

KARATAŞ/TÜRKİYE DAVASI*

(23168/94)

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'nin³ eski 19. maddesi gereğince kurulan Mahkememize sunulmuştur. Dava, bir Türk vatandaşı olan Bay Hüseyin Karataş tarafından Sözleşme'nin eski 25. Maddesi uyarınca 27 Ağustos 1993 tarihinde Türkiye aleyhine Komisyona yapılan bir başvurudan (no. 23168/94) kaynaklanmıştır.

Komisyon'un talebi, Sözleşmenin eski 44 ve 48 (a) Maddeleri ile eski Mahkeme A İçtüzüğü¹'nin 32. Madde 2. fıkrasına 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. Eski Mahkeme A İçtüzüğü'nün 33. Madde, 3. fıkrası uyarınca yapılmış olan soruşturmaya cevaben başvuran adli takibata katılmak istediğini bildirmiş ve kendisini temsil edecek avukatları vekil tayin etmiştir (eski İçtüzük 30. Maddesi). Bunun sonucunda, zamanın Mahkeme Başkanı olan Sn. R. Bernhardt avukata yazılı takibatlarda Türkçe dilini kullanma izni vermiştir (eski İçtüzük 27. Maddesi, 3. Madde). İleri bir aşamada, Yeni Mahkeme Başkanı Sn. Wildhaber başvuran avukatına sözlü takibatlarda Türkçe dilini kullanma yetkisi vermiştir (36. Madde, 5. Fıkra).

3. 11 no'lu Protokol yürürlüğe girmeden önce ortaya çıkabilecek, özellikle

usule ilişkin hususları ele almak üzere kurulan Heyetin Başkanı sıfatıyla (Sözleşmenin eski 43. Maddesi ve eski İÇtüzük 21. Maddesi) ve Sekreter aracılığıyla hareket eden Sn. Bernhardt, Türk hükümeti (“Hükümet”) temsilcisi, başvuran avukatı ve Komisyon Delegesi ile yargılama sürecinin organizasyonu konusunda temasa geçmiştir (Eski İÇtüzük 37. Maddesi, 1. ve 38. Fıkra). Bunun sonucunda gönderilen talebe ilişkin olarak Sekreter Hükümetin ve başvuranın görüşlerini sırasıyla 17 ve 25 Temmuz 1998 tarihlerinde almıştır. 8 Eylül tarihinde Hükümet görüşüne eklenecek evrakları göndermiştir.

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

4. 11. no’lu Protokol’ün 1 Kasım 1988 tarihinde yürürlüğe girmesinden sonra ve anılan Protokol’ün 5. Maddesi 5. Fıkrası uyarınca, dava Büyük Daireye sunulmuştur. 22 Ekim 1998 tarihinde Sn. Wildhaber bu dava ve Arslan - Türkiye (başvuru 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 ve Özdemir - Türkiye (No. 23927/94 ve 24277/94); Sürek - Türkiye, No. 1 (No. 26682/95), Sürek - Türkiye No. 2 (No. 24122/94); Sürek - Türkiye No. 3 (No. 24735/94) ve Sürek- Türkiye No. 4 (No. 24762) olmak üzere, Türkiye’ye karşı açılan on iki dava için adaletin doğru şekilde uygulanmasına yönelik olarak tek bir Heyetin kurulmasına karar vermiştir.

5. Bu amaca yönelik olarak oluşturulan Heyet Türkiye için res’en, seçilmiş bulunan hakim Sn. R. Türmen (Sözleşme’nin 27. Maddesi, 2. Fıkrası ve Mahkeme İÇtüzüğü 24. Madde, 4. Fıkra), Mahkeme Başkanı Sn. Wildhaber, Mahkeme Başkan Yardımcısı Sn. E. Palm ve Bölüm Başkan Yardımcıları Sn. J.P. Costa ile Sn. M. Fischbach’tan oluşmuştur (Sözleşme’nin 27. Maddesi, 3. Fıkrası ve İÇtüzük 24. Maddesi 3 ve 5(a) Fıkrası). Heyet için atanan diğer üyeler: Sn. A. Pastor Ridruejo, Sn. G.Bonello, Sn. J. Makarczyk, Sn. P. Kuris, Sn. F. Tulkens, Sn. V. Straznicka, Sn. V. Butkevych, Sn. J. Casadevall, Sn. H. S. Gereve, Sn. A. Baka, Sn. R. Maruste ve Sn. S. Botoucharova (İÇtüzük 24. Maddesi, 3. ve 5.(a) Fıkrası ve İÇtüzük 100. Maddesi, 4. Fıkra).

19 Kasım 1998 tarihinde Sn. Wildhaber İÇtüzük 28. Maddesi, 4. Fıkrasına

uygun olarak Oğur - Türkiye davasında alınan Heyet kararına ilişkin olarak davadan çekilmesinden sonra Sn. Türmen'i oturumdan muaf tutmuştur. 16 Aralık 1998 tarihinde Hükümet Sn. F. Gölcüklü'nün *ad hoc* hakim olarak atandığını tebliğ etmiştir (İçtüzük 29. Maddesi, 1. Fıkra).

Bunun sonucunda, davanın ileriki aşamalarında yer alamayacak olan Sn. Botoucharova'nın yerine Sn. K. Traja getirilmiştir (İçtüzük 24. Maddesi, 5 (b) Fıkrası).

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

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

Mahkeme huzurunda hazır bulunanlar:

(a) *Hükümet adına*
Sn. D. TEZCAN

Sn. ÖZMEN

Ortak Ajanlar,

Sn. B. ÇALIŞKAN

Sn. G. AKYÜZ

Sn. A. GÜNYAKTI

Sn. F.POLAT

Sn. A.EMÜLER

Sn. I.BATMAZ KEREMOĞLU

Sn. B. YILDIZ

Danışmanlar

(b) Sn. Y.ÖZBEK
Komisyon adına

(c) Sn. H.DANELIUS *Delege*
Başvuran adına
İstanbul Barosu'ndan Sn. G. *Avukat*
TUNCER

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

DAVA ESASLARI

I. DAVA KONUSU OLAYLAR

8. Sn. Hüzeyin Karataş Kürt kökenli Türk olup 1963 yılında doğmuştur. İstanbul'da yaşamaktadır ve psikolog olarak çalışmaktadır.

9. Kasım 1991 tarihinde İstanbul'da “Dersim - Bir İsyanın Türküsü¹” başlıklı bir şiir antolojisi yayınlamıştır.

10. 8 Ocak 1992 tarihinde, 1 no'lu İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Savcısı (“Cumhuriyet Savcısı”, “Devlet Güvenlik Mahkemesi”) başvuranı ve yayıncısını “Devletin bölünmez bütünlüğü” aleyhine propaganda yapmakla suçlamıştır. Terörle Mücadele Kanunu'nun (3713 sayılı kanun - aşağıdaki paragraf 18'e bakınız) 8. maddesinin uygulanmasını ve ilgili eserin nüshalarının toplatılmasını talep etmiştir (bkz. Aşağıdaki 16. paragraf). Talebini desteklemek amacıyla antolojiden yapılan ve aşağıda sunulan alıntılarını sunmuştur.

“.....

[Özgürlük klanın yasasıdır]

... kutsal ellerimizde
büyük bir tutku büyüyor
- eski Kürdistanın ışığı
Gün ışığında Munzursuyu² kanımızla ala bulanmadıkça
Osmanlı fahişesinin eniklerinin ezmesine izin vermeyeceğiz
Ötesi
Binlerce yıldır kanuna uyduk
Özgürlük klan yasasıdır.

[Yalnızlık içinde, mezar taşlarına baktılar]

Dersimin yüreği parçalandı
Kıyılan gibi kıvrılan sokakları
Dinamitin patlaması
Kepçelerin gürültüsü
Askerlerin botları...

Bir elde ilaç şişesi
Diğerinde zehir
Diğerlerinde Babil kuleleri
Türkler geliyor
Okullarıyla
Sadece zulüm kelimesini
Çok iyi bildiğimiz
Dilleriyle.....

Meclisin koridorlarında

Galerilerde

Garnizonlarda

Soykırım hazırlıyorlar

Sınır bilmeyenler gibi...

Hızır'ın¹ başında, yığidim

Ne gördük

Ne de duyduk böyle şey

Sorarım kardeşim,

Hangi kutsal kitap kabul eder böyle bir zalimliği?

..

[Sessizce Deşt köyüne doğru baktılar]

... ve şimdi

zulüm adım adım yayılıyor

kanımız akan kana karışacak.

Direnış ve ihanet

Özgürlük ve esaret

Yan yana...

Bir kanun olarak kabul etmedik mi

Binlerce yıldır

Kan kanla yıkanır diye?

....

[Sessizlik içinde, gözyaşları yere düşer]

... binlerce yıldır felaketler hayatımızı değiştirmede

Kürdistanımız için

Dersimiz için

İsyan ateşiyle sarhoş kelimemizi veririz

....

[Sessizlik içinde, silahlarını ve tüfeklerini yağladılar]

.. haydi gidelim

güçlülerin çocukları

duyduk

dağlarda isyan varmış

duyup bir şey yapabiliyor muyuz?

Düğün dernek başlasın

Damlar kadar yüksek alevler göğe yükselsin

Gün bitmeden toprak sessizce düşer

Kutsal Kürdistan

Güzel Kürdistan

Kürdistan dostumuz

...

[Kardeş olmak için polislere doğru yürüdüler]

...

Binlerce yıl, yoldaş,

Yakından tanırız

En barbar zulümleri

Yaşadığınçağın aşkına sorarım sana

Bu zülme ne kadar daha dayanacağız?

...bizi özgürlüğe

götürecek yüce dağlar...

[Karlıdır dağlar]

..Osmanlı fahişesinin enikleri

defalarca yumrukladı dağlarımızı

akan suları

baharımızı

...

katliama hazırlanıyorlar

sınır tanımayanlar gibi.

... Binlerce yıldır, klanımız

dört bir yanı sarılı vatanımızda kuşatma altında.

[Önümüzdeki dağlarda kar sesi var]

...

Yüreğimde sınırsız bir öfke

Dilsiz bir nefret

(...)

Kanunlar geçit vermiyor

İsyan dağlardan gelir

Kimisi tarih için öldü

Kimisi ölümlerine yürüdü.

[Yalnızlığa doğru yürüdüler]

... bir avuç cesur adam

kutsal gövdelerinin umut ve direnişi ile

parça parça özgürlüğü süslediler

önümüzde,

Ölümlerine yürüyenler...

Genç Kürtler

“Ben yirmi beş” yaşımdayım

Şehit ölürüm

Kürdistan şehitlerine katılıyorum

Dersim yenildi

Ama Kürtçülük
Ve Kürdistan yaŖayacak
Genç Kürtler intikam alacak
Can bedenden knca
Yüređim ađlamayacak
Bu günü yaŖamak
Kürdistan Ŗehitlerine katılmak
Ne mutlu...

[AliŖer de lmŖtir]

...

Asrlaca devletsiz yaŖadık,
sürgünde, katliamlarda
asırlarca
yollarda
Arkamızda bir kl taŖıdık
Ama klca yenilmedik asla

...

Muhterem Hasan¹Ŗeyhi AliŖer
Nasıl celeđini bilecek kadar cesurdu
Ŗerefi, vatani ve
zgrlđ için...

Bizden sonrakilere

Nasıl anlatırım

Tüm bunların cesur ve kahramanca olduğunu

Tüm bedenime mertlik doldurduğunu

...

Sizi çağırıyorum özgürlüğe,

ölüme

bu dağlarda

bu kutsal baharda

ölümle yürüyoruz

özgürlük ölümle kutsal

Sizi çağırıyorum ölmeye;

-zaman yürek atışı gibi yaralı.

...

[Sürgün]

...

Garnizonlar

Garnizon okulları

Çocuklar

Kadınlar...

İntikam şarkıları

Çocukların anaları

El ele

Yan yana

Teslim olma ve direniş

Ve ağırbaşlılık

Ve şeref
Ve Kürtün gururu
Mazlum Doğanların¹
Alı Haydar Yıldızların
Hayri Durmuşların
Delil Doğanların
Yeminleriyle
Yavaş yavaş
Damla damla
Gizli isyanına döndü.”

11. Başvuran Devlet Güvenlik Mahkemesi huzurunda özellikle tırnak içinde gösterilen bölümlerin (bkz. Yukarıdaki 10. paragraf) hiçbir şekilde kendi görüşlerini yansıtmadığını ileri sürerek aleyhine yapılan suçlamaları ret etmiştir.

12. 22 Şubat 1993 tarihinde birisi askeri hakim olmak üzere üç hakimden oluşan Devlet Güvenlik Mahkemesi başvuranı belirtilen suçlamalardan suçlu bulmuş ve 3713 sayılı kanunun 8(1) Maddesi uyarınca bir yıl, sekiz aylık hapis cezasına ve on aylık taksit halinde ödenecek olan 41.666.666 Türk Lirası (TRL) tutarında para cezasına çarptırmıştır. Mahkeme aynı zamanda ilgili yayınların toplatılması emrini vermiştir.

Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Savcısının sunumlarının tamamını kabul etmiştir ve söz konusu şiirlerin Türkiye'nin belli bir bölgesini “Kürdistan” olarak adlandırdığını ve bu bölgedeki isyan hareketlerini Kürtlerin ulusal bağımsızlık mücadelesi olarak adlandırarak bu hareketleri övdüğünü tespit etmiştir.

Devlet Güvenlik mahkemesinin görüşünde, eserde belirgin bir şekilde yer alan övgü ifadesinin Türk ulusunun bütünlüğüne ve Türk Devletinin toprak bütünlüğüne zarar veren bölücü propaganda teşkil etmektedir ve Bay Karataş'ın mahkumiyetini haklı kılmaktadır.

13. 1 Temmuz 1993 tarihinde Yargıtay başvuranın temyiz başvurusunu ret etmiştir. Kararın düzeltilmesine ilişkin olarak başvuran tarafından daha sonra aynı mahkemeye yapılan başvurusu da başarısızlıkla sonuçlanmıştır.

14. 30 Ekim 1995 tarihinde, 27 Ekim 1995 tarih ve 4126 sayılı kanun yürürlüğe girmiştir. Bu kanun 3713 sayılı kanunun 8. maddesi uyarınca uygulanabilecek hapis cezası sürelerini azaltırken para cezalarını artırmıştır (bkz. Aşağıdaki 18. paragraf). 2. maddeye ilişkin geçiş hükmünde, 4126 sayılı kanun 3713 sayılı kanunun 8. maddesi uyarınca uygulanan cezaların otomatik olarak gözden geçirileceği hükmünü getirmiştir (bkz. Yukarıdaki 19. paragraf).

15. Sonuç olarak, Devlet Güvenlik Mahkemesi başvuranın davasını dava esaslarına dayalı olarak yeniden incelemiştir. 19 Nisan 1996 tarihli kararında, mahkeme Bay Karataş'ın hapis cezasını bir yıldan, bir ay on güne indirmiş ancak para cezasını 111.111.110 TL tutarına çıkartmıştır.

Başvuran tarafından yapılan temyiz başvurusu üzerine, Yargıtay 1 Aralık 1997 tarihli kararı onaylamıştır.

Bu tarihte Bay Karataş halen Ümraniye Hapishanesinde (İstanbul) hapis cezasını çekmekteydi.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK VE UYGULAMALARI

A. Ceza Kanunu

1. Ceza Kanunu

16. Ceza Kanununun ilgili hükümleri şu şekildedir:

Madde 2, 2. fıkra

“Bir cürüm veya kabahatin işlendiği zamanın kanunu ile sonradan neşir olunan kanunun hükümleri birbirinden farklı ise failin lehinde olan kanun tatbik ve infaz olunur.”

Madde 36, 1. fıkra

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

2. Basın Kanunu (15 Temmuz 1950 tarih ve 5680 sayılı Kanun)

17. Basın Kanununun 3. Maddesi (15 Temmuz 1950 tarih ve 5680 sayılı Kanun) aşağıdaki şekildedir:

Madde 3

“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 (3713 sayılı kanun)

18. 3713 sayılı ve 12 Nisan 1991 tarihli terör eylemlerinin önlenmesine ilişkin kanun 30 Ekim 1995 tarihinde yürürlüğe giren 27 Ekim 1995 tarih ve 4126 sayılı kanun ile değişiktir (aşağıdaki paragraf 19'a bakınız). 8. ve 13. Maddeler řu şekildedir:

Eski 8. Madde, 1. fıkrası

“Türkiye Cumhuriyeti Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı hedef alan yazılı ve sözlü propaganda ile toplantı, gösteri ve yürüyüş kullanılan yöntem ve niyet dikkate alınmaksızın yapılamaz. Yapanlar hakkında iki yıldan beş yıla kadar hapis ve elli milyon liradan yüz milyon liraya kadar ağır para cezası hükmolunur. Bu suçun mükerreren işlenmesi halinde, verilecek cezalar paraya çevrilemez.”

Yeni 8. Madde, 1. ve 3. fıkrası

“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 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, yüzmilyon liradan üçyüzmilyon liraya kadar ağır para cezası hükmolunur.”

Eski 13. Madde

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

Yeni 13. Madde

“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.”

4. 3713 sayılı Kanunu değiştiren 27 Ekim 1995 tarih ve 4126 sayılı Kanun

19. 27 Ekim 1995 tarihli Kanun bu kanunun 3713 sayılı kanunun 8. maddesinin ceza hükümlerine (bkz. Yukarıdaki 18. paragraf) yaptığı değişiklikler için geçerli olan “2. maddeye ilişkin geçici hükmü” içermektedir. Bu geçici hüküm řu şekildedir:

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

5. Cezanın İnfazına İlişkin Kanun (13 Temmuz 1965 tarih ve 647 sayılı kanun)

20. Cezanın infazına ilişkin kanunun 5. bölümünün ilgili bölümleri (647 sayılı kanun) řu şekildedir:

“Para cezası kanunda yazılı hadler arasında tayin olunacak bir miktar paranın Devlet Hazinesine ödenmesinden ibarettir.

.....

Hükümlü, tebliğ olunan ödeme emri üzerine belli süre içerisinde para cezasını ödemezse, Cumhuriyet Savcısının kararıyla bir gün on bin lira sayılmak üzere hapsedilir.

...

Para cezası yerine çektirilen hapis cezası 3 yılı geçemez.”

6. Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu

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

Madde 307

“Temyiz ancak hükmün kanuna muhalif olması sebebine müstenit olur.

Hukuki bir kaidenin tatbik edilmemesi yahut yanlış tatbik edilmesi kanuna muhalefettir.”

Madde 308

“Aşağıda yazılı hallerde kanuna mutlaka muhalefet edilmiş sayılır:

1- Mahkemenin kanun dairesinde teşekkül etmemiş olması,

2 - Hakimlik vazifesine iştiraktan kanunen memnu olan bir hakimin hükme iştirak etmesi,

....”

B. Hükümet Tarafından Sunulan İçtihatlar

22. Hükümet, Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesine bağlı Cumhuriyet Savcısı tarafından özellikle dini gerekçelerle halkı kin ve düşmanlığa teşvik etmekten (Ceza Kanununun 312. maddesi) sanık şahısların aleyhine suçlamaların geri çekilmesine ve Devletin bölünmez bütünlüğü aleyhine propaganda yapmaktan sanık (3713 sayılı Kanununun 8. Maddesi - yukarıdaki 18. paragrafa bakınız) şahısın aleyhine suçlamaların geri çekilmesine ilişkin diğer beş kararın bazı suretlerini temin etmiştir. Suçların neşir yoluyla işlendiği davaların çoğunluğunda, Cumhuriyet Savcısının kararına yönelik sebeplerin takibatların zaman aşımına uğraması, suç teşkil eden unsurlardan bazılarının tespit edilememesi yada yetersiz delil olması gibi hususları içermektedir. Diğer gerekçeler yayınlanan neşriyatların dağıtılmaması, yasadışı bir amacın olmadığı ya da suç işlenmediği ya da sorumlu şahısların tespit edilememesi gibi hususları içermiştir.

Ayrıca, Hükümet yukarıda belirtilen suçlardan sanık davalıların suçlu bulunmadığı içtihatlarda Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından verilen birkaç kararı sunmuştur. Bu kararlar şunlardır: **1991/23**, 75, 132, 177 ve 100; **1992/33**, 62, 73, 89, 143; **1993/29**, 30, 38, 39, 82, 94, 114; **1994/3**, 6, 12, 14, 68, 108, 131, 141, 155, 171, 172; **1995/1**, 25, 29, 37, 48, 64, 67, 84, 88, 92, 96, 101, 120, 124, 134,135; **1996/2**, 8, 18, 21, 34, 38, 42, 43, 49, 54, 73, 86, 91, 103, 119, 353; **1997/11**, 19, 32, 33, 82, 89, 113, 118, 130, 140, 148, 152, 153, 154, 187, 191, 200, 606; **1998/6**, 8, 50, 51, 56, 85, 162.

Kürt sorunu ile ilgili eserlerin yazarları aleyhine olan takibatlar açısından, bu davalarda Devlet Güvenlik Mahkemeleri suç teşkil eden unsurlardan biri olan

“propagandanın” yapılmadığı gerekçesine dayanarak yada kullanılan kelimelerin tarafsız özelliklerini dikkate alarak bu kararları vermişlerdir.

23. Başvuran verilen cezalara ilişkin bilgiler ile birlikte Devlet Güvenlik Mahkemesinde dava ile sonuçlanan eserlerin listesini ve çok sayıda yazar ve yayıncının aleyhine takibatları sunmuştur. Örnek olarak suç işlemeye teşvik etmekten ve Kürt lehtarı propaganda yapmaktan suçlu bulunan yazar İ.B. ve editör A.N.Z aleyhine verilen bazı kararların nüshalarını sunmuştur. Bunlar **1991/149**; **1993/ 109- 148- 169- 229- 223**; **1994/ 28- 143- 249- 257-**; **1995/ 10- 32- 84- 225- 283- 319- 327- 436**; **1996/ 87- 136- 175- 213- 214- 252**; **1997/ 49- 50- 53- 63- 120- 274- 571-**; **1998/ 22- 23** sayılı kararlardır.

C. Devlet Güvenlik Mahkemeleri

24. Devlet Güvenlik Mahkemeleri 1961 Anayasası'nın 136. Maddesine uygun olarak 11 Temmuz 1973 tarih ve 1773 sayılı Kanun ile oluşturulmuştur. Bu kanun 15 Haziran 1976 tarihinde Anayasa Mahkemesi tarafından yürürlükten kaldırılmıştır. Söz konusu mahkemeler daha sonra 1982 Anayasası ile Türk yargı sistemine yeniden dahil edilmiştir. Gerekçenin ilgili bölümü aşağıdaki metni içermektedir:

“İşlendiği zaman uygun kararın verilebilmesi için özel bir yargı gerektiren ve Devletin mevcudiyeti ve istikrarını etkileyen eylemler olabilir. Bu tür davalar için Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kurulması gereklidir. Anayasamızın doğasında bulunan ilkeye uygun şekilde, işlendikten sonra belli bir eyleme ilişkin karar verilmesi amacıyla öze bir mahkemenin kurulması yasaklanmıştır. Bu sebeple Devlet Güvenlik Mahkemeleri yukarıda belirtilen suçları içeren davaları yargılamak için Anayasamızda Devlet Güvenlik Mahkemeleri kurulmuştur. Yetkilerini belirleyen özek hükümlerin önceden yürürlüğe sokulduğu ve herhangi bir suç işlenmeden mahkemelerin kurulduğu göz önünde bulundurularak..., anılan türden suçlar işlendikten sonra bu suçların ele alınması için kurulmuş olan mahkemeler olarak tanımlanamazlar.”

Devlet Güvenlik Mahkemesinin yapısı ve işlevi aşağıdaki kurallara tabidir.

1. Anayasa

25. Yargı organlarına ilişkin anayasal hükümler şu şekildedir:

138.Madde, 1 ve 2. fıkra

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

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

139. Madde, 1. fıkra

“Hakimler... azlolunamazlar, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan 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

26. 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 başkan ve bir asıl bir yedek üyesi ... adli yargı hakimler arasından; bir asıl bir yedek üyesi birinci sınıfa ayrılmış askeri hakimler arasından ... tanır.”

6. Madde, (2), (3) ve (6) Fıkraları

“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

“Devlet Güvenlik Mahkemeleri aşağıdaki suçlarla ilgili davalara bakmakla görevlidir.

...

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

(e) “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)

27. Askeri Hakimler Kanununun ilgili hükümleri aşağıda şekildedir:

Ek Madde 7

“Devlet güvenlik mahkemesi üyeliği veya yedek üyeliği ... görevlerine atanan askeri hakim subayların rütbe terfi, 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 Madde 8

“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 Cumhurbaşkanının 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)

28. 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

29. 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

30. Bay Karataş 27 Ağustos 1993 tarihinde Komisyon'a başvuruda bulunmuştur. Sözleşme'nin 6. Maddesinin 1. Fıkrası uyarınca bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olarak kabul edilemeyeceğinden Devlet Güvenlik Mahkemesinde adil bir yargı olduğunu ret ettiğini belirtmiştir. Şiirlerinin yayınlanmasına dayalı olarak mahkum edilmesinin 14. Madde ile birlikte ya da ayrı ayrı ele alınan Sözleşme'nin 9. ve 10. Maddelerini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

31. Komisyon başvuruyu kabul etmiştir (23168/94 sayılı). 11 Aralık 1997 tarihli raporunda (Sözleşme'nin eski 31. Maddesi), Madde 9 ile birlikte ele alınan 10. Maddenin (26'ya karşı 6 oyla) ve 6. Maddenin 1. fıkrasının ihlal edildiği yönünde (31'e karşı 1 oyla) görüş bildirmiştir.

Komisyon görüşünün ve raporda bulunan kısmi muhalefet şerhinin tam metni bu kararın ekinde sunulmuştur.¹

MAHKEMEYE YAPILAN NİHAİ SUNUMLAR

32. Görüşlerinde ve duruşmada Hükümet Mahkemedan Sözleşme'nin 6. maddesinin 1.fıkrası ile 9 ve 10. maddelerin ihlal edilmediği gerekçesine dayanarak Bay Karataş'ın başvurusunun reddini talep etmiştir.

33. Başvuran Mahkemeyi Sözleşme'nin 6. Maddesinin 1. fıkrası ile 9 ve 10. maddelerinin ihlalin kabulünü talep etmiş ve davanın özü itibarıyla 7. Maddenin ihlalinden şikayetçi olmuştur. Aynı zamanda başvuran 41. Madde uyarınca adil tazmin talebinde bulunmuştur.

HUKUK AÇISINDAN

I. DAVA KAPSAMI

34. Mahkeme huzurunda, başvuran Sözleşme'nin 7. Maddesinin ihlalinden şikayetçi olmuştur. Ancak Mahkeme Bay Karataş'ın bu şikayetlerini Komisyon başvurusunun kabul edilebilirliğini incelediği aşamada sunmadığından (bkz. Yukarıdaki paragraf 30) bu şikayetleri göz önünde bulundurmayacağını bildirmiştir

(bkz.,*mutatis mutandis*, 25 Şubat 1997 tarihi Findlay- Birleşik Krallık davası kararı, 1997-I sayılı *Karar ve Hüküm Raporları*, sayfa 277, 63. fıkra).

II. SÖZLEŞME’NİN 9. VE 10. MADDELERİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

35. Bay Karataş başvurusunda Terörle Mücadele Kanununun (3713 sayılı kanun) 8. maddesi uyarınca mahkumiyetinin Sözleşme’nin 9 ve 10. Maddesini ihlal ettiğini bildirmiştir. Ancak, Mahkeme huzurunda yapılan duruşmada, bu şikayetin Mahkeme tarafından Komisyon ile aynı şekilde (yukarıdaki paragraf 31’e bakınız.) sadece Madde 10 açısından ele alınmasına yönelik öneriye itirazda bulunmamıştır. Mahkeme, bununla bağlantılı olarak, dava esaslarına yönelik olarak kanuni açıdan nitelik tespitine hakim olduğundan, başvuranlar, hükümetler ya da Komisyon tarafından sunulan nitelik tespitinin kendisi açısından bağlayıcı olduğunu kabul etmediğini belirtmiştir (19 Şubat 1998 tarihli Guerra ve Diğerleri- İtalya davası kararı, *Raporlar*, 1998-I, sayfa 223, 44. fıkra).

Sözleşme’nin 10. Maddesi şu şekildedir:

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

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

36. Mahkeme huzurunda bulunanlar, başvuranın mahkumiyetinin ifade özgürlüğü hakkının kullanılmasına müdahale teşkil ettiği konusunda mutabakata varmışlardır. Bu tür bir müdahale Madde 10’un ikinci paragrafın gereklerini yerine getirmediği sürece Madde 10’u ihlal etmektedir. Bu sebepten dolayı Mahkeme “kanun tarafından öngörülen şekilde” anılan paragrafta belirtilen bir ya da daha fazla

meşru amaca yönelik olup olmadığını ve ilgili amaçların gerçekleştirilmesi için “demokratik bir toplumda gerekli” olup olmadığını tespit etmesi gerekmektedir.

1. “Kanunlar tarafından öngörülme”

37. Başvuran bu konuda görüş beyanında bulunmamıştır.

38. Hükümet, değişiklik ile birlikte 4126 sayılı kanunun 8. maddesinin metninin ilgili hükümde belirtilen suçu teşkil eden unsurları açıklığa kavuşturduğunu, 8. Maddenin yeterince açık bir hale geldiğini ve başvuranın 4126 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden sonra davası yeniden incelendiği için bu değişiklikten faydalandığı yönünde görüş bildirmiştir (yukarıdaki paragraf 19’a bakınız).

39. Mahkeme huzurunda yapılan sözlü duruşmada, Komisyon Delegesi 8. maddenin metninin belirsiz olduğu ve “kanun” teriminin doğasında bulunan açıklık ve öngörülebilirlik gereklerinin yerine getirilip getirilmediği konusunun sorgulanabileceği hususunda görüş bildirmiştir. Ancak, Komisyon’un 8. maddenin başvuranın mahkumiyeti açısından yeterli meşru tabanı temin ettiği görüşünü ele aldığını belirterek delege ihlalin “*kanun tarafından öngörüldüğü*” yönünde görüş bildirmiştir.

40. Mahkeme Delege’nin 1991 Yasasının 8. maddesinin metninin belirsizliğine ilişkin görüşünü dikkate almaktadır. Ancak, Komisyon gibi Mahkeme de başvuranın mahkumiyetinin 3713 sayılı kanunun 8. maddesine dayalı olmasından dolayı (3713 sayılı kanun) sonuç olarak ifade özgürlüğü hakkına müdahalenin “kanun tarafından öngörülen” olarak kabul edilebileceğini belirtmiştir.

2. Meşru amaç

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

42. Komisyon kendi adına başvuranın mahkumiyetinin yetkililerin 10.

Madde'nin 2. fıkrasında belirtilen meşru amaçlar olan yasadışı terör faaliyetlerine karşı mücadele etme ve ulusal güvenlik ve kamu güvenliğini koruma amacına yönelik çabalarının bir kısmı olduğunu kabul etmiştir.

43. Başvuran, müdahalenin amacının “asayişsizliği” engellemek olabileceğini kabul etmiştir.

44. Mahkeme, Güneydoğu Türkiye'deki güvenlik durumunun hassasiyetini (Bakınız 25 Kasım 1997 tarihli Zana – Türkiye kararı, 1997-VII Raporları, s. 2539, 10. fıkra) ve yetkililerin gereksiz şiddeti destekleyecek hareketlere karşı tetikte olma gereğini de dikkate alarak, başvuran aleyhinde alınan önlemlerin, başta ulusal güvenliğin ve ülke bütünlüğünün korunması ve asayişsizlik ve suçun önlenmesi olmak üzere Hükümet tarafından belirlenen belli amaçların uzantısı olduğu kanaatine varmıştır. Bu durum özellikle bölücü faaliyetlerin şiddet kullanımına dayalı yöntemlere bağlı olduğu, dava konusu olayların cereyan ettiği tarihlerdeki Güneydoğu Türkiye'deki durum için geçerlidir.

3. “Demokratik Toplum için Zaruriyet”

(a) Mahkeme huzurunda bulunanların iddiaları

(i) Başvuran

45. Başvuran mahkum edilmesinin esas nedeninin şiirlerinde Kürtlerden ve “Kürdistan”dan bahsetmesi olduğunu ileri sürmüştür. Nitekim, yetkililerin gözünde, kendisinin tek suçu resmi çizgiyi izlememesidir.

Ancak, söz konusu eserin yazarın abartı içeren renkli bir dille görüş, kızgınlık, duygu ve mutluluklarını ifade ettiği şiirlerin antolojisi olduğu göz önünde bulundurulmalıdır. Bu yüzden kitap ilk olarak edebi eserdir ve bu şekilde ele alınmalıdır.

(ii) Hükümet

46. Hükümet başvuranın şiirlerinin bölücü propagandaya katkıda bulunduğunu belirtmiştir. Madde 10 toprak bütünlüklerinin terörizm tehdidi altında bulunduğu durumlarda Akit Devletlere geniş bir takdir marjı sağlamaktadır ve bu davada, müdahale sadece bazı bireylerin haklarını etkilemiştir. Bu ruha uygun olarak, örneğin, Fransa'daki Yeni Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu 410.1 Maddesinde ulusun ana çıkarlarını bağımsızlık, toprak bütünlüğü, güvenlik, kurumlarının cumhuriyetçi özelliği, savunma, diplomasi ve Fransa ve denizaşırı ülkelerde bulunan halkının korunmasını içerecek şekilde tanımlanmıştır. Devletlerin takdir marjının geleneksel olarak daha geniş olduğu alanlar bu belirtilen alanlardır. Ayrıca, - PKK'nın sistematik olarak kadınları, çocukları, okul öğretmenlerini ve askerleri katlettiği- Türkiye'deki durumla karşı karşıya kaldığı zaman Türk yetkilileri toplumun çeşitli kesimleri arasında şiddet ve düşmanlığı teşvik edebilecek ve insan hakları ve demokrasiyi tehlikeye atabilecek tüm ayrımcı propagandaları yasaklama görevine sahiptir.

(ii) Komisyon

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

Komisyon mevcut davaya ilişkin bir özelliğin başvuranın kendisini şiir yoluyla ifade etmeyi tercih etmesi olduğu kanaatindedir. Ancak, şiirin imtiyazları göz önünde bulundurulduğunda, Komisyon başvuranın şiirlerinin bir bölümünün Türk Devleti aleyhine silahlı ayaklanmayı ve bu mücadelede şehitliği övdüğünü tespit etmiştir. Bağlama dayalı olarak okunduğu zaman, kullanılan bazı ifadeler okuyucularda başvuranın Türk Devleti aleyhine silahlı mücadeleyi teşvik ettiği yada buna davet ettiği ve bölücü amaçlara yönelik şiddeti desteklediği izlenimi yaratma kapasitesine sahiptir. Bu koşullar altında, başvuranın mahkumiyeti ve kendisine uygulanan ceza acil bir sosyal ihtiyaca cevap verme ve sonuç olarak, demokratik bir topluluk için gereklilik olarak kabul edilebilir.

(b) Mahkeme'nin değerlendirmesi

48. 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. Madde'nin 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. Madde'nin 2. Fıkrasında belirtilen anlamda “zaruri” sıfatı “acil bir sosyal ihtiyaç” anlamındadır. Akit Devletler anılan ihtiyacın mevcut olup olmadığının değerlendirilmesi konusunda belli bir marja sahiptir, ancak bağımsız bir mahkeme tarafından verilenler de dahil olmak üzere, tabi olduğu yasama ve kararları kapsayacak şekilde Avrupa denetimi ile iç içe olmalıdır. Mahkeme bu sebeple, bir “sınırlamanın” Sözleşme'nin 10. Maddesinin güvencesinde olan ifade özgürlüğü ile bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda nihai kararı verme yetkisini haizdir.

(iii) Denetim 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.

49. Söz konusu eser sık sık dokunaklılık ve istiare kullanımı ile “Kürdistan” için fedakarlığa davet eden ve Türk makamlarına yönelik bazı belirli agresif bölümler içeren şiirlerden oluşmaktadır. Edebi olarak ele alındığında, şiirler okuyucuları nefret, isyan ve şiddet kullanmaya teşvik ediyor şeklinde yorumlanabilir. Gerçekten böyle bir amaca yönelik olup olmadıklarına ilişkin bir karar verirken, başvuran tarafından kullanılan aracın sadece okuyucuların azınlığına hitap eden bir sanatsal ifade türü olan şiir olduğu göz önünde bulundurulmalıdır.

Bununla bağlantılı olarak, Mahkeme Madde 10'un - özellikle bilgi ve fikir alma ve verme özgürlüğü dahilinde - kamuda kültürel, siyasi ve sosyal bilgi ve her türlü

fikir alışverişine katılma olanağını sağlayan sanatsal ifade özgürlüğünü kapsadığını belirtmiştir (bkz. *mutatis mutandis*, 24 Mayıs 1988 tarihli Müllers ve Diğerleri - İsviçre davası kararı, A Serisi no. 133, sayfa 19, 27. fıkra). Sanat eseri yaranlar, gerçekleştirenler, dağıtanlar ya da sergileyenler demokratik bir toplum için gereklilik olan fikir ve görüş alışverişine katkıda bulunmaktadır. Bundan dolayı, Devletin yükümlülüğü anılan kişilerin ifade özgürlüklerine aşırı derece tecavüz etmemektir (ibid., sayfa 22, 33. fıkra). Bu davada – mahkemenin onaylamadığı şiirlerin tonuna ilişkin olarak Madde 10'un sadece ifade edilen fikir ve bilgilerin özünü değil aynı zamanda ifade ediliş şekillerini de koruma altına aldığı göz önünde bulundurulmalıdır (Bkz, *mutadis mutandis*, the De Haes ve Gijssels - Belçika davası 24 Şubat 1997 tarihli kararı, *Raporlar*, 1997-I, Sayfa 236, 48. fıkra).

50. Mevcut davada, şiirler açık siyasi bir boyuta sahiptir. Renkli bir hayal gücü kullanılarak, Türkiye'deki Kürt kökenli nüfusun tümünün köklü hoşnutsuzluğunu ifade etmişlerdir. Bununla bağlantılı olarak Mahkeme Sözleşmenin 10. Maddesinin 2. fıkrasında kamu çıkarlarına ilişkin siyasi konuşmalar veya sorunlara ilişkin tartışmaların sınırlanmasına dair çok dar bir kapsam olduğuna işaret etmektedir (bakınız 25 Kasım 1996 tarihli Wingrove

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

51. Mahkeme özellikle terörle mücadele ile ilgili olan sorunlar olmak üzere kendisine sunulan davaların geçmişini dikkate alacaktır (yukarıda belirtilen Incal kararı, sayfa 1568, 58. fıkra). Bu noktada, Türk yetkililerinin yaklaşık on beş yıldır Türkiye'de devam eden ciddi karışıklığı şiddetlendirebileceğini düşündükleri fikirlerin yayılmasına yönelik endişelerini göz önünde bulundurmaktadır (yukarıdaki paragraf 44'e bakınız).

52. Mahkeme, ancak, başvuranın görüşlerini “devlet güvenliği”, kamu “düzeni” ve “toprak bütünlüğü” üzerindeki potansiyel etkilerini önemli ölçüde sınırlayacak şekilde kitle iletişim yolu yerine şiir yoluyla açıklayan bir birey olduğunu göz önünde bulundurmaktadır. Nitekim, şiirlerin bazı bölümlerinin ton açısından gayet agresif olmasına ve şiddet kullanmaya davet etmesine rağmen Mahkeme doğası açısından şiirlerin sanatsal olmalarının ve sınırlı bir etkiye sahip olmalarının bir ayaklanmaya davetten ziyade zor siyasi konum itibariyle derin bir üzüntü ifadesini içerdiklerini göz önünde bulundurmaktadır.

Ayrıca, Mahkeme Bay Karataş’ın Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından şiddete teşvikten ziyade Türkiye’nin belli bir bölgesini “Kürdistan” olarak adlandırarak bölücü propaganda yapmak ve bu bölgedeki ayaklanma hareketlerini övmek sebebiyle mahkum edildiğini belirtmektedir (yukarıdaki paragraf 12’ye bakınız).

53. Ayrıca ve hepsinden öte, Mahkeme başvurana verilen cezanın ağırlığı - özellikle on üç aydan daha fazla hapis cezasına çarptırılması - ve Cumhuriyet Savcısının başvuranın mahkumiyetini güvence altına alma konusundaki ısrarı karşısında şaşırmıştır. Bu hususla ilgili olarak, Mahkeme 4126 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden sonra başvurana uygulanan para cezasının iki katından daha fazla artırıldığını göz önünde bulundurmaktadır (yukarıdaki paragraf 19’a bakınız).

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

54. Sonuç olarak, Bay Karataş’ın mahkumiyeti hedeflenen amaçlar açısından orantısız olup “demokratik bir toplumda gerekli” değildir. Bu sebepten dolayı Sözleşme’nin 10. Maddesi ihlal edilmiştir.

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

55. 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.”

56. Hükümet bu iddiaya itiraz etmiş ancak iddia Komisyon tarafından kabul edilmiştir.

57. Başvuranın görüşünde, 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 yürütmeye bağlı olduklarını belirtilmiştir. Mesleki sicilleri ve terfileri ile birlikte memuriyetlerine ilişkin teminatın amirinin ve dolayısıyla ordunun kontrolü altında olduğunu belirtmiştir. Askeri hakimlerin amirine ve orduya karşı bağlayan bağlar askeri hakimlerin mahkemedeki işlevlerini bağımsız ve tarafsız olarak yerine getirmesini 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

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

58. 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. Askeri hakimlerin amirlerine karşı sorumlu oldukları yönündeki başvuranın iddiasına 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 (bakınız yukarıdaki 28. paragraf). İkinci olarak, başvuran tarafından belirtilen değerlendirme raporları sadece askeri hakimlerin adli olmayan görevlerinin yürütülmesine ilişkindir. Askeri hakimler sicil raporlarına erişim hakkına sahip olup, bunların içeriği konusunda Yüksek Askeri İdari Mahkeme'de dava açma hakkına sahiptirler (yukarıdaki paragraf 29'a bakınız). Adli kapasitede hareket ederken, bir askeri hakim tam olarak bir sivil hakim şeklinde değerlendirilmektedir.

59. Ayrıca Hükümet, mahkemede askeri hakim bulunmasının başvuranın yargılanmasının adil olma özelliğine zarar vermediğini eklemiştir. Askeri hakim hiyerarşik yetkilileri ve anılan hakimleri mahkemeye atayan kamu yetkililerinin takibat veya davanın sonucuna ilişkin herhangi bir etkiye sahip değildir.

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 için olan gerekli uzmanlık ve bilginin sağlanması için bir askeri hakim katılımı ile anılan mahkemelerin güçlendirilmesinin gerekli olduğunu düşündüklerini belirtmiştir.

60. 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.

61. Mahkeme, 9 Haziran 1998 tarihli İncal - Türkiye kararı (1998-IV Raporları, s. 1504) 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 (bakınız yukarıda anılan İncal kararı, s. 1571, madde 65 ve yukarıda anılan 32. paragraf). 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 (bakınız yukarıdaki 26-29. paragraf). Bay Karataş kendi gözlemlerinde bu eksikliklerden bazılarına değinmiştir.

62. İncal 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 Bay Karataş'ın adil yargılanma hakkını ihlal edip etmediği, özellikle de tarafsız olarak incelendiğinde kendilerin 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 başvuru sahibi 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 başvuranın, Askeri Hakimler üyesi olan bir düzenli askeri görevlinin katılımını içeren bir heyet tarafından yargılanma konusunda endişe içinde olmaları anlaşılır bir husustur (bakınız, yukarıdaki 27. 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 (bakınız yukarıda anılan İncal kararı, s. 1573, Madde 72 sonu).

63. Yukarıda anılan nedenlerden dolayı 6. Maddenin 1. fıkrasının ihlal edildiği kararına varmıştır.

IV. SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI

64. Başvuran aşağıdaki şekildeki Sözleşme'nin 41. Maddesi altında adil tazminat talebinde bulunmuştur:

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

A. Maddi zarar

65. Başvuran maddi zarar için hapis bulunduğu sürede editör olarak kazanacağı paranın tazmini için 200.000 Fransız Frankı (FRF) talebinde bulunmuştur.

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

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

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

B. Manevi Zarar

69. Bay Karataş, özgürlüğünden mahrum bırakılması ve ailesinden ayrılmasından dolayı uğradığı manevi zarar için 100.000 FRF tutarında ödeme talebinde bulunmuştur.

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

71. Komisyon Delegatesi görüş beyanında bulunmamıştır.

72. Mahkeme, davanın sonuçları nedeniyle başvuranın sıkıntı çektiği kanaatindedir. Adil bazda bir değerlendirme yaparak, Mahkeme başvurana tazminat olarak bu bağlamda 40.000 FRF ödenmesine karar vermiştir

C. Masraflar ve Giderler

73. Başvuran avukat ücreti olarak 60.000 FRF (140 mesai saati, artı Strasburg'daki duruşmaya katılma masrafları) ve telefon, faks, fotokopi, çeviri ve sekreterlik harcamalarının karşılanması için 40.000 FRF olmak üzere 100.000 FRF talebinde bulunmuştur.

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

75. Mahkeme, elde ettiği bilgilere dayanarak, 20.000 FRF eksi yasal yardım olarak Avrupa Konseyi tarafından ödenen 10.446.45 FRF meblağın başvurana ödenmesine karar vermiştir.

D. Temerrüt Faizi

76. 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 on ikiye karşı beş oy ile

kabulüne;

2. Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğinin on altıya karşı bir oy ile *kabulüne;*

3. On altıya karşı bir oy ile;

(a) Üç ay içinde, ödeme tarihinde geçerli olan kur üzerinden Türk Lirasına çevrilecek olan ve aşağıda belirtilen tutarların davalı Devlet tarafından başvurana ödenmesinin:

(i) Manevi zarar için 40.000 (kırk bin) Fransız Frankı;

(ii) Harcama ve masraflar için 20.000 (yirmi bin) Fransız Frankı eksi yasal yardımlararak Avrupa Konseyi tarafından ödenen 10.446,45 (on bin dört yüz kırk altı Fransız Frankı ve kırk beş Sent);

(b) Yukarıda belirtilen üç aylık sürenin sona ermesinden ödeme tarihine dek bu tutarlar için yıllık % 3,47 faiz oranı uygulanmasının *kabulüne;*

4. Başvuranın adil tazminata ilişkin diğer taleplerinin oybirliği ile *reddine;*

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

*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'in müşterek mutabakat şerhi;

(b) Sn. Bonello'nun mutabakat şerhi;

(c) Sn. Wildhaber, Sn. Pastor Ridruejo, Sn. Costa ve Sn. Baka'nın kısmen müşterek muhalefet şerhi;

(d) Sn. Gölcüklü'nün muhalefet şerhi.

Paraf:

L. W.

Paraf:

M. de S.

HAKİM WILDHABER'İN BİLDİRGESİ

9 Haziran 1998 tarihli İncal - Türkiye (1998 Raporları, s. 1547) davada Sözleşme'nin 6. Maddesinin 1. Fıkrasının ihlaline ilişkin oylamada karşı oy kullanmış olmama rağmen, mevcut davada Mahkeme'nin çoğunluğu tarafından ulaşılan görüşü benimsemek durumundayım.

HAKİMLER PALM, TULKENS, FISCHBACH, CASADEVALL

VE GREVE'İN MÜŞTEREK MUTABAKAT ŞERHİ

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

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

Mahkeme'nin içtihatlarıdaki siyasi konuşmalara sağlanan kapsamlı korumasına yönelik bir yaklaşım, kullanılan kelimelerin körükleyici özelliği üzerine daha az ve konuşmanın yapılmış olduğu bağlama ilişkin ortama daha fazla ağırlık verilmesini

sağlamaktadır. Dil, şiddetin körüklenmesi ve tahrik etmek amacıyla mı kullanılmıştır? Gerçekten de gerçekleştirebileceği böyle bir gerçek ve hakiki bir amacı var mıdır? Bu soruların cevapları sırasıyla her davanın koşullarının genel bağlamını oluşturan pek çok farklı tabakanın değerlendirilip ölçülmesini gerektirmektedir. Diğer sorular sorulmalıdır. Söz konusu metnin yazarı, toplum içinde kelimelerinin etkisini artıracak bir konuma sahip midir? Yayına, söz konusu konuşmanın etkisini artırabilecek önemli bir gazete veya başka bir ortam aracılığıyla bir önem verilmiş midir? Kelimeler şiddetten çok uzak mı yoksa hemen şiddetin eşiğinde mi kullanılmıştır?

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

HAKİM BONELLO'NUN MUTABAKAT ŞERHİ

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

Bu işlemlerde ve şiddete teşvikin söz konusu olduğu daha önceki ifade özgürlüğüne ilişkin Türk davalarında Mahkeme tarafından ortak olarak kullanılan ölçüt şu şekilde olmuştur: Başvuran tarafından yayınlanan yazılar şiddeti destekliyor yada 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 hükümlerinden 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.”^[1]

İfade özgürlüğünün teminat altına alınması, bir devletin güç kullanma taraftarlığını, bu tür taraftarlığın gelecekteki kanunsuzluğu teşkil etme yada teşvik etmeye yönelik olduğu yada bu tür bir eylemi teşvik etme yada 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.^[4]

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.”^[5]

HAKİMLER WILDHABER, PASTOR RIDRUEJO, COSTA VE BAKA'NIN MÜŞTEREK KİSMİ MUHALEFET ŞERHİ

İfade özgürlüğü davalarında, Mahkeme iddia edilen müdahalenin iç hukukta yeterli zemine sahip olup olmadığı, meşru amaca yönelik olup olmadığı ve demokratik bir toplumda haklı çıkarılabilir olup olmadığına ilişkin karar vermeye davet edilmektedir. Bu durum sadece Madde 10'un ikinci paragrafının açık metninden değil aynı zamanda anılan hükmün geniş içtihadından da kaynaklanmaktadır. Sözleşme altında ifade özgürlüğü mutlak değildir. Madde 10'un temin ettiği korumanın "Topluluğun herhangi bir kesitini yada Devlet'i rahatsız eden, sarsan veya kaygılandıran bilgi ve görüşleri kapsamına rağmen (bkz. Handyside - Birleşik Krallık, 7.12.1976, A Serisi No. 24, 49. fıkra; Castells - İspanya, 23.04.1992, A Serisi No. 236, 42. fıkra; Jersild - Danimarka, 23.09.1994, A Serisi No. 298, 37. fıkra; Fressoz ve Roire - Fransa, 21.01.1999, 45. fıkra), bu durum her zaman 2. paragrafa tabidir. Madde 10'u gerektiren durumlar belirli sınırları aşmamalıdır.

Demokratik bir toplumda kısıtlayıcı önlemlerin gerekli olup olmadığının değerlendirilmesinde, Devlet'in takdir marjına gerekli riayet gösterilecektir; demokratik olarak seçilmiş Hükümetler tarafından alınan önlemlerin demokratik meşruluğu hukuki olarak öz-sınırlama emretmektedir. Takdir marjı değişkenlik gösterecektir: müdahale edilen konuşmanın siyasi bir konuşma olması durumunda dar kapsamlı olacaktır çünkü bu tür bir ifade demokrasinin gereğidir ve buna müdahale etmek demokrasiyi baltalamaktadır. Diğer taraftan, konuşmanın doğasının demokrasiyi baltalama tehlikesi yaratması durumunda takdir marjı daha geniş olacaktır.

Sözleşme çıkarlarının birbirleriyle rekabet içinde olduğu durumlarda, Mahkeme bir çıkarın diğerine kıyasla önceliğini belirlemek için ağırlıklı bir uygulama gerçekleştirmek zorunda kalacaktır. Karşı konulan çıkarların yaşam yada fiziksel bütünlük hakkı olması durumunda, ölçekler ifade özgürlüğünden sapma gösterecektir (örneğin Zana - Türkiye davası, 25.11.1997, 1997-VII, sayfa 2533, 51., 55., 61. fıkra).

Bu sebeple şiddete teşvik içeren konuşmayı kısıtlamak için demokratik bir topluma gerekli olanları gerçekleştirmek nispeten daha kolay olacaktır. Şiddet demokrasinin antitezi olan siyasi ifade aracıdır ve yönlendirildiği uçlar dikkate alınmaksızın buna teşvik demokrasiyi baltalama eğiliminde olacaktır. Türkiye Birleşmiş Komünist Partisi - Türkiye davasında (30.01.1998, 1998-I, sayfa 1., 57. fıkra), Mahkeme demokrasiye Sözleşme tarafından tasarlanan bir siyasi model olarak başvurmuştur ve "demokrasinin esas özelliklerinden birinin şiddete başvurmadan diyalog yoluyla bir ülkenin sorunlarını çözmek için önerdiği olasılık" olduğunu belirtmiştir. Şiddet esasen Sözleşme aleyhinedir. Fikirlerin serbest Pazar yerindeki görüşlerin taraftarlığından farklı olarak, şiddete teşvik diyalogun yadsınması, güç ve iktidar çatışması taraftarı olarak farklı düşünce ve teorilerin test edilmesinin ret edilmesidir. Madde 10'un kapsamına dahil olmamalıdır.

Söz konusu davada Mahkeme Sözleşme'nin 10. Madde'sinin ihlal edildiğini kabul etmiştir. Biz çoğunluğunun görüşüne katılmıyoruz. Başvuranın şiirlerinin belirgin bir şekilde aşağılayıcı ("Osmanlı Fahişesinin enikleri" gibi), korku verici ("bir soykırım hazırlanıyor") yada ayaklanmaya davet eden ("sizi ölüme davet ediyorum; "Kan kanla yıkanacaktır"; "Asilik ateşiyle sarhoş kellerimizi kurban edeceğiz"; "Bir şehit olarak öleceğim... genç Kürtler öç alacaktır"; "Bu zulme ne kadar dayanacağız) içeren ifadelerin kullanılması ile okuyucuları silahlı şiddete teşvik ettiği kanaatindeyiz.

Mahkeme çoğunluğu şiirin "sadece okuyucuların azınlığına hitap eden" ve "sınırlı bir etkiye sahip" sanatsal ifade biçimi olduğunu belirtmektedir (kararın 49 ve 52. fıkraları). Bu değerlendirmeye katılmamaktayız. Bizim görüşümüze göre Mahkeme şiirsel şekli özünden yani ton ve içeriğinden daha önemli olarak görmüştür. Mahkemenin sırça bir fanus yaklaşımını benimsemekten kaçınması gerektiği kanaatindeyiz. Silahlara şairane bir çağrı örneği için "Marsaillase"nin sözlerini düşünülmesi yeterli olacaktır.

Şiirlerin metaforlar ve diğer üslup araçlarının kullanabilmesi bu davada olduğu gibi bu şiir koleksiyonun kin veya silahlı direnişe teşvikte herhangi bir azalma olması için yeteri değildir. Metaforik olmasından öte, yazarın dili dolaysızdır ve anlamı kesin bir şekilde açıktır. Anlaşılabilir bir şekilde kültürel bir seçkin sınıfa özgü değildir. Aksine, itibari kıymeti anlamaya eğilimli halkın büyük bir bölümü tarafından ulaşılabilir.

Huzurumuzda dava esaslarına ilişkin bu değerlendirme yapıldıktan sonra, Mahkeme'nin çoğunluğunun "Anılan sözlerin ... şiddeti teşvik ettiği durumlarda Devlet otoriteleri, ifade özgürlüğüne ilişkin müdahale gereğinin incelenmesinde daha geniş bir marja sahiptir." şeklinde açıklamanın bulunduğu kararın 50. fıkrasını takip etmeleri gerektiği kanaatindeyiz. Mahkemenin kararı esasen 50. fıkradaki açık ifadeyi büyük ölçüde tanımamaktadır. Bu açıdan çoğunluğun görüşüne katılmamaktayız. Buna dayanarak Bay Karataş'ın ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin, davanın koşulları altında Hükümet tarafından güvenilen ve Mahkeme tarafından kabul edilen meşru amaçlar ile orantılı olduğunu düşünmekteyiz.

Mevcut davada, buna uygun olarak, Mahkeme çoğunluğunun Sözleşme'nin 10. Maddesinin ihlal edildiğine yönelik görüşüne katılmamaktayız.

HAKİM GÖLCÜKLÜ'NÜN MUHALEFET ŞERHİ

(Geçici çeviri)

Sözleşmenin 10. Maddesinin ihlal edildiğine yönelik Mahkeme'nin çoğunluk görüşüne katılmadığımı üzüntü içinde belirtmek isterim. Benim görüşüme göre, bu davadaki müdahalenin demokratik bir toplum için zaruret olmadığı ve özellikle ulusal güvenlik ve kamu düzeninin korunması amacı ile orantılı olmadığını tespit etmek için herhangi bir geçerli sebep bulunmamaktadır.

Aynı zamanda 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 katılmamaktayım.

1. Gerger - Türkiye davasındaki muhalefet şerhimin 1-9. paragraflarında belirtilen hususlar Karataş - Türkiye davası açısından eşit derecede geçerli ve ilgilidir, bu yüzden bu muhalefet şerhine başvurmuş bulunmaktayım.

2. Sn. Baka ve Sn. Costa'nın müşterek muhalefet şerhine tamamen katılmaktayım.

3. Ayrıca, bu davada 26'ya karşı 6 oyla 10. Maddenin ihlal edilmediği kararına varan Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun çoğunluğunun görüşüne başvurmam durumunda, bunun Karataş kararının anlaşılmasına yardımcı olacağı görüşündeyim. Komisyon raporunun 58 ila 60. paragrafları aşağıdaki şekildedir:

"Mevcut davada, ancak, Komisyon, şiirin imtiyazlarını da dikkate alarak, başvuranın şiirlerinin bölümlerinin Türk Devletine karşı silahlı ayaklanmayı ve bu kavgada şehitliği övdüğünü tespit etmiştir. Şiirler, özellikle, şu bölümleri içermektedir: "... haydi gidelim! Bel vermeyenlerin çocukları, duyduk ki, dağlarda isyan varmış, bunu duyunca kim duyabilir ki?"... "Silahlar özgürce konuşsun"..." Osmanlı fahişesinin enikleri"..." sizi bu dağlarda ölmeye davet ediyorum, özgürlük ölümle kutsaldır"..." Kürt gençliği intikam alacaktır". Komisyon'un görüşünde, bir bütün olarak şiirlerin bağlamında ele alınan bu ifadeler, okuyucular arasında başvuranın Türk Devletine karşı silahlı direnişi teşvik ettiği hatta buna davet ettiği ve bölücü amaçlara yönelik şiddeti desteklediği izlenimi yaratma kapasitesine sahiptir.

Sonuç olarak, Komisyon Tür Yetkililerinin şiirlerin ulusan güvenlik ve kamu güvenliğine zarar verici nitelikte olduğunu kabul etme yetkisine sahip olduğu kanaatindedir. Bu koşullarda, başvuranın mahkumiyeti ve bu şiirlerin yayınlanması ile ilgili olarak kendisine uygulanan cezaların makul şekilde acil bir sosyal ihtiyaca cevap verme olarak kabul edilebilir."

Bu hususların ışığı altında, Komisyon, Devlet'in bu alandaki takdir marjı açısından, başvuranın ifade özgürlüğüne uygulanan kısıtlamanın belirtilen meşru amaçlar ile orantılı olduğu ve buna dayanarak bu amaçların gerçekleştirilmesi için demokratik bir toplumda zorunluluk olara ele alınabileceği görüşündedir."

4. Madde 6, 1. fıkranın ihlal edildiğine yönelik tespiti açısından, 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 muhalefet şerhime gönderme yapmaktayım. 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.

5. (1) Çoğunluğun kararının dıştan görünüşler kuramının haklı olmayan bir uzantısından kaynaklandığını; (2) kararın 62. paragrafında çoğunluk tarafından belirtildiği üzere, "...başvuranların, 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.

³ 19. Maddeyi değiştiren 11 nolu Protokolün yürürlüğe girmesinden itibaren Mahkeme sürekli faaliyet göstermiştir.

¹ A Mahkeme İctüzüğü, 9 no'lu Protokolün yürürlüğe girmesinden önce (1 Ekim 1994) Mahkemeye sunulan davalar ile anılan tarih itibarıyla 31 Ekim 1998 tarihine dek ilgili Protokole tabi olmayan Devletler ile ilgili davalar için geçerlidir.

¹ Şu anda Tunceli bölgesini kapsayan ve 1847 ile 1938 yılları arasında Kürt klanları ile hükümet güçleri arasında çatışmaları içeren on beş şiddetli isyanın meydana geldiği bölgenin eski adı.

² Türkiye'nin güneydoğusunda bulunan bir nehrin adı

¹ Anadolu tanrısı

¹ Bir Kürt klanının adı

¹ Kürdistan İşçi Partisi'nin (PKK) kökeni olduğuna inanılan kişiler.

¹ *Sekreteryaya Notu*. Uygulama sebeplerinden dolayı, bu ek sadece kararın basılmış nüshasında (seçilen kararların resmi raporlarında ve Mahkeme kararlarında) yer alacaktır ancak Komisyon raporunun bir sureti Sekreteryaya'dan elde edilebilir.

^[1] *Abrahams – Birleşik Devletler* davası Hakimi Oliver Wendell Holmes, 250 U.S. 616 (1919) 630.

^[2] *Brandenburg- Ohio*, 395 U.S. 444 (1969) 447.

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

^[4] *Whitney- California* 274 U.S. 357 (1927) 376.

^[5] *Whitney- California* davası hakimi Louis D. Brandeis, 274 U.S. 357 (1927) 377.