

## ÖZGÜR GÜNDEM / Türkiye Davası

(23144/93)

Strazburg

16 Mart 2000

### USULİ İŞLEMLER

1. Dava, İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına Yönelik Sözleşme'nin (Sözleşme) eski 19. Maddesi ile ortaya konulduğu gibi, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu tarafından ("Komisyon"), 8 Mart 1999 tarihinde, Sözleşme'nin 32. Maddesinin 1.Paragrafı ve 47. Maddesi ile belirlenen üç aylık süre içinde Mahkeme'ye gönderilmiştir. Dava, eski 25. Madde gereğince, üç Türk vatandaşı Gurbetelli Ersöz, Fahri Ferda Çetin, Yaşar Kaya ve merkezi İstanbul'da olan Ülken Basın ve Yayıncılık Sanayi Ticaret Limitet Şirketi tarafından 9 Aralık 1993 tarihinde Komisyon'a yapılan (23144/93) nolu başvuruya dayanmaktadır. İlk iki başvuran, sırasıyla Özgür Gündem'in baş editörü ve asistan editörü, üçüncü ve dördüncü başvuranlar ise, Özgür Gündem'in sahipleri idi. Komisyon daha sonra, ilk başvuran 1997 tarihinde öldüğü için, başvurunun bu kişiyle ilgili olan kısmını incelememeye karar vermiştir. Başvuranlar, İngiltere'de mesleğini icra etmekte olan Sn. William Bowring tarafından temsil edilmiştir. Türk Hükümeti (Hükümet) Ajan Yardımcısı Sn. Münici Özmen tarafından temsil edilmiştir.

Başvuru, *Özgür Gündem Gazetesi* ile bağlantılı gazeteci ve diğer kişilere karşı yürütülen mücadele ile ifade özgürlüğüne karşı hep birlikte yürütülen kasıtlı bir saldırının mevcut olduğu iddiaları ile ilgilidir. Başvuranlar, Sözleşmenin 10. ve 14. Maddelerine ve 1 nolu Protokolün 1. Maddesine dayanmışlardır.

2. 31 Mart 1999 tarihinde Büyük Daire üyeleri, Sözleşmeye Ek 11 nolu Protokol'ün 5. Maddesinin 4. Paragrafı ve İktüzüğün 100. Maddesinin 1. Paragrafı ve 24. Maddesinin 6. Paragrafı gereğince başvurunun, Bölümlerden biri tarafından incelenmesine karar vermiştir. Bu sebeple, başvuru Dördüncü Bölüm tarafından incelenmiştir.

3. Bölüm dahilinde oluşturulan Daire, Türkiye ile ilgili olarak *ex officio*

seçilmiş hakim Sn. R. Türmen'i (Sözleşme'nin 27. Maddesinin 2. Paragrafı ve Mahkeme İçtüzüğü'nün 26. Maddesinin 1 (a) paragrafı ) ve Bölüm Başkanı Sn. M. Pellonpaa'yı (İç Tüzük 12 ve 26/1(a)) kapsamaktadır. Sn. M. Pellonpaa tarafından Daireyi tamamlamak için seçilen diğer üyeler, Sn. G. Ress, Sn. A. Pastor Ridruejo, Sn. L. Caflisch, Sn. J.Makarczyk ve Sn. N. Vajic isimli kişilerdir.

4. 1 Haziran 1999 tarihinde Sn. Türmen, Daire üyeliği görevinden çekilmiştir. (İç Tüzük 28) Hükümet, bu sebeple Sn. Gölcüklü'yü ad hoc hakim olarak atamıştır. (Sözleşmenin 27. Maddesinin 2. Paragrafı İç Tüzüğü'nün 29. Maddesinin 1. Paragrafı).

5. 13 Temmuz 1999 tarihinde Daire, bir duruşma yapmaya karar vermiştir.

6. İç Tüzüğü'nün 59. Maddesinin 3. Paragrafı gereğince Daire Başkanı, tarafları başvurudaki konular hakkında görüş sunmaya davet etmiştir. Sekreter, başvuranların ve Hükümet'in görüşlerini sırasıyla 5 ve 20 Ekim 1999 tarihlerinde almıştır.

7. Dairenin kararına uygun olarak Strazburg'da İnsan Hakları Binası'nda 10 Kasım 1999 tarihinde kamuya açık bir duruşma yapılmıştır.

### **Mahkeme Önünde:**

#### **(a) *Hükümet adına***

Sn. M. ÖZMEN, *Ajan Yardımcısı*

Sn. F. POLAT,

Sn. F. ÇALIŞKAN,

Sn. M. GÜLŞEN,

Sn. E. GENEL,

Sn. F. GÜNEY,

Sn. C. AYDIN, *Danışmanlar*

**(b) başvuran adına**

Sn. W. BOWRING, *Avukat,*

Sn. K. YILDIZ, *Danışman*

Mahkeme, Bowring ve Sn. Özmen'in konuşmalarını dinlemiştir.

**8.** Davanın ilerleyen safhalarında yeralamayan Sn. Vajic'in yerini Sn. Butkevych almıştır. (İç Tüzüğü'nün 24. Maddesi para. 5 (b) ve 28. Maddesi)

## **OLAYLAR HAKKINDA**

### **I. Davanın Şartları**

**9.** *Özgür Gündem* merkez bürosu İstanbul'da olan günlük bir gazete idi. Türkçe olarak yayımlanan bir gazete olmakla beraber, tirajı yurtiçinde 45.000 adet, yurtdışında ise belirlenemeyen bir rakamdı. Kendisinden önce 1990 1992 yılları arasında yayınlanmakta olan haftalık *Yeni Ülke* Gazetesi ile birleşmiştir. *Özgür Gündem* 30 Mayıs 1992 tarihinden Nisan 1994 tarihine kadar yayınlanmıştır. Yerini farklı bir gazete; *Özgür Ülke* devralmıştır.

**10.** Dava, başvuruların Türk yetkililerinin dolaylı veya dolaysız olarak sorumlu olduğu *Özgür Gündem*'in kapatılmasına neden olan ciddi saldırılara maruz kaldığı şeklindeki iddiaları ile ilgilidir.

**A. *Özgür Gündem* ve *Özgür Gündem* ile bağlantılı kişiler ile ilgili şiddet ve tehdit olayları:**

11. Başvuranlar, gazetecilere, dağıtıcılara ve gazete ile bağlantılı kişilere yapılan saldırıları listeleterek Komisyon'a ayrıntılı görüş sunmuşlardır. (bkz. Komisyon Raporu, para. 32-34) Hükümet, Komisyon'a sunduğu görüşlerinde bu saldırılardan bazılarının gerçekleştiğine itiraz etmiştir. (bkz. Komisyon Raporu, para. 43-62) Her iki taraf da Mahkeme'ye sundukları görüşlerinde, Komisyon'un bu konudaki bulguları hakkında yorum yapmamıştır. (bkz. para. 141-142)

12. Aşağıdaki olaylara itiraz edilmemiştir.

*Özgür Gündem* ile ilişkili yedi kişi "faili meçhul " olarak nitelendirilen cinayetlere kurban gitmiştir:

Gazeteci Yahya Orhan 31 Temmuz 1992 tarihinde vurularak öldürüldü. (2) *Özgür Gündem* personeli Hüseyin Deniz 8 Ağustos 1992 tarihinde vurularak öldürülmüştür. (3) *Özgür Gündem* köşe yazarı Musa Anter 20 Eylül 1992 tarihinde vurularak öldürüldü; (4) *Özgür Gündem* personeli Hafız Akdemir 8 Haziran 1992 tarihinde vurularak öldürüldü. (5) *Özgür Gündem* Şanlıurfa temsilcisi Kemal Kılıç, 18 Şubat 1992 tarihinde vurularak öldürüldü. (Bu cinayet ile ilgili Devlet'in sorumluluğu iddiası hakkında 22492/93 no ile Cemal Kılıç tarafından yapılan başvuru, Mahkeme önünde görülmektedir, bkz. 23.10.1998 tarihli Komisyon Raporu); (6) *Yeni Ülke* muhabiri Cengiz Altun 24 Şubat 1992 tarihinde vurularak öldürüldü; (7) *Özgür Gündem*'in Bitlis muhabiri Ferhat Tepe 28 Temmuz 1993 tarihinde kaçırıldıktan sonra, 4 Ağustos 1993 tarihinde ölü bulunmuştur.

Aşağıdaki saldırılar gerçekleşmiştir:

(1)16 Kasım 1992 tarihinde Kadir Saka'nın gazete büfesi kundaklanmıştır; (2)15 Ocak 1993 tarihinde Diyarbakır'da Eşref Yaşa'ya ve bir istihbarat ajanına silahlı saldırı yapılmıştır. (3) 15 Haziran 1993 tarihinde istihbarat ajanı Haşim Yaşa'ya silahlı saldırı yapılmıştır. (Bu olay ve Eşref Yaşa'ya yapılan saldırı Sözleşme gereğince yapılan bir başvurunun konusu idi, bkz. 2 Eylül 1998 tarihli Yaşa Türkiye Kararı, Raporlar 1998-VI, S. 2411); 26 Eylül 1993 tarihinde bir gazeteci çocuk Mehmet Balamir Diyarbakır'da gazete satarken bıçakla yaralanmıştır; (4) 1993 yılında Ergani'de gazete satan çocuklar bıçaklı bir saldırgan tarafından yaralanmıştır; (5) Mazıdağı'nda bir gazete bayii kundaklanmıştır; (6) 17 Kasım 1992 tarihinde Bingöl'de gazetebayii'ne ait bir arabaya ateş açılarak tahrip edilmiştir. (7) Ekim 1993 tarihinde Yüksekova'da bir haber ajansı bombalanarak tahrip edilmiştir. (8) 2 Aralık 1994 tarihinde *Özgür Ülke* gazetesinin bürosu bombalanmış,

çalışanlardan biri ölmüş, diğer 18 kişi de yaralanmıştır.

**13.** Hükümet'in bu olaylarla ilgili ya da meydana geldiğine ilişkin hiç bir bilgi ya da şikayet almadıklarına dair ifadelerine karşılık, başvuranlar diğer olayların geniş bir listesini sunmuştur. (Kundaklama, gazete bayilerine dağıtımçı ve gazetecilere karşı yapılan saldırı ve tehditler) (bkz. Komisyon raporu, 32-34 ve 43-62. Paragraflar) Başvuranlar, aynı zamanda 7 Ağustos 1993 tarihinde Aysel Malkaç'ın kaybolmasına ve bir çok gazetecinin gözaltına alınması ve kötü muameleye maruz kalmasına, gazetecilerden insanlık dışı ve küçük düşürücü muameleye maruz kaldığına dair Strazburg'a yaptığı başvurusu üzerine bulunduğunu hatırlatmışlardır. (bkz. Komisyon raporu, p.37 9 Haziran 1998 Tekin-Türkiye kararı, Raporlar 1998-IV, ss 1517-1518, pp 53-54)

**14.** Başvuranlar ve gazete adına çalışanlar, iddia ettikleri tehdit ve saldırılar hakkındaki çok sayıdaki yazılı müracaatlarını makamlara göndermişlerdir. Bunlar Komisyon Raporu'nda sıralanmış (para.35) ve Yaşar Kaya'nın Olağanüstü Hal Bölge Valisi'ne, İçişleri Bakanı'na, Başbakan'a ve Başbakan Yardımcısı'na saldırılar hakkında bilgi veren bu konuda soruşturma açılmasını ve önlemler alınmasını talep eden mektuplarını da içermektedir. Bu mektupların çoğuna cevap verilmemiştir.

**15.** 1993 yılı süresince Diyarbakır'da çocuk dağıtıcılara yapılan saldırıları, 27 Eylül 1993 tarihinde Diyarbakır'da gazete bayii sahibi Zülküf Akkaya'nın ölümünü ve aynı zamanda Eylül 1993'de Diyarbakır'da dağıtımçılara et satırlarıyla yapılan saldırıları içeren, Hükümetin bu konuda hiçbir bilgi ve şikayet almadığını belirttiği özel saldırılar, olaylar ve tehditler hakkında Gazete personeli tarafından yazılı şikayette bulunulmuştur. (bkz. Komisyon Raporu, p.35 (s)). 24 Aralık 1992 tarihinde koruyucu önlemler alınması için Şanlıurfa Valisi'ne yazılı bir talepte bulunulmuş, fakat söz konusu talep gazeteci Kemal Kılıç'ın 18 Şubat 1993 tarihinde vurularak öldürülmesinden kısa bir süre önce reddedilmiştir. (bkz. Komisyon Raporu, p.35 (1)).

**16.** 2 Aralık 1993 tarihinde Diyarbakır Polisi, başvuranların talebi çerçevesinde Şanlıurfa il sınırından bayiiilere gazetenin dağıtımını yapan iki şirketin çalışanlarına refakat etmiştir. Gazetelerin ambarlardan gazete bayiiilerine teslimi için de önlemler alınmıştır. Hükümet, Komisyon'a korunma için başka talebin gelmediğini belirtmiştir. 2 Aralık 1994 tarihinde Özgür Ülke bürosundaki patlamanın ve sahibinin talepte bulunmasının ardından, devriye gezmek de dahil olmak üzere yetkililer tarafından güvenlik önlemleri alınmıştır.

***B. İstanbul'da Özgür Gündem binalarına yapılan arama ve yakalama operasyonları:***

**17.** 10 Aralık 1993 tarihinde polis İstanbul'daki Özgür Gündem'in bürosunda bir arama yapmıştır. Operasyon süresince binada bulunan şahısları gözaltına almıştır (başvuranlar Gürbetelli Ersöz ve Fahri Ferda da dahil olmak üzere 107 kişi gözaltına alınmış ve bütün belge ve arşivlere el konmuştur).

**18.** 10 Aralık 1993 tarihli iki yakalama ve zaptetme tutanağında polis iki silah, mühimmat, 2 uyku tulumu ve 25 gaz maskesi bulduklarını kayda geçmiştir. 10 Aralık 1993 tarihli daha sonraki bir yakalama ve zaptetme tutanağında aşağıdaki parçaların bulunmuş olduğu belirtilmiştir. Fotoğraflar ("PKK Terör Örgütü" etiketli zarfların içine konmuş oldukları belirtilmiştir), başvuran Yaşar Kaya'nın masasında bulunan 400.000.000 TL. tutarında ERNK (PKK örgütünün bir kanadı) adıyla damgalanmış vergi faturası ve aralarında Abdullah Öcalan hakkında bir makalenin de bulunduğu sayısız baskı ve elyazısı ile yazılmış belgeler bulunmuştur. İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesinde savcı tarafından imzalanmış 24 Aralık 1993 tarihli bir belgede aşağıdaki elkonmuş malzemeler listelenmiştir: Başvuran Fahri Ferda Çetin'in evinde Mart 1993 tarihinde Şırnak'ta öldürülen Muzaffer Ulatış'ın mühürlü bir zarfta askeri kimliği, mühürlü bir kutuda 1350 adet enjeksiyon takımı, bir adet daktilo, 1 adet video ve teyp kasedi ve 40 adet kitap bulunmuştur. Alınan tedbirler gereği, gazetenin basımı iki gün için durdurulmuştur.

**19.** 5 Nisan 1994 tarihli bir iddianame ile baş muhabir Gürbetelli Ersöz, Fahri Ferda Çetin, Yaşar Kaya ve Müdür Ali Rıza Halik ve diğer altı kişiye karşı PKK üyesi olmak, PKK'ya yardımda bulunmak ve onun adına propaganda yapmak iddialarıyla dava açılmıştır. Hükümet, Gürbetelli Ersöz ve Ali Rıza Halis'in 12 Aralık 1996 tarihinde İstanbul 5 no'lu Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin kararıyla PKK'ya yardım ve teşvikten mahkum edilmiş olduklarını belirtmiştir. Gürbetelli Ersöz, daha önce PKK'ya karışmış bulunmaktan Aralık 1990 sonlarına doğru mahkum edilmiş ve 1992'de serbest bırakılmıştır.

**C. Özgür Gündem'in yayınları ile ilgili cezai içtihat:**

**20.** Makaleler yayınlamak suç işlemiş oldukları iddiasıyla gazeteye karşı sayısız cezai takibat yapılmıştır. (anılan makalelerle ilgili olarak, baş muhabir ve gazete sahibi başvuran Yaşar Kaya, basımcı ve diğer yazarlar hakkında). Cezai takibatlar, para cezaları, hapis cezaları ve gazetenin yayınlarına el koyma, gazetenin üç gün ile bir ay boyunca kapatılması gibi birçok hükümle sonuçlanmıştır.

Cezai takibat Türk Milleti'ne, Cumhuriyeti'ne ya da belirli Devlet görevlileri ya da makamlarına hakaret eden veya kötüleyen hususların basılması, nefret duygularını kışkırtan husus ve ırk, din ve sınıf alanlarında husumet, ayrımcı propaganda oluşturan hususlara, terörle savaşıyan memurların adlarının ifşa edilmesi ya da terör örgütleri bildirelerinin yayınlanmasını suç adleden hükümler gereğince yürütülmüştür. (bkz.aşağıda ilgili iç hukuk)

**21.** 3 Temmuz 1993 tarihinde, Özgür Gündem gazetesinin bu suçlardan toplam olarak 8.617.441.000 TL. para cezası ve 155 yıl 9 aydan 493 yıl 4 ay arası bir süre hapis cezasına çarptırıldıklarını açıklayan bir basın açıklaması yayınlanmıştır.

**22.** 1993'te 68 gün boyunca gazetenin 41 adet baskısının toplatılmasına karar verilmiştir. Üçü bir aylık bir süre için, 15 tanesi 15 günlük süre için ve ikisi de 10 günlük süreler için olmak üzere toplam 20 davada kapatma kararı çıkmıştır.

**23.** Başvuranlar, gazetenin 580 baskınının 486'sı ile ilgili olarak dava açılmış olduğunu ve ulusal mahkemeler tarafından verilen mahkumiyet kararı gereğince gazeteciler ve editörlerin toplam 147 yıl hapis cezası ve 21 milyar TL. para cezasına çarptırılırken, başvuran Yaşar Kaya'nın da 35 milyar TL. para cezasına çarptırıldığını ve buna Hükümetin itiraz etmediğini belirtmişlerdir.

#### ***D. Komisyonun elindeki bilgiler:***

*Ulusal Mahkeme'de yürütülen adli takibat.*

**24.** Her iki taraf Komisyon'a mahkemelerin gazete ile ilgili olarak adli takibatlara ilişkin verdiği hüküm ve kararların nüshalarını sunmuştur. Bunlar 1992-1994 yılları arasında gerçekleşen 112 ceza davasını içermektedir. Söz konusu 21 davadaki makalelerin ve kararların ayrıntıları Komisyon raporunda özetlenmiştir. (bkz. para. 161-237)

*Susurluk Raporu*

25. Başvuranlar, Komisyon'a Başbakan'ın talebiyle, Başbakanlık Teftiş Kurulu Başkan Yardımcısı Sn. Kutlu Savaş tarafından hazırlanan Susurluk Raporunun bir nüshasını sunmuşlardır. Başbakan Ocak 1998'de Raporu kamuoyuna sunmuş, ancak 11 sayfa ve bazı ekler saklı tutulmuştur.

26. Giriş bölümünde raporun adli bir soruşturmaya dayalı, resmi bir teftiş raporu olmadığı belirtilmiştir. Bu raporun amacının bilgi vermek olduğu, yalnızca Türkiye'nin güneydoğu bölgesinde gerçekleşen bazı olayları tanımlayan bir rapor olduğu; siyasi şahıslar, hükümet kuruluşları ve gizli gruplar arasında hukuk dışı işlemlerin varlığını açıklamak için hazırlanmış olduğu belirtilmektedir.

27. Rapor, verilen emirlerle gerçekleşen cinayetler, tanınmış şahısların öldürülmesi ya da Kürt yanlıları ve Devlet'e hizmet ettiği farz olunan bir grup "muhibir" in kasti eylemleri gibi bir dizi olayı analiz etmekte ve bölgede terörizmi yok etmek için yapılan mücadele ile bunun sonucunda oluşan yeraltı ilişkileri, özellikle de uyuşturucu kaçakçılığı bağlantısının mevcudiyetini sonuca bağlamaktadır. Rapordaki radikal dergileri ilgilendiren konuları içeren bölümler aşağıda sunulmuştur.

"...Diyarbakır Emniyetine yaptığı itirafta.....Sn.G.....,Ahmet Demir'in (sf.35) zaman zaman Behçet Cantürk'ün cinayetini planlamış olduğunu ve gerçekleşmesini sağladığını, mafyadaki diğer partizanlar ve PKK üyelerinin de aynı şekilde öldürüldüğünden bahsettiğini belirtmiştir. Musa Anter'in cinayeti de A. Demir tarafından planlanmış ve gerçekleştirilmiştir. (sf.37)

....

Ermeni kökenli Behçet Cantürk'ün eski özet bilgileri aşağıda çıkarılmıştır. (s.72)

....

1992'de Özgür Gündem gazetesine mali destek verenlerden biriydi... Cantürk'ün kim olduğu ve ne yaptığı belliyse de Devlet onunla başa çıkamıyordu. Çünkü, yasal müeyyideler yetersizdi. Özgür Gündem plastik patlayıcılarla bombalanmıştı ve Cantürk yeni bir teşebbüse başlayıp bunu Devlet'e sunmayı düşünürken, Türk Emniyet Örgütü onun öldürülmesine karar verdi ve bu karar da gerçekleştirildi. (sf.73)

...

Bütün ilgili devlet organları bu faaliyetlerden ve operasyonlardan haberdardı... Söz konusu operasyonda öldürülen şahısların özellikleri incelendiğinde, olağanüstü halin ilan edildiği bölgede öldürülenlerle ve

öldürülmeyen şahısların arasındaki farklılık sahip oldukları finansal gücü. Tek anlaşmazlığımız işlemlerin şekli ve onun sonuçları ile ilgilidir. Bütün olayları onaylayanlar arasında bile, Musa Anter'in cinayetinde pişmanlık duyanlar olduğu belirtilmiştir. Musa Anter'in hiçbir silahlı eylemde bulunmadığı, daha çok olayların felsefi yönüyle ilgilendiği ve ölümüyle yaratılan etkinin onun kendi gerçek etkisini aşmış olduğu ve bu öldürme kararının bir hata olduğu söylenmiştir (Bu şahıslar hakkında bilgiler Ek 9'da bulunmaktadır). Diğer gazeteciler de öldürülmüştür. (sf.74) "

**28.** Rapor, emniyet, polis ve istihbarat bölümlerinin farklı kolları arasındaki iletişim ve koordinasyonun gelişimini, yasadışı eylemlere bulaşmış emniyet görevlilerinin tanımlanması ve azledilmesi, itirafçı kullanımının sınırlandırılması, köy korucularının sayılarını azaltılması, güneydoğu bölgesi dışındaki özel operasyon dairesinin kullanımının son bulması ve bu bölgenin dışında polis kapsamına alınması ve çeşitli olaylarda soruşturma açılması, "uyuşturucu kaçakçılığı faaliyetlerini ve çeteleri bastırmak için atılan adımlarla ilgili tavsiyeler ve Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Susurluk soruşturmasının sonuçlarının gerekli işlemlerinin üstlenilmesi için uygun otoritelere sevk edilmesi" gibi sayısız önerilerle bitirilmiştir.

## **II. İlgili İç Hukuk**

### **1. Ceza Kanunu (Kanun No. 765)**

**29.** Ceza Kanununun ilgili hükümleri aşağıdaki şekildedir:

#### **Madde 36 Paragraf 1**

"Mahkumiyet halinde cürüm veya kabahatte kullanılan veya kullanılmak üzere hazırlanan veya fiilin irtikabından husule gelen eşya fiilde methali olmayan kimselere ait olmamak şartıyla mahkemece zabt ve müsaadere olunur..."

#### **Madde 79**

"İşlediği bir fiil ile kanunun muhtelif ahkâmını ihlal eden kimse o ahkâmı en şerh cezayı tazammun eden maddeye göre cezalandırılır"

### **Madde 159-Paragraf 1**

"Türklüğü, Cumhuriyeti, Büyük Millet Meclisini, Hükümetin manevi şahsiyetini, Bakanlıkları, Devletin askeri veya emniyet muhafaza kuvvetlerini veya adı geçenin manevi şahsiyetini alenen tahrir ve tezyif edenler bir seneden altı seneye kadar ağır hapis cezasıyla cezalandırılırlar"

### **Madde 311-Paragraf 2**

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

### **Madde 312**

"Kanunun cürüm saydığı bir fiili açıkça öven veya iyi gördüğünü söyleyen veya halkı kanuna itaatsizliğe tahrik eden kimse altı aydan iki yıla kadar hapis ve altı bin liradan otuz bin liraya kadar ağır para cezasına mahkum olur."

Halkı; sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge farklılığı gözeterek kin ve düşmanlığa açıkça tahrik eden kimse bir yıldan üç yıla kadar ve dokuz binden otuz altı bin liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır. Bu tahrik umumun emniyeti için tehlikeli olabilecek bir şekilde yapıldığı takdirde faile verilecek ceza üçte birden yarıya kadar artırılır."

Yukarıdaki fıkralarda yazılı suçları 311'nci maddenin ikinci fıkrasındaki sayılan vasıtalarla işleyenlere verilecek cezalar bir misli artırılır".

**30.** Bir şahsın 312. Maddenin 2. Paragrafı gereğince mahkum edilmesi, özel yasalarla düzenlenen bazı faaliyetlerin yürütülmesi ile ilgili olarak başka sonuçlara neden olabilir. Örneğin bu madde gereğince mahkum edilen bir kişi dernek (2908 no'lu kanun, bölüm 4 (2)(b)) veya sendika kuramaz, sendikanın yönetim kurulu üyesi olamazlar (2929 nolu Kanun, Bölüm 5). Ayrıca siyasi parti kurmaları veya bu partilere katılmaları yasaktır (2820 nolu kanun, bölüm 11 (5)) ve milletvekili seçimlerine aday olamazlar (2839 nolu kanun, bölüm 11 (f3)).

## **2. Basın Kanunu (15 Temmuz 1950 tarihli 5680 nolu Kanun )**

**31.** 1950 tarihli Basın Kanunu'nun ilgili hükmü aşağıdaki gibidir:

### **Madde 3**

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

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

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

## **3. Terörle Mücadele Kanunu (12 Nisan 1991 tarihli 3713 nolu Kanun)**

**32.** Terör hareketlerinin önlenmesi amacıyla ilan edilen bu kanun Türk Ceza Kanunu'nda "terör filleri " veya "terörizm amaçlı fiiller" (3. ve 4. Maddeler) olarak tanımlanan bir çok suça atıfta bulunmaktadır. 1991 tarihli Terörle Mücadele Kanunu'nun ilgili hükümleri aşağıdaki gibidir:

### **Madde 6**

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

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

...

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

**Madde 8 ( 27 Ekim 1995 tarihli 4126 Sayılı Kanunla Değiştirilmeden Önce)**

"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 nolu Basın Kanununun 3 üncü maddesinde belirtilen mevküteler vasıtası ile işlenmesi halinde ayrıca sahiplerine de mevkute bir aydan az süreli ise, bir önceki ay ortalama satış miktarının *mevkute niteliğinde bulunmayan basılı eserler ile yeni yayına giren mevkuteler hakkında ise, en yüksek tirajlı günlük mevkutenin bir önceki ay ortalama satış tutarının* 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"

**Madde 8 (4126 sayılı yasa ile Değişik : 27.10.1995)**

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 üçyüzmilyon liraya kadar ağır para cezası hükmolunur. Bu suçun mükerreren işlenmesi halinde, verilecek cezalar paraya çevrilemez.

Birinci fıkrada belirtilen propaganda suçunun 5680 nolu Basın Kanununun 3 üncü maddesinde belirtilen mevküteler 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 mevkütelerin 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 mevküteler 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 üçyüz milyon liraya kadar ağır para cezası hükmolunur..."

#### **4. 3713 Sayılı Yasanın 8. ve 13. Maddelerini Değiştiren 27 Ekim 1995 Tarihli 4126 Nolu Kanun**

**33.** 27 Ekim 1995 tarihli 4126 nolu kanunun yürürlüğe girmesiyle 1991 tarihli Terörle Mücadele Kanununda yapılan değişiklikler şöyledir:

#### **2. Madde ile ilgili geçici hüküm**

" İşbu kanunun yürürlüğe girmesinin ardından 3713 nolu Terörle Mücadele Kanununun 8. Maddesi gereğince hüküm giyen bir kimsenin davası, kararı veren mahkemece tekrar incelenecek ve 3713 nolu Kanununun 8. Maddesinde yapılan değişiklik uyarınca söz konusu kimseye verilen hapis cezasının süresi tekrar değerlendirilecek ve 13 Temmuz 1965 tarihli 647 nolu yasanın 4. ve 6. Maddelerinden faydalanıp faydalanamayacağı konusunda karar verilecektir ".

### **HUKUKA DAİR**

#### **I. Gurbetelli Ersöz 'ün Durumu**

**34.** Mahkeme, bu başvurunun dört kişi tarafından yapıldığını hatırlatmıştır; ilk başvuran, eskiden *Özgür Gündem*'in müdürü olan Gurbetelli Ersöz'dür. Gurbetelli Ersöz 1997 güzünde öldüğü ve varisinin ya da yakın bir akrabasının başvuru takip etmek istediğine dair bilgi ulaşmadığı için, Komisyon, 29 Ekim 1998 tarihli

raporunda, davanın Gurbetelli Ersöz ile ilgili kısmını incelememeye karar vermiştir.

**35.** Taraflar, davanın bu kısmı ile ilgili olarak görüş bildirmemişlerdir.

**36.** Mahkeme, Sözleşme'nin 37. maddesinin 1 (c) paragrafı gereğince, başvurunun Gurbetelli Ersöz ile ilgili olan kısmının incelenmeye devam edilmesi hususunda haklı bir gerekçenin varolmadığı görüşündedir. Bu yüzden başvurunun bu kısmı kayıttan düşürülmüştür.

## **II. Sözleşme'nin 10. Maddesinin İhlal Edildiği İddiası**

**37.** Başvuranlar, aşağıda verilen Sözleşme'nin 10. Maddesini ihlal edecek surette, gazetecilere karşı yapılan saldırılar ve gazete ile bağlantılı diğer sebeplerden ötürü ve ayrıca gazeteye ve çalışanlarına karşı alınan tedbirler nedeniyle *Özgür Gündem*'in basımının durdurulmasından dolayı şikayetçi olmuşlardır:

"**1.** Herkes görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahiptir. Bu hak kanaat özgürlüğü ile kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber veya fikir almak ve vermek 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 emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, veya yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması için yasayla öngörülen bazı biçim koşullarına, sınırlamalara ve yaptırımlara bağlanabilir".

*a. Gazeteye ve gazete ile ilgili şahıslara yapılan saldırılarla ilgili iddialar hakkında*

**38.** Başvuranlar, Türk Hükümeti'nin, yasadışı öldürmeleri, kaybolma olaylarını

destekleyerek ya da bu gibi olaylardan haberdar olmak suretiyle veya gazetecilere ve dağıtıcılara gözdağı vermek ve korkutmak ya da hayatları açık bir şekilde tehlikede olduğunda koruma talebinde bulunmalarına rağmen, kendilerine hiçbir ya da yeterli koruma sağlamayarak doğrudan ya da dolaylı olarak *Özgür Gündem* gazetesinin yayınlanmasını engellediğini ve basımını imkansız hale getirdiğini iddia etmişlerdir.

Başvuranlar, *Özgür Gündem* gazetesi ile bağlantılı kimselere saldırı düzenlenmesinin, yetkililerin, koruma tedbirleri almamasının ve *Özgür Gündem'e* ve çalışanlarına karşı yapılan saldırılarla ilgili olarak etkili soruşturma yapılmamasının, Sözleşmenin 10. Maddesiyle güvence altına alınan ifade özgürlüğünü koruma sorumluluğu ile uyumlu olmadığı şeklindeki Komisyon Raporu'ndaki bulgulara dayanmaktadırlar.

**39.** Hükümet, *Özgür Gündem*'in terör örgütü PKK'ya hizmet ettiğini ve bu örgütün şiddet yöntemi ile Türkiye'nin toprak bütünlüğünü bozma amacını paylaştığını vurgulamıştır. Mahkeme'nin daha önceki kararlarına dayanabileceklerine ve otoritelerin iddia edilen saldırılara karıştığı yolundaki iddiaları ispatlayabilecek *Susurluk Raporu*'na dayanılabileceğine itiraz etmiştir. Özellikle de *Susurluk Raporu'nun* adli bir belge olmadığını ve kanıtsal bir değer taşımadığını belirtmiştir.

Hükümet, Komisyon'un, bulgularını kanıtlarla desteklenmeyen bazı ihtimallere dayandığını ve ne *Özgür Gündem* için çalışan kimselerin hayatlarının koruma altına alındığı iddialarının kanıtlarla desteklendiğini ne de saldırıya uğrayan kimselerin *Özgür Gündem'e* bağlı olduğunun ispatlandığını ifade etmiştir. Bu sorumluluğun terörist bir örgütün propaganda aracının ilerlemesi ve korunması anlamına geldiğini belirtmiş, fakat, her halükarda, bireysel şikayetlere karşı gerekli tedbirlerin alındığını ve gerektirdiği gibi soruşturmaların savcılar tarafından yürütüldüğünü iddia etmiştir.

**40.** Mahkeme, hangi saldırı biçimlerinin ne şekilde yanlış olduğunu açıklamaksızın, Hükümet'in Komisyon bulgularını tartıştığını gözlemlemiştir. Hükümet'in, özellikle de *Susurluk Raporu*'na önem verilmesine ve Hükümet yetkililerinin, *Özgür Gündem'i* ve Musa Anter'in isminin öne çıktığı bazı gazetecileri hedef alan yasadışı faaliyetlere göz yumduğu şeklindeki ifadeye itiraz ettiğini belirtmiştir.

Güvenlik güçlerinin, Diyarbakır'da *Özgür Gündem* gazetesinin satışı ve dağıtılmasından sorumlu olan Eşref Yaşa ve amcasına yapılan saldırıya göz yumduğu iddiası ile ilgili 2 Eylül 1998 tarihli Yaşa Kararı'nda, (2 Eylül 1998 tarihli

Yaşa Türkiye Kararı, Raporlar 1998-VI, s. 2411, para 95-96) Mahkeme, *Susurluk Raporu*'nun Eşref Yaşa ve amcasına saldıran failerin kimliklerinin tespit edilmesi için bir temel oluşturmadığını saptamıştır. Raporun ciddi endişelere neden olduğu ve Yaşa Davası'nda gazetecilere, gazete büfelerine ve Özgür Gündem dağıtıcılarına bir dizi saldırı yapıldığı konusunun tartışılmadığı, Mahkeme tarafından tespit edilmiştir. Devlet yetkililerinin belli bir olaya karıştığı yönünde delil elde etme konusunda Susurluk Raporu'na güvenilemeyeceği halde, Başbakan'ın isteği üzerine hazırlanan ve yine onun kararı ile kamuoyuna açıklanan bu raporun terörle mücadele ile bağlantılı problemler hakkında bilgi sağlamak, soruşturma tedbirleri önermek için ciddi bir teşebbüs oluşturduğunu tespit etmiştir. Bu temelde, başvuruların 1992 yılından bu zamana kadar olaylarla ilgili olarak gazete ve gazete ile bağlantılı kişilerin şiddet tehdidi altında olduğu şeklindeki korkuları hakkında kanıt oluşturduğu için rapora güvenilebilir.

**41.** Tarafların görüşleri ve Komisyon Raporu'ndaki bulgular dikkate alındığında Mahkeme, 1992'den 1994'e kadar, gazete, gazeteciler, dağıtıcılar ve gazete ile bağlantılı olan diğer kişiler hakkında, cinayetler, saldırılar ve kundakçılık ile ilgili sayısız şiddet olayları olduğu kanısına varmıştır. Devlet yetkilileri tarafından onaylanmasa da tolere edilen bir kampanyanın kurbanı olduğu şeklindeki endişe ve korkular, yetkililerin dikkatine sunulmuştur (bkz. yukarıdaki 14. ve 15. paragraflar) Bu iddiayı soruşturmak için tedbir alınmış değildir. Ayrıca yetkililer iki olay haricinde koruyucu tedbirlere başvurmamıştır (bkz. yukarıdaki para. 16).

**42.** Mahkeme, Sözleşme'deki birçok hükmün amacının, bireyi, kamu yetkililerinin keyfi uygulamalarına karşı korumak olduğu halde, bu haklar konusunda, etkin pozitif sorumluluklar olabileceğine karar vermiştir. Bu sorumlulukların 8. (bkz. diğerleri arasında, 7 Temmuz 1989 tarihli Gaskin İngiltere'ye Karşı Kararı, Dizi A, no. 160, para. 42-49) ve 11. Madde (21 Haziran 1988 tarihli Platform "Artze für das Leben" Avusturya Kararı, Dizi A no 139 para 32) bağlamında ortaya çıkabileceğini tespit etmiştir. Etkili bir soruşturma yapma sorumluluğunun 2. madde (örn. 27 Eylül 1995 tarihli McCann ve Diğerleri İngiltere'ye Karşı Kararı, Dizi A, no. 324, para. 161) ve 3. madde bağlamında arttığı tespit edilmiştir ( 28 Ekim 1998 tarihli Assenov ve Diğerleri Bulgaristan'a Karşı Kararı, Raporlar, 1998-VIII, s. 3265, para. 102), ayrıca 2. madde bağlamında yaşama hakkının korunması ile ilgili olarak pozitif bir sorumluluk mevcuttur. (bkz. 28 Ekim 1998 tarihli Osman İngiltere'ye Karşı Kararı, Raporlar 1998- VIII, s. 3159 - 3161, para. 115-117).

**43.** Mahkeme, demokrasinin işleminin ön şartlarından biri olarak, ifade özgürlüğünün taşıdığı önemi hatırlatmıştır. Bu özgürlüğün etkin bir şekilde kullanılması, sadece Devlet'in müdahale etmeme görevine dayanmamaktadır, bireyler arasındaki ilişkilerde bile koruma tedbirleri almayı gerektirebilmektir. (bkz. 26 Mart 1985 tarihli X ve Y Hollanda'ya Karşı Kararı, Dizi A. no. 91, para. 23). Pozitif bir sorumluluğun varolup olmadığına karar verirken, Sözleşmeyle toplumun

genel çıkarları ve bireyin çıkarları arasında ulaşılmaya çalışılan dengeye önem verilmelidir. Bu sorumluluk, kaçınılmaz olarak Sözleşmeciler Devletlerde varolan farklı durumlara, modern toplumların idare edilmesi ile ilgili zorluklara, öncelikler ve kaynaklar hakkındaki seçimlere bağlı olarak değişiklik gösterecektir. Böyle bir sorumluluk, yetkililer için imkansız veya adil olmayan bir yük oluşturduğu şeklinde yorumlanmamalıdır. (bkz. 17 Ekim 1986 tarihli Rees İngiltere Kararı, Dizi A, no. 106, para. 37, Osman İngiltere Kararı, para. 116).

**44.** Bu davada, yetkililer *Özgür Gündem'in* ve de bu gazete ile bağlantılı kişilerin şiddet içeren bir dizi uygulamaya maruz kaldıklarının ve de gazetenin yayımlanmasının ve dağıtılmasının engellenmesi için başvuruların hedef olarak seçilmiş olmaları konusunda endişe duyduklarının farkındaydılar. Fakat, gazete veya personeli tarafından sunulan dilekçelere ve korunma taleplerine hiçbir cevap verilmemiştir. Hükümet, gazetenin yayınlandığı süre içinde gazetenin dağıtımını ile ilgili olarak sadece bir önlem alındığını gösterebilmiştir. Aralık 1994 tarihinde İstanbul Ofisi'nde gerçekleşen bombalı saldırıdan sonra alınan önlemler, gazetenin varisi ile ilgili idi. Mahkeme, saldırıların ciddiyetine ve yaygın oluşuna bağlı olarak, bazı olaylar hakkında Cumhuriyet Savcılığı tarafından yapılan soruşturmaya güvenilemeyeceğini tespit etmiştir. Saldırıların, yetkililer tarafından desteklenen veya hoşgörü ile karşılanan bir uygulama olduğu iddiasına karşılık, bu soruşturmanın etkili ve yeterli bir cevap oluşturduğu şeklindeki Hükümet iddiası konusunda, Mahkeme tatmin olmamıştır.

**45.** Mahkeme, *Özgür Gündem* ve personelinin PKK'yı desteklediği ve propaganda aracı olduğu şeklindeki Hükümet görüşlerine dikkat çekmiştir. Bu doğru olsa bile, etkili bir şekilde soruşturma yapmak ve gerektiğinde şiddet içeren yasadışı fiillere karşı koruma sağlamak için tedbir almamayı haklı kılacak bir gerekçe oluşturamaz.

**46.** Mahkeme, Hükümet'in *Özgür Gündem'in* ifade özgürlüğünü koruma altına alma sorumluluğunu yerine getirmediği sonucuna varmıştır.

b. İstanbul'da 10 Aralık 1993 tarihinde *Özgür Gündem'e* ait binalarda yapılan polis operasyonu hakkında

**47.** Başvuranlar, tüm çalışanlar gözaltında tutulduğu sırada, arşive, kütüphaneye ve idareyle ilgili belgelere el konulması sırasında, İstanbul'da *Özgür Gündem'e* ait binalarda yürütülen arama ve tutuklama operasyonu hakkında ikna edici bir gerekçe göstermeyen, gazetenin ifade özgürlüğüne müdahale edildiğini ortaya koyan Komisyon bulgularına dayanmışlardır. Komisyon'a sundukları görüşlerinde bina

içinde bulunan ve suç unsuru teşkil ettiği iddia edilen materyaller için, masum açıklamaları olduğunu belirtmişlerdir. (bkz. Komisyon Raporu, para. 36 (i)).

**48.** Hükümet, PKK ile gazete arasındaki bağlantının şüphesiz olduğunu ortaya koyan aramalar sırasında bulunan şiringalar, gaz maskeleri, ERNK'ya ait bir makbuz ve ölü bir askere ait kimlik kartına işaret etmiştir. Gazetenin editörü Gurbetelli Ersöz'ün ve müdür Ali Rıza Halis'in PKK 'ya yardım etmekten, 12 Aralık 1996 tarihinde mahkum olmaları olayına gönderme yapmıştır. Ayrıca İstanbul Bürosu'nda yakalanan 107 kişinin 40 ının gazete ile bağlantısı olmadığını ve bu durumun da gazetenin terör örgütü ile bağlantısı olduğu yolundaki şüpheleri daha da artırdığını iddia etmişlerdir.

**49.** Mahkeme, gazetenin basımını iki gün süre ile engelleyen operasyonun, başvuruların ifade özgürlüğüne ciddi bir müdahale oluşturduğunu tespit etmiştir. Operasyonun, 10. maddenin 2. paragrafı anlamında suçu engellemek ve kamu düzenini korumak için "kanunda öngörüldüğü" gibi bir prosedüre uygun olarak yürütüldüğünü kabul etmiştir. Fakat, bu boyuttaki bir tedbirin amaca denk olduğu görüşünde değildir. Gazetenin arşivlerine, belgelerine ve kütüphanesine el konulması konusunda gerekçe sunulmamıştır. Ayrıca Mahkeme'ye, aşçı temizlikçi ve mühendis dahil olmak üzere, gazete binasındaki herkesi kapsayan genel bir tutuklama yapılmasının nedeni hakkında açıklama yapılmamıştır. Gazete tarafından istihdam edilmeyen 40 kişinin varlığı tek başına kötü niyet kanıtı değildir.

**50.** Komisyon Raporu'nda da belirtildiği gibi, ifade özgürlüğünün kısıtlanması gerekliliği ikna edici bir şekilde belirlenmelidir. (bkz. 20 Eylül 1994 tarihli Otto Preminger-Institut Avusturya'ya Karşı Kararı, Dizi A. no.295-A, para 50). Mahkeme, yetkililerin yürüttüğü arama operasyonunun meşru bir amacın gerçekleşmesi için demokratik bir toplumda gerekli olduğunun gösterilmediği sonucuna varmıştır.

### *c. Gazete yayınları ile ilgili olarak alınan tedbirler hakkında*

#### ***Başvurular***

**51.** Başvurular, Hükümet'in haksız yasal muamelelerle *Özgür Gündem* gazetesinin basılmasını ve dağıtılmasını önlemeye ve imkansız kılmaya çalıştığını iddia etmiştir. Gazetede ki makaleler ve haberlerle ilgili olarak açılan davaların haksız ve denk olmadığı şeklindeki Komisyon Raporu'ndaki bulguları

benimsemişlerdir. Komisyon'un, temsili dava örneklerini, Mahkeme'nin belirlediği kuralların ışığında detaylı bir biçimde analiz ettiğini ve söz konusu makalelerin çoğunun alınan tedbirleri haklı kılacak şekilde şiddete teşvik etmediğini ve de yorumların durumun şiddetini arttırıcı olmadığını tespit etmiştir.

### ***A. Hükümet***

**52.** Hükümet, Komisyon'un Özgür Gündem'in yayınları ile ilgili ulusal mahkeme kararlarını incelerken seçici davrandığını belirtmiştir. Hükümet, sadece doğrudan ve açıkça şiddete tahrik eden kelimelerin yasaklanabileceği şeklindeki bir düşüncenin ki bu Komisyon'un makaleleri incelemekte belirlediği bir yaklaşımdır, basit olduğu görüşündedir. İmalı, gizli ve örtülü mesajların aynı şekilde olumsuz etkisi olabilir. Hükümet, en doğru kontrolün yayınların neden olduğu gerçek tehlikenin incelenmesi olduğunu tartışmıştır. Hükümet, ayrıca gazetenin amacının PKK'nın propaganda aracılığını yapmak ve Türkiye'nin toprak bütünlüğünü tehlikeye atmak olduğunu ve bu durumun yapılan değerlendirmede çok büyük önem taşıdığını belirtmiştir. Güvenliğin ve emniyetin tehdit altında olduğuna karar vermek, ulusal yetkililerin görevidir ve Sözleşmeciler Taraf, Strazburg organları tarafından yapılan denetimi takdir etmelidir.

### ***B. Komisyon***

**53.** Komisyon, raporunda, 32 makale ve haberle ilgili dava hakkında 21 mahkeme kararı incelemiştir. Bu davalar çeşitli suçlarla ilgilidir: Ceza Kanunu'nun 159. Maddesine aykırı olarak devlete ve askeri yetkililere hakaret etme, Ceza Kanunu'nun 312. Maddesi'ne aykırı olarak bölgesel ve ırk düşmanlığını artırmak, 1991 Terörle Mücadele Yasası'nın 6. Maddesi bağlamında PKK'nın beyanlarını aktarmak, 1991 tarihli yasanın 6. Maddesi bağlamında terörle mücadele etmek için atanan memurların kimliğini açıklama ve 1991 tarihli yasanın 8. Maddesine aykırı olarak bölücü propaganda yapma. Davalar, hapis cezası para cezası ve gazetenin kapatılması gibi kararlarla son bulmuştur. Komisyon, sadece üç yayınlı ilgili olarak verilen cezaların savunulabileceğini tespit etmiştir. Makalelerin ve mahkeme kararlarının özetleri rapora dahil edilmiştir. (para 160-237).

### ***C. Mahkeme'nin Değerlendirmesi***

**54.** Mahkeme, öncelikle Komisyon'un inceleme için ulusal mahkeme kararlarını seçmesi yaklaşımını eleştirmek için bir neden görmemiştir. Komisyon, ilgili

mahkumiyet ve beraat kararları dahil olmak üzere taraflarca sunulan bilgi ve belgeleri tekrar gözden geçirmiştir. Çok sayıda yargılama ve karar göz önüne alındığında, bütün davaların detaylı bir şekilde analiz edilmesi pratik değildir. Komisyon, ulusal davalarda farklı ceza gerektiren suçları yansıtan kararları tespit etmiştir. İncelenen makaleler, şekil ve konu açısından çeşitlilik göstermekte ve röportajları, kitap incelemesini ve bir de karikatürü kapsamaktadır.

**55.** Bu nedenle Mahkeme, Komisyon tarafından benimsenen yaklaşımı kabul etmiş ve Komisyon'un raporuna dahil ettiği, davalarda alınan tedbirlerin Sözleşme'nin 10. Maddesini ihlal edip etmediğini inceleyecektir.

**56.** İlk bakışta bu önlemlerin, 10. maddenin ilk paragrafının anlamı dahilinde ifade özgürlüğüne müdahale oluşturduğunu saptamış ve ikinci paragraf ile de savunulabileceğini tespit etmiştir. Başvuranların 1991 Terörle Mücadele Yasası hükümlerinin, (bkz. yukarıdaki para. 32-33) 10. maddeyi ihlal edecek surette muğlak olduğunu görüşlerinde belirtmiş olmalarına rağmen, söz konusu tedbirlerin "kanunla belirlenmiş" olarak nitelendirilmemesinin sebebi hakkında açıklama sunmamışlardır.

Mahkeme, bu konuyu daha önceki kararlarında düşünmüş (bkz. Mahkeme'nin resmi raporlarında yayınlanacak olan 8 Temmuz 1999 tarihli Sürek Türkiye Kararı (no 1) para 45-46 ve Türkiye'de ifade özgürlüğü ile ilgili diğer oniki karar) ve 1991 Yasası'na uygun olarak alınan tedbirlerin "kanunla belirlenmiş" olduğunun söylenebileceğini saptamıştır. Başvuranlar bu sonucu değiştirmek için hiçbir gerekçe sunmamışlardır. Diğer kararlarda olduğu gibi, Mahkeme, alınan tedbirlerin milli güvenlik, toprak bütünlüğü, kamu düzenini koruma ve suçu önleme gibi meşru amaçlar taşıdığını tespit etmiştir. (bkz. Sürek Türkiye Kararı (no 1) para. 52).

**57.** Mahkeme, alınan bu tedbirlerin, içtihatlarında belirlenen kuralların ışığında bu tür bir amaca ya da amaçlara ulaşmak için "demokratik bir toplumda gerekli" olup olmadığına karar verecektir. (bkz. 25 Kasım 1997 tarihli Zana Türkiye Kararı, Raporlar 1997-VII, s. 2533, para. 51, yukarıda sözü geçen Sürek Türkiye Kararı (no 1), para. 58). Bu aşağıdaki şekilde özetlenebilir:

(i) İfade özgürlüğü demokratik bir toplumun en önemli özelliklerinden ve demokrasinin gelişmesi, her bireyin tatmin olması için gerekli şartlardan birini oluşturur. 10. Maddenin 2. Paragrafı bağlamında sadece zarar verici olmayan, lehteki düşünce ve bilgileri değil, aynı zamanda rahatsızlık verici fikirleri de kapsar. Bunlar çoğulculuğun, hoşgörünün ve açıkfıkrılığın gerekleridir ve bu unsurlar olmadan "demokratik toplum" olmaz. 10. maddede belirtildiği gibi, bu özgürlük,

dikkatli bir şekilde yorumlanması gereken istisnalara tabidir ve herhangi bir sınırlama gerekliliği ikna edici şekilde tespit edilmelidir.

**ii)** 10. maddenin 2. paragrafının anlamı dahilindeki "gerekli" kelimesi "acil bir sosyal ihtiyacın" varlığını vurgulamaktadır. Sözleşmeciler Devletlerin böyle bir ihtiyacın var olup olmadığını değerlendirirken belirli bir takdir sınırı vardır, bu sınır yasamayı ve hatta ulusal bir mahkeme tarafından verilen kararları da içerecek şekilde Avrupa denetimi ile uyum içindedir. Böylece, "bir sınırlama"nın 10. Madde ile korunan ifade özgürlüğü ile uyum içinde olup olmadığı konusunda son kararı verme konusunda Mahkeme yetkilidir.

**iii)** Mahkeme, teftiş yetkisini kullanırken, söz konusu beyanların içeriğini ve hangi kapsam içinde olduğunu da dikkate alarak, müdahaleyi davanın bütününe ışığında incelemelidir. Özellikle de müdahalenin takip edilen meşru amaçlara denk olup olmadığına ve savunma yapmak için ulusal yetkililer tarafından belirlenen sebeplerin "ilgili ve yeterli" olup olmadığına karar vermelidir. Mahkeme, ulusal yetkililerin 10. maddede belirtilen prensiplerle uyumlu bir standart uyguladığı konusunda ve ayrıca ilgili gerçeklerin kabul edilebilir bir değerlendirmesinin yapıldığı konusunda ikna olmalıdır.

**58.** Bu davalar gazetelerin yayımlanmasına karşı alınan tedbirlerle ilgili olduğundan, demokrasinin düzgün bir şekilde işlenmesini sağlamak için basının üstlendiği önemli rol dikkate alınmalıdır (bkz. 8 Temmuz 1986 tarihli Lingens Avusturya Kararı, Dizi A, no. 103, s. 26, para.41, Mahkeme'nin resmi raporlarında yayınlanacak olan 21 Ocak 1999 tarihli Fressoz ve Roire Fransa Kararı, para. 45). Devlet'in hayati çıkarlarının; milli güvenliğinin ve toprak bütünlüğünün şiddet tehdidine veya suça karşı korunması için belirlenen sınırları basının aşmaması gerektiği halde, bölücü olanlar da dahil olmak üzere, siyasi konular hakkında bilgi vermek basının sorumluluğu altındadır. Basının görevi, sadece bilgi vermek değildir; kamuoyunun bunları öğrenmeye hakkı vardır. Basın özgürlüğü, siyasi liderlerin düşünceleri ve tavırları hakkında görüş oluşturmak için kamuoyuna en iyi yollardan birini sunar (bkz. yukarıda adı geçen Lingens kararı, s. 26, para 41-42).

a. Devlete ve askeri yetkililere hakaret hakkında yargılama (Türk Ceza Kanunu'nun 159. Maddesi )

**59.** Komisyon, bu bağlamda 10 ay hapis, 15 gün de kapatma cezası ile sonuçlanan Lice'de bir evin güvenlik güçleri tarafından yıkılması iddiası hakkındaki üç makaleyi ve para cezasını, 10 ay hapis ve 15 gün kapatma cezasını beraberinde getiren Türkiye Cumhuriyeti'ni "kahpe " olarak nitelendiren bir karikatürü

incelemiştir (bkz. Komisyon Raporu para. 161-166).

**60.** Mahkeme, devlet yetkililerinin sahip olduğu dominant pozisyonun, ceza davası açma konusunda kendilerini tutmalarını gerekli kıldığını hatırlatmıştır. Demokratik bir devletin yetkililerinin, provokatif olarak nitelendirilse bile, eleştiriyi hoşgörmeleri gereklidir. Mahkeme, Lice'deki evlerin zarar görmesi hakkındaki makaleler ile ilgili olarak, güvenlik güçlerinin olaylara karıştığı şeklindeki iddiaların yaygın olduğunu ve Strazburg'da görülmekte olan davaların konusunu oluşturduğunu belirtmiştir. (bkz. örn. Mahkeme huzurunda görülmekte olan Ayder ve Diğerleri Türkiye'ye Karşı, no 23656/94, 21.10.1999 tarihli Komisyon Raporu) Komisyon, makalede kullanılan terimlerin içerik açısından gerçek ve duygusal olduğunu fakat suçlayıcı bir tavır içerisinde olmadığını saptamıştır. Karikatür hakkında ise, ulusal mahkemenin bunun bir şaka olduğunu reddettiğini ve hakaret amacını taşıdığı şeklinde bir tespitte bulunduğunu belirtmiştir. Fakat, Mahkeme bu yayımlardan hiçbirini yukarıda anlatıldığı şekilde cezalandırmak için ikna edici bir sebep olarak görmemiştir. Mahkeme, alınan tedbirlerin meşru amacın takip edilmesi için "demokratik bir toplumda gerekli" olmadığı şeklindeki Komisyon görüşüne katılmaktadır.

***b) Bölgesel ve Irk Düşmanlığı Suçu ile İlgili Yargulamalar (TCK'nun 312. Maddesi)***

**61.** Bu başlık altında incelenen dava güneydoğudaki köylere güvenlik güçleri tarafından yapılan saldırı iddiaları ve bir imamın öldürülmesi de dahil olmak üzere teröristler tarafından gerçekleştirilen saldırıları anlatan bir makale ile ilgilidir. (bkz. Komisyon Raporu, para. 167-169) Yazara 16 ay hapis ve para cezası ve bir ay kapatma cezası veren ulusal mahkeme, makalenin yazılış şekline, nedenine ve sosyal içeriğine gönderme yapmıştır. Mahkeme, cezanın makalede yeralan bilgilerin yanlışlığına dayanmadığını belirtmiştir. Komisyon, makalenin gerçeklere ve kamu çıkarına dayandığını, herhangi bir kışkırtıcı nitelik taşımadığını ve PKK'ya karşı açık destek içermediğini saptamıştır. Mahkeme, bu makale hakkında ceza verilmesi için yeterli sebep bulamamıştır ve müdahalenin 10. maddenin 2. paragrafı ile savunulamayacağı şeklindeki Komisyon görüşünü paylaşmaktadır.

***c) PKK'nın beyanlarının aktarılması ile ilgili dava (1991 Kanunu'nun 6. Maddesi)***

**62.** Komisyon, sekiz makale konusunda para cezası ve gazete baskılarına el konulmasını içeren yedi mahkeme kararını gözden geçirmiştir. Makaleler, PKK kuruluşlarının (örn. ARGK), deklarasyon raporlarını, beyanlarını, bir konuşmayı,

PKK lideri Abdullah Öcalan ile yapılan bir röportajı, PKK'nın Avrupa Temsilcisinin bir beyanını, PKK komutanı Osman Öcalan ile yapılan bir röportajı, Dev-Sol'un Avrupa'daki bürosu tarafından yapılan bir beyanı, PKK Komutanı Cemil Bayık ile yapılan röportajı içermektedir. (bkz Komisyon Raporu, para. 174-195).

**63.** Mahkeme, yasaklanan bir örgütün üyesi ile yapılan röportajların veya onlar tarafından verilen beyanların gazetenin ifade özgürlüğüne yapılan müdahaleyi haklı kılmayacağını hatırlatmıştır. Röportajlar veya beyanların Hükümet politikasını küçük düşürücü fikirler içermesi de, bunu haklı çıkarmaz. Metinlerin bir bütün olarak ele alınarak, şiddete tahrik edip etmediği hakkında karar vermeyi sağlayacak bir fikir edinerek, hangi içerik içinde yayımlandığına ve daha çok kullanılan kelimelere önem verilmelidir. (bkz. Mahkeme'nin resmi raporları arasında yer alacak olan 8 Temmuz 1999 tarihli Sürek ve Özdemir Kararı, para. 61).

**64.** Mahkeme, içeriği, kapsamı ve kullandığı dil itibariyle sekiz maddeden dördünün tahrik unsuru içermediği şeklindeki Komisyon görüşünü paylaşmıştır. Özellikle de, Almanya'daki bir Türk cenazesinde insanlara polis tarafından kötü muamele yapıldığı iddiası ile ilgili Dev Sol'un Avrupa'daki Bürosu tarafından yapılan beyan, Türkiye'deki kamu düzeni ile ilgili değildir.

**65.** Üç makalenin, silahlı mücadeleyi, savaşı ve kanın son damlasına kadar dövüşmeyi savunan metinleri içerdiği Komisyon tarafından tespit edilmiştir. Mahkeme, bu metinlerin, güneydoğudaki çatışma bağlamında şiddet kullanılmasını cesaretlendirdiği görüşündedir (bkz. Sürek Türkiye Kararı (no 1), para. 61-62). Verilen hafif cezalar gözönüne alındığında Mahkeme, şikayet konusu tedbirlerin, suçu önleme ve kamu düzenini koruma gibi meşru amaçlara denk olduğunu ve 10. Maddenin ikinci paragrafının anlamı dahilinde savunulabileceğini saptamıştır.

d) Terörle Mücadeleye Katılan Devlet Görevlilerinin Kimliğinin Açıklanması İle İlgili Yargılamalar (1991 Kanunu'nun 6. Maddesi )

**66.** Altı maddeden beşine ilişkin mahkeme kararı bu başlık ile ilgilidir. Verilen cezalar, para cezasını, baskıların toplatılmasını ve bir durumda da 15 günlük kapatma cezasını kapsamaktadır. (bkz. Komisyon Raporu para. 199-215)

**67.** Mahkeme, bir DEP adayının oğlunun gözaltında iken öldüğü, Musa Anter'in öldürülmesi olayına yetkililerin gözyumduğu iddiası, köylerin zor kullanarak boşaltılması, köylülerin tehdit edilmesi, Şırnak'ın bombalanması ve Jandarma Komutanlığı'na PKK tarafından yapılan bir saldırıdan sonra iki kişinin intikam amacıyla öldürülmesi gibi olaylarla bağlantısı olduğu iddia edilen bazı devlet

görevlilerinin isimlerinin açıklandığı makaleler nedeni ile mahkumiyet kararı ve ceza verildiği görüşündedir. Makalelerin ikisinde ismi verilen kişilerin aslında bu olaylardan sorumlu olmadığı, sadece bu olayların etrafında gelişen olaylara karışmaları önem taşımaktadır. Özellikle, gözaltında meydana gelen ölüm ile ilgili olarak, Şırnak Emniyet Müdürü, gözaltındaki kişinin serbest bırakılacağı konusunda aileyi ikna etmiş ve Şırnak Cumhuriyet Başsavcısının yorum yapamayacağını bildirmiştir. İntikam almak için gerçekleştirilen cinayetler ile ilgili makalede üç köy korucusunun ismi verilmesine rağmen, söz konusu iki kişiyi jandarmaların öldürdüğü iddia edilmiştir.

**68.** Diğer üç makalenin, ismi verilen devlet görevlilerinin görevi kötüye kullandığını iddia ettiği ve makalelerin bu kişileri halkın gözünden düşürebilecek nitelikte olduğu doğrudur. Fakat, diğer makalelerin içeriği dikkate alınan bir faktör değildir ve eğer anlatılan konular doğru ise kamu çıkarını ilgilendirmektedir. Ayrıca devlet görevlilerinin isimleri ve terörle mücadelede oynadıkları rolün kamuoyunun bilgisine sunulmuş olması dikkate alınmamıştır. Bu yüzden bir makalede ismi geçen Olağanüstü Hal Bölge Valisi, bölgede tanınan bir isimdir ve diğer makalelerde adı geçen jandarma komutanları ve köy korucuları da bölgelerinde tanınan kişilerdir. Kimliklerini korumaktaki çıkar önemsenmemiştir ve bu yüzden sınırlamanın engellemeye çalıştığı potansiyel zarar en alt düzeydedir. Yetkililerin cezai yaptırımlar uygulamasının sebepleri, gazetenin ifade özgürlüğüne sınırlama konulması için yeterli değildir. (bkz. örn. Mahkeme'nin Raporlarında yayınlanacak olan 8 Temmuz 1999 tarihli Sürek Türkiye Kararı (no 2), para. 37-42). Bu tedbirler Sözleşme'nin 10. Maddesinin 2. Paragrafı bağlamında savunulamaz.

e) Ayrılıkçı Propaganda İçeren Beyanlar Hakkındaki Yargılamalar (1991 Tarihli Kanununun 8. Maddesi )

**69.** Komisyon bu başlık altında 12 makale ile ilgili olarak 6 mahkeme kararı belirlemiştir. Verilen cezalar 20 ay iki yıl hapis cezası, para cezası baskıların toplatılması ve bir aylık kapatma cezasını kapsamaktadır (bkz. Komisyon Raporu para. 218-317).

**70.** Mahkeme, makalelerin ekonomik ve sosyal konular hakkındaki raporları (örn. bir baraj projesi, halk sağlığı), güneydoğu bölgesindeki tarihi gelişmeler hakkında yorumları, Türkiye'deki işkence ve katliamları kınayan ve demokratik bir çözüm arayan deklarasyonu ve güneydoğudaki köylerin harap edilmesi iddiaları ile ilgili hesaplamaları kapsadığını gözlemlemiştir. Mahkeme, "Kürdistan" teriminin Türk topraklarından ayrı bir şekilde ortaya çıkması ve kişilerin yetkilerini ayrı bir bütün için kullanmalarının, yetkililerce provokatif olarak değerlendirilebileceğini belirtmiştir. Bu görüş açıları yetkililere hoş gelmese de, halk güneydoğudaki durumla ilgili farklı bakış açılarından bilgi almak istemektedir. Mahkeme, bölgedeki

rahatsızlıklara karşı, ayrı bir Kürt Devleti fikrini savunan ifadelerin durumu kaçınılmaz olarak şiddetlendirdiği konusunda ikna olmamıştır. Makalelerden birçoğunun yetkilileri eleştirmesine ve güvenlik güçlerinin yasadışı işler yaptığını alçaltıcı terimlerle belirtmesine rağmen, Mahkeme, yine de bunların şiddet kullanılmasını savunduğu ve tahrik edici olduğu görüşünde değildir. Verilen cezaların şiddetine bağlı olarak gazetenin ifade özgürlüğüne konulan sınırlamaların takip edilen amaca denk olmadığı ve "demokratik bir toplumda gerekli" olmadığı sonucuna varmıştır.

#### **D) Sonuç**

**71.** Mahkeme, Sorumlu Devlet'in Özgür Gündem'in ifade özgürlüğünü koruması için yeterli koruma ve soruşturma tedbirleri almadığı, 10 Aralık 1993 tarihli arama ve tutuklama operasyonu ve gazetenin çeşitli sayıları ile ilgili olarak açılan birçok dava ve verilen mahkumiyet kararlarıyla, meşru amacın takip edilmesine uygun olmayan haksız ve orantısız birçok tedbir alındığı sonucuna varmıştır. Bu faktörlerin etkenlerin sonucunda gazetenin basımı durdurulmuştur. Bu nedenle Sözleşme'nin 10. Maddesi ihlal edilmiştir.

### **III. Sözleşmenin 14. Maddesinin İhlal Edildiği İddiası**

**72.** Başvuranlar, *Özgür Gündem* için alınan tedbirlerin aşağıda verilen Sözleşme'nin 14. Maddesini ihlal edecek surette ayrımcılığa neden olduğunu iddia etmiştir.

" Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan sağlanır".

**73.** Başvuranlar, Komisyon Raporu'ndaki ayrımcılık yasağının dayanaktan yoksun olduğu şeklindeki görüşü tekrar düşünmelerini Mahkeme'den talep etmiştir. 10. Maddenin ihlal edildiği bulgusunun, ulusal köken ve ulusal bir azınlığa mensupluk gibi nedenlerle ayrımcılığa maruz kalındığı yolundaki sonucu desteklediğini belirtmiştir. Kürt kimliğinin ifade edilmesinin, yetkililerce ayrımcılığın ve PKK propagandasının yapılması şeklinde algılandığını belirtmişlerdir. Komisyon tarafından incelenen makalelerin çoğu hakkında uygulanan tedbirlere iyi bir gerekçe sunulmadığı için, bu tedbirler sadece yasaklanan

ayırıcılık ile açıklanabilir.

**74.** Hükümet, başvuruların ayırıcılıkla ilgili şikayetlerinin temelden yoksun olduğunu belirtmişlerdir.

**75.** Mahkeme, Sözleşme'nin 10. Maddesinin ihlal edildiği şeklinde bir karara vardığını hatırlatmıştır. Fakat, 29 makale ve haber raporları hakkında alınan önlemlerin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı sonucuna varırken Mahkeme, Hükümet'in milli güvenliği, toprak bütünlüğünü ve kamu düzenini koruma, suç engelleme gibi meşru amaçları takip ettiği konusunda ikna olmuştur. İfade özgürlüğüne getirilen sınırlamaların, başvuruların etnik kökenine veya bir ulusal azınlığa mensup olmalarına dayandığına inanmak için bir neden yoktur. Bu sebeple, Mahkeme, 14. maddenin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.

#### **IV. Sözleşmenin 41. Maddesinin Uygulanması**

**76.** Başvurular ulusal düzeyde ve Sözleşme ile ilgili muamelelerde yapılan masraf ve harcamaların tazmini de dahil olmak üzere, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır. Sözleşme'nin 41. Maddesi aşağıdaki gibidir:

" Mahkeme, işbu Sözleşme ve protokollarının ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Tarafın iç hukuku bu ihlali ancak kısmen telafi edebiliyorsa, Mahkeme, gerektiği taktirde, hakkaniyete uygun bir surette, zarar gören tarafın tatminine hükmeder".

##### **a. Maddi Zarar**

**77.** Başvuran şirket Ülkem Basın ve Yayıncılık Sanayi ve Ticaret Ltd. hakkında dava açılması ve günlük üretimine el konulması nedeniyle maddi zarara uğradığını iddia etmiştir. Hükümet'in aldığı tedbirler öncesinde gazete, günde 45,000 adet satmakta idi. Bu rakam yapılan ihlaller nedeniyle öncelikle 30,000'e düşmüş, sonra da tamamen durmuştur. Gazete 10,000 TL'ye satılmakta idi. Bu nedenle gazetenin bir yıllık toplam üretimine denk olacak surette 110,000 milyon TL talep etmenin makul olacağına karar vermiştir.

Başvuran şirket, avukatların, tıbbi muamele giderlerinin, yazarların, dağıtıcıların ve diğer çalışanların tutuklanması ve yargılanması hususunda seyahat ve iletişim gibi diğer masrafların ödenmesini talep etmiştir. Bu harcamaların meblağının 1,000 milyon TL. olduğu tespit edilmiştir. Başvuran şirket, ayrıca, 20,000 milyon tutarındaki avukat masrafları da dahil olmak üzere gözaltına alınan 17 editör ile ilgili olarak bütün masrafları ödemiştir. Dahası 10 Aralık 1993 tarihinde gazetenin İstanbul, Diyarbakır, Batman, Elazığ, Van, İzmir, Ağrı, Antalya ve Tatvan bürolarına baskın yapılmış, aranmış, arşivlere ve belgelere el konmuştur. Bu dokümanların hiçbiri iade edilmemiştir. Bu dokümanların ve arşivin değeri yaklaşık 10,000 milyon TL idi. Talep edilen meblağ 141, 000 milyon TL'dir.

Başvuran şirket, Özgür Ülke adlı gazete tarafından tutulan kayıtların Aralık 1994 tarihinde yapılan bombalı saldırı sonucunda yok olduğu için, maddi kayıp ile ilgili meblağı belgelerle desteklemenin mümkün olmadığını belirtmiştir.

**78.** Hükümet, Sözleşme ihlal edilmediği için tazminat ödenemeyeceğini belirtmiştir. Bir ihlal söz konusu olduğunda bile, başvurular tarafından talep edilen meblağlar aşırı, abartılı ve kabul edilemezdir.

**79.** Mahkeme, başvuruların maddi zararlar ile ilgili taleplerini destekleyecek belge sunmadığını gözlemlemiştir. Ayrıca, yasal harcamaları, tıbbi gider ve diğer harcamaların tutarını belirlemek için girişimde bulunmamışlardır. Mahkeme, koruma altına almadığı ve soruşturma yapmadığı şeklindeki tespiti ile, tıbbi ve diğer harcamalar konusundaki maddi zararlar arasında doğrudan bir nedensel bağlantı olduğu konusunda ikna olmamıştır. Ayrıca, şirketin taleplerinin, alınan tedbirin haklı olup olmadığına bakılmaksızın, bir bütün olarak gazeteye karşı alınan tedbirlerle ilgili olduğunu belirtmiştir. Ayrıca, başvuranın şikayetleri sadece İstanbul'daki Genel Müdürlük ile ilgili olmasına rağmen, gazeteye bağlı bir çok büroda, arşivlere ve belgelere el konulması için ek talepte bulunulmuştur.

**80.** Mahkeme, gazetenin İstanbul Bürosu'ndaki arşiv ve belgelerine el konulması ve aranması ve bu karardaki haksız sınırlamalar ile ilgili olarak tespit edilen ihlaller nedeni ile maddi zarara uğradıklarını kabul etmiştir. Ayrıca ihlallerin toplu etkisi nedeni ile gazetenin basımının durdurulduğunu da tespit etmiştir. Mahkeme adil bir değerlendirme yaparak başvuran şirkete 9 milyar verilmesine hükmetmiştir.

## **b. Manevi Zarar**

**81.** Başvuran Fahri Ferda Çetin çektiği sıkıntı ve stres için 30,000 İS talep etmiştir. 13 günlük gözaltı süresi boyunca işkence gördüğünü ve serbest bırakılmasının ardından karısını ve çocuklarını bırakarak Türkiye'yi terk etmeye zorlandığını iddia etmiştir.

**82.** Başvuran Yaşar Kaya da 30,000 İngiliz Sterlini talep etmiştir. 5 nolu İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin gazetede kendisi tarafından yayımlanan makaleler için hapis cezası verdiğini iddia etmiştir. Kendisi de Türkiye'deki eşi ve çocuklarını geride bırakarak yurtdışına kaçmak zorunda bırakıldığını ve strese ve sıkıntıya maruz kaldığını belirtmiştir.

**83.** Hükümet, talep edilen meblağın abartılı olduğunu ve haksız maddi zenginleşmeye yol açacağını belirtmiştir.

**84.** Mahkeme, Fahri Ferda Çetin'in gözaltına alınması veya Yaşar Kaya'ya verilen hapis cezası süresi ile ilgili olarak hiçbir tespitte bulunmadığını hatırlatmıştır. Fakat, Mahkeme tarafından tespit edilen ihlaller konusunda, başvuranların endişe ve stres yaşadıkları hususunda şüphe duymamaktadır. Türkiye'ye karşı diğer davalarda verilen tazminat miktarları göz önünde bulundurularak (bkz. 8 Temmuz 1999 tarihli Ceylan Türkiye Kararı, para. 50 ve 8 Temmuz 1999 tarihli Aslan Türkiye Kararı, para. 61, her iki karar da Mahkeme'nin resmi raporlarında yayınlanacaktır) ve adil bir değerlendirme yaparak başvuranların her birine 5, 000 İngiliz Sterlini ödenmesine hükmetmiştir.

### **c. Mahkeme Masrafları**

**85.** Başvuranlar ulusal davada gazete adına hareket eden Sn. Osman Ergin'e yasal ücret ve harcamaların ödenmesini talep etmiş, fakat, detay sunmamıştır. Aynı şekilde başvuranlara yardım eden Türk avukatlar'ın harcama ve giderleri için de detay sunulmamıştır. İngiliz avukatların masrafları, harcamaları için Avrupa Konseyi'nin yasal yardımı 5,595 Fransız Frangı, 5,390 İngiliz Sterlininden çıkarıldıktan sonra ödeme yapılması, idari masraflar için 7,500 İngiliz Sterlini, 1,710 İngiliz Sterlini, tercüme masrafları için 12,125 İngiliz Sterlini ve başvuru için yardımda bulunan Kürdistan İnsan Hakları Projesi'nin yol masrafları için (KHRP) 1,650 İngiliz Sterlini ödenmesi talep edilmiştir. Mahkeme huzurundaki duruşmada başvuranlar, İngiliz avukatlar için, 3,600 Fransız Frangı yasal yardım meblağının, ücretler için talep edilen 1,450 İS ve idari masraflar için talep edilen 46 İS'den çıkarıldıktan sonra ödenmesini ve KHRP'nin duruşma ile ilgili olarak yaptığı masraf

ve harcamalar için 2,490 İS ödenmesini talep etmişlerdir.

**86.** Hükümet, bu iddiaların abartılı olduğunu, KHRP tarafından talep edilen meblağın haksız zenginleşmeyi artıracığı için kabul edilmemesi gerektiğini belirtmiştir.

**87.** Mahkeme, tercüme masrafları hariç KHRP ile ilgili olarak talep edilen miktarın mutlaka ödenmesi gereken tutar olarak nitelendirilmesi hususunda ikna olmamıştır. Mahkeme, diğer davalarda hükmedilen meblağları göz önünde tutarak ve adil bir değerlendirme yaparak, 16, 000 İngiliz Sterlininden, Avrupa Konseyi'nden yasal yardım yoluyla alınan 9,195 Fransız Frangı çıkartıldıktan sonra ödeme yapılmasına karar vermiştir.

#### **d. Temerrüt Faizi**

**88.** Mahkeme, bu kararın verildiği tarihte, kendisine sunulan bilgiye göre İngiltere'de uygulanan yıllık 7.5 % faiz oranının uygulanmasını uygun bulmuştur.

#### **BU NEDENLERDEN DOLAYI MAHKEME,**

**1.** Oybirliği ile, davanın Gurbetelli Ersöz ile ilgili kısmını dava listesinden çıkarmaya;

**2.** Oybirliğiyle, Sözleşme'nin 10. Maddesinin ihlal edildiğine;

3. Oybirliğiyle, Sözleşme'nin 14. Maddesinin ihlal edilmediđine;
4. Bire karşı 6 oy ile Sorumlu Devletin 3 ay içinde;
5. Başvuran şirkete 9,000,000,000 (9 milyar) Türk Lirası ödemesine;
6. Manevi zarar için, Fahri Ferda Çetin ve Yaşar Kaya isimli kişilere 5'er bin İngiliz Sterlininin ödenmesine;
  - a) Başvuranlara mahkeme masrafları için, 9,195 ( dokuzbinyüzdoksanbeş) Fransız Frangının, bu kararın verildiği tarihte uygulanan kur üzerinden İngiliz Sterlinine çevrilerek, 16,000 İngiliz Sterlininden çıkartıldıktan sonra ödenmesine;
  - b) Yukarıda belirtilen üç ayın aşılması halinde yıllık 7.5 % basit faiz uygulanmasına;
7. Oybirliğiyle, başvuruların adil tatmin taleplerinin geri kalan kısmının reddedilmesine,

karar vermiştir.

Bu karar, İngilizce ve Fransızca olarak hazırlanmış olup, 16 Mart 2000 tarihinde Strazburg'da İnsan Hakları Binası'nda halka açık yapılan oturumda tefhim edilmiştir.

Vincent BERGER

Sekreter  
PELLONPAA

Matti

Başkan

## HAKİM GÖLCÜKLÜ'NÜN KISMİ MUHALEFET ŞERHİ

(Çeviri)

Madde 41'in uygulanması ile ilgili olarak çoğunlukla birlikte varılan sonucu paylaşamayacağımı üzümlerek belirtmek ve bu karara varmama neden olan sebepleri izninizle açıklamak istiyorum.

1. Başvuran, yargılanması, mal varlığına el konulması ve alınan diğer tedbirler nedeniyle maddi zarara maruz kaldığımı iddia etmiştir. İddialarını desteklemek için delil sunmadan sadece farazi ve gerçek olmayan olayları öne sürmüştür. Kısacası, sadece düşünelere dayanmakta idi ve ayrıca dayanılan bazı konuların gerçekte ilgisi yoktur. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun daha önceki davalarda kendi incelemesine dayalı bulgusunun ışığında değerlendirilebilmesi için, iddialardan sadece birine gönderme yapacağım. Böylece, başvurana göre, Hükümet'in aldığı tedbirlerden önce *Özgür Gündem* günde 45,000 adet satmakta idi. Bu rakam 30,000'e düşmüş ve bu tedbirlerin bir sonucu olarak gazetenin basımı daimi olarak durmuştur. (bkz. karar para. 76). Bu durumun doğru olmadığı Avrupa İnsan Hakları Komisyonu tarafından belirtilmiştir. Komisyon, Kılıç Türkiye davası ile ilgili olarak 23 Ekim 1998 tarihli raporunda, (başvuru no 22492/93 para 176) şöyle belirtmiştir :

" *Özgür Gündem* sirkülasyonu birkaç bin kopya olan günlük bir gazete idi... Nisan 1994 tarihinde yayımlanması durdurulmuş ve *Özgür Ülke* devralmıştır..."İddia edilen rakam ve Komisyon'un sunduğu rakam arasındaki fark çarpıcıdır. Buna ek olarak, *Özgür Gündem*'in yayımlanması, yerini *Özgür Ülke* devraldığı için sadece teoride sona ermiştir. Bu durum açık bir şekilde bu davada maddi zararla ilgili talebin spekülatif olduğunu göstermiştir.

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları gereğince sadece iddiaların tam olarak tespit edildiğinde ve olaylar ile iddia edilen zarar arasında doğrudan bir bağlantı varsa tazminat verilmesine hükmedecektir. Bu kural Sözleşmenin 10. Maddesi ile ilgili Türkiye aleyhine verilen kararlardan alınan şu örneklerde gösterilmiştir.

"81.Maddi zarar hususunda, Komisyon Delegesi , Divanın talep edilen miktarın farazi niteliği ile bağlantılı olarak Madde 50'nin uygulanması konusunu incelemesini Divan'dan talep etmiştir. Sn. Incal manevi tazminat konusunu Divanın takdirine bırakmıştır. Son olarak talep edilen masraf ve harcamaların toplam miktarı hususunda sorunun, destekleyici belgeler olmamasından kaynaklandığını belirtmiştir.

82. Maddi zarar hususunda, Divan öncelikle madde 6/1'e uygun olan dava sonunun ne olması gerektiği konusunda görüş açıklayamayacağını belirtmiştir. Divan daha sonra madde 10'un ihlali ve başvuran tarafından iddia edilen profesyonel ve ticari gelir kaybı arasındaki nedensel bağlantı hakkındaki kanıtların yetersiz olduğunu belirtmiştir. Dahası başvuranın maddi zararlarını destekleyecek hiçbir kanıt sunulmamıştır. Divan bu sebeple maddi tazminata hak görmemektedir."

( 9 Haziran 1998 tarihli Incal Türkiye Kararı )

"47. Başvuran, 262.000 Fransız Frangı (FRF) MADDİ VE 500.000 Fransız Frangı (FRF) manevi tazminat talep etmiştir.

48. Hükümet, Divanı bu talebi reddetmeye davet etmiştir.

49. Divan, Çıraklar'ın şikayette bulunduğu maddi talebin türünü açıkça

belirtmediği gerekçesiyle bu talebi reddetmiştir. Manevi talep konusunda ise 6. Maddenin ihlal edildiğinin tespitinin yeterli tazmini sağladığı görüşündedir. "

(28 Ekim 1998 tarihli Çıraklar Türkiye Kararı )

"66. Komisyon Delegeleri, başvuranın - çok genel ve varsayımsal- sunuşunun 50. madde ile ilgili taleplerini desteklemeye yeterli olmadığını belirtmiştir.

67. Divan, başvuranların maddi zarar, masraflar ve harcamalar hakkındaki büyük miktartlı taleplerini desteklemek için herhangi bir delil sunmadıklarını kaydetmiştir. Sonuç olarak Divan, bu talepleri karşılamayacaktır. (Bkz. mutatis mutandis, Pessos Compania Naviera S.A. ve Diğerleri Belçika'ya Karşı Davası Divan'ın 3 Temmuz 1997 tarihli 50. madde kararı, Raporlar 1997-IV, sayfa 1299, paragraf 24) Bununla birlikte, Divan başvuranların Avrupa Konseyi'nden 57.187 FF adli yardım aldıklarını kaydetmiştir."

(8 Temmuz 1999 tarihli Sosyalist Parti ve Diğerleri Türkiye'ye Karşı Kararı )

"57. Hükümet, Sözleşmenin sözde ihlali ile şikayet edilen maddi zarar arasında herhangi bir ilişkinin bulunmadığını belirtmiştir. Her durumda, Sn.Arslan belirttiği gelirlere ilişkin herhangi bir kanıt sunmamıştır.

58. Mahkeme, kendisi tarafından tespit edilen 10. madde'nin ihlali ile başvuran tarafından ileri sürülen kazanç kaybı arasındaki ilişki ile ilgili yeterli kanıt olmadığını kanaatindedir. Ayrıca, maddi zarar açısından başvuranın iddiasının desteklenmesi için herhangi bir belge sunulmamıştır. Bu sebepten dolayı Mahkeme bu talebi reddetmiştir.

(8 Temmuz 1999 tarihli Arslan Türkiye Kararı )

"66. Hükümet, Sn. Karataş'ın gelir kaybını kanıtlamadığını ileri sürmüştür.

67. Komisyon Delegatesi bu konuya ilişkin herhangi bir görüş beyanında bulunmamıştır.

68. Diğer taraftan, Mahkeme ihlal ile başvuran tarafından ileri sürülen diğer maddi zarar kalemleri arasındaki ilişki ile ilgili yeterli kanıt olmadığı kanaatindedir. Özellikle, Mahkeme Sn Karataş'ın maaşına ilişkin herhangi bir güvenilir bilgiye sahip değildir. Sonuç olarak, Mahkeme başvurana bu kalem altında herhangi bir tutarın ödenmemesine karar vermiştir (bkz. Mahkeme İçtüzüğü, 60. Madde, 2. fıkra).

(8 Temmuz 1999 tarihli Karataş Türkiye Kararı)

"53. Komisyon Delegatesi, Mahkeme'nin yukarıda belirtilen Türkiye Birleşik Komünist Partisi ve Sosyalist Partisi davalarında varılan karardan farklı bir karara varılması için herhangi bir neden olmadığı görüşündedir.

54. Mahkeme, başvuran tarafın taleplerini desteklemek üzere herhangi bir delil sunmadığına işaret etmektedir. Dolayısıyla, talebi kabul edemeyecektir (Mahkeme İç Tüzüğü'nün 60. Madesinin 2. fıkrası; bkz., 25 Mayıs 1998 tarihli Sosyalist Parti ve Diğerleri – Türkiye Kararı, Raporlar 1998-III, s. 1261, Madde 67).

( 8 Aralık 1999 tarihli Özgürlük ve Demokrasi Partisi (ÖZDEP)