

## **ŞENER TÜRKİYE'YE KARŞI**

**(26680/95)**

**Strazburg**

**18 Temmuz 2000**

### **USULİ İŞLEMLER**

1. Dava, Mahkeme'ye 11 Eylül 1999 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (Komisyon) tarafından sunulmuştur. Dava, Türk vatandaşı Sn. Pelin Şener tarafından ("başvuran") 7 Mart 1995 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti'ne karşı İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına Yönelik Sözleşme'nin ("Sözleşme") eski 25. Maddesi gereğince Komisyon'a sunulan (26680/95) nolu başvurudan kaynaklanmaktadır.

2. Başvuran, Mahkeme huzurunda, İstanbul'da görevini ifa etmekte olan Sn. Kamil Tekin Sürek tarafından temsil edilmiştir. Türk Hükümeti ("Hükümet") Mahkeme huzurundaki işlemler için bir ajan tayin etmemiştir.

3. Komisyon'un Mahkeme'den talebi Sözleşme'nin eski 47. ve 48. Maddelerine dayanmaktadır. Başvuranın çeşitli şikayetleri hakkında karar verilmesi talep edilmiştir:

- Sözleşme'nin 10. Maddesi bağlamında, başvuranın mahkumiyeti ifade özgürlüğüne haksız bir müdahale oluşturmuştur,

- Sözleşmenin 18. Maddesi bağlamında bu hakkın kullanılmasına getirilen sınırlamalar, Sözleşmenin 10. Maddesinin 2. Paragrafında tayin edilen meşru amaçlarla uyumlu değildir.

- Sözleşme'nin 6. Maddesinin 1. Paragrafı bağlamında, başvuranın davasına bakan İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi bağımsız ve tarafsız bir Mahkeme

değildi.

4. Başvuru Üçüncü Bölüm'e gönderilmiştir (İç Tüzüğün 52. Maddesinin 1. Paragrafı). Bu Bölüm içinde davayı inceleyecek olan Daire, (Sözleşmenin 27. Maddesinin 1. Paragrafı) Mahkeme İç Tüzüğünün 26. Maddesinin 1. Paragrafına uygun olarak oluşturulmuştur. Türkiye ile ilgili olarak seçilen Sn. Rıza Türmen davadaki görevinden çekilmiştir. (İç Tüzük 28. Madde). Hükümet bu nedenle onun yerine Sn. Feyyaz Gölcüklü'yü ad hoc hakim olarak atamıştır. (Sözleşme'nin 27. Maddesinin 2. Paragrafı ve İç Tüzüğün 29. Maddesinin 1.paragrafı)

5. Tarafların görüşleri alındıktan sonra, Mahkeme, duruşma yapılmasına gerek olmadığına karar vermiştir. Taraflar son görüşlerini sunmuşlardır.

## **OLAYLAR**

### **I. Dava Şartları**

#### **A. *Haberde Yorumda Gerçek* Adlı Haftalık Dergide Yayınlanan Makale**

6. Başvuran, İstanbul'da haftalık olarak yayınlanan *Haberde Yorumda Gerçek* adlı bir derginin sahibi ve editörü idi.

7. İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi 5 Eylül 1993 tarihinde, derginin 4 Eylül 1993 tarihli 23. sayısının, *Aydın İtirafı* başlıklı bir makalenin bölücü propaganda içermesi nedeniyle toplatılması kararını aldı. Söz konusu makale aşağıdaki gibidir:

"Bir ulusun toptan yok edilmesini izliyoruz. Bir soykırım izliyoruz ki bugüne kadar başka örneği görülmemiş desek yanlış olmaz.

Bir kirli savaşın dışlileri arasında inim inim inliyoruz Savaşa karşı

çıkmaq gerektiğini bildiğimiz halde öfkemizi haykırmak, kirli savaş dişlilerini parçalamak yerine inim inim iniyoruz. Ağıt yakıyoruz sadece. Ölüme övgü dizmeye çalışıyoruz ölüm sessizliğinde. Havanın esintisinden, yaprak hışirtısından odalarımıza korku taşınıyor. Yüreklerimiz hop oturup hop kalkıyor. Ölüm korkusunda ölüme övgü dizerken devlete teslim oluyoruz.

Klima esintisinde sıcak çaylarımızı yudumlarken yürüttüğümüz hararetili tartışmalarımızda kavgacı kesiliyoruz birden. Ulusların kaderlerini tayin hakkı diyoruz. Bu hakkın kullanılması önünde hiçbir engelin olmaması gerektiğinden söz ediyoruz. Kürt realitesinin tanınmasının önemli bir adım olduğunu açıklamaya çalışıyoruz. Ortadoğu'da savaşın nedeni Amerikan emperyalizmidir. Ve biz savaşa karşı çıkmanın insanlığın bir gereği olduğunu düşünüyoruz. Namaz dağları, Tendürek ve Nurhak ve daha niceleri bombalanıyor bu sırada. Kürdistan alev alev yanıyor. Soykırım bütün hızıyla sürüyor. Renkli ekranlardan Bosna'da yaşanan vahşeti izliyoruz.

Öfkeleniyoruz birden. İnsan hakları savunucusu kesiliyoruz. Kimyasal silahlar kullanılıyor Nurhak Dağlarında. "Taş üstünde taş bırakmayacağız" diyor askeri yetkili. Bir ulusu toptan yoketme isteklerindeki kararlılık çınlıyor kulaklarımızda. "Yalnız güneydoğuda değil batıda da operasyonların sürdürüleceğini, teröristlere yardımcı olanların haklarından gelineceğini" ekliyor konuşmasına ve tabi basının kulağını çekmeyi de ihmal etmiyor. İşte burada, bu kirli savaşın söylemlerimizdeki yenilgiye mahkum akibetini, savaşa karşı çıkmanın tek ama tek yolunun haklı savaşın yürütülmesi gerektiği doğrusunu unutuyoruz. Unutmak istiyoruz. Tendürek'e düşen bomba, yüreğimizde patlıyor. "Yazık" diyor içimizden biri. "Bunca kanın dökülmesi niye? Kürt ve Türk ulusları kardeş değil mi ?" diye ekleyerek başlıyor bilinen konuşmasına.

Hep bu konuşmayı bekliyormuşuz da birbirimizden haberimiz yokmuş meğer. Her birimiz ayrı ayrı ve sanki farklı şeyler söylüyormuşuz gibi korkularımızı açığa vuruyoruz. Askeri yetkilinin hizmetinde kusur etmemeye itina gösteriyoruz. Türk şovenizminin asla onaylanmadığını ama Kürt şovenizminin de onaylanmayacağını anlatıyoruz hep bir ağızdan. Ezilen ulusun şovenizminin olmayacağını bile bile lades yapmaya çalışıyoruz. Kürt meselesinin çözümünde barışçıl yolların denenmesi gerektiğini vaaz ediyor, çözümün ne olabileceğini tartışıyoruz, büyük pişkinlikle.

Gazetelerimizin sayfalarını Sündüz yaylasını basan "teröristlerin" kadınları, teröristleri nasıl öldürdüklerini anlatan düzmece haberlerle dolduruyoruz. Basına verilen brifingden kamuoyunun bilgisi olmadığı bilgisizliğiyle köşe yazılarımızda Kürt ve Türk vatandaşların yüzyıllar boyunca kardeşçe bir arada yaşadığını oysa "teröristlerin" emellerinin bu kardeşliği yıkmak olduğunu anlatıyoruz demokratça! Ve kara çalışıyoruz özgürlük yürüyüşüne geçen Kürt köylüsünün tavrına.

Biz aydın insanlarız. Demokratlığı elden bırakmayız. Ama yalandan kim ölmüş ? Devlete hizmeti de esas alırız. İnsanları aptal biliriz. Onca yıl mürekkep yalamışlığımız bizi onlardan farklı kılar.

Bu bir itiraftır.

Biz aptalıız"

## **B. Başvurana Karşı Yürütölen Adli Takibat**

### ***1. Başvurana Karşı Yapılan Suçlamalar***

**8.** İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Savcısı, 29 Eylül 1993 tarihli iddianamesinde, başvurayı, yukarıda verilen makaleyi yayınlayarak devletin bölünmez bütönlüğüne karşı bölücü propaganda yapmakla suçlamıştır. Suçlama yapılırken, Terörle Mücadele Yasası'nın 8. Maddesi esas alınmıştır ( Bundan sonra "1991 Yasası" olarak anılacaktır. Bkz. aşağıdaki para. 18).

### ***2. İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Önündeki Adli İşlemler***

**9.** Başvuran, Devlet Güvenlik Mahkemesi huzurunda kendisine atfedilen suçlamaları reddetmiştir. Makalenin bölücü propaganda içermediğini ifade etmiştir. Fotoğrafi gazetede yayınlanan makalenin yazarı hakkında hiçbir soruşturma açılmadığı için, gazetenin sahibi ve sorumlu editörü olarak, asıl amacın derginin yayınlanmasını cezalandırmak olduğunu belirtmiştir. Başvuran, Sözleşmenin 10. Maddesine gönderme yapmış ve 1991 tarihli Yasanın 8. Maddesinin, Anayasa'ya ve Sözleşme'ye aykırı olarak ifade özgürlüğünü kısıtladığını iddia etmiştir.

### ***3. Başvuranın Mahkumiyeti***

**10.** Biri askeri hakim olmak üzere üç hakimden oluşan İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi, 5 Temmuz 1994 tarihli kararında başvurunu, 1991 tarihli yasanın 8. Maddesinin 1. Paragrafına göre suçlu bulmuştur. Mahkeme, başvurunu altı ay hapse ve on aylık taksitlerle ödenmek üzere 50.000.000 TL para cezasına çarptırmıştır. Ayrıca derginin ilgili sayısının toplatılması kararına da varmıştır.

**11.** Mahkeme, kararın gerekçesinde, sözkonusu makalenin Türk topraklarının bir kısmını Kürdistan olarak nitelendirdiğini, orada yaşayan insanların Kürt vatandaşları olduğunu, soykırım yapıldığını, Kürdistan olarak nitelendirilen bölgenin bombalandığını, yakıldığını ve kimyasal silahların kullanıldığını iddia ettiği şeklinde karara varmıştır. Bu nedenlerle Mahkeme, devletin bütünlüğüne karşı propaganda yaptığına karar vermiştir.

#### **4. Başvuranın Temyiz Dilekçesi**

**12.** Başvuran mahkumiyet kararına karşı temyize başvurmuştur. 30 Kasım 1994 tarihinde Yargıtay, başvuruyu reddetmiştir. İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesinin kanıtlarını değerlendirmesini ve başvuranın savunmasını reddetme nedenlerini onamıştır. 2 Ocak 1995 tarihinde karar başvuruna tebliğ edilmiştir.

#### **5. Sonraki Gelişmeler**

**13.** 27 Ekim 1995 tarihinde 4126 sayılı yasayla 1991 tarihli yasada yapılan değişikliklerin ardından, (bkz. aşağıdaki para 19) İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi davayı *ex officio* tekrar incelemiştir. 8 Mart 1996 tarihinde, Mahkeme, başvuruna aynı cezayı vermiştir. Başvuru sahibi, temyize başvurmuştur.

**14.** 10 Haziran 1997 tarihinde Yargıtay, İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin başvuranın hapis cezasını para cezasına çevirmemesi nedeniyle, 8 Mart 1996 tarihli kararı bozmuştur.

**15.** İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi, 25 Eylül 1997 tarihinde 14 Temmuz 1997 tarihli 4304 sayılı yasanın 1. Fıkrası gereğince nihai cezanın verilmesini ertelemeye karar vermiştir. Mahkeme aynı yasanın 2. Fıkrası gereğince, başvuruna karşı yapılan cezai işlemlerin ertelenmesine ve bu kararın ardından üç yıl içinde bir

editör olarak kasıtlı bir suç işlerse nihai cezanın verilmesine karar vermiştir.

## **6. Yazarın Mahkum Edilmesi**

**16.** 17 Kasım 1995 tarihinde İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi, makalenin yazarı Erhan Altun'u 1991 Yasasının 8. Maddesinin 1. Paragrafı gereğince suçlu bulmuştur. Mahkeme, Erhan Altun'u 1 yıl 1 ay ve 10 gün hapis cezasına ve 111,111,110 TL para cezasına çarptırmıştır. Fakat, Mahkeme, yazarın geçmişteki iyi halini, gelecekte suç işlemeyeceğini ve sabıkalı olmayışını gözönünde bulundurarak cezanın ertelenmesine karar vermiştir.

## **II. İLGİLİ İÇ HUKUK**

**17.** İlgili iç hukukun tam tanımı *Sürek Türkiye (No 1)* kararında bulunabilir ((GC), no 26682/95, para 23-36 AİHM 1999-IV).

### **A. Terörle Mücadele Kanunu**

**18.** 1991 Terörle Mücadele Yasası'nın 8. Maddesi, (12 Nisan 1991 tarihli 3713 nolu kanun ) kullanılan yöntemlerin ve niyetin ne olduğu önemsenmeksizin, yazılı veya sözlü propaganda, toplantılar, dernekler ve gösteriler aracılığıyla Türkiye Cumhuriyeti'nin toprak bütünlüğüne ve ulusal birliğine zarar verme suçu ile ilgilidir. Böyle bir suç işleyen kişiye hapis veya para cezası verilir, bu ceza bir editör için iki yıl hapis ve üçyüz milyon Türk Lirası para cezasıdır.

**19.** 27 Ekim 1995 tarihli 4126 nolu Kanun, 8. Madde ile ilgili olarak mahkum olan kişilerin davalarının, verilen hapis cezaları yerine başka ceza veya tedbirlerin getirilmesini sağlayacak şekilde yeniden incelenmesi için 1991 Terörle Mücadele Kanunu'nu değiştirmiştir. 12 Temmuz 1997 tarihinden önce 8. Maddeden hüküm giyen editörlerin 14 Ağustos 1997 tarihli 4304 sayılı kanun gereğince başka suç işlemek kaydıyla cezalarının üç yıl süre ile tecil ettirilmesine karar verilmiştir.

### **B. Devlet Güvenlik Mahkemeleri**

**20.** Anayasanın 138. Maddesi hakimlerin görevlerini ifa ederken bağımsız olmalarını gerektirmektedir. Devlet Güvenlik Mahkemeleri, "toprak bütünlüğüne ve milli birliğe, bağımsız demokratik sisteme ve devletin iç ve dış güvenliğini doğrudan etkileyen suçlara" bakmak için Anayasanın 143. Maddesi gereğince kurulmuştur.

**21.** Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluşu ve İşleyişi Hakkındaki 2845 nolu kanunun 5. ve 6. Maddeleri gereğince, bu mahkemeler bir başkan, iki üye ve iki yedek üyeden oluşuyor ve üyeler dört yıllık yenilenebilen süreler için seçilebiliyordu. İlgili zamanda üyelerden ve yedek üyelerden birer tanesi, birinci dereceden askeri hakimlerden oluşuyordu.

**22.** Devlet Güvenlik Mahkemesinin kararlarına karşı, Yargıtay'a başvurulur.

**23.** Askeri hakimlerin mesleki kariyerleri, sicilleri 357 sayılı Askeri Hakimler Kanunu'nun Ek 7. Maddesi gereğince Milli Savunma Bakanlığı Müsteşarı ya da Milli Savunma Bakanı tarafından hazırlanan raporlara bağlıdır. Bu kanunun 8. Maddesine göre askeri hakimler Genelkurmay Personel Başkanı, Adli Müşaviri ile atanacakların mensup olduğu Kuvvet Komutanlığının Personel Başkanı ile adli müşaviri ve Milli Savunma Bakanlığı Askeri Adalet İşleri Başkanından oluşan Kurul tarafından seçilir ve usulüne uygun olarak atanırlar. Askeri Ceza Kanunu'nun 112 inci maddesine göre "memuriyetinin nüfuzunu suistimal ile askeri mahkemeler üzerinde tesir yapmak suçtur. Askeri hakimlerin maaşları ve disiplin ile ilgili konularda yetki Adalet Bakanı'na aittir. (18 ve 29. Maddeler) Askeri hakimlerin kariyerleri hakkında karar verecek olan son merci Yüksek Askeri İdare Mahkemesi'dir. (Yüksek Askeri İdare Mahkemeleri Hakkında 4 Temmuz 1972 tarihli 1602 nolu kanunun 22. Maddesi )

**24.** 18 Haziran 1999 tarihli 4388 sayılı kanun ve 22 Haziran 1999 tarihli 4390 sayılı kanunlarla yapılan değişikliklerle Askeri Hakimlerin Devlet Güvenlik Mahkemelerindeki görevleri sona ermiştir.

## **HUKUK**

### **I. Sözleşmenin 10. Maddesinin İhlal Edildiği İddiası**

25. Başvuran, yetkililerin haksız bir şekilde aşağıda verilen Sözleşmenin 10. maddesi ile güvence altına alınan ifade özgürlüğüne müdahale ettiklerini iddia etmiştir:

"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, demokratik toplumlar 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. "

26. Hükümet, başvuranın ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin 10. Maddenin 2. paragrafında belirtilen gerekçelerle haklı sebebe dayandığını iddia etmiştir. Fakat, Komisyon, başvuranın iddiasını kabul etmiştir.

#### **A. Müdahalenin Mevcudiyeti**

27. Mahkeme, 1991 Terörle Mücadele Yasası'nın 8. Maddesi gereğince hüküm giyip ceza verilmesi nedeniyle başvuranın ifade özgürlüğüne müdahale edildiğinin şüphesiz olduğuna karar vermiştir.

#### **B. Müdahalenin Haklı Sebebe Dayanması**

28. Müdahale kanunla öngörülmüş olmasaydı, Sözleşmenin 10. Maddesinin 2. Paragrafında bahsedilen meşru amaçlara uygun olmasaydı ve bu amaçlara ulaşmak için "demokratik toplumda gerekli" olmasaydı, Sözleşmenin 10. Maddesine aykırı olurdu. Mahkeme, bu noktaları sırasıyla inceleyecektir.

## ***1. Kanunla Öngörölmüş Olma***

**29.** Başvuran bu konuda görüş sunmamıştır.

**30.** Hükümet, başvurana karşı alınan tedbirlerin, 1991 Terörle Mücadele Yasasının 8. maddesine dayandığını savunmuştur.

**31.** Komisyon, Hükümet'in görüşünü paylaşmış ve müdahalenin kanunla öngörölmüş olduğunu tespit etmiştir.

**32.** Mahkeme, Komisyon gibi, başvuranın mahkumiyeti Terörle Mücadele Yasası'nın 8. Maddesine dayandığı ve özellikle de başvuran bu konuda görüş belirtmediği için, ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin kanunla öngörölmüş olduğuna karar vermiştir. (bkz. bu bağlamda, Sürek (No 1) Türkiye'ye Karşı Kararı (GC), 26682/95, Para 48 AİHK 1999-IV).

## ***2. Meşru Amaç***

**33.** Başvuran bu konuda görüş belirtmemiştir.

**34.** Hükümet, sözkonusu müdahalenin amacının milli güvenliği ve kamu emniyetini sağlamak olduğunu belirtmiştir. Komisyon, bu görüşü kabul etmiştir.

**35.** Mahkeme, Türkiye'nin güneydoğusundaki güvenlik durumunun hassasiyetini ( bkz. yukarıdaki Sürek (No 1) Türkiye'ye Karşı Kararı para. 52) ve yetkililerin şiddeti artırabilecek fiillere karşı hazır olması gerekliliğini gözönüne alarak, başvurana karşı alınan tedbirlerin, Hükümetin sözünü ettiği milli güvenliğin korunması ve kamu emniyetinin sağlanması gibi amaçlar için gerekli olduğu görüşündedir. Bu dava konusu olayların meydana geldiği dönemde, ayrılıkçı hareketin, şiddet kullanımına dayalı yöntemlere başvurduğu güneydoğu bölgesi için bu doğrudur.

### 3. "Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olması"

#### (a) Tarafların Argümanları

##### (i) Başvuran

36. Başvuran, yazmadığı bir makale için cezalandırılmasının adaletsiz olduğunu belirtmiştir. Başvuran, sözkonusu makalenin demokrasiyi ve insan haklarını övdüğünü ve aydınların insan haklarını savunurken daha cesur olmaları gerektiğini belirtmiştir. Makalenin terörist ve şiddete başvurmayı savunmadığını fakat aksine insanlara karşı terörizmin kullanılmasını eleştirdiğini ifade etmiştir. Başvuranın görüşüne göre, kendisine karşı alınan tedbirler, Sözleşmenin 10. Maddesi ile garanti altına alınan hakkına haksız ve denk olmayan bir müdahale oluşturmuştur.

##### (ii) Hükümet

37. Hükümet, sözkonusu makale, devlete karşı terör şiddetini savunduğu için, başvuranın bölücü propaganda yaptığını savunmuştur. İddialarını desteklemek için Hükümet, makaleden bazı bölümler almış ve "savaşa karşı çıkmanın tek ama tek yolunun haklı savaşın yürütülmesi gerektiği doğrusunu unutuyoruz" ifadesinin şiddetin teşvik edildiğinin açık bir delili olduğunu iddia etmiştir. Hükümet'in görüşüne göre makalenin yazarı, aydınların "masum kürt köylüleri" "terörist" olarak tanımlamasını ve özgürlük yürüyüşlerine kara çalmasını eleştirmiştir.

Hükümet'in görüşüne göre, makalenin mesajı Kürt meselesinin çözülmesi için tek yolun devlete karşı terörün desteklenmesi ve aydınların bu tür fiillere destek vermesi gerektiğidir. Hükümet, şiddetli bir terörizm kampanyası bağlamında başvuranın terörü destekleyen bölücü propaganda yapmaktan uzak durmuş olması gerektiğini belirtmiştir. Başvuranın Terörle Mücadele Kanununun 8. Maddesi gereğince, mahkum edilmesinin doğru bir karar olduğunu ve alınan tedbirlerin yetkililerin takdir marjı dahilinde olduğunu belirtmiştir. Bu yüzden müdahale Sözleşmenin 10. Maddesinin 2. Paragrafı gereğince haklı sebebe dayanmaktadır.

Hükümet, daha sonra basın yoluyla işlenen suçlar için daha hafif cezaların

verilmesini öngören 14 Ağustos 1997 tarihli 4304 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinin ardından, başvurana nihai bir ceza verilmesinin ertelendiğini belirtmiştir.

**(iii) Komisyon**

**38.** Komisyon, bir aydın tarafından kaleme alınan makalenin, Türkiye'nin menşei Kürt olan nüfusa yönelik uyguladığı politikayı sert bir şekilde eleştirdiğini belirtmiştir. Yazar Kürt meselesi ile ilgili görüşlerini dile getirmiş ve bölücü hareket bağlamında kuvvet kullanılması fikrini kendisi benimsememiştir. Komisyon'un görüşüne göre, başvurana karşı alınan önlemler gelecekte benzer fikirlerin yayınlanması konusunda caydırıcı etki yaratması amacını gütmekte ve sansür niteliği taşımaktadır. Komisyon bu nedenle Sözleşme'nin 10. Maddesinin ihlal edildiğini tespit etmiştir.

**(b) Mahkeme'nin Değerlendirmesi**

**39.** Mahkeme, 25 Kasım 1997 tarihli Zana-Türkiye (Hüküm ve Karar Raporları 1997-VII, s. 2547-48, para. 51) ve Sürek (No 1) (bkz. para.51) kararlarında, içtihatlarındaki Sözleşmenin 10. Maddesi ile ilgili temel kuralları özetlediğini hatırlatmıştır.

**(i)** İfade özgürlüğü demokratik bir toplumun en önemli temelini ve her bireyin kendini geliştirmesi ve tatmin olması için en önemli şartlardan birini oluşturur. Sözleşmenin 10. Maddesinin 2. Paragrafı sadece zararsız olan düşünceler için değil, aynı zamanda rahatsızlık verici, zararlı düşünceler için de geçerlidir. Bütün bunlar demokratik bir toplumun özellikleri olan çoğulculuk ve hoşgörünün gerekleridir. Sözleşmenin 10. Maddesinde belirtildiği gibi, bu özgürlük çok dikkatli bir şekilde yorumlanması gereken bazı istisnalara tabidir.

**(ii)** Sözleşmenin 10. Maddesinin 2. Paragrafının anlamı dahilindeki "gerekli" kelimesi "acil bir sosyal ihtiyacın" varlığını vurgulamaktadır. Sözleşmeciler devletlerin böyle bir ihtiyacın varlığına karar verirken sahip olduğu belli bir takdir sınırı vardır ancak yasaları ve bağımsız bir mahkeme tarafından verilen kararlar da dahil olmak üzere ve bu yasaları uygulayan kararları da kapsayacak şekilde Mahkeme'nin denetimi ile uyum içindedir. Bu nedenle Mahkemenin, Sözleşmenin 10. Maddesi ile güvence altına alınan ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamanın uygun olup olmadığı konusunda nihai bir karar verme yetkisi mevcuttur.

(iii) Mahkeme, denetim yetkisini kullanırken müdahaleyi makalenin içeriği ve hangi kapsam içinde kullanıldığını da dikkate almak suretiyle, bir bütün olarak ele alarak incelemelidir. Özellikle de müdahalenin "takip edilen meşru amaç ile orantılı olup olmadığı" ve ulusal otoriteler tarafından müdahaleyi savunmak için gösterilen nedenlerin "ilgili ve yeterli" olup olmadığı konusunda karar vermelidir.

Mahkeme, bu bağlamda müdahalenin orantılı olup olmadığı konusu değerlendirilirken, verilen cezaların şiddetini de dikkate almalıdır. (bkz. Ceylan Türkiye Kararı, (GC), No 23556/94, para. 49, AİHK 1999-IV). Mahkeme, bu şekilde davranarak, ulusal yetkililerin 10. Maddede belirtilen kurallara uygun standartlar uyguladığı ve ayrıca ilgili olayların kabuledilebilir bir değerlendirmesine dayandıkları konusunda kendini ikna etmelidir.

**40.** Mahkeme, ayrıca yukarıda bahsedilen Sürek (No 1) kararında (para.61) siyasi konuşmalara veya kamu çıkarını ilgilendiren tartışmalara getirilen sınırlamaların, Sözleşmenin 10. Maddesinin 2. Paragrafı bağlamındaki alanının dar olduğunu tekrarladığını gözlemlemiştir. Ayrıca, Hükümet'e yönelik olarak yapılmasına müsaade edilen eleştirinin sınırı, bir kimse veya bir politikacı hakkında yapılan eleştirinin sınırından daha geniştir. Demokratik bir sistemde Hükümet'in fiilleri veya ihmalleri sadece yasanın ve adli yetkililerin değil aynı zamanda kamuoyunun da incelemesine açık olmalıdır.

Ayrıca Hükümet'in sahip olduğu dominant pozisyon, kendisine karşı yönelen haksız eleştirilere ve saldırılara cevap vermek için başka yolların mevcut olduğu durumlarda, cezai işlemlere başvurma konusunda çekimser davranmasını gerektirmektedir. Ancak yetkili devlet otoritelerine kamu düzeninin garantörleri olarak, ceza hukuku niteliğinde bile olsa, bu tür olaylara uygun bir şekilde ve aşırıya gitmeden tepki verilmesini sağlayacak nitelikte tedbir almalarının yolu açıktır. (bkz. 9 Haziran 1998 tarihli Incal Türkiye Kararı, Raporlar 1998-IV, s. 1567, para. 54). Son olarak, bu tür olaylar, insanları şiddet kullanmaya tahrik ettiğinde, devlet yetkilileri ifade özgürlüğüne müdahale etme ihtiyacının ortaya çıktığı durumları incelerken sahip oldukları geniş takdir yetkisinden faydalanırlar.

**41.** Başvuran editörü olduğu dergi aracılığıyla bölücü propaganda yapmakla suçlandığı için, sözkonusu müdahale, siyasi politikanın düzgün bir şekilde işleminde basının sahip olduğu önemli rol gözönüne alınarak incelenmelidir. (bkz. diğer kararlar arasında 8 Temmuz 1986 tarihli Lingens Avusturya Kararı, Dizi A, no 103, s. 26, para.41 ve yukarıda bahsedilen Sürek (No 1) Kararı, para. 59). Basının, şiddet tehditine karşı veya kamu düzeninin sağlanması veya suçun önlenmesi amacıyla milli güvenlik ve toprak bütünlüğü gibi devletin çıkarlarının korunmasını

sağlamak için belirlenen sınırları aşmamasının gerekli olmasına rağmen, bölücü olanlar da dahil olmak üzere siyasi konular hakkında bilgi verme sorumluluğu vardır. Basının görevi bu tür bilgi ve düşünceleri kamuoyuna iletmektir ve bunları öğrenmek de kamuoyunun hakkıdır. Basın özgürlüğü, halkın siyasi liderlerin düşünce ve bakış açıları hakkında bir fikir oluşturmalarını sağlayan en önemli yöntemlerden birisidir. (bkz. Lingens Kararı, s. 26, para. 41-42).

**42.** Mahkeme, medya tarafından ifa edilen ifade özgürlüğünün yanısıra, görev ve sorumlulukların çatışma ve gerilim durumlarında çok önemli olduğunu da vurgulamıştır. Devlete karşı şiddete tahrik eden düşüncelerin yayınlanması konusu özel bir dikkat gerektirmektedir; aksi taktirde basın şiddetin artırılması ve kin ve nefret duyguları ile dolu söylemlerin dağıtımı için bir araç haline gelebilir. Aynı zamanda, bu tür düşüncelerin belirtilen şekilde nitelendirilemeyeceği durumlarda, Sözleşen Taraflar, toprak bütünlüğünün veya milli güvenliğini korunması veya suçun önlenmesi ve kamu düzeninin sağlanmasını referans alarak, medyaya ceza kanununun ağırlığını yüklemek suretiyle, kamuoyunun bilgilendirilme hakkına sınırlama getiremez. (bkz. Erdoğan İnce Kararı, (GC), no 25067/94, para. 54, AİHK 1999-IV).

**43.** Mahkeme, ayrıca kendisine sunulan davaların evveliyatını özellikle de terörle mücadele ile bağlantılı problemleri dikkate almaktadır. (bkz. Karataş Türkiye Kararı (GC), no 23168/94, para. 51, AİHK 1999-IV). Bu konuda, Mahkeme, Türk yetkililerin onbeş yıldan beri Türkiye'de devam etmekte olan rahatsızlıkları arttırabileceğini düşündükleri görüşlerin yayılması hakkındaki endişelerine dikkati çekmiştir.

**44.** Mahkeme, başvuranın dergisinde, bir aydın tarafından yazılan ve Kürt sorunu üzerindeki düşüncelerini ifade eden bir makalenin yayınlandığını belirtmiştir. Söz konusu makale, Hükümet'in politikasını ve güvenlik güçlerinin menşei Kürt olan nüfusa yaklaşım tarzlarını sert bir dille eleştirmiştir. Aydınların ve Türk basınının " Kürt köylülerin özgürlük yürüyüşüne " kara çaldığını iddia etmiş ve yetkililerin Kürt sorununa bakışını eleştirmiştir. Yazar, Kürt gerçeğinin tanınmasını ve askeri yonteme başvurmak yerine Kürt sorununun çözülmesi için barışçı yöntemlerin kullanılmasını istemiştir. Kardeş milletler olduğu için, Kürtler ve Türkler arasındaki silahlı çatışmalarda kan dökülmesinden dolayı çok üzgün olduğunu belirtmiştir. Ayrıca Kürt ve Türk şovenizmi de dahil olmak üzere bütün şovenizm türlerine karşı olduğunu ifade etmiştir.

**45.** Mahkeme, ek olarak Hükümet'in gösterdiği örnekte olduğu gibi bazı terimlerin agresif olmasına rağmen, makalenin bir bütün olarak incelendiğinde şiddeti övmediğini belirtmiştir. İnsanları şiddete, nefrete, intikam almaya veya silahlı bir direnişe tahrik ve teşvik etmemiştir. Aksine, makale silahlı mücadeleye

son verilmesini istemiş ve Kürt meselesini entellektüel bir açıdan analiz etmiştir. Mahkeme'nin görüşüne göre bütün bunlar düşünülmesi gereken önemli önemli konulardır. (bkz. Ceylan Türkiye Kararı, para. 36).

Ayrıca Mahkeme, başvuranın İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesince şiddete tahrik ettiği için değil, Türkiye'nin belli bir kısmını Kürdistan olarak adlandırmak suretiyle bölücü propaganda yapmakla ve o bölgede yaşayan menşei Kürt olan nüfusun baskıya maruz kaldığını iddia ettiği için mahkum edildiğini gözlemlemiştir. Bu konuda Mahkeme, ulusal yetkililerin, ne kadar kötü olursa olsun, güneydoğudaki duruma değişik bir açıdan bakma konusunda halkın bilgilendirilmesi gerekliliğine önem vermediği görüşündedir. Yukarıda da belirtildiği gibi, makaledeki düşüncelerin şiddete tahrik ettiği söylenemez. Bu sebeple, İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin başvuranı mahkum etmesi ile ilgili olarak gösterdiği sebepler, ifade özgürlüğüne yapılan müdahaleyi savunmak için yeterli değildir.

46. Mahkeme, ayrıca başvurana nihai bir ceza verilmesinin ertelenmesine rağmen, kendisine ağır bir ceza verilmesi riski ile karşı karşıya kalmıştır. (bkz. Erdoğan İnce Türkiye Kararı, para. 53). Mahkeme'nin görüşüne göre, Sözleşme'nin ihlal edilmesinden dolayı, ulusal yetkililer başvurana tazminat verilmesini sağlamadığı müddetçe, başvuranın lehine bir karar vermek, onu "mağdur" statüsünden kurtarmak için yeterli değildir. (bkz. Öztürk/Türkiye Kararı) (GC) no. 22479/93, para. 73, AİHK, 1999-VI).

İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi kararı takiben üç yıl içinde editör sıfatı ile suç işlememesi şartıyla nihai ceza verilmesini durdurmuştur. (bkz. yukarıdaki para. 15). Başvuranın bu şarta uymaması durumunda, otomatik olarak cezalandırılacaktır. Başka bir deyişle sözkonusu karar onu "mağdur" statüsünden kurtarmamıştır. Aksine cezanın şarta bağlı olarak ertelenmesi kararı başvuranın işini bir editör olarak sınırlandırma ve varlığı inkar edilemeyen kamuoyunda belli bir yere sahip konular hakkında kamuoyunu bilgilendirme ve görüş bildirme kabiliyetini sınırlandırma etkisi yapmıştır. (bkz. AİHK 2000'de yayınlanacak Erdoğan Türkiye'ye Karşı Kararı; bkz. ayrıca *mutatis mutandis* 25 Ağustos 1998 tarihli Hertel İsviçre'ye Karşı Kararı, Raporlar 1998-VI, s. 2331, para.50)

47. Yukarıdaki değerlendirmelere bağlı olarak, başvuranın mahkumiyeti takip edilen amaçlarla orantılı değildir ve bu yüzden demokratik bir toplumda gerekli değildir. Bu sebeple Sözleşmenin 10. Maddesi ihlal edilmiştir.

## II. Sözleşmenin 6. Maddesinin 1. Paragrafının İhlal Edildiği İddiası

**48.** Başvuran kendisini yargılayan İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi'nde askeri hakim bulunduğu için adil yargılanmadığını ve bu durumun, ilgili kısmın aşağıda verilen Sözleşmenin 6. Maddesinin 1. Paragrafını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

"Herkes, gerek..... gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının... .... görülmesini istemek hakkına sahiptir."

**49.** Hükümet bu iddiayı reddetmiş, fakat Komisyon kabul etmiştir.

**50.** Başvuranın görüşüne göre, ilgili zamanda uygulanan kurallar gereğince Devlet Güvenlik Mahkemelerinde görevlendirilen askeri hakimler atanmaları ve kariyerleri konusunda idareye ve orduya bağlıdırlar. Bu yüzden, askeri hakimlerin bağları görevlerini tarafsız ve bağımsız olarak gerçekleştirmelerini imkansız kılmaktadır. Başvuran ayrıca, askeri hakimlerin ve görev yaptıkları mahkemelerin bağımsızlık ve tarafsızlıklarının, bu hakimler komutanlarının görüşlerinden farklı bir görüş benimseyemeyecekleri için, mümkün olmayacağını vurgulamıştır.

Başvuran, bu düşüncelerin İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin bağımsızlığına ve tarafsızlığına zarar verdiğini ve Sözleşmenin 6. Maddesinin 1. Paragrafını ihlal edecek surette adil bir yargılama yapılmasını engellediğini ifade etmiştir.

**51.** Hükümet, ilgili zamanda Devlet Güvenlik Mahkemelerine askeri hakimlerin atanması hakkında yürürlükte olan kuralların ve görevlerini ifa ederken faydalandıkları güvencelerin, bu Mahkemelerin Sözleşmenin 6. Maddesinin 1. Paragrafının anlamı dahilindeki bağımsızlık ve tarafsızlık ile ilgili gerekliliklere tamamiyle uygun olduğunu belirtmiştir. Hükümet, başvuranın iddiasının Hükümet, başvuranın askeri hakimlerin üstlerine karşı sorumlu olduğu şeklindeki iddiaya itiraz etmiştir. Öncelikle Askeri Ceza Kanunu'nun 112. Maddesine göre, "memuriyetinin nüfuzunu suistimal ile askeri mahkemeler üzerinde tesir yapmak" suçtur (bkz. para. 23). İkinci olarak, askeri hakimlerin kariyerleri ile ilgili değerlendirmeler, adli olmayan görevleri hakkındadır. Askeri hakimler haklarında hazırlanan raporları inceleme ve içeriği hakkındaki itirazları için Yüksek Askeri İdare Mahkemesine başvurma hakkına sahiptir (bkz para. 23). Askeri hakim, adli görevini ifa ederken sivil hakimler gibi değerlendirilirler.

**52.** Hükümet, Devlet Güvenlik Mahkemesinde askeri hakimın görev almasının başvuran hakkında adil bir yargılama yapılmasına zarar vermediğini eklemiştir. Ne askeri hakimın üstlerinin ne de kendisini mahkemeye atayan kamu yetkililerinin dava hakkındaki muamelelerden ya da sonucundan faydalanacağı bir çıkarı yoktur.

Hükümet, Anayasanın 143. Maddesi gereğince Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kurulması kararının alınmasını gerekli kılan güvenlik ile ilgili duruma Mahkemenin özel bir önem vermesi gerekliliğini vurgulamıştır. Terörizme karşı mücadelede güvenlik güçlerinin tecrübesinin ışığı altında yetkililer, güvenliğe ve devletin bütünlüğüne karşı oluşan tehditin üstesinden gelmek amacıyla, bu mahkemelere bilgi ve tecrübesinden yararlanmak üzere askeri hakimın dahil edilerek mahkemelerin kuvvetlendirilmesinin gerekli olduğu görüşündedirler.

**53.** Hükümet, daha sonra, Sözleşmenin gereklerine uyulmasını sağlamak amacıyla 18 Haziran 1999 tarihli 4388 nolu kanunla ve 22 Haziran 1999 tarihli 4390 sayılı kanunla askeri hakimlerin Devlet Güvenlik Mahkemelerindeki görevine son vermiştir. Hükümet, yapılan değişikliklerden sonra Devlet Güvenlik Mahkemelerinin sadece sivil hakimlerden oluştuğunu belirtmiştir.

**54.** Komisyon, İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin Sözleşmenin 6. Maddesinin 1. Paragrafı açısından bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olarak nitelendirilemeyeceği sonucuna varmıştır. Komisyon bu konuda 9 Haziran 1998 tarihli Incal Türkiye Kararına ve bu kararı destekleyen atıfta bulunmuştur (Raporlar 1998-IV).

**55.** Mahkeme, 18 Haziran 1999 tarihli 4388 sayılı kanunla ve 22 Haziran 1999 tarihli 4390 sayılı kanunla Devlet Güvenlik Mahkemeleri sisteminde yapılan değişikliklere dikkati çekmiştir. Fakat, bu dava ile ilgili olarak, Mahkeme değerlendirmesini, ilgili zamanda yürürlükte olan kanunlara ve başvuruları yargılayıp mahkum eden İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesinin oluşumuna göre yapmalıdır.

**56.** Hükümet, yukarıda bahsedilen 9 Haziran 1998 tarihli Incal Türkiye Kararında (s. 1547) ve 28 Ekim 1998 tarihli Çıraklar Türkiye Kararında (Raporlar 1998 - VII, S. 3071) bu davada gündeme getirdiği benzer argümanlarla ilgilendiğini tekrarlamıştır. Bu kararlarda Mahkeme, Devlet Güvenlik Mahkemelerinde görevli askeri hakimlerin statülerinin bağımsızlık ve tarafsızlık için bazı güvenceler sağladığını belirtmiştir (bkz. yukarıda bahsedilen Incal Kararı, s. 1571, para. 65). Diğer taraftan Mahkeme, bu hakimlerin statülerinin bazı yanlarının bağımsızlık ve tarafsızlık konusunu şüpheli hale getirdiğini saptamıştır.(ibid. prg. 68). Örneğin emirleri İdareden alan orduya bağlı olmaları, askeri disipline tabi olmaları,

atanmaları ile ilgili kararların büyük ölçüde idari yetkililer ve de ordu tarafından alınması (bkz. prg. 23).Başvuran, görüşlerinde bu noktalara değinmiştir.

**57.** Incal Kararında olduğu gibi Mahkeme, görevinin Hükümet tarafından sunulan sebeplerin ışığında, Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kurulması gerekliliği konusunda karar vermek olmadığı görüşündedir. Mahkemenin görevi, İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesinin çalışma şeklinin, başvuranın adil yargılanma hakkını ihlal edip etmediği ve özellikle de başvuranın, kendisini yargılayan mahkemenin bağımsız ve tarafsız olmadığından endişe duymak için haklı bir nedeni olup olmadığı konusunda karar vermek olduğu görüşündedir. (bkz. yukarıda bahsedilen Incal Kararı, s. 1572, prg. 70 ve yukarıda bahsedilen Çiraklar Kararı, s. 3072, prg. 38).

Mahkeme bu konu ile ilgili olarak, sözkonusu başran gibi her ikisi de sivil olan Incal ve Çiraklar kararlarından farklı bir karara varmaya neden görmemiştir. Devletin milli birliğine ve kamu emniyetine zarar vermeyi amaçlayan propaganda yapmaktan Devlet Güvenlik Mahkemesinde yargılanan başvuranın, askeri hakim de bulunduğu bir mahkemece yargılanması konusunda endişe duyması anlaşılabilir bir durumdur. Bu konu hakkında, İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin dava ile ilgili olmayan konulardan etkileneceğinden endişe duyması mümkündür. Başka bir deyişle, başvuranın mahkemenin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile ilgili endişelerinin objektif olarak bakıldığında haklı olduğu söylenebilir. Yargıtay'da devam etmekte olan işlemler, bu mahkeme tam yetkiye sahip olmadığı için söz konusu endişeleri giderememiştir. (bkz. yukarıdaki Incal Kararı, s. 1573, prg. 72).

**58.** Bu nedenlerden dolayı Mahkeme, Sözleşme'nin 6. Maddesinin 1. Paragrafının ihlal edildiğini tespit etmiştir.

### **III. Sözleşmenin 18. Maddesinin İhlal Edildiği İddiası**

**59.** Başvuran 1991 Terörle Mücadele Yasası'nın 8. Maddesi gereğince ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamaların Sözleşmenin 10. Maddesinin 2. Paragrafında belirtilen meşru amaçlarla uyum içinde olmadığını ve bu yüzden de aşağıda verilen 18. Maddeye ters düştüğünü iddia etmiştir.

"Bu Sözleşmenin hükümleri gereğince, sözü edilen hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamalar ancak öngörülen amaçlar için uygulanabilir".

**60.** Hükümet görüşlerinde bu iddialar hakkında yorumda bulunmamıştır.

**61.** Komisyon, başvuranın ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamaların Sözleşmenin 10. Maddesinin 2. Paragrafında belirtilen meşru amaçlarla uyum içinde olduğunu tespit etmiştir. Bu yüzden Sözleşmenin 18. Maddesi ihlal edilmemiştir.

**62.** Mahkeme de Komisyon'un görüşünden ayrılmak için bir neden görmemiştir. Mahkeme de 18. Maddenin ihlal edilmediği görüşündedir.

#### **IV. SÖZLEŞMENİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI**

**63.** Başvuran, aşağıda verilen Sözleşmenin 41. Maddesi gereğince adil tazmin talebinde bulunmuştur.

"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. Zarar**

**64.** Başvuran maddi zarar talebinde bulunmamış, fakat manevi zarar için 30,000 Fransız Frangı talep etmiştir. Kendisine karşı açılan ceza davası yüzünden Almanya'ya gitmek üzere ülkesini terketmek zorunda kaldığını ve Almanya'da bir göçmen olarak yaşamak zorunda bırakıldığını iddia etmiştir.

**65.** Hükümet, başvuranın iddiasına karşılık yorumda bulunmamıştır.

**66.** Mahkeme, başvuranın yargılanması ve mahkumiyeti ile ilgili olarak sıkıntı ve strese maruz kaldığı görüşündedir. Mahkeme adil karar vererek, talep ettiği

30.000 Fransız Frangına hükmetmiştir.

## **B. Masraf ve Giderler**

**67.** Başvuran ayrıca, 5,000 Fransız Frangı çeviriler, posta ücretleri ve kırtasiye giderleri için, 15,000 Fransız Frangı da avukat masraflarını karşılamak üzere masraf ve giderler için toplam 20,000 Fransız Frangı talep etmiştir.

**68.** Hükümet, talep hakkında görüş belirtmemiştir.

**69.** Talep kanıtlarla desteklenmediği için, Mahkeme, başvurana masraf ve giderler için 10.000 Fransız Frangı ödenmesini uygun bulmuştur.

## **C. Gecikme Faizi**

**70.** Mahkemeye sunulan bilgiye göre, bu kararın verildiği tarihte Fransa'da uygulanan yıllık faiz oranı % 2.74'tür.

## **Mahkeme, yukarıdaki nedenlerden dolayı,**

- 1.** 1'e karşı 6 oyla 10. Maddenin ihlal edildiğine;
- 2.** 1'e karşı 6 oyla 6. Maddenin 1.paragrafının ihlal edildiğine;
- 3.** Oybirliğiyle 18. Maddenin ihlal edilmediğine;
- 4.** 1'e karşı 6 oyla;

(a) Sorumlu Devlet'in üç ay içinde başvurana aşağıdaki meblağları ödemesine:

(i) Manevi Tazminat için 30,000 (otuz bin )Fransız Frangı;

(ii) Yargılama masrafları için 10,000 (on bin ) Fransız Frangı;

(b) Yukarıdaki üç aylık sürenin aşılması halinde yıllık % 2.74 basit faiz oranının uygulanmasına;

5. Oybirliğiyle; başvuranın adil tazmin talebinin geri kalan kısmının reddine;

Karar vermiştir.

Karar İngilizce olarak hazırlanmış olup, Mahkeme iç tüzüğünün 77. Maddesinin 2. Ve 3. Paragrafları gereğince 18 Temmuz 2000 tarihli bir yazı ile tebliğ edilmiştir.

Sözleşmenin 45. Maddesinin 2. Paragrafına ve Mahkeme İç Tüzüğünün 74. Maddesinin 2. Paragrafına uygun olarak Sn. Gölcüklü'nün muhalefet şerhi bu karara eklenmiştir.

J.P.C.

S.D.

## **YARGIÇ GÖLCÜKLÜ'NÜN MUHALEFET ŞERHİ**

Aşağıda belirtilen nedenlerden dolayı, bu davada oyumu çoğunlukla birlikte

kullanmadım.

1. 10. Madde ile ilgili olarak, öncelikle çoğunluğun görüşünü etkileyen çok önemli bir tespitden; sözkonusu makalenin İngilizce'ye çevirisi hakkındaki gözlemden söz etmek istiyorum. Sözkonusu makalenin çevirisinin iki ayrı versiyonu mevcuttur - birisi Komisyon Raporu'nun 20. Paragrafında diğeri Mahkeme Kararının 7. Paragrafında yer almıştır. Ancak iki versiyon da yazarın düşüncelerini doğru yansıtmamış ve bu düşüncelere sadık kalmamıştır. Bu durumda, Mahkeme'nin sağlıklı bir sonuca ulaşması mümkün müdür?

2. Bir bütün olarak incelendiğinde makalenin zayıf bir Türkçe ile yazıldığı, sözkonusu zamanda Hükümet tarafından uygulanan politika bağlamında Kürt sorununun çözümü hakkında yazarın görüşünü, olaylarla ilgili gerçekler ve medyanın görüşlerini yansıttığı görülmektedir. Yazar alaycı bir dil kullanarak küçük duruma düşürerek soruna barışçı bir çözüm arayan ve bu konuda ısrarlı olan Kürt aydınların tavır ve davranışlarını eleştirmiştir. Bütün bunların aldatıcı ve hilekar olduğu görüşünü benimseyerek, bağımsız bir Kürt Devletinin kurulmasını desteklemelerini ve bunun gerçekleşmesi için savaşmak dahil ellerinden gelen herşeyi yapmalarını başka bir deyişle PKK teröristlerinin savaşını desteklemelerini istemiştir. Benim görüşüme göre bu durum, güneydoğuda hakim olan terör atmosferi içinde şiddete tahrik ve teşviğin sözkonusu olduğunun açık bir göstergesidir.

3. Kabul edilmelidir ki, başvurunu mahkum eden kararda İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi "şiddete tahrik ve teşvik" konusuna değinmeden (bkz. kararın 45. Paragrafı) sadece bölücü hareket ve propagandadan bahsetmiştir. Yazar, makalesinde asıl amacı- bir Kürt Devletinin kurulması- saptamış ve bunu açıklamıştır. Barışçı yoldan gidilmesini eleştirerek devam etmiş ve terör hareketlerini kullanarak mücadele etmeyi savunmuştur. Bu durum şiddete tahrik ve teşviğin sözkonusu olduğunu açıkça ortaya koymaktadır. Yazarın görüşüne göre, şiddet bölücü hareket ve siyaset için vazgeçilmez bir unsurdur.

4. Mahkemenin daha önce de belirttiği gibi, ülkede mevcut durumla doğrudan bağlantı halinde olan ulusal yetkililer tarafından yapılan değerlendirmenin, kendilerine daha fazla takdir yetkisi sağlandığı için, uluslararası mahkemeye kıyasla daha çok ağırlığa sahip olması gerektiği görüşümdedir.

5. Son olarak, düşünce ve ifade özgürlüğü sözkonusu olduğunda içtihatların takip edilmesi gerektiğinden sözedilebilir mi? Benim görüşüme göre, ifade edilen her düşünce hem içerik hem de biçim açısından tek olduğu için, Sözleşmenin 10. Maddesinin 2. paragrafı bağlamında değerlendirilmesinde her türlü özel durum

dikkate alınmalıdır.

6. 6. maddenin 1. paragrafı ile ilgili olarak, Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kuruluşu hakkındaki bir değişikliğin ardından sözkonusu problemin çözülmüş olmasına rağmen, Mahkeme, değerlendirmesini ilgili zamanda hüküm sürmekte olan durumla sınırlamıştır. (bkz. kararın 55. Paragrafı). Bu noktada, Mahkemenin 7 kararı ile birlikte 9 Haziran 1998 tarihli Incal Kararı'ndaki ve 8 Temmuz 1999 tarihli Okçuoęlu Türkiye Kararındaki muhalefet şerhlerime değinmek istiyorum. Bu davada çoğunluğun vardığı sonucun Incal Kararında da olduğu gibi, "görünüm teorisinin" yanlış ve haksız bir uzantısı olduğunu vurgulamak istiyorum.

7. Sonuç olarak, sorumlu Devlete yüklenebilir bir ihlalin mevcut olduğunu tespit etmedim.