

**POLAT/TÜRKİYE DAVASI**

**İnsan Hakları Mahkemesi Kararı**

**POLAT/Türkiye Davası\***

**(23500/94)**

**Strazburg**

**8 Haziran 1999**

**USULİ İŞLEMLER**

1. Dava, Sözleşme'nin 32. Madde 1. Fıkra ve 47. Maddesinde öngörülen üç aylık süre içinde, 17 Mart 1998 Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ("Komisyon") tarafından Sözleşme'nin 19. maddesi uyarınca Mahkememize sunulmuştur. Türk vatandaşı olan Sn. Edip Polat tarafından 18 Kasım 1993 tarihinde eski Madde 25 kapsamında Türkiye Cumhuriyeti aleyhine Komisyon'a sunulmuş olan başvuruya (No. 23500/94) ilişkindir.

Komisyon'un talebi, Sözleşmenin eski 44 ve 48 (a) Maddeleri ile eski Mahkeme A İçtüzüğü'nün eski 32. Madde 2. Fıkrasına dayanmaktadır. Talebin amacı, davaya ilişkin gerçeklerin, davalı Devlet tarafından Sözleşme'nin 10. Maddesi ve 1 no'lu Protokol'ün 1. Maddesi kapsamındaki yükümlülüklerin ihlal edilip edilmediğine ilişkin bir kararın verilmesidir.

2. Eski İçtüzük 33. Madde, 3. Fıkra uyarınca yapılmış olan soruşturmaya cevaben başvuran adli takibata katılmak istediğini bildirmiş ve kendisini temsil edecek avukatları vekil tayin etmiştir (eski İçtüzük 30. Maddesi). Bunun sonucunda, zamanın Mahkeme Başkanı olan Sn. R. Bernhardt avukata yazılı takibatlarda Türkçe dilini kullanma izni vermiştir (Eski İçtüzük 27. Maddesi, 3. Madde). İleri bir aşamada, Yeni Mahkeme Başkanı Sn. Wildhaber başvuran avukatına sözlü takibatlarda Türkçe dilini kullanma yetkisi vermiştir (36. Madde, 5. Fıkra).

3. 11 no'lu Protokol yürürlüğe girmeden önce ortaya çıkabilecek, özellikle usule ilişkin hususları ele almak üzere kurulan Heyetin Başkanı sıfatıyla (Sözleşmenin eski 43. Maddesi ve eski İçtüzük 21. Maddesi) ve Sekreter aracılığıyla hareket eden Sn. Bernhardt, Türk hükümeti ("Hükümet") temsilcisi, başvuran avukatı ve Komisyon Delegesi ile yargılama sürecinin organizasyonu konusunda temasa geçmiştir (Eski İçtüzük 37. Maddesi, 1. ve 38. Fıkra). Bunun sonucunda gönderilen talebe ilişkin olarak sekreter Hükümetin ve başvuranın görüşlerini sırasıyla 13 ve 24 Temmuz 1998

tarihlerinde almıştır. Sırasıyla, 7 ve 22 Eylül tarihinde Hükümet görüşüne eklenecek evrakları göndermiştir ve başvuran adil tazmin talebinde bulunmuştur (Sözleşme'nin 14. Maddesi ve Yeni Mahkeme İçtüzüğü'nün 60. Maddesi).

4. 11. No'lu Protokol'ün 1 Kasım 1988 tarihinde yürürlüğe girmesinden sonra ve anılan Protokol'ün 5. Maddesi 5. Fıkrası uyarınca, dava Büyük Daireye sunulmuştur. 22 Ekim 1998 tarihinde Sn. Wildhaber bu dava ve Karataş - Türkiye (başvuru No. 23168/94); Arslan – Türkiye (No. 23462/94); Ceylan - Türkiye (No. 23556/94), Okçuoğlu - Türkiye (No.

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

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 ve Özdemir - Türkiye (No. 23927/94 ve 24277/94); Sürek - Türkiye, No. 1 (No. 26682/95), Sürek - Türkiye No. 2 (No. 24122/94); Sürek - Türkiye No. 3 (No. 24735/94) ve Sürek- Türkiye No. 4 (No. 24762) olmak üzere, Türkiye'ye karşı açılan on iki dava için adaletin doğru şekilde uygulanmasına yönelik olarak tek bir Heyetin kurulmasına karar vermiştir.

5. Bu amaca yönelik olarak oluşturulan Heyet Türkiye için res'en, seçilmiş bulunan hakim Sn. R. Türmen (Sözleşme'nin 27. Maddesi, 2. Fıkrası ve Mahkeme İçtüzüğü 24. Madde, 4. Fıkra), Mahkeme Başkanı Sn. Wildhaber, Mahkeme Başkan Yardımcısı Sn. E. Palm ve Bölüm Başkan Yardımcıları Sn. J.P. Costa ile Sn. M. Fischbach'tan oluşmuştur (Sözleşme'nin 27. Maddesi, 3. Fıkrası ve İçtüzük 24. Maddesi 3 ve 5(a) Fıkrası). Heyet 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. Gereve, Sn. A. Baka, Sn. R. Maruste ve Sn. S. Botoucharova (İçtüzük 24. Maddesi, 3. Fıkra ve İçtüzük 100. Maddesi, 4. Fıkra).

19 Kasım 1998 tarihinde Sn. Wildhaber İçtüzüğü'nün 28. Maddesi, 4. Fıkrasına uygun olarak Ogür - Türkiye davasında alınan Heyet kararına ilişkin olarak davadan çekilmesinden sonra Sn. Türmen'i oturmudan muaf tutmuştur. 16 Aralık 1998 tarihinde Hükümet Sn. F. Gölcüklü'nün *ad hoc* hakim olarak atandığını tebliğ etmiştir (İçtüzük 29. Maddesi, 1. Fıkra).

Bunun sonucunda, davanın ileriki aşamalarında yer alamayacak olan Sn.

Botoucharova'nın yerine Sn. K. Traja getirilmiştir (İçtüzük 24. Maddesi, 5 (b) fıkrası).

6. Mahkemenin daveti üzerine (İçtüzük 99. Maddesi, 1. fıkra), Komisyon üyelerinden biri olan Sn. H. Danelius'u Heyet huzurunda takibatlara katılmak üzere atamıştır.

7. Başkanın kararına uygun olarak duruşma halka açık olarak 5 Mart 1999 tarihinde Karataş - Türkiye davası ile eş zamanlı olarak Strazburg'daki İnsan Hakları Mahkemesinde gerçekleştirilmiştir.

Mahkeme huzurunda hazır bulunanlar:

(a) *Hükümet adına*  
Sn. D. TEZCAN

Sn. ÖZMEN

*Ortak Ajanlar,*

Sn. B. ÇALIŞKAN

Sn. G. AKYÜZ

Sn. A. GÜNYAKTI

Sn. F.POLAT

Sn. A.EMÜLER

Sn. I.BATMAZ KEREMOĞLU

Sn. B.YILDIZ

*Danışmanlar*

Sn. Y.ÖZBEK

(b) *Komisyon adına*

Sn. H.DANELIUS

*Delege*

(c) *Başvuran adına*

Ankara Barosu'ndan Sn. K. BAYRAKTAR

*Avukat*

Mahkeme, Sn. Danelius'un, Sn. K. Bayraktar'ın, Sn. Tezcan'ın ve Sn. Özmen'in beyanlarını dinlemiştir.

## **DAVA ESASLARI\_**

### **I. Dava Konusu Olaylar\_**

8. Türk uyruklu ve 1962 doğumlu Sn. Edip Polat yazardır ve Diyarbakır'da yaşamaktadır.

9. Mayıs 1991 tarihinde, Ankara'da "Nevrozladık Şafakları" başlıklı bir kitap yayınlamıştır. Epik bir tarzda Türkiye'deki Kürt isyan hareketlerini içeren tarihi bölümleri ilişkilendirmiş ve kendi yorumları ile birlikte özellikle Diyarbakır Hapishane'sindeki mahkumların hayatları ve sözde tabi oldukları suumuammeleye ilişkin gerçekleri belirtmiştir.

10. Kitap Kasım 1991 tarihinde yeniden yayınlanmıştır. 31 Aralık tarihinde, Cumhuriyet Savcısının Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi'ne yaptığı başvurusu üzerine ("Devlet Güvenlik Mahkemesi") Ankara Asliye Mahkemesi Sn. Polat ile ilgili olarak açılan cezai soruşturma bağlamında ihtiyati tedbir olarak yayınlanan kitapların toplatılmasına karar vermiştir.

11. 22 Nisan 1992 tarihli iddianamede, Cumhuriyet Savcısı başvurunu Terörle Mücadele Kanunu'nun (3713 sayılı kanun - aşağıdaki paragraf 19'a bakınız) 8(1) maddesi uyarınca ulusun bölünmez bütünlüğüne ve devletin toprak bütünlüğüne karşı propaganda yapmakla suçlamıştır. Cumhuriyet Savcısına göre, Sn. Polat'ın kitabı Türk devletine karşı nefreti teşvik etmekte ve Kürt bölücülüğünü övmekte idi. Bu sonuca ulaşırken, hem PKK'nın "bölücü haydutlarının" hem de Şeyh Sait'in isyan birliklerinin kitapta "Kürt yurtseverler" olarak tanımlandığını ve zamanında 1925 isyanını bastıran rejimin "burjuvanın fundamentalist diktatörlüğü" olarak adlandırıldığını ve Kürtlerin temel haklarının ihlaline ve toprak bütünlüklerinin ilhakına sebep olan yayılmacı politika uyguladığının iddia edildiğini belirtmiştir.

Cumhuriyet Savcısı başvurunu, işkenceci olarak sunarak intikam riskini ortaya çıkarıp kitaptaki ölüm belgelerinde imzaları bulunan Diyarbakır Hapishanesi personelini ve adli patologların kimliğini ifşa ederek 3713 sayılı kanunun bölüm 6 (1)i ihlal etmekle suçlamıştır.

Sunumlarını desteklemek için, Cumhuriyet Savcısı toplatılmasını talep ettiği kitaptan alıntılar sunmuştur.

12. Devlet Güvenlik Mahkemesi huzurunda başvuran kendisi aleyhine yapılan suçlamaları ret etmiştir. İlk yayınlanmasından altı ay sonra kitabının yeniden basılmasından dolayı aleyhine dava açılmasından dolayı şaşkınlığını ifade etmiş e özellikle - "Pelesor" imzalı - önsözde kullanılan terimler ya da metindeki alıntılardan dolayı sorumlu tutulamayacağını belirtmiştir. Geri kalan hususlar ile ilgili olarak, aslında medyada tartışılan ve çeşitli siyasetçiler tarafından yorum yapılan güncel olaylara dayalı olarak Kürt kökenli nüfusun sorunlarına ilişkin yorum yapmaktan öte herhangi bir şey

yapmadığını ileri sürmüştür; buna bağlı olarak, roman tarzının kullanılmasının kitabın ideolojik ya da propagandacı bir amaç içeriyormuş gibi ele alınamaması anlamına geldiğini belirtmiştir. Türkiye'deki her şey tartışılabilir ve tarihin yorumlanması bir suç teşkil etmemelidir. Her durumda, sadece bir yayının ya da birkaç alıntı cümlelerin Devlet'in bölünmezliğini tehdit etmesi ya da Türk ulusunun birliğine zarar verdiği şeklinde okuyucuların zihinlerini etkilemesi mümkün değildir.

Benzer şekilde Sn. Polat hedef gösterme amacıyla mülkiye memurlarını alenen suçladığını ret etmiştir.

13. 23 Aralık 1992 tarihinde Devlet Güvenlik Mahkemesi başvurusu 3713 sayılı kanun uyarınca bölücü propaganda yapmaktan suçlu bulmuştur

Kararında, kanunu ihlal ettiği iddia edilen kitabın altı bölümünün her birinin içeriğini ve özellikle aşağıda belirtilen dahil olmak üzere ilk iki bölümdeki önemli alıntı bölümlerini göz önünde bulundurmıştır:

“(İlk Bölüm)

1925 yılında siz bir tohum bile değildiniz. Ebeveynlerinizin “Hélin”i bile yoktu. Sizin büyükbabanız diğer Hélin’lerin yıkılmasına şahit olurken diğer ana babaların Hélin’i vardı. Bir gün torununa Hélin isminin verilebileceğini düşünmeden, kaç kez diğer Hélin’lerin kaçtığını ya da süngünün ucundan yığınlar ile düştüklerini gördü?

Bu yüzden, 55 yıl sonra, siz bugün Diyarbakır realitesinde yaşarken, atalarınızın 1925 baharında yaşadıkları tarihi de öğrenmelisiniz. Böylece insanlar size “sizin halkınızın tarihi zulüm ve işkence” dediklerinde, sizden onların neden bahsettiklerini bileceksiniz. “dünü bilmeyen bugünü anlayamaz” diye bir deyiş yok mu? ...

*13 Şubat 1925 tarihinde Piran köyüne baskın yapıldı... on Kürt yurtseverin tutuklanması için emir verildikten sonra. Jandarmalara teslim olmaktansa savaşmayı tercih eden bu yurtseverler tüfeklerini omuzlandılar ve dağlarda gerilla kampanyası başlattılar. Tüm bu yıllarda şahit olduğunuz olaylar bu çatışma ile başladı. “13 Şubat 1925’de Piran Köyünde... “haydutluk”tan aranan Şeyh Sait’in on adamı jandarmalara teslim olmayı ret ettiler ve ellerindeki silahlarla karşılık verdiler: bu bir isyanı ateşledi. Üç hafta süreyle asiler duruma hakim oldu”. On kişiyle başlayan bu isyan ciddi ve büyük bir ayaklanmaya dönüştü... ve bölgeye yayıldı. - Halen tamamlanmamış olan - Türk milli kurtuluş devrimi ile Cumhuriyetin ilan edilmesinden beş yıl sonra ... Osmanlı yönetimini ele geçiren yeni Yönetim için gerekli demokratik dönüşümleri getiremediği için Kürt sorununu çözmek imkansızdı... Bu devrim sırasında, Kürtlere haklarının tanınacağına ilişkin söz verilmiştir ve bu yola emperyalist işgale karşı olan savaşa sürüklenmişlerdi.*

*Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin kurulmasından sonra Kürtler Kürt sorununun tanınmasına yönelik kararla ilgili olan vaatler için iki yıl beklediler. Bu sessiz bekleyiş dönemi SAİD-İ PALOYİ liderliğindeki bir ayaklanma ile sonuçlandı. Cumhuriyetin ilanından sonra hükümet Kürtlerin beklentilerini yerine getiremediği için ... biriken kızgınlık yeni boyutlara ulaştı ve ayaklanmayı ateşleyen de bu "kızgın" bekleme dönemi idi. "7 Mart'ta Şeyh Said'in kuvvetleri Diyarbakır'ı kuşattı. Bu arada, bazı ordu alaylarını dağıtmışlar ve Elazığ ili ile Palo ilçesini ele geçirmişlerdi. yayılan ayaklanma belki de tüm Kürtleri klana dayalı örgüte çekmekte başarılı olamamıştı ancak Diyarbakır'ın (nüfusunun büyük bölümünü) seferber edebilmişti.*

*Ayaklanma yıllarındaki Türkiye'ye baktığımız zaman, yeni Devlet'in henüz istikrarlı olmadığını görürüz... Kürtlerin haklarını göz ardı eden ve topraklarının mevcudiyetini ret eden ve hükümetin eklemek istediği yayılmacı politikanın uygulanmasına yönelik girişimler vardı...*

*Bu koşullar altında başlayan Said-i Paloyi isyanının burjuvanın fundamentalist diktatörlüğü tarafından kanlı bir şekilde bastırılacağına şüphe yoktu. İlk olay Diyarbakır gerçeğinin ilk kısmını oluşturmaktadır; üç ay sürmüştür. Diyarbakır çevresinden ve Elazığ'ın köy ve ilçelerinden destek gören ayaklanma sonunda Diyarbakır merkezine ulaşmıştır...*

Bu olaya şahit olan ve halen hayatta olan insanlar ayaklanma bastırıldıktan sonra yaklaşık kırk kişinin İstiklal Mahkemelerinde yargılandığını ve infaz edildiğini söylemektedir. Said-i Paloyi de dahil olmak üzere birçok seçkin Kürdü tutuklayan ve infaz emrini veren İstiklal mahkemesi başkanı Sn. Mazhar Müfit cezayı bildirdikten sonra şunları söylemiştir: "Özellikle Kürdistan'ın kurulması olmak üzere sizler hepimiz belli bir amacın peşinde koşunuz ve bunu gerçekleştirmek için bazılarınız kendi yüz kızartıcı çıkarlarınız için nüfusun bir grubunu suistimal ettiniz, bu arada diğerleriniz siyasi hırslarınız tarafından yönlendirilmenize ve dışarıdan kaynaklanana provokasyonlardan etkilenmenize izin verdiniz."...

Katiller kılıçlarını ölen atların yelelerine silip temizlemediler. Darağacına çıkanlar ayakları altındaki iskemleyi kendileri tekmelediler; diğerleri surlardan atılan toplarla öldüler. *Amed'in* sokakları kanla yıkandığında, surlar kül grisine boyanmıştı. Böylece kasaba halkları üç siyah noktalı kolluklar takmaya başladılar Sen hayat damlacığı bile değilken, bir hapisane hücresinde Kürt kızı olarak doğup doğmayacağını bilmezken, (patlayacak olan) nefret tohumları elli beş yıl sonra ekilmekteydi...

(İkinci Bölüm)

Sana "Hélin" dememizi yasakladılar. Sana "Meral" dememiz konusunda ısrar ettiler.

Nüfus cüzdanına “Meral” yazmamızı emrettiler. Ülkenin ismi gibi, senin isminde yasaklanmıştı...

Diyarbakır ilinin ilçelerine komando baskınları başlamıştı. Binlerce köylü askerlerin dipçikleri ile ezilmişti. Köylerin erkekleri karılarına, kızlarına, gelinlerine çıırılıçiplak gösterilmişti. Silah arama bahanesiyle gerçekleştirilen operasyonlarda, düzinelerce köylü ölünceye dek dövülmüştü... yaşlı nefret arttı. Resmi dosyalarda bölge halkının zulme karşı nasıl isyan ettiğine ilişkin raporlar vardı. Önceden olan her şey biliniyordu. Bunun yanı sıra, “yılanın başı küçükken ezilir” diye bir deyim yok mu? Ancak, “yılan” büyümüşü ve ısırılmaya başlamıştı. Bu fidenin sırrının bir açıklaması olmalıydı, çünkü ne kadar çok kesilirse o kadar çok tomurcuk veriyordu. Savaş “uzlaşamayan karşı taraflar...” arasındaydı. 1925 yılında, o zaman dek daha ziyade klana dayalı olan savaş daha yüksek bir seviyeye ulaşmıştı. Örgütlerini düzene sokan “karşı taraf”takiler gibi, kendi taraflarındaki devrimci savaşçılar milli mücadeleyi (sosyal) sınıflar arasındaki mücadele ile birleştirmişlerdi. Dini ve klan bağlamından çıkarak Kürt sorunu sınıf savaşı ile ortak cepheye doğru ilerlemişti. Sosyalizm Kürtlerin sorunu ve Kürt sorunu ise Sosyalistlerin sorunu haline geldi....”

Sn. Polat tarafından başvurulmuş olaylara yol açan tarihi gerçekleri göz önünde bulundurduktan sonra Devlet Güvenlik Mahkemesi bu gerçeklerin tam olarak doğru olmayan bir şekilde sunulduğu kararına varmıştır. Devlet Güvenlik Mahkemesi Türk Devletinin tek ve bağımsız bir varlık olduğunu, topraklarının bir bütün teşkil ettiğini ve tüm uluslarının herhangi bir istisna olmadan “yurtsever” olduklarını vurgulamıştır. Binlerce birliğin ölümüne sebep olan asilerin yurtsever olarak tanımlanmasının kabul edilemeyeceğini belirtmiştir; Türkiye içinde “Kürt bölgesinin” ya da “Türk bölgesinin” olduğunun doğru olmadığını, çeşitli uyruklu vatandaşların yaşadığı bir bölgeye “Kürdistan” isminin verilmesinin gerçeklere aykırı olduğunu, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin yayılmacı ve sömürgeci olduğunu ileri sürecek kadar ileri giderek Sn. Polat’ın tarihlerinin zulüm ve işkence izi taşıdığı ileri sürülen Kürt ulus ve köleleştirilen Türklerden oluşan iki ulusun olduğu iddiasını desteklediği kanaatini bildirmiştir. Mahkemenin görüşüne göre bu tür iddialar bölücülüğü ve ulusun bölünmesini teşvik ettiklerinden dolayı kabul edilemezdir.

Kitabın ikinci bölümüne ilişkin olarak, mahkeme şu gözlemlerde bulunmuştur: “- ülkenin ismi gibi senin isminde yasaklanmış” şeklindeki açıklıktaki anlatım dahi bölücülüğe işaret etmektedir. Mahkeme, “Hélin” isminin yasaklanmasını tartışarak Sn. Polat’ın bu şekilde Türk Devleti topraklarında ayrı bir ülkenin mevcudiyetini iddia etmek olan asıl amacını gizlemeye çalıştığı görüşündedir.

Mahkeme, demokrasinin askıya alındığı ve ordunun iktidarda olduğu dönemlerde belirli hak ve özgürlüklerde kısıtlamalar olduğunu ve - gizlenen silahları toplama

açısından köylülerin bir araya toplanması - gibi istenilmeyen olayların meydana geldiğini belirtmiştir. Silahlarını teslim etmeyi ret eden insanlara karşı güç kullanma zaman zaman kabul edilebilir iken, Sn. Polat'ın bu tür olayları bir Grup Türk vatandaşının ayrımcı muamelenin mağduru olduğunu ima ederek Diyarbakır köylülerini münhasıran etkileyen işkence eylemleri olarak sunması kabul edilemez. Aslında, uyruk ve etnik hususlara dayalı ayrımcılığı teşkil eden esas husus Sn. Polat'ın yaklaşımıdır.

Kitabın diğer bölümleri ile ilgili olarak, Devlet Güvenlik Mahkemesi aşağıdaki hususları kabul etmiştir:

“(Üçüncü bölümde) ... - yazarın hapishane personelinin isimlerini vererek destekleme girişiminde bulunduğu - baskıların Kürt halkının kaderi haline geldiği ve Kürt uyruklu insanların bağımsızlık mücadelelerine dayalı olarak hapse atılıp ölene dek işkence yapıldıklarına yönelik iddialar... güvenilir değildir ve sadece insanların duygularından faydalanmaktadır... ulus bilincinin Kürt halkına yapılan insanlık dışı muameleler ile güçlendiğine ve ulusal mücadelenin asil olduğuna yönelik benzer görüşler... sadece bölücü propaganda yapmayı teşkil etmektedir....

(Dördüncü bölümde) hapishanelerde kadın mahkumların gecenin bir yarısında uyandırıldıkları ve yangın çıktığı şeklinde yalan söylendiği ancak korkularının aniden bir evlilik törenine dönüştüğü ve neşe çığlıkları (zılgıt) attıkları belirtilmektedir. 18 Mayıs gecesi intihar eden insanların anıları insanların duygularını sömürecek şekilde anımsatılmaktadır. İlkel doğu zihniyetinden ilham alan belirli eylemlerin kahramanca tanımlanması, basit bir çığlığı evlilik töreni olarak görmeyi seçmenin ve intiharları kahramanca eylemler olarak sunmanın tek amacı (Kürt) milliyetçi düşüncenin desteklenmesi olabilir... hapishanedeki koşulların ideal olmadığı açıktır, ancak demagojik bir dil kullanarak davalı bu koşulları zulüm ve işkenceye maruz kalan Kürt halkının kutsal ve asil isyanını bastırmak için kullanılıyormuş gibi yanlış sunmuştur. Bu tür iddialar bölücü propaganda teşkil etmektedir....

(Beşinci bölümde) Davalı... Türk ve Kürtlerin önem yada sembolik değer verdikleri belirli gelenek ve göreneklere ele almaktadır... diğerlerinin yanı sıra şu anekdotu ele almıştır: “Efsaneye göre, Dersim isyanı sırasında hükümet askerleri bir köyü yakmıştır. Köy yanarken, sekiz yada on yaşlarında bir çocuk alevlerin arasından kurtulup kendini yangının etrafından duran askerlerin kollarına atmıştır. Toprak renkli üniformaları aniden fark edince,... çocuk orda olmaktansa kendini alevlerin arasına atmayı tercih etmiş, bu yüzden geldiği yere doğru koşup kendini ateşe atmıştır. Tarih boyunca Kürtler hiçbir zaman kalıcı bir Devlet kuramamışlardır ve özgürlük arayışları kalplerinde yanan korlara dönmüştür. Bu yüzden Nevroz ateşi aslında kendi özgürlük tutkularının ateşidir....” Kürt toplumu binlerce yıldır mevcut olan bir nüfusa dayalıdır. Her toplum belirli aşamalardan geçer ve bir aşamadan diğerine geçerken bazı gelenek ve göreneklere yaşamaya



devam eder... Bu son derece doğaldır. Ancak,... davalı Nevroz kutlamaları sırasında dağlarda yakılan ateşleri insanların kalbinde yanan özgürlük ateşine benzetmektedir... Bunun yanı sıra, Türk toplumunda da ateş yakılan olaylar vardır... Bu Türk halkının ya da Kürt halkının kendilerini özgürlük ateşi ile sarhoş ettikleri anlamına gelmemektedir. Kürtlerin özgür olmadığını ileri sürmek onlara özgürlük... talebini atfetmektir. Fakat Kürtlerin özgürlüğünü toprak ve ulusun bölünmesi izleyecektir. Bu da tam olarak yazarın dolaylı olarak savunduğu ve talep ettiği sonuçtur... Davalı tarafından ele alınan efsane ile ilgili olarak, ... Türklere karşı olan düşmanlık açısından açık ve kesin bir delil teşkil etmektedir...

(Altıncı bölümde) Davalı hapisanelerden ve buralardaki direniş hareketlerinden bahsetmektedir. Bu hareketleri tek tek ele almayacağız: bunların tamamı PKK bülten ve beyanlarında yer almaktadır!.. Mahkumlar arasında PKK merkez komitesi üyeleri ve diğer lider üyeler de bulunmaktadır. Ölüm cezasının uygulanmasını talep eden iddianameler Askeri Hukuk Dairelerinin Mahkemelerin savcılar tarafından sunulduğunda... bir panik hareketinin yaşandığını ve durumu sakinleştirmek için PKK militanlarının sizde direniş hareketleri başlatmak amacıyla "size baskı yapan faşist Türkiye Cumhuriyeti'ni görün; size asker gibi davranıyorlar, onlarla aynı saatte kaldırılıyorsunuz, spora katılmanızı sağlıyorlar ve sabit saatlerde sizi yatmaya zorluyorlar." diyerek koşullandırdıkları insanları kullanmışlardır. Ayrıca, davalıya göre intihar eden M.D. ile ilgili olarak, hapisanedeki arkadaşları dahi bir depresyon döneminden sonra intihar ettiğini onaylamışlardır. Buna ek olarak, depresyon çeken Ş. R. G. Diyarbakır Hapishanesi'nde intihar etmeye karar vermemiş midir? Kolonyaya batırılmış pamuklarla doldurduğu kalın kıyafetler giymiş ve kibritle kendini ateşe vermiştir. Giysileri derisini yakmaya başlayınca bağırma ve diğer mahkumlardan yardım istemeye başlamıştır... Kurtarıldığı zaman, etrafındakilere yaptığından ne kadar pişmanlık duyduğunu ve ne kadar aptal olduğunu belirtmiştir. Aslında, hapisanelerdeki intiharlar işlenen suçlardan duyulan suçluluk duygusundan kaynaklanan depresyonun sonucunda meydana gelmektedir. Tüm bu gerçekleri yanlış yorumlayarak, davalı PKK üyelerini masum özgürlük savaşları olarak, direnişlerini ise meşru ve adil olarak göstererek cezai niyetini açığa vurmuştur."

ve itiraz ve muhalefet edilemeyecek şekilde" tespit edilmiştir. Ancak, dava ile ilgili olayların 3713 sayılı kanunun 6(1) Bölümü uyarınca bir suç teşkil etmemesine rağmen, anılan suç açısından ayrı bir cezanın verilmesi için Ceza Kanununun (aşağıdaki paragraf 18'e bakınız) 79. Maddesi'nin ele alınması gerekmektedir.

Ayrıca, Devlet Güvenlik Mahkemesi kitabın tüm baskılarının toplatılması emrini vermiştir.

**14.** Başvuran Yargıtay'a başvuruda bulunmuştur. Temyiz gerekçelerinin beyanında,

amacının hiçbir zaman bölücü uçlara yönelik çalışmak değil Kürt sorunu ile ilgili gerçek olaylara ilişkin (eleştirel bir ruhla) görüşlerini belirtmek olduğunu bildirmiştir. Bu tür bir hakkın kullanımının demokrasi ve düşünce özgürlüğü açısından zorunlu bir ön koşul olduğunu belirtmiştir.

Başvuran, ayrıca, asliyedeki hakimlerin kararlarını tarihi olaylara ilişkin kendi yorumlarına yada sözde açık olan hususlara ilişkin kendi kavrayışlarına yanlış şekilde dayandırdıklarını belirtmiştir. Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin bir taraftan "Kürt toplumu" denen bir hususun bulunduğunu kabul ederken diğer taraftan bu topluluğun kendi yurtsever duygularının, destanlarının, efsanelerinin ve özgürlük taleplerinin olabileceğini ret etmesinin tutarsız olduğunu belirtmiştir. Her durumda, bu tür sorunlar hakimlerin değil sosyolog yada tarihçilerin ilgi alanlarına girmektedir. Devlet Güvenlik Mahkemesinin yaklaşımı bu yüzden meşru olmaktan ziyade siyasi olup adil olmayan bir karara yol açmıştır.

**15.** Bir duruşma sonucunda Yargıtay, asliye mahkemesinin delil tespitinin başvuranın savunmasının reddine ilişkin gerekçeler ile tutarlı olduğunu onayarak 27 Mayıs 1993 tarihli kararı ile Sn. Polat'ın temyiz başvurusunu ret etmiştir.

**16.** Temmuz 1993 tarihinde Sn. Polat hapsedilmiştir. Ocak 1995 tarihinde serbest bırakılırken, kendisine verilen 50.000.000 TL tutarındaki para cezasını ödemiştir.

**17.** 30 Ekim 1995 tarihinde, 27 Ekim 1995 tarihli ve 412 sayılı kanun yürürlüğe girmiştir. Bu kanun 3713 sayılı kanunun 8. bölümünde öngörülen hapis sürelerini düşürmüştü ve belirtilen para cezalarını artırmıştır (aşağıdaki paragraf 19'a bakınız).

4126 sayılı kanunun 2. bölümü ile ilgili geçici hüküm aynı zamanda 3713 sayılı kanunun 8. bölümü uyarınca sunulan kararlarda belirtilen cezaların otomatik olarak yeniden incelenmesi ile ilgili bir hüküm teşkil etmektedir (aşağıdaki paragraf 20'ye bakınız). Bu hükme uygun olarak, Devlet Güvenlik Mahkemesi başvuranın davasına ilişkin esasları yeniden incelemiştir. Metni makul ölçüde yeniden düzenlenen 14 Aralık 1995 tarihli karar ile (yukarıdaki paragraf 13'e bakınız)- Sn. Polat 50.000.000 TL tutarında ek para cezasına çarptırılmış ve kitabının toplatılmasına ilişkin karar onaylanmıştır.

Başvuranın başvurusu üzerine, Yargıtay 6 Mayıs 1997 tarihli karara ilişkin kararı onaylamıştır.

3 Ağustos 1998 tarihinde Sn. Polat kendisine uygulanan cezayı ödeme emrine uygun olarak, ek para cezasını ödemiştir.

## II. İlgili İç Hukuk Ve Uygulamalar

### A. Ceza Kanunu

#### 1. Ceza Kanunu

18. Ceza Kanununun ilgili hükümleri şu şekildedir:

#### Madde 2, 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.”

#### Madde 36, 1. Fıkra

“Mahkumiyet halinde cürüm veya kabahatte kullanılan veya kullanılmak üzere hazırlanan veya fiilin irtikabından husule gelen eşya fiilde methali olmayan kimselere ait olmamak şartıyla mahkemece zabıt ve müsadere olunur.”

#### Madde 79

“İşlediği bir fiil ile kanunun muhtelif ahkâmını ihlal eden kimse o ahkamdan en şedit cezayı tazammum eden maddeye göre cezalandırılır.”

#### 2. Terörle Mücadele Kanunu (3713 sayılı kanun):

19. 3713 sayılı ve 12 Nisan 1991 tarihli terör eylemlerinin önlenmesine ilişkin kanun 30 Ekim 1995 tarihinde yürürlüğe giren 27 Ekim 1995 tarih ve 4126 sayılı kanun ile değiştirilmiştir (aşağıdaki paragraf 20'ye bakınız). Madde 6 ve 8'in ilgili fıkraları şu şekildedir:

#### 6. Madde (1)

“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 açıklayanlar veya yayınlayanlar veya bu yolla kişileri hedef gösterenler beş milyon liradan on milyon liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır.

#### Eski 8. Madde (1)

“Türkiye Cumhuriyeti Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı hedef alan yazılı ve sözlü propaganda ile toplantı, gösteri ve yürüyüş kullanılan yöntem

ve niyet dikkate alınmaksızın yapılamaz. Yapanlar hakkında iki yıldan beş yıla kadar hapis ve elli milyon liradan yüz milyon liraya kadar ağır para cezası hükmolunur. Bu suçun mükerreren işlenmesi halinde, verilecek cezalar paraya çevrilemez.”

### **Yeni 8. Madde (1)**

“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.”

### **3. 3713 sayılı Kanunu değiştiren 27 Ekim 1995 tarih ve 4126 sayılı Kanun**

**20.** Asgari ve azami cezalar ile ilgili olarak 3713 sayılı kanunun 8. bölümünde yapılan değişiklikler arasında, 27 Ekim 1995 tarihli Kanun aşağıda belirtilen şekilde “2. bölüm ile ilgili geçici bir hüküm” içermektedir:

“Mevcut kanunun yürürlüğe girmesini takip eden ay içinde, kararı veren mahkeme Terörle Mücadele kanununun 8. maddesi uyarınca (3713 sayılı kanun) ve 3713 sayılı Kanununun 8. Maddesine .... yapılan değişikliğe uygun olarak mahkum edilen kişinin davasını yeniden inceleyecek, kişiye uygulanan hapis cezası süresini yeniden ele alacak ve kişinin 13 Temmuz 1965 tarihli ve 647 sayılı kanununun 4 ve 6. maddelerinden faydalanıp faydalanamayacağına dair bir karara varacaktır.”

### **4. Cezanın İnfazına İlişkin Kanun (13 Temmuz 1965 tarih ve 647 sayılı kanun)**

**21.** Cezanın infazına ilişkin kanunun 5. bölümünün ilgili bölümleri (647 sayılı kanun) şu şekildedir:

“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.”

### **5. Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu**

22. Asliye kararları aleyhine kanun açısından temyiz ile ilgili kabul edilebilir gerekçelerle ilişkin Ceza Muhakemeleri Usul Kanununun ilgili hükümleri şu şekildedir:

#### **Madde 307**

“Temyiz ancak hükmün kanuna muhalif olması sebebine müstenit olur. Hukuki bir kaidenin tatbik edilmemesi yahut yanlış tatbik edilmesi kanuna muhalefettir.”

#### **Madde 308**

“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**

23. Hükümet, İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesine bağlı Cumhuriyet Savcısı tarafından özellikle dini gerekçelerle halkı kin ve düşmanlığa teşvik etmekten (Ceza Kanununun 312. maddesi) sanık şahısların aleyhine suçlamaların geri çekilmesine ve Devletin bölünmez bütünlüğü aleyhine propaganda yapmaktan sanık (3713 sayılı kanununun 8. Bölümü - yukarıdaki 23. paragrafa bakınız) şahısın aleyhine suçlamaların geri çekilmesine ilişkin diğer beş kararın bazı suretlerini temin etmiştir. Suçların neşir yoluyla işlendiği davaların üçünde, savcısının kararına yönelik sebeplerin suç teşkil eden unsurlardan bazılarının tespit edilememesini içermektedir.

Ayrıca, Hükümet yukarıda belirtilen suçlardan sanık davalıların suçlu bulunmadığı içtihatlarda Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından verilen birkaç kararı sunmuştur. Bu kararlar şunlardır: 19 Kasım (1996/428 sayılı) ve 27 Aralık 1996 (1996/519 sayılı); 6 Mart (1997/33 sayılı), 3 Haziran (1997/102 sayılı), 17 Ekim (1997/527 sayılı), 24 Ekim (1997/541 sayılı) ve 23 Aralık 1997 tarihli (1997/696 sayılı); ve 21 Ocak (1998/8 sayılı), 3 Şubat (1998/14 sayılı), 19 Mart (1998/56 sayılı), 21 Nisan (1998/87 sayılı) ve 17 Haziran 1998 tarihli (1998/133 sayılı) kararlar. Kürt sorunu ile ilgili eserlerin yazarları aleyhine olan takibatlar açısından, bu davalarda Devlet Güvenlik Mahkemeleri suç teşkil eden unsurlardan biri olan “propagandanın” yapılmadığı gerekçesine dayanarak bu kararları vermişlerdir.

### **KOMİSYON HUZURUNDA YAPILAN TAKİBAT**

24. Sn. Polat 18 Kasım 1993 tarihinde Komisyon'a başvuruda bulunmuştur.

Kitabının yayınlanmasına dayalı olarak mahkum edilmesinin Sözleşme'nin 9. Maddesi'ni ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Ayrıca, kitabının baskılarının toplatılmasının 1 No'lu Protokol'ün a. Maddesini ihlal ettiği şikayetinde bulunmuştur.

**25.** 24 Haziran 19965 tarihinde Komisyon başvuruyu kabul etmiştir (23500/94 sayılı). 11 Aralık 1997 tarihli raporunda (Sözleşme'nin eski 31.

Maddesi), otuz bire karşı bir oyla Madde 9 ile birlikte ele alınan 10. Maddenin ihlal edildiği ve 1 no'lu Protokol'ün 1. Maddesi altında herhangi ayrı bir hususun meydana gelmediği yönünde görüş bildirmiştir (oy birliği ile). Komisyon görüşünün tam metni ve raporda bulunan kısmi muhalefet şerhinin tam metni bu kararın ekinde sunulmuştur.

## **MAHKEMEYE YAPILAN NİHAİ SUNUMLAR**

**26.** Görüşünde başvuran, Mahkemeden Sözleşme'nin 10. Maddesi ve 6. Maddenin 1. Fıkrasının ihlalinin kabulünü talep etmiş ve davanın özü itibarıyla 7. Maddenin ihlalden şikayetçi olmuştur. Aynı zamanda başvuran 41. Madde uyarınca adil tazmin ve Muhatap Devlet'e başvuranın mahkumiyetini hükümsüz ve geçersiz kılması ve toplatılan kitapların kendine iade edilmesi emrinin verilmesi talebinde bulunmuştur.

**27.** Görüşünde Hükümet Mahkemeden Sn. Polat'ın başvurusunun reddi isteminde bulunmuştur. İddialarını desteklemek için, Güneydoğu Türkiye'de meydana gelen çeşitli olaylar ile ilgili raporlar ve Türkiye içindeki bu olayların sosyal ve siyasi etkilerine ilişkin bilgilerin bulunduğu ve 1991 yılında yayınlanan günlük gazetelerden alıntılar sunmuşlardır.

## **HUKUK AÇISINDAN**

### **I. Dava Kapsamı**

**28.** Mahkeme huzurunda, başvuran Sözleşme'nin 6. Maddesi, 1. fıkrası ile davanın özü itibarıyla 7. Madde'nin ihlallerini ileri sürmüştür. Ancak Mahkeme Sn. Polat'ın bu şikayetlerini Komisyon başvurusunun kabul edilebilirliğini incelediği aşamada sunmadığından (yukarıdaki paragraf 24'e bakınız) bu şikayetleri göz önünde bulundurmayaacağını bildirmiştir (bkz., *mutatis mutandis*, 25 Şubat 1997 tarihi Findlay - Birleşik Krallık davası kararı, 1997-I sayılı *Karar ve Hüküm Raporları*, sayfa 277, 63. fıkra).

### **II. Sözleşme'nin 9. ve 10. Maddelerinin İhlal Edildiği İddiası**

**29.** Sn. Polat başvurusunda Terörle Mücadele Kanununun (3713 sayılı kanun) 8. bölümü uyarınca mahkumiyetinin Sözleşme'nin 9. Maddesini ihlal ettiğini bildirmiştir.

Ancak, Mahkeme huzurunda yapılan duruşmada, bu şikayetin Mahkeme tarafından Komisyon ile aynı şekilde (yukarıdaki paragraf 25'e bakınız.) sadece Madde 10 açısından ele alınmasına yönelik öneriye itirazda bulunmamıştır. Mahkeme, bununla bağlantılı olarak, dava esaslarına yönelik olarak kanuni açıdan nitelik tespitine hakim olduğundan, başvurular, hükümetler ya da Komisyon tarafından sunulan nitelik tespitinin kendisi açısından bağlayıcı olduğunu kabul etmediğini belirtmiştir (19 Şubat 1998 tarihli Guerra ve Diğerleri - İtalya davası kararı, *Raporlar*, 1998-I, sayfa 223, 44. fıkra).

10. Madde şu şekildedir:

“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 radyo, 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.”

#### **A. Hükümetin Ön İtirazları**

30. Komisyon nezdinde ileri sürülen şekilde Hükümet iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesine dayanarak iki koldan ön itirazda bulunmuştur. Başvuranın Ankara Asliye Mahkemesinin ihtiyati tedbir olarak kitabın toplatılması emrine ilişkin kararı aleyhine herhangi bir çözüm yoluna başvurmadığını ileri sürmüşlerdir (yukarıdaki paragraf 10'a bakınız.) İkinci olarak, Sn. Polat Türk mahkemeleri nezdindeki takibatların hiçbir aşamasında şu anda Strasburg'da talep ettiği Sözleşme hükümlerine güvenmemiştir.

31. Başvuran ve Komisyon ile benzer şekilde, Mahkeme itirazın ilk bölümü ile ilgili olarak, Ankara Asliye Mahkemesinin ihtiyati toplatma kararı aleyhine yapılan itirazın özellikle Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından başvuranın mahkumiyet ve kitabının toplatılması olmak üzere başvuranın şikayetçi olduğu ihlalleri teşkil eden olaylar üzerinde herhangi bir etkiye sahip olmadığı yönünde görüş bildirmiştir. Sonuç olarak, anılan türden bir itiraz “yeterli” ve “etkil” olarak kabul edilemez. “bkz., *mutadis mutandis*, Gautrin ve diğerleri - Fransa davasının 20 Mayıs 1998 tarihli kararı, *Raporlar*,

1998-III, sayfa 1023, 38. fıkra).

Türk mahkemeleri nezdinde başvuran tarafından yapılan şikayetler ile ilgili olarak, Mahkeme başvuranın müteakiben Strazburg'da yapma niyetinde olduğu şikayetleri ulusal yetkililer nezdinde "asgari olarak özü itibariyle ve yerel kanunlarca ön görülen resmi gerekler ve zaman sürelerine uygun olarak" yapması durumunda iç hukuk yollarının tüketilmesi durumuna ilişkin gereğin yerine getirildiğini yinelemiştir (Fressoz ve Roire - Fransa davası 21 Ocak 1999 tarihli kararı, 1999, sayfa...., 37. fıkra'ya bakınız). Komisyon ile benzer şekilde, Mahkeme, Devlet Güvenlik Mahkemesi ve Yargıtay nezdinde başvuranın açıkça kendi ifade özgürlüğünün kısıtlanmasından şikayetçi olduğunu belirtmiştir (yukarıdaki paragraf 12 ve 14'e bakınız).

Bu sebeple Hükümet'in ön itirazı reddedilmiştir.

## **B. Şikayete İlişkin Esaslar**

**32.** Mahkeme huzurunda bulunanlar, başvuranın mahkumiyetinin ifade özgürlüğü hakkının kullanılmasına müdahale teşkil ettiği konusunda mutabakata varmışlardır. Bu tür bir müdahale Madde 10'un ikinci paragrafın gereklerini yerine getirmediği sürece Madde 10'u ihlal etmektedir. Bu sebepten dolayı Mahkeme "kanun tarafından öngörülen şekilde" anılan paragrafta belirtilen bir yada daha fazla meşru amaca yönelik olup olmadığını ve ilgili amaçların gerçekleştirilmesi için "demokratik bir toplumda gerekli" olup olmadığını tespit etmesi gerekmektedir.

### **1. "Kanunlar Tarafından Öngörülme"**

**33.** Başvuran mahkumiyetine temel teşkil eden 3713 sayılı kanunun 8. maddesinin uygulanmasının etkilerini öngörülemez kılacak şekilde yorumlanmasının kişiden kişiye ve hakimden hakime değişmesinden dolayı farklı davalılar için farklı sonuçlara sebep olduğu yönünde görüş bildirmiştir.

**34.** Hükümet, değişiklik ile birlikte 4126 sayılı kanunun 8. maddesinin metninin ilgili hükümde belirtilen suçu teşkil eden unsurları açıklığa kavuşturduğunu, böylece ilgili maddenin yeterince açık bir hale geldiğini ve başvuranın 4126 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden sonra davası yeniden incelendiği için bu değişiklikten faydalandığı yönünde görüş bildirmiştir (yukarıdaki paragraf 17 ve 20'ye bakınız).

**35.** Mahkeme huzurunda yapılan duruşmada, Komisyon Delegatesi bu hükmün metninin belirsiz olduğu ve "kanun" teriminin doğasında bulunan açıklık ve öngörülebilirlik gereklerinin yerine getirilip getirilmediği konusunun sorgulanabileceği konusunda görüş bildirmiştir. Ancak, Komisyon'un 8. maddenin başvuranın



mahkumiyeti açısından yeterli meşru tabanı temin ettiği görüşünü ele aldığını belirterek delege ihlalin “*kanun tarafından öngörüldüğü*” yönünde görüş bildirmiştir.

**36.** Mahkeme Delege'nin 3713 sayılı kanununun 8. maddesinin metninin belirsizliğine ilişkin görüşünü dikkate almaktadır. Ancak, Komisyon gibi Mahkeme de başvuranın mahkumiyetinin Terörle Mücadele Kanununun 8. maddesine dayalı olmasından dolayı (3713 sayılı kanun) sonuç olarak ifade özgürlüğü hakkına müdahalenin özellikle başvuran bu hususun doğruluğunu kabul etmediğinden “kanun tarafından öngörülen” olarak kabul edilebileceğini belirtmiştir.

## **2. Meşru Amaç**

**37.** Başvuran bu konuda görüş beyanında bulunmamıştır.

**38.** Hükümet söz konusu müdahalenin amacının sadece Komisyon'nun belirttiği gibi “devlet güvenliğini” korumak ve “kamu düzenini” sağlamak değil aynı zamanda “devlet bütünlüğünü” ve ulusal birliği korumak olduğu yönünde görüş bildirmiştir.

**39.** Mahkeme, Güneydoğu Türkiye'deki güvenlik durumunun hassasiyetini (Bakınız 25 Kasım 1997 tarihli Zana - Türkiye kararı, 1997-VII Raporları, s. 2539, 10. fıkra) ve yetkililerin gereksiz şiddeti destekleyecek hareketlere karşı tetikte olma gereğini de dikkate alarak, başvuran 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. “Demokratik Toplum için Zaruret”**

### **(a) Mahkeme huzurunda bulunanların iddiaları**

#### **(i) Başvuran**

**40.** Başvuran ifade özgürlüğünün bir ülkenin mahkemelerinin tarihi yorumlamaya ilişkin belli bir yol uygulaması ile bağdaşmadığını ancak mahkum edilme sebeplerinden birinin kitabının resmi tarih yorumlarını yansıtmaması olduğunu belirtmiştir.

İkinci olarak, kitabında Kürdistan'dan bahsetmesinde hiçbir bölücü olmadığını belirtmiştir. Dünyadaki çeşitli bölgelerdeki birçok ülke ulusal toprakların bir parçası olarak kalmaya devam ederek orada yaşayan nüfus ile adlandırılmaktadır.

Aynı zamanda, özellikle Diyarbakır Hapishanesindeki işkence ve zulüm muameleleri eleştirmek bölücülük değildir. Bu tür bir eleştirinin yazarlarını cezalandırarak Türk mahkemeleri aslında buralarda ortaya çıkan gerçekleri gizlemeye çalışmaktadır.

Kısacası, sadece Türkiye'deki Kürt halkının mevcudiyetinden bahsetmek, dil ve kültürlerini savunmak ve katlanmak zorunda kaldıkları işkence ve zulmü belirtmek yetkililerin gözünde bölücülük teşkil etmektedir. Türkiye'de PKK militanlarının tutuklandıktan sonra infaz edildiklerini iddia etmek "PKK terörünü teşvik etmek" ile eşdeğer iken "kirli savaşa" karşı çıkmak ise "PKK terörünü desteklemek" anlamında gelmektedir.

### **(ii) Hükümet**

42. Hükümet ilk olarak Türk vatandaşlarının ifade özgürlüklerini kullanmalarına müdahale yapılması gereğinin Mahkeme yerine Türk yetkililerce değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Bu yetkililer gerçeklere ilişkin ayrıntılı bilgiye sahiptirler. Bu davada, kitapta methedilen 1925 isyanı günümüze dek tehdit teşkil etmeye devam eden bölücü ve terörist bir hareketin kaynağıdır ve

halihazırda binlerce insanın hayatına mal olmuştur. Örneğin bölücüleri "kahramanlar" ve "Kürt yurtseverler" olarak tanımlayarak yazar bu tehdidi devam ettirmiştir. Mahkeme, kararında, diğer kararlar ile birlikte 25 Kasım 1997 tarihli Zana - Türkiye davası kararı (*Raporlar* 1997-VII, sayfa 2533) ve Komisyonun Arrowsmith - Birleşik Krallık davasına ilişkin 12 Ekim 1997 tarihli kararına (başvuru No. 7050/75, DR 19, sayfa 5) başvurmalıdır.

Madde 10 toprak bütünlüklerinin terörizm tehdidi altında bulunduğu durumlarda Akit Devletlere geniş bir takdir marjini sağlamaktadır. Ayrıca, -PKK'nın sistematik olarak kadınları, çocukları, okul öğretmenlerini ve askerleri katlettiği - Türkiye'deki duruma karşı karşıya kalındığı zaman Türk yetkilileri toplumun çeşitli kesimleri arasında şiddet ve düşmanlığı teşvik edebilecek ve insan hakları ve demokrasiyi tehlikeye atabilecek tüm ayırıcı propagandaları yasaklama görevine sahiptir.

### **(iii) Komisyon**

42. Komisyon da benzer şekilde hassas siyasi konularda alenen fikir bildiren insanlar tarafından "yasadışı siyasi şiddet" mazur gösterilmemesini önemli kılan 10. maddenin "görev ve sorumluluklarına" katılmaktadır. İfade özgürlüğü örneğin durumun altında yatan sebepleri inceleme ya da olası çözümlere ilişkin fikir bildirme açısından Türkiye'nin karşı karşıya kaldığı zor sorunlara benzer sorunların aleni tartışmalarına

katılma hakkını içermektedir.

Komisyon başvuranın kitabında Osmanlı “sömürgeciliği ve feodalizminin” gelişimini eleştiren metinlerden alıntılar içerdiğini ve özellikle Diyarbakır bölgesinde olmak üzere son yıllardaki şiddet tırmanışına tarihi bir açıklama yapmayı amaçladığını belirtmiştir. Başvuran Kürt sorununa ilişkin görüşlerini nispeten ılımlı bir şekilde ifade etmiş ve Kürt bölücü mücadelesinin bir parçası olarak şiddet kullanılmasını onaylamamıştır. Bu sebeple başvuranın mahkumiyeti Madde 10 gereklerine uymayan bir sansür şekli teşkil etmiştir.

### **(b) Mahkeme'nin değerlendirmesi**

**43.** 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 öz-güveni için gerekli temel şartlardan birini teşkil etmektedir. 10. Madde'nin 2. Fıkrası uyarınca, bu kabul gören veya zararsız veya kayıtsızlık içeren “bilgiler” veya “fikirler” için değil aynı zamanda kısıtıcı, 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. Madde'nin 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 salahiyetinin 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 kanaate

varmalıdır.

**44.** Söz konusu kitap Şeyh Said ve adamları tarafından Piran köyünde 1925 yılında başlatılan isyanın ışığı altında Türk tarihindeki belirli bölümlere ilişkin yorumlarda bulunmaktadır. Diyarbakır Hapishanesindeki mahkumların hayatı ile ilgili belirli konularda ve yapıldığı iddia edilen suumuammele ile ilgili açıklama ve yorum yapmaktadır. Yazar isyanın kanlı bir şekilde bastırılmasını eleştirmekte ve bu durumun “burjuvazinin fundamentalist diktatörlüğünün” “Kürt haklarını göz ardı etme” ve “topraklarının mevcudiyetini ret etme” ifadeleri olduğu görüşünü bildirmektedir.

Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi başvurusu ilgili olayların yanlış suretlerini sunduğu ve Kürt milliyetçiliğini, bölücülüğü ve ulusun bölünmesini dolaylı olarak desteklediği için eleştirmiştir (yukarıdaki paragraf 13'e bakınız).

Bu durumun tarihi gerçeklerin “tarafsız” açıklaması olmadığı ve kitabı ile yazarın ülkenin güneydoğusundaki yetkilileri eleştirme ve ilgili nüfusun bu duruma karşı çıkmasını teşvik etme niyetinde olduğu açıktır.

**45.** Mahkeme Sözleşmenin 10. Maddesinin 2. Fıkrasında kamu çıkarlarına ilişkin siyasi konuşmalar veya sorunlara ilişkin tartışmaların sınırlanmasına dair çok dar bir kapsam olduğuna işaret etmektedir (bakınız 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 (bakınız 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 marja sahiptir.

**46.** Mahkeme özellikle terörle mücadele ile ilgili olan sorunlar olmak üzere kendisine sunulan davaların geçmişini dikkate alacaktır ( yukarıda belirtilen Incal kararı, sayfa 1568, 58. fıkra). Bu noktada, Türk yetkililerinin yaklaşık on beş yıldır Türkiye’de devam eden ciddi karışıklığı şiddetlendirebileceğini düşündükleri fikirlerin yayılmasına yönelik

endişelerini göz önünde bulundurmaktadır (yukarıdaki paragraf 39'a bakınız).

**47.** Mahkeme, ancak, başvuranın birey olduğunu ve görüşlerini "devlet güvenliği", kamu "düzeni" ve "toprak bütünlüğü" üzerindeki potansiyel etkilerini önemli ölçüde sınırlandıracak şekilde kitle iletişim yolu yerine edebi bir eser yoluyla açıkladığını göz önünde bulundurmaktadır. Ek olarak Mahkeme kitaptaki belirli bölümlerin Türk makamlarının tavırlarını eleştirmesine ve yazara düşman bir ton vermesine rağmen şiddet, silahı direniş yada isyana teşvik teşkil etmediklerini belirtmiştir; Mahkemenin kanaatine göre bu durum dikkate alınması zorunlu olan bir etkidir.

**48.** Ayrıca, Mahkeme başvurana verilen cezanın ağırlığı - özellikle iki yıl hapis cezasına çarptırılması - ve Cumhuriyet Savcısının başvuranın mahkumiyetini güvence altına alma konusundaki ısrarı karşısında şaşırmıştır. Mahkeme, hapis cezasının tamamladıktan sonra başvurana 4126 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden sonra ek para cezası emrinin verildiğini belirtmiştir (Yukarıdaki paragraf 20'ye bakınız).

Mahkeme, bununla bağlantılı olarak, uygulanan cezaların özellik ve ağırlıklarının müdahalenin orantılı olup olmadığının değerlendirilmesi hususunda da dikkate alınması gereken etkenler olduğunu belirtmektedir.

**49.** Sonuç olarak, Sn. Polat'ın mahkumiyeti hedeflenen amaçlar açısından orantısız olup "demokratik bir toplumda gerekli" değildir. Bu sebepten dolayı Sözleşme'nin 10. Maddesi ihlal edilmiştir.

### III. 1. No'lu Protokol'ün 1.Maddesinin İhlal Edildiği İddiası

**50.** Komisyon'a yaptığı başvurusunda, Sn. Polat 1 no'lu Protokol'ün 1. Maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ancak, res'en de şikayetin incelenmesine gerek olmadığı kararına varan Mahkeme nezdindeki takibatlarda bu şikayetini ileri sürmemiştir (bkz. *mutadis mutandis*, yukarıda belirtilen Incal kararı, sayfa 1574, 75. fıkra).

### **SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI**

**51.** Başvuran aşağıdaki şekilde Sözleşme'nin 41. Maddesi altında adil tazminat talebinde bulunmuştur:

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

## **A. Maddi Zarar**

**52.** Başvuran maddi zarar için dökümü sunulan şekilde 10.489 Amerikan Doları (USD) tutarında tazminat talebinde bulunmuştur; iki para cezası için 1.415 USD (ödeme tarihinde geçerli kur üzerinden 50.000.000 TL'nin iki katı), mahkumiyeti esnasındaki kazanç kaybından dolayı 1.478 USD (yani 60.000.000 TL), kitabının toplatılmasından dolayı ortaya çıkan zarar için 6.336 USD (yayın masrafları ve kar kaybı) ve kitabın yeniden basılmamasından dolayı kar kaybı için 1.260 USD.

**53.** Hükümet, Sn. Polat'ın iddia ettiği kar kaybına ilişkin olarak herhangi bir belge delili sunmadığını ileri sürmüştür.

**54.** Komisyon Delegesi bu konuya ilişkin herhangi bir görüş beyanında bulunmamıştır.

**55.** Mahkeme, başvurana uygulanan para cezalarının tespit ettiği 10. Maddenin ihlalinin doğrudan bir sonucu olduğunu kabul etmiştir. Diğer taraftan, Mahkeme ihlal ile başvuran tarafından ileri sürülen diğer maddi zarar kalemleri arasındaki ilişki ile ilgili yeterli kanıt olmadığı kanaatinde. Özellikle, Mahkeme Sn. Polat'ın zarara uğradığını iddia ettiği kar tutarlarına ilişkin herhangi bir güvenilir bilgiye sahip değildir.

Sonuç olarak, Mahkeme başvurana maddi zarar için 1.415 USD ödenmesine karar vermiştir.

## **B. Manevi Zarar**

**56.** Sn. Polat manevi zarar için 18.940 USD (5.000.000.000 TL) tutarında ödeme talebinde bulunmuştur.

**57.** Hükümet ihlalin tespit edilmesinin yeterli adil tazmin teşkil edeceğinin Mahkeme tarafından onaylanmasını istemiştir.

**58.** Komisyon Delegesi bu konuya ilişkin herhangi bir görüş beyanında bulunmamıştır.

**59.** Mahkeme, davanın sonuçları nedeniyle başvuranın sıkıntı çekmiş olabileceği kanaatinde. Adil bazda bir değerlendirme yaparak, Mahkeme başvurana tazminat olarak bu bağlamda 40.000 Fransız Frankı ("FRF") ödenmesine karar vermiştir.

## **C. Masraflar ve Giderler**

**60.** Başvuran masraf ve harcamaları ile iddialarını desteklemek için çeşitli belge

temini için 2.261 USD (24.000.000 TL) talebinde bulunmuştur.

61. Hükümet bu tutarların abartılı olduğunu belirtmiştir. Özellikle başvuran tarafından sunulan evrak delillerinin iddialarını tam olarak yansıtmadığını ve talep edilen ücretlerin benzer durumlarda Türkiye’de normal olarak uygulanan oranları aştığını belirtmiştir.

62. Mahkeme, elde ettiği bilgilere dayanarak, 20.000.000 FRF eksi yasal yardım olarak Avrupa Konseyi tarafından ödenen 10.446.45 FRF meblağın başvurana ödenmesine karar vermiştir.

#### **D. Temerrüt Faizi**

63. Mahkeme, Amerikan Doları cinsinden ödenecek meblağ için yıllık % 5 oranında ve Fransız Frankı cinsinden ödenecek meblağlar için yıllık % 3.47 faiz oranının uygulanmasını uygun görmüştür.

#### **E. Diğer Talepler**

64. Başvuran Mahkemeden Muhatap Devlet’e başvuranın mahkumiyetini geçersiz ve hükümsüz kılma ve kendisine toplatılan kitapların iadesine ilişkin emir vermesi talebinde bulunmuştur.

65. Bu hususta, Hükümet veya Komisyon tarafından herhangi bir görüş bildirilmemiştir.

66. Mahkeme Sözleşme’nin kendisine anılan türden bir istemi onaylama yetkisi vermediğine işaret etmektedir. Sözleşme hükümlerine uygunluk sağlanması ve Sözleşme’nin ihlaline sebebiyet veren durumların ortadan kaldırılmasına ilişkin olarak yerel hukuk sisteminde kullanılacak olan yöntemleri seçme yetkisinin devlete ait olduğunu hatırlatır (bkz. İlgili değişiklikler ile birlikte, 8 Haziran 1995 tarihli Yağcı ve Sargın - Türkiye kararı, A Serisi no. 319-A, sayfa 24, 81. fıkra).

#### **YUKARIDA BELİRTİLEN GEREKÇELERE DAYANARAK MAHKEME**

1. Hükümet’in ön itirazının oybirliği ile *reddine*,

2. Sözleşme’nin 10. Maddesinin ihlal edildiğinin oy birliği ile *kabulüne*,

3. 1. no’lu Protokol’ün 1. maddesinin ihlaline yönelik şikayetin incelenmesine gerek olmadığını oy birliği ile *kabulüne*,

4. (a) Üç ay içinde, ödeme tarihinde geçerli olan kur üzerinden Türk

lirasına çevrilecek olan ve aşağıda belirtilen tutarların davalı Devlet tarafından başvurana ödenmesinin:

**(i)** Maddi zarar için 1.415 (bin dört yüz on beş) Amerikan Doları;

**(ii)** Manevi zarar için 40.000 (kırk bin) Fransız Frankı;

**(iii)** Harcama ve masraflar için 20.000 (yirmi bin) Fransız Frankı eksi yasal yardım olarak Avrupa Konseyi tarafından ödenen 10,446.45 (on bin dört yüz kırk altı Fransız Frankı ve kırk beş sent);

**(b)** Yukarıda belirtilen üç aylık sürenin sona ermesinden ödeme tarihine dek bu tutarlar için aşağıda belirtilen faiz oranlarının uygulanmasının;

**(i)** Amerikan Doları cinsinden ödenecek meblağ için yıllık %5

**(ii)** Fransız Frankı cinsinden ödenecek meblağlar için yıllık %3.47

oybirliği ile  *kabulüne*;

**5.** Adil tazmin konusundaki diğer taleplerin oy birliği ile  *reddine*;

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

Luzius WILDHABER

Başkan

Paul MAHONEY

Sekreter

Sözleşme'nin 45. Maddesinin 2. Fıkrası ve Mahkeme İçtüzüğü'nün 74. Maddesinin 2. Fıkrası uyarınca aşağıda belirtilenlere ait ayrı mutabakat şerhleri işbu Kararın ekinde sunulmuştur;

**(a)** Sn. Palm, Sn. Tulkens, Sn. Fischbach, Sn. Casadevall ve Sn. Greve müşterek mutabakat şerhi;

**(b)** Sn. Bonello'nun mutabakat şerhi.



L. W.

P.J. M

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

Hakim Palm'ın Sürek - Türkiye (No. 1) davasındaki muhalefet şerhinde kısmen belirtilmiş olduğu üzere, daha çok bağlam üzerinde bir yaklaşım kullanarak aynı sonuca ulaşmış 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 kanaatindeyiz. 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 içtihatındaki 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? Gerçekten de gerçekleştirebileceği böyle bir gerçek ve hakiki bir amacı var mıdır? Bu soruların cevapları sırasıyla her davanın koşullarının genel bağlamını oluşturan pek çok farklı tabakanın değerlendirilip ölçülmesini gerektirmektedir. Diğer sorular sorulmalıdır. 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 ŞERHİ**

Madde 10'un ihlalinin tespiti için çoğunlukla birlikte oy verdim. Ancak yerel yetkililerin başvuranın ifade özgürlüğüne müdahalesinin demokratik bir toplumda meşru olup olmadığının tespitine yönelik olarak Mahkeme tarafından uygulanan ana ölçütü

onaylamadım.

Bu işlemlerde ve şiddete teşvikin söz konusu olduğu daha önceki ifade özgürlüğüne ilişkin Türk davalarında Mahkeme tarafından ortak olarak kullanılan ölçüt şu şekilde olmuştur: Başvuran tarafından yayınlanan yazılar şiddeti destekliyor yada bunu teşvik ediyor ise, ulusal mahkemeler tarafından başvuranın mahkumiyeti demokratik bir toplumda haklı gerekçelere dayandırılabilir. Ben bu değerlendirmeyi yetersiz bulmaktayım.

Sadece teşvik "açık ve mevcut tehlike" yaratması durumunda bu tür şiddete teşviklerin yerel yetkililerce cezalandırılmasının demokratik bir toplumda makul gerekçelere dayandırılabilirliğini 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.

zet 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."