



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KÜRKÇÜ / TÜRKİYE

(Başvuru No. 43996/98)

KARAR

KARARIN ÖZET ÇEVİRİSİ

STRAZBURG

27 Temmuz 2004

KARARIN KESİNLEŞTİĞİ TARİH

27/10/2004

İşbu karar Sözleşme'nin 44 § 2 maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecek olup bazı şekli değişikliklere tabi tutulabilir.

Kürkçü / Türkiye davasında,*Başkan*

J.-P. COSTA,

Yargıçlar

L. LOUCAIDES,

R. TÜRMEEN,

C. BIRSAN,

K. JUNGWIERT,

V. BUTKEVYCH,

W. THOMASSEN

ve *Bölüm Yazı İşleri Müdürü* S. DOLLE'nin katılımıyla Daire olarak toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölüm), 1 Nisan 2003 ve 6 Temmuz 2004 tarihlerinde gerçekleştirilen müzakerelerin ardından 6 Temmuz 2004 tarihinde aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. Davanın temelinde, T.C. vatandaşı olan Ertuğrul Kürkçü'nün ("başvuran"), İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") eski 25. maddesi uyarınca 5 Ağustos 1998 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti aleyhinde Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na (Bundan böyle metinde "Komisyon" olarak anılacaktır.) yaptığı başvuru (No.43996/98) yer almaktadır.

2. Başvuran, İstanbul Barosu'na bağlı Avukat H. Kaplan tarafından temsil edilmektedir. Türk Hükümeti ("Hükümet"), Mahkeme önündeki yargılama için görevli tayin etmemiştir.

3. Mahkeme, 1 Nisan 2003 tarihinde, başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

OLAYLAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

4. Başvuran 1948 doğumlu olup İstanbul’da ikamet etmektedir. Davanın koşulları, taraflarca ifade edildiği şekilde, aşağıdaki gibi özetlenebilir:

5. Başvuran E. Kürkçü, insan hakları alanında faaliyet gösteren “Human Rights Watch - Arms Project” isimli bir sivil toplum örgütünün hazırladığı “*Türkiye’de Silah Transferleri ve Savaş Yasaları İhlalleri*” başlıklı raporu Türkçeye tercüme etmiştir. Söz konusu rapor, saha araştırması sonucu M.J.R. isimli örgütün danışmanlarından biri tarafından hazırlanmıştır. Araştırma, özellikle Türkiye’nin güneydoğusunda görevlere katılmış olan eski Türk ve Amerikalı askerlerin tanık ifadelerine ve “*uluslararası silahlanma sistemleriyle*” ilişkili yirmi dokuz “*insan hakları ihlaline dair*” olayların incelemesine dayalı yapılan bir derlemedir.

6. İhtilaf konusu tercüme, 1996 yılının Mayıs ayında İstanbul’da “Belçika asıllı” bir yayınevi tarafından 200 sayfalık bir kitap şeklinde yayımlanmıştır. Raporun başlıkları şu şekilde ayrılmıştır: *Özet, arka plan; silah transferleri ve Türkiye’ye yapılan askeri yardım; Türk güvenlik güçleri: Yapıları, silahları ve ihlallerdeki sorumlulukları; olayların araştırılması; PKK tarafından yapılan ihlaller, Amerikan Hükümeti ve savaş; A eki: Savaş yasaları ve Türk/PKK çatışması; B eki: Türk Silahlarının envanteri.*

Kitabın girişinde, “Büyük bir önem arz eden bu çalışmayı, insan haklarına ilişkin uluslararası metin ve sözleşmeler ile çeşitli belgeler çerçevesinde ve özellikle vatandaşların bilgi edinme hakkının altını çizerek yayımlıyoruz” cümlesi yer almaktadır.

7. İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesi, 2 Eylül 1996 tarihli bir iddianame ile, Ceza Kanunu’nun 159. maddesi ve 5680 sayılı Basın Kanunu’nun 16. maddesinin 4. fıkrası uyarınca, başvurunu çevirmen olarak ve ihtilaf konusu

kitabı yayımlayan “Belçika” asıllı yayınevinin sahibi A.Z.’yi Devletin askeri güçlerine hakaret etmekle suçlamıştır.

(...)

8. Savcı, ihtilaf konusu raporun “bilimsel bir kitapta gerekli olan tarafsızlıktan yoksun olduğunun ve yalnızca güvenlik güçlerinin olumsuz yönlerine vurgu yaparak ve aleyhte tanıklıklara dayanarak eleştirinin sınırlarını ” aştığının altını çizmiştir.

9. Başvuran, 18 Ekim 1996 tarihinde, İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesi önünde kendisine atfedilen suçlamalara itiraz etmiştir. Başvuran, tercüme ettiği raporun, söz konusu bölgede çeşitli vakaların incelemesi ve Türkiye’de insan hakları ihlallerine ilişkin yapılan bir araştırma ile ilgili olduğunu belirtmiştir. Başvuran, söz konusu raporun amacının hiçbir şekilde Devletin askeri güçlerine hakaret etmek olmadığını ve çevirinin orijinal metne göre herhangi bir ek yorum içermediğini ileri sürmüştür. Son olarak, başvuran, yalnızca çeviri yapması nedeniyle hukuki sorumluluğunun bulunmadığını ileri sürmüştür.

10. İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi, 14 Mart 1997 tarihli kararıyla, başvurunu ve A.Z.’yi Ceza Kanunu’nun 159. maddesinin 1. fıkrası kapsamındaki suçlardan suçlu bulmuş ve her ikisini on aylık hapis cezasına mahkûm etmiştir. Öte yandan İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi tarafından, A.Z.’nin cezası para cezasına dönüştürülmüş ve başvuranın cezasının infazının ertelenmesine karar verilmiştir. Son olarak, İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi, ihtilaf konusu kitabın tüm kopyalarına el konulmasına karar vermiştir.

11. Ağır Ceza Mahkemesi, gerekçesinde, ilk önce Türk Anayasası’nın 26. maddesine ardından da, ifade özgürlüğünü ele alan Sözleşme’nin 10. maddesine atıfta bulunmuştur. Mahkeme’nin değerlendirmesi aşağıdaki şekildedir:

“Kanaat özgürlüğü, ifade özgürlüğü, haber alma ya da verme özgürlüğü demokratik bir toplumun temel unsurlarından birini oluşturmaktadır. Bütün önemine rağmen, bu özgürlük sınırsız değildir ve demokratik bir toplumda bazı sınırlamalara tabidir. (...)”

12. Ağır Ceza Mahkemesi, kararında, 2 Eylül 1996 tarihli iddianamede yer alan kitaptan yapılan alıntılara ve bilhassa, özel kuvvet mensupları ile ilgili olarak raporda yer alan tanık ifadelerinin birinde kullanılan “öldürücü köpek” nitelendirmesine atıfta bulunmuştur.

(...)

13. Diğer taraftan, Ağır Ceza Mahkemesi, iddianameye atıfta bulunarak, olaylara ilişkin incelemenin yalnızca kimliği bilinmeyen kişilerin tanık ifadelerine dayandığı kanısına varmıştır. Son olarak Ağır Ceza Mahkemesi, söz konusu bölgede insan hakları ihlallerinin özel bir durum olarak sunulması yerine güvenlik güçleri tarafından uygulanan genel bir uygulama olarak sunulduğu kanısına varmıştır.

14. Birincisi *Human Rights Watch*’ın Müdürü J.R.H.’den, ikincisi ihtilaf konusu raporun yazarı J.R.’den Ağır Ceza Mahkemesi’ne iki yazı gönderilmiştir. Bu mektuplar, söz konusu raporun J.R. tarafından kaleme alındığını ve 1995 yılının Kasım ayında ilgili raporun Türk basınına sunulmasının ardından M. Kürkçü tarafından tercüme edildiğini doğrulamıştır.

15. Başvuran, Ağır Ceza Mahkemesi’nin kararına karşı temyiz başvurusunda bulunmuştur. Yargıtay, 17 Şubat 1998 tarihli kararıyla, 14 Mart 1997 tarihli kararı onamıştır.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK VE UYGULAMASI

16. Olayların meydana geldiği tarihte, Ceza Kanunu’nun 159. maddesinin 1. fıkrası aşağıdaki şekildeydi:

“Türklüğü, Cumhuriyeti, Büyük Millet Meclisini, Hükümetin manevi şahsiyetini, Bakanlıkları, Devletin askeri veya emniyet muhafaza kuvvetlerini veya Adliyenin manevi şahsiyetini alenen tahkir ve tezyif edenler bir yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar.”

17. 5680 sayılı Basın Kanunu'nun 16. maddesinin 4. fıkrası aşağıdaki şekildedir:

“Mevkute tanımına girmeyen basılmış eserlerle işlenen suçlarda ceza sorumluluğu suçu oluşturan eserin yazarı çevireni veya çizeni ile birlikte yayınlatana aittir. (...)”

18. Anayasa'nın 26. maddesinin 1. fıkrası aşağıdaki şekildedir:

“Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hürriyetine sahiptir. Bu hürriyet, resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir alma ya da verme serbestliğini de kapsar. (...)”

19. Anayasa'nın 28. maddesinin 5. fıkrası aşağıdaki şekildedir:

“Devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü tehdit eden veya suç işlemeye ya da ayaklanma veya isyana teşvik eder nitelikte olan veya Devlete ait gizli bilgilere ilişkin bulunan her türlü haber veya yazıyı, yazarlar veya bastırılanlar veya aynı amaçla, basanlar, başkasına verenler, bu suçlara ait kanun hükümleri uyarınca sorumlu olurlar. Tedbir yolu ile dağıtım hâkim kararıyla; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle önlenabilir. Dağıtımı önleyen yetkili merci, bu kararını en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkime bildirir. Yetkili hâkim bu kararı en geç kırk sekiz saat içinde onaylamazsa, dağıtımı önleme kararı hükümsüz sayılır.”

HUKUKÎ DEĞERLENDİRME

I. SÖZLESME'NİN 10. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

20. Başvuran, cezai alanda mahkûm edilmesinin ifade özgürlüğü hakkını ihlal ettiğini iddia etmektedir. Bu bağlamda başvuran, Sözleşme'nin 10. maddesini ileri sürmektedir. Sözleşme'nin 10. maddesi aşağıdaki şekildedir:

“1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. (...)”

2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi (...) için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.”

21. Hükümet, 18 Temmuz 2003 tarihli ek görüşlerinde, cezanın infazını ertelemeye imkân veren 647 sayılı Kanun uyarınca başvurana verilen

mağdur sıfatına itiraz etmektedir. Öte yandan Hükümet, 6 Şubat 2002 ve 3 Ağustos 2002 tarihli mevzuat değişikliklerinin ardından, Ceza Kanunu'nun 159. maddesinin değişikliğe uğradığı ve söz konusu şikâyet ile ilgili olarak başvuranın hukuki çıkarının bulunmadığı kanaatindedir.

22. Başvuran, Hükümetin iddialarına itiraz etmekte ve cezanın infazının ertelenmesinin, yayının cezalandırıcı niteliğini ortadan kaldırmadığını ileri sürmektedir. Başvuran, ihtilaf konusu kitaba el konulmasının, ifade özgürlüğü hakkının ihlalinin teşkil ettiğini ileri sürmektedir.

23. Mahkeme, başvuranın lehine alınan bir karar ya da tedbirin ilke olarak, ancak ulusal mercilerin Sözleşme'nin ihlal edildiğini açıkça ya da özünde kabul edip ardından bu ihlali gidermeleri durumunda, başvuranın "mağdur" sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli olacağını hatırlatmaktadır (bk. *Öztürk/Türkiye* [BD], No. 22479/93, § 73, AİHM 1999-VI). Somut olayda Mahkeme, öngörülen cezanın infazının ertelenmesine karar verildiğini ve bu durumun iddia edilen ihlalin bir telafisi olarak kabul edilemeyeceğini tespit etmektedir (bk. *mutatis mutandis*, *Erdoğan/Türkiye*, No. 25723/94, § 72, AİHM 2000-VI).

24. Mahkeme, Hükümet tarafından sunulan bilgileri kaydetmektedir: Ceza Kanunu'nda Sözleşme ile uyumu amaçlayan mevzuat değişiklikleri yapılmıştır. Bununla birlikte, Mahkeme'nin görevi, davaya özgü koşulları değerlendirmektir (*Nikolova/Bulgaristan* [BD], No. 31195/96, § 52, AİHM 1999-II). Mahkeme, başvuran hakkındaki kararın verildiği tarihten daha sonraki bir tarihte mevzuat değişikliklerinin yapıldığını gözlemlemektedir.

Dolayısıyla, Hükümetin itirazının reddedilmesi gerekmektedir.

25. Mahkeme, daha önce, somut davaya benzer sorunlar içeren davalar hakkında değerlendirmede bulunmuş ve Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğini tespit etmiştir (bk. özellikle *Ceylan/Türkiye* [BD], No. 23556/94, § 38, AİHM 1999-IV, *Öztürk/Türkiye* [BD], No. 22479/93, § 74, AİHM 1999-VI, *İbrahim Aksoy/Türkiye*, No. 28635/95, No. 30171/96 ve No.

34535/97, §§ 80, 10 Ekim 2000, *Karkın/Türkiye*, No. 43928/98, § 39, 23 Eylül 2003, *Kızılyaprak/Türkiye*, No. 27528/95, § 43, 2 Ekim 2003).

26. Mahkeme, mevcut davayı içtihadı ışığında incelemiş ve Hükümetin mevcut durumda farklı bir sonuca götürebilecek herhangi bir olgu ya da argüman/gerekçe sunmadığı kanaatindedir. Mahkeme, ihtilaf konusu kitapta kullanılan ifadeler ve kitabın hangi bağlamda yayımlandığına özel bir dikkat atfetmiştir. Bu bağlamda Mahkeme, incelemesine sunulan olaylara ilişkin koşulları ve bilhassa terörle mücadeleyle bağlı zorlukları göz önünde bulundurmuştur (bk. yukarıda anılan *İbrahim Aksoy* kararı, § 60 ve *Incal/Türkiye*, 9 Haziran 1998 tarihli karar, *Karar ve Hükümlerin Derlemesi* 1998-IV, s. 1568, § 58).

27. İhtilaf konusu kitap, Türkiye'nin güneydoğusundaki görevlere katılan eski askerlerin tanık oldukları olayların anlatıldığı bir derleme olup bölgedeki insan hakları ihlalleri ile ilgili bazı olayların analizinden ibarettir.

28. Mahkeme, Ağır Ceza Mahkemesi'nin, ihtilaf konusu kitabın Türk Devleti'nin toprak bütünlüğünü bozmaya yönelik ifadeler içerdiği kanaatine vardığını tespit etmektedir.

29. Mahkeme, ulusal mahkemelerin kararlarında yer alan ve başvuranın ifade özgürlüğü hakkına yapılan müdahaleyi haklı göstermek için tek başına yeterli olarak değerlendirilemeyen gerekçeleri incelemiştir (bk. *mutatis mutandis*, *Sürek/Türkiye (no. 4)* [BD], No. 24762/94, § 58, AİHM 1999-IV). Mahkeme, söz konusu kitabın bazı bölümleri son derece rahatsız edici ifadelerle Türk Devletini olumsuz bir şekilde resmediyor ve düşmanca bir hava veriyorsa da, kitabın ilgili bölümlerinin şiddete, direnişe yahut isyana teşvik eder nitelikte olmadığını ve bir nefret söyleminin de söz konusu olmadığını gözlemlemektedir. Bu da, Mahkeme'nin nazarında, dikkate alınması gereken temel unsurdur (bk. aksi yönde (*a contrario*) bir karar için, *Sürek/Türkiye (no. 1)* [BD], No. 26682/95, § 62, AİHM 1999-IV ve *Gerger/Türkiye* [BD], 8 Temmuz 1999 tarihli karar, No. 24919/94, § 50).

30. Mahkeme, verilen cezaların niteliği ve ağırlığının da müdahalenin orantılılığını ölçme konusunda göz önünde bulundurulması gereken unsurlar olduğunu tespit etmektedir.

31. Somut olayda, başvuranlar hakkında verilen mahkûmiyet kararı, hedeflenen amaçlarla orantılı olmayıp, “demokratik bir toplumda gerekli” değildir. Dolayısıyla, Sözleşme’nin 10. maddesi ihlal edilmiştir.

II. SÖZLEŞME’NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

32. Sözleşme’nin 41. maddesi uyarınca,

“Eğer Mahkeme bu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Taraf’ın iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırıabiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder.”

A. Tazminat

33. Başvuran ihtilaf konusu kitaba el konulması (yayım masrafı ve kazanç mahrumiyeti) nedeniyle maruz kaldığını ifade ettiği maddi zarar bağlamında 10.000 avro (EUR) talep etmektedir.

34. Öte yandan başvuran, manevi zarar bağlamında 10.000 avro talep etmektedir.

35. Hükümet, bu iddiaları kabul etmemektedir.

36. Mahkeme, iddia edilen gelir kaybına ilişkin olarak sunulan delillerin, Sözleşme’nin 10. maddesinin ihlali sebebiyle başvuranın ne kadar kayba uğradığı konusunda kesin bir değerlendirme yapmaya imkân vermediği kanısındadır (bk. aynı anlamda, *Karakoç ve diğerleri/Türkiye*, No. 27692/95, No. 28138/95 ve No. 28498/95, § 69, 15 Ekim 2002). Ayrıca başvuran, bu tür bir zararın varlığını kanıtlamamıştır. Dolayısıyla Mahkeme, başvuranın maddi tazminat bağlamındaki talebini reddetmektedir.

37. Mahkeme, başvuranın bir takım sıkıntılar yaşamış olabileceği kanaatiyle, Sözleşme'nin 41. maddesinin gerektirdiği üzere, hakkaniyete uygun olarak, başvurana manevi tazminat bağlamında 3.000 avro ödenmesinin uygun olduğunu değerlendirmektedir.

B. Masraf ve Giderler

38. Öte yandan başvuran, ulusal mahkemeler, Komisyon ve Mahkeme önünde yaptığı masraf ve giderler için, 5.000 avro talep etmektedir. Başvuran masraflarına ilişkin herhangi bir kanıtlayıcı belge ibraz etmemiştir.

39. Hükümet, bu iddialara itiraz etmektedir.

40. Elinde bulunan unsurları ve konu hakkındaki içtihadını göz önünde bulunduran Mahkeme, tüm masraflar dâhil 2.500 avro tutarının ödenmesini makul görmekte ve bu meblağın başvurana ödenmesine karar vermiştir.

C. Gecikme Faizi

41. Mahkeme, gecikme faizi olarak Avrupa Merkez Bankası'nın kısa vadeli kredilere uyguladığı marjinal faiz oranına üç puan eklemek suretiyle elde edilecek oranın uygulanmasının uygun olduğuna karar vermektedir.

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME, OYBİRLİĞİYLE,

1. Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine;
2. Davalı Devlet tarafından başvurana, Sözleşme'nin 44 § 2 maddesi uyarınca, kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içerisinde, ödeme tarihindeki geçerli döviz kuru üzerinden yeni Türk lirasına çevrilmek üzere:
 - i. Manevi tazminat olarak, başvurana 3.000 (üç bin) avro;
 - ii. Masraf ve giderler için, başvurana 2.500 (bin) avro;

iii. Ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı;

b) Söz konusu sürenin bittiği tarihten başlayarak, ödemenin yapıldığı tarihe kadar, Avrupa Merkez Bankası'nın o dönem için geçerli olan faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz uygulanmasına;

3. Adil tazmine ilişkin kalan taleplerin reddine *karar vermiştir*.

Fransızca olarak yazılan işbu karar Mahkeme İçtüzüğü'nün 77. maddesinin 2. ve 3. fıkraları gereğince 27 Temmuz 2004 tarihinde tebliğ edilmiştir.

S. DOLLÉ

Yazı İşleri Müdürü

J.-P. COSTA

Başkan