



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

YAĞMURDERELİ -TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru no: 29590/96)

KARARIN ÖZET ÇEVİRİSİ

STRAZBURG

4 HAZİRAN 2002

© T.C. Dışışleri Bakanlığı, 2002. Bu gayriresmi çeviri, Dışışleri Bakanlığı, Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları Genel Müdür Yardımcılığı (AKGY) 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, AKGY'na atıfta bulunmak suretiyle ticari olmayan amaçlarla alıntılanabilir.

OLAYLAR

Başvuran 1945 doğumlu, T.C. vatandaşı, hukukçu, yazar, felsefe doktorudur, gözleri görmemektedir.

8 Mart 1985'te başvuran Anayasal düzeni değiştirmeye teşebbüs etme suçundan mahkum edilmiş, 1 Ağustos 1991'de şartlı olarak tahliye edilmiştir.

8 Eylül 1991'de İnsan Hakları Derneği İstanbul'da Adide-i Hürriyet Meydanında «Temel Hak ve Özgürlükler» konulu bir miting düzenlenmiş, mitinge katılan bir çok katılımcı İnsan Hakları konusunda çeşitli demeçler vermiş, 3713 sayılı terörle mücadele kanununa göndermede bulunmuşlardır. Başvuran da bir konuşma yapmıştır.

Mezkur konuşmayı müteakip, İstanbul DGM Cumhuriyet Savcısı 3713 sayılı kanunun 8. maddesi uyarınca ulusal birliğe ve devletin toprak bütünlüğüne değin bölücü propaganda yapmak suçuyla başvuran aleyhinde dava açmıştır.

23 Haziran 1994'te biri askeri olmak üzere toplam üç hakimden oluşan Devlet Güvenlik Mahkemesi, konuşmasında bölücülük propagandası yapmak eyleminden suçlu bulmuş ve başvuranı bir yıl sekiz ay hapis ve 41 666 666 T.L. para cezasına çarptırmıştır.

Başvuran 23 Haziran 1994'te Yargıtay'a giderek karşı dava açmıştır.

2 Şubat 1995'te Yargıtay Ceza Daireleri Genel Kurulu söz konusu kararı bozmuş, DGM'nin 3713 sayılı kanunun 8. maddesine dayanarak yaptığı nitelme sonucunda verilen cezanın geçerli olamayacağını altını çizmiş, yapılan konuşmada TCK'nın 312 § 2 maddesince etnik köken ayrımı gözeterek halkı kin ve düşmanlığa tahkir ve tekzip eden unsurların yer aldığını belirtmiştir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı 2 Şubat 1995 tarihli Yargıtay Ceza Daireleri Kurulunun kararına karşı olarak temyize başvurmuştur.

3 Nisan 1995'te Yargıtay Ceza Daireleri Kurulu, Başsavcının talebini reddetmiş, ilk derece mahkemesinin mezkur suçla ilgili olarak yapmış olduğu nitelmelerde bir yanlışlığın olmadığını belirmiş, DGM'nin 23 Haziran 1994'te vermiş olduğu kararı onamıştır.

3713 sayılı yasada değişiklikler öngören yasa 27 Ekim 1995 tarihli ve 4126 sayılı kararla resmen neşretmiş, DGM başvuranın davasını yeniden incelemiştir.

DGM, 15 Aralık 1995 tarihli kararında «Kürdistan» ulusal toprak bütünlüğüyle ilgili bir bölüm ile PKK'nın «demokrasi ve özgürlük adına yaptığı eylemlerin» yer aldığı nitelmelerle ilgili ithamlara dayanarak 23 Haziran 1994'te aldığı kararla aynı yönde karar vermiş, ve başvuranı on ay hapis ve 83 333 333 T.L. para cezasına çarptırmıştır.

28 Mayıs 1997'de Yargıtay bu kararı onamıştır.

11 Temmuz 1997'de Samsun Ağır Ceza Mahkemesi başvuran hakkında verilen şartlı salıverme kararını bozarak yeniden mahkum etmiştir.

3 Eylül 1999 tarihli ve 4454 sayılı yasa 12 Temmuz 1997'den önce sözlü veya basın yoluyla yazılı olarak işlenen suçlara dönük cezai uygulamalarının ertelenmesini öngörmektedir.

11 Ocak 2001 tarihli ve 4454 ve 4616 sayılı yasaları göz önünde bulundurarak DGM, başvuranın üç yıllık ceza süresinin uygulanmasının ertelendiğini bildirmektedir.

18 Ocak 2001'de başvuran serbest bırakılmıştır.

HUKUK AÇISINDAN

I. AİHS'NİN 10. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

Başvuran 3713 sayılı yasanın 8. maddesince mahkum edilmesinin AİHS'nin 10. maddesinin ihlali anlamına geldiği görüşünü savunmaktadır.

AİHM, başvuranın 3713 sayılı yasanın 8. maddesi gereğince mahkum edilmesinin açıkça ifade özgürlüğüne müdahale edildiği anlamına geldiğini ve Hükümetin bunu kabul etmediğini dile getirmektedir.

Benzer müdahale, “kanunlar tarafından öngörüldüğü üzere”, 10. Maddenin 2. Fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya birkaçına dayandığı ve anılan hedef ve hedeflerin elde edilmesi için “demokratik bir toplumda gerekli” olanların haricinde, 10. Maddenin ihlalini teşkil etmektedir. Mahkeme bu ölçütleri sırasıyla inceleyecektir

A.«Yasayla öngörme»

3713 sayılı yasanın 8. maddesince verilen mahkumiyet kararı karşısında AİHM, AİHS'nin 10§2 maddesince «yasayla öngörme» hali olmadığına kanaat getirmektedir.

B. Meşru amaç

Başvuran AİHS'nin 10. maddesinin ikinci paragrafında yer alan meşru amaca yapılan müdahale ile ilgili bölümü yadsımamaktadır.

Hükümet başvuranın meşru amaçlar dahilinde yapmış olduğu söylemi nedeniyle mahkum edilmesinde, kamu düzeninin korunması, ulusal güvenliğin sağlanması, Devletin toprak bütünlüğünün ve bölünmezliğinin sağlanmasının gözetildiği görüşünü savunmaktadır.

AİHM, Türkiye'nin Güneydoğusundaki güvenlik durumunun hassasiyetini (bkz. 25 Kasım 1997 tarihli Zana - Türkiye kararı, 1997-VII Raporları, s. 2539, 10. Madde) ve yetkililerin gereksiz şiddeti destekleyecek hareketlere karşı tetikte olma gereğini de dikkate alarak, başvuran aleyhinde alınan önlemlerin, başta ulusal güvenliğin ve ülke bütünlüğünün korunması ve asayişsizlik ve suçun önlenmesi olmak üzere, Hükümet tarafından belirlenen belli amaçların uzantısı olduğu kanaatine varmıştır. Bu durum özellikle bölücü faaliyetlerin şiddet kullanımına dayalı yöntemlere bağlı olduğu, dava konusu olayların cereyan ettiği tarihlerdeki Güneydoğu Türkiye'deki durum için geçerlidir.

C. «Demokratik bir toplum için gereklilik»

AIHM son olarak başvurana yönelik alınan önlemlerin «demokratik bir toplum için gerekli» olup olmadığını incelemeyi kararlaştırmıştır.

Mahkeme bu anlamda temel prensiplerle ilgili içtihatları hatırlatmaktadır (Bkz. 23 Nisan 1992 tarihli Castells-İspanya kararları, seri:A no:236, § 46; sözü edilen Zana kararı,s.2547-2548, § 51; Fressoz ve Roire-Fransa kararı no:29183/95, § 45, AIHM 1999-I;Ceylan-Türkiye no:23556/94, § 32, AIHM 1999-IV; Öztürk-Türkiye no:22479/93, § 64, AIHM 1999-VI; son olarak, İbrahim Aksoy, §§ 51-53).

a) Tarafların görüşleri

AIHM'nin içtihatlarını referans gösteren Hükümet, toprak bütünlüğünü tehdit eden terörizmle karşı karşıya kalan devletin, sözkonusu davadaki gibi yalnızca bireysel değil, geniş çapta önlem alma zorunluluğu bulunduğunu ifade etmiş, PKK'nın terörizm geçmişini dikkate alarak, Hükümet başvuranın 3713 sayılı yasanın 8. maddesi kapsamında mahkum edilmesinin haklı olduğunu ve başvurana karşı alınan önlemlerin, bu alandaki otoritelerin inisiyatif marjına girdiğini ifade etmiştir. Böylece, müdahalenin AIHM'nin 10§2 maddesi kapsamında meşru kılındığını belirtmiştir.

Hükümete göre, İnsan Hakları Derneğinin İstanbul'da düzenlemiş olduğu miting sırasında yapılan konuşma siyasi sorumluluktan uzaktır. Davaya neden olan başvuranın konuşmasının içeriği yapıcı olmaktan uzak olup Türkiye'de meydana gelen olayları nitelerken kullanmış olduğu «savaş» sözcüğü kine ve şiddete tahrik etmektedir. Diğer yandan mezkur konuşma ne bir düşüncenin dile getirilişidir ne de edebi bir yön içerir, yalnızca sosyal sınıflar arasında isteyerek şiddet unsuru yaratma amacını içerir. Bu durumda bu yaklaşım AIHM'nin dile getirmiş olduğu demokratik değerler ve demokrasi ile bağdaşmamaktadır. Sonuç olarak yapılan yasal müdahale bu bağlamda başvuran tarafından dile getirilen «zaruri sosyal bir ihtiyaç» unsuruna yanıt vermekte ve meşru amaçları taşımaktadır.

Başvuran hükümetin savına karşı çıkmaktadır. Başvurana göre “Kürdistan” sözcüğü coğrafi ve tarihi boyutuyla ele alınmıştır, konuşma metninde geçen «demokrasi ve özgürlük için mücadele vermek» ve «dağlarda sayımız çok» sözleri bu bağlamda değerlendirilmelidir. Sol içerikli yan anlamda kullanılan kelimeler edebi ve bilimsel bir çizgide olup bir süre önce yürürlüğe giren antiterör yasasını eleştirmeye yöneliktir.

b) AIHM'nin değerlendirilmesi

AIHM, dava unsurları ışığında yetkililer tarafından yapılan «yasal müdahale»nin kapsam olarak «meşru amaca yönelik» ve «yerinde ve yeterli» olup olmadığının incelenmesi gerektiğini belirtmektedir (Bkz. sözü edilen Fressoz ve Roire kararı). Bunun dışında davanın türü ve verilen cezanın ağırlığı yapılan müdahalenin orantınlılığı ölçmek açısından dikkate alınması gereken unsurlardır.

AIHM, dava konusu olan konuşmanın içerik açısından olduğu kadar kullanılan kelimeler açısından da siyasi bir konuşma niteliğinde olduğunu hatırlatmakta, başvuranın konuşmasını 3713 sayılı terörle mücadele kanununun yürürlüğe girdiği 1991 tarihinden yaklaşık beş ay önce yaptığını belirtmektedir.

Bu açıdan başvuranın savının siyasi / ve sosyal hakların elde edilmesine yönelik verilecek mücadeleye bir çağrı niteliği olduğu gözükmemektedir.

DGM, 23 Haziran 1994 ve 15 Aralık 1995 tarihli kararlarında yapılan konuşmaların yerini ve temel amaçlarını bütünüyle değerlendirmiş ve suç unsuru teşkil ettiği kanaatine varmıştır.

Bu unsurların yeterli olup olmadığı sorusuna gelince AİHM, davanın temelini terörle mücadele kanunu hususunda kamuoyunda geniş bir tartışma konusu yarattığını gözlemlemektedir. AİHM, Sözleşmenin 10. maddesinin 2. fıkrasında kamu çıkarlarına ilişkin siyasi konuşmalar veya sorunlara ilişkin tartışmaların sınırlandırılmasına dair çok dar bir kapsam olduğuna işaret etmektedir. (Bkz. bahse konu Wingrove ve Sürek-Türkiye kararları (no:26682/95), § 61, AİHM 1999-IV). Son olarak, anılan sözler bir birey veya bir kamu görevlisi veya bir nüfusun bir kesimine karşı bir şiddeti teşvik ettiği durumlarda Devlet otoriteleri, ifade özgürlüğüne ilişkin müdahale gereğinin incelenmesinde daha geniş bir marja sahiptir.

AİHM sözkonusu konuşma metnindeki bazı bölümlerin altını çizmektedir. Mahkeme bu satırların «nötr» olarak değerlendirilemeyeceği tespitinde bulunarak başvuranın yasadışı güçlere karşı mücadele eden ve dağlarda yaşayan insan sayısının arttığına dikkat çektiğini belirtmiştir. Bu tespitin üstü kapalı olarak bazı gruplara siyasi haklar arama yönünde bir çağrı niteliği taşıyabileceği dile getirilmektedir. Her ne kadar «dağlar» sözcüğüne yapılan gönderme açıkça olmasa bile yine de bu söylemlerin konuşma metni bağlamında şiddet kullanımına yönelik bir çağrı niteliği ve halk arasında husumet yaratma etkisi taşıyabileceği söylenebilir. AİHM, yapılan bu çağrılarının kan dökmeye dönük bir intikam, şiddete ve kine tahrik etme amacının olmadığını belirtmektedir. (Bkz. a contrario, Sürek davası (no:1) §§ 62-65).

Kokusuz, kamuya duyurulan buna benzer söylemlerin farklı amaçlar ve niyetler taşıdığı sonucu çıkarılamaz ; AİHM, yetkililerin terörle mücadeledeki hassasiyetini ve endişelerini ve yerel makamların başvuranın konuşmasının meşru amaçlar doğrultusunda gerçekleşip gerçekleşmediğinin incelemesini doğal karşılamaktadır. (Bkz. *mutatis mutandis*, anılan Öztürk kararı, §§ 68-69). Bununla birlikte yapılan konuşmanın farklı bir amaca hizmet ettiğine dair somut bir kanıtın olmaması nedeniyle AİHM, bu yönde bir şüpheyi gerekli görmemektedir.

AİHM, başvuranın konuşmasını terörle mücadele kanununun kabul edilmesine müteakip, İstanbul'da art niyetten uzak barışçıl amaçlarla bir araya gelen topluluğa «ulusal güvenlik» ve «toprak bütünlüğünü» gözetken sınırlar dahilinde yaptığını gözlemlemektedir.

Bunu göz önünde bulundurarak, yapılan yasal müdahalenin «demokratik bir toplum için zaruriyet» olarak nitelendirilemeyeceğine emsal gösteren AİHM, AİHS'nin 10. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmaktadır.

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

Başvuran AİHS'nin 6§1 maddesine atıfta bulunarak mahkumiyet kararını veren İstanbul DGM'nin bünyesinde bulundurduğu askeri hakim nedeniyle eşit yargılanma hakkından yararlanmadığından şikayetçi olmaktadır.

Hükümet DGM'lerin istisnai mahkemeler olmadığını, devletin bütünlüğüne karşı işlenmiş suçlara karşı oluşturulduğunu, mahkeme üyeleri arasında bir askeri hakim bulundığı özel mahkemeler olduğunu, bu hakimlerin Anayasa Mahkemesinin sivil yargı erkine tanınmış olduğu aynı tarafsızlık ve bağımsızlık ilkelerine sahip oldukları görüşünü savunmaktadır. Üstelik Hükümet Devlet Güvenlik Mahkemelerince alınan kararlarda yalnızca hukuki değil aynı zamanda esasa ilişkin olarak Yargıtay'da temyize gidilebileceğini görüşünü savunmaktadır. Yargıtay'ın 24 Şubat 1996 tarihli kararıyla başvuranın mahkumiyetini onamasından dolayı başvuran tarafından yapılan itiraz yalnızca temelden yoksun değil aynı zamanda geçersiz bulunmaktadır.

Hükümet başvuranın devletin bölünmez bütünlüğüne karşı bölücü propaganda yapma suçundan DGM tarafından mahkum edildiğini, AİHS'nin 10 § 2 maddesinde yer alan hükümleri aştığını ileri sürmektedir. Bunun dışında Yargıtay aynı davayı üç kez ele almış ve incelemiştir. Sonuç olarak başvuranın Yargıtay nezdinde yapmış olduğu değerlendirmeler objektiflikten uzaktır.

Başvuran Hükümetin savlarına karşı çıkmış, Incal davasına bir kez daha atıfta bulunmuş, mahkemelerin tarafsız ve yansız olmadıklarına ilişkin şikayetlerini yinelemiştir.

AİHM, ilk olarak Devlet Güvenlik Mahkemelerinin yapısındaki değişiklikleri hatırlatmış (27. madde), bu bağlamda başvuran aleyhinde açılan davada hazır bulunan askeri hakime dikkat çekmiştir.

AİHM, sözü edilen 28 Ekim 1998 tarihli (bşv. 1998-VII) Incal, Çiraklar-Türkiye davalarını hatırlatarak Hükümetin benzer bu iki davada mahkemeye sunmuş olduğu delilleri incelemiş, (Bk. son olarak Altay-Türkiye kararı, no: 22279/93, §§ 72-75, 22 Mayıs 2001) Mahkeme bu kararlarda DGM bünyesinde hazır bulunan askeri hakimlerin kimi tarafsızlık ve bağımsızlık ilkelerini sağladıklarını (Bkz. anılan Incal kararı s.1571, § 65) buna karşın, askeri hakimlerin bir yandan yürütmüş oldukları askerlik görevi nedeniyle tarafsızlık ve bağımsızlık ilkelerinin teminatı yasalar gereği kimi güvenceleri beraberinde getirmektedir (ibidem, § 68).

AİHM, Hükümet tarafından sunulan kanıtlar ışığında *in abstracto* olarak DGM'lerin nasıl oluşturulması gerektiğine dair bir görev üstlenmemekte, fakat eşit yargılanma hakkı gözetilerek bu mahkemenin nasıl işlediğini, başvuranın İstanbul DGM'deki yargılanmasında tarafsızlık ve bağımsızlık ilkelerinin yerine getirilip, getirilmediğini incelemektedir. (anılan Incal kararı, s. 1572, § 70).

Bu anlamda AİHM, Incal ve Çiraklar davalarının sonuçlarından ayrı tutulacak bir yan bulamamaktadır. İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi başvuranı ulusal bütünlüğe karşı bölücülük propagandası yapmak suçlamasıyla yargılamış, mezkur yargılamada sebepsiz yere yabancı mütalaalara başvurmuştur. Bir başka deyişle, başvuranın yapmış olduğu itirazlar tarafsızlık ve bağımsızlık ilkelerinin eksikliği nedeniyle objektif olarak değerlendirilebilir.

Bu nedenle AİHM, AİHS'nin 6§1 maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmaktadır.

III.AİHS'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI ÜZERİNE

Sözleşmenin 41. maddesinde yer alan unsurlar.

Tazminat

1. Maddi tazminat

Başvuran uğramış olduğu gelir kaybına karşılık 335.000 Amerikan doları (USD), 7 Kasım, 15 Aralık 1995 ve 19 Eylül, 9 Kasım 1997, 1 Haziran 1998 ve 18 Ocak 2001 tarihlerindeki mahkumiyete karşılık olarak 42.500 Amerikan doları (USD) tutarında tazminat ödenmesi talebinde bulunmaktadır.

Hükümete göre bu miktar aşırı ve spekülattir.

Başvuranın mesleki gelir kaybına uğradığı iddialarına ilişkin olarak AİHM, sözü edilen bu durum ile AİHS'nin 10. maddesinde yer alan hüküm arasında yeterli bir illiyet bağı kuramamıştır. (Bkz. aynı anlamda Ceylan kararı, § 47). Bununla birlikte, başvuranın maddi tazminat adı altında talep ettikleri yeterince açık değildir. Mahkeme sonuç olarak bu talebi reddetmektedir.

2. Manevi tazminat

Başvuran tanınmışlığını gerekçe göstererek, manevi tazminat olarak 500.000 Amerikan doları (USD) ödenmesi talebinde bulunmaktadır.

Hükümet, hakkaniyete uygun olarak sembolik bir miktarın oluşturulması için AİHM'ye çağrıda bulunmaktadır.

AİHM, başvuranın mezkur olayların gelişimiyle uğramış olduğu mağduriyetinin giderilebileceğine itibar ederek AİHS'nin 41. maddesince başvurana manevi tazminat olarak 7500 Euro (EUR) ödenmesini kararlaştırmıştır.

B. Masraf ve harcamalar

Başvuran, mahkeme masrafları ve harcamaları için vergi de dahil aşağıda belirtilen miktarlarda ödeme yapılması talebinde bulunmaktadır.

- Avukatlar: Ercan Kanar ve Kemal Keleşoğlu'nun Türkiye'de gerçekleşen süreç içindeki avukatlık ücretleri de dahil olmak üzere toplam 60.000 Amerikan doları (USD);
- 750 Amerikan doları (USD) çeviri masrafları;
- 12.500 Amerikan doları (USD) Avukat yoluğu;

Hükümet bu miktarları aşırı olarak nitelendirmektedir.

AİHM, AİHS'nin 41. maddesini hatırlatarak yapılan harcamalara ilişkin belirtilen miktarın makul ve gerekli olduğu görüşüne varmaktadır (Bkz. Nikolova-Bulgaristan kararı no: 31195/96, § 79, AİHM 1999-II). Üstelik 60 § 2 sayılı düzenlemede AİHS'nin 41. maddesinde öngördüğü üzere mahkeme gerektiği takdirde, hakkaniyete uygun bir surette, zarar gören tarafın tatminine hükmeder veya reddeder (Bkz. Zubani-İtalya [adil tatmin], no:14025/88, § 23, 16 Haziran 1999).

Bu bağlamda AİHM başvurana yalnızca Sözleşme organları nezdindeki harcama ve masrafların değil ulusal bazdaki yargılamada Mahkemenin öngördüğü veya ihlalin giderilmesi için de tazminat ödenmesini kararlaştırmıştır.

Bu unsurlar ışığında AİHM, eşit ve hakkaniyete uygun tüm masraflar dahil maddi tazminat olarak 4.000 Euro ödenmesini kararlaştırmıştır.

C. Temmerrüt faizi

AİHM, Fransa’da yasal olarak belirlenen ve nihai kararın alındığı tarihten itibaren uygulanan yıllık temmerrüt faiz oranının % 4,26 olduğunu belirtmektedir.

BU SEBEPLERDEN DOLAYI MAHKEME,

1. Bire karşı altı oyla AİHS’nin 10. maddesinin ihlal edildiğine ;

2. Oybirliğiyle AİHS’nin 6 §1 maddesinin ihlal edildiğine ;

3. Bire karşı altı oyla,

a) AİHS’nin 44 § 2 maddesi gereğince kararın verildiği tarihten itibaren 3 ay içinde, miktara yansıtılabilecek KDV, pul, harç ve masraflarla birlikte, ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden TL’sına çevrilmek üzere aşağıdaki miktarların, davalı Devlet tarafından *ödenmesine*,

i) Manevi tazminat için 7.500 (yedi bin beş yüz) Euro,

ii) Doğrudan veya dolaylı her türlü vergiden muaf olmak üzere, masraf ve harcamalar için 4.000 (dört bin) Euro,

b) Yukarıda belirtilen üç aylık süreden sonra ödeme tarihine kadar geçecek süre için % 4,6 faiz ödenmesine;

karar vermiştir.

4. Oybirliğiyle, adil tatmin talebini reddetmiştir.

İşbu karar, 4 Haziran 2002 tarihinde, İktüzüğün 77. maddesinin 2. ve 3. fıkralarına uygun bir biçimde Fransızca verilmiş ve yazılı olarak tebliğ edilmiştir.