı grubu, geleneksel bakış açısını koruyarak cezaevlerinin ıslah yeri olmaktan çok caydırıcılık ve ödetme amacı güden kurumlar olarak düşündüklerini ifade etmişlerdir. Bu katılımcılara göre, kurumlarda önce kişilere işledikleri suçun karşılığı ödetilmelidir; ıslah tabii ki gereklidir ama ıslahtan ziyade caydırıcılık odaklı bir sistem oluşturulmalıdır. Buna karşılık; cezaevlerinin amacının tam olarak ne olduğu konusunda ıslah yönünde en ılımlı yaklaşan grup savcı grubudur. Savcı grubu, geleneksel ceza infaz görüşünden farklı olarak, modern ceza infaz sisteminde cezaevlerinin ıslah ağırlıklı bir rol üstlenmeleri gerektiği görüşünü paylaşmaktadırlar. Ödetmeyi hedef alarak yapılan bir ceza sisteminin, suç işlemiş kişileri defalarca cezaevine kapatmaktan başka bir şeye yaramadığını düşünmektedirler.

Islah programlarının kimlere uygulanması gerektiği konusu da üstünde durulması gereken konuların başında gelmektedir. Sabıkalı kimselelerin yeniden suç işleme eğilimini azaltma konusu kriminal adalet sisteminde uzun zamandır tartışılan bir konudur. Yapılan çalışmalar, birden fazla suç işlemiş kimselerin hayatında ilk defa suça bulaşmış kimselere nazaran toplum için daha büyük risk oluşturduğunu göstermiştir. Örneğin 2007 yılında Japonya’da yapılan bir araştırma 1948-2006 yılları arasında işlenmiş suçların % 60’ının birden fazla suç işlemiş kişiler tarafından işlendiğini ortaya koymuştur (Sameda, 2009). Bunun yanında suç işlemiş kişilerin % 70 gibi bir oranı DSM-IV’e göre antisosyal kişilik bozukluğuna sahiptir. Bu kişilik bozukluğu; psikopati, sosyopati ya da asosyal (Anti-social) kişilik bozukluğu olarak da refere edilir (Hart ve Hare, 1989). Suçluların rehabilitasyonunda bu gerçeği bilmek önemli bir noktadır. Literatür, pratikte antisosyal kişilik bozukluğuna özellikle değinen bir rehabilitasyon programı olmadığını göstermektedir. Genel olarak psikologlar bu bozukluğun tedavisini kapsayan programların daha etkili ve kalıcı sonuçlar vereceğini kabul etmektedirler (Goldfried ve Wolfe, 1996).

Yapılan bu çalışmada katılımcı gruplar (hakim, savcı, sosyal çalışmacı) özellikle “çocuk suçluluğu” üzerinde durmuşlardır. Son yıllarda, ço-

çocuk ve suç kavramlarının birlikte kullanılması gerçekte sosyal bir sorunun varlığına işaret etmektedir. Bu nedenle suç işleyen çocuğu incelemek yerine, çocuğun suç işlemesine neden olan sosyo-psikolojik faktörlerin üzerinde durulup incelenmesi daha mantıklı görünmektedir (Polat, 2001). Batı literatüründe çocuk suçluluğu (juvenile delinquency) kavramı, kanuna karşı gelmiş 11-18 yaşları arasındaki çocukları kapsamaktadır. Çocuk suçluluğu ile ilgili tanımlamaların içindeki en temel ortak nokta; çocuk suçluluğu davranışı içinde olan çocuğun suça itilmiş çocuk olarak kabul edilmesidir (Polat, 2001). Yetişkinler için belki hayat felsefesini ve suç olgusuna bakışını değiştirmek daha zor olduğundan çocuk suçluluğu üstünde önemle durulması gerektiğini belirtmişlerdir. Çocuk suçluluğu konusu gelişimsel dönem özellikleri ve bireyin yetişkinlik yaşamına yapacağı etkiler nedeniyle giderek önem kazanan bir alan haline gelmiştir. 18 yaşına kadar her bireyin çocuk olduğu göz önüne alınırsa ergenler de dahil olmak üzere, birçok değişkenin etkisiyle suça itilmekte ve ilerideki hayatlarını derinden etkileyecek bir deneyim yaşamaktadırlar. Bu nedenle özellikle suça itilmiş çocukların ıslahı konusu üzerinde gerekli çalışmalar yapılmalıdır.

Caldwell ve Rybroek (2005) şiddet içerikli ciddi suçları bulunan ergenler ile ıslah programları hakkında ve rehabilitasyon programı alan 101 kişilik bir ergen grubuyla kendilerine benzer ama programı almamış ergenlerin karşılaştırıldığı çalışmada; programdan faydalanan grubun faydalanmayan gruba göre, suçu tekrar etme durumunda önemli bir azalma durumu görülmüş, buna karşılık programdan yararlanmayan grup diğer gruba göre 2 kat daha fazla şiddet suçu işleme eğilimi göstermiştir. Benzer olarak, programı alan grubun almayan gruba göre toplumda oldukça düşük tehlike riskine sahip olduğu sonucuna varılmıştır.

Danimarka'da 2007 yılı boyunca yürütülmüş bir çalışmada ise, 4 cezaevinde hint keneviri tedavisi ve psiko-sosyal uyuşturucu tedavisi almış kişilerle çalışılmıştır. Bu programın amacı suça bulaşmış kişileri uyuşturucusuz ve suçsuz yeni bir yaşama hazırlamaktır. Programın sonucunda, programı alan mahkumlarda tekrar uyuşturucu madde kullanma oranında azalma görülmüştür. Özellikle programların 3 aydan uzun sürmesi ve kriminaliteyi de azaltmaya odaklanması programın etkili olmasının nedenleri olarak görülmüştür (Dahl, Frank ve Kolind, 2009).

Buna benzer bir çalışma, 25 yıl önce uygulamaya konan “cezaevi programı” konusunda yapılmıştır. Bu programın sabıkalı kişilerin yeniden suç işleme eğilimini azalttığı, programın özellikle madde kötüye kullanım tedavisinde olumlu sonuçlar verdiği gözlenmiştir (Wexler, 2003).

Yapılan bir diğer çalışma ise İtalya cezaevlerindeki cinsel suç işlemiş kişileri konu almaktadır. Cinsel suçlular yakın zamana kadar kendi güvenlikleri için diğer hükümlülerden izole edilirler ve ıslah olmayacakları düşünüldüğü için rehabilitasyon tedavisinden yoksun bırakılırlardı. Yapılan çalışmada cinsel suç işlemiş kişilerin teröpatik deneyimlerinin paylaşılması sağlanmıştır. Bu deneyimlerin paylaşılmasının olumlu sonuçlar getirdiği görülmüş ve 27 tüzükte değişikliğe gidilmiştir. Bununla cinsel suçlulara yönelik özel programlar oluşturulmuştur (Petrucci ve diğerleri, 2008).

Bu çalışmada fikirlerinden yararlanan katılımcılar, eğer altyapısı sağlam bilinçli bir şekilde hazırlanıp uygulanan programların her suç türü için uygulanabileceğini, ama böyle bir sistem oluşturmak için özellikle suç tiplerini gruplamak ve ona göre her suç tipi için uygun bir program geliştirmek gerektiğini düşünmektedirler. Burada diğer gruplardan farklı olarak savcı grubu; başta terör suçları olmak üzere, organize suçlar ve kronikleşmiş suçların ıslah olamayacağını belirtmişlerdir. Gruba göre, bu tip suçlardan hüküm giymiş kişileri ıslah etmeye çalışmak zaman ve emek kaybına yol açmaktadır. Bunların dışında diğer suç türleri için ıslah programları uygulanabilir. Mahkum grubu da; müebbet hapis cezası almış kişilerde ve ideolojik kökenli suçlarda programların faydasız olacağını düşünmektedirler. Bu durumu da; müebbet hapis cezası almış kişilerin umutsuzluk hissedip hiçbir programdan fayda sağlayamayacağını, bunun yanında ideolojik kökenli suçlarda da kişinin fikir ve ideolojisi değişmeden programlarının faydalı olamayacağına bağlamışlardır. İçli-Öğün de, yaptıkları bir araştırmada ıslah programlarının ilk defa suç işleyenler ve suç işlemeyi alışkanlık haline getirenler için yararlı olmadığı sonucuna varmışlardır (İçli ve Öğün, 1999).

Yurtdışı uygulamalara bakıldığında da şiddet suçları, cinsel suçlar ve madde bağımlılığı konusunda rehabilitasyon programlarının ağırlıklı olduğu görülmektedir (U.S. Department of Justice, 2009).

Bir suçlu rehabilitasyon programının başarısı; çok boyutlu ve disiplinler arası toplum temelli bir yaklaşıma bağlıdır. Suçluların toplumdan dışlanmasından çok sosyal kapsama, birlikte yaşama, suçun mağdur ve faillerinin toplumsal rehabilitasyonu gereklidir (Someda, 2009). Hapishane veya hapsedme bireyleri toplumdan koparan, onları topluma yabancılaştıran bir durumdur. Bu yabancılaşmada, suçlunun topluma olan bağlılığını zayıflatarak bireylerin yeniden suç işlemelerinde etkili olabilmektedir.

Önceki çalışmalar meta-analiz metodunu kullanarak suçlu rehabilitasyonun etkililiği konusunda oldukça iyimser bir literatür oluşturmuşlardır. Hemen hepsi için bu analizler ergen suçlular üzerinde odaklanmıştır ve genel olarak olumlu bir etki gözlenmiştir (Andrews ve diğerleri, 1990). Bu analizlere paralel olarak İzzo ve Ross (1990), 1970-1985 yılları arasında ergen suçlulara uygulanmış rehabilitasyon programları üzerine yapılmış 46 çalışmayı derlemişlerdir. Derleme sonucunda görülmüştür ki bilişsel temelli olan programlar, olmayanlara göre 2 kat daha fazla etkilidir. Problem çözme, görüşme becerisi eğitimleri, kişilerarası beceri eğitimleri, akılsal-duygusal terapi, role-play ve model alma ile bilişsel-davranışsal modifikasyon gibi bilişsel parçaları içeren programların daha yararlı olduğu görülmüştür.

Lipsey (1992)'in yaptığı bir meta-analiz çalışmasında ise daha spesifik, daha yapılandırılmış ve çok modelli programların daha az yapılandırılmış ve spesifik olmayan programlara göre daha etkili olduğu görülmüştür. Programların etkililiği ile toplumla yakın olma arasında pozitif bir korelasyon ilişkisi bulunmuştur.

Burada tabii ki ıslah programlarına katılan katılımcıların ne kadar gönüllü ve istekli oldukları üzerinde durulması gerekmektedir. Ward ve arkadaşlarının (2004) yaptıkları bir çalışmada mahkumların ıslah programlarına sıkı bağlanması ve gönüllü katılması durumunda, suçlarını tekrarlama olasılıklarının önemli ölçüde azaldığı görülmüştür. Burada gönüllülük kavramı anahtar bir kavramdır. 2004 yılında yapılan bu çalışmada gönüllülük durumunu etkileyen içsel ve dışsal faktörlerden bahsedilmiştir.

İçsel faktörlerden ilki bilişsel faktörlerdir; burada mahkumun programa ve program uygulayıcılarına karşı pozitif yaklaşma durumu söz ko-

nusudur. Diğer bir içsel faktör ise duygusal faktörlerdir. Burada ise mahkumun düşmanca duygulardan ve yüksek psikolojik uyarılma durumundan sıyrılmış olması gerekmektedir. Davranışsal faktörler de içsel faktörler arasında kabul edilmiştir. Burada önemli olan 3 nokta vardır; ilki mahkum kendi davranışını bir problem olarak değerlendirmek zorundadır. İkinci olarak mahkum problematik davranışına bir yardım aramak durumundadır; son olarak da mahkum ıslah programlarına katılmak için yeterli düzeyde davranışsal yeterliliğe sahip olmalıdır. Diğer bir içsel faktör ise iradi faktörlerdir. Burada kişinin kendi hakkında irade sahibi olmasından, programlara katılma hakkında verdiği karardan vazgeçmemesi ve zorluklar karşısında iradesini kullanarak çaba sarf etmesi anlaşılmaktadır.

Dışsal faktörler ise; durumsal ve çevresel faktörler olarak ikiye ayrılmıştır. Durumsal faktörlerde mahkumun kişisel durumu ve bu durumun programa uyumunu kolaylaştırması ifade edilmektedir. Çevresel faktörler ise aynı suçları işlemiş kişileri aynı programlara yerleştirmek anlaşılmaktadır. Böylelikle programdaki kişilerin birbirini anlaması ve birbirlerinin deneyimlerinden faydalanması anlaşılmaktadır (Ward ve diğerleri, 2004).

Gönüllülük üzerinde yapılan bir diğer çalışma ise, Psikolojik Servisler Hükümlü Anketi kullanılarak cezaevine yeni gelen 2674 hükümlüyle yapılan görüşmelerdir. Katılımcıların büyük çoğunluğu cezaevlerinde psikolojik servislerin –özellikle mental sağlık tedavisi konusunda– olmasını istemektedirler. Özellikle suç işlemelerine yol açtıklarını düşündükleri sinirlilik, öfke kontrolü, depresyon gibi yüksek risk taşıyan davranış kalıpları ve karakter özelliklerine yönelik programların uygulanmasını beklemektedirler. Bu da hükümlülerin ıslah olmaya gönüllü olduklarını ve programlardan faydalanmak istediklerini ortaya koymaktadır (Diamond ve diğerleri, 2008). Literatürle paralel olarak bu araştırmaya katılan mahkum grubu da Türkiye cezaevlerinde uygulanan cezaevi ıslah programlarını faydalı bulduklarını, programı uygulayan kişilerden ya da programda geçen hayali kişilerden model alma imkanı bulduklarını belirtmişlerdir. Mahkumlar, programlar süresince kendilerini daha iyi hissettiklerini, arkadaşlık ve yakın ilişkileri geliştirici bir ortam olması nedeniyle bu programlardan oldukça memnun kaldıklarını ve programlara katılmaya gönüllü olduklarını dile getirmişlerdir.

Literatürdeki bulgularla paralel olarak; gönüllü çalışma, part-time çalışma gibi topluma geri dönüşü kolaylaştıracak çalışmaların ıslah kapsamına alınması bu araştırmaya katılan tüm gruplar (hakim, savcı, psikolog, mahkum) tarafından olumlu bir uygulama olarak düşünülmektedir. Kendi yaşadıkları mesleki ve kişisel deneyimlerden; böyle yaparak cezasını çekenlerin tekrar cezaevine gelme oranlarının diğerlerine göre daha düşük olduğunu belirtilmişlerdir. ABD’de hükümlüye tahliye sonrası geçimini sağlayacak ve aynı zamanda rehabilitasyonuna yardımcı olacak birtakım eğitim programları verilmektedir. Bunlar, dış teknisyenliği, bilgisayar programcılığı, oto tamirciliği gibi programlardır. Hükümlünün infaz sonrasına hazırlanması sürecinde işlediği suçun önemini, sorumluluğunu ve bunun toplumdışı bir davranış olduğunu kabullenmesi sağlanırken, suçluluk duygusundan arındırılarak, sosyal sorumluluklarının bilincine varması, ancak gönüllü çalışma, part-time çalışma gibi programlar çerçevesinde çalıştırılarak mümkün olmaktadır. Bu nedenle, cezaevlerinde rehabilitasyon kapsamındaki çalışma programları hükümlünün topluma yeniden kazandırılması açısından büyük önem taşır (Doğan, 2001). Mahkumların kendi ilgi alanlarına göre ilgili kurumlarda gönüllü çalışmaları da bir alternatif olarak sunulmuştur. Örneğin; resme ilgisi olan mahkumlar resim atölyelerinde faaliyet gösterebilirler ya da hayvanlarla ilgilenmekten zevk alan bir mahkum yine gönüllü olarak sokak hayvanlarının toplandığı barınaklarda görev yaparak sorumluluk alması sağlanabilir.

Suçuların toplum hizmetinde çalıştırılmalarına örnek olarak park veya başka yerlerde temizlik yapma uygulamaları verilebilir. Böylece mahkumlar cezaevi ortamından uzaklaşarak cezaevlerinde artabilecek kriminal eğilimlerinden uzaklaşacak ve enerjisini daha faydalı işlere harcayacaktır. Bu uygulamalarla bazı suçları işleyen bireylerin, yeniden suç işleme olasılıklarının azaltılması amaçlanmaktadır. Özellikle ilk defa suç işlemiş bireylerin ve çocukların cezaevlerine gönderilmeleri onların suçluluklarının pekişmesi açısından son derece önemli bir risk oluşturmaktadır.

Bu çalışmaya katılan katılımcılar, Türkiye’de mahkumların ıslahı konusunda ilgili birimlerin birbirlerinden habersiz çalıştıklarını, bu konuda başarıya ulaşmak için ilgili birim ve bakanlıkların koordinasyon içinde



ortaklaşa çalışmalar yürütmeleri gerektiğini belirtmişlerdir. Bunun yanında, sadece uzmanlardan suçun azaltılması ve mahkumların ıslahı konusunda çözümler beklemek son derece yanlıştır. Toplumdaki akademisyenler, işin pratiğini yapan insanlar ve toplumdaki diğer kişilerin bu konuda taşın altına elini koymaları gerektiği düşünülmektedir. Özellikle toplumdaki normal vatandaşların suçluya ve cezaevine bakışını değiştirmek ve bununla damgalanma durumunu ortadan kaldırmak artık bir zorunluluk haline gelmiştir.

Yapılan görüşmelerde; cezaevlerindeki personel sayısının yetersizliğinden, özellikle ıslah konusunda yetkin sosyal hizmet uzmanı ve psikolog azlığından yakınılmaktadır. Bununla birlikte savcı grubu da kendi sayılarının az olmasından dolayı, haklarında soruşturma yürüttükleri kişileri tanıma imkanı bulamadıklarından bahsetmişlerdir.

Savcı grubu suçluyu mağdurla yüzleştirmek konusunda, suç işlemiş kimseyi olayın mağduruyla yüzleştirmenin –uzmanlar eşliğinde ve psikolojik destek altında- bir ıslah yöntemi olarak uygulanabileceğini düşünmektedirler. Bunun aksi olarak; hakim ve psikolog grubu böyle bir yüzleştirme durumunda, mağdurun mağduriyetinin artacağı ve suç işlemiş kişide de birtakım olumsuz düşünce ve duygular gelişebileceği düşünülmektedir. Öte yandan hakim grubu; yargı süreci başlamadan psikolojik destek eşliğinde “empati” adı altında bir yüzleştirme yapılabileceğini, bunun da suç işlemiş kişinin bir şeylerin farkına varmasına vesile olabileceğini belirtmişlerdir.

Ancak gelişmiş ülkelerde cezaevlerinde rehabilitasyon programlarının varlığına rağmen tahliye sonrası cezaevinden salıverilen bazı suçluların yeniden suç işlemeleri, cezaevlerinde yürütülen ıslah edici çalışmaları da tartışılır hale sokmaktadır. Bu nedenle cezaevindeki ıslah çalışmalarının ne düzeyde etkili olduğu sorunu, kriminolojik araştırmalarda hep bir tartışma konusudur. Kimi araştırmacılar tarafından tretman ve iyileştirici programların özellikle suçu alışkanlık edinen veya kronik suçlular üzerindeki etkililik düzeyinin çok sınırlı olduğu ileri sürülmektedir. Bu çerçevede Siegel (1989), iyileştirici programların çoğunluğunun başarısız olduğunu belirtmektedir.

Diğer yandan kimi araştırmacılara göre ise, cezaevi rehabilitasyon programlarının suç oranlarını azaltmadaki rolü şüphelidir. Bir krimino-

lojik araştırma grubu, 231 araştırma raporunu kontrol etmiştir. 1945-1967 yılları arasında cezaevlerinde uygulanan programların yeniden suç işleme eğilimini azaltması hedeflenmiştir. Sınırlı istisnalar dışında bu programların suç tekrarını azaltmada etkili olmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Schneider, 1983).

Cezaevlerindeki ıslah-rehabilitasyon programlarına getirilebilecek eleştirilerden biri; süresinin belirsizliğidir. Şöyle ki; programın süresi belli olsa bile ilk olarak hükümlünün iyileşene kadar cezaevinde kalması gereklidir, fakat bu süre hükümlülük süresini aşabilir. Bunun yanında, programları uygulama esnasında değişimin nasıl ölçüleceği sorunu vardır; davranış bilimleri henüz gelecekteki uygun davranışlara ilişkin yargılarda bulunacak şekilde ölçme tekniklerini geliştirebilmiş değildir. Öte yandan bu araştırmanın bulgularıyla paralel olarak yapılan araştırmalarda, ıslah programlarının ilk defa suç işleyenler ve suç işlemeyi alışkanlık haline getirenler için yararlı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır (İçli, 1999).

Çalışma bulgularında, ıslah programlarından yararlanıp tahliye olduktan sonra bunun işe yarayıp yaramadığını takip etmenin imkansız olduğu konusunda görüş birliği vardır. Belki devletin önyak olmasıyla özel sektör ve birtakım kuruluşlar bir araya gelerek tahliye sonrası mekanizmalar oluşturabilirler. Şöyle ki; devlet programlardan faydalanıp tahliye olanları yönlendirecek mesleki programların uygulamasını özel sektöre vererek hem onların iş sahibi olmalarını sağlayacak, hem rehabilitesine destek olacak, hem de takibini yapabilecektir. Böyle bir sistemin kurulmasının ekonomik götürü ve getirileri de olacaktır. Bunun yanında; gerek suç ve ıslah konusunda oluşturulmuş özel derneklerden temsilciler, gerekse baro ve ilgili sendika temsilcilerinden oluşturulmuş birtakım takip kurulları kurularak mahkumların tahliye sonrası takibi yapılabilir.

Türkiye'deki ıslah uygulamalarıyla dünyadaki uygulamalar karşılaştırıldığında ise ortaya birbirinden farkı iki tablo çıkmaktadır. Öncelikle Türkiye'de cezaevi ıslah çalışmaları "Yargının Modernizasyonu ve Ceza Reformu Projesi" kapsamında "Ceza Sistemine Destek" alt bileşeni altında 2003 yılında uygulamaya başlanmıştır. Dünyadaki uygulamalara bakıldığında ise ABD'de kurumsal reformlar yolu ile 1900'de, AB'deki uygulamaların temeli olan İngiltere'de ise 1779'da çıkan Reform Yasası ile ıslah uygulamaları yürürlüğe girmiştir. Türkiye ve dünyadaki uygulama-

ya giriş tarihlerine bile bakıldığında, iki taraf arasında büyük bir fark olduğu görülmektedir. Dünyadaki çalışmalar yüzyılı aşkın bir süredir uygulamada olduğu için oldukça köklü ve altyapısı sağlam çalışmalar olarak görülebilir. Türkiye’de ise AB’ye uyum kapsamında yeni yeni uygulamaya konan ve çok taze çalışmalardır. Türkiye’de programlar 8 grup altında toplanmaktadır. Bunların 7 tanesi yetişkinlere yönelik olup yalnızca bir tanesi çocuk ve ergenlere yöneliktir. Çocuk suçluluğunun daha önemli ve daha önüne geçilebilir olduğu göz önüne alındığında çocuk ve ergenlere yönelik çalışmaların artırılması gerektiği önerilebilir. Dünyadaki uygulamalara bakıldığında ise; suçun kaynağına yönelik programların olduğu görülmektedir; şiddet kaynaklı suçlar, cinsel kaynaklı suçlar, madde kaynaklı suçlar gibi. Dünyadaki uygulamalara bakıldığında, mahkumların ıslah programlarına katılımına karar sürecine katkıda bulunanlar arasında; hakimler, savcılar, af ve şartlı salıverilme memurları, infaz memurları ve kriminal psikologlar göze çarparken, Türkiye’de buna yalnızca cezaevindeki programı uygulayacak psikologlar karar vermektedir. Bu da dünyadaki uygulamaların oldukça ciddiye alındığı ve titizlikle ele alındığı anlamına gelmektedir.

ABD ve AB’de ıslah hizmeti, ceza sistemi içinde oldukça önemli bir yere sahiptir. Mahkum ıslah çalışmalarına katılmadan önce bir dizi değerlendirilmeden geçerek alacağı raporun sonucuna göre hangi program ya da programlara katılacağı belirlenir. ıslah programlarına katılma şartlı salıverilme için önde gelen koşullardan biridir. Türkiye’deki pratiğe bakıldığında ise, mahkum cezaevine girdikten sonra programı uygulayacak kişi, mahkumun suçuyla ilintili bir programa katılmasını önerir. Gerek Türkiye’de, gerekse dünyadaki uygulamalarda katılımcıların gönüllülüğü esas alınır.

Dünyadaki uygulamalara bakıldığında, mahkumların programlara alınmadan önce risk değerlendirme ve kategorize etme anketine tabi tutulmaktadır. Burada, mahkumun suçluluk durumunu puanlayan bir sistem söz konusudur. Anket sonucundaki puanlar da göz önüne alınarak mahkumların hangi programlara katılacakları belirlenir. Türkiye’de ise böyle bir uygulama henüz söz konusu değildir.

Türk hukuk sisteminde, yapılacak en temel şey; varolan sistemde hangi programların ülkemizdeki mevcut sosyokültürel yapıya uy-

gun/uygunsuz olduğunu saptamak, programların Türk ceza sistemine uygun olmayan alanları saptamak ve büyük ölçüde devre dışı bırakmaktır. Bu alanlarda ıslah programları çalışmalarında ısrar etmek, sadece kaynak israfına sebep olmakla kalmaz, ayrıca temelsizliğinden ötürü de ters tepkilere sebep olma potansiyeli taşır.

Hukuk sistemine eklenmesi zorunlu unsurlar ile hukuk sistemlerinin dinamik olup olamayacağını tartışmak da bu çalışmanın konusu değildir. Ancak göz ardı edilemeyecek bir gerçek de ıslah uygulamalarının statik bir 'sınıfta kaldı-sınavı geçti' ikileminde görülemeyeceği, dinamik bir süreç olduğu, kişiler kadar sistemin de esnekliğini gerektirdiğidir. Örneğin batıda cezaevlerinde (uyuşturucu kullanımı ve mahkumlar arası cinsel ilişki ve AIDS korkusu nedeni ile) temiz prezervatif ve enjektör dağıtılması yaygın bir uygulamadır. Bunun tartışmaya açılması ya da uygulanmasından çok hukuk sisteminin bu tür uygulamalara yatkın olup olmadığı değerlendirilmelidir. Hatta bir anlamda sistemin esnekliğinin bir ölçütü de sistemin kendi kendisinin dışına çıkıp çıkamayacağı ile ilgilidir. Burada kastedilen; Islah çalışmalarının ceza dışı (cezaevi dışındaki ıslah), ceza sonrası (şartlı tahliye sonrası ıslah) ve cezalı kişinin dışı (aile ve çevre katılımıyla ıslah) türünden elzem çabaları da kapsayabilmesi esnekliğidir.

Yine aynı bağlamda hakimlerin, savcılarının, infaz kurumlarının, ailelerin ıslah programlarına aktif katılımı kaçınılmazdır; örneğin İngiltere'de şartlı salıverme duruşmasının yapıldığı panelde bir hakim, bir sosyal hizmet görevlisi, bir psikolog bulunmaktadır. Salıverilmeye aday hükümlülere ne tür sosyal ve ekonomik yardımlarda bulunulacağına ilişkin çalışmalar yapan ve gözden geçiren görevlilere ihtiyaç duyulacaktır. Yine bu bağlamda salıverilme sonrası hükümlünün hal ve gidişini gözleyecek bir sistem yerleştirmek de vazgeçilmezdir. Bunun mantığı da şöyle açıklanabilir: Şartlı salıverilmiş mahkum, adı üzerinde bazı kayıt ve şartlara bağlıdır: Mahkemenin verdiği asıl ceza süresi tamamlanınca ya kadar suç işlemeyecek, suçluları barandırmayacak, suç unsuru nesnelere uzak duracak vb.. Bunlardan herhangi birini işlediğinde yeni işlediği suça ek olarak şartlı olarak salıverildiği cezayı da çekmesi gerekir. Bu sayılanları gözleyecek sistem de ev kontrolü, düzenli aralıklarla imzaya mecbur tutmak, belli bir coğrafi bölgeyi terk etmemek (elektronik

bilezik, karakola imza atmaya gitmek vb) gibi uygulamaları hayata geçirecek olan bir sistem olmak ve bunu uygulayan görevlileri tutuklama yetkisi ile donatılmak zorundadır.

Yine bu bağlamda toplumsal yapının sağlıklı bir şekilde tahlil edilmesi gerekir: Bundan kasıt şudur: İslah programlarının geliştirildiği ülkeler genel olarak oturmuş, demokratik, sosyal, dengeli, siyasal, sosyal, hukuksal kurumları ve ekonomileri sağlam, sosyal dalgalanmaların ya hiç olmadığı, ya da çok az olduğu ülkelerdir. Esas itibari ile savaş ve iç çatışma gibi olağanüstü durumlar dışında birey ve toplum olarak insan türü muhafazakar, barışçıl, sabit, aile ve toplumuna bağlı bir varlıktır. Aşırı süratli değişiklikler, şiddet, toplumsal yapının altüst oluşu bu toplumları derinden huzursuz kılar. Toplumun bu karakteristiği bir parametre olarak alınırsa yakın zamana kadar Türkiye'nin yaşadığı yüksek enflasyon, iç göç, iç çatışmalar, nüfus patlaması, işsizlik, çevre ülkelerdeki savaşlar, devrimler, iç savaşlar, blokların yıkılışı [Sovyet] ve başka blokların (AB,NATO) kuruluşu huzursuz kılan etmenlerdir. Sosyal yaşamdan medyaya kadar toplumun her alanında skandallar, reyting yarışmaları, trafik anarşisi, yaşam mücadelesi, sosyal güvenlik sisteminin gelişmeyle birlikte ihtiyaçların gerisinde kalması bir bütün olarak empati, hoşgörü ve adalet duygularının ne kadar zayıf olduğunun göstergeleridir. Halbuki ıslah çalışmalarının başarısı bütünü ile bu son üç unsurun varlığına ya da uyarılmasına bağlıdır. Son 20-30 yılda ileri derecede hasar görmüş, hisleri aşınmış bir toplumun içinde özellikle de kronik olarak şiddet içeren hükümlüler grubunu değerlendirirken onların içinden geldikleri toplumun gerçeklerini görmezlikten gelmek ve işi sadece ithal edilmiş birtakım ıslah programlarının çevirisi ve bürokratik uygulamasına indirgemek en azından kaynak israfı olma riski taşımaktadır. Tam tersi ise; sorunun hangi toplum zemini üzerinde yükseldiğinin gerçekçi bir değerlendirmesini yapmak, beklentileri modifiye etmek, ülke gerçeklerini rasyonalize etmek, eğitilmiş ve şiddet unsuru azaltılmış bireyleri topluma katmakla toplumsal huzur sürecine katkıda bulunulabilir.

Suç olayının toplumdan tamamen ortadan kaldırılması mümkün olmamakla birlikte matematiksel olarak azaltılması toplumların bir hedefi olmalıdır. Gerek yasal tedbirlerin alınması, gerekse başta çocuk olmak üzere yetişkinlere yönelik psiko-sosyal faaliyetlerin artırılması yoluna

gidilerek suç olgusu kısmi olarak azaltılabilir. Buradaki önemli nokta; suç işlemiş kişinin direkt olarak cezaevine kapatılmadan başka alternatif yollarla topluma kazandırılmasıdır.

Son söz olarak; cezaevi veya hapsedme cezasının varlığının yanı sıra basit suçlar işleyen bireylerin tümünün cezaevine gönderilmemesi, cezaevi alternatifi bazı kurumların veya yaklaşımların geliştirilmesi ve özellikle de cezaevinde gerek mesleki, gerek eğitsel ve gerek de terapi içerikli rehabilitasyon programlarına ağırlık verilmesi yönündeki uygulama ve gelişmelerin, yeniden suç işleme olasılıklarını azaltmada etkili olduğunu ileri sürmek mümkündür.

## KAYNAKLAR

- Andrews, DA. Zinger, I., Hoge, RD., et al, (1990). Does correctional treatment work? A clinically relevant and psychologically informed meta-analysis, *Criminology*, **28**, 369-404.
- Caldwell, MF., Van Rybroek, GJ. (2005). Reducing violence in serious juvenile offenders using intensive treatment, *International Journal of Law and Psychiatry*, **28**, 6: 622-636.
- Dahl, H., Frank, VA., Kolind, T. (2009). Drug treatment or alleviating the negative consequences of imprisonment? A critical view of prison-based drug treatment in Denmark, *International Journal of Drug Policy*, In Press, Corrected Proof.
- Demirbaş, T. (2008). İnfaz Hukuku, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara.
- Diamond, PM., Magaletta, PR., Harzke, AJ., et al, (2008). [Who Requests Psychological Services Upon Admission to Prison?](#), *Psychological Services*, **5**, **2**: 97-107.
- Doğan, B. (2001). "Türk İnfaz Sisteminde İnsan Haklarının Gelişimi", 21. Yüzyıla Girenken Cezaların İnfazı Sempozyumu, Ankara 2001.
- Dönmezer, E., Erman, S. (1997). Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, Cilt:11, Yeniden Gözden Geçirilmiş 11. Baskı, İstanbul, 1977.
- Erem, F. (1995). Hümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, Cilt:1, Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Goldfried, MR., Wolfe, BE. (1996). Psychotherapy practice and research, *American Psychologist*, **51**, 1007-1016.
- Hart, SD., Hare, RD. (1989). Discriminant validity of the Psychopathy Checklist in a forensic psychiatric population, *Psychological Assessment: A Journal of Consulting and Clinical Psychology*, **1**: 211-218.
- Izzo, RL., Ross, RR. (1990). Meta-analysis of rehabilitation programs for juvenile delinquents: A brief report, *Criminal Justice and Behavior*, **17**, 134-142.
- İçli, T., Öğün, A. (1999). Türkiye'de Cezaevlerindeki Rehabilitasyon Faaliyetleriyle İlgili Sosyolojik Bir Analiz, Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara.
- Lipsey, MW. (1992). *Juvenile delinquency treatment: A metaanalytic inquiry into the variability of effect*, Meta-analysisfor explanation, Russell Sage, New York.
- Petrucelli I., De Risio, A., Surace P. (2008). [Sexual offenders. Punishment and possible "rehabilitation"](#), *Sexologies*, **17**, (Supp 1): 34.

- Polat, O. (2001). Çocuk ve Şiddet, Der Yayınları, İstanbul.
- Schneider, HJ. (1983). Behandlung des Rechtstbrechers in der Strafanstalt und in Freiheit, in: Kriminalitaet und Abweichenden Verhalten, Bd. 2, Hrsg. H.J. Schneider, Weinheim-Basel.
- Siegel, L.J. (1989). Criminology, 3.Edition, West Pub Co, USA.
- Simon, LMJ. (1998). Does criminal offender treatment work?, *Applied and Preventive Psychology*, **7**, 3: 137-159.
- Someda, K. (2009). An international comparative overview on the rehabilitation of offenders and effective measures for the prevention of recidivism, *Legal Medicine*, **11**, (Supp 1): 82-85.
- U.S. Department of Justice Office of Justice Programs, <http://www.reentry.gov/>, Çevrimiçi. (11.04.2009).
- Ward, T., Day, A., Howells, K., et al, (2004). The multifactor offender readiness model, *Aggression and Violent Behavior*, **9**, s.645-673.
- Wexler, HK. (2003). The promise of prison-based treatment for dually diagnosed inmates. *Journal of Substance Abuse Treatment*, **25**, **3**, s. 223-231.



---

Parliamentary Assembly  
Assemblée Parlementaire

## **Committee on Culture, Science and Education**

### **Sub-Committee on the Media Respect for Media Freedom**

---

Rapporteur: Mr Andrew McIntosh\*

---

AS/Cult/Media (2009) 03 24 September 2009

#### **Background report**

*Prepared by William Horsley, International Director of the Centre for Freedom of the Media (CFOM) at the University of Sheffield and UK and Media Freedom Representative of the Association of European Journalists (AEJ)*

1. This Report was written to assist the Parliamentary Assembly to act on its concerns about physical assaults and other forms of serious harassment of journalists in Europe. It describes the wide extent of the severe violations of media freedom, including the documented record of murders of journalists and violent attacks on them, in Council of Europe member states from early 2007 to September 2009.
2. The Report draws on the detailed findings of leading international and national monitoring organisations, which together provide evidence that during the past three years Europe has suffered a marked setback in the overall level of media freedom. It is apparent from this survey of the last three years that the violations and abuses are more acute and pervasive than has been widely understood.
3. This assessment uses as its reference point the Parliamentary Assembly's Indicators for Media in a Democracy, which were agreed last year as guidelines to apply the principles of media

---

\* United Kingdom, Socialist Group

freedom to be respected in a democratic society (Assembly Resolution 1636 (2008)). The Indicators cover a broad range of threats including acts of violence, restrictive laws and the misuse of political authority, interference with the independence and fair regulation of the media, and professional and ethical standards. My detailed assessment follows after an overview of the landscape for media freedom across Europe.

**Overview of violent assaults and severe violations of freedom of expression in the media**

4. A pattern of violence and intimidation, and habitual use of oppressive laws against investigative and critical journalism, has become entrenched in the Russian Federation, the largest country in Europe whose influence is felt by all its neighbours. The world was shocked by the murder on 19 January 2009, of a young woman journalist, Anastasia Baburova, together with leading human rights lawyer Stanislav Markelov, in plain daylight in central Moscow. That alarm was made more acute when Russian law-enforcement agencies failed swiftly to arrest those responsible for the murders.
5. Severely oppressive conditions also prevailed for independent journalists in varying degrees in Armenia, Azerbaijan, Belarus, Georgia and Moldova. In those countries, governments have displayed intolerance of independent and inquiring media as well as towards political opponents. At the same time, militant and insurgent groups, motivated by political or religious goals, have sought to challenge the political order using violence, and made prominent journalists the target of assaults.
6. The threat of major terrorist attacks remains evident. But the Council of Europe upholds the principle that while governments have an essential duty to protect the state and the public from terrorist violence, the means they use must not be at the expense of democratic freedoms, including the freedom of expression and of the media. The Parliamentary Assembly has affirmed that where journalists must fear for their lives and security, democracy is at risk.

7. The Council of Europe's Ministerial Resolution adopted at the Reykjavik conference in May 2009 stated that freedom of expression and information risk falling victim to terrorism, due not only to a climate of fear that terrorism can create but also as a side effect of anti-terrorism legislation or measures. The Declaration referred to widespread concerns that some anti-terrorism legislation restricting freedom of expression is too broad, fails to define clear limits to authorities' interference or lacks sufficient procedural guarantees to prevent abuse.
8. Violence and persecution directed against journalists is usually associated with systemic turbulence, instability and the weakening of the legitimacy of governmental institutions in the states where it takes place. Some of the most severe examples of the oppression of free media occurred in conjunction with armed conflict, including that between Russia and Georgia in August 2008, as well as the low-level insurgency and lack of internal security in the Russian Republics of the North Caucasus, including Chechnya.
9. In Turkey, journalists face the risk of prosecution under a large number of laws restricting free speech. In 2008 alone, more than 100 journalists faced criminal investigations for writing or speaking about sensitive political matters, or allegedly revealing state secrets, or criticising the armed forces or others in positions of high office.
10. In Serbia, Croatia and other parts of the former Yugoslavia, residual tensions from the Balkan wars of the 1990s and powerful nationalist currents lie behind many cases of violence against journalists. Media independence and freedom is made vulnerable by political instability, a lack of independence of the judiciary and fragile state institutions of some states in the region.
11. In many member states in East and West alike, intrusive and far-reaching laws on counter-terrorism, state security, state secrets and government powers of surveillance and data control have brought new restrictions on media freedom. Journalists in France, Germany, Italy, the UK and other established democracies have faced attempts to prosecute them when they have uncovered or

questioned matters of high sensitivity to governments. In every region of Europe there has been an increase in political or commercial interference in significant sectors of the media.

12. For much detailed, independently-sourced information I and my colleagues at the Centre for Freedom of the Media at the University of Sheffield acknowledge the expert work and published reports of a number of independent non-governmental organisations, including the International Press Institute (IPI), Reporters Without Borders (RWB), Freedom House (FH), the International Federation of Journalists (IFJ) and the European Federation of Journalists (EFJ), Article 19, the Committee to Protect Journalists (CPJ), the World Association of Newspapers (WAN), the Open Society Institute (OSI), International Pen, the International News Safety Institute (INSI), Human Rights Watch (HRW), Amnesty International (AI), the Association of European Journalists (AEJ), the Glasnost Defence Foundation (GDF), the South East Europe Media Organisation (SEEMO) and other national and international groups.
13. The Organization for Security and Cooperation's Representative in Europe on Freedom of the Media (OSCE FoM), Miklos Haraszti, has closely monitored violation of media freedom across Europe and made multiple representations to national governments asking them to fulfil their international commitments. His office's work constitutes a valuable record.
14. Some positive developments for freedom of the media have been seen since 2007, but often their effect has been blunted by contrary trends towards more controls and interference in media independence. Freedom of information laws are now in force in most member states, but some governments have cited pressing security concerns as a reason for placing new limits on applications, or on the range of information that can be obtained. The Council of Europe Treaty on Access to Information, adopted on 27 November 2008, was signed by only 12 states, and the human rights organisation Article 19 criticised its provisions as weaker than many existing European laws on the right to access information.

15. Several states have taken steps to decriminalise libel, a liberal reform which ease the fear of severe penalties for journalistic inquiry, and which can ease pressures to practice self-censorship. Nevertheless many defamation or insult actions against journalists, both criminal and civil, have continued to be recorded.
16. A growing number of countries have also abolished blasphemy laws which can be used to prevent legitimate criticism of religious leaders and suppress the views of religious minorities. Yet laws banning incitement to hatred or violence have been made more strict in many countries and are still regularly used against journalists by governments seeking to limit factual reporting or the expression of non-violent views.
17. The spread of the Internet, and mobile and digital media, has greatly increased the ability of people across Europe to access and share information. But states have also used the new technologies to gather data on journalists and other users for the purposes of surveillance, and thousands of websites have been closed by order of governments. Internet journalists and bloggers now face similar risks of criminal prosecution on grounds of defamation or spreading extremism as journalists in traditional media.
18. In its latest annual report on media freedom in Europe in 2008, the US-based independent media monitoring organisation Freedom House identified a strong contrast between the newer democracies of Central Europe, which display serious shortcomings with respect to press freedom but successfully maintain open and independent media sectors, and the post-communist countries on the territory of the former Soviet Union, which with the exception of Ukraine now show a persistent pattern of media repression.
19. FH assessed the press as “Free” in 31 Council of Europe member states, including 8 countries in Central and Eastern Europe, namely the Czech Republic, Estonia, Hungary, Latvia, Lithuania, Slovakia, Slovenia and Poland. Eleven other countries in the eastern part of Europe were counted as only “Partly Free”: they are Turkey, Albania, Bosnia-Herzegovina, Bulgaria, Croatia, Georgia, “The former Yugoslav Republic of Macedonia”, Montenegro, Serbia, Romania and Ukraine.

20. Italy was the only country in western Europe to be marked down in the Freedom House survey from the Free into the Partly Free category, because of the increased use of courts and libel laws to limit free speech, heightened physical and extralegal intimidation by both organised crime and far-right groups, and concerns over media ownership and influence.
21. Four states, Armenia, Moldova, Azerbaijan and Russia, were classified as “Not Free”, as was Belarus, the only European state not yet accepted as a member of the Council of Europe because of fundamental failings in its record for democratic governance and the protection of human rights.
22. The Parliamentary Assembly has actively concerned itself with the protection of the safety of journalists and threats to media freedom. It addressed these matters urgently after the murders of Anna Politkovskaya in Moscow in October 2006 and the Armenian-Turkish writer and editor Hrant Dink in Istanbul in January 2007, and other major instances of assaults on journalists and threats to the freedom of the media in Europe to report on matters of public interest.
23. A review of the catalogue of murders and serious assaults against journalists and other serious violations of media freedom in Europe (Doc 11143) was presented by the Rapporteur on Media Freedom of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Andrew McIntosh on 23 January 2007. On 25 January 2007 Parliamentary Assembly Resolution 1535 on threats to the lives and freedom of expression of journalists condemned the murders of Anna Politkovskaya and Hrant Dink, and brutal attacks on several other journalists in Azerbaijan, Moldova and Ukraine, as well as death threats by religious leaders against a number of individuals following the publication in several European countries of newspaper cartoons depicting the Prophet Muhammad.
24. The Assembly also voiced concern over the lack of progress in bringing to justice those responsible for the murder of the Ukrainian editor of the online newspaper Ukrainskaya Pravda, Georgiy Gongadze, whose decapitated body was found in a forest

near Kyiv on 3 November 2000, following his disappearance on 16 September of that year. Gongazde was a well-known critic of the then president of Ukraine, Leonid Kuchma.

25. The Resolution reminded member states of their legal obligation to investigate murders, acts of violence and threats against journalists. It called on national parliaments to abolish laws which place disproportionate limits on freedom of expression -for example, the Turkish Parliament as regards Article 301 of the Turkish Penal Code, which criminalises speech that is deemed to insult Turkish state institutions or Turkish identity; and to hold the authorities accountable for failures to investigate or prosecute murders, attacks and death threats against journalists -including the Russian Parliament with regard to the murder of Anna Politkovskaya.

**The murders of Hrant Dink and Anna Politkovskaya and subsequent trials**

26. The murders of Hrant Dink and Anna Politkovskaya caused international outrage because of their high international reputations, the brazen nature of the murders, and the weaknesses of the investigations and trials which followed. Hrant Dink was shot and killed on a public street in Istanbul on 19 January 2007. He had received death threats after writing about the mass killings of Armenians in 1915. He had earlier been convicted and given a suspended 6-month jail sentence on charges of insulting Turkishness under the then newly adopted Article 301.
27. The Parliamentary Assembly Resolution 1535 (2007) denounced laws such as Turkey's Article 301 which limit freedom of expression, saying that their existence has the effect of validating legal and other assaults on journalists.
28. The failure of the Turkish authorities to pursue and bring Hrant Dink's killers to justice promptly and transparently has been seen as a signal of that state's lack of determination to show that with regard to murders and assaults against journalists justice will be done, and be seen to be done.

29. Article 301 of Turkey's Penal Code was amended in April 2008 but the law still criminalises denigration of the Turkish nation and state institutions and high officials. Together with other criminal laws, that article continues to subject journalists and others to criminal investigations and prosecutions because of their opinions, in a clear breach of Council of Europe standards.
30. Anna Politkovskaya, a reporter for the independent Russian newspaper Novaya Gazeta, was shot dead at point blank range in her Moscow apartment building on 7 October 2006. The murder had characteristics of a contract killing. The murder weapon, a pistol fitted with a silencer, was left at the scene. The killer wore a peaked cap but his face could partly be seen in a closed circuit TV recording.
31. Anna Politkovskaya had previously received death threats because of her revealing reports about torture, corruption and human rights abuses in Chechnya and elsewhere. At the time of her death she was preparing to report on alleged torture of Chechen civilians by military units loyal to the President of Chechnya.
32. A trial was opened in Moscow in November 2008 in which three alleged accomplices, a former police officer and two Chechen brothers, were charged. But on 19 February 2009 the jury found all three of the accused not guilty. A fourth suspect was acquitted in a separate trial.
33. Following an appeal by lawyers for the family of Anna Politkovskaya Russia's Supreme Court overturned the acquittals in June, citing irregularities in the trial. On 3 September it sent the case back for further investigation in preparation for a fresh trial. The decision opens up the possibility that a thorough and impartial investigation might yet result in placing the so far unknown persons responsible for ordering the murder in the dock together with the accused from the earlier trial. Until now, however, the masterminds of the murder have still not been identified.
34. The International Press Institute declared on 19 February 2009 that Russian prosecutors had so far shown themselves incapable of



bringing to justice those who orchestrated the crime. Their statement said: “If the Russian justice system is to retain any credibility, the authorities need to redouble their efforts...and prosecute the killers, no matter how highly placed they may be.”

35. The European Parliament passed a Resolution on 18 December 2008 declaring that “the criminal investigation and trial following the murder of Anna Politkovskaya raise serious concerns with regard to transparency and respect for the rule of law, when this brutal killing is not yet being fully investigated and solved in a satisfactory way”.
36. The OSCE Representative on Freedom of the Media, Miklos Haraszti, said in a speech in Moscow in 2007 that deaths and severe injuries inflicted on journalists are “the most dangerous sin against freedom of press”, because they lead to censorship far beyond the context of the particular crime of violence and affect the whole society by spreading fear and sapping the willpower of editors and journalists to continue to do their work of independent-minded reporting.
37. The murders of Hrant Dink and Anna Politkovskaya are seen as test cases of the will of governments to put an end to the epidemics of violence against journalists which are a matter of public record. The responses of the state authorities in these two cases has been widely judged to be inadequate, adding to the compelling evidence gathered over recent years that the necessary political will has so far been lacking.
38. CPJ and others report an encouraging commitment to high standards of juridical independence among important sectors of Russia’s judicial administration. However it is clear that strong and unequivocal leadership from those in positions of the highest political authority is required to ensure that those who kill or assault journalists are brought to justice and a free press is allowed to do its work without hindrance.

**Summary of murders, assaults and imprisonment of journalists**

39. The paramount cause for concern is the high toll of journalists and media workers who have been killed or suffered severe physical assaults in Europe while carrying out their work. At least 20 journalists have been killed on duty apparently because of their work since the start of 2007. That number includes six deaths recorded up to September of this year, 2009. By comparison, the IPI's figures recorded a total of 13 deaths in the three full years 2004, 2005 and 2006.
40. The 20 names of the murdered journalists or media workers and the countries where their deaths took place are as follows:  
*Russia* (12): Ivan Safronov, Vyacheslav Ifanov, Ilyas Shurpayev, Gadji Abashilov, Sergey Protazanov, Magomed Yevloyev, Telman Alishayev, Shafiq Amrakhov, Anastasia Baburova, Vyacheslav Yaroshenko, Natalia Estemirova and Abdulmalik Akhmedilova  
*Georgia* (4): Alexander Klimchuk, Grigol Chikhladze, Stan Storimans and, Giorgi Ramishvili; *Croatia* (2) Ivo Pukanic and Niko Franjic; *Turkey* (1): Hrant Dink; *Bulgaria* (1) Georgi Stoev.
41. The scale of other violent assaults on journalists and editors, and threats of violence against them, has also remained unacceptably high. The great majority of the targeted killings or serious assaults took place in countries of the former Soviet Union: Russia, Armenia, Azerbaijan, Moldova and Belarus; but cases were also recorded in Turkey, Croatia, Serbia, Greece and Spain.
42. As of 1 December 2008 the CPJ reported that eight journalists were serving prison sentences in three states – Armenia (1), Azerbaijan (5) and the Russian Federation (2). In most cases the offences used to obtain those convictions arose from their professional work. In each case when other criminal charges were used to obtain convictions, independent organisations objected that laws had been used maliciously or in a politically motivated way to silence journalists whose reports or views were unwelcome to powerful interests.

*Council of Europe actions on protecting media freedom*

43. In 2008 the Parliamentary Assembly, recognising the need for a written set of principles for action to defend media freedom and prevent violations, published its list of such principles in its Resolution 1636 (2008). Their purpose is to assist national parliaments to analyse the environment for media freedom and to identify problems which may require legal or political remedies. The list of 27 Indicators for Media in Democracy, compiled by Wolfgang Wodarg, the Rapporteur for the PACE Committee on Culture, Science and Education, was approved by the Assembly on 3 October 2008.
44. The Assembly recommended that the Indicators should be used as the basis for regular national reviews of the state of media freedom. This Report is the first to apply the Indicators to the actual record of serious violations of media freedom, over the timeframe of the past three years.
45. The scope of the list reflects the central and many-sided role of the media in a democracy. When the media are oppressed or subject to violence, unduly restrained, fearful, or biased in favour of political or other forces, citizens' freedom of expression and of political choice is limited or lost, the vitality of civil society is stifled and the democratic process is corrupted. The wide-ranging nature of the Indicators is therefore appropriate and necessary.
46. The complete list of Indicators is as follows:  
Resolution 1636 (2008):  
§ 8.1. the right to freedom of expression and information through the media must be guaranteed under national legislation, and this right must be enforceable. A high number of court cases involving this right is an indication of problems in the implementation of national media legislation and should require revised legislation or practice;  
§ 8.2. state officials shall not be protected against criticism and insult at a higher level than ordinary people, for instance through

penal laws that carry a higher penalty. Journalists should not be imprisoned, or media outlets closed, for critical comment;

§ 8.3. penal laws against incitement to hatred or for the protection of public order or national security must respect the right to freedom of expression. If penalties are imposed, they must respect the requirements of necessity and proportionality. If a politically motivated application of such laws can be implied from the frequency and the intensity of the penalties imposed, media legislation and practice must be changed;

§ 8.4. journalists must not be subjected to undue requirements by the state before they can work;

§ 8.5. political parties and candidates must have fair and equal access to the media. Their access to media shall be facilitated during election campaigns;

§ 8.6. foreign journalists should not be refused entry or work visas because of their potentially critical reports;

§ 8.7. media must be free to disseminate their content in the language of their choice;

§ 8.8. the confidentiality of journalists' sources of information must be respected;

§ 8.9. exclusive reporting rights concerning major events of public interest must not interfere with the public's right to freedom of information;

§ 8.10. privacy and state secrecy laws must not unduly restrict information;

§ 8.11. journalists should have adequate working contracts with sufficient social protection, so as not to compromise their impartiality and independence;

§ 8.12. journalists must not be restricted in creating associations such as trade unions for collective bargaining;

§ 8.13. media outlets should have editorial independence from media owners, for instance by agreeing with media owners on

codes of conduct for editorial independence, to ensure that media owners do not interfere in daily editorial work or compromise impartial journalism;

§ 8.14. journalists must be protected against physical threats or attacks because of their work. Police protection must be provided when requested by journalists who feel threatened. Prosecutors and courts must deal adequately, and in a timely manner, with cases where journalists have received threats or have been attacked;

§ 8.15. regulatory authorities for the broadcasting media must function in an unbiased and effective manner, for instance when granting licences. Print media and Internet-based media should not be required to hold a state licence which goes beyond a mere business or tax registration;

§ 8.16. media must have fair and equal access to distribution channels, be they technical infrastructure (for example, radio frequencies, transmission cables, satellites) or commercial (newspaper distributors, postal or other delivery services);

§ 8.17. the state must not restrict access to foreign print media or electronic media including the Internet;

§ 8.18. media ownership and economic influence over media must be made transparent. Legislation must be enforced against media monopolies and dominant market positions among the media. In addition, concrete positive action should be taken to promote media pluralism;

§ 8.19. if media receive direct or indirect subsidies, states must treat those media fairly and with neutrality;

§ 8.20. public service broadcasters must be protected against political interference in their daily management and their editorial work. Senior management positions should be refused to people with clear party political affiliations;

§ 8.21. public service broadcasters should establish in-house codes of conduct for journalistic work and editorial independence from political sides;

§ 8.22. “private” media should not be run or held by the state or state-controlled companies;

§ 8.23. members of government should not pursue professional media activities while in office;

§ 8.24. government, parliament and the courts must be open to the media in a fair and equal way;

§ 8.25. there should be a system of media self-regulation including a right of reply and correction or voluntary apologies by journalists. Media should set up their own self-regulatory bodies, such as complaints commissions or ombudspersons, and decisions of such bodies should be implemented. These measures should be recognised legally by the courts;

§ 8.26. journalists should set up their own professional codes of conduct and they should be applied. They should disclose to their viewers or readers any political and financial interests as well as any collaboration with state bodies such as embedded military journalism;

§ 8.27. national parliaments should draw up periodic reports on the media freedom in their countries on the basis of the above catalogue of principles and discuss them at European level.

### **Indicators for Media in a Democracy and violations in Council of Europe states**

47. In applying the 27 Indicators to the record of violations and abuses of media freedom in member states, the violations are divided into three categories:

A. those relating to failings in the basic framework of laws, violent acts and threats to the physical safety of media workers and the basic freedom of journalistic work, and evidence of impunity for those who attack, harass or threaten journalists -(Indicators 8.1, 8.2 and 8.14)

B. those related to the failure of states to ensure the openness of governmental agencies, parliaments and the courts, and examples

of political control or interference in the independence of press and broadcasting organisations (Indicators 8.3 to 8.10, 8.13, 8.15 to 8.20, 8.22 to 8.24).

C. those relating to failings in the ethics and professional standards of owners and media workers, the transparency of media ownership and fair media regulation (Indicators 8.11, 8.12, 8.21, 8.25 and 8.26.) and the effectiveness of scrutiny or reviews of conditions for media freedom in member states.

#### INDICATORS FOR MEDIA IN A DEMOCRACY

CATEGORY A: murders, violence against journalists and the most serious violations

48. Category A. covers the most severe and damaging violations of media freedom, including physical assaults and murder, intimidation, impunity for crimes targeting journalists and the application of excessively severe penal laws to protect state officials from the level of criticism which is to be expected in a democracy.
49. When editors or key reporters are removed from active work, whether as a result of murder, serious injury, threats or imprisonment, the effect is to weaken the viability of those media outlets or to force their closure. It also has a chilling effect on other media and on the whole society.
50. The OSCE's Representative on Freedom of the Media drew a direct link between the abuse of state power and the crippling of media freedom in his speech in Warsaw on 4 October 2007, when he stated that state hostility and violence against journalists through street arrests, detention and criminal prosecutions for reporting are "gateways to unofficial violence, threats, assault and murder."
51. The record of 20 deaths of journalists and other cases of assaults leading to serious bodily injury is set out by country. It records the known circumstances and information about the journalists' work, as well as subsequent investigations and judicial processes.

*Violence against journalists: the record of events in context*

**Armenia**

52. Harassment of journalists and direct controls on the media intensified around the time of the February 2008 presidential election. Several journalists including photographer Gagik Shamshyan were injured in assaults by police during protests after the election. CPJ reported that a reporter, Lusine Barseghan, was assaulted while attempting to document abuses at a Yerevan polling station. During a three-week long State of Emergency all independent reporting was banned. In March 2007 similar government controls on the media were imposed during a temporary State of Emergency under the previous administration.
53. Several other journalists suffered assaults in 2008, including Hrach Melkumyan, Yerevan bureau chief of Radio Free Europe/Radio Liberty and Edik Baghdasaryan, editor of the online news magazine Hetq and chair of Armenian Association of Investigative Journalists.
54. On 30 April 2009 Argishti Kivirian, editor of the online news website Armenia Today, was attacked by three unknown assailants outside his home in Yerevan, leaving him with severe injuries. He was reportedly beaten on his head and body with clubs or wooden poles and one of the attackers also fired gunshots which caused no injuries. Colleagues said they believed the attack was related to his work.

**Azerbaijan**

55. The Azerbaijan authorities have been accused of arbitrarily imprisoning journalists and mistreating them in jail. On 17 August 2009 Novruzali Mamedov, the editor of a defunct minority newspaper Talyshi Sado, died in a Baku prison, where he had been serving a ten-year sentence since February 2007. The CPJ had protested that Mamedov was jailed on fabricated charges including treason. The Paris-based International Federation for Human rights alleged that he was tortured in jail. Several international groups



claimed that he had been also been denied necessary medical treatment while suffering from ill health in prison. A prison spokesman said the cause of his death was a stroke. Talyshi Sado stopped publishing soon after Mamedov was jailed.

56. Police brutality is alleged in the case of Emin Huseynov, the head of Institute for Reporters' Freedom and Safety in Azerbaijan, who suffered head injuries when he was reportedly struck on the head by police with the butt of a gun in a Baku police station on 14 June 2008. Huseynov was covering an event at a Baku cafe when it was raided by police. Officials later attributed his injuries to self-harm.
57. The 2005 murder of Elmar Huseynov, editor in chief of the journal Monitor and leading advocate of democratisation, remains unsolved. Huseynov was killed outside his home in the run-up to elections in 2005. International media monitoring groups have alleged that government officials were involved in Huseynov's death.
58. Eynulla Fatullayev, the editor of Gundelike Azerbaijan and the Russian-language newspaper Realny Azerbaijan, has been in prison since his conviction in April 2007 over allegations he made in newspaper articles that Elmar Huseynov's murder was ordered by high-ranking officials. International Pen and the CPJ denounced as "politicised" Fatullayev's convictions for terrorism and inciting ethnic hatred. In total he received an eight-year jail sentence. Earlier he had been given suspended sentence after being found guilty of defaming the Interior Minister. CPJ states that he had received death threats. His newspaper's offices were also shut down.
59. OSCE FoM reported that in May 2007 another Realny Azerbaijani reporter, Uzeyir Jafarov, had been beaten almost to death by people who had attended Fatullayev's trial.
60. Three journalists serving jail sentences on defamation and other charges were released on 21 April 2009. The World Association of Newspapers and News Publishers (WAN-IFRA) on 24 September 2009 called for the release of a further five editors, journalists and

bloggers from prison. WAN claimed that all five were being punished for being critics of the government, and it deplored the “pervasive climate of intimidation and fear” in the media environment of Azerbaijan.

### **Belarus**

61. Belarus is ranked in 188th place out of 195 countries in Freedom House’s World Press Freedom Ranking for 2009, judging it to have the worst record of any country in Europe. RWB said on 12 February 2008 that the free press there had virtually disappeared because of regular administrative harassment and a repressive framework of laws. The government has recently indicated its willingness to allow some independent newspapers to be published and sold.
62. Article 19 reports several recent attacks on journalists, including an assault on photographer Uladzimir Hrydzin on 16 April 2009 and the detention and confiscation of equipment from journalist Siarhei Panamarou and his crew on 17 April 2009.
63. Article 19 and others have pressed the Belarus authorities over their continuing failure to resolve the October 2004 murder of journalist Veranica Charkasava and the disappearance in July 2000 of cameraman Dmitri Zavadski.

### **Bosnia and Herzegovina**

64. In Bosnia, in September 2008 death threats were received by several radio and print journalists who covered an event in Sarajevo focusing on gay rights.

### **Bulgaria**

65. On 7 April 2008 Georgi Stoev, a newspaper columnist and author of several popular books about organised crime in Bulgaria, was shot dead in a street in Sofia; CPJ reported that he had predicted that he would be killed for his writing. No suspects identified.
66. Ognyan Stefanov, the editor of the investigative website Frognews was left unconscious for three days and critically ill after being

attacked with hammers by masked men outside a restaurant in Sofia on 22 September 2008. RWB reported that Stefanov's injuries included two broken legs and a broken arm.

67. Reporters Without Borders reports that on 9 February 2007 two men threatened to throw acid at Maria Nikolaeva after she had co-written a critical article about a project to build a block of flats at Bulgaria's largest protected site, the nature reserve in Strandja on the Black Sea.
68. RWB concluded that investigative journalism and media pluralism in Bulgaria are seriously threatened by organised crime and various forms of pressure from political and business quarters, and said that self-censorship had grown more common because of the evident risks to journalists' safety following the murder of Stoev and the attack on Stefanov.

### **Croatia**

69. On 23 October 2008 Ivo Pukanic, the owner and editorial director of the Croatian political weekly Nacional, and Niko Franjic, the newspaper's marketing director, were killed by a bomb which exploded under the editor's car outside the newspaper's offices in Zagreb. They were the first murders of media workers since the Balkan wars of the 1990s. Nacional has a reputation for reporting on crime, corruption and human rights abuses. Criminal gangs are believed to be responsible, and five men have been charged in connection with the murders. Pukanic had earlier received death threats. WAN had earlier criticised the poor record of Croatia's law-enforcement agencies in prosecuting those who attack journalists.
70. The South East Europe Media Organisation SEEMO expressed alarm over death threats received in 2008 by Drago Hedi, editor of the weekly Feral Tribune, who had investigated war crimes against civilians committed in 1991, and Vedran Strukar, of Europe Press Holdings, whose family members were also threatened with violence.

## **Georgia**

71. Four journalists were killed and at least ten others were injured while reporting on the conflict in Georgia in August 2008.
72. On 10 August 2008 Alexander Klimchuk, the head of the Tblisi-based Caucasus Images photo agency and Grigol Chikhladze, a freelance worker for the same agency, were killed while trying to enter Tskhinvali in South Ossetia while on assignment for the Russian news service Itar-Tass.
73. On 12 August 2008 Stan Storimans, a Dutch cameraman for RTL television was killed in a military attack on the Georgian town of Gori, and his reporter colleague Jeroen Akkermans was injured. A Dutch government inquiry found that Russian cluster munitions were responsible for the death and injury, but the claim was disputed. Akkermans has lodged a complaint against Russia over the attack at the European Court of Human Rights.
74. On 6 September Giorgi Ramishvili of Rustavi 2 TV station was killed, reportedly shot while filming around the Georgian village of Shavnabada near Tblisi.
75. On 7 November 2007, during popular protests against the government of Georgia over alleged corruption and abuses of power, a large force of armed troops stormed the privately owned Imedi TV station, which had been a focus for airing the views of the political opposition. The troops detained and threatened hundreds of staff and destroyed much of the station's equipment, forcing it to stop broadcasting. A number of employees were assaulted by riot police after being ejected from the building. Human Rights Watch and other international organisations questioned the legality of the operation, which the government claimed was prompted by a threat to national security. When the station was allowed back on air five months later it was under different ownership and had softened its critical stance towards the government.
76. Article 19 accused the Georgian government of breaking its commitment to freedom of expression by suppressing the media

during the parliamentary and presidential elections in 2008, as well as the August 2008 conflict with Russia.

77. The Georgian authorities were strongly criticised by international monitoring organisations for censorship of the media, including the blocking of Russian-language broadcasts, at the time of the conflict.

### **Greece**

78. Journalists' groups voiced serious concern after four armed men invaded the private broadcaster TV Alter in Athens on 17 February 2009, fired several shots and threw an explosive device at the building shouting threats at the journalists there. They reportedly called themselves the "revolutionary sect". The motive for the attack was not made clear.

### **Hungary**

79. On 22 June 2007 a brutal assault was inflicted on Iren Karman, a woman journalist who was investigating alleged corruption involving criminal gangs related to oil deals done in the 1990s. She was abducted in Budapest, severely beaten, and left on banks of Danube suffering from head wounds and internal bleeding,

### **Italy**

80. Senior Italian prosecutors say that murder threats and physical assaults are commonly being used by criminal elements including the mafia to force Italian journalists to stay silent about organised crime. Writer and journalist Roberto Saviano, the author of a book entitled Gomorra was forced to live under police protection since October 2006, after receiving threats because of his investigations into the Neapolitan mafia, the Camorra. RWB estimates that ten other journalists have also had to seek police protection because of personal threats.
81. On 2 September 2007 two men were discovered trying to place a home-made bomb under the car of Lirio Abbate, a correspondent in Palermo for the national news agency Ansa. That followed publication of his book *I Complici* (The Accomplices) dealing with connivance between political world and the mafia.

### **Moldova**

82. Police were accused of using excessive force, assaulting and arresting a number of journalists during post-election demonstrations on 8 April 2009 and in the following days.
83. The government stopped a number of Romanian and other foreign journalists from entering the country around that time, and detained others who were already there (Indicator 8.6 on open access to foreign journalists).
84. The OSCE Representative on FoM complained to the government about the police behaviour and the restrictions on reporting (Indicator 8.6). He also called on the journalists reporting on the street protests and clashes to do so objectively, without inflaming the situation.

### **Russia**

85. The lengthy catalogue of violent deaths among journalists in Russia is an affront to the principles of the Council of Europe, including the right to life and to free expression. These documented cases seem to show persistent and careless violation of the requirement to protect journalists against physical attack, and a habitual failure to deal with assaults and threats adequately through the courts (Indicators 8.1. and 8.14).
86. On 2 March 2007 Ivan Safronov, a military affairs correspondent for Kommersant newspaper, died after falling from the fourth floor of his apartment block in Moscow. Investigators attributed the death to suicide, but his family and friends stated their belief that he was killed because of his work. He had been preparing to publish articles revealing evidence about questionable arms sales to the Middle East. The CPJ and others called for a full investigation. However no suspects are being sought.
87. On 5 April 2007 Vyacheslav Ifanov, a cameraman for the independent TV station Novoye Televideniye Aleiska in the Siberian city of Aleisk died in his car garage and was declared the victim of self-induced carbon monoxide poisoning. However CPJ

reported that family members said they had found wounds on his body and he had received death threats. Ifanov was killed a day after his TV station broadcast a report about an earlier attack on him in January, in which he suffered concussion after a group of unidentified men wearing camouflage uniforms had beaten him, allegedly warning him to stop his investigative reporting work or face worse punishment. No suspects identified.

88. On 21 March 2008 Ilyas Shurpayev, a TV reporter for Russia's Channel One who had reported widely from the Russian Republic of Dagestan was stabbed and apparently strangled in his Moscow apartment. Three suspects were arrested and accused of his murder and theft, and sentenced to long prison terms. The Committee to Protect Journalists reports that Shurpayev had described himself as having been branded as a dissident. He was killed shortly after he had written an article for a newspaper in Dagestan which had rejected his writing as too controversial. Three men convicted but further investigations called for.
89. Also on 21 March 2008, Gadzhi Abashilov, the head of the state radio and television company in Dagestan and a former deputy Information Minister there, was shot dead in his car in the capital, Makhachkala. His driver was badly injured. No suspects identified.
90. On 31 August 2008 Magomed Yevloyev, the publisher of the popular independent news website Ingushetia.ru was shot dead while in the custody of Interior Ministry officers after his arrest at the airport of the Ingush capital, Nazran. Contradictory official statements were made about the killing but later it was announced that one of the officers would be charged with negligent homicide. Yevloyev's family demand the investigation should be extended to seek those responsible for ordering the killing. They have taken their appeal to the European Court of Human Rights. Preliminary court hearings opened in 2008.)
91. Yevloyev and his website were known for its work exposing official corruption, alleged election fraud and human rights abuses in Ingushetia. After at least two attempts by regional prosecutors to shut down the website it had eventually been closed on 12 August

2008 for breaking the law on extremism but Yevloyev and his colleagues had continued to publish on it. International Pen reports that the website's exposure of abuses under the President of Ingushetia, Murat Zyazikov, were followed by his dismissal by order of the Russian federal government in October 2008.

92. In 2007 the website's chief editor, Roza Malsagova, had left Ingushetia after saying that she had been assaulted by Ingush authorities and received physical threats. She also faced criminal prosecution for distributing allegedly extremist materials and inciting ethnic hatred. The Moscow-based Sova Center, which monitors issues of xenophobia and civic freedoms in Russia, said in a report on 29 July 2009 that while various charges used to prosecute Ingushetia.ru were unfounded, certain texts published there did contain xenophobic statements against Ossetians. It also reported that the website had since been allowed to reopen as Ingushetia.org.
93. On 2 September 2008 Telman Alishayev, a presenter on TV-Chirkel in Makhachkala, Dagestan, was shot while driving his car, in an attack by two assailants, and died the next day. He had reportedly critically about the ultra-conservative Wahhabi sect of Islam and received death threats. Investigation continues.
94. On 5 January 2009 Shafiq Amrakhov, editor of the online news agency RIA 51, died six days after he was shot in the head several times with a gun using rubber bullets at his home in Murmansk. The CPJ reports that he had made public criticisms of the Murmansk governor shortly before his murder and had been denied accreditation to attend President Vladimir Putin's last press conference in that office in February 2008. Mr Amrakhov had suffered a serious injury in an earlier assault in 1997. No suspects identified.
95. On 19 January 2009 Anastasia Baburova, a reporter for the independent newspaper Novaya Gazeta, was shot and fatally wounded in a Moscow street by a man wearing a ski mask; she had attended a press conference with a leading human rights lawyer Stanislav Markelov, whom the gunman shot dead first and



who may have been the main target of the shooting. A prosecutor said one suspect whose identity is known to the authorities is being sought. Investigation continues.

96. On 30 March 2009 Sergey Protazanov, a layout designer for Grajdanskoye Soglasye/ (Civic Concord), a critical local newspaper in the Moscow suburb of Khimki, died two days after he was attacked close to his home, according to what he told the newspaper's editor Anatoly Yurov. IFJ reported that investigators made contradictory statements about the manner of his death, and then determined that he had died from a stroke after falling down stairs. The Glasnost Defence Foundation and IFJ reported information that Protazanov had been preparing newspaper coverage of alleged fraud in recent local mayoral elections. Anatoly Yurov had also been stabbed in an attack in February 2008. No criminal case yet opened six months after Protazanov's death.
97. On 30 June 2009 Vyacheslav Yaroshenko, the editor-in-chief of Korruptsiya i Prestupnost (Corruption and Crime) died of head injuries he reportedly suffered in an attack by unknown assailants at the entrance of his apartment building in Rostov-on-Don. Police said it was likely that Yaroshenko died from a fall down stairs, but his colleagues and international organisations suspect he was murdered and allege negligence by investigators. He had published reports about alleged corruption involving law enforcement agencies in the city. No criminal investigation opened.
98. On 15 July 2009 Natalia Estemirova, who worked in Chechnya for the human rights organisation Memorial, was abducted in a street in Grozny. Her body was found, with bullet wounds to the head and heart, in neighbouring Ingushetia later the same day. An investigation was ordered but several international organisations cast doubt on its impartiality. Estemirova had published articles implicating forces loyal to the Chechen President Ramzan Kadyrov in torture and other severe human rights crimes. After her death Russian human rights figures called for local law-enforcement forces to be investigated in connection with the murder. No suspects yet identified.

99. After Estemirova's death Memorial said it would be forced to withdraw from Chechnya because of the unacceptable risk to the lives of its staff. She contributed articles to Novaya Gazeta and is the fifth journalist writing for the paper to be killed since 2000.
100. On 11 August 2009 Abdulmalik Akhmedilov, deputy editor of Khakikat (Truth), a newspaper published in the Avar language of Dagestan, was shot dead by unknown assailants as he left his home in Makhachkala. GDF And IFJ reported that eye witnesses said his attackers used a car with tinted windows and no number plates. Investigators were quoted as saying they would investigate various possible motives for the murder. The chief editor of Khakikat, Ali Kamalov, alleged it was politically motivated. Akhmedilov had criticised federal and local law-enforcement bodies for suppressing religious and political dissent under the guise of an anti-extremism campaign. Investigation ongoing.
101. Of all these cases only one —the death of Ilyas Shurpayev -has resulted in a legal conviction. Following the murder of Abdulmalik Akhmedilov in Dagestan, OSCE Representative on Media Freedom Miklos Haraszti sent a letter to Foreign Minister Sergei Lavrov saying that the Russian government must publicly acknowledge that the campaign against journalists and human rights activists in the Russian Federation is intolerable, adding that the highest levels of law enforcement must be taken to task after proving unable to resolve earlier cases. Mr Haraszti called for an action plan to put an end to what he termed a "human rights crisis."

*Other cases of violent assault in Russia*

102. The situation in Russia today for independent-minded and inquiring journalists was described in September 2009 by a representative of the Centre for Journalism in Extreme Situations (CJES), Oleg Panfilov, as a "constant state of fear". CJES estimates that several hundred Russian journalists have chosen to go abroad because of risks to their personal safety and the severe limits placed on their professional freedom inside Russia, while others have abandoned journalism.

103. Independent Russian journalists are united in saying that self-censorship is now widespread among Russian media workers, driven by the fear of violence following the multitude of assaults on inquiring journalists. In 2008, sixty-nine other physical assaults and 35 cases of threats to the safety of journalists in Russia were recorded by the IFJ and the Glasnost Defence Foundation, confirming Russia's reputation as the most dangerous country in Europe for journalists.
104. Among the most severe was the apparent murder attempt on 12 November 2008 against Mikhail Beketov, editor in chief of the independent newspaper Khimkinskaya Pravda in the Khimki area of Moscow. He was beaten unconscious outside his home with metal bars by unknown attackers. The assault left him with life-threatening head injuries and doctors had to amputate one of his legs. Colleagues reported that he had been warned of a plan to murder him to stop him reporting on alleged official corruption and his car had been set on fire. Beketov had investigated alleged official corruption related to a motorway construction project through a local protected forest area which was opposed by local people.
105. On 3 February 2009 Yuri Grachev, 72-year old editor of a Moscow area newspaper Solnechnogorsky Forum, was beaten unconscious outside his home near Moscow. He had published articles sharply critical of local officials' conduct in recent elections.
106. On 10 March 2009 Vadim Rogozhin, an investigative journalist and managing director of Vzglyad (View), a media holding company in the southern city of Saratov, was attacked outside his apartment by two assailants and critically injured by blunt axe blows to the head. He had reported on alleged corruption in the regional government and security agencies.
107. On 12 March 2009 Maksim Zolotarev, editor of the independent Molva Yuzhnoye Podmoskovye (Molva South) newspaper in Serpukhov near Moscow, was beaten with clubs outside his apartment by attackers. He subsequently said he had quit journalism because of intimidation. CPJ reported that Zolotarev described the attack as retaliation for the paper's reporting on corruption.

108. The public condemnation by elected political figures of violent crimes against media workers is essential to create the necessary political climate to deter any recurrence of such outrages. The first recorded response to Anna Politkovskaya's death from the then president of Russia, Vladimir Putin, provoked international dismay: the Russian leader spoke dismissively about the murdered journalist as someone with a minimal influence in Russia.
109. However at a press conference in January 2007 President Putin expressed concern about her death and described the problem of the persecution of journalists in Russia as one of most pressing facing his government. The record of killings and assaults on journalists in Russia calls for unambiguous condemnation and determined executive leadership. President Dmitry Medvedev, who took over that office in 2008, has condemned violence against journalists in strong terms, but appropriate legislative and political reforms have yet to follow.

*Attacks on human rights defenders*

110. Murders and acts of violence against prominent human rights defenders, including lawyers, in Russia have further eroded the possibility for a free press to maintain itself, both because those attacks spread fear and because journalists depend on a small number of determined and authoritative individuals for reliable information from dangerous regions, including Chechnya.
111. International condemnation and outrage followed the street killing of prominent human rights lawyer Stanislav Markelov, shot in January 2009 together with Anastasia Baburova, and the death of Zarema Sadulayeva, who worked for a children's charity in Chechnya and was killed there on 12 August 2009 together with her husband.
112. The risks to the safety of those who take a public stand for freedom of speech and conscience in the face of threats or coercion were again demonstrated by threats made in late September 2009 to the life of Alexander Podrabinek, a former anti-communist dissident and freelance journalist, by the right-wing pro-Kremlin youth

movement Nashi. Podrabinek wrote an article on a news website criticising Russia's Soviet past, including the crimes of Stalinism, and accusing the present Russian government of seeking to rehabilitate the image of the Soviet Union. He and his family went into hiding after Nashi members threatened to sue him and staged menacing protests outside his home, and personal details including his home address were posted on other Internet sites.

113. The Russian government's current draft so-called Memory Law "On Combating the Rehabilitation of Nazism, Nazi Criminals or their Collaborators" in any part of the territory of the former Soviet Union, represents a serious denial of freedom of expression. The penalty envisaged is up to five years' imprisonment and heavy fines. Article 19 and other international organisations oppose the planned law as a threat to censor independent study of history. Article 19 says the law infringes the right to seek historical truth; that it is part of a growing state censorship related to published history and education about history; and that the government's choice in presenting the measure is to be seen alongside other repressive acts such as the November 2008 police raid on the human rights organisation Memorial and the unlawful confiscation of its historical archives about the era of Soviet communism.
114. During the conflict in Georgia Russia's state-run TV stations frequently displayed highly prejudiced coverage and assessments, such as headlines referring to Georgian acts of "genocide" in South Ossetia which were criticised by HRW and others as unjustified and misleading.

### **Serbia and Kosovo<sup>1</sup>**

115. Physical assaults and serious threats against journalists continued to be reported in Serbia and Kosovo, mostly related to residual nationalist and political tensions. In Serbia, SEEMO reported that the editor of RTV TNT in Bela Crkva, Stefan Cvetovic, was

---

<sup>1</sup> All reference to Kosovo, whether to the territory, institutions or population, in this text shall be understood to be in full compliance with United Nations Security Council Resolution 1244 and without prejudice to the status of Kosovo.

assaulted on 18 July 2008, apparently on account of his on-air reports. In September 2008 a group of nationalist protestors forced their way into the Beta news agency in Belgrade to demand coverage of their protests against the arrest of the war crimes suspect Radovan Karadzic. In March 2008 SEEMO reported that two senior editors of the weekly Nedeljni Telegraf received death threats.

116. In Kosovo, death threats were made against the woman TV presenter Jeta Xharra in June 2009 following her investigative reports on the public TV channel RTK about limits on press freedom in Kosovo and alleged atrocities committed by the Kosovo Liberation Army in the conflict of the late 1990s.

### **Spain**

117. The armed Basque separatist organisation ETA has continued to attack and threaten journalists who criticise its use of terrorist violence and extortion.
118. Among the most recent incidents of violence directed against the media in the Basque country were an explosion at the EitB public broadcasting headquarters in Bilbao on 31 December 2008 and another against a TV transmission facility in Hernani on 16 January 2009. The attacks caused significant damage but no injuries.
119. RWB reported that as a result of these incidents journalists have for many years been intimidated into compromising the way they report on ETA, and that in May 2008 around 40 of them in the Basque country were obliged to live under police protection.

### **Turkey**

120. On January 19 2007, as noted above, Hrant Dink, the editor of the bilingual Armenian-Turkish magazine Argos, was shot dead outside his Istanbul office. The trial of 18 defendants continues.
121. Reporters Without Borders reported two more recent attacks on journalists. Haci Bogatekin, owner of the fortnightly publication Gerger Kirat, was injured and his camera was broken in an attack on 28 July 2009, while reporting on a fire at a controversial waste

site in the southeastern province of Adiyaman. RWB alleged then that beatings were commonly being ordered or carried out by local officials as a means to silence journalists. And on 6 July 2009 Durmus Tuna, the owner of local Soke Gercek newspaper in south western Turkey, suffered a broken arm in an assault by a group of men. He had reported on corrupt practices in the local government.

*The Hrant Dink Murder Trial and Laws restricting freedom of expression*

122. The behaviour of Turkish police during the investigation and the conduct of the trials of suspects in Hrant Dink's murder have given rise to complaints of negligence, obstruction and collusion on the part of members of the security forces. A number of other senior public officials were removed from office on grounds of failures of duty. Turkish television in early 2007 broadcast video footage of several police and gendarmerie officers posing for a photograph with Oguen Samast, who was under arrest for shooting Hrant Dink.
123. Reporters Without Borders alleged that state institutions, especially the police, were protecting and supporting the defendants and others responsible for Hrant Dink's murder. Information which emerged in the trial showed that Hrant Dink and two of the accused were under police surveillance at the time of the murder, yet action was not taken to protect the editor and journalist from harm.
124. The main trial opened on 2 July 2007 in Istanbul. The tenth hearing took place on 6 July 2009, with a further session scheduled for 12 October. In February this year, following public statements by the Turkish Parliament's Human Rights Committee that police and gendarmerie officers knew of specific threats to the life of Hrant Dink which they negligently failed to act on, a new investigation was ordered into the role of Turkish security forces. However, on 8 July the trial judge ruled that the police had not obstructed the emergence of the truth.
125. The European Court of Human Rights has asked the Turkish authorities to provide information concerning Hrant Dink's murder

by November 2009. The court will hear a complaint from lawyers acting for members of Hrant Dink's family, challenging the decision of the Turkish court to exempt from investigation six serving officers in the Trabzon police and gendarmerie and the Istanbul police from investigation, after preliminary investigations and expert reports produced evidence against them.

126. Concerns about the Turkish judiciary's handling of these trials have been compounded by two other decisions: the prosecution of journalist Nedim Sener on charges including that of revealing classified information after he published a book on Hrant Dink's murder, including allegations about negligence of the security forces in failing to prevent his killing; and the sentencing in 2007 of Arat Dink, the son of Hrant Dink and his successor as editor of the Turkish-Armenian newspaper Agos, together with the publisher Serkis Seropyan, to a suspended one-year jail term for repeating Hrant Dink's words describing the killings of 1915 as genocide.
127. Lawyers for the Dink family have pressed for an investigation into possible links between Hrant Dink's assassination and the ultra-nationalist Ergenekon organisation. Ergenekon is an alleged illegal network of high-ranking figures from the military, the bureaucracy, academia and journalism dedicated to bolstering the power of the army and undermining the present government. In July 2009, 56 of the group's alleged members were placed on trial on a range of serious charges.
128. The Turkish government, under international pressure, amended Article 301 on 30 April 2008, but the changes have been widely criticised as inadequate. The original wording criminalised "denigration of Turkishness, the Republic, the institutions and organs of the State". The new wording substituted "Turkish nation" for "Turkishness". The maximum sentence was reduced from five to three years' imprisonment, and the amended law says that prosecutions must first be approved by the Minister of Justice. Previously it had been possible for nationalist-minded lawyers to instigate prosecutions themselves.



129. The changes have not substantially reduced the number of court cases in which writers or journalists have been prosecuted for their published opinions. The Turkish monitoring organisation Bianet reports that between April and June 2009 125 people, 57 of them journalists, were on trial for their opinions.
130. International Pen reported in September 2009 that there are more than 70 current outstanding cases of journalists and writers facing criminal investigation or trial in Turkey for their opinions. Of those, 27 individuals face possible criminal prosecution under Article 301. International Pen says at least 7 applications for criminal investigation under the amended Article 301 are currently under consideration by the Ministry of Justice. So far no confirmed case of prosecution under the amended article is known.
131. The Article 19 organisation reports that other frequently used provisions of the penal code used to prosecute journalists and writers are Article 216, prohibiting “inflaming hatred and hostility among the people”, and Law 5816, which criminalises “insulting the memory of Atatürk”. The largest number of charges brought against journalists for “speech crimes” relate to the issue of Kurdish rights.

### **Ukraine**

132. In Ukraine, three former police officers were convicted in March 2008 for the murder of Georgiy Gongadze and the investigation has gathered momentum.
133. In September 2009 the European Court of Human Rights ruled against the government of Ukraine for failing to protect the life of the journalist or to conduct an effective investigation into his murder for some years after it took place. A more open political climate now prevails, matched by a lively independent media sector. The Committee of Ministers, in a Second Interim Resolution CM/ResDH(2009)74 in September 2009, welcomed recent progress in the investigation, including the re-arrest of the fugitive former general Oleksiy Pukach, the superior of the convicted former policemen.

### **United Kingdom**

134. In September 2007 a death threat was received from a presumed loyalist paramilitary group in a message sent to a Northern Ireland TV studio. It was accompanied by a bullet and bore the name and address of Robin Livingstone, the editor of the Andersonstown News. RWB criticised the police's failure to bring to justice the killers of the Belfast journalist Martin O'Hagan, who was murdered by a group believed to be loyalist paramilitaries in September 2001. RWB called on the police to do more to protect journalists and prosecute those responsible for attacks on them, and welcomed new inquiries focusing on O'Hagan's writings on alleged collusion between the security forces and paramilitary groups.

#### *Attacks and threats against journalists from religious circles following the Danish cartoons controversy*

135. The Muhammad cartoons controversy in 2005 and 2006 gave rise to large and violent protests across the Muslim world and in some European cities, representing a challenge to Europe's liberal concept of press freedom from the Muslim religious minority within Europe. That segment of society demonstrated its demand for limits to freedom of expression to take account of special religious sensibilities.

136. Media freedom suffered because some figures at the centre of the dispute including a number of Danish cartoonists were forced into hiding by threats of violence by Islamic extremists, and newspapers in some countries such as the United Kingdom appeared to exercise self-censorship out of fear of reprisals.

137. However, the reprinting of the cartoons in newspapers in most European countries demonstrated the strength of public feeling in favour of the free expression of ideas, even when they may cause offence. The principle has also been publicly re-affirmed that defamation laws can apply only to individuals but not to a religious faith such as Islam. Many states have engaged in new forms of dialogue among religious and other civic groups which have sometimes contributed to better mutual understanding

between people of different faiths and convictions. If that continues the principle of free expression will be well served.

138. Potential risks to individuals' safety still persist. In Denmark, a fresh plot was discovered in February 2008 to kill Kurt Westergaard, who drew the much-criticised turban cartoon. He complained that he was again forced to be a fugitive in his own country.
139. In Sweden in August 2007 some Muslim groups condemned another cartoon by Lars Vilks in the newspaper Nerikes Aallehanda depicting the prophet Mohammed. The cartoon was said to have been printed, like the earlier Danish ones, to highlight the issue of self-censorship and freedom of religion. The cartoonist received threats and several art galleries refused to show Vilks' work for fear of reprisals.
140. In France Robert Redeker, a philosophy professor, was also forced to seek police protection after he received threats to his life on account of a column he wrote in Figaro newspaper in September 2006 on how the free world should respond to Islamist intimidation. A young Moroccan man was arrested in Libya in early 2007 and admitted calling on an Islamist website for the professor to be killed.
141. In the UK, Martin Rynja, owner of independent publishing company Gibson Square suffered an arson attack on 27 September 2008, when petrol was poured through the letterbox of the publishing house, which is also his home, and set alight. In 2009 three Muslim men were each sentenced to four and a half years in prison for the attack. It followed Rynja's publication of The Jewel of Medina, a fictional account of the relationship between the prophet Muhammad and his very young wife Aisha.

#### INDICATORS FOR MEDIA IN A DEMOCRACY

CATEGORY B – The state's relationship with the media and serious violations of journalists' freedom of information and expression

142. Category B) applies to governments' dealings with the media in law and administration. These Indicators concern violations of

media freedom arising from the misuse of governmental or other powers to direct the media, especially in elections (8.5), interference with media freedom through ownership, control and regulation (8.7, 8.15 to 8.19, 8.22 to 8.24, the damaging impact of laws on anti-terrorism, extremism and state security on freedom of expression, access to information and confidentiality of sources (8.3 to 8.10 and 8.24), and the independence of public sector broadcasting (8.20 and 8.21).

143. The evidence of this Report indicates that governments themselves are most responsible for encroachments on the standards of media freedom upheld by the Council of Europe. The removal of many of the impediments to free, plural and professional media therefore lies in their hands.
144. The International Press Institute, which represents editors, media executives and leading journalists, stated in its review of 2008: “The gradual backslide in European press freedom continued this year, as governments further dented journalists’ right to protect the confidentiality of their sources, strengthened and applied criminal defamation legislation, and used counter-terrorism as a pretext to stifle free speech.”
145. Twenty years after the end of the Cold War many traditional party structures in Europe have been swept away and replaced by new ones, and fierce contests have intensified among competing political forces to control, influence or directly own mass media.
146. This pattern of extreme antagonism between rival political forces and their media allies lies behind a series of numerous displays of intolerance on the part of elected politicians towards critical media in recent years. Political leaders have not only stepped up attempts to dominate the news agenda by exerting influence on public sector broadcasters and other “friendly” media. They have also been quick to prosecute journalists for defamation or other offences,
147. The Council of Europe and the OSCE, through its Representative on Freedom of the Media, have both identified the dangers for

freedom of expression arising from the exercise of state power, especially in the following areas, whose importance is pointed up in the list of Indicators: pressures on the media in elections, the use of criminal laws and administrative means to block journalistic inquiry, the impact and uses of the Internet, and manipulation of public service broadcasting.

*Restrictions, harassment and media bias in elections*

148. Indicator 8.5, on fair access to the media for all candidates, especially at times of elections, is central to the workings of democracy. That principle has however been violated in a number of post-communist member states, where international elections monitors have found evidence of serious distortions and bias in media reporting on elections. In some cases they have been unable to carry out their work because of a lack of cooperation from the host governments.
149. In **Armenia** the mass protests following the contested victory of Serzh Sargsyan in the presidential election of 19 February 2008 prompted the declaration of a State of Emergency, including provisions for strict censorship of all publications for twenty days. Several media outlets closed down in that time rather than submit to censorship. An AEJ Report of 5 December 2008 reported that most leading newspapers and broadcasting organisations openly took sides between the pro-and anti-government political forces while covering these events, showing that media independence of political authorities in Armenia had been effectively ended in a climate of extreme political polarisation and mutual antagonism.
150. For the **Azerbaijani** presidential election on 15 October 2008, the Parliamentary Assembly's election observation mission found that candidates were able to convey their messages to voters without impediment. But it reported that in the four weeks before the election public TV devoted 51 percent of its coverage to the incumbent president Ilham Aliev and his supporters, which was positive or neutral, while only 12 percent was devoted to all the other political parties together. Some journalists who had criticised

the authorities were charged with criminal offences of faced civil lawsuits, some of them resulting in prison sentences and fines.

151. In the case of the **Belarus** parliamentary elections of September 2008, the Parliamentary Assembly pointed to the lack of pluralist information for voters as one of the serious flaws which cast serious doubt over the fairness of the election result.
152. In **Russia**, the OSCE Representative on Freedom of the Media found that in the period preceding the State Duma elections of December 2007 as well as the presidential election of 3 March 2008, numerous violations including harassment of media outlets, legislative limitations, and media bias which prevented fair and equal media access. The governing United Russia party and its chosen candidate Dmitry Medvedev were given extensive and favourable coverage on Russia's national TV channels, far out of proportion to the rest.
153. This contributed to the conclusions of international observers that the Duma elections failed to meet many international standards for democratic elections, and the presidential election was not free and fair, in part because of the unequal access of the candidates to the media.
154. As per Indicator 8.5, the well-documented existence of formal or informal blacklists of individuals who are effectively barred from appearing on mainstream media in Russia represents blatant bias and a violation of Council of Europe standards,

*The impact of Anti-Terrorism, anti-extremism laws and security laws on media freedom and challenges to the confidentiality of sources*

155. Indicators 8.3 and 8.10 express the rule in democratic states that laws for the protection of state secrets, national security or against incitement to hatred must respect the right to freedom of expression, which should only be overruled in exceptional cases.
156. That principle was upheld in the Committee of Ministers' 2005 Declaration on Freedom of Expression and Terrorism. It says that states should not introduce any new restrictions on freedom of expression and information in the media unless strictly necessary

and proportionate. It also reaffirmed that states should respect the right of journalists not to disclose their sources of information beyond what is permitted in the European Convention, and refrain from exerting any kind of pressure on them.

157. Yet in numerous cases states have been accused of prosecuting journalists without due regard for the principle that reporting such matters may constitute a genuine public interest (8.3 and 8.10). Respect for the confidentiality of journalists' sources (8.8) has also been challenged repeatedly in the courts.
158. Examples of judicial investigations of journalists on security-related charges that seem to violate agreed standards on access to information and freedom of expression include:

**Germany:** in June 2007 the Federal Intelligence Agency began criminal investigations of seventeen prominent journalists seeking evidence to prosecute them for revealing state secrets, after politicians had leaked details of the German intelligence agency's role in assisting the secret US programme of "extraordinary renditions" of terrorist suspects. The cases were dropped.

**Ireland:** the Supreme Court on 4 August 2009 upheld the right of the editor of the Irish Times, Geraldine Kennedy, and reporter Colm Keena, to keep the identity of their sources secret, after they refused to reveal the source of an article about payments to the former Irish prime minister Bertie Ahern.

The **Netherlands:** security officials secretly monitored the conversations of staff at De Telegraaf newspaper to try to identify the source of a leak, and arrested and detained two journalists. An attempt to prosecute them was rejected by a court.

**Russia:** the Centre for Journalism in Extreme Situations says that some 60 journalists have faced criminal investigation or prosecution in the past year under the law against extremism which contains a definition of extremism that includes criticism of public officials. Recently, however, several proposed amendments which would have further tightened the legal constraints on media reporting were rejected by the Duma or the Supreme Court.

**Switzerland:** three Sonntags Blick reporters were prosecuted in 2007 for revealing evidence of the secret US prisons for terror suspects in EU countries. The journalists were acquitted in a military court.

**Turkey:** on 22 August 2009 the Guenluk newspaper was shut down for publishing an article deemed to constitute propaganda for a terrorist organisation. The article by a Toronto University academic, Professor Amir Hassanpour, referred to Turkey's policies limiting use of the Kurdish language as "linguicide" and mentioned the Kurdistan Workers' Party, the PKK, which is banned as a terrorist organisation in Turkey and the EU.

The **United Kingdom:** the Northern Ireland correspondent of the Sunday Tribune, Suzanne Breen, was charged in 2009 for refusing to reveal the source and details of her contacts with the paramilitary Real IRA, after she reported its admission of responsibility for the killing of two British soldiers earlier in the year. The judge acquitted the journalist, citing Article 10 of the European Convention on Human Rights and saying that her life would be at risk if she handed over the material.

159. Governments in other member states have adopted a range of other laws in the name of national security or protecting the public which are seen as curtailing the freedom of journalists and media organisations to hold power to account and promote open debate:
160. The Czech Republic in April 2009 enacted a law which bans any publication of material based on police wiretapping, and carries a penalty of up to five years imprisonment for the offence.
161. The OSCE FoM criticised the failure to distinguish between the liability of state officials who leak information and that of other citizens including journalists. That weakness, he said, was apparent in the laws of several post-communist democracies and should be removed as "a remnant of the past enslavement of the citizen to the state." Similar laws have been passed recently in Italy and Spain. All have been contested as contrary to European norms on press freedom.



162. Spain: International Pen reported in December 2007 that a number of journalists and writers among more than 60 people convicted on charges of terrorism for allegedly supporting the armed separatist group ETA. Some of the journalists worked for the Basque newspaper Egin.
163. European Union states: Serious concerns have been raised by civil rights and media watch groups concerning EU Law on the retention of personal data on telephone, e-mail and Internet communication. It is feared that they could enable governments easily to identify journalists' confidential contacts with sources. The European Union's Directive on Data Retention is now in force. It requires telecommunications providers across Europe to collect and retain information on all users' activities and keep them for at least six months. The degree of access by state authorities to the data varies in different countries.
164. Those concerned for media freedom welcomed the long overdue judgement of the European Court of Human Rights in 27 November 2007 awarding substantial damages to the former Stern magazine correspondent in Brussels, Hans-Martin Tillack. The ECHR ruled that Belgian police violated his right to free expression when in 2004 they seized his papers and equipment on suspicion of bribing EU officials for information. Tillack had published reports on irregularities in the EU's anti-fraud office.
165. The EU is called on, as a supranational organisation with effective governmental powers, to show a keen awareness of its responsibilities regarding the legitimate freedom of the media to report on matters of public interest.

*Internet and new media*

166. The rapid spread of the Internet and digital mobile media has had a liberating effect on the overall media landscape. The new technologies have broken the traditional hold of a limited number of newspapers and TV and Radio stations on media markets. The infinite expansion in the number of broadcasting channels and online information sources available to all has brought an

extraordinary expansion of choice, and access to information on demand.

167. However, a Freedom House report “Freedom on the Net” about Internet and Digital media in selected countries, published in March 2009, found that governments in Europe have adopted various means for controlling Internet and mobile phone technologies, including surveillance and the application of laws requiring service providers to retain records of communications traffic.
168. In **Estonia**, several media websites as well as those of government and public offices were the target of massive cyber attacks in April and May 2007. Suspicions were raised about Russian involvement but no definite explanation was forthcoming. The attacks followed strong condemnation by some sectors of opinion in Russia of Estonia’s decision to move a war memorial statue of a Soviet soldier from central Tallinn to another location.
169. FH found that in **Russia** the government launched at least seven criminal cases against bloggers and citizen journalists. In one case a blogger, Savva Terentyev, was convicted in July 2008 of denigrating the dignity of the police and sentenced to one year on probation. Since 2000 all Internet Service Providers have been obliged to install a software system which gives the police and internal security service access to Internet traffic. Current laws allow the government to intercept Internet traffic without a warrant.
170. In **Turkey**, government censorship of Internet sites is widespread. FH reported that more than 1,300 websites had been blocked by the Turkish telecommunications authorities as of 1 December 2008. The video-sharing website YouTube has remained banned since May 2008 after the site had featured material apparently deemed insulting to Ataturk, the founder of the Turkish Republic. Other social networking sites such as MySpace/and Twitter have also been affected.
171. Despite the Turkish government’s disapproval, a website set up to offer a collective apology for what was termed “the great catastrophe” to which the Armenians were subjected in 1915 had

reportedly attracted more than 28,000 signatures to the public apology letter as of late 2008.

172. The potential for monitoring users and infringements of privacy have led concerned groups to warn about dangers to the ability of journalists to guard the confidentiality of their sources of information. FH reported that in the **United Kingdom** in 2007 there were more than 500,000 requisitions of communications data from telephone providers, including mobile phone companies, and ISPs. The contents of e-mails and other data can only be obtained with a warrant from the Home Secretary (Interior Minister.)
173. FH also reported that freedom of expression in the UK has been threatened by the growth of so-called libel tourism, whereby litigants in other countries have successfully brought lawsuits in Britain to silence and intimidate journalists and other content producers. The UK is seen as having favourable libel laws for litigants and anyone may sue in a British court provided that the contested material has been accessed in Britain. FH states that this appears to have had a powerful inhibiting effect on investigative journalists and others, and may result in widespread self-censorship.

*Political pressures, use of libel laws, and favouritism and exclusion of selected media*

174. In a democracy, reasonable dealings between journalists and politicians and government officials require political openness (Indicator 8.24). However, in some European countries public officials have instead made the relationship into one of open hostility and antagonism. This has sometimes led to the enactment of oppressive press laws (8.1), discriminatory access to information and press events (Indicator 8.4 and 8.5), and in some cases to a climate of intimidation incompatible with European standards.
175. The Parliamentary Assembly has noted that a high number of court cases prosecutions of journalists under defamation and other speech offence laws is a sign of problems with the framework of law. Yet in March 2007 OSCE FoM found that at least 36 Council of

Europe member states still have criminal penalties for defamation, despite appeals to downgrade it to a civil offence.

176. Special provisions for extra penalties in cases of insults to senior public officials are also commonplace, contrary to rulings by the ECHR and as set out on Indicator 8.2.
177. In **Azerbaijan**, OSCE FoM has criticised the continued imprisonment of two bloggers, Emin Abdullayev and Adnan Hajizade, charged with hooliganism, terrorism and tax evasion – the OSCE FoM called these “trumped-up charges” and has called for an end to official harassment of both men.
178. In **Italy** the Prime Minister Silvio Berlusconi, whose business empire includes several of the most popular TV channels and a number of news publications, has used that position to bolster his political image in ways which have been sharply criticised in Italy and abroad. Critics say his excessive media influence distorts the way his government’s difficulties and personal scandals affecting him personally are reported to Italians through the media. In the past he has threatened critical journalists with exclusion from access to his press appearances. In 2009 he started lawsuits against the Spanish newspaper El Pais of Spain over publication of embarrassing photos of one of his parties, against the French weekly Le Nouvel Observateur over an article alleging links between Italian politicians and Russian mafia elements, and against two Italian newspapers including La Repubblica for repeatedly printing a series of questions for him to answer concerning his private life and public duties. The OSCE FoM has called on Mr Berlusconi to drop the civil libel actions. He said the lawsuits were an abuse of media freedom because the persistent posing of questions is an important part of the media’s “corrective function.”
179. In **Lithuania** a Press Law was passed in 2009 limiting freedom of expression by making it a crime to hold someone up to ridicule. The law was presented as a measure to protect children against the detrimental effects of public information. But there are concerns it could limit satirical speech and prevent the press from exercising its right to criticise and the public’s right to receive such content freely.

180. In **Romania** in May 2007 President Traian Basescu, angered at being filmed while shopping in a supermarket by a woman journalist using her mobile phone, snatched the phone. Later the phone was returned to the journalist and it was found on the recording that the president, who had not switched it off, had called her a “dirty gypsy” and other insults. The President apologised.
181. In **Russia**, Article 19 and other organisations have protested on a continuing basis against the government’s use of laws on criminal defamation, extremism and national security to intimidate and prosecute journalists.
182. Many media and other international organisations that promote open exchanges of all kinds with Russia are shocked that contracts with international broadcasters, including the BBC and Radio Liberty/ Radio Free Europe, for re-broadcasting programmes from abroad via good-quality FM frequencies have been ended, depriving Russians of an established source of information and contact beyond Russia’s borders. (Indicator 8.17)
183. In **Slovakia** Prime Minister Robert Fico branded parts of the media as political opposition and was accused of refusing to speak to the more critical journalists. A Press Law granting a blanket right of reply to any person mentioned in newspaper articles has been criticised as potentially crippling to press freedom.
184. In **Slovenia** more than 500 journalists in late 2007 signed a petition against interference in the independence of the media, including senior staff appointments, by Prime Minister Janez Jansa’s government. For many months the government refused to discuss the issues with journalists’ representatives. A Finnish television journalist, Magnus Berglund, who in September 2008 disclosed alleged corruption by senior Slovene public officials through an arms deal with Finland, learned in July this year that he was being charged by Slovenian prosecutors with defamation.
185. On 13 November 2007 a cartoonist Guillermo Torres and writer Manuel Fontdevila were fined 3000 Euros in **Spain** for defaming Crown Prince Felipe in a cartoon published in the satirical weekly

El Jueves. The whole week's edition was ordered to be taken off the newsstands on the grounds that it insulted the royal family.

186. In **Turkey**, Prime Minister Recep Tayyip Erdogan and members of his government have been seen to conduct a campaign of harassment of the country's largest media conglomerate, the Dogan Media Group, which has taken an oppositional stance towards the present government. The Prime Minister has called publicly for readers to boycott its publications. And in 2008 several journalists working for the Dogan Group, including the newspaper Milliyet, complained that they were denied accreditation or access to press events with Prime Minister Erdogan after he was reported to have ordered them to be blacklisted. (Indicator 8.4)
187. In September 2009 the Turkish Finance Ministry imposed a crushing fine amounting to 1.74 billion Euros (2.5 billion dollars) for alleged tax irregularities on the business. Shortly afterwards reports said the fine was being increased further by some 30 percent to take account of interest and penalty charges. The IPI National Committee in Turkey said that the size of the combined fines demanded by the government exceeded the total value of the media group itself, and therefore amounted to a direct seizure and liquidation of a media organisation. The European Commission has condemned the fine as excessive and a danger to media pluralism and to freedom of speech.
188. In January 2009 the IPI criticised attempts to prosecute Turkish cartoonists for lampooning senior government figures. In January 2008 two cartoonists for Cumhuriyet, Musa Kurt and Zafer Temocin, faced criminal proceedings over caricatures of Turkey's president, on the grounds that they insulted the head of state. Such actions contradict Indicator 8.2, which says that state officials shall not be protected against criticism or insult at a higher level than ordinary people, in line with rulings by the ECHR.

*Public Service Broadcasting*

189. The Council of Europe re-affirmed, in the Political Declaration at the ministerial conference in May 2009, that public service media

are a fundamental part of the media landscape in the democratic societies of Europe. Their importance lies in their guaranteed editorial independence and institutional autonomy, which helps to ensure media diversity. The ministers stressed that by virtue of their statutory independence and public role, public service TV and Radio broadcasting media can counterbalance the misuse of power in situations of strong concentration of the media.

190. Indicator 8.20 and 8.21 respectively underline the need to protect PSB against political interference by statutory rules and internal culture of fairness, balance and independence.
191. But the survival of Europe's long-standing model of public service broadcasting, based on independence bolstered by public consent and finance by a licence fee system, is threatened by commercial competition, falling audience shares and political meddling.
192. The Open Society Institute (OSI), in its 2008 study "Television Across Europe: More Channels, Less Independence", found that the politicisation of regulatory bodies has escalated across Europe.
193. Clear examples of politicisation of public broadcasting, it says, are to be seen in Poland, Romania and Slovakia. Poland's new media law abolishes TV and radio fees from 2010, replacing them with subsidies. The OSCE FoM in July 2007 expressed concerns that the reforms fail to secure the financial and editorial independence of PSB, and will hasten their transformation into commercial entities.
194. OSI criticises the politicised appointments and lack of expertise of the members of the broadcasting councils of Bulgaria, the Czech Republic and Romania. In Lithuania, OSI says, public hostility to the licence fee and planned budgetary cuts point to the long-term decline of PSB. Ukraine has been asked to amend its law on TV and Radio Broadcasting to lessen the current powers of the President to appoint members of the Board.
195. In Italy Prime Minister Silvio Berlusconi, whose business interests also include much of the country's private broadcasting channels, has blocked the passage of strict conflict of interest provisions. A

bill to guarantee the public broadcaster RAI's independence from political influence failed to be enacted.

196. In Germany and Austria, the established system whereby the senior management and editorial appointments in public broadcasting reflect the strength of rival political parties can be criticised for undermining journalistic independence by taking account openly of political affiliations. In Austria some broadcasting journalists have questioned the guidelines on news coverage which take account of political factors in deciding on coverage and running orders on news bulletins.
197. The independence of Public Service Broadcasting in France is threatened, Article 19 says, by a new system imposed in 2009 by President Sarkozy whereby he himself may appoint the head as well as the top broadcasters on the French public TV broadcasting networks. The changes provoked a lengthy strike of Radio France International staff in March 2009, against 200 expected job losses.
198. Russia's state-dominated broadcasting structure is far removed from the concept of public service broadcasting based on clear impartiality rules and statutory independence.
199. Armenia, Azerbaijan and Belarus all maintain tight state controls over the management and work of their national television systems. Each is under pressure, however, to relax that stranglehold step by step. Armenia is being strongly pressed to permit the popular independent TV channel A1+, whose broadcasting licence was taken away in 2002, to be awarded a new one in line with a ruling of the European Court of Human Rights.

#### INDICATORS FOR MEDIA IN A DEMOCRACY

CATEGORY C – Journalists and civil society, professional standards and ethics

200. Category C) covers the need for diverse media ownership (8.18) professional and ethical conduct on the part of media owners, managers, editors and workers (8.12, 8.13 8.21 and 8.26), decent working conditions (8.11), procedures to deal with disputes and



complaints (8.25), and effective national reviews of the condition of media freedom.

201. The freedom and integrity of the media is also threatened from within by intense economic pressures, professional or ethical misconduct, and the loss of public trust which results from those weaknesses.

*Economic and ownership pressures*

202. Digital and mobile technologies have dramatically changed the information landscape, with new media formats and delivery platforms on the Internet and the new concept of “free news” for all consumers. Old media business models are failing. The new media blur the distinction between traditional broadcasting or print journalism and personal communications through “convergence”. They also blur the line between professional journalism and “citizen journalism” or social networking. These things represent big challenges for media freedom and independence, and for quality journalism.
203. The drastic fall in advertising and sales revenues for mainstream media has been made more acute by the financial crisis of late 2008.
204. Media freedom is directly challenged when media outlets are taken over by owners whose main goal is either political advantage or financial profits, rather than the long-term welfare and reputation of the organisation and its employees. (8.13).
205. In France, ownership of several leading national newspapers has recently moved into the hands of business conglomerates with much-publicised ties to the government. In June 2007 France’s three main media unions voiced concern about the danger of media manipulation by big business interests, and called for new guarantees of editorial independence.
206. Elsewhere, including in Italy and Russia, media observers identify the phenomenon of a “fusion of political and media power” in the hands of particular individuals or political forces, which hampers media pluralism and independence. (Indicators 8.16, 8.18, 8.19 and 8.22)

207. The International Federation of Journalists (IFJ) has also raised the alarm about the growing insecurity of journalists' jobs and the big increase in the number of journalists obliged to work as freelancers or on short-term contracts, making them more vulnerable to pressures to adapt their work to please editors or their news sources. (8.21, 8.26).
208. In many states trade unions still complain of unfair treatment or lack of recognition (8.12), when they demand that work contracts or guarantees of editorial independence are fulfilled. In Turkey in June 2009 broadcasting members of the journalists union Haber-Sen trade union issued a statement protesting against effective government control of the public broadcaster TNT (8.11, 8.20).

*Professional and ethical misconduct, public trust in media (8.12, 8.25 and 8.26) and national reviews of laws restricting freedom of expression (8.27)*

209. Media freedom in a democracy depends in part on the maintenance of good professional standards, which in turn fosters public trust. In states which enjoy a free press, self-regulation is widely accepted in place of state controls and intervention.
210. However only about half of the Council of Europe member states have Press Councils or other self-regulatory bodies which can claim to have effective authority and clear ethical as well as legal standards for the practice of journalism. In many cases the protection of privacy is weak and inadequate.
211. All over Europe leading media outlets have been criticised for lapses in journalistic standards, including misleading reporting, manipulation of TV quiz shows for the sake of ratings or profit, an excessive focus on celebrity and sensational crime, or the failure to keep up standards of taste and decency.
212. Acknowledging this, the IFJ in 2008 launched an Ethical Journalism Initiative to recover standards of truth, fairness, independence, and professional social responsibility. The IFJ stated that many media have failed to meet important challenges. Instead of raising awareness and challenging ignorance about people from other

racial or faith backgrounds, it says, many media stoke the fires of intolerance and racism. Such behaviour helps to bring journalism into disrepute, especially if, as in a number of unfortunate cases, it involves actual law-breaking.

213. The Association of European Journalists, in a 2008 survey of trust in media across Europe, found that a major reason for the decline in that level of trust is the popular belief that journalists do not report truthfully and independently. The AEJ highlighted the resignation of eight journalists working for Russian state television resigned in protest at a new policy of excluding from the airwaves a list of opposition figures on an official “blacklist”.
214. In most states, keen debates about the media have focused on high-profile disputes between mainstream media and politicians, and on other issues such as digital switchover. Genuine reviews of the condition of media freedom and the causes of major violations could have positive effects, provided they are conducted fairly and with full participation by genuinely independent media as well as politicians and officials (8.27). To have credibility, the reviews must lead to the repeal or correction of laws and practices which are shown to break states’ commitments on freedom of expression.
215. It is important that states promptly and willingly fulfil their commitment to conduct thorough and open reviews of their national laws to ensure that any impact of anti-terrorism measures on the right to freedom of expression and information is consistent with Council of Europe standards, as agreed in the relevant Resolution at the May 2009 Reykjavik ministerial meeting, MCM (2009) 011.
216. Among the most important elements for fostering media freedom is a recognition that accountable and properly-funded public service broadcasting, whether on existing or new platforms, has a valuable place in the media landscape. It needs to be promoted in some European states and protected in others.
217. This analysis indicates that more should be done to raise awareness about the dangers of such a diminution of fundamental

journalistic freedom in the wider public. The civil powers of journalism as a vital element in sustaining democratic freedoms need active protection and the Council of Europe is the appropriate body to take such a lead. Article 10 of the European Convention on Human Rights enshrines the principle of freedom of expression for all the 47 member states, but its force as a shield for that fundamental right has been weakened. The Assembly may wish to consider new and additional ways of defending and promoting media freedom and independence.

*Professor Jackie Harrison, chair of the Centre for Freedom of the Media at the University of Sheffield (UK) contributed to this Report.*

---

Parlamentar Meclisi

**Kültür, Bilim ve Eğitim Kurumu**

**Medya Alt Kurulu**

**Medya Özgürlüğüne Saygı**

---

Raportör: Mr Andrew McIntosh\*

---

**Raporun Arka Planı (Zemini)**

*Sheffield Üniversitesi ve Birleşik Krallık Medya Özgürlüğü Merkezi'nin Uluslararası Başkanı ve Avrupa Gazeteciler Derneği'nin Medya Özgürlüğü Temsilcisi olan William Horsley tarafından hazırlandı.*

1. Bu rapor Parlamentar Meclisinin, Avrupa'da bulunan gazetecilerin maruz kaldığı fiziksel saldırı ve diğer şekillerde olan ciddi tacizler ile ilgili olarak harekete geçmesini desteklemek için yazılmıştır. 2007 başlangıcından 2009 Eylül'üne kadar Avrupa Konseyi üye devletlerinde öldürülen ve üzerlerinde gerçekleştirilen şiddetli saldırıları belgeleyen kayıtlar da dâhil olmak üzere, medya özgürlüğüne yapılan ağır ihlaller geniş kapsamda ele alınmıştır.
2. Bu rapor başlıca uluslararası ve ulusal izleme örgütlerinin ki bu örgütler geçtiğimiz üç sene boyunca Avrupa medya özgürlüğünün baştanbaşa her seviyesinde kötüleşen pazardan dolayı zarar görmesi üzerine birlikte delil sunan, detaylı unsurları çizerek hazırlanmıştır. Son üç yılın tetkiklerinden açık şekilde anlaşılacağı gibi ihlaller ve saldırılar genel kanıdan daha kuvvetli ve yaygındır.
3. Bu değerlendirme kural olarak geçen sene demokratik toplumda, özgür medya ilkelerine saygı duyulması için kabul edilerek (Meclis kararı 1636 (2008)) demokraside medya için Parlamentar Meclisi'nin göstergelerini referans noktası olarak almaktadır. Göstergeler geniş alanda, şiddet eylemlerini, kısıtlayıcı yasalar ve siyasi otoritenin istismarını, medyanın bağımsız ve adil düzenine ve politik ve

---

\* Birleşik Krallık, Sosyalist Grup

etik standartlarına müdahaleyi içeren tehditleri kapsamaktadır. Ayrıntılı değerlendirmem Avrupa çapında medya özgürlüğüne genel bakış ile devam edecektir.

#### **Medyada ifade özgürlüğüne, şiddetli saldırı ve ağır ihlallere genel bakış**

4. Araştırmacı ve eleştirci gazeteciliğe yönelik şiddet, yıldırma ve baskıcı yasaların mutlak biçimde kullanımı Rusya Federasyonu'nda yerleşik hale gelmiştir. Avrupa'nın en büyük ülkesinde yaşanan bu durum tüm komşuları tarafından hissedilmektedir. Tüm dünya 19 Ocak 2009'da genç kadın gazeteci Anastasia Baburova'nın ve önde gelen insan hakları savunucusu Stanislav Markelov'un gün ortasında göz göre göre Moskova Meydanı'nda öldürülmesiyle sarsıldı. Rusya Emniyet Teşkilatı'nın cinayetlerin sorumlularını tutuklamadaki başarısızlığı bu dehşeti daha vahim bir hale sokmuştur.
5. Bağımsız gazeteciler üzerinde farklı seviyelerde ciddi baskı yaratan koşullar Ermenistan, Azerbaycan, Beyaz Rusya, Gürcistan ve Moldova'da da hâkimdir. Bu ülkelerde hükümetler kendilerine muhalif olan bağımsız ve sorgulayıcı medyaya karşı hoşgörüsüzlük sergilemişlerdir. Aynı zamanda siyasi veya dini amaçlı azmettirilen, militan ve isyankar gruplar şiddet kullanarak siyasi düzeni hiçe saymaya çalışmış ve tanınmış gazetecileri saldırıların hedefi haline getirmişlerdir.
6. Terörist saldırıların tehdidi açıkça sürmektedir. Fakat Avrupa Konseyi'nin benimsediği ilkeye göre; hükümetlerin devletini ve halkını terör şiddetinden koruması temel göreviyken, bu yolda kullandıkları araçlar ifade ve medya özgürlüğünü içeren demokratik özgürlükler aleyhine olmamalıdır. Parlamenter Meclisi, gazetecilerin hayatlarından ve güvenliklerinden korku duydukları bir yerde demokrasinin risk altında olduğunu açıklamıştır.
7. Mayıs 2009 Reykjavik toplantısında kabul edilen Avrupa Konseyi Bakanlar Kurulu Kararı'nda haber alma ve ifade özgürlüğünün, terörizme kurban olma riski altında olduğu belirtildi. Bu durum sadece terörizmin yaratacağı korku ortamından değil, ayrıca anti-terörizm yasa ve tedbirlerinin yan etkilerinden kaynaklanmaktadır. Bu

bildiri geniş kaygılara dayanmaktadır şöyle ki; ifade özgürlüğünü kısıtlayan bazı anti-terörist yasaların kapsamının çok geniş tutulması, otoritenin müdahalesinin kesin sınırlarının bulunmasında veya suistimali engelleyici yeterli usule ilişkin teminat eksikliğinden dolayı başarısızlığa uğramaktadır.

8. Gazetecilere yönelik şiddet ve zulüm, genellikle devletlerde var olan meşru kamu kuruluşlarının istikrarsızlığı, zayıflığı ve sistematik kargaşası ile ilişkindir. Özgür medyaya yapılan bazı baskıların en ciddi örnekleri askeri çatışma ile birlikte meydana geldi. Bu çatışmalara Rusya ve Gürcistan arasında 2008 Ağustos'ta yaşananlar ve bunun yanı sıra Kuzey Kafkasya, Çeçenistan da dâhil olmak üzere Rus Cumhuriyetleri'nde küçük çaplı ayaklanma ve iç güvenlik eksiklikleri de dahildir.
9. Türkiye'de gazeteciler ifade özgürlüğünü kısıtlayıcı birçok yasa nedeniyle ceza davası riski ile karşı karşıyaydılar. Sadece 2008 yılında, 100 gazeteciden fazlası, hassas siyasi konular üzerine konuşmaktan veya yazmaktan, sözde devlet sırlarını açığa çıkarmaktan veya ordu güçlerini veya yüksek mertebedekileri eleştirmekten dolayı ceza soruşturmasına maruz kaldılar.
10. Sırbistan, Hırvatistan ve eski Yugoslavya'da, 1990'larda meydana gelen Balkan savaşlarından arta kalan gerilimler ile güçlü milliyetçi akımlar, gazetecilere karşı birçok şiddet vukuatına yol açtılar. Medya özgürlüğü ve bağımsızlığı, siyasi istikrarsızlık tarafından, bağımsız yargı eksikliği ve bölgedeki bazı devletlerin zayıf kamu kurumları tarafından savunmasız hale getirilmektedir.
11. Doğu ve batıda bulunan birçok üye devletler de benzer olarak, terör karşıtı fazladan ve gereksiz yasalar, devlet güvenliği, devlet sırrı ve hükümet güçlerinin gözetimi ve veri denetimi ile medya özgürlüğüne yeni kısıtlamalar getirmişti. Fransa, Almanya, İtalya, Birleşik Krallık ve diğer kurulu demokrasilerdeki gazeteciler hükümetlere hassas konularda açık ve ya sorgulayıcı soruları olduğu zaman aleyhlerine karşı açılan dava girişimleri ile karşı karşıya kaldılar. Avrupa'nın her bölgesinde medya sektörlerine siyasi veya ticari müdahalede artış görülmektedir.

12. Daha detaylı, bağımsız kaynaklı bilgi için, ben ve meslektaşlarım, Sheffield Üniversitesi Medya Özgürlüğü Merkezi'nde uzman çalışmalarını onayladık ve bir dizi bağımsız toplum kuruluşlarının raporlarını yayımladık. Bu kuruluşlar; Uluslararası Basın Enstitüsü (IPI), Sınır Tanımayan Gazeteciler (RWB), Özgürlük Evi (FH), Uluslararası Gazeteciler Federasyonu (IFJ), ve Avrupa Gazeteciler Federasyonu (EFJ), Madde 19 (Article 19), Gazetecileri Koruma Komitesi (CPJ), Dünya Gazeteciler Birliği (WAN), Açık Toplum Enstitüsü (OSI), Uluslararası Kalem (International Pen), Uluslararası Haber Güvenliği Enstitüsü (INSI), İnsan Hakları İzleme Örgütü (HRW), Uluslararası Af Örgütü (AI), Avrupa Gazeteciler Birliği (AEJ), Glasnost Defance Foundation, Güneydoğu Avrupa Medya Organizasyonu (SEEMO) ve diğer ulusal ve uluslar arası gruplar.
13. Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı'nın medya özgürlüğü konusundaki temsilcisi Miklos Haraszti tüm Avrupa'da meydana gelen medya özgürlüğüne uygulanan şiddeti yakından izledi ve devletlerden verdikleri uluslararası taahhütleri ifa etmelerini istedi. Onun bu yöndeki çalışması çok değerli bir belge niteliğindedir.
14. 2007'den beri medya özgürlüğü için bazı olumlu gelişmeler görülmektedir. Ancak etkileri sık sık medya özgürlüğüne daha kontrollü ve müdahaleci karşıt eğilimler tarafından köreltildi. Bilgi edinme yasaları birçok üye devletlerde şu an yürürlüktedir. Ama bazı hükümetler, başvurularına ya da elde edilebilen bilgi dizisine yeni limitler koydukları için ivedi güvenlik endişeleri olduğunu belirttiler. Avrupa Konseyi Bilgiye Erişim Anlaşması 27 Kasım 2008 'de kabul edildi ve sadece 12 ülke tarafından imzalandı. Ayrıca insan hakları örgütü Madde 19 bu anlaşma hükümlerini bilgiye ulaşma hakkı bakımından var olan birçok Avrupa kanunları kadar zayıf olduğu için eleştirdi.
15. Bazı devletler yayın yoluyla hakaret suçunu yasallaştırmak için adım attılar, bu özgürlükçü reform gazetecilerin araştırmaları için ceza korkusunu dindirmekte ve gazeteciler üzerinde olan oto-sansür baskısını azaltabilmektedir. Buna rağmen ceza ve medeni hukuk anlamında gazetecilere karşı birçok karalama ve aşağılama hareketi devam etmektedir.



16. Artan sayıdaki ülkeler dine küfür etme suçunu yürürlükten kaldırdılar. Bu suça verilen ceza, dini azınlığın görüşlerini sindirmek için veya dini liderlerin eleştirilmesinin meşru kılınmasını önlemek için kullanılırdı. Fakat halen nefreti ve şiddeti yasaklayıcı kanunlar birçok devletlerce konulmakta ve bu kanunlar gazetecilere karşı gerçeği araştırma veya şiddet bile içermeyen haber yapma olanaklarını kısıtlamaktadır.
17. İnternetin, cep telefonlarının ve dijital medyanın yayılması Avrupa'daki insanların bilgiye ulaşımını daha kolay hale getirmiştir. Fakat aynı zamanda devletler yeni teknolojiyi gazeteciler ve denetim amaçlı diğer kullanıcılar üzerinde veri toplamak için kullanmış, ve binlerce web sitesi devlet emri ile kapatılmıştır. İnternet gazetecileri ve blogcuları da medya gazetecilerinin karalama nedeniyle karşılaştığı ceza davalarıyla şu anda karşı karşıya kalmışlardır.
18. 2008'de Avrupa'da yapılan en son medya özgürlüğü konulu raporda ABD tabanlı bağımsız medya izleme örgütü olan Freedom House (Özgür Ev), Avrupa'nın merkezindeki yeni demokrasiler ile komünizm sonrası ülkeler arasında büyük bir zıtlık olduğunu belirtti. Avrupa'nın merkezindeki yeni demokrasiler basın özgürlüğüne saygı olmasına rağmen ciddi eksiklikler sergilemekte fakat açık ve özgür medya sektörleri başarılı bir şekilde devam etmektedir. Eski Sovyetler Birliği alanındaki komünizm sonrası ülkelere Ukrayna'nın olmamasına rağmen şu an medya baskısına kalıcı bir örnek teşkil etmektedir.
19. Freedom House (Özgür Ev) Avrupa Konseyi'ne üye 31 ülke arasında 8 Orta ve Doğu Avrupa devletini "Özgür Basın"a haiz olarak değerlendirdi. Bunlar Çek Cumhuriyeti, Estonya, Macaristan, Letonya, Litvanya, Slovakya, Slovenya ve Polonya. Doğu tarafında bulunan diğer 11 üye devletler ise "Yarı Özgür" olarak sayıldı. Bunlar; Türkiye, Arnavutluk, Bosna-Hersek, Bulgaristan, Hırvatistan, Gürcistan, Eski Yugoslavya Makedonya Cumhuriyeti, Karadağ, Sırbistan, Romanya ve Ukrayna.
20. Batı Avrupa'da bulunan ve Özgür Ev (FH) anketine göre "Kısmen Özgür" kategorisinde bulunan tek ülke İtalya'dır. Bunun sebebi asılsız iddiaların ve bu nedenle açılan davaların sayısının giderek art-

ması ve bunun sebebinin ifade özgürlüğünü kısıtlamak olması, aşırı sağ guruplar ve organize suçlar tarafından aşırı fiziksel ve kanuna aykırı gözdağı vermesi ve medya patronları hakkındaki endişelerdir.

21. Dört ülke, Ermenistan, Moldovya, Azerbaycan ve Rusya “Özgür Olmayan” sınıfındadır. Avrupa’da bulunan fakat Avrupa Konseyi nezdinde insan haklarının korunması konusunda ve demokratik yönetim konusunda başarısızlık göstermesi nedeniyle Avrupa Birliği’ne kabul edilmeyen tek ülke Beyaz Rusya’dır.
22. Parlemlenter Meclisi, gazetecilerin güvenliğinin korunması konusunda ve medya özgürlüğüne yönelik konularda kendisi bir fiil ilgilennmektedir. Bu konuları ivedi şekilde: Anna Politkovskaya’nın 2006 Ekim’inde Moskova’da öldürülmesinden ve Türk-Ermeni yazar ve editörü Hrant Dink’in İstanbul’da Ocak 2007’de öldürülmesinden sonra ve gazetecilere karşı saldırılara ve medya özgürlüğüne karşı tehditlere diğer örnekler dolay ele almıştır ve kamu yararı için raporlamıştır.
23. Avrupa’da meydana gelen gazetecilere karşı saldırıların ve medya özgürlüğüne karşı diğer ciddi ihlallerin ve cinayetlerin kataloğu Avrupa Konseyi Parlemlenter Meclisi Medya Özgürlüğü raportörü olan Andrew McIntosh tarafından 23 Ocak 2007’de sunuldu. 25 Ocak 2007 yılında, Parlemlenter Meclisi 1535 sayılı gazetecilerin hayatına ve özgür ifadelerine karşı yapılan tehditler hakkındaki Karara dayanarak Anna Politkovskaya’nın ve Hrant Dink’in cinayetlerini kınadı. Bu kınama tıpkı Hz. Muhammed’in karikatürlerinin Avrupa’nın birçok ülkesinde gazetelerde yayımlanmasının ardından birçok kişinin dini liderler tarafından ölümle tehdit edilmelerinde olduğu gibi, Azerbaycan, Moldova, Ukrayna’da birçok gazeteciye karşı gerçekleştirilen hain saldırılar için de geçerliydi.
24. Meclis ayrıca Ukraniskaya Pravda adlı internet gazetesi editörü Georgy Gongadze’nin ölümünden sorumlu kişilerin yargılanmak üzere hâkim önüne getirilmesindeki eksiklikler nedeniyle duyduğu endişeyi dile getirdi. Georgy Gongadze 16 Eylül 2000 ‘de kaybolmasının ardından 3 Ekim’de Kiyin yakınındaki ormanda boynu kesilmiş bir halde bulunmuştu. Ayrıca kendisi Ukrayna’nın o zamanki devlet başkanı Leonid Kuchman’ın tanınmış bir eleştirmeniydi.

25. Meclis kararı üye devletlere gazetecilere karşı işlenen şiddet ve tehdit olaylarını ve cinayetleri soruşturmalarının bir hukuki yükümlülük olduğunu hatırlattı. Ulusal meclisleri ifade özgürlüğü üzerindeki orantısız sınırlamaları yürürlükten kaldırmaları için çağırdı. Bu sınırlamalara örnek olarak Türk Ceza Kanunu madde 301 verilebilir. Bu maddeye göre Türklüğü veya Türkiye Büyük Millet Meclisini aşağılayan konuşmalar, suç olarak tanımlanmıştır. Ayrıca Rusya Meclisi'nin Anna Politkovskaya cinayeti dolayısıyla; gazetecilere karşı saldırılardan, ölüm tehditlerinden ve adam öldürme suçlarından dolayı soruşturma ve kovuşturmada kusuru bulunan yetkilileri sorumlu tutan yasal düzenlemelerin de tekrardan düzenlenmesi gerektiğini belirtti.

### **Hrant Dink ve Anna Politkovskaya Cinayetleri ve Bunu Müteakip Davalar**

26. Hrant Dink ve Anna Politkovskaya cinayetleri uluslararası itibarları, gaddarca öldürülmeleri ve soruşturma ve kovuşturmadaki başarısızlık nedeniyle uluslararası saldırı olarak algılandı. Hrant Dink 19 Ocak 2007 tarihinde İstanbul'da sokakta vurulup öldürüldü. Kendisi bu olaydan hemen önce yeni düzenlen 301. madde gereğince Türklüğü aşağılamaktan mahkum edilmiş ve 6 ay kadar hapis cezası verilmiş, bu ceza tecil edilmişti.
27. Parlamenter Meclisi'nin 1535 sayılı Kararında Türkiye'de yasallaştırılan 301. madde gibi ifade özgürlüğünü kısıtlayan kanunların varlığı gazetecilere karşı meşru ve diğer saldırıların onaylanmasının sonucudur.
28. Hrant Dink'in katillerinin derhal ve açıkça mahkeme önüne getirilmesinde Türk yetkililerinin başarısızlığı, devletin gazetecilere karşı işlenen saldırılara ve cinayetlere kararlılık göstermede eksikliği olduğunun bir işaretidir.(Be seen to be done)
29. Türk Ceza Kanununun 301. maddesi 2008 Nisan'da değiştirildi. Fakat madde halen Türklüğü, anayasayı ve üst düzey devlet yetkililerini aşağılamayı suç olarak saymaktadır. Diğer ceza kanunlarıyla birlikte bu madde gazetecileri ve diğerlerini düşünceleri nedeniyle ceza soruşturması ve kovuşturmasının öznesi haline getiriyor ki bu durum Avrupa Konseyi standartlarını ihlal etmektedir.

30. Novaya Gazetesi'nin (Rusya'nın bağımsız gazetesi) muhabiri olan Anna Politkovskaya 7 Ekim 2006'da Moskova'daki apartmanında alınından vurularak öldürüldü. Bu cinayet önceden tasarlanmıştı. Cinayet aleti olan silaha susturucu takılmıştı ve olay yerinde bırakılmıştı. Katil sivri tepeli bir şapka takıyordu ama yüzü güvenlik kamerasından az da olsa görüntülendi.
31. Anna Politkovskaya Çeçenistan ve diğer yerlerde insan hakları ihlallerini, yolsuzlukları, ve işkenceleri açığa çıkardığı için yakın zamanda ölüm tehditleri alıyordu. Öldürülmeden önce Anna Politkovskaya Çeçenistan başkanına bağlı askeri birlikler tarafından Çeçen sivillerine karşı iddia edilen işkenceleri rapor etmeye hazırlanıyordu.
32. Dava Moskova'da 2008 Ekim'de açıldı. İddia edilen üç suç ortağı, eski bir polis memuru ve iki Çeçen erkek kardeş cezalandırıldılar. Fakat 19 Şubat 2009'da jüri üyeleri suçlanan 3 kişiyi suçsuz buldu. 4. şüpheli ise ayrı bir mahkemede beraat etti.
33. Anna Politkovskaya'nın ailesinin temyiz istemi üzerine itiraz avukatlarca yürütülürken, Rusya Yargıtay'ı alt derece mahkemesinin beraat kararını usulsüzlük nedeniyle Haziran ayında bozdu. 3 Eylül'de yeni bir yargılamaya hazırlanması için davayı geri gönderdi. Bu karar yeni bir olanak yarattı. Daha derin ve tarafsız bir soruşturma ile sorumlular bulunabilir ve sanık yerinde eski şüpheliler ile birlikte azmettirenler de oturabilir. Şimdiye kadar, her nasılsa, azmettirenler hala teşhis edilemediler.
34. Uluslararası Basın Enstitüsü 19 Şubat 2009 'da Rus savcılarının cinayeti planlayanları mahkeme önüne çıkarma konusunda yetersiz olduklarını açıkladı. Bu açıklamayı şu cümle ile yaptılar: " Eğer Rus sistemi itibarını korumak istiyorsa, yetkililer çabalarını ikiye katlamalıdır... ve katilleri statüleri ne kadar yüksek olursa olsun yakalayıp yargılamalıdır.
35. Avrupa Meclisi 18 Aralık 2009'da Karar açıkladı. Bu karara göre Anna Politkovskaya'nın ölümü nedeniyle yapılan ceza soruşturması ve kovuşturması hukukun üstünlüğüne saygı ve şeffaflık olmadığı için ciddi endişe uyandırıyor. Çünkü bu acımasız cinayet hala tam olarak çözüme ulaştırılamadı.

36. AGİT (Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı) medya özgürlüğü temsilcisi Miklos Haraszti, 2007'de Moskova'da yaptığı bir konuşmada gazetecilerin maruz kaldığı ciddi yaralanmalar ve ölümler "basın özgürlüğüne karşı işlenen en tehlikeli günahlardır" dedi. Bunun sebebini özellikle şiddet suçunun bağlamının da ötesinde sansüre neden olup, bütün topluma korku yayarak, editör ve gazetecilerin bağımsız düşünceyle haber yapma iradesini baltalamak suretiyle toplumu etkilemek olduğunu belirtti.
37. Hrant Dink ve Anna Politkovskaya cinayetleri ulusal dava konusu olan gazetecilere karşı şiddet salgınına son verilmesi bakımından devlet iradesini test eden dava konuları olmuştur. Bu iki davalara istinaden verilen devlet otoritelerinin cevapları yetersiz olarak eleştirildi ve son yıllarda eklenen zorlayıcı delillerden siyasi iradelerin ne denli eksik olduğu anlaşıldı.
38. Gazetecileri Koruma Komitesi ve diğer komiteler Rusya yargı yönetimi birimlerinin yüksek standartlarda teşvik edici yargı bağımsızlığı taahhüdü verdi. Buna rağmen yüksek siyasi otoritede yer alan güçlü kişilerin gazetecileri öldüren veya onlara saldıranları adalete teslim etmelerinin gerektiği ve özgür basına engel olmadan işlerini yapmalarına izin vermeleri gerekir.

### **Gazetecilere karşı cinayetlerin, saldırıların ve hapis cezalarının özeti**

39. Avrupa'da endişenin en önemli sebebi, görevlerini ifa ederken öldürülen veya fiziksel saldırıya maruz kalan gazetecilerin veya medya çalışanlarının yüksek rakamlara ulaşmasıdır. 2007'den beri en azından yirmi gazeteci görevleri nedeniyle açıkça görev başında öldürüldü. Bu sayıya 2009'un Eylül'ünden itibaren meydana gelen altı cinayette dahildir. Kıyasen, Uluslararası Basın Özgürlüğü'nün sayıları on üç ölümü de üç sene (2004, 2005, 2006) içerisinde kaydetti.
40. Öldürülen yirmi gazetecinin veya medya çalışanının isimleri ve öldürüldükleri yerler şöyle sıralanabilir:

Rusya (12): Ivan Safranov, Vyacheslav Ifanov, İlyas Shurpayev, Gadji Abashilov Sergey Protazanov, Magomed Yevloyev, Telman

Alishayev, Shafiq Amrakhov, Anastasia Baburova, Vyacheslav Yaroshenko, Natalia Estemirova ve Abdulmalik Akhmedilova

Gürcistan (4): Alexander Klimchuk, Grigol Chikhladze Stan Stori-  
mans ve Giorgi Ramishvili;

Hırvatistan (2): İvo Pukanić ve Niko Franjic;

Türkiye (1): Hrant Dink;

Bulgaristan (1): Georgi Stoev.

41. Gazetecilere ve editörlere karşı diğer şiddetli saldırılar ve tehditlerin ölçeği kabul edilemez şekilde yüksek olarak değişmeden kalmıştır. Hedeflenen cinayetler ve ciddi saldırıların büyük çoğunluğu Eski Sovyetler Birliği'nde meydana gelmiştir. Bu ülkeler: Rusya, Ermenistan, Azerbaycan, Moldova ve Beyaz Rusya'dır. Fakat ayrıca Türkiye, Hırvatistan, Sırbistan, Yunanistan ve İspanya'da da bu olay vuku bulmuştur.
42. 1 Aralık 2008 Gazetecileri Koruma Derneği raporuna göre 8 gazeteci, üç ülkede (Ermenistan'da 1, Azerbaycan'da 5 ve Rusya Federasyonu'nda 2) hapis hükmü ile mahkûm edilmiştir. Çoğu davada suçlamalar gazetecilerin işlerinden kaynaklanan görüşlerinden elde edildi. Çoğu davada her ne kadar cezai suçlamalardan mahkûmiyet elde edilse de, bağımsız örgütler hukuk kurallarının kötüye kullanıldığı yönünde ya da gazetecilerin raporları ve ya görüşleri güçlü menfaat sahiplerinin görüşleriyle bağdaşmadığı için onları susturmak amaçlı politika güdüldüğü yönünde itiraz etti.
43. 2008 yılında, Parlamenter Meclisi, medya özgürlüğünü korumak ve şiddeti önlemek için yazılı genel ilkelere ihtiyaç olduğunu kabul ettikten sonra, birtakım genel ilkeler listesini 1636 sayılı Kararı'nda yayımlamıştır. Amaç, medya özgürlüğünü sağlamak için gereken ortamın incelenerek, kanuni ve siyasi problemlerin tespitinde ulusal meclislere yardım etmektir. Demokraside medya için 27 Gösterge Listesi Wolfgang Wodarg tarafından derlenmiştir. Wodarg Pace Komitesi'nin Kültür, Bilim ve Eğitim raportörüdür. Bu Göstergeler Meclis tarafından 3 Ekim 2008'de onaylanmıştır.
44. Meclis, medya özgürlüğü hakkında ulusal düzenlemelere Göstergelerin kullanılması gerektiğini tavsiye etti. Bu rapor son üç yıl içe-

risinde medya özgürlüğünün ihlalini içeren kayıtlara Göstergelerin uygulandığı ilk rapordur.

45. Listenin kapsamı demokraside medyanın çok yönlü ve merkezli rolünü yansıtmaktadır. Medya baskı altındayken veya şiddetin süjesiyken, aşırı derecede kısıtlı, korkutucu, politik veya başkaca güçlere önyargılı yaklaştığında , haklın ifade özgürlüğü ve siyasi seçimi kısıtlanmış veya kaybedilmiş olmakla birlikte sivil halkın ruhu boğulur, bu nedenle demokratik ilerleyiş durur. Geniş kapsamlı olarak ele alınan “Göstergeler” bu nedenlerden ötürü gerekli ve uygundur.
46. Aşağıda tüm Göstergelerin listesi verilmiştir: -1636 sayılı Karar (2008)

\*8.1. medya vasıtasıyla elde edilen ifade özgürlüğü ve bilgi edinme hakkı ulusal mevzuatlar ile korunmalı ve bu haklar ileri sürülebilir olmalıdır. Bu haklara dair yüksek sayılarda dava açılması ulusal medya mevzuatı tatbikatında problem olduğunun göstergesidir. Bu tür mevzuatların gözden geçirilmesi gereklidir.

\*8.2. devlet memurları eleştirilere ve aşağılamalara karşı bireylere nazaran daha fazla korumaya sahip olmamalıdır. Bu duruma örnek olarak ceza kanunlarının öngördüğü ağırlaştırıcı cezalar verilebilir. Eleştirilerden dolayı gazeteciler hapis cezası almamalı, medya pazarları kapanmamalıdır.

\*8.3. kine kışkırtma, toplum düzenini koruma ve milli güvenliğe karşı düzenlenen ceza yasaları ifade özgürlüğüne saygı duymalıdır. Cezalar gereklilik ve orantılılık şartlarına uymalıdır. Siyasi amaçlı bir takım kanunların uygulanması dayatılan cezaların sıklığı ve şiddetinden anlaşılabiliriyorsa medya mevzuatı ve uygulamaları değişmek zorundadır.

\*8.4. gazeteciler çalışmalarına başlamadan önce devlet tarafından öngörülen anlamsız şartlara maruz bırakılmamalıdır.

\*8.5. medyaya erişim konusunda siyasi parti ve adaylara eşit ve hakkaniyete uygun davranılmalıdır. Seçim kampanyaları esnasında siyasi partilerin medyaya erişimi kolaylaştırılmalıdır.

- \*8.6. yabancı gazetecilerin potansiyel eleştiri yapacakları gerekçesi ile ülkelere giriş ve çalışma izinleri reddedilmemelidir.
- \*8.7. medya kendi seçtiği dilde içerik yayınlamada özgür olmalıdır.
- \*8.8. gazetecilerin bilgi kaynaklarının gizliliğine saygı duyulmalıdır.
- \*8.9. halkı ilgilendiren önemli olaylar hakkında özel haber yapma hakkı halkın bilgiye erişim özgürlüğü ile çatışmamalıdır.
- \*8.10. gizlilik ve devlet sırlarını kapsayan kanunlar uygunsuz olarak bilgiye erişim özgürlüğünü sınırlandırmamalıdır.
- \*8.11. gazetecilerin, tarafsızlığından ve bağımsızlığından ödün vermeden sosyal güvenceler sağlayan uygun çalışma sözleşmeleri olmalıdır.
- \*8.12. toplu iş sözleşmeleri için kurulan işçi sendikaları gibi gazetecilerin sendika kurmaları yasaklanmalıdır.
- \*8.13. medya pazarlarının medya patronlarından editörlük anlamında bağımsız olmaları gerekmektedir. Sözgelimi medya patronu ile yapılan iş akdindeki editörlük tüzüğünde medya patronlarının günlük yazılara müdahalesinin olmayacağı ve gazetecilerin tarafsızlığı konularında teminat içeren bir madde olmalıdır.
- \*8.14. gazeteciler yaptıkları işlerden dolayı uğradıkları fiziksel saldırı veya tehditlere karşı korunma altına alınması zorunludur. Gazeteciler kendilerini tehdit altında hissettiği andan itibaren bildirmesiyle polis yardımıyla koruma altına alınması gerekir. Gazetecilerin tehdit altında oldukları veya onlara saldırıldığı durumlarda savcılar ve hâkimler dava ile ilgili uygun olarak ve zamanında işbirliği yapmak zorundadır.
- \*8.15. radyo ve televizyon yayıncılığını denetleyen merciler önyargısız ve etkili bir şekilde çalışmalıdır. Sözgelimi lisans sözleşmeleri bu çalışmalara örnek olarak verilebilir. Yazılı ve internet bazlı medyanın vergi kaydı ve deniz aşırı işlerinde dâhil olduğu devlet lisansı almaya zorunlu tutulmaları gereklidir.
- \*8.16. medya kanallarının dağıtım işlemlerinde adil ve eşit davranmalıdır. Bu duruma teknik altyapı örneği (radyo frekansları, kablo-



ların iletimi ve uydu ve ticari işler yani gazete, posta, vb. dağıtım servisleri) verilebilir.

\*8.17. devlet yabancı yazılı medyaya, elektronik medyaya ve internete müdahale etmemelidir.

\*8.18. medya üzerinde medya patronları ve ekonomik etkenlerin etkisi şeffaf olmalıdır. Mevzuat, medyada bulunan devlet tekellerine veya güçlü durumda olan pazarlara karşı yürütülmelidir. Ayrıca çoğulcu medyayı teşvik için somut olumlu hareketler yapılmalıdır.

\*8.19. eğer bir medya kuruluşu doğrudan ve dolaylı nakdi yardım alsa dahi devlet bu medya kuruluşuna karşı adilce ve tarafsız olarak davranmalıdır.

\*8.20. ulusal medya yayıncıları, günlük yönetim ve yazı işleri ile ilgili konularda siyasi müdahaleden korunmak zorundadır. Açıkça bir partiye bağlı olan kişi, medyada kıdemli yönetici pozisyonunu reddetmelidir.

\*8.21. ulusal medya yayıncıları, gazetecilik işleri ve yazı işlerinin siyasetten bağımsız olabilmesi için kurumun davranış ve protokol kuralları yayımlamalıdır.

\*8.22. “özel medya kuruluşları” devlet veya devlet eli kuruluşlar tarafından işletilmemeli ve yürütülmemelidir.

\*8.23. hükümet üyeleri profesyonel medya faaliyetlerini işyerlerinde iken izlememelidir.

\*8.24. hükümet, parlamento ve mahkemeler medyaya adilce ve eşit yollarla açık olmak zorundadırlar.

\*8.25. gazeteciler özür dileme, düzeltme veya cevap hakkı niteliğinde olan öz-denetim sistemine haiz olmalıdırlar. Şikâyet komisyonu, şikâyeti dinleyen kimseler ve birtakım organların uyması gereken kararlardan oluşan bir öz-denetim sistemi medya tarafından kurulmalıdır. Bu tedbirler de mahkemeler tarafından tanınmalıdır.

\*8.26. gazeteciler kendi davranış ve protokol kurallarını koyabilmeli ve bu kuralları uygulayabilmelidirler. Tüm siyasi veya finansal çıkarlar gazeteciler tarafından açığa çıkarılabilmelidir. Gizli savaş ga-

zeticiliği gibi her türlü devlet organları ile işbirliği için de olan gazeteciler de eğer varsa bu tür çıkarları okuyucu veya izleyicileri ile paylaşabilmelidir.

\*8.27. ulusal parlamentolar, yukarıda yer alan katalog ilkelere dayalı medya özgürlüğünü ilgilendiren konularda periyodik olarak rapor düzenlemeli ve bu raporlar Avrupa standartlarında tartışılmalıdır.

### **Avrupa Devletleri Konseyi'nde Demokraside Medya ve Şiddet Göstergeleri**

47. Üye devletlerde meydana gelen medya özgürlüğü ihlalleri ve tecavüzleri kayıtlarına uygulanan 27 Göstergeye göre tecavüzler üç ayrı kategoriye ayrılmaktadır.

A. Temel hukuki çerçeve içerisinde gazetecilerin özgürlüklerine ve medya çalışanlarının fiziksel güvenliğine şiddet içerikli fiil ve tehditler. Gazetecilere saldıran, onları bezdiren ve tehdit edenlerin cezasız kalmaları durumlarında devletlerin eksikliği. (Gösterge 8.1, 8.2 ve 8.14)

B. Şeffaflığın temin edilmesinde devlet makamlarının, parlamentoların ve mahkemelerin eksikliğinin yanında radyo ve televizyon birliği ve basın birliğinin bağımsızlığına devletin müdahalesi (Gösterge 8.3'ten 8.10, 8.13,8.15'ten 8.20, 8.22 ve 8.24)

C. Medya patronlarının ve çalışanlarının etik ve profesyonel standartlar karşısında eksikliği, Medya mülkiyetinin ve medya düzenlemelerinin şeffaflığı konusunda başarısızlık (Gösterge 8.11, 8.12, 8.21, 8.25 ve 8.26). Ayrıca Üye devletlerde medya özgürlüğü koşullarının gözden geçirilmesi veya incelenmesindeki eksiklikler.

### **DEMOKRASİDE MEDYA İÇİN GÖSTERGELER**

KATEGORİ A: gazetecilere karşı cinayetler, şiddet ve en ciddi ihlaller

48. Kategori A. Medya özgürlüğüne yapılan en ciddi ve bozucu ihlalleri ve ayrıca fiziksel saldırı, cinayet, gözdağı, gazetecilere karşı işlenen cinayetlerin cezasız kalması da dâhil olmak üzere, devlet memurlarını korumak amaçlı eleştiri yapan gazetecilere son derecede ciddi cezaların uygulanmasını kapsamaktadır.

49. Editör veya raportörler cinayet sonuçlu, ciddi yaralanmalı, tehditli veya hapis cezası verilerek işlerinden bertaraf edildikleri zaman, bu olaylarının etkisi medya pazarlarının yaşama gücünü sarsmak ve kapanma süreçlerini tetiklemek olmuştur. Ayrıca bu durum diğer medya kurumları ile topluma soğuk su etkisi de yapmaktadır.
50. AGİT (OSCE) Medya Özgürlüğü temsilcisi 4 Ekim 2007 Warsaw'daki konuşmasında devlet gücünün istismarı ile medya özgürlüğünün sakatlanması arasında doğrudan bir bağ olduğunu belirtti. Sokakta tutuklama, alıkoyma ve cezai tatbikat aracılığıyla gazetecilere yapılan şiddet eylemleri “ Resmi olmayan şiddet, tehditler, saldırılar ve cinayetler için geçit kapısıdır.” diye ekledi.
51. 20 gazetecinin öldürülmesi veya ciddi şekilde yaralanması ile ilgili belge ve ayrıca gazetecilerin işleri haklarında bilinen durumlar ve soruşturma ve dava takip belgeleri toplanmıştır.

*Gazetecilere karşı şiddet: Olayların içeriğinin belgesi*

### **Ermenistan**

52. Gazetecilere karşı taciz ve medya üzerine doğrudan denetim 2008 Şubat aylarında, başbakan seçimi sürecinde şiddetlendi. Seçimlerden sonra yapılan protestolar esnasında bazı gazeteciler, buna fotoğrafçı Gagik Shamshtyan da dâhil, polis tarafından yakalandı. GKK (Gazetecileri Koruma Komitesi) raporuna göre, Lusine Berseghan adlı raportör Yerevan oy merkezinde istismar edilen belgeler üzerinde çalışırken saldırıya uğradı. Üç hafta süren olağan üstü hal zamanında tüm bağımsız raporlamalar yasaklandı. Mart 2007'de buna benzer medya üzerine devlet kontrolleri bir önceki devlet yönetimi altında yapılmıştı.
53. Özgür Avrupa Radyosu/ Özgürlük Radyosu 'nun Yerevan bölgesi müdürü olan Hranch Melkumyan ve web tabanlı haber dergisi Hetq ve Ermenistan Sorgulayan Gazeteciler Birliği Başkanı Edik Baghdasaryan'ın da dâhil olduğu birçok gazeteci 2008'de saldırıya maruz kaldılar.
54. 30 Nisan 2009 'da Ermenistan Bugün (Armenia Today) adlı haber sitesinin editörü olan Argishti Kiviran henüz belirlenemeyen üç kişi

tarafından Yerevan'da evinin yakınlarında saldırıya uğradı. Saldırganlar Kiviran'ı yaralı olarak olay yerinde bırakıp kaçtılar. Kafasından ve vücudundan odun ile yara aldığı ve bir saldırganın ateş ettiği ama kurşunun vücuduna isabet etmediği rapor edildi. İş arkadaşları saldırının gazetecinin yaptığı haberler nedeniyle olduğunu belirttiler.

### **Azerbaycan**

55. Azerbaycan yönetimi, gazetecileri keyfi olarak hapis cezasına çarptırmaktan ve onlara hapis hanelerde kötü muamele etmekten dolayı suçlanmıştır. Talyshi Sado adlı artık çıkartılmayan gazetenin editörü Novruzali Mamedov 2007 Şubat ayında on yıllık hapis cezasına çarptırıldı. 17 Ağustos 2009'da bu cezanın infazını Bakü hapisanesinde çekerken öldü. GKK Mamedov'un fabrikasyon hüküm olan devlete ihanet hükmünden dolayı hapis cezasına çarptırılması olayını protesto etmişti. Paris merkezli Uluslararası İnsan Hakları Federasyonu gazetecinin hapis hane de işkenceye maruz bırakıldığını iddia etti. Bir takım uluslararası gruplar Mamedov'un hapis yattığı sırada yakalandığı bir hastalık sonrası gerekli tıbbi yardımın esirgenmesinden dolayı acı çektiğini iddia ettiler. Bir mahkûm, ölüm sebebinin vücuduna aldığı darbe olduğunu söyledi. Talyshi Sado gazetesi Mamedov'un hapis cezasına çarptırılmasından sonra artık çıkartılmamıştı.
56. Emin Huseynov, Azerbaycan Raportörlerinin Özgürlüğü ve Güvenliği Enstitüsü'nün başkanı, 14 Haziran 2008'de Bakü polis karakolunda silah arkasıyla kafasına yediği darbeden ötürü yaralandı. Huseynov Bakü'deki bir kafede bir haber üzerine çalışırken Polis tarafından alı konulmuştu. Polisler daha sonra Huseynov'un kendi kendisini yaraladığını iddia ettiler. Bu olaylar nedeniyle polis çok sert bir dille eleştirildi.
57. Monitör Gazetesi'nin baş editörü ve aynı zamanda demokratikleşme hareketinin başlıca Avukatı olan Elmar Huseynov cinayeti 2005 yılında işlendi ve bu cinayet halen çözülemedi. Huseynov 2005 seçimleri öncesi evine yakın bir yerde öldürüldü. Uluslararası medya izleme grupları devlet memurlarının bu cinayette parmağı olduğunu iddia etmiştir.

58. Gundelike Azerbaycan ve Rusça yayımlanan Realny Azerbaycan gazetelerinin editörü Eynulla Fatullayev, 2007 Nisan ayında Elmar Huseynov cinayetinin üst düzey devlet memurları tarafından azmettirildiğini iddia ettiği köşe yazısını yazdıktan sonra hapis cezasına çarptırıldı. Uluslararası Kalem (IP) ve GKK, Fatullayev'in mahkûmiyetinin terörizm ve ırk nefreti nedeniyle siyasallaştırıldığını açıkladı. Sonuç olarak, gazeteci-editör sekiz yıllık hapis cezasına çarptırıldı. Daha öncesinde içişleri bakanını karaladığı gerekçesiyle mahkeme kararı ertelenmişti. GKK gazetecinin ölüm tehditleri aldığını belirtti. Daha sonra gazetesi kapandı.
59. AGİT medya özgürlüğü, Mayıs 2007'de, bir diğer Realny Azerbaycan raportörü olan Üzeyir Jafarov'un, Fatullayev'in duruşmasına katılanlar tarafından neredeyse öldüresiye dövüldüğünü belirtti.
60. İftira ve başka suçlardan dolayı hapse mahkûm olan üç gazeteci 21 Nisan 2009'da serbest bırakıldı. Dünya Gazeteciler ve Haber Yayıncıları Birliği (WAN-IFRA) 24 Eylül 2009'da ayrıca mahkûm edilen beş editörün, gazetecinin ve blogcuların serbest bırakılmasını istedi. Dünya Gazeteciler Birliği ayrıca beş gazetecinin hükümeti eleştirdiği için mahkûm edildiğini, Azerbaycan'ın medya çevresinde yayılan gözdağı ve korku ortamından dolayı müteessir olduğunu belirtti.

### **Beyaz Rusya**

61. Beyaz Rusya, 2009'da Özgür Evi'in (FH) Dünya Basın Özgürlüğü sıralamasında 195 ülke içersinden 188. sırada yer aldı. Bunun sebebi Avrupa Devletleri arasında en kötü yargılama sistemine sahip olmasıdır. Sınır Tanımayan Gazeteciler 12 Şubat 2008'de, "Özgür basın adeta sürekli devam eden idari yıldırma politikasına ve baskıcı hukuk kurallarından dolayı kayboldu" dedi. Hükümet geçenlerde birkaç bağımsız gazetenin yayımlanması ve satılması konusunda izin vereceklerini söyledi.
62. Madde 19 (Özgür İfade İçin Evrensel Mücadele) gazetecilere karşı yapılan saldırılar hakkındaki yazısında, 16 Nisan 2009'da gazeteci (fotoğrafçı) Uladzimir Hrydzin'e yapılan saldırı hakkında ve Siarhei Panamarou'nun bilgi ve belgelerine el konulması ve tutuklanması konusunda rapor vermiştir.(17 Nisan 2009)

63. Madde 19 ve diğer örgütler Beyaz Rusya otoritelerinin 2004'te meydana gelen gazeteci Veronica Charkasava cinayeti ve 2000 Temmuzunda meydana gelen Dimitri Zavatski'nin kaybolması durumlarının çözülmesindeki başarısızlığı kınadı.

### **Bosna Hersek**

64. Bosna'da, Eylül 2008'de bir takım radyo ve yazılı basın kuruluşu Sarejova'da eşcinsellerin hakları üzerine etkinlik düzenlemeleri sebebiyle ölüm tehdidine maruz kaldılar.

### **Bulgaristan**

65. 7 Nisan 2008'de, köşe yazarı olan ve Bulgaristan'da işlenen organize suçlar hakkında popüler kitapların da yazarı Georgi Stoev Sofya'da sokakta vurularak öldürüldü. GKK'ya göre Stoev yazılarından dolayı öldürüleceğini önceden sezmişti. Şüpheliler bulunamadı.
66. Frognews web sitesinin editörü olan Ognyan Stefanov, Sofya'da 22 Eylül 2008'de maskeli bir kişi tarafından restoran dışında çekiçle saldırıldıktan ve üç gün süreyle bilinci kapalı bir şekilde yattıktan sonra durumu kritikleşmiştir. Sınır Tanımayan Gazeteciler'in raporuna göre Stefanov'un iki ayağı bir de kolu kırılmıştır.
67. STG 9 Şubat 2007'de iki kişinin Maria Nikolaeva'ya asit atmakla tehdit ettiğini bildirdi. Nikolaeva Karadeniz'de Standja'da bulunan doğal rezervlerin üzerine bina inşa edilmesini eleştirerek bir haber yazmıştı. Bu doğal rezervler Bulgaristan'da koruma altına alınan en büyük yerdir.
68. STG Bulgaristan'da sorgulayıcı gazeteciliğin ve çoğulcu medyanın organize cinayetlerden, iş ve siyasi çevrelerin bir takım baskılarından dolayı tehdit altında olduğunu bildirdi. Ayrıca Stoev'in öldürülmesi ve Stefanov'a saldırılmasından sonra gazetecilerin güvenliğinin risk altında olması oto-sansürcülüğe yol açmıştır.

### **Hırvatistan**

69. 23 Eylül 2008'de Hırvat haftalık siyasi gazetesi Nacional'ın sahibi ve yazı işleri müdürü olan İvo Pukanic ve gazetenin pazarlama müdürü Niko Franjic editörün arabasına konulan bombanın patlamasıyla

gazete binasının dışında Zagreb’de öldürüldü. Nacional Gazetesi cinayetleri, yolsuzlukları ve insan hakları ihlallerini raporlamada büyük bir itibara sahipti. Çetelerin bu olaylardan sorumlu olduğuna inanılıyor. Beş kişi cinayete bağlantısı olduğu gerekçesiyle tutuklandı. Pukanic önceleri ölüm tehdidi alıyordu. DGB (Dünya Gazeteler Birliği) Hırvatistan polisini ve savcılarını gazetecilere saldırıların bulunamamasından dolayı eleştirdi.

70. Feral Tribune haftalık dergisi editörü Drago Hedi’nin ölüm tehdidi alması üzerine Güney Doğu Avrupa Medya Organizasyonu (SEEMO) alarm verdi (2008). Drago Hedi 1991’de meydana gelen savaş suçlarını araştırmıştı. Ayrıca Europe Press Holdings (Avrupa Basın Holdingi)’nin editörü olan Vedran Strukar da tıpkı ailesi gibi ölüm tehdidi almıştı. SEEMO’nun alarmını bu iki tehdit kapsamaktadır.

### **Gürcistan**

71. Gürcistan’da 2008 Ağustos ayında meydana gelen çatışmayı raporlarken dört gazeteci öldürüldü ve en azından on tanesi de yaralandı.
72. 10 Ağustos 2008’de Kafkas Images Ajansı yöneticisi Alexander Klimchuk ve aynı ajansta serbest çalışan Grigol Chikhladze, Güney Osetya’ya Gürcistan Askerleri’nin girişini izlerlerken öldürüldüler.
73. 12 Ağustos 2008’de RTL kameramanı Hollandalı Stan Storimans Gürcistan’ın Gori ilindeki askeri bir saldırıda öldürüldü, iş arkadaşı raportör Jeroen Akkermans yaralandı. Hollanda hükümeti istihbaratı, Rusya savaş gereçlerinin ölümden ve yaralamadan sorumlu olduğunu bildirirse de iddia kabul edilmedi. Akkermans, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Rusya aleyhinde, saldırı nedeniyle, şikâyetini sundu.
74. 6 Eylül’de Giorgi Ramishvili, Rustavi 2 TV’nin televizyoncusu Tblisi yakınında bulunan Shavnabada ilinde film çekerken vurularak öldürüldü.
75. 7 Kasım 2007’de yolsuzluk ve gücün kötüye kullanılması nedeniyle hükümetin birçok kişi tarafından protesto edildiği sırada, büyük sayıda askeri güç İmedi Televizyon Kanalına ansızın saldırdı. Bu TV kanalı özel teşebbüse ait olup, siyasi muhalefet’in görüşlerine des-

tek vermektedir. Askeri güç binlerce araç ve gerece el koydu, birçok kanal ekipmanını yok edip parçaladı ve yayımın durdurulması için zorladı. Binadan zorla çıkarılırken birçok çalışan polis tarafından saldırıya uğradı. İnsan Hakları İzleyicisi (Human Rights Watch) ve diğer uluslararası örgütler operasyonun hukuki boyutunu sorguladılar. Bu operasyon ulusal güvenliğe karşı tehdit ile kışkırtıldı. Televizyon kanalı beş ay sonra canlı yayın yapmaya başladığı zaman, mülkiyeti el değiştirmiş ve hükümete karşı eleştirel tutum yumuşamıştı.

76. Madde 19, Gürcistan hükümetini 2008 meclis ve başkanlık seçimleri sırasında medyaya yaptığı baskılar nedeniyle ifade özgürlüğü taahhüdüne uymadığı gerekçesiyle suçladı. Bu durum Ağustos 2008'de Rusya ile ihtilaf sırasında da yaşanmıştı.
77. Gürcistan hükümeti, uluslararası izleme örgütlerince, medyaya koydukları sansürden dolayı (Rusya ile ihtilaf sırasında bu sansüre Rus dilinde radyo ve televizyon yayın yasağı da dâhil) ciddi şekilde eleştirildi.

### **Yunanistan**

78. Dört silahlı kişinin özel yayın televizyon kuruluşu Alter'i 17 Şubat 2009'da basmalarından sonra gazeteciler ciddi endişelerinin olduğunu dile getirdiler. Dört silahlı kişi binaya ateşle saldırıp patlayıcı madde atarak orada bulunan gazetecilere tehditler savurdular. Kendilerini "devrimci tarikat" olarak adlandırdılar. Saldırının saiki belirtilmedi.

### **Macaristan**

79. 22 Temmuz 2007'de Iren Karman adlı gazeteci vahşi bir saldırı ile yaralandı. Iren Karman 1990'larda yapılan bir petrol anlaşması ile ilgili, bir çetenin karıştığı iddia edilen yolsuzluk üzerinde araştırma yapıyordu. Karman Budapeşte'de kaçırılıp yaralandıktan sonra Danube bankasının önüne kafasında yara ve iç kanama ile bırakılmıştır.



## İtalya

80. İtalyan başsavcılar, ölüm tehditlerinin ve fiziki saldırıların mafya tarafından İtalyan gazetecileri organize suçları araştırma konusunda susturmak amaçlı yapıldığını söyledi. Gazeteci yazar ve aynı zamanda Gomorra adlı kitabın da yazarı olan Roberto Saviano Kasım 2006'dan beri polis gözetimi altında yaşamaya mecbur bırakıldı. Çünkü Napoli mafyası üzerine yaptığı araştırmadan ötürü tehdit ediliyordu. Sınır Tanımayan Gazeteciler (RWB) başkaca on gazetecinin polis tarafından, aldıkları tehditler nedeniyle, korunması gerektiğini dile getirdiler.
81. 2 Eylül 2007'de, iki kişi Lino Abbate'nin arabasının altına ev yapımı bomba koymaya çalışırken yakalandı. Lino Abbate ulusal haber ajansı Ansa'nın Palermo muhabiridir. Bu durumdan sonra "I Complici" (Suç Ortakları) adlı siyasi dünya ve mafya arasında görmezden gelme anlaşması konulu kitabı yayımlandı.

## Moldovya

82. Seçim sonrası gösteriler esnasında (8 Nisan 2009) ve onu izleyen günlerde polis birçok sayıda gazeteciye karşı ölçsüz güç kullanımından, saldırıdan ve birçok gazeteciyi tutuklamadan ötürü suçlandı.
83. Hükümet birçok Roman ve diğer yabancı gazetecileri ülkeye girişte durdurdu ve daha önceden ülkede bulunanları alıkoydu. (8.6 Göstergesi yabancı gazetecilerin ülkeye giriş izni ile ilgilidir.)
84. Medya özgürlüğü AGİT temsilcisi hükümete polisin davranışları ve raporlamanın kısıtlanması konusunda şikayette bulundu. (Gösterge 8.6). Ayrıca AGİT temsilcisi gazetecilerden sokakta yapılan protestoların ve düşünce ayrılıklarının raporlanmasını objektif biçimde, olayları alevlendirmeden yapmalarını talep etti.

## Rusya

85. Rusya'da gazetecilere yapılan şiddet sonucu ölümlerin yer aldığı katalogun uzun olması Avrupa Konseyi ilkeleri arasında yer alan yaşam ve ifade özgürlüğü haklarına bir hakaret teşkil etmektedir. Bu belgelenmiş olaylar, gazetecilerin fiziksel saldırılara karşı ko-

runması aşamasında sürekli ihlaller olduğunu ve bu durumlara kayıtsız kalındığını, aynı zamanda mahkemelere uygulanan fiili tecavüz ve tehditlerle müdahalede ne kadar yetersiz olduğunu göstermektedir. (Gösterge 8.1 ve 8.4)

86. 2 Mart 2007’de Kommersant gazetesinin savaş muhabiri olan Ivan Safronov Moskova’da bulunan apartmanın dördüncü katından düştükten sonra öldü. Savcılar olayı her ne kadar intihara bağlasa da, arkadaşları ve ailesi Ivan Safronov’un işi nedeniyle öldürüldüğünü iddia ediyorlar. Gazeteci son günlerinde, Ortadoğu’ya yapılan silah satışları konusunda açığa çıkardığı deliller ile ilgili bir makale üzerinde çalışıyordu. GKK ve diğer örgütler daha iyi bir soruşturma istediler. Buna rağmen hiçbir şüpheli bulunamadı.
87. 5 Nisan 2007’de Aleisk’te bulunan bağımsız televizyon kanalı “Novoye Yelevideniye Aleiska”da kameraman olarak çalışan Vyacheslav Ifanov evinin garajında ölü olarak bulundu. Ölüm sebebinin kendiliğinden meydana gelen karbon monoksit zehirlenmesi olduğu belirtildi. Buna rağmen GKK’nın raporunda göre kameramanın ailesi Ifanov’un vücudunda yarar olduğunu, ölümünden önce de ölüm tehdidi altında olduğunu söylediğini belirtti. Ifanov, Ocak ayında kendisi üzerinde gerçekleşen saldırıyı haber yaptıktan sonra öldürüldü. Bir önceki saldırıda kamufraj giyen, kimliği belirsiz kişilerce dövüldükten ve açıkça eğer yaptığı araştırmalara son vermezse daha da kötü cezalandırılacağı uyarıldıktan sonra beyin sarsıntısı geçirmişti. Hiçbir şüpheli bulunamadı.
88. 21 Mart 2008’de Rusya televizyon kanalı Bir “One” da muhabir olan Ilyas Shurpayev Dağıstan’dan geniş çaplı bir rapor sunduktan sonra Moskova’daki apartmanında bıçaklandı ve boğuldu. Üç şüpheli tutuklandıktan sonra kişi öldürme ve hırsızlık suçundan dolayı ömür boyu hapse mahkûm edildiler. GKK raporunda Shurpayev’in kendisini karşıt görüşlü olarak damgalanmış şekilde gördüğünü belirtti. Gazeteci, Dağıstan gazetesi için yazdığı ve çok tartışmalı olduğu için de reddedilen makalesinin ardından öldürülmüştü. Üç kişi mahkûm edilse de daha fazla soruşturma yapılmalıydı.
89. Ayrıca 21 Mart 2008’de Dağıstan’da bir radyo ve televizyon kuruluşunun sahibi ve eski iletişim bakanı olan Gadzhi Abashilov kimliği

belirsiz kişilerce açılan ateş sonucu öldürüldü. Şoförü ağır şekilde yaralandı.

90. 31 Ağustos 2008'de bağımsız haber sitesi Ingushetia. ru'nun kurucusu olan ve aynı zamanda gazeteci olan Magomed Yevloyev Nazran'daki (İnguşetya başkenti) havaalanında tutuklandıktan sonra İçişleri Bakanı emriyle gözaltında olduğu esnada vurularak öldürüldü. Ölümünün ardından çelişkili açıklamalar resmi makamlarca yapılsa da sonunda bir memurun görevi ihmal nedeniyle kişi öldürme suçundan yargılanacağı belirtildi. Yevloyev'in ailesi azmettirenin yakalanması için soruşturmanın uzatılmasını talep etti. Uğraşları cevapsız kalan aile davayı AİHM (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi)'e taşıdı. İlk duruşma 2008'de yapıldı.
91. Yevloyev ve kurucusu olduğu internet sitesi, İnguşetya'da meydana gelen insan hakları ihlallerini ve yapılan seçimlerde hile olduğunu ortaya çıkaran haberler sayesinde tanınıyorlardı. İnternet sitesi birçok kere başsavcılar tarafından kapama girişimiyle karşılaşsa da en sonunda 12 Ağustos 2008'de bu girişim gerçekleşti ve site aşırıcılık nedeniyle hukuka aykırılıktan kapatıldı. Buna rağmen Yevloyev ve iş arkadaşları yayımlarına devam ettiler. Uluslararası Kalem (İnternational Pen), internet sitesinin İnguşetya başbakanı Murat Zyazikov döneminde baş gösteren insan hakları ihlallerini açığa çıkardığını belirtti. Bu nedenle Yevloyev 2008 Ekim'den beri Rusya Federasyonu yetkililerinin emri ile takip ediliyordu.
92. Bir internet sitesi baş editörü olan Roza Malsagova 2007'de İnguş otoritelerince saldırıya uğradığını ve fiziksel tehditler aldığını söylediikten sonra ülkeyi terk etti. Ayrıca Malsagova iddiaya göre ırk nefretini tahrik suçundan ve aşırıcılıktan dolayı cezai soruşturma ile karşı karşıya kalmıştı. Yabancı düşmanlığını izleme merkezi olan Moskova merkezli Sova Center, 29 Temmuz 2009'da, Ingushetia. ru sitesinin çeşitli suçlamalardan dolayı soruşturulmasının ardından bu suçlamaların asılsız olduğu anlaşıldıktan sonra, birtakım Osetya karşıtı yabancı düşmanlığı hakkında belgenin yayımlandığını bildirdi. Daha sonra bu sitenin Ingushetia.org olarak açılmasına izin verildi.

93. 2 Eylül 2008'de Dağıstan'da bulunan Makhachkala Chirkel Televizyonu sunucusu olan Telman Alishayev aracını kullanırken iki saldırgan tarafından öldürüldü. Alishayev aşırı muhafazakâr Vahhabi tarikatını eleştiren yazılar yazdığı için ölüm tehditleri alıyordu. Soruşturma devam ediyor.
94. 5 Ocak 2009'da internet haber ajansı RIA 51'in editörü Shafig Amrakhov kafasına birkaç el ateş edildikten sonra hastaneye yatırıldı ve 6 gün sonra yaşamını yitirdi. Saldırganlar Almakhov'u evinde öldürdüler. GKK (CPJ) raporunda Almakhov'un öldürülmeden hemen önce Murmansk hükümetini eleştirdiğini ve başbakan Vladimir Putin'in Şubat 2008'de yapacağı basın konferansına katılmayı reddettiğini bildirdi. Almakrov 1997'de de ciddi şekilde yaralanmıştı. Hiçbir şüpheli ulunamadı.
95. Novaya Gazetesi muhabiri Anastasia Baburova 19 Ocak 2009'da kar maskesi takmış bir kişi tarafından vuruldu, çok ağır yaralandı. Vurulmadan önce Baburova, insan hakları savunucusu olan Stanislav Markelov ile birlikte basın konferansına katılmıştı. İlk önce Markelov'a ateş edildi ve aslında cinayetin asıl hedefi o idi. Savcılıktan gelen habere göre bir şüphelinin kimliği belirlendi, kolluk kuvvetleri şüphelileri aramaktadır. Soruşturma devam ediyor.
96. Grajdanskoye Soglasye/ (Vatandaş İttifakı) adlı eleştirel konularda haber yapan ve Moskova'da bulunan gazetede çalışan Sergey Protazanov 30 Mart 2009'da evine yakın bir mahalde uğradığı saldırı sonucu kaldırıldığı hastanede can verdi. Uluslararası Gazeteciler Federasyonu (IFJ)'nin raporuna göre savcılık gazetecinin ölüm şekli konusunda yanlış beyanda bulundu. Savcılığa göre gazeteci yere düşme sebebiyle oluşan darbeden ölmüştü. Glasnost Defence Foundation (Sovyet Açıklık ve Dürüstlük Politikasını Koruma Derneği) ve UGF (Uluslar arası Gazeteciler Federasyonu)'nin raporuna göre Protazanov belediye başkanlığı seçimlerine hile karıştığı yönünde bir haber hazırlıyordu. Anatoly Yurov da 2008 Şubat ayında saldırıya uğramıştı. Protazanov'un ölümünden 6 ay geçmesine rağmen bir ceza davası açılmadı.
97. Korruptsiya i Prestupnost (Yolsuzluk ve Cinayet) adlı derginin baş editörü Vyacheslav Yaroshenko, Rostov-on-Don şehrinde bulunan

apartmanının girişinde 30 Haziran 2009'da kimliği belirlenemeyen kişilerce başına darbe alarak öldürüldü. Polise göre Yaroshenko'nun da ölüm sebebi merdivenlerden düşmesiydi. İş arkadaşları ve uluslararası örgütler ölüm sebebinin cinayet olduğunu düşünüyorlar ve savcılar görevlerini ihmal etmeleri sebebiyle suçluyorlar. Yuroshenko icra memurlarının yolsuzluğa karıştığı yönünde bir haber yayımlamıştı. Hiçbir ceza soruşturması açılmadı.

98. 15 Temmuz 2009'da insan hakları örgütü Memorial için Çeçenistan'da çalışan Natalia Estemirova, Gronzi'de bir sokakta kaçırıldı. Vücudu kafasından ve kalbinden aldığı kurşun yaralarıyla günün ilerleyen saatlerinde İnguşetya'da bulundu. Soruşturma başlatıldı fakat bir takım uluslararası örgütler soruşturmanın tarafsızlığından şüphe duyduklarını belirttiler. Estemirova Çeçen başkanı Ramzan Kadirov'a bağlı güçlerin bir takım insan hakları suçu işlediğini ve işkenceye karıştığını ileri süren bir makale yayınlamıştı. Öldürüldükten sonra Rus insan hakları savunucuları cinayeti soruşturması için kolluk görevlilerini göreve çağırdılar, hiçbir şüpheli bulunamadı.
99. Estemirova'nın ölümünden sonra Memorial (insan hakları örgütü) "kabul edilemez yaşam risklerinden dolayı Estemirova Çeçenistan'dan gitmek zorunda kalacaktı" demiştir. Estemirova Novaya Gazetesine katkıda bulunuyordu ve 2000'den beri yazdığı makaleler nedeniyle öldürülen on beşinci gazeteci oldu.
100. 11 Ağustos 2009'da Khakikat (Hakikat) gazetesi editörü olan Abdulmalik Akhmedilov kimliği belirsiz kişiler tarafından evinde vurularak öldürüldü. Hakikat gazetesi Avar dilinde Dağıstan'da yayınlanıyordu. Glasnost Defence Foundation ve Uluslar arası Gazeteciler Birliği, görgü tanıklarının saldırganları renkli camlı ve plakası olmayan bir araba kullanırken gördüklerini söylediğini bildirdi. Araştırmacılar cinayetin çeşitli saiklerle yapılmış olabileceğini aktardılar. Hakikat'ın baş editörü Ali Kamalov cinayetin siyasi amaçlı olduğunu söyledi. Akhmedilov federal ve yerel makamları, dini ve siyasi muhalefete aşırı karşıt kampanyalarla baskı yaptığı için eleştirilmişti. Soruşturma devam ediyor.
101. Bütün davalar hariç sadece bir tanesi –İlyas Shurpayev cinayeti-mahkûmiyetle sonuçlandı. Abdulmalik Akhmedilov'ın cinayetinde

sonra AGİT'in medya özgürlüğü temsilcisi Miklos Haraszti Dışişleri Bakanı Sergei Lavrov'a bir mektup gönderdi. Mektubunda Rusya Hükümeti'nin gazetecilere ve insan hakları savunucularına karşı açıkça bir kampanya yürütüldüğünü kabul etmek zorunda olduğunu, bu durumun kabul edilemez olduğunu ve önceki davaların çözümündeki acizliği kanıtlandığı için kanunun uygulanması en önemli görev olarak almak zorunda olduğunu belirtti. Haraszti ayrıca insan hakları krizi olarak adlandırdığı bu duruma son veren bir eylem planı yapılması için hükümeti göreve çağırdı.

### **Rusya'da diğer şiddet içerikli saldırılar.**

102. 2009 Eylülde Zor Koşullarda Gazetecilik Merkezi (Center for Journalism in Extreme Situations) (CJES) temsilcisi Oleg Panfilov günümüz Rusya'sında bağımsız fikirli ve sorgulayan gazetecilerin durumunu "daimi korku vaziyeti" olarak değerlendirdi. ZKGM, birçok Rus gazetecinin yaşama tehlikesi altında olduğu ve gazetecilik mesleğine konulan ciddi sınırlamalar nedeniyle yurt dışına kaçtığını, diğerlerinin ise gazetecilik mesleğini bıraktığını belirtti.
103. Bağımsız Rus gazetecileri bugünlerde sorgulayan gazetecilere yönelik saldırılardan doğan korku nedeni ile tırmanmakta olan otosansürün Rus medya çalışanları arasında yaygınlaşmış olduğu konusunda fikir birliğine varmıştır. 2008 yılında Rusya'da Uluslararası Gazeteciler Federasyonu (UGF) ve Glasnost Savunma Vakfı tarafından kayıt altına alınan gazetecilere yönelik 69 farklı fiziksel saldırı ve 35 adet güvenlik tehdidi vakası, Rusya'nın Avrupa'daki ülkeler içerisinde gazeteciler için en tehlikeli ülke olduğunu doğrulamaktadır.
104. Aralarında en ciddi olanı 12 Kasım 2008'de, Moskova'nın Khimki bölgesinde Khimkinskaya Pravda Bağımsız gazetesinin baş editörü Mikhail Beketov'a karşı düzenlenen cinayet teşebbüsüdür. Evinin önünde bilinçsiz hale gelene kadar meçhul saldırganlar tarafından dövülmüştü. Saldırı sonunda, başında yaşamını tehdit eden yaralar ortaya çıkmıştı ve doktorlar bacaklarından birini kesmek zorunda kalmıştı. İş arkadaşları onun daha önce resmi kurumlardaki rüşvetle ilgili haberleri kesmesi için planlanan bir cinayete karşı uyarıldı-

ğını ve arabasının yakıldığını belirtmişlerdi. Beketov koruma altındaki yerel orman alanından geçmesi planlanmış olan ve yerel halk tarafından karşı çıkılan bir otoyol inşaatı projesine bağlı rüşvet iddialarını araştırmıştı.

105. 3 Şubat 2009'da Moskova bölgesine ait Solnechnogorsky Forum gazetesinin 72 yaşındaki editörü Yuri Grachev, Moskova yakınlarındaki evinin önünde bilincini kaybedene kadar dövülmüştü. Grachev yerel yöneticilerin en son seçimlerdeki tutumları ile ilgili son derece keskin eleştirel makaleler yayınlamıştı.
106. 10 Mart 2009'da, bir araştırmacı gazeteci ve güneyde bulunan Saratov şehrinin medya holding şirketi Vzglyad'ın müdürü olan Vadim Rogozhin apartman dairesinin dışında iki saldırgan tarafından başına aldığı kör balta darbeleriyle ciddi şekilde yaralanmıştı. Kendisi yerel yönetim ve güvenlik kurumları hakkındaki rüşvet iddialarıyla ilgili haberler yapmıştı.
107. 12 Mart 2009'da Moskova yakınlarındaki Serpukhov'da bağımsız Molva Yuzhnoye Podmoskovye gazetesinin editörü Maksim Zolotarev saldırganlar tarafından evinin önünde sopalarla dövülmüştü. Kendisi daha sonra tehditler nedeniyle gazeteciliği bıraktığını açıklamıştır. Gazetecileri Koruma Komitesi (GKK) açıklamasında Zolotarev'in saldırıyı gazetesinde çıkan rüşvet haberlerine karşı bir intikam olarak tanımladığını belirtmiştir.
108. Medya çalışanlarına karşı gerçekleştirilen şiddet suçlarının seçilmiş siyasi kişiler tarafından kamuoyu önünde kınanması bu tip suçların tekrarlanmasını önlemek amaçlı gerekli olan siyasi atmosferin yaratılması için temel teşkil eder. Anna Politkovskaya'nın ölümünün ardından o zamanın Rusya Devlet Başkanı Vladimir Putin tarafından kaydedilen ilk beyanati uluslararası alanda kaygı yaratmıştı: Rus lider cinayete kurban giden gazeteci hakkında saygısızca ve Rusya üzerinde küçük etkisi olan birisi olarak bahsetmişti.
109. Ancak, Ocak 2007'deki bir basın toplantısında başkan Putin, Politkovskaya'nın ölümünden duyduğu endişeyi vurgulamış ve Rusya'da gazetecilerin eziyet görmeleri problemini hükümetinin karşılaştığı en zorlu konu olarak tanımlamıştı. Rusya'daki gazetecilere

yapılan saldırı ve ölüm kayıtları tartışmasız bir kınama ve kararlı bir liderlik gerektirmektedir. Başkan Dimitry Medvedev 2008’de görev geldikten sonra, gazetecilere karşı şiddeti sözlü olarak etkili biçimde kınadı. Ancak uygun yasal ve siyasi reformlar halen beklenmektedir.

*İnsan hakları savunucularına karşı saldırılar*

110. Rusya’da, avukatlar dahil önde gelen insan hakları savunucularına karşı cinayetler ve şiddet eylemleri, hem bu saldırıların korku yayması nedeniyle hem de gazetecilerin Çeçenistan gibi tehlikeli bölgelerden güvenilir bilgi alabilmek için az sayıdaki yetkin ve kararlı kişilere ihtiyaç duyması nedeniyle özgür bir basının kendini idame edebilmesi ihtimali zayıflamıştır.
111. Önde gelen insan hakları avukatı Stanislav Markelov’un Anastasya Baburova ile birlikte Ocak 2009’da sokakta vurularak öldürülmesi ve Çeçenistan’da çocuklara yardım amacıyla çalışan ve orada 12 Ağustos 2009’da kocasıyla birlikte öldürülen Zarema Sadulayeva olayı uluslararası kınama ve öfkelere neden olmuştur.
112. Tehdit veya baskılar altında ifade ve vicdan özgürlüğü için sosyal bir duruş gösterenlerin emniyetine karşı riskler geçtiğimiz Eylül 2009’da eski bir anti komünist muhalif ve bağımsız gazeteci olan Alexander Podrabinek’e karşı sağ kanat Pro-Kremlin gençlik hareketi Nashi tarafından hayatını tehdit eden gösterilerle tekrar ortaya konmuştur. Podrabinek bir web tabanlı haber sitesine, Rusya’nın Sovyet geçmişini, Stalinizmin suçlarını da içeren ve o günkü Rus hükümetini Sovyetler Birliği’nin imajını iyileştirmeyi hedeflemekle suçlayan bir makale yazmıştı. O ve ailesi Nashi üyelerinin kendisini mahkemeye vermekle tehdit etmesi ve evinin önünde rahatsız edici protestolar yapması ve ayrıca ev adresini de içeren kişisel bilgilerini farklı internet sitelerinde yayınlaması sebepleriyle saklanmaktadır.
113. Rusya hükümetinin eski Sovyetler Birliği’nin bütün bölgelerini kapsayan Hatıra Yasası “Nazizmin rehabilitasyonu, Nazi suçluları ve işbirlikçileri ile mücadele” adını verdiği şu anki taslak, ifade özgürlüğü için ciddi bir ihlal teşkil etmektedir. Öngörülen cezalar beş yıla kadar hapis ve ağır para cezalarıdır. Madde 19 ve diğer uluslararası



örgütler planlanan yasayı tarihin bağımsız bir şekilde araştırılmasını sansürleyebilecek bir tehdit olarak görmekte ve yasaya karşı çıkmaktadır. Madde 19, yasanın tarihsel gerçeği arama hakkını ihlal ettiğini; bu durumun yayımlanmış tarih ve tarih eğitimi ile ilgili giderek artan bir devlet sansürü olduğunu ve hükümetin önlemi sunuş biçiminin Kasım 2008’de insan hakları örgütü Memorial’a düzenlenen polis saldırısı ve Memorial’ın Sovyet komünizmi dönemine ait tarihi arşivine yasadışı şekilde el konması gibi baskıcı eylemler arasında görülmesi gerektiğini söylemektedir.

114. Gürcistan’daki savaş esnasında, Rusya’nın devlete ait televizyon kanalları sık sık Gürcistan’ın Güney Osetya’daki eylemlerini “soykırım” olarak niteleyen haber başlıkları içeren ön yargılı yayınlar ve değerlendirmelere yer vermiş ve bu durum İnsan Hakları İzleme Örgütü ve diğerleri tarafından haksız ve yanlış yönlendirici olması gerekçesiyle eleştirilmiştir.

#### **Sırbistan ve Kosova<sup>1</sup>**

115. Sırbistan ve Kosova’da, gazetecilere karşı çoğunluğu milliyetçi katliamlar ve siyasi gerilimlerle alakalı fiziksel saldırılar ve ciddi tehditler, raporlanmaya devam etmiştir. SEEMO( Güneydoğu Avrupa Medya Organizasyonu)’nun raporuna göre Sırbistan’da Bela Crkva’daki RTV TNT’nin editörü Stefan Cvetovic 18 Temmuz 2008’de büyük bir ihtimalle canlı yayın haberlerinde söyledikleri nedeniyle saldırıya uğramıştı. Eylül 2008’de bir grup milliyetçi protestocu savaş suçları şüphelisi Radovan Karadzic’in tutuklanmasına karşı yaptıkları gösterinin yayınlanmasını sağlamak adına Beta Haber Ajansı’na zorla girmişlerdi. Mart 2008’de SEEMO, haftalık Nedeljni Telegraf’ın iki deneyimli editörünün ölüm tehditleri aldığını raporlamıştır.

116. Kosova’da kadın televizyon sunucusu Jeta Xharra’ya kamuya ait televizyon kanalı RTK’da yayınlanan Kosova’daki basın özgürlüğü engelleri ve 1990’ların sonundaki çatışmalarda Kosova Özgürlük

1 Kosova ile ilgili herşey bölgesel anlamda olsun kurumlar ya da nüfus anlamında olsun bu metinde Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi 1244 sayılı kararına tamamiyle uygun ve Kosova’nın statüsü için bitarafır.

Ordusu tarafından gerçekleştirildiği iddia edilen zulüm eylemleri hakkındaki araştırmacı haberlerinin ardından ölüm tehditleri yapılmıştır.

### **İspanya**

117. Silahlı Bask ayrılıkçı örgütü ETA, kendilerinin terörist saldırıya ve zorlama içeren uygulamalarını eleştiren gazetecilere saldırmaya ve onları tehdit etmeye devam etmektedir.
118. Bask bölgesinde medyaya karşı yöneltilen şiddet olaylarının en yenileri arasında 31 Aralık 2008'de Bilbao'daki EITB kamusal yayın merkezinde meydana gelen bir patlama ve 16 Ocak 2009'da Hernani'de bir televizyon verici tesisinde meydana gelen bir diğeri sayılabilir. Saldırılan önemli hasara yol açmış ancak yaralanma olayı meydana gelmemiştir.
119. STG'nin raporuna göre bu tip olayların bir sonucu olarak gazeteciler yıllardan beri ETA hakkında yaptıkları haberlerin içeriğinde kendilerinden ödün vermeye zorlanmış ve Mayıs 2008'de yaklaşık kırk gazeteci Bask bölgesinde polis koruması altında yaşamaya mecbur bırakılmıştır.

### **Türkiye**

120. 19 Ocak 2007'de yukarıda da belirtildiği gibi iki dilde yayımlanan Ermeni-Türk gazetesi Argos'un editörü Hrant Dink İstanbul'daki ofisinin önünde vurularak öldürüldü. On sekiz sanığın yargılanması devam etmektedir.
121. Sınır Tanımayan Gazeteciler, gazetecilere karşı gerçekleştirilen iki yeni saldırıyı raporlamıştır. İki haftada bir yayımlanan Gerger Kirat'ın sahibi Hacı Boğatekin 28 Temmuz 2008'de Türkiye'nin güneydoğusundaki Adıyaman ilinde bulunan tartışmalı bir atık sahasında meydana gelen yangını çektiği esnada saldırıya uğrayarak yaralanmış ve fotoğraf makinası kırılmıştır. STG dövme olaylarının gazetecileri susturmak adına yerel resmi görevliler tarafından sık sık gerçekleştirildiğini ya da emredildiğini iddia etmiştir. 6 Temmuz 2009'da ise Türkiye'nin güneybatısında bulunan yerel Söke Gerçek Gazetesi'nin sahibi Durmuş Tuna bir grup adam tarafından saldırı-

ya uğrayıp kolu kırılmıştır. Tuna yerel yönetimin yolsuzluklarıyla ilgili haber yapmıştı.

*Hrant Dink cinayeti davası ve ifade özgürlüğünü kısıtlayıcı yasalar.*

122. Türk polisinin Hrant Dink cinayeti şüphelilerine yönelik davaların yürütülmesi ve soruşturmalar esnasındaki tutumu, güvenlik güçleri hakkında ihmal, delil karartma ve gizli anlaşmalar konularında şikayetlerin doğmasına neden olmuştur. Bir takım üst düzey kamu görevlisi görev ihmali nedenine dayanarak görevlerinden alınmıştı. 2007 başlarında Türk televizyonu bir takım polis ve jandarma görevlilerinin Hrant Dink'i vurduğu için tutuklu bulunan Ogün Samast'la birlikte aynı karede yer aldıklarını gösteren video kayıtları yayınladı.
123. STG devlet kurumlarının özellikle de polisin, sanıkları ve Hrant Dink'in cinayetinden sorumlu olan diğerlerini koruduğunu ve desteklediğini iddia etti. Mahkeme esnasında ortaya çıkan bilgiler Hrant Dink'in ve suçlulardan ikisinin cinayetin işlendiği dönemde polis gözetimi altında olduğunu, buna rağmen editör gazeteciyi koruma adına hiçbir eylem icra edilmediğini ortaya koymuştur.
124. Dava 2 Temmuz 2007'de İstanbul'da açılmıştır. Onuncu duruşma 6 Temmuz 2009'da yapılmış ve 12 Ekim için yeni bir duruşma tarihi verilmiştir. Bu yıl şubat ayında Türkiye Parlamentosu İnsan Hakları Komisyonu'nun Hrant Dink'in hayatına yönelik belirli tehditleri polis ve jandarma görevlilerinin bildiği ve ihmalkârlık nedeniyle eyleme geçmediğini açıklayan basın bildirisinin ardından Türk güvenlik kuvvetlerinin rolü ile ilgili yeni bir soruşturma başlatılmıştır. Ancak 8 Temmuz'da mahkeme hakimi polisin gerçeğin ortaya çıkmasını engellemediğine hükmetmiştir.
125. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Türk makamlarından Hrant Dink'in cinayeti ile ilgili bilgileri Kasım 2009'a kadar vermesini istemiştir. Mahkeme Hrant Dink'in aile üyeleri adına hareket eden avukatlardan, Türk mahkemesinin yapılan ön soruşturmalar ve uzman raporlarının kendileri aleyhinde kanıt teşkil etmesinin ardından Trabzon polisi ve jandarmanında ve İstanbul polisinde hizmet eden altı görevlinin soruşturmadan muaf tutulması kararına karşı bir şikayet dinleyecektir.

126. Türk yargısının bu davaları yürütme şekli konusundaki endişeler iki farklı kararla artış gösterdi: Gazeteci Nedim Şener'in Hrant Dink cinayetiyle ilgili, güvenlik güçlerinin Dink'in öldürülmesini engellemedeki başarısızlığının nedeni olan ihmalkarlık iddialarını da içeren gizli bilgileri açığa çıkarması sebebiyle yargılanması. İkincisi ise: Hrant Dink'in Türk-Ermeni Agos gazetesi editörlüğüne onun yerine geçen oğlu Arat Dink'le beraber gazetenin yayımcısı Serkis Seropyan'ın Hrant Dink'in 1915 olaylarını soykırım olarak nitelleyen sözlerini tekrar etmeleri nedeniyle 2007'de bir yıl ertelenmiş hapis cezasına çarptırılmaları.
127. Dink ailesinin avukatları Hrant Dink suikastının aşırı milliyetçi Ergenekon örgütü ile olası bağlantılarının araştırılması için taleplerde bulundu. Ergenekon örgütü iddialara göre şu anki hükümeti düşürmek ve orduyu güçlendirmek amaçlarına hizmet eden ve ordu, bürokrasi, akademi ve gazetecilik camialarının yüksek mevkili şahsiyetlerince meydana getirilmiş yasadışı bir örgüttür. Temmuz 2009'da grubun üyelerinden oldukları iddia edilen 56 kişi ciddi suçlamalarla mahkemeye çıkarıldı.
128. Türk hükümeti uluslararası baskı neticesinde Nisan 2008'de 301'inci maddeyi iyileştirdi. Ancak, yapılan değişiklikler yetersiz bulunarak geniş kitleler tarafından eleştirildi. Esas ifade "Türklüğün, Cumhuriyetin, devletin kurum ve kuruluşlarının aşağılanmasını suç olarak nitelendirmektedir. Yeni ifade de ise "Türklük" yerine "Türk Milleti" terimi kullanılmıştır. Üst ceza olarak 5 yıldan 3 yıla düşürülmüştür. Ayrıca iyileştirilmiş yasaya göre soruşturma açılmadan önce Adalet Bakanı'nın onayını almak zorunludur. Daha önceleri milliyetçi düşünceye sahip avukatların keyfi olarak soruşturma başlatmaları mümkündü.
129. Yasadaki değişikliklerden sonra yayımlanmış düşünceleri yüzünden yargılanan gazeteci ve yazar davaları sayısında önemli bir düşüş görülmedi. Türkiye'deki izleme örgütlerinden Bianet'in haberine göre Nisan ve Haziran 2009 ayları arasında 57'si gazeteci olan 125 kişi düşünceleri nedeniyle yargılanmıştır.
130. Uluslararası Kalem (International Pen) Eylül 2009 itibariyle Türkiye'de düşünceleri yüzünden davası devam eden ya da hakkında so-

ruşturma açılmış ve devam etmekte olan 70'ten fazla yazar veya gazeteci vakası olduğunu rapor etmiştir. Bunlardan 27'sinin cezai kovuşturmasının 301'inci madde altında değerlendirilmesi muhtemeldir. Uluslararası Kalem'in belirttiğine göre yenilenmiş 301'inci madde kapsamında yapılmak istenen cezai kovuşturmalar için şu anda en az 7 adet başvuru Adalet Bakanlığı'nda değerlendirme aşamasındadır. Bugüne kadar iyileştirilmiş 301. madde için bakanlık tarafından onaylandığı bilinen hiçbir kovuşturma olayı mevcut değildir.

131. Madde 19 örgütünün raporuna göre gazeteci ve yazarlar hakkında kovuşturma başlatmak amacıyla Türk Ceza Kanunu'nun sıklıkla kullanılan diğer hükmü madde 216 ve 5816 sayılı kanundur. Madde 216 "halkı kin ve düşmanlığa tahriki veya aşağılamayı" yasaklar-ken, 5816 sayılı kanun ise "Atatürk'ün hatırasına hakareti" suç olarak nitelendirir. Gazetecilere karşı açılan "ifade suçu" davalarının en büyük kısmı Kürt haklarına bağlı konularla ilişkilidir.

### **Ukrayna**

132. Ukrayna'da 3 eski polis memuru Mart 2008'de Georgiy Gongadze'nin öldürülmesi olayından tutuklanmış ve soruşturma ivme kazanmıştır.
133. Eylül 2009'da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi gazetecinin hayatını koruyamaması ve ölümü üzerinden birkaç yıl geçmiş olmasına rağmen etkin bir soruşturma yürütememiş olması nedeniyle, Ukrayna hükümetine karşı karar almıştır. Şu anda hüküm sürmekte olan daha açık bir siyasi atmosferin yanı sıra bağımsız medya sektöründe de belirgin bir canlanma vardır. Eylül 2009'daki Bakanlar Komitesi İkinci Geçici Yürütme kararlarından birinde CM/ResDH (2009)74 soruşturmadaki son ilerlemeleri başarılı buldu. Bu başarılar arasında daha önce tutuklanan polislerin amiri olan eski kaçak general Oleksy Pukach'ın yeniden tutuklanması sayılabilir.

### **Birleşik Krallık**

134. Eylül 2007'de kraliyetçi olduğu tahmin edilen paramiliter bir gruptan Kuzey İrlanda televizyon stüdyosuna gönderilen bir mesajla ölüm tehdidi alınmıştı. Mesajın içerisinde bir mermi ve Andersons Town News'un editörü Robin Livingston'un ismi ve ev adresi bu-

lunmaktaydı. Eylül 2001’de STG (RWB), kraliyetçi paramiliterler olduklarına inanılan bir grup tarafından öldürülen Belfast’lı gazeteci Martin O’Hagan’ın katillerinin adalet önüne çıkarılmasında polisin yetersiz kalmasını eleştirdi. STG polisten gazetecileri korumak ve onlara yapılan saldırılardan sorumlu olanlar hakkında kovuşturma başlatmak konusunda talebini ilettiler. STG ayrıca O’Hagan’ın güvenlik güçleri ve paramiliter gruplar arasındaki danışıklık iddiaları hakkındaki yazılarına odaklanan yeni soruşturmalardan memnuniyet duyduğunu dile getirmiştir.

*Danimarka karikatür tartışmasının ardından gazetecilere dini çevreler tarafından yöneltilen saldırı ve tehditler*

135. 2005’teki Muhammed karikatürleri tartışması müslüman dünyasında ve bazı Avrupa şehirlerinde büyük ve şiddetli protestoların doğmasına neden olmuştu. Bu durum Avrupa’da yaşayan dindar müslüman azınlıklar tarafından Avrupa’nın liberal basın özgürlüğü konseptine bir sorun teşkil etmiştir. Toplumun bu kesimi özel dini hassasiyetlerin göz önünde bulundurulmasıyla ifade özgürlüğünün sınırlandırılması talepleri için gösteriler düzenlemiştir.
136. Basın özgürlüğü, çatışmanın merkezinde bulunan birtakım Danimarkalı karikatürcüler de dahil olmak üzere bazı şahsiyetlerin fanatik islamcılar tarafından yöneltilen şiddet tehditleri yüzünden saklanmak zorunda kalması nedeni ile sıkıntıya girmiştir. Basın özgürlüğünü sıkıntıya sokan bir başka neden ise Birleşik Krallık gibi bazı ülkelerde bulunan gazetelerin korku nedeniyle oto-sansür uygulamalarıdır.
137. Buna rağmen Avrupa ülkelerinin çoğunluğunda yayınlanan gazetelerde bu karikatürlerin tekrar basılması halkın duygularının, güçlü bir şekilde saldırı içerse dahi ifade özgürlüğünden yana olduğunu ortaya koymuştur. Hakaret yasalarının sadece şahıslar üzerinde uygulanabileceği ve İslam gibi dini bir inanca uygulanamayacağı kamuoyu önünde birkez daha doğrulanmıştır. Birçok devlet dini ve diğer yurtaş grupları arasında yeni dialog yöntemleri uygulamış ve bu uygulamalar bazen farklı inanç ve görüşlerden gelen topluluklar arasında daha iyi bir karşılıklı anlayış oluşmasını sağlamıştır. Eğer bu durum devam ederse ifade özgürlüğü ilkesinin iyiliğine hizmet edecektir.

138. Bireylerin güvenliğine ilişkin varolan potansiyel riskler halen devam etmektedir. Danimarka'da Şubat 2008'de çok eleştirilen karikatürün çizeri sanık Kurt Westergaard'ı öldürmeye yönelik yeni bir plan ortaya çıkarılmıştır. Kendisi bir kez daha kendi ülkesinde bir kaçak konumuna düşmekten şikayetçi olmuştur.
139. İsveç'te Ağustos 2007'de bazı müslüman gruplar Lars Vilks tarafından Nerikes Aallehanda gazetesinde resmedilen bir başka Peygamber Muhammed karikatürünü kınamıştır. Karikatürün daha önce Danimarka'dakiler gibi oto-sansür ve din özgürlüğünü vurgulamak için basıldığı söylenmiştir. Karikatürist tehditler almış ve birçok sanat galerisi Vilks'in yapıtlarını misilleme korkusu nedeniyle sergilemeyi reddetmiştir.
140. Fransa'da bir felsefe profesörü olan Robert Redeker Eylül 2006'da Figaro gazetesinde yazdığı dünyanın islamcı korkutmalara nasıl karşılık vermesi gerektiğini anlatan köşe yazısı nedeniyle aldığı tehditler sonucunda polis korumasına gerek duymuştur. 2007 başlarında Faslı bir genç adam Libya'da tutuklanmış ve İslamcı bir web sitesinde profesörün öldürülmesi için çağrıda bulunduğunu itiraf etmiştir.
141. Birleşik Krallık'ta bağımsız basın firması Gibson Square'in sahibi Martin Rynja 27 Eylül 2008'de bir kundaklama eylemine maruz kalmıştır. Kundaklama, gazetecinin aynı zamanda evi olan basımevinin posta kutusundan petrol dökülmek ve yakılmak suretiyle gerçekleştirilmiştir. 2009'da 3 müslüman bu saldırıyı gerçekleştirdikleri gerekçesiyle 4,5 yıl hapis cezasına çarptırılmıştır. Bu olayları Rynja'nın Medine'nin Mücevheri adlı peygamber Muhammed ve çok genç yaştaki karısı Ayşe arasındaki ilişki üzerine kurulmuş olan romanının yayımlanması takip etmiştir.

#### DEMOKRASİDE MEDYA İÇİN GÖSTERGELER

B KATEGORİSİ- Devletin medyayla ilişkisi ve gazetecilerin bilgi ve ifade özgürlüğüne karşı işlenen ciddi ihlaller

142. B Kategorisi) hükümetlerin yargı ve yürütmede medya ile olan ilişkileri için geçerlidir. Bu göstergeler özellikle seçimler (8.5); sahiplik, kontrol ve düzenlemeler aracılığıyla medya özgürlüğüne müda-

hale (8.7, 8.15 ten 8.19'a, 8.22'den 8.24'e); ifade özgürlüğü, bilgiye erişim ve kaynakların gizliliği konularında anti terör, fanatizm ve devlet güvenliliğine ilişkin yasaların hasar verici etkisi (8.3'ten 8.10'a ve 8.24); ve kamu sektörü yayıncılığının bağımsızlığı (8.20 ve 8.21) konularında medyayı yönlendirmek maksadıyla hükümetin veya diğerlerinin sahip olduğu güçlerin kötüye kullanılmasıyla meydana çıkan basın özgürlüğü ihlalleriyle ilgilidir.

143. Bu raporun ortaya koyduğu nokta Avrupa Konseyi tarafından tasdik edilen medya özgürlüğü standartlarının çiğnenmesinde en büyük sorumluluğun hükümetlerin kendilerinde olduğudur. Bu nedenle özgür, çoğulcu ve profesyonel medyanın önündeki birçok engelin kaldırılması hükümetlerin elindedir.
144. Editörleri, medya sorumlularını ve önde gelen gazetecileri temsil eden Uluslararası Basın Enstitüsü 2008 yılı değerlendirmesinde şunu belirtmiştir: “Avrupa basın özgürlüğünün kademeli düşüşü, hükümetlerin; gazetecilerin kaynaklarının gizliliğini koruma haklarını engellemesi, suç teşkil eden hakaret yasalarını güçlendirmesi ve uygulanması ve özgür ifadeyi boğmak için terörizm karşıtlığını bir bahane olarak kullanılması nedeniyle bu yıl içerisinde devam etmiştir.
145. Soğuk savaşın bitiminden 20 yıl sonra Avrupa’da birçok geleneksel parti yapısı kaybolmuş ve onların yerine yenileri gelmiştir. Rekabet eden siyasi güçlerin kitlesel medyaya doğrudan sahip olma veya onu etkileme ya da kontrol etme hırsları, bunların aralarındaki ateşli çekişmeleri arttırmıştır.
146. Çekişen siyasi güçler ve medyadaki müttefikleri arasındaki bu olağanüstü uzlaşmazlık tablosu seçilmiş siyasiler tarafından son yıllarda eleştirel medyaya yöneltilmiş birçok tahammülsüzlük vakasıyla ilişkilidir. Siyasi liderler yalnızca kamu sektörü yayıncıları ve diğer “dost” medya üzerinde etki uygulamak suretiyle haber içeriklerini yönlendirme girişimlerinde bulunmakla kalmamış, aynı zamanda gazetecileri hakaret ve diğer suçlar nedeniyle yargılatma konusunda tereddüt etmemişlerdir.
147. Avrupa Konseyi ve AĞİT Medya Özgürlüğü Temsilcisi aracılığıyla devlet gücünün uygulanmasından doğan ifade özgürlüğüne yöne-



lik tehlikeleri tanımlamıştır. Bu tehlikelerin önemi Göstergeler listesinde vurgulanmış olan özellikle şu alanlarda görülmektedir: seçimler esnasında medyaya uygulanan baskı, gazeteci araştırmalarını engellemek amaçlı ceza kanunlarının ve yönetmeliklerin uygulanması, internetin kullanımı ve etkileri ve kamuya ait hizmet veren yayınların manipülasyonudur.

*Seçimlerde taraflı medya, kısıtlamalar ve taciz*

148. Gösterge madde 8.5'te de belirttiği gibi, özellikle seçim zamanlarında bütün milletvekili adayları için medyaya adil erişim demokrasinin işleyişi için esastır. Buna rağmen bu ilke birçok eski komünist üye ülkede ihlal edilmiştir. Bu seçimlerde görev alan uluslararası seçim gözlemcileri seçimlerin medyada raporlanmasında ciddi çarpıklıklar ve taraflılık kanıtları bulunmuştur. Bazı durumlarda ev sahibi hükümetlerin işbirliği eksikliği nedeni ile görevlerini yerine getirememişlerdir.
149. 19 Şubat 2008'deki Ermenistan başkanlık seçimlerindeki Serj Sarkisyan'ın tartışmalı zaferini izleyen kitlesel protestolar 20 gün boyunca bütün yayımları ciddi bir biçimde sansürleyen hükümleri de içeren bir olağanüstü hal ilanını tetiklemiştir. Bu dönemde birçok basın kuruluşu sansür uygulamaktansa tamamen yayını kesmiştir. 5 Aralık 2008'de bir Avrupa Gazeteciler Birliği (AEJ) raporu önde gelen gazete ve yayın kuruluşlarının bu olayları yayınlarken açıkça hükümet yanlısı veya hükümet karşıtı siyasi güçler arasında taraf olduğunu ortaya koymuştur. Bu durum Ermenistan'da siyasi otoritelerinin medya bağımsızlığının olağanüstü siyasi kutuplaşma ve karşılıklı uzlaşmazlık atmosferinde etkin biçimde sona erdiğini ortaya koymuştur.
150. 15 Ekim 2008'de Azerbaycan başkanlık seçimi için parlamento kurulunun seçim gözlem heyeti adayların seçmenlere mesajlarını hiçbir engelle karşılaşmadan ulaştırabildiğini ifade etmiştir. Fakat yine aynı heyet seçimden önceki 4 hafta içerisinde kamu televizyonunun yayın süresinin yüzde 51'ini o anda görevde bulunan başkan İlham Aliev ve taraftarlarına ayırırken sadece zamanının yüzde 12'sini diğer partilerin toplamına ayırdığını ortaya koymuştur. Yö-

neticileri eleştiren bazı gazeteciler suçtan yargılanmış ve bir kısmı hapis ve para cezasına çarptırılmıştır.

151. Eylül 2008'deki Beyaz Rusya Parlamento seçimlerinde, parlamenter meclis seçmenler için çoğulcu bilginin eksikliğini, seçim sonucunun adillğine ciddi şüphe düşüren önemli kusurlardan biri olarak dikkat çekmiştir.
152. Rusya'da Aralık 2007'deki Duma Meclisi seçimleri ve 3 Mart 2008 başkanlık seçimleri öncesindeki dönemlerde AGİT'in medya özgürlüğü temsilcisi, içerisinde medya kuruluşlarının taciz edilmesi, kanuni sınırlandırmalar ve taraflı medya dahil olmak üzere birçok ihlal olduğunu tespit etmiştir. Bu tespitlere göre medyanın bilgilere adil ve eşit biçimde ulaşmasının engellendiği söylenebilir. İktidardaki Birleşik Rusya Partisi ve seçilmiş aday Dimitri Medvedev'e Rusya'nın milli televizyon kanallarında uzun süreli ve lehte yayın sağlanmıştır. Geri kalanların oranına göre çok daha fazla tanıtımı yapılmıştır ve ona daha uzun süre yer verilmiştir.
153. Bu durum, uluslararası gözlemcilerin demokratik seçimler için gerekli olan uluslararası standartların birçoğunu sağlayamadığı kararına varmasına neden olmuştur ve başkanlık seçiminin özgür ve adil olmadığına kanaat getirilmiştir. Bunun nedeni de özellikle adayların medyaya erişimlerinin eşitsizce olmasıdır.
154. Gösterge 8.5 ile alakalı olarak; belgelerle iyi bir biçimde ortaya çıkarılan resmi veya gayri resmi kara listeler bazı şahısların Rusya'daki popüler medya'da yer almasını etkin biçimde engellediğini ortaya koyarak Avrupa Konseyi standartlarının ihlalini ve basında ciddi bir taraflılığın varlığını göstermektedir.

*Anti terör ve anti fanatizm yasaları ve güvenlik yasalarının medya özgürlüğü üzerindeki etkileri ve kaynakların gizliliğiyle ilgili güçlükler*

155. Gösterge 8.3 ve 8.10 demokratik devletlerdeki devlet sırlarının korunmasının, milli güvenliğin korunması yasalarının veya toplumu öfkeye kışkırtmayı yasaklayan yasaların sadece istisnai durumlarda engellenebilir olması gereken ifade özgürlüğü hakkına saygılı olması kuralını vurgular.

156. Bu ilke Bakanlar Komitesi'nin 2005 yılındaki İfade Özgürlüğü ve Terörizm Deklarasyonu ile onaylanmıştı. Deklarasyon, zorunluluk derecesinde gerekli ve uygun olmadığı müddetçe devletlerin ifade özgürlüğü üzerine hiçbir yeni sınırlama getirmemesi gerektiğini söylemektedir. Deklarasyon aynı zamanda devletlerin gazetecilerin Avrupa Konvansiyonu'nda izin verilenin ötesinde bilgi aldıkları kaynakları gizli tutma haklarına saygı göstermesi ve onlar üzerine hiçbir şekilde baskı uygulamaması gerekliliğini tekrar doğrulamıştır.
157. Buna rağmen birçok durumda devletler bu tip konularda yapılan haberlerin toplumda gerçek bir ilgi uyandırma ihtimalini dikkate almaksızın gazetecileri yargılamalarından dolayı suçlanmışlardır (8.3 ve 8.10). Mahkemelerde ayrıca gazetecilerin kaynaklarının gizliliğine saygı (8.8) konusu da birçok kez sorgulanmıştır.
158. Güvenlikle ilişkili suçlamalar nedeniyle gazeteciler hakkında açılan ve ifade özgürlüğü ve bilgiye erişim konularında üzerinde tahhahhüt edilmiş standartları ihlal ettikleri görülen hukuki soruşturmalara aşağıdakiler örnek verilebilir:

**Almanya:** Haziran 2007'de Federal İstihbarat Teşkilatı 17 önde gelen gazeteciye yargılamak için haklarında devlet sırlarını açığa çıkardıkları gerekçesiyle cezai kovuşturma başlattı. Bazı siyasetçilerin ABD'nin terör şüphelilerine uyguladığı "gizli soruşturma (extraordinary renditions)" gizli programına Alman İstihbarat Teşkilatı'nın yardım etmedeki rolüyle ilgili detayları sızdırmaları üzerine başlatılan bu davalar daha sonra düşürüldü.

**İrlanda:** Eski İrlanda başbakanı Bertie Ahern'e yapılan ödemelerle ilgili haberlerinin kaynağını bildirmeyi reddetmelerinin ardından Yüksek Mahkeme 4 Ağustos 2009'da Irish Times'ın editörü Geraldine Kennedy ve muhabir Colm Keena için kaynaklarının kimliğini gizli tutma hakları olduğuna karar verdi.

**Hollanda:** Güvenlik memurları De Telegraaf gazetesi çalışanlarının konuşmalarını bir bilgi sızıntısının kaynağını belirlemeye çalışmak için gizlice izlediler ve iki gazeteciye gözaltına alıp tutukladılar. Haklarında bir dava açma teşebbüsü mahkemece reddedildi.

**Rusya:** Olağanüstü Durumlar için Gazetecilik Merkezi (Centre for Journalism in Extreme Situations) geçtiğimiz yıl fanatizm karşıtı yasa adı altında 60 gazetecinin cezai kovuşturma ya da davaya maruz kaldığını bildirmiştir. Bahsi geçen fanatizm tanımlarının arasında resmi görevlilerin eleştirilmesi de bulunmaktadır. Buna rağmen son zamanlarda medya haberciliği üzerindeki baskıyı daha fazla artıracak olması muhtemel birçok kanun değişikliği tasarısı Duma veya Yüksek Mahkeme tarafından reddedilmiştir.

**İsviçre:** 3 Sonntags Blick muhabiri terör şüphelileri için kullanılan AB ülkelerindeki gizli ABD hapisaneleri ile ilgili kanıtları ortaya çıkardıkları için 2007’de yargılanmıştır. Gazeteciler bir askeri mahkemece beraat ettirilmiştir.

**Türkiye:** 22 Ağustos 2009’da Günlük gazetesi bir terör örgütü için propaganda yaptığı öne sürülen bir makaleyi yayımlaması nedeniyle kapatılmıştır. Toronto Üniversitesi’nden Profesör Amir Hassanpour bahsi geçen makalede Türkiye’nin Kürt dilini sınırlayıcı uygulamalarını “dilkırım (linguicide)” olarak tanımlamış ve Türkiye ve AB’de yasaklanmış bir terör örgütü olan Kürdistan İşçi Partisi PKK’dan bahsetmiştir.

**Birleşik Krallık:** Yıl içerisinde daha önce iki Britanya askerinin öldürülmesi sorumluluğunu IRA’nın üstlendiğini Breen rapor etmiş olan Sunday Tribune’ün Kuzey İrlanda muhabiri Suzanne Breen 2009 yılında paramiliter Real IRA ile arasındaki bağlantıların detay ve kaynaklarını açıklamayı reddetmesi nedeniyle suçlanmıştır. Yargıç Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10. Maddesine atıfta bulunarak ve materyalleri teslim etmesi halinde gazetecinin hayatının riske girebileceğini söyleyerek gazeteciye beraat ettirmiştir.

159. Diğer üye ülkelerin hükümetleri milli güvenlik ya da halkı koruma adı altında gazetecilerin özgürlüğünü ve medya örgütlerinin açık forumlar düzenleme ve teşvik etme gücünü kısıtlayıcı olarak görülen bir takım başka yasalar benimsemiştir.
160. Çek Cumhuriyeti Nisan 2009’da polislerin gizli telefon dinlemeyle elde ettiği bilgilere dayanan materyallerin yayımlanmasını yasakla-

yan bir kanunu kabul etmiş ve bu suçu işleyenlere 5 yıl hapis cezasına varan yaptırımlar uygulanmasına karar vermiştir.

161. AGİT Medya Özgürlüğü (FoM) bilgi sızdıran devlet görevlileri ve gazeteciler dahil olmak üzere diğer vatandaşların sorumluluğu arasındaki ayrımın yapılmamış olmasını eleştirdi. AGİT bu zayıflığın birçok post-komünist demokraside mevcut olduğunu ve “vatandaşların devlete köle olduğu geçmişe ait kalıntılar” olarak bunların ortadan kaldırılması gerektiğini söyledi. Benzer kanunlar yakın geçmişte İtalya ve İspanya’da da meclisten geçti. Bütün bunlara basın özgürlüğü ile ilgili Avrupa normlarına aykırı olmaları gerekçesiyle itiraz edilmiştir.
162. İspanya: Uluslararası Kalem’in Aralık 2007 raporuna göre içerisinde gazeteci ve yazarların da bulunduğu 60’tan fazla kişi silahlı ayrılıkçı grup ETA’yı destekleme iddialarıyla suçlanmış ve mahkum edilmiştir. Gazetecilerin bazıları Bask gazetesi Egin için çalışmaktaydı.
163. Avrupa Birliği devletleri: Telefon, e-posta ve internet iletişimi esnasında kişisel bilgilerin elde edilmesine dair AB Yasası hakkında vatandaşlık hakları ve medya gözlem örgütleri tarafından ciddi endişeler dile getirilmiştir. Bu yasa sonucunda, gazetecilere ait gizli bağlantıların kaynaklarının hükümetler tarafından kolaylıkla elde edilebilir olmasından korkulmaktadır. Avrupa Birliği’nin Veri Saklama Direktifi şu an yürürlüktedir. Bu direktif Avrupa genelindeki telekomünikasyon sağlayıcıların tüm abonelerinin faaliyetlerine ait bilgileri toplayıp en az altı ay boyunca saklamasını öngörmektedir. Devlet yetkilileri tarafından bu verilere erişimin derecesi ülkeden ülkeye farklılık göstermektedir.
164. Medya özgürlüğü için endişe edenler Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin uzun zamandır geciktiği için eski Stern dergisi Brüksel muhabiri Hans-Martin Tillack’e ciddi zarar veren kararının eninde sonunda açıklanmasını sevinçle karşıladı. AİHM Belçika polisinin, 2004 yılında AB görevlilerine bilgi için rüşvet teklif ettiğinden şüphelenerek belge ve araç gereçlerine el koyduğu gerekçesiyle Tillack’ın ifade özgürlüğü hakkını çiğnediğine karar vermiştir. Tillack AB’nin anti-sahtekarlık ofisindeki çarpıklıklar üzerine daha önce yayınladığı raporlar bulunmaktaydı.

165. Etkili yönetsel güçlere sahip uluslar üstü bir örgütlenme olarak AB'den kamuyu ilgilendiren konular söz konusu olduğunda meşru bir medya özgürlüğü sağlanması için gereken sorumluluklarının güçlü bir şekilde farkında olması beklenmektedir.

*İnternet ve yeni medya*

166. İnternetin hızla yayılması ve dijital mobil medya genel medya alanında özgürleştirici bir etki yaratmaktadır. Yeni teknolojiler medya pazarındaki sınırlı sayıda gazete, TV ve radyo istasyonunun geleneksel nüfuzunu kırmıştır. Herkes tarafından erişilebilir olan çevrimiçi bilgi kaynakları ve yayın kanallarının sayısının sonsuz artışı istenilen bilgiye erişimde kaynak seçimi için olağanüstü bir büyümeyi beraberinde getirmiştir.
167. Buna rağmen seçilmiş ülkelerdeki İnternet ve Dijital medya hakkında Mart 2009'da Özgürlük Evi tarafından yayınlanmış bir rapor olan "Nette Özgürlük" Avrupa'daki hükümetlerin İnternet ve mobil telefon teknolojilerini kontrol edebilmek için çeşitli yöntemler uyguladığını ortaya koymuştur. Bu yöntemler arasında gözetim alma ve servis sağlayıcıların iletişim trafiği kayıtlarını elde etmek kabul edilen kanunlar yer almaktadır.
168. **Estonya**'da Nisan ve Mayıs 2007'de hükümet ve kamu kuruluşlarının da dahil olmak üzere birçok medya web sitesi siber saldırılara hedef olmuştur. Saldırıların Ruslar tarafından gerçekleştirildiğinden şüphe edilmiş, ancak kesin bir sonuç elde edilememiştir. Saldırıların ardından Estonya'nın aldığı Talinn şehrinin merkezinde bulunan savaş anıtı Sovyet askeri heykelinin başka bir yere taşınması kararı Rusya'da bulunan bazı kesimler tarafından kınanmıştır.
169. Özgür Ev (FH) **Rusya**'da hükümetin blogcuları ve gazeteciler hakkında en az 7 adet ceza davası başlattığını ortaya çıkarmıştır. Bu davalardan birinde bir blogcu olan Savva Terentyev Temmuz 2008'de polislin itibarına hakaretten suçlu bulunmuş ve bir yıl göz hapsinde tutulmasına karar verilmiştir. 2000 yılından beri tüm İnternet Servis Sağlayıcıları polis ve iç güvenlik teşkilatının internet trafiğine erişmesine olanak tanıyan bir yazılım sistemi yüklemeye zorunlu tutulmaktadır. Bugünkü yasalar hükümetin bir gerekçe göstermeksizin internet trafiğini durdurmasına izin vermektedir.

170. **Türkiye**'de İnternet sitelerinin hükümet tarafından yasaklanması yaygındır. ÖE 1 Aralık 2008 itibariyle Türk telekomünikasyon yetkilileri tarafından engellenmiş olan 1.300'den fazla web sitesi olduğunu raporlamıştır. Video paylaşım sitesi youtube Türkiye Cumhuriyeti'nin kurucusu Atatürk'e hakaret içerdiği söylenen materyaller bulundurması nedeniyle Mayıs 2008'den beri engellenmiş bulunmaktadır. MySpace ve Twitter gibi diğer sosyal paylaşım siteleri de yasaklardan etkilenmiştir.
171. 2008 sonlarında Türk hükümetinin karşı çıkmasına rağmen bir web sitesi tarafından Ermeniler'in 1915'te maruz kaldığı "büyük felaket" olarak adlandırılan olaylar için başlatılan toplu özür kampanyasındaki halka açık özür mektubuna 28.000'in üzerinde imza bırakıldı.
172. Kullanıcıların izlenmesi ve mahremiyet haklarının ihlali için mevcut olan endişeli grupları, gazetecileri işlerini engellemeye ve bilgi kaynaklarının gizliliğine yönelik tehlikelere karşı uyardı. ÖE (FH) **Birleşik Krallık**'ta 2007 yılında telefon servis sağlayıcıları, cep telefonu firmaları ve İnternet servis sağlayıcılarına 500.000'den fazla iletişim verisi talebi yapıldığını belirtmiştir. E-posta ve diğer verilerin içerikleri yalnızca İçişleri Bakanlığı'ndan çıkarılan bir yetki ile elde edilebilmektedir.
173. FH ayrıca Birleşik Krallık'ta iftira turizmi (label tourism) olarak adlandırılan ve diğer ülkelerde bulunan davacıların davalarını Britanya'ya taşımak suretiyle gazeteci ve diğer içerik üreticileri korkutarak susturmayı amaçlayan uygulamaların artması nedeniyle ifade özgürlüğünün tehdit altında olduğunu bildirmiştir. Birleşik Krallık davacı lehinde olan iftira yasalarına sahip olmakla tanınır ve suçlanan materyalin Britanya'da erişilmiş bir materyal olması kaydıyla herkes Britanya mahkemelerinde dava açabilir. ÖE bu durumun araştırmacı gazeteciler ve diğerleri üzerinde güçlü bir engelleyici etkisi olduğunu ve yaygın biçimde bir oto-sansüre neden olabileceğini belirtmektedir.

*Siyasi baskılar, iftira yasalarının kullanılması, iltimas ve seçilmiş medyanın dışlanması*

174. Bir demokraside gazeteciler, siyasetçiler ve hükümet görevlileri arasında makul ilişkiler bulunması siyasi açıklığı gerektirir (Göster-

ge 8.24). Buna rağmen bazı Avrupa ülkelerinde kamu görevlileri bu ilişkiyi açık bir düşmanlık ve uzlaşmazlığa çevirmiştir. Bu durum bazen baskıcı basın yasalarının çıkarılmasına (8.1), bilgiye ve basın raporlarına erişimde ayrımcılığa (Gösterge 8.4 ve 8.5) ve bazı durumlarda Avrupa standartlarına uymayan bir gözdağı verme atmosferine dönüşmektedir.

175. Parlamenter Meclis, gazetecilerin iftira ve diğer ifade suçları yasalarıyla yargılandığı mahkeme sayısının çok fazla olmasının yasanın iskeletinde var olan sorunları ortaya koyduğunu belirtmiştir. Buna rağmen Mart 2007'de AGİT Medya Özgürlüğü (OSCE FoM) en az 36 Avrupa Konseyi üye ülkesinin iftirayı medeni suça indirgeme çabalarına rağmen halen cezai yaptırımlara sahip olduğunu ortaya çıkarmıştır.
176. Üst düzey kamu görevlilerine hakaret durumlarında fazladan cezalar için özel hükümler bulunması da oldukça yaygındır. Bu durum AİHM'in kurallarına aykırıdır ve Gösterge 8.2'de belirtilmiştir.
177. **Azerbaycan**'da AGİT Medya Özgürlüğü holiganizm, terörizm ve vergi kaçırma ile suçlanan iki blog yazarı Emin Abdullayev ve Adnan Hajizade'nin devam eden tutsaklığını eleştirdi. AGİT Medya Özgürlüğü (OSCE FoM) suçlamaları "uydurma" olarak nitelendirdi ve iki adamın resmi eziyetine bir son verilmesi çağrısında bulundu.
178. **İtalya**'da iş imparatorluğu en popüler TV kanallarından birkaçı ile bazı haber yayıncılarını barından Başbakan Silvio Berlusconi bu durumu yani siyasi imajını İtalya ve diğer ülkelerde sert biçimde eleştirilen yollarla güçlendirmek için kullanmaktadır. Eleştirmenler hükümetin ve kendi kişiliğini etkileyen kişisel skandallarının İtalyanlara medya aracılığıyla aktarılışı esnasında sahip olduğu aşırı medya nüfuzu sayesinde çarpıtıldığını söylemektedir. Geçmişte eleştirel gazeteciler Berlusconi tarafından basın toplantılarına katılımı engellemekle tehdit edilmişti. 2009'da İspanyol gazetesi El Pais'e karşı partilerinden birinde çekilmiş utanç verici fotoğrafların yayınlaması nedeniyle, Fransız haftalık gazetesi Le Nouvel Observateur'e karşı İtalyan siyasetçileri ile Rus mafya elemanları arasında bağlantıların bulunduğunu iddia eden makale nedeniyle ve içlerinden birisi La Repubblica olan iki İtalyan gazetesine karşı özel hayatı ve kamuya kar-



şısı sorumlulukları üzerine bir dizi soruyu sürekli olarak yayınlamaları nedeniyle davalar açmıştır. AGİT Medya Özgürlüğü (OSCE FoM) Berlusconi'nin hakaret davalarını düşürmesi için çağrıda bulunmuştur. AGİT Medya Özgürlüğü davaların medya özgürlüğünün taciz edilmesi anlamına geldiğini ve sürekli olarak soru sormanın medyanın “düzeltici işlevi”nin önemli bir parçası olduğunu söylemiştir.

179. **Litvanya**'da 2009'da geçen bir basın yasası kişiyi gülünç duruma düşürmeyi suç kabul ederek ifade özgürlüğünü sınırlamaktadır. Yasa çocukları kamuya açık bilgilerin zararlı etkilerinden korumak adına bir önlem olarak sunulmuştu. Ancak endişelere göre yasa hiciv niteliğindeki söylemleri sınırlandırabilir ve basının eleştirme hakkını kullanmasını ve toplumun bu tipte içeriğe özgürce erişmesini engelleyebilir.
180. **Romanya**'da Mayıs 2007'de Başkan Traian Basescu bir süpermarkette alışveriş yaparken bir kadın gazeteci tarafından cep telefonu ile filme alınmasına sinirlenerek kadının telefonunu elinden zorla almıştı. Daha sonra telefon gazeteciye geri verilmiş ve kayıta telefon kapatmayan başkanın gazeteciye “pis çingene” ve başka sözlerle hakarete bulunduğu ortaya çıkmıştı. Başkan özür diledi.
181. **Rusya**'da Madde 19 ve diğer örgütler hükümetin cezai iftira, fanatizm ve milli güvenlik yasalarını gazetecileri sindirmek ve yargılamak amacıyla kullanmasını sürekli bir şekilde protesto etmiştir.
182. Rusya ile her konuda açık alışverişi savunan birçok medya kurumu ve uluslararası örgüt yurtdışında yayınlanan programları iyi kalite FM frekansları üzerinden tekrar yayınlayan, aralarında BBC ve Radio Liberty/Radio Free Europe'un da bulunduğu uluslararası yayıncılarla olan anlaşmaların sonlandırılması üzerine şaşkınlığa uğramışlardır. Bu durum Rusları oturmuş bir bilgi kaynağından ve Rusya'nın sınırlarının dışındaki bağlantılardan mahrum bırakmaktadır. (Gösterge 8.17).
183. **Slovakya**'da Başbakan Robert Fico medyanın bir kısmını siyasi karşıt olarak etiketlemiş ve daha eleştirel gazetecilerle konuşmayı reddetmekle suçlanmıştır. Gazete makalelerinde adı geçen herkese örtülü bir cevap hakkı veren bir basın yasası basın özgürlüğü adına potansiyel tehlike teşkil ettiği gerekçesiyle eleştirilmiştir.

184. **Slovenya**'da 2007 sonlarında 500'den fazla gazeteci içerisinde Başbakan Janez Jansa'nın hükümeti tarafından yapılan yetkili çalışan atamaları da olmak üzere medyanın bağımsızlığına müdahaleye karşı bir dilekçe imzalamıştır. Aylar boyunca hükümet, gazetecilerin temsilcileri ile gerekli konuları görüşmeyi reddetmiştir. 2008'de üst kademe Sloven kamu görevlilerinin Finlandiya ile yapılan bir silah anlaşmasında yaptığı yolsuzluğu ortaya çıkarmasının ardından Finlandyalı televizyon muhabiri Magnus Berglund bu yıl Temmuz ayında Slovenyalı savcılar tarafından iftira suçuyla suçlandığını öğrenmiştir.
185. 13 Kasım 2007'de karikatürist Guillermo Torres ve yazar Manuel Fontdevila'nın her ikisi de **İspanya**'da Veliht Prens Felipe'yi haftalık hiciv dergisi El Jueves'te yayımlanan bir karikatürde hakarete uğrattıkları gerekçesiyle 3000'er Euro para cezasına çarptırılmıştır. Kraliyet ailesine hakaret etmesi gerekçe gösterilerek o haftanın bütün dergilerinin gazete tezgahlarından toplatılması emredilmiştir.
186. **Türkiye**'de Başbakan Recep Tayyip Erdoğan ve hükümetinin üyelerine karşı bir duruş sergileyen ülkenin en büyük medya holdingi olan Doğan Medya Grubu'na karşı bir taciz kampanyası içerisinde oldukları görülmüştür. Başbakan okuyuculardan açıkça bu holdingin yayınlarını boykot etmelerini istemiştir. 2008 yılında Milliyet gazetesi de dahil Doğan Grubu için çalışan birkaç gazeteci, başbakan Erdoğan'ın kendilerinin bir kara listeye yazılması talimatı vermesi üzerine başbakanın bulunduğu basın toplantılarına katılımlarına izin verilmediğinden şikayet etmişlerdir. (Gösterge 8.4).
187. Eylül 2009'da Türkiye Maliye Bakanlığı şirkete sözümona vergi suçları nedeniyle 1.74 milyar Avro (2.5 milyar dolar) değerinde ezici bir para cezası verdi. Kısa süre sonra miktarın faiz ve cezalar nedeniyle yüzde otuz daha artırıldığı belirtildi. Türkiye'deki Uluslararası Basın Enstitüsü (IPI) Ulusal Komitesi hükümet tarafından talep edilen para cezalarının toplamının medya grubunun kendi değerinden daha büyük olduğunu ve bu nedenle bu medya örgütüne direkt el konulup likitleştirildiğini bildirmiştir. Avrupa Komisyonu bu para cezasını aşırı bulduğu ve ifade özgürlüğü ve medya çoğulculuğuna bir tehdit olarak gördüğü için kınamıştır.

188. Ocak 2009'da UBE (IPI) Türk karikatüristlerin hükümetin önde gelen şahsiyetlerini hicvetmeleri nedeniyle yargılanma girişimlerini eleştirmiştir. Ocak 2008'de Cumhuriyet'te çalışan iki gazeteci Musa Kurt ve Zafer Temucin Türkiye'nin cumhurbaşkanı hakkındaki karikatürleri nedeniyle devletin başına hakaret ettikleri gerekçesiyle cezai soruşturmalara maruz kalmışlardı. Bu tip olaylar Gösterge 8.2 ile çelişmektedir. Gösterge 8.2 devlet görevlilerinin eleştiri ve hakaretler karşısında sıradan kişilerden daha fazla korunmaması gerektiğini AİHM kuralları ile fikir birliği içerisinde söyler.

#### Kamu Hizmeti Yayıncılığı

189. Avrupa Konseyi Mayıs 2009'da yapılan bakanlık konferansı sonundaki Siyasi Deklarasyon'da Avrupa'nın demokratik toplulukları içerisinde kamusal medya hizmetinin bütün medya arenası içerisinde vazgeçilmez bir yeri olduğunu tekrar doğruladı. Bunların önemi garanti altındaki editörel bağımsızlık ve medya çeşitliliğini sağlayan kurumsal otonomiden kaynaklanmaktadır. Bakanlar, meşru bağımsızlıkları ve kamusal rolleri sayesinde kamu hizmeti veren TV ve radyo yayıncısı medyanın yüksek konsantrasyon dönemlerinde gücün kötüye kullanılmasına karşı dengeleyici unsur teşkil edebileceğini vurgulamıştır.
190. Sırasıyla Gösterge 8.20 ve 8.21 PSB'yi (Kamu Hizmeti veren Yayıncılık) siyasi müdahalelere karşı kanuni hükümler ve içsel adalet, denge ve bağımsızlık kültürü aracılığıyla korumanın gerekliliğinin altını çizmektedir.
191. Ancak Avrupa'nın uzun zamandır ayakta duran bağımsızlığa dayalı, toplumun onayı ve lisans ücreti sistemiyle finansmanı sayesinde desteklenen kamu hizmeti yayıncılık modeli ticari rekabet, izleyici sayısındaki düşüş ve siyasi müdahaleler nedeniyle tehdit altındadır.
192. Açık Toplum Enstitüsü (OSI), 2008 yılındaki çalışması "Avrupa'da Televizyon: Daha Çok Kanal, Daha Az Özgürlük"te düzenleyici kurumların siyasileştirilmesinin Avrupa genelinde giderek arttığını ortaya çıkarmıştır.
193. Rapora göre kamu yayıncılığının siyasileştirilmesinin açık örnekleri Polonya, Romanya ve Slovakya'da görülmektedir. Polonya'nın yeni

medya yasası 2010'dan itibaren TV ve radyo ücretlerini kaldırarak yerlerine devlet sübvansiyonlarını getirmektedir. AGİT Medya Özgürlüğü Temmuz 2007'de bahsedilen reformların PSB'lerin finansal ve editörel bağımsızlığını güvence altına almak için yetersiz olduğunu ve onların ticari varlıklara dönüşmelerini hızlandıracağına dair çekinceleri olduğunu vurgulamıştır.

194. OSI (Açık Toplum Enstitüsü) Bulgaristan, Çek Cumhuriyeti ve Romanya yayın konseylerine atanan üyelerin uzmanlıktan yoksun olmalarını ve siyasileştirilmiş atanma biçimlerini eleştirmektedir. OSI'nin söylediğine göre Litvanya'da lisans ücretlerine karşı toplumsal tepki ve planlanan bütçe kesintileri PSB'nin uzun dönemde sürekli gerileme göstereceğine işaret etmektedir. Ukrayna'dan Başkan'ın Yönetim Kurulu üyelerini atamadaki mevcut gücünün azaltılması için TV ve Radyo Yayıncılığı yasasında iyileştirmeler yapılması istenmiştir.
195. İtalya'da girişimleri arasında ülkenin özel yayın kuruluşlarının büyük bir kısmı da bulunan Başbakan Silvio Berlusconi çıkar çatışması üzerine katı hükümlerin meclisten geçmesini engellemiştir. Kamu yayıncısı RAI'nin siyasi etkiden bağımsız olmasını garanti altına alacak bir yasa tasarısı kanun haline getirilememiştir.
196. Almanya ve Avusturya'da kamu yayın kurumlarında üst yönetim ve editörel atama sistemleri, rakip siyasi partilerin gücünü yansıtmaları ve siyasi bağlantıları doğrudan yansıtır durumda oldukları için, bağımsız gazeteciliğe zarar vermeleri nedeniyle eleştirilebilir. Avusturya'da bazı yayıncı gazeteciler haber içeriklerini belirlemede ve haber bültenlerini yönetmede siyasi etkenleri dikkate alan yönergeleri eleştirmiştir.
197. Madde 19'a göre Fransa'da PSB'nin bağımsızlığı Başkan Sarkozy tarafından 2009'da getirilen yeni bir sistem nedeniyle tehdit altındadır. Bu sisteme göre Fransa kamusal TV yayın ağlarındaki yayıncılarla beraber kuruluşların başındaki kişileri de Sarkozy kendisi atayabilmektedir. Sarkozy'nin yaptığı bu değişiklikler üzerine Radyo France International çalışanları Mart 2009'da beklenen yaklaşık 200 işten çıkarmaya karşı uzun süreli bir greve başladılar.

198. Rusya'nın devlet kontrolü altındaki yayıncılık yapısı açık tarafsızlık kurallarına ve meşru bağımsızlığa dayalı kamu hizmetinde yayıncılık anlayışından çok uzaktadır.
199. Ermenistan, Azerbaycan ve Beyaz Rusya'nın her üçü de kendi ulusal televizyon sistemlerinin işleyişi ve yönetimleri üzerinde sıkı devlet kontrolleri uygulamaktadır. Ancak üçü de bu boğucu baskıyı adım adım azaltmaları için baskı altında tutulmaktadır. Ermenistan yayın lisansı 2002'de elinden alınan popüler bağımsız TV kanalı A1+'ya AİHM'in aldığı karar üzerine yeni bir lisansla izin vermesi için yoğun bir baskı altındadır.

#### DEMOKRASİDE MEDYA İÇİN GÖSTERGELER

C KATEGORİSİ – Gazeteciler ve sivil toplum, profesyonel standartlar ve etik

200. C Kategorisi) medya sahipliğinde çeşitlilik (8.18), medya sahipleri, yöneticiler, editörler ve işçileri ilgilendiren profesyonel ve etik yönetim (8.12, 8.13, 8.21 ve 8.26), uygun çalışma şartları (8.11), anlaşmazlık ve şikayetlerle başa çıkma yöntemleri (8.25) ve medya özgürlüğünün durumu üzerine etkin ulusal değerlendirmeler konularındaki ihtiyaçları kapsar.
201. Medyanın özgürlüğü ve güvenilirliği aynı zamanda içeriden gelen yoğun ekonomik baskılar, profesyonel ya da etik suistimaller ve bu zayıflıklardan kaynaklanan toplumsal güven kayıpları nedeniyle tehdit altındadır.

Ekonomik baskılar ve mülkiyet baskıları

202. Dijital ve mobil teknolojiler bilgi ortamını yeni medya formatları ve internet üzerindeki yeni ulaştırma platformlarıyla ve bütün müşteriler için "bedava haber" anlayışıyla çarpıcı biçimde değiştirmiştir. Yeni medya geleneksel yayıncılık ya da basılı gazetecilik ile kişisel iletişim arasındaki ayrımı "yakınsama" ile bulanıklaştırmaktadır. Bahsedilen teknolojiler aynı zamanda profesyonel gazetecilik ile "vatandaş gazeteciliği" ya da sosyal ağlar arasındaki çizgiyi de bulanıklaştırmıştır. Bütün bunlar medya özgürlüğü ve bağımsızlığı ile kaliteli gazetecilik için büyük engeller teşkil etmektedir.

203. Popüler medyada reklam ve satış gelirlerinin muazzam düşüşü, 2008 finansal krizi nedeniyle daha da derinleşmiştir.
204. İşçilerin ileriye dönük refahı ve kurumun itibarı yerine siyasi avantaj veya finansal gelir amacı güden medya patronları tarafından pazarın ele geçirilmiş olması nedeniyle medya özgürlüğüne doğrudan meydan okunmaktadır. (8.13).
205. Fransa’da bazı ileri gelen ulusal gazetelerin mülkiyeti hükümetle bağlantıları çok kez yayınlanan ticari holdinglerin eline geçmiştir. Haziran 2007’de Fransa’nın üç temel medya sendikası büyük şirket çıkarları nedeniyle oluşan medya manipülasyonu tehlikesi hakkında endişelerini dile getirmiş ve editörel bağımsızlık için yeni garantiler verilmesi çağrısında bulunmuştur.
206. Ayrıca İtalya ve Rusya da dahil olmak üzere başka yerlerde, medya gözlemcileri “Politik ve medyasal gücünün bir araya gelmesi” olayını, bireysel veya siyasi güçlerin eline geçmesi ve bu sebeple medya çoğulculuğu ve medya bağımsızlığının zarar görmesiyle özdeşleştirmektedir. (8.16, 8.18, 8.19 ve 8.22 sayılı Göstergeler)
207. Aynı şekilde, UGF gazetecilik işlerinin giderek büyüyen güvensizliği ve çok sayıda gazetecinin bağımsız veya kısa süreli sözleşmelerle çalışmaya zorlanması olaylarının artan sayısı hakkında alarma geçmiştir. Bu sebeple gazeteciler, editörleri veya editörlerin haber kaynaklarını memnun etmeye karşı savunmasız hale getirilmiştir. (8.21, 8.26).
208. Birçok ülkede sendikalar, haksız muamele ve tahakkuk eksikliği (8.12) nedeniyle iş sözleşmeleri veya bağımsız editörlük teminatları yerine getirilmediği için halen şikâyetçidirler. Haziran 2009’da Türkiye’de gazeteciler sendikası Haber-Sen’in yayıncı üyeleri kamu yayıncısı TRT üzerindeki etkin hükümet kontrolünü protesto eden bir ifade yayınlamışlardır. (8.11, 8.20).
- Profesyonel ve etik kötü yönetim, medyada toplumsal güven (8.12, 8.25 ve 8.26) ve ifade özgürlüğünü kısıtlayan yasaların ulusal değerlendirmeleri (8.27)
209. Demokraside medya özgürlüğü bir ölçüde yüksek profesyonel standartların sürdürülmesine bağlıdır ve bu durumun geri dönüşü

toplumsal güveni beslemek şeklinde meydana gelir. Özgür basın-  
dan yararlanan ülkelerde devlet kontrolü ve müdahaleleri yerine  
oto düzenleme daha yaygındır.

210. Buna rağmen sadece Avrupa Konseyi üyesi ülkelerin yaklaşık yarısı Basın Konseyi veya diğer oto düzenleme yapan kurumlara sahiptir. Bu kurumlar etkili bir otoriteye ve açık bir etik anlayışa ve gazeteciliğin uygulanabilmesi için gereken yasal standartlara sahip olunmasını sağlayabilirler. Birçok durumda mahremiyetin korunması zayıf ve yetersizdir.
211. Avrupa'nın her yerinde önde gelen medya kuruluşları gazetecilik standartlarındaki sapma, yanlış yönlendirici haberler vermek, reyting ve çıkarlar uğrunda televizyondaki eğlence amaçlı dizilerin manipülasyonu, ünlüler ve sansasyonel suçlara odaklanma veya görgü ve üslup standartlarını yüksek tutmakta başarısız olma gibi konularda eleştirilmişlerdir.
212. Bunun farkına varan UGF 2008'de doğruluk standartlarını, adil bir ortamı, bağımsızlığı ve mesleki sosyal sorumluluğu yeniden tanımlama amacıyla Etik Gazetecilik Girişimi'ni başlattı. UGF'nin belirttiği üzere çoğu medya kuruluşu önemli zorlu görevlerini yerine getiremediler. Farkındalığı artırma ve farklı ırklardan veya altyapıdan gelen halkın cehaletiyle mücadele yerine, federasyona göre, çoğu medya kuruluşu hoşgörü karşıtlığı ve ırkçılığı ateşlemiştir. Bu tür bir davranış gazeteciliğin şanına leke sürmeye ve özellikle birtakım talihsiz durumlarda da olduğu gibi, hukuk kurallarının açıkça ihlali-  
line sebep olur.
213. Avrupa Gazetecileri Topluluğu, 2008'de Avrupa çapında düzenlenen medyada güven araştırmasında bu güven sorununun temel nedeninin halkın gazetecilerin doğru ve bağımsız bir şekilde haber yaptığına inanmaması olduğunu ortaya çıkarmıştır. AGT Rus Devlet Televizyonu için çalışan 8 gazetecinin muhalif bir takım şahsiyetlere haber yayınlarında yer verilmemek üzere isimler içeren resmi kara liste politikasını protesto etmek amacıyla istifa etmelerinin altını çizmiştir.
214. Birçok devlette medya üzerine şiddetli tartışmalar genelde popüler medya ve siyasetçiler arasındaki iyi bilinen anlaşmazlıklara ve diji-

tal dönüşüm gibi diğer meselelere odaklanmıştır. Medya özgürlüğünün durumuna ilişkin samimi değerlendirmeler ve önemli ihlallerin nedenlerinin konuşulması pozitif etkiler yaratabilir. Ancak bu tartışmanın dürüst bağımsız medya, siyasetçiler ve resmi görevlilerin de tam katılımıyla adil bir biçimde yürütülmesi gerekir (8.27). İnanılır olmak için değerlendirmeler, devletin ifade özgürlüğüne bağlılığını yaralayan bazı yasaların ve uygulamaların iptal edilmesi ya da düzeltilmesi ile sonuçlanmalıdır.

215. Devletlerin vakit kaybetmeden ve istekli bir şekilde ulusal yasalarının Mayıs 2009'da Reykjavik'teki bakanlar toplantısında ilgili Karar MCM (2009) 011'de üzerinde anlaşmaya varıldığı şekilde Avrupa Konseyi standartları ile uyumluluğunu sağlamak üzere ifade özgürlüğü ve bilgi edinme haklarının anti-terörizm önlemlerinden etkilenmemesini garanti altına almaları önem taşımaktadır.
216. Medya özgürlüğünü güçlendirici unsurların en önemlileri arasında gelen mevcut ya da yeni platformlarda güvenilir ve yeterli biçimde finanse edilen bir kamu hizmeti yayıncılığı (PSB), medya alanında çok değerli bir yere sahiptir. Bazı Avrupa devletlerinde desteklenmesi gerekirken bazılarında ise korunması gerekmektedir.
217. Bu analiz geniş toplumsal alanda temel gazetecilik özgürlüğünün böyle azalmasına neden olan tehlikelere karşı farkındalığın artırılması için daha çok şey yapılması gerektiğini ortaya koymaktadır. Demokratik özgürlüklerin sürdürülebilmesinde hayati unsurlar olan gazeteciliğin sivil güçleri etkin korumaya ihtiyaç duymaktadır ve bu korumaya öncülük edecek olan en uygun kurum Avrupa Konseyidir. AIHS'in 10. Maddesi 47 üye ülkenin tümü için ifade özgürlüğü ilkesini kutsal kabul etmesine rağmen bu temel hakkın korunması için gereken gücü zayıflatılmıştır. Meclis medya özgürlüğü ve bağımsızlığının korunması ve yaygınlaştırılması adına yeni ve ek yöntemler uygulamayı düşünebilir.

Profesör Jackie Harrison, Sheffield Üniversitesi Medya Özgürlüğü Merkezi Başkanı, bu Rapora katkı sağlamıştır.

[http://assembly.coe.int/CommitteeDocs/2009/20091026\\_Horsley-Report.pdf](http://assembly.coe.int/CommitteeDocs/2009/20091026_Horsley-Report.pdf)



---

## Acil Aramalar

---

Av. Dilek Salman\*

---

10 Kasım 2008 tarih ve 27050 Mük sayılı resmi gazetede yayımlanan 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu (EHK) ile; elektronik haberleşme hizmetlerinin yürütülmesi, elektronik haberleşme alt yapı ve şebekesinin tesisi ve işletilmesi, geliştirilmesi, yeni elektronik haberleşme şebeke ve hizmetlerinin teşvik edilmesi hususları ile ilgili politika, hedef ve ilkelerin tespiti, elektronik haberleşme sektöründe rekabetin tesisi ve korunması, tüketici haklarının gözetilmesi, kaynakların etkin ve verimli kullanılması, sektörün düzenlenmesi, denetlenmesi ve bunlara ilişkin usul ve esaslar ile bu endüstri alanında faaliyet gösterenlerin hak, yetki ve yükümlülüklerinin belirlenmesi amaçlanmıştır.

EHK'nın Ulusal Numaralandırma başlıklı 31. maddesinin acil aramalara ilişkin 4. bendi uyarınca “*Ankesörlü telefon hizmeti kullanıcıları da dahil olmak üzere, kamu kullanımına açık telefon hizmetinden faydalanan kullanıcılar, herhangi bir ücret ödemediği takdirde 112 ve Kurumca belirlenen diğer acil çağrı numaralarını çevirerek acil çağrıya cevap vermekle yetkili kuruluşa erişme hakkına sahiptir. Kurumca belirlenen esaslar çerçevesinde İşletmeciler ücretsiz olarak, kullanıcıların 112 acil çağrı numarasına ve Kurumca belirlenebilecek diğer acil çağrı numaralarına sunmakta oldukları hizmetin kapsam ve kalitesine uygun olarak erişimlerini sağlamak ve acil yardım talebinde bulunan kullanıcıların yerlerini tespit ederek ilgili kuruluşa bildirmekle yükümlüdür.*”

Elektronik haberleşme endüstrisinde 31.12.2003 tarihini müteakip Türk Telekomünikasyon A.Ş.(Türk Telekom)'nin mülga 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nde yer verilen ses tekel hakkı ortadan kalkmış, elektronik haberleşme endüstrisinde serbestleşme çalışmalarına başlanmıştır. 17 Mayıs 2004 tarihinde Türk Telekom haricinde teşebbüslere uzak mesafe ses hizmetleri lisansları verilerek; uluslararası ve şehirlerarası ses hizmetlerinde rekabet ortamının düzenlenmesine ilişkin ilk adım atılmıştır.

---

\* Avukat, İstanbul Barosu

EHK'nın yürürlüğe girmesi elektronik haberleşme endüstrisi bakımından önemli bir adımdır. 21.02.1924 tarihli 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu günün ihtiyaçlarına paralel kimi önemli revizyonları zaman içinde geçirmiş olsa da hızla gelişen teknoloji ve pek çok piyasa aktörünün birarada faaliyet gösterdiği bir endüstri alanını düzenlemeye yeter olmayan terminolojisi ve içeriğe sahipti. Bu sebeple; AB mevzuatı ve gelişen teknoloji ve sürdürülebilir rekabet politikaları bakımından topyekün değişiklik bu endüstri alanının acil yani hızla giderilmesi gereken bir ihtiyacıydı. EHK'nın yürürlüğe girmesinden itibaren 6 aylık bir süre sonunda devreye girecek olan yeni yetkilendirme rejimi EHK'nın 9. Maddesi ile düzenlenmiştir. Bu madde ile "bildirim" usulü hayata geçmiştir.

*"Elektronik haberleşme hizmeti sunmak ve/veya şebekesi veya alt yapısı kurup işletmek isteyen şirketler faaliyete başlamadan önce BTK düzenlemeleri çerçevesinde BTK'na bildirimde bulunurlar."(EHK 9/2 m.)*

28 Mayıs 2009 tarihli ve 27241 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Elektronik Haberleşme Sektöründe Yetkilendirme Yönetmeliği'nin(Yetkilendirme Yönetmeliği) Elektronik Haberleşme Hizmet, Şebeke ve Altyapılarının Tanım, Kapsam ve Süreleri isimli ekinde yer alan ve aşağıda alıntılanan kapsamda hizmet sunmaktadır:

*Sabit Telefon Hizmeti, teknoloji sınırlaması olmaksızın sabit karasal telefon şebekesi üzerinden kullanıcılara/abonelere temel ve katma değerli telefon hizmetlerinin sunulmasını kapsar.*

- 1. İşletmeci, kullanıcılara sabit karasal telefon şebekesi üzerinden il içi, iller arası ve uluslararası telefon hizmetleri de dâhil olmak üzere tüm temel telefon hizmetlerini ve sesli veya kısa mesaj, faks, görüntülü telefon, geri arama ve benzeri tüm katma değerli telefon hizmetlerini sunma hakkına sahiptir.*
- 2. İşletmeci, yurtdışından gelen çağruları telefon hizmeti sunan ilgili işletmecilerde sonlandırabilme ve telefon hizmeti sunan işletmecilere veya yetkilendirmeye tabi olmayan elektronik haberleşme tesislerini kullanan şahıslara ait il içi, iller arası veya uluslararası telefon trafiğini teknoloji sınırlaması olmaksızın taşıyabilme hakkına sahiptir.*
- 3. İşletmeci, taşıyıcı ön seçimi ile hizmet sunabilir.*
- 4. İşletmeci, bizzat veya acenteleri aracılığı ile arama ofisi hizmeti sunabilir. Arama ofisi hizmetinde ön ödemeli telefon terminalleri de kullanılabilir.*

Uzak mesafe telefon hizmetleri ile şehirlerarası ve uluslararası ses iletiminde serbestleşmenin kapsamı Sabit Telefon Hizmetleri(STH) yetkilendirmesi ile şehiriçi ses hizmetlerini de kapsar şekilde genişletilmiştir. Abonelerine numara tahsis etmek isteyen STH işletmecilerine elektronik haberleşme endüstrisinin düzenleyici Kurumu Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu(BTK) tarafından coğrafi ve coğrafi olmayan numara tahsis edilmiştir. İşletmecilere numara tahsisi ilgili mevzuatta birincil tahsis olarak, bu işletmeciler tarafından abonelerine numara tahsis edilmesi de ikincil tahsis olarak düzenlenmektedir. en bu işlem ile; 27 Haziran 2009 tarih ve 27271 sayılı resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Numaralandırma Yönetmeliği’nde coğrafi ve coğrafi olmayan numara aşağıdaki gibi tanımlanmıştır:

*Coğrafi numara: Ulusal numaralandırma planında rakamları coğrafi anlam taşıyan ve şebeke sonlanma noktasına çağrının yönlendirilmesini sağlayacak şekilde yapılandırılan numarayı,*

*Coğrafi olmayan numara: Ulusal numaralandırma planında rakamları coğrafi anlam taşımayan numaraları,*

Yukarıda yer verilen tanımlarda da görüldüğü üzere; coğrafi numara coğrafi bir anlam taşımakta yani elektronik haberleşme endüstrisinde STH işletmecileri tarafından abonelerine hizmet verilen adreste kullanılmak amacı ikincil olarak tahsis edilmektedir.

STH işletmecilerine; BTK tarafından Türk Telekomünikasyon A.Ş. tarafından kullanılan kodlara +1 ekleyerek tahsisleri yapmıştır.(örneğin : *Istanbul Avrupa Yakası için Türk Telekom tarafından 212 kodu kullanılırken STH işletmecilerine 213 kodu ile başlayan numaralar tahsis edilmiştir.*) Daha sonra; işletmecilere +1 kodlar ile numara tahsisine ilişkin olan Bilgi Teknolojileri İletişim Kurulu’nun 24.6.2009 tarih ve 2009/DK/-08/328 sayılı kararının iptali için Danıştay 13. Dairesinde açılan 2009/5170 E sayılı Dava ile verilen yürütmenin durdurulması kararı üzerine; BTK yürütmeyi durdurma kararını uygulamak amacıyla; STH işletmecilerine tahsis edilen coğrafi numaralarla ilgili tüm işlemlerin geri alınmış olup BTK tarafından bu İşletmecilere Türk Telekom tarafından kullanılan kodlarla yeni coğrafi numara tahsis edilmesibeklenmektedir.

Yetkilendirme Yönetmeliği’nin 4/b maddesinde “acil yardım çağrı hizmetleri” aşağıdaki gibi tanımlanmaktadır:

*Ulusal ve uluslararası düzenlemelerde kabul görmüş yangın, sağlık, doğal afetler ve güvenlik gibi acil durumlara ilişkin bilgilerin itfaiye, polis, jandarma, sağlık kuruluşları gibi ilgili kuruluşlara en hızlı ve en uygun şekilde iletilmesini; ifade eder.*

Yetkilendirme Yönetmeliğinin 19. Maddesinin 2. Fıkrasının “d” bendinde ise yetkilendirilmiş işletmecilerin aşağıdaki yükümlülüklerine yer verilmektedir;

*“Elektronik haberleşme şebekelerinin bütünlüğünün idame ettirilmesi: İşletmeciler, kamuya açık elektronik haberleşme hizmetleri ve/veya şebekeleri arasındaki zararlı elektromanyetik girişimin önlenmesi, afet hallerinde, acil yardım çağrı hizmet numaralarına kesintisiz olarak ulaşılabilmesi dâhil elektronik haberleşme şebekelerinin bütünlüğünün idame ettirilmesi için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Kurum tarafından acil yardım çağrı hizmet numaralarına erişim zorunluluğu getirilen işletmeciler, söz konusu hizmeti kullanıcılarına para, jeton, kontör, ön ödemeli kart ve benzeri araç gereksiz olarak sağlanarak ve bu hizmetin verilebilmesi için gereken teçhizat ve sistemleri kurmakla yükümlüdür.”*

EHK ve Yönetmelik hükümlerine ek ve açıklayıcı mahiyette; BTK tarafından hazırlanarak yayımlanan 08.12.2009 tarih ve 2009/DK-10/629 sayılı Kurul Kararı ekinde “Acil Yardım Çağrı Hizmetlerine İlişkin Usul ve Esaslar” (Usul ve Esaslar) bazı önemli ve uygulamaya ışık tutacak hükümleri ihtiva etmektedir.

Usul ve Esasların 1. maddesi Amaç ve Kapsam kısmında;

*“Bu Usul ve Esasların amacı, acil yardım çağrı hizmetlerinin sağlanabilmesi için acil yardım çağrı hizmet numaralarına erişim zorunluluğu getirilen işletmeciler tarafından **tespit edilecek verilere** ve **söz konusu verilerin iletimine ilişkin usul ve esasları** belirlemektir”*

olduğu ifade edilmekle birlikte Usul ve Esasların Acil yardım çağrılarının yönlendirilmesi başlıklı 4. maddesinde;

*Sabit ve mobil şebekelerden başlatılan acil yardım çağrıları İşletmeciler tarafından maliyetine katlanılmak suretiyle **ilgili kurum/kuruluşların istedikleri merkezlere** yönlendirilir.*

Usul ve Esaslar (madde 3/d) kapsamında ilgili kurum/kuruluş ifadesinden; “Kullanıcıların acil yardım talebinde bulunmak amacıyla 112 ve Kurumca belirlenen diğer acil numaralara doğru yapacakları acil

*yardım çağrılarına cevap vermekle yetkili kurum/kuruluşu, acil yardım çağrılarında cevap vermekle yetkili kurum/kuruluşu,” anlaşılacak olmakla birlikte; Usul ve Esaslar(madde 5) ile İşletmeciler’in, acil yardım çağrı hizmetleri kapsamında belirlenmiş olan **110 Yangın İbbar**, **112 Sıhhi İmdat**, **155 Polis İmdat** ve **156 Jandarma İmdat** kısa numaralarına acil yardım çağrısında bulunan kullanıcıların; konum verilerini çağrı bazında tespit ederek, ilgili kurum/kuruluşlara ücretsiz olarak iletmekle yükümlü oldukları da düzenlenmektedir.*

Yukarıda ayrıntılı olarak yer verilen mevzuat hükümlerinde STH işletmecilerinin gerçek ve tüzel kişi abonelerinin acil numaralara doğru yapacakları aramaları Usul ve Esaslar’da belirlenen ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına iletmekle yükümlü olduğu belirlenmiştir.

Acil aramalar ile sağlanmaya çalışılan faydanın kamu güvenliği ve emniyeti olduğu açıktır. “*Nitekim idari kolluğun önleyici olma özelliği, kamu düzeninin bozulması halinde bunun giderilmesini ve yeni düzenin kurulmasını da içerir. Onun içindir ki, söz gelimi gösteri yürüyüşünü izlemek, bu yürüyüşün güvenliği tehdit edecek hale gelmesini önlemek yanında, yürüyüşün kanunsuz ve çevreye zarar veren eylemlere dönüşmesi halinde eylemcileri dağıtmak, sukunet ve güvenliği yeniden sağlamak da idari kolluğun görve kapsamındadır. Tabii, suç teşkil eden eylemlerin faillerini yakalamak, ifadelerini almak ve savcılığa sevk etmek adli kolluğun işidir. Aynı personel her iki işi de yapsa bile! Yerel idarelerin, özellikle köylerin ve belediyelerin yürüttüğü kolluğun amacı sağlık ve esenlik unsurlarıdır. Bununla birlikte, bu idarelerin kuruluş ve görevleriyle ilgili kanunlarda, insanların kasıtları değilse bile ihmalleri yüzünden kişilerin can ve mal güvenliğinin tehlikeye düşmesini önlemek de vardır.*” Acil arama yetkilendirilmiş işletmecilerin abonelerinin kamu güvenliği, can ve mal kaybı tehdidi vb hallerde kolluğu harekete geçirmek ve haberdar etmek amacı ile telefon haberleşmesi ile bu ihtiyacı ilgili kamu kurum ve kuruluşuna iletebilmesi hakkını ihtiva etmektedir.

Coğrafi olmayan numaraların Usul ve Esaslar’ın kapsamında olup olmadığı belirsizdir. 2 Temmuz 2009 tarih ve 27276 sayılı Resmi Gazetede Yayınlanan Numara Taşınabilirliği Yönetmeliği’nin “Tanımlar” başlıklı 4.

1 Prof. Dr. Yıldızhan Yayla, İdare Hukuku, Eylül 2009, İstanbul Beta Yayınevi, s.42-45

maddesinin (f) bendinde de açıkça belirtildiği üzere, “Coğrafi Olmayan Numara”: Ulusal Numaralandırma Planında rakamları coğrafi anlam taşımayan numaralardır ve konum verisinden bağımsız olarak kullanılabilir. Yetkilendirilmiş işletmecilerin aboneleri coğrafi olmayan numaraları sabit şebekeye bağlı olarak kullanmak zorunda değildir. Her ne kadar adres ile ilişkilendirilen fiziksel bir şebeke üzerinde de bu numaralar kullanılabilir olsa da, coğrafi olmayan numaralar doğası gereği taşınabilir yazılımlar ile internet üzerinden alınan ses hizmetlerinde de kullanılabilir.

Örneğin; bilgisayara yüklenen ve coğrafi olmayan numara ile internete bağlanılarak ses hizmeti alınan hallerde (*skype, msn ve/veya yetkilendirilmiş işletmeciler tarafından kendi abonelerinin kullanımı için tasarlanan ve sunulan benzer bir uygulama*) yetkilendirilmiş işletmecilerin abonelerinin fatura adresi İstanbul’da bir adres iken bu abonenin bilgisayarında kurulu bulunan bu uygulama üzerinden tatil için gittiği Antalya’da acil arama yapması halinde işletmecilerin ancak fatura adresini Usul ve Esaslar’da yer alan ilgili kurum ve kuruluşlara bildirebilecektir. İşletmecilerin beher abonesinin hangi saatte nerede olduğunu (tatilde, parkta, havaalanında vb) işletmecilere bildirmesi ve sürekli adres güncellemesinin sistemlerde yapılması hayatın olağan akışına aykırıdır.

Bu sebeple coğrafi olmayan numara kullanan ve bu numarayı internet altyapısı kullanılarak ses hizmeti alan abonenin acil arama yapması durumunda konum verisinin Usul ve Esaslarda belirtilen koşullarda ilgili kurum/kuruluş’a sağlanabilmesi coğrafi olmayan numara kullanımının doğasına aykırıdır. Ne var ki Usul ve Esaslarda coğrafi olmayan numaraların Usul ve Esaslar kapsamında olup olmadığı belirtilmediğinden uygulamada büyük bir belirsizlik ve kaos ortaya çıkmaktadır. Coğrafi bir adres ile ilişkilendirilemeyen, coğrafi olmayan numaraların abone’lere tahsis edilmesi halinde bu numaraları işletmecilerin aboneleri, dünyanın herhangi bir yerinden ve/veya Türkiye Cumhuriyeti içinde herhangi bir yerden kullanabilecektir. Dolayısı ile işletmecilerin bu durumu bilmesi olası olmadığı gibi, işletmecilerin abonelerinin o anda hangi adreste olduğunu tespit etmesi de teknik olarak imkansızdır.

Söz konusu teknik imkansızlık nedeni ile işletmecilerin, acil yardım çağrısı yapan abonelerini konum verisini haiz olmadığından doğru noktaya yönlendiremeyecek ve bu noktada gerek çağrıyı yapan yardıma

muhtaç aboneler, gerek yetkilendirilmiş işletmeciler için telafisi imkansız zararlar doğabilecektir.

Acil yardım çağrısının ulaştırılmaması son derece büyük ve önemli bir toplumsal sorumluluk olup, işletmecilerin, böyle bir sorumluluğun altında, hele ki teknik imkansızlık söz konusu iken, bırakılmamalı, bu tür düzenlemelerde kamu güvenliği, kamu yararı kesinlikle göz ardı edilmemelidir.

Bu durumlarda işletmecilerin aboneleri zararlarının tazmini için işletmecilere başvuracak ve işletmecilerde yükümlü olup olmadıkları dahi belli olmayan bir konuda önemli ölçüde zarara uğrayacaktır. Ayrıca işletmeciler söz konusu yükümlülüğü yerine getirememesi halinde, idari yaptırım ile karşılaşması da mevcut düzenlemeler ışığında kuvvetle muhtemeldir.

Coğrafi olmayan numaralar usul ve esaslar kapsamında çıkarılmalı, söz konusu numaraların yönlendirilmesi için teknik imkanlar dahilinde ayrı ve somut düzenlemeler yapılmalıdır.

Numara Taşınabilirliği Yönetmeliği'nin 4. maddesinin (d) bendinde "Coğrafi Numaralar": Ulusal numaralandırma planında rakamları coğrafi anlam taşıyan ve şebeke sonlanma noktasına çağrının yönlendirilmesini sağlayacak şekilde yapılandırılan numara olarak tanımlanmış olup, coğrafi numara kullanan abone tarafından acil arama yapıldığında İşletmecilerin ilgili kurum/kuruluşlara çağrının sonlanma noktası bilgisini coğrafi numaranın özelliği gereği bildiriyor olması nedeni ile Usul ve Esaslar'ın "Konum Verisi Hassasiyeti" başlıklı 7. Maddesinin sadece sabit telefon hizmeti sunan işletmeciler için düzenlenmiş olması mümkün değildir. Zira, yetkilendirilmiş İşletmeciler uydu üzerinden abonelerini takip etmemekte nerede bulduklarına dair anlık koordinat bilgilerini de bu sebeple sağlayamamaktadırlar.

Bu sebeplerle; Usul ve Esasların 7. Maddesinde yer alan ifadenin yükümlülük getirip getirmediği de belirsizdir. Oysaki BTK tarafından yayınlanan Usul ve Esaslar uygulamada son derece bariz belirsizlikler yaratmıştır ve en kısa sürede bu belirsizliklerin giderilmesi yerinde olacaktır. Aksi halde böyle bir düzenlemenin kamu yararı ve güvenliği amacına hizmet etmesi uygulamada mümkün olmayacak, hatta karışıklığa ve telafisi imkansız zararlara sebep olacaktır.