



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

KALEM - TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru no: 70145/01)

KARARIN ÖZET ÇEVİRİSİ

STRAZBURG

5 Aralık 2006

İşbu karar AİHS'nin 44§2 maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecektir. Şekli bazı düzeltmelere tabi olabilir.

Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan (70145/01) başvuru no'lu davanın nedeni, bu ülke vatandaşı Bayram Kalem'in (başvuran) 16 Nisan 2001 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 34. maddesi uyarınca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (Mahkeme) yapmış olduğu başvurdur.

Adli yardımdan yararlanan başvuran, AİHM önünde Ankara Barosu avukatlarından A. Uluk tarafından temsil edilmektedir.

OLAYLAR

I. DAVA KOŞULLARI

1957 doğumlu olan başvuran İstanbul'da ikamet etmektedir.

3 Haziran 1999 tarihinde başvuranla aynı cezaevinde bulunan bir tutuklu başvuran aleyhinde bölücü propaganda yaptığı gerekçesiyle suç duyurusunda bulunmuştur. Şikayet dilekçesinde ilgili, başvuranın 2 Haziran 1999 tarihinde «PKK bir başkaldırı hareketidir» ; «PKK zalimlere karşı kurulmuş bir partidir» ; «Apo [Abdullah Öcalan] bir Kürt önderidir» ; «Güneydoğu [Türkiye] Kürdistanıdır» ; «Tarih boyunca Türkler Kürtleri ezmişlerdir» şeklinde ifadelerde bulunduğunu ileri sürmüştür. Aynı gün televizyonda yayınlanan haberlerde görevi başında öldürülen bir astsubayın eşiyle yapılan bir röportajı izlediği sırada başvuran «Senaryoya bak, ne güzel hazırlamışlar. Bu görüntüleri sırf Apo'yu idama mahkum ettirmek için gösteriyorlar.»

11 Haziran 1999 tarihinde Keskin Savcılığı tarafından başvuranın ifadesi alınmıştır. Kendisine isnad edilen suçlamaları reddeden başvuran PKK'nın ne üyesi ne de sempatizanı olduğunu ifade ederek diğer hükümlülerle anlaşamadığını belirtmiştir. Tartışmalı ifadeleri sarfettiğini inkar eden başvuran, şehit ailelerinden etkilendiğini ve bu yüzden gergin olduğunu ifade etmiştir. Sürekli yinelenen bir senaryonun sözkonusu olduğunu söylediğini ve kanalın değiştirilmesini istediğini beyan etmiştir. Senaryoyla sürekli görüntüye getirilen sahneyi kastettiğini ifade etmiştir. Tanık olarak Osman Akgün'ü göstermiştir. Başvuran bir komplo kurbanı olduğunu iddia etmiştir.

Savcılık aynı gün Muzaffer Toprak adlı diğer bir mahkumu dinlemiştir. Adıgeçen, başvuranın «Apo'nun da toprak hakkı vardır.» şeklinde bir ifade sarfettiğini beyan etmiştir. Adıgeçen ayrıca Apo'nun duruşması sırasında televizyonda bir şehit ailesi gösterildiğini ve bunun üzerine başvuranın istihzayla, bunun Apo'yu astırmak için hazırlanmış bir senaryo olduğunu söylediğini beyan etmiştir.

Yine 11 Haziran tarihinde Erhan Veske Savcılığa ifade vermiştir. Adıgeçen başvuru ile aynı hücrede kaldığını ve başvuranın sürekli PKK propagandası yaptığını beyan etmiştir. Adıgeçen başvuranın Apo bir Kürt önderidir, Güneydoğu Kürdistanıdır gibi sözler sarfettiğini ifade etmiştir. Adıgeçen televizyonda yayınlanan röportajla ilgili olarak başvuranın «Şu senaryoya bak, bununla Apo'yu astırmak istiyorlar» dediğini beyan etmiştir.

Yine 11 Haziran tarihinde Erhan Veske Savcılığa ifade vermiştir. Başvuranla aynı hücreyi paylaştığını dile getiren adıgeçen, ifadesinde başvuranın devamlı surette PKK propagandası yaptığını beyan etmiştir. Adıgeçen, başvuranın Apo bir Kürt önderidir ve Güneydoğu

(Türkiye'nin Güneydoğusu) Kürdistan'dır dediğini ifade etmiştir. Televizyonda yayınlanan röportajla ilgili olarak başvuranın «Şuna bak, Apo'yu astırmak için yapmışlar».

Belirtilmeyen bir tarihte S. Ertan Tümen'in ifadesi Savcılık tarafından alınmıştır. Adıgeçen daha önceleri başvuranla aynı hücreyi paylaştığını ve başvuranın Apo'yu övücü sözler sarfettiğini beyan etmiştir. Şikayetinde dile getirdiği hususları yinelemiştir. Televizyonda yayınlanan röportajla ilgili olarak başvuranın «Şuna bak, Apo'yu idama mahkum ettirmek için ne güzel senaryo hazırlamışlar.»

17 Haziran 1999 tarihli bir kararla Keskin Savcılığı *ratione materiae* yetersizlik kararı alarak dosyayı Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi (bundan sonra Devlet Güvenlik Mahkemesi) Savcılığı'na göndermiştir.

Ankara Cumhuriyet Savcılığı, Abdullah Öcalan davası ile ilgili televizyon röportajının yayınlandığı sırada «Apo bir Kürt önderidir»; «Güneydoğu Kürdistan'dır»; «Tarih boyunca Türkler Kürtleri ezmişlerdir» gibi ifadeler sarfetmek suretiyle bölücülük propagandası yaptığı gerekçesiyle 25 Haziran 1999 tarihinde hazırlanan bir iddianameyle 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 8 § 1. maddesi uyarınca başvuran hakkında bir soruşturma açmıştır.

DGM istinabesi üzerine Keskin Ceza Mahkemesi 6 Eylül 1999 tarihinde Osman Akgün'ün ifadesine başvurmuştur. Adıgeçen başvuranla 1998 yılının Mart ayına kadar üç ay boyunca aynı hücreyi paylaştığını ve bu süre içinde başvuranın kendisine isnad edilen «Apo bir Kürt önderidir», yahut «Güneydoğu Kürdistan'dır» gibi herhangi bir ifade sarfetmediğini beyan etmiştir.

Ceza Mahkemesi aynı duruşmada başvuranla 1998 yılı Mart ayına kadar iki buçuk ay boyunca aynı hücreyi paylaştığını beyan etmiş olan Hüseyin Karacalı'nın da ifadesine başvurmuştur. Adıgeçen, bu süre içinde başvuranın kendisine isnad edilen «Apo bir Kürt önderidir», yahut «Güneydoğu (Türkiye) Kürdistan'dır» gibi herhangi bir ifadede bulunmadığını beyan etmiştir. Adıgeçen ayrıca başvuranın PKK'yı övücü herhangi bir beyanda bulunmadığını belirtmiştir.

DGM'nin 28 Haziran 1999 tarihli istinabesi üzerine Ceza Mahkemesi 13 Temmuz 1999 tarihli duruşmaya başvuran, müşteki S. Ertan Tümen ve tanıklar Muzaffer Aktoprak ve Erhan Veske'yi çağırıştır.

Ceza Mahkemesi 13 Temmuz 1999 tarihinde kendi savunmasını kendisi yapmak isteyen başvuranı dinlemiştir. Kendisine karşı yöneltilen suçlamalara itiraz ederek terörün her türüne ve bölücülüğe karşı olduğunu öne süren başvuran kendisine karşı hazırlanmış bir komplo olduğunu belirtmiştir. Söz konusu ifadeleri sarf etmediğini beyan eden başvuran Osman Akgün ve Hüseyin Karacalı'yı tanık olarak göstermiştir. Başvuran 11 Haziran 1999 tarihli ifadesini tekrar etmiştir.

Ceza Mahkemesi aynı gün S. Ertan Tümen'i dinlemiştir. Adıgeçen Abdullah Öcalan davası görüldüğü dönemde hayatını kaybeden bir astsubayın eşiyle yapılan röportajla ilgili olarak başvuranın «Nasıl da senaryo hazırlamışlar Öcalan'ı astırmak için! Bu kadın da bu işin bir parçası olmalı. Ama ne yaparlarsa yapsınlar amaçlarına ulaşamayacaklar» şeklinde beyanda bulunduğunu ifade etmiştir. Adıgeçen bunun üzerine başvurana düşüncesini kendisine saklamasını ve bunu ifade etmesine gerek olmadığını söyleyerek karşı çıktığını beyan

etmiştir. Ayrıca adıgeçen başvuranın daha önce «Güneydoğu toprakları Kürdistanıdır» ve «Apo bir Kürt önderidir» gibi ifadelerde bulunduğunu beyan etmiştir.

Yine aynı gün Ceza Mahkemesi Muzaffer Aktoprak'ı dinlemiştir. Adıgeçen söz konusu televizyon röportajının yayınlandığı esnada başvuranın bunun Apo'yu mahkum ederek astırmak için hazırlanmış bir senaryo olduğunu ve bu amaçla bir komplo düzenlendiğini söylediğini beyan etmiştir. Adıgeçen 11 Haziran 1999 tarihli ifadesini olduğu gibi tekrar etmiştir.

Ceza Mahkemesi son olarak Erhan Veske'yi dinlemiştir. Adıgeçen tartışmalı olayın yaşandığı tarihten bu yana çok zaman geçtiğini söyleyerek Savcılık önünde verdiği ifadeyi tekrar etmiştir.

DGM 16 Eylül 1999 tarihinde 3713 sayılı kanunun 8 § 1. maddesi uyarınca verdiği bir kararla başvuranı sözlü olarak bölücülük propagandası yapmak suçundan bir yıl hapis ve 7 600 000 000 TL (16 013 Euro (EUR)) para cezasına çarptırmıştır. Mahkeme, savcılığın inandırıcı delil yetersizliğinden başvuranın beraatini talep ettiğini belirtmiştir. Mahkeme lehte tanıkların ifadelerininin dava konusu olayların gerçekleştiği esnada olay yerinde bulunmadıkları ve bu nedenle başvuranın dava konusu sözleri sarfettiğini duymadıkları gerekçesiyle söz konusu ifadelerin dikkate alınmamasına karar vermiştir.

Yargıçlardan biri, istinabe yoluyla alınan ifadelerde, lehte tanıkların başvuranın anılan türde sözler sarfettiğini duymadıklarını beyan ettikleri gerekçesiyle bu karara ilişkin olarak ayrık görüşü bildirmiştir. Aleyhte tanık olan Muzaffer Aktoprak da aynı beyanda bulunmuştu. Yargıç ayrıca, bu türden sözlerin başvuran tarafından sarfedilmesi halinde bile bu sözlerin ses ya da görüntü kaydının olmaması ve çağırılan tanıkların ifadesi gözönüne alındığında başvuranın dava konusu eylemi işlediği noktasında şüphenin devam ettiğini belirtmiştir. Yargıç, bu sözlerin başvuran tarafından bir öfke anında söylendiği kabul edilse dahi suç kastı unsurunun oluşmadığını kaydetmiştir. Yargıç başvuranın beraat etmesi gerektiği sonucuna varmıştır.

Temyiz başvurusunda bulunan başvuran 20 Ekim 1999 tarihinde Yargıtay'a görünürde avukat yardımı almadan bir mütemmim layiha iletti. Başvuran layihasında ifade ettiği sözlerden başka sözler kendisine isnad edilerek iftira edilecek biçimde sözlerinin çarpıtıldığını belirtmiştir. Başvuran bölücülük propagandası yapmadığını savunmuştur. Başvuran televizyonun Abdullah Öcalan davası konusunda gösterdiği duygusal yaklaşımdan ve şehit ailelerinin yaşadıklarından dolayı büyük üzüntü duyduğunu belirtmiştir. Başvuran kendi ailesini düşündüğünü ve duyduğu üzüntüyü hafifletmek amacıyla arkadaşlarından kanal değiştirmelerini istediğini ifade etmiştir. Başvuran ayrıca, tutukluluk koşulları nedeniyle bazı tutukluların diğerleri üzerinde otoritelerini kurmak istediklerini belirterek kendisinin bir komplo kurbanı olduğunu ifade etmiştir. Başvuran etkin bir ön soruşturma yokluğundan bahisle bazı tanıkların ifade vermekten korktuklarını dile getirmiştir.

Yargıtay 13 Aralık 1999 tarihinde aldığı bir kararla tüm tanıkların dinlenmediği gerekçesiyle itiraz edilen kararı bozmuştur.

Bozma kararı uyarınca DGM 7 Şubat 2000 tarihinde istinabe yoluyla Keskin Savcılığından başvuranla aynı cezaevinde kalan tutukluların ifadelerine başvurulması isteminde bulunmuştur.

Ceza Mahkemesi 8 Şubat 2000 tarihinde başvurunu dinlemiştir. Başvuran kendisine yöneltilen suçlamaları reddetmiştir. Daha önceki beyanlarını tekrar ederek beraatini talep etmiştir.

Ceza Mahkemesi yine istinabe yoluyla 4 Nisan 2000 tarihinde tanık Sinan Şahin'i dinlemiştir. Adıgeçen başvurana aynı cezaevinde tutuklu olarak kaldığını ancak başvuranın tarafında durduğundan birinci elden tanık olmadığını ve dava konusu olayları diğer tutuklulardan duyduğunu beyan etmiştir.

Aynı duruşmada Ceza Mahkemesi televizyonda yayınlanan sözkonusu röportaj sırasında başvuranın, bu Apo'yu astırmak için hazırlanmış bir senaryodur, Güneydoğu toprakları Kürdistan'dır gibi sözler sarfettiğini beyan etmiş olan Taner Celayir'i dinlemiştir. Adıgeçen bu sözleri duymadığını zira başvurandan uzakta olduğunu söylemiştir.

Ceza Mahkemesi aynı duruşmada Bayram Ezel'i dinlemiştir. Adıgeçen dava konusu olayların yaşandığı gün başvuranın yanında oturduğunu beyan etmiştir. Adıgeçen başvurana isnad edilen fiilleri teyit ederek sözkonusu ifadeleri açıkça duyduğunu ve bu sözlerin ardından başvuranla diğer mahkumlar arasında bir tartışma yaşandığını beyan etmiştir.

Ceza Mahkemesi ayrıca başvurana aynı hücrede kaldığını beyan eden Mucip Türkyılmaz'ı dinlemiştir. Adıgeçen başvuranın televizyon röportajının yayınlandığı sırada ayağa kalkarak «Şu senaryoya bak, Apo'yu astırmak için nasıl senaryo hazırlamışlar» şeklinde bir ifadede bulunduğunu bildirmiştir.

Tanıklar arasında yer alan Metin Bekar, Hüseyin Tuncer, Hasan Özdoğan ve Rasim Çalışkan dava konusu sözleri duymadıklarını beyan etmişlerdir.

Yine aynı duruşmada tanık Cevdet Lezgi röportajın yayınlandığı sırada başvuranın ayağa kalakarak bu Apo'yu astırmak için hazırlanmış bir senaryodur, Türkiye'nin Güneydoğusu Kürdistan'dır, PKK ve Apo her açıdan haklıdır diye bağırdığını beyan etmiştir. Bunun üzerine diğer tutukluların Apo ve PKK'nın hangi konuda haklı olduğunu sorduğunu ve başvuranın onların bunu anlayamayacağını söylediğini beyan etmiştir. Başvurana isnad edilen diğer sözleri ise duymadığını beyan etmiştir.

Aynı duruşmada Ceza Mahkemesi yine DGM'nin istinabesi yoluyla başvuranla aynı hücrede kalan Celal Ezel'i dinlemiştir. Adıgeçen sözkonusu olayların yaşandığı dönemde mutfakta bulunduğunu ve bu nedenle başvuranın ne dediğini duymadığını belirtmiştir. Ancak adıgeçen bu sözlerle ilgili yaşanan tartışmayı duymuştu.

Ceza Mahkemesi ayrıca Doğan Atakul'un 17 Şubat 2000 tarihinde cezaevinden salıverildiğini ve Mehmet Aktoprak'ın Ayaş Cezaevi'ne nakledildiğini kaydetmiştir.

DGM'nin istinabesi üzerine Ayaş Ceza Mahkemesi Mehmet Aktoprak'ı dinlemiştir. Adıgeçen dava konusu olayların gerçekleşmesi esnasında hüccresinde olmadığını beyan etmiştir. Başvurana isnad edilen sözleri daha sonra duymuş olduğundan; doğruluğunu bilmediğini beyan etmiştir.

DGM'nin istinabesi üzerine Ceza Mahkemesi 4 Temmuz 2000 tarihinde Doğan Atakul'u dinlemiştir. Adıgeçen başvuranla aynı cezaevinde kaldığını ancak başvuran tarafından sarfedilen sözleri duymadığını beyan etmiştir. Adıgeçen dava konusu olaydan idareye bildirildikten sonra haberdar olduğunu beyan etmiştir.

Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi 25 Temmuz 2000 tarihinde 3713 sayılı kanunun 8 § 1. maddesi uyarınca başvurayı bölücülük propagandası yapmak suçundan bir yıl hapse ve 800 000 000 para cezasına çarptırmıştır. DGM kararın gerekçesinde Yargıtay kararından sonra dinlenen tanıklar aksi beyanda bulunduklarından Osman Akgün ve Hüseyin Kırçalı'nın tanıklıklarını, başvuranın bölücülük propagandası teşkil edici sözler sarfetmediğini beyan etmiş olsalardı dahi dikkate almayacağını bildirmiştir.

Başvuran verilen bu kararın temyiz edilmesi için başvuruda bulunarak 11 Ağustos 2000 tarihinde bir mütemmim layiha sunmuştur.

Yargıtay 16 Ekim 2000 tarihinde itiraz edilen kararı onamıştır. Yargıtay Başsavcısı 13 Kasım 2000 tarihinde başvuran tarafından yapılan karar düzeltme talebini geri çevirmiştir.

Başvuran 22 Nisan 2002 tarihinde cezasını çekmeye başlamıştır.

20 Şubat 2003 tarihinde Edirne Ağır Ceza Mahkemesi cezasının infazının dokuzuncu ayında başvuranın aynı günden itibaren şartlı salıverilmesi kararı vermiştir.

Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi 10 Eylül 2003 tarihinde başvuranın cezasının ve bu ceza ile ilgili tüm hukuki sonuçların kaldırılmasına karar vermiştir.

HUKUK AÇISINDAN

I. Kabuledilebilirliğe dair

Hükümet AİHS'nin 35. maddesince öngörülen altı ay süresi kuralına uyulmadığı için AİHM'yi başvuruyu reddetmeye davet etmektedir. Hükümet 23 Nisan 2001 tarihinde AİHM'ye gönderilen başvuru dilekçesinin sonuç olarak kesin iç hukuk kararının alındığı tarih olan 16 Ekim 2000 tarihinden itibaren altı ay içinde sunulmadığını savunmaktadır.

Başvuran başvurusunu 16 Nisan 2001 tarihinde, kesin iç hukuk kararından itibaren altı ay içinde sunduğunu ifade etmektedir.

AİHM başvuru tarihi konusunda taraflar arasında bir ihtilaf olduğunu gözlemlemektedir. AİHM başvuranın başvurusunu 16 ve 20 Nisan tarihlerinde olmak üzere faks yoluyla iki defa gönderdiğini kaydetmektedir. Orjinal başvuru dilekçesi 16 Nisan 2001 tarihinde postayla gönderilmişti. Postahänenin damgası bu tarihi göstermekteydi. Dilekçe AİHM'ye 23 Nisan 2001 tarihinde ulaşmıştır. AİHM ilk mektubunda 20 Nisan 2001 tarihini başvurunun yapıldığı tarih olarak belirtmiştir. Başvuranın 14 Temmuz 2001 tarihli mektubunu müteakip AİHM faksların ve postayla gönderilen belgelerin tarihlerini kontrol ederek davanın başlangıç tarihini 16 Nisan 2001 olarak düzeltmiştir. Bu nedenle AİHM başvurunun kesin iç hukuk kararından itibaren altı ay içinde yapıldığını tespit etmektedir.

Bu nedenle Hükümet'in itirazının reddedilmesi gerekmektedir.

Elinde bulunan unsurların tamamını dikkate alan AİHM başvurunun bir esas incelemesine tabi tutulmasının lazım geldiğini takdir etmektedir. Ayrıca AİHM mevcut başvurunun herhangi bir kabuledilemezlik gerekçesiyle karşılaşmadığını tespit etmektedir.

II. AİHS’NİN 6. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

AİHS’nin 6. maddenin 1. fıkrası ile 6. maddenin 3. fıkrasının b), c), ve d) bentlerine atıfta bulunan başvuran Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi’nde kendisi ile ilgili olarak yapılan görüşmelere katılamamaktan ve tanıkları sorgulama imkanına sahip olamamaktan şikayetçi olmaktadır. AİHM şikayeti AİHS’nin 6 §§ 1. maddesinin 3 c) ve d) fıkraları bakımından incelemeye karar vermiştir.

Hükümet, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun 223. maddesi uyarınca mahkemeye gelmemiş olan sanık hakkında duruşma yapılamayacağını ifade etmektedir. Hükümet adigeçen kanunun 226 § 4. maddesi uyarınca başvuranın istinabe yoluyla Keskin Ceza Mahkemesi’nde iki defa duruşmaya çıktığını savunmaktadır. Aynı kanunun 138. maddesinde bir sanığın müdafii seçebilecek durumda olmadığına kendisine bir müdafii tayin edileceği belirtilmiş ancak başvuran bir müdafii olmadan kendini savunacağını beyan etmiştir. Kendisine isnad edilen olayları inkar etmekle yetinmiş ve bir komplo kurbanı olduğunu iddia etmiştir.

Öte taraftan Hükümet başvuranın Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi’nde yapılan altı duruşmadan hiçbirine katılmadığını ve bu amaçla bir müdafii tayin etmediğini ifade etmektedir. Hükümet’e göre DGM’de yapılan duruşmalara katılmama konusunda tek sorumlu duruşmalara katılmak için cezaevi yönetimine herhangi bir başvuruda bulunmayarak aleyhte tanıkları sorgulama imkanının ortadan kaldıran başvurudur. Üstelik başvuran aleyhte tanıkları sorgulama talebinde bulunmamıştır.

Başvuran DGM’de kendisi hakkında yapılan duruşmalara katılmadığını iddia etmektedir. Zaten Ceza Mahkemesi DGM’nin istinabesi suretiyle kendisinin ifadesini almakla görevlendirilmiştir. Başvuran savunma layihasını sunamadan DGM’nin hükme vardığını iddia etmektedir. Başvuran cezaevinde bulunması sebebiyle duruşmalara serbestçe katılmadığını dile getirmektedir. Öte taraftan başvuran aleyhte tanıkların dinlendiği duruşmalara katılamaması sebebiyle aleyhte tanıkları sorgulayamadığının altını çizmektedir.

AİHS’nin 6. maddesinin 3. fıkrasıyla sağlanan güvenceler 1. fıkrada zikredilen adil dava hakkının özel unsurlarını teşkil ettiğinden, AİHM başvuranın şikayetlerinin iki fıkrası açısından da incelenmesinin uygun olacağı hükmüne varmaktadır (bkz. diğerleri arasında, *Van Geyseghem – Belçika*, no: 26103/95, § 27).

AİHM sanığa tanınan duruşmaya katılma yetkisinin AİHS’nin 6. maddesinin tamamının konu ve amacından neşet ettiğini hatırlatmaktadır. Öte yandan 3. fıkranın c) ve d) bentleri «her sanığa» «kendi kendini savunma» ve «tanıkları sorguya çekme veya çektirme» hakkını verir ki bu sanığın duruşmada hazır bulunmaması halinde tasavvur edilemez (*Colozza - İtalya*, 12 Şubat 1985 tarihli karar, *Monnell ve Morris – Birleşik Krallık*, 2 Mart 1987 tarihli karar, ve *Zana – Türkiye*, 25 Kasım 1997 tarihli karar, § 68).

AİHS’nin 6. maddesinin 3. fıkrasının d) bendine ilişkin olarak AİHM delillerin kabuledilebilirliğinin ilk elde iç hukuk kuralları ile ilgili olduğunu ve ilke olarak ulusal mahkemelerce elde edilen unsurların yine ulusal mahkemeler tarafından değerlendirilmesi gerektiğini anımsatır. AİHS tarafından AİHM’ye yüklenen görev yalnızca tanıkların

ifadelerinin hukuka uygun bir biçimde delil olarak kabul edilip edilmediği noktasında görüş belirtmek olmayıp yargılamayı, kanıt imkanlarının sunulmuş biçimi de dahil olmak üzere bütünlüğü içerisinde değerlendirerek yapılan yargılamanın adil nitelikte olup olmadığını da araştırmaktır (bkz. diğerleri arasında *Doorson – Hollanda*, 26 Mart 1996 tarihli karar, § 67, *Van Mechelen ve diğerleri – Hollanda*, 23 Nisan 1997 tarihli karar, ve *Sadak ve diğerleri – Türkiye*, no: 29900/96, 29901/96, 29902/96 ve 29903/96, § 63). Oysa kanıt unsurları ilke olarak, vicahi duruşma yapılabilmesi amacıyla sanığın hazır bulunduğu bir açık oturumda sunulmalıdır. Bununla birlikte bu ilke bazı istisnalar da içermektedir. Ancak bu istisnalar yalnızca savunma hakları korunarak Kabul edilebilirler. Genel olarak 6. maddenin 1. fıkrası ile 6. maddenin 3. fıkrasının d) bendi sanığa, aleyhte bir tanıklığa itiraz ederek bu tanıklığın sahibini ifade verdiği sırada yahut daha sonra sorgulayabilmesi edebilmesi için uygun ve yeterli bir fırsat tanınmasını emreder (*Lüdi – İsviçre*, 15 Haziran 1992 tarihli karar, no:238, § 49, *Van Mechelen ve diğerleri*, adigeçen, § 51, *Sadak ve diğerleri*, adigeçen, § 64, ve *Lucà – İtalya*, no: 33354/96, §§ 38-39)

Sonuç olarak AİHM'nin daha evvel bir çok kez belirttiği üzere (bkz. diğerleri arasında, *Isgrò – İtalya*, 19 Şubat 1991 tarihli karar, ve *Lüdi*, adigeçen, § 47) bazı durumlarda hazırlık soruşturması aşamasında elde edilmiş ifadelere başvurmak adli makamlar için elzem hale gelebilir. Şayet sanık bu türden ifadelere, ifadelerin verildiği dönemde yahut daha sonrasında itiraz etmek için yeterli ve uygun bir fırsat elde etmişse bu ifadelere başvurulması özünde 6. maddenin 1. fıkrası ile 6. maddenin 3. fıkrasının d) bendine aykırı bir durum teşkil etmez. Bununla beraber, yalnızca veya sonucu belirleyici surette, sanığın ne soruşturma safhasında ne de duruşmalar esnasında sorgulayamadığı ya da sorgulattıramadığı bir kimsenin ifadelerine dayanılarak sanık hakkında mahkumiyete hükmedilmişse savunma hakkı 6. maddeyle tanınan güvencelere aykırı bir şekilde kısıtlanmış olur (*Unterpertinger - Avusturya*, 24 Kasım 1986 tarihli karar, *Saïdi – Fransa*, 20 Eylül 1993 tarihli karar, *Van Mechelen ve diğerleri*, adigeçen, § 55, *Sadak ve diğerleri*, adigeçen, § 65 ve *Lucà – İtalya*, adigeçen, § 40).

AİHM mevcut davada başvuranın, aynı cezaevinde kalan diğer tutukluların ifadelerine dayanarak kendisini bir yıl hapse ve 800.000.000 TL para cezasına mahkum eden Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından yapılan duruşmaya davet edilmediğini tespit etmektedir. Keskin Ceza Mahkemesi DGM'nin istinabesi yoluyla Ceza Muhakameleri Usulü Kanunu'nun 226 § 4. maddesi uyarınca başvuranın savunma ifadesiyle birlikte tanıkların da ifadesini almıştır.

Hükümet'in, DGM'de yapılan duruşmalara katılmama konusunda tek sorumlu duruşmalara katılmak için cezaevi yönetimine herhangi bir başvuruda bulunmayarak aleyhte tanıkları sorgulama imkanını ortadan kaldıran başvuran olduğu yönündeki savının aksine başvuranın istinabe komisyonu tarafından görevlendirilen ceza mahkemesi önünde savunmasını avukat yardımı almadan kendisinin yapmak istemesi olgusu ya da DGM önünde duruşmaya çıkmak amacıyla cezaevi yönetimine açık talepte bulunmamış olması hiç bir biçimde başvuranın kendini savunmaktan ya da DGM önündeki duruşmaya katılmaktan zımnen vazgeçtiği anlamına gelmez. Neticede AİHM tarafından güvence altına alınmış bir hakkın kullanımından vazgeçiş hiç bir karışıklığa meydan vermeyecek surette ortaya konulmuş olmalıdır (bkz., diğerleri arasında, *Colloza*, adigeçen, § 28, *Zana*, adigeçen, § 70, ve *Sejdovic – İtalya*, no: 56581/00, § 86).

Diğer tutukluların ifadelerine dayanılarak bir yıl hapse ve 800.000.000 TL para cezasına mahkum edilen başvuran açısından davanın önemi dikkate alındığında DGM davanın adil niteliğine halel getirmeden başvuranın tanıklığını doğrudan bir değerlendirmeye tabi

tutmaksızın hükme varması mümkün değildi (bkz. *Zana*, adigeçen, § 71, ve *Lüdi*, adigeçen, § 47). Öte yandan 6. maddenin 1. ve 3. fıkraları Sözleşmeciler Devletleri her hal ü karda özellikle sanığın aleyhte tanıkları sorgulaması ya da sorgulattırmasına müsaade etmekten ibaret olan pozitif önlemleri almaya icbar eder (*Barberà, Mesegué ve Jabardo – İspanya*, 6 Aralık 1988 tarihli karar, § 78). Bu türden önlemler aslında, Sözleşmeciler Devletlerin 6. maddeyle güvence altına alınan haklardan etkili bir biçimde yararlanılmasını sağlamak amacıyla göstermeleri gereken «özenle» ilintilidir (*Colozza*, adigeçen, § 28, *Sadak ve diğerleri*, adigeçen, § 67 ve *Balşàn – Çek Cumhuriyeti*, no: 1993/02, § 34, 18 Temmuz 2006). Oysa başvuran istinabe yoluyla görev yapan Ceza Mahkemesi'nde yapılan duruşmalara katılamamıştır.

Şayet başvuran DGM önünde yapılan duruşmaya katılmış olsaydı ve tanıkları sorgulayabilse ya da sorgulattırabilseydi hem olayların meydana gelişi ile ilgili olarak görüşlerini beyan etme hem de mahkumiyetine dayanak teşkil eden aleyhte tanıklıkların güvenilirliğine itiraz etme imkanına kavuşmuş olacaktı (bkz. *Sadak ve diğerleri*, adigeçen, § 67).

AİHS açısından demokratik bir toplumda adil dava hakkının tuttuğu önemli yeri göz önüne alan AİHM savunma hakkına yönelik böylesi bir ihlalin meşru addedilemeyeceğini takdir etmektedir.

Bu nedenle AİHS'nin 6. maddenin 1. fıkrası ile 6. maddenin 3. fıkrasının c) ve d) bentleri ihlal edilmiştir.

AİHS'NİN 10. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

Başvuran mahkum edilmek suretiyle düşünce ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiğinden yakınmaktadır. Başvuran kendisine isnad edilen ifadeleri sarfetmiş olsa dahi bununla ancak AİHS ile güvence altına alınmış hakkını kullanmış olacağını iddia etmektedir. Bu cihetle başvuran AİHS'nin 9 ve 10. maddelerine atıfta bulunmaktadır. AİHM bu şikayetlerin AİHS'nin 10. maddesi bakımından incelenmesi gerektiği kanaatinde.

Hükümet ulusal mahkemelerin başvuranı bölücülük propagandası yapmak suçundan mahkum ettiklerini hatırlatmaktadır. Hükümet'e göre bu mahkumiyet kararı ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu emniyetinin korunması konularında bu türden önlemleri almaya müsaade eden AİHS'nin 10. maddesine uygundu.

AİHM mevcut başvuruda ortaya konulan temel sorunun, başvurana yöneltilen suçlamaların haklılığının AİHS'nin 6. maddesi anlamında adil bir dava sonucunda kanıtlanıp kanıtlanmadığı hususu olduğunu takdir etmektedir. Yukarıda adigeçen maddenin ihlal edildiği sonucuna varılmış olduğundan AİHM bu şikayeti ayrıca incelemeye yer olmadığını takdir etmektedir (bkz., *mutatis mutandis*, *Sadak ve diğerleri*, adigeçen, § 73).

AİHS'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

A. Tazminat

Başvuran 26.712 Euro tutarında maddi zarara uğradığını iddia etmektedir. Bu meblağ başvuranın hapiste kaldığı dokuz aylık dönemde eline geçmesi gereken maaşa ve hakkında

verilen mahkumiyet kararı neticesinde işsiz kalmış olması sebebiyle uğradığı maddi kayba denk düşmektedir. Başvuran ayrıca 80.000 Euro tutarında manevi tazminat talep etmektedir.

Hükümet bu taleplere itiraz etmektedir.

AİHM mevcut davada adil tatmin yoluna gidilmesi için göz önünde tutulacak yegane unsurun başvuranın 6. maddenin 1. fıkrası ile 6. maddenin 3. fıkrasının c) ve d) bentleriyle tanınan güvencelerden yararlanamamış olması olduğunu takdir etmektedir. AİHM aksi bir durumda davanın ne şekilde sonlanacağı hususunda varsayımda bulunmayacaktır. Buna karşın AİHM başvuranın manevi bir zarara uğramış olduğunu ve mevcut kararda yapılan ihlal tespitinin bu zararı bertaraf etmeye yetmeyeceğini takdir etmektedir. 41. madde uyarınca AİHM başvurana 6.000 Euro ödenmesinin hakkaniyete uygun olacağını takdir etmektedir.

B. Masraf ve harcamalar

Başvuran ayrıca AİHM önünde yaptığı masraf ve harcamaları için 4.000 Euro talep etmektedir. Belge olarak başvuran avukatlık ücretlerini gösterir bir tarife sunmaktadır.

Hükümet bu taleplere itiraz etmektedir. Elindeki mevcut unsurlar temelinde AİHM hakkaniyete uygun olarak ilgiliye tüm masrafları için 2.000 Euro ödenmesine hükmetmektedir. Bu meblağın 701 Euro tutarındaki kısmı Avrupa Konseyi tarafından sağlanan adli yardım için düşülecektir.

C. Gecikme faizi

Gecikme faizi olarak, Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal kredi kolaylıklarına uyguladığı faiz oranına üç puan eklenecektir.

BU GEREKÇELERE DAYALI OLARAK, AİHM OYBİRLİĞİYLE,

1. Başvurunun *kabuledilebilir* olduğuna;
2. AİHS'nin 6. maddenin 1. fıkrası ile 6. maddenin 3. fıkrasının c) ve d) bentlerinin *ihlal edildiğine*;
3. AİHS'nin 10. maddesi yönünden yapılan şikayetin ayrıca incelenmesine *gerek olmadığına*;
4. a) AİHS'nin 44 § 2 maddesi gereğince kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, döviz kuru üzerinden Y.T.L.'ye çevrilmek üzere Savunmacı Hükümet tarafından başvurana,
 - i. manevi tazminat olarak 6.000 Euro (altı bin) *ödenmesine*;
 - ii. masraf ve harcamalar için 2.000 Euro'dan (iki bin) Avrupa Konseyi tarafından sağlanan 701 Euro tutarındaki adli yardım düşülerek kalan miktarın *ödenmesine*;
 - iii. bu miktarın yansıtılabilecek her türlü vergiden *muaf tutulmasına*;
- b) Söz konusu sürenin bittiği tarihten itibaren ödemenin yapılmasına kadar Hükümet tarafından, Avrupa Merkez Bankası'nın o dönem için geçerli olan faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda faiz *uygulanmasına*;

5. Adil tazmine ilişkin diğ er taleplerin oybirliğıyle *reddine*;

karar vermiştir.

İşbu karar Fransızca olarak hazırlanmış ve AİHM İ  Tüzüğü'n n 77. maddesinin 2. ve 3. fıkralarına uygun olarak 5 Aralık 2006 tarihinde yazıyla bildirilmiştir.