

“İNCAL DAVASI”nın AİHM’de kabul edilmesinin ardından İncal’ın AİHM’de vekili olan Av. Güney Dinç:

“Avrupa insan hakları yargısına başvurmak Türkiye hukukunun demokratikleşmesi ve çağdaşlaşması açısından önem taşımaktadır.”

Sayın Dinç “İncal Davası” ile hukuk adına önemli bir başarı sağladınız. AİHM’i, DGM’nin İnsan Hakları Avrupa sözleşmesinin “Adil Yargılama Hakkı”nı düzenleyen 6. maddesine aykırı olduğuna karar verdi. Karar ile DGM’i tartışması yeni bir boyut ve ivme kazandı. Ancak bu noktaya gelmeden önce İncal Davası’nın bu günkü aşamaya gelişini özetler misiniz?

– Bu benim AİHM’de olumlu sonuçlanan üçüncü davadır. Ancak konu DGM olunca kamuoyunun gündeminde önemli bir yer edindi. İbrahim İncal Baromuza kayıtlı avukattir. Kendisi 1992 yılında Halkın Emek Partisi İzmir İl Yönetim Kurulu üyesi iken parti il örgütü adına bir bildiri yayınlamışlardır. Bildirinin içeriği özetle şöyle, o sıralarda İzmir Büyük Şehir Belediyesinin seyyar satıcılarla işportacıların çalışma alanlarını kısıtlayan bir karar almıştır. Ancak HEP İl Yönetim Kurulu bu kararı değerlendirirken, girişimin güney doğudan geçerek gelen yurttaşlarımızın çalışma özgürlüğünün kısıtlanma-

sı olduğunu ileri sürmüştür. Bu nedenle İncal ve arkadaşları İzmir DGM’ce yargılanmışlardır. Dava sonucunda TCK’nun 312 maddesinin 2. bendinin çiğnendiği yargısına varılmış ve yasanın deyiimi ile “halkı ırk mülahazası ile kin ve düşmanlığa tahrik etme” suçundan tüm sanıkların 6 ay 20’şer gün hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. bu karar temyiz edilmiş, Yargıtay’ca onanarak kesinleşmiştir. Böylece iç hukuk yolları tükenmiştir. Bildirinin içeriği pek önemli değil. Hatta anımsayacaksınız belki, o günlerde İzmir’in her tarafında işportacıların rahatsızlık veren etkinliklerinden kurtulmak, İzmirli’lerin çoğu için memnuniyet verici bir uygulama olmuştur. Ancak HEP yöneticileri farklı düşünmüş, konuyu farklı değerlendirmiş olabilirler. Bu da onların en doğal haklarıdır ve kararı eleştirileri düşünce özgürlüğü içinde kalmaktadır.

Karar kesinleşince İbrahim arkadaşımız bana geldi, konuyu AİHK’na götürme işini ben üstlendim ve İbrahim adına başvuruyu yaptım. AİHM’de başvurular çok uzun süreçlerden geçiyor. Avrupa İnsan

Hakları Komisyonu ilk incelemeden sonra dilekçeyi kabul etti. Ardından Türk Hükümeti’nin savunmasını istedi. Bu savunma geldikten sonra kabul edilebilirlik denetiminden geçirdi ve kabul etti. Daha sonraki aşamalarda da 1997 yılı şubatında başvurumuzun kabulüne karar verdi. Komisyon sonuç raporunda üç noktada bizim başvurumuz doğrultusunda konuyu değerlendirdi: **1. nokta; TCK’nun 312 maddesine dayandırılan mahkumiyet.** Bu konuda Avrupa İnsan Hakları Yargısının yerleşmiş bir ichtihati var. Orada deniyor ki; **“düşünce özgürlüğü demokratik toplumların temel taşlarından birisidir. Düşünceyi açıklama özgürlüğünün varlığı, yalnız toplumda egemen olan düşüncelerin açıklanması ile sınırlı değildir. Aksine azınlığın görüşlerinin de açıklanması da önemlidir.”** Burada azınlık derken, ırk olarak azınlıktan söz etmiyoruz, düşüncenin yandaşının az olmasından söz ediyoruz. **“Düşünce özgürlüğü halkın bir bölümü için ters, ürkütücü, sevimsiz hatta endişe verici görünen düşünceler için de geçerlidir.”** Komisyon’un ve Divan’ın yıllardan

beri yinelenen görüşleri çerçevesinde İncal'ın düşüncesini parti adına açıkladığı için TCK 312 Maddesinden mahkum edilmesinin AIHS'nin düşünceyi açıklama özgürlüğünü koruyan 10. maddesinin ihlali niteliğinde olduğuna karar verildi. Komisyon'un sonuç raporunda bu görüş oy birliği ile karara bağlandı. Türkiye adına komisyona katılan Prof. Şeref Gözübüyük'te oyunu demek ki bizim istemlerimiz doğrultusunda kullanmıştır.

Bu başvurunun kapladığı diğer bir alan (2. nokta) DGM'nin yapılanması idi. DGM'de Anayasa'nın 143. maddesine göre bildiğiniz gibi üyelere birisi askeri hakimler arasından atanmaktadır. İncal bir sivil kişi avukat ve siyasal düşünceleri çerçevesinde hazırlanan bildiriye imza koymuş. Kendine atılı suç bu. İncal askerden kaçmamış, askeri malı çalmamış, tüfek kırmamış, komutanına saygısızlık etmemiş, yani askeri bir suç işlememiştir. Ben bu durumu yadırgıyorum. **Yani bir sivil kişiyi tamamen demokratik yaşamla ilgili düşüncelerini açıklaması nedeniyle, aralarında bir askerin de bulunduğu yargıçların yargılaması bana ters geldi.** Çünkü askeri yargıçlar DGM'ne seçildikten sonra da gerek atanmaları gerekse özlük hakları ödüllendirilmeleri, cezalandırılmaları, yer değiştirmeleri yönünden askeri organların kararına bağlı kalıyorlar. Yani konumları itibarıyla onlar, bağımsız yargıç tanımına uymuyorlar. Bunu hükümet temsilcileri şöyle savundular: Çünkü diyorlar "askeri yargıçların orduyla bağlarının DGM'de oldukları sırada da devam etmesi askeri hizmetin de bir gereğidir" Ancak bir sivil yargılamak, askeri hizmet değildir. Bizim görüşlerimiz AIHK'ca kabul edildi. Bu da oy birliği ile kabul edildi. **Üyelerinden birinin askeri yargıç olması nedeniyle, DGM'nin AIHS'nin 6. maddesinin 1. bendinde tanımlanan bağımsız, adil, tarafsız yargıç tanımına uymadığı görüşü kesinlik kazandı.**

Başvurumuzda üçüncü nokta daha vardı. O Türkiye'de özellikle avukatların çok yakındıkları bir konudur. Sanıklara verilen hapis cezası az bir ceza, 6 ay 20 gün. Ancak davaya bakan avukat arkadaşımız o sırada Yargıtay'dan duruşma istemiş, fakat yasa gereği bu cezalarda duruşma açılmadığı için, Yargıtay dosya üzerinden konuyu inceleyerek kararını vermiştir. Biz bunu da götürdük İnsan Hakları Komisyonu'na, dedik ki Yargıtay'da yine sözleşmenin 6. maddesine uygun adil yargılama yapılmamıştır. Dosya üzerinden yapılan incelemelerde bu işin takvimi bile belli değildir. Dosyayı ne zaman ele alırlar, nasıl tartışırlar, ne zaman karara bağlarlar biz bilemiyoruz. Sonuçta bir karar geliyor, onanıyor veya bozuluyor, o zaman öğreniyoruz. Ancak yargılamanın temelindeki yargılama diyalektiğinin gereği olarak, son sözün sanığa ait olması gerekir. Halbuki Yargı-

tay'da son söz savcılığın oluyor. Çünkü Başsavcılık bir tebliğname veriyor, karar "onansın" veya "bozulsun" diyor. Bu olayda da böyle olmuş. Başsavcılık, İncal ve arkadaşlarının mahkum edilmesini istemiş, ama biz buna yanıt verememiştik, bu talebe karşı kendimizi savunamamışız. Biz, yargıtay'da yargılama yapılmamıştır, dedik. Komisyon'un bu konu üzerinde de durmasını istedik. Komisyon 5 karşı oya karşın, büyük bir oy çoğunluğuyla bu başvurumuzu da kabul etti. Biz şunu istemiştik. Yargıtay aşamasında da, ya du-

ruşma açacaksınız, savcıyı dinledikten sonra bizi de dinleyeceksiniz. Eğer duruşma açmayacaksanız, o zaman Başsavcılık tebliğnamesinin bir örneğini bize göndereceksiniz. Biz buna karşı görüşlerimizi bildireceğiz, siz ondan sonra dosyayı karara bağlayacaksınız. Bu koşulların hiçbirine uyulmadığı için bu karar kesinleşmemiş bir karardır. Yani Yargıtay aşaması yok sayılır, dedik. Yukarıda da belirttiğimiz gibi komisyon bunu da kabul etti. davanın önemini gözeterek komisyon, bu uyuşmazlığın AIHM'de konuşul-

Türkiye'de DGM...

• 12 Mart 1971...

• 15.3.1973 gün ve 1699 sayılı "TC Anayasasının 30, 57, 136, 138 ve 148. Maddelerinin bazı fıkralarının Değiştirilmesi ve 2 Geçici Madde eklenmesi hakkında kanun" 20.3.1973 14482 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girdi.

• 28.3.1973 gün 1773 sayılı "DGM'nin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun" 11.7.1973/14591 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girdi.

• Devlet Güvenlik Mahkemeleri (DGM) kuruldu.

• Tartışmalar başladı. Tepkiler yoğunlaştı. DİSK öncülüğünde sivil toplum örgütlerince eylemler yapıldı.

• Diyarbakır DGM'nin bazı savcı ve yargıçları ile Genel Kurmay Başkanlığı Askeri Mahkemesi yargıç ve savcıları "1773 sayılı DGM'nin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun" Anayasaya aykırılığı itirazında bulundular.

• Anayasa Mahkemesi "6 Mayıs 1975 tarih ve E 1974/35, K 1975/126 sayılı kararıyla "1773 sayılı DGM'nin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun" 1 ve 6. maddelerinin biçim yönünden iptaline, bu nedenle artık uygulama yeri kalmayan öteki maddelerinin de iptaline, iptal hükmünün resmi gazete de yayımlandığı günden başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesine" karar verdi.

• Devlet Güvenlik Mahkemeleri (DGM) 11.10.1976 tarihinde kapandı...

* * *

• 12 Eylül 1980...

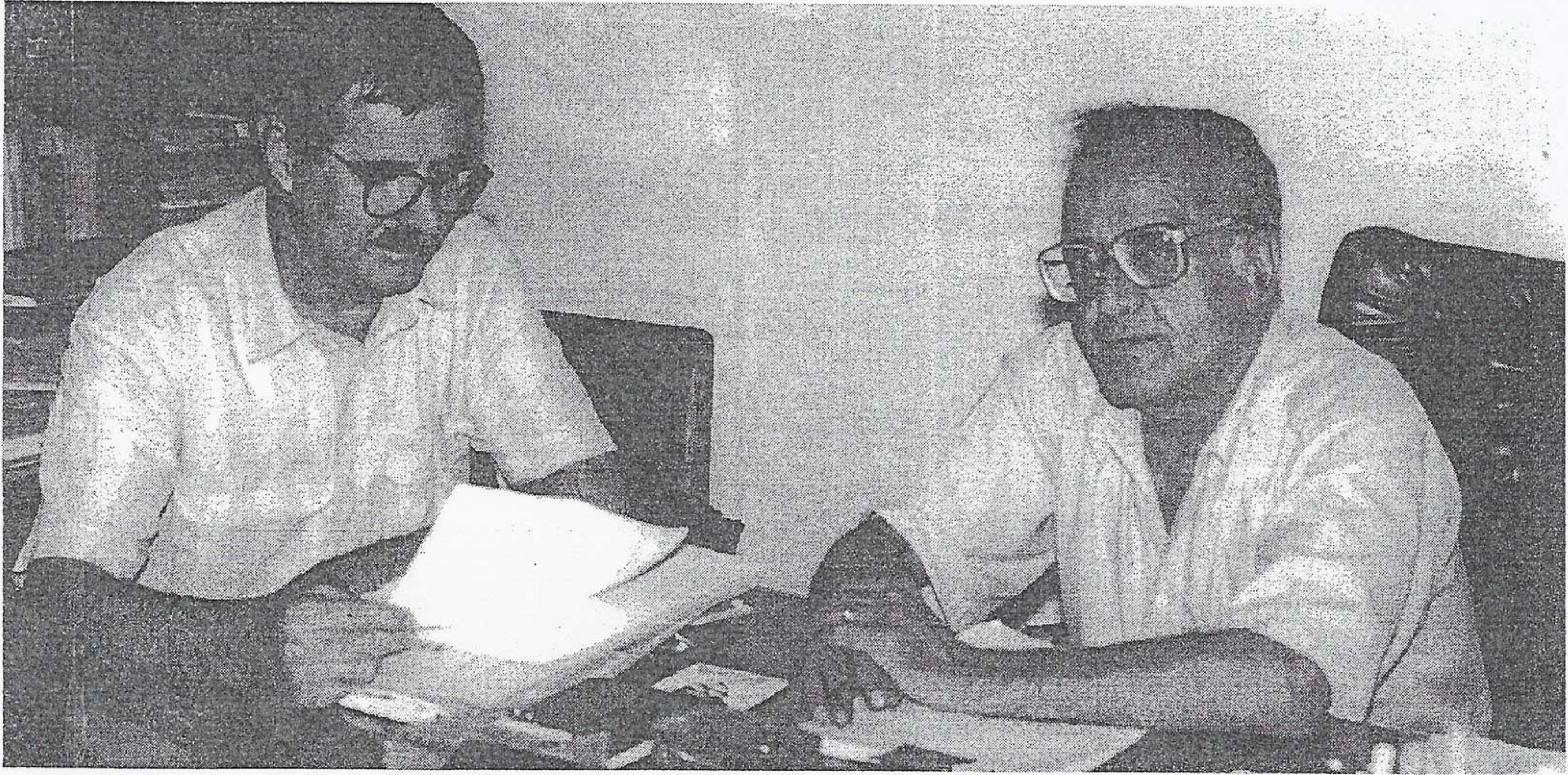
• 7 Kasım 1982 Halkoyu ile "TC Anayasası" kabul edildi. 143. maddesi ile DGM'in kurulmasına amir olan 1982 Anayasası, 9 Kasım 1992 gün ve 1982/17863 Mükerrer Sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girdi.

• 16.6.1983 tarih 2845 sayılı "DGM'nin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun" 8.6.1983/18018 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girdi.

• Devlet Güvenlik Mahkemeleri (DGM) kuruldu.

• 9.6.1998 tarihinde AIHM'i üyelerinden birinin askeri yargıç olması nedeniyle "DGM'nin AIHS'nin 6. maddesinin 1. bendinde tanımlanan bağımsız, tarafsız yargılama ilkesine uymadığına karar verdi.

....



masını istedi. Yetkisini kullandı ve davayı "DİVAN'A" götürdü. Sonra Türk hükümeti bir dilekçe verdi ve bu dava Türk hukukunun 3 önemli konusunu kapsıyor, her konu da başlı başına ayrı davaların içinde tartışılabilir olan önemli olaylar var. O bakımdan dava büyük kurulda görülsün dediler. Biz de kabul etik bu talebi. Divan da kabul etti ve uyuşmazlık 13 yargıç yerine 21 yargıçlı büyük kurula gitti. İşte AİHM'i bu yıl 98 Şubat ayının 25'inde bir duruşma yaptı ben ve İncal birlikte katıldık. Türk hükümeti de 7-8 uzmanı ile savunmasını yaptı aralarında biri de çok yetenekli, deneyimli askeri bir yargıçtı. Olay tartışıldı; 9 Haziran 1998'de karar açıklandı. Bu karara göre İncal'ın TCK'nun 312 maddesinin 2. bendinden mahkum edilmesi oy birliği ile sözleşmenin düşüncüyü açıklama özgürlüğü ile ilgili 10. maddesine aykırı bulundu. DGM'nin yapılması da gene 8'e karşı 12 oyla sözleşmenin 6. maddesinin 1. bendinde korunan bağımsız, tarafsız yargılama ilkesine aykırı görüldü.

Üçüncü nokta, Yargıtayda ki duruşma ve tebliğnamenin gönderilmeme konusunun ise yukarıda değindiğimiz iki nedenle Sözleşmeye aykırılığı saptanmış olması bakımından, yani İncal'ın mahkumiyet'i geçersiz görüldüğü için, incelenmesine gerek bulunmadığına karar verildi. Ancak ben hemen bir noktayı vurgulamak istiyorum. Bu şekilde davaları olan arkadaşlar üstlendikleri davaları AİHK'na ve son aşamada eğer ulaşabilirlerse AİHM'ne götürebilirler. Çünkü Komisyon'un görüşü bellidir. AİHM'si bu olaya özgü olarak zaten mahkumiyet geçersiz dediği için bunu incelemeyi. Ama Türkiye'nin yapacağı hukuk yenilemeleri arasında Yargıtaydaki incelemelerinde yer aldığı gerçeği komisyon kararı ile saptanmış durumdadır.

Davayı bu şekilde özetledikten sonra

AİHM'i kararlarının devletleri bağlayıcılığı ve yaptırımları nedir? Kısaca olarak değinir misiniz?

– Şimdi efendim AİHS'nin 53. maddesi "yüksek akit taraflar kendilerini ilgilendiren kararları uygulamakla yükümlüdürler" demektir. Türkiye'de bu sözleşmeyi imzalamış yükümlülüğü üstlenmiştir. Öyleyse Türkiye bu kararın gereğini yerine getirmek zorundadır. Ve getirecektir. Bundan hiç kuşkunuz olmasın. Yani bu karar nasıl uygulanabilir? Türkiye'de iki boyutu var bu işin. Birincisi 312. madde ülkemizde yıllardan beri bir siyasi tasfiye aracı olarak kullanılmaktadır. Sağda veya solda beğenilmeyen politikacılar hakkında bu maddelere dayandırılan davalar açılarak yargı kararı ile mahkumiyetleri sonucuna gidildiği takdirde, bu kişilerin siyasal yaşamları sona ermektedir. Çünkü 312. maddenin 2. bendine göre mahkum olanlar siyasi partilerin kurucusu, merkez yönetim ve karar organı üyesi, milletvekili aday, belediye başkanı aday, belediye meclis ve İl genel Meclisi üyesi aday olamıyorlar. Ayrıca bu kişiler sendika üyesi olamıyorlar, dernek kurucu üyesi olamıyorlar. Bütün bu yasakları bir araya getirdiğimiz zaman, mahkum olan kişinin entelektüel siyasi yaşamı büsbütün sona ermiş oluyor. Bu durumda Türk yasama organınının 312. maddeyi AİHS'ne uygun biçimde yenilemesi kaçınılmaz oluyor. **Burada "şiddet" ögesi önem taşımaktadır. Şiddeti teşvik, şiddete övgü ötesinde, düşüncenin suç olmaktan çıkarılması gerekiyor.** İkinci nokta DGM'nin yapılması. Bu biraz daha zor gibi görünüyor. Çünkü önce Anayasanın 143. maddesinin değişmesi gerekiyor. Ardından DGM Kuruluş ve görevleri hakkındaki yasa ve CMUK'nun değiştirilmesi gündeme gelecek. Bütün bunlar olacak, yani bu kararların uygulanmaması gibi bir olasılık söz konusu değil. Bunlar olacak ancak ne za-

man olacak? Şimdi Parlamento hızlı bir yasama koşusu içinde, sonra belki tatile girecek, ardından seçim dönemine girilecek. Bu düzelecek ama belki bir miktar zaman alabilir. Kararların uygulanmaması olasılığını düşünmüyorum. Çünkü bu kararlar uygulanmadığı takdirde Avrupa Konseyi üyesi kalınmaz. Türkiye'de böyle bir risk altına girmek istemeyecektir. Gereğini yapacaktır.

İncal davası kararı yalnız Türkiye için bir emsal değil, Avrupa Konseyinin 40 üyesinin de göz önünde bulundurması gereken bir ictihattır. Birçok Konsey üyesi ülkelerle askeri yargıların sivilleri yargılamadığını biliyoruz. Ancak yakın zamanda yeni yeni katılımlar oldu. Rusya, Bulgaristan, Polonya, Romanya, Baltık ülkeleri gibi pek çok yeni ülke Avrupa Konseyine girdi. Bunların yasalarında böyle mahkemelerin olup olmadığını bilemiyorum. Eğer varsa onlar da bu kararı örnek alarak yasalarını ve mahkemelerinin yapılanmalarını düzenlemek zorundadırlar. Aksi halde kendilerinin de böyle bir dava ile karşılaşmaları kaçınılmazdır.

312 madde dışında DGM'nin yapılması ve iptal kararına neden olan aykırılıkların giderilmesi bakımından hukuk adına, demokrasi adına bir mücadele gerekiyor. Bu konuda avukatlara, Barolara, Barolar Birliğine, hukuk fakültelerine, yargıçlara, yurttaşlara, sivil toplum örgütlerine ne gibi görevler düşüyor sizce?

– Bu soru son derece güncel ve önemli. Biraz önce söylemeye çalıştığım Anayasa ve yasaların değiştirilmesi zaman alabilir. Peki bizim de kapsam içinde olduğumuz bir hukuk sisteminde, katıldığımız hukuk kurallarına aykırılığı uluslararası yargı kararı ile saptanan mahkemeler sanki hiçbir şey olmamış gibi yargılamaları, kişileri tutuklamaları ve onları

mahkum etmeleri şeklindeki işlemlerini sürdürecekler mi? Bu, gerçekten son derece sakıncalı bir durum meydana getirir. Biliyorsunuz AİHM'nin kararları devletin üç temel ögesini de bağlamaktadır. Yani yasama, yürütme, yargı kendi ilgilendiği alan çerçevesinde AİHM'nin kararlarını uygulamak durumundadır. Yasamayı biraz önce konuştuk. Yürütmenin yapacağı bir yasa teklifi getirmektir bu olayda. Ancak bana göre yargıya çok iş düşmektedir. DGM'leri kanımca özellikle asker üyeleri ile birlikte, kendi konularını ve yapılanmalarını sorgulamalıdır. Karar açık olduğuna göre DGM'leri bu kararın Türkiye'de duyulmasından, bilinmesinden sonra yargılamaları durdurulmalıdır. Çünkü adil olmadığı tescil edilmiş olan mahkemelerin bunu sürdürmesi herşeyden önce yargıya güvensizlik yaratır. Bunun önüne geçilmesi gerekir. O zaman bizler ne yapmalıyız. Başta Barolar Birliği olmak üzere tüm Barolar bu gerçeği, başta yine Parlamento, Hükümet olmak üzere gündemde tutmalı, ilgilenilen davalar nedeniyle avukatlar DGM'ne yansıtmalı, onlardan talepte bulunmalı, davalar boyutunda ve hukuksal açıdan konu çözülmünceye kadar yargılamaların durdurulmasını talep etmelidirler. Ben şimdilik böyle bir yola gidilmesini uygun görüyorum. Ancak kesin çözüm Anayasanın ve biraz önce değindiğimiz yasaların yenilenmesi ile sağlanabilecektir.

Yani bu konu İncal'ın ve onun avukatının sorunu olmaktan çıkmıştır. Türkiye yargısının sorunudur. Bu süreç içindeki bütün kurum ve kuruluşların da konuya ilgi göstermeleri gerekir.

Adalet Bakanının belki bireysel olarak da bu konuya duyarlık gösterdiği anlaşılıyor. Basına yansıyan demecinde Bakan "DGM'lerin yapısını yeniden düzenlememiz gerekiyor. Ancak değişikliğe direnen kurumlar var" diyor. Bunu yorumlar mısınız?

– Bu konuyu aydınlatmak için bir kez daha Avrupa İnsan Hakları Yargısının işleyiş sürecine dönmekte yarar var. Bu süreç öyle kurulmuş ki kesin karar çıkmadan devletlere yanlışlarını düzeltmeleri ve doğru hukuksal ilkeleri saptamaları için çeşitli olanaklar tanınmış. Şöyle özetleyelim, az önce anlattığımız gibi hükümetin savunması istendi. Hükümetin savunması bir olayda istendi mi başvuru çok ciddi görülmüş demektir. Çünkü o aşamaya gelinceye kadar, giden başvuruların %80'ni reddedilir. Ancak %20'sinde hatta daha azında hükümetlerden savunma isteniyor. Daha sonraki kabul edilirlilik kararı çıktığı zaman artık bu başvurunun AİHM'nin gündemine kadar gidebileceği taraflarca bilinir hale geliyor. Ardından Komisyon bir de karar veriyor. Komisyon raporu diyoruz. Bu aslında tam anlamıyla bir gerekçeli karardır. Başvuru konusu olayda daha birbuçuk yıl önce DGM'nin yapılması mahkum edilmişti. İşte bütün bu aşamalarda Türk yürütme ve yasama organlarının işbirliği içerisinde olup AİHM'nin kararını beklemeden olayın çözümüne gitmeleri gerekirdi. Yani daha işin başında, bu sonucun çıkacağı çok somut biçimde görülmüyordu. Bizde görüyorduk. Bu davada Türkiye'yi temsil eden Dışişleri Bakanlığı'nın temsilcileri de görüyorlardı. Ancak Türkiye yerinden kıpırdamıyor. Yani hukukun üstünlüğüne,

demokratik haklara, adil yargılamaya dönük yenilikler zorunlu aşamaya gelmedikçe yapılmıyor. Hele bir bakalım bundan sonra ne olacak deniyor. Ama işte bugün artık dönüşü olmayan bir yere gelinmiştir. Doğrudur, çünkü sivil olması gereken mahkemelere askeri bir görünüm verilmiştir, bunun sürdürülmesi istenmektedir. Ancak bu aşamadan sonra bu isteklerin yerine getirilmesi olanaksızdır. Bu değişiklikler mutlaka yapılacaktır. Askeri yargıların sivil yargılaması için neden bu kadar direndiklerini anlayamıyorum. Yoska asker olmayan yargılara güvenilmiyor mu? Olağanüstülük alışkanlıklarımızdan kurtulmamız gerekiyor.

Sayın Dinç bize zaman ayırıp açıklamalarda bulunduğunuz için çok teşekkür ediyoruz. Bu arada konuyla ilgili söylemek istediğiniz başka şeyler varsa son olarak onlara da yer vermek isteriz.

– AİHK ve AİHM'i siyasal organlar değildir. Bu kuruluşların değerlendirmeleri hukuksaldır ve kararları da bizim bildiğimiz türden mahkeme kararları etkinliğindedir. Bu açıdan Avrupa İnsan Hakları yargısına başvurmak ulusal bir görevdir. Bana göre bu kararların icaplarının yerine getirilmesi de Türkiye hukukunun demokratikleşmesi, çağdaşlaşması açısından önem taşımaktadır. Yoksa Türkiye'nin yabancılara şikayet edildiği gibi gereksiz ve yanlış düşüncelere varılmaması gerekir.

Ben de size teşekkür ederim.

29.6.1998

Baromuz üyesi Av. Güney Dinç'e ödül

Çağdaş Hukukçular Derneği Genel Merkezince 1993 yılından beri verilen "Çağdaş Hukuk Mücadelesinde Emek" ödülü 1998 yılında Av. Güney Dinç'e verilmiştir. 17.7.1998 günü Ankara Dedeman Otelde düzenlenen törenle ödülünü alan Dinç'e ayrıca 68'liler Birliği Vakfınca "68 kuşağı devrimcilerinin 12 Mart 1971'den sonra tutuklananlar ve yargılananların savunmalarına" verilen anı plaketi de verilmiştir. Bizde meslektaşımızı başarılarından dolayı kutluyoruz.

