



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

HALİS DOĞAN VE DİĞERLERİ- TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru no:50693/99)

NİHAİ KARARIN ÖZET ÇEVİRİSİ

STRAZBURG

10 Ocak 2006

İşbu karar AİHS'nin 44§2. maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecek olup bazı şekli düzeltmelere tabi olabilir.

Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan (50693/99) başvuru no'lu davanın nedeni, bu ülke vatandaşı Halis Doğan, Cihan Çapan, Hasan Deniz, Kadri Kaya, Mehmet Zeynettin Unay, Varlık Özmenek, Ragıp Zarakolu, ve Zeynep Tosun'un (başvuranlar) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) 10 Ağustos 1999 tarihinde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 34. maddesi uyarınca yapmış oldukları başvurdur.

Başvuranlar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde İstanbul Barosu avukatlarından Ö. Kılıç tarafından temsil edilmektedir.

Başvuranlar sırasıyla 1944, 1977, 1974, 1958, 1956, 1943, 1948 ve 1973 doğumludur. Kadri Kaya Diyarbakır'da, Varlık Özmenek Ankara'da ve diğer başvuranlar İstanbul'da ikamet etmektedir. Olayların geçtiği dönemde Halis Doğan, merkezi İstanbul'da bulunan *Özgür Bakış* gazetesinin sahibidir. Cihan Çapan, Hasan Deniz ve Zeynep Tosun ise yayından sorumludur. Kadri Kaya gazetesinin Diyarbakır temsilcisi, Mehmet Zeynettin Unay gazetesinin teknik sorumlusu, Varlık Özmenek yayın yönetim kurulu üyesi ve Ragıp Zarakolu ise yayın müdürüdür.

Özgür Bakış gazetesi, 24 Ekim 1998 tarihinde faaliyetlerine son veren *Ülkede Gündem* gazetesinin yerine, *Birleşik Basın Dağıtım* şirketi tarafından 23 Nisan 1999 tarihinden itibaren yayımlanmaya başlamıştır. 27 Nisan 2000 tarihinden itibaren ise *Özgür Bakış* gazetesinin yerini *2 Binde Yeni Gündem* gazetesi almıştır.

OHAL Bölge Valiliği, 7 Mayıs 1999 tarihinde, 2935 Sayılı Kanun'un 11 e) maddesi ve 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 7. maddesi uyarınca, *Özgür Bakış* gazetesinin Diyarbakır, Hakkâri, Siirt, Şırnak, Tunceli ve Van illerinde dağıtımının yasaklanması yönünde bir karar almıştır. 7 Mayıs 1999 tarihinden itibaren, bu gazetesinin satışı ve dağıtımı bu bölgede yasaklanmıştır.

Belirtilmeyen bir tarihte bu karar Birleşik Basın Dağıtım şirketine bildirilmiştir.

HUKUK AÇISINDAN

I. KABULEDİLEBİLİRLİK

Hükümet, başvuranlardan Kadri Kaya ve Mehmet Zeynettin Unay'ın, davanın hiçbir safhasında, dava konusu eksiklik ya da eylemle ilgili olarak doğrudan ilgili olmadıkları dikkate alındığında, AİHS tarafından güvence altına alınan hakların ihlal edilmesi nedeniyle mağdur olduklarını iddia edemeyeceklerini belirtmektedir. Kadri Kaya gazetesinin Diyarbakır temsilcisi, Mehmet Zeynettin Unay ise gazetesinin İstanbul teknik sorumlusudur.

Kadri Kaya, dava konusu önlemin gazetesinin temsilcisi olarak yerine getirdiği görev şeklini etkilediğini, gazetesinin bölgede yayınlanmasının yasaklanmasının ardından, mesleğini icra etmesinin ve gazetesinin merkezini olaylardan haberdar etmesinin mümkün olmadığını ileri sürmektedir.

Mehmet Zeynettin Unay, gazetesinin ekonomik ve teknik sorumlusu olmasının yanı sıra, yayınlanması ile ilgili olarak faaliyetlere de katıldığını belirtmektedir.

Bu iki başvuran, bu bilgilerle doğrudan ilgilenen bölge sakinlerini bilgilendirme haklarına müdahale edildiğinden, bu noktada mağdur olduklarını belirtmektedirler.

AİHM, bir kimsenin AİHS ile güvence altına alınan haklarını kullanırken yapılan bir müdahaleyi oluşturan olgulardan doğrudan etkilenmiş olması halinde, haklı olarak “mağdur” olduğunu iddia edebileceğini hatırlatmaktadır (Bkz., *Tanrıkulu, Kaya, Çetin ve Diğerleri-Türkiye*, (karar) no: 40150/98, 40153/98, 40160/98, 6 Kasım 2001, ve bu kararda dile getirilen içtihat).

AİHM, AİHS’nin *l’actio popularis*’e imkan vermediğini, bir kişinin kişisel başvuru yapabilmesi için, Sözleşmecî Devlete yüklenebilir bir yetersizlik ya da eylem nedeniyle, AİHS’nin ihlal edilmesiyle doğrudan ya da dolaylı olarak mağdur olduğunu makul bir şekilde ifade etmesi gerektiğini hatırlatmaktadır. Gazete sahibi, yayın sorumlusu, yayın kurulu üyesi, yayın müdürü olan diğer başvuranların aksine, Kadri Kaya gazetesinin temsilcisi ve Mehmet Zeynettın Unay ise gazetesinin teknik sorumlusuydu. O halde bunların temel görevlerinin bilgilerin iletilmesi olduğu ve doğrudan ilgili oldukları kanıtlanmamıştır. Bu kişilerin, gazetesinin diğer bütün çalışanları gibi, alınan tedbir nedeniyle dolaylı olarak etkilenmiş olmaları, AİHS’nin 34. maddesi uyarınca “mağdur” olarak nitelendirilmeleri için yeterli olmamaktadır.

Sonuç olarak Kadri Kaya ve Mehmet Zeynettın Unay tarafından yapılan başvurunun AİHS’nin 35 §§ 3 ve 4. maddeleri uyarınca dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle reddedilmesi gerekmektedir.

Geri kalan kısmı içinse, AİHM şikayetlerin AİHS’nin 35 § 3 maddesi uyarınca açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve başka hiçbir kabuledilemezlik gerekçesi bulunmadığını gözlemlemektedir. Dolayısıyla bu şikayetlerin kabuledilebilir bulunması uygun olacaktır.

II. AİHS’NİN 10. MADDESİ’NİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

Başvuranlar, *Özgür Bakış* gazetesinin, 7 Mayıs 1999 tarihinde OHAL Valisi tarafından Olağanüstü Hal Bölgesi’nde dağıtımının yasaklanmasıyla, ifade ve bilgi ulaştırma özgürlüklerine haksız bir müdahale yapıldığından şikayetçi olmaktadır. Bu itibarla AİHS’nin 9., 10., 17., 18., ve 14. maddelerine atıfta bulunmaktadır. AİHM bu şikayetleri AİHS’nin 10. maddesi çerçevesinde incelemeye karar vermiştir.

Hükümet AİHS’nin 10. maddesiyle güvence altına alındığı biçimiyle, ifade özgürlüğünün mutlak olmadığını, bu maddenin 2. paragrafı ile öngörülen sınırlamaların mevcut olmasının mümkün olduğunu belirtmektedir. Bu itibarla, gazetesinin dağıtılmasının terör olayları nedeniyle hassas bir ortamın olduğu bir bölgede yasaklandığına dikkati çekmekte, gazetede yayımlanan makalelerin halkı tahrik etme ya da terör olaylarını haklı gösterme eğiliminde olduğunu ve bu makalelerin bölgedeki kamu düzenini etkileyebileceğini belirtmektedir. Hükümet, terör örgütlerinin devam etmesine katkısı bulunan sosyal etkileri azaltma görevinin, yerel makamlara ait olduğunu ifade etmektedir.

Terörle mücadelenin gerekliliğine dikkat çeken Hükümet, terör nedeniyle toprak bütünlüğünün tehlikede olduğu durumlarda AİHS’nin 10. maddesinin, Sözleşmecî Devletlere geniş bir takdir payı sağladığının altını çizmektedir. AİHS organlarının içtihatlarını hatırlatan Hükümet, toprak bütünlüğünün ve kamu düzeninin korunması konusunda ortaya çıkan zorluklar dikkate alındığında, terör olaylarının olası etkilerini değerlendirme konusunda ulusal makamların konuya vakıf olmada AİHM’den daha yetkin olduklarını açıklamaktadır. Ayrıca, Türkiye’nin içinde bulunduğu hassas dönemlerde, kontrol altına alınamayacak tepkilere sebep

olabilecek durumlar sözkonusu olduğunda AİHM'nin davanın genelini değerlendirmeye alması gerektiğini de belirtmektedir.

Başvuranlar Hükümet'in argümanlarına karşı çıkmakta ve dava konusu müdahalenin fikir ve düşüncelerini açıklama özgürlüklerine açıkça bir müdahale teşkil ettiğini ileri sürmektedirler.

Başvuranlara göre, yasaklama kararı kamu düzeninin korunması ile açıklanamaz. Dava konusu önlemlerin alındığı sırada, gazetede yayımlanan makalelerin kamu düzeni için bir tehdit oluşturmadığını ifade etmektedirler.

AİHM, *Özgür Bakış* gazetesinin, 7 Mayıs 1999 tarihinde OHAL Bölge Valisi tarafından 2935 sayılı Kanun'un 11 e) maddesi ve 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 7. maddesi uyarınca, OHAL bölgesinde dağıtımının yasaklanması kararının Sözleşme'nin 10 § 1 maddesi ile güvence altına alınan ifade özgürlüğü hakkına yönelik bir müdahale teşkil ettiği hususunun taraflar arasında bir ihtilafa yol açmadığını not etmektedir. AİHS'nin 10 § 2 maddesi uyarınca müdahalenin yasa ile öngörüldüğüne ve toprak bütünlüğünün korunması gibi meşru bir amaç güttüğüne yönelik bir itirazda da bulunulmamıştır (Bkz. *Çetin ve Diğerleri-Türkiye*, no: 40153/98 ve 40160/98, §§ 41-47, CEDH 2003-III). AİHM bu değerlendirmeyi kabul etmektedir. Bu durumda anlaşmazlık, müdahalenin "demokratik bir toplumda gerekli" olup olmadığı sorusuna dayanmaktadır.

AİHM daha önce bu davanınkine benzer soruları gündeme getiren başka davalar da incelemiş ve AİHS'nin 10. ya da 11. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır (Bkz. özellikle *Çetin ve Diğerleri*, adigeçen, *Güneri ve Diğerleri-Türkiye*, no: 42853/98, 43609/98 ve 44291/98, 12 Temmuz 2005, ve *Yeşilgöz-Türkiye*, no: 45454/99, 20 Eylül 2005).

AİHM, OHAL' e ilişkin 2935 sayılı Kanun'un 11 e) maddesinin ve 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 7. maddesinin, bölgenin kamu düzenini tehdit edebileceği, bölge halkını tahrik edebileceği ya da bölgede yürütülen faaliyetlerin yanlış bir şekilde aktarılması sebebiyle güvenlik güçlerinin görevlerini yerine getirmesine engel teşkil edebileceği düşünüldüğünde, Valiye her türlü yazılı belgenin dağıtımını ve dolaşımını yasaklama yetkisi verdiğini not etmektedir. Bu maddeler, yayınların ulaşımı ya da dağıtımı ile ilgili olarak idari yasak getirme konusunda OHAL Valisine geniş imtiyazlar tanımaktadır.

Bu türden kısıtlamalar mutlak olarak AİHS ile bağdaşmaz değildir. Bununla birlikte, yasağın sınırının belirlenmesi ve olası suistimallere karşı adli denetimin etkili olması hususunda yasal bir çerçevede yer almaları gerekmektedir. AİHM, sözkonusu maddelerin OHAL Bölge Valisine bu yetkileri tanıdığı sürece, bu düzenlemenin uygulanması konusunun her türlü adli denetimden yoksun kaldığını gözlemlemektedir. Bu türden bir denetimin olmayışı, başvuruları olası suistimleri önleme konusunda yeterli güvencelerden mahrum bırakmaktadır (*Çetin ve diğerleri*, adigeçen, §§ 61 ve 66).

AİHM incelemesine sunulan olayı çevreleyen koşulları, özellikle de terörle mücadeleye bağlı olarak ortaya çıkan zorlukları göz önünde bulundurmaktadır. Terör eylemleri nedeniyle sözkonusu bölgede hüküm süren siyasi atmosfer önem arz etmektedir. Bununla birlikte, yasaklama kararının gerekçelendirilmediğini belirtmek yerinde olacaktır (*Çetin ve Diğerleri*, adigeçen, §63). Ayrıca, sözkonusu gazetenin yasaklanmasını haklı kılacak, şiddet ve demokrasinin reddi düşüncesini yayabileceği ya da zararlı etkilerinin

bulunduğunu ortaya koyabilecek bir unsur bulunmamaktadır (Bkz., *mutatis mutandis*, *Güneri ve Diğerleri*, adigeçen, § 79).

Yukarıda yer alan değerlendirmeler ışığında, AİHM dava konusu yasaklama kararının “demokratik toplumda gerekli” olduğunun düşünölemeyeceğine karar vermiştir.

Sonuç olarak AİHS’nin 10. maddesi ihlal edilmiştir.

III. AİHS’NİN 13. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

Başvuranlar, Olağanüstü Hal Bölge Valiliği’nin *Özgür Bakış* gazetesi aleyhine aldığı karara karşı itiraz yolu bulunmayışından şikayetçi olmakta ve AİHS’nin 6., 13. ve 14. maddelerine atıfta bulunmaktadırlar. AİHM bu şikayetleri 13. madde kapsamında incelemeye karar vermiştir.

Hükümet dava konusu yasaklama kararının terör tehdidinin var olduğu bir acil durum genelinde değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir. 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin 7. maddesi, OHAL Bölge Valisine ulusal makamların takdir yetkisi çerçevesinde bu türden istisnai önlemler almasına imkan vermektedir.

Başvuranlar bu iddialara karşı çıkmakta ve Olağanüstü Hal Bölge Valiliği tarafından alınan kararlara itiraz edilemediğini hatırlatmaktadırlar.

AİHM, AİHS’de yer alan hak ve özgürlükler iç hukukta ne şekilde tanınmış olursa olsun, Sözleşme’nin 13. maddesinin, bu hak ve özgürlüklerden iç hukukta yararlanılmasını sağlayacak yolların varlığını güvence altına aldığını hatırlatır. Söz konusu hüküm, AİHS’ye dayalı “savunulabilir bir şikayetin” içeriğinin incelenmesini ve uygun bir telafinin sunulmasını sağlayacak bir iç hukuk yolunu zorunlu kılmaktadır (Bkz., diğerleri arasında, *Kulda-Polonya* [GC], no: 30210/96, § 157, CEDH 2000-XI). AİHS’nin 13. maddesinden doğan yükümlölüğün kapsamı, başvuranın Sözleşme uyarınca yaptığı şikayetin niteliğine bağlı olarak değişmektedir. Bununla birlikte bu maddenin gerektirdiği başvuru yolu hukuken olduğu kadar pratikte de “etkili” olmalıdır (Bkz., örneğin, *İlhan-Türkiye* [GC], no: 22277/93, § 97, CEDH 2000-VII).

AİHM’nin daha önce de gözlemlediği gibi, bu alanda her türlü idari denetimin bulunmayışı AİHS’nin 13. maddesi uyarınca başvuranları yeterli güvencelerden yoksun bırakmıştır.

Sonuç olarak AİHM, OHAL Valiliği tarafından alınan karara itiraz edebilmek için iç hukuk yolunun bulunmayışından dolayı, AİHS’nin 13. maddesinin ihlal edildiğini düşünmektedir.

IV. AİHS’NİN 7. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

Başvuranlar, yasalara uygun şekilde gazete yayımladıklarını ve OHAL bölgesinde dağıtımın yasaklanması kararının gerekçesinin bulunmamasının, cezaların yasallığı ilkesine aykırı olduğunu iddia etmektedirler. Bu itibarla AİHS’nin 7. maddesine atıfta bulunmaktadırlar.

AIHS'nin 10. maddesine ilişkin kararı dikkate alındığında, AIHM AIHS'nin 7. maddesine ilişkin şikayetin ayrıca incelenmesine gerek olmadığına karar vermiştir.

V. AIHS'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

AIHS'nin 41. maddesinde belirtilen unsurlar.

A. Tazminat

Halis Doğan OHAL Bölge Valiliği tarafından alınan karar nedeniyle mesleki kaybının olduğunu belirtmekte ve 157.000 Euro (yüz elli yedi bin) maddi tazminat talep etmektedir. Cihan Çapan, Hasan Deniz, Varlık Özmenek, Ragıp Zarakolu ve Zeynep Tosun adlı başvuranların her biri de maddi tazminat olarak 2.000 Euro (iki bin) talep etmektedir. Başvuranlar ayrıca Halis Doğan 5.000 Euro ve diğerlerinden her biri de 3.000 Euro olmak üzere manevi tazminat talep etmektedirler.

Hükümet bu taleplere karşı çıkmaktadır.

Mesleki gelir kaybı ile ilgili olarak AIHM, AIHS'nin 10. maddesinin ihlal edilmesinin tespiti ile mesleki gelir kaybı arasında doğrudan bir nedensellik bağı bulunmadığını gözlemlemektedir. Sonuç olarak, bu talebi haklı bulmamaktadır. Buna karşılık, manevi tazminat konusunda, başvuranların ihlalin tespit edilmesiyle telafi edilemeyecek bir üzüntü yaşadıklarını düşünmektedir. AIHM AIHS'nin 41. maddesi uyarınca ve hakkaniyete uygun olarak Halis Doğan, Cihan Çapan, Hasan Deniz, Varlık Özmenek, Ragıp Zarakolu ve Zeynep Tosun'un her birine 2.000 Euro (iki bin) ödenmesinin uygun olduğuna karar vermiştir.

B. Masraf ve Harcamalar

Başvuranlar, AIHM nezdinde yaptıkları masraf ve harcamalar için 5.110 Euro (beş bin yüz on) talep etmektedirler.

Hükümet AIHM'den bu talebi reddetmesini istemektedir.

AIHM hakkaniyete uygun olarak başvuranlara toplu olarak 2.000 Euro ödenmesinin uygun olacağına karar vermiştir.

C. Gecikme Faizi

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

BU GEREKÇELERE DAYALI OLARAK AIHM OYBİRLİĞİYLE,

1. Kadri Kaya ve Mehmet Zeynettin Unay tarafından yapılan başvurunun *kabuledilemez*, geri kalan kısmının *kabuledilebilir olduğuna*;

2. AIHS'nin 10. maddesinin *ihlal edildiğine*;

3. AIHS'nin 13. maddesinin *ihlal edildiğine*;

4. AİHS'nin 7. maddesine dayanan şikayetin ayrıca incelenmesine *gerek olmadığına*;

5. a) AİHS'nin 44§2. maddesi gereğince kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden YTL'ye çevrilmek üzere Savunmacı Hükümet tarafından,

i. manevi tazminat için başvuranlardan her birine (Halis Doğan, Cihan Çapan, Hasan Deniz, Varlık Özmenek, Ragıp Zarakolu ve Zeynep Tosun) 2.000 Euro *ödenmesine*;

ii. masraf ve harcamalar için başvuranlara toplu olarak 2.000 Euro *ödenmesine*;

iii. yukarıdaki miktarların her türlü vergiden *muaf tutulmasına*;

b) sözkonusu 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*;

6. Adil tazmine ilişkin diğer taleplerin *reddine*,

karar vermiştir.

İşbu karar Fransızca olarak hazırlanmış ve AİHM'nin iç tüzüğü'nün 77 §§ 2 ve 3 maddesine uygun olarak 10 Ocak 2006 tarihinde yazıyla bildirilmiştir.