



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

PAMAK - TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru no:39708/98)

KARARIN ÖZET ÇEVİRİSİ

STRASBOURG

7 Haziran 2005

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

Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhine açılan (39708/98) başvuru no'lu davanın nedeni, bu ülke vatandaşı Mehmet Pamak'ın (başvuran) 5 Eylül 1997 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) eski 25. maddesi uyarınca Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na (Komisyon) yapmış olduğu başvurdur.

Başvuran, İstanbul Barosu avukatlarından I.S. Çarsancaklı tarafından temsil edilmektedir.

AİHM 20 Haziran 2002 tarihinde başvuruyu kabuledilebilir bulmuştur.

OLAYLAR

Başvuran 1950 doğumlu olup Ankara’da ikamet etmekte ve gazetecilik yapmaktadır.

Haftalık *Selam* dergisinin 31 Ekim ve 6 Kasım 1994 tarihli sayılarında “Yetmiş birinci yılında rejim ayakta kalmak için ek destek arayışında” başlıklı, başvuran tarafından kaleme alınan bir makale yayımlanmıştır.

A. Suçlama Gerekçesi

İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi (DGM) Cumhuriyet Savcısı 20 Haziran 1995 tarihli iddianame ile başvurunu Türk Ceza Kanunu’nun 312§2. maddesi uyarınca suçlamıştır. Bu hüküm din farklılığı gözeterek halkı kin ve düşmanlığa tahrik etmeyi cezalandırmaktadır. Cumhuriyet Savcısı iddianamesinde dava konusu yayında başvuranın halkı Devlet’e karşı kışkırttığını ileri sürmüştür.

B. Devlet Güvenlik Mahkemesi’ndeki Yargılama

Başvuran İstanbul DGM’de hakkındaki suçlamaları reddetmiş ve dava konusu makalenin yalnızca Hükümet’in insan hakları konusundaki uygulamalarını eleştirdiğini öne sürmüştür.

İstanbul DGM başvurunu suçlu bulmuş ve TCK’nın 312§2. maddesi uyarınca bir yıl sekiz ay hapis cezası ile 433.333 TL para cezası ödemeye mahkum etmiştir. Ardından Mahkeme cezanın infazını ertelemeye karar vermiştir. Mahkeme kararını verirken, dava konusu makalenin toplumun farklı kesimlerini kin ve düşmanlığa tahrik ettiğine kanaat getirmiş ve makalenin özellikle 20 Haziran 1995 tarihli iddianamede belirtilen bölümlerini dikkate almıştır.

C. Başvuran tarafından yapılan temyiz

25 Ekim 1996 tarihinde başvuran kararı temyize götürmüştür. Başvuran temyiz gerekçesi olarak AİHS’yi ve ifade özgürlüğünü göstermiştir.

6 Mart 1997 tarihinde Yargıtay ilk derece mahkemesinin görüşlerini kabul ederek başvuranın temyizini reddetmiştir.

HUKUK AÇISINDAN

I. AİHS’NİN 10. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

Başvuran mahkumiyetinin düşünce özgürlüğünü kısıtladığından şikayetçi olmakta ve bu itibarla AİHS’nin 10. maddesine gönderme yapmaktadır.

AİHM sözkonusu mahkumiyet 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 belirtir.

Başvuran Cumhuriyet Savcılığı'nın kendisine yönelttiği, Devlete karşı düşmanlığa tahrik etme suçunun TCK'nın 312. maddesinde öngörülmediğini iddia etse de, AİHM davaya bakan mahkemelerin Savcılığın muhakeme biçimini takip etmediğini not eder. Başvuranın mahkumiyeti, TCK'nın 312. maddesinde açıkça öngörülen, toplumun farklı kesimlerini kin ve düşmanlığa tahrik etmek suçuna dayandırılmıştır, dolayısıyla yasa ile öngörülmüştür.

AİHS'nin 10§2. maddesi uyarınca müdahalenin toprak bütünlüğünün korunması gibi meşru bir amaç güttüğüne yönelik bir itirazda da bulunulmamıştır (Bkz. *Yağmurdereli-Türkiye*, no: 29590/96, § 40, 4 Haziran 2002). AİHM bu değerlendirmeyi kabul etmektedir. Bu durumda anlaşmazlık, müdahalenin “demokratik bir toplumda gerekli” olup olmadığı sorusuna dayanmaktadır.

AİHM daha önce bu davaninkine benzer soruları gündeme getiren başka davalar da incelemiş ve AİHS'nin 10. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır (Bkz. özellikle *Ceylan-Türkiye*, no: 23556/94, § 38, *Öztürk-Türkiye*, no: 22479/93, § 74, *İbrahim Aksoy-Türkiye* no: 28635/95, 30171/96 ve 34535/97, § 80, *Karkın-Türkiye*, no:43928/98, § 39, *Kızılyaprak-Türkiye*, no: 27528/95, § 43, 2 Ekim 2003).

AİHM mevcut davayı içtihatları ışığı altında incelemiş ve Hükümetin davayı farklı şekilde sonuçlandıracak hiçbir tespit ve delil sunmadığını tespit etmiştir. AİHM metinlerde kullanılan kelimeler ile bunların kullanıldığı bağlamı özel olarak dikkate almış ve incelemesine sunulan davayı çevreleyen koşulları, özellikle de terörle mücadeleye bağlı zorlukları gözönünde bulundurmuştur (Bkz. *İbrahim Aksoy*, adigeçen karar, § 60, ve *İncal-Türkiye*, 9 Haziran 1998, s. 1568, § 58).

Dava konusu makale terörle ve ayrılıkçı akımlarla mücadele Hükümet tarafından yürütülen politikaların katılığını eleştirmektedir.

AİHM İstanbul DGM'nin dava konusu makaleleri halkı kin ve düşmanlığa tahrik eden ifadeler içerdiği kanaatine vardığını ortaya koymaktadır.

AİHM ulusal mahkemelerin kararlarında yer alan gerekçeleri inceleyerek bunların başvuranın ifade özgürlüğü hakkına müdahaleyi haklı göstermeye yeterli görülemeyeceği sonucuna varmıştır (Bkz., *mutadis mutandis*, *Sürek-Türkiye* (no:4), no: 24762/94, § 58, 8 Temmuz 1999). Mahkeme söz konusu makalelerin bazı bölümlerinin özellikle sert olduğunu ve Türk Devleti hakkında son derece olumsuz bir tablo çizerek anlatıma düşmanlığı çağrıştıran bir anlam yüklemiş olsa da, yazının ne şiddet kullanmaya ne silahlı direnişe ne de başkaldırmaya teşvik ettiğini tespit etmiş ve bunun kin yüklü bir söylem olmayışının, göz önünde bulundurulması gereken esas unsur olduğu kanaatine varmıştır (Bkz. *a contrario*, *Sürek-Türkiye* (no:1), no: 26682/95, § 62, CEDH 1999-IV ve *Gerger-Türkiye*, no: 24919/94, § 50, 8 Temmuz 1999).

AİHM, müdahalenin orantılılığı sözkonusu olduğunda, verilen cezaların niteliği ile ağırlığının da gözönünde bulundurulacak unsurlar olduğunu hatırlatır. Mevcut davada başvuranın hapis cezasına mahkum edilmesi, bu ceza ertelenmiş dahi olsa, güdülen amaçlarla orantısız olup, “demokratik bir toplumda gerekli” değildir.

Dolayısıyla AİHS'nin 10. maddesi ihlal edilmiştir.

II. AİHS'NİN 6§1. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

Başvuran kendisini yargılayan ve mahkum eden Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin, bir yandan bünyesinde bir askeri hakim bulunmasından dolayı, diğer yandan ise Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın tebliğnamesinin kendisine iletilmemesinden ötürü, söz konusu mahkemenin kendisine adil bir yargılama sağlayabilecek "bağımsız ve tarafsız bir mahkeme" olmadığı iddiasında bulunmakta ve AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrası ile 3. fıkrasının c) bendine gönderme yapmaktadır.

A. Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı Hakkında

AİHM daha önce buna benzer şikayetlerin dile getirildiği birçok dava incelediğini ve bunların AİHS'nin 6§1. maddesinin ihlali yönünde sonuçlandığını ortaya koymaktadır (Bkz. adıgeçen *Özel*, § § 33-34, ve *Özdemir-Türkiye* no:59659, §§ 35-36, 6 Şubat 2003).

AİHM mevcut davayı incelemiş ve Hükümet'in davayı farklı şekilde sonuçlandırarak hiçbir olgu ve delil sunmadığı kanaatine varmıştır. AİHM, "ulusal güvenliğe" ilişkin suçlardan ötürü Devlet Güvenlik Mahkemesi'nde yargılanan başvuranın, aralarında asker kökenli bir hakim yer aldığı mahkeme önüne çıkma konusunda endişe duymasının anlaşılabilir olduğu kanısındadır. Dolayısıyla başvuran, Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin davanın gerekçesine yabancı mülahazalar ışığında sebepsiz bir yargı kararı almasından haklı olarak kaygı duymaktadır. Bu nedenle başvuranın, bu yargı merciinin tarafsız ve bağımsız olmadığı yönündeki şüphelerinin, nesnel bir biçimde haklı gerekçelere dayandığı kabul edilebilir (*Incal –Türkiye*, 9 Haziran 1998 tarihli karar, *Derleme* 1998-IV, s. 1573, § 72).

AİHM, başvuranları yargılayıp mahkum eden Devlet Güvenlik Mahkemesinin AİHS'nin 6§1. maddesinde öngörülen bağımsız ve tarafsız bir mahkeme niteliğini taşımadığı sonucuna varmıştır.

Sonuç olarak AİHS'nin 6§1. maddesi ihlal edilmiştir.

B. Ceza Yargılamasının Adilliği Hakkında

Hükümet bir ihlalin varolduğunu kabul etmemektedir.

AİHM, daha önceki benzer davalarda da dile getirildiği üzere, tarafsızlıktan ve bağımsızlıktan yoksun bir mahkemenin, hiçbir surette, yargı yetkisi altındaki kişilere adil ve hakkaniyete uygun bir yargılama süreci temin edebileceğinin varsayılamayacağını hatırlatır.

Başvuranın, davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde görülmesi hakkının ihlal edildiği tespiti ışığında, AİHM, mevcut şikayeti incelemeye gerek olmadığı kanaatine varmıştır (bkz. diğerleri arasında, *Çıraklar-Türkiye*, 28 Ekim 1998, *Derleme* 1998-VII, s. 3074, §§ 44-45).

III. AİHS'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

A. Tazminat

Başvuran ulusal mahkemeler önünde yaptığı masrafların karşılığı olarak 4.500 (dörtbin beşyüz) Euro değerinde maddi zarara uğradığını iddia etmektedir.

Başvuran ayrıca 40.000 (kırkbin) Euro değerinde manevi tazminat talep etmektedir.

Hükümet bu iddialara karşı çıkmaktadır.

İddia edilen maddi zararlar ilgili olarak AİHM, herhangi bir belge ile desteklenmediğinden bu iddiaların tamamen reddedilmesine karar vermiştir.

Manevi tazminat konusunda ise AİHM, başvuranın mevcut davanın koşulları nedeniyle bir tür karmaşa yaşamış olabileceği kanaatindedir. AİHS'nin 41. maddesinde öngörüldüğü üzere AİHM hakkaniyete uygun olarak başvurana manevi zararın tazmini için 5.000 (beşbin) Euro ödenmesine karar vermiştir.

AİHM mahkumiyet kararının Sözleşme'nin 6§1. maddesine göre tarafsız ve bağımsız olmayan bir mahkeme tarafından verildiği sonucuna vardığında, prensip olarak en uygun tazminin, başvuranın gecikmeksizin tarafsız ve bağımsız bir mahkeme tarafından yeniden yargılanması olacağı kanaatine varmıştır (*Gençel* kararı, § 27).

B. Masraf ve Harcamalar

Başvuran aynı zamanda Komisyon ve AİHM nezdinde yaptığı masraf ve harcamalar için 4.480 Euro talep etmektedir. Başvuran bu harcama miktarını kanıtlayıcı hiçbir belge sunmamıştır.

Hükümet bu iddiaya karşı çıkmaktadır.

Mahkemenin bu konudaki içtihadı ve mevcut unsurlar doğrultusunda, AİHM başvurana, tüm masraf ve harcamalar için 1.000 (bin) Euro ödenmesinin makul olduğuna karar vermiştir.

C. Gecikme Faizi

AİHM, Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal kredi kolaylıklarına uyguladığı faiz oranına üç puanlık bir artışın ekleneceğini belirtmektedir.

BU GEREKÇELERE DAYALI OLARAK AİHM OYBİRLİĞİYLE,

1. AİHS'nin 10. maddesinin *ihlal edildiğine*,
2. Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin bağımsız ve tarafsız bir mahkeme niteliğinden yoksun bulunması nedeniyle AİHS'nin 6§1. maddesinin *ihlal edildiğine*;
3. AİHS'nin 6. maddesine dayanan diğer şikayetlerin incelenmesine *gerek görülmediğine*;
4. a) AİHS'nin 44 § 2 maddesi gereğince kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden TL'ye çevrilmek üzere Savunmacı Hükümet tarafından başvurana,
 - i. manevi tazminat için 5.000 (beş bin) Euro ödenmesine,
 - ii. masraf ve harcamalar için 1.000 (bin) 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 basit faiz uygulanmasına;

5. 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 7 Haziran 2005 tarihinde yazıyla bildirilmiştir.