

ERDOĞDU VE İNCE – Türkiye Davası

(25067/94 ve 25068/94)

Strazburg

8 Temmuz 1999

USULİ İŞLEMLER

1. Dava, Sözleşme'nin 32 madde 1. fıkra ve 47. maddesinde öngörülen üç aylık süre içinde, 17 Mart 1998 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ("Komisyon") tarafından Sözleşmenin^[1] 19. maddesi uyarınca Mahkememize sunulmuştur. Türk vatandaşları olan Sn. Ümit Erdoğan ve Sn. Selami İnce tarafından 24 Ağustos 1994 tarihinde eski Madde 25 kapsamında Türkiye Cumhuriyeti aleyhine Komisyon'a sunulmuş olan başvurulara (No. 25067/94 ve 25068/94) dayanmaktadır.

Komisyonun 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 7. Maddesi ve 10. Maddesi kapsamındaki yükümlülüklerin ihlalini ortaya koyup koymadığına ilişkin bir kararın verilmesidir.

2. Mahkeme'nin Eski A^[2] İçtüzüğü'nün 33. Maddesinin 3. Fıkrasının (d) bendi uyarınca yapılmış olan soruşturmaya cevaben başvuranlar, adli takibata katılmak istediklerini belirtmiş ve kendilerini temsil etmek üzere bir avukat tayin etmişlerdir (İçtüzük 30. madde). Ardından o zamanki Mahkeme başkanı Sn. R. Bernhardt tarafından anılan avukata yazılı prosedürde Türkçe dilini kullanma izni verilmiştir. (Eski içtüzük 27. madde 3. fıkra). Daha sonra ise yeni Mahkeme Başkanı Sn. L. Wildhaber tarafından anılan avukata sözlü prosedürde Türkçe dilini kullanma izni verilmiştir (İçtüzük 36. madde 5. fıkra).

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. madde) Dairenin Başkanı Sn. Bernhardt, Sekreter aracılığıyla hareket ederek, Türkiye Cumhuriyeti ("Hükümet") Temsilcisi, başvuranların avukatı ve Komisyon Delegatesinden yazılı prosedürün organizasyonu hakkındaki görüşlerini bildirmelerini istemiştir. Bunun sonucunda gönderilen talebe ilişkin olarak Sekreter, Hükümetin ve başvuranların görüşlerini sırasıyla 24 ve 25 Ağustos 1998 tarihlerinde almıştır. 29 Eylül 1998 tarihinde Hükümet, Sekreteryaya görüşlerini destelemek amacıyla ek bilgi göndermiştir ve 30 Kasım 1998 tarihinde başvuranlar adil tazmin taleplerine ilişkin görüşlerini sunmuşlardır.

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

1 Aralık 1998 tarihinde ikinci başvuran, Sn. İnce, adil tazmin talebine ilişkin detayları sunmuştur. 26 Şubat 1999 tarihinde ise Hükümet, her iki 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 edebilmesi için, mevcut dava ile Türkiye aleyhinde diğer on iki dava olan: Karataş v. Türkiye (Başvuru no. 23168/94); Arslan v. Türkiye (no. 23462/94); Polat - Türkiye (no. 23500/94); Ceylan - Türkiye (no. 23556/94); Okçuoğlu - Türkiye (no. 24246/94); Gerger - Türkiye (no. 24919/94); Sürek - Türkiye no. 1 (no. 26682/95); Başkaya ve Okçuoğlu -

Türkiye (no. 23536/94 ve 24408/94); Sürek ve 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 Büyük Daire, Türkiye adına re'sen seçilen Sn. R. Türmen'i (Sözleşmenin 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'ın (Sözleşmenin 27. Maddesinin 3. Fıkrası ve İçtüzüğü'nün 24. Maddesinin 3 ve 5 (a) Fıkrası) katılımı ile oluşmuştur. Büyük Dairenin tamamlanması için atanan diğer üyeler: Sn. A. Pastor Ridruejo, Sn. G. Bonello, Sn. J. Makarczyk, Sn. P. Kūris, Sn. F. Tulkens, Sn. V. Strážnická, Sn. V. Butkevych, Sn. J. Casadevall, Sn. H.S. Greve, Sn. A. B. Baka, Sn. R. Maruste, ve

Sn. S. Botoucharova (İçtüzüğün 24. Maddesinin 3. Fıkrası ve 100. Maddesinin 4. fıkrası).

19 Kasım 1998 tarihinde Sn. Wildhaber İçtüzüğün 28. Maddesinin 4. Fıkrası uyarınca Büyük Daire tarafından verilen Oğur - Türkiye 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 Sekreteryaya bildirmiştir (29. Maddenin 1. Fıkrası).

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

6. Mahkeme'nin daveti üzerine (İçtüzük 99. madde) Komisyon, Büyük Daire nezdindeki takibata katılmak üzere üyelerinden biri olan Sn. D. Svaby'yi atamıştır.

7. Başkanın kararına uygun olarak duruşma 1 Mart 1999 tarihinde Gerger - Türkiye davası ile birlikte Strazburg İnsan Hakları Mahkemesinde halka açık olarak gerçekleştirilmiştir. Mahkeme duruşma öncesinde bir hazırlık toplantısı yapmış ve duruşmada başvuranların kendilerini halka açık duruşmada temsil etmek üzere Sn. E. Şansal'ı atamasının kabul edilmesine karar vermiştir.

Mahkeme huzurunda bulunanlar:

(a) *Hükümet adına*
Sn. D. TEZCAN,

Ajan,

Sn. M. ÖZMEN,

Ajan Yardımcısı,

Sn. B. ÇALIŞKAN,

Sn. G. AKYÜZ,

Sn. A. GÜNYAKTI,

Sn. F. POLAT,

Sn. A. EMÜLER,

Sn. I. BATMAZ KEREMOĞLU,

Sn. B. YILDIZ,

Sn. Y. ÖZBEK,

Danışmanlar;

(b) *Komisyon adına*

Sn. D. ŠVÁBY

Delege;

(c) *Başvuranlar adına*

Sn. E. ŞANSAL, Ankara Barosu,

Avukat.

Mahkeme, Sn. Šváby, Sn. Şansal ve Sn. Tezcan'ın beyanlarını dinlemiştir.

DAVA ESASLARI

I. DAVA İLE İLGİLİ OLAYLAR

A. Başvuranlar

8. İlgili tarihte birinci başvuran, Sn. Ümit Erdoğan, İstanbul'da yayınlanan aylık *Demokrat Muhalefet* dergisinin sorumlu yazı işleri müdürüdür. Derginin Ocak 1992 sayısında ikinci başvuran Selami İnce'nin bir Türk Sosyoloğu olan Dr. İ.B. ile yaptığı bir röportaj yayınlanmıştır.

B. Dava Konusu yayın

9. Söz konusu röportajın önemli bölümlerinin bir tercümesi aşağıdaki şekildedir:

“S: Demirel «Kürt gerçeğini» nasıl ve hangi ölçüde kabul edecektir? Onun «gerçeklik» anlayışının Devlet politikasını temsil ettiği söylenebilir mi?

C: Kürdistan'da şimdi bir silahlı direniş olması nedeniyle Hükümet bazı gerçekleri kabul etmeye zorlanacaktır. ... Türk kuvvetleri tarafından uygulanan şiddet PKK'nın yükseliş ve ilerlemesini durduramaz ...

S: Devlet, Kürdistan'a ilişkin yeni resmi politikasını nasıl şekillendirecektir? Resmi ideolojinin hangi hususları değişecek ve nasıl değiştirileceklerdir? Bunun Kürt halkının günlük yaşamında nasıl etkileri olacaktır?

C: ... Türkiye'de Hükümet ve Devlet iki ayrı şeydir. Devlet, üyeleri

atama ile gelen kurumlar ve organlar vasıtasıyla işlev görür. Bu kurum ve organlar Devlet'in gücünü temsil ederler. Hükümet, yani siyasi güç Devlet'in gücüne karşı çok hafif bir yük taşımaktadır. Hükümetler bu yüzden Devlet idaresi tarafından sık sık görevden alınabilmektedir. Resmi ideoloji sadece uzun vadede değiştirilebilir ve bunu değiştirmeye muktedir olan güçler hükümet dışı siyasi ve sosyal kuvvetler ve bunların mücadeleleridir. Örneğin PKK'nın fikir ve eylemlerinin özü resmi ideolojiyi değiştirebilecek, Türkiye'nin siyasi sahnesinin atanan kurumlarının etkisini indirgeyebilecek ve halk tarafından seçilen parlamentonun ağırlığını artırabilecek durumdadır.

Benim gayri resmi, kendi kanaatıma göre Kürtlerin ve özellikle PKK'nın etkisi daha da artacaktır. PKK'nın hem Kürt hem de Türk toplumlari üzerindeki etkisi genişleyecek ve derinleşecektir. Ve bu etki büyüdükçe, «Kürt gerçekliğinin » tanınması yönünde, politikalarında hükümetler tarafından daha ciddi adımlar atılacaktır. Devletin, bu işlemde Hükümeti engellemeye çalışacağı ve bazı fikir ve politikaları saptırmayı deneyeceği barizdir. Ayrıca, Hükümet'in Devlet'in gücüne karşı koyabildiği ve atanmış olan kurum ve organları kontrol edebildiği, yani gerçek güce sahip olduğu sürece hayatta kalacağı da ortadadır.

Bu değişiklikler Kürtlerin günlük hayatlarına da yansiyacaktır. İncelemeler ve araştırmalar Kürt dili, tarihi ve halk bilimi gibi alanlarda gelişecektir. Kürt toplumunun özgünlüğü Kürt kitleleri arasında daha da vurgulanacaktır. Ulusal bilinçlilik ve özgürlük isteği daha da güçlendirilecek ve yayılacaktır. Bağımsızlık fikri ve hissi gelişecektir.

S: Şimdiye kadar «Ben bir Kürdüm ve şimdiki ve gelecekteki yaşamım için politika ile ilgileniyorum » diyen insanların Kürdistan ve Türkiye'de «kendi çıkarları için politikaya atılmaya başladığı» gözlenmektedir. Bu durumu ne tür gelişmeler ortaya koymuştur? Hukuk alanında Kürtlerin bir siyasi konuya ihtiyacı var mıdır? Eğer varsa, bu nasıl bir şekil almalıdır?

C: Şüphesiz ki, bu gelişmelerin en önemli nedeni PKK tarafından yaklaşık olarak sekiz yıldır sürdürülmekte olan silahlı mücadele olmuştur. Gerilla savaşı, geleneksel Kürt toplumunda başlıca sosyal ve siyasi değişikliklere neden olmuştur. Geleneksel değerler bir kargaşa içindedir. 15 Ağustos 1984 tarihinden bu yana halk arasında Kürt gerilla savaşçıları için yaygın bir destek sağlanmıştır. Ulusal bilinç şimdi Kürt toplumunda gelişmektedir ve bu süreç hızla yayılmaktadır. Ve, bu süreç içinde siyasi oluşumun özerklik ve bağımsızlık yönünde Kürt çıkarları için kullanıldığını görmekteyiz. Daha önceleri başkaları ve başka uluslara hizmet etmek üzere siyaset ile ilgilenen Kürtler şimdi Kürt halkına hizmet etmek için siyaset ile ilgilenmektedir. Türk ırkçılığı ve sömürgeciliğine karşı sağlıklı ulusal bilinç gelişmektedir. Tüm bunların, 15 Ağustos tarihindeki Kürt gerilla savaşının başlatılmasından sonra meydana geldiğini söylemek durumu aşırı basitleştirmek olacaktır. Bu süreç, daha gerilere dayanan köklere sahiptir ve belirleyici olan PKK tarafından başlatılan yeni süreçtir... Kürdistan'da yasadışı olan kimdir? Gerillalar mı yoksa Türk silahlı kuvvetlerinin özel timleri mi?

S: Sağ kanat medyası ve MÇP (Milliyetçi Çalışma Partisi) tarafından teşvik edilen şovenist Türk milliyetçi dalgasına karşı koymak için neler

yapılmalıdır? Türk ve Kürt halkları arasında bir karşı karşıya gelme olasılığı var mıdır? Bu nasıl engellenebilir?

C: Kürtler ulusu için ölüyorlar. Türkler ne için ölüyor? Onların Kürdistan'da ne işi var?

S: PKK'nın Kürdistan'daki hegemonyasının, artık «çift güçten» bahsedilebilecek düzeye geldiği bir süredir tartışılmaktadır. Öcalan, yazılarında Botan-Behdinan bölgesinde «Hükümet-Devlet oluşumundan» bahsetmektedir. PKK'nın Kürdistan'daki ve Türk siyasetindeki gelecekteki müdahalelerine ilişkin herhangi bir işaret mevcut mudur?

C: Türk Devleti Botan gibi bazı bölgelerde şimdiden askerlerini çekmiş ve polis karakollarını tahliye etmiştir. ... Bu bir Devlet oluşumunun başlangıcı olarak adlandırılabilir. ...”

C. Yetkililer tarafından alınan önlemler

1. Başvuranlar aleyhindeki suçlamalar

10. 23 Mart 1992 tarihli iddianame ile İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Savcısı, başvuruları yukarıda anılan röportajın yayınlanması ile Devlet'in bölünmez bütünlüğüne karşı propaganda yapmak ile suçlamıştır. Suçlamalar Terörle Mücadele Yasasının (bundan böyle “1991 Yasası” olarak anılacaktır, bkz. aşağıdaki 19. paragraf) 8. maddesi uyarınca yapılmıştır.

2. İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi huzurunda yapılan takibatlar

11. Devlet Güvenlik Mahkemesi nezdinde yapılan takibatta başvurular suçlamaları reddetmiştir. Suçlanan röportajın sadece Dr. İ.B'nin ifadelerinin bir sureti olduğunu belirtmişlerdir. Bir röportajın yayınlanmasının bir suç teşkil edemeyeceğini ve Türkiye'deki en yüksek yetkililer tarafından benzer görüşlerin belirtildiğini savunmuşlardır.

3. Başvuranların mahkumiyeti

12. 12 Ağustos 1993 tarihli karar ile İstanbul Devlet güvenlik Mahkemesi başvuruları 1991 Yasasının 8. Maddesi kapsamındaki suçlardan suçlu bulmuştur. Birinci başvuran 8. Maddenin ikinci fıkrası uyarınca beş yıl hapis cezası ile 41,666,666 Türk Lirası (TL) para cezasına çarptırılmıştır. İkinci başvuran ise 8. maddenin birinci fıkrası uyarınca bir yıl sekiz ay hapis cezası ile 41,666,666 TL para cezasına çarptırılmıştır.

13. Mahkeme, muhakemesinde röportaj yapılan şahsın ifadelerinden belli alıntılarını almıştır. Aşağıdaki ifadelerin Devletin bölünmez bütünlüğüne karşı propaganda olduğu sonucuna varmıştır: “... şimdi Kürdistan'da bir silahlı direniş

olduğundan Hükümetin bazı gerçekleri kabul etmesi gerekmektedir ...”; “... Türk kuvvetleri tarafından uygulanan şiddet PKK’nın yükselişini ve ilerlemesini durduramayacaktır ...”; “PKK’nın görüş ve eylemlerinin temeli ... resmi ideolojiyi değiştirebilir ...”, “Kürtlerin, özellikle de PKK’nın etkisi daha da büyüyecektir. PKK’nın hem Kürt hem de Türk toplumlarındaki etkisi genişleyecek ve derinleşecektir ...”; “... ulusal bilinç ve bağımsızlık isteği daha da güçlenip, genişleyecektir. Bağımsızlık fikri ve hissi gelişecektir ...”; “... gelişmelerin en önemli nedeni, yaklaşık olarak sekiz yıldır PKK tarafından sürdürülmekte olan silahlı mücadeledir ...”, “... Kürdistan’da yasadışı olan kimdir? Gerillalar mı yoksa Türk silahlı kuvvetlerinin özel timi mi? ...”; Kürtler ulusları için ölüyorlar, Türkler ne için ölüyor? Kürdistan’da ne işleri var? ...”; “... Türk Devleti şimdiden Botan gibi bazı bölgelerden askerlerini çekmiş ve polis karakollarını tahliye etmiştir ...”; “... bu bir Devlet oluşumunun başlangıcı olarak kabul edilebilir ...”.

4. Başvuranların mahkumiyeti temyiz etmesi

14. Başvuranlar mahkumiyet kararını temyiz etmişlerdir. 1 Şubat 1994 tarihinde, Yargıtay temyiz başvurusunu reddetmiştir. Devlet güvenlik Mahkemesinin delil tespiti ve başvuranların savunmasının reddedilmesine ilişkin gerekçelerini onamıştır. Karar, başvuranlara 21 Şubat 1994 tarihinde tebliğ edilmiştir.

5. Müteakip takibat

15. 27 Ekim 1995 tarih ve 4126 sayılı Kanun ile 1991 Tarihli Yasada yapılan değişiklikler sonrasında (bkz. aşağıdaki 19 ve 20. paragraflar), İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi başvuranların davalarını re’sen yeniden incelemiştir.

15 Aralık 1995 tarihinde mahkeme birinci başvuruyu beş ay hapis cezası ve 41,666,666 TL para cezasına ve ikinci başvuruyu ise bir yıl bir ay on gün hapis cezası ve 111,111,110 TL para cezasına çarptırmıştır. Mahkeme cezalarının infazının şartlı olarak tecilini emretmiştir.

16. Başvuranlar bu mahkumiyet kararlarını temyiz etmişlerdir. 7 Nisan 1997 tarihinde Yargıtay tarafından Devlet Güvenlik Mahkemesinin kararı bozulmuştur. Sn. Erdoğan ile ilgili olarak Yargıtay, başvuranın sorumlu müdür sıfatıyla yargılandığına ve bu nedenle kendisine verilen hapis cezasının paraya çevrilmesi gerektiğine ve aksi takdirde kararın kanunlara aykırı olacağına işaret etmiştir. Sn. İnce ile ilgili olarak Yargıtay, başvuranın avukatına Devlet Güvenlik Mahkemesi nezdinde yapılacak olan duruşma tarihinin usulüne uygun olarak bildirilmediğini tespit etmiştir.

17. 9 Eylül 1997 tarihinde Devlet Güvenlik Mahkemesinde bir duruşma yapılmıştır. 14 Ağustos 1997 tarihinde yürürlüğe giren 4304 sayılı Kanun hükümlerini dikkate alarak Mahkeme, anılan kanunun 1. Maddesi uyarınca Sn. Erdoğan'ya ilişkin nihai hükmün teciline karar vermiştir. Bu karar, 2. Madde (bkz. aşağıdaki 21. paragraf) kapsamında belirtilen şartlara tabi tutulmuştur. Mahkeme Sn. İnce'nin mahkumiyetinde ve kendisine verilen cezada değişiklik yapmamış ancak, yargılama sırasındaki iyi halinden dolayı infazını ertelemiştir.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK

A. Ceza Kanunu

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

18. 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 satış arzı ‘neşir’ sayılır.

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

2. Terörle Mücadele Kanunu (12 Nisan 1991 Tarih ve 3713 Sayılı Kanun)^[3]

19. 1991 Tarihli Terörle Mücadele Kanunu'nun ilgili hükümleri şu şekildedir:

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 hükmolünür.

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*^[4] 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^[5].”

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^[6] uncu maddesinin bir ve ikinci fıkraları ... hükümleri uygulanmaz.”

3. 3713 Sayılı Kanun'un 8. ve 13. Maddelerini Değiştiren 27 Ekim 1995 tarih ve 4126 Sayılı Kanun

20. 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^[7] ve 6^[8] maddelerinden faydalanması gerekip gerekmediği konusunda karar verecektir.”

4. 12.7.1997 tarihine kadar sorulu müdür sıfatı ile işlenen suçlara ilişkin dava ve cezaların ertelenmesine dair 14 Ağustos 1997 tarih ve 4304 sayılı kanun

21. 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.

...

Sorumlu müdürün infazı ertelenen mahkumiyetinden bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar çektiği kısmı, birinci fıkrada belirtilen halde çekilecek cezaya mahsup edilir. Şartla salıverilmeye ilişkin hükümler saklıdır.

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.”

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

22. 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...”

6. Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu (1412 Sayılı Kanun)

23. 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^[9].”

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

24. Hükümet, özellikle dini hususlar (Ceza Kanunu'nun 312. Maddesi) olmak üzere, halkı husumet ve düşmanlığa teşvik etmek veya Devletin bölünmez bütünlüğüne karşı propaganda yapmaktan (3713 Sayılı Kanun'un 8. Maddesi, bkz. yukarıdaki 19. paragraf) suçlanan şahıslara karşı yapılan suçlamaların geri alınması yönündeki İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Savcısının bazı kararlarının suretlerini sunmuştur. Suçların yayımlar 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 amacının olmaması, bir suçun işlenmemiş olması veya sorumluların tanımlanamaması olmuştur.

Ayrıca Hükümet, yukarıda anılan suçlardan yargılanan davalıların suçlu bulunmadıkları davalara ilişkin çeşitli Devlet Güvenlik Mahkemesi kararlarını sunmuştur. Bunlar aşağıda belirtilen kararlardır: 19 Kasım (no. 1996/428) ve 27 Aralık 1996 (no. 1996/519); 6 Mart (1997/33), 3 Haziran (no. 1997/102), 17 Ekim (no. 1997/527), 24 Ekim (no. 1997/ 541) ve 23 Aralık 1997 (no. 1997/606); 21 Ocak (no. 1998/ 8), 3 Şubat (no. 1998/ 14), 19 Mart (no. 1998/56), 21 Nisan (no. 1998/

87) ve 17 Haziran 1998 (no. 1998/133).

25. Özellikle Kürt sorunu ile ilgili yazarlar aleyhindeki davalar ile ilgili olarak, bu davalarda Devlet Güvenlik Mahkemeleri'nin kararları "propaganda" yapılmamış olduğu, suç unsurlarının birinin bulunmadığı veya kullanılan kelimelerin bilimsel, tarihsel ve/veya tarafsız özelliği gerekçelerine dayalı olmuştur.

KOMİSYON HUZURUNDA YAPILAN TAKİBAT

26. Birinci başvuran Sn. Ümit Erdoğan ve ikinci başvuran Sn. Selami İnce 20 Ağustos 1994 tarihinde Komisyon'a başvurmuşlardır. Suç konusu röportajın yayınlanmasından kaynaklanan mahkumiyetlerinin kendilerinin düşünce özgürlüğü ve ifade özgürlüğüne haklı sebebe dayanmayan bir müdahalenin yapıldığını dahası, 1991 Tarihli Terörle Mücadele Yasasının ilgili hükmünün kendilerinin izin verilen ile yasaklanan hususlar arasında bir ayırım yapmasına imkan vermeyecek şekilde belirsiz olması sebebiyle işlendiği tarihte ulusal ve uluslararası hukukta suç teşkil etmeyen bir eylem nedeniyle mahkum edilmiş olduklarını iddia ederek sözleşmenin 9, 10 ve 7. maddeleri kapsamında başvuruda bulunmuşlardır.

27. Komisyon, başvuruların (no. 25067/94 ve 25068/94) sırasıyla 2 Eylül ve 14 Ekim 1996 tarihlerinde kabul edilebilirliğini ilan etmiştir. 2 Aralık 1997 tarihinde Komisyon başvuruları birleştirme kararı almıştır. 11 Aralık 1997 tarihli raporunda (eski Madde 31) Komisyon, Sözleşmenin 10. Maddesinin ihlal edildiği (31'e karşı bir oy ile) ve Sözleşmenin 7. Maddesinin ihlal edilmediği (oybirliği ile) yönünde görüş belirtmiştir. Komisyonun mütalaasının tam metni ve rapor içindeki ayrı mütalaa işbu kararın ekleri olarak sunulmuştur^[10].

MAHKEMEYE YAPILAN NİHAİ SUNUMLAR

28. Dilekçelerinde başvuranlar Mahkeme'nin muhatap Devleti Sözleşmenin 7. ve 10. Maddeleri kapsamındaki yükümlülüklerini ihlal etmekten suçlu bulunması ve Sözleşme'nin 41. Maddesi uyarınca kendilerine adil bir tazminatın karara bağlanmasını talep etmişlerdir.

Hükümet, başvuruların şikayetlerinin altı aylık kurala uygun olmadığı gerekçesi ile reddedilmesini talep etmiştir. Alternatif olarak ise Mahkeme'den başvurular tarafından iddia edilen Maddelerin ihlal edilmediği yönünde bir karar verilmesini talep etmiştir.

HUKUK AÇISINDAN

I. HÜKÜMET'İN ÖN İTİRAZLARI

29. Hükümet, Sözleşme'nin altı ay kuralına uyulmadığı gerekçesi ile, Sözleşme'nin önceki 26. maddesi uyarınca başvuruların Komisyon tarafından

reddedilmesi gerektiği yönündeki talebini yinelemiştir. Başvuranların davalarının Yargıtay tarafından 1 Şubat 1994 tarihinde incelenmiş olduğunu, kararın 9 Şubat tarihinde açıklandığını ve kendilerine 21 Şubat 1994 tarihinde tebliğ edildiğini, ancak başvuruların Komisyon tarafından bu tarihlerden altı ayı aşkın bir süre sonrasında, 24 Ağustos 1994 tarihinde kabul edildiğini belirtmiştir.

30. Mahkeme, Yargıtay'ın kararının 21 Şubat 1994 tarihinde başvurulara tebliğ edildiğini ve başvuruların, başvuruya ilişkin tüm ilgili ayrıntıları içeren ilk yazışmanın 20 Ağustos 1994 tarihli bir yazı ile alındığını kabul etmektedir.

Komisyon'un görüşü doğrultusunda Mahkeme de, başvuruların ilk yazısının, yazıda belirtilen tarihten sadece dört gün sonrasında Komisyon tarafından alınmasının, mektubun tarihinin geçmişe dönük atılmış olduğu anlamına gelmediği görüşündedir. Bu nedenle Hükümet'in ön itirazı Mahkeme tarafından reddedilmektedir.

II. DAVA KAPSAMI

31. Mahkeme başvuruların, duruşmada kendilerini yargılayıp, mahkum eden İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olarak kabul edilemeyeceğini ve bunun da Sözleşme'nin 6. Maddesinin 1. Fıkrasının ihlaline neden olduğunu savduklarını dikkate almaktadır. Ancak, bu şikayet Komisyon huzurunda dile getirilmemiş olduğundan, Mahkeme nezdindeki dava kapsamında kabul edilemeyecektir. (bkz, *mutatis mutandis*, diğer mercilerin yanı sıra 21 Ocak 1999 tarihli Janowski-Polonya davası, 1999 *Hüküm ve Kararları Raporu*, s. ..., Madde 19). Bu nedenle Mahkeme, incelemelerini başvuruların Sözleşme'nin 7. ve 10. Maddeleri kapsamındaki şikayetleri ile sınırlandıracaktır.

III. SÖZLEŞME'NİN 9. VE 10. MADDELERİNİN İHLALİ İDDİASI

32. Başvuranlar, sırasıyla Sözleşme'nin 9. ve 10. maddeleri ile güvence altına alınmış olan düşünce özgürlüğü ve ifade özgürlüklerine haklı sebep olmaksızın merciler tarafından müdahale edildiğini iddia etmişlerdir.

Mahkeme de, Komisyon'un görüşüne paralel olarak, başvuruların şikayetine ilişkin olayların, aşağıdaki hükümleri öngören 10. Madde kapsamında incelenmesi gerektiği kanaatına varmıştır:

"1. Herkes görüşlerini açıklama ve anlatım 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.”

33. Hükümet, başvuruların ifade özgürlüklerine yapılan müdahalenin 10. Maddenin ikinci Paragrafı hükümleri uyarınca haklı sebebe dayandırıldığını savunmuştur. Diğer yandan, Komisyon başvuruların iddialarını kabul etmiştir.

A. Müdahalenin Mevcudiyeti

34. Mahkeme başvuruların 1991 Tarihli Terörle Mücadele Yasası'nın (“1991 Tarihli Yasa”) 8. bölümü uyarınca suçlu bulunup hüküm giymiş olmaları nedeniyle, başvuruların ifade özgürlüğü hakkına bir müdahalenin yapılmış olduğunun açık ve tartışmasız olduğunu belirtmiştir.

B. Müdahalenin Haklı Sebebe Dayanması

35. Yukarıda anılan müdahaleler, “kanunlar tarafından öngörüldüğü üzere”, 10. Maddenin 2. Fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayandığı durumlar ile anılan hedef veya hedeflerin elde edilmesi için demokratik bir toplumda gerekli olan durumların haricinde, 10. Madde ihlallerini teşkil etmektedir. Mahkeme bu ölçütleri sırasıyla inceleyecektir.

1. “Kanunlar Tarafından Öngörülme”

36. Başvurular, bu şarta uygunluğun sağlanıp sağlanmadığı konusunda herhangi bir yorum yapmamıştır (ancak aşağıdaki 57. paragrafa bakınız).

37. Hükümet, başvuruların aleyhinde alınan önlemlerin 1991 tarihli Yasanın 8. bölümüne dayalı olduğunu belirtmiştir.

38. Komisyon, ilgili suç tarihinde yürürlükte olan haliyle, 1991 tarihli Yasanın 8. Bölümünün, gerektiğinde yasal görüşün alınmasından sonra başvuruların tutumlarının düzenlenmesini sağlayacak şekilde açık hükümlere sahip olduğu ve bu sebeple öngörülme şartının yerine getirilmiş olduğu kanaatine varmıştır. Bu nedenle Komisyon, başvuruların 10. Madde kapsamında belirtilmiş olan haklarına karşı

yapılan müdahalenin kanunlar tarafından öngörüldüğü kanaatına varmıştır.

39. Mahkeme de, Komisyon'un görüşüne paralel olarak, mahkumiyetlerin 1991 Tarihli Yasanın 8. Bölümü uyarınca olduğunu, bu sebeple ifade özgürlüğüne ilişkin uygulanan müdahalelerin "kanun tarafından öngörülmüş" olduğu kanaatına varmıştır.

2. Meşru amaç

40. Başvuranlar, 1991 Tarihli Yasanın 8. Bölümünün amacının Devlet'in resmi görüşü ile uyuşmayan tüm fikirlerin susturulması olduğunu, bu nedenle, mahkumiyetlerinin herhangi bir amaca yönelik olmadığını, mahkumiyete sebebiyet veren röportajın Kürtlere ilişkin bir sosyalist ve bir araştırma görevlisinin görüşlerini içerdiğini ve herhangi bir şiddeti teşvik etmediğini, herhangi bir bölücü propaganda içermediğini veya herhangi bir yasadışı örgüt için destek ifade etmediğini belirtmiştir.

41. Hükümet, 1991 Tarihli Yasanın 8. maddesinde belirtilen bölücü propaganda yasağının, muhatap Devlet'in toprak bütünlüğü ve ulusal birliğinin yanı sıra, terörizm tehdidi karşısında kamu düzeninin ve ulusal güvenliğin korunmasına yönelik olduğunu savunmuştur.

42. Komisyon kendi adına, başvuranların mahkumiyetinin, yetkililerin terörist faaliyetler ile mücadele ve ulusal güvenlik ve kamu emniyetinin sağlanmasına yönelik çalışmalarının bir parçası olduğunu ve bunun da 10. maddenin 2. fıkrası kapsamında meşru olduğu sonucuna varmıştır.

43. 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, başvuranların aleyhinde alınan önlemlerin, başta ulusal güvenliğin ve ülke bütünlüğünün korunması ve asayişsizlik ve suçun önlenmesi olmak üzere, Hükümet tarafından belirlenen belli amaçların uzantısı olduğu kanaatına 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. “Demokratik Toplum içinde Gereklik”

(a) Mahkeme huzurunda bulunanların iddiaları

(i) Başvuranlar

44. Başvuranlar yargılanmalarının ve hüküm giymelerinin kendilerinin ifade özgürlüğüne karşı dayanaksız ve orantısız bir müdahale teşkil ettiğini vurgulamıştır. Beyanlarında, Türkiye’deki otoritelerin resmi konumu ile uyuşmayan fikirleri yayınlayan yayın organlarının terörist örgüt lehine propaganda yapmakla suçlandığını ve ulusal güvenlik ve ülke bütünlüğünün korunması bahanesi ile cezalandırıldığını belirtmişlerdir.

Suçlanan röportajın, hükümet koalisyonunu oluşturan partilerin yöneticilerinden askeri yöneticilere kadar Kürt sorununa ilişkin geniş bir fikirler yelpazesini içeren bir dosyanın bir bölümünü teşkil ettiğini, Kürt durumunun bir analizi şeklinde bir araştırma görevlisi ve sosyologun görüşlerini içerdiğini belirtmişlerdir.

1991 tarihli Yasanın 1995 tarihli değişikliğinin de, Türkiye’deki “fikir suçları” kavramını sona erdiremediğini, bunun da başvuruların mahkumiyet ve cezalarının, yeniden incelenmesine rağmen bozulmadığı gerçeği ile sergilendiğini belirtmişlerdir.

(ii) Hükümet

45. Hükümet, söz konusu röportajda kullanılan dilin, Kürtlere bir ulusal meclis kurma çağrısı ile Kürt asıllı vatandaşların duygu, zihin ve iradelerine hitap ettiğini, Kürdistan İşçi Partisi’ni (“PKK”), bu partinin Türkiye Cumhuriyeti ile girdiği silahlı çatışmayı şüphesiz olarak kazanacak bir kurutuluş ordusu olarak betimlediğini belirtmiştir.

Röportaj, Irak sınırında Körfez Savaşı neticesinde meydana gelen karışıklıktan faydalanan PKK’nın hem askeri, hem de sivil hedefler olmak üzere, her yere saldırılar düzenlediği ve günlük olarak düzinelerce kişiyi toplu şekilde öldürdüğü zamanlarda yayınlanmıştır. Bu nedenle, röportajı yapanların fikirleri bölücü şiddete teşvik oluşturmuştur. Röportajda kullanılan ifadeler, Kürt asıllı okuyucuları Türkiye

Devleti karşısında silahlı mücadeleye teşvik etmiş ve Kürt asıllı vatandaşlar tarafından yürütülen bölücü şiddet ve “ulusal kurtuluş” hareketlerine manevi destek sağlamıştır. Bunun basit bir analizden öte, PKK faaliyetlerinin desteklenmesi ve böylece Kürt bağımsızlık mücadelesinin yüceltilmesine yönelik kesin bir teşvik olduğunu belirtmiştir.

PKK tarafından gerçekleştirildiği şekilde, sistematik olarak kadın, çocuk, öğretmen ve erlerin öldürülmesine ilişkin öldürücü terörizm bağlamında, şiddeti ve Türk toplumu içindeki çeşitli kesimler arasında nefreti teşvik eden ve insan hakları ve demokratik ilkeleri ve kurumları tehdit eden hareketleri teşkil edeceğinden, bölücü propagandanın yapılmasını yasaklayan Türk otoritelerinin tüm faaliyetlerinin bir seçenekten öte bir görev olduğunu belirtmiştir.

Bu bağlamda, 1991 Tarihli Yasanın 8. bölümü kapsamında başvuruların suçlu bulunarak hüküm giymesi, bu alandaki otoritelerin inisiyatif marjuna girdiğini, müdahalelerin Sözleşme'nin 10. Maddesinin 2. Fıkrası kapsamında meşru kılındığını belirtmiştir.

(iii) Komisyon

46. Komisyon, söz konusu röportajın temelde bir analitik özelliğe sahip olduğu kanaatindedir. Röportajı veren kişinin Kürt sorunu ve ilgili hususlara ilişkin görüşlerini ılımlı bir şekilde ifade ettiğini ve herhangi bir şekilde Kürt bölücü çabaları bağlamında şiddet kullanımı ile kendisini bağdaştırmadığını belirtmiştir. Komisyon, başvuruların şiddetin kullanımına ilişkin bağlılıklarını belirten herhangi bir yorumu eklemediğine dikkat çekmiştir. Komisyon, başvuruların aleyhinde uygulanan önlemlerin etkisinin, önemli siyasi hususlar konusunda kamuoyu tartışmalarına caydırıcılık teşkil etmeye yönelik olduğu kanaatindedir. Bu sebeple, Komisyon, Sözleşme'nin 10. Maddesinin ihlal edilmiş olduğunu tespit etmiştir.

(b) Mahkeme'nin değerlendirmesi

47. Mahkeme, örneğin Zana – Türkiye kararı (yukarıda belirtilmiştir, ss. 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 öz-güveni 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 kırıncı, şok edici veya rahatsız edici olanlar için de geçerlidir. Bunlar, bir “demokratik toplumun” olmazsa olmaz çokseslilik, tolerans ve hoşgörünün gerekleridir. 10. Maddede belirtilen şekiliyle bu özgürlük, harfiyen uygulanması gereken istisnalara tabidir ve her türlü sınırlamaya ilişkin ihtiyacın da inandırıcı bir şekilde tespit edilmesi gereklidir.

(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 takdir marjına 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 bağdaşp 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.

48. Başvuranlar, sırasıyla editör ve gazeteci konumunda oldukları bir dergi vasıtasıyla bölücü propaganda yapmak suçundan cezalandırıldığından, söz konusu müdahaleler ayrıca basın, bir siyasi demokrasinin düzgün şekilde işleminin 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 Roire kararı, s. ..., Madde 45). Basının, şiddet tehdidi karşısında milli güvenlik veya ülke bütünlüğünün korunması veya asayişsizlik veya suçun engellenmesi için konmuş olan sınırlamaları aşmaması gerekmesine rağmen, bölücü olanlar da dahil olmak üzere, siyasi hususlarda bilgi verilmesi 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).

49. Mahkeme, suçlanan incelemenin bir Türk sosyolog ile bir mülakatı yayınladığını ve burada sosyologun Türk Devleti’nin Kürt sorununa ilişkin

tutumundaki olası değişiklikleri açıklamış olduğuna işaret etmektedir. Son zamanlardaki Güneydoğudaki gelişmeler ışığında, bölgede Kürt kültürünün yeniden dirileceğini tahmin etmiştir. Sosyolog ayrıca, PKK'nın gerilla savaşının da Kürt toplumundaki dönüşüme nasıl katkıda bulunduğunu belirtmiş ve bazı bölgelerde Türk birliklerinin geri çekilmesi ve polis karakollarının Türk hükümeti tarafından tahliyesi, bir Kürt Devleti'nin oluşumunun başlangıcı olarak algılanabileceğini belirtmiştir (bkz. yukarıdaki 9. paragraf).

İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi, 1991 tarihli Yasanın 8. Bölümü kapsamında her iki başvurana karşı getirilen suçlamaların kanıtlanmış olduğu kararına varmıştır (bkz. paragraf 12 ve 13). Röportajın yapıldığı şahsın ifadelerine dayalı olarak, mahkeme re'sen anılan kanaatin yayınlanmasını, Devletin bölünmez bütünlüğüne karşı bir propaganda olarak değerlendirmiştir. Mahkeme, Kürdistan'da bir silahlı direnişin olduğu, Türk kuvvetleri tarafından uygulanan şiddetin, "resmi ideolojiyi" değiştirebilecek nitelikte olan ve Kürt ve Türk toplumundaki etkinin büyümesine neden olabilecek PKK'nın yükselişini ve ilerlemesini durduramadığını, Kürtlerin ulusal bilinçliliği ve bağımsızlık isteğinin gittikçe kuvvetleneceğini ve PKK'nın silahlı mücadelesinin, bir Kürt devletinin oluşumunun başlangıcına yol açan çeşitli bölgelerin Türk hükümeti tarafından tahliye edildiği de dahil olmak üzere belli gelişmelerin önemli bir nedenini teşkil ettiğine ilişkin sosyolog görüşlerine atıfta bulunmuştur (bkz. yukarıdaki paragraf 13).

50. Yukarıda belirtilen müdahalenin gerekliliğinin değerlendirilmesi açısından, yukarıda tespit edilen ilkeler ışığında (bkz. paragraf 47 ve 48), 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 Kraliyet davası, 1996 *Raporları-V*, s. 1957, 58. Madde). Ayrıca, izin verilebilir eleştirilerin sınırları hükümet ile ilgili hususlarda, özel şahıslar 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, anılan ifadelere doğru tepkiyi verecek ve aşırıya kaçmayacak önlemlerin benimsenmesi Devlet otoritelerinin yetkisine açıktır (bkz. 9 Haziran 1998 tarihli Incal – 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 takdir marjına sahiptir.

51. Mahkeme, röportajda 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 Incal – Türkiye kararı, s. 1568, 58. Madde).

Suç konusu yayının, bir Türk sosyolog ile yapılan bir röportaj olduğunu ve yayınlanmış haliyle görüşlerinin, öncelikli olarak Türk toplumunda yer edinmeye başlayan PKK ideolojisini ve bir Kürt devletinin temellerinin nasıl oluştuğuna ilişkin hususlara ilişkin olduğuna işaret edilmektedir. PKK'nın Kürt bağımsızlık mücadelesindeki rolünü açıkça savunmaksızın, röportajın yapıldığı şahıs, bu durumu temelde sosyolojik açıdan Türk Devletinin tepkileri bazında analiz etmiştir.

52. Komisyon ile paralel olarak Mahkeme, röportajın içeriğinin analitik nitelikte olduğu ve metnin, şiddete yönelik tahrike ilişkin bölümler içermediği görüşündedir. Mahkeme doğal olarak, yaklaşık 1985 yılından bu yana bölgenin büyük bir çoğunluğunda olağanüstü hal ilan edilmesini gerektiren, çok ciddi can kayıplarına yol açan, güvenlik kuvvetleri ile PKK elemanları arasında ciddi olayların meydana geldiği bölgedeki güvenlik durumunu ciddileştirecek sözler ve eylemler konusunda otoritelerin endişesinin bilincindedir (bkz. yukarıda anılan Zana kararı, s. 2539, 10. Madde). Ancak, söz konusu davada yerel otoritelerin, kendileri açısından her ne kadar kabul edilemez olursa olsun, Güneydoğu Türkiye'deki durumun farklı bir bakış açısından bildirilmesine ilişkin kamu haklarını yeterli ölçüde dikkate almadığı anlaşılmaktadır. Daha önce belirtildiği üzere, röportajlarda belirtilen görüşler şiddete tahrik şeklinde algılanamaz ve şiddeti tahrik edebilecek şekilde yorumlanamaz. Mahkeme'nin görüşüne göre, ilgili olmasına rağmen İstanbul Devlet Mahkemesi tarafından başvuranların suçlu bulunarak cezalandırılmasına gerekçe gösterilen nedenlerin başvuranların ifade özgürlüğüne müdahaleyi meşru kılmadığı kanaatindedir (bkz. yukarıdaki 13. paragraf).

53. Mahkeme ayrıca, Sn. Erdoğan'ın nihai cezasının tecil edilmiş olması ve Sn. İnce'nin cezasının infazının askıya alınmış olmasına rağmen (bkz. yukarıdaki 17. paragraf), her iki başvuran ağır cezalar ile karşı karşıya kalmıştır. Mahkeme, bu bağlamda müdahalenin orantılı olmasına ilişkin değerlendirmesinde cezaların niteliğini ve ağırlığını dikkate alınması gereken etkenler olarak kabul etmektedir.

54. Mahkeme, medya profesyonellerinin ifade özgürlüğü hakkının kullanımı ile birlikte gelen “görev ve sorumlulukların” çatışma ve gerilim durumlarında özel bir öneme sahip olduğunu vurgulamaktadır. Medyanın nefret içeren sözlerin yayınlanması ve şiddetin teşvik edilmesi için bir araç haline gelmesini önlemek üzere, Devlete karşı şiddete başvuran örgütlerin temsilcilerinin görüşlerinin yayınlanmasına ilişkin karar verilirken, özel bir ihtimam gösterilmelidir. Aynı zamanda, ilgili görüşlerin anılan şekilde sınıflandırılmayacağı durumlarda Akit Devletler, ülke bütünlüğü veya milli güvenliğin korunması veya suç ve asayişsizliğin engellenmesi gerekçesiyle ceza kanununun yükünü medyaya

yükleyerek, halkın bu konulardaki bilgi alma hakkını engelleyemez.

55. Yukarıdaki hususlar dikkate alınarak, Mahkeme başvurularının mahkumiyeti ve ceza verilmesinin amaçlanan hedefler açısından orantısız ve bu bağlamda bir demokratik toplumda gereksiz olduğu kararına varmıştır. Bu duruma özgü şartlarda, Sözleşmenin 10. Maddesine ilişkin bir ihlal söz konusudur.

IV. SÖZLEŞME’NİN 7. MADDESİNİN 1. FIKRASININ İHLALİ İDDİASI

56. Başvuranlar mahkumiyetlerinin, ilgili bölümlerinde aşağıdaki hükümleri içeren 7. Maddenin 1. fıkrasını ihlal ettiğini iddia etmiştir:

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

57. Başvuranlar iddialarında, 1991 Tarihli Yasa kapsamındaki suçların doğrudan terörizm ile ilgili olması gerektiğini belirtmiştir. Bu bağlamda, sadece propaganda mahiyetindeki fiillerin, terörist faaliyetleri tahrik etmediği sürece Yasanın 8. bölümü uyarınca bir suç teşkil edemeyeceğini belirtmişlerdir. Suç konusu röportajın şiddeti artırması söz konusu olmadığından, bu kapsamda mahkum edilmelerinin öngörülmediğini bildirmişlerdir. 1991 tarihli Yasanın 8. bölümündeki “Suç propagandası” kavramının, izin verilen ile yasaklanan tutum arasında ayırım yapabilmeleri için yeterli derecede açık olmadığını savunmuşlardır.

58. Hükümet ile paralel olarak, Komisyon da 1991 Yasasının 8. maddesinin, ilgili suç tarihinde yürürlükte olduğu üzere, başvuruların gerektiğinde hukuki görüş almalarından sonra tutumlarını düzenlemelerini sağlayabilecek açıklıkta olduğu yönünde görüş bildirmiştir. Bu bağlamda, 7. Maddede güvence altına alınan suç ve cezaların yasal nitelikteki ilkesine ilişkin bir ihlalin söz konusu olmadığı kanaatindedir.

59. Mahkeme, “hukuk” söz konusu olduğunda, 7. Maddede anılan terimin Sözleşme’nin başka bölümlerinde kullanıldığı şekilde aynı anlamı taşıdığını vurgulamaktadır (bkz. 22 Kasım 1995 tarihli, S. W. – Birleşik Kraliyet kararı, A Serisi, No. 335-B, s. 42, 35. Madde). 10. Maddenin 2. Fıkrası kapsamında “kanunlar tarafından öngörülme” şartına ilişkin olarak yukarıdaki 39. paragrafta varılan kararın ışığında Mahkeme, Sözleşme’nin 7. maddesine ilişkin bir ihlalin söz konusu olmadığı kararına varmıştır.

IV. SÖZLEŞME’NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI

60. Başvuranlar 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 işbu Sözleşme ve protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmecî Tarafın iç hukuku bu ihlali ancak kısmen telafi edebiliyorsa, Mahkeme, gerektiğinde hakkaniyete uygun bir surette, zarar gören tarafın tatminine hükmeder.”

A. Maddi zarar

61. Sn. Erdoğan, mahkumiyeti neticesinde araştırmaları ve meslek hayatında meydana gelen gecikmelerin tazmini için 1,425,000,000 Türk Lirası (“TL”) ve 950,000,000 TL tazminat talebinde bulunmuştur. Ayrıca, kendisine uygulanan 41,666,666 TL tutarındaki ceza ve Türkiye’de mahkumiyeti sebebiyle zorunlu kaldığı göç nedeni ile almış olduğu dil kurslarının finanse edilmesi için alınan 40,000 Alman Markının tazminat yoluyla ödenmesini talep etmiştir. Sn. İnce mahkumiyet neticesinde işini kaybettiği gerekçesiyle 2,850,000.000 TL tutarında bir tazminat talebinde bulunmuştur.

62. Sn. Erdoğan’nun nihai hükmünün tecil edilmesi ve Sn. İnce’nin mahkumiyetinin askıya alınması nedeniyle Hükümet, başvuranlar tarafından talep edilen meblağların fahiş olduğunu savunmuştur (bkz. yukarıdaki 17. paragraf).

63. Komisyon Delegatesi talep edilen meblağlara ilişkin bir görüş bildirmemiştir.

64. Mahkeme başvuruların herhangi bir para cezası ödemediğine işaret etmektedir. Bu hususa ilişkin diğer talepleri için delil sunmadığından Mahkeme başvuruların maddi zarara ilişkin taleplerini reddetmektedir.

B. Manevi tazminat

65. Başvuranların her biri, özünü belirtmeksizin manevi zarar için 10,000,000,000 TL tazminat talebinde bulunmuştur.

66. Hükümet taleplerin reddedilmesini talep etmiştir. Alternatif olarak Mahkeme’nin, başvuranlar tarafından iddia edilen Maddelerin ihlalinin tespit edilmesinin, kendiliğinden yeterli tazmin teşkil edeceğinin Mahkeme tarafından

dikkate alınmasını istemiştir.

67. Komisyon Delegesi taleplerin bu bölümüne ilişkin olarak da bir görüş bildirmemiştir.

68. Mahkeme, davanın sonuçları nedeniyle başvuranların sıkıntı çekmiş olabileceği kanaatindedir. Sözleşme'nin 41. maddesince öngörülen şekilde adil bazda bir değerlendirme yaparak, Mahkeme başvuranlara tazminat olarak bu bağlamda 30,000 Fransız Frangı ("FRF) ödenmesine karar vermiştir.

C. Masraflar ve Giderler

69. Başvuranlar yasal masraf ve giderlerinin tazminini talep etmiştir. Sn. Erdoğan, bunları 500,000,000 TL ve Sn. İnce 1,050,000,000 olarak değerlendirmiştir. Sn. Erdoğan, talebini desteklemek üzere, Strazburg mahkemesinde yasal temsili ile ilgili vekalet ücretine ilişkin avukatı ile düzenlediği sözleşmeyi sunmuştur.

70. Hükümet, yerel mahkemelerdeki Türk avukatlarının kazandığı ücretlere kıyasla tutarların abartılı olduğunu ve yeterli şekilde doğrulanmadığını bildirmiştir. Dava basit niteliktedir ve dava süresince kendi dillerini kullanan başvuranların avukatları tarafından fazla bir katılımın gerekli olmadığını belirtmiştir. Sadece, muhatap Devlet içindeki sosyo-ekonomik durum açısından haksız kazanç kaynağı teşkil edecek bir kararın verilmesine karşı olduklarını belirtmişlerdir.

71. Komisyon delegesi tutarlar konusunda bir görüş bildirmemiştir.

72. Mahkeme Komisyon huzurundaki takibatlar ve Mahkeme nezdindeki yazılı prosedürde başvuranların sırasıyla Sn. O. E. Ataman ve Sn. T. Sarıhan tarafından temsil edildiğine işaret etmektedir. Ancak Mahkeme huzurundaki duruşmaya, benzer durum ve şikayetlere ilişkin başka bir davanın hazırlanması üzerinde çalışmış olan Sn. Tansal (bkz. yukarıdaki 7. paragraf) tarafından vekalet edilmiştir.

Mahkeme ayrıca, Sn. İnce'nin yasal yardım yolu ile Avrupa Konseyi'nden FRF 7,996 tutarında bir meblağ alınmış olduğunu tespit etmiştir.

İçtihatında belirtilen (bkz. diğer otoritelerin yanında, 25 Mart 1999 tarihli Nikolova – Bulgaristan Kararı, 1999- Raporları, s. ..., Madde 79), ölçüte uygun olarak ve adil bazda karar verilmesini sağlamak üzere Mahkeme Sn. Erdoğan'ya 10,000 FRF tutarının ödenmesine karar vermiştir.

Sn. İnce tarafından yapılan harcama ve giderlere ilişkin olarak Mahkeme aynı ölçütü uygulayarak başvurana 10,000 FRF ödenmesine ve bu meblağdan yasal yardım yoluyla Avrupa konseyinden halihazırda alınmış olan tutarın mahsup edilmesine karar vermiştir.

D. Temerrüt Faizi

73. 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.** Hükümet'in davanın kabulüne ilişkin ön itirazının *reddine*;
- 2.** Her iki başvuran açısından Sözleşme'nin 10. Maddesinin ihlal edildiğinin *kabulüne*;
- 3.** Her iki başvuran açısından Sözleşme'nin 7. Maddesinin ihlal edilmediğinin *kabulüne*;
- 4.** (a) Üç ay içinde, ödeme tarihinde geçerli olan kur üzerinden Türk lirasına çevrilecek olan, aşağıda belirtilen tutarların davalı Devlet tarafından:
 - (i)** manevi zarar için başvuruların her birine 30,000 (otuz bin) Fransız Frangı;
 - (ii)** masraf ve giderler için Sn. Erdoğan'ya 10,000 (on bin) Fransız Frangı;
 - (iii)** masraf ve giderler için Sn. İnce'ye 10,000 (on bin) Fransız Frangı eksi 7,996 (yedi bin dokuzyüz doksanaltı) Fransız Frangının ödenmesinin,
- (b)** yukarıda anılan üç aylık sürenin sona erdiği tarih itibarıyla, ödemenin yapıldığı tarih arasında anılan meblağlara yıllık %3,47 oranında basit faiz uygulanmasının *kabulüne*;

5. Adil tazminata ilişkin başvuruların diğer taleplerinin *reddine*..

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

İmza Luzius WILDHABER
Başkan

İmza: Paul MAHONEY
Sekreter Yardımcısı

Sözleşme'nin 45. Maddesinin 2. Fıkrası ve Mahkeme İçtüzüğü'nün 74. Maddesinin 2. Fıkrası uyarınca aşağıda belirtilen şerhler eklenmiştir:

- (a) Sn. Palm, Sn. Tulkens, Sn. Fischbach, Sn. Casadevall ve Sn. Greve'e ait müşterek mutabakat şerhi;
- (b) Sn. Bonello'nun mutabakat şerhi.

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

HAKİMLER PALM, TULKENS, FISCHBACH, CASADEVALL VE GREVE'İN MUTABAKAT ŞERHİ

Hakim Palm'ın Sürek – Türkiye (No. 1) davasındaki muhalif kanaatında kısmen belirtilmiş olduğu üzere daha çok bağlam üzerinde bir yaklaşım kullanarak aynı sonuca ulaşılmış olmamıza rağmen, mevcut davada 10. Maddenin ihlal edildiğine ilişkin Mahkeme kararına katılıyoruz.

Muhatap devlet aleyhinde olan davalarda 10. Maddeye ilişkin çoğunluğa ait

değerlendirmenin yayınlar üzerinde kullanılan kelimelerin şekli üzerine çok fazla ağırlık verildiği ve kelimelerin genel olarak kullanıldığı bağlama ve bunların olası etkilerine yeterli önemin verilmediği kanaatındayız. Söz konusu dilin ılımlı olmaması ve hatta sert olabileceği şüphesizdir. Ancak Mahkememiz tarafından vurgulandığı üzere, bir demokraside “kavga” sözleri bile 10. madde kapsamında korunabilecektir.

Mahkeme'nin emsal davasındaki siyasi konuşmalara sağlanan kapsamlı korumasına yönelik bir yaklaşım, kullanılan kelimelerin körükleyici özelliği 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? Söz konusu metnin yazarı, toplum içinde kelimelerinin etkisini artıracak bir konuma sahip midir? Yayına, söz konusu konuşmanın etkisini artırabilecek önemli bir gazete veya başka bir ortam aracılığıyla bir önem verilmiş midir? Kelimeler şiddetten çok uzak mı yoksa hemen şiddetin eşiğinde mi kullanılmıştır?

10. Maddenin kapsamında korunmuş olan “şok edici veya saldırı niteliğindeki” dil ile bir demokratik toplumda hoşgörü hakkını kaybeden dil arasındaki anlamlı ayırım ancak suç unsuru teşkil eden kelimelerin kullanılmış olduğu bağlamın dikkatli şekilde incelenmesi sonucunda yapılabilir..

HAKİM Bonello'nun mutabakat şerhi

Çoğunluk ile birlikte 10. Maddenin ihlal edildiği yönünde oy kullandım, ancak Mahkemenin, yerel yetkililerin başvuruların ifade özgürlüğü hakkına yaptıkları müdahalenin demokratik bir toplumda haklı gösterilip gösterilemeyeceğini belirlemek için uyguladığı ilk ölçütü onaylamıyorum.

Bu dava ve şiddete tahrikin söz konusu olduğu daha önceki Türkiye’de ifade özgürlüğü davaları boyunca, Mahkeme tarafından belirlenen en yaygın ölçüt şudur: başvurular tarafından yayınlanan yazılar şiddet kullanımını destekliyse ya da teşvik ediyorsa başvuruların ulusal mahkemelerce mahkum edilmeleri demokratik bir toplumda haklı sebebe dayanmaktadır.

Ben bu ölçütü yetersiz olarak değerlendiriyorum. Şiddeti tahrik eden kişilerin ulusal yetkililerce cezalandırılmalarının sadece eğer bu tahrik “açık ve mevcut bir tehlike” yaratıyorsa, demokratik bir toplumda haklı sebebe dayandırılabilirliği kanaatindeyim. Güç kullanımı soyutsa ve zamanla gerçek veya olası şiddetin merkezinden kalkıyorsa, ifade özgürlüğü hakkı geçerli olmalıdır

Bu noktada gelmiş geçmiş en önemli anayasa hukukçusunun kanunu ve düzeni bozabilecek kelimeler hakkında söylediklerini hatırlatmak istiyorum: “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.”^[11]

İfade özgürlüğünün garanti altına alınması bir devlete güç kullanımını savunmayı yasaklama hakkı vermez; ancak böyle bir savunma olası bir kanunsuzluk yaratıyorsa ya da bunu tahrik ediyorsa ve böyle bir hareketi teşvik ediyorsa durum farklı olacaktır.^[12] Bu bir olasılık ve derece sorunudur.^[13]

İfade özgürlüğünün kısıtlanmasını haklı gösteren açık ve mevcut bir tehlike bulunduğu görüşünü desteklemek için, ciddi bir tehlikenin beklenildiği ya da savunulduğu ya da başvuranın geçmişteki hareketlerinin kendisinin şiddet taraftarı olmasının acil ve ağır hareketler doğuracağına inanılması için haklı sebep sağlayacağı gösterilmelidir.^[14]

Bazıları tarafından ölüme gebe oldukları düşünülse de, başvuranların suçlandıkları kelimeler bana göre, kamu düzenini tehdit eden korkunç etkilere sahip değildir. Türkiye'nin kurtulması için bu ifadelerin derhal bastırılmasının kaçınılmaz olduğu görüşü de benim için bir şey ifade etmemektedir. Bu ifadeler ne açık ne de mevcut herhangi bir tehlike oluşturmamaktadır. Bu şartların karşılanmadığı durumlarda, başvuranlara ceza mahkemesi tarafından verilen hükümlerin Mahkeme tarafından onaylanması, ifade özgürlüğünün çiğnenmesini desteklemek anlamına gelecektir.

Özet olarak, “konuşmalardan doğan hiç bir tehlike açık ve mevcut sayılamaz, korkulan tehlike tam bir değerlendirme yapılmadan ortaya çıkabilecek kadar yakın olmadıkça. Değerlendirme yapılarak yalanlar ve yanlışlıklar ile mücadele için zaman olduğunda, tehlikeyi eğitim yoluyla engellemek için yapılacak şey daha fazla konuşmaktır, zorla susmak değil”^[15].

3. 19. Maddeyi değiştiren 11 No’lu Protokolün yürürlüğe girmesinden itibaren Mahkeme sürekli bazda faaliyet göstermiştir.

^[2] *Sekreteryanın Notu*: A İtüzüğü, 9 nolu Protokolün yürürlüğe girmesinden önce (1 Ekim 1994) Mahkemeye sunulan davalar ile anılan tarih itibarıyla da bu Protokole tabi olmayan Devletler ile ilgili davalar için geçerlidir.

^[3] Terörizm faaliyetlerinin engellenmesi amacıyla yürürlüğe girmiş olan bu kanun, Ceza Kanununda “terörizm fiilleri” veya “terörizm amacıyla işlenen fiiller” (3. ve 4. maddeler) olarak tanımlanan ve anılan kanuna tabi olan çeşitli suçlara ilişkindir.

1. İtalik yazılı olan bölüm 31 Mart 1992 tarihli Anayasa Mahkemesi kararı ile çıkarılmış ve 27 Temmuz 1993’te yürürlükten kaldırılmıştır.

^[5] Aşağıda verilen 4126 Sayılı Kanunun ilgili hükümlerine bkz..

^[6] Aşağıdaki 22. paragrafa bkz..

^[7] Bu hüküm, bir mahkumiyet kararına neden olan suçlara ilişkin cezalar ve önlemler ile ilgili değişikliklere ilişkindir.

^[8] Bu hüküm yürürlükten kaldırılan hükümlere ilişkindir.

^[9] Kararın kanunlara aykırı olup olmadığı hususunda Yargıtay, kendisine sunulan iddialara bağlı kalmaz. Ayrıca “hukuki kaide” terimi, her türlü yazılı kanun, hukukun esasından kaynaklanan uygulama ve ilkelere atıfta bulunmaktadır.

^[10] *Sekreteryanın Notu*: Uygulama nedenlerinden dolayı bu ek, sadece kararın baskılı sürümünde verilecek olup (1999 Hüküm ve Kararları Raporları), ancak Komisyon Raporunun bir sureti Sekreteryadan elde edilebilecektir.

^[11] *Abrahams - Birleşik Devletler* davası Hakimi Oliver Wendell Holmes, 250 U.S. 616 (1919) 630.

^[12] *Brandenburg - Ohio*, 395 U.S. 444 (1969) 447.

^[13] *Schenck - Birleşik Devletler* 294 U.S. 47 (1919) 52

^[14] *Whitney - California*, 274 U.S. 357 (1927) 376.

^[15] *Whitney - California* davası hakimi Louis D. Brandeis, 274 U.S. 357 (1927) 377.