



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

YILDIZ VE TAŞ (No:4) - TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru no: 3847/02)

KARARIN ÖZET ÇEVİRİSİ

STRAZBURG

19 Aralık 2006

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

Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan ve 3847/02 başvuru no'lu davanın nedeni bu ülkenin iki vatandaşı Mehmet Emin Yıldız ve Erdal Taş'ın (başvuranlar) 24 Aralık 2001 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 34. maddesi uyarınca yapmış oldukları başvurdur. Başvuranlar, AİHM önünde İstanbul Barosu avukatlarından Ö. Kılıç ve A. Üstün tarafından temsil edilmektedirler.

OLAYLAR

Başvuranlar sırasıyla 1951 ve 1974 doğumludur ve Wiesbaden (Almanya) ve Frauenfeld'de (İsviçre) ikamet etmektedirler.

2000'de *Yeni Gündem* gazetesi, 30 Ocak 2001 tarihinde «*Diyarbakır Barış Mesajı verdi*»- «*Halk Barış dedi*» başlıklı bir makale yayımlamıştır. Söz konusu makalede PKK liderlerinden biri olan Osman Öcalan, Hükümet'e ülkenin doğusu hakkındaki politikasını değiştirmesini salık vermiştir.

İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi (DGM) Cumhuriyet Başsavcısı, 31 Ocak 2001 tarihinde, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 6 §§ 2. ve 4. maddelerine dayalı olarak başvuranları terör örgütlerinin beyanlarını yayımlamakla suçlamıştır.

Sivil üç hakimden oluşan DGM 8 Mayıs 2001 tarihinde, başvuranların ifade ve haber alma-verme özgürlüğüne dayandırılan gerekçelerini reddederek başvuranları sırasıyla 1.632.375.000 TL. [yaklaşık 1.610 Euro] ve 816.187.500 TL. [yaklaşık 805 Euro] para cezasına çarptırmıştır.

DGM gerekçelerinde bir terör örgütünün yöneticilerinden birinin beyanını yayımının söz konusu olduğunu, bu yayımların AİHS'nin 10. maddesinde öngörülen ifade özgürlüğünden yararlanamayacaklarını belirterek 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 6 §§ 2. ve 4. maddelerinde yer alan suçların önlenmesi gerektiğini kaydetmiştir. DGM ayrıca, söz konusu yayının –bizzat– kamu düzenini bozmaya yönelik olduğuna itibar ederek, 5680 sayılı Basın Kanunu'nun 2 § 1. maddesinin uygulanmasına istinaden gazetenin üç gün süreyle toplatılmasına karar vermiştir.

Yargıtay, 9 Temmuz 2001 tarihinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tebliğnamesinin başvuranlara tebliğ edilmemesi ışığında başvuranların temyiz başvurusunu reddederek, ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır.

Başvuranlar sırasıyla Almanya ve İsviçre'ye gittiklerinden hükmedilen cezalar infaz edilmemiştir.

HUKUK AÇISINDAN

Başvuranlar, söz konusu mahkumiyetin ifade özgürlüğünün ihlaline yol açtığından ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tebliğnamesinin kendilerine tebliğ edilmediğinden şikayetçi olmakta, bu bağlamda AİHS'nin 6. ve 10. maddelerini öne sürmektedirler.

I. KABULEDİLEBİLİRLİK ÜZERİNE

Hükümet üç bakımdan kabuledilemezlik itirazında bulunmaktadır.

1. Başvuranların mağdur sıfatının bulunmaması

Hükümet, iç hukuktaki hükümlere göre sözkonusu gazetenin sahibi ve yazı işleri sorumluluğunu üstlenecek niteliklere haiz olmadığından başvuruların AİHS ile güvence altına alınan hakların ihlaliyle mağdur olduğunu öne süremeyeceklerini belirtmektedir.

AİHM bu konudaki yerleşik içtihadını hatırlatarak AİHS'nin 34. maddesiyle «mağdurun» tazmin edilmese dahi AİHS gerekliliklerinden birinin yokluğu ile fiilden ya da sözü edilen ihmalden doğrudan etkilenen bir kimsenin olduğu tespitinde bulunmaktadır (Bkz. *Brumarescu-Romanya* kararı, no: 28342/95). Bir başvuran AİHS'nin 34. maddesine göre sözkonusu fiilden veya ihmale maruz kalıp bundan doğrudan etkilenmemiş ise «mağdur» olduğunu öne süremez (Bkz. *Otto-Preminger-Institut-Avusturya* kararı, 20 Eylül 1994, *Norris-İrlanda*, 26 Ekim 1988 tarihli karar ve *Monnat-İsviçre*, no: 73604/01).

Bu başvuruda AİHM, DGM'nin iç hukukta yer alan hükümlere uygun olarak sözkonusu görevin gerektirdiği nitelikleri yerine getirip getirmediğini doğrulamaksızın başvuruları gazetenin sahibi ve yazı işleri sorumlusu sıfatıyla mahkum ettiği saptamasını yapmaktadır. Kaldı ki başvuruların bu mahkumiyet kararından doğrudan etkilendiğine itiraz edilmemektedir. Bu durumda Hükümetin bu yöndeki itirazının reddedilmesi gerekir.

2. Altı ay kuralı

Hükümet, AİHM'yi AİHS'nin 35§1 maddesinde öngörülen altı ay kuralına riayet edilmediği gerekçesiyle başvuruyu reddetmeye davet etmektedir. hükümet başvuru formunun AİHM'ye 14 Ocak 2002 tarihinde gönderildiğini ve sonuç olarak AİHS'nin 34. maddesi uyarınca 9 temmuz 2001 tarihli nihai iç hukuk kararından sonra altı ay içinde başvurunun sunulmadığını savunmaktadır.

AİHM, başvuruların zarfın üzerindeki postalama tarihine göre başvuru formunu 24 Aralık 2001 tarihinde posta yoluyla gönderildiğini ve zarfın AİHM'ye 14 Ocak 2002 tarihinde AİHM'ye ulaştığını not etmektedir. AİHM, 29 Ocak 2002 tarihli mektubunda başvurunun geliş tarihini 14 Ocak 2002 olarak belirtmiştir. Zarfın üzerindeki postala tarihini gözönüne alarak AİHM, AİHS'nin 34. maddesi uyarınca nihai iç hukuk kararından sonra altı ay içinde başvurunun yapıldığını tespit etmektedir. Dolayısıyla Hükümet'in itirazı reddedilmelidir.

3. İç hukuk yollarının tüketilmesi hakkında

Son olarak Hükümet, hangi başvuru yollarını tüketmeleri gerektiğini belirtmeden başvuruların iç hukuk yollarını tüketmediğini savunmaktadır.

AİHM, başvuruların, ceza alanında Türk hukukunda son başvuru yolu olan temyiz istemi üzerine Yargıtay'ın 9 Temmuz 2001 tarihinde verdiği kararın ardından başvurularını yaptıklarını tespit etmektedir. Dolayısıyla AİHM itirazın bu kısmını reddetmektedir.

4. Sonuç

AİHM, başvurunun bu bölümünün AİHS'nin 35 § 3. maddesi uyarınca dayanaktan yoksun olmadığı tespiti yapmaktadır. Başvurunun kabuledilemezliği hakkında hiçbir gerekçe yer almamaktadır. Bu durumda başvuru kabuledilmelidir.

II. AİHS'NİN 10. MADDESİ'NİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

Başvuranlar haklarında verilen mahkumiyet kararının, AİHS'nin 10. maddesi gereğince ifade özgürlüğüne yönelik bir ihlal oluşturduğunu ileri sürmektedir.

Başvuranlar gazetenin sahibi ve yazı işleri sorumlusu olarak suç unsuru oluşturan makaleyi güncel olaylar hakkında kamuoyunu bilgilendirmek amacıyla yayımladığını, halkın yalnızca Devletin resmi yetkililerinin onayıyla aktarılan bilgilerle ve/veya Devletin kamuoyu için uygun ve yeterli addettiği haberlerle sınırlı kalmaması gerektiğini öne sürmektedir. Burada demokratik bir toplumun temel ilkesi sözkonusudur. Yasal olarak yayımlanan bir gazetenin sahibi ve yazı işleri sorumlusu olarak ilgililer makalelerden sorumlu tutulmamalıdır.

Hükümet ulusal mahkemelerin başvuranları terör örgütünün yöneticilerinden birinin konuşmasını yayımlamaları nedeniyle mahkum ettiğini ifade etmektedir. Bu mahkumiyet AİHS'nin 10. maddesinin ikinci paragrafında yer alan ve ulusal güvenliğin ve kamu emniyetinin sağlanması, toprak bütünlüğünün korunması gibi önlemlere uygundur.

Hükümet AİHM'nin bu yöndeki yerleşik içtihadına göndermede bulunarak PKK'nın yönetim kadrosundan birinin bazı görüşlerinin bölgenin en olumsuz yönlerini ortaya koyduğunu ve provokasyona çağrıda bulunduğunu hatırlatmaktadır.

Hükümet açısından müdahalenin amacı AİHS ile güvence altına alınan ilkelere karşı sergilenen tehlikeli yaklaşımın önünü kesmektir.

Başvuranlara öngörülen ceza ile ilgili olarak Hükümet bunların gerekli ve izlenen amaç ile orantılı olduğunu savunmaktadır.

AİHM, sözkonusu mahkumiyet kararının AİHS'nin 10 § 1. maddesi ile güvence altına alınan başvuranların ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahaleyi oluşturduğu hususunda taraflar arasında bir ihtilaf bulunmadığını not etmektedir. Yapılan müdahalenin AİHS'nin 10 § 2. maddesi uyarınca toprak bütünlüğünün korunması gibi meşru bir amacı izlediğine itiraz edilmemektedir (Bkz. *Yağmurdereli-Türkiye* kararı, no: 29590/96, 4 Haziran 2002). AİHM bu hususu dikkate almaktadır. Bununla birlikte müdahalenin «demokratik bir toplum için zorunluluk» oluşturup oluşturmadığının incelenmesi gerekmektedir

AİHM, daha önce de bu başvurudaki sorunları ele alan kararların incelendiğini ve bunların AİHS'nin 10. maddesinin ihlali ile sonuçlandığını hatırlatmaktadır (Bkz. özellikle *Ceylan-Türkiye* kararı, no: 23556/94, § 38, AİHM 1999-IV, *Öztürk-Türkiye* kararı, no: 22479/93, § 74, AİHM 1999-VI, *İbrahim Aksoy* kararı § 80, *Karkın-Türkiye* kararı, no: 43928/98, § 39, 23 Eylül 2003 ve *Kızılyaprak-Türkiye* kararı, no: 27528/95, § 43, 2 Ekim 2003).

AİHM, mevcut başvuruyu mahkemenin yerleşik içtihadı ışığında incelemiş ve Hükümetin davanın farklı sonuçlandırılmasına neden olacak hiçbir tespiti ve delili sunmadığına itibar etmiştir. AİHM, makalede yer alan ifadelere ve konuşmanın yapıldığı ortama özellikle dikkat

etmiş, bu doğrultuda terörle mücadeleye bağlı özel zorlukları dikkate almıştır. (Bkz. özellikle sözü edilen *İbrahim Aksoy* kararı, § 60 ve *Incal-Türkiye* kararı, 9 Haziran 1998, 1998-IV, s. 1568, § 58).

Başvuranların 2000'de *Yeni Gündem* gazetesinin sahibi ve yazı işleri sorumlusu olarak mahkum edilmesine yol açan sözü edilen makale PKK yöneticilerinden Osman Öcalan'ın görüşlerinin bir özetine, PKK örgütünün başı Abdullah Öcalan davasına ve AİHM kararının olası sonuçları üzerine dayanmaktadır. Osman Öcalan yetkililerin kürt sorunu konusundaki politikasını eleştirmekte ve yetkilileri bu politikayı değiştirmeye davet etmektedir.

AİHM, DGM'nin dile getirmiş olduğu hükümlerle sözkonusu makalenin terörist bir örgütün yöneticilerinden birinin beyanlarını ve suç unsuru oluşturan bölücülük yanlısı ifadeleri içerdiğine kanaat getirmekle yetindiğini hatırlatmaktadır. Bununla birlikte, AİHM iç hukuk mercilerinin vermiş oldukları kararlardaki gerekçelerin başvuruların ifade özgürlüğüne yapılan bir müdahaleyi meşru kılmaya yetmediğine itibar etmiştir. (Bkz. *mutatis mutandis*, *Sürek-Türkiye* (no:4) kararı, no: 24762/94, § 58, 8 Temmuz 1999). AİHM özellikle, yasadışı bir örgütün üyelerinden birinin beyanlarının yayımının veya söyleşilerin engellenmesinin bir gazetenin ifade özgürlüğüne yönelik yapılan bir müdahaleyi haklı çıkarmadığını hatırlatmaktadır (Bkz. *Özgür Gündem-Türkiye* kararı, no: 23144/93). Olgusal bir içeriği bulunan bahse konu haberde yer alan ifadeler ne şiddet kullanımını, silahlı direnişi, ne de ayaklanmayı ne de kin dolu bir söylemi teşvik etmektedir. AİHM nezdinde dikkate alınacak temel unsur budur (Bkz. *a contrario*, *Sürek-Türkiye* kararı (no:1), no: 26682/95, § 62, AİHM 1999-IV, ve *Gerger-Türkiye* kararı, no: 24919/94, § 50, 8 Temmuz 1999).

Bu bağlamda, AİHM ifade özgürlüğünün yasadışı örgüt üyelerinin beyanlarının yanı sıra şiddet içeren fikirlerin sözcülüğünü yapma hakkını tanımadığının altını çizmektedir (Bkz. *a contrario*, *Sürek-Türkiye* (no:3) kararı, 8 Temmuz 1999).

Yapılan müdahalenin orantınlılığı bakımından verilen cezanın niteliğinin ve ağırlığının da dikkate alınması gerekmektedir. Bu doğrultuda AİHM, DGM'nin başvuruları yaklaşık 1.610 ve 805 Euro para cezasına çarptırdığını ve gazetenin yayımının üç gün süreyle durdurulmasına karar verdiğini vurgulamaktadır.

Sonuç itibarıyla, AİHM başvuruların mahkumiyetinin öngörülen amaçlarla orantısız olduğu ve «demokratik bir toplum için gereklilik» oluşturmadığı sonucuna varmaktadır. AİHS'nin 10. maddesi bu nedenle ihlal edilmiştir.

III. AİHS'NİN 6 § 1. MADDESİ'NİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

Başvuranlar, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın görüşünü elde edemediklerinden şikayetçi olmakta, bu bağlamda AİHS'nin 6 § 1. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmektedirler.

AİHM, başvuranınkine benzer bir şikayetin daha önce incelendiğini ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın görüşünün tebliğ edilmemesi ve bunlara yazılı olarak yanıt verilmesinin olanaksız olmasını doğrular görüşlerin bulunmaması dikkate alındığında AİHS'nin 6 § 1. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varıldığını kaydetmektedir (Bkz. *Göç* kararı, § 55, ve *Abdullah Aydın-Türkiye* kararı, (no:2), no: 63739/00, § 30, 10 Kasım 2005).

AİHM, mevcut başvuruyu incelemiş ve Hükümetin davanın seyrini farklı sonuçlandıracak hiçbir tespiti ve delili sunmadığına itibar etmiştir.

Bu nedenle, AİHS'nin 6 § 1. maddesi bu açıdan ihlal edilmiştir.

IV. AİHS'NİN 41. MADDESİ'NİN UYGULANMASI

A. Tazminat

Başvuranların her biri 2.000 Euro maddi zarara uğradığını ileri sürmekte, maruz kaldığı manevi zarar için 5.000 Euro tazminat talep etmektedir.

Hükümet bu miktarlara karşı çıkmaktadır.

Maddi tazminat ile ilgili olarak AİHM, mahkemeye sunulan delillerin AİHS'nin 10. maddesinin ihlali sonucunda bir zararın oluştuğunu kanıtlamaya yetmediğine itibar etmekte, bu nedenle bu talebi reddetmektedir (aynı yönde bkz. *Karakoç ve diğerleri-Türkiye*, no: 27692/95, 28138/95 ve 28498/95). Buna karşın, AİHM başvuruların her birine 2.000 Euro manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir.

B. Masraf ve harcamalar

Başvuranlar iç hukuktaki mahkemeler ve AİHM nezdinde yapmış oldukları yargı giderleri için 2.160 Euro talep etmektedir.

Hükümet bu miktara itirazda bulunmaktadır.

Mahkemenin bu yöndeki yerleşik içtihadı göz önünde bulundurulduğunda AİHM tüm yargı giderleri için başvuranlara birlikte 1.000 Euro ödenmesini kararlaştırmıştır.

C. Gecikme faizi

Gecikme faizi olarak, Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal kredi kolaylıklarına uyguladığı faiz oranına 3 puanlık bir artış eklenecektir.

BU GEREKÇELERE DAYALI OLARAK, AİHM, OYBİRLİĞİYLE,

1. Başvurunun geri kalan kısmının *kabuledilebilir olduğuna*;
2. AİHS'nin 10. maddesinin *ihlal edildiğine*;
3. AİHS'nin 6 § 1. maddesinin *ihlal edildiğine*;
4. a) AİHS'nin 44 § 2. maddesi gereğince kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden Y.T.L.'ye çevrilmek üzere Savunmacı Hükümetin:
 - i. manevi zarar için başvuruların her birine 2.000 (iki bin) Euro *ödemesine*;
 - ii. yargı giderleri için başvuranlara birlikte 1.000 (bin) Euro *ödemesine*;
 - iii. belirtilen miktarların yansıtılabilecek her türlü vergiden *muaf tutulmasına*;

b) sözkonusu sürenin bittiği tarihten itibaren ödemenin yapıldığı tarihe 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 VERMİŞTİR.

İşbu karar Fransızca olarak hazırlanmış ve AİHM'nin iç tüzüğü'nün 77 §§ 2. ve 3. maddesine uygun olarak 19 Aralık 2006 tarihinde yazıyla bildirilmiştir.