

ECER VE ZEYREK /TÜRKİYE DAVASI

İnsan Hakları Mahkemesi Kararı

ECER VE ZEYREK/Türkiye Davası*

(29295/95 ve 29363/95)

Strazburg

27 Şubat 2001

**Dış İşleri Bakanlığı Çok Tarafli Siyasal İşler Genel Müdürlüğü tarafından Türkçe'ye çevrilmiş olup, gayri resmi tercümedir.*

USULİ İŞLEMLER

1. Dava, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına Yönelik Sözleşme'nin ("Sözleşme") önceki 25. maddesi uyarınca iki Türk vatandaşı Abdülaziz Ecer ve Mehmet Zeyrek ("başvuranlar") tarafından, Türkiye Cumhuriyeti aleyhine Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na 18 Temmuz 1995 tarihinde (29295/95 ve 29363/95) no ile yapılan başvurulardan kaynaklanmıştır.

2. Kendilerine yasal yardım sağlanan başvuranlar, Diyarbakır'da avukatlık mesleğini ifa etmekte olan Sezgin Tanrikulu tarafından temsil edilmişlerdir. Türk Hükümeti, ("Hükümet") Mahkeme huzurunda kendisini temsil etmek üzere Ajan atamamıştır.

3. Başvuranlar, 12 Nisan 1991 tarihli 3713 no'lu kanunun 1988 ve 1989 yıllarında işledikleri fiillere uygulandığını, bu şekilde kanunun geçmişe yürütülmesinin de Sözleşme'nin 7. maddesinin ihlal edilmesine neden olduğunu iddia etmişlerdir.

4. Başvurular, Sözleşmeye Ek 11 nolu Protokol'ün yürürlüğe girdiği 1 Kasım 1998 tarihinde Mahkeme'ye devredilmiştir. (11 No'lu Protokol'ün 5. maddesinin 2. paragrafı).

5. Başvurular, Mahkeme'nin 1. Dairesi'ne tahsis edilmiştir. (Mahkeme İç Tüzüğü'nün 52. maddesinin 1. paragrafı) Bu Daire içinde, davayı inceleyecek Heyet, Mahkeme İç Tüzüğü'nün 26. maddesinin 1. paragrafında belirtildiği şekilde oluşturulmuştur. (Sözleşmenin 27. Maddesinin 1. paragrafı). Türkiye ile ilgili olarak seçilen hakim Sn. Rıza Türmen davadan çekilmiştir. (İç Tüzük Madde 28). Hükümet bu nedenle Sn. Feyyaz Gölcüklü'yü onun yerine atamıştır. (Sözleşmenin 27. maddesinin 2. paragrafı ve İç Tüzük'ün 29. maddesinin 1. paragrafı).

6. 15 Şubat 2000 tarihli kararla Daire, başvuruların kabul edilebilir olduğunu açıklamıştır. Daire başkanı adaletin düzgün bir şekilde yerine gelmesi için başvuruların birleştirilmesi gerektiğine

karar vermiştir.

7. Başvuranlar ve Hükümet esas hakkında görüş sunmuştur. (Mahkeme İç Tüzüğü'nün 59. maddesinin 1. paragrafı). Daire, tarafların görüşlerini aldıktan sonra esas hakkında duruşma yapılmasına gerek olmadığına karar vermiştir. (İç Tüzüğü'nün 59. maddesinin 2. paragrafı *in fine*).

OLAYLAR

I. DAVAYA KONU TEŞKİL EDEN OLAYLAR

A. Başvuranların Yakalanmaları ve Tutuklanmaları

8. 2 Eylül 1993 tarihinde başvuranlar Şırnak Merkez Jandarma Komutanlığı güvenlik güçleri tarafından yakalanmıştır. Aynı tarihli bir tutuklama tutanağında PKK terör örgütüne yardım ve yataklık ettikleri ve ayrıca kurye olarak örgüt içinde görev aldıkları ve lojistik destek sağladıkları için yakalandıkları belirtilmiştir. Daha sonra başvuranlar gözaltına alınmıştır.

9. Başvuranlar, Şırnak Merkez Jandarma Komutanlığı'ndaki görevliler tarafından 22 Eylül 1993 tarihinde sorgulanmışlardır. Sorgulanmaları sırasında başvuranlar 1988 yılından beri PKK üyesi olduklarını ve PKK militanları için gıda maddeleri ve para sağladıklarını itiraf etmişlerdir. Başvuranlardan Abdülaziz Ecer haraç ödemek yerine, oğlu Mustafa Ecer'in PKK'ya hizmet etmesini sağladığını belirtmiştir. Diğer başvuran Mehmet Zeyrek katırlarla PKK'ya teçhizat taşıdığını ve en son Ağustos 1993'te batarya götürdüğünü söylemiştir.

10. Başvuranlar Nisan 1990 ve Temmuz 1992 tarihleri arasında PKK'ya yardım ve yataklık etmekten tutuklanan İkrâm Yamaner isimli bir tanıkla yüzleştirilmişlerdir. İkrâm Yamaner başvuranları teşhis etmiş ve kendisi PKK için çalışmakta iken, başvuranların da örgüt adına gıda maddeleri ve giyecek tedarik ettiklerini belirtmiştir.

11. 23 Eylül 1993 tarihinde Şırnak Savcısı PKK'daki etkinlikleri nedeniyle başvuranları sorgulamıştır. Öncelikle kendilerine yapılan suçlamalar hakkında bilgi vermiş ve gözaltında buldukları sırada verdikleri ifadeleri kendilerine okumuştur. Başvuranlar, Savcı tarafından okunan ifadelere itiraz etmişlerdir. PKK ile bağlantıları olmadığını ve örgüt üyeleri için teçhizat tedarik etmediklerini iddia etmişlerdir. Abdülaziz Ecer oğlu Mustafa Ecer'in Şırnak Jandarma Komutanlığı'nda sorgulanması sırasında jandarmalar tarafından yazılanın aksine PKK tarafından kaçırıldığını ve örgüte katılmaya zorlandığını iddia etmiştir.

Aynı gün 23 Eylül 1993 tarihinde başvuranlar Şırnak Sulh Ceza Mahkemesi'ne çıkarılmışlardır. Mahkeme huzurunda başvuranlar PKK'ya katıldıklarını reddetmişler ve suçsuz olduklarını iddia etmişlerdir. Mahkeme, başvuranların tutuklu yargılanmalarına karar vermiştir.

12. Şırnak Savcısı 24 Eylül 1993 tarihinde yetkisizlik kararı vermiş ve dosyayı Diyarbakır

Devlet Güvenlik Mahkemesi Savcılığı'na göndermiştir.

B. Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi'ndeki Yargılama

13. Başsavcı, başvuranları 1988 ve 1989 yılları arasında PKK'ya yardım ve yataklık etmekle suçladığı iddianamesini 19 Ekim 1993 tarihinde Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi'ne sunmuştur. Savcı, başvuranların silahlı örgüt üyelerine kırsal alanda gıda maddeleri tedarik ettiklerini iddia etmiştir. Ayrıca, başvuran Abdülaziz Ecer'in, örgüt üyeleri için dükkanına gıda maddeleri depoladığını ve örgütte aktif bir militan olarak görev almış olan oğlu ile temasları aracılığı ile yardım ve yataklık ettiğini iddia etmiştir. Savcı iddialarını başvuranların Şırnak Merkez Jandarma Komutanlığı'ndaki itiraflarına, tanık İkrım Yamaner'in ifadesine ve dava dosyasındaki belgelere dayandırmıştır.

Savcı, başvuranların Türk Ceza Kanunu'nun 169. maddesi ve Terörle Mücadele Kanunu'nun 5. maddesi gereğince cezalandırılmalarını talep etmiştir.(12 Nisan 1991 tarihli 3713 nolu kanun, bundan sonra "1991 Tarihli Kanun" olarak anılacaktır, bkz. aşağıdaki 19. prg).

14. Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi'ndeki yargılamalarda başvuranlar gözaltında tutuldukları sırada verdikleri ifadelere itiraz etmişlerdir. Her ikisi de sözkonusu ifadelerin jandarmalar tarafından hazırlandığını ve okumadan imzaladıklarını iddia etmişlerdir.

Başvuranlar ayrıca, yüzleştirildikleri iddia edilen İkrım Yamaner'i tanımadıklarını; sorgulanmaları esnasında gözlerinin bağlı olduğunu savunmuşlardır. Mahkemenin kendilerini suçsuz bulmasını talep etmişlerdir.

15. 12 Mayıs 1994 tarihinde Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi, 1988 ve 1989 yılları arasında başvuranları PKK'ya yardım etmekten yargılamış ve üç yıl dokuz ay hapis cezası ile cezalandırmış ve üç yıl süre ile kamu hizmetinden menetmiştir. Verilen ceza değerlendirilirken mahkeme öncelikle Türk Ceza Kanunu'nun 169. maddesi gereğince verilen üç yıllık hapis cezasının uygun olacağı görüşünü benimsemiş; daha sonra bu cezanın yarısı kadar artırılmasını gerektiren 1991 tarihli kanunun 5. maddesini uygulamış örn. dört yıl altı ay hapis cezası; son olarak da Türk Ceza Kanunu'nun 59. maddesini uygulayarak cezayı 1/6 oranında azaltmış ve toplam hapis cezasını üç yıl dokuz aylık bir süreye indirmiştir. Mahkeme şöyle karar vermiştir:

"Cürüm: Yasadışı PKK örgütü üyelerine yardım ve yataklık etmek Cürümün Tarihi: 1988 ve 1989 yılları
Kanıtların Değerlendirilmesi:

1. Davalı Mehmet Zeyrek :

Mehmet Zeyrek jandarmalara verdiği ifadesinde PKK üyelerinin 1989 yılında köylerine geldikleri sırada yaptıkları propagandadan etkilendiğini söylemiştir. Örgütün (PKK) kendileri için çalıştığını anlayınca yardım etmeye başlamıştır. Haraç ödemek yerine akrabası Behiye Zeyrek'i örgüte teslim etmiştir. Kod adları Hamit, Mahmut, Sorej, Rojger ve Ahmet olan örgüt üyelerini tanımaktadır. Sözkonusu örgüt üyelerini Besta'da, Kaniye Rengin Noktası'nda Zirvi deresinde ve Elma dağı

eteklerinde görmüştür. Militanlardan da bir kaç kişiyi tanımaktadır. Ayrıca, örgütten ve grup liderlerinden aldığı talimatlarla katırlarla teçhizat sağladığını belirtmiştir. Örgüte katılmasında kimse kendisine yardımcı olmamıştır. Örgüt üyeleri geçmişte örgütün lehine propaganda yapmakta idiler ancak örgüt herkes tarafından öğrenildikten sonra propaganda yapılmamıştır. Bir süre önce Milli Jandarma Karakolu'nun karşısındaki kömür ocağındaki Hamza kod adlı bir militana batarya ve teçhizat götürdüğünü söylemiştir.

Ancak savcı huzurunda jandarmaya vermiş olduğu ifadeyi reddetmiş, Ahmet kod adlı bir kimseyi tanımadığını, bütün bunların doğru olmadığını, kendisine iftira atıldığını iddia etmiştir. Örgüt üyelerine teçhizat taşımadığını söylemiş, haraç vermek yerine Behiye Zeyrek'i PKK'ya teslim ettiğini reddetmiştir. Ayrıca, Behiye Zeyrek'in nerede olduğunu bilmediğini iddia etmiştir.

Şırnak Sulh Ceza Mahkemesi'ne verdiği ifadesinde PKK terör örgütüne yardım etmediğini, PKK militanlarına hiçbir zaman teçhizat taşımadığını ve hiçbir zaman PKK militanları ile karşılaşmadığını iddia etmiştir. Kendisine karşı yapılan suçlamaları reddetmiş ve suçsuz olduğunu iddia etmiştir.

Mahkemeye sunduğu ifadesinde davalı PKK'ya yardım ve yataklık ettiğini reddetmiştir. İddianame'de adı geçen İkrâm Yamaner'i tanımadığını iddia etmiştir. Kendisine karşı yapılan suçlamaları reddetmiştir.

9 no'lu dosyadaki kimlik teşhis ve yüzleştirme tutanağına göre, davalı Mehmet Zeyrek, Ahmet kod adlı İkrâm Yamaner ile yüzleştirildiğinde, İkrâm Yamaner, Mehmet Zeyrek'i tanıdığını söylemiştir. Mehmet Zeyrek'in Erdal, Mehmet, Hamit, ve Sencabun kod adlı örgüt üyelerini görmeye geldiğini, Besta'ya, Elma Dağı'na, Zirvi Deresi'ne ve Keniya Rengin noktasına 10-15 katırla teçhizat taşıdığını söylemiştir. Tanık ayrıca güvenlik güçlerine bu teçhizatın depolandığı yerleri göstermiştir. Davalı Mehmet Zeyrek'in önemli bir örgüt üyesi olduğunu iddia etmiştir.

İkrâm Yamaner mahkeme huzurunda verdiği ifadesinde davalının örgütten önemli kişilerle görüştüğünü, örgütün daimi bir üyesi olduğunu ve Erdal kod adlı bir militanla sürekli olarak görüştüğünü belirtmiştir. Davalının örgüte gıda maddeleri, içecek, silah sağladığını belirtmiştir.

Davalının köye gelen silahlı örgüt üyeleri için teçhizat sağladığı ve kırsal alanda da örgüte teçhizat götürdüğü tesbit edilmiştir. Davalının bu fiilleri yasadışı silahlı örgüt PKK üyelerine bilerek yardım ve yataklık etme suçunu oluşturmaktadır. Mahkeme bu nedenle, suçun *actus reus* ve *mens rea* özelliklerinin ortaya çıktığı sonucuna varmıştır. Bu husustaki savunması bertaraf edilmiştir.

Duruşmalar sırasında gözlenen davalının iyi hali cezanın hafifletilmesi için bir neden olmuştur.

2. Davalı Abdülaziz Ecer

Jandarmalara verdiği ifadesinde Besta'da faaliyet gösteren Amid ve Mahmut kod adlı kişilerin

köye geldiklerinde verdikleri öğütlerin ardından, 1988 yılında PKK'ya katıldığını söylemiştir. Oğlu Mustafa Ecer'i PKK'ya yardım etmesi için örgüte teslim etmiştir. Oğlu şu anda PKK'nın silahlı militanlarından biridir. Şırnak'ın Geçitboyu ilçesinde bir süre dükkan işletmiş, daha sonra işi bırakmıştır. Amid kod adlı oğlunun dışında Mahmut, Sorej, Ahmet, Aydın ve Kalender kod adlı kişileri de tanıyordu. Örgüt üyelerinin dükkanından istedikleri kadar teçhizat almalarına izin veriyordu. Bazen örgüt üyeleri un, şeker ve yağ alması için para veriyordu. Bu gıda maddelerini militanlar gelip alana kadar dükkanında bekletiyordu. Kendi köyünden olan Cafer Demir kod adlı silahlı bir militanın talimatları ile örgüte yardım sağlamıştır. Davalı ayrıca Ahmet kod adlı bir örgüt üyesine paketlerle sigara vermiştir. Davalı ayrıca 1000 torba un alması için Mahmut kod adlı bir örgüt üyesinin kendisine para verdiğini belirtmiştir. Örgüte 30 katır yükü un, yağ, şeker, mercimek, çorap ve peşmerge kıyafetleri sağlamıştır.

Davalı savcıya verdiği ifadesinde örgüt üyelerine yardım etmediğini ve örgüte gıda maddesi ya da teçhizat sağlamadığını iddia etmiştir. Ahmet kod adlı İkrâm Yamaner'i tanımadığını iddia etmiştir. İddiaları reddetmiş ve örgütle herhangi bir bağı olmadığını ifade etmiştir.

Sulh Ceza Mahkemesi'ne sunduğu ifadesinde davalı, PKK terör örgütüne yardım etmediğini, örgüt üyelerine gıda maddesi ve teçhizat sağlamadığını savunmuştur. Kendisine karşı yapılan suçlamaları reddetmiştir.

Mahkeme huzurunda sunduğu sözlü ifadesinde davalı kendisine karşı yapılan suçlamaları reddetmiştir. İddianamede ismi geçen Mustafa Ecer'in oğlu olduğunu ve 5 yıldır oğlunu görmediğini iddia etmiştir. Bazı kimselerden oğlunun öldüğünü duyduğunu belirtmiştir. PKK'ya teçhizat veya gıda maddeleri sağlayarak yardım ve yataklık etmediğini iddia etmiştir.

9 no'lu dosyadaki kimlik teşhis ve yüzleştirme tutanağına göre, davalı Abdülaziz Ecer, Ahmet kod adlı İkrâm Yamaner ile yüzleştirildiğinde, İkrâm Yamaner Abdülaziz Ecer'i tanıdığını, köyde dükkan işlettiği sıralarda kendisini evinde ziyaret ettiğini söylemiştir. Mahmut kod adlı bir militan Abdülaziz Ecer'e para vermiş ve 1000 torba un almasını istemiştir. Davalı dükkanının karşısında evinin arkasında bir odayı depo olarak kullanıyordu. Davalı örgüt için teçhizat sağlıyordu ve 600 çift yeni ayakkabı getirmişti. Davalının Erdal kod adlı oğlu örgüt içinde aktif bir militandı. İkrâm Yamaner ayrıca, davalının 20 torba şeker, un, yağ ve mercimek ile 30 katır yükü teçhizat getirdiğini söylemiştir.

Mahkeme huzurunda tanık İkrâm Yamaner, davalının örgüte yiyecek, içecek ve silah getirdiğini söylemiştir. Ayrıca, davalının aktif bir militan olduğunu ve davalıyı örgütte sık sık gördüğünü ifade etmiştir.

Davalının, Geçitkaya Köyü'ne gelen silahlı örgüt üyelerine teçhizat sağladığı ve kırsal alanda da bunu tekrarladığı tespit edilmiştir. Ayrıca, davalı örgüt üyeleri için dükkanına teçhizat depolamıştır. Şu anda örgüt üyesi olan oğlu Mustafa Ecer'in yardımı ile diğer üyelerle tanışmış ve ihtiyaçları doğrultusunda kendilerine teçhizat sağlamışlardır. Davalının ilgili fiilleri yasadışı silahlı PKK terör örgütüne bilerek yardım ve yataklık etme suçlarını oluşturmaktadır. Mahkeme bu nedenle suçun *actus reus* ve *mens rea* unsurları olduğu sonucuna varmıştır. Bu hususla ilgili savunması reddedilmiştir.

Davalının duruşmalar esnasında görülen iyi halinin cezanın azaltılması için bir neden olduğu düşünülmüştür.

C. Dava Muameleleri

16. Başvuranlar, 11 Temmuz 1994 tarihinde Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin kararını temyiz etmişlerdir. Özellikle de Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin ceza hukukunun geriye yürütülmemesi kuralım bozduğunu iddia etmiştir; Türk Ceza Kanunu'nun 169. maddesi gereğince verilen cezanın *V* oranında artırılması için 12 Nisan 1991 tarihli 3713 nolu kanunun 5. maddesi uygulanmıştır. Başvuranlar iddianamede belirtildiği gibi 1988 ve 1989 yıllarında işlenen fiillerden dolayı suçlu bulduklarını belirtmişlerdir. Kendileri aleyhinde şahitlik eden ve 1991 yılında yakalanan tanık İkrâm Yamaner'in, 1988 ve 1989 yıllarının suçun işlendiği tarih olduğunu söylediğini savunmuştur.

Başvuranlar son olarak baskı altında alındığı iddia ettikleri ifadelerinin Mahkeme tarafından kanıt olarak kabul edilmemesi gerektiğini savunmuşlardır.

17. 21 Şubat 1995 tarihinde, Yargıtay başvuruyu reddetmiştir. Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin olaylarla ilgili değerlendirmesini kabul etmiştir. Yargıtay, 1991 tarihli kanunun geçmişe dönük olarak uygulanması hakkındaki başvuranın şikayeti ile özel olarak ilgilenmemiştir.

18. Başvuranlar, 22 Mayıs 1995 tarihinde, 21 Şubat 1995 tarihli kararın tashihi istemiyle Yargıtay Başsavcılığına başvuruda bulunmuşlardır. 19 Haziran 1995 tarihinde Yargıtay'ın başvuranlar tarafından gündeme getirilen tüm hususları incelemiş olduğu ve kararın düzeltilmesi için bir sebep olmadığı gerekçeleriyle talep başsavcı tarafından reddedilmiştir.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK VE UYGULAMASI

19. Türk Ceza Kanunu'nun 169. maddesi aşağıdaki gibidir:

"Her kim, böyle bir cemiyete ve çeteye hal ve sıfatlarını bilerek barınacak yer gösterir veya yardım eder yahut erzak veya esliha ve cephaneye veya elbise tedarik eder veya her ne suretle olursa olsun hareketlerini teshil ederse üç seneden beş seneye kadar ağır hapis ile cezalandırılır".

Hükümete göre yasadışı örgüt üyelerine yardım etmek ve barınacak yer göstermek süreklilik özelliği taşıyan bir suçtur.

20. Terörle Mücadele Kanunu'nun 4. maddesi gereğince (12 Nisan 1991 tarihli 3713 nolu Kanun) Ceza Kanunu'nun 169. maddesi ile tanımlanan suç "terörizmin amaçlarını kuvvetlendirmek için yapılan eylemler" kategorisi dahilindedir.

3713 No'lu Kanunun 5. maddesi gereğince Kanunun 4. maddesinde ortaya konan suçun Ceza Kanunu ile belirlenen cezası, yarısı oranında artırılmıştır.

21. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 150. maddesi aşağıdaki şekildedir:

"Tahkikat ve hükmün, yalnız iddianamede beyan olunan suçta, ve zan altına alınan şahıslara hasredilir".

HUKUK

I. SÖZLEŞMENİN 7. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDIASI

22. Başvuranlar, 1991 tarihli yasanın 5. maddesinin, 1988 ve 1989 yıllarında kendileri tarafından işlenen suçlara uygulanmasının Sözleşmenin aşağıda verilen 7. maddesinin ihlal edilmesine neden olacak şekilde geriye yürütüldüğünü iddia etmişlerdir.

"1. Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal ve uluslararası hukuka göre bir suç sayılmayan bir fiil veya ihmalden dolayı mahkum edilemez. Yine hiç kimseye, suçun işlendiği sırada uygulanabilecek olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

2. Bu madde, işlendiği zaman uygar uluslar tarafından tanınan genel hukuk ilkelerine göre suç sayılan bir fiil veya ihmal ile suçlanan bir kimsenin yargılanmasına ve cezalandırılmasına engel değildir".

A. Mahkeme Huzurundaki Argümanlar 1.

Hükümet

23. Hükümet, başvuranların Türk Ceza Kanununun 169. maddesinde tanımlanan yasa dışı bir örgüte yardım ve yataklık etme suçunu işlediklerini ve bu suçun süreklilik arzeden bir niteliği olduğuna dikkat çekmiştir. Başvuranlar, şırnak Merkez Jandarma Komutanlığı'nda yapılan sorgulamaları sırasında, 1988 ve 1989 yıllarından beri PKK militanlarına yardım ettiklerini kabul etmişlerdir.

24. Bu konu ile ilgili olarak, Hükümet, 1993 yılının Ağustos ayında bir PKK militanına batarya verdiğini itiraf eden Mehmet Zeyrek'in ifadesini vurgulamıştır. Ayrıca eski bir PKK militanı olan İkrım Yamaner'in şırnak Sulh Mahkemesi, Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi huzurunda ve ayrıca şırnak Merkez Jandarma Komutanlığı'nda başvuranlarla yüzleştirilmesi esnasında başvuranların Nisan 1990 ve Temmuz 1992 arasında eski PKK üyesi oldukları konusundaki ifadesine gönderme yapmıştır.

25. Hükümet başsavcının iddianamesinde belirtilen 1988 ve 1989 yıllarının bu tür suçlarla ilgili fiillerin başladığı yıl olarak değerlendirilmesi gerektiğini iddia etmiştir. Hükümete göre 1991 tarihli kanunun 5. maddesi, 1988 ve 1989 yıllarında başlayıp 1993 yılına kadar devam eden suçlara uygulanmıştır. Bu konu ile ilgili olarak, Hükümet Mahkeme'den 1991 tarihli kanunun geriye yürütülmesi konusundaki başvuranın iddialarının reddedilmesini ve Sözleşme'nin 7. maddesinin ihlal

edilmediğine karar vermesini istemiştir.

2. Başvuranlar

26. Başvuranlar, Hükümet'in 1988 ve 1989 tarihlerinin bu tür suçların başlangıcı olduğu şeklindeki iddiayı reddetmişlerdir. Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Başsavcısı'nın, 1989 ve 2 Eylül 1993 tarihinde başvuruların yakalanmasına kadar geçen süre içinde örgüte üye olduklarına dair bir kanıt bulamadığı için kendilerini sadece 1988 ve 1989 yılları arasında işlenen suçlarla itham ettiğini iddia etmişlerdir. Başsavcı kendilerini 1989 ve 1993 tarihleri arasına geçen süre ile ilgili olarak suçlasaydı bunu iddianamede belirtmesi ve suçun tarihi olarak 1988 ve 1989 yıllarını göstermemesi gerekirdi. Başvuranlar, iddialarını desteklemek için Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Başsavcısı'nın hazırladığı suçun işlendiği tarihlerin açık seçik belirtildiği dört iddianameyi sunmuşlardır. Bu iddianameler, başvuranlarla aynı şekilde terör suçu ile suçlanan Nihat Eren (iddianame no 1996/1198), Abit Asluğ ve Diğerleri (iddianame no 1996/587), Abdullah Kaya ve Diğerleri (iddianame no 1998/95), Mehmet Nuri Günana ve Mahmut Can (1996/1199) ile ilgili olanlardır.

27. Başvuranlar, Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin kararında başvuruların suç işledikleri tarihlerin 1988 ve 1989 tarihleri arasında olduğunun açık olarak belirtildiğini ileri sürmektedirler. Bu konu hakkında başvuranlar, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 150. maddesine gönderme yapmışlardır; bu madde mahkemelerin yetkilerinin iddianamede belirtilen suçlarla sınırlı olduğunu ortaya koymaktadır. Hükümet'in iddianameyi 1989 ve 1993 tarihleri arasındaki süreyi kapsayacak şekilde genişletemeyeceğini; ilgili süre içinde herhangi bir suça karışmadıklarını iddia etmişlerdir.

Başvuranlar ayrıca Hükümet'in başvuruların fiillerinin kapsamını genişletmek için iddialarını gözaltında iken alman ifadelerine dayandıramayacaklarını; Devlet Güvenlik Mahkemesi huzurunda sözkonusu ifadelerini baskı altında verdikleri için geri çektiklerini belirtmişlerdir.

28. Özet olarak başvuranlar, Mahkemeden 1988 ve 1989 yılları arasında işlenen suçlar nedeniyle 1991 tarihli yasa gereğince hapis cezası verilmesinin Sözleşmenin 7. maddesine aykırı olduğuna karar vermesini talep etmiştir.

A. Mahkemenin Değerlendirmesi 1.

Genel Kurallar

29. Mahkeme hukukun üstünlüğü ilkesinin önemli bir unsurunu oluşturan 7. madde ile sağlanan garantilerin, Sözleşme sistemi içinde önemli bir yere sahip olduğunu ve 15. madde gereğince savaş ve olağanüstü hal durumlarında da bu güvencelerden vazgeçilemeyeceğini hatırlatmıştır. İlgili madde amacı ve hedefi doğrultusunda keyfi yargılama, hüküm ve ceza verme karşısında etkili güvenceleri sağlayacak şekilde anlaşılmalı ve uygulanmalıdır, (bkz. sırası ile 22 Kasım 1995 tarihli S.W. ve C.R./ İngiltere Kararı, Dizi A, no 335-C, s. 42-43, prg. 35, ve s. 68-69, prg. 33).

30. Mahkemenin içtihatlarına göre, Sözleşmenin 7. maddesi kanunsuz sus ve ceza olmaz

ilkesini içermekte (*nullum erimen, nulla poena sine lege*) ve ayrıca ilgili kimsenin zararına olacak şekilde ceza kanununun geriye dönük olarak uygulanmasını yasaklamaktadır (bkz. 25 Mayıs 1993 tarihli Kokkinakis/Yunanistan Kararı, Dizi A, no 260-A, s. 22, prg.52).

2. Kanunun Geriye Doruk Olarak Uygulanması

31. Mahkeme, *nulla poena sine lege* kuralının bu dava ile ilgili olduğu; çünkü başvuranlara suçun işlendiği tarihte verilmesi gereken cezadan daha ağır bir ceza verildiği görüşündedirler.

32. Mahkeme, bu davada Türk Ceza Kanunu'nun 169. maddesinde belirlenen suç açısından başvuranların yargılanması ve cezalandırılmasının tartışma konusu olmadığını belirtmiştir. Çözümlemesi gereken tek sorun, 7. maddenin 1. paragrafına aykırı surette *ex postfacto* ceza oluşturacak şekilde, 1991 tarihli kanunun yürürlüğe girmesinden önce işlenen suçlara uygulanıp uygulanmadığıdır.

33. Mahkeme, Hükümet'in başvuranların işledikleri suçun Türk Ceza Kanunu'nun 169. maddesine göre devam eden bir nitelik taşıdığını savunduğuna dikkat çekmiştir, (bkz. 19. prg). Bu anlayışla Mahkeme, işlenen suçun süreklilik niteliği taşımasının, ilgili suçun belli bir zaman dilimi içinde işlendiği anlamını taşıdığı sonucuna varmıştır. Mahkemenin görüşüne göre bir kimse süreklilik niteliği taşıyan bir suçu işlemekle itham edildiği zaman yasal kesinlik kuralı söz konusu suçu oluşturan fiillerin iddianamede açıkça belirtilmesini gerektirmektedir, (bkz. *mutatis mutandis, Pelissier ve Sassi/ Fransa* (GC), prg. 51, no 25444/94, ECHR, 1999-11) Ayrıca, ulusal mahkeme tarafından verilen karar, davalı hakkında verilen hükmün ve cezanın süreklilik niteliği taşıyan bir suç unsuru taşıdığının yargılama ile ortaya çıktığı bulgusunu açıkça ortaya koymalıdır.

34. Bu bağlamda Mahkeme, Devlet Güvenlik Mahkemesi Başsavcısı'nın iddianamede başvuranları "1988 ve 1989 yılları arasında işlenen suçlarla" suçladığı gözlemlemiştir. Ayrıca, Devlet Güvenlik Mahkemesi 12 Mayıs 1994 tarihli kararında başvuranların 1988 ve 1989 yılları arasındaki fiillerinden dolayı suçladığını belirtmiştir. Devlet Güvenlik Mahkemesi verdiği kararın hiçbir yerinde başvuranları 1989'dan sonra işlenen fiillerden dolayı suçlamamıştır. Mahkeme (AİHM), bu verilerden yola çıkarak başvuranların 1988 ve 1989 yıllarında veya iki tarih arasında işlendiği iddia edilen suçlardan dolayı yargılandıklarını gözlemlemiştir. Hükümet'in iddialarının aksine Mahkeme, 1988 ve 1989 yıllarının söz konusu fiillerin gerçekleşmeye başladığı tarih olarak kabul edilemeyeceği görüşündedir.

35. Mahkeme, başvuranların Ağustos 1993 tarihine kadar PKK ile ilişkilerinin devam ettiğini kanıtlamak için Hükümet'in iddialarını Şırnak Merkez Jandarma Komutanlığı'nda gözetiminde iken verilen ifadelere ve itiraflara dayandırdığını belirtmiştir. Hükümet, ayrıca eski bir PKK militanının ifadesine dayanarak, başvuranların 1989 yılından sonra da eylemlerine devam ettiklerini vurgulamıştır.

Ancak Mahkemenin görüşüne göre, sadece 1988 ve 1989 yılları ile ilgili olan iddianame

göz önüne alındığında, devam eden suça ilişkin bu tür kanıtların sunulması iddianame ile uyumlu değildir. Başvuranların savunmalarını iddianameye cevaben ve suçlu buldukları takdirde verilecek cezaya karşı kendilerini savunmak için hazırladıkları düşünülebilir. Ayrıca Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin kararından, 1989 yılından sonra işlenen suçlar sebebiyle mahkum edildikleri şeklinde bir sonuç çıkmamaktadır. İlk Derece Mahkemesi kararının odak noktasının 1988 ve 1989 yılları arasındaki eylemler olduğu görüşü paylaşılmaktadır. Mahkeme ayrıca 1991 Kanunu gereğince yargılanan diğer kişiler bağlamında, sözkonusu davalarla ilgili iddianamelerde suç niteliğindeki eylemlerin tarihinin kesin olarak belirtildiğini dikkate almalıdır, (bkz. yukarıdaki 26. prg).

36. Bu şartlar altında Mahkeme, başvuruların 1991 tarihli yasa gereğince, verilmesi gerekenden daha ağır bir ceza ile cezalandırıldıkları sonucuna varmıştır.

37. Bu yüzden 7. maddenin I. paragrafı ihlal edilmiştir.

II. SÖZLEŞMENİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI

38. 41. madde aşağıdaki gibidir:

"Mahkeme işbu Sözleşme ve protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Tarafın iç hukuku bu ihlali ancak kısmen telafi edebiliyorsa Mahkeme, gerektiği takdirde, hakkaniyete uygun bir surette, zarar gören tarafın tatminine hükmeder".

A. Zararlar

39. Başvuranlar maddi zararları ile ilgili olarak, talepte bulunmamıştır. Ancak, her biri manevi tazminat için 25.000 Amerikan Doları (USD) talep etmiştir. Sözleşmenin 7. maddesinin I. paragrafı ile güvenceye alınan haklarının ihlal edilerek üç ay fazla hapis cezası aldıklarını iddia etmişlerdir. Bu bağlamda hem özel, hem de sosyal hayatlarının maddi ve diğer yönlerden zarara uğradığını iddia etmişlerdir.

40. Hükümet, iddiaların kanıtlanmadığını ve talep edilen meblağın fahiş olduğunu ileri sürerek, 41. maddenin amacı bağlamında ihlal bulgusunun yeterli adil tatmini oluşturacağını savunmuştur. Bu konuda sebepsiz zenginleşmenin önüne geçilmesini amaçlamışlardır.

41. Mahkeme, başvuruların çektikleri sıkıntının sadece Mahkemenin ihlal bulgusu ile tazmin edilemeyeceği görüşündedir. Mahkeme adil tazmine hükmederek manevi tazminat için başvuruların her birine 7500 Amerikan Doları USD verilmesine karar vermiştir.

B. Mahkeme Masrafları

42. Başvuranların temsilcisi mahkeme masrafları için (fotokopi, tercüme, telefon, faks, ve posta giderleri) 258.000.000 Türk Lirası talep etmiştir. Ayrıca ulusal mahkemeler ve AİHM önünde 65 saat süren çalışma için 6.500 Amerikan Doları talep etmiştir.

43. Hükümet, talep edilen meblağın, ulusal Mahkemelerde Türk avukatlar tarafından kazanılan ücretlere kıyasla fahiş olduğunu ve adil olmadığını belirtmiştir. Hükümet yapılan talebin sadece Sözleşme organları huzurundaki işlemlerle ilgili olması gerektiğini de eklemiştir. Ayrıca başvuruların mahkeme masrafları hususunda talep edilen meblağla ilgili kanıt sunmadıklarını belirtmişlerdir.

44. Mahkeme başvuruların iddialarını büyük ölçüde desteklemedikleri görüşündedir. Mahkeme, hakkaniyete uygun bir karar vererek ve içtihatlarındaki kriterleri de göz önünde bulundurarak (bkz. 13 Temmuz 1995 tarihli Tolstoy/ İngiltere Kararı, Dizi A, no 316, s. 83, prg.77) başvurulara, Avrupa Konseyi'nden yasal yardım yoluyla alınan 630 Euro'nun 3.000 USD'den çıkarılarak ödenmesine hükmetmiştir.

C. Temerrüt Faizi

45. Mahkeme, ödeme dolar üzerinden yapılacağı için, temerrüt faizi olarak yıllık % 6 faiz oranının kabul edilmesini uygun görmüştür.

YUKARIDAKİ NEDENLERDEN DOLAYI MAHKEME OYBİRLİĞİYLE,

1.Sözleşmenin 7. maddesinin 1. paragrafının ihlal edildiğine;

2. a) Sorumlu Devletin üç ay içinde, kararın Sözleşmenin 44. maddesinin 2. paragrafına göre son halini aldığı tarihten itibaren geçerli olmak üzere, ödeme günündeki kur üzerinden Türk Lirasına çevrilerek

(i) her başvurana manevi tazminat için 7,500 (yedibin beşyüz) USD ödenmesine;

(ü) Yasal harcamalar için, Avrupa Konseyi'nden yasal yardım olarak alınan 630 Euro'nun karar tarihindeki kur üzerinden Amerikan Dolarına çevrilerek, 3000 USD'den çıkarıldıktan sonra her başvuran için ödeme yapılmasına;

b) Yukarıda belirtilen üç ayın aşılmasından itibaren yıllık %6 basit faiz oranının uygulanmasına;

3. Başvuruların adil tazmin taleplerinin geri kalan kısmının reddedilmesine, karar verilmiştir.

İç Tüzüğü'nün 77. maddesinin 2 ve 3. paragrafları gereğince, karar İngilizce olarak hazırlanmış olup, 27 Şubat 2001 tarihinde tebliğ edilmiştir.

Michael O'Boyle Elisabeth Palm

Sekreter

Başkan