

SÜREK – Türkiye Davası* (No. 4)
(24762/94)

Strazburg

8 Temmuz 1999

USULİ İŞLEMLER

1. Dava, Sözleşme'nin 32. Maddesi'nin 1. fıkrası ve 47. Maddesinde öngörülen üç aylık süre içinde, 27 Nisan 1998 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ("Komisyon") tarafından, Sözleşme'nin^[1] eski 19. maddesi gereğince kurulan Mahkememize sunulmuştur. Dava bir Türk vatandaşı olan Sn. Kemal Tekin Sürek tarafından, Sözleşme'nin eski 25. Maddesi uyarınca 27 Temmuz 1994 tarihinde Türkiye aleyhine Komisyona yapılan bir başvurudan (no. 24762/94) 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 davaya ilişkin gerçeklerin, davalı Devlet tarafından Sözleşme'nin 6. Maddesinin 1. Fıkrası ve 10. Maddesi kapsamındaki yükümlülüklerin ihlal edilip edilmediğine ilişkin bir kararın verilmesidir.

2. Mahkeme'nin Eski A İçtüzüğü'nün^[2] 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 iznini vermiştir (İçtüzük 27, 3. fıkrası). Sonrasında yeni Mahkemenin Başkanı Sn. L. 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 sonucunda gönderilen talebe ilişkin olarak Sekreter Hükümetin görüşlerini 23 Eylül ve başvuranın görüşlerini 13 Ekim 1998 tarihinde almıştır.

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

29 Eylül 1998 tarihinde Hükümetin görüşlerini destekleyen ek bilgiler ve 14 Ekim 1998 tarihinde başvuranın adil tazminine ilişkin ayrıntılar Sekretarya'ya sunulmuştur. 26 Şubat 1999 tarihinde başvuran adil tazmine ilişkin diğer ayrıntıları sunmuştur. 1 Mart 1999 tarihinde Hükümet, başvuranın adil tazmin taleplerine ilişkin taleplerine cevaben 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 edilebilmesi için, mevcut dava ile Türkiye aleyhinde açılmış 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. 24246/94); 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 - Türkiye no. 1 (26682/95); Sürek ve Özdemir - Türkiye (no. 23927/94 ve 24277/94); Sürek - Türkiye No. 2 (no. 24122/94) ve Sürek - Türkiye no. 3 (no. 24735/94) davalarının birleştirilmesine karar vermiştir.

5. Büyük Daire, Türkiye adına re'sen seçilen Sn. R. Türmen'i (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 şunlardır: 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 (İçtüzük 24'ün maddesinin 3. fıkrası ve 100. Maddesinin 4. Fıkrası).

19 Kasım 1998 tarihinde, İçtüzük 28. Maddesinin 4. Fıkrası uyarınca Büyük Daire tarafından verilen Oğur – Türkiye kararı ile ilgili olarak davadan çekilen Sn. Türmen'i duruşmaya katılmaktan muaf tutmuştur. 16 Aralık 1998 tarihinde Hükümet *ad hoc* hakim olarak Sn. F. Gölcüklü'nün atandığını

Sekreteryaya'ya bildirmiştir (İçtüzüğün 29. Maddesinin 1. Fıkrası).

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

6. Mahkeme'nin daveti üzerine (İçtüzük Madde 99) Komisyon, Heyet nezdindeki takibata katılmak üzere üyelerinden biri olan Sn. D. Svaby'i atamıştır. Komisyon sonrasında, sözlü duruşmada Komisyon'un temsil edilmeyeceğini Sekreteryaya'ya bildirmiştir. 16 Şubat 1999 tarihinde görüşleri delege tarafından Sekreteryaya'ya yazılı olarak sunulmuştur.

7. Başkanın kararına uygun olarak duruşma, 3 Mart 1999 tarihinde Sürek - Türkiye Davası No. 3 ile birlikte Strazburg İnsan Hakları Mahkemesinde gerçekleştirilmiştir. Mahkeme duruşma öncesinde bir hazırlık toplantısı yapmıştır.

Mahkeme huzurunda bulunanlar:

(a) *Hükümet adına*

Sn. D. TEZCAN,
Sn. D. AKÇAY,
Sn. B. ÇALIŞKAN,
Sn. G. AKYÜZ,
Sn. F. POLAT,
Sn. A. EMÜLER,

*Ajan,
Ajan yardımcısı,*

Danışmanlar;

(b) *Başvuran adına*

İstanbul Barosu'ndan Sn. S. MUTLU

Avukat.

Mahkeme Sn. Mutlu ve Sn. Tezcan'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 yayımlayan, Türk kökenli sınırlı sorumlu bir şirket olan *Deniz Basın Yayın Sanayi ve Ticaret Organizasyonu*’nun başlıca hisse sahiplerinden biridir.

B. Dava Konusu Yayınlar

10. Derginin 13 Mart 1993 tarihli 51. Sayısında “*Kawa*^[3] ve *Dehak*^[4] Bir Kez Daha” başlıklı haber yorumu yayımlanmıştır. Makale yaklaşmakta olan *Nevruz*^[5] kutlamalarında çıkabilecek olayları incelemektedir.

11. Haber yorumunun ilgili bölümlerinin çevirisi aşağıdaki verilmiştir:

“...Kürdistan’da Nevruz haftasıdır. Kürt halkının talepleri ile bu taleplerin belirtilmesi karşısında gösterilen hoşgörüsüzlük arasındaki en büyük çatışma bu günlerde meydana gelmektedir. İsyan geleneği uyanmıştır. *Dehak* ve *Kawa* bir kez daha et ve kemiğe bürünmüştür. Hesapların görülme vaktidir. *Kawa* ile ilgili belirsiz bir husus mevcut değildir. Tüm dağlar, tüm şehirler *Kawa* ile doludur. Milyonlarcası vardır. Pekiyi *Dehak* kim o zaman? Günümüzde *Dehak*’ı kim temsil etmeye adaydır? Demirel mi? Güreş mi? Bölge valisi mi? Yoksa yeni komutan İter mi? Günümüzde *Dehak*, her isyan karşıtı şef, her isyan karşıtı fail, her özel tim mensubu, her polis komiseri veya polis memuru tarafından mı temsil edilmektedir? *Dehak* da mı anonim hale gelmiştir? Ne kadar *Dehak* olursa olsun, *Kawa* bir kez daha bunların hesabını görecektir. ...

Geçen sene devrimci bir yayında Nevruz öncesi günler aşağıdaki şekilde tanımlanmıştır:

‘Günümüzde, 200 bini aşkın asker Kürdistan’a yığılmıştır. Tanklar ve silahlar gönderilmiştir. Kürt köy ve dağlarına bombalar yağmaktadır. Vali ve kaymakamlara, özel tim liderleri, polis şefleri ve askeri görevlilere talimatlar verilmektedir. MIT Başkanı çok kan dökülme ihtimalinden bahsetmektedir. Milletvekilleri halkın nabzının tutulması için bilgi toplama gezileri düzenlemektedir.’ ...

Önceki yılların aksine, bu Nevroz’da PKK destekli Kürdistan Ulusal Meclisi’nin de (KUM) rol alması beklenmektedir. ...

Diğer yandan, Kürt halkının yoğun olarak bulunduğu büyük şehirlerde acil durum önlemleri alınmaktadır. Oradaki Kürt semtlerinde büyük gösterilerin yapılması muhtemeldir.”

12. Aynı sayıda ve yukarıda anılan haber yorumu bağlamında Kürdistan İşçi Partisi'nin (PKK) siyasi kanadı olan Kürdistan Ulusal Kurtuluş Cephesi'nin bir temsilcisi ile Kürt Haber Ajansı arasında yapılan bir röportaj da yayınlanmıştır. Anılan her iki teşkilat da Türk kanunlarına göre yasadışıdır.

13. Röportajın ilgili bölümünün çevirisi aşağıda sunulmuştur:

“...Bu bulguyu vurgulamak isteriz, gerçekten de bunun altının çizilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Ve Avrupa ülkelerine çağrıda bulunuyoruz. Ateşkes dahil olmak üzere, her türlü insani, siyasi çözüme açığız. PKK hareketi ve mücadelesi kesinlikle terör eylemleri değildir. Bu yanlış anlamadan vazgeçilmelidir ... ve işbirliği ve destek yönünde bir hareket yapılmalıdır. Gerçek terörist Türkiye Cumhuriyeti'dir. Bu konudaki tutumların bu yıl içinde açıklığa kavuşturulacağı, olumlu diyalogların geliştirileceği ve Türkiye Cumhuriyeti'nin zamanla daha da dışlanacağına inanmaktayız.”

C. Yetkililer tarafından alınan önlemler

1. Derginin toplatılması

14. 14 Mart 1993 tarihinde İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi, iddia edildiği üzere bölücü propaganda yaptığı gerekçesi ile derginin 51. sayısının tüm baskılarının toplatılmasına karar vermiştir.

2. Başvuran aleyhindeki suçlamalar

15. 22 Nisan 1993 tarihli iddianame ile İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi, yukarıda belirtilen haber yorumu nedeniyle, Devletin bölünmez bütünlüğüne karşı propaganda yaptığı gerekçesi ile başvuran, derginin sahibi sıfatıyla suçlanmıştır. Ayrıca ERNK'nin bildirgesinin yayınlanmasından da suçlanmıştır (bkz. Yukarıdaki paragraf 12). Suçlamalar, sırasıyla 1991 tarihli Terörle Mücadele Yasasının (bundan böyle 1991 tarihli Yasa olarak anılacaktır: bkz. Aşağıdaki paragraflar 24 ve 25) 8. ve 6. maddeleri uyarınca yapılmıştır.

3. İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi nezdindeki Takibat

16. İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi huzurundaki yargılamada başvuran suçlamaları reddetmiştir. Suç konusu haber yorumunun 1991 tarihli Yasanın 8.

maddesi kapsamına girmediğini iddia etmiştir. Nevruz kutlamaları sırasında PKK tarafından yapılabilecek olası faaliyetlerin incelenmesi ve yorumlanmasının 1991 tarihli Yasanın 6. maddesi kapsamında bir terör örgütünün bildirgesinin yayınlanması şeklinde kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. İfade özgürlüğü ile ilgili olarak Sözleşme'nin 10. maddesi ve Komisyon ve Mahkemenin içtihatlarına atıfta bulunmuştur. Rahatsız edici veya kırııcı olanlar da dahil olmak üzere, düşüncenin çoksesliliğinin bir demokratik toplumda temel teşkil ettiğini belirtmiştir. 1991 tarihli Yasanın 6. ve 8. maddeleri hükümlerinin, Türk Anayasası ve Komisyon ve Mahkeme içtihatlarında belirtilen ölçütlere aykırı olarak ifade özgürlüğüne sınırlama getirdiğini iddia etmiştir.

4. Başvuranın mahkumiyeti

17. İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi 27 Eylül 1993 tarihli kararında başvurunu 1991 Tarihli Yasanın 8. Maddesinin 2. fıkrası kapsamındaki suçtan suçlu bulunmuştur. Mahkeme önce başvurunu 100,000,000 Türk Lirası para cezasına çarptırmıştır. Ancak, yargılama sırasındaki iyi halini de dikkate alarak, para cezasını 83,333,333 Türk Lirasına indirmiştir.

18. Mahkeme, suç konusu haber yorumunun 1991 tarihli Yasanın 8. maddesini ihlal ettiği yönünde mantık yürütmüştür. Mahkeme Türkiye topraklarının bir bölümüne “Kürdistan” ve nüfusun belli bir kısmına “Kürtler” olarak hitap edildiğini ve bunun da Türk Devletinin bölünmezliğine karşı propaganda teşkil ettiği sonucuna varmıştır.

Mahkeme ayrıca, Türkiye Cumhuriyeti'ne bir terörist Devlet olarak hitap edildiği, yasadışı terör örgütünün bildirgesinin de dergide yayınlanmış olduğunu dikkate almıştır. Ancak, bildirgeyi suç konusu haber yorumunun bir parçası olarak kabul etmiştir. Türk Ceza Kanununun 79. Maddesi uyarınca Mahkeme, 1991 tarihli Yasanın 6. Maddesi uyarınca ayrı bir mahkumiyete yer olmadığına karar vermiştir.

5. Başvuranın temyiz başvurusu

19. Başvuran mahkumiyetine ilişkin kararı Yargıtay'da temyiz etmiştir. Temyiz başvurusunda başvuran, Devlet Güvenlik Mahkemesi nezdindeki yargılamasında öne sürmüş olduğu savunmaya dayanmıştır.

20. 8 Şubat 1994 tarihinde Yargıtay başvuranın temyiz başvurusunu reddederek, Devlet Güvenlik Mahkemesinin görüşünü ve delil tespitini onamıştır.

Kasım 1995 tarihinde başvuran, çarptırılmış olduğu para cezasının son taksitini ödemiştir.

6. Diğer gelişmeler

21. 27 Ekim 1995 tarih ve 4126 Sayılı Kanun ile 1991 tarihli Yasada (bkz. Aşağıdaki paragraflar 24 ve 25) yapılan değişiklikler sonrasında İstanbul Devlet güvenlik Mahkemesi başvuranın davasını re'sen yeniden incelemiştir.

Mahkeme 22 Nisan 1996 tarihinde, cezanın halihazırda infaz edilmiş olması nedeniyle anılan değişiklikleri başvuranın davasını etkilemediği kararına varmıştır.

II. İlgili iç hukuk ve uygulama

A. Ceza Kanunu

1. Ceza Kanunu (765 Sayılı Kanun)

22. Ceza Kanununun ilgili maddeleri şu şekildedir:

36. Madde, 1. Fıkra

“Mahkûmiyet halinde cürüm veya kabahatte kullanılan veya kullanılmak üzere hazırlanan veya fiilin irtikabından husule gelen eşya ... mahkemece zabıt ve müsadere olunur.”

79. Madde

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

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

23. 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 .”

3. Terörle Mücadele Kanunu (12 Nisan 1991 Tarih ve 3713 Sayılı Kanun)^[6]

24. 1991 Tarihli Terörle Mücadele Kanununun İlgili Hükümleri şu şekildedir:

6. Madde

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

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

...

Yukarıdaki fıkralarda belirtilen fiillerin 5680 sayılı Basın Kanununun 3’üncü maddesindeki mevcuteler vasıtasıyla işlenmesi halinde, ayrıca sahiplerine de; mevkute bir aydan az süreli ise bir önceki ay ortalama fiili satış miktarının, aylık veya bir aydan fazla süreli ise bir önceki fiili satış miktarının, *mevkute niteliğinde bulunmayan basılı eserler ile yeni yayına giren mevcuteler hakkında ise, en yüksek tirajlı günlük mevkutenin bir önceki ay ortalama satış tutarının^[7] yüzde doksanı kadar ağır para cezası verilir. Ancak, bu ceza elli milyon liradan az olamaz. Bu mevcutelerin sorumlu müdürlerine, sahiplerine verilecek cezanın yarısı uygulanır.”*

8. Madde

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

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

Birinci fıkrada belirtilen propaganda suçunun 5680 sayılı Basın Kanununun 3 üncü maddesinde belirtilen mevcuteler vasıtası ile işlenmesi halinde, ayrıca sahiplerine de mevkute bir aydan az süreli ise, bir önceki ay ortalama satış miktarının *veya suçun mevcuteler haricinde basılı malzemeleri içermesi veya mevkutenin yeni açılmış olması durumunda en büyük tiraja sahip olan günlük gazetenin bir önceki ay ortalama satış miktarının^[8] yüzde doksanı kadar ağır para*

cezası verilir. Ancak, bu para cezaları yüz milyon liradan az olamaz. Bu mevcutelerin 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 mevcuteler vasıtası ile işlenmesi halinde, ayrıca sahiplerine de mevcuteye 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 mevcutelerin 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 mevcuteler 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...

...”

4. 3713 Sayılı Kanunun 8. ve 13. Maddelerini değiştiren 27 Ekim 1995 Tarih ve 4126 Sayılı Kanun

25. 27 Ekim 1995 Tarih ve 4126 Sayılı Kanunun yürürlüğe girmesi üzerine 1991 Tarihli Terörle Mücadele Yasasında aşağıdaki değişiklikler yapılmıştır:

2. Maddeye ilişkin geçici hükümler

“Mevcut Kanunun yürürlüğe girmesi üzerine, kararı veren mahkeme Terörle Mücadele Kanununun (3713 Sayılı Kanun) 8. Maddesi uyarınca mahkum edilmiş olan şahsın davasını yeniden inceleyecek ve ... 3713 Sayılı Kanunun 8. Maddesinde yapılan değişikliğe uygun olarak anılan şahsa verilmiş olan hapis cezasını yeniden değerlendirecek ve 13 Temmuz 1965 tarih ve 647 Sayılı kanunun 4^[9] ve 6^[10]. maddelerinden faydalanması gerekip gerekmediği konusunda karar verecektir.”

5. Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu (1412 Sayılı Kanun)

26. Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu aşağıdaki hükümleri içerir:

307. Madde

“Temyiz ancak hükmün kanuna muhalif olması sebebine müstenit olur.

Hukuki bir kaidenin tatbik edilmemesi yahut yanlış tatbik edilmesi kanuna muhalefettir^[11].”

308. Madde

“Aşağıda yazılı hallerde kanuna mutlaka muhalefet edilmiş sayılır:

1- Mahkemenin kanun dairesinde teşekkül etmemiş olması;

2- Hakimlik vazifesine iştirakten kanunen memnu olan bir hakimin hükme iştirak etmesi;

...”

B. Hükümet Tarafından Sunulan İçtihatlar

27. Hükümet, özellikle dini hususlar (Ceza Kanununun 312. Maddesi) olmak üzere, halkı husumet ve düşmanlığa teşvik etmek veya Devletin bölünmez bütünlüğüne karşı propaganda yapmaktan (3713 Sayılı Kanunun 8. maddesi, bkz. yukarıdaki paragraf 23) suçlanan şahıslara karşı yapılan suçlamaların geri alınması yönündeki İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi savcısının bazı kararlarının suretlerini sunmuştur. Suçların yayınlar vasıtasıyla işlendiğı davaların çoğunda, savcının kararına gerekçe olarak gösterilen nedenler davaların zaman aşımına tabi olduğı, suçun bileşen unsurlarından bazılarının tespit edilememesi veya yetersiz kanıt gibi bulguları içermiştir. Diğer gerekçeler ise söz konusu yayının dağıtılmamış olması, kanun dışı bir amacın olmaması, bir suçun işlenmemiş olması veya sorumluların tanımlanamaması olmuştur.

28. Ayrıca Hükümet, yukarıda anılan suçlardan yargılanan davalıların suçlu bulunmadıkları davalara ilişkin çeşitli Devlet Güvenlik Mahkemesi kararlarını sunmuştur. Bunlar aşağıda belirtilen kararlardır: 19 Kasım (no. 1996/428) ve 27 Aralık 1996 (no. 1996/519); 6 Mart (no. 1997/33), 3 Haziran (no. 1997/102), 17 Ekim (no. 1997/527), 24 Ekim (no. 1997/541) ve 23 Aralık 1997 (no. 1997/606); 21 Ocak (no. 1998/8), 3 Şubat (no. 1998/14), 19 Mart (no. 1998/56), 21 Nisan 1998 (no. 1998/87) ve 17 Haziran 1998 (no. 1998/133).

29. Kürt sorunu ile ilgili yazarlar aleyhindeki davalar ile ilgili olarak, bu davalarda Devlet Güvenlik Mahkemeleri'nin kararları "propaganda" yapılmamış olduğu, suçun unsurlarının birinin bulunmadığı veya kullanılan bilimsel, tarihi ve/veya tarafsız özellikteki kelimelerin kullanımı gibi gerekçelere dayalı olmuştur.

C. Devlet Güvenlik Mahkemeleri^[12]

1. Anayasa

30. Devlet Güvenlik Mahkemesinin adli teşkilatına ilişkin anayasa hükümleri aşağıda belirtilen şekildedir:

138. Madde, 1. ve 2. Fıkraları

"Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlarına göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, ..., ... ve kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz."

139. Madde, 1. Fıkrası

"Hakimler ve savcılar azlolunamazlar, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yastan önce emekliye ayrılamaz..."

143. Madde, 1-5. Fıkraları

"Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, hür demokratik düzen ve nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyet aleyhine islenen ve doğrudan doğruya devletin iç ve dış güvenliğini etkileyen suçlara bakmak üzere Devlet Güvenlik Mahkemeleri kurulacaktır.

Devlet Güvenlik Mahkemesinde bir başkan, iki asil ve iki yedek üye ile savcı ve yeteri kadar savcı yardımcısı bulunur.

Başkan, bir asil ve bir yedek üye ile savcı, birinci sınıfa ayrılmış hakim ve Cumhuriyet savcıları arasından; bir asil ve bir yedek üye, birinci sınıf askeri hakimler arasından; savcı yardımcısı ise Cumhuriyet savcıları ve askeri hakimler arasından özel kanunlarında gösterilen usule göre atanır.

Devlet Güvenlik Mahkemesi Başkanı, üye ve yedek üyeleriyle savcı ve savcı yardımcısı dört yıl için atanırlar, süresi bitenler yeniden atanabilirler.

Devlet Güvenlik Mahkemeleri kararlarının temyiz mercii Yargıtay'dır.

...”

145. Madde, 4. Fıkra

“Askeri yargı

Askeri hakimlerin özlük isleri ve yükümlülükleri ... mahkemelerin bağımsızlığı, hakimlik teminatı, askerlik hizmetinin gereklerine göre kanunla düzenlenir. Kanun, ayrıca askeri hakimlerin yargı hizmeti dışındaki askeri hizmetler yönünden askeri hizmetlerin gereklerine göre teşkilatında görevli buldukları komutanlık ile olan ilişkilerini de gösterir...”

2. Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 2845 Sayılı Kanun^[13]

31. Anayasa'nın 143. Maddesine dayalı olarak, 2845 Sayılı Kanunun Devlet Güvenlik Mahkemeleri ile ilgili hükümleri şu şekildedir:

1. Madde

“Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, hür demokratik düzen ve nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyet aleyhine işlenen ve doğrudan doğruya Devletin iç ve dış güvenliğini ilgilendiren suçlara ilişkin davalara bakmak üzere ... il merkezlerinde, bu illerin adlarıyla anılan Devlet güvenlik mahkemeleri kurulmuştur.”

3. Madde

“Devlet güvenlik mahkemeleri, bir başkan ile iki üyeden oluşur ve ayrıca iki yedek üye bulunur.”

5. Madde

“Devlet güvenlik mahkemesinin başkanı ve bir asıl bir yedek üyesi ... adli yargı hakimler arasından; bir asıl bir yedek üyesi birinci sınıfa ayrılmış askeri hakimler arasından ... atanır.”

6. Madde, (2) ve (6) Fıkralar

“Askeri hakimler arasından üye, yedek üye ve Cumhuriyet savcı yardımcılarının atanmaları, Askeri Hakimler Kanununda gösterilen usule göre yapılır.

Bu Kanun ve diğer kanunlardaki istisnalar saklı olmak üzere Devlet Güvenlik Mahkemeleri başkan, üye ve yedek üyeleri ... muvafakatları alınmadıkça

dört yıldan önce başka bir yere veya göreve atanamazlar.

...

Devlet güvenlik mahkemelerinde görevli başkan, üye, yedek üye, Cumhuriyet savcısı ve Cumhuriyet savcı yardımcıları hakkında kendi kanunlarına göre yapılacak soruşturma sonunda görev yerlerinin değiştirilmesine dair yetkili kurul veya mercilerce karar verildiği takdirde, ilgili hakimın ... görev yeri veya görevi, özel kanunlarında gösterilen usule göre değiştirilebilir.”

9. Madde, (1). Fıkrası, (a) Bendi

“Devlet Güvenlik Mahkemeleri aşağıdaki suçlarla ilgili davalara bakmakla görevlidir.

(a) Türk Ceza Kanununun 312. Maddesinin 2. fıkrasında ... yazılı suçlar

...

...

(b) Anayasanın 120'nci maddesi gereğince Olağanüstü Hal İlan Edilen Bölgelerde, Olağanüstü Halin ilanına neden olan olaylara ilişkin suçlar.

(c) “Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, hür demokratik düzen ve nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyet aleyhine islenen ve doğrudan doğruya devletin iç ve dış güvenliğini etkileyen suçlar.

...”

27. Madde, 1. Fıkra

“Devlet güvenlik mahkemesi kararlarının temyiz mercii Yargıtay’dır.”

34. Madde, 1. ve 2. Fıkra

“Devlet güvenlik mahkemelerinde göreve atanan askeri hakimlerin ... özlük işlerinde, denetimlerinde, haklarında disiplin soruşturması açılması ve disiplin cezası verilmesinde, şahsi ve görevle ilgili suçlarının soruşturma ve kovuşturulmasında bu ... kendi mesleklerine ait kanunların ilgili hükümleri uygulanır. ...

Askeri yargıya mensup hakimler hakkında verilecek Yargıtay notları ve adalet müfettişlerince ... yapılacak soruşturmalara ilişkin evrak Adalet Bakanlığına gönderilir.”

38. Madde

“Devlet güvenlik mahkemesinin yargı çevresinin tamamını veya bir kısmını

kapsayacak şekilde sıkıyönetim ilan edilmesi halinde o yargı çevresinde birden fazla Devlet güvenlik mahkemesi olmak kaydıyla, Devlet güvenlik mahkemesi aşağıdaki esaslara göre sıkıyönetim askeri mahkemesine dönüştürülebilir...”

3. Askeri Hakimler Kanunu (357 Sayılı Kanun)

32. Askeri Hakimler Kanununun ilgili hükümleri aşağıdaki şekildedir:

Ek 7. Madde

“Devlet güvenlik mahkemesi üyeliği veya yedek üyeliği ... görevlerine atanan askeri hakim subayların rütbe terfii, rütbe kıdemliliği, kademe ilerlemesi yapmalarını sağlayacak yeterlikleri, bu Kanunun ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun hükümleri saklı kalmak şartı ile, aşağıda belirtilen şekilde düzenlenecek sicillerle saptanır.

a) Birinci sınıfa ayrılmış üye ve yedek üye askeri hakimlere subay sicil belgesi düzenlemeye ve sicil vermeye yetkili birinci sicil amiri Milli Savunma Bakanlığı Müsteşarı, ikinci sicil amiri Milli Savunma Bakanındır.”

...”

Ek 8. Madde

“Devlet güvenlik mahkemelerinin askeri yargıya mensup; mahkeme üyeleri ..., 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...”

16. Madde, 1. ve 3. Fıkra

“Askeri hakimlerin ... atanmaları bu kanun hükümleri saklı kalmak şartıyla Silahlı Kuvvetler mensuplarının nakil ve tayinleri hakkındaki hükümler esas alınarak Milli Savunma Bakanı ve Başbakanın müşterek kararnamesi ile Cumhurbaşkanın onayına sunulur ve Resmi Gazete ile yayınlanır

...

Askeri hakimlik kadrolarına yapılacak atamalarda ... Askeri Yargıtay notları, müfettiş raporları ve idari üstlerce düzenlenen siciller göz önünde tutularak işlem yapılır.”

18. Madde, 1. Fıkra

“Askeri hakimler ... maaş dereceleri, maaş yükselmeleri ve diğer özlük hakları subaylar hakkındaki kanun hükümlerine tabidir.”

29. Madde

“Askeri Hakim subaylar hakkında Milli Savunma Bakanı tarafından, savunmaları aldırılarak, aşağıda açıklanan disiplin cezaları verilebilir:

A. Uyarma: Görevde daha dikkatli olması gerektiğinin yazı ile bildirilmesidir.

...

B. Kınama: Belli bir eylem veya davranışın kusurlu sayıldığı yazı ile bildirilmesidir.

...

Bu cezalar kesin olup, ilgilinin kuvvet komutanlığındaki dosyası ile kıta şahsi dosyasına konur, siciline işlenir.”

38. Madde

“Askeri hakimler ... görevlerini yaparlarken eşiti adliye hakimlerinin ve savcılarının özel kıyafetini taşırlar ...”

4. Askeri Ceza Kanununun 112. Maddesi (22 Mayıs 1930)

33. 22 Mayıs 1930 tarihli Askeri Ceza Kanununun 112. Maddesi aşağıdaki hükümleri öngörmektedir:

“Memuriyetinin nüfuzunu suiistimal ile askeri mahkemeler üzerinde tesir yapanlar beş seneye kadar hapsolünür.”

5. 4 Temmuz 1972 tarih ve 1602 Sayılı Yüksek Askeri İdari Mahkemesi Kanunu

34. 22. Madde kapsamında Askeri Yargıtay’ın Birinci Dairesi adli kararlara ilişkin başvurular ve başta mesleki terfi olmak üzere subayların kişisel durumu ile ilgili ihtilaflara dayalı zarar taleplerini inceleme yetkisine sahiptir.

KOMİSYON HUZURUNDA YAPILAN TAKİBAT

35. Sn. Kamil Tekin Sürek Komisyona 27 Temmuz 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 yargılama sürecinin makul bir süre içinde sonuçlandırılmadığı ve bu nedenle 6. Maddenin 1. Fıkrasının ihlal edildiğini öne sürmüştür.

36. Komisyon, başvuran aleyhine uygulanmış olan ceza mahkemesinin süresine ilişkin 6. Maddenin 1. Fıkrası kapsamındaki şikayet hariç olmak üzere, başvurunun (no. 24762/94) kabul edildiğini 2 Eylül 1996 tarihinde beyan etmiştir. 13 Ocak 1998 tarihli raporunda (Eski 31. Madde) Komisyon, Sözleşmenin 10. Maddesi (30'a karşı 2 oy) ile birlikte 6. Maddenin 1. fıkrasının ihlal edildiğine (31'e karşı 1 oy) ilişkin görüş belirtmiştir. Komisyonun görüşü ile birlikte rapor içinde bulunan ayrı görüşlerin tam metni bu kararın ekinde sunulmuştur^[14].

MAHKEMEYE YAPILAN NİHAİ SUNUMLAR

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

Hükümet kendi adına Mahkeme'den başvuranın şikayetlerini reddetmesini istemiştir.

HUKUK AÇISINDAN

I. SÖZLEŞMENİN 10. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

38. 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.”

39. Hükümet, başvuranın ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin 10. Maddenin ikinci paragrafı hükümleri uyarınca haklı sebebe dayandırıldığını savunmuştur. Fakat Komisyon başvuranın iddialarını kabul etmiştir.

A. Müdahalenin Mevcudiyeti

40. Mahkeme, başvuranın 1991 Tarihli Terörle Mücadele Yasası'nın ("1991 Tarihli Yasa") 8. bölümü uyarınca suçlu bulunup hüküm giymiş olması nedeniyle, başvuranın ifade özgürlüğü hakkına bir müdahalenin yapılmış olduğunun açık olduğunu ve bu konuda bir itirazın sunulmadığını kaydetmiştir.

B. Müdahalenin Haklı Sebebe Dayanması

41. "Kanunlar tarafından öngörülen", 10. Maddenin 2. fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden biri veya daha fazlasına sahip olan ve anılan hedef veya hedeflerin elde edilmesi için "demokratik bir toplumda gerekli" olan durumlar hariç olmak üzere, yukarıda anılan müdahale 10. Maddenin ihlalini teşkil etmektedir. Mahkeme bu ölçütleri sırasıyla inceleyecektir.

1. "Kanunlar Tarafından Öngörülme"

42. Başvuran bu şarta ilişkin uygunluğun sağlanıp sağlanmadığı konusunda yorumda bulunmamıştır.

43. Hükümet, başvuran aleyhinde uygulanan önlemlerin 1991 Tarihli Yasanın 8. Maddesine dayalı olduğuna işaret etmiştir.

44. Komisyon Hükümet'in görüşünü kabul etmiş ve müdahalenin kanunlar tarafından öngörüldüğü sonucuna ulaşmıştır.

45. Komisyon ile paralel olarak, Mahkeme, başvuranın mahkumiyetinin 1991 Tarihli Kanununun 8. maddesine dayalı olması nedeniyle, dahası başvuran tarafından bu hususa özgü bir itirazın bulunmamasından dolayı, başvuranın ifade özgürlüğüne ilişkin müdahalenin "kanunlar tarafından öngörülme" şartını yerine getirdiği görüşündedir.

2. Meşru amaç

46. Başvuran, genel olarak ifade özgürlüğü hakkına yapılan müdahalenin kanunlara uygunluğuna itirazın haricinde, bu hususta bir görüş bildirmemiştir.

47. Hükümet başvuran aleyhinde uygulanan önlemlerin 1991 Tarihli Kanunun 8. Maddesine dayalı olduğunu tekrarlamıştır. Anılan hüküm toprak bütünlüğü, milli güvenlik ve suç ve asayişsizliğin önlenmesi gibi çıkarların korunmasını amaçlamaktadır.

48. Komisyon kendi adına, 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 ettiğini belirtmiştir.

49. 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 şiddet destekleyecek hareketlere karşı tetikte olma gereğini de dikkate alarak, başvuran aleyhinde alınan önlemlerin, başta ulusal güvenliğin ve ülke bütünlüğünün korunması ve asayişsizlik ve suçun önlenmesi olmak üzere, Hükümet tarafından belirlenen belli amaçların uzantısı olduğu kanaatine varmıştır.

Bu durum özellikle bölücü faaliyetlerin şiddet kullanımına dayalı yöntemlere bağlı olduğu, dava konusu olayların cereyan ettiği tarihlerdeki Güneydoğu Türkiye’deki durum için geçerlidir.

3.“Bir Demokratik Toplum için Zaruret”

(a) Mahkeme huzurunda bulunanların iddiaları

(i) Başvuran

50. Başvuran ne kendisi ne de derginin PKK ile bir bağlantısı olmadığını vurgulamıştır. Suçlanan yayınların örgütü övmediğini veya örgütten olumlu şekilde bahsetmediğini ileri sürmüştür. Bunlar tarafsız gazetecilik ilkeleri uyarınca tamamen tarafsız şekilde yazılmış ve yayınlanmıştır. Söz konusu haber yorumunun konusu, Ortadoğu’da binlerce yıldır kutlanan ve son yıllarda Türkiye’de kanlı olaylara sebebiyet veren, yaklaşan Nevruz kutlamalarıdır.

Başvuran ayrıca, derginin sahibi sıfatıyla, derginin içeriğine ilişkin herhangi bir sekreteryaya sorumluluğu olmadığını ve bu sebeple kendisinin mahkum edilerek ağır para cezasına çarptırılmaması gerektiğini ileri sürmüştür. Kendisine karşı alınan önlemlerin, 10. Madde kapsamındaki haklarına orantısız bir müdahale teşkil ettiğini savunmuştur.

(ii) Hükümet

51. Hükümet, söz konusu yayınların Devlete karşı şiddete tahrik etmesi ve bir terör örgütünün amacını aleni şekilde teşvik etmesi nedeniyle, başvuranın bölücü propaganda yapmak eyleminden suçlu bulunduğu cevabını vermiştir. Hükümet, iddialarını desteklemek üzere, aleni olarak şiddeti teşvik eden ve Türk toplumu içindeki farklı gruplar arasında husumet ve nefreti provoke eden, Türkiye’yi bir “düşman” ve “terörist bir Devlet” olarak gösteren ve PKK terörünü kahramanca ve haklıymışçasına sunduğu kanaatında olduğu çeşitli alıntılarını çizmiştir.

52. Hükümet PKK’nın terör tarihçesini de dikkate alarak, başvuranın 1991 Tarihli Yasanın 8. Maddesi kapsamında haklı olarak mahkum edildiğini ve kendisine karşı uygulanan önlemlerin bu hususta otoritelere verilen takdir marjı dahilinde olduğunu öne sürmüştür. Müdahale Sözleşmenin 10. Maddesinin 2. Fıkrası kapsamında haklı sebebe dayanmaktadır.

(iii) Komisyon

53. Söz konusu makalelerde yüksek düzeyde polemik içeren bazı ifadelerin mevcut olduğunu kabul etmesine rağmen, Komisyon metinlerde daha fazla şiddete teşvik edecek veya kışkırtacak herhangi bir bölümün mevcut olmadığı görüşündedir. Otoritelerin bu bağlamdaki takdir marjını dikkate almasına rağmen Komisyon başvuranın mahkumiyet ve cezasının anılan şartlar altında, milli güvenlik ve kamu emniyetinin korunmasına yönelik zorunlu bir sosyal ihtiyaç için orantılı bir cevap olarak kabul edilemeyeceği sonucuna varmıştır. Otoriteler tarafından alınan önlemler, başvuran veya diğerlerinin gelecekte güneydoğu Türkiye’deki duruma ilişkin görüşleri yayınlamaktan caydırması muhtemel bir çeşit sansür teşkil etmektedir. Komisyon davaya ilişkin şartlar altında 10. Maddenin ihlal edilmiş olduğu sonucuna varmıştır.

(b) Mahkemenin değerlendirmesi

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

ilkeleri vurgulamaktadır.

(i) İfade özgürlüğü demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden birini ve toplumun ilerlemesi ve her bireyin öz-güveni için gerekli temel şartlardan birini teşkil etmektedir. 10. Maddenin 2. paragrafı uyarınca, bu kabul gören veya zararsız veya kayıtsızlık içeren “bilgiler” veya “fikirler” için değil, aynı zamanda kırııcı, 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. Akit Devletler anılan ihtiyacın mevcut olup olmadığına değerlendirilmesi konusunda belli bir marja sahiptir, ancak bağımsız bir mahkeme tarafından verilenler de dahil olmak üzere, tabi olduğu yasama ve kararları kapsayacak şekilde Avrupa denetimi ile iç içe olmalıdır. Mahkeme bu sebeple, bir “sınırlamanın” Sözleşme’nin 10. Maddesinin güvencesinde olan ifade özgürlüğü ile bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda nihai kararı verme yetkisini haizdir.

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

55. Başvuranın, sahibi olduğu dergi vasıtasıyla bölücü propaganda yapmak suçundan mahkum edilmiş olması nedeniyle, söz konusu müdahaleler ayrıca basının, bir siyasi demokrasinin düzgün şekilde işleminin sağlanmasına ilişkin temel görevi bağlamında da dikkate alınmalıdır (birçok diğer otoritenin yanı sıra bkz., 8 Temmuz 1986 tarihli Lingens - Avusturya kararı, A Serisi, No. 103. s. 26, Madde 41; ve yukarıda anılan Fressoz ve Roire kararı, s. ..., Madde 45). Basının şiddet tehdidi karşısında milli güvenlik veya ülke bütünlüğünün korunması veya asayişsizlik veya suçun engellenmesi için konmuş olan sınırlamaları aşmaması gerekmesine rağmen, bölücü olanlar da dahil olmak üzere, bilgi sağlanması 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).

56. Mahkeme, İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesinin 1991 Tarihli

Yasanın 8. Maddesi kapsamında başvurana karşı getirilen suçlamanın sabit olduğunu tespit etmiştir (bkz. Yukarıdaki 17 ve 18. paragraflar). Mahkeme, güneydoğu Türkiye'nin bazı bölümlerinin bağımsız bir Devlet – “Kürdistan” olarak ve Türk nüfusunun bir kesiminin “Kürtler” olarak tanımlanması ile, suç konusu haber yorumunun Türk Devletinin toprak bütünlüğüne zarar verilmesine yönelik kelimeler içerdiğini kabul etmiştir. Ayrıca, Mahkeme haber yorumunun bir parçası olarak dergide, Türkiye Cumhuriyeti'nin “terörist Devlet” olarak anıldığı, yasadışı terör örgütünün bildirgesini de yayımlandığını tespit etmiştir (bkz. Yukarıdaki 18. paragraf).

57. Anılan müdahalenin gerekliliğinin değerlendirilmesi açısından, yukarıda tespit edilen ilkeler ışığında (bkz. paragraf 54 ve 55), Mahkeme Sözleşmenin 10. Maddesinin 2. fıkrasında kamu çıkarlarına ilişkin siyasi konuşmalar veya sorunlara ilişkin tartışmaların sınırlanmasına dair çok dar bir kapsam olduğuna işaret etmektedir (bkz. 25 Kasım 1996 tarihli Wingrove – Birleşik 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 Hükümet hareketleri veya 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 Incal – Türkiye kararı, 1998-IV Raporları, s. 1567, 54. Madde). Son olarak, anılan sözler bir birey veya bir kamu görevlisi veya bir nüfusun bir kesimine karşı bir şiddeti teşvik ettiği durumlarda Devlet otoriteleri, ifade özgürlüğüne ilişkin müdahale gereğinin incelenmesinde daha geniş bir marja sahiptir.

58. 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 Incal – Türkiye kararı, s. 1568, 58. Madde).

Mahkeme ilk olarak, Kürt amacının romanlaştırılması ve geçmişteki efsanevi şahısların isimlerinin kullanılması yolu ile Kürtlük fikrinin uyanışının tanımlandığı şekline yorumlanabileceğine işaret etmektedir. Kabul edilmelidir ki, metin “hesaplaşma vaktinin geldiğini” belirtmektedir. Ancak, Mahkeme bu göndermenin şiddete çağrı yerine makalenin genel edebi ve benzetme stili şeklinde değerlendirilmesi gerektiği görüşündedir. Ayrıca, söz konusu röportajın (bkz. Yukarıdaki 13. madde) Türk yetkililerine karşı “gerçek terörist Türkiye Cumhuriyeti'dir” gibi sert eleştiriler içerdiği de doğrudur. Ancak Mahkeme açısından bu bir şiddete çağrıdan ziyade taraflardan birinin çatışmaya karşı olan sertleşmiş tutumunun bir yansımasıdır. Aslında, aynı paragraf içindeki (bkz. yukarıdaki 12. paragraf) ERNK'nın “ateşkes de dahil olmak üzere, her türlü insancıl,

siyasi çözüme açık olduğunun” belirtilmesinin ton açısından uzlaşmacı olduğu bile söylenebilecektir. Bir bütün olarak, makalelerin içeriği daha fazla şiddete teşvike neden olabilecek şekilde yorumlanamayacaktır. Mahkeme doğal olarak, 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 durumunu kötüleştirebilecek söz ve fiiller konusunda yetkililerin endişesini de dikkate almaktadır (bkz. yukarıda anılan Zana kararı, s. 2539, Madde 10). Ancak yerel otoritelerin mevcut davada, ilgili bakış açısının ne kadar hoş olmasa da, kamuoyunun güneydoğu Türkiye’deki duruma ilişkin farklı bir bakış açısı konusunda bilgi alma hakkına yeterli ihtimamın gösterilmediği görünmektedir. Daha önce belirtildiği üzere, makalelerde belirtilen görüşlerin şiddete teşvik edecek veya edebilecek şekilde değerlendirilmesi mümkün değildir. Mahkeme, ilgili olmasına rağmen, başvuranın mahkum edilmesi ve cezaya çarptırılmasına ilişkin Devlet Güvenlik Mahkemesi kararında belirtilen gerekçelerin (bkz. yukarıdaki 18. paragraf) ilgilinin ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin haklı çıkarılması için yeterli olmadığı görüşündedir.

59. Mahkeme ayrıca Sn. Sürek’in önemli bir para cezasına çarptırılmış olduğunu da dikkate almaktadır (bkz. yukarıdaki 17. paragraf). Ayrıca, söz konusu yayınların yapılmış olduğu derginin baskıları otoriteler tarafından toplatılmıştır (bkz. yukarıdaki 17. paragraf). Mahkeme bu bağlamda uygulanan cezanın özelliği ve ağırlığının, müdahalenin orantılı olup olmadığının değerlendirilmesi konusunda dikkate alınması gereken etkenler olduğuna işaret etmektedir.

60. Mahkeme, medya profesyonelleri tarafından ifade özgürlüğü hakkının kullanılmasının beraberinde gelen “görev ve sorumlulukların” çatışma ve gerginlik ortamlarında daha fazla önem kazandığını vurgulamaktadır. Medyanın husumet içeren konuşmalar ile şiddetin teşviki konusunda araç olarak kullanılmasının engellenmesi için devlete karşı şiddete başvuran örgütlerin temsilcilerinin görüşlerinin yayınlanmasında özel bir ihtimam gösterilmelidir. Aynı zamanda, anılan görüşler bu şekilde sınıflandırılmadığında, Sözleşmeciler Devletler toprak bütünlüğü veya milli güvenliğin korunması veya suç ve asayişsizliğin engellenmesine atıfta bulunarak meydanın üzerine ceza kanununun yüklenmesi suretiyle halkın bilgi alma hakkına sınırlama getiremez.

61. Yukarıdaki hususları dikkate alan Mahkeme, başvuranın mahkumiyetinin ve cezasının amaçlanan hedefler ile orantısız olduğunu ve bu nedenle “demokratik bir toplumda zaruri” olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Bu sebeple, bu dava konusu şartlar altında Sözleşme’nin 10. maddesi ihlal edilmiştir.

II. SÖZLEŞMENİN 6. MADDESİNİN 1. FIKRASININ İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

61. Başvuran, kendisini yargılayıp mahkum eden Devlet Güvenlik Mahkemesinde bir askeri hakimin bulunmuş olması nedeniyle Sözleşmenin 6. Maddesinin 1. Fıkrası uyarınca adil yargılama hakkının ihlal edildiğinden şikayetçi olmuştur. 6. Maddenin 1. Fıkrasının ilgili bölümleri 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...”

62. Hükümet bu şikayetin kabul edilebilirliğine karşı itirazda bulunmuş ve alternatif olarak 6. Maddenin 1. fıkrasının ihlal edilmediğini ileri sürmüştür. Komisyon başvuranın iddialarına katılmıştır.

A. Hükümet’in ön itirazı – iç hukuk yollarının tüketilmediği

63. Hükümet başvuranın, yerel takibatın herhangi bir aşamasında, takibatta bir askeri hakimin katılımının bulunması nedeniyle yargılanmasının adil olmadığı yönünde bir talepte bulunmadığını ileri sürmüştür. Bu nedenle, Sözleşme’nin 35. Maddesinin 1. fıkrası kapsamında başvuranın şikayetin, iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesi ile reddi gerekmektedir. Bu husustaki iddialarının desteklenmesi için Mahkemenin 15 Kasım 1996 tarihli Sadık – Yunanistan kararına atıfta bulunulmuştur (*Raporlar* 1996-V, s. 1638).

64. Mahkeme, bu itirazın başvurunun kabul edilebilirliğinin değerlendirilmesi aşamasında Hükümet tarafından Komisyon huzuruna getirilmediğini belirtmektedir. Görüşleri sadece, Yargıtay’ın bağımsızlığı ve tarafsızlığına ilişkin bir ihtilafın başvuran tarafından sunulmadığı hususuna dayandırılmaktadır. Diğer yandan başvuranın iddiası ise, İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesinin kendisinin anılan bu özelliklerden yoksun olduğu şeklindedir. Bu nedenle, Hükümet’in takibatın bu aşamasına itirazlarını sunmasına ilişkin bir *estoppel* mevcuttur (bkz. diğer otoritelerin yanı sıra, yukarıda anılan Zana – Türkiye kararı, s. 2546, Madde 44; ile 25 Mart 1999 tarihli Nikolova – Bulgaristan kararı, 1999 *Raporları*, s. ..., Madde 44).

B. Esaslar

65. 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.

66. 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.

67. Hükümet, Devlet Güvenlik Mahkemelerine askeri hakimlerin katılımına ilişkin kuralların ve görevlerinin yerine getirilmesi konusunda hak sahibi oldukları güvencelerin anılan mahkemelerin 6. Maddenin 1. fıkrası anlamında bağımsızlık ve tarafsızlık gereklerine tam uygunluğu sağlayacak şekilde düzenlenmiş olduğu cevabını vermiştir. Hükümet, askeri hakimlerin amirlerine karşı sorumlu oldukları yönündeki başvuranın 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 33. paragraf). İkinci olarak, değerlendirme raporları sadece askeri hakimlerin adli olmayan görevlerinin yürütülmesine ilişkin olduğunu belirtmiştir. İkinci olarak başvuran tarafından belirtilen sicil raporlarının sadece askeri hakimlerin adli olmayan görevlerindeki tutumlarına ilişkin olduğunu belirtmiştir. Askeri hakimler sicil raporlarına erişim hakkına sahip olup, bunların içeriği konusunda Yüksek Askeri İdari Mahkeme’de dava açma hakkı verilmiştir (bkz. yukarıdaki 34. paragraf). Adli kapasitede hareket ederken, bir askeri hakim tam olarak bir sivil hakim şeklinde değerlendirildiğini savunmuştur.

68. Ayrıca Hükümet, mahkemede askeri hakimlerin bulunması nedeniyle başvuranın yargılama sürecinin adil olma özelliğinin önyargıya tabi olmadığını öne sürmüştür. Askeri hakimlerin hiyerarşik yetkilileri ve anılan hakimleri mahkemeye atayan kamu yetkililerinin takibat veya davanın sonucuna ilişkin herhangi bir etkiye sahip olmadığını iddia etmişlerdir. Ayrıca, başvuranın mahkumiyeti, temyiz üzerine bağımsızlık ve tarafsızlığının ihtilaf konusu olmadığı Yargıtay’ca onanmıştır (bkz. yukarıdaki 20 paragraf).

69. 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 hakim katılımı ile anılan mahkemelerin

güçlendirilmesinin gerekli olduğunu düşündüklerini belirtmiştir.

70. 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 Incal – Türkiye davası raporunun 31. Maddesi ve görüşünü destekleyen nedenlere atıfta bulunmuştur.

71. Mahkeme, 9 Haziran 1998 tarihli Incal – Türkiye kararı (1998-IV Raporları, s. 1547) ve 28 Ekim 1998 tarihli Çıraklar – 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 Incal 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 32-34. paragraf).

72. Incal kararında olduğu üzere Mahkeme görevinin, Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kuruluşunun gerekliliğini 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 Incal Kararı, s. 1572, Madde 70; ve yukarıda anılan Çıraklar kararı, s. ..., Madde 38).

Bu soruya ilişkin olarak, Mahkeme mevcut başvuran gibi sivil olan Sn. Incal 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 başvuranın, Askeri Hakimler üyesi olan bir düzenli askeri görevlisinin katılımını içeren bir heyet tarafından yargılanma konusunda endişe içinde olması anlaşılır bir husustur (bkz., yukarıdaki 32. paragraf). Bu itibarla, yargılamada 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 Incal kararı, s. 1573, Madde 72 sonu).

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

III. SÖZLEŞME’NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI

74. Başvuran yerel mahkeme ve Sözleşme kurumları nezdindeki gider ve masraflarının geri ödenmesinin yanı sıra maddi ve manevi zarara ilişkin tazminat talebinde bulunmuştur. Sözleşme’nin 41. Maddesi bu açıdan aşağıdakileri öngörmektedir:

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

A. Maddi zarar

75. Başvuran kendisinin ödemek zorunda kaldığı para cezasının tazmini için 100,000 Fransız Frangı (“FRF”) talebinde bulunmuştur. Fransız Frangı olarak talep ettiği bu miktarın, 1993 tarihinde kendisinin çarptırılmış olduğu para cezasına eşdeğerde olduğunu ve anılan tarih itibarıyla muhatap ülkede bulunan yüksek enflasyon oranını da dikkate aldığını belirtmiştir.

76. Hükümet, başvuran tarafından talep edilen meblağın söz konusu olan para cezası açısından fahiş olduğunu iddia etmiştir. Ayrıca, Hükümet Sn. Sürek’in bu para cezasını aylık taksitler halinde ödemesine izin verilmiş olduğunu da ilave etmiştir.

77. Mahkeme başvuranın ödemek zorunda kaldığı para cezası konusunda tazmin edilmesi gerektiği kanaatindedir. Adil şekilde karara vararak Mahkeme tarafından kendisine 3,000 FRF meblağının ödenmesi kararlaştırılmıştır.

B. Manevi Zarar

78. Başvuran, niteliğini belirtmeksizin manevi zarar için 80,000 FRF tazminat talebinde bulunmuştur.

79. Hükümet bu talebin reddedilmesi gerektiğini iddia etmiştir. Alternatifte ise Mahkeme tarafından bu davada bir ihlalin tespit edilmesi durumunda bu tespit

kendi başına adil tazmin teşkil edeceğini belirtmiştir.

80. Mahkeme başvuranın davaya ilişkin olaylar nedeniyle sıkıntı yaşamış olabileceği görüşündedir. Sözleşmenin 41. Maddesinde öngörülen adil şekilde bir değerlendirme ile bu madde kapsamında başvurana 30,000 FRF tutarında bir tazminat verilmesini kararlaştırmıştır.

C. Masraf ve giderler

81. Başvuran, kendisi tarafından 50,000 FRF olarak tespit edilen hukuki masraf ve giderlerin kendisine geri ödenmesini talep etmiştir. Bu talebini desteklemek üzere bu dava ile Sözleşme kurumları nezdinde başlatılmış olan diğer üç davaya ilişkin hukuki ücretlerin ödenmesine dair avukatı ile yapılmış olan sözleşmeyi sunmuştur.

82. 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.

83. Mahkeme, başvuranın avukatının benzeri olaylara dayalı olarak Sözleşmenin 6. ve 10. Maddesi kapsamındaki şikayetlerin Mahkeme huzuruna getirilmesine ilişkin hazırlıkları yürütmüş olduğunu dikkate almaktadır. Adil şekilde karara vararak ve mahkeme içtihatlarında belirlenen ölçütü de dikkate alarak (bkz. diğer otoritelerin yanı sıra, yukarıda anılan Nikolova – Bulgaristan Kararı, s., Paragraf 79) başvurana FRF 15,000 tutarının ödenmesine karar vermiştir.

D. Temerrüt Faizi

84. 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 edildiğinin 16 oya karşı 1 oy ile *kabulüne*;

2. Sözleşmenin 6. Maddesinin 1. fıkrası kapsamındaki Hükümet ön itirazının oybirliği ile *reddine*;

3. Sözleşmenin 6. maddesinin 1. Fıkrasının ihlal edildiğinin 16 oya karşı 1 oy ile *kabulüne*;

4. (a) Üç ay içinde, ödeme tarihinde geçerli olan kur üzerinden Türk lirasına çevrilmek aşağıdaki tutarların davalı Devlet'ten tahsil edilerek başvurana:

(i) maddi zarar için 3,000 (üç bin) Fransız Frangı;

(ii) manevi zarar için 30,000 (otuz bin) Fransız Frangı;

(iii) masraf ve giderler için 15,000 (on beş bin) Fransız Frangı ödenmesinin;

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

16'ya karşı 1 oy ile *kabulüne*

5. 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.

İmza: Luzius WILDHABER
Başkan

İmza: 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, Sn. Tulkens, Sn. Fischbach, Sn. Casadevall ve Sn. Greve'nin müşterek mutabakat şerhi;

b) Sn. Bonello'nun mutabakat şerhi;

c) Sn. Gölcüklü'nün muhalefet şerhi.

Paraf: L. W.

HAKİM WILDHABER'İN BİLDİRGESİ

9 Haziran 1998 tarihli Incal – 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, TULKENS, FISCHBACH, CASADEVALL VE greve'NİN MÜŞTEREK MUTABAKAT ŞERHİ

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

Muhatap devlet aleyhinde olan davalarda 10. Maddeye ilişkin çoğunluğa ait değerlendirmenin yayımlar üzerinde kullanılan kelimelerin şekli üzerine çok fazla ağırlık verildiği ve kelimelerin genel olarak kullanıldığı bağlama ve bunların olası etkilerine yeterli önemin verilmediği kanaatindeyiz. Söz konusu dilin ılımlı olmaması ve hatta sert olabileceği şüphesizdir. Ancak Mahkememiz tarafından vurgulandığı üzere, bir demokraside “kavga” sözleri bile 10. madde kapsamında korunabilecektir.

Mahkeme'nin içtihadındaki siyasi konuşmalara sağlanan kapsamlı korumaya yönelik bir yaklaşım, kullanılan kelimelerin körükleyici özelliği üzerine daha az ve konuşmanın yapılmış olduğu bağlama ilişkin ortama daha fazla ağırlık verilmesini sağlamaktadır. Dil, şiddetin körüklenmesi ve tahrik etmek amacıyla mı kullanılmıştır? Gerçekten de gerçekleştirebileceği böyle bir gerçek ve hakiki bir amacı var mıdır? Bu soruların cevapları sırasıyla her davanın koşullarının genel bağlamını oluşturan pek çok farklı tabakanın değerlendirilip ölçülmesini gerektirmektedir. Diğer sorular sorulmalıdır. Söz konusu metnin yazarı, toplum içinde kelimelerinin etkisini artıracak bir konuma sahip midir? Yayına, söz konusu konuşmanın etkisini artırabilecek önemli bir gazete veya başka bir ortam aracılığıyla bir önem verilmiş midir? Kelimeler şiddetten çok uzak mı yoksa hemen şiddetin eşiğinde mi kullanılmıştır?

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

şekilde incelenmesi sonucunda yapılabilir.

HAKİM BONELLO’NUN MUTABakat şerhi

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

Bu 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.”^[15]

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.² Bu bir yakınlık ve derece sorunudur.³

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.¹

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.”²

HAKİM gölcüklü’NÜN MUHALEFET ŞERHİ

(Geçici Tercüme)

Sözleşme'nin 10. Maddesinin ihlal edildiği yönündeki çoğunluk kararına katılmadığımı üzülererek belirtmek isterim. Bu davadaki müdahalenin demokratik bir toplum açısından zaruri olmadığı ve özellikle de milli güvenlik ve kamu düzeninin korunması amacı ile orantılı olmadığına tespit edilmesi için herhangi bir geçerli nedenin bulunmadığı görüşündeyim.

Ayrıca mahkemede bir askeri hakimin bulunması nedeniyle, ilgili hüküm kapsamında Devlet güvenlik Mahkemesinin “bağımsız ve tarafsız” olmadığı gerekçesi ile 6. Maddenin 1. Fıkrasının ihlal edildiği yönündeki Mahkeme'nin çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

25 Kasım 1995 tarihli Zana – Türkiye kararında ortaya çıkan ve Gerger-Türkiye Kararının (8 Temmuz 1999) ekinde muhalefet şerhinde belirtmiş olduğum genel ilkelerin mevcut dava ile ilgili ve bu dava ile geçerli olduğu kanaatindeyim. Tekrarı engellemek üzere okurlar için anılan muhalefet şerhinin 1-9 paragraflarına

gönderme yapmaktayım.

Sürek – Türkiye davası (No. 4) şekil açısından değilse bile en azından içerik açısından Zana ve Gerger davaları veya Sürek ve Özdemir - Türkiye davalarından ayırt edilememektedir. Bu nedenle mevcut davada 10. Maddenin ihlal edilmediği görüşümdedir. “Kawa ve Dehak bir kez daha” başlıklı makale “uyanık isyan geleneği” ve “hesaplaşma zamanı” gibi bölümler içermektedir. Ek olarak, makale bir yıl kadar öncesinden “Kürt köylerine ve dağların bombaların yağdığı”, “Genel Kurmay Başkanının saldırıya ilişkin hazırlıklar denetlediği” ve “istihbarat teşkilatı başkanının çok fazla kan dökülmesinden bahsettiği” şeklinde iddiaların yayınlanmış olduğunu belirtmektedir. Ayrıca makale 1993 yılında “önceki yılın aksine, PKK destekli Kürdistan Millet Meclisi’nin de (KUM) Nevruz sırasında bir rol üstlenmesinin beklenmesinin...” mümkün olabileceği yönünde gözdağı içermektedir (bkz. kararın 11. ve 13. maddeleri). Kanaatime göre belirtilen bölümler tarafsız olarak nefret ve şiddete teşvik olarak değerlendirilebilir. Ulusal otoritelere bırakılması gereken takdir marjını da dikkate alarak, söz konusu müdahalenin, demokratik bir toplumda gerekli olduğunun kabul edilebilmesi nedeniyle orantısız şekilde değerlendirilemeyeceği sonucuna ulaşmaktayım.

Mahkeme’nin 6. Maddenin 1. fıkrasının ihlaline ilişkin tespiti açısından, 9 Haziran 1998 tarihli Incal – Türkiye Davasında sayın hakimler Sn. Thor Vilhjalmsson, Sn. Matscher, Sn. Foighel, Sir John Freeland, Sn. Lopes Rocha, Sn. Wildhaber ve Sn. Gotchev ile müştereken ve 28 Ekim 1998 tarihli Çıraklar – Türkiye Davasında münferiden ifade etmiş olduğum muhalefet şerhine atıfta bulunmak isterim. İki sivil olan üç hakimden oluşan bir mahkemede bir askeri hakimın mevcudiyetinin, askeri olmayan (sivil) adli düzeyde bulunan ve kararları Yargıtay’ın 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 başvuranın, 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 Incal kararına dayandırmasının (Çıraklar kararı, Incal 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.

^[1] 19. Maddeyi değiştiren 11 nolu Protokolün yürürlüğe girmesinden itibaren Mahkeme sürekli faaliyet göstermiştir.

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

^[3] Kawa: Kral Dehak'a karşı ayaklanan köylülere önderlik eden Kürt efsane kahramanı.

^[4] Kral Dehak: M.Ö. 6. Yüzyılda yaşadığı varsayılan efsanevi Ortadoğu kralı

^[5] Nevruz (veya Noruz), Kürt ve İnan geleneklerinde ilkbaharın ve yeni yılın karşılanması için düzenlenen kutlamalara verilen addır.

^[6] Terörizm faaliyetlerinin engellenmesi amacıyla yürürlüğe girmiş olan bu kanun, Ceza Kanununda "terörizm fiilleri" veya "terörizm amacıyla işlenen fiiller" (3. ve 4. maddeler) olarak tanımlanan ve anılan kanuna tabi olan çeşitli suçlara ilişkindir.

^[7] İtalik yazılı olan bölüm 31 Mart 1992 tarihli Anayasa Mahkemesi kararı ile çıkartılmış ve 27 Temmuz 1993'te yürürlükten kaldırılmıştır.

^[8] İtalik yazılı olan bölüm 31 Mart 1992 tarihli Anayasa Mahkemesi kararı ile çıkartılmış ve 27 Temmuz 1993'te yürürlükten kaldırılmıştır.

^[9] Bu hüküm, bir mahkumiyet kararına neden olan suçlara ilişkin cezalar ve önlemler ile ilgili değişikliklere ilişkindir.

^[10] Bu hüküm yürürlükten kaldırılan hükümlere ilişkindir.

^[11] Kararın kanuna muhalif olması konusunda kendisine sunulan iddialar Yargıtay açısından bağlayıcı değildir. Ayrıca, "hukuki bir kaide" terimi her türlü yazılı kanun kaynağı, kanunun özünden sağlanan uygulama ve ilkelere atıfta bulunmaktadır.

^[12] Devlet güvenlik Mahkemeleri 11 Temmuz 1973 tarih ve 1773 sayılı kanun ile, 1961 Anayasasının 136. Maddesi uyarınca kurulmuştur. Bu kanun 15 Haziran 1976 tarihinde anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. İlgili Mahkemeler daha sonra 1982 Anayasası ile tekrar Türk hukuk sistemine girmiştir. Nedenlere ilişkin bildirimim ilgili bölümleri aşağıdaki ifadeleri içermektedir:

"İşlendikleri anda özel yargılama ile birlikte hızlı ve uygun kararların verilmesini gerektiren, Devlet'in mevcudiyeti ve istikrarını etkileyen fiiller olabilecektir. Bu

gibi davalar için Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kurulma zarureti hasıl olmuştur. Anayasamız dairesinde bulunan bir ilke uyarınca, işleniş tarihinden sonra belli bir fiil için özel bir mahkemenin açılması yasaktır. Bu nedenle, yukarıda anılan suçlara bakmak üzere Anayasamızda Devlet Güvenlik Mahkemeleri öngörülmüştür. Yetkilerini belirleyen özel hükümlerin önceden yürürlüğe girmiş olması ve mahkemelerin herhangi bir suçun işlenmesinden önce kurulmuş olması kaydıyla ..., bunlar anılan suçun işlenmesinden sonra şu veya bu davaya bakmak üzere kurulmuş mahkemeler olarak kabul edilemeyecektir.

^[13] Bu hükümler uygulamaya yönelik oldukları Anayasa'nın 143. Maddesine ilişkindir.

^[14] *Sekretarya Notu*: Uygulama nedenlerinden dolayı bu ek, sadece kararın baskılı sürümünde verilecek olup (1999 Karar ve Hükümleri Raporu), ancak Komisyon Raporunun bir sureti Sekretarya'dan temin edilebilir

^[15] *Abrahams – Birleşik Devletler* davası hakimi Oliver Wendell Holmes, 250 U.S. 616 (1919) 630.

² *Brandenbg- Ohio*, 395 U.S. 444 (1969) 447.

³ *Schenk- Birleşik Devletler* 294 U.S. 47 (1919) 52.

¹ *Whitney- California* 274 U.S. 357 (1927) 376.

² *Whitney- California* davası hakimi Louis D. Brandeis, 274 U.S. 357 (1927) 377.