



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

Baran - TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru no:48988/99)

KARARIN ÖZET ÇEVİRİSİ

STRAZBURG

10 KASIM 2004

Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhine açılan ve (no:48988/99) başvuru no'lu davanın nedeni Türk vatandaşı Zeynep Baran'ın (Başvuran) Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na (AIHK) 13 Mayıs 1999 tarihinde Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri Sözleşmesi'nin (AIHS) eski 25. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvurdur. Başvuran adli yardımdan faydalanarak İstanbul'da avukat olan F. Karakaş tarafından temsil edilmiştir.

OLAYLAR

DAVA KOŞULLARI

1960 doğumlu başvuran İstanbul'da ikamet etmektedir.

Kürt Kadınları ile Dayanışma ve Kadın Sorunları Araştırma Vakfı (K.KA.Da.V) başkanı olan başvuran, Mart 1997'de vakfın kuruluş amacını ve faaliyetlerini tanıtmak amacıyla bir broşür hazırlatmıştır.

İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi (DGM) 3 Haziran 1997 tarihinde bu broşürün toplatılmasını kararlaştırmıştır.

Aynı gün Cumhuriyet Savcısı İstanbul Emniyet Müdürlüğü'nden ifadesi alınmak üzere başvuranın çağrılmasını talep etmiştir.

Emniyet Müdürlüğü'nün 4 Haziran 1997 tarihinde saat 14.45'te düzenlediği tutanakta ihtilaf konusu iki yüz adet broşürün toplatıldığı ve Cumhuriyet Savcısı'nın yaptığı çağrı hakkında başvurana bilgi verildiği yer almıştır.

Cumhuriyet Savcısı, 6 Haziran 1997 tarihinde sunulan ve Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 312. maddesine dayanan iddianame ile ihtilaf konusu broşürün yayımlanması nedeniyle başvuran hakkında ceza davası açmıştır.

Başvuran, DGM'deki 25 Mart 1988 tarihli duruşmada, bu broşürde kadın haklarını, insan haklarını ve ifade özgürlüğünü savunduğunu ve halkı kine kışkırtmanın sözkonusu bile olmadığını beyan etmiştir. Başvuran suç unsurunun bulunmadığını ve bu davanın ifade özgürlüğünün bulunmadığını ortaya koyduğunu belirtmiştir.

DGM, TCK'nın 312 § 2 maddesine dayanan 7 Ağustos 1998 tarihli kararla başvurana iki yıl hapis ve 1.720.000 T.L. para cezasına çarptırmıştır. DGM, suç unsuru broşürün sosyal sınıf ayrımcılığı yaratarak halkı için ve düşmanlığa tahrik ettiğini saptamıştır.

Başvuran 24 Eylül 1998 tarihinde, duruşma yapılmasını talep ederek DGM kararına karşı temyiz başvurusunda bulunmuştur.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı 19 Elam 1998 tarihli görüşünde temyizine gidilen kararın onanması talebinde bulunmuştur.

Yargıtay 16 Kasım 1998 tarihinde, başvuran tarafından yapılan temyiz başvurusunu reddetmiştir.

DGM başkanı, 6 Ekim 1999 tarihli karar ile 28 Ağustos 1999 tarihinde yürürlüğe giren 4454 sayılı Kanun'a dayanarak başvuran hakkında verilen cezanın infazının tecil edilmesine karar vermiştir.

HUKUK AÇISINDAN

I. AİHS'NİN 10. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

Başvuran, broşür yayımlanması nedeniyle baklanda verilen cezai mahkumiyet kararının ifade özgürlüğünü ihlal etmesinden şikayet etmektedir. Buna istinaden AİHS'nin 10. maddesini öne sürmüştür.

Hükümet, broşürün içeriğine atıfta bulunarak, recmetmenin İslam dinine dayalı hukuki sistem olan şeriatın öngördüğü bir ceza olduğunu ve Türkiye'de uygulanmadığını savunmuştur. Hükümet, kadın haklarını savunan bir derneğin başkanı olarak başvuranın, toplum içinde öfkeye neden olan nitelikte benzeri sözleri kullanmama gibi entellektüel ve sosyal sorumluluğa sahip olması gerektiğinin üzerinde durmuştur, özgürlüğün, özellikle kadın olan vatandaşlar arasında devlete karşı güvensizlik ve korku duygusu yaratmaya özgü bir sorumsuzluk anlamına gelmediğini ileri sürmüştür, ifade özgürlüğü, okuyucuyu hataya düşürebilecek dayanağı olmayan ve lekeleyici iddialarda bulunma anlamına da gelmemektedir.

Hükümet, böyle davranarak başvuranın, kadınların kökenlerine göre ayrımcılık yaparak ve haklarını savunma bahanesiyle lekeleyici ve sorumsuz sözler söyleyerek Türkiye'de yaşayan bütün kadınlara karşı saygısızlık yaptığını ileri sürmüştür. Bu bakımdan Hükümet, başvuranın ayrımcı propaganda yapma amacının bulunduğunu savunmuştur.

Hükümet, broşürün çevirisine atıfta bulunarak ulusal mahkemelerin, bu yayımın toplumda hoşgörüsüzlük ve kin yaratan nitelikte sözler içerdiği kanaatinde olduklarını ileri sürmüştür. Başvuran demokratik toplumda ifade özgürlüğü sınırlarını aşmıştır, bu da vatandaşların değişik kökenlerinden dolayı halkın içinde kin uyandırdığı gerekçesiyle hakkında mahkumiyet kararının alınmasına sebep olmuştur. Bu bakımdan Hükümet, AİHM'nin, toprak bütünlüğünü tehdit eden terör durumunun bulunduğu gerekçesiyle ifade özgürlüğünün sınırlarını tespit ettiği Zana-Türkiye davasına atıfta bulunmuştur (25 Kasım 1997 tarihli karar, 1997-VII, § 61-62).

Başvuran, tamamı incelendiğinde broşürün, kadının maruz kaldığı ayrımcılığın üzerinde durduğunu savunmuştur. Başvuran, birçok çatışmanın meydana geldiği az gelişmiş olan bölgedeki kurt kadınının koşullarını öne çıkarmıştır, özellikle Hükümet'i veya kamu görevlileri suçlamadan, kadınların sorunları hakkında onlarla dayanışma içinde olduğunu göstermiştir. Başvuran, recmetmenin Türkiye'de uygulanmadığının ancak İran gibi ülkelerde veya şeriatın uygulandığı diğer ülkelerde uygulandığının bilincinde olduğunu belirtmiştir. Başvuran, ayrımcılığa ve şiddete maruz kalan kadınların haklarını savunmaya çağırmayı amaçlamıştır.

AİHM, dava konusu mahkumiyet kararının, 10§1 maddesinin güvence altına aldığı başvuranın ifade özgürlüğü hakkına müdahale oluşturmasının taraflar arasında ihtilaf konusu olmadığını kaydetmiştir. Üstelik müdahalenin kanun tarafından öngörüldüğüne ve 10§2 maddesi bakımından toprak bütünlüğünün

korunması gibi yasal amaç güttüğüne itiraz edilmemektedir (Bkz. 4 Haziran 2002 tarihli Yağmurdereli -Türkiye kararı, no: 29590/96, §40). AİHM, bu değerlendirmeyi benimsemiştir. Buna karşın uyumsuzluk, bu müdahalenin "demokratik bir toplumda gerekli" olup olmadığı sorusuna dayanmaktadır.

AİHM, geçmişte mevcut davada olduğu gibi bir çok davada ortaya çıkan buna benzer sorunları irdelemiş ve AİHS'nin 10. maddesinin ihlal edildiği kanaatine varmıştır (Bkz. Özellikle Ceylan-Türkiye, no:23556/94, §38, 1999-IV, Öztürk-Türkiye, no:22479/93, §74, 1999-VI, İbrahim Aksoy, §§80, Karkın, §39, 23 Eylül 2003 ve Kızılaypraks-Türkiye, no .27528/95, §43,2 Ekim 2003).

AİHM, içtihat kararları ışığında mevcut davayı incelemiş ve Hükümet'in, söz konusu durumu farklı bir sonuca ulaştırabilecek ne bir olay ne de bir delil sunduğuna kanaat getirmiştir.

AİHM, suç unsuru broşürde kullanılan ifadeler ve broşürün yayımlandığı duruma önem vermiştir. Bu bağlamda, göreceği davanın bulunduğu koşullar ve özellikle terörle mücadeleyle ilgili zorlukları göz önünde bulundurmıştır (Bkz. İbrahim Aksoy, §60 ve 9 Haziran 1998 tarihli Incal-Türkiye kararı, 1998-IV, s. 1568, §58).

"Kürt Kadınları ile Dayanışma ve Kadın Sorunları Arastama Vakfı" başlıklı dava konusu broşür, sadece Güneydoğu Anadolu'daki kurt kadınlarının genel statü ve şartlarını eleştirerek, şüphesiz taraf tutan genel bir tablo çizmektedir.

AİHM, DGM'nin, dava konusu broşürün sosyal sınıf ayrımcılığı yaratarak halkı kin ve düşmanlığa tahrik etmeyi amaçlayan ifadeler içerdiğine kanaat getirdiğini belirtmiştir.

AİHM, başvuranın ifade özgürlüğüne yapılan müdahaleyi haklı gösterecek kendi içinde yeterli olmayan yerel mahkemelerin aldığı kararlarda bulunan gerekçeleri incelemiştir. (Bkz. Mutatis mutandis, Sürek-Türkiye (no:4), no: 24762/94, §58, 1999-IV). AİHM, broşürün hassas niteliği olan bazı bölümler içerse de ve Türkiye'deki kurt kadınlarının şartları hakkında bazen abartılı olsa da, ne şiddet kullanmaya, ne silahlı mücadeleye, ne de ayaklanmaya teşvik etmiş ve AİHM'nin gözünde, gözönünde bulundurulması gereken başlıca unsur olan konuşmanın kin güden bir konuşma olmadığını gözlemlemiştir (Bkz. a contrario, Sürek-Türkiye (no:1), no: 26682/95, §62, 1999-IV ve Gerger-Türkiye, no:24919/94, §50,8 Temmuz 1999).

AİHM, müdahalenin oranını belirlemek söz konusu olduğunda, verilen cezaların niteliği ve ağırlığının da gözönünde bulundurulması gereken unsurlar olduğunu saptamıştır.

Davada başvuranın mahkumiyetinin amaçlanan hedeflerle orantılı olmadığı ortaya çıkmaktadır ve bu nedenle "demokratik bir toplumda gerekli" değildir.

Dolayısıyla AİHS'nin

10.10.maddesi ihlal edilmiştir.

II. AİHS'NİN 6. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

Başvuran, kendisini mahkum eden DGM'nin, bünyesinde bir askeri hakim bulundurması nedeniyle, kendisine hakkaniyete uygun yargılamayı garanti eden "tarafsız ve bağımsız bir mahkeme" olamayacağını iddia etmiştir.

Ayrıca başvuran, Yargıtay Savcı görüşünün kendisine tebliğ edilmediğinden dolayı Yargıtay'daki yargılamanın hakkaniyete uygun olmadığını belirterek AİHS'nin 6§1 ve 3 b) maddesinin ihlal edildiğini öne sürmüştür.

A. Kabul edilebilirlik hakkında

AİHM, geçmişte de birçok defa benzer olayların meydana geldiği sözü edilen durumlarla ilgili sorunlara benzer sorunları birçok kez incelemiş ve AİHS'nin 6§1 maddesinin ihlal edildiğini tespit etmiştir (Bkz. 7 Kasım 2002 tarihli Özel-Türkiye kararı, no: 42739/98, §§33-34 ve 6 Şubat 2003 tarihli Özdemir-Türkiye, kararı, no: 59659/00, §§35-36).

AİHM, mevcut davayı incelemiş ve Hükümet'in, söz konusu durumu farklı bir sonuca ulaştırabilecek ne bir olay ne de bir delil sunduğuna kanaat getirmiştir. AİHM, "milli güvenlik"e ilişkin suçlar baklанда DGM'ye çıkarılan başvuranın, aralarında askeri hakim de bulunduğ u mahkeme heyeti önüne çıkmaktan çekinmesinin anlayışla karşılanacağını saptamıştır. Bu nedenden dolayı, başvuran, DGM'nin bu türden davalara ters düşen değerlendirmelerle haksız yere yönlendirilmelerine izin vermesinden haklı olarak çekinmektedir. Böylece, bu mahkemenin tarafsızlığı ve bağımsızlığı hakkında başvuran tarafından duyulan şüphelerin objektif olarak kanıtlandığı düşünülebilir (sözüedilen Incal kararı, §72 *in fine*).

Sonuç olarak AİHM, başvuranı yargılayan DGM'nin AİHS'nin 6§1 maddesi uyarınca tarafsız ve bağımsız bir mahkeme olmadığı kanaatine varmıştır.

2. Savcı görüşünün tebliğ edilmemesi baklанда

Hükümet ihlalin bulunduğ u itiraz etmiştir.

AİHM, benzer davalarda, tarafsızlıktan ve bağımsızlıktan yoksun olduğ u ortaya konulan bir mahkemenin, her olasılıkta, kendi yargısına tabi kişilere hakkaniyetli bir yargı sağlayamayacağı hükmüne varıldığını hatırlatmıştır.

AİHM, başvuranın tarafsız ve bağımsız bir mahkeme tarafından dinlenme hakkının ihlal edilmesi sonucu gözönünde bulundurulursa, işbu şikayeti incelemeye gerek olmadığı kanaatine varmıştır (Bkz. diğerleri arasında, 28 Ekim 1998 tarihli Çıraklar-Türkiye kararı, s.3074, §§ 44-45).

III. AİHS'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

AİHS'nin 41. maddesi gereğince,

A. Tazminat

Başvuran mesleki gelir kaybından dolayı 4.347 euro (EURO) tutarında maddi zarara uğradığını iddia etmiştir.

Ayrıca başvuran 10.000 EUR tutarındaki manevi zararın tazmin edilmesini talep etmiştir.

Hükümet görüş bildirmemiştir.

AİHM, iddia edilen gelir kaybı konusunda sunulan delillerin, başvuranın AİHS'nin 10. maddesinin ihlalinden doğan kazanç kaybının miktarının kesin olarak belirlenmesini sağlamadığı kanısındadır (Bkz. ayrı yönde alınan Karakoç ve diğerleri kararı, no:27692/95, 28138/95 ve 28498/95, § 69, 15 Ekim 2002). AİHM, buradan yola çıkarak bu talebi reddetmiştir.

AİHM, verilen para cezası konusunda kararın infazının askıya alındığını ve başvuranın bu tutan ödediğine dair hiçbir belge sunmadığını ortaya koymuştur.

AIHM, manevi zarar hakkında, ilgilinin dava koşullarından dolayı şaşkınlık içinde olabileceğinin söylenebileceğine kanaat getirmiştir. AIHM, AIHS'nin 41. maddesi uyarınca hakkaniyete uygun olarak bu bağlamda başvurana 5.500 EUR verilmesine karar vermiştir.

AIHM, başvuran hakkındaki mahkumiyet kararının 6§1 maddesi bağlamında tarafsız ve bağımsız olmayan bir mahkeme tarafından verildiği sonucuna vardığında prensip olarak en uygun tazminin, başvuranı zamanında tarafsız ve bağımsız bir mahkeme tarafından yemden yargılamak olacağı kanaatindedir (Gençel-Türkiye, no: 53431/99, §27,23 Ekim 2003).

B. Masraf ve Harcamalar

Başvuran ayrıca, ulusal merciler ve AIHM'de yapılan masraf ve harcamalar için 6.280 EUR talep etmiştir. Başvuran delil olarak çeviri ücretlerine ilişkin ücret tarifelerini ve makbuzları vermiştir.

Hükümet görüş bildirmemiştir.

AIHM, elinde bulunan unsurları ve konu hakkındaki içtihadını gözönünde bulundurarak yapılan bütün masraflar için 3.000 EUR tutarının makul olduğuna kanaat getirmiş ve bu tutardan adli yardım adı altında Avrupa Konseyi tarafından ödenen 660 EUR'nun çıkarılarak kalan miktarın başvurana verilmesine karar vermiştir.

C. Temerrüt faizi

AIHM, Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal kredi kolaylıklarına uyguladığı basit faize dayalı olarak %3 'lük bir faiz oranı uygulanacağını belirtmektedir.

BU GEREKÇELERE DAYALI OLARAK MAHKEME, OYBİRLİĞİYLE,

1. 1. AIHS'nin 10. maddesinin *ihlal edildiğine*;
2. 2. İstanbul DGM'nin tarafsızlıktan ve bağımsızlıktan yoksun olması nedeniyle AIHS'nin 6§1 maddesinin *ihlal edildiğine*;
3. 3. AIHS'nin 6. maddesine göre yapılan diğer şikayetlerin incelenmesine *gerek olmadığına*;
a) Bu kararın, AIHS'nin 44§2 maddesine göre kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden TL'sına çevrilmek üzere Savunmacı Hükümet'in başvurana:
i. manevi tazminat için 5.500 EUR (beş bin beş yüz euro)
ii. masraf ve harcamalar için 3.000 EUR'dan (üç bin euro) adli yardım adı altında alınan 660 EUR (altı yüz altmış euro) çıkarılarak kalan miktarı;
iii. miktara yansıtılabilecek KDV ve pul, harç ve masraflarla birlikte *ödemesine*;
b) Belirtilen süre bitiminden ödemenin yapıldığı tarihe kadar geçen süre için, yukarıda belirtilen tutara, Avrupa Merkez Bankası'nın kredi faiz oranına yüzde üç puan eklenmek suretiyle gecikme faizi *uygulanmasına*;
karar vermiştir.
4. Hakkaniyete uygun tazminata ilişkin diğer taleplerin reddine *karar vermiştir.*

İşbu karar Fransızca olarak hazırlanmış ve 10 Kasım 2004 tarihinde, içtüzüğün 77. maddesinin 2 ve 3. fıkraları uyarınca yazılı olarak tebliğ edilmiştir.