

Sürek/Türkiye Davası*

(26682/95)

Strazburg

8 Temmuz 1999

USULİ İŞLEMLER

1. Dava, Sözleşme'nin 32. Maddesi'nin 1. fıkrası ve 47. Maddesinde öngörülen üç aylık süre içinde, 17 Mart 1998 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ("Komisyon") tarafından, Sözleşme'nin eski 19. maddesi gereğince kurulan Mahkememize sunulmuştur. Dava, bir Türk vatandaşı olan Bay Kemal Tekin Sürek tarafından Sözleşme'nin eski 25. Maddesi uyarınca 20 Şubat 1995 tarihinde Türkiye aleyhine Komisyona yapılan bir başvurudan (no. 26682/95) kaynaklanmıştır.

Komisyon'un talebi Sözleşme'nin eski 44. ve 48 Maddelerine ve Türkiye tarafından mahkemenin zorunlu yetkisinin tanındığı bildirgeye (Eski 46. Madde) dayanmaktadır. Talebin amacı, dava esaslarının, davalı Devlet tarafından Sözleşme'nin 6. Maddesinin 1. Fıkrası ve 10. Maddesi kapsamındaki yükümlülüklerin ihlalini ortaya koyup koymadığına ilişkin bir kararın verilmesidir.

2. Mahkeme'nin Eski A İçtüzüğü'nün 33. Maddesinin 3. fıkrasının, (d) bendi uyarınca yapılmış olan soruşturmaya cevaben başvuran, adli takibata katılmak istediğini belirtmiş ve kendisini temsil etmek üzere bir avukat tayin etmiştir (İçtüzük 30). Ardından yeni Mahkeme Başkanı Sn. R. Wildhaber tarafından anılan avukata sözlü prosedürde Türkçe dilini kullanma iznini vermiştir (İçtüzük 36, 5. fıkrası).

3. 11 nolu Protokolün yürürlüğe girmesinden önce meydana gelebilecek usul hususlarına ilişkin işlemleri yürütmek üzere kurulmuş olan (Sözleşme'nin 43. Maddesi ve eski İçtüzük 21) Dairenin Başkanı Sn. Bernhardt, Sekreter aracılığıyla hareket ederek, Türkiye Cumhuriyeti ("Hükümet") Temsilcisi, başvuranın avukatı ve Komisyon Delegatesine yazılı prosedürün organizasyonu hakkındaki görüşlerini bildirmelerini istemiştir. Bunun sonucunda gönderilen talebe ilişkin olarak Sekreter, başvuranın görüşlerini 10 Temmuz ve Hükümetin görüşlerini 17 Temmuz 1998 tarihlerinde almıştır. 26 Şubat 1999 tarihinde hükümet, başvuranın adil tazmin

taleplerine ilişkin görüşlerini sunmuştur.

4. 11 Nolu Protokolün 1 Kasım 1998 tarihinde yürürlüğe girmesinden sonra ve anılan Protokolün 5. maddesinin 5. fıkrası uyarınca Dava Büyük Daireye sunulmuştur. 22 Ekim 1998 tarihinde Sn. Wildhaber adaletin doğru şekilde tecelli edilebilmesi için, mevcut dava ile Türkiye aleyhinde diğer on iki dava olan Karataş – Türkiye (Başvuru no. 23168/94); Arslan - Türkiye (no. 23462/94); Polat - Türkiye (no. 23500/94); Ceylan - Türkiye (no. 23556/94);

* Dışişleri Bakanlığı Çok Taraflı Siyasî İşler Genel Müdürlüğü tarafından Türkçe'ye çevrilmiş olup, gayriresmî tercümedir.

Okçuoğlu - Türkiye (no. 24146/94); Gerger - Türkiye (no. 24919/94); Erdoğan ve İnce - Türkiye (no. 25067/94 ve 25068/94); Başkaya ve Okçuoğlu - Türkiye (no. 23536/94 ve 24408/94); Sürek ile Özdemir - Türkiye (no. 23927/94 ve 24277/94); Sürek - Türkiye No. 2 (no. 24122/94); Sürek - Türkiye no. 3 (no. 24735/94) ve Sürek - Türkiye no. 4 (no. 24762/94) davalarının birleştirilmesine karar vermiştir.

5. Bu amaca yönelik olarak oluşturulan Heyet, Türkiye adına re'sen seçilen Sn. R. Türmen'i (Sözleşme'nin 27. Maddesinin 2. Fıkrası ve Mahkeme İçtüzüğü'nün 24. Maddesinin 4. Fıkrası), Mahkeme Başkanı Sn. Wildhaber, Mahkeme Başkan Yardımcısı Sn. E. Palm ve Bölümlerin Başkan Yardımcıları Sn. J.-P. Costa ve Sn. M. Fischbach (Sözleşme'nin 27. Maddesinin 3. Fıkrası ve İçtüzüğü'nün 24. Maddesinin 3 ve 5 (a) Fıkrası) katılımı ile oluşmuştur. Heyetin tamamlanması için atanan diğer üyeler: Sn. A. Pastor Ridruejo, Sn. G. Bonello, Sn. J. Makarczyk, Sn. P. Kuris, Sn. F. Tulkens, Sn. V. Straznicka, Sn. V. Butkevych, Sn. J. Casadevall, Sn. H.S. Greve, Sn. A.B. Baka, Sn. R. Maruste, ve Sn. S. Botoucharova (İçtüzüğü'nün 24. Maddesinin 3. fıkrası ve 100. Maddesinin 4. Fıkrası).

19 Kasım 1998 tarihinde Sn. Wildhaber İçtüzüğü'nün 28. Maddesinin 4. Fıkrası uyarınca Heyet tarafından verilen Oğur – Türkiye (Başvuru No. 21594/93) kararı ile ilgili olarak davadan çekilen Sn. Türmen'i duruşmaya katılmaktan muaf tutmuştur. 16 Aralık 1998 tarihinde Hükümet *ad hoc* hakim olarak Sn. F. Gölcüklü'nün atandığını Sekterya'ya bildirmiştir (29. Maddenin 1. Fıkrası).

Ardından davanın ileri aşamalarına katılmayacak olan Sn. Botoucharova'nın yerine Sn. K. Traja atanmıştır (İçtüzüğü'nün 24. Maddesinin 5. Fıkrasının (b) bendi).

6. Mahkeme'nin daveti üzerine (İçtüzük 99) Komisyon, Heyet nezdindeki takibata katılmak üzere üyelerinden biri olan Sn. H. Danelius'u atamıştır.

7. Başkanın kararına uygun olarak duruşma 1 Mart 1999 tarihinde Arslan – Türkiye ve Ceylan – Türkiye davaları ile birlikte Strazburg İnsan Hakları Mahkemesinde gerçekleştirilmiştir. Mahkeme duruşma öncesinde bir hazırlık toplantısı yapmıştır.

Mahkeme huzurunda bulunanlar:

(a) Hükümet adına

Sn. D. Tezcan, *Ajan*,
Sn. M. Özmen, *Ajan Yardımcıları*,
Sn. B. Çalışkan,
Sn. G. Akyüz,
Sn. A. Günyaktı,
Sn. F. Polat,
Sn. A. Emüler,
Sn. I. Batmaz Keremoğlu,
Sn. B. Yıldız,
Sn. Y. Özbek, *Danışmanlar*;

(b) Başvuran adına

İstanbul Barosu'ndan Sn. H. Kaplan, Avukat

(c) Komisyon adına

Sn. H. Danelius, *Delege*.

Mahkeme Sn. Danelius, Sn. Kaplan ve Sn. Tezcan'ın beyanlarını dinlemiştir.

DAVA ESASLARI

I. Dava Konusu Olaylar

A. Başvuran

8. Başvuran 1957 doğumlu bir Türk vatandaşı olup, İstanbul'da ikamet etmektedir.

9. İlgili tarihte başvuran İstanbul'da *Haberde Yorumda Gerçek* isimli haftalık bir dergiyi yayınlayan, Türk kökenli sınırlı sorumlu bir şirket olan *Deniz Basın Yayın Sanayi ve Ticaret Organizasyon*'un başlıca hisse sahiplerinden biridir.

B. Dava Konusu Makaleler

10. 30 Ağustos 1992 tarihli 23. Sayıda “*Silahlar Özgürlüğü Engellemez*” ve “*Suç Bizim*” başlıklı iki okuyucu makalesi yayınlanmıştır.

11. Makaleler şöyledir (çeviri):

(a) “Silahlar Özgürlüğü Engellemez”

Kürdistan'da yükselmekte olan ulusal bağımsızlık savaşında, faşist Türkiye'nin ordusu bombardımanlarını sürdürmektedir. Büyük özveriler ile Gerçek muhabirleri tarafından ortaya çıkarılan “Şırnak Katliamı”, bu haftanın bir başka somut örneği olmuştur.

Aslında Kürdistan'da sürdürülmekte olan zulüm, geçen birkaç yıl içinde yaşananın en kötüsüdür. Halepçe'de gerici BAAS yönetimi tarafından Güney Kürdistan'da yapılan katliam, şu anda Kuzey Kürdistan'da yürütülmektedir. Şırnak bunun somut bir kanıtıdır. Türkiye Cumhuriyeti Kürdistan'da provokasyona yol açarak, bir katliama yönelmektedir. Birçok insan öldürülmüştür. Tanklar, toplar ve

bombalar ile yapılan 3 günlük bir saldırı sonunda Şırnak yerle bir edilmiştir.

Ve burjuva basını tek vücut olarak bu katliamı yazmıştır. Burjuva basın tarafından da belirtildiği üzere, sorulması gereken bir çok “cevapsız” soru bulunmaktadır. Şırnak ile ilgili olarak, Şırnak saldırısı Kürtlerin kökünün kazanması için Türkiye’de yürütülmekte olan en etkin kampanyadır. Faşizm daha birçok Şırnak ile devamını getirecektir.

Ancak halkımızın, Kürdistan’daki ulusal mücadelesi artık kan dökülmesi, tanklar ve toplar ile engellenmeyecek bir seviyeye ulaşmıştır. Türkiye Cumhuriyeti tarafından Kürtlerin ortadan kaldırılması için başlatılan her saldırı, bağımsızlık mücadelesini yoğunlaştırmaktadır. Her gün Bosna-Hersek’teki zulme dikkat çeken Burjuvazi ve burjuvazinin itici basını, Kürdistan’da yürütülen acımasızlığı görmezden gelmektedir. Doğal olarak, Bosna-Hersek’teki zulmün durdurulmasını isteyen gerici faşistlerin Kürdistan’daki zulme dur demeleri beklenemez.

Evlerinden ve ana vatanlarından sürülen Kürt halkının kaybedecek bir şeyi yoktur. Ancak kazanacak çok şeyi vardır.”

(b) “Suç Bizim

TC cinayet çetesi, “Türkiye Cumhuriyeti’nin korunması” gerekçesiyle cinayetlerine devam etmektedir. Ancak insanlar olanlar karşısında uyanıp, bilinçlenip, haklarını savunmayı öğrendikçe ve “verilmemesi halinde zorla alacağımız” fikri halkın aklında filizlenip, gün geçtikçe büyüdüğü sürece cinayetler de sürecektir.... Bu da, doğal olarak generaller, emperyalizmin kiralık katilleri ve çift çeneli, göbekli, ensesi kalın Turgutlar, Süleymanlar ve Bülentlere göre insanların beynine bu tohumları ekenlerden başlamalıdır.... Böylece 12 Mart olayları, Böylece 12 Eylül olayları ... Böylece darağaçları, böylece hapishaneler, böylece 300 veya 400 yıla mahkum edilen insanlar. Böylece “Türkiye Cumhuriyeti’ni korumak adına işkence odalarında” öldürülen insanlar. Böylece Diyarbakır hapishanesinde öldürülen Mazlum Doğanlar... böylece kısa süre önce resmi şekilde öldürülen devrimciler... TC cinayet çetesi cinayetlerine devam etmektedir ve “devam edecektir”. Çünkü halkın uyanışı bir istek seli gibidir ... Böylece Zonguldak, böylece belediye işçileri, böylece kamu hizmetleri çalışanları ... Böylece Kürdistan..... “cinayet çeteleri” bu seli durdurabilir mi? Bu mektubun başlığını görüp de, metin ile ne ilgisi olduğunu düşünenler olabilecektir.

Emperyalizmin “kiralık katilleri”, yani 12 Eylül darbesinin yazarları ve bunların dün ve günümüzdeki varisleri, hala “demokrasi”yi arayanlar, geçmişte öyle ya da

böyle demokrasi ve özgürlük mücadelesine katılmış olup da, şu anda açıkça veya dolaylı olarak geçmişteki eylemlerini eleştirenler, kitlelerin kafasını karıştırıp, parlamento sistemini ve hukuk devletini kurtuluş yolu olarak temsil edenler, TC cinayet çetesinin katliamlarına yeşil ışık yakmaktadır.

Emperyalizmin “sadık uşaklarına” ve katılmış temsilcisine (temsilcilerine), bir zamanlar “Milliyetçilerin suç işlediğini bana söyletemezsiniz” deyip de bugün “Bunlara muhabir diyemezsiniz”, “Kim gösterilere karşı? Kim kişinin haklarını talep etmesine karşı? Tabi ki yürüyebilirler... Onlar benim işçilerim, köylülerim, memurlarım” diyen ve Ankara’ya yürüyen memurların Ankara’nın göbeğinde dövdürüp sonra “Polis doğru olanı yaptı” diyen ve sonunda grevleri aylarca erteleyenlere sesleniyorum. Kafa ütöleyenler, firariler ve kitlelerin gerici bilinçliliğini karıştıranlara, bu kişileri Kürdistan’a karşı olan tutumlarına göre değerlendirerek, ne kadar “demokratik” olduklarını belirlemeye çalışanlara sesleniyorum. Cinayet çetesinin suçu kanıtlanmıştır. İnsanlar bunu kan ve can tecrübesi ile görmekte ve fark etmektedir. Ama, ya demokrasi ve özgürlük mücadelesini engelleyen o şarlatanların suçu ... Evet ya onların suçu ... Cinayet çetesi tarafından işlenen cinayetlerde pay sahibidirler ... Onlara mutlu bir “beraberlik” dileriz!”

C. Başvuran Aleyhindeki Suçlamalar

12. 21 Eylül 1992 tarihli iddianamesinde İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Savcısı, derginin sahibi olarak başvuran ile birlikte makalenin editörünü Devletin bölünmezliğine karşı propaganda yapmak ve halk arasında düşmanlık ve nefreti teşvik etmek eylemleri ile suçlamıştır. Suçlamalar, Türk Ceza Kanununun 312. Maddesi ve 1991 Tarihli Terörle Mücadele Kanununun (bundan böyle “1991 tarihli kanun” olarak anılacaktır: bkz. aşağıdaki 22. ve 24. paragraflar) 8. Maddesi kapsamında yapılmıştır.

D. Başvuranın Mahkumiyeti

13. İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi huzurundaki yargılamada başvuran suçlamaları reddetmiştir. Bir düşüncenin ifade edilmesinin bir suç teşkil edemeyeceğini iddia etmiştir. Ayrıca, makalelerin derginin okurları tarafından yazıldığını ve bu nedenle kendisinin sorumlu tutulamayacağını belirtmiştir.

14. 12 Nisan 1993 tarihli kararında Mahkeme başvuranı, 1991 Tarihli

Kanunun 8. Maddesinin 1. fıkrası uyarınca suçlu bulunmuştur. Ceza Kanununun 312. maddesi uyarınca mahkum edilmesine yer olmayacağına karar verilmiştir. Mahkeme önce başvurunu 200,000,000 Türk Lirası para cezasına çarptırmıştır. Ancak, başvurunun mahkeme sırasındaki iyi halinden dolayı para cezası 166,666,666 Türk Lirasına düşürülmüştür. Derginin editörü beş ay hapis cezası ile 83,333,333 Türk Lirası para cezasına çarptırılmıştır.

15. Kararında mahkeme, suç tekil eden makalelerin 1991 Tarihli kanunun 8. maddesini ihlal ettiğini belirtmiştir. Mahkeme, makalelerin Türkiye'nin güney doğusundaki sekiz ilçeye bağımsız "Kürdistan" eyaleti şeklinde gönderme yapıldığını, Kürdistan İşçi Partisinin (PKK) Türkiye Devletine karşı bir "ulusal bağımsızlık savaşı" veren bir ulusal kurtuluş hareketi olarak nitelendirildiği ve bunun da Türkiye Devleti'nin bölge bütünlüğüne zarar verilmesine yönelik propaganda şeklinde değerlendirildiğini belirtmiştir. Ek olarak mahkeme, makalelerde ırkçı bazda ayrımcı ifadelere yer verildiğini tespit etmiştir.

E. Başvuranın Mahkumiyeti Temyiz Etmesi ve Müteakip Takibat

16. Başvuran, yargılanması ve mahkum edilmesinin İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına ilişkin Sözleşmenin 6. ve 10. Maddelerine aykırı olduğu gerekçesi ile mahkumiyet kararını Yargıtayda temyiz etmiştir. 1991 tarihli Yasanın 8. Bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğunu iddia etmiş ve söz konusu makalelerin bölücü propaganda içerdiğini inkar etmiştir. Ayrıca, Mahkumiyete ilişkin kararın verilmiş olduğu duruşmaya katılmadığını belirtmiştir. Gıyabında ve nihai savunması alınmaksızın verilen kararın kanunlara aykırı olduğunu savunmuştur.

17. 26 Kasım 1993 tarihinde Yargıtay, Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından verilen para cezasının aşırı olduğu sonucuna varmış ve başvuranın mahkumiyetini ve hapis cezasını bu sebeple bozmuştur. Mahkeme, davayı tekrar İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesine sevk etmiştir.

18. 12 Nisan 1994 tarihli kararında, İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi önce başvurunu 100,000,000 Türk Lirası para cezasına çarptırmış sonra cezayı 83,333,333 Türk Lirasına düşürmüştür. Mahkumiyete ilişkin gerekçe ise, 12 Nisan 1993 tarihli kararında uygulanan mantık ile aynı olmuştur.

19. Başvuran kararı temyiz etmiştir. Savunmasına dayanak olarak birinci yargılamada kullandığı gerekçelere güvenmiştir. Ayrıca, Devlet Güvenlik Mahkemesinin savunmasını tam olarak dinlemeden mahkum ettiğini iddia etmiştir.

20. 30 Eylül 1994 tarihinde, Yargıtay başvuruyu reddederek, Devlet Güvenlik Mahkemesinin kararını ve delil tespitini onamıştır.

F. 1991 Tarihli Terörle Mücadele Kanundaki Yasama Değişikliklerinin Etkisi

21. 27 Ekim 1995 tarih ve 4126 Sayılı Kanun ile 1991 Kanununda yapılan değişiklikler (bkz. aşağıdaki 25. paragraf) sonrasında, İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi başvuranın davasını re'sen yeniden incelemeye almıştır. 8 Mart 1996 tarihinde mahkeme, önceden verilen hapis cezasını onaylamıştır.

II. İlgili İç Hukuk

A. Ceza Kanunu

1. Ceza Kanunu (765 Sayılı Kanun)

22. Ceza Kanununun ilgili maddeleri şu şekildedir:

2. Madde, 2. Fıkra

“Bir cürüm veya kabahatin işlendiği zamanın kanunu ile sonradan neşir olunan kanunun hükümleri birbirinden farklı ise failin lehinde olan kanun tatbik ve infaz olunur. “

19. Madde

“Ağır para cezası, hakim tarafından karar verilmek üzere yirmi bin liradan yüz milyon liraya kadar tayin olunacak bir paranın Devlet hazinesine ödenmesinden ibarettir ...”

36. Madde, 1. Fıkra

“Mahkumiyet halinde cürüm veya kabahatte kullanılan veya kullanılmak üzere hazırlanan eşya mahkemece zabıt ve müsadere olunur.

Madde 142

(12 Nisan 1991 tarih ve 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır)

“Yıkıcı propaganda

1. Sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakkümünü tesis etmek veya sosyal bir sınıfı ortadan kaldırmak yahut memleket içinde müesses iktisadi veya sosyal temel nizamlardan her hangi birini devirmek veya devlet siyasi ve hukuki nizamlarını topyekün yok etmek için her ne suretle olursa olsun propaganda yapan kimse beş yıldan on yıla kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılır.

2. Cumhuriyetçiliğe aykırı veya demokrasi prensiplerine aykırı olarak Devletin tek bir fert veyahut bir zümre tarafından idare edilmesi için her ne suretle olursa olsun propaganda yapan kimse beş yıldan on yıla kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılır.

3. Anayasanın tanıdığı kamu haklarını ırk mülahazasıyla kısmen veya tamamen kaldırmayı hedef tutan veya milli duyguları yok etmek veya zayıflatmak için her ne suretle olursa olsun propaganda yapan kimse beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

...”

311. Madde, 2. Fıkra

“Bir suçun işlenmesini aleni olarak tahrik

Tahrik, her türlü kitle haberleşme araçları, ses kayıt bantları, plak, film, gazete, mecmua ile veya sair basın aletleriyle veya elle yazılıp çoğaltılarak yayınlanan veya dağıtılan yazılar ile ya da umumi yerlerde levha ve ilan asmak suretiyle olursa, yukarıdaki bentler uyarınca suçlu hakkında tayin olunacak ağır hapis ve hapis cezaları bir misli artırılır. ...”

312. Madde

Kanunun cürüm saydığı bir fiili açıkça öven veya iyi gördüğünü söyleyen veya halkı kanuna itaatsizliğe tahrik eden kimse altı aydan iki yıla kadar hapis ve iki bin liradan on 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 üç bin liradan on iki bin liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır. Bu tahrik umumun emniyeti için tehlikeli olabilecek bir şekilde yapıldığı takdirde faile verilecek ceza üçte birden yarıya kadar artırılır.

Yukarıdaki fıkralarda yazılı suçları 311'inci maddenin ikinci fıkrasında sayılan vasıtalarla işleyenlere verilecek cezalar bir misli artırılır.

2. Basın Kanunu (15 Temmuz 1950 Tarih ve 5680 Sayılı Kanun)

23. 1950 Tarihli Basın Kanunu'nun ilgili hükümleri şöyledir:

3. Madde

Gazetelere, haber ajansları neşriyatına ve belli aralıklarla yayınlanan diğer bütün basılmış eserlere bu Kanunda "mevkute" denir.

Basılmış eserlerin herkesin görebileceği veya girebileceği yerlerde gösterilmesi veya asılması veya dağıtılması veya dinletilmesi veya satılması veya satışa arzı "neşir" sayılır.

Fiilin ayrıca suç teşkil etmesi hali müstesna olmak üzere, basın suçu neşir ile vücut bulur.

Ek Madde 4(1)

"Ek birinci madde gereğince dağıtımın tedbir yoluyla mahkeme kararı

veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcılığının verdiği karar ... suretiyle önlendiği ... hallerde, kanunun asıl suçlar için öngördüğü cezaların üçte biri hükmolunur.”

3. Terörle Mücadele Kanunu (12 Nisan 1991 Tarih ve 3173 Sayılı Kanun)

24. 1991 Tarihli Terörle Mücadele Kanununun İlgili Hükümleri şu şekildedir:

6. Madde

“İsim ve kimlik belirterek veya belirtmeyerek kime yönelik olduğunun anlaşılmasını sağlayacak surette kişilere karşı terör örgütleri tarafından suç işleneceğini veya terörle mücadelede görev almış kamu görevlilerinin hüviyetlerini açıklayanlar veya yayınlayanlar veya bu yolla kişileri hedef gösterenler beş milyon liradan on milyon liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır.

Terör örgütlerinin bildiri veya açıklamalarını basanlara veya yayınlayanlara beş milyon liradan on milyon liraya kadar ağır para cezası verilir.

...

Yukarıdaki fıkralarda belirtilen fiillerin 5680 sayılı Basın Kanununun 3'üncü maddesindeki mevcuteler vasıtasıyla işlenmesi halinde, ayrıca sahiplerine de; mevkute bir aydan az süreli ise bir önceki ay ortalama fiili satış miktarının, aylık veya bir aydan fazla süreli ise bir önceki fiili satış miktarının, *mevkute niteliğinde bulunmayan basılı eserler ile yeni yayına giren mevcuteler hakkında ise, en yüksek tirajlı günlük mevkutenin bir önceki ay ortalama satış tutarının yüzde doksanı kadar ağır para cezası verilir.* Ancak, bu ceza elli milyon liradan az olamaz. Bu mevcutelerin sorumlu müdürlerine, sahiplerine verilecek cezanın yarısı uygulanır.

8.

Madde

(27 Ekim 1995 Tarih ve 4126 Sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki hali)

Türkiye Cumhuriyeti Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı hedef alan yazılı ve sözlü propaganda ile toplantı, gösteri ve yürüyüş kullanılan yöntem veya amaca bakılmaksızın, yapılamaz. Yapanlar hakkında iki yıldan beş yıla kadar hapis ve elli milyon liradan yüz milyon liraya kadar ağır para cezası hükmolunur.

Birinci fıkrada belirtilen propaganda suçunun 5680 sayılı Basın Kanununun 3 üncü maddesinde belirtilen mevkuteler vasıtası ile işlenmesi halinde, ayrıca sahiplerine de mevkute bir aydan az süreli ise, bir önceki ay ortalama satış miktarının *veya suçun mevkuteler haricinde basılı malzemeleri içermesi veya mevkutenin yeni açılmış olması durumunda en büyük tiraja sahip olan günlük gazetenin bir önceki ay ortalama satış miktarının*² yüzde doksanı kadar ağır para cezası verilir. Ancak, bu para cezaları yüz milyon liradan az olamaz. Bu mevkutelerin sorumlu müdürlerine, sahiplerine verilecek para cezasının yarısı uygulanır ve altı aydan iki yıla kadar hapis cezası hükmolunur.

8.

Madde

(27 Ekim 1995 tarih ve 4126 Sayılı Kanun ile değişik)

Türkiye Cumhuriyeti Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı hedef alan yazılı ve sözlü propaganda ile toplantı, gösteri ve yürüyüş yapılamaz. Yapanlar hakkında bir yıldan üç yıla kadar hapis ve yüz milyon liradan üç yüz milyon liraya kadar ağır para cezası hükmolunur. Bu suçun mükerreren işlenmesi halinde, verilecek cezalar paraya çevrilemez.

Birinci fıkrada belirtilen propaganda suçunun 5680 sayılı Basın Kanununun 3 üncü maddesinde belirtilen mevkuteler vasıtası ile işlenmesi halinde, ayrıca sahiplerine de mevkute bir aydan az süreli ise, bir önceki ay ortalama satış miktarının yüzde doksanı kadar ağır para cezası verilir. Ancak, bu para cezaları yüz milyon liradan az olamaz. Bu mevkutelerin sorumlu müdürlerine, sahiplerine verilecek para cezasının yarısı uygulanır ve altı aydan iki yıla kadar hapis cezası hükmolunur.

Birinci fıkrada belirtilen propaganda suçunun ikinci fıkrada yazılı mevkuteler dışında basılı eser ve sair kitle iletişim araçları ile işlenmesi halinde, sorumluları ve ayrıca kitle iletişim araçları sahipleri hakkında altı aydan iki yıla kadar hapis, yüz

milyon liradan üç yüz milyon liraya kadar ağır para cezası hükmolunur.

...”

13.

Madde

(27 Ekim 1995 Tarih ve 4126 Sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki hali)

“Bu Kanun kapsamına giren suçlardan dolayı verilen cezalar, para cezasına veya tedbirlerden birine çevrilemez ve ertelenemez.”

13.

Madde

(27 Ekim 1995 Tarih ve 4126 Sayılı Kanun ile değişik)

“Bu Kanun kapsamına giren suçlardan dolayı verilen cezalar, para cezasına veya tedbirlerden birine çevrilemez ve ertelenemez.”

“Ancak bu madde hükmü, 8’inci madde uyarınca verilen mahkumiyet kararları için uygulanmaz.”

17. Madde

“Bu Kanun kapsamına giren suçlardan mahkum olanlardan, ... şahsi hürriyeti bağlayıcı cezalara mahkum edilmiş olanlar hükümlülük süresinin 3/4’ünü çekmiş olup da iyi halli hükümlü niteliğinde buldukları takdirde talepleri olmaksızın şartla salıverilirler.

“Bu hükümlüler hakkında,647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanununun 19 uncu maddesinin bir ve ikinci fıkraları ... hükümleri uygulanmaz.”

4. 3713 Sayılı Kanununun 8. ve 13. Maddelerini değiştiren 27 Ekim 1995 tarih ve

4126 Sayılı Kanun

25. 27 Ekim 1995 tarih ve 4126 Sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra 1991 Tarihli Terörle Mücadele Kanunu'nda aşağıdaki değişiklikler yapılmıştır:

2. Maddeye ilişkin geçici hükümler

“Mevcut Kanunun yürürlüğe girmesi üzerine, kararı veren mahkeme Terörle Mücadele Kanununun (3713 Sayılı Kanun) 8. Maddesi uyarınca mahkum edilmiş olan şahsın davasını yeniden inceleyecek ve ... 3713 Sayılı Kanunun 8. Maddesinde yapılan değişikliğe uygun olarak anılan şahsa verilmiş olan hapis cezasını yeniden değerlendirecek ve 13 Temmuz 1965 tarih ve 647 Sayılı kanunun 4 ve 6. maddelerinden faydalanması gerekip gerekmediği konusunda karar verecektir.”

5. 12.7.1997 tarihine kadar sorumlu müdür sıfatı ile işlenen suçlara ilişkin dava ve cezaların ertelenmesine dair 14 Ağustos 1997 tarih ve 4304 sayılı kanun

26. Aşağıdaki hükümler Basın Kanunu kapsamındaki suçlar ile ilgilidir:

1. Madde

“12.7.1997 tarihine kadar işlenmiş suçlar nedeniyle 5680 sayılı Basın Kanununun 16'ncı maddesi veya sair kanunlar hükümlerine göre sorumlu müdür sıfatıyla mahkum edilmiş bulunan kimselerin cezaların infazı ertelenmiştir.

Halen cezalarını çekmekte bulunan sorumlu müdürler hakkında da birinci fıkra hükmü uygulanır.

İşlenen suçlardan dolayı sorumlu müdür hakkında henüz takibata geçilmemiş veya hazırlık soruşturmasına girişilmiş olmakla beraber dava açılmamış veya son soruşturma aşamasına geçilmiş olmakla beraber henüz hüküm kurulmamış veya verilen hüküm kesinleşmemiş ise, davanın açılması veya kesin hükme bağlanması ertelenir.”

2. Madde

Haklarında 1 inci madde hükümleri uygulanmış bulunan sorumlu müdürler, ertelenme tarihinden itibaren üç yıl içerisinde işlenen kasıtlı bir cürümden dolayı sorumlu müdür sıfatıyla mahkum edildiklerinde ertelenen cezalar aynen çektirilir.

...

Davanın açılması veya hükme bağlanmasının ertelenmiş bulunduğu hallerde ertelenme tarihinden itibaren üç yıllık süre içerisinde işlenen kasıtlı bir suç nedeni ile sorumlu müdür sıfatıyla mahkum olduğunda, ertelenen suçtan dolayı dava açılır veya ertelenmiş olan davaya devam edilerek hüküm kurulur.

Üç yıllık süre, sorumlu müdür sıfatıyla yeniden kasıtlı bir cürümden mahkum edilmeksizin geçirildiğinde, sorumlu müdür hakkındaki 12 Temmuz 1997 öncesine ilişkin mahkumiyet vaki olmamış sayılır veya bu suçtan dolayı kamu davası açılmaz. Açılmış olan davanın ortadan kaldırılmasına karar verilir.

6. Cezaların İnfazı Hakkında Kanun (13 Temmuz 1965 tarih ve 647 Sayılı Kanun)

27. 1965 Tarihli Cezaların İnfaz Kanunu aşağıdaki hükümleri içermektedir:

5. Madde

“Para cezası kanunda yazılı hadler arasında tayin olunacak bir miktar paranın Devlet Hazinesine ödenmesinden ibarettir.”

...

Hükümlü, tebliğ olunan ödeme emri üzerine belli süre içerisinde para cezasını ödemezse, Cumhuriyet Savcısının kararıyla bir gün on bin lira sayılmak üzere hapsedilir.

...

Para cezası yerine çektirilen hapis cezası 3 yılı geçemez. ...”

19(1). Madde

“... şahsi hürriyeti bağlayıcı cezalara mahkum edilmiş olanlar hükümlülük süresinin yarısını çekmiş olup da ... iyi halli hükümlü niteliğinde buldukları takdirde, talepleri olmasa dahi şahsi şartla salıverilirler.”

7. Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu (1412 Sayılı Kanun)

28. Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu aşağıdaki hükümleri içerir::

307. Madde

“Temyiz ancak hükmün kanuna muhalif olması sebebine müstenit olur.

Hukuki bir kaidenin tatbik edilmemesi yahut yanlış tatbik edilmesi kanuna muhalefettir.”

308. Madde

“Aşağıda yazılı hallerde kanuna mutlaka muhalefet edilmiş sayılır.

- 1- Mahkemenin kanun dairesinde teşekkül etmemiş olması,
- 2- Hakimlik vazifesine iştirakten kanunen memnu olan bir hakimin hükme iştirak etmesi,

...”

B. Hükümet Tarafından Sunulan İçtihatlar

29. Hükümet, özellikle dini hususlar (Ceza Kanununun 312. Maddesi) olmak üzere, halkı husumet ve düşmanlığa teşvik etmek veya Devletin bölünmez bütünlüğüne karşı propaganda yapmaktan (31713 Sayılı Kanunun 8. maddesi, bkz. yukarıdaki paragraf 24) suçlanan şahıslara karşı yapılan suçlamaların geri alınması yönündeki Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi savcısının bazı kararlarının suretlerini sunmuştur. Suçların yayınlar vasıtasıyla işlendiği davaların çoğunda, savcının kararına gerekçe olarak gösterilen nedenler, davaların zaman aşımına tabi olduğu, suçun bileşen unsurlarından bazılarının tespit edilememesi veya yetersiz kanıt gibi bulguları içermiştir. Diğer gerekçeler ise söz konusu yayının dağıtılmamış olması, kanun dışı bir amacın olmaması, bir suçun işlenmemiş olması veya sorumluların tanımlanamaması olmuştur.

30. Ayrıca Hükümet, yukarıda anılan suçlardan yargılanan davalıların suçlu bulunmadıkları davalara ilişkin çeşitli Devlet Güvenlik Mahkemesi kararlarını sunmuştur. Bunlar aşağıda belirtilen kararlardır: **1991/23-75-132-177-100**; **1992/33-62-73-89-143**; **1993/29-30-38-39-82-94-114**; **1994/3-6-12-14-68-108-131-141-155-171-172**; **1995/1-25-29-37-48-64-67-84-88-92-96-101-120-124-134-135**; **1996/2-8-18-21-34-38-42-43-49-54-73-86-91-103-119-353**; **1997/11-19-32-33-82-89-113-118-130-140-148-152-153-154-187-191-200-606**; **1998/6-8-50-51-56-85-162**.

31. Kürt sorunu ile ilgili yazarlar aleyhindeki davalar ile ilgili olarak, bu davalarda Devlet Güvenlik Mahkemeleri'nin kararları “propaganda” yapılmamış olduğu, suçun unsurlarının birinin bulunmadığı veya kullanılan bilimsel, tarihi ve/veya tarafsız özellikteki kelimelerin kullanımı gibi gerekçelere dayalı olmuştur.

C. Devlet Güvenlik Mahkemeleri

32. Devlet Güvenlik Mahkemelerinin adli organizasyonuna ilişkin anayasa hükümleri şöyledir:

1. Anayasa

138. Madde, 1. ve 2. Fıkraları

“Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlarına göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, ..., ... ve kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.”

139. Madde, 1. Fıkrası

“Hakimler ve savcılar azlolunamazlar, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yastan önce emekliye ayrılamaz...”

143. Madde, 1-5. Fıkraları

“Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, hür demokratik düzen ve nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyet aleyhine islenen ve doğrudan doğruya devletin iç ve dış güvenliğini etkileyen suçlara bakmak üzere Devlet Güvenlik Mahkemeleri kurulacaktır.

Devlet Güvenlik Mahkemesinde bir başkan, iki asil ve iki yedek üye ile savcı ve yeteri kadar savcı yardımcısı bulunur.

Başkan, bir asil ve bir yedek üye ile savcı, birinci sınıfa ayrılmış hakim ve Cumhuriyet savcıları arasından; bir asil ve bir yedek üye, birinci sınıf askeri hakimler arasından; savcı yardımcısı ise Cumhuriyet savcıları ve askeri hakimler arasından özel kanunlarında gösterilen usule göre atanır.

Devlet Güvenlik Mahkemesi Başkanı, üye ve yedek üyeleriyle savcı ve savcı yardımcısı dört yıl için atanırlar, süresi bitenler yeniden atanabilirler.

Devlet Güvenlik Mahkemeleri kararlarının temyiz mercii Yargıtay'dır.

..."

145. Madde, 4. Fıkra

“Askeri yargı

Askeri hakimlerin özlük isleri ve yükümlülükleri ... mahkemelerin bağımsızlığı, hakimlik teminatı, askerlik hizmetinin gereklerine göre kanunla düzenlenir. Kanun, ayrıca askeri hakimlerin yargı hizmeti dışındaki askeri hizmetler yönünden askeri hizmetlerin gereklerine göre teşkilatında görevli buldukları komutanlık ile olan ilişkilerini de gösterir...”

2. Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 2845 Sayılı Kanun

33. Anayasa'nın 143. Maddesine dayalı olarak, 2845 Sayılı Kanunun Devlet Güvenlik Mahkemeleri ile ilgili hükümleri şu şekildedir:

1. 1. Madde

“Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, hür demokratik düzen ve nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyet aleyhine işlenen ve doğrudan doğruya Devletin iç ve dış güvenliğini ilgilendiren suçlara ilişkin davalara bakmak üzere ... il merkezlerinde, bu illerin adlarıyla anılan Devlet güvenlik mahkemeleri kurulmuştur.”

3. Madde

“Devlet güvenlik mahkemeleri, bir başkan ile iki üyeden oluşur ve ayrıca iki yedek üye bulunur.”

5. Madde

“Devlet güvenlik mahkemesinin başkanı ve bir asıl bir yedek üyesi ... adli yargı hakimler arasından; bir asıl bir yedek üyesi birinci sınıfa ayrılmış askeri hakimler arasından ... atanır.”

6. Madde, (2) ve (6) Fıkraları

“Askeri hakimler arasından üye,yedek üye ve Cumhuriyet savcı yardımcılarının atanmaları, Askeri Hakimler Kanununda gösterilen usule göre yapılır.

Bu Kanun ve diğer kanunlardaki istisnalar saklı olmak üzere Devlet Güvenlik Mahkemeleri başkan, üye ve yedek üyeleri ... muvafakatlari alınmadıkça dört yıldan önce başka bir yere veya göreve atanamazlar.

.....

Devlet güvenlik mahkemelerinde görevli başkan, üye, yedek üye, Cumhuriyet savcısı ve Cumhuriyet savcı yardımcıları hakkında kendi kanunlarına göre yapılacak soruşturma sonunda görev yerlerinin değiştirilmesine dair yetkili kurul veya mercilerce karar verildiği takdirde, ilgili hakimmin ... görev yeri veya görevi, özel kanunlarında gösterilen usule göre değiştirilebilir.”

9. Madde, (1). Fıkrası, (a) Bendi

Devlet Güvenlik Mahkemeleri aşağıdaki suçlarla ilgili davalara bakmakla görevlidir.

(a) Türk Ceza Kanununun 312. Maddesinin 2. fıkrasında ... yazılı suçlar,

...

(d) Anayasanın 120'nci maddesi gereğince Olağanüstü Hal İlan Edilen Bölgelerde, Olağanüstü Halin ilanına neden olan olaylara ilişkin suçlar.

(e) “Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, hür demokratik düzen ve nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyet aleyhine islenen ve doğrudan doğruya devletin iç ve dış güvenliğini etkileyen suçlar.

...”

27. Madde, 1. Fıkra

“Devlet Güvenlik mahkemesi kararlarının temyiz mercii Yargıtay’dır.”

34. Madde, 1. ve 2. Fıkra

“Devlet güvenlik mahkemelerinde göreve atanan askeri hakimlerin ... özlük işlerinde, denetimlerinde, haklarında disiplin soruşturması açılması ve disiplin cezası verilmesinde, şahsi ve görevle ilgili suçlarının soruşturma ve kovuşturulmasında bu ... kendi mesleklerine ait kanunların ilgili hükümleri uygulanır. ...

Askeri yargıya mensup hakimler hakkında verilecek Yargıtay notları ve adalet müfettişlerince ... yapılacak soruşturmalara ilişkin evrak Adalet Bakanlığına gönderilir.

38. Madde

“Devlet güvenlik mahkemesinin yargı çevresinin tamamını veya bir kısmını kapsayacak şekilde sıkıyönetim ilan edilmesi halinde o yargı çevresinde birden fazla Devlet güvenlik mahkemesi olmak kaydıyla, Devlet güvenlik mahkemesi aşağıdaki esaslara göre sıkıyönetim askeri mahkemesine dönüştürülebilir...”

3. Askeri Hakimler Kanunu (357 Sayılı Kanun)

34. Askeri Hakimler Kanununun ilgili hükümleri aşağıda şekildedir:

Ek Madde 7

“Devlet güvenlik mahkemesi üyeliği veya yedek üyeliği ... görevlerine atanan askeri hakim subayların rütbe terfii, rütbe kıdemliliği, kademe ilerlemesi yapmalarını sağlayacak yeterlikleri, bu Kanunun ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun hükümleri saklı kalmak şartı ile, aşağıda belirtilen şekilde düzenlenecek sicillerle saptanır.

a) Birinci sınıfa ayrılmış üye ve yedek üye askeri hakimlere subay sicil belgesi düzenlemeye ve sicil vermeye yetkili birinci sicil amiri Milli Savunma Bakanlığı Müsteşarı, ikinci sicil amiri Milli Savunma Bakanındır.”

...”

Ek Madde 8

“Devlet güvenlik mahkemelerinin askeri yargıya mensup; mahkeme üyeleri ..., Genelkurmay Personel Başkanı, Adli Müşaviri ile atanacakların mensup olduğu Kuvvet Komutanlığının personel başkanı ile adli müşaviri ve Milli Savunma Bakanlığı Askeri Adalet İşleri Başkanından oluşan Kurul tarafından seçilir ve usulüne uygun olarak atanırlar...”

16. Madde, 1. ve 3. Fıkra

“Askeri hakimlerin ... atanmaları bu kanun hükümleri saklı kalmak şartıyla Silahlı Kuvvetler mensuplarının nakil ve tayinleri hakkındaki hükümler esas alınarak Milli Savunma Bakanı ve Başbakanın müşterek kararnamesi ile Cumhurbaşkanının onayına sunulur ve Resmi Gazete ile yayınlanır....

...

Askeri hakimlik kadrolarına yapılacak atamalarda ... Askeri Yargıtay notları, müfettiş raporları ve idari üstlerce düzenlenen siciller göz önünde tutularak işlem yapılır.”

18. Madde, 1. Fıkra

“Askeri hakimler ... maaş dereceleri, maaş yükselmeleri ve diğer özlük hakları subaylar hakkındaki kanun hükümlerine tabidir.”

29. Madde

“Askeri Hakim subaylar hakkında Milli Savunma Bakanı tarafından, savunmaları kaldırılarak, aşağıda açıklanan disiplin cezaları verilebilir:

A. Uyarma: Görevde daha dikkatli olması gerektiğinin yazı ile bildirilmesidir.

.....

B. Kınama: Belli bir eylem veya davranışın kusurlu sayıldığıının yazı ile bildirilmesidir.

.....

Bu cezalar kesin olup, ilgilinin kuvvet komutanlığındaki dosyası ile kıta şahsi dosyasına konur, siciline işlenir.”

38. Madde

“Askeri hakimler ... görevlerini yaparlarken eşiti adliye hakimlerinin ve savcılarının özel kıyafetini taşırlar...”

4. Askeri Ceza Kanununun 112. Maddesi (22 Mayıs 1930)

35. 22 Mayıs 1930 tarihli Askeri Ceza Kanununun 112. Maddesi aşığıdaki hükümleri öngörmektedir:

“Memuriyetinin nüfuzunu suiistimal ile askeri mahkemeler üzerinde tesir yapanlar beş seneye kadar hapsolunur.”

5. 4 Temmuz 1972 tarih ve 1602 Sayılı Yüksek Askeri İdari Mahkemesi Kanunu

36. 22. Madde kapsamında Askeri Yargıtay'ın Birinci Dairesi adli kararlara ilişkin başvurular ve başta mesleki terfi olmak üzere, subayların kişisel durumu ile ilgili ihtilaflara dayalı zarar taleplerini inceleme yetkisine sahiptir.

KOMİSYON HUZURUNDA YAPILAN TAKİBAT

37. Bay Kamil Sürek Komisyona 20 Şubat 1995 tarihinde başvurmuştur. Mahkumiyetinin ve almış olduğu cezanın Sözleşmenin 10. Maddesi kapsamında teminat altına alınan ifade özgürlüğüne ilişkin meşru olmayan bir müdahale teşkil ettiğini ve Sözleşme'nin 6. Maddesinin 1. Fıkrasına aykırı olarak, davasına bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından bakılmadığı yönünde şikayetleri olmuştur. Ayrıca, kendisi aleyhinde yapılan ceza mahkemesinin makul bir süre içinde sonuçlandırılmadığı ve bu nedenle 6. Maddenin 1. Fıkrasının ihlal edildiğini öne sürmüştür.

38. Komisyon, başvuran tarafından iddia edilen ceza mahkemesinin süresine ilişkin şikayet hariç olmak üzere, başvurunun (no. 26682/95) kabul edildiğini 14 Ekim 1996 tarihinde beyan etmiştir. 11 Aralık 1997 tarihli raporunda Komisyon, Sözleşmenin 10. Maddesinin ihlal edilmediğini (19'a karşı 13 oy) ancak 6. Maddenin 1. fıkrasının ihlal edildiğine (31'e karşı 1 oy) ilişkin görüş belirtmiştir. Komisyonun görüşü ile birlikte rapor içinde bulunun üç ayrı görüşün tam metni bu kararın ekinde sunulmuştur.

MAHKEMEYE YAPILAN NİHAİ SUNUMLAR

39. Başvuran, Mahkeme'den muhatap Devletin Sözleşmenin 6. Maddesinin 1. Fıkrası ve 10. Maddesi kapsamındaki yükümlülüklerini ihlal ettiğinin tespit edilmesini ve kendisine adil tazminat verilmesini talep etmiştir.

Hükümet kendi adına Mahkeme'den başvuranın şikayetlerini reddetmesini istemiştir.

HUKUK AÇISINDAN

I. Davanın Kapsamı

40. Mahkeme, başvuranın dilekçesinde kendisine ilişkin ceza davasının süresinin makul olmadığından şikayetçi olduğunu ve bunun da Sözleşmenin 6. Maddesinin 1. fıkrasını ihlal ettiğini öne sürdüğünü dikkate almaktadır. Ancak, bu talep Komisyon tarafından kabul edilmemiştir (bkz. yukarıdaki paragraf 38) ve bu nedenle Mahkeme'de mevcut davanın kapsamında ele alınamayacaktır (bkz. diğer yetkililerin yanı sıra, 21 ocak 1999 tarihli Janowski – Polonya Kararı, 1999- Karar ve Hükümleri Raporu, s. ..., Madde 19). Mahkeme bu nedenden dolayı başvuranın temel şikayetine ilişkin incelemeyi, 10. Madde kapsamında bulunan talebi ile birlikte 6. Maddenin 1. Fıkrası kapsamında İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesinin bağımsızlığı ve tarafsızlığına ilişkin şikayeti ile sınırlı tutacaktır.

II. Sözleşmenin 10. Maddesinin İhlal Edildiği İddiası

41. Başvuran Sözleşme'nin 10. maddesi ile güvence altına alınmış olan ifade özgürlüğüne haklı sebep olmaksızın merciler tarafından müdahale edildiğini iddia etmiştir. İlgili madde şu şekildedir:

“**1.** Herkes ifade özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, kanaat özgürlüğünü, kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber veya fikir alma ve verme özgürlüğünü de içerir. Bu madde, devletlerin televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine bağlı tutmalarına engel değildir.

2. Kullanılması görev ve sorumluluk yükleyen bu özgürlükler, demokratik bir toplumda, zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, asayişsizliğin veya suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının ün ve haklarının korunması, gizli kalması gereken haberlerin yayılmasına engel olunması veya yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması için kanunla öngörülen bazı formalitelere şartlara, sınırlamalara ve yaptırımlara bağlanabilir.”

42. Hükümet, başvuru sahiplerinin ifade özgürlüklerine yapılan müdahalenin 10. Maddenin ikinci paragrafı hükümleri uyarınca haklı sebebe dayandırıldığını savunmuştur. Komisyon Hükümet’in bu husustaki görüşüne katılmaktadır.

A. Müdahalenin Mevcudiyeti

43. Başvuru sahiplerinin 1991 Tarihli Terörle Mücadele Yasası’nın (“1991 Tarihli Yasa”) 8. bölümü uyarınca suçlu bulunup hüküm giymiş olmaları nedeniyle, başvuru sahiplerinin ifade özgürlüğü hakkına bir müdahalenin yapılmış olduğunun açık olduğunu ve bu konuda bir itirazın sunulmadığını kaydetmiştir.

B. Müdahalenin Haklı Sebebe Dayanması

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

1. “Kanunlar Tarafından Öngörülme”

45. Başvuran 1991 Tarihli Kanunun bu şarta ilişkin uygunluğu konusunda herhangi bir görüş bildirmemiştir. Bu hükmün yetkililerce muhalif basının susturulması ve şiddeti teşvik etmeyenler ve yasadışı örgütlerin nedenlerini desteklemeyen veya Devletin bölünmesine taraftar olmayanlar da dahil olmak üzere, görüş ve fikirlerin açıklanmasının cezalandırılması amacıyla kullanıldığını

belirtmekle yetinmiştir.

46. Hükümet, başvuranın ifade özgürlüğüne yapılan müdahalelerin, başvuranın mahkumiyetine sebebiyet verenler gibi bölücü propagandaların yapılmasını engelleme amacına hizmet eden 1991 tarihli Yasanın 8. maddesine dayalı olduğunu belirtmiştir.

47. Komisyon Delegesi, Mahkeme huzurundaki duruşmada 1991 Tarihli Kanunun 8. Maddesinin hükümlerinin oldukça belirsiz olduğu ve kanunlar tarafından öngörülen açıklık ve öngörülebilirlik şartlarını yerine getirip getirmediğinin incelemeye tabi olabileceği şeklinde görüş bildirmiştir. Ancak, Komisyon tarafından 8. maddenin başvuranın mahkumiyeti için yeterli hukuki dayanak teşkil ettiğinin kabul edildiğini bildirmiş ve müdahalenin kanunlar tarafından öngörüldüğü sonucuna varmıştır.

48. Mahkeme, Delegenin 1991 Tarihli Kanunun 8. Maddesinin belirsizliğine ilişkin endişesini dikkate almaktadır. Ancak Komisyon ile paralel olarak Mahkeme, başvuranın mahkumiyetinin 1991 Tarihli Kanunun 8. maddesine dayalı olması nedeniyle, dahası başvuran tarafından bu hususa özgü bir itirazın bulunmamasından dolayı, başvuranın ifade özgürlüğüne ilişkin müdahalenin “kanunlar tarafından öngörülme” şartını yerine getirdiği görüşündedir.

2. Meşru amaç

49. Başvuran 1991 Tarihli Kanunun 8. Maddesinin muhalif basını susturmak amacına yönelik olduğuna ilişkin görüşünü yinelemiştir. Dergisinde yayınlanan mektupların devlet güvenliğine ve toprak bütünlüğüne karşı bir tehdit veya şiddete teşvik şeklinde değerlendirilemeyeceğinden, kendisi aleyhinde uygulanan önlemlerin Hükümet tarafından öne sürülen herhangi bir dayanağa bağlı olmayacağını belirtmiştir.

+50. Hükümet bu iddiayı reddetmiştir. Başvuranın toprak bütünlüğü ve ulusun birliği, kamu düzeni ve millî güvenliği tehdit eden makaleler ile bölücü propaganda yapmak suçundan mahkum edildiğini belirtmiştir. Bunların 10. Maddenin 2. fıkrası kapsamında meşru amaçlar olduğunu savunmuştur.

51. Komisyon kendi adına, başvuranın mahkumiyetinin yetkililerin yasadışı terör faaliyetleri ile mücadele ve 10. Maddenin 2. Fıkrası kapsamında meşru amaçlar olan milli güvenlik ve kamu emniyetinin korunmasına yönelik faaliyetlerin bir parçasını teşkil ettiğini belirtmiştir.

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

3. “Bir Demokratik Toplum için Zaruret”

(a) Mahkeme huzurunda bulunanların iddiaları

(i) Başvuran

53. Başvuran kendisinin yargılanmasının, hüküm giymesinin ve mahkum edilmesinin ifade özgürlüğüne karşı meşru olmayan bir şekilde müdahale teşkil ettiğini iddia etmiştir. Ayrıca, herhangi bir müdürlük sorumluluğu olmaksızın, derginin sahibi olmasına rağmen, 1991 tarihli kanunun 8. maddesi kapsamında bir terörist olarak cezalandırıldığını ifade etmiştir.

54. Başvuran ayrıca, ne dergisinin ne de kendisinin terör örgütü ile herhangi bir bağlantısı olmadığını ve dergide yayınlanan mektupların şiddete teşvik etmediğini veya terörizmi desteklemediğini veya suç unsuru teşkil edecek şekilde bölücü propaganda yapılmadığını iddia etmiştir.

(ii) Hükümet

55. Hükümet başvuranın iddialarının esasına itiraz etmiştir. Söz konusu mektupların muhatap Devleti bir suç örgütü olarak tanımladığını ve dolaylı olarak PKK'nın eylemlerini bir ulusal kurtuluş faaliyetleri olarak betimlediğini belirtmiştir. Görüşlerinde, bölücü propagandanın ister istemez şiddeti teşvik ettiğini ve Türk toplumu içindeki çeşitli gruplar arasında husumeti provoke ettiğini, dolayısıyla insan hakları ve demokrasiyi tehlikeye attığını belirtmiştir.

Hükümet, derginin sahibi olarak başvuranın, nefreti ifade eden ve terör suçunu öven, toprak bütünlüğü, ulusal birlik, güvenlik ve suç ve asayişsizliğin önlenmesi gibi ulusal topluluğun temel çıkarlarını tehlikeye atan mektupları yayınlamak suretiyle bölücü propagandanın yapılmasına katıldığını belirtmiştir.

56. Hükümet, 1991 Tarihli Yasanın 8. bölümü kapsamında başvurana karşı alınan önlemlerin, bu alandaki otoritelerin inisiyatif marjına girdiğini, müdahalelerin Sözleşme'nin 10. Maddesinin 2. fıkrası kapsamında meşru kılındığını belirtmiştir.

(iii) Komisyon

57. Güneydoğu Türkiye'deki güvenlik durumunu ve söz konusu mektuplarda kullanılan dilin ileri düzeyde şiddete teşvik olarak değerlendirilebileceğini de dikkate alarak Komisyon, Muhatap Devletin yetkililerinin, mektupların yayınlanmasının milli güvenlik ve kamu emniyeti açısından zararlı görme hakkına sahip olduğu görüşündedir. Komisyon, derginin sahibi olarak başvuranın mektupların yayınlanması ile ilgili görev ve sorumluluk üstlenmiş olduğu şeklinde fikir yürütmüştür. Başvuranın mahkumiyeti ve hüküm giymesi, yetkililerin değerlendirme marjı kapsamında bir tepki olan milli güvenlik ve kamu emniyetinin korunması yönünde zorunlu bir sosyal ihtiyaca cevaben yapılmış orantılı işlemler olarak kabul edilebilecektir. Bu nedenlerle Komisyon bu davada 10. Maddenin ihlal edilmemiş olduğu kanaatine varmıştır.

(b) Mahkeme'nin değerlendirmesi

58. Mahkeme, örneğin Zana – Türkiye kararı (yukarıda belirtilmiştir, s. 2547-48, 51. madde) ve 21 Ocak 1999 tarihli Fressoz ve Roire – Fransa Kararında (1999-... Raporları, s. ..., 45. Madde) olduğu üzere, kararlarının dayandığı temel ilkeleri vurgulamaktadır.

(i) İfade özgürlüğü demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden birini ve

toplumun ilerlemesi ve her bireyin özgüveni için gerekli temel şartlardan birini teşkil etmektedir. 10. Maddenin 2. paragrafı uyarınca bu kabul gören veya zararsız veya kayıtsızlık içeren “bilgiler” veya “fikirler” için değil, aynı zamanda kırııcı, şok edici veya rahatsız edici olanlar için de geçerlidir. Bunlar, bir “demokratik toplumun” olmazsa olmaz çokseslilik, tolerans ve hoşgörünün gerekleridir. 10. Maddede belirtilen şekilde bu özgürlük, ancak harfiyen uyulması gereken ve ikna edici bir şekilde tespit edilmesi gereken bazı istisnalara tabidir.

(ii) 10. Maddenin 2. Fıkrasında belirtilen anlamda “zaruri” sıfatı “acil bir sosyal ihtiyaç” anlamındadır. Akit Devletler anılan ihtiyacın mevcut olup olmadığının değerlendirilmesi konusunda belli bir marja sahiptir, ancak bağımsız bir mahkeme tarafından verilenler de dahil olmak üzere, tabi olduğu yasama ve kararları kapsayacak şekilde Avrupa denetimi ile iç içe olmalıdır. Mahkeme bu sebeple, bir “sınırlamanın” Sözleşme’nin 10. Maddesinin güvencesinde olan ifade özgürlüğü ile bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda nihai kararı verme yetkisini haizdir.

(iii) Denetim yetkisinin uygulanmasında Mahkeme müdahaleyi, suçlanan ifadeler ve bunların ifade edildiği bağlam da dahil olmak üzere, davayı bir bütün olarak ele alarak incelemelidir. İlk olarak müdahalenin “meşru amaçlar ile orantılı” ve ulusal otoriteler tarafından anılan müdahalenin meşru gösterilmesi için belirtilen gerekçelerin “ilgili ve yeterli” olup olmadığı tespit edilmelidir. Bunu yaparken de Mahkeme, ulusal otoritelerin Madde 10 kapsamında bulunan ilkelere uygun standartları uyguladığı ve ilgili bulguların kabul edilebilir bir değerlendirmesine dayalı oldukları konusunda olumlu kanaata varmalıdır.

59. Başvuranın sahibi olduğu dergi vasıtasıyla bölücü propaganda yapmak suçundan mahkum edilmiş olması nedeniyle, söz konusu müdahaleler ayrıca basın bir siyasi demokrasinin düzgün şekilde işlemesinin sağlanmasına ilişkin temel görevi bağlamında da dikkate alınmalıdır (birçok diğer otoritenin yanı sıra bkz., 8 Temmuz 1986 tarihli Lingens - Avusturya kararı, A Serisi, No. 103. s. 26, Madde 41; ve yukarıda anılan Fressoz ve Roite kararı, s. ..., Madde 45). Basının, şiddet tehdidi karşısında milli güvenlik veya ülke bütünlüğünün korunması veya asayişsizlik veya suçun engellenmesi amacıyla konmuş olan sınırlamaları aşmaması kaydıyla, bölücü olanlar da dahil olmak üzere, görüş ve siyasi hususlarda bilgi vermesi bir zorunluluktur. Basının, anılan bilgileri ve fikirleri bildirme zorunluluğunun yanı sıra, halkın da bunları almaya hakkı vardır. Basın özgürlüğü, kamuoyuna siyasi liderlerin fikir ve tutumlarının keşfedilmesi ve bunlara ilişkin bir kanaat oluşturulması için en iyi araçlardan birini sağlamaktadır (bkz. yukarıda anılan Lingens kararı, s. 26, Madde 41-42).

60. Mahkeme, başvuranın dergisinin okuyucular tarafından sunulan iki mektubu yayınlamış olduğuna işaret etmektedir. Bu mektuplar, yetkililerin

güneydoğu Türkiye'deki askeri faaliyetlerini sert bir şekilde kınamış ve özgürlük ve bağımsızlık mücadelesinde Kürt halkına zulüm yapmakla suçlamıştır (bkz. yukarıdaki paragraf 11). *Silahlar Özgürlüğü Engellemez*” başlıklı mektup, yazarı tarafından Kürtlerin ortadan kaldırılması için yürütülen stratejik kampanyanın bir bölümü olarak yetkililer tarafından kasten yapılmış olduğu iddia edilen iki katliama gönderme yapmaktadır. Kürtlerin özgürlüğünü kazanma azmini yineleyerek sonlanmaktadır. İkinci mektup olan “*Suç Bizim*”, Türkiye Cumhuriyeti kurumlarının demokrasi ve Cumhuriyet'in korunması adına muhaliflerin hapse atılma, işkence ve öldürülmesine göz yumduğunu iddia etmektedir.

İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi, 1991 tarihli Kanununun 8 maddesi kapsamındaki başvuran aleyhine yapılan suçlamanın kanıtlanmış olduğuna karar vermiştir (bkz. yukarıdaki 14. paragraf). Mahkeme, söz konusu mektupların Türkiye'nin güneydoğusundaki alanları bağımsız bir “Kürdistan” devleti ve PKK'yı ulusal bir kurtuluş hareketi olarak tanımlayarak, Türkiye Devletinin toprak bütünlüğünün zedelenmesine (bkz. yukarıdaki paragraf 15) yönelik kelimeler içerdiğini tespit etmiştir.

61. Yukarıda belirtilen müdahalenin gerekliliğinin değerlendirilmesi açısından, yukarıda tespit edilen ilkeler ışığında (bkz. paragraf 58 ve 59), Mahkeme Sözleşmenin 10. Maddesinin 2. fıkrasında kamu çıkarlarına ilişkin siyasi konuşmalar veya sorunlara ilişkin tartışmaların sınırlanmasına dair çok dar bir kapsam olduğuna işaret etmektedir (bkz. 25 Kasım 1996 tarihli Wingrove – Birleşik Krallık davası, 1996 Raporları-V, s. 1957, 58. Madde). Ayrıca, izin verilebilir eleştirilerin sınırları hükümet ile ilgili hususlarda, özel vatandaşlar veya siyasetçiler açısından daha geniştir. Demokratik bir sistemdeki hareketler veya hükümetin ihmalleri sadece yasama ve adli otoritelerin değil, aynı zamanda kamuoyunun da yakın takibinde olmalıdır. Ayrıca, Hükümetin sahip olduğu egemen konum, özellikle haksız saldırılar ve düşmanlarının eleştirilerine cevap verilmesine ilişkin başka araçların bulunduğu durumlarda, cezai işlemlere başvurulması konusunda bir sınırlamanın uygulanmasını zorunlu kılmaktadır. Bununla birlikte, kamu düzeninin garantörleri sıfatıyla hareketle, ceza kanunu niteliğinde olanlar da dahil olmak üzere, doğru tepkiyi verecek ve anılan ifadeler aşılmadan önlemlerin benimsenmesi Devlet otoritelerinin yetkisine açıktır (bkz. 9 Haziran 1998 tarihli İncal – Türkiye kararı, 1998-IV Raporları, s. 1567, 54. Madde). Son olarak, anılan sözler bir birey veya bir kamu görevlisi veya bir nüfusun bir kesimine karşı bir şiddeti teşvik ettiği durumlarda Devlet otoriteleri, ifade özgürlüğüne ilişkin müdahale gereğinin incelenmesinde daha geniş bir marja sahiptir.

62. Mahkeme, mektuplarda kullanılan kelimeler ve bu kelimelerin yayınlanmış olduğu bağlam üzerinde özellikle duracaktır. Bağlam açısından, kendisine sunulan davaların tarihçelerine, özellikle terörizmin engellenmesine ilişkin sorunları dikkate alacaktır. (bkz. yukarıda belirtilen İncal – Türkiye kararı, s. 1568, 58. Madde).

Mahkeme ilk olarak, “katliam”, “zulüm” ve “cinayet” gibi göndermelerin yanı sıra, “Faşist Türk ordusu”, “TC cinayet çetesi” ve “emperyalizmin kiralık katilleri” gibi etiketlerin kullanılması ile diğer tarafa kara bir leke vurulmasına ilişkin açık bir kasıt olduğunu kabul etmektedir. Mahkeme kanaatine göre söz konusu mektuplar, temel duyguların çalkalandırılması ve halen ölümcül şiddet şeklinde kendini göstermiş olan bileşik önyargıların katılaştırılması ile kanlı bir intikama çağrı şeklinde değerlendirilebilecektir. Ayrıca, mektupların 1985’ten buyana çok ciddi can kayıpları ve bölgenin büyük bir kısmında olağanüstü hal ilan edilmesine sebebiyet verecek şekilde güvenlik kuvvetleri ile PKK kuvvetleri arasında ciddi çatışmaların devam etmekte olduğu Güneydoğu Türkiye’deki güvenlik durumu bağlamında yayınlanmış olması da dikkate alınmalıdır (bkz. yukarıda anılan Zana kararı, s. 2539, Madde 10). Bu bağlamda, mektupların içeriğinin iddia edilen zulümlerin sorumlusu olarak gösterilenlere karşı köklü ve mantık dışı bir nefret uyandırarak bölgede daha fazla şiddete sebebiyet verebilecek şekilde değerlendirilmelidir. Gerçekten de, okuyucuya iletilen mesaj, saldırgan ülke karşısında şiddete başvurmanın gerekli ve haklı bir önlem olduğudur.

Ayrıca “Suç Bizim” başlıklı mektubun kişileri isimleri ile tanımlayarak, bunlara karşı olan nefretin alevlendirildiği ve bu şahısların fiziksel şiddet tehlikesine maruz bırakıldığı da dikkate alınmalıdır (bkz. yukarıdaki paragraf 11). Mahkeme bu açıdan, yetkililer tarafından Devletin toprak bütünlüğüne zarar verilmesi ile ilgili gerekçelerin vurgulandığı başvuranın mahkumiyetine ilişkin nedenleri, başvuranın ifade özgürlüğü aleyhinde bir müdahale için ilgili ve yeterli bir dayanak olarak kabul etmektedir. Mahkeme, “bilgi” ve “görüşlerin” sadece kırıncı, şaşırtıcı veya rahatsız edici olmasının müdahalenin haklı gösterilmesi için yeterli olmayacağını yinelemektedir (bkz. yukarıdaki paragraf 58). Mevcut davada söz konusu olan nefret konuşmaları ve şiddetin yücettilmesidir.

63. Başvuranın bu mektuplarda bulunan görüşler ile şahsen bağlantılı olmadığını doğru olmasına rağmen, mektupların yazarlarına şiddet ve nefretin körüklenmesi için bir araç temin etmiştir. Dergi ile sadece ticari açıdan bağlı olduğu ve yazı işleri müdürlüğü sorumluluğu taşımadığı gerekçesi ile mektupların içeriğine ilişkin her türlü cezai sorumluluktan muaf tutulması gerektiği yönünde başvuran tarafından ileri sürülen iddiayı reddetmektedir. Başvuran mal sahibi olup, bu konumu itibarıyla derginin yazı işleri yönetimini şekillendirme hakkına sahiptir. Bu nedenle, halk için bilgi toplanması ve dağıtılması konusunda derginin yazı işleri ve muhabir personelinin görev ve sorumlulukları açısından vekaleten sorumlu olup, bu durum da çatışma ve gerginlik durumlarında daha büyük önem taşımaktadır.

64. Yukarıdaki hususlar dikkate alındığında Mahkeme, derginin sahibi olarak başvurana uygulanmış olan cezanın bir “zorunlu sosyal” ihtiyacı karşılamak olarak kabul edilebileceğini ve başvuranın mahkumiyeti için yetkililer tarafından verilen

mahkumiyetin “ilgili ve yeterli” olduğu sonucuna varmıştır. Ayrıca Mahkeme, başvurana oldukça ılımlı bir para cezası olan 166,666,666 Türk Lirasının verilmiş olduğunu ve bu cezanın da sonradan yarıya, 83,333,333 Türk Lirasına dűřürölműř olduğunu da dikkate almaktadır (bkz. yukarıdaki 14 ve 18. paragraflar).

65. Bu nedenlerden dolayı ve bu gibi davalarda ulusal yetkililerin sahip olduğu takdir marjı da dikkate alınarak Mahkeme, söz konusu müdahalenin amaçlanan meşru hedefler ile orantılı olduğu düşüncesindedir. Sonuç olarak, Sözleşmenin 10. maddesi ihlal edilmemiştir.

III. Sözleşmenin 6. Maddesinin 1. Fıkrasının İhlal Edildiği İddiası

66. Başvuran, kendisini yargılayıp mahkum eden Devlet Güvenlik Mahkemesinde bir askeri hakimin bulunmuş olması nedeniyle Sözleşmenin 6. Maddesinin 1. Fıkrası uyarınca adil yargılama hakkının ihlal edildiğinden şikayetçi olmuştur. 6. Maddenin 1. Fıkrası şu şekildedir:

“Herkes, ... kendisine yöneltilen herhangi bir suçlamanın karara bağlanması konusunda, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının ... adil ... olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir.”

67. Hükümet bu iddiaya itiraz etmiş, ancak iddia Komisyon tarafından kabul edilmiştir.

68. Başvuran dilekçesinde, İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi gibi Devlet Güvenlik Mahkemelerine atanan askeri hakimlerin, Cumhurbaşkanının onayına tabi olmak üzere, Milli Savunma Bakanı ve Başbakanın ortak kararı ile atanmış olduklarından, yürütmeye bağlı olduklarını belirtmiştir. Mesleki sicilleri ve terfileri ile birlikte memuriyetlerine ilişkin teminatın amirinin ve dolayısıyla ordunun kontrolü altında olduğunu belirtmiştir. Askeri hakimlerin amirine ve orduya karşı bağlayan bağlar, askeri hakimlerin mahkemedeki işlevlerini bağımsız ve tarafsız olarak yerine getirmesini engellediğini öne sürmüştür. Başvuran ayrıca, amirlerinin görüşleri ile ters bir görüşü benimsemelerinin imkansız olduğu gerekçesi ile askeri hakimlerin ve dolayısıyla görev yaptıkları mahkemelerin bağımsızlık ve tarafsızlığından ödün verildiğini vurgulamıştır

69. Başvuran, bu hususların İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesinin bağımsızlık ve tarafsızlığını engellediğini ve kendisinin 6. Maddenin 1. Fıkrasına aykırı olarak adil yargılama hakkından mahrum bırakıldığını belirtmiştir.

70. Hükümet, Devlet Güvenlik Mahkemelerine askeri hakimlerin katılımına ilişkin kuralları ve anılan mahkemelerin 6. Maddenin 1. fıkrası anlamında bağımsızlık ve tarafsızlık gereklerine tam uygunluğunun sağlanması için adli işlevlerin yerine getirilmesinde hak sahibi oldukları teminatları sunmuştur. Hükümet, askeri hakimlerin amirlerine karşı sorumlu oldukları yönündeki başvuru sahiplerinin iddialarına itiraz etmiştir. İlk olarak, resmi bir görevlinin bir askeri hakim adli işlevlerini yerine getiriş şeklini etkilemeye çalışmasının Askeri Kanununun 112. maddesi uyarınca bir suç teşkil ettiğini belirtmiştir (bkz. yukarıdaki 35. paragraf). İkinci olarak, değerlendirme raporları sadece askeri hakimlerin adli olmayan görevlerinin yürütülmesine ilişkin olduğunu belirtmiştir. İkinci olarak başvuran tarafından belirtilen sicil raporlarının sadece askeri hakimlerin adli olmayan görevlerindeki tutumlarına ilişkin olduğunu belirtmiştir. Askeri hakimler sicil raporlarına erişim hakkına sahip olup, bunların içeriği konusunda Yüksek Askeri İdari Mahkeme’de dava açma hakkı verilmiştir. Adli kapasitede hareket ederken, bir askeri hakim tam olarak bir sivil hakim şeklinde değerlendirildiğini savunmuştur.

71. Ayrıca Hükümet, mahkemede askeri hakimlerin bulunması nedeniyle başvuru sahiplerinin yargılama sürecinin adil olma özelliğinin önyargıya tabi olmadığını öne sürmüştür. Askeri hakimlerin hiyerarşik yetkilileri ve anılan hakimleri mahkemeye atayan kamu yetkililerinin takibat veya davanın sonucuna ilişkin herhangi bir etkiye sahip olmadığını iddia etmişlerdir. Ayrıca, başvuru sahiplerinin ilk mahkumiyeti, temyiz üzerine davanın görüşülmesinden sonra Yargıtay tarafından iptal edilmiştir. Dava tekrar İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesine sevk edildiğinde anılan mahkeme yüksek mahkemenin kararına uymuş ve müteakip kararı bağımsızlık ve tarafsızlığının ihtilaf konusu olmadığı Yargıtayca onanmıştır (bkz. yukarıdaki 17-20 paragrafları).

72. Hükümet ayrıca, Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Anayasanın 143. maddesi uyarınca kurulmasının öngörüldüğü güvenlik bağlamının özellikle dikkate alınması gerektiğini Mahkeme’ye bildirmiştir. Silahlı kuvvetlerin terörle mücadele kampanyası konusundaki deneyimi de dikkate alınarak, yetkililerin güvenlik ve Devlet bütünlüğüne ilişkin tehditler ile başa çıkabilmesi amacıyla gerekli uzmanlık ve bilginin sağlanması için bir askeri hakim katılımı ile anılan mahkemelerin güçlendirilmesinin gerekli olduğunu düşündüklerini belirtmiştir.

73. Komisyon, İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesinin Sözleşme’nin 6. Maddesinin 1. fıkrası uyarınca bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olarak kabul

edilemeyeceği sonucuna varmıştır. Komisyon bu görüşü ile ilgili olarak 25 Şubat 1997 tarihinde benimsenen İncal – Türkiye davası raporunun 31. Maddesi ve görüşünü destekleyen nedenlere gönderme yapmıştır.

74. Mahkeme, 9 Haziran 1998 tarihli İncal – Türkiye kararı (1998-IV Raporları, s. 1547) ve 28 Ekim 1998 tarihli Çıraklar – Türkiye kararında (1998- Raporları, s. ...) mevcut dava için Hükümet tarafından öne sürülen hususlara benzer hususların ele alınmış olduğunu vurgulamaktadır. Anılan kararlarda Mahkeme, Devlet Güvenlik Mahkemesinde bulunan askeri hakimlerin durumunun bağımsızlık ve tarafsızlık açısından belli teminatları içerdiğini belirtmiştir (bkz. yukarıda anılan İncal kararı, s. 1571, madde 65 ve yukarıda anılan 32. paragraf). Diğer yandan Mahkeme, bu hakimlerin statüsünün bazı hususlarının bağımsızlık ve tarafsızlıklarını tartışma konusu yaptığı kararına varmıştır (aynı yerde, Madde 68) : örneğin, orduya ait görevliler olduğundan ve dolayısıyla amirinden emirler aldığı; veya askeri disipline tabi kaldıkları; ve atamalarına ilişkin kararların büyük ölçüde idari yetkililer ve ordu tarafından alındığı gerçekleri (bkz. yukarıdaki 33-36. paragraf).

75. İncal kararında olduğu üzere Mahkeme görevinin, Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kuruluşunun gerekliliğini Hükümet tarafından öne sürülen haklı sebepler ışığında tespit edilmesi olmadığı düşüncesindedir. Görevi, İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesinin işleyiş şeklinin Bay. Sürek'in adil yargılanma hakkını ihlal edip etmediği, özellikle de tarafsız olarak incelendiğinde kendisini yargılayan mahkemenin bağımsızlığı ve tarafsızlığına ilişkin haklı bir korkunun mevcut olup olmadığının tespit edilmesidir (bkz. yukarıda anılan İncal Kararı, s. 1572, Madde 70; ve yukarıda anılan Çıraklar kararı, s. ..., Madde 38).

Bu soruya ilişkin olarak Mahkeme, mevcut başvuran gibi sivil olan Bay İncal ve Bay Çıraklar'ın davasında varılan sonuca varılmaması için herhangi bir neden görmemektedir. Devletin toprak bütünlüğünü ve ulusal birliği zedelemeye yönelik propaganda yapmak suçundan bir Devlet Güvenlik Mahkemesinde yargılanan başvuru sahiplerinin, Askeri Hakimler üyesi olan, düzenli bir askeri görevlinin katılımını içeren bir heyet tarafından yargılanma konusunda endişe içinde olmaları anlaşılır bir husustur (bkz., yukarıdaki 34. paragraf). Bu itibarla, yargılamanın ikinci turunda İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin davanın özü ile herhangi bir ilişkisi olmayan hususlardan gereksiz yere etkilenebileceğini düşünmek için yeterli sebepleri mevcuttur. Bir başka deyişle, başvuranın mahkemenin bağımsızlık ve tarafsızlığına ilişkin korkularının haklı sebebe dayandığı kabul edilebilir. Yargıtaydaki yargılama da, ilgili mahkemenin tam yetkili olmaması nedeniyle bu korkuların bertaraf edilmesini sağlayamamıştır (bkz. yukarıda anılan İncal kararı, s. 1573, Madde 72 sonu).

76. Yukarıda anılan nedenlerden dolayı Mahkeme, 6. Maddenin 1. fıkrasının ihlal edildiği kararına varmıştır.

IV. Sözleşme'nin 41. Maddesinin Uygulanması

77. Başvuran yerel ve Sözleşme mahkeme gider ve masraflarının geri ödenmesinin yanı sıra, maddi ve manevi zarara ilişkin tazminat talebinde bulunmuştur. Sözleşme'nin 41. Maddesi bu açıdan aşağıdakileri öngörmektedir:

“Mahkeme tarafından Sözleşme veya protokollerinin ihlal edildiğinin tespit edilmesi ve ilgili Yüksek Akit Tarafın iç hukukunun sadece kısmi bir tazminatı öngörmesi durumunda, Mahkeme gerektiğinde mağdur olan tarafın adil şekilde tazmin edilmesini öngörebilir.”

A. Maddi Zarar

78. Başvuran (a) kendisine uygulanan ve kendisi tarafından ödenen para cezası (bkz. yukarıdaki 18. paragraf) ve (b) yerel mahkemelerde davanın takibinde tahakkuk eden giderlerin tazmin edilmesi için 150,000 Fransız Frangı tutarında tazminat talebinde bulunmuştur. Talep edilen meblağ tahakkuk eden faizi içermekte olup, muhatap Devlette bulunan yüksek enflasyon oranını dikkate almış ve döviz kur oranları bazında hesaplanmıştır.

79. Hükümet, başvuranın sadece 83,333,333 Türk Lirası tutarında bir para cezasına çarptırıldığı ve anılan cezayı aylık taksitler halinde ödemesine izin verilmiş olması gerekçesi ile talep edilen meblağın fahiş olduğunu savunmuştur. Hükümet ayrıca şahsen yapılan harcamaların desteklenmesi için başvuranın herhangi bir ayrıntı sunmadığına işaret etmiştir.

80. Komisyon Delegesi talep edilen meblağa ilişkin olarak duruşmada görüş belirtmemiştir.

81. Mahkeme, muhatap Devlet'in başvuranın mahkumiyeti ve verilen ceza açısından 10. Maddeyi ihlal etmediğinin tespit edilmesine bağlı kalınmaksızın, 6. Maddenin 1. fıkrasına uygun olarak yürütülen bir yargılamanın sonucunun nasıl olabileceğine ilişkin görüş bildirememektedir. Bu şartlar altında başvuranın talebinin

reddi gerekmektedir.

B. Manevi Zarar

82. Başvuran bir avukat olarak kariyerine, bir terör suçlusunu olarak sabıkalı olması nedeniyle zarar verildiğini iddia etmiştir. Mahkeme'den manevi tazminat olarak FRF 100,000 tutarında bir meblağın tespit edilmesini talep etmiştir.

83. Hükümet, Mahkeme tarafından bu davada bir ihlalin tespit edilmesi durumunda bu tespitin kendi başına adil tazmin teşkil edeceğini belirtmiştir.

84. Komisyon Delegatesi, başvuranın talebinin bu hususuna ilişkin olarak duruşmada görüş belirtmemiştir.

85. Mahkeme, mevcut davada 10. Maddenin ihlal edilmediğine ilişkin bir karara vardığını hatırlatmaktadır. 6. Maddenin 1. Fıkrası kapsamında bir ihlal olduğunun tespit edilmesinin, başvuranın manevi zarara ilişkin adil tazmini sağlayacağı kanaatindedir.

C. Masraf ve Giderler

86. Başvuran, yerel mahkemeler ile birlikte davanın Sözleşme kurumları huzuruna getirilmesine ilişkin yasal gider ve ücretleri (çeviri, posta, yazışma ve seyahat giderleri) talep etmiştir. Bu meblağı FRF 90,000 olarak değerlendirmiştir. Komisyon ve Mahkeme huzurunda yapılan takibat ile ilgili olarak avukatının ücretlerinin Türkiye Barolar Birliğinin asgari ücret çizelgesi bazında hesaplandığını belirtmiştir. Başvuran talep edilen meblağın Türkiye'deki yüksek enflasyon seviyesini dikkate aldığını ve mevcut döviz kurları bazında hesaplandığını belirtmiştir.

87. Hükümet, talep edilen meblağların yerel mahkemelerde Türk avukatları tarafından kazanılan ücretlere kıyasla abartılı olduğunu ve usulüne uygun olarak doğrulanmadığını bildirmiştir. Davanın basit bir dava olduğunu ve mahkemede kendi dilini kullanma hakkına sahip olan başvuranın avukatının fazla bir emek harcamadığını belirtmiştir. Muhatap Devlet'teki sosyo ekonomik durum dikkate

alınarak, haksız bir zenginlik kaynağı teşkil edebilecek bir kararın verilmemesi yönünde uyarıda bulunmuştur.

88. Komisyon Delegesi talep edilen meblağa ilişkin olarak duruşmada herhangi bir görüş bildirmemiştir.

89. Mahkeme sadece Sözleşmenin 6. Maddesinin 1. Fıkrası kapsamında bir ihlalin tespit edildiğine işaret etmektedir. Ayrıca Mahkeme, başvuranın avukatının benzeri olaylara dayalı olarak Sözleşmenin 6. ve 10. Maddesi kapsamındaki şikayetlerin Mahkeme huzuruna getirilmesine ilişkin hazırlıkları yürütmüş olduğunu dikkate almaktadır. Adil bazda karara vararak ve emsal kararı 25 Mart 1999 tarihli Nikolava – Bulgaristan kararında (1999 Raporları, s. ..., Madde 79) belirlenen ölçütü de dikkate alarak, başvurana FRF 10,000 tutarının ödenmesine karar vermiştir.

D. Temerrüt Faizi

90. Mahkeme işbu kararın düzenlenmiş olduğu tarihte, eldeki verilere göre tespit edilmiş olan yıllık %3.47 oranına tekabül eden Fransa'da uygulanan yasal faiz oranının uygulanmasının yerinde olacağı kanaatine varmıştır.

YUKARIDA BELİRTİLEN GEREKÇELERE DAYANARAK MAHKEME

1. Sözleşmenin 10. maddesinin ihlal edilmediğinin on bire karşı altı oy ile *kabulüne*;

2. Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğinin on altıya karşı bir oy ile *kabulüne*;

3. Sözleşmenin 6. Maddesinin 1. Fıkrasının ihlal edildiğine ilişkin kararın, başvuran tarafından iddia edilen manevi tazminat açısından kendi başına adil tazmin teşkil ettiğinin on altı oya karşı bir oy ile *kabulüne*;

4. Oybirliği ile,

(a) Üç ay içinde, ödeme tarihinde geçerli olan kur üzerinden Türk lirasına çevrilmek üzere masraf ve giderler için 10,000 (on bin) Fransız frangı tutarının davalı Devlet'ten tahsil edilerek başvurana ödenmesine

(b) Yukarıda belirtilen üç aylık sürenin sona ermesinden ödeme tarihine dek bu tutarlar için yıllık %3.47 faiz oranı uygulanmasına;

5. Başvuranın adil tazminata ilişkin diğer taleplerinin oybirliği ile *reddine*;

ilişkin alınan işbu karar İngilizce ve Fransızca dillerinde olmak üzere, 8 Temmuz 1999 tarihinde Strazburg'da bulunan İnsan Hakları Binası'ndaki halka açık oturumda tefhim edilmiştir.

İmza: Luzius
Başkan

Wildhaber

İmza: Paul Mahoney
Sekreter Yardımcısı

Sn. Wildhaber'in bir bildirgesi ile birlikte Sözleşmenin 45. Maddesinin 2. Fıkrası ile Mahkeme İçtüzüğü'nün 74. Maddesinin 2. Fıkrası uyarınca bu karara aşağıda belirtilen şerhler eklenmiştir.

- (a) Sn. Palm'ın kısmi muhalefet şerhi;
- (b) Sn. Bonello'nun kısmen muhalefet şerhi;
- (c) Sn. Tulkens, Sn. Casadevall ve Sn. Greve'nin müşterek, kısmi muhalefet şerhi.
- (d) Sn. Fisbach'ın kısmi muhalefet şerhi;
- (e) Sn. Gölcüklü'nün kısmi muhalefet şerhi;

Paraf: L. W.
Paraf: P.J. M.

HAKİM WİLDHABER'İN BİLDİRGESİ

9 Haziran 1998 tarihli İncal – Türkiye Kararında (1998 Raporları, s. 1547) Sözleşme'nin 6. Maddesinin 1. Fıkrasının ihlaline ilişkin oylamada karşı oy kullanmış olmama rağmen, mevcut davada Mahkeme'nin çoğunluğu tarafından ulaşılan görüşü benimsemek durumundayım.

HAKİM PALM'İN KISMİMUHALEFET ŞERHİ

Mahkeme'nin mevcut davada 6. Maddenin 1. Fıkrasının ihlal edildiği yönündeki kararına katılmaktayım. Karşı görüşüm, 10. Maddenin ihlal edilip edilmediğine ilişkin incelemede genel olarak benimsenen yaklaşıma ilişkindir.

Çoğunluğun söz konusu mektuplar içinde kullanılan sert ve kırıcı olduğunu kabul ettiğim kelimeler üzerine çok fazla ağırlık verdiği ve kelimelerin genel olarak kullanıldığı bağlama ve bunların olası etkilerine yeterli önemin verilmediği kanaatindeyim. Söz konusu kelimelerin genel suçlayıcı tonu ve altında yatan şiddet ile okuyucuyu şok ettiği ve rahatsız ettiği şüphesizdir. Ancak Mahkememiz tarafından vurgulandığı üzere, bir demokraside “kavga” sözleri bile 10. madde kapsamında korunabilecektir. Mevcut davada mesele, anılan “şiddet” ve kırıcı konuşmanın Sözleşme kapsamında korunmaktan çıktığı noktanın Mahkeme tarafından tespit edilmesinde uygulanan yaklaşımdır.

Bu soruya benim cevabım, kullanılmış olan şiddetli ve şok edici tonu üzerine daha az ve konuşmanın yapılmış olduğu bağlama ilişkin ortama daha fazla ağırlık verilmesini sağlamaktadır. Dil, şiddetin körüklenmesi ve tahrik etmek amacıyla mı kullanılmıştır? Bu yönde hakiki ve gerçek bir tehlike mevcut mudur? Bu soruların cevabı, her davaya özgü genel bağlamı oluşturan farklı tabakaların ölçülü bir şekilde değerlendirilmesini gerektirmektedir.

Başka gerekçeler ile karşı görüşte olmuş olmama rağmen, eski Mahkeme'nin Zana davasında 10. Maddenin ihlal edilmediği yönünde karar verildiğinde uygulanan yaklaşımdır. Zana davasında başvuran, bir röportaj esnasında PKK'ya olan desteğini belirtmiştir. Mahkeme (1) röportajın ilgili zamanda bölgede aşırı gerginliğin hakim olduğu güneydoğu Türkiye'de PKK tarafından cinayet saldırılarının yürütülmüş olduğu zamana denk geldiği; (2) başvuranın, güneydoğu

Türkiye'nin en önemli şehri olan Diyarbakır Belediye Başkanı olduğu; (3) röportajın büyük bir günlük ulusal gazetede yayınlanmış olduğu, ilgili bölgede halihazırda mevcut olan tehlikeli durumu körükleyecek şekilde değerlendirilmesi gerektiğini dikkate alarak, konuşmanın yapıldığı bağlamı incelemiştir (bkz. 25 Kasım 1997 tarihli Zana – Türkiye kararı , 59 ve 60. paragraflar, 1999-VII Raporları, s. 2549).

Bu yaklaşım, mevcut davaya uygulandığında, bence aşağıdaki unsurlar önem kazanmaktadır. İlk olarak, başvuran Ceza Kanununun 312. Maddesi uyarınca nefrete teşvikten değil, Ceza Kanununun 8. Maddesinin 1. fıkrası uyarınca bölücü propaganda yapmak suçundan yargılanmıştır (bkz. 13-20. paragrafları). Aslında Mahkeme, başvuranın 312. Maddesi kapsamında “mahkum edilmesine yer olmadığına” karar vermiştir (bkz. kararın 14. paragrafı). İkinci olarak başvuran derginin sadece en büyük pay sahibi olup, söz konusu mektupların ne yazarı ne de söz konusu malzemelerin seçiminden sorumlu yazı işleri müdürüdür. Bu nedenle kendisi okuyucu mektuplarının yayınlanmasına ilişkin sorumluluk zincirinde aşağı sıralardadır. Ayrıca kendisi (ne de yazarlar), Zana davasında olduğu gibi kamuoyu üzerinde etkiye sahip önemli şahsiyetler değildir. Üçüncü olarak dergi güneydoğu Türkiye'deki çatışma bölgesinden çok uzakta, İstanbul'da yayınlanmıştır. Son olarak okuyucular tarafından yazılan mektuplar bir dergide merkezi veya ana konuma sahip değildir ve özelliği itibarıyla sınırlı etkiye sahiptir. Ayrıca, halktan fertlerin yayınlanmak üzere yazdıkları mektuplarında profesyonel muhabirlere göre daha doğrudan ve sert stil kullanacakları gerçeğine bir pay bırakılmalıdır.

Anılan bu etkenlerin bileşimi, söz konusu ifadenin nefret veya şiddete teşvik açısından gerçek veya hakiki bir tehlike oluşturmadığı ve başvuranın körükleyici tonundan ziyade mektuplar içindeki siyasi mesaj nedeniyle cezalandırıldığı kanaatine ulaşmama neden olmaktadır. Bu sebeple, mevcut davada 10. maddenin ihlal edilmiş olduğu görüşündeyim.

HAKİM BONELLO'NUN KISMİ MUHALEFET ŞERHİ

Yerel mercilerce başvuranın ifade özgürlüğüne uygulanan müdahalenin bir demokratik topluluk içinde haklı sebebe dayandığının tespit edilmesi için Mahkeme tarafından uygulanan ölçütü onaylamadığımdan 10. Maddenin ihlal edildiği yönünde oy kullanmış bulunmaktayım.

Mevcut dava ile şiddete teşvikin söz konusu olduğu daha önceki Türk ifade özgürlüğü davalarında Mahkeme tarafından uygulanan genel ölçütün aşağıdaki şekilde olduğu gözlemlenmektedir: Başvuran tarafından yayınlanan yazılar şiddeti desteklediğinde veya kışkırttığında, ulusal mahkemeler tarafından verilen mahkumiyet kararları bir demokratik topluluk içinde haklı sebebe dayanmaktadır. Ben bu ölçütün yetersiz olduğu gerekçesi ile buna katılmamaktayım.

Sadece teşvik “açık ve mevcut tehlike” yaratması durumunda bu tür şiddete teşviklerin yerel yetkililerce cezalandırılmasının demokratik bir toplumda makul gerekçelere dayandırılabilceğini düşünmekteyim. Güç kullanmaya çağrı entelektüelleştirilip soyutlanarak, asıl ya da gelecekteki şiddet odaklarından zaman ve mekan olarak uzaklaştırıldığında, ifade özgürlüğü temel hakkı genel olarak baskın çıkacaktır.

Yasa ve asayişin dengesini bozma eğilimindeki kelimeler için tüm zamanların en güçlü anayasa hukukçularından biri tarafından söylenen sözleri yinelemek isterim: “Ülkenin kurtarılması için derhal bir kontrolün yapılmasını gerektiren kanunun meşru ve zorunlu amaçlarını yakın bir gelecekte tehdit etmedikleri sürece beğenmediğimiz ve ölüm taşıdığına inandığımız görüşlerin ifade edilmesini kontrol etmekten kendimizi daima alıkoymalıyız.”

İfade özgürlüğünün teminat altına alınması, bir devletin güç kullanma taraftarlığını, bu tür taraftarlığın gelecekteki kanunsuzluğu teşkil etme ya da teşvik etmeye yönelik olduğu ya da bu tür bir eylemi teşvik etme ya da meydana getirme eğiliminde olduğu durumlar hariç olmak üzere, yasaklamasına ya da men etmesine izin vermemektedir. Bu bir yakınlık ve derece sorunudur.

İfade özgürlüğünün kısıtlanmasını haklı sebeplere dayayan mevcut ve belirgin bir tehlikenin tespit edilmesini desteklemek amacıyla, kısa sürede ortaya çıkacak ciddi bir şiddetin beklenip beklenmediğinin ya da savunulup savunulmadığının ya da başvuranın geçmişteki eyleminin şiddet taraftarlığının en kısa zamanda ve zarar verici eylemleri yaratacağı hususuna inanılması ile ilgili olarak sebep teşkil edip etmediğinin tespit edilmesi gereklidir.

Bazılarının ölüme gebe görünmesine rağmen, Başvuranın suçlandığı kelimelerin hiçbirinin ulusal düzen üzerinde büyük etki yaratacak tehdit oluşturma potansiyeline sahip olduğu görüşü, benim açımdan açık değildir. Aynı zamanda bu ifadelerin sindirilmesinin Türkiye'nin kurtarılması için kaçınılmaz olduğu görüşünü de onaylamamaktayım. Bırakın belirgin ve mevcut olanını, hiçbir tehlike oluşturmamışlardır. Kısacası, Mahkeme başvuranın ceza mahkemeleri tarafından mahkumiyetine göz yumması durumunda ifade özgürlüğünün bozulmasını desteklemiş olacaktır.

Özet olarak, “algılanan kötü niyetin etkisinin tam olarak tartışmaya fırsat kalmadan meydana gelecek şekilde çok yakın durumlar haricinde, konuşmalardan

kaynaklanan hiçbir tehlike bariz ve mevcut olarak nitelendirilmez. Kötü niyetin engellenmesi için eğitim süreci vasıtasıyla tartışılarak, yanlışlık ve mantıksızlıkların bariz hale getirilmesi için yeterli zaman olduğunda uygulanacak çözüm, zorla kabul ettirilen sessizlikten ziyade, konuşmak olmalıdır.”

Ayrıca, sözleşme'nin 6. Maddesinin 1. Fıkrası kapsamında bir ihlalin tespit edilmesinin, başvuran tarafından iddia edilen manevi zarar açısından adil tazmin teşkil ettiği yönündeki çoğunluğun görüşüne katılmıyorum. Anılan tazminatın her hangi bir hukuk mahkemesi tarafından yetersiz olduğu ve 29 Nisan 1999 tarihli Aquilina – Malta davası ekinde bulunan kısmi muhalefet şerhimde ayrıntılı şekilde belirtildiği üzere Sözleşme'nin açık hükümleri ile reddedildiği kanaatindeyim.

HAKİMLER PALM, TULKENS, CASADEVALL VE GREVE'İN

MÜŞTEREK KISMİ MUHALEFET ŞERHİ

(Geçici

çeviri)

Çoğunluk ile aynı şekilde Sözleşme'nin 6. Maddesinin 1. Fıkrasına ilişkin bir ihlalin olduğu yönünde oy kullanmış bulunmaktayız. Ancak, çoğunluğun aksine mevcut davada 10. maddenin de ihlal edildiği görüşündeyiz. Görüşümüz özellikle aşağıdaki hususlara dayanmaktadır.

1. Bir yandan Mahkeme, bir yandan basın özgürlüğünün “... bölücü olanlar da dahil olmak üzere siyasi meselelere ilişkin bilgi ve görüşlerin bildirilmesi ...” imkanını sağlaması gerektiğini vurgularken (bkz. kararın 59. paragrafı) diğer yandan söz konusu mektuplar için “...temel duyguların çalkalandırılması ve halen ölümcül şiddet şeklinde kendini göstermiş olan bileşik önyargıların katılaştırılması ile kanlı bir intikama çağrı şeklinde değerlendirilebilecektir...” şeklinde tespitte bulunmaktadır (paragraf 62). Söz konusu mektupların bağlam dahilinde okunmasının gerekli olmasının yanı sıra, kullanılmış olan terimlerin tam ve tarafsız olarak değerlendirilmesinin ve nasıl yorumlanması gerektiğinin tespit edilmesinin zor olduğu kanaatindeyiz. Sözleşme tarafından korunmakta olan ifade özgürlüğü, sadece ciddi suçların işlenmesine yönelik doğrudan bir provokasyon olduğunda engellenebilecektir.

2. Ayrıca mevcut davadaki Mahkeme analizinin Arslan, Ceylan ve üçü Sn. Sürek ile ilgili olmak üzere diğer birkaç dava ile olan sonuçlar ile çelişkili olduğu

kanaatindeyiz. Anılan tüm bu davalar ifade ve bilgi alma özgürlüğü ile ilgilidir. Mahkeme, siyasi demeçlerin değerlendirilmesi açısından bu davalar arasında herhangi bir ayırım yapmamakta ve Türk yetkililerinin eylemlerini sert ve kesin şekilde eleştirmektedir; bu davaların hiçbirinde Sözleşme'nin 10. Maddesi için bir istisna yapılmasını gerekli görmemiştir. Özellikle diğer kararlarda değil de, bu kararın 62. paragrafında çoğunluk tarafından belirtildiği üzere "... okuyucuya iletilen mesajın şiddete başvurmanın bir saldırgan karşısında gerekli ve haklı bir nefsi müdafaa yöntemi olduğu" şeklinde neden bir tespit yapıldığını anlayamamaktayız.

3. 1. Nolu Sürek davası Zana davasına göre önemli farklılık göstermektedir çünkü Zana davasında başvuranın beyanları belirsiz olmayıp, "... ilgili zamanda aşırı gerginliğin olduğu güneydoğu Türkiye'de PKK tarafından sivillere katliam saldırılarının düzenlendiği bir dönem..." ile kesişmektedir ve Sn. Zana bir siyasi figür olup, Diyarbakır'ın eski belediye başkanıdır, bu nedenle aleni yorumların "ilgili bölgedeki zaten gergin olan durumu körükleyebilecek" şekilde nitelendirilebilecektir (bkz. Zana kararı, Madde 59-60). Mevcut davada Bay Sürek, derginin okurları tarafından yazılmış olan söz konusu mektupların yazarı bile değildir.

4. Çoğunluk tarafından değerlendirmede kullanılan ölçüt (bkz. kararın 59 ve 61. paragrafları) ve Mahkeme tarafından düzenli olarak 10. Maddenin 2. paragrafının, ifade özgürlüğüne çok dar bir sınırlama getirecek şekilde harfiyen uygulanması gerektiğinin vurgulanmış olması nedeniyle Mahkeme tarafından başvuranın ifade özgürlüğüne ilişkin haksız bir müdahalenin ve dolayısıyla 10. Maddenin ihlal edildiğinin tespit edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

HAKİM FİCHBACH'IN KISMİ MUHALEFET ŞERHİ

(Geçici çevirisi)

6. Maddenin 1. Fıkrasının ihlaline ilişkin hususta çoğunluk ile birlikte oy kullanmış olmakla birlikte, Mahkeme'nin 10. Maddenin ihlal edilmediği yönünde bir karara neden olan mantığa katılmadığı üzülmek durumundayım.

Bariz olarak, insanları bir birey, bir Devlet temsilcisi veya nüfusun bir kesimine karşı şiddet kullanmaya teşvik eden yorumlara ilişkin ifade özgürlüğü davalarında müdahalenin gerekli olup olmadığı hususunun değerlendirilmesinde ulusal

yetkililere daha geniş bir marj tanıyan, Mahkemenin emsal kararına katılmaktayım.

Ancak, okuyucular tarafından yazılan iki makalede şiddetin kullanılması yönünde bir teşvik tespit edememiş bulunmaktayım. 1985 yılından bu yana güneydoğu Türkiye’de baskın olan durum açısından, ancak bu şekilde bir tutumun Sözleşme tarafından teminat altına alınan ifade özgürlüğünün sınırlarının aşılması anlamına geleceği görüşündeyim. Bölgede meydana gelenlerin sert ve şok edici ifadeler ile tanımlamaktan başka hiç bir şey yapmayan başvuran, Mahkeme tarafından hoşgörü sınırları dahilinde ve dolayısıyla 10. Maddenin istisnaları kapsamı haricinde kabul edilen diğer davalardaki yorumlardan daha fazlasını söylememiştir (bkz. Ceylan – Türkiye davası ile Arslan – Türkiye kararları).

Bu sebeple mevcut davada 10. Maddenin ihlal edilmiş olduğu görüşündeyim.

HAKİM GÖLCÜKLÜ’NÜN KISMİ MUHALEFET ŞERHİ

(Geçici

çeviri)

Mahkemede bir askeri hakimin bulunması nedeniyle, ilgili hüküm kapsamında Devlet Güvenlik Mahkemesinin “bağımsız ve tarafsız” olmadığı gerekçesi ile 6. Maddenin ihlal edildiği yönündeki Mahkeme’nin çoğunluk görüşüne katılmadığımı büyük bir üzüntü içinde belirtmek isterim. Bu bağlamda, 9 Haziran 1998 tarihli İncal Türkiye kararında sayın hakimler Sn. Thsr Vilhjalmsson, Sn. Matscher, Sn. Foighel, Sn. John Freeland, Sn. Lopes Rocha, Sn. Wildhaber ve Sn. Gotchev ile müştereken ve 28 Ekim 1998 tarihli Çıraklar- Türkiye kararında münferiden belirtmiş olduğum muhalif görüşüme gönderme yapmaktayım. İki sivil olan üç hakimden oluşan bir mahkemede bir askeri hakimin mevcudiyetinin, askeri olmayan (sivil) adli düzeyde bulunan ve kararları Yargıtayın incelemesine tabi olan Devlet Güvenlik Mahkemesinin bağımsızlık ve tarafsızlığını herhangi bir şekilde etkilemediğine ilişkin görüşüm sabittir.

(1) Çoğunluğun kararının dıştan görünüşler kuramının haklı olmayan bir uzantısından kaynaklandığını; (2) kararın 79. paragrafında çoğunluk tarafından belirtildiği üzere, “... bir Devlet Güvenlik Mahkemesinde yargılanan başvuru sahiplerinin, Askeri Hakimler üyesi olan bir düzenli askeri görevlinin katılımını içeren bir heyet tarafından yargılanma konusunda endişe içinde olmaları anlaşılır bir husustur” demesi ve bunu basitçe önceki İncal kararına dayandırmasının (Çıraklar kararı, İncal kararında belirtilenin sadece bir tekrarı niteliğindedir) yeterli olmadığını

(3) çoğunluğun görüşünün soyut olduğu ve bu nedenle haklı çıkarılabilmesi için hem gerçekler hem de hukuk açısından daha iyi desteklenmiş olması gerektiğini vurgulamak isterim.