



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

DEMİREL VE ATEŞ - TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru no:10037/03 ve 14813/03)

KARARIN ÖZET ÇEVİRİSİ

STRAZBURG

12 Nisan 2007

İşbu karar AIHS'nin 44§2. maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecek olup bazı şekli düzeltmelere tabi olabilir.

Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan (10037/03 ve 14813/03) başvuru no'lu davanın nedeni, bu ülke vatandaşı olan Hünkar Demirel ve Hıdır Ateş'in (başvuranlar) 18 Şubat 2003 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 34. maddesi uyarınca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (Mahkeme) yapmış oldukları başvuruudur.

Başvuranlar, AİHM önünde İstanbul Barosu avukatlarından I. Bilmez, O. Yıldız, B. Doğan ve I. Akmeşe tarafından temsil edilmektedirler.

OLAYLAR

DAVA KOŞULLARI

Başvuranlar sırasıyla 1979 ve 1951 doğumlu olup , Hünkar Demirel Brückhöbel'de (Almanya), Hıdır Ateş ise Rüsselsheim'da (Almanya) oturmaktadır.

Başvuranlardan Hünkar Demirel haftalık Yedinci Gündem Gazetesi'nin sorumlu yazı işleri müdürü, Hıdır Ateş ise adigeçen gazetesinin sahibidir.

1. 10037/03 no'lu başvuru

Yedinci Gündem Gazetesi 8-14 Aralık 2001 tarihli sayısında «*Türkiye çözümsüz kalamaz*» başlıklı bir makale yayınlamıştır. Bu makalede PKK'nın idare konseyi üyesi Cemil Bayık ile yapılan bir röportaja yer verilmiştir.

İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi 8 Aralık 2001 tarihinde adigeçen haftalık gazetesinin toplatılmasına karar vermiştir.

Toplatma kararını uygulamakla görevli polisler tarafından 10 Aralık 2001 tarihinde düzenlenen tutanakta gazetesinin 11.000 adet basılan sözkonusu sayısının daha önce dağıtımının yapılmış olması sebebiyle hiçbir nüshasına el konulamadığı belirtilmiştir.

DGM savcısı 24 Aralık 2001 tarihinde başvuranları yasadışı bir örgütün beyanlarını yayınlamakla itham etmiştir. Savcı başvuranların 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 6 § 2. maddesi ve 5680 sayılı Basın Kanunu'nun ek 2 § 1. maddesi ve Ceza Kanunu'nun 36. maddesi uyarınca mahkumiyetlerini talep etmiştir.

Başvuranlar 3 Haziran 2002 tarihinde mahkemeye verdikleri savunmalarında kendilerine yöneltilen suçlamaları reddederek AİHM'nin ilgili içtihadına atıfta bulunmuşlardır. Başvuranlar ayrıca, tartışmalı makalenin haber amacıyla yayınlandığını ve basın özgürlüğü sınırlarını aşmadığını ifade etmişlerdir. Üç sivil yargıçtan teşkil DGM aynı tarihte, başvuranları yasadışı bir örgütün beyanlarını yayınlamaktan suçlu bulmuştur. Mahkeme Hünkar Demirel'i 659.375.000 TL (yaklaşık 1.217 Euro), Hıdır Ateş'i ise 3.318.750.000 ağır para cezasına (yaklaşık 2.435 Euro) çarptırmıştır. DGM ayrıca ihtilaf konusu haftalık gazetesinin 5680 sayılı Basın Kanunu'nun ek 2 § 1. maddesi uyarınca yedi gün süreyle kapatılmasına karar vermiştir.

Başvuranlar 6 Haziran 2002 tarihinde Yargıtay'a başvurmuşlardır.

Başvuranlar 21 Haziran 2002 tarihinde sundukları temyiz layihasında AİHS'nin 10. maddesine atıfta bulunmuşlardır. Cumhuriyet Başsavcısının başvuranlara tebliğ edilmemiş olan mütalaası ışığında bir karara varan Yargıtay ilk derece mahkemesinin hükmünü onamıştır.

Sözkonusu haftalık gazete, belirtilmeyen bir tarihte yayınlarına kendiliğinden son vermiştir.

Hükümet görüşlerinde, adigeçen gazetenin faaliyetlerine, kapatılması yönünde verilen kararın uygulanmasından evvel son verdiğini belirtmektedir. Ayrıca başvuranların haklarında hükmedilen para cezalarını da ödemedikleri belirtilmiştir.

2. 14813/03 no'lu başvuru

Yedinci Gündem Gazetesi 1-7 Temmuz 2001 tarihli sayısında 1 Eylül Dünya Barış Günü vesilesiyle bir dizi yazı yayınlamıştır. 10 ve 11. sayfalarda yer alan yazılar sırasıyla «PKK Başkanlık Konseyi, Barışa Ulaşmakta Israrlıyız» ve «PKK lideri Abdullah Öcalan'ın 1 Eylül Mesajı: Barışın Zaferine Kadar» başlıklarını taşımaktaydılar.

1 Eylül 2001 tarihinde Cumhuriyet Savcısı'nın talebi üzerine DGM yedek hakimi, tartışmalı yazıların içeriğinde PKK'nın beyanlarının bulunduğu gerekçesiyle gazetenin sözkonusu sayısının toplatılmasına karar vermiştir.

Toplatma kararını uygulamakla görevli polisler tarafından 3 Eylül 2001 tarihinde düzenlenen tutanakta, gazetenin 11.000 adet basılan sözkonusu sayısının daha önce dağıtılmış olması sebebiyle hiçbir nüshasına el konulamadığı belirtilmiştir.

Cumhuriyet Savcısı 7 Eylül 2001 tarihinde başvuranları PKK'nın beyanlarını yayınlamakla itham etmiştir. Savcı başvuranların 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 6 § 2. maddesi ve 5680 sayılı Basın Kanunu'nun ek 2 § 1. maddesi ve Ceza Kanunu'nun 36. maddesi uyarınca mahkumiyetlerini talep etmiştir.

Başvuranlar, 27 Mayıs 2002 tarihinde DGM'ye sundukları savunmalarında, tartışmalı makalelerin haber niteliği taşıdığı gerekçesiyle yayımlandığını ve bunun da basın özgürlüğü ilkesi ve AİHM'nin bu husustaki içtihatlarıyla korunduğunu iddia etmişlerdir.

DGM suçlanan makalelerin genel incelemesi neticesinde sözkonusu makalelerin PKK'nın beyanlarından ibaret olduğu kanaatine varmıştır. Başvuranların suçunu sabit gören DGM, Hünkar Demirel'i 1.588.500.000 TL (yaklaşık 2035 Euro) ve Hıdır Ateş'i 3.177.000.000 TL para cezasına çarptırmıştır. Mahkeme ayrıca, 5680 sayılı kanunun ek 2 §1 maddesi uyarınca tartışmalı gazetenin bir hafta süreyle kapatılmasına hükmetmiştir.

26 Haziran 2002 tarihinde Yargıtay'a temyiz başvurusunda bulunan başvuranlar, AİHS'nin 10. maddesini temyiz taleplerine dayanak olarak göstermişlerdir.

HUKUK AÇISINDAN

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

Başvuranlar, haklarında verilen ceza mahkumiyeti hükmünün, ifade özgürlüğü haklarını ihlal ettiğini savunmaktadırlar. Başvuranlar bu hususta AİHS'nin 10. maddesine atıfta bulunmaktadırlar.

Hükümet bu sava karşı çıkmaktadır.

A. Kabuledilebilirliğe dair

AİHM, sözkonusu şikayetin AİHS'nin 35 § 3. maddesi bakımından açıkça dayanaktan yoksun olarak ilan edilemeyeceğini tespit etmektedir. AİHM ayrıca, başvurunun herhangi bir kabuledilemezlik gerekçesi ile karşılaşılmadığını tespit etmektedir. Bu itibarla başvuruyu kabuledilebilir ilan etmek yerinde olacaktır.

B. Esasa dair

AİHM, tartışmalı mahkumiyet kararlarının başvuranların ifade özgürlüğü haklarına yönelik bir müdahale teşkil ettiği hususunun taraflar arasında bir ihtilafa yol açmadığını tespit etmektedir. AİHS'nin 10 § 2. maddesi uyarınca, müdahalenin yasayla öngörüldüğüne ve ulusal güvenliğin, kamu düzeninin, ve toprak bütünlüğünün korunması gibi meşru hedefler güttüğüne yönelik bir itirazda da bulunulmamıştır. AİHM bu değerlendirmeye katılmaktadır. Bu durumda anlaşmazlık, sözkonusu müdahalenin «demokratik bir toplumda gerekli» olup olmadığı sorusuna dayanmaktadır.

Hükümet'e göre tartışmalı makalelerde terör örgütü kaynaklı şiddeti teşvik etmeye yönelik ve Türk toplumunda düşmanlık yaratacak nitelikte beyanlar yer almaktadır.

AİHM bu konudaki içtihatlarından doğan genel ilkeleri anımsatmaktadır (bkz. diğerleri arasında, *Ceylan – Türkiye*, no: 23556/94, § 38, *Öztürk – Türkiye*, no: 22479/93, § 74, ve *İbrahim Aksoy – Türkiye*, no: 28635/95, 30171/96 ve 34535/97, § 80, 10 Ekim 2000, *Kızılyaprak – Türkiye*, no: 27528/95, § 43, 2 Ekim 2003). AİHM mevcut davayı bu ilkelerin ışığında inceleyecektir.

AİHM suçlanan makalelerde kullanılan ifadeler ve yayımlandıkları bağlama özel bir dikkat atfetmiştir. Bu bakımdan AİHM incelemesine sunulan davayı çevreleyen koşulları ve bilhassa da terörle mücadeleyle ilgili olarak ortaya çıkan zorlukları göz önünde bulundurmıştır (bkz. *İbrahim Aksoy*, adigeçen, § 60 ve *Incal – Türkiye*, 9 Haziran 1998 tarihli karar, § 58).

Sözkonusu makalelerin ilki PKK idare konseyi üyesi Cemil Bayık ile yapılmış bir röportajdan ibarettir. Bu röportajda Cemil Bayık, Türkiye'nin Ortadoğu'da yürüttüğü politikayı eleştirmektedir. Diğer makalelerde ise Abdullah Öcalan'ın da aralarında bulunduğu örgüt yöneticileri tarafından yapılan açıklamalara yer verilmektedir.

Ulusal mahkemeler, başvuranların bir terör örgütünün açıklamalarını yayınlamak suretiyle suç işledikleri kanaatine varmışlardır.

AİHM mevcut dava koşullarının *Halis Doğan – Türkiye (no:2) (no: 71984/01, §§ 37-40, 25 Temmuz 2006)* ve *Çapan – Türkiye (no: 71978/01, §§ 41-44, 25 Temmuz 2006)* kararlarındaki koşullarla benzerlik arz ettiğini gözlemlemektedir. Bununla birlikte AİHM,

haber verme görevinin, bir takım «ödev ve sorumluluklar» ın yanında basın organlarının bizzat kendilerinin koymaları gereken sınırları da kapsadığı hususunu hatırlatmanın faydalı olacağını takdir etmektedir. Bu sınırların konulması, bilhassa terör örgütlerine mensubiyet iddiasında bulunan kişiler tarafından yapılan açıklamaların aktarılması ve bu kişiler için şiddet içeren ve demokrasi karşıtı fikirlerini dile getirme fırsatı doğurması halinde daha büyük önem arz eder (mutatis mutandis *Stankov ve İlinden Birleşik Makedon Örgütü – Bulgaristan*, no: 29221/95 ve 29225/95, § 103).

Ulusal mahkemelerin kararlarında yer alan gerekçeleri inceleyen AİHM mevcut davada, yukarıda ifade edilenlerin, başvuranların ifade özgürlüğü haklarına yönelik müdahaleyi meşru kılmak bakımından yeterli olmayacağını takdir etmektedir (bkz. *Halis Doğan – Türkiye*(no:2) § 38 ve *Çapan – Türkiye* § 42, adigeçen). AİHM'ye göre, sözkonusu açıklamaların, açıklamaları yapan kişinin kimliğinden bağımsız olarak değerlendirilmesi mümkün olmasa da esas itibarıyla bu durum mevcut tartışmalı müdahaleyi meşru kılmaz (Bu hususta, bkz., adigeçen *Halis Doğan – Türkiye* (no: 2), ve *Çapan – Türkiye*, bu davalarda da adigeçen örgütün yöneticileri tarafından yapılan açıklamalar tartışma konusuydu).

AİHM, sözkonusu gazetenin, Abdullah Öcalan'ın Dünya Barış Günü'ne ilişkin mesajını ise herhangi bir analiz ya da sunuş yazısına yer verilmeden olduğu gibi yayınladığını gözlemlemektedir. AİHM ayrıca Abdullah Öcalan'ın, aksi takdirde «bir meşru müdafa geliştirme» ihtimalinden söz eden muğlak ifadelerini de not etmektedir. AİHM buna karşın ulusal mahkemelerin mahkumiyet kararlarını bu ifadelere istinaden almadıklarını da tespit etmektedir. AİHM ayrıca, sözkonusu mesajın bütünlüğü içerisinde değerlendirilmesi gerektiğini, mesajın tümüne bakıldığında ise bunun «şiddete son vermeye» davet eden genel bir barış çağrısı olduğu kanaatindedir. Dosya unsurlarını göz önünde bulunduran AİHM, Cemil Bayık'ın sözlerinin ulusal mahkemelerce «Güney Kürdistan'a müdahalede bulunduğu takdirde Kürt güçlerinin direneceği» şeklinde anlaşıldığı kanaatine varmıştır. Ancak ilgili makalede bu anlama gelen bir ifade kullanılmıştır.

Sözkonusu makalelerin bazı bölümleri son derece yaralayıcı ifadelerle Türk Devletini olumsuz bir şekilde resmediyor ve anlatıya düşmanca bir hava veriyorsa da bu makaleler şiddete, direnişe yahut isyana teşvik eder nitelikte olmayıp bir nefret söylemi değildir. Bu ise AİHM'nin nazarında, dikkate alınması gereken temel unsurdur (bkz., *a contrario*, *Sürek – Türkiye* (no: 1), no: 26682/95, § 62, ve *Haluk Gerger – Türkiye*, no: 24919/94, § 50, 8 Temmuz 1999).

AİHM, verilen cezanın niteliği ve ağırlığının da müdahalenin orantılılığını ölçmek bakımından göz önünde bulundurulması gereken unsurlar olduğunu tespit etmektedir. Mevcut durumda AİHM, başvuranların ulusal mahkemeler tarafından ağır para cezasına çarptırıldıklarını ve sözkonusu haftalık gazetenin yedi ve üç gün sürelerle olmak üzere iki defa kapatıldığını tespit etmektedir. Mahkumiyet kararlarının uygulanmamış olması ve gazetenin toplatılamamasının tartışmalı müdahalenin ciddiyetini azaltmadığı kanaatindedir.

Mevcut davada başvuranlar hakkında verilen mahkumiyet kararının izlenen hedefler itibarıyla orantısız olduğu ve bu nedenle de «demokratik bir toplumda gerekli olmadığı» ortaya çıkmaktadır. Bu cihetle AİHS'nin 10. maddesi ihlal edilmiştir.

II. AİHS'NİN 6 §§ 1 VE 3 d) MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

Başvuranlar Yargıtay Başsavcısı'nın kendilerine tebliğ edilmemiş olan mütalaasına cevap veremediklerinden yakınmaktadırlar. Başvuranlar bu hususta, AİHS'nin 6 § 1 ve 3 d) maddesine atıfta bulunmaktadırlar.

Hükümet bu sava karşı çıkmaktadır.

AİHM, bu şikayetin bir önceki şikayetle ilintili olduğu ve aynı şekilde kabuledilebilir ilan edilmesi gerektiğini kaydetmektedir.

AİHM, başvuruların sundukları şikayete benzer bir şikayet incelediğini ve Savcı görüşlerinin niteliği ve yargılanan kişinin buna yazılı olarak cevap verememesi gözönüne alındığında Cumhuriyet Başsavcısı mütalaasının tebliğ edilmemesinden dolayı AİHS'nin 6§1 maddesinin ihlal edildiğine karar verdiğini hatırlatmaktadır (bkz. *Göç – Türkiye*, no: 36590/97, § 55, ve *Abdullah Aydın – Türkiye* (no: 2), no: 63739/00, § 30, 10 Kasım 2005).

Mevcut davayı inceleyen AİHM, Hükümet'in bu davayı farklı bir sonuca ulaştıracak hiçbir olay ya da argüman sunmadığına kanaat getirmiştir.

Bu itibarla AİHS'nin 6 § 1. maddesi ihlal edilmiştir.

III. 1 NO'LU EK PROTOKOL'ÜN 1. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

Başvuranlar gazetenin geçici olarak kapatılması yönünde verilen kararın 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesine aykırı olduğu iddiasındadırlar.

Hükümet, başvuruların mağduriyet iddiasında bulunamayacağından hareketle AİHM'yi bu şikayeti reddetmeye davet etmektedir. Netice itibariyle sözkonusu gazete, faaliyetlerine kendiliğinden son vermiş olup hakkında alınan tedbir kararları uygulanmamıştır.

Başvuranlar bu argümanlara itiraz etmektedirler.

AİHM, ihtilaf konusu haftalık gazete hakkında verilen tedbir kararlarının ulusal makamlarca uygulanmadığını ve gazetenin faaliyetlerine kendiliğinden son verdiğini müşahade etmektedir. Bu itibarla başvurunun bu kısmı açıkça dayanaktan yoksun olup AİHS'nin 35 §§ 3 ve 4 maddesi uyarınca reddedilmelidir.

IV. AİHS'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

A. Tazminat

Başvuranlar 10.000 Euro tutarında maddi zarara uğradıklarını iddia etmektedirler. Başvuranlar ayrıca 10.000 Euro manevi tazminat talep etmektedirler.

Hükümet bu taleplere itiraz etmektedir.

AİHM ihlal iddiası ile talep edilen maddi tazminat arasında bir illiyet bağı tespit edememektedir. Bir yandan gazetenin hiçbir nüshasına el konulmamış, diğer yandan da dosyadaki unsurlardan başvuranların haklarında verilen para cezasını ödemedikleri ortaya çıkmıştır. Bu nedenle AİHM bu talebi reddetmektedir. Buna karşın AİHM, AİHS'nin 41. maddesi uyarınca her iki başvurana da 1000'er Euro manevi tazminat ödenmesine hükmetmektedir.

B. Masraf ve harcamalar

Başvuranlar, AİHM önünde yaptıkları masraf ve harcamalar için 2.500 Euro talep etmektedirler. Başvuranlar bu hususta herhangi bir belge sunmamışlardır.

Hükümet bu talebe itiraz etmektedir.

AİHM'nin içtihadına göre bir başvurana masraf ve harcamalarının geri ödemesi ancak, gerçekliği, zorunluluğu ve oranlarının makul olduğu ortaya konulduğu sürece yapılmaktadır. Mevcut durumda başvuranlar ne bir avukat masraf faturası, ne de yaptıklarını iddia ettikleri diğer harcamalara ilişkin herhangi bir belge sunmuşlardır. Ancak AİHM, başvuranların, başvurularını sunmak amacıyla mutlaka belli masraf ve harcamalarda bulunmuş olmaları gerektiğinden hareketle başvuranlara 1.000 Euro maktu nisbetinde bir ödeme yapılmasının makul olacağına kanaat getirmektedir. AİHM bu meblağın, kendi önünde yaptıkları masraf ve harcamalar için topluca başvuranlara ödenmesine hükmetmektedir.

C. Gecikme faizi

AİHM, gecikme faizi olarak Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal kredi kolaylıklarına uyguladığı faiz oranına üç puan eklenmesinin uygun olacağına hükmetmektedir.

BU GEREKÇELERE DAYALI OLARAK, AİHM OYBİRLİĞİYLE,

1. AİHS' nin 6. ve 10. maddeleri yönünden yapılan şikayetlerin *kabuledilebilir*; geriye kalanların ise *kabuledilemez olduğuna*;
2. AİHS' nin 10. maddesinin *ihlal edildiğine*;
3. AİHS'NİN 6 § 1. maddesinin *ihlal edildiğine*;

4. a) AİHS'nin 44 § 2 maddesi gereğince kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, döviz kuru üzerinden Y.T.L.'ye çevrilmek üzere, Savunmacı Hükümet tarafından başvurulara:

i. manevi tazminat olarak başvuruların her birine 1.000 Euro (bin) *ödenmesine*;

ii. masraf ve harcamalar için başvurulara topluca 1.000 Euro (bin) *ödenmesine*;

iii. bu miktarın yansıtılabilecek her türlü vergiden *muaf tutulmasına*;

b) Söz konusu sürenin bittiği tarihten itibaren ödemenin yapılmasına kadar Hükümet tarafından, Avrupa Merkez Bankası'nın o dönem için geçerli olan faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda faiz *uygulanmasına*;

5. Adil tazmine ilişkin diğer taleplerin *reddine*;

Karar vermiştir.

İşbu karar Fransızca olarak hazırlanmış ve AİHM'nin iç tüzüğü'nün 77 §§ 2 ve 3. maddesine uygun olarak 12 Nisan 2007 tarihinde yazıyla bildirilmiştir.