



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

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

KÜRKÇÜ - TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru no: 43996/98)

KARARIN ÖZET ÇEVİRİSİ

STRASBOURG

27 Temmuz 2004

Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhine açılan ve (43996/98) başvuru no'lu davanın nedeni Ertuğrul Kürkçü'nün (Başvuran) Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna 5 Ağustos 1998 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Temel İnsan Haklarını güvence altına alan 25. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvurdur. Başvuran Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) önünde İstanbul barosu avukatlarından H.Kaplan tarafından temsil edilmektedir.

OLAYLAR

I. DAVANIN ÖZEL KOŞULLARI

Başvuran 1948 doğumlu olup İstanbul'da ikamet etmektedir. Adı geçen "Human Right Watch Arm Project" adlı hükümet dışı kuruluş tarafından yayımlanan «Türkiye'ye Silah Transferleri ve Türkiye'de Savaş Yasaları İhlalleri» başlıklı raporu Türkçe'ye çevirmiştir. 200 sayfadan oluşan söz konusu çeviri «Belge» yayınları tarafından Mayıs 1996 tarihinde İstanbul'da yayımlanmıştır.

İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi İkinci Dairesi Cumhuriyet Savcısı 2 Eylül 1996 tarihli iddianamesi ile TCK'nın 159. maddesi ve 5680 sayılı basın kanununun 16 § 4 bendine dayalı olarak başvurunu çevirmen ve A.Z.'yi «Belge» yayın evinin sahibi olarak bahse konu kitabı yayımlamak ve Türk Silahlı Kuvvetlerini tahrir ve tezyif etme suçları ile itham etmiştir.

14 Mart 1997 tarihli kararı ile İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi, başvurunu ve A.Z.'yi haklarında yapılan ithamlardan suçlu bulmuş ve TCK'nın 159 § 1 maddesi uyarınca her birini on ay hapis cezasına çarptırmıştır. Ayrıca mahkeme A.Z.'nin cezasının para cezasına çevrilmesine ve başvuranın cezasının ertelenmesine, söz konusu kitabın toplatılmasına karar vermiştir.

Başvuran Ağır Ceza Mahkemesinin kararı karşısında temyiz başvurusunda bulunmuş, Yargıtay 17 Şubat 1998 tarihli kararı ile ilk derece mahkemesinin 14 Mart 1997 tarihli kararını onamıştır.

HUKUK AÇISINDAN

I. AİHS'NİN 10. MADDESİNİN İHLALİNE İLİŞKİN

Başvuran hakkında verilen mahkumiyet kararı ile ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmekte ve Sözleşmenin 10. maddesine atıfta bulunmaktadır.

Hükümet, 18 Temmuz 2003 tarihli ek görüşünde başvuranın 647 sayılı kanundan yararlanarak cezasının ertelendiğini ölçüsünde mağduriyet sıfatının bulunmadığını

savunmaktadır. Hükümet 6 Şubat 2002 ve 3 Ağustos 2002 tarihli yasal değişiklikler ile TCK'nın 159. maddesinin değiştirildiğini ve başvuranın bu yöndeki şikayetinin hukuki bir yönünün bulunmadığını ifade etmektedir.

Başvuran Hükümetin tespitlerine karşı çıkmakta ve yayım yoluyla hakkında verilen cezanın ertelenmesinin kınanması gerektiğini eklemektedir. Başvuran sözkonusu yayının toplatılması ile ifade özgürlüğüne yönelik bir ihlalin yapıldığını savunmaktadır.

AİHM, başvuran lehine alınan kararın aynı makamlarca üstü kapalı olarak tanınmasının veya özü itibariyle Sözleşmenin ihlalinin giderilmesinin başvuranın «mağdur» sıfatını ortadan kaldırmaya yeteceğini hatırlatmaktadır (Bkz. Öztürk-Türkiye kararı no: 22479/93, § 73, AİHM 1999-VI). Mahkeme mevcut durumda sözkonusu cezanın ifa edildiğini fakat bunun öne sürülen ihlalin tazmini anlamına gelmediğini dile getirmektedir (Bkz. *mutatis mutandis* Erdoğan-Türkiye kararı no: 25723/94, § 72, AİHM 2000-VI).

AİHM, Hükümetin mahkemeye sunduğu bilgiler ışığında Sözleşmeye yönelik Türk Ceza Kanununda gerçekleştirilen yasal değişiklikleri not etmekte, davayla ilintili olayları kaydetmektedir (Bkz. Nikolova-Bulgaristan kararı no:31195/96, § 52, AİHM 1999-II). AİHM, mezkur yasal değişikliklerin başvuran hakkında verilen hükmün sonrasında gerçekleştiğini gözlemlemektedir.

Bu durumda Hükümetin yapmış olduğu itiraz reddedilmektedir.

Mahkeme daha önceki kararlarda buna benzer pek çok şikayetlerin dile getirildiğini ve bu şikayetlerin AİHS'nin 10. maddesinin ihlali ile sonuçlandığını hatırlatmaktadır (Bkz. özellikle Ceylan-Türkiye no: 23556/94, § 38, AİHM 1999-IV, Öztürk-Türkiye, no: 22479/93, § 74, AİHM 1999-VI, İbrahim Aksoy-Türkiye no:28635/95, 30171/96 ve 34535/97, §§ 80, 10 Kasım 2000, Karkın-Türkiye no: 43928/98, § 39, 23 Eylül 2003, Kızılyaprak-Türkiye no: 27528/95, § 43, 2 Ekim 2003 kararları).

AİHM, kararı mahkeme içtihatları doğrultusunda incelemiş Hükümetin davanın seyrini farklı şekilde sonuçlandıracak hiçbir tespiti ve delili sunmadığına itibar etmektedir. Mahkeme anılan kitapta yer alan ifadeleri ve kullanılan terimleri dikkatli bir biçimde değerlendirecektir, bu noktada özellikle terörle mücadelede karşılaşılan güçlükleri göz önünde bulundurmaktadır (Bkz. sözü edilen İbrahim Aksoy kararı, § 60 ve Incal-Türkiye kararı, 9 Haziran 1998, 1998-I, s. 1568, § 58).

Adı geçen eser Türkiye'nin güneydoğusunda görev almış eski bir askerin tanıklıklarından derlenerek hazırlanmış olup bölgedeki kimi insan hakları ihlallerini analiz etmektedir.

Mahkeme, Ağır ceza mahkemesinin kullanılan terimler ile Türk Devleti'nin toprak bütünlüğünün hedef alındığına itibar ettiğini hatırlatmaktadır.

AİHM, yerel makamların almış oldukları kararların başlı başına ifade özgürlüğüne bir müdahaleyi teşkil ettiğini incelemektedir (Bkz. *mutatis mutandis*, Sürek-Türkiye kararı (no:4) no: 24762/94, § 58, AİHM 1999-IV). Mahkeme kitapta yer alan bazı bölümlerin Türk hükümetinin en olumsuz yönlerini çizen bir tabloyu ortaya koyduğunu, ne şiddetin teşvik edildiğini, silahlı mücadeleden söz edildiğini ne de kin ve nefret içerikli bir beyanın dile getirildiğini gözlemlemektedir. Mahkeme bu unsurları dikkate almaktadır (Bkz. a contrario, Sürek-Türkiye (no:1) 26682/95, § 62, AİHM 1999-IV, ve Gerger-Türkiye kararları, 8 Temmuz 1999, no: 24919/94, § 50).

AİHM, yapılan müdahalenin orantılılığı hususunda verilen cezanın ağırlığının da göz önünde bulundurulması gerektiğini hatırlatmaktadır.

Yukarıda sözü edilen gerekçeler ışığında sözkonusu müdahale «demokratik bir toplum için zaruret» olarak değerlendirilemez, bu nedenle Mahkeme Sözleşmenin 10. maddesinin ihlal edildiği görüşündedir.

II. AİHS’NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI

AİHS’nin 41. maddesinde yer alan unsurlar.

A. Maddi tazminat

Başvuran sözkonusu kitabın toplatılması (yayın giderleri ve gelir kaybı) nedeniyle 5.000 maddi zarara uğradığını ileri sürmektedir.

Ayrıca manevi tazminat olarak 10.000 Euro talep etmektedir.

Hükümet bu tespitlere karşı çıkmaktadır.

Mahkeme iddia edilen gelir kaybı ile ilgili olarak, sunulan delillerin Sözleşmenin 10. maddesinin ihlalinin tespiti ile başvuranın uğradığı zararı nitelendirmeye yeterli olmadığına itibar etmektedir (Bkz. aynı doğrultuda Karakoç ve diğerleri-Türkiye kararı, no: 27692/95, 28138/95 ve 28498/95, § 69, 15 Ekim 2002).

Manevi tazminata gelince Mahkeme, başvuranın olayların mevcut koşulları nedeniyle kimi düzensizliklere maruz kaldığına itibar etmiş ve Sözleşmenin 41.maddesi uyarınca başvurana manevi tazminat olarak 3.000 Euro ödenmesini kararlaştırmıştır.

B. Masraf ve harcamalar

Başvuran Mahkeme organları nezdinde yapmış oldukları harcamalar için 5.000 Euro talep etmektedir. Fakat başvuran bu yönde hiçbir kanıtlayıcı belge sunmamıştır.

Hükümet bu tespitlere karşı çıkmaktadır.

Mahkeme bu yöndeki içtihatlar ışığında başvurana hakkaniyete uygun olarak toplam 2.500 Euro ödenmesini kararlaştırmıştır.

C. Temerrüt Faizi

AİHM, Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal kredi kolaylıklarına uyguladığı %3 'lük bir faiz oranının uygulanacağını belirtmektedir.

BU SEBEPLERDEN DOLAYI MAHKEME, OYBİRLİĞİYLE,

1. AİHS'nin 10. maddesinin *ihlal edildiğine*;

2. a) AİHS'nin 44 § 2 maddesi gereğince kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, miktara yansıtılabilecek KDV, pul, harç ve masraflarla birlikte, ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden T.L.'ye çevrilmek üzere Savunmacı Hükümetin başvurana ;

i. manevi tazminat için 3.000 (üç bin) Euro,

ii. masraf ve harcamalar için 2.500 (iki bin beş yüz) Euro *ödemesine*;

b) Söz konusu sürenin bittiği tarihten itibaren ve ödemenin yapılmasına kadar, Hükümetin, Avrupa Merkez Bankasının o dönem için geçerli faizinin üç puan fazlasına eşit oranda basit faizi *uygulamasına*;

3. Adil tazmine ilişkin diğer taleplerin *reddine*;

KARAR VERMİŞTİR.

İşbu karar Fransızca olarak hazırlanmış ve AİHM'nin iç tüzüğü'nün 77 §§ 2 ve 3. maddelerine uygun olarak 9 Mart 2004 tarihinde yazıyla bildirilmiştir.