



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

Ayşe ÖZTÜRK-TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru no: 24914/94)

NİHAİ KARARIN ÖZET ÇEVİRİSİ

Davanın nedeni, Türk vatandaşı olan Ayşe Öztürk'ün, "başvuran", 25 Temmuz 1994 tarihinde, İnsan Haklarını ve Temel Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'nin "AİHS" eski 25. maddesi uyarınca, AİHS'nin 10. maddesinin ihlal edildiği gerekçesiyle Türkiye aleyhine Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na "AİHK" yaptığı başvurdur (Başvuru no: 24914/94).

OLAYLAR

I.DAVANIN OZEL KOŞULLARI

1961 doğumlu olan başvuran, gazeteci ve editördür. İstanbul'da ikamet etmektedir. Olayların olduğu sırada, İstanbul'da basılan ve İstanbul, Ankara, İzmir ve Adana'da ayda iki kere dağıtılan Kızıl Bayrak adlı gazetenin maliki ve yazı işleri müdürüdür.

Söz konusu gazetenin 1-15 Haziran 1994 sayısında, "Sömürgeci zulüm Kürtleri göçe zorluyor" başlık bir makale yayımlanmıştır. Bir sonraki sayısında ise (15-Haziran- 1Temmuz) " Kürt Halkına tam destek", "Kirli savaşı reddet" ve "Devlet terörüne karşı devrimci bir direniş örneği: Yaygınlaşan DGM boykotu" başlık üç makale yayımlanmıştır. 1- 5 temmuz 1994 tarihli sayısında, "Kirli savaşın iktisadi yönü ve işçi sınıfı ne yapmalı ve "DEP kapatıldı" adlı makaleler kaleme alınmıştır.

Başvuranın, sahibi ve yazi işleri müdürü olduğu gazetenin 3 kere ilgili makamlar tarafından toplatılmasına karar verilmesinden şikayetçi olmaktadır. Başvuran, sözkonusu toplatma kararının basın ve haber alma özgürlüğü ile düşüncenin yayılması hakkına haksız müdahale edildiğini iddia etmektedir. Aynı çerçevede, gazetenin dağıtımın ve, satışının engellenmesi sebebiyle gazete güncellik değerini yitirmektedir. Dolayısıyla, AİHS'nin 10. Maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

A. Söz konusu makaleler ve ilgili makamlar tarafından alınan önlemler.

1. 1-15 Haziran 1994 tarihli sayısı

1-15 Haziran 1994 sayısında, “ Sömürgeci zulüm Kürtleri göçe zorluyor” başlık bir makale yayımlanmıştır. 4 Haziran 1994 tarihinde, İstanbul Cumhuriyet Savcılığı, mezkur makalenin TCK’nun 312§2. maddesi uyarınca toplatılmasını İstanbul DGM’den talep etmiştir.

Aynı gün, söz konusu sayının içeriğini göz önünde bulundurarak, nöbetçi hakimliği Anayasa’nın 28. maddesine ve CMUK’un 86 maddesine uyarınca Cumhuriyet Savcısının talebini yerinde bularak gazetenin toplatılma kararını onamıştır.

7 Haziran 1994 tarihinde, iki polis memuru gazetenin toplatılma kararını tebliği etmek ve anılan sayının dağıtılmasını durdurmak için gazetenin bürolarına gitmişlerdir. Ancak, gazetenin bin nüshası dağıtıldığı için hiçbir bir yayıma el koymadan oradan ayrılmışlardır.

14 Haziran 1994 tarihinde, DGM, başvuruların toplatılma kararına ilişkin itiraz başvurusunu reddetmiş ve uygulamanın kanunlar çerçevesinde yapıldığına karar vermiştir.

2. 15 Haziran- 1Temmuz 1994 tarihli sayısı

Bu sayıda, “Kürt Halkına tam destek”, “Kırlı savaşı reddet” ve “Devlet terörüne karşı devrimci bir direniş örneği: Yaygınlaşan DGM boykotu” başlık üç makale yayımlanmıştır. 28 Haziran 1994 tarihinde, Cumhuriyet Savcısı, söz konusu sayıdaki üç makalenin 3713 sayılı Yasanın 8. maddesi uyarınca toplatılmasını DGM’den talep etmiştir.

Aynı gün, söz konusu sayının içeriğini göz önünde bulundurarak, nöbetçi hakimliği Anayasa’nın 28. ve CMUK’un 86 maddesi uyarınca Cumhuriyet Savcısının talebini yerinde bularak gazetenin toplatılma kararını vermiştir.

4 Temmuz 1994 tarihinde, başvuran 28 Haziran 1994 tarihli karara karşı itirazda bulunmuşlardır ancak DGM, anılan makalelerin içeriğini göz önünde bulundurarak, 6 Temmuz 1994 tarihinde mezkur kararı onamıştır.

3. 1- 15 Temmuz 1994 tarihli sayısı

Bu sayıda, “Kırlı savaşın iktisadi yönü ve işçi sınıfı ne yapmalı ve “DEP kapatıldı” adlı makaleler kaleme alınmıştır.

3 Temmuz 1994 tarihinde, Cumhuriyet Savcısı, söz konusu sayıdaki iki makalenin 3713 sayılı Yasanın 8. maddesi uyarınca toplatılmasını DGM’den talep etmiştir.

Aynı gün, söz konusu sayının içeriğini göz önünde bulundurarak, nöbetçi hakimliği Anayasa’nın 28. ve CMUK’un 86 maddesi uyarınca Cumhuriyet Savcısının talebini yerinde bularak gazetenin toplatılma kararını vermiştir.

11 Temmuz 1994 tarihinde, başvuran 3 Temmuz 1994 tarihli kararına itirazda bulunarak uygulamanın AİHS’nın 9. ve 10. maddelerine aykırı olduğunu iddia etmiştir.

13 Temmuz 1994’de, DGM bahse konu kararı onamıştır.

B. Gazetelerin toplatılmasına müteakiben başlatılan yargılama süreci

1. 1-15 Haziran 1994 tarihli sayısına ilişkin yargılama süreci

24 Haziran 1994 tarihli iddianame ile Cumhuriyet Savcısı, başvuranın aleyhinde dava açmıştır. “Sömürgeci zulüm Kürtleri göçe zorluyor” başlık bir makaleyi gerekçe göstererek TCK’nin 312§2 maddesinin uygulanmasını talep etmiştir.

24 Haziran 1995 tarihli bir karar ile, DGM başvuranı TCK’nın 312§2 maddesi ve ayrıca Basın Kanunu’nun 2§1 maddeleri uyarınca iki yıl ağır hapis cezasına ve 500 000TL ağır para cezasına çarptırmıştır. Hapis cezası 3 650 000 TL para cezasına çevrilmiştir. Aynı mahkeme, TCK’nin 36. maddesi çerçevesinde gazetenin nüshalarının el konulmasına ve Basın Kanunu’nun 2§1 maddesi uyarınca bir ay yayım durdurma kararı vermiştir.

26 Ocak 1998 tarihinde, DGM, 14 Ağustos 1997 tarihli 4304 sayılı Yasa’nın 1§1 maddesi uyarınca başvurana verilen cezayı üç yıl ertelemiştir. Ayrıca, başvuranın 14 ağustos 2000 tarihinden önce yazı işleri müdürü olarak suç işlemesi halinde cezanın infaz edileceğini belirtilmiştir.

2. 15 Haziran- 1Temmuz 1994 tarihli sayısına ilişkin yargılama süreci

28 Temmuz 1994 tarihli bir iddianame ile, Cumhuriyet Savcısı, 15 Haziran- 1Temmuz 1994 tarihli sayısında yer alan “Kürt Halkına tam destek”, “Kirli savaşı reddet” ve “Devlet terörüne karşı devrimci bir direniş örneği: Yaygınlaşan DGM boykotu” başlık üç makale yayımlanması gerekçesiyle gazete sahibi ve yazı işleri müdürü olan başvuran aleyhinde 3713 sayılı Yasa’nın 8. maddesi uyarınca dava açmıştır.

29 Aralık 1997 tarihli karar ile DGM, 4304 sayılı Yasa’nın 1§3 maddesi uyarınca başvuran hakkında karar vermeyi üç yıllığına ertelediğini ancak başvuranın üç yıl içerisinde yazı işleri müdürü olarak suç işlemesi halinde kararın hükme bağlanacağına karar vermiştir.

3. 1- 15 Temmuz 1994 tarihli sayısına ilişkin yargılama süreci

28 Temmuz 1994 tarihli bir iddianame ile, Cumhuriyet Savcısı, 1- 15 Temmuz 1994 tarihli sayısında yer alan “Kirli savaşın iktisadi yönü ve işçi sınıfı ne yapmalı ve “ DEP kapatıldı” adlı iki makale yayımlanması gerekçesiyle gazete sahibi ve yazı işleri müdürü olan başvuran aleyhinde 3713 sayılı Yasa’nın 8. maddesi uyarınca dava açmıştır.

24 Ağustos 1995 tarihinde, DGM, başvuranı 3713 sayılı Yasa’nın 8. maddesi kapsamında mahkum etmiştir.

Başvuran, 24 Ağustos 1995 tarihli kararı temyiz için Yargıtay’a başvurmuştur.

30 Ekim 1995 tarihinde, 26 Ekim 1995 tarihli 4126 sayılı Yasa yürürlüğe girmesiyle hapis cezalarının değiştirildiği gibi 3713 sayılı Yasanın öngördüğü cezaları da ağırlaştırılmıştır. Söz konusu yasanın 2. . maddesinde yer alan geçici hükümde, 4126 sayılı Yasa 3713 sayılı Yasa’nın 8. maddesi çerçevesinde verilen kararların tekrardan görüşülmesini sağlamaktadır.

14 aralık 1995’de, Yargıtay, 4126 sayılı Yasa ile 3713 sayılı Yasadan yapılan değişiklik dikkate alarak 14 Ağustos 1994 tarihli kararı bozmuştur.

7 Mayıs 1996 tarihinde, DGM, davayı esası bakımından tekrar ele almıştır ve başvuranı 5ayhapis cezasına ve 41 666 000 Tl para cezasına çarptırmıştır. Hapis cezası 750 000 tl para cezasına çevrilmiştir. Söz konusu mahkeme, gazeteleri dosyada delil olarak saklı tutulmasına karar vermiştir.

9 Mart 1998 tarihinde, DGM, 14 Ağustos 1997 tarihli 4304 sayılı Yasa’nın 1. maddesi uyarınca başvurana verilen cezayı üç yıl ertelemiştir. Ayrıca, başvuranın 14 ağustos 2000 tarihinden önce yazı işleri müdürü olarak suç işlerse cezanın infaz edileceğini belirtilmiştir

HUKUKA DAİR

1. Hükümet tarafından ileri sürülen sorunlar hakkında

24 Aralık 1999 tarihli görüşünde, Hükümet, üç ana başlık altında sorunları dile getirmiştir.

a) ilk önce, Hükümet, bu başvurunun gerekçesini “İşçi sınıfını ne istiyor” ve “DEP kapatıldı” başlıklı makaleler nedeniyle 3 Temmuz 1994 tarihli toplatılmama kararını oluşturduğunu belirtmektedir. Hükümet’e göre başvuran gazetesinin 3. sayısı için Strazburg mahkemelerine başvurmuş olsa da AİHM, kabuledilebilirlik kararını değerlendirmesinde mezkur gazetenin 1. ve 2. sayılarını da değerlendirmiştir.

b) Ayrıca, Hükümet, iç hukuk yollarının tüketilmediğini iki başlık altında ileri sürmektedir: ilk önce DGM’nin 13 temmuz 1994 tarihli kararının kesinleşmediğini ve başvuranın söz konusu toplama kararlarına itiraz etmediğini ve son olarak da DGM’nin nihai kararının temyiz edilmediğini savunmuştur.

c) Hükümet, başvuranın mahkumiyetinden sonra yürürlüğe giren 4304 Sayılı Yasa’ya dayanarak mahkumiyet kararının ve cezaların ertelendiğini ve toplatılma kararları uygulanmadığını iddia etmektedir.

Hükümet’e göre yukarıdaki iddialar ışığında, toplatılma kararlarının yerine getirilmediği gerekçesiyle mevcut başvurunun amacının ortadan kaktığını belirtmiştir.

Başvuran, Hükümet’in görüşlerine reddederek başvurunun gerekçesinin üç toplatılma kararını kapsadığını ve DGM önünde söz konusu karalarına itiraz ettiğini ileri sürmüştür. Ayrıca, bu bağlamda iç hukuk yollarına tükettiğini de savunmuştur.

a başlık Hükümet’in iddiasına gelince, AİHM, 2 Eylül 1996 tarihinde başvuru ile ilgili olarak Hükümet’e verilen bilgilerde olayların özetinde açıkça üç toplatılma karardan bahsedildiğini belirtmiştir. 18 Şubat 1997 tarihli görüşlerinde, Hükümet, mezkur üç toplatılma kararı hakkında bilgi sunmuş ve her hangi bir itirazda bulunmamıştır. Sonuçta, 19 Ekim 1999 tarihli kabuledilebilirlik kararı toplatılma kararlarının tümünü kapsamakta ve başvurunun amacını oluşturmaktadır.

İç hukukun tüketilmediğine ilişkin itirazları hakkında, AİHM, 18 Şubat 1997 tarihli görüşlerinde, Hükümet ne bu başvuru yolunu dile getirdiğini ne de iç hukuk yollarını tüketilmediğini ileri sürdüğünü ve buna istinaden, bu itirazın yersiz olduğunu belirtmiştir.

Hükümet'in 4304 Sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesiyle mezkur toplatılma kararının yerine getirilmemesi ile başvurunun gerekçesinin temelsiz olduğunu iddia etmesi konusunda, AİHM, bu savın başvuranın "mağdur sıfatını" ilgilendirdiğini belirtmiştir. AİHM, ulusal yetkililer onaylamadıkça ve AİHS'nin ihlalinin dolayısı kişi tazmin edilmedikçe, başvuran lehine alınan bir karar ya da önlemin o kişiyi "mağdur" statüsünden çıkarmaya yeterli olamayacağını tekrar ifade etmiştir (Bkz, Öztürk-Türkiye davası, no: 22479/93, § 73). Aksi takdirde, bu davada da olduğu gibi bu itirazın reddedilmesine karar vermiştir.

II. AİHS'nin 10 maddesinin ihlal edildiğine ilişkin

Başvuranın, sahibi ve yazı işleri müdürü olduğu gazetenin 3 kere ilgili makamlar tarafından toplatılmasına karar verilmesinden şikayetçi olmaktadır. Başvuran, söz konusu toplatma kararının basın ve haber alma özgürlüğü ile düşüncenin yayılması hakkına haksız müdahale edildiğini iddia etmektedir. Aynı çerçevede, gazetenin dağıtımın ve satışının engellenmesi sebebiyle gazete güncellik değerini yitirmektedir. Dolayısıyla, AİHS'nin 10. Maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

A. Müdahalenin mevcudiyeti

AİHM, Anayasa'nın 28. ve CMUK'nun 86 maddeleri uyarınca, söz konusu kısıtlamanın, *Kızıl Bayrak* adlı derginin yazı işleri müdürü ve editörü olan başvuranın ifade özgürlüğüne yapılan bir "müdahale" olduğunu ve buna hiç kimse itiraz etmediğini belirtmiştir. (Bkz, 26 Kasım 1992 tarihli Vereniging Weekblad Bluf!- Hollanda (no: 2) kararı, §127, bkz, X Şirketi-İngiltere kararı, no: 9615/81, 5 Mart 1983 tarihli Komsiyon kararı, s. 231 ve U.W- Almanya, başvuru no: 21128/92, 11 Ocak 1995 tarihli komisyon kararı, § 94).

B. Müdahalenin haklı sebebe dayanması

Böyle bir müdahale, 10. maddenin ikinci fıkrasında yer alan gereklilikleri yerine getirmedikçe 10. maddeyi ihlal edilir. Bu sebepten dolayı AİHM, bu müdahalenin "yasada öngörülüp öngörülmediğine", anılan fıkra da yer alan meşru amaçlara yönelik olup olmadığına ve ilgili amaçların elde edilmesi için "demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığına" karar vermek zorundadır. AİHM, bu kriterlerin her birini sırayla değerlendirecektir.

(1) "Kanunlar tarafından öngörülme"

Başvurucu, kanunun müdahaleyi öngörmediğini ve CMUK'un 86. Maddesinin yanlış uygulandığını belirtmektedir. Başvurucu, bu maddenin, el konulan eşyaların suç ile bağlantılı olma ihtimali olup soruşturmayı aydınlatıcı nitelikte olmasını öngördüğünü savunmaktadır. Bu nedenle, toplatma kararının önleyici tedbir niteliğinde olamayacağını, zira bunun için bir tek örneğin alınması yeterli olabileceğini belirtmektedir. Bununla birlikte, başvuran, yayımlara Türk makamları tarafından sistematik olarak el konulduğunu ve bunun ifade özgürlüğüne haksız müdahale olduğunu iddia etmektedir.

Hükümet, gazetenin dağıtımının "durdurulması", Anayasa'nın 28. Maddesi uyarınca suçun önlenmesine yönelik bir tedbir niteliğinde olduğunu savunmaktadır. Söz konusu tedbirlerin başvuru hakkında başlatılan cezai yargılama öncesi kabul edildiğini belirtmektedir. Dolayısıyla, müdahalenin Sözleşme'nin 10. Maddesi anlamında yasal olduğunu vurgulamaktadır.

AİHM, yayımların toplatılması veya dağıtılması Anayasa'nın 28. maddesinde açıkça belirtildiğini vurgulamaktadır. Bir yanda, CMUK'nun 86. maddesinin suçla ilgisi olan her türlü yayımın toplatılmasını öngörmektedir. Bu konuda, AİHM, yerel makamlarının ilk önce iç hukuka uymaları gerektiğini hatırlatmaktadır (20 Eylül 1994 tarihli Otto-Preminger-İntitut-Avusturya kararı, §45). Buna karşın, AİHM, iç hukukun tam anlamıyla uygulanmadığını söylememektedir. Sonuçta, Müdahale "Kanun tarafından öngörülmüştür."

(2) Meşru amaç

Başvuran, müdahalenin AİHS'nin 10§2 maddesince kanunlar tarafından öngörülmediğini iddia etmektedir.

Hükümet söz konusu müdahalenin amacının sadece "devlet güvenliğini" korumak ve "kamu düzenini" sağlamak değil aynı zamanda "devlet bütünlüğünü" ve ulusal birliği korumak olduğu yönünde görüş bildirmiştir.

AİHM, Terörle mücadele esnasında güvenlik durumunun hassasiyetini ve yetkililerin gereksiz şiddeti destekleyecek hareketlere karşı tetikte olma gereğini de dikkate alarak, başvuru sahibi aleyhinde alınan önlemlerin, AİHS'nin 10. maddesi uyarınca iki amaçla orantılı olduğu kanısındadır; biri ulusal güvenliği diğeri ise ülke bütünlüğünün korunmasıdır (Bkz, Sürek-Türkiye davası (no:1), § 52).

(3) "Demokratik bir toplumda gereklilik"

Son olarak , AİHM'nin , başvuranın aleyhinde alınan önlemlerin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını tespit etmesi kalmıştır.

a) Temel ilkeler

AİHM, konuyla ilgili olarak içtihatlarından çıkan temel ilkeleri hatırlatmaktadır (Bkz, Castells-İspanya kararı, Zana-Türkiye davası, § 51..)

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 salahiyetinin uygulanmasında, AİHM 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 AİHM, ulusal otoritelerin Madde 10 kapsamında bulunan ilkelere uygun standartları uyguladığı ve ilgili bulguların kabul edilebilir bir değerlendirmesine dayalı oldukları konusunda olumlu kanaate varmalıdır.

Yukarıda belirtilen müdahalenin gerekliliğinin değerlendirilmesi açısından, yukarıda tespit edilen ilkeler ışığında (bkz. paragraf 58 ve 59), Mahkeme Sözleşmenin 10. Maddesinin 2. fıkrasında kamu çıkarlarına ilişkin siyasi konuşmalar veya sorunlara ilişkin tartışmaların sınırlandırılmasına dair çok dar bir kapsam olduğuna işaret etmektedir (bkz. 25 Kasım 1996 tarihli Wingrove – Birleşik Krallık davası, 1996 Raporları-V, s. 1957, 58. Madde). Ayrıca, izin verilebilir eleştirilerin sınırları hükümet ile ilgili hususlarda, özel vatandaşlar veya siyasetçiler açısından daha geniştir. Demokratik bir sistemdeki hareketler veya hükümetin ihmalleri sadece yasama ve adli otoritelerin değil, aynı zamanda kamuoyunun da yakın takibinde olmalıdır. Ayrıca, Hükümetin sahip olduğu egemen konum, özellikle haksız saldırılar ve düşmanlarının eleştirilerine cevap verilmesine ilişkin başka araçların bulunduğu durumlarda, cezai işlemlere başvurulması konusunda bir sınırlamanın uygulanmasını zorunlu kılmaktadır. Bununla birlikte, kamu düzeninin garantörleri sıfatıyla hareketle, ceza kanunu niteliğinde olanlar da dahil olmak üzere, doğru tepkiyi verecek ve anılan ifadeler aşılmadan önlemlerin benimsenmesi Devlet otoritelerinin yetkisine açıktır (bkz. 9 Haziran 1998 tarihli İncal – Türkiye kararı, 1998-IV Raporları, s. 1567, 54. Madde). Son olarak, anılan sözler bir birey veya bir kamu görevlisi veya bir nüfusun bir kesimine karşı bir şiddeti teşvik ettiği durumlarda Devlet otoriteleri, ifade özgürlüğüne ilişkin müdahale gereğinin incelenmesinde daha geniş bir marja sahiptir.

(b) Yukarıdaki ilkelerin mevcut davaya uygulanması

(i) AİHM sunulan görüşler

Hükümet, söz konusu yayımın üç ayrı sayısının dağıtımının durdurulması Anayasa’nın 28 maddesinde açıkça belirtilen bir önlem teşkil ettiğini ve suçu engellemeye yönelik olduğunu ileri sürmüştür. Bu açıdan, Hükümet, bahse konu önlemin gerekliliği başvuran aleyhinde açılan cezai dava ile açıklamaktadır.

Hükümet, söz konusu müdahalenin amacının meşru olduğunu ve ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün ve kamu emniyetinin korunmasına yönelik olduğunu belirtmektedir. 1980 yılından beri, Türkiye’nin Güney Doğusunda güvenlik güçleri ile PKK militanları arasında yoğun çatışma yaşandığını vurgulamaktadır. PKK’nın estirdiği terör karşısında, Hükümetin, her türlü ayrılıkçı propaganda eylemlerinin önlenmesi için söz konusu tedbirleri almasının bir görev olduğunu belirtmektedir. Hükümet, ulusal makamların takdir hakkını kullanarak bu tür tedbirleri aldığını belirtmektedir. Hükümet bu konuda, Sözleşmede öngörülen koruma mekanizmasının tali nitelikte olduğuna dikkat çekerek, bu

tür tedbirlerin gerekli olup olmadığını ulusal mahkemelerin daha iyi değerlendirebileceklerini vurgulamaktadır.

Hükümet, başvurucunun mahkumiyetinin ve cezasının AİHS'nin 10. maddesinin 2. fıkrasına göre tamamen haklı olduğunu ileri sürmüştür. Hükümet, 1980 yıllarından itibaren PKK'nın Güneydoğuda kanlı saldırılarını sürdürdüğünü ve toprak bütünlüğünü tehdit eden bir terör ortamıyla karşı karşıya kalan bir Devletin, böyle bir durumun yalnızca bireylere yönelik olmasına göre daha geniş bir takdir yetkisine sahip olması gerektiğini belirtmişlerdir.

Hükümet, terörist ve bölücü propaganda yapma ve kişileri suça tahrik etmenin ağır suç olarak değerlendirilmesini meşru bulmaktadır. AİHS'nin 10. maddesinin ikinci paragrafında öngörülen ifade özgürlüğüne getirilen bu kısıtlamalar ve bir ülkenin sosyal düzenini ve güvenliğini bozabilecek bu suçları teşkil eden eylemlerin değerlendirilmesi Hükümete göre, Devletlerin takdirine bırakılmalıdır. Bu sebepten dolayı, Mahkeme sadece durumun yasallığını incelemeli ve Türkiye'deki koşulları belirlemekten ve özellikle de şu veya bu yayımın tehlike arz edip etmediği hususuna ilişkin olarak kendi değerlendirmesini yerel mahkemelerinkinin yerine geçmesinden kaçınmalıdır.

Başvuran, toplatma kararının haksız olduğunu iddia etmektedir. Başvuran hakkında başlatılan cezai yargılamanın söz konusu tedbirin gerekliliğini ispatlamaktadır şeklindeki Hükümet görüşünün kabul edilemez olduğunu belirtmektedir. Mahkumiyet kararını veren mahkemenin bağımsız ve tarafsız olmadığını belirtmektedir. Diğer taraftan, kurt sorununu konu eden makalelerin PKK'nın eylemleri ile ilgili olmadığını vurgulamaktadır. Herhalukarda, sınırlı sayıda yayımlanan gazetenin olağan üstü hal bölgesi dışında bulunan İstanbul, Ankara, İzmir ve Adana'da dağıtılmaktadır. Hükümet, terörle mücadele alibisine sığınmaktadır. Gazetede ifade edilen fikirler Devletin resmi görüşüne ters düştüğü doğrudur. Verilen mahkumiyet karar ile gelecekte bu tür fikirlerin sansür edilmesine yöneliktir.

(ii) AİHM'nin değerlendirmesi

1-15 Haziran 1994 sayısının toplatılma kararı

AİHM, 4 Haziran 1994 tarihinde, DGM hakimi "Sömürgeci Zulüm Kürtleri göçe zorluyor" başlıklı makalenin *Kızıl Bayrak* gazetesinin 1-15 Haziran 1994 tarihli sayısında yer alması nedeniyle dağıtımın durdurulması ve toplatılmasını emretmiştir. Cumhuriyet Savcısına göre makale halkı sınıf ırk din veya bölge farklılığı gözeterek kin ve düşmanlığa açıkça tahrik etmiştir. 24 Temmuz 1995 tarihli karar ile başvuran ağır hapis ve cezasına çarptırılmıştır. Bu cezalar 4304 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesiyle yerine getirilmemiştir.

AİHM, söz konusu makaleyi incelediğini ve ulusal makamların sahip oldukları taktir yetkisini ışığında Türk yetkililerin ülkede 15 yıldır yaşanan karmaşalıktan dolayı makaleden çekinip çekinmediklerini tespit edecektir.

Mezkur makalede, yazar, Hükümet'in politikasını eleştirdiğini ve köy boşaltma ve zorla göç ettirme olaylarından devleti sorumlu tuttuğunu belirtmektedir. Başvuran, iddialarını desteklemek için gayri resmi kaynaklara başvurduğunu ve iş sınıfını sorumluluk almaya davet etmektedir. AİHM için hem içerik bakımından hem de kullanılan kavramlar bakımından bu yazı siyasi bir konuşma niteliği taşımaktadır.

AİHM, teröre karşı yapılan mücadelenin zorluklarını hafife almamakta ancak söz konusu makalenin şiddetin kullanılmasını, orduya karşı gelinmesini veya ayaklanmasını teşvik etmediğini belirtmektedir. İşte burası AİHM tarafından değerlendirmeye alınması gerekmektedir.

Sonuçta, AİHM, yerel makamların söz konusu toplatılma kararının gerekçelerini yeterli bulmamaktadır. Buna istinaden, AİHM, Kızıl Bayrak adlı derginin 1-15 Haziran 1994 tarihli sayısının toplatılmasının demokratik bir toplumda gerekli olmadığı kararına varmıştır.

5 Haziran- 1 Temmuz 1994 sayısının toplatılma kararı

AİHM, 28 Haziran 1994 tarihinde, İstanbul DGM hakimi, “ Devlet terörüne karşı devrimci bir direnişin örneği: yaygınlaşan DGM boykotu”, Kirli Savaşa Hayır” ve “Kürt halkına tam destek” başlıklı makaleler nedeniyle Kızıl Bayrak adlı gazetenin 15 haziran- 1 Temmuz 1994 tarihli sayısının toplatılması ve dağıtılmamasını emretmiştir. 29 Aralık 1997 tarihli karar ile, DGM 4304 sayılı Yasa uyarınca esasına girmeksizin davayı ertelemiştir.

AİHM, “Kirli savaşa Hayır” adlı makalenin amacının askere gidecek gençlerin bu görevi kabul etmemeleri için ele alındığını, “ Devlet terörüne karşı devrimci bir direnişin örneği: yaygınlaşan DGM boykotu” ise mahkumların zaferinden söz edildiğini ve son olarak ta “Kürt halkına tam destek” adlı makale ise DGM tarafından Güneydoğu yaşanan olaylar gözönüne alındığında sakıncalı bulunmuş ve başvuranın ifade özgürlüğüne müdahale edildiğini belirtmiştir. AİHM, Hükümet’in söz konusu müdahalenin amacının meşru olduğunu ve ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün ve kamu emniyetinin korunmasına yönelik olduğunu, 1985 yılından beri, Türkiye’nin Güney Doğusunda güvenlik güçleri ile PKK militanları arasında yoğun çatışma yaşandığını, PKK’nın estirdiği terör karşısında, Hükümetin, her türlü ayrılıkçı propaganda eylemlerinin önlenmesi için söz konusu tedbirleri almasının bir görev olduğunu ve ulusal makamların takdir hakkını kullanarak bu tür tedbirleri aldığını belirtse de Kızıl Bayrak adlı gazetenin İstanbul, Ankara, İzmir ve Adana’da zayıf bir yayım ağasının bulunduğunu, söz konusu bölgeden uzak olduğunu ve hükümet’in ileri sürmüş olduğu kamu düzeni, toprak bütünlüğü ve ulusal güvenlik kavramlarından ayrı tutulması gerektiğini ve makalelinin içeriğinin ulusal bir savaş andırsa da zor bir siyasi durumunla karşı karşıya kaldığını gösterdiğini belirtmektedir.

Sonuçta, AİHM göre mezkur makalelerin içeri ve söyleyiş tarzı ele alındığında halkı kin ve düşmanlığa sevk etmemekte ve müdahalenin AİHS’nin 10§2 maddesiyle açıklanmamaktadır.

1-15 Temmuz 1994 sayısının toplatılma kararı

AİHM, 3 Temmuz 1994 tarihinde, İstanbul DGM’nin Cumhuriyet Savcısı Kızıl Bayrak adlı gazetenin 1-15 temmuz 1994 sayısında yer alan “Kirli savaşın iktisadi yönü ve işçi sınıfı ne yapmalı” ve “DEP kapatıldı” başlıklı iki makalenin yayımlandığı gerekçesiyle toplatılmasına karar vermiştir. Cumhuriyet Savcısına göre anılan makalelerde ayrımcılık propagandası yapılmıştır. Buna müteakiben, 24 Ağustos 1995 tarihinde, başvuran 3713 sayılı Yasa’nın 8. maddesi uyarınca hapis cezasına ve para cezasına çarptırılmıştır. Sonuçta, 29 Aralık 1997 tarihinde, DGM 4304 sayılı Yasa uyarınca cezanın üç yıllığına ertelenmesine karar vermiştir.

“Kirli savaşın iktisadi yönü ve işçi sınıfı ne yapmalı” başlık makaleye gelince, AİHM, yazarın kirli savaşın iktisadi yönün ele aldığını ve kendisine göre işçi sınıfı savaşın bedelini ödediğini dile getirdiğini belirtmiştir. Ayrıca, yazar bu savaşı “sömürge savaşı” olarak nitelendirmiştir. Diğer yandan, “DEP kapatıldı” başlıklı makalede, Anayasa Mahkemesinin kapatma kararının eleştirilmiştir. Demokratik ve parlamenter değerlere karşı olumsuz bir yaklaşımın bu iki makalelerde mevcut olduğu doğrudur ancak her ikisi de amaçlara ulaşmak için terörist faaliyetleri desteklememekte, şiddeti övmemekte veya vatandaşları kine sevk etmemektedir (Bkz, *a contrario*, Zana kararı, §§ 57-56; Sürek- Türkiye Kararı no:1, §§ 62-65 ve Sürek Türkiye kararı no:3, §§40-42).

Konuyla ilgili olarak, AİHM, başvuran aleyhinde verilen kararın üç yıllığına ertelendiğini ancak yazı işleri müdürü olarak başka her hangi bir cezaya çarptırılmadığını belirtmiştir. Ayrıca bu dönem süresince, toplatılma önlemlerin halen yürürlükte olması nedeniyle gazetenin tekrar satışında cezai soruşturmanın başlatılma olasılığını artıracaktır. Buna ek olarak, Hükümet, AİHM’ne alınan önlemin başvuran tarafından nasıl kaldırılabilirliğini ve mağduriyet durumunda tazmin edilme imkanını da gösterememiştir.

AİHM, bu davada başvuranın mesleğini icra etmesine yönelik bir sansürün ortaya çıktığını, bu sansür oranının Devletin menfaatlerine karşı yöneltilecek eleştirileri içeren tüm yayımların engellenmesi bakımından makul olmadığını ifade etmektedir.

AİHM, bu yönde hiçbir kesinliğin olmadığını, başvurana dolaylı yoldan dayatılan bu kısıtlamanın adı geçen diğer görüşleri arasında Kürt sorununa ilişkin görüşlerini, savlarını ortaya koymada ve kamuoyuna yansıtmada sınırlama getirdiğini, bunun ise gazetecilikteki ifade özgürlüğüne karşı aşırı bir kısıtlama getireceğini, yalnızca kabul gören düşüncelere yer verilmesi ve karşıt görüşlere imkan vermeyeceğinin altını çizmektedir (Bkz. özellikle Erdoğan-Türkiye kararı, no:25723/94, § 72, AİHM 2000-VI ve mutadis mutandis, Hertel-İsviçre kararı 25 Ağustos 1998, 1998-VI, s. 2331-2332, § 50).

Sonuçta, AİHM, AİHS’nin 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

BU NEDENDEN DOLAYI, MAHKEME;

1.İkiye karşı beş oyla, AİHS’nin 10. maddesinin ihlal edildiğine;

2.Oy birliğiyle,

a) AİHS’nin 44§2 maddesi uyarınca kararın kesinleştiği tarihten itibaren 3 ay içinde, miktara yansıtılabilecek KDV ve masraflarla birlikte, ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden TL’sine çevrilmek üzere maddi tazminat için 2,000 (iki bin) Euro ve Masraf ve harcamalar için 1,500 (bin beş) Euro tutarındaki miktarların, davalı Devlet tarafından *ödenmesine*;

(b) Belirtilen süre bitiminden ödeme tarihine kadar geçecek süre için, yukarıda anılan meblağlar Avrupa Merkez Bankası’nın marjinal kredi kolaylıklarına uyguladığı basit faize tabi tutulacak ve bunlara %3 ‘lük bir artış uygulanacaktır

3. Başvuranın adil tatmine ilişkin diğer taleplerinin *reddine karar vermiştir*.

İşbu karar Fransızca olarak verilmiş ve 15 Ekim 2002 tarihinde, İçtüzüğün 77.maddesinin 2.ve 3. fıkraları uyarınca yazılı olarak tefhim edilmiştir.