

Demokrasiye Tıkaç

SLAPP Davaları

Beril Çekin

Stajyer Avukat, Ankara Barosu

Demokratik geleneğin yaygınlaşması, gelişen yurttaş hakları derken, bir gün karşımıza hak arama özgürlüğünün arkasına sığınarak demokrasiyi, ifade özgürlüğünü, katılımcılığı ve şeffaflığı hedef alan "davaların" çıkabileceğini hiç düşünmemiştik. Görünüşte son derece masum, hak aramaya yönelik bir dava, sonuçları itibarıyla demokrasiyi tehdit eder hale gelebilir mi? Bu sorunun cevabı SLAPP tanımında...

SLAPP (Strategic Lawsuit Against Public Participation), Türkçesi ile “Halkın Katılımına Karşı Stratejik Davalama”, Amerika Birleşik Devletleri ve Kanada’da onlarca yıldır resmi olarak tanınan bir kavram olmakla birlikte, Kıta Avrupası hukuk düzeninde pek bilinmemektedir.

SLAPP’ler, en basit tanımı ile güçlü öz-neler tarafından, toplumsal öneme sahip konularda kendilerini eleştiren kişi ve organizasyonlara karşı açılan sansürleme, korkutma, susturma amaçlı davalardır. Bu davalama stratejisinin, özel şirketlerin özellikle 1970’lerden beri artan toplumsal hareketlere karşı “hukuksal alanın içinde kalan!” mücadele şekli olduğu da söylenebilir.

Bu tür kötü niyetli davalar; İngilizce konuşulan ülkelerde, tokat anlamına gelen ‘slap’ sözcüğünü çağrıştıran ve mahiyetlerine oldukça uyan SLAPP kısaltması ile anılırken, Frankofon ülkelerde ise ‘poursuite-bâillon’ (tıkaç dava) olarak ifade edilmektedir.

Tıkaç dava kavramı ilk defa 1980’lerde Denver Üniversitesi profesörleri George W. Pring ve Penelope Canan tarafından; toplumsal öneme sahip bir konu hakkındaki devlet eylemini etkilemek amacıyla herhangi bir devlet kurumu ya da görevlisiyle iletişim kurmaları nedeniyle bireylere veya sivil toplum örgütlerine açılan davalar olarak tanımlanmıştır. Ancak bu tanım zaman içinde, özel şirketlere yönelik protesto eylemlerini susturma amacıyla açılan davaları içermemesi nedeniyle dar bulunmuş ve eleştirilmiştir. Günümüzdeki tanımı, bireyler ve sivil toplum örgütlerinin toplumsal öneme sahip herhangi bir konuda ifade özgürlüklerini ve dilekçe haklarını kullanmalarını engelleme amaçlı davaları ve dava tehditlerini içermektedir.

Hakaret, haksız rekabet, sözleşmeye müdahale gibi çeşitli davalar görünümünde açılan tıkaç davalarında davacının niyeti davayı kazanmak değildir. Asıl amaçlanan, kendilerini eleştirenleri korkutmak, uzun bir yargılama süreciyle yıpratmak, ağır yargılama giderleri yüklemek suretiyle davalının mali kaynaklarını kurutmak ve böylece eleştirileri susturmaktır. Hatta bu tür davalarla yalnızca davalı tarafın susturulması değil, gelecekte aynı mesele üzerine fikirlerini dile getirmeyi düşünen kişilerin de cesaretini kırmak amaçlanır. Kısacası, tıkaç davaları kamuya açık tartışmaları yasal sistemi kullanarak caydırmak ve bireylerin ifade özgürlüğünü engellemek üzere tasarlanmıştır.

Tıkaç davalara tüm dünyada rastlanılabile de bazı ülkelerin hukuk sistemlerinin bu tür kötü niyetli davalara daha elverişli olduğu görülmektedir. Bu davalar için ortamın uygunluğu; yargılama giderlerinin fazlalığı, ifade özgürlüğünü düzenleyen yasaların esnekliği, koruyucu hükümlerin eksikliği gibi çeşitli faktörlere dayanır.

Tıkaç davaları; Facebook, Youtube, Twitter gibi sosyal platformlarda yazılan anonim yorumların sildirilmesi amacıyla açılan ‘cyberSLAPP/sibertikaç’lardan, politikacıların kendilerini eleştirenlere karşı açtığı hakaret davalarına kadar çok geniş bir yelpazede görülmektedir. Ancak bu konunun tartışılmasına ve gerekli önlemlerin getirilme çalışmalarına neden olan, bu tür davaların büyük şirketlerce çevreci sivil toplum kuruluşlarına karşı silah olarak kullanılmakta olmasıdır.



“

...bir davanın tıkaç dava olduğu itirazında bulunabilmek için davalının öncelikle dava konusu fiilinin ifade özgürlüğü ve dilekçe hakkı gibi anayasal haklarının toplumsal bir meseleye ilişkin olarak kullanımıyla ilgili olduğunu göstermesi gerekir. Eğer bu sağlanırsa, mahkeme davacıdan iddiasının temel unsurlarını destekleyen deliller sunmasını isteyecektir. Eğer davacı bunu yerine getiremezse ve mahkeme davanın bir tıkaç dava olduğuna karar verirse, dava ilk aşamada reddedilir ve davacı taraf karşı tarafın avukatıyla anlaşığı vekâlet ücretini ve mahkeme giderlerini ödemeye mahkum edilir.

”

Tıkaç davalarına karşı eyalet düzeyinde koruyucu düzenlemeler getiren ABD ve Kanada'ya, son olarak 2008 yılında Avustralya da katılmıştır. Birleşik Krallık'ta ise 2014 yılında yürürlüğe giren Hakaret Kanunu (Defamation Act 2013) ile davacılar hakaret davası açmadan önce "ciddi bir zarar" yaşadıklarını kanıtlama zorunluluğu getirilmiştir. Bu kanun ile aynı zamanda İngiltere ve Galler'i 'libel tourism' (yayın yoluyla hakaret turizmi) merkezi olmaktan çıkarmak amaçlanmıştır.

'Libel tourism', hakaret davalarını davacının lehine karar verme olasılığının daha yüksek olduğu mahkemelerde açılmasına yönelik uygulama için kullanılan terimdir. Özellikle, itibar zedeleyici beyanlarda bulunmakla suçlananlar için daha kapsamlı savunmalar sağlayan yargı bölgeleri yerine İngiltere ve Galler mahkemelerinin tercih edilmesi kastedilmektedir.

Defamation Act 2013 ile Avrupa'da yaşamayan kişilerin kendilerine yayın yoluyla hakaret ettikleri iddiasıyla hukuki işlem başlatmak isteyen davacılar için İngiltere ve Galler mahkemelerinin davanın açılması için en uygun yer olduğunu kanıtlama şartı getirilmiştir.

Günümüzde Amerika Birleşik Devletleri'nin 29 eyaletinde tıkaç davalara karşı yasal koruma getirilmiş durumdadır ancak her eyalet hukukunun koruma düzeyi farklıdır. Federal düzeyde bir düzenlemenin olmaması federal mahkemelerde hangi eyalet hukukunun uygulanacağı gibi sorunlar yaratmaktadır. Aynı zamanda bu eksiklik, davacı konumundaki güçlü şirketleri, tıkaç davalara karşı korumanın en az olduğu ve yargılamada en lehe kararı verebilecek olan eyaletin mahkemesini yetkili mahkeme olarak seçmeye teşvik etmektedir.

Koruma getirilmiş olan bazı eyaletlerde tıkaç davalar Pring ve Canan'ın orijinal tanımıyla sınırlı olarak kabul edilmişken, bazılarında ise daha geniş olarak tanımlanmaktadır. En kapsamlı düzenlemeleri getiren eyalet ise Kaliforniya'dır. Kaliforniya düzenlemesi, Kaliforniya'nın çevresindeki eyaletler için örnek olmuş ve bu eyaletler de yasalarını Kaliforniya'ninkine benzer şekilde tasarlamışlardır.

Kaliforniya Hukuku, bir tıkaç davasına maruz kaldıklarını düşünen davalılara davanın açılmasından itibaren 60 gün içinde düşürülme talebinde bulunma hakkı tanımaktadır. Buna göre, bir davanın tıkaç dava olduğu itirazında bulunabilmek için davalının öncelikle dava konusu fiilin ifade özgürlüğü ve dilekçe hakkı gibi anayasal haklarının toplumsal bir meseleye ilişkin olarak kullanımıyla ilgili olduğunu göstermesi gerekir. Eğer bu sağlanırsa, mahkeme davacıdan iddiasının temel unsurlarını destekleyen deliller sunmasını isteyecektir. Eğer davacı bunu yerine getiremezse ve mahkeme davanın bir tıkaç dava olduğuna karar verirse, dava ilk aşamada reddedilir ve davacı taraf karşı tarafın avukatıyla anlaşığı vekâlet ücretini ve mahkeme giderlerini ödemeye mahkum edilir. Eğer mahkeme davanın düşürülme talebini reddederse bu ara karar derhal temyiz edilebilir.

Düşürülme talebi kabul edildikten sonra, davalı eğer davanın kötü niyetli olarak açıldığını kanıtlayabileceğini düşünüyorsa bir 'SLAPPback' olarak adlandırılan karşı dava ile tıkaç dava sürecini başlatan taraftan telafi edici veya cezalandırıcı tazminat talep edebilir.

Avrupa'da doğrudan stratejik davaları düzenleyen bir mevzuat bulunmakla birlikte, çevresel hareketlere karşı başlatılan tıkaç davaları; Aarhus Sözleşmesi olarak da bilinen Birleşmiş Milletler Avrupa Ekonomik Komisyonu 'Çevresel Konularda Bilgiye Erişim, Çevresel Karar Verme Sürecine Halkın Katılımı ve Yargıya

Örnek SLAPP/Tıkaç Davaları

TÜRKİYE

Keskinoğlu Tavukçuluk/ Greenpeace Akdeniz

Greenpeace Akdeniz Mayıs 2016'da tavukçuluk şirketlerinden tüm üretim zincirini sağlığa ve çevreye zarar vermeyecek şekilde yeniden düzenlemelerini talep ettiği 'Yutmayız' isimli kampanyayı başlattı. Bu kapsamda hazırlanan ve Türkiye'de tavuk endüstrisinin yüzde 85'ini oluşturan yedi şirkete seslenilen çağrı metni de kampanyaya ait web sayfasında yayımlandı.

Şirketlerden beşi, isimlerinin ve logolarının kullanımının şirketlerin kişilik haklarını ihlal ettiği gerekçesiyle kampanyaya ait web sayfasına ve kampanya sitesine bağlantı veren Greenpeace Akdeniz web ve Facebook sayfalarına erişimin engellenmesi istemiyle, bir örnek dilekçelerle mahkemeye başvurdu. Bunun sonucunda kampanyanın web sayfasına erişim mahkeme kararlarıyla engellendi. Greenpeace Akdeniz derhal kampanya için şirketlerin isimlerini ve logolarını içermeyen yeni bir web sayfası kurdu.

Tavukçuluk şirketleri, kampanya üzerinde baskı kurma denemelerinde bulundular. Beyaz Et Sanaicileri ve Damızlıkçılar Birliği Derneği (BESDBİR) konuyla ilgili olarak Greenpeace International ile iletişime geçerken, Beypiliç şirketi ise Greenpeace Akdeniz'e, kendilerine dava açmakla tehdit ettiği bir mektup yolladı.

23 Mayıs 2016 tarihinde, bu beş şirketten birisi olan Keskinoğlu Tavukçuluk, Greenpeace Akdeniz temsilcilerinin Ticaret Kanunu rekabet yasağı hükümlerini ihlal ettikleri iddiasıyla İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'na şikayette bulundu. Kuvuşturma ve devamında açılan kamu davası boyunca Keskinoğlu Tavukçuluk katılan sıfatıyla, hiçbir somut veri içermeyen argümanlarla dava sürecini mümkün olduğunca uzatmaya çalıştı.

29 Eylül 2017'de, davanın dördüncü duruşmasında suçun unsurlarının oluşmadığı ve Ticaret Kanunu'nun ihlal edilmediği gerekçesiyle beraat kararı verildi. Keskinoğlu şirketi her ne kadar davayı mahkemede kaybetmiş olsa da, dava amacına ulaşmış oldu. Greenpeace Akdeniz'in temsilcileri, çevresel konularda toplumda farkındalık yaratmayı amaçlayan bir kuruluş olan Greenpeace'in tavukçuluk şirketiyle rekabet edeceği bir ticari aktivitede bulunmadığı belli olduğu halde, bir yılı aşkın süren dava süreciyle yıprandılar.

İNGİLTERE

**McDonald's Corporation /
Steel & Morris**

London Greenpeace isimli çevreci aktivist örgütçe hazırlanan ve dünyanın en büyük fast-food zincirlerinden biri olan McDonald's'a yönelik eleştiriler içeren sekiz sayfalık bir broşür, Birleşik Krallık tarihindeki en uzun süreli hakaret davasına sebep oldu. Bu broşürde, oldukça sert ifadelerle, her yıl İngiltere büyüklüğünde yağmur ormanlarının şirketin uygulamaları yüzünde tahrip olduğu, yağ, şeker, tuz bakımından zengin; lif, vitamin ve mineraller bakımından eksik hayvansal ürünlerin kalp, kanser ve kalınbağırsak hastalıklarına sebep olduğu, şirketin reklamlarında çocukları hedef aldığı ve çocukları istismar ettiği ve bu şirketin kötü koşullarda işçi çalıştırdığı gibi iddialar yer almaktaydı.

Broşürün yayımlanmasından birkaç yıl sonra 1990 yılında McDonald's, örgütün beş üyesine karşı itibarının zedelendiği iddiasıyla İngiliz mahkemelerinde dava açtı. Şirket, özür dilenmesi ve iddiaların tekrarlanmaması taahhüdü karşılığında davaları geri çekmeyi teklif etti. Üyelerden üçü anlaşmayı kabul ederken, sonraları 'McIbel İkili' olarak tanınacak olan David Morris ve Helen Steel ise şirketle savaşıma karar verdiler. İngiliz hakaret hukukuna göre, itibar zedeleyici iddiaların doğruluğunu ispat etme yükü davalıdadır. Davalı kullandığı her ifadenin esasen doğru olduğunu göstermelidir; bu da oldukça pahalı ve zaman alıcı bir süreç olabilir. Morris ve Steel, adli yardım alamadıkları ve yeterince paraları olmadıkları için dava süreci boyunca avukat tutmaz ve savunmalarını kendileri hazırlarken, McDonald's elbette ki İngiltere'nin en pahalı avukatlarından bazıları ile temsil edilmekteydi. Greenpeace International ile bağlantısı olmayan ve sınırlı kaynaklara sahip küçük bir örgüt olan London Greenpeace'in kaynaklarının neredeyse tümü, davanın sürdüğü yıllar boyunca üyelerine yardım ederken harcandı. İkili dava süresince halkın desteğini yanlarına alarak tanıkların uçak bileti ücretleri, mahkeme giderleri gibi masrafları ödemek için başış topladı.

Başvuru Sözleşmesi' ile ilintili olarak ele alınabilir. 2001 yılında yürürlüğe giren sözleşme, bireylerin ve sivil toplum örgütlerinin çevresel sorunlara dair önemli tartışmalara katılma haklarını korumaya yönelik düzenlemeler içermektedir. Bu sözleşme, taraf devletlere bireylerin ve sivil toplum örgütlerinin çevresel karar verme sürecine katılımını engelleme amaçlı her türlü davranıştan koruma görevini yükler. Türkiye, Aarhus Sözleşmesi müzakerelerine katılmış olmasına rağmen anlaşmayı imzalamamıştır.

Tıkaç davaları geçtiğimiz yılda Avrupa'da özellikle de basın özgürlüğünün baltalanmasına ilişkin olarak gündeme gelmiştir. Şubat 2018'den beri bir grup Avrupa Parlamentosu üyesi, AB Komisyonu'nu araştırmacı gazetecileri ve medya gruplarını bu tür davalardan koruma amaçlı bir tıkaç dava direktifi hazırlamaya çağırılmaktadır. Parlamento üyeleri ayrıca bu davalama tekniğini çok sık kullanan şirketleri isimlendirecek bir sicil oluşturulmasını önermişlerdir.

Parlamento üyelerini bu düzenlemeleri teşvik etmeye iten sebeplerden birisi, Ekim 2017'de arabasına bomba yerleştirilerek öldürülen Maltalı araştırmacı gazeteci Daphne Caruana Galizia'nın durumu olmuştur. Galizia'nın öldürüldüğü esnada, başta sık sık eleştirdiği Pilatus Bank tarafından olmak üzere aleyhine açılmış çok sayıda dava mevcuttu.

Tıkaç davalar genel olarak gelişmiş ülkelerde ciddi bir tartışma yaratmış ve düzenlenmiş olsa da, asıl etkisini geliştirmekte olan ülkelerde göstermiştir. Hukuk devleti kavramının döneme göre ele alındığı, şekillendiği ülkemizde bunun bir çok örneği mevcuttur. Özellikle iktidara mensup siyasetçilerin kendilerine ve partilerine yönelik eleştiri, düşünce

açıklamalarını demokratik olgunluk içerisinde hoşgörü ile karşılamak yerine hakaret, sövme iddiası ile gerek cezai şikayet süreçlerine gerekse de giderek yükselen tazminat davalarına konu etmeleri tıkaç dava kavramı içerisinde ele alınmalıdır. Her ne kadar yargı içtihatlarında bu tür davalarda siyasetçilerin sert eleştiriye katlanma yükümlülüğü bulunduğu temel ilkesi çoğu durumda geçerli kılınsa da, dava sürecinin bizzat kendisi çoğu eleştirinin “yapılamaz hale geldiği” bir ortam yaratmaktadır.

Demokratik bir hukuk devletinin bitmiş/tamamlanmış bir olgu olmaktan öte günden güne şekillenmeye devam eden bir süreç olduğu gerçeğini bize hatırlatan tıkaç davalara karşı “farkındalık” geliştirilmesi, sorunun “kavramsal” düzeyde ele alınması oldukça önemlidir. Akademi ve yargı camiasının katılımıyla yapılacak bir tartışma sonucunda bu tür davalara karşı ortak kod ve değerler benimsenebilecektir. Aksi taktirde, tüm dünyada giderek güçlenen otoriter eğilimler düşünce ve ifade özgürlüğünü kısıtlamakta yeni bir hukuki araç edinmiş olacaklardır.



<https://anti-slap.org/>

<https://www.bbc.com/news/uk-25551640>

http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/4266741.stm

<https://www.rcmediafreedom.eu/Tools/Legal-Resources/SLAPs-5-W-s-a-background-of-the-Strategic-Lawsuits-Against-Public-Participation>

<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2007-72-359>

https://www.greenpeace.de/sites/www.greenpeace.de/files/publications/justice_report_0.pdf

1997 yılında sonuçlanan davada hâkim, broşürdeki isnatların bir kısmının doğruluğunu kabul ederken, şirketin yağmur ormanlarının geniş alanlarını tahrip etmek için öldürücü zehirler kullandığı gibi birtakım iddiaları reddederek Morris ve Steel'in 60.000 £ tazminat ödemelerine hükmetti. Temyizde bu tutar 40.000 £'a indirildi. McDonald's basında oluşan kötü imajı nedeniyle hükmedilen tazminatı tahsil etmemeye karar verdi.

Steel ve Morris, adli yardım talepleri İngiliz Adli Yardım Yasası gereği reddedildiği için şirket ile aralarındaki ekonomik farkın fazlalığına rağmen adli yardımdan yararlanamamaları, davanın karmaşık ve uzun olması nedeniyle silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurdu. 15 Şubat 2005 tarihinde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, davanın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesini (adil yargılanma hakkı) ve 10. maddesini (ifade özgürlüğü) ihlal ettiğini tespit edip Birleşik Krallık hükümetinin Steel ve Morris'e £57,000 tutarında tazminat ödemesine karar verdi. Kararda, Birleşik Krallık yasalarının, iş uygulamaları ile insanların yaşamlarını ve çevrelerini etkileyen şirketleri eleştirme hakkını korumadaki başarısızlığı da eleştirildi.

Davada, tipik bir tıkaç davasından farklı olarak davacı davayı gerçekten kazanmış olsa da, bir tıkaç davanın tüm unsurları mevcuttur. Çevre sorunlarını önlemeye yönelik olarak toplumu bilgilendiren ve kamuoyu oluşturan yerel bir sivil toplum örgütünün üyeleri McDonald's şirketinin politikalarını eleştirmeleri üzerine kendilerine dava açılması tehdidi altında bırakılmış, bu tehdit başarılı olmuş ve üyelerden birçoğu anlaşmaya razı olmuştur. İfade özgürlüklerine yapılan bu baskıya boyun eğmeyen iki üyeye ise çok büyük miktarda tazminat istemli davalar açılmıştır.

Diğer bir temel fark ise, tıkaç davalarda genellikle davalı davayı kazansa bile yargılama süreci sonunda yorgun ve kızgın olsa da McLibel davasında davalılar kaybetmelerine rağmen, basını ve halkın ilgisini kullanarak çevresel hareketlerine dava olmadan getireceklerinden çok daha büyük bir ilgi toplamışlar ve büyük bir ün kazanmışlardır. Dava hakkında 2005 yapımı 'McLibel' isimli bir belgesel mevcuttur.