

## **SÜREK /Türkiye davası\* (No. 2)**

**(24735/94)**

**Strazburg**

**8 Temmuz 1999**

### **USULİ İŞLEMLER**

1. Dava, Sözleşme'nin 32. Maddesi'nin 1. fıkrası ve 47. Maddesinde öngörülen üç aylık süre içinde, 17 Mart 1998 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ("Komisyon") tarafından, Sözleşme'nin eski 19. maddesi gereğince kurulan Mahkememize sunulmuştur. Dava bir Türk vatandaşı olan Sn. Kemal Tekin Sürek tarafından, Sözleşme'nin eski 19. Maddesi uyarınca 20 Şubat 1995 tarihinde Türkiye aleyhine Komisyona yapılan bir başvurudan (no. 24735/94) kaynaklanmıştır.

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

2. Mahkeme'nin Eski A İçtüzüğü'nün 33. Maddesinin 3. fıkrasının (d) bendi uyarınca yapılmış olan soruşturmaya cevaben başvuran, adli takibata katılmak istediğini belirtmiş ve kendisini temsil etmek üzere bir avukat tayin etmiştir (İçtüzük 30). Eski Mahkemenin Başkanı Sn. R. Bernhardt tarafından anılan avukata sözlü prosedürde Türkçe dilini kullanma izni verilmiştir (İçtüzük 27, 3. fıkrası). Daha sonra yeni Mahkemenin Başkanı Sn. R. Wildhaber tarafından anılan avukata sözlü prosedürde Türkçe dilini kullanma izni verilmiştir (İçtüzük 36, 5. fıkrası).

3. 11 nolu Protokolün yürürlüğe girmesinden önce meydana gelebilecek usul hususlarına ilişkin işlemleri yürütmek üzere kurulmuş olan (Sözleşme'nin 43. Maddesi ve eski İçtüzük 21) Dairenin Başkanı Sn. Bernhardt, Sekreter aracılığıyla hareket ederek, Türkiye Cumhuriyeti ("Hükümet") Temsilcisi, başvuranın avukatı ve Komisyon Delegatesine yazılı prosedürün organizasyonu hakkındaki görüşlerini

bildirmelerini istemiştir. Bunun üzerine gönderilen talebe ilişkin olarak Sekreter, Hükümet'in görüşlerini 16 Eylül ve başvuranın görüşlerini 14 Ekim 1998 tarihinde almıştır. 26 Şubat 1999 tarihinde Hükümet, başvuranın adil tazmin taleplerine ilişkin görüşlerini ve 1 Mart tarihinde talebe ilişkin görüşlerini sunmuştur.

4. 11 Nolu Protokolün 1 Kasım 1998 tarihinde yürürlüğe girmesinden sonra ve anılan Protokolün 5. maddesinin 5. fıkrası uyarınca dava Büyük Daireye sunulmuştur. 22 Ekim 1998 tarihinde Sn. Wildhaber adaletin doğru şekilde tecelli edebilmesi için, mevcut dava ile Türkiye aleyhinde olan diğer on iki dava olan Karataş – Türkiye (başvuru no. 23168/94); Arslan - Türkiye (no. 23462/94); Polat - Türkiye (no. 23500/94); Ceylan - Türkiye (no. 23556/94); Okçuoğlu - Türkiye (no. 24146/94); Gerger - Türkiye (no. 24919/94); Erdoğan ve İnce - Türkiye (no. 25067/94 ve 25068/94); Başkaya ve Okçuoğlu - Türkiye (no. 23536/94 ve 24408/94); Sürek ile Özdemir - Türkiye (no. 23927/94 ve 24277/94); Sürek -Türkiye No. 2 (no. 24122/94); Sürek - Türkiye no. 3 (no. 24735/94) ve Sürek - Türkiye no. 4 (no. 24762/94) davalarının birleştirilmesine karar vermiştir.

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

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

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

6. Mahkeme'nin daveti üzerine (İçtüzük Madde 99) Komisyon, Heyet nezdindeki takibata katılmak üzere üyelerinden biri olan Sn. D. Svaby'i atamıştır.

Komisyon müteakibinde sözlü duruşmada Komisyon'un temsil edilmeyeceğini Sekreteryaya bildirmiştir. 16 Şubat 1999 tarihinde görüşleri delege tarafından yazılı olarak sunulmuştur.

7. Başkanın kararına uygun olarak duruşma, 3 Mart 1999 tarihinde Sürek – Türkiye 4 Nolu Davası ile birlikte Strazburg İnsan Hakları Mahkemesinde gerçekleştirilmiştir. Mahkeme duruşma öncesinde bir hazırlık toplantısı yapmıştır.

Mahkeme huzurunda bulunanlar:

**(a) Hükümet adına**

Sn. D. Tezcan, *Ajan,*

Sn. D. Akcay, *Ortak Ajan,*

Sn. B. Çalışkan,

Sn. G. Akyüz,

Sn. A. Günyaktı,

Sn. F. Polat,

Sn. A. Emüler,

Sn. I. Batmaz Keremoğlu,

Sn. B. Yıldız,

Sn. Y. Özbek, *Danışmanlar;*

**(b) Başvuran adına**

İstanbul Barosu'ndan Sn. H. Kaplan, *Avukat*

Mahkeme Sn. Tezcan ile Sn. Kaplan'ın beyanlarını dinlemiştir.

## DAVA ESASLARI

### I. Dava Konusu Olaylar

#### A. Başvuran

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

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

#### B. Dava Konusu Haber Yorumları

10. 9 Ocak 1993 tarihli 42. Sayıda "Botan'da fakir köylüler toprak ağalarını istimlak ediyor" başlıklı haber yorumu yayımlanmıştır.

Bu haber yorumunun ilgili bölümleri şu şekildedir:

"...

'Merkezi Botan olan depremin dalgaları Kürdistan'ın tamamına ulaşmıştır. Bir havuza atılan taşın meydana getirdiği dalgalar gibi büyüyen ulusal bağımsızlık mücadelesi, şimdiden dalgalar halinde Botan'ı geçmiş olup, silahlı mücadelenin etkin cephesinde bulunan 8 ilin 50 ilçesini kucaklamaktadır.'

PKK [Kürdistan İşçi Partisi] kaynakları, Kürdistan'daki bağımsızlık mücadelesini kısaca şu şekilde tanımlamaktadır: anılan 8 il (ilçeleri ile birlikte) Hakkari, Şırnak, Mardin, Batman, Urfa ve Diyarbakır olarak adlandırılırken, Van, Malatya, Bitlis, Muş, Gaziantep ve ilçeleri savaşa kısmen katılıyor şeklinde tanımlanmaktadır.

Yaklaşık olarak 4,5 ila 5 milyon Kürdün yaşamakta olduğu Botan bölgesinde, ulusal kurtuluş hareketinin yükselmesi ile gelişen halk hareketleri 1990-92 yıllarında

yoğun darbelerde bulunmuştur. Bölgede ulaşılan siyasi nokta Devlet'in hemen hemen işleyemez hale geldiğidir. ...

Siyasi anlamda Devlet tarafından terk edilen alan, taşra bölgelerinde PKK ve kentlerde H.E.P. teşkilatları tarafından işgal edilmiştir. ...

Türkiye Cumhuriyeti mührünü taşıyan toprakların dağıtılması mümkün olmayacağından, topraklar Kürt halkının özgür iradesine devredilmeden önce yeniden dağıtılamayacaktır. ...

Günümüzde, mücadelemiz Türkiye Cumhuriyeti kuvvetlerine karşı harici bir savaş şeklindedir. ...

Topyekün bir özgürlük mücadelesi başlatmak niyetindeyiz. ...”

**11.** 10 Ocak 1993 tarihinde İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi, Devletin bölünmez bütünlüğü aleyhinde propaganda yaptığı iddiası ile derginin bu sayısının toplatılmasına karar vermiştir.

### **C. Başvuran Aleyhindeki Suçlamalar**

**12.** 28 Ocak 1993 tarihli iddianamesinde İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Savcısı, derginin sahibi olarak başvurunu Devletin bölünmez bütünlüğü aleyhinde propaganda yapmak eylemi ile suçlamıştır. Suçlamalar, 1991 Tarihli Terörle Mücadele Kanununun ( “1991 tarihli Kanun” olarak anılacaktır: bkz. aşağıdaki 16. paragraf) 8. Maddesi uyarınca, PKK'nın faaliyetlerine ilişkin haber yorumlarının yayımlandığı gerekçesi ile yapılmıştır.

### **D. Başvuranın Mahkumiyeti**

**13.** İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi huzurundaki yargılamada başvuran suçlamaları reddetmiştir. Suçlamalara dayanak teşkil eden yorumların aslında PKK'nın faaliyetlerini eleştirmiş olduğunu ileri sürmüştür. Sözleşmenin 10. Maddesinin uygulanmasını talep etmiş ve Komisyon ve Mahkemenin içtihatlarına atıfta bulunmuştur. 1991 tarihli Kanunun 8. Maddesinin Türk Anayasasına ve

Komisyon ve Mahkeme içtihadında belirtilen ölçüte aykırı olarak ifade özgürlüğü hakkına sınırlama getirdiğini iddia etmiştir.

14. 27 Eylül 1993 tarihli kararında Mahkeme, başvurunu Devletin bölünmez bütünlüğü aleyhinde propaganda yapmak eyleminden suçlu bulmuştur. Mahkeme önce başvurunu 100,000,000 Türk Lirası para cezasına çarptırmıştır. Sonrasında, başvurunun mahkeme sırasındaki iyi halinden dolayı para cezası 83,333,333 Türk Lirasına düşürülmüştür.

Makaleyi bir bütün olarak inceleyen Devlet Güvenlik Mahkemesi, 10. paragrafta belirtilen haber yorumlarında Türkiye'nin bazı bölümlerine "Kürdistan" olarak hitap edildiğini tespit etmiştir. Ayrıca, Mahkeme'nin terimleri ile "PKK terör örgütünün" eylemlerini ulusal bir bağımsızlık mücadelesi olarak nitelendirdiği ve bunun da Devletin bölünmez bütünlüğünü zedelemeye yönelik propagandayı teşkil ettiğini belirtmiştir.

#### **E. Başvuranın Mahkumiyeti Temyiz Etmesi ve Müteakip Takibat**

15. Başvuran temyize gitmiştir. Kendisi, Devlet Güvenlik Mahkemesi'nde sunmuş olduğu savunmayı yinelemiştir. 18 Şubat 1994 tarihinde Yargıtay, Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin delil tespitini onayarak, temyiz başvurusunu reddetmiştir.

## **II. İlgili İç Hukuk**

### **A. Ceza Kanunu**

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

16. 1950 Tarihli Basın Kanunu'nun ilgili hükümleri şöyledir:

### **3. Madde**

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

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

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

## ***2. Terörle Mücadele Kanunu (12 Nisan 1991 Tarih ve 3713 Sayılı Kanun)***

17. 1991 Tarihli Terörle Mücadele Kanununun İlgili Hükümleri şu şekildedir:

### **8. Madde (27 Ekim 1995 Tarih ve 4126 Sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki hali)**

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

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

### **8. Madde (27 Ekim 1995 tarih ve 4126 Sayılı Kanun ile değişik)**

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

işlenmesi halinde, verilecek cezalar paraya çevrilemez.

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

Birinci fıkrada belirtilen propaganda suçunun ikinci fıkrada yazılı mevkuteler dışında basılı eser ve sair kitle iletişim araçları ile işlenmesi halinde, sorumluları ve ayrıca kitle iletişim araçları sahipleri hakkında altı aydan iki yıla kadar hapis, yüz milyon liradan üç yüz milyon liraya kadar ağır para cezası hükmolunur.

...”

### **13. Madde**

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

“Madde 13 - Bu Kanun kapsamına giren suçlardan dolayı verilen cezalar, para cezasına veya tedbirlerden birine çevrilemez ve ertelenemez.”

### **Bölüm 13**

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

“Madde 13 - Bu Kanun kapsamına giren suçlardan dolayı verilen cezalar, para cezasına veya tedbirlerden birine çevrilemez ve ertelenemez.”

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

## **B. Devlet Güvenlik Mahkemeleri**

**18.** Devlet Güvenlik Mahkemeleri'nin kuruluş ve usuli işlemlerine dair kanunun ilgili hükümleri, mevcut dava ile aynı tarihte verilen Sürek – Türkiye (No. 1) Kararının 32-36 paragraflarında belirtilmiştir.

## **KOMİSYON HUZURUNDA YAPILAN TAKİBAT**

**19.** Sn. Kamil Sürek Komisyona 18 Temmuz Şubat 1994 tarihinde başvurmuştur. Mahkumiyetinin ve almış olduğu cezanın Sözleşmenin 10. Maddesi kapsamında teminat altına alınan ifade özgürlüğüne ilişkin meşru olmayan bir müdahale teşkil ettiğini ve Sözleşme'nin 6. Maddesinin 1. Fıkrasına aykırı olarak davasına bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından bakılmadığı yönünde şikayetleri olmuştur. Ayrıca, kendisi aleyhinde yapılan ceza mahkemesinin makul bir süre içinde sonuçlandırılmadığı ve bu nedenle 6. Maddenin 1. Fıkrasının ihlal edildiğini öne sürmüştür.

**20.** Komisyon, başvuran tarafından iddia edilen ceza mahkemesinin süresine ilişkin şikayet hariç olmak üzere, başvurunun (no. 24735/94) kabul edildiğini 2 Eylül 1996 tarihinde açıklamıştır. 13 Ocak 1998 tarihli raporunda Komisyon, Sözleşmenin 10. Maddesinin ihlal edilmediğine (31'e karşı 1 oy), ancak 6. Maddenin 1. fıkrasının ihlal edildiğine (31'e karşı 1 oy) ilişkin görüş belirtmiştir. Komisyonun görüşü ile birlikte rapor içinde bulunun üç ayrı görüşün tam metni bu kararın ekinde sunulmuştur.

## **MAHKEMEYE YAPILAN NİHAİ SUNUMLAR**

**21.** Başvuran, Mahkeme'den muhatap Devletin Sözleşmenin 6. Maddesinin 1. Fıkrası ve 10. Maddesi kapsamındaki yükümlülüklerini ihlal ettiğinin tespit edilmesini ve kendisine 41. Madde uyarınca adil tazminat verilmesini talep etmiştir.

Hükümet kendi adına Mahkeme'den başvuranın şikayetlerini reddetmesini istemiştir.

## **HUKUK AÇISINDAN**

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

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

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

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

**23.** Hükümet, başvuranın ifade özgürlüklerine yapılan müdahalenin 10. Maddenin ikinci paragrafı hükümleri uyarınca haklı sebebe dayandırıldığını savunmuştur. Komisyon Hükümet'in bu husustaki görüşüne katılmaktadır.

### **A. Müdahalenin Mevcudiyeti**

**24.** Başvuru sahibinin 1991 Tarihli Terörle Mücadele Yasası'nın (“1991 Tarihli Yasa”) 8. bölümü uyarınca suçlu bulunup, hüküm giymiş olması nedeniyle, kendisinin ifade özgürlüğü hakkına bir müdahalenin yapılmış olduğunun açık olduğunu ve bu konuda bir itirazın sunulmadığını kaydetmiştir.

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

**25.** Müdahale, “kanunlar tarafından öngörüldüğü üzere”, 10. Maddenin 2. fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya birkaçına dayandığı ve anılan hedef veya hedeflerin elde edilmesi için bir demokratik toplumda gerekli olanların

haricinde, Madde 10 ihlallerini teşkil etmektedir. Mahkeme bu ölçütleri sırasıyla inceleyecektir.

### **1. “Kanunlar Tarafından Öngörülme”**

**26.** Mevcut davada, müdahalenin 1991 Tarihli Kanunun 8. Maddesi uyarınca bir yasal dayanağı olduğu ve Sözleşme'nin 10. Maddesinin 2. fıkrası kapsamında “kanunlar tarafından öngörülme” şartını karşıladığına ilişkin bir ihtilaf mevcut değildir.

**27.** Mahkeme Komisyon gibi, başvuranın mahkumiyetinin 1991 Tarihli Kanunun 8. Maddesine dayandığından, ifade özgürlüğü hakkına ilişkin müdahalenin “kanunlar tarafından öngörüldüğünü” ve hatta başvuran tarafından da bunun özellikle ihtilaf konusu yapılmadığı görüşüne katılmaktadır.

### **2. Meşru Amaç**

**28.** Başvuran, müdahalenin Sözleşmenin ikinci paragrafı kapsamında meşru bir hedefi amaçlamasına ilişkin bir itirazda bulunmamıştır.

**29.** Hükümet, başvuranın mahkumiyetinin milli birlik ve güvenlik, ülke bütünlüğünün korunması ve asayiş bozukluğu veya suçun engellenmesi için uygulanmış olduğunu belirtmiştir.

**30.** Komisyon, başvuranın mahkumiyetinin yetkililerin yasadışı terör faaliyetleri ile mücadele ve 10. Maddenin 2. Fıkrası kapsamında meşru amaçlar olan milli güvenlik ve kamu emniyetinin korunmasına yönelik faaliyetlerin bir parçasını teşkil ettiği görüşündedir.

**31.** Mahkeme, Güneydoğu Türkiye'deki güvenlik durumunun hassasiyetini (Bkz. 25 Kasım 1997 tarihli Zana – Türkiye Kararı, 1997-VII Raporları, s. 2539, 10. Madde) ve yetkililerin gereksiz şiddeti destekleyecek hareketlere karşı tetikte olma gereğini de dikkate alarak, başvuran aleyhinde alınan önlemlerin, başta ulusal güvenliğin ve ülke bütünlüğünün korunması ve asayişsizlik ve suçun önlenmesi olmak üzere, Hükümet tarafından belirlenen belli amaçların uzantısı olduğu kanaatine varmıştır. Bu durum özellikle bölücü faaliyetlerin şiddet

kullanımına dayalı yöntemlere bağı olduğu, dava konusu olayların cereyan ettiği tarihlerde Güneydoğu Türkiye'deki durum için geçerlidir.

### **3. “Bir Demokratik Toplum için Zaruret”**

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

##### **(i) Başvuran**

**32.** Başvuran, herhangi bir müdürlük sorumluluğu olmaksızın, derginin sahibi olmasına rağmen, 1991 tarihli kanunun 8. maddesi kapsamında bir terör propagandası yapmak suçundan cezalandırılmasından şikayetçi olmuştur. Söz konusu ifadelerin, terörist faaliyetlerine herhangi bir destek verilmeksizin, hem Hükümet hem de PKK'nın bakış açısından güneydoğu Türkiye'deki toprak reformu ve işsizlik ile ilgili bilgilerin halka sunulmasını amaçlayan tarafsız bir haberin bir parçasını oluşturduğunu belirtmiştir. Ne dergisi, ne de kendisinin PKK ile herhangi bir bağlantısı bulunmamaktadır.

##### **(ii) Hükümet**

**33.** Hükümet, Söz konusu haber makalesinin, yasadışı bir terör örgütü olan PKK'nın faaliyetlerini bir ulusal bağımsızlık mücadelesi olarak sunduğunu iddia etmiştir.

Sunumlarında, bölücü propagandanın ister istemez şiddeti teşvik ettiğini ve Türk topluluğu içindeki çeşitli gruplar arasında husumeti provoke ettiğini, dolayısıyla insan hakları ve demokrasiyi tehlikeye attığını belirtmiştir. Derginin sahibi olarak başvuranın, üstü kapalı olarak, ancak yine de bariz bir şekilde terör örgütünü haklı çıkarmaya çalışan ve toprak bütünlüğu, ulusal birlik, güvenlik ve suç ve asayişsizliğin önlenmesi gibi ulusal topluluğun temel çıkarlarını tehlikeye atan bir makalenin yayınlanması suretiyle bölücü propagandanın yapılmasına katıldığını belirtmiştir.

**34.** Hükümet, 1991 Tarihli Yasanın 8. bölümü kapsamında başvurana karşı

alınan önlemlerin, Devletin temel çıkarlarını tehlikeye atan eylem türlerine ilişkin olarak, bu alandaki otoritelerin inisiyatif marjına girdiğini, müdahalenin Sözleşme'nin 10. Maddesinin 2. fıkrası kapsamında meşru kılındığını belirtmiştir.

### **(iii) Komisyon**

**35.** Komisyon, bir bütün olarak makale bağlamı dahilinde okunduğunda yorumun okuyucular arasında, yazarının Türkiye devleti aleyhine olan silahlı eylemi teşvik ettiği veya hatta eyleme çağırdığı izlenimini veren ifadeler içerdiği ve bölücü amaçlar için şiddeti desteklemekte olduğu görüşündedir. Komisyon Muhatap Devletin yetkililerinin, haber yorumlarının yayınlanmasının milli güvenlik ve kamu emniyeti açısından zararlı görme hakkına sahip olduğu görüşündedir. Komisyon, derginin sahibi olarak başvuranın yorumların yayınlanması ile ilgili görev ve sorumluluk üstlenmiş olduğu şeklinde fikir yürütmüştür. Başvuranın mahkumiyeti ve hüküm giymesi, yetkililerin değerlendirme marjı kapsamında bir tepki olan milli güvenlik ve kamu emniyetinin korunmasına yönelik zorunlu bir sosyal ihtiyaca cevaben yapılmış orantılı işlemler olarak kabul edilebilecektir. Bu nedenlerle Komisyon bu davada 10. Maddenin ihlal edilmemiş olduğu kanaatine varmıştır.

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

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

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

**(ii)** 10. Maddenin 2. Fıkrasında belirtilen anlamda “zaruri” sıfatı “acil bir sosyal ihtiyaç” anlamındadır. Sözleşmeciler Devletler anılan ihtiyacın mevcut olup olmadığının değerlendirilmesi konusunda belli bir marja sahiptir, ancak bağımsız bir mahkeme tarafından verilenler de dahil olmak üzere, tabii olduğu yasama ve kararları kapsayacak şekilde Avrupa denetimi ile iç içe olmalıdır. Mahkeme bu sebeple, bir

“sınırlamanın” Sözleşme’nin 10. Maddesinin güvencesinde olan ifade özgürlüğü ile bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda nihai kararı verme yetkisini haizdir.

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

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

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

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

**40.** Söz konusu makalede Türk topraklarının bir bölümüne “Kürdistan” olarak hitap edilmiş ve bir ulusal bağımsızlık mücadelesinin varlığı belirtilmiştir. Mahkeme, bunların ilgili hususlar olduğu şüphesiz olmasına rağmen, bunların tek başına 10. Maddenin 2. fıkrası anlamında müdahalenin zaruri olarak kabul edilmesi için yeterli olmadığını görüşündedir.

Diğer yandan, mücadele “Türkiye Cumhuriyeti kuvvetlerine yönelik bir savaş” olarak tanımlanırken, makalede “Topyekün bir bağımsızlık mücadelesi başlatmak istiyoruz” şeklinde ifade bulunmaktadır. Böylece, Söz konusu makalenin kendisini PKK ile bağdaştırdığı ve Kürdistan’ın ulusal bağımsızlığının elde edilmesi amacıyla silah kuvvetinin kullanılması için çağrıda bulunduğu açıktır.

Ayrıca makalelerin 1985’ten bu yana çok ciddi can kayıpları ve bölgenin büyük bir kısmında olağanüstü hal ilan edilmesine sebebiyet verecek şekilde güvenlik kuvvetleri ile PKK kuvvetleri arasında ciddi çatışmaların devam etmekte olduğu Güneydoğu Türkiye’deki güvenlik durumu bağlamında yayınlanmış olması da dikkate alınmalıdır (bkz. yukarıda anılan Zana kararı, s. 2539, Madde 10). Bu bağlamda, makalenin içeriği, bölgede daha fazla şiddete teşvik edebilecek şekilde kabul edilmelidir. Gerçekten de, okuyucuya iletilen mesaj, saldırgan ülke karşısında şiddete başvurmanın gerekli ve haklı bir önlem olduğudur. Bu açıdan Mahkeme, muhatap Devlet tarafından başvuranın mahkumiyetine ilişkin olarak öne sürülen nedenlerin, başvuranın ifade özgürlüğü hakkına bir müdahale için ilgili ve yeterli dayanak teşkil ettiği görüşündedir. Mahkeme, “bilgi” veya “fikirlerin” kırıncı, şok edici veya rahatsız edici olmasının tek başına müdahaleyi haklı kılmadığını yinelemektedir (bkz. yukarıdaki 36. paragraf). Ancak mevcut davada söz konusu olan, şiddete teşviiktir.

**41.** Başvuranın bu makalelerde yer alan görüşler ile şahsen bağlantılı olmadığını doğru olmasına rağmen, makalelerin yazarlarına şiddet ve nefretin körüklenmesi için bir araç temin etmiştir. Dergi ile sadece ticari açıdan bağlı olduğu ve yazı işleri müdürlüğü sorumluluğu taşımadığı gerekçesi ile makalelerin içeriğine ilişkin her türlü cezai sorumluluktan muaf tutulması gerektiği yönündeki başvuran tarafından ileri sürülen iddia mahkemece reddedilmektedir. Başvuran mal sahibi olup, bu konumu itibarıyla derginin yazı işleri yönetimini şekillendirme hakkına

sahiptir. Bu nedenle, halk için bilgi toplanması ve dağıtılması konusunda derginin yazı işleri ve muhabir personelinin “görev ve sorumlulukları” açısından vekaleten sorumlu olup, bu da çatışma ve gerginlik durumlarında daha büyük önem taşımaktadır.

42. Yukarıdaki hususlar dikkate alındığında Mahkeme, derginin sahibi olarak başvurana uygulanmış olan cezanın bir “zorunlu sosyal” ihtiyacı karşılamak olarak kabul edilebileceğini ve başvuranın mahkumiyeti için yetkililer tarafından verilen mahkumiyetin “ilgili ve yeterli” olduğu sonucuna varmıştır.

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

## **II. Sözleşmenin 6. Maddesinin 1. Fıkrasının İhlal Edildiği İddiası**

### **A. Hükümetin Ön İtirazı**

44. Hükümet tarafından Mahkemeye sunulan mütalaada, başvuranın davasına bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından bakılmadığı şeklindeki şikayetin iç mahkemelere sunulmadığı gerekçesiyle, Sözleşme'nin 35. maddesinde öngörülen iç hukuk yollarının tüketilmediği öne sürülmüştür.

45. Mahkeme ilke olarak ön itirazları, en azından özü itibarıyla ve yeterli açıklıkta olacak şekilde, söz konusu Devlet tarafından ilk kabul edilebilirlik aşamasında öne sürüldüğü ölçüde dikkate aldığı yinelemektedir (bkz. 23 Eylül 1998 tarihli Aytekin – Türkiye Kararı, 1998-VII Karar ve Hükümler Raporu, s. , Paragraf 77). Ancak, Hükümet tarafından Komisyon'a sunulmuş olan 31 Temmuz 1995 tarihli mütalaada (kabul edilebilirlik aşaması) ve 4 Mart 1997 tarihli ek mütalaada (esasa ilişkin aşama) iç hukuk yollarının tüketilmemiş olduğu gerekçesiyle, yukarıda belirtilen şikayetin kabul edilebilirliğine ilişkin bir itirazda bulunduğu görülmemektedir. Bu nedenle ön itirazlarının sunulmasına ilişkin bir *estoppel* mevcuttur.

### **B. Başvuranın Şikayetinin Esasları**

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

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

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

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

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

**49.** Hükümet, Devlet Güvenlik Mahkemelerine askeri hakimlerin katılımına ilişkin kuralları ve anılan mahkemelerin 6. Maddenin 1. fıkrası anlamında bağımsızlık ve tarafsızlık gereklerine tam uygunluğunun sağlanması için adli işlevlerin yerine getirilmesinde hak sahibi oldukları teminatları sunmuştur. Hükümet, askeri hakimlerin amirlerine karşı sorumlu oldukları yönündeki başvuru sahiplerinin iddialarına itiraz etmiştir. İlk olarak, resmi bir görevlinin bir askeri hakim adli işlevlerini yerine getiriş şeklini etkilemeye çalışmasının Askeri Kanununun 112. maddesi uyarınca bir suç teşkil ettiğini belirtmiştir (bkz. yukarıdaki 18. paragraf). İkinci olarak, sicil raporları sadece askeri hakimlerin adli olmayan görevlerinin yürütülmesine ilişkin olduğunu belirtmiştir. Askeri hakimler sicil raporlarına erişim hakkına sahip olup, bunların içeriği konusunda Yüksek Askeri İdari Mahkeme’de dava açma hakkı verilmiştir. Adli kapasitede hareket ederken,

bir askeri hakimın tam olarak bir sivil hakim şeklinde değerlendirildiğini savunmuştur.

**50.** Ayrıca Hükümet, mahkemede askeri hakimlerin bulunması nedeniyle başvuru sahiplerinin yargılamasının adil olma özelliğinin önyargıya tabi olmadığını öne sürmüştür. Askeri hakimın hiyerarşik yetkilileri ve anılan hakimleri mahkemeye atayan kamu yetkililerinin takibat veya davanın sonucuna ilişkin herhangi bir etkiye sahip olmadığını iddia etmişlerdir. İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesinin kararı, temyiz edilmesi üzerine, bağımsızlık ve tarafsızlığının ihtilaf konusu olmadığı Yargıtayca onanmıştır (bkz. yukarıdaki 12-14 paragrafları).

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

**52.** Komisyon, İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesinin Sözleşme'nin 6. Maddesinin 1. fıkrası uyarınca bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olarak kabul edilemeyeceği sonucuna varmıştır. Komisyon bu görüşü ile ilgili olarak 25 Şubat 1997 tarihinde benimsenen İncal – Türkiye davası raporunun 31. Maddesi ve görüşünü destekleyen nedenlere gönderme yapmıştır.

**53.** Mahkeme, 9 Haziran 1998 tarihli İncal – Türkiye kararı (1998-IV Raporları, s. 1504) ve 28 Ekim 1998 tarihli Çıracıklar – Türkiye kararında (1998- Raporları, s. ...) mevcut dava için Hükümet tarafından öne sürülen hususlara benzer hususların ele alınmış olduğunu vurgulamaktadır. Anılan kararlarda Mahkeme, Devlet Güvenlik Mahkemesinde bulunan askeri hakimlerin durumunun bağımsızlık ve tarafsızlık açısından belli teminatları içerdiğini belirtmiştir (bkz. yukarıda anılan İncal kararı, s. 1571, madde 65). Diğer yandan Mahkeme, bu hakimlerin statüsünün bazı hususlarının bağımsızlık ve tarafsızlıklarını tartışma konusu yaptığı kararına varmıştır (aynı yerde, Madde 68) : örneğin, orduya ait görevliler olduğundan ve dolayısıyla amirinden emirler aldığı; veya askeri disipline tabi kaldıkları; ve atamalarına ilişkin kararların büyük ölçüde idari yetkililer ve ordu tarafından alındığı gerçekleri (bkz. yukarıdaki 18. paragraf).

**54.** İncal kararında olduğu üzere Mahkeme görevinin, Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kuruluşunun gerekliliğinin Hükümet tarafından öne sürülen haklı

sebepler ışığında tespit edilmesi olmadığı düşüncesindedir. Görevi, İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesinin işleyiş şeklinin Sn. Sürek'in adil yargılanma hakkını ihlal edip etmediği, özellikle de tarafsız olarak incelendiğinde kendisini yargılayan mahkemenin bağımsızlığı ve tarafsızlığına ilişkin haklı bir korkunun mevcut olup olmadığının tespit edilmesidir (bkz. yukarıda anılan İncal Kararı, s. 1572, Madde 70; ve yukarıda anılan Çıraklar kararı, s. ..., Madde 38).

Bu soruya ilişkin olarak, Mahkeme mevcut başvuran gibi sivil olan Sn. İncal ve Sn. Çıraklar'ın davasında varılan sonuca varılmaması için herhangi bir neden görmemektedir. Devletin toprak bütünlüğünü ve ulusal birliği zedelemeye yönelik propaganda yapma suçundan bir Devlet Güvenlik Mahkemesinde yargılanan başvuru sahiplerinin, Askeri Hakimler üyesi olan bir düzenli askeri görevlisinin katılımını içeren bir heyet tarafından yargılanma konusunda endişe içinde olmaları anlaşılır bir husustur (bkz., yukarıdaki 18. paragraf). Bu itibarla, İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin davanın özü ile herhangi bir ilişkisi olmayan hususlardan gereksiz yere etkilenebileceğini düşünmek için yeterli sebepleri mevcuttur. Bir başka deyişle, başvuranın mahkemenin bağımsızlık ve tarafsızlığına ilişkin korkularının haklı sebebe dayandığı kabul edilebilir. Yargıtay'daki yargılama da, ilgili mahkemenin tam yetkili olmaması nedeniyle bu korkuların bertaraf edilmesini sağlayamamıştır (bkz. yukarıda anılan İncal kararı, s. 1573, Madde 72 sonu).

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

### **III. Sözleşme'nin 41. Maddesinin Uygulanması**

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

“Mahkeme, işbu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Sözleşmeci Tarafın iç hukuku bu ihlali ancak kısmen telafi edebiliyorsa, Mahkeme gerektiği takdirde, hakkaniyete uygun bir surette, zarar gören tarafın tatminine hükmeder.”

#### **A. Maddi Zarar**

**57.** Başvuran kendisine uygulanan ve kendisi tarafından ödenen para cezasının (bkz. yukarıdaki 14. paragraf) tazmin edilmesi için 100,000 Fransız Frangı

(FRF) tutarında tazminat talebinde bulunmuştur. Talep edilen meblağ tahakkuk eden faizi içermekte olup, muhatap Devlette bulunan yüksek enflasyon oranı dikkate alınmış ve 1993 döviz kuru oranları bazında hesaplanmıştır.

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

**59. 59.** Komisyon Delegesi görüş belirtmemiştir.

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

## **B. Manevi Zarar**

**61.** Başvuran bir avukat olarak kariyerine, bir terör suçlusu olarak sabıkalı olması nedeniyle zarar verildiğini iddia etmiştir. Mahkeme'den manevi tazminat olarak FRF 80,000 tutarında bir meblağın tespit edilmesini talep etmiştir.

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

**63.** Komisyon Delegesi, başvuranın talebinin bu hususuna ilişkin olarak duruşmada görüş belirtmemiştir.

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

### **C. Masraf ve Giderler**

**65.** Başvuran, yerel mahkemeler ile birlikte davanın Sözleşme kurumları huzuruna getirilmesine ilişkin yasal gider ve ücretleri (çeviri, posta, yazışma ve seyahat giderleri) talep etmiştir. Bu meblağı FRF 50,000 olarak değerlendirmiştir. Komisyon ve Mahkeme huzurunda yapılan takibat ile ilgili olarak avukatının ücretlerinin Türkiye Barolar birliğinin asgari ücret çizelgesi bazında hesaplandığını belirtmiştir. Başvuran talep edilen meblağın Türkiye'deki yüksek enflasyon seviyesini dikkate aldığını ve mevcut döviz kurları bazında hesaplandığını belirtmiştir.

**66.** Hükümet, talep edilen meblağların yerel mahkemelerde Türk avukatları tarafından kazanılan ücretlere kıyasla abartılı olduğunu ve usulüne uygun olarak doğrulanmadığını bildirmiştir. Davanın basit bir dava olduğunu ve mahkemede kendi dilini kullanma hakkına sahip olan başvuranın avukatının fazla bir emek harcamadığını belirtmiştir. Muhatap Devlet'teki sosyo ekonomik durum dikkate alınarak bir haksız zenginlik kaynağı teşkil edebilecek bir kararın verilmemesi yönünde uyarıda bulunmuştur.

**67.** Komisyon Delegesi görüş belirtmemiştir.

**68.** Mahkeme sadece Sözleşmenin 6. Maddesinin 1. Fıkrası kapsamında bir ihlalin tespit edildiğine işaret etmektedir. Ayrıca Mahkeme, başvuranın avukatının benzeri olaylara dayalı olarak Sözleşmenin 6. ve 10. Maddesi kapsamındaki şikayetlerin Mahkeme huzuruna getirilmesine ilişkin hazırlıkları yürütmüş olduğunu dikkate almaktadır. Adil bazda karara vararak ve emsal kararı 25 Mart 1999 tarihli Nikolava – Bulgaristan kararında (1999 Raporları, s. ..., Madde 79) belirlenen ölçütü de dikkate alarak başvurana FRF 15,000 tutarının ödenmesine karar vermiştir.

### **D. Temerrüt Faizi**

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

**YUKARIDA BELİRTİLEN GEREKÇELERE DAYANARAK MAHKEME**

1. Sözleşmenin 10. maddesinin ihlal edilmediğinin on oya karşı yedi oy ile *kabulüne*;

2. Hükümetin iç hukuk yollarının tüketilmediğine ilişkin ön itirazının oybirliği ile *reddine*;

3. Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğinin onaltıya karşı bir oy ile *kabulüne*;

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

5. (a) Üç ay içinde, ödeme tarihinde geçerli olan kur üzerinden Türk lirasına çevrilmek üzere, masraf ve giderler için 15,000 (on beş bin) Fransız frangı tutarının davalı Devlet'ten tahsil edilerek başvurana ödenmesinin

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

oybirliği ile *kabulüne*;

6. Başvuranın adil tazmin konusundaki diğer taleplerin oy birliği ile *reddine*;

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

Luzius WILDHABER

Başkan

Paul MAHONEY

Sekreter Yardımcısı

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

(a) Sn. Palm'ın kısmi muhalefet şerhi;

(b) Sn. Bonello'nun kısmi muhalefet şerhi;

(c) Sn. Tulkens, Sn. Casadevall ve Sn. Greve'nin müşterek kısmi muhalefet şerhi

(d) Sn. Fischbach'ın kısmi muhalefet şerhi;

(e) (e) Sn. Maruste'nin kısmi muhalefet şerhi;

(f) (f) Sn. Gölcüklü'nün kısmi muhalefet şerhi.

*Paraf: L. W.*

*Paraf: P.J.M.*

## **HAKİM WİLDHABER'İN BİLDİRGESİ**

9 Haziran 1998 tarihli İncal – Türkiye Kararında (1998 Raporları, s. 1547) Sözleşme'nin 6. Maddesinin 1. Fıkrasının ihlaline ilişkin oylamada karşı oy

kullanmış olmama rağmen, mevcut davada Mahkeme'nin çoğunluğu tarafından ulaşılan görüşü benimsemek durumundayım.

## **HAKİM PALM'IN KISMİ MUHALEFET ŞERHİ**

Mahkeme'nin mevcut davada 6. Maddenin 1. Fıkrasının ihlal edildiği yönündeki kararına katılmaktayım. Ancak, mevcut davada, Sürek – Türkiye (No. 1) Davasında özü itibarıyla belirtmiş olduğum nedenlerden dolayı, 10. Maddenin ihlal edilmediğine ilişkin varmış olduğu sonuca katılmamaktayım.

## **HAKİM BONELLO'NUN KISMİ MUHALEFET ŞERHİ**

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

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

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

baskın çıkacaktır.

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

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

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

Bazılarının ölüme gebe görünmesine rağmen, başvuranın suçlandığı kelimelerin hiçbirinin ulusal düzen üzerinde büyük etki yaratacak tehdit oluşturma potansiyeline sahip olduğu görüşü, benim açımdan açık değildir. Aynı zamanda bu ifadelerin sindirilmesinin Türkiye'nin kurtarılması için kaçınılmaz olduğu görüşünü de onaylamamaktayım. Bırakın belirgin ve mevcut olanını, hiçbir tehlike oluşturmamışlardır. Kısacası, Mahkeme başvuranın ceza mahkemeleri tarafından mahkumiyetine göz yumması durumunda ifade özgürlüğünün bozulmasını desteklemiş olacaktır. Özet olarak, “algılanan kötü niyetin etkisinin tam olarak tartışmaya fırsat kalmadan meydana gelecek şekilde çok yakın durumlar haricinde, konuşmalardan kaynaklanan hiçbir tehlike bariz ve mevcut olarak nitelendirilmez. Kötü niyetin engellenmesi için eğitim süreci vasıtasıyla tartışılarak, yanlışlık ve mantıksızlıkların bariz hale getirilmesi için yeterli zaman olduğunda uygulanacak çözüm, zorla kabul ettirilen sessizlikten ziyade, konuşmak olmalıdır.”

**HAKİMLER PALM, TULKENS, CASADEVALL VE GREVE'İN**

**MÜŞTEREK KISMİ MUHALEFET ŞERHİ**

*(Geçici çeviri)*

Bizler, 6. Maddenin 1. Fıkrasının ihlal edildiği lehinde oy kullanmış bulunmaktayız.

Ancak, özü itibarıyla bugünün tarihi ile verilmiş olan süre No. 1 kararı ekinde sunulan kısmi muhalefet şerhinde belirtilen nedenlerle, 10. maddenin ihlal edilmediğine ilişkin çoğunluğun görüşüne katılmamaktayız.

## **HAKİM FISCHBACH'IN KISMİ MUHALEFET ŞERHİ**

*(Geçici çeviri)*

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

Bariz olarak insanları bir birey, bir Devlet temsilcisi veya nüfusun bir kesimine karşı şiddet kullanmaya teşvik eden yorumlara ilişkin ifade özgürlüğü davalarında müdahalenin gerekli olup olmadığı hususunun değerlendirilmesinde ulusal yetkililere daha geniş bir marj tanıyan Mahkemenin içtihadına katılmaktayım.

Ancak, ifade özgürlüğüne müdahale ihtiyacının sadece bariz olan şartlar altında ve herhalukarda yeterli ölçüde belirsiz olmayan ve kullanılan ifade aracının, şiddetli nitelikteki ifadelerin milli güvenlik ve demokratik düzen açısından ciddi ve öngörülemeyen sonuçları tetikleyebilecek şekilde geniş bir seyirciyi kapsadığı durumlarda haklı olabileceği görüşündeyim.

Belli olaylar veya diğer trajik durumlar müteakibinde husumet ve şiddete teşvik şeklinde nitelendirilebilecek olan şiddet ifadeleri ile durumun körüklendiği hallerde Söz konusu olacaktır (bkz. Zana Kararı, Paragraflar 59-60).

Söz konusu hal burada mevcut olmadığından, 1985'ten bu yana Güneydoğu Türkiye'deki genel şartlar itibarıyla zor olan duruma atıfta bulunan çoğunluk ile

aynı görüşü paylaşmıyorum.

Ne kadar şiddet ve kırıclık içerirse içersin, ulusal otoritelerin politikaları karşısında azınlıkların endişelerini belgelendirmekten öteye gitmeyen yorumlara, ifade özgürlüğüne müdahale şeklinde gösterilen reaksiyonun en uygun yöntem olmadığı görüşümdedir.

Bu nedenlerle, mevcut davada 10. Maddenin ihlal edildiği görüşümdedir.

## **HAKİM MARUSTE'NİN KISMİ MUHALEFET ŞERHİ**

Başlıca iki nedenden dolayı 10. maddenin ihlal edilmediği sonucuna varan çoğunluğun kararına katılmadığımı üzümlere bildirmek isterim.

İlk olarak, ifade özgürlüğünün her şeyden önce kişisel bir hak olduğu görüşümdedir. Başvuran, içerik ile herhangi bir yazı işleri sorumluluğu olmayan, dergi sahibidir (ana hissedarı). Bununla birlikte, haber yorumunun yayınlanması nedeniyle bir ceza mahkemesi tarafından cezalandırılmıştır. Kendisinin sahibi olduğu dergi tarafından bir haber yorumu, okuyucu mektubu vs. yayınlandığında kendi ifade özgürlüğünü kullanmadığına inanmaktayım. Başta yazı işleri personeli dışında başkaları olmak üzere diğer şahısların ifade özgürlüğünü kullanmasından bir mal sahibinin sorumlu tutulamayacağı görüşümdedir. Bu sonuç doğrudan, ifade özgürlüğü fikrinin kendisinden ve kırıclı, şok edici veya rahatsız edici olan veya genel hususlarda insan ve kamu ilişkilerinin ilerletilmesini sağlayacak bir kamu tartışmasının bir bölümünü teşkil eden bilgiler de dahil olmak üzere bilgileri iletme ve dağıtma şeklinde olan, basın bir demokratik toplum içindeki görevinden kaynaklanmaktadır.

Bir mal sahibi, 10. Madde gereklerine uygun olmayan bir şeyi şahsen yazdığı veya yazı işlerine müdahale ettiğinde veya diğerlerinin katılımları-mektupları, yorumları ve fikirlerinin özellikle vurgulanması için özel önlemler aldığı (bunların kapak sayfasına konması veya kalın harflerle, çerçeve içinde vs. şekillerde yazılması) , ifade özgürlüğünün suiistimal edilmesinden sorumlu tutulabilecektir. Ancak mevcut davada başvuranın katılım ve mesajına herhangi bir

özel anlam veya ağırlık vermek üzere müdahale ettiği veya önlemler aldığına ilişkin herhangi bir bilgi mevcut değildir. Dergi, toplum fertlerinin fikirlerini yansıtmak üzere, demokratik bir toplumda medya tarafından yapılması gerekeni yapmıştır. Bölücü olanlar da dahil olmak üzere, siyasi hususlarda bilgi ve görüşlerin iletilmesi basının bir görevidir.

Sonuç olarak, mal sahibinin Sözleşmenin gereklerine uygun olarak hareket etmiş olduğu ve mal sahibinin tutumu ile Sözleşme gerekleri açısından cezai sorumluluğu arasındaki neden sonuç ilişkisinin mevcudiyetine ilişkin yorumun zayıf olduğu kanaatindeyim.

İkinci olarak, mevcut davada mal sahibinin sorumlu olduğu varsayılsa dahi, Devlet tarafından gösterilen tepkinin orantısız ve gereksiz olduğu kanaatindeyim. Halk, siyasetçi ve hükümetin vatandaşlarının ne düşündüğünü ve ne istediklerini bilme hakkına sahip olduğu kanaatindeyim. Belirtilen fikirler rahatsız edici, şok edici veya bölücü olsa bile bu geçerlidir. Bunun aksini düşünmek, mal sahibinin bir sansür mekanizması olarak hareket etmesi anlamına gelecektir ki, bu da demokrasinin temel fikir ve kurallarından ayrılmak olacaktır. Son olarak, konuşmadan kaynaklanan tehlikelerin bariz ve mevcut olarak tespit edilmesi gerektiğini düşünen meslektaşlarımla fikirlerini paylaşmaktayım. Bu mevcut davada Söz konusu değildir.

## **HAKİM GÖLCÜKLÜ'NÜN KISMİ MUHALEFET ŞERHİ**

*(Geçici çeviri)*

Mahkemede bir askeri hakimin bulunması nedeniyle, ilgili hüküm kapsamında Devlet Güvenlik Mahkemesinin “bağımsız ve tarafsız” olmadığı gerekçesi ile 6. Maddenin ihlal edildiği yönündeki Mahkeme'nin çoğunluk görüşüne katılmadığı büyük bir üzüntü içinde belirtmek isterim. Bu bağlamda, 9 Haziran 1998 tarihli İncal Türkiye kararında sayın hakimler Sn. Thor Vilhjalmsson, Sn. Matscher, Sn. Foighel, Sn. John Freeland, Sn. Lopes Rocha, Sn. Wildhaber ve Sn. Gotchev ile müştereken ve 28 Ekim 1998 tarihli Çıraklar- Türkiye kararında münferiden belirtmiş olduğum muhalif görüşüme gönderme yapmaktayım. İkisi sivil olan üç

hakimden oluşan bir mahkemede bir askeri hakimin mevcudiyetinin, askeri olmayan (sivil) adli düzeyde bulunan ve kararları Yargıtayın incelemesine tabi olan Devlet Güvenlik Mahkemesinin bağımsızlık ve tarafsızlığını herhangi bir şekilde etkilemediğine ilişkin görüşüm sabittir.

(1) Çoğunluğun kararının dıştan görünüşler kuramının haklı olmayan bir uzantısından kaynaklandığını; (2) kararın 79. paragrafında çoğunluk tarafından belirtildiği üzere, "... bir Devlet Güvenlik Mahkemesinde yargılanan başvuru sahiplerinin, Askeri Hakimler üyesi olan bir düzenli askeri görevlinin katılımını içeren bir heyet tarafından yargılanma konusunda endişe içinde olmaları anlaşılır bir husustur" demesi ve bunu basitçe önceki İncal kararına dayandırmasının (Çıraklar kararı, İncal kararında belirtilenin sadece bir tekrarı niteliğindedir) yeterli olmadığını (3) çoğunluğun görüşünün soyut olduğu ve bu nedenle haklı çıkarılabilmesi için hem gerçekler hem de hukuk açısından daha iyi desteklenmiş olması gerektiğini vurgulamak isterim.