



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

ADANA TAYAD / TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru No. 59835/10)

KARAR

11. Madde • Dernek kurma özgürlüğü • Bir derneğin bazı yönetim kurulu üyelerinin, henüz kesinleşmemiş kararlarla cezalandırılan yasa dışı eylemleri sebebiyle ilgili derneğin kapatılması • hukuk mahkemelerinin, ceza mahkemeleri tarafından dernek üyeleri hakkında şahsi olarak varılan sonuçlara dayanmaksızın bağımsız bir değerlendirmede bulunması gerekliliği • İstisnai olarak gerekçelendirilmesi gereken son derece ağır bir tedbir • Ulusal mahkemenin, derneğin kapatılmasını haklı göstermek için kabul edilebilir ve ikna edici gerekçeler göstermemesi • Dernek, üyeler ve insan haklarını destekleyen kişiler üzerinde oluşabilecek muhtemel caydırıcı etki • Diğer daha hafif tedbirlerin uygulanmaması • Kapatma tedbirini haklı göstermeye yönelik zorlayıcı sebeplerin bulunmaması

STRAZBURG

21 Temmuz 2020

Kesinleşme Tarihi
21 Ekim 2020

İşbu karar, Sözleşme'nin 44 § 2 maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecektir. Bazı şekli düzeltmelere tabi tutulabilir.

Adana TAYAD/Türkiye davasında,

Başkan

Jon Fridrik Kjølbro

Hâkimler

Marko Bošnjak,

Valeriu Grițco,

Egidijus Kūris,

Arnfinn Bårdsen,

Darian Pavli,

Saadet Yüksel,

ve *Bölüm Yazı İşleri Müdürü* Stanley Naismith'in katılımıyla, Daire halinde toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölüm),

Türk Hukuku'na tabi bir dernek olan Adana TAYAD ("başvuran dernek") tarafından Türkiye Cumhuriyeti aleyhine, 20 Eylül 2010 tarihinde, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca yapılan başvuruyu (no. 59835/10),

Taraflarca sunulan görüşleri dikkate alarak,

Sözleşme'nin 11. maddesine ilişkin şikâyetin, 30 Mayıs 2018 tarihinde Hükümete bildirildiğini ve Mahkeme İç Tüzüğü'nün 54. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, başvurunun geri kalan kısmının kabul edilemez olduğuna karar verildiğini kaydederek,

16 Haziran 2020 tarihinde kapalı oturumda gerçekleştirilen müzakerelerin ardından,

Bu tarihte aşağıdaki kararı vermiştir:

GİRİŞ

1. Başvuru, başvuran dernek olan *Adana Tutuklu ve Hükümlü Aileleriyle Yardımlaşma ve Dayanışma Derneği'nin* (genelde TAYAD olarak adlandırılan), derneğin yönetim kurulundan bazı üyelerinin yasa dışı

faaliyetler yürüttüğü gerekçesiyle, bu suçlara ilişkin davalarda verilen kararların henüz kesinleşmemiş olmasına rağmen, Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından kapatılmasıyla ilgilidir.

OLAY VE OLGULAR

2. Türk Hükümeti (“Hükümet”), Mahkeme önünde kendi görevlisi tarafından temsil edilmiştir.

3. Başvuran dernek Adana’da kurulduğu sırada, kurucuları tarafından beyan edilen amaç, tutuklu ve hükümlü aileleriyle yardımlaşma ve dayanışmaydı. Dernek tüzüğünün “Amaçlar” başlığını taşıyan 3. maddesinde, derneğin amaçları on iki paragrafta sıralanmıştır, bu paragraflar aşağıdaki gibidir:

- Ceza Muhakemesi Kanunu, Ceza İnfaz Hukuku vb. kanunlar başta olmak üzere hukuksal anlamda çalışma yapmak, bu çalışmaları evrensel hukuk ilkeleri çerçevesinde yürütmek;

- Başta yaşama hakkı olmak üzere, insan onuruna yönelik her türlü saldırıya karşı çıkmak.

- Cezaevlerindeki yaşam koşullarının uluslararası standartlara ulaşması için çalışma yürütmek.

- Hükümlü, tutuklu ve gözetim altında bulunan kişilerin yaşamlarının hiçbir ayırım gözetmeksizin insan onuruna yakışır koşullar içinde geçmesi için çalışmalar yürütmek;

- Cezaevlerinde yaşanan ve yaşanacak sorunların nedenlerini araştırmak, sorunların giderilmesi için ilgili mercilerle ortak çalışmak ve çözümlere katkı sunmak;

- Cezaevinden çıkan tutuklu ve hükümlülerin karşılaştıkları sorunların giderilmesi için çalışmalar yapmak ve bu kişilerin ve ailelerinin yaşam koşullarının iyileştirilmesi amacıyla faaliyetler yürütmek;

- Cezaevinden çıkanların tutuklu veya hükümlü oldukları sürece uğradıkları hak ihlalleri ve işkencelerin sorumlularının bulunması ve cezalandırılması için hukuki girişimlerde bulunmak.

Olayların meydana geldiği dönemde, dernek başkanı Necmettin Aslan'dır.

4. Adana İl Emniyet Müdürlüğü, 18 Ocak 2008 tarihinde, şehrin bir semtinde üç veya dört gün boyunca Abdullah Öcalan'a destek amacıyla imza toplandığına ve bu imzaların toplandığı dilekçelerin Adana TAYAD Derneği'ne teslim edildiğine dair gizli bir bilgi almıştır.

5. Makamlar, bu bilgiyi doğrulamak amacıyla, yetkili Ağır Ceza Mahkemesi tarafından düzenlenen bir arama emri uyarınca, dernek binalarında bir arama yapmıştır. Bu aramada aşağıda belirtilen unsurlar bulunmuş ve bu unsurlara el konulmuştur:

- Cam çerçeveli bir Abdullah Öcalan poster,
- Tunceli'de 1996 yılında bayrak töreni düzenleyen askerlere karşı bombalı bir intihar eylemi gerçekleştirmiş olan Zilan K.'nın ("Z.K.") cam çerçeveli fotoğrafı,
- "04.01.2008" tarihiyle başlatılmış olan ve "üye Tahsin Gök" kelimeleriyle bitirilmiş olan ve içinde Abdullah Öcalan için toplanan dilekçelerle ilgili olarak dernek tarafından alınan kararların da yer aldığı bir karar defteri.

6. Adana Valiliği'nin de onayıyla, 31 Ocak 2008 tarihinde kurulan bir komisyon, 21 Nisan – 13 Mayıs 2008 tarihleri arasında dernek faaliyetlerini denetlemiştir. Bu vesileyle, derneğin gelirlerine ilişkin A 000320 sayılı belgenin asıl nüshasını veya fotokopisini ibraz edemediği ve 24 Aralık 2006 tarihli genel kurul toplantısı ile 8 Temmuz 2007 tarihli genel kurul toplantısına katılan kişilerin listesi karşılaştırıldığında, imzalar arasında farklılıkların olduğu görülmüştür.

I. ASLİYE CEZA MAHKEMESİ ÖNÜNDE YÜRÜTÜLEN DAVA

7. “Derneğe yapılan bağışların ilgili defterlere kaydedilmemiş olması ve bu bağışlar kullanılırken de gerekli kayıtların tutulmamış olması” sebebiyle, Dernekler Kanunu’nun ihlal edildiği gerekçesiyle, 7 Nisan 2006 tarihinde, Adana Asliye Ceza Mahkemesi önünde, derneğin yöneticilerine karşı bir ceza davası açılmıştır.

8. Asliye Ceza Mahkemesi, 10 Nisan 2006 tarihli kararıyla, sanıkların her birinin altı ay hapis cezasına mahkûm edilmesine, ardından bu cezanın para cezasına çevrilmesine ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar vermiştir. Bu kararın gerekçe kısmında, Dernekler Bölge Müdürlüğü tarafından yapılan denetim sırasında, bir taraftan, dernek yöneticileri olan sanıkların, teftiş tarihinden önce üyeler tarafından yapılan bağışları kaydetmediklerini ve derneğe yapılan bağışları kendi menfaatleri doğrultusunda kullandıkları, diğer taraftan, savunma görüşlerinden, teftiş raporundan, bilirkişi raporundan ve dava dosyasından sanıkların Dernekler Kanunu’nu ihlal ettiğinin anlaşıldığı kaydedilmiştir.

9. Yargıtay, 27 Mart 2012 tarihinde, bu kararı onamış ve hüküm kısmını etkilemeyen usule ilişkin bir hatayı düzeltmiştir.

II. AĞIR CEZA MAHKEMESİ ÖNÜNDE YÜRÜTÜLEN DAVA

10. Dernek binasında yapılan aramanın ardından, bazı dernek yöneticilerinin, bir terör örgütü lehinde propaganda yaptıkları gerekçesiyle, bu yöneticiler hakkında Adana 6. Ağır Ceza Mahkemesi önünde ceza davası başlatılmıştır. Ağır Ceza Mahkemesi, 31 Mart 2009 tarihli kararıyla, sanıkların her birini iki yıl hapis cezasına mahkûm etmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, sanıkların dernek yöneticileri olduğunu, şehrin bir semtinde Abdullah Öcalan lehinde imza toplandığını ve bu imzalı dilekçelerin derneğe teslim edildiğini gözlemlemiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, binada yapılan arama sırasında güvenlik güçlerinin, Abdullah Öcalan’nın bir portresini, bir

bayrak töreni sırasında askerlere karşı bombalı bir intihar eylemi gerçekleştirmiş bir kişinin portresi, *SOPE ROJE* Dergisinin bir sayısına ait 125 nüsha (bu dergi içerisinde terör örgütü üyeleri için “gerilla” kelimesi kullanılmış, dağ hayatı övülmüş, Abdullah Öcalan örgüt lideri olarak tanımlanmış ve Kürt halkının kendi haklarını elde etmek için savaştığı yazılmıştır), Avrupa İşkenceyi ve İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezayı Önleme Komitesi’ne (CPT) gönderilmek üzere 820 dilekçe, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komitesi’ne gönderilmek üzere 778 dilekçe, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komiseri’ne gönderilmek üzere 750 dilekçe, Türkiye Büyük Millet Meclisi İnsan Hakları Komisyonuna gönderilmek üzere 81 dilekçe ve Strazburg’da CPT’nin adresi yazılı olan 42 adet boş zarf bulunduklarını ve bu nesnelere el koyduklarını kaydetmiştir.

Ağır Ceza Mahkemesi, sanıkların, bütün bu unsurların meydana gelmesine sebep olduklarını ve Cumhuriyet savcısı huzuruna çıkarılmalarının hemen ardından, Dernek başkanının ivedilikle bir basın açıklaması düzenlediğini ve bu basın açıklaması sırasında Abdullah Öcalan isminin önünde iki defa “sayın” kelimesini kullandığını tespit etmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi’nin vardığı sonuçlar aşağıda belirtilmiştir:

“ Yukarıda sözü edilen olaylar bir bütün olarak değerlendirildiğinde

sanıkların yasa dışı PKK terör örgütünün propagandasını yapmak suçunu işlemiş oldukları sonucuna mahkememizce varılmıştır. Sanıkların bir kısmı dernek başkanı ve dernek üyesi olup, (...) olaylardan sorumlu olan kişilerdir. Dernekte (...) [PKK’nın] örgütün propagandasını yapan çok sayıda dergi, örgüt üyesinin fotoğrafı, sözde örgüt lideri Abdullah Öcalan’a kötü muamelede bulunulduğundan söz ederek, Türkiye’yi çeşitli kuruluşlara şikâyet eden dilekçeler, dilekçeleri göndermek üzere hazırlanan zarflar bulunmuştur. Bir kısım sanıklar zarfların üzerine adresleri yazarak suça katılmışlardır. Yapılan basın açıklamasında örgüt liderinin [Abdullah Öcalan’ın] ismi önüne ‘sayın’ sözcüğü eklenmiştir. Dernek başkanı ve üyelerinin dilekçelerin hazırlanması yönünde karar almaları, dilekçelerin kişilere imzalatılması, dernek binasında ele geçirilen teröristlere ait çerçevelenmek sureti ile duvarlara asılı fotoğraflar, örgüt propagandasını içeren dergiler, görüntü CDleri, ekspertiz raporu ve

ADANA TAYAD/TÜRKİYE KARARI

yapılan basın açıklaması bir bütün olarak değerlendirildiğinde, Tüm sanıkların terör örgütünün propagandasını yapmak suçunu işlemiş oldukları anlaşılmış ve sanıkların cezalandırılmalarına karar vermek gerekmiştir. ”

11. Yargıtay, 19 Kasım 2012 tarihinde, Ağır Ceza Mahkemesi’nin 5 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girmiş olan 6352 sayılı Kanun gereğince yeniden bir değerlendirme yapması gerektiği kanaatine vararak, bu kararı bozmuştur. Yargıtay, söz konusu suçun, 6352 sayılı Kanun’un Geçici 1. maddesinin 1. fıkrasının b) bendinin uygulama alanına girdiğini kaydetmiştir. Bu madde “kovuşturma evresinde, kovuşturmanın ertelenmesine, karar verilmesine” hükmeder.

12. Ağır Ceza Mahkemesi, 24 Ekim 2013 tarihinde, davayı yeniden değerlendirmesi için başvurulanan Ağır Ceza Mahkemesi, Yargıtay kararına uyarak, kovuşturmanın ertelenmesine karar vermiştir.

III. HUKUK DAVASI

13. Adana Cumhuriyet Savcılığı, 12 Ağustos 2008 tarihinde, Adana Asliye Hukuk Mahkemesi’ne, derneğin kapatılması istemiyle, bir “davaname” sunmuştur. Cumhuriyet savcısı, derneğin amacının tutuklu, hükümlü veya yakalanan kişilerin haklarını korumak olmasına rağmen, faaliyetlerinin PKK’yı öven eylemlere dönüştüğünü ve dolayısıyla Türk Medeni Kanunu’nun (4721 sayılı Kanun) 89. maddesi uyarınca söz konusu amacın yasa dışı bir amaca dönüştüğünü açıklamıştır.

14. Asliye Hukuk Mahkemesi, 17 Eylül 2009 tarihinde Cumhuriyet savcılığının talebini haklı bulmuştur. Asliye Hukuk Mahkemesi, derneğin bazı yöneticilerinin, bir yandan, Adana Ağır Ceza Mahkemesi’nin “henüz kesinleşmemiş olan” 31 Mart 2009 tarihli kararıyla ve diğer taraftan, Adana Asliye Ceza Mahkemesi’nin henüz kesinleşmemiş olan 31 Mart 2009 tarihli kararıyla cezaya mahkûm edildiklerini tespit ederek, derneğin kapatılmasına karar vermiştir. Adana Asliye Hukuk Mahkemesi, derneğin, artık tüzüğünde

belirlenmiş amaçlara uygun faaliyetler yürütmediğini ve yasa dışı bir terör örgütü lehinde propaganda yaptığını gözlemlemiş; böylelikle Türk Medeni Kanunu'nun 89. maddesine göre derneğin amacının, “kanuna veya ahlaka aykırı hale gelmiş olması” sebebiyle yasa dışı hale geldiği kanaatine varmıştır.

15. Başvuran dernek, 7 Ekim 2009 tarihinde, temyiz başvurusunda bulunmuştur. Başvuran dernek, Asliye Ceza Mahkemesi tarafından, derneğin bazı yöneticilerinin bir terör örgütü lehinde propaganda yaptığı gerekçesiyle verilen mahkûmiyet kararının, henüz kesinleşmediğini, diğer taraftan, Asliye Hukuk Mahkemesinin kapatma kararında, bu durumu kendisinin de kabul ettiğini ve bu mahkûmiyet kararının, kapatma kararına dayanak teşkil ettiğini gerekçe göstererek, Asliye Hukuk Mahkemesinin kararını vermek için ceza davasının sonucunu beklemesi gerektiğini ileri sürmüştür. Başvuran dernek ayrıca, faaliyetlerinin her hâlükârda yasal olduğunu belirtmiştir.

16. Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, 3 Aralık 2009 tarihinde, bu kararın kanuna uygun olduğunu tespit ederek, kararı onamıştır.

17. Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, başvuran dernek tarafından sunulan karar düzeltme talebini reddetmiştir, böylelikle bu karar kesinleşmiştir.

İLGİLİ İÇ HUKUK KAPSAMI

18. Anayasa'nın “Dernek Kurma Özgürlüğü” başlıklı 33. maddesinin somut olayla ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

“(…) Dernekler, kanunun öngördüğü hallerde hâkim kararıyla kapatılabilir veya faaliyetten alıkonulabilir. ”

19. Türk Medeni Kanunu'nun (4721 sayılı Kanun) somut olayla ilgili kısımları derneklerle ilgili olarak aşağıda belirtilen hususları öngörmektedir:

Madde 85:

“ Yönetim kurulu, derneğin yürütme ve temsil organıdır; bu görevini kanuna ve dernek tüzüğüne uygun olarak yerine getirir. ”

Madde 89:

“ Derneğin amacı, kanuna veya ahlâka aykırı hale gelirse; Cumhuriyet savcısının veya bir ilgilinin istemi üzerine mahkeme, derneğin feshine karar verir. Mahkeme, dava sırasında faaliyetten alıkoyma dâhil gerekli bütün önlemleri alır. ”

20. 6352 Sayılı Kanun’un Geçici 1. maddesinin somut olayla ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

“ 31/12/2011 tarihine kadar, basın ve yayın yoluyla ya da sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle işlenmiş olup; temel şekli itibarıyla adli para cezasını ya da üst sınırı beş yıldan fazla olmayan hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı; (...)

Kovuşturma evresinde, kovuşturmanın ertelenmesine karar verilir. ”

21. 5253 sayılı Dernekler Kanunu’nun 30. maddesi aşağıdaki şekilde hükmetmektedir:

“ Dernekler;

a) Tüzüklerinde gösterilen amaç ve bu amacı gerçekleştirmek üzere sürdürüleceği belirtilen çalışma konuları dışında faaliyette bulunamazlar;

b) Anayasa ve kanunlarla açıkça yasaklanan amaçları veya konusu suç teşkil eden fiilleri gerçekleştirmek amacıyla kurulamaz. ”

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

I. SÖZLEŞME’NİN 11. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

22. Başvuran dernek, kendisine ilişkin kapatılma kararından şikâyetçidir. Başvuran taraf, dernek kurma özgürlüğü hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir. Başvuran taraf Sözleşme’nin 11. maddesini ileri sürmektedir, bu maddenin ilişkin kısımları aşağıdaki gibidir:

“1. Herkes, dernek kurma özgürlüğü (...) hakkına sahiptir (...).

2. Bu hakların kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplum içinde ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olanlar dışındaki sınırlamalara tabi tutulamaz. (...)” ”

23. Hükümet, bu iddiaya karşı çıkmaktadır.

A. A. Kabul Edilebilirlik Hakkında

24. Mahkeme, başvurunun, Sözleşme’nin 35. maddesinin anlamında, açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve öte yandan, başka herhangi bir kabul edilemezlik gerekçesiyle bağdaşmadığını tespit ederek, kabul edilebilir olduğuna karar vermektedir.

B. Esas Hakkında

1. Tarafların İddiaları

25. Başvuran dernek, iddialarını yinelemektedir.

Başvuran dernek, Asliye Hukuk Mahkemesi’nin, Ağır Ceza Mahkemesi’nin yöneticilerinin suçlu olduğuna dair kararına dayanarak değerlendirmede bulunmasından ve ceza davasının sonucunu beklemeksizin derneğin kapatılmasına karar vermiş olmasından şikâyet etmektedir. Başvuran dernek, Asliye Hukuk Mahkemesi’nin Türk muhakeme hukukuna tamamen aykırı şekilde davrandığı kanaatindedir.

Başvuran dernek, 2908 ve 5253 sayılı Kanunlar uyarınca, bir derneğin kapatılmasına, ancak işlenen suçların birincil kaynağının o dernek olması durumunda karar verilebileceğini ileri sürmektedir. Başvuran dernek, diğer taraftan, duvara Abdullah Öcalan’ın portresini asmak, basın açıklaması yayımlamak veya bir imza kampanyası düzenlemek gibi fiillerin, suç teşkil ettiği kanaatine varılmaması gerektiği kanaatindedir.

Başvuran dernek ayrıca, somut olayda ön soruşturmanın polis tarafından yapıldığını ve bu durumun, eylemlerine karşı ideolojilerde olan kişi ve kurumların yasa dışı davranışlarına ve dosyalarda manipülasyon yapmalarına yol açabileceğini iddia etmektedir. Başvuran dernek, dosyada bulunan belgelerin, soruşturmada sorumlu kişilerin masumiyet karinesine riayet etmediğini gösterdiğini belirtmektedir. Başvuran dernek, bir ceza mahkemesi önünde görülen bir dava bulunmadığı sürece ve şüphelilerin daha önce yetkili bir mahkeme tarafından cezaya mahkûm edilmemiş olması halinde, şüphelilerin adli sicilini talep etmenin yasa dışı olduğunu ileri sürmektedir. Başvuran dernek, dernek başkanının, PKK lideri Abdullah Öcalan'ın tutukluluk koşullarına ilişkin basın açıklamasında bulunarak ve bu kişi hakkında açıklamasında "sayın Öcalan" ifadesini kullanarak, hiçbir şekilde şiddete teşvik etmediği ve bir terör örgütü lehinde de propaganda yapmadığı kanaatinde. Başvuran tarafa göre, Abdullah Öcalan'ın tutukluluk koşulları hakkında çeşitli uluslararası kuruluşlara dilekçe gönderilmesi, sadece bir dilekçe gönderilmesini teşkil etmektedir ve bu eylemin, yasal ve temel bir hak olduğu kanaatine varılması gerekmektedir.

26. Kendi açısından Hükümet, arama sırasında dernek binalarında el konulan bütün belgelerin ve Adana Asliye Ceza Mahkemesi tarafından tespit edilen hukuka aykırı durumların listesini göstermektedir. Hükümet, bu unsurlara dayanarak, dernek üyelerinin faaliyetlerinin "barışçıl" olmadığını ve dolayısıyla Sözleşme'nin 11. maddesi tarafından korunmadığını ileri sürmektedir. Hükümet, Mahkeme içtihatlarına göre, Devlet makamlarının, kısıtlama getirdiği faaliyetlerin bir "şiddete teşvik" unsuru içermesi durumunda, daha geniş bir takdir yetkisine sahip olduklarını iddia etmektedir. Sonuç olarak, Hükümet, başvuran derneğin dernek kurma özgürlüğü hakkının kullanımına, Sözleşme'nin 11. maddesi anlamında müdahalede bulunulmadığı görüşündedir.

Hükümet, Mahkemenin söz konusu hakkın kullanımına etkin olarak bir müdahalede bulunulmuş olduğu kanaatine varması durumunda, bu

müdahalenin kanunla, özellikle Türk Medeni Kanunu'nun 89. maddesiyle öngörüldüğünü, “meşru bir amaç” izlediğini ve Sözleşme'nin 11. maddesinin 2. fıkrası anlamında, ulusal güvenliğin korunması veya kamu emniyetinin sağlanması ve sorunların ya da suçluluğun önlenmesi gibi “zorunlu bir sosyal ihtiyacı” karşıladığını ileri sürmektedir.

Hükümet, müdahalenin gerekliliğiyle ilgili olarak, arama sırasında dernek binalarında bulunan belgelerin tamamına, savcılığın varmış olduğu sonuçlara ve ulusal mahkeme kararlarının içeriğine, özellikle başvuran derneğin bazı yöneticileri hakkında Adana Ağır Ceza Mahkemesi tarafından verilen karara atıfta bulunmaktadır ve derneğin bütün faaliyetlerini detaylı olarak açıklamaktadır. Hükümet, derneğin amaçları arasında bulunmayan faaliyetlerde bulunmaya başladığını, bu bağlamda ceza kovuşturmalarının başlatıldığını ve dernek yöneticilerinin, Adana Asliye Ceza Mahkemesi ve Adana Ağır Ceza Mahkemesi tarafından cezaya mahkûm edildiklerini ve son olarak Adana Ağır Ceza Mahkemesi'nin kovuşturmaları askıya almaya karar verdiğini iddia etmektedir. Hükümet bu bağlamda, derneğin, amacına ayrı davrandığının, bir terör örgütü lehinde faaliyetler yürüten bir merkez haline geldiğinin ve bu faaliyetlerin kesinlikle kendisine atfedilebilir fiiller olduğunun tespit edildiğini açıklamaktadır.

Hükümet, dernek binalarında yapılan aramada soruşturmada sorumlu görevlilerin Abdullah Öcalan'ın çerçeveli bir fotoğrafını ve bir bayrak töreni sırasında askerlere karşı bombalı intihar eylemcisinin çerçeveli fotoğrafını bulduklarını ve derneğin, Abdullah Öcalan ile ilgili olarak uluslararası kuruluşlara gönderilmek üzere bir imza kampanyası düzenlediğini tekrar ederek ve bu olayları *Herri Batasuna ve Batasuna/İspanya* (no. 25803/04 ve 25817/04, § 86, AİHM 2009) kararı ışığında değerlendirerek, derneğin faaliyetlerinin, dernek ve Abdullah Öcalan'a bağlı bölücü terör örgütü arasında bir bağ bulunduğunu ve dolayısıyla kamu düzenini tehlikeye atacak bir risk bulunduğunu düşündürecek makul bir gerekçe teşkil ettiğini iddia etmektedir.

Hükümet, diğer taraftan, *Fondation Zehra ve diğerleri/Türkiye* (no. 51595/07, § 67, 10 Temmuz 2018) ve *Vona/Macaristan* (no. 35943/10, § 69, AİHM 2013) kararlarına dayanarak, başvuran derneğin kapatılmasının keyfi olmadığını, demokratik bir toplumda gerekli olduğunu ve izlenen amaçla orantılı olduğunu ve de zorunlu bir sosyal ihtiyacı karşıladığını ileri sürmektedir.

2. Mahkemenin Değerlendirmesi

a) Genel İlkeler

27. Mahkeme, *Sidiropoulos ve diğerleri/Yunanistan* (10 Temmuz 1998, § 40, *Karar ve Hükümler Derlemesi* 1998-IV) ve *Gorzelik ve diğerleri/Polonya* ([BD], no. 44158/98, §§ 88-96, AİHM 2004-I) kararlarında, derneklerin, çoğulculuğun ve demokrasinin sağlanmasında temel bir rolü bulunduğunu ve dernek kurma özgürlüğüne ilişkin kuralın istisnalara tabi tutulmasının katı bir yorum gerektirdiğini hatırlatmıştır. Bu anlamda her türlü müdahale, “zorunlu bir sosyal ihtiyaca” karşılık gelmelidir; “gerekli” kelimesi, “yararlı” ya da “uygun” gibi ifadelerin esnekliğine sahip değildir. Genel menfaat kapsamında belirli bir sınırlama getirmek için “zorunlu bir sosyal ihtiyacın” bulunup bulunmadığını değerlendirme görevi öncelikle ulusal mercilere aittir. Şayet Sözleşme, söz konusu makamlara bu bağlamda belirli bir takdir yetkisi verdiği takdirde, makamların yapacakları değerlendirme, hem kanuna hem de bağımsız mahkemeler tarafından verilen kararlar da dâhil olmak üzere, bunu uygulayan tüm kararlara ilişkin olarak Mahkemenin denetimine tabi tutulmaktadır.

Mahkeme, denetimini uygularken, kendisini yetkili ulusal mahkemelerin yerine koymakla değil, bu mahkemelerin takdir yetkileri gereğince verdikleri kararları, Sözleşme’nin 11. maddesi açısından denetlemekle görevlidir. Buradan, Mahkemenin davalı Devletin bu takdir yetkisini iyi niyetle, özenle ve makul şekilde kullanıp kullanmadığını araştırmakla yetinmesi gerektiği

anlaşılmamaktadır: Mahkemenin ihtilaf konusu müdahalenin “izlenen meşru amaçla orantılı” ve müdahaleyi haklı göstermek için ulusal makamlar tarafından ileri sürülen gerekçelerin “uygun ve yeterli” olup olmadığını belirlemek için davanın tamamı ışığında, bu müdahaleyi değerlendirmesi gerekmektedir. Böylelikle Mahkeme, ulusal makamların, ilgili olay ve olguların kabul edilebilir bir değerlendirmesine dayanarak, Sözleşme’nin 11. maddesi tarafından ortaya konulan ilkelere uygun kurallar uyguladıkları konusunda ikna olmalıdır (diğer kararlar arasında bk. *Kudrevičius ve diğerleri/Litvanya* [BD], no. 37553/05, § 143, AİHM 2015).

28. Mahkeme, *Vona/Macaristan* (no. 35943/10, §§ 57 ve 58, AİHM 2013) davasında, kapatılması, ancak demokratik topluma zarar verilmesi durumunda haklı görülebilecek siyasi partiler ile diğer dernekler, “sosyal kuruluşlar” arasında bir ayırım yapmıştır. Mahkeme, demokrasi açısından siyasi bir partinin ve siyasi olmayan bir derneğin aynı öneme sahip olmamaları sebebiyle, sadece ilkinin dernek kurma hakkının kısıtlanması gerekliliğinin daha katı bir incelemeye tabi tutulması gerektiğini açıklayarak, bu türden kuruluşların kapatılmasının, aynen siyasi bir partinin kapatılması gibi “ilgili ve yeterli gerekçelerle haklı gösterilmesi gerektiğini”, ancak “ulusal düzeyde daha kısıtlı bir etki gösterme imkânları bulunan bir derneğin durumunda, önleyici kısıtlamaların haklı gösterilmesinin, siyasi bir partiye göre daha az kuvvetli olmasının meşru görüldüğünü” belirtmiştir. Mahkeme, “bu ayırımın yeterince esneklikle uygulanması gerektiğini belirtmektedir.”

b) Bu İlkelerin Somut Olayda Uygulanması

29. Mahkeme, öncelikle ulusal mahkemelerin başvuran derneğin kapatılmasına karar verdiklerini ve her türlü faaliyetlerini engelleyerek bu derneğin varlığına son verdiğini tespit etmektedir. Mahkeme, Hükümetin aksine, bu tedbirin, Sözleşme’nin 11. maddesi tarafından güvence altına alındığı şekliyle, ilgilinin dernek kurma özgürlüğünün kullanımına yapılmış bir müdahale olarak değerlendirildiği kanaatine varmaktadır.

30. Mahkeme ardından, bu müdahalenin “kanunla” yani Medeni Kanun’un 89. maddesiyle öngörüldüğünü ve başvuran derneğin bu duruma itiraz etmediğini tespit etmektedir.

31. Taraflar ayrıca, müdahalenin kamu düzeninin korunmasıyla ilgili olduğuna itiraz etmemektedirler. Mahkeme, farklı bir bakış açısını kabul etmek için herhangi bir neden görmemektedir.

32. Dolayısıyla, geriye bu müdahalenin “demokratik bir toplumda gerekli” olup olmadığını incelemek kalmaktadır ve bu durum, müdahalenin izlenen meşru amaçla orantılı ve yerel mahkemeler tarafından ileri sürülen gerekçelerin uygun ve yeterli olup olmadığının tespit edilmesini gerektirmektedir.

33. Mahkeme, somut olayda, derneğin kapatılmasına ilişkin davanın Adana Cumhuriyet savcısının istemiyle açıldığını ve Asliye Hukuk Mahkemesinin bu talebi haklı bularak derneğin kapatılmasına karar verdiğini gözlemlemektedir. Asliye Hukuk Mahkemesi bu kararını, ikisi de henüz kesinleşmemiş olan Adana Ağır Ceza Mahkemesi tarafından verilen derneğin bazı yöneticilerinin cezaya mahkûm edildiği 31 Mart 2009 tarihli karara ve Adana Asliye Ceza Mahkemesi’nin 10 Nisan 2008 tarihli kararına dayandırmıştır (yukarıdaki 14. paragraf). Adana Asliye Hukuk Mahkemesi, derneğin, artık tüzüğünde belirlenmiş amaçlara uygun faaliyetler yürütmediğini ve yasa dışı bir terör örgütü lehinde propaganda yaptığını tespit ederek, Türk Medeni Kanunu’nun 89. maddesine göre derneğin amacının, “kanuna veya ahlaka aykırı hale gelmiş olması” sebebiyle yasa dışı hale geldiği kanaatine varmıştır.

Mahkeme ayrıca ve özellikle, Asliye Hukuk Mahkemesi’nin kararını, derneğe ilişkin ceza davalarının sonuçlanmasını beklemeksizin, henüz kesinleşmemiş olan Adana Ağır Ceza Mahkemesi’nin 31 Mart 2009 tarihli kararına dayandırdığını; Asliye Hukuk Mahkemesi’nin esasen dosyada yer alan bilgilere dayanarak ve Adana Asliye Ceza Mahkemesi’nin bazı dernek

yöneticilerini para cezası ödemeye mahkûm ettiği karara atıfta bulunarak, derneğin kapatılmasına karar verdiğini gözlemlemektedir.

34. Mahkeme, Adana Cumhuriyet savcısı tarafından başvuran derneğin yöneticileri ve birçok üyesi hakkında yapılan suçlamaların ciddi nitelikte suçlamalar olduğunu kabul etmektedir. İlke olarak, bu türden bir durum, yetkililerin, hukuk muhakemeleri usulünün ilgili normlarına saygı göstererek ve usule uygun görülen bir davanın güvenlerini sağlayarak, bir derneğin yasa dışı olduğu iddia edilen faaliyetlerde bulunduğunu kanıtlamaya çalışmasına engel olmamalıdır. Bununla birlikte, hukuk mahkemelerinin, bir derneğin kapatılmasına ilişkin bir karar verirken, davalı derneğin üyeleri hakkında şahsi olarak açılmış davalarda ceza mahkemeleri tarafından kabul edilen kararlara -özellikle de bu kararlar henüz kesinleşmemiş ise- kendiliğinden dayanmaksızın, bağımsız bir değerlendirmede bulunmaları gerekmektedir.

35. Mahkeme diğer taraftan, bir derneğin basit ve kesin bir şekilde kapatılmış olmasının aşırı ağır bir tedbir teşkil ettiğini (*Tunceli Kültür ve Dayanışma Derneği /Türkiye*, no. 61353/00, § 32, 10 Ekim 2006, yukarıda anılan *Vona*, § 58 ve *Les Authentiks ve Supras Auteuil 91/Fransa*, no. 4696/11 ve 4703/11, § 80, 27 Ekim 2016), bu ağır tedbirin, derneğin üyeleri açısından sadece çok ciddi koşullarda hoş görülebilecek önemli sonuçlara yol açtığını (*gerekli değişikliklerin uygulanması koşuluyla (mutatis mutandis)* bk. *Association Rhino ve diğerleri/İsviçre*, no. 48848/07, § 62, 11 Ekim 2011, bu kararda yapılan atıfla birlikte) ve sonuç olarak Sözleşme'nin 11. maddesinin bu türden bir tedbir için Devlet'e oldukça ağır bir ispat yükü getirdiğini hatırlatmaktadır. Dolayısıyla Mahkeme, bu tedbirin somut olayda özellikle haklı gösterilip gösterilmediğini incelemelidir.

36. Mahkeme, ulusal mahkemenin kararını dayandırdığı bazı olayların, örneğin kamuya açık olmayan özel yerlerde fotoğraflar asılması, bir dilekçe için imza toplanması (ki bu dilekçenin içeriği kararda açıklanmamıştır) ve insan haklarını koruma görevi tanınan organlara dilekçe gönderilmesi gibi eylemlerin, tek başlarına terörü teşvik eden eylemler teşkil edemeyeceği

kanaatine varmaktadır. Davada bir propaganda şekli teşkil edebilecek tek eylem, Sope Roje Dergisinin dağıtımıdır; bununla birlikte, kararda hiçbir şekilde derginin dağıtım şekli açıklanmamıştır ve derginin içeriğiyle ilgili birkaç genel değerlendirme dışında, dergi içeriğinin, Mahkeme içtihatları bakımından teröre ne şekilde bir teşvik teşkil ettiği de ikna edici bir şekilde açıklanmamıştır.

Her hâlükârda, Mahkeme, Asliye hukuk Mahkemesi'nin, derneğin kapatılmasına ilişkin kararını, haklı göstermek için kabul edilebilir ve ikna edici gerekçelere dayandırmadığını, bu durumun, başvuran dernek, bu derneğin üyeleri ve daha geniş bir kapsamda insan haklarının korunması için uğraşan kuruluşları üzerinde caydırıcı etkilerinin olabileceğini tespit etmektedir.

Son olarak, başvuran derneğe isnat edilen fiillerin kanıtlanmış olduğu varsayılsa bile, ulusal mahkemeler, adli para cezası veya derneğin faaliyetlerinin belirli bir süre için askıya alınması gibi daha hafif başka tedbirler alınmasına yanaşmamışlar ve Hükümet, dernek kurma özgürlüğünün özünü ihlal eden bir tedbir olan derneğin kapatılması kararının, makamlar tarafından izlenen amaçları gerçekleştirmeye elverişli tek seçenek olduğunu yeterince kanıtlamamıştır (*gerekli değişikliklerin uygulanması koşuluyla (mutatis mutandis)* bk. yukarıda anılan *Association Rhino ve diğerleri*, § 65).

Özet olarak, Mahkeme, ulusal makamların, ihtilaf konusu tedbirin haklı gösterilmesine yönelik zorlayıcı nedenlerin varlığını kanıtlamamış olmaları sebebiyle, bu bağlamda kendileri düşen ağır ispat yükünden halen sorumlu oldukları kanaatine varmaktadır.

Bu sebeple, müdahalenin “demokratik bir toplumda gerekli olduğu” kanıtlanmamıştır.

37. Bu unsurlar, davaya ilişkin koşullarda, Sözleşme'nin 11. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmak için yeterlidir.

II. SÖZLEŞME’NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

38. Sözleşme’nin 41. maddesi gereğince;

“Eğer Mahkeme bu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Taraf’ın iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırıbiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder.”

A. Tazminat

39. Başvuran dernek, maruz kaldığını iddia ettiği maddi ve manevi zarar için tazminat talep etmekte, ancak bu bağlamda herhangi bir unsur ileri sürmemekte ve kesin bir miktar belirtmemektedir.

40. Hükümet bu talebe itiraz etmektedir.

41. Mahkeme, başvuran tarafın maddi zarar talebinin desteklenmediğini veya rakam ile belirtilmediğini tespit etmektedir. Dolayısıyla Mahkeme başvuran dernek tarafından bu bağlamda sunulan talebi reddetmektedir.

42. Mahkeme, ilgili tarafından maruz kalınan manevi zararlar ile ilgili olarak, ihlal tespitinin kendi içerisinde yeterli bir adil tazmin sağladığı kanaatine varmaktadır.

B. Masraf ve Giderler

43. Başvuran dernek, masraf ve giderleri (belgelerin posta ve tercüme masrafları ile avukatlık hizmeti ücretleri) karşılığında kendisine “makul bir miktar” ödenmesini talep etmekte, ancak talebini rakam olarak ifade etmemektedir.

44. Hükümet bu talebe itiraz etmektedir.

45. Mahkeme, başvuran derneğin bu bağlamda ilgili belgeleri ibraz etmemiş olması sebebiyle, bu talebi reddetmektedir (*Ato/Türkiye*, no.29873/02, § 27, 8 Haziran 2010).

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME, OY BİRLİĞİYLE,

1. Başvurunun kabul edilebilir olduğuna;
2. Sözleşme'nin 11. maddesinin ihlal edildiğine;
3. İhlal tespitinin, tek başına, başvuran dernek tarafından maruz kalınan manevi zarar için yeterli bir adil tazmin teşkil ettiğine;
4. Adil tazmin talebinin reddedilmesine

karar vermiştir.

İşbu karar Fransızca dilinde tazmin edilmiş olup, Mahkeme İç Tüzüğü'nün 77. maddesinin 2 ve 3. fıkraları uyarınca, 21 Temmuz 2020 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

Stanley Naismith
Yazı İşleri Müdürü

Jon Fridrik Kjølbros
Başkan