

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN
“ZANA/TÜRKİYE DAVASI” HAKKINDA VERDİĞİ
KARARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

Selcen KOCAMAN*

I. DAVANIN KONUSU

Zana/Türkiye Davası, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 25. maddesi uyarınca, 30 Eylül 1991 tarihinde Komisyon'a yapılan başvuruya dayanmaktadır. Bu dava, Türkiye Cumhuriyeti aleyhine, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan Mehdi Zana tarafından açılmıştır. Mehdi Zana 1940 yılında doğmuş, bir dönem Diyarbakır Belediye Başkanlığı görevinde bulunmuştur.

Başvurucu Mehdi Zana, Diyarbakır Askerî Cezaevinde mahkum olarak bulunduğu sırada, gazetecilerle yaptığı bir röportajda şu sözleri söylemiştir:

“PKK'nin ulusal kurtuluş hareketini destekliyorum. Katliamlardan yana değiliz, yanlış şeyler her yerde olur. Kadın ve çocukları yanlışlıkla öldürüyorlar.”

Bu açıklama, ulusal günlük gazete Cumhuriyet'te, 30 Ağustos 1987 tarihinde yayınlanmıştır. Başvurucu sarfettiği bu sözler üzerine yapılan yargılama sonucunda, Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi 26 Mart 1991 tarihinde, “**kanunun cürüm saydığı bir fiili övdüğü**” ve “**kamu güvenliğini tehlikeye soktuğu**” gerekçesiyle, Mehdi Zana'nın on iki ay ağır hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir.

Dava konusu; davalı devletin yapmış olduğu yargılamanın, sözleşmenin 6., 9. ve 10. maddeleri ile üstlenilen yükümlülüklerin ihlalini oluşturup oluşturmadığına karar verilmesinden ibarettir. Kısaca belirtmek gerekirse, Mehdi Zana sözleşmenin 6/1., 6/3., 9. ve 10. maddelerine dayanarak; ceza yargılamasının uzunluğundan, kendisini mahkum eden mahkeme önüne çıkarılmadığı ve anadi-

* Araştırma Görevlisi, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Devletler Umumî Hukuku Anabilim Dalı.

linde (Kürtçe) savunma yapamadığı için adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden ve düşünce ve ifade özgürlüğüne müdahale edildiğinden şikayetçi olmuştur.

II. İÇ HUKUK PROSEDÜRÜ

Mehdi Zana'nın gazetecilere yaptığı açıklamanın, 30 Ağustos 1987 tarihinde yayınlanmasıyla birlikte, İstanbul Cumhuriyet Savcılığı başvuru hakkında Türk Ceza Kanunu'nun 312. maddesinin¹ ihlali gerekçesiyle hazırlık soruşturmasını başlatmıştır.

İstanbul Cumhuriyet Savcılığı, 28 Eylül 1987 tarihinde, Mehdi Zana hakkında yer itibarıyla yetkisizlik kararı vermiş, dosyayı Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığı'na göndermiştir. Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığı da, 22 Ekim 1987 tarihinde, Mehdi Zana'ya isnad edilen suçun Türk Ceza Kanunu'nun 142. maddesinin 3. ve 6. fıkralarının kapsamına girdiği gerekçesiyle yetkisizlik kararı vermiş, dosyayı Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi'ne göndermiştir. Bu maddeye göre cezaî fiil, ulusal duyguları zayıflatmayı hedefleyen yıkıcı propaganda olarak kabul edilmektedir².

4 Kasım 1987 tarihinde, Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Savcılığı görevsizlik kararı vermiş ve dosyayı Askerî Savcılığa göndermiş; buna gerekçe olarak, Mehdi Zana'nın söz konusu açıklamayı yaptığı tarihte bir askerî cezaevinde yatmakta olduğunu ve bu sebeple asker statüsünde bulunduğunu belirtmiştir. Bunun üzerine, Diyarbakır Askerî Savcılığı, 19 Kasım 1987 tarihli iddiana-

¹ Madde 312- Kanunun cürüm saydığı bir fiili açıkça öven veya iyi göründüğünü söyleyen veya halkı kanuna itaatsizliğe tahrik eden kimse altı aydan iki yıla kadar hapis ve altı bin liradan otuz bin liraya kadar ağır para cezasına mahkum olur.

Halkı, sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge farklılığı gözeterek kin ve düşmanlığa açıkça tahrik eden kimse bir yıldan üç yıla kadar hapis ve dokuz bin liradan otuz altı bin liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır. Bu tahrik umumun emniyeti için tehlikeli olabilecek bir şekilde yapıldığı takdirde faile verilecek ceza üçte birden yarıya kadar artırılır. Madde 312- (Değişik: 6.2.2002 gün ve 4744/2 s. Y). Bir cürmü alenen öven veya iyi göründüğünü söyleyen veya halkı kanuna uymamaya tahrik eden kimseye altı aydan iki yıla kadar hapis cezası verilir.

Sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge farklılığına dayanarak, halkı birbirine karşı kamu düzeni için tehlikeli olabilecek bir şekilde düşmanlığa veya kin beslemeye alenen tahrik eden kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir.

Halkın bir kısmını aşağılayıcı ve insan onurunu zedeleyecek bir şekilde tahkir eden kimseye de birinci fıkradaki ceza verilir.

Yukarıdaki fıkralarda yazılı suçlar 311 inci maddenin ikinci fıkrasında belirtilen araçlar veya şekillerle işlendiğinde verilecek cezalar bir katı oranında artırılır.

² Türk Ceza Kanunu'nun 142. maddesi, 3713 sayılı kanunun 23. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.

me ile Mehdi Zana'yı Türk Ceza Kanunu'nun 312. maddesini ihlal ettiği gerekçesiyle, Türkiye'nin toprak bütünlüğünü bölmeyi hedefleyen silahlı bir örgüt olan PKK'nin eylemlerini desteklemekle itham etmiştir. Diyarbakır Askerî Mahkemesi'nde 15 Aralık 1987 tarihinde duruşmaya katılan Mehdi Zana, mahkemenin davasına bakmakla görevli olmadığını iddia etmiş, esasa ilişkin savunma yapmamıştır. 1 Mart 1988 tarihli duruşmada, Mehdi Zana'nın avukatı, müvekkiline isnad edilen suçun askerî bir suç olmadığını ve bir askerî cezaevinin askerî mahal sayılamayacağını belirterek, Askerî Mahkeme'den görevsizlik kararı vermesini talep etmiştir. Bu talep aynı gün mahkeme tarafından reddedilmiştir.

Mehdi Zana, 28 Temmuz 1988 tarihinde Diyarbakır Askerî Cezaevinden Eskişehir Cezaevine nakledilmiş, Diyarbakır Askerî Mahkemesi'nce istinabe edilen Eskişehir Hava Kuvvetleri Mahkemesi, Mehdi Zana'yı savunmasını yapmak üzere 2 Kasım 1988'de çağırılmış, bu tarihte açlık grevinde olan Mehdi Zana duruşmaya katılmamıştır. 7 Aralık 1988 tarihli duruşmaya katılan Mehdi Zana, mahkemeyi yetkili görmediğinden savunma yapmaktan kaçınmıştır.

18 Nisan 1989 tarihinde Diyarbakır Askerî Mahkemesi görevsizlik kararı vermiş, dosyayı Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi'ne göndermiştir.

Başvurucu, 2 Ağustos 1989'da Aydın E Tipi Cezaevine nakledilmiştir. Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi'nce istinabe edilen Aydın Ceza Mahkemesi'nde, 20 Haziran 1990 tarihinde duruşmaya katılan Mehdi Zana, savunmasını Kürtçe yapmak istemiştir. Ceza Mahkemesi Mehdi Zana'yı, Türkçe savunma yapması gerektiği, aksi takdirde bu hakkından vazgeçmiş sayılacağı yönünde ihtar etmiştir. Mehdi Zana, ihtarını dikkate almayıp Kürtçe konuşmaya devam etmiş, mahkemece Mehdi Zana'nın savunma yapmadığı tutanağa geçirilmiştir. Yargılamaya, başvurucunun avukatı tarafından temsil edildiği Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi'nde devam edilmiştir.

26 Mart 1991 tarihli kararıyla Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi, Mehdi Zana'yı "kanunun cürüm saydığı bir fiili övdüğü" ve "kamu güvenliğini tehlikeye soktuğu" gerekçesiyle on iki ay ağır hapis cezasına mahkum etmiştir. Mehdi Zana, 12 Nisan 1991 tarihli Terörle Mücadele Kanunu'nun 17. maddesine göre, cezanın beşte birini hapiste geçirecek, geri kalan kısmı için şartlı tahliye edilecektir. Aynı zamanda Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi, PKK'nin Türk Ceza Kanunu'nun 168. maddesi³ anlamında bir silahlı örgüt olduğunu,

3 Madde 168- Her kim, 125., ...maddelerde yazılı cürümleri işlemek için silahlı cemiyet ve çete teşkil eder yahut böyle bir cemiyet ve çetede amirliği ve kumandayı ve hususi bir vazifeyi haiz olursa on beş seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezasına mahkum olur.

Cemiyet ve çetenin sair efradı on yıldan on beş yıla kadar ağır hapisle cezalandırılır.

Türkiye topraklarının bölünmesini amaçladığını ve cinayet, adam kaçırma ve silahlı soygun gibi eylemleri gerçekleştirdiğini kabul etmiştir.

Mehdi Zana, 3 Nisan 1991 tarihinde kararı temyiz etmiş, Yargıtay'ın 19 Haziran 1991 tarihli kararıyla Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin verdiği karar onanmıştır.

Bu arada, kendisine daha önce verilmiş hapis cezası biten Mehdi Zana, 16 Nisan 1991 tarihinde tahliye edilmiş; 26 Şubat 1992 tarihinde Diyarbakır Cumhuriyet Savcısı tarafından beşte birini hapiste geçireceği ve geri kalanı için şartlı tahliye edileceği hapis cezasını çekmek üzere Diyarbakır cezaevine teslim olması istenmiştir.

III. KOMİSYONA MÜRACAAT AŞAMASI

Mehdi Zana, 30 Eylül 1991 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na başvurmuştur. Başvurucu, sözleşmenin 6/1., 6/3., 9. ve 10. maddelerine dayanarak; ceza yargılamasının uzunluğundan, kendisini mahkum eden mahkeme önüne çıkarılmadığı ve anadilinde (Kürtçe) savunma yapamadığı için adil yargılama hakkının ihlal edildiğinden ve düşünce ve ifade özgürlüğüne müdahale edildiğinden şikayetçi olmuştur.

Komisyon 21 Ekim 1993 tarihinde, başvurunun, yalnızca ceza yargılamasının uzunluğu, başvurunun duruşmalarda bulunmaması ve düşünce ve ifade özgürlüğüne müdahale edildiği şikayetleri yönünden kabul edilebilir olduğunu açıklamıştır. 9. maddeye yönelik şikayetin 10. maddeye dayanılarak yapılan şikayete bağlantılı olup, iddia edilen müdahalenin 10. madde bağlamında değerlendirilmesi gerektiğini belirten Komisyon, 10 Nisan 1996 tarihli raporunda aşağıdaki görüşleri dile getirmiştir:

a. Sözleşmenin 10. maddesi ihlal edilmemiştir (on dörde karşı, başkanın çoğunluğu belirleyici oyuyla on dört oyla).

b. Başvurucunun yargılamada bulunmaması nedeniyle Sözleşmenin 6. maddesinin 1 ve 3 (c) fıkraları ihlal edilmiştir (oybirliğiyle).

c. Dava makul bir sürede sonuçlandırılmadığı için Sözleşmenin 6/1. maddesi ihlal edilmiştir (beşe karşı yirmi üç oyla).

IV. MAHKEME AŞAMASI

Mahkeme aşamasına gelindiğinde, başvuru iddialarını yinelemiş, hükümet ise iki ilk itiraz öne sürmüştür. Bunlardan birincisi "zaman bakımından yetkisizliğe" ve buna alternatif olarak "iç hukuk yollarının tüketilmemiş olduğuna" dayanmaktadır.

Başvurucu vekili ise Divan'dan, hükümetin ilk itirazlarının tümünün reddini ve 10. madde ile 6. maddenin 1. ve 3. fıkralarının ihlal edildiğine karar verilmesini talep etmiştir.

V. MAHKEMENİN KARARI

Divan başvurusunun ihlal edildiğini öne sürdüğü maddeleri değerlendirmiş, bunu yaparken ilk olarak Türk Hükümeti'nin yaptığı ilk itirazları ele almıştır.

A. 10. Maddenin İhlal Edildiği İddiası

Başvurucu Mehdi Zana, gazetecilere yapmış olduğu açıklama nedeniyle, Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından mahkum edilmesinin ifade özgürlüğüne açık bir müdahale olduğunu ileri sürmüştür. Bu iddia değerlendirilmeden önce hükümetin ilk itirazları dikkate alınmıştır.

Yukarıda da belirtildiği gibi, hükümet iki ilk itiraz öne sürmüştür. Bunlardan biri zaman bakımından yetkisizliğe, diğeri ise iç hukuk yollarının tüketilmemiş olduğuna ilişkindir.

Hükümet, Divan'ın zaman bakımından yetkisiz olduğunu ileri sürdüğü ilk itirazında, esas olayın Ağustos 1987'de Mehdi Zana tarafından yapılan açıklama olduğunu, bunun da Türkiye'nin Divan'ın zorunlu yargı yetkisini tanıdığı 22 Ocak 1990 tarihinden önce gerçekleştiğini dile getirmiştir. Bu itirazı değerlendiren Divan, Türkiye'nin yalnızca bildirimde bulunduğu 22 Ocak 1990 tarihinden sonraki olaylar bakımından Divan'ın yargı yetkisini kabul ettiğini doğrulamış; ancak davanın konusunu oluşturan olayın, Mehdi Zana'nın gazetecilere yaptığı açıklama değil, başvuruca Türkiye Ceza Kanunu'nun 312. maddesine dayanarak on iki ay ağır hapis cezasına mahkum eden ve Yargıtay tarafından 26 Haziran 1991'de onanan, Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin 26 Mart 1991 tarihli kararı olduğunu belirtmiştir. Sonuç olarak Divan'a göre, değerlendirilmesi gereken olay, 22 Ocak 1990 tarihinden sonra ortaya çıkan hapis cezasıdır ve zaman bakımından yetkisizliğe ilişkin itiraz reddedilmelidir. Bununla birlikte, Türk hükümeti bu itirazı, başvurunun kabul edilebilirliği değerlendirilirken ileri sürmediğinden, Divan bu itirazı karara bağlamayı gerekli görmemiştir.

Hükümetin alternatif olarak ileri sürdüğü ikinci ilk itirazı, Mehdi Zana'nın, Sözleşmenin 10. maddesine ilişkin şikayetini Türk mahkemeleri önünde ileri sürmediği, yani iç hukuk yollarının tüketilmediği yönünde olmuştur. Divan bu itirazın da, başvurunun kabul edilebilir olup olmadığı değerlendirilirken ileri sürülmediğini ve bu nedenle hükümetin bu itiraza dayanmaktan vazgeçmiş sayılacağını belirtmiştir.

İlk itirazların değerlendirilmesinin ardından 10. maddenin ihlal edilip edilmediği karara bağlanmıştır. Sözleşmenin 10. maddesi şu şekildedir:

"1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ulusal sınırlara bakılmaksızın, bir görüşe sahip olma, haber ve düşünceleri elde etme ve bunları ulaştırma özgürlüğünü de içerir. Bu madde devletin radyo yayıncılığını, televizyon ve sinema işletmeciliğini izne bağlamasına engel değildir.

2. Bu özgürlükler ödev ve sorumlulukla birlikte kullanılabilirdiğinden, ulusal güvenlik, ülke bütünlüğü ve kamu güvenliği, suçun ya da düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, başkalarının şeref ve haklarının korunması, gizli bilgilerin açığa vurulmasının önlenmesi, yargılama organının otorite ve tarafsızlığının korunması amacıyla, demokratik bir toplumda zorunlu olan ve hukukun öngördüğü formalitelere, şartlara, yasaklara ve yaptırımlara tabi tutulabilir."

Divan 10. maddenin ihlal edilip edilmediğini değerlendirirken; müdahalenin hukuk tarafından öngörülüp öngörülmediğini (kanunilik), meşru amaçlara yönelik olup olmadığını ve demokratik bir toplumda zorunlu olup olmadığını incelemiştir.

Divan, Mehdi Zana'nın mahkumiyetinin Türk Ceza Kanunu'nun 168. ve 312. maddelerine dayandığını belirterek, müdahalenin hukuk tarafından öngörüldüğünü kabul etmiştir. Ayrıca, başvurucunun gazetecilerle yaptığı röportajda, PKK'nin "ulusal kurtuluş hareketini" desteklediğini açıkça ortaya koyduğunu ve bu ifadenin PKK militanları tarafından sivillerin öldürülmesiyle aynı zamana denk düştüğünü belirtmiş; Türkiye'nin Güneydoğu Anadolu Bölgesi'nde ciddi çatışmaların sürdüğü bir dönemde bölgede iyi tanınan bir kişiden gelen böyle bir ifadenin, ulusal makamların ulusal güvenliğin ve kamu güvenliğinin sürdürülmesine yönelik endişe uyandırmasını haklı kılan bir etkiye sahip olduğundan bahisle, söz konusu müdahalenin 10. maddenin 2. fıkrasında yer alan meşru amaçları sağlamaya yönelik olduğunu kabul etmiştir.

Bunların yanısıra, müdahalenin demokratik toplum için zorunlu olup olmadığı ele alınmış ve 10. maddeye ilişkin kararlarda ortaya koyulan temel ilkeler tekrar edilmiştir:

"(i) İfade özgürlüğü, demokratik bir toplumun vazgeçilmez esasını ve toplumun gelişimi ve her bireyin kendini gerçekleştirme için temel koşulunu oluşturmaktadır. Bu, 2. fıkraya uygun olarak, yalnızca onaylayan, zararsız olduğu kabul edilen ya da nasıl olursa olsun farketmeyen "bilgi" ya da "düşünceler" için değil; hoş gitmeyen, sarsıcı ya da rahatsız edici olanlar için de geçerlidir. Bunlar, "demokratik toplum"un onlarsız olamayacağı çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gereğidir. 10. maddede açıklandığı gibi bu özgürlük, her halde dar yorumlanması ve herhangi bir sınırlama gereksiniminin ikna edici bir biçimde ortaya koyulması gereken istisnalara tabidir.

(ii) 10. maddenin 2. fıkrası anlamında “zorunlu” sıfatı, “zorlayıcı bir toplumsal gereksinim”in varlığını ifade etmektedir. Sözleşmeciler devletler böyle bir gereksinimin var olup olmadığını değerlendirmede belli bir takdir yetkisine sahiptirler. Ancak bu, mevzuatı ve bağımsız bir mahkeme tarafından verilse bile mevzuatı uygulayan mahkeme kararlarını da kapsayacak biçimde Avrupa denetim mekanizmasıyla uyumlu bir biçimde olabilir. Bu nedenle Divan, bir “sınırlamanın” 10. maddeyle korunan ifade özgürlüğüyle bağdaşır bağdaşmadığı konusunda nihai karar verme yetkisine sahiptir.

(iii) Divan, denetleyici yargı yetkisini kullanırken itiraz edilen müdahaleye, sorumlu tutulduğu sözlerinin özü ve hangi bağlamda söylendiğini de kapsayacak biçimde, davanın bütününe ışıkta bakmalıdır. Divan özellikle dava konusu müdahalenin “izlenen meşru amaçlarla orantılı” olup olmadığını ve ulusal makamların bunu haklılaştırmak için ileri sürdükleri nedenlerin “uygun ve yeterli” olup olmadığını incelemelidir. Bunu yaparken Divan, ulusal makamların 10. maddede somutlaştırılan ilkelere uygun standartları uyguladıklarına ve bundan ilgili olayların kabul bir nitelendirmesine dayandıklarına ikna olmalıdır.”

Sonuç olarak Divan, başvurucuya verilen cezanın zorlayıcı bir toplumsal gereksinimi karşıladığını, ulusal makamların ileri sürdüğü nedenlerin uygun ve yeterli olduğunu, müdahalenin izlenen meşru amaçlarla orantılı olduğunu belirtmiş ve Sözleşmenin 10. maddesinin ihlal edilmediğini sekize karşı on iki oyla karara bağlamıştır.

B. 6. Maddenin İhlal Edildiği İddiası

Başvurucu Mehdi Zana, Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi’ndeki duruşmaya katılamaması nedeniyle adil yargılanma hakkının çiğnendiğinden ve hakkındaki ceza yargılanmasının uzunluğundan şikayetçi olmuştur. Bu şikayetlerini de, Sözleşmenin 6. maddesinin 1. ve 3. fıkralarına dayandırmıştır:

1. Fıkra: “*Herkes,..... hakkındaki bir suçlamanın karara bağlanmasında,.... bir yargı yeri tarafından.....adil.....yargılanma hakkına sahiptir.*”

3. Fıkra: “*Cezaî bir fiille itham edilen herkes, en azından şu haklara sahiptir:*

(c) *Kendini bizzat savunma.*”

Hükümet ise öne sürdüğü ilk itirazında, başvurucunun 6. maddenin 1. ve 3. fıkralarına ilişkin şikayetini Türk mahkemeleri önünde ileri sürmediğini ve dolayısıyla iç hukuk yollarının tüketilmemiş olduğunu belirtmiştir. Ancak Divan, bu itirazın, başvurunun kabul edilebilir olup olmadığı değerlendirilirken ileri sürülmediğini, dolayısıyla hükümetin bu itirazdan vazgeçmiş sayıldığını karara bağlamıştır.

Mehdi Zana bu şikayetinde, Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi'nde yapılan duruşmada bulunmadığını, bunun da kendisini etkin bir biçimde savunmasını engellediğini ileri sürmüştür.

Hükümet ise, başvuru Mehdi Zana'nın Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 226/4. maddesi⁴ uyarınca istinabe yöntemi uygulanarak birçok kez mahkeme önüne çıkarıldığını, ancak başvuru görevsizlik itirazında bulunmak ve Türkçe konuşmayı reddetmekten başka bir şey yapmadığını, kendisini bizzat savunma hakkını kasıtlı olarak kullanmadığını ifade etmiştir.

Başvurucunun on iki ay ağır hapis cezasına çarptırılmasıyla sonuçlanan davada, Mehdi Zana'nın Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından duruşmaya katılması için çağırılmadığı ancak savunmasının Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 226/4. maddesi uyarınca Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından istinabe edilen Aydın Ceza Mahkemesi tarafından alındığı görülmüştür.

Durumu değerlendiren Divan, Sözleşmenin 6. maddesinin, cezaî bir fiille itham edilen herkesin duruşmalarda bulunma ve kendini bizzat savunma hakkına sahip olduğunu ortaya koyduğunu ve ilgili kişi mevcut olmadan bu hakkın kullanılabilme imkanının bulunamayacağını belirtmiştir. Divan'a göre, Sözleşmeyle garanti altına alınan bir hakkın kullanılmasından vazgeçilmesi, bunun açıkça dile getirilmesiyle mümkün olabilir; başvuru Aydın Ceza Mahkemesi'nde usulî itirazlarda bulunması ve mahkemeye Kürtçe yanıt vermek istemesi hiçbir biçimde açıkça savunma hakkından ve Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi önüne çıkmaktan vazgeçtiğini göstermez. Ayrıca, ne Aydın Ceza Mahkemesi'nde yapılan dolaylı duruşma ne de Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi'nde yapılan duruşmaya başvuru avukatlarının katılması, zanlının duruşmada hazır bulunmasının yerine geçebilir. Bu nedenlerle Divan, Sözleşmenin 6. maddesinin 1. ve 3. fıkralarının ihlal edildiğini karara bağlamıştır.

Yukarıda da belirtildiği gibi, başvuru Mehdi Zana, yargılama süresinin uzunluğundan da şikayetçi olmuştur. Başvurucunun ifadesine göre, dava karmaşık değildir ve ceza yargılamasının uzamasının tek nedeni yargı makamlarının tavrıdır.

Hükümet ise; başvuru söz konusu açıklamayı Diyarbakır Askerî Cezaevi'nde yaptığını, bu açıklamanın İstanbul'da yayınlanan günlük bir gazetede yer aldığını, bu bakımdan ulusal mahkemelerin yer ve madde bakımından yetki sorununu çözmesinin zorunlu olduğunu belirtmiştir. Ayrıca

⁴ Madde 226/4- Duruşmadan varestede tutulmasını talep etmese bile, davanın görüldüğü yer mahkemesinin yargı çevresi dışında başka bir suçtan tutuklu veya cezası infaz edilmekte olan sanığın sorgusu bulunduğu yerdeki mahkeme aracılığıyla yaptırılabilir.

hükümet, Mehdi Zana ve avukatlarının tavrının da dava konusu yargılamanın uzamasına neden olduğunu belirtmiştir.

Durumu değerlendiren Divan, dava konusu yargılamanın, ortaya çıkacak yetki sorunları açısından özel bir karmaşıklığının olmadığını belirtmiştir. Ayrıca, hükümetin başvurusunun tavrına ilişkin iddiasına yönelik olarak Divan, 6. maddenin cezaî bir fiille itham edilen bir kişinin yargı makamlarıyla aktif olarak işbirliği yapmasını gerektirmediğini ortaya koymuştur.

Sonuç olarak, Sözleşmenin 6/1. maddesinin yargılanan kişi hakkında nihai kararın makul bir sürede verilmesi hakkını garanti altına aldığını tekrar edip; 30 Ağustos 1987’de başlayıp Yargıtay kararının tebliğ edildiği 18 Temmuz 1991’de sona eren dava konusu yargılamanın makul sürede tamamlanmadığını karara bağlamıştır.

Sonuç olarak Divan;

a. İkiye karşı on sekiz oyla, Sözleşmenin 10. maddesine dayanan şikayete yönelik olarak yapılan “zaman bakımından yetkisizlik” itirazının reddine,

b. Oybirliğiyle, Sözleşmenin 10. maddesine dayanan şikayete yönelik olarak yapılan “iç hukuk yollarının tüketilmemiş olduğu” itirazının reddine,

c. Sekize karşı on iki oyla, Sözleşmenin 10. maddesinin ihlal edildiği iddiasının reddine,

d. Oybirliğiyle, Sözleşmenin 6. maddesine dayanan şikayete yönelik olarak yapılan “iç hukuk yollarının tüketilmemiş olduğu” itirazının reddine,

e. Üçe karşı on yedi oyla, başvurusunun yargılamada bulunmaması nedeniyle Sözleşmenin 6. maddesinin 1. ve 3. fıkralarının ihlal edildiğine,

f. Bire karşı on dokuz oyla, ceza yargılamasının uzunluğu nedeniyle Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğine

karar vermiştir.

VI. KARARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

Dava, Divan’ın önüne 28 Mayıs 1996 tarihinde, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu tarafından ve 29 Temmuz 1996 tarihinde Türk Hükümeti tarafından, İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına Dair Sözleşme’nin 32/1 ve 47. maddelerinde belirtilen üç aylık süre içinde getirilmiştir. Dava, Türkiye Cumhuriyeti aleyhine, Türk vatandaşı Mehdi Zana tarafından 30 Eylül 1991 tarihinde Komisyon’a yapılan 18954/91 sayılı başvuruya dayanmaktadır. Davanın konusu, davalı devlet tarafından yapılan yargılamanın, Sözleşmenin 6. maddesinin 1. ve 3. fıkraları, 9. ve 10. maddeleri ile üstlendiği yükümlülüklerin ihlalinin oluşturup oluşturmadığına karar verilmesinden ibarettir.

Dava konusu yargılamanın başlamasına sebep olan olay, Mehdi Zana'nın Cumhuriyet Gazetesine verdiği bir röportajda söylediği şu sözlerdir:

"PKK'nin ulusal kurtuluş hareketini destekliyorum. Katliamlardan yana değiliz, yanlış şeyler her yerde olur. Kadın ve çocukları yanlışlıkla öldürüyorlar"

Bu açıklamanın, 30 ağustos 1987 tarihinde yayınlanması ile birlikte, başvuru Mehdi Zana hakkında hazırlık soruşturması başlatılmış, yargılamanın sonunda Türk Ceza Kanunu'nun 312. maddesine dayanılarak on iki ay ağır hapis cezasına hükmedilmiştir. Ayrıca, Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından verilen kararda, PKK'nin Türk Ceza Kanunu'nun 168. maddesi anlamında bir silahlı örgüt olduğu, Türkiye topraklarının bir bölümünün ayrılmasını amaçladığı ve cinayet, adam kaçırmaya ve silahlı soygun gibi şiddet eylemleri gerçekleştirdiği kabul edilmiştir.

Başvurusunda Mehdi Zana, ilk olarak yaptığı açıklama nedeniyle Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından on iki ay ağır hapis cezasına mahkum edilmesi ile ifade özgürlüğüne müdahale edildiğinden yani, Sözleşmenin 10. maddesinin ihlal edildiğinden şikayetçi olmuştur.

Sözleşmenin 10. maddesinin ihlal edildiği iddiasını değerlendiren Divan, ifade özgürlüğüne bir müdahalenin varlığını kabul etmekle beraber, bu müdahalenin hukuk tarafından öngörülüp öngörülmediğini, meşru amaçlara yönelik olup olmadığını ve demokratik bir toplumda zorunlu olup olmadığını incelemiş ve karar vermiştir. Bu kararında Divan, Mehdi Zana'nın mahkumiyetinin Türk Ceza Kanunu'nun 168. ve 312. maddelerine dayandığını ve müdahalenin kanunilik prensibine uygun olduğunu belirtmiştir. Aynı zamanda, Türkiye'nin Güneydoğu Anadolu Bölgesi'nde ciddi çatışmaların sürdüğü bir dönemde, bölgede yaşayan halkın büyük bir çoğunluğunun tanıdığı ve siyasi bir kimliği bulunan Mehdi Zana'nın yaptığı bu açıklamanın, bölgedeki gerginliği daha da artırabileceğini ifade etmiş ve söz konusu müdahalenin 10. maddenin 2. fıkrasındaki meşru amaçları sağlamaya yönelik olduğunu kabul etmiştir. Bunun yanı sıra Divan, olayın özel koşullarını ve devletin takdir yetkisini de göz önünde bulundurarak, başvurucuya verilen cezanın zorlayıcı bir toplumsal gereksinime yanıt verdiğini belirterek, 10. maddenin ihlal edilmediğini karara bağlamıştır.

Divan'ın verdiği bu karar yerindedir. Şöyle ki; Türkiye'nin Güneydoğu Anadolu Bölgesi'nde 1985 yılından itibaren Türk askeri ile PKK üyeleri arasında pek çok kişinin ölümüne sebep olan çatışmalar sürmektedir. Yargılama konusu açıklamanın yapıldığı 1987 yılında, bu bölgenin onbir ilinden onunda olağanüstü hal uygulaması bulunmaktadır. Böyle gergin bir ortamda, etkili bir siyasî kişilik olan ve bir dönem Diyarbakır Belediye Başkanlığı görevini yürüten Mehdi Zana'nın, ulusal günlük bir gazeteye yaptığı bu açıklama iyiniyetten uzak görünmektedir.

Mehdi Zana bu açıklamasında, PKK üyelerinin terörist faaliyetlerini bir “ulusal kurtuluş hareketi” olarak adlandırmakta, açıkça desteklemekte ve kadın ve çocukların öldürülüşünü her yerde gerçekleşebilecek basit bir hata olarak nitelemektedir. Ayrıca, başvuru Mehdi Zana’nın sözleri basit ve tutarsızdır. Divan’ın da belirttiği gibi, hem amaçlarına ulaşmak için şiddet kullanan bir terör örgütünü desteklemek hem de katliamlara karşı olmak zor görünmektedir. Mehdi Zana’nın, PKK örgütünün eylemlerini desteklediğini ortaya koyduğu açıklamasının, ulusal makamların, ulusal güvenliğin ve kamu güvenliğinin devamına ilişkin olarak önlem almasını haklı kılan bir etkiye sahip olduğu açıktır. Bu çelişkili açıklamanın sonucunda alınan mahkumiyet kararı ile, “bireylerin ifade özgürlüklerine ilişkin temel hakları” ve demokratik bir toplumun meşru hakkı olan “kendini terörist eylemlere karşı korumak” arasında adil bir dengenin kurulduğu açıktır.

Yukarıda da belirtildiği gibi, başvuru Mehdi Zana Sözleşmenin 10. maddesinin ihlal edildiğini iddia ettiği şikayetinin yanısıra, Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi’ndeki duruşmaya katılamaması nedeniyle adil yargılanma hakkının çiğnendiğinden ve hakkındaki ceza yargılamasının uzunluğundan da şikayetçi olmuş; bu şikayetlerini Sözleşmenin 6. maddesine dayandırmıştır. Mehdi Zana, Türk Ceza Kanunu’nun 312. maddesine dayanılarak on iki ay ağır hapis cezasına mahkum edildiği Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi önünde kendini bizzat savunmadığını; gazetecilere yaptığı açıklamadan kastının ne olduğunu anlatma fırsatı bulamadığını iddia etmiş, Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi’ndeki duruşmaya çağırılmadığını belirtmiştir.

Bu iddiaya karşılık Türk hükümeti, başvuru Mehdi Zana’nın Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun 226/4. maddesi uyarınca istinabe⁵ yöntemi uygulanarak birçok kez mahkeme önüne çıkarıldığını ve fakat sanığın bu duruşmalarda görevsizlik itirazında bulunmak ve Türkçe konuşmayı reddetmekten başka bir şey yapmadığını ve kendini bizzat savunma hakkını kasıtlı olarak kullanmadığını dile getirmiştir.

Durumu değerlendiren Divan’a göre, başvuru Aydın Ceza Mahkemesi’nde görevsizlik itirazında bulunması ve mahkemeye Kürtçe yanıt vermek istemesi, açıkça savunma hakkından ve Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi önüne çıkmaktan vazgeçmiş olduğunu göstermez; Sözleşmeyle garanti altına alınan bir hakkın kullanılmasından vazgeçilmesi, ancak bunun açıkça söylenmesiyle mümkün olabilir. Ayrıca ne Aydın Ceza Mahkemesi’nde istinabe yoluyla yapılan duruşma ne de Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi’ndeki duruşmaya sanık avukatlarının katılımı, sanığın duruşmada hazır bulunmasının yerine

5 Bir davada mahkemenin yargı çevresi dışında bir işlem yapılmasının gerekmesi halinde, davaya bakan mahkeme, o işlemin yapılması için başka bir mahkemeden yardım ister ki buna istinabe denir.

geçebilir. Bu sebeple Divan da Komisyon gibi, başvurunun kendini bizzat savunma hakkına müdahale edildiğini karara bağlamıştır.

Sözleşmenin 6. maddesinin 3. fıkrasında, cezaî bir fiille itham edilen herkesin, kendini bizzat savunma hakkının olduğu belirtilmektedir. Sanık, bu hakkından vazgeçmemiş ve kendisini mahkum eden mahkeme önünde esasa ilişkin savunma yapmamıştır. Bu sebeple Divan'ın kararı yerinde görünmektedir.

Başvurucu ceza yargılamasının uzunluğundan da şikayetçi olmuş, sürenin bu kadar uzun olmasını da yargı makamlarının tavrına bağlamıştır. Yargılama işlemleri 30 Ağustos 1987 tarihinde başlamış ve Yargıtay'ın kararının tebliğ edildiği 18 Temmuz 1991 tarihinde sona ermiş, hemen hemen üç yıl onbir ay sürmüştür.

Bu şikayete karşılık hükümet, başvurunun bu açıklamayı Diyarbakır Askerî Cezaevinde yaptığını, bu açıklamanın İstanbul'da yayınlanan günlük bir gazetede yer aldığını ve dolayısıyla ulusal mahkemelerin yer ve madde bakımından yetki sorununu çözmesi gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca hükümet ceza yargılamasının uzunluğunun Mehdi Zana ve avukatlarının tavrından da kaynaklandığının altını çizmiştir.

Divan, ceza yargılamasının uzunluğuna ilişkin şikayeti değerlendirirken, Türkiye'nin Divan'ın zorunlu yargı yetkisini tanıdığı bildirim verilmiş tarihi olan 22 Ocak 1990 tarihini başlangıç için esas almıştır. Durumu değerlendiren Divan, dava konusu yargılamanın, ortaya çıkacak yetki sorunlarına ilişkin özel bir karmaşıklığın olmadığı ve başvurunun tavrının, yargılamayı ne kadar yavaşlatırsa yavaşlatsın tek başına bu kadar uzun bir süreyi açıklamaya yetmeyeceğini belirtmiş, yargılamanın makul sürede tamamlanmadığını ve dolayısıyla Sözleşmenin 6/1. maddesinin ihlal edildiğini karara bağlamıştır.

Kanaatimizce, Divan'ın 6/1. maddenin ihlal edildiği yönündeki kararı yerindedir. Şöyle ki; Mehdi Zana'nın davası Ceza Mahkemesi'nden Devlet Güvenlik Mahkemesi'ne, sonra Askerî Mahkeme'ye ve en sonunda tekrar Devlet Güvenlik Mahkemesi'ne gönderilmiş; İstanbul'dan Diyarbakır'a, daha sonra Eskişehir ve Aydın'a ve son olarak tekrar Diyarbakır'a gitmiştir. Bu yargılama, bu süreyi makul hale getirecek bir karmaşıklığa sahip değildir.