



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

Ayşenur Zarakulu ve diğerleri - TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru no:26971/95 ve 37933/97)

NİHAİ KARARIN ÖZET ÇEVİRİSİ

© T.C. Dışışleri Bakanlığı, 2011. Bu gayrıresmi özet çeviri Dışışleri Bakanlığı Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları Genel Müdür Yardımcılığı tarafından yapılmış olup, Mahkeme'yi bağlamamaktadır. Bu çeviri, davanın adının tam olarak belirtilmiş olması ve yukarıdaki telif hakkı bilgisiyle beraber olması koşulu ile Dışışleri Bakanlığı Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları Genel Müdür Yardımcılığı'na atıfta bulunmak suretiyle ticari olmayan amaçlarla alıntılanabilir.

Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan (no:26971/95 ve 37933/97) başvuru no'lu davanın nedeni Türkiye Cumhuriyeti uyruklu Ayşenur Zarakulu'nun ("başvuran") hem kendi adına hem de olaylar sırasında sahibi ve yayıncısı olduğu Belge Uluslararası Yayıncılık yayınevi adına sırasıyla 13 Mart 1995 ve 9 Eylül 1997 tarihlerinde İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri Sözleşmesinin "AİHS" ("Sözleşme") 25. maddesi gereğince Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na "AİHK" yaptığı başvurdur.

Ayşenur Zarakulu 28 Ocak 2002 tarihinde vefat etmiştir. Mirasçıları –eşi Ragip Zarakulu ve oğulları Cihan Deniz ve Sinan Savaş Zarakulu- 21 Mayıs 2002 tarihli mektupla mirasçılar olarak AİHK'ye yapılan başvuruları devam ettirme kararı aldıkları hakkında bilgi vermişlerdir.

Uygulama düzeni nedeniyle başvuran niteliği eşi ve çocuklarına devredilmesi gerekse bile işbu dava Zarakulu "başvuran" olarak adlandırılmaya devam edilecektir (Bkz. örneğin Dalban-Romanya, no: 28114/95, 1999-VI).

Başvuran merkezi Londra'da bulunan hükümet dışı örgüt olan insan hakları kürt projesi avukatı A. Stock tarafından temsil edilmiştir.

OLAYLAR

I. DAVA KOŞULLARI

Başvuranın sahibi ve yayıncısı olduğu Belge Uluslararası Yayıncılık "BUY" "Bizim Ferhat, bir cinayetin anatomisi" başlıklı kitabın yayını gerçekleştirilmekteydi. Kitap yazarın Özgür Gündem gazetesinde gazeteci olan Ferhat Tepe'nin ölümünü ele aldığı makalelerin toplamından oluşmaktadır.

İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi "DGM" Cumhuriyet Başsavcısının talebi üzerine 12 Ekim 1994 tarihinde aynı mahkemenin hakimi ayrımcı propaganda içerdiği gerekçesiyle Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunun 86. maddesine dayanarak söz konusu kitaba el konulması kararı almıştır.

Aynı gün iki polis toplatılma kararını tebliğ etmek amacıyla başvuran şirkete gelmişlerdir. Polisler kitabın beş örneğine el koymuşlardır.

DGM 21 Ekim 1994 tarihinde toplama kararına karşı yapılan itirazı reddetmiştir.

Savcı 28 Ekim 1994 tarihinde BUY'un sahibi ve dava unsuru kitabın yayıncısı olarak başvuranı terörle mücadeleyle ilişkin 3713 sayılı kanunun 8. maddesine dayanarak ayrımcı propaganda yapmakla suçlamıştır.

Başvuran, DGM önünde aleyhine yapılan suçlamaları çürüterek kitabın içeriğinin ceza tedbirlerini haklı göstermediğine kanaat getirdiğinden dava unsuru kitabı yayınladığını öne sürmüştür. Ayrıca başvuran, Savcının kitapta belirttiği bölümlerin ayrımcı propaganda olarak nitelendirilemeyeceğini ve mevcut devlet yönetimin eleştirisini yaptığı düşünülse bile bu eleştirinin her vatandaşın hakkı olduğunu savunmuştur.

DGM 29 Aralık 1995 tarihli kararla başvuranı 4126 sayılı kanunla değişikliğe uğrayan terörle mücadeleyle ilişkin 3713 sayılı kanunun 8 §2 maddesine dayanarak altı ay hapis ve 50 000 000 lira (TL) para cezasına çarptırmıştır. Mahkeme cezayı hafifletici sebepler göz önünde bulundurarak hapis cezasını beş aya indirerek 42 000 000 TL para cezasına çevirmiş ve dava unsuru kitaba el konulması kararı almıştır.

DGM, yazarın Türkiye'nin bir bölgesini "Kürdistan" olarak belirttiğini ve kürt milletine karşı bu bölgede isyana ilişkin hareketleri dile getirdiğini belirtmiştir. Mahkeme genel olarak ele alındığında kitabın ayrımcı propaganda içerdiğine kanaat getirmiştir.

Yargıtay 11 Mart 1997 tarihli kararla ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır.

HUKUK AÇISINDA

I. AİHS’NİN 10. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

Başvuran, sahibi ve yayıncısı olduğu yayıncı firmanın yayınladığı kitaba el konulmasının ve terörle mücadeleye ilişkin 3713 sayılı kanunun 8. maddesi uygulanarak cezalandırılmasının AİHS’nin 10. maddesini ihlal ettiğini öne sürmüştür.

Başvuran, 3713 sayılı kanunun 8. maddesinde belirtildiği gibi ülkenin bütünlüğü kavramının kapsamının geniş olduğunu, dolayısıyla bu hükme dayanarak mahkumiyet kararının alınmasının tahmin edilemeyeceğini öne sürmüştür. Başvuran ayrıca dava unsuru kitapta ifade edilen görüşlerden dolayı hakkında mahkumiyet kararının alınmasının ne AİHS ne de iç hukuk açısından hiç bir haklı yanının olmadığını eklemiştir.

Hükümet, kitaba el konulmasının suç işlenmesini engelleyen Anayasanın 28. maddesinde açıkça tanımlanmış önleyici tedbir olduğunu öne sürmüştür. Hükümet bu bağlamda başvuran aleyhine açılan ceza muhakemeleri usulünün sonucunda bu önlemin gerekliliğinin kabul edildiğini gözlemlemiştir.

Hükümet, başvuranın söz konusu kitabı yayınladığı için hakkında alınan mahkumiyet kararının “kanun tarafından öngörüldüğünü” ve kamu düzeninin korunması, milli güvenlik ve ülkenin bütünlüğü gibi yasal amaçlar güttüğünü öne sürmüştür.

Mahkeme, taraflar arasındaki ihtilafın dava unsuru el konulma ve mahkumiyet kararının AİHS’nin 10§1 maddesinin güvence altına aldığı başvuranın ifade özgürlüğüne müdahaleyi oluşturduğunu kaydetmiştir.

Mahkeme, Anayasanın 28. maddesine ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunun 86. maddesine dayanan dava unsuru el konulmanın ve terörle mücadeleye ilişkin 3713 sayılı kanunun 8. maddesine göre başvuran hakkında mahkumiyet kararının alınmasından doğan ifade özgürlüğüne yapılan müdahaleler “kanun tarafından öngörülmüş” olarak değerlendirilebileceğine kanaat getirmiştir.

Terörle mücadelenin hassas yönü ve yetkililer için şiddeti arttırabilecek eylemler karşısında özen gösterme zorunluluğu göz önünde bulundurulduğunda Mahkeme, belirtilen müdahalelerin, Hükümetin ifade ettiği kamu düzeninin korunması, milli güvenlik ve ülkenin bütünlüğü gibi bazı amaçlar güttüğüne kanaat getirmiştir. Mahkeme için geriye başvuran aleyhine alınan tedbirlerin bu amaçlara ulaşmak için “demokratik toplumda gerekli olup olmadığı” sorusuna yanıt aramak kalmaktadır.

Mahkeme, daha önce bir çok davada, bu davada bulunan benzer sorunlarla karşılaşmış ve AİHS’nin 10. maddesinin ihlal edildiği kararı almıştır (Bkz. Ceylan-Türkiye, no: 23556/94, §38, 1999-IV, Öztürk-Türkiye, no:22479/93, §74, 1999-VI, İbrahim Aksoy, §80 ve Kızılyaprak-Türkiye, no: 27528/95, §43, 2 Ekim 2003).

Mahkeme işbu davayı içtihatı ışığında incelemiş ve mevcut durumda farklı bir sonuca ulaşmak için Hükümetin hiçbir olay veya kanıt ortaya koyamadığına kanaat getirmiştir. Mahkeme kitapta kullanılan ifadelere ve yayının içeriğine özel bir özen göstermiş ve bu yönde incelemeye aldığı bu durumun içinde bulunan koşulları, özellikle terörle mücadelenin zorluklarını göz önünde bulundurmuştur (Bkz. İbrahim Aksoy, §60 ve Incal-Türkiye, 9 Haziran 1998, 1998-IV, p.1568, §58).

Dava unsuru kitap gazeteci Ferhat Tepe’nin ölümünü ele aldığı makalelerin toplamından oluşmaktadır. Yazar, kitapta “Kürdistan” da meydana geldiği söylenen insan haklarının ihlalini ele almış ve böylece işkenceler ve köylerin yıkılması gibi hukuk dışı uygulamaları kınamıştır. DGM’nin öne sürdüğü bölümlerde yetkililer sert eleştiri oklarının hedefi olmuş ve kürt halkının yaptığı mücadeleyi sert bir şekilde bastırdıkları hususu yer almıştır. Yazar, yetkililerin bu halkın kültürünü ve kimliğini inkar ettiğini belirtmiş ve yürütülen politikayı kınamıştır.

Tarihsel olayların yansız yansıtılmadığı açıkça görülmekte ve yazar, kitabı aracılığıyla Türk makamlarının ülkenin güney-doğusundaki faaliyetlerini eleştirmeyi ve halkı bu tutuma karşı koymasını için cesaretlendirmeyi amaçlamıştır. Ayrıca inkar edilemez sert üslup bu eleştiriye ayrı bir sertlik kazandırmaktadır.

Mahkeme DGM'nin dava unsuru kitapta toprakların bir kısmını "Kürdistan" olarak belirten ve bu bölgede kürt milli mücadelesi için başkaldırı eylemleri açıklayan Türkiye'nin bölünmez bütünlüğünü zedeleyen ifadelerin bulunduğu kanaat getirdiğini saptamıştır.

Mahkeme yerel mahkemelerin kararlarında yer alan gerekçeleri incelemiş ve başvuranın ifade özgürlüğüne müdahaleyi haklı kılmak için kendi içinde yeterli olmadığı sonucuna varmıştır (Bkz. mutatis mutandis, Sürek-Türkiye (no:4), no: 24762/94, §58, 8 Temmuz 1999). Mahkeme kitapta bazı sert bölümlerin Türk devleti ve özellikle ordusu hakkında kötü bir tablo çizerek anlatıma katı bir üslup katsa şiddeti, orduya karşı direnişi ne de ayaklanmayı teşvik ettiğini gözlemlemiştir. Burada Mahkeme için dikkate alınacak önemli olan unsur, kitapta ikinci bir söylemin olmamasıdır (Bkz. a contrario, Sürek-Türkiye (no:1), no: 26682/95, §62, 1999-IV ve Gerger-Türkiye, no: 24919/94, 150, 8 Temmuz 1999).

Mahkeme müdahalenin oranını belirlemek söz konusu olduğu durumlarda, verilen cezaların niteliği ve ağırlığının göz önünde bulundurulması gereken önemli unsur olduğunu belirtmiştir. Mahkeme bu bağlamda, başvuranın daha önce hapis cezasına mahkum edilmiş olsa bile DGM'nin bu cezayı para cezasına çevirdiğini kaydetmiştir.

Ancak yukarıda varılan sonuçlar göz önünde bulundurulduğunda ve söz konusu müdahalenin önleyici yönünün –hakimin el koyma kararı- 10. maddeye ilişkin sorunlardan olması nedeniyle Mahkeme dava koşullarında, hapis cezasının para cezasına çevrildiği için kesin hüküm veremeyeceğine kanaat getirmiştir (Bkz. Öztürk-Türkiye, no: 22479/93, §70, 1999-VI).

Davada, dava konusu el koymanın ve başvuran hakkında mahkumiyet kararının alınmasının hedeflenen amaçlarla orantılı olmadığı ve bundan böyle "demokratik toplumda gerekli" olmadığı ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla AİHS'nin 10. maddesi ihlal edilmiştir.

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

Başvuran, kendilerini mahkum eden DGM'nin, bünyesinde bir askeri hakim bulundurması nedeniyle, kendilerine hakkaniyete uygun yargılamayı garanti eden "tarafsız ve bağımsız bir mahkeme" olamayacağını iddia etmiş ve AİHS'nin 6§1 maddesinin ihlal edildiğini öne sürmüştür.

Mahkeme, geçmişte mevcut davada olduğu gibi bir çok davada ortaya çıkan buna benzer sorunları irdelenmiş ve AİHS'nin 6§1 maddesinin ihlal edildiği kanaatine varmıştır (Bkz. Özel, sözü edilen, §§ 33-34, ve Özdemir-Türkiye, no: 59659/00, §§ 35-36, 6 Şubat 2003).

Mahkeme, mevcut davayı incelemiş ve Hükümetin, söz konusu durumu farklı bir sonuca ulaştırabilecek ne bir olay ne de bir delil sunduğuna itibar etmiştir. DGM'ye çıkarılan başvuranın, aralarında askeri hakim de bulunduğu mahkeme heyeti önüne çıkmaktan çekinmesinin anlayışla karşılanacağını belirtmiştir. Bu nedenden dolayı, başvuran, DGM'nin bu türden davalara ters düşen değerlendirmelerle haksız yere yönlendirilmelerine izin vermesinden haklı olarak çekinmiştir. Böylece, bu mahkemenin tarafsızlığı ve bağımsızlığı hakkında başvuran tarafından duyulan şüpheler objektif olarak kanıtlanmıştır. (Incal-Türkiye, §72 *in fine*).

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

III. AİHS'NİN 13. MADDESİNİN VE 1 NOLU PROTOKOLÜN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

Başvuran dava unsuru kitaba el konulmasına itiraz etmek için yetkili makamın olmadığından şikayetçi olmuş ve bu önlemin mallara saygı ilkesini ihlal ettiğini öne sürerek AİHS'nin 13. maddesinin ve 1 nolu Protokolün 1. maddesinin ihlal edildiğini dile getirmiştir.

Mahkeme 10. maddeye ilişkin verdiği sonuçları göz önünde bulundurarak başvuranın bu maddeler çerçevesinde yaptığı iddiaları ayrı ayrı incelemeye gerek olmadığına kanaat getirmiştir.

IV. SÖZLEŞMENİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

Sözleşmenin 41. maddesi gereğince,

A. Tazminat

Başvuran dava unsuru kitaba el konulmasından (yayın masrafları ve kardan zarar) ve profesyonel gelirlerde kayba uğranılmasından dolayı maddi tazminat adı altında 13 300 Sterling (GBP) talep etmiştir.

Başvuran ayrıca manevi tazminat adı altında 13 000 GBP talep etmiştir.

Hükümet bu iddiaları reddetmiştir.

Mahkeme iddia edilen gelir kaybı hususunda sunulan kanıtların, başvuranın AİHS'nin 10. maddesinin ihlal edilmesinden doğan kardan zararının kesin tutarını belirleyemediğine kanaat getirmiştir (Bkz. aynı yönde alınan karar, Karakoç ve diğerleri-Türkiye, no:27692/95, 28138/95 ve 28498/95, §69, 15 Ekim 2002). Buradan yola çıkarak Mahkeme bu talebi reddetmiştir.

Mahkeme manevi tazminat konusunda ilgili kişinin dava koşullarından dolayı şaşkınlık içinde olabileceğine kanaat getirmiş ve AİHS'nin 41. maddesi gereğince hakkaniyete uygun olarak manevi tazminat adı altında başvurana 5 000 euros (EUR) verilmesine karar vermiştir.

B. Masraf ve Harcamalar

Başvuran Komisyon ve Mahkeme önündeki işlemlere ilişkin masraf ve harcamalar için 13 490,32 GBP talep etmiştir. Başvuran kanıt olarak 1233,75 GBP tutarında ücretin bulunduğu hesap özeti mahkemeye sunmuştur.

Hükümet bu iddiaları reddetmiştir.

Mahkeme AİHS'nin 41. maddesi gereğince gerçekten ve gerekli olduğu için yapıldığı kanıtlanan ve makul tutarda olan masrafları karşıladığını hatırlatmıştır (Bkz. Nikolova-Bulgaristan, no: 31195/96, §79, 1999-II).

Mahkeme dosyada bulunan unsurlar göz önünde bulundurarak başvuran tarafından istenilen tutarın danışman ücreti gereğince aşırı olduğuna kanaat getirmiştir. Mahkeme hakkaniyete uygun olarak başvurana 2 500 EUR ödenmesine karar vermiştir.

C. Temerrüt faizi

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

BU SEBEPLERDEN ÖTÜRÜ MAHKEME, OYBİRLİĞİYLE

AİHS'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine;

İstanbul DGM'nin tarafsızlıktan ve bağımsızlıktan yoksun olması nedeniyle Sözleşmenin 6§1 maddesinin ihlal edildiğine;

Başvuranın AİHS'nin 13. maddesine ve 1 nolu Protokolün 1. maddesine göre yaptığı şikayetlerin ayrı ayrı incelenmesine gerek olmadığına;

a) Bu kararın, AİHS'nin 44§2 maddesine göre kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, miktara yansıtılabilecek KDV ve pul, harç ve masraflarla birlikte, ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden TL'sına çevrilmek üzere Savunmacı Hükümetin;

i. manevi tazminat için 5 000 EUR (beş bin euros)

ii. masraflar için 2 500 EUR (iki bin beş yüz euros)

iii.miktara yansıtılabilecek KDV ve pul, harç ve masraflarla birlikte başvuranın mirasçılarına ödemesine;

b) Belirtilen süre bitiminden ödemenin yapıldığı tarihe kadar geçen süre için, yukarıda belirtilen tutara, Avrupa Merkez Bankasının kredi faiz oranına yüzde üç puan eklenmek suretiyle gecikme faizi uygulanmasına;

karar vermiştir.

Hakkaniyete uygun tazminata ilişkin diğer taleplerin reddine karar vermiştir.

İşbu karar Fransızca olarak verilmiş ve 13 Temmuz 2004 tarihinde, İçtüzüğü'nün 77.maddesinin 2.ve 3. fıkraları uyarınca yazılı olarak tebliğ edilmiştir.