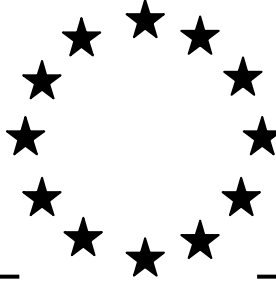


**CONSEIL DE
L'EUROPE**



**AVRUPA
KONSEYİ**

**Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı
OKÇUOĞLU /Türkiye Davası**

**Başvuru no: 24246/94
Strasburg
8 Temmuz 1999**

USULİ İŞLEMLER

1. Dava, Sözleşme'nin 32. maddesi 1. fıkrası ve 47. maddesinde öngörülen üç aylık süre içinde, 17 Mart 1998 Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ("Komisyon") tarafından Sözleşmenin³ eski 19. maddesi uyarınca Mahkememize sunulmuştur. Türk vatandaşı olan Sn. Ahmet Zeki Okçuoğlu tarafından 15 Mart 1994 tarihinde eski Madde 25 kapsamında Türkiye Cumhuriyeti aleyhine Komisyon'a sunulmuş olan başvuruya (No. 24246/94) ilişkindir.

Komisyon'un talebi, Sözleşmenin eski 44 ve 48 (a) Maddeleri ile eski Mahkeme A İçtüzüğü¹'nin 32. maddesi 2. fıkrasına dayanmaktadır. Talebin amacı, davaya ilişkin esasların, davalı Devlet tarafından Sözleşme'nin 6. maddesi 1. fıkrası ve 10. ile 14. maddesi kapsamındaki yükümlülüklerin ihlalini ortaya koyup koymadığına ilişkin bir kararın verilmesidir.

2. Eski Mahkeme A İçtüzüğü'nün 33. maddesi 3. fıkrası uyarınca yapılmış olan soruşturmaya cevaben başvuran adli takibata katılmak istediğini bildirmiş ve İstanbul Barosu'ndan Sn. S. Okçuoğlu'nu kendisini temsil edecek avukat olarak tayin etmiştir (eski içtüzük 30. madde). Bunun sonucunda, zamanın Mahkeme Başkanı olan Sn. R. Bernhardt avukata yazılı takibatlarda Türkçe dilini kullanma izni vermiştir (eski içtüzük 27. madde, 3. fıkra).

3. 11 no'lu Protokol yürürlüğe girmeden önce ortaya çıkabilecek, özellikle usule ilişkin hususları ele almak üzere kurulan Heyetin Başkanı sıfatıyla (Sözleşmenin eski 43. Maddesi ve eski içtüzük 21. maddesi) ve Sekreter aracılığıyla hareket eden Sn. Bernhardt, Türk hükümeti ("Hükümet") temsilcisi, başvuran avukatı ve Komisyon Delegesi ile yargılama sürecinin organizasyonu konusunda temasa geçmiştir (eski

³ 19. Maddeyi değiştiren 11 No'lu Protokolün yürürlüğe girmesinden itibaren Mahkeme sürekli bazda faaliyet göstermiştir.

¹ A Mahkeme İçtüzüğü, 9 no'lu Protokolün yürürlüğe girmesinden önce (1 Ekim 1994) Mahkemeye sunulan davalar ile anılan tarih itibarıyla 31 Ekim 1998 tarihine dek ilgili Protokole tabi olmayan Devletler ile ilgili davalar için geçerlidir.

İçtüzük 37. madde 1 fıkra ve 38. madde). Bunun sonucunda gönderilen talebe ilişkin olarak Sekreter başvuranın görüşünü 27 Temmuz 1998 tarihinde ve Hükümetin görüşünü 24 Ağustos tarihinde almıştır. 29 Eylül tarihinde Hükümet görüşüne eklenecek evrakları göndermiştir ve 14 Ekim tarihinde başvuran adil tazmine yönelik olarak iddialarını desteklemek amacıyla doküman sunmuştur (Sözleşme'nin 41. maddesi).

4. 11. No'lu Protokol'ün 1 Kasım 1988 tarihinde yürürlüğe girmesinden sonra ve anılan Protokol'ün 5. Maddesi 5. fıkrası uyarınca, dava Büyük Daireye sunulmuştur. 22 Ekim 1998 tarihinde Sn. Wildhaber, bu dava ve Karataş - Türkiye (başvuru no. 23168/94); Arslan - Türkiye (başvuru no. 23462/94); Polat - Türkiye (başvuru no. 23500/94); Ceylan - Türkiye (başvuru no. 23556/94), Gerger - Türkiye (başvuru no. 24919/94); Erdoğan ve İnce - Türkiye (başvuru no. 25067/94 ve 25068/94); Başkaya ve Okçuoğlu - Türkiye (başvuru no. 23536/94 ve 24408/94); Sürek ve Özdemir - Türkiye (başvuru no. 23927/94 ve 24277/94); Sürek - Türkiye, No. 1 (başvuru no. 26682/95), Sürek - Türkiye No. 2 (başvuru no. 24122/94); Sürek - Türkiye No.3 (başvuru no. 24735/94) ve Sürek- Türkiye No. 4 (başvuru no. 24762) olmak üzere, Türkiye'ye karşı açılan on iki dava için adaletin doğru şekilde uygulanmasına yönelik olarak tek bir Heyetin kurulmasına karar vermiştir.

5. Bu amaca yönelik olarak oluşturulan Heyet Türkiye için res'en, seçilmiş bulunan hakim Sn. R. Türmen (Sözleşme'nin 27. maddesi, 2. fıkrası ve Mahkeme İçtüzüğü 24. maddesi, 4. fıkrası), Mahkeme Başkanı Sn. Wildhaber, Mahkeme Başkan Yardımcısı Sn. E. Palm ve Bölüm Başkan Yardımcıları Sn. J.P. Costa ile Sn. M. Fischbach'tan oluşmuştur (Sözleşme'nin 27. Maddesi, 3. fıkrası ve 24. İçtüzük Maddesi 3 ve 5(a) fıkrası). Heyet için atanan diğer üyeler: Sn. A. Pastor Ridruejo, Sn. G.Bonello, Sn. J. Makarczyk, Sn. P. Kuris, Sn. F. Tulkens, Sn. V. Straznicka, Sn. V. Butkevych, Sn. J. Casadevall, Sn. H. S. Gereve, Sn. A. Baka, Sn. R. Maruste ve Sn. S. Botoucharova (İçtüzük 24. maddesi 3. ve 5.(a) fıkrası ve İçtüzük 100. maddesi, 4. fıkrası).

19 Kasım 1998 tarihinde Sn. Wildhaber İçtüzük 28. maddesi, 4. fıkrasına uygun olarak Oğur - Türkiye davasında alınan Heyet kararına ilişkin olarak davadan çekilmesinden sonra Sn. Türmen'i oturumdan muaf tutmuştur. 16 Aralık 1998 tarihinde Hükümet Sn. F. Gölcüklü'nün *ad hoc* hakim olarak atandığını tebliğ etmiştir (İçtüzük 29. maddesi 1. fıkrası).

Bunun sonucunda, davanın ileriki aşamalarında yer alamayacak olan Sn. Botoucharova'nın yerine Sn. K. Traja getirilmiştir (İçtüzük 24. maddesi, 5 (b) fıkrası).

6. 11 Mart 1999 tarihinde Büyük Daire dava dosyasına ve başvuran ile hükümetin bu konuya ilişkin taleplerinin olmamasına dayanarak duruşmanın halka açık olarak gerçekleştirilmemesine karar vermiştir (Sözleşme'nin 31. maddesi, fıkra (a) ve Mahkeme İçtüzüğü Madde 31, 59, fıkra 2 ve 71).

DAVA ESASLARI

I. DAVA KONUSU OLAYLAR

7. Sn. Ahmet Zeki Okçuoğlu Kürt asıllı Türk olup 1950 doğumludur. İstanbul'da yaşamakta ve avukat olarak çalışmaktadır.

8. Mayıs, 1991 tarihinde "Demokrat" adlı derginin 12. sayısında başvuranın da katıldığı ve Sn. M.İ.S.'nin başkanlığında düzenlediği bir yuvarlak masa tartışmasına ilişkin bir makale yayınlanmıştır. "*Kürt Sorunun Dünü ve Bugünü*" başlıklı makalede başvuranın yorumları aşağıdaki şekilde yer almıştır:

"*M.İ.S* - Irak'taki Kürtlerin şu andaki trajik durumlarının insani tarafını bir yana bırakırsak, sorunun önemli siyasi yönleri vardır, belki de esas konu, Körfez Krizi ile birlikte Kürt hareketleri arasındaki ilişkilerin uluslararası düzeyde yoğunlaşmasıdır. Bu

aşamada şu sorunun sorulması gerekiyor: Birleşik Devletler ile Avrupa Devletleri arasında kurulan ilişkilerden ne kazanmayı bekliyorduk ve aslında neler kazandık? .. İzin verirseniz soruya dönmek istiyorum... Özellikle Birleşik Devletler ve Batı tarafından bölgesel konumdaki gelişmelerin yönetilmesi ile ilgili olarak... Sn. Okçuoğlu, üniter Devlet bağlamında cevabınızı ifade etmenizi rica edebilir miyim?

A.Z. Okçuoğlu - Sorunuzu yanlış ifade ettiniz. Belirli ideolojik hususları içermektedir. Cevap vermeden önce, sanırım Kürt sorununun ne ile ilgili olduğunu açıklamam gerekiyor. Tarihin başlamasından bu yana bölgede mevcut olan ve burada kurulan diğer uluslar ile birlikte tarihsel açıdan önemli rol oynayan yaklaşık 40.000.000 kişilik bir ulusla ilgilidir; fakat aynı zamanda bu ulus yüzyılın başından bu yana ve uluslararası ve bölgesel güçlerin etkisi altında ulusal haklarından mahrum edilen, bölgedeki devletler arasında topraklarının paylaşıldığını gören ve egemenlik haklarından mahrum bırakılıp diğer Devletlerin hegemonyasına tabi tutulan bir ulus. Bu soruda bir gelişme kaydedeceksek, başlangıç noktası bu olmalı. Herkesin kabul edeceği gibi, sorunun radikal çözümünün şu yada bu gün bulunacağı anlamına gelmemektedir.

Sorunuza geri dönersek ... Kürt sorununun dış güçler, emperyalist güçler tarafından ateşlendiği fikri yeni değildir. Yaklaşık bir asırdır bazı gözlemciler sorunu bu açılardan ele almıştır. Altında yatan sebepler şu şekilde özetlenebilir.

İlk olarak, Kürtleri kendi hakimiyetleri altında tutan uluslar ile ilgili hususlar var. Başlangıçtan bu yana, bu güçler sorunun Kürtlerin ulusal bir varlık olmadığı, kendilerine ait bir iddiaları olmadığı ve dış güçlerce manipüle edildikleri iddialarını sürdürmüşlerdir. Bu yüzden hedefleri uluslararası güçlerin soruna müdahale etmelerini engellemek ve sorunun meşruluğu üzerine gölge düşürmek ve ilgiyi başka yöne çekmektir. Aynı zamanda uluslararası sosyalist hareket ve bu tür dairelerde süregelen emperyalizm doktrini bulunmaktadır. Bildiğiniz gibi, Sovyetler Birliği klasik anlamda bir imparatorluğa benzemektedir. Sovyet Hükümeti her zaman Kürtlere karşı olmuştur çünkü Kürtlere belirli haklar tanınırsa güç kullanarak kontrol ettiği ulusların taleplerde bulunmasının kaçınılmaz olacağını düşünmekte ve bu tür konuların uluslararası düzeyde tartışılması şebekelerini daha az erişilebilir kılacaktır. Bu yüzden Sovyetler Lenin zamanından bu yana tutarlı olarak Kürtleri egemenlikleri altında tutan güçlerin yanında olmuştur ve yerel sosyalist uydu güçleri benzer tartışmaları ileri sürmüştür. Kürtlere yönelik bu sosyalist güçlerin olumsuz yaklaşımları göz önünde bulundurulduğunda, Sovyetlerin hakimiyet gücü ile bu güçlerin resmi ideolojisi arasındaki ilişki de rol oynamıştır. Bu yaklaşım Sovyet konumu tarafından güçlendirilmiştir. Sovyet ideolojisinin kendisi egemen ulus ideolojisidir. Bu açıdan, Sovyet hakimiyetinin ideoloji

ve bölgede uygulanan şekliyle Türk ulusal ideolojisi aynı idi. Ancak, emperyalizmin belirtilen doktrini burada sona ermemektedir. Yetmişli yıllardan sonra, Kürtler, Sovyet ve Çin sosyalist propagandası altında, ister bilinçli ister bilinçsiz olarak, aynı yolu uygulamıştır. Bu da Kürt hareketini ciddi ölümcül sonuçlara götürmüştür.

Kürt sorununun dışarıdaki provokasyonların bir sonucu olarak ortaya çıktığına yönelik iddialar asılsızdır. Ortadoğu'daki emperyalist korumacılıktan bahsedilecekse, bunun Kürtlere hiçbir fayda getirmediği ve bunun yanı sıra ilgili emperyalist güçler tarafından korunduğu ve durumun Türkler, Araplar ve İranlılara yaradığı söylenecektir. İngiltere Osmanlıların lehine Kırım Savaşında müdahalede bulunmasaydı, Rus çarı Osmanlı Devleti'ni tarih kitaplarından çıkartacak ve Bizans mirasını ele geçirmiş olacaktı. Bazı sol görüşlü tarihçilerin ileri sürdüğünün aksine, emperyalistler onu öldürmekten ziyade "hasta adamı" kurtarmaya çalışmıştır. Bu Araplar için de geçerlidir. Bugüne dek, - Filistinlileri kabul ederseniz - Orta Asya'daki ulusal hakları için mücadele eden tek halk Kürt halkıdır. Türkler, Araplar ve İranlılar ulusal hakları için tek bir kurşun bile atmamışlardır. İngiltere 1918'de Osmanlı Devleti'ni işgal ettiği zaman tek bir ateş edilmemiştir. Sözde kurtuluş savaşı sadece Yunanlılar ile Türkler arasındaki tarihi çatışmanın bir sonucudur. Kimin haklı olduğu sorusu tartışmaya yol açacak bir sorudur. Antep ve Urfa'ya yerleşen Fransızlara karşı direniş Kürtlerden geldi. Tam olarak, yerel yetkililerin kalkını altında gelişen direniş Türk - Kürt direnişidir. Halkın kendiliğinden ortaya çıkan direnişiydi. Ne Türk ordusu ne de siyasi yetkililer bunda yer almıştır. Kürtler, belirli evrelerde ileri sürülen şekilde, kendi ulusal haklarını elde etme konusunda geri kalmışlardır çünkü dış güçlere bağlı idiler ama, bunun aksine, uluslararası ilişkileri güçlendirmede başarısız olmuşlardır ve uluslararası güçler Kürtlerin kabul edilmelerini ret etmiştir.

Kürt sorunu Kürtlerin sorunu iken bu sorunun çözümü çıkarlarını doğrudan etkilediğinden dolayı bölgesel ve uluslararası güçleri de ilgilendirmektedir. Gerçek konumla az benzerlik gösterdiklerinden dolayı emperyalizm, anti-emperyalizm, sosyalizm ve anti-sosyalizm gibi kavramlar kullanılarak bu sorun ele alınamaz. 'Bu bizim sorunumuz. Siz Birleşik Devletler, İngiltere, Sovyetler, Türkler, karışmayın; siz Araplar, İranlılar bu konunun dışında kalın' diyemezsiniz. Menfaatleri tehlikede olanlarla birlikte bu sorunu çözmeliyiz. Yardımları olsun olmasın. Burada, Kürt sorunu ile ilgili tüm taraflar arasında en az inisiyatifte sahip olanların Kürtler olduğunun belirtilmesi gerekmektedir. Bu yüzden, Kürtler gerçekçi olmalıdır. Sorun kendi mevcudiyetleri ile ilgili olduğundan ve en az seviyede çaba gösterdikleri bir zamanda ortaya çıktığından inisiyatiflerin alındığını inkar ederek yada bunlara karşı çıkarak sorunları çözmeye kalkışmak gözükaralık olacaktır. Uygulamada, Kürtler bu noktada soruna çözüm bulma konusunda daha büyük bir rolü nasıl ve ne ölçüde oynayabileceklerini belirlemelidirler. Bu pratik bir yaklaşım olacaktır.

...

M.İ.S - Söylediğimi yanlış anladığınızı istemem. Kürt ayaklanmasını emperyalist etkenlere dayalı olduğunu ileri sürmüyorum. Tüm dediğim, bölgedeki ülkeler burada bulunan sorunları kendi başlarına çözmelerini sağlayacak kaynaklara sahip olmadıklarıdır. Bunun sonucunda, uluslararası güçlerin varlığı devam edecek gibi gözükmektedir. Bu koşullar altında, Kürtler nasıl daha büyük bir role sahip olabilirler?

A.Z.Okçuoğlu - İlk olarak, Kürt sorunu ile ilgili olarak uluslararası güçler kendi çıkarlarına önem vermektedir. Ortak çıkarlarımızın nerelerde olduğunun farkında olmalı ve bunları tespit etmeliyiz. Dünyada Kürtler gibi çok sayıda ulus bulunmaktadır. Birleşmiş Milletler Şartı ve temel anlaşmaların insanların kendi geleceklerine kendilerinin karar vermesi hakkına sahip olduklarını belirtmelerine rağmen uygulamada

bu hakkın Kürtler için geçerli olduğu kabul edilmemektedir ve bunun ötesinde bu hakkın diğer uluslar için geçerli olduğu kabul edilmektedir. Bu tür uluslar yaşadıkları ülkelerin sınırlarını aşmayan belirli insani ve kültürel hakları elde edebilmeyi başarmışlardır. Hiçbiri bunun ötesine gidememiştir. Azınlık konumundaki insanların sorunları bu etken göz önünde bulundurulmadan ele alınıp çözümlenemez. Tüm sınırların değişikliğe ihtiyacı vardır ancak bunun gerçekleştirilmesi çok zordur. Bu sebeple, Kürtlerin bir yargılama hatası işlediklerine inanıyorum. Bununla ren uç noktaya kadar mevcut konumlarını kabul etmeleri gerektiğini kastetmiyorum. Tarih kitaplarına girmek istiyorlarsa, varlıklarının zorunlu kıldığı uluslararası anlamların farkında olmalıdırlar.

Kürtlerin “aldatıldığı” yada satıldığı” fikrine itibar göstermediğimi eklemek isterim. Son zamanlarda, Birleşik Devletler Kürtleri kendilerine hakim olarak hareket konusunda uyarmıştır; Kürtler Talabani ile ilişkilerini kesmiş ve silahlara ilişkin tüm taleplerini geri çevirmişlerdir. Benim görüşüme göre, Kürtler bir yargılama hatası yapmışlardır. Iraklı Kürdistan örgütlerinin sorumlu tutulamayacağı gayet radikal bir yaklaşım uygulamışlardır. Kürtler Saddam’ın sona erdiğine inanarak yıllardır maruz kaldıkları baskılara tepki olarak kendiliklerinden ayaklanma girişiminde bulunmuşlardır. Barzani ve Talabani diğer Kürt liderler ile birlikte bu süreci kabule zorlanmıştır. Amerika, Fransa, Sovyetlerin benzerlerine yada ayakların üzerinde daha fazla duramayacağı bir noktada tükenmiş olan Saddam’ın benzerlerine karşı koyacak kadar güçlü değiliz. Bu realitelerin ışığı altında sorunu incelemeliyiz. Kürtlerin demokratik birliklerine acilen ihtiyaç duyulmaktadır. Düşmanlık nosyonundan vazgeçmeliyiz. Hiçbir taraf diğerine zara verecek kadar güçlü değildir ve her durumda bunun olması için bir sebep de bulunmamaktadır. İlişkilerimiz dostane olmalıdır, düşmanca değil. Benzer şekilde, batılı güçlerle ilişkilerimizi güçlendirdiğimiz zaman ulusal değerlerin tercih edilmesine yer verilmesi gerekli ve hatta zaruridir.

...

Kendi açımdan, son zamanlarda sık sık ileri sürülen ilkel milliyetçilik tanımına karşıyım. Bu tür bir terminolojinin kullanılması bazen anlayış eksikliğini ortaya çıkartmaktadır. Milliyetçilik iki şekilde olur. Birincisi baskı uygulayan ulusun, ikincisi ise baskıya maruz kalan ulusun milliyetçiliğidir. Bunun ötesinde, milliyetçiliğe ilişkin bilimsel araştırmalar başka bir tanım sunmamıştır. ‘İlkel milliyetçilik’ nosyonunun neleri kapsadığını bilmek zordur: milliyetçiliği toptan ret etmekte midir, yada bir başka milliyetçilik şekli önermekte midir? Bu belirsizdir. Ayrıca, bu terminoloji bilimsel değildir, bir değer taşımamaktadır ve sadece belirli absürd siyasi kaygıları yansıtmaya yöneliktir.

Kürtlerin başarı eksikliklerinin ilkel milliyetçilikten dolayı olduğu teorisine katılmıyorum. Aslında, başarısızlıklarından sorumlu olanlar Kürtler değildir. Bunun sebepleri Kürtlerin uluslararası konumlarında yatmaktadır. Dünyadaki birçok ulus Kürtlerle aynı konumdadır. Hiçbiri bugüne dek ister silah gücüyle yada diğer şekillerde kendi sınırları çizme fırsatına sahip olmamıştır. Diğer hiçbir ulusa sunulmayan bir fırsatın Kürtlere tanınmasını nasıl bekleyebiliriz? Litvanya örneğini ele alalım. Litvanyalılar bağımsızlık sorunlarıyla ilgili bir referandum düzenlediler ve sonuç olarak baskın bir çoğunluk elde ederek kendilerini bağımsız ilan ettiler. Ancak Birleşik devletler onay verince, Sovyetler tanklarla işgal ettiler. Litvanya izole edildi. Bu yüzden geçmişteki deneyimlerden de faydalanarak konuşmalıyız. Irak’taki Kürdistan’da yüzyılın başından bu yana mücadele devam etmektedir. Ortadoğu’daki mücadelede yer alan tek halk Kürt halkıdır. Buna rağmen, konumları hiçbir şekilde gelişmemiştir. Kürtler sorunlarına kesinlikle bir çözüm bulacaktır ancak söz konusu etkenlerin sadece Kürtlere dayalı olmadığı bilinmelidir.

Hakkında pek çok şey söylenen milliyetçilik nosyonunu açıklığa kavuşturmak isterim. Bildiğiniz gibi, milliyetçi hareketler batıda Fransız devrimi ile başlamış ve bunun sonucunda Asya ve Afrika'ya yayılmıştır. Milliyetçiliğin sonucunda koloniler özgürlüklerine kavuşmuştur. Ancak, milliyetçilik konusu hala canlıdır. Ulusal haklarından mahrum edilen halklar bulunmaktadır. Özgür bırakılırlarsa milliyetçi bir hassasiyet göstereceklerdir. Milliyetçi hareketlerin mağdurların lanet tepkilerini çekmeleri anlaşılabilir. Bunun aksine, ezilenin tarafında olduklarını iddia edenlerin, kendilerini devrimci yada yenilikçi addedenlerin neden benzer bir şekilde tepki göstermeleri gerektiğini kavramak imkansızdır.

Baskı altındaki ulusun milliyetçiliği diğer bir ulusun haklarının gasp edilmesi olarak görülemez. Aksine, modern anlamda enternasyonalizmin milliyetçiliğin doğasında bulunduğu inanmaktayım. Baskı uygulayan ulusun milliyetçiliği ile baskı uygulanan ulusun milliyetçiliği arasındaki farkı bilmeden her türlü milliyetçiliğin bir araya konmasını onaylamıyorum. Bu farkı göz ardı ederseniz, o zaman baskı uygulayan ulusa hizmet etmektesinizdir.

Kürt milliyetçiliğini yasadışı ilan eden Türk sosyalistleri neden kendilerine bakmıyorlar? Özellikle Kemalizm olmak üzere tüm zamanların en sağlam milliyetçiliğini savunuyorlar ancak Kürt milliyetçiliğini yasaklıyorlar. Baskı uygulanan bir ulusu milliyetçi olmaktan alıkoymak onu köleliğe mahkum etmektir.

Dostum S. tutarlı bir şekilde aynı çizgidedir. Politik görüşleri her zaman gericidir. Kürtler tepki gösterebilir ancak bir politikayı bu tepkinin sırtına yaslamak pek başarı kazanmayacaktır. Politikada, insanın dostları yada düşmanları yoktur, çıkarları vardır. Ayrıca, politika makulü arama sanattır. Özerklik taraftarlarını ve Kürt bağımsızlığını eleştirenler Irak'taki Kürt ulusal hareketinin ulaştıklarından farklı mıdır? Hayır. Türkiye'de de bazı faydalar elde edilmiştir ama bağımsızlığa yönelik politikalarından değil. Bağımsızlık taraftarı olanlar 'genel bir af kararı çıkartın, örgütlenmemize izin verin' diyerek taleplerini gönüllü olarak sınırlayabilirler. 'Bölünme istemiyoruz' dahi diyebilirler. Bu tür politikalar kelime oyunları ile istediklerini elde edemez. Bugün, Kürtler uluslararası bağlama adapte edilmiş orta vadeli politikalar sunmalıdır."

9. 10 Haziran 1991 tarihinde, 2 no'lu İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Savcısı ("Devlet Güvenlik Mahkemesi") başvuranı Devletin bütünlüğü aleyhine propaganda yapmakla suçlamıştır. Yukarıda belirtilen yorumlara dayanarak (bkz. Yukarıdaki paragraf 8) Terörle Mücadele Kanunu'nun (3713 sayılı kanun - aşağıdaki paragraf 17'ye bakınız) 8 (1) maddesinin uygulanmasını ve yukarıda belirtilen derginin ilgili sayısının nüshalarının toplatılmasını talep etmiştir (bkz. Aşağıdaki paragraf 16).

10. Başvuran Devlet Güvenlik Mahkemesi huzurunda özellikle bölücülük niyeti taşımadığını ileri sürerek suçlamaları ret etmiştir.

11. 11 Mart 1993 tarihinde, bir askeri hakim dahil olmak üzere üç hakimden oluşan Devlet Güvenlik Mahkemesi başvuranı suçlu bulmuş ve 3713 sayılı kanunun 8 (1) Maddesi uyarınca bir yıl, sekiz ay hapis cezasına ve yirmi aylık taksitle ödenecek 41.666.666 Türk Lirası ("TRL") tutarında para cezasına çarptırmıştır. Aynı zamanda ilgili yayınların toplatılması emrini vermiştir.

Söz konusu dokümanın başvuranın da katıldığı yuvarlak masa tartışmasında söylenenlerinin tam kopyası teyit edildikten sonra, Devlet

Güvenlik Mahkemesi, *inter alia* olarak, başvuranın yorumlarında bazı Türk vatandaşlarının Kürt asıllı olmaları nedeniyle “ulusal haklarından” mahrum edildiklerini ve topraklarının ilgili bölgedeki Devletler arasında paylaşıldığını ileri sürdüğünü tespit etmiştir. Başvurana göre, bu Devletler tarafından yönetilen Kürt nüfusu kendi ulusal haklarını elde etmek için mücadele etmektedir.

Devlet Güvenlik Mahkemesi bütün olarak ele alınan bu yorumların Türk Ulusunun birliği ve Türk Devletinin toprak bütünlüğüne zarar verecek bölücü propaganda şeklinde değerlendirilebileceğini ve Sn. Okçuoğlu’nun mahkumiyeti için haklı sebep teşkil ettiğini kabul etmiştir.

12. 24 Eylül 1993 tarihli karar ile Yargıtay başvuranın temyiz başvurusunu ret etmiştir.

13. 20 Şubat 1995 tarihinde, başvuranın talebi üzerine, Devlet Güvenlik Mahkemesi başvuranın daha önceki cezai işlemlerle bağlantılı olarak yargılanmak üzere tutuklu kaldığı 28 Ekim ila 18 Kasım 1990 tarihleri arasındaki süreyi hapis cezası süresinden çıkartmayı kabul etmiştir. Sonuç olarak talebi olmaksızın salıverilmiştir.

Başvuran kendisine uygulanan para cezasını aynı gün ödemiştir.

14. 30 Ekim 1995 tarihinde, 27 Ekim 1995 tarih ve 4126 sayılı kanun yürürlüğe girmiştir. Bu kanun 3713 sayılı kanunun 8. maddesi uyarınca uygulanabilecek hapis cezası sürelerini azaltırken para cezalarını artırmıştır (bkz. Aşağıdaki 17. paragraf). 2. maddeye ilişkin geçiş hükmünde, 4126 sayılı kanun 3713 sayılı kanunun 8. maddesi uyarınca uygulanan cezaların otomatik olarak gözden geçirileceği hükmünü getirmiştir (bkz. Yukarıdaki 18. paragraf).

15. Sonuç olarak, Devlet Güvenlik Mahkemesi başvuranın davasını dava esaslarına dayalı olarak yeniden incelemiştir. 8 Mart 1996 tarihli kararında, Mahkeme Sn. Okçuoğlu’nun hapis cezasını bir yıl, bir ay ve on güne indirmiş ancak para cezasını 111.111.110 TRL tutarına çıkartmıştır.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK VE UYGULAMALARI

A. Ceza Kanunu

1. Ceza Kanunu

16. Ceza Kanununun 36. maddesi 1. fıkrası şu şekildedir:

Madde 36, 1. fıkra

“Mahkûmiyet halinde cürüm veya kabahatte kullanılan veya kullanılmak üzere hazırlanan veya fiilin irtikabından husule gelen eşya fiilde methali olmıyan kimselere ait olmamak şartıyla mahkemece zabıt ve müsadere olunur.”

3. Terörle Mücadele Kanunu (3713 sayılı kanun)

17. 3713 sayılı ve 12 Nisan 1991 tarihli Terörle Mücadele kanunu 30 Ekim 1995 tarihinde yürürlüğe giren 27 Ekim 1995 tarih ve 4126 sayılı kanun ile değişiktir. 8. ve 13. Maddeler şu şekildedir:

Eski 8. Madde, 1. fıkra

“Türkiye Cumhuriyeti Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı hedef alan yazılı ve sözlü propaganda ile toplantı, gösteri ve yürüyüş kullanılan yöntem ve niyet dikkate alınmaksızın yapılamaz. Yapanlar hakkında iki yıldan beş yıla kadar hapis ve elli milyon liradan yüz milyon liraya kadar ağır para cezası hükmolunur. Bu suçun mükerreren işlenmesi halinde, verilecek cezalar paraya çevrilemez.”

Yeni 8. Madde, 1. fıkra

“Türkiye Cumhuriyeti Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı hedef alan yazılı ve sözlü propaganda ile toplantı, gösteri ve yürüyüş yapılamaz. Yapanlar hakkında bir yıldan üç yıla kadar hapis ve yüz milyon liradan üç yüz milyon liraya kadar ağır para cezası hükmolunur. Bu suçun mükerreren işlenmesi halinde, verilecek cezalar paraya çevrilemez.

...

Birinci fıkrada belirtilen propaganda suçunun ikinci fıkrada yazılı mevkateler dışında basılı eser ve sair kitle iletişim araçları ile işlenmesi halinde, sorumluları ve ayrıca kitle iletişim araçları sahipleri hakkında altı aydan iki yıla kadar hapis, yüzmilyon liradan üçyüzmilyon liraya kadar ağır para cezası hükmolunur. Ayrıca bu fiilin radyo ve televizyonlar vasıtasıyla işlenmesi halinde mahkemece ilgili radyo ve televizyon kuruluşunun bir günden onbeş güne kadar yayından men'ine karar verilir.”

Eski 13. Madde

“Bu Kanun kapsamına giren suçlardan dolayı verilen cezalar, para cezasına veya tedbirlerden birine çevrilemez ve ertelenemez.”

Yeni 13. Madde

“Bu Kanun kapsamına giren suçlardan dolayı verilen cezalar, para cezasına veya tedbirlerden birine çevrilemez ve ertelenemez.

Ancak bu madde hükmü, 8 inci madde uyarınca verilen mahkumiyet için uygulanmaz.”

3. 3713 sayılı Kanunu değiştiren 27 Ekim 1995 tarih ve 4126 sayılı Kanun

18. 27 Ekim 1995 tarihli Kanun bu kanunun 3713 sayılı kanunun 8. maddesinin ceza hükümlerine yaptığı değişiklikler için geçerli olan “2. maddeye ilişkin geçici hüküm” içermektedir. Bu geçici hüküm şu şekildedir:

“Mevcut kanunun yürürlüğe girmesini takip eden ay içinde, kararı veren mahkeme Terörle Mücadele kanunun 8. maddesi uyarınca (3713 sayılı kanun) ve 3713 sayılı Kanunun 8. Maddesine yapılan değişikliğe uygun olarak mahkum edilen kişinin davasını yeniden inceleyecek, kişiye uygulanan hapis cezası süresini yeniden ele alacak ve kişinin 13 Temmuz 1965 tarihli ve 647 sayılı kanunun 4 ve 6. maddelerinden faydalanıp faydalanamayacağına dair bir karara varacaktır.”

4. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu

19. Asliye mahkemeleri kararları aleyhine kanun açısından temyiz ile ilgili kabul edilebilir gerekçelerle ilişkin Ceza Muhakemeleri Usul Kanunun ilgili hükümleri şu şekildedir:

Madde 307

“Temyiz ancak hükmün kanuna muhalif olması sebebine müstenit olur. Hukuki bir kaidenin tatbik edilmemesi yahut yanlış tatbik edilmesi kanuna muhalefettir.”

Madde 308

“Aşağıda yazılı hallerde kanuna mutlaka muhalefet edilmiş sayılır:

1- Mahkemenin kanun dairesinde teşekkül etmemiş olması,

2 - Hakimlik vazifesine iştiraktan kanunen memnu olan bir hakimin hükme iştirak etmesi,

....”

B. İçtihat

20. Hükümet, İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesine bağlı Cumhuriyet Savcısı tarafından özellikle dini gerekçelerle halkı kin ve düşmanlığa teşvik etmekten (Ceza Kanunun 312. maddesi) sanık şahısların aleyhine suçlamaların geri çekilmesine ve Devletin bölünmez bütünlüğü aleyhine propaganda yapmaktan sanık (3713 sayılı Kanunun 8. Bölümü - yukarıdaki 17. paragrafa bakınız) şahsın aleyhine suçlamaların geri çekilmesine ilişkin diğer birkaç kararın bazı suretlerini temin etmiştir. Suçların neşir yoluyla işlendiği davaların çoğunluğunda, Cumhuriyet Savcısının kararına yönelik sebeplerin takibatların zaman aşımına uğraması, suç teşkil eden unsurlardan bazılarının tespit edilememesi yada yetersiz delil olması gibi hususları içermektedir. Diğer gerekçeler yayınlanan neşriyatların dağıtılmaması, yasadışı bir amacın olmadığı yada suç işlenmediği yada sorumlu şahısların tespit edilememesi gibi hususları içermiştir.

Ayrıca, Hükümet yukarıda belirtilen suçlardan sanık davalıların suçlu bulunmadığı içtihatlarda Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından verilen birkaç kararı sunmuştur. Bunlar 19 Kasım (no. 1996/428) ve 27 Aralık 1996

(no. 1996/519), 6 Mart (no. 1997/33), 3 Haziran (no. 1997/102), 17 Ekim (no. 1997/527), 24 Ekim (no. 1997/541) ve 23 Aralık 1997 (no. 1997/606); 21 Ocak (no. 1998/8), 3 Şubat (no. 1998/14), 19 Mart (no. 1998/56), 21 Nisan 1998 (no. 1998/87) ve 17 Haziran 1998 (no. 1998/133) tarihli kararlardır.

Kürt sorunu ile ilgili eserlerin yazarları aleyhine olan takibatlar açısından, bu davalarda Devlet Güvenlik Mahkemeleri suç teşkil eden unsurlardan biri olan “propagandanın” yapılmadığı gerekçesine dayanarak yada kullanılan kelimelerin tarafsız özelliklerini dikkate alarak bu kararları vermişlerdir.

C. Devlet Güvenlik Mahkemeleri

21. Devlet Güvenlik Mahkemeleri 1961 Anayasası’nın 136. Maddesine uygun olarak 11 Temmuz 1973 tarih ve 1773 sayılı Kanun ile oluşturulmuştur. Bu kanun 15 Haziran 1976 tarihinde Anayasa Mahkemesi tarafından yürürlükten kaldırılmıştır. Söz konusu mahkemeler daha sonra 1982 Anayasası ile Türk yargı sistemine yeniden dahil edilmiştir. Gerekçenin ilgili bölümü aşağıdaki metni içermektedir:

“İşlendiği zaman uygun kararın verilebilmesi için özel bir yargı gerektiren ve Devletin mevcudiyeti ve istikrarını etkileyen eylemler olabilir. Bu tür davalar için Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kurulması gereklidir. Anayasamızın doğasında bulunan ilkeye uygun şekilde, işlendikten sonra belli bir eyleme ilişkin karar verilmesi amacıyla özel bir mahkemenin kurulması yasaklanmıştır. Bu sebeple Devlet Güvenlik Mahkemeleri yukarıda belirtilen suçları içeren davaları yargılamak için Anayasamızda Devlet Güvenlik Mahkemeleri kurulmuştur. Yetkilerini belirleyen özek hükümlerin önceden yürürlüğe sokulduğu ve herhangi bir suç işlenmeden mahkemelerin kurulduğu göz önünde bulundurularak..., anılan türden suçlar işlendikten sonra bu suçların ele alınması için kurulmuş olan mahkemeler olarak tanımlanamazlar.”

Devlet Güvenlik Mahkemesinin yapısı ve işlevi aşağıdaki kurallara tabidir.

1. Anayasa

22. Yargı organlarına ilişkin anayasal hükümler şu şekildedir:

138. Madde, 1 ve 2. fıkra

“Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam, ... veya ... kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.”

139. Madde, 1. fıkra

“Hakimler ... azlolunamazlar, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz...”

143. Madde, 1-5. fıkraları

“Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, hür demokratik düzen ve nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyet aleyhine islenen ve doğrudan doğruya devletin iç ve dış güvenliğini etkileyen suçlara bakmak üzere Devlet Güvenlik Mahkemeleri kurulacaktır.

Devlet Güvenlik Mahkemesinde bir başkan, iki asil ve iki yedek üye ile savcı ve yeteri kadar savcı yardımcısı bulunur.

Başkan, bir asil ve bir yedek üye ile savcı, birinci sınıfa ayrılmış hakim ve Cumhuriyet savcıları arasından; bir asil ve bir yedek üye, birinci sınıf askeri hakimler arasından; savcı yardımcısı ise Cumhuriyet savcıları ve askeri hakimler arasından özel kanunlarında gösterilen usule göre atanır.

Devlet Güvenlik Mahkemesi Başkanı, üye ve yedek üyeleriyle savcı ve savcı yardımcısı dört yıl için atanırlar, süresi bitenler yeniden atanabilirler.

Devlet Güvenlik Mahkemeleri kararlarının temyiz mercii Yargıtay’dır.

...”

145. Madde, 4. fıkra

“Askeri yargı

Askeri hakimlerin özlük işleri ve yükümlülükleri ... mahkemelerin bağımsızlığı, hakimlik teminatı, askerlik hizmetinin gereklerine göre kanunla düzenlenir. Kanun, ayrıca askeri hakimlerin yargı hizmeti dışındaki askeri hizmetler yönünden askeri hizmetlerin gereklerine göre teşkilatında görevli bulundukları komutanlık ile olan ilişkilerini de gösterir...”

2. Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 2845 Sayılı Kanun

23. Anayasa’nın 143. Maddesine dayalı olarak, 2845 Sayılı Kanunun Devlet Güvenlik Mahkemeleri ile ilgili hükümleri şu şekildedir:

1. Madde

“Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, hür demokratik düzen ve nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyet aleyhine işlenen ve doğrudan doğruya Devletin iç ve dış güvenliğini ilgilendiren suçlara ilişkin davalara bakmak üzere ... il merkezlerinde, bu illerin adlarıyla anılan Devlet güvenlik mahkemeleri kurulmuştur.”

3. Madde

“Devlet güvenlik mahkemeleri, bir başkan ile iki üyeden oluşur ve ayrıca iki yedek üye bulunur.”

5. Madde

“Devlet güvenlik mahkemesinin başkan ve bir asıl bir yedek üyesi ... adli yargı hakimler arasından; bir asıl bir yedek üyesi birinci sınıfa ayrılmış askeri hakimler arasından ... tanır.”

6. Madde, (2), (3) ve (6) Fıkraları

“Askeri hakimler arasından üye,yedek üye ve Cumhuriyet savcı yardımcılarının atanmaları, Askeri Hakimler Kanununda gösterilen usule göre yapılır.

Bu Kanun ve diğer kanunlardaki istisnalar saklı olmak üzere Devlet Güvenlik Mahkemeleri başkan, üye ve yedek üyeleri ... muvafakatlari alınmadıkça dört yıldan önce başka bir yere veya göreve atanamazlar.

...

Devlet güvenlik mahkemelerinde görevli başkan, üye, yedek üye, Cumhuriyet savcısı ve Cumhuriyet savcı yardımcıları hakkında kendi kanunlarına göre yapılacak soruşturma sonunda görev yerlerinin değiştirilmesine dair yetkili kurul veya mercilerce karar verildiği takdirde, ilgili hakimın ... görev yeri veya görevi, özel kanunlarında gösterilen usule göre değiştirilebilir.”

9. Madde, (1). Fıkrası

“Devlet Güvenlik Mahkemeleri aşağıdaki suçlarla ilgili davalara bakmakla görevlidir.

...

(d) Anayasanın 120'nci maddesi gereğince Olağanüstü Hal İlan Edilen Bölgelerde, Olağanüstü Halin ilanına neden olan olaylara ilişkin suçlar.

(e) “Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, hür demokratik düzen ve nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyet aleyhine islenen ve doğrudan doğruya devletin iç ve dış güvenliğini etkileyen suçlar.

...”

27. Madde, 1. Fıkra

“Devlet güvenlik mahkemesi kararlarının temyiz mercii Yargıtay’dır.”

34. Madde, 1. ve 2. Fıkra

“Devlet güvenlik mahkemelerinde göreve atanan askeri hakimlerin ... özlük işlerinde, denetimlerinde, haklarında disiplin soruşturması açılması ve disiplin cezası verilmesinde, şahsi ve görevle ilgili suçlarının soruşturma ve kovuşturulmasında bu ... kendi mesleklerine ait kanunların ilgili hükümleri uygulanır. ...

Askeri yargıya mensup hakimler hakkında verilecek Yargıtay notları ve adalet müfettişlerince ... yapılacak soruşturmalara ilişkin evrak Adalet Bakanlığına gönderilir.”

38. Madde

“Devlet güvenlik mahkemesinin yargı çevresinin tamamını veya bir kısmını kapsayacak şekilde sıkıyönetim ilan edilmesi halinde o yargı çevresinde birden fazla Devlet güvenlik mahkemesi olmak kaydıyla, Devlet güvenlik mahkemesi aşağıdaki esaslara göre sıkıyönetim askeri mahkemesine dönüştürülebilir...”

3. Askeri Hakimler Kanunu (357 Sayılı Kanun)

24. Askeri Hakimler Kanununun ilgili hükümleri aşağıda şekildedir:

Ek Madde 7

“Devlet güvenlik mahkemesi üyeliği veya yedek üyeliği ... görevlerine atanan askeri hakim subayların rütbe terfii, rütbe kıdemliliği, kademe ilerlemesi yapmalarını sağlayacak yeterlikleri, bu Kanunun ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun hükümleri saklı kalmak şartı ile, aşağıda belirtilen şekilde düzenlenecek sicillerle saptanır.

(a) Birinci sınıfa ayrılmış üye ve yedek üye askeri hakimlere subay sicil belgesi düzenlemeye ve sicil vermeye yetkili birinci sicil amiri Milli Savunma Bakanlığı Müsteşarı, ikinci sicil amiri Milli Savunma Bakanındır.”

...”

Ek Madde 8

“Devlet güvenlik mahkemelerinin askeri yargıya mensup; mahkeme üyeleri ..., Genelkurmay Personel Başkanı, Adli Müşaviri ile atanacakların mensup olduğu Kuvvet Komutanlığının personel başkanı ile adli müşaviri ve Milli Savunma Bakanlığı Askeri Adalet İşleri Başkanından oluşan Kurul tarafından seçilir ve usulüne uygun olarak atanırlar...”

16. Madde, 1. ve 3. Fıkra

“Askeri hakimlerin ... atanmaları bu kanun hükümleri saklı kalmak şartıyla Silahlı Kuvvetler mensuplarının nakil ve tayinleri hakkındaki hükümler esas alınarak Milli Savunma Bakanı ve Başbakanın müşterek kararnamesi ile Cumhurbaşkanın onayına sunulur ve Resmi Gazete ile yayınlanır.”

“Askeri hakimlik kadrolarına yapılacak atamalarda ... Askeri Yargıtay notları, müfettiş raporları ve idari üstlerce düzenlenen siciller göz önünde tutularak işlem yapılır.”

18. Madde, 1. Fıkra

“Askeri hakimler ... maaş dereceleri, maaş yükselmeleri ve diğer özlük hakları subaylar hakkındaki kanun hükümlerine tabidir.”

29. Madde

“Askeri Hakim subaylar hakkında Milli Savunma Bakanı tarafından, savunmaları aldırılarak, aşağıda açıklanan disiplin cezaları verilebilir:

A. Uyarma: Görevde daha dikkatli olması gerektiğinin yazı ile bildirilmesidir.

...

B. Kınama: Belli bir eylem veya davranışın kusurlu sayıldığı yazı ile bildirilmesidir.

...

Bu cezalar kesin olup, ilgilinin kuvvet komutanlığındaki dosyası ile kıta şahsi dosyasına konur, siciline işlenir.”

38. Madde

“Askeri hakimler ... görevlerini yaparlarken eşiti adliye hakimlerinin ve savcılarının özel kıyafetini taşırlar...”

4. Askeri Ceza Kanunu

25. 22 Mayıs 1930 tarihli Askeri Ceza Kanunun 112. Maddesi aşağıdaki hükümleri öngörmektedir:

“Memuriyetinin nüfuzunu suiistimal ile askeri mahkemeler üzerinde tesir yapanlar beş seneye kadar hapsolunur.”

5. 4 Temmuz 1972 tarih ve 1602 Sayılı Yüksek Askeri İdari Mahkemesi Kanunu

26. 1602 sayılı kanunun 22. maddesi kapsamında Askeri Yargıtay’ın Birinci Dairesi adli kararlara ilişkin başvurular ve başta mesleki terfi olmak üzere subayların kişisel durumu ile ilgili ihtilaflara dayalı zarar taleplerini inceleme yetkisine sahiptir.

KOMİSYON HUZURUNDA YAPILAN TAKİBAT

27. Sn. Okçuoğlu 15 Mart 1994 tarihinde Komisyon’a başvuruda bulunmuştur. Başvuran, Sözleşme’nin 6. Maddesinin 1. Fıkrası uyarınca bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olarak kabul edilemeyeceğinden Devlet Güvenlik Mahkemesinde adil bir yargı olduğunu ret ettiğini belirtmiştir. Yuvarlak Masa oturumunda yaptığı yorumlardan dolayı mahkumiyetinin ayrı ayrı yada 14. Madde ile birlikte ele alınan Madde 9 ve 10’un ihlalini teşkil ettiğini ileri sürmüştür.

28. Komisyon başvurusu (no. 24246/94) 14 Ekim 1996 tarihinde kabul etmiştir. 11 Aralık 1997 tarihli raporunda (Sözleşme'nin eski 31. Maddesi), Sözleşme'nin 9. Maddesi ile birlikte müştereken ele alınan 10. Maddesinin ve 6. Maddenin 1. fıkrasının ihlal edildiği ve 14. Maddeye ilişkin olarak farklı bir konunun ortaya çıkmadığı yönünde (31'e karşı 1 oyla) görüş bildirmiştir.

Komisyon görüşünün ve raporda bulunan kısmi muhalefet şerhinin tam metni bu kararın ekinde sunulmuştur.¹

MAHKEMEYE YAPILAN NİHAİ SUNUMLAR

29. Görüşlerinde Hükümet Mahkemeden

“... askeri hakim bu davada önyargılı hareket etmediğinden ve aslında başvuran ulusal mahkemeler huzurunda bu konuya ilişkin herhangi bir şikayette bulunmadığından.”

Başvuranın mahkumiyetinin Sözleşme'nin 9, 10 yada 14. Maddesinin yada 6. Maddenin 1. fıkrasının ihlalini teşkil etmediğinin kabulünü talep etmiştir.

30. Sn. Okçuoğlu görüş mektubunda 11 Aralık 1997 tarihli Komisyon raporunda belirtilen şekilde Komisyon huzurundaki başvurusu ve gözlemlerinde yaptığı sunumlara başvurmuştur (bkz. Yukarıdaki paragraf 29). Aynı zamanda başvuran 41. Madde uyarınca adil tazmin talebinde bulunmuştur.

HUKUK AÇISINDAN

I. DAVA KAPSAMI

31. Mahkeme huzurunda başvuran Sözleşme'nin 7. Maddesinin ihlalinden şikayetçi olmuştur. Ancak Mahkeme Sn. Okçuoğlu'nun bu şikayetlerini Komisyon başvurunun kabul edilebilirliğini incelediği aşamada sunmadığından (yukarıdaki paragraf 27'ye bakınız) bu şikayetleri inceleme yetkisine sahip olmadığını bildirmiştir (bkz. *mutatis mutandis*, 25 Şubat 1997 tarihi Findlay - Birleşik Kraliyet davası kararı, 1997-I sayılı Karar ve Hüküm Raporları, sayfa 277, 63. fıkra).

II. SÖZLEŞME'NİN 9. VE 10. MADDELERİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

¹ Sekreter Notu. Uygulama sebeplerinden dolayı, bu ek sadece kararın basılmış nüshasında (1999 Karar Raporları) yer alacaktır ancak Komisyon raporunun bir sureti Sekreterlikten elde edilebilir.

32. Sn. Okçuoğlu başvurusunda Terörle Mücadele Kanunun (3713 sayılı kanun) 8. maddesi uyarınca mahkumiyetinin Sözleşme'nin 9. ve 10. Maddesini ihlal ettiğini bildirmiştir. Ancak, Mahkeme huzurunda yapılan duruşmada, bu şikayetin sadece 10. madde açısından ele alınması gerektiğine yönelik olarak Hükümet ve Komisyon tarafından sunulan teklife itirazda bulunmamıştır. (bkz. 9 Haziran 1998 tarihli İncal - Türkiye kararı, *Karar ve Hükümler Raporu*, 1998-I, sayfa..., 60. fıkra). 10. Madde şu şekildedir:

“1. Herkes ifade özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, kanaat özgürlüğünü, kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber veya fikir alma ve verme özgürlüğünü de içerir. Bu madde, devletlerin televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine bağlı tutmalarına engel değildir.

2. Kullanılması görev ve sorumluluk yükleyen bu özgürlükler, demokratik bir toplumda, zorunlu tedbirler niteliğinde olarak,ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, asayişsizliğin veya suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının ün ve haklarının korunması, gizli kalması gereken haberlerin yayılmasına engel olunması veya yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması için kanunla öngörülen bazı formalitelere şartlara,sınırlamalara ve yaptırımlara bağlanabilir.”

33. Mahkeme huzurunda bulunanlar, yorumlarının yayınlanmasını takiben başvuranın mahkumiyetinin ifade özgürlüğü hakkına müdahale teşkil ettiği konusunda mutabakata varmışlardır. Bu tür bir müdahale Madde 10'un ikinci paragrafın gereklerini yerine getirmediği sürece Madde 10'u ihlal etmektedir. Bu sebepten dolayı Mahkeme “kanun tarafından öngörülen şekilde” anılan paragrafta belirtilen bir yada daha fazla meşru amaca yönelik olup olmadığını ve ilgili amaçların gerçekleştirilmesi için “demokratik bir toplumda gerekli” olup olmadığını tespit etmesi gerekmektedir.

1. “Kanunlar tarafından öngörülme”

34. Ne başvuran ne de Hükümet Terörle Mücadele Kanunun 8. Maddesinin Sözleşmenin amaçlarına yönelik olarak “kanun” olarak ele alınıp alınmayacağına dair herhangi bir görüş bildirmemiştir.

35. Komisyon başvuranın mahkumiyetinin Terörle Mücadele Kanunun 8. Maddesine dayalı olduğunu tespit etmiş ve bunun sonucunda müdahalenin kanunlar tarafından öngörüldüğünü kabul etmiştir.

36. Komisyon ile aynı şekilde Mahkeme başvuranın mahkumiyetinin Terörle Mücadele Kanununun (3713 sayılı kanun) 8. maddesine dayalı olmasından dolayı, bunun sonucunda meydana gelen ifade özgürlüğü hakkına müdahalenin özellikle başvuranın bu konuya belirgin bir şekilde itirazda bulunmamasından dolayı “kanunlar tarafından öngörülmüş” olarak kabul edilebileceği tespitinde bulunmuştur.

2. Meşru amaç

37. Başvuran, bu konuda herhangi bir görüş beyanında bulunmamıştır.

38. Hükümet söz konusu müdahalenin amacının Komisyon'un tespit ettiği şekilde sadece "ulusal güvenliği" muhafaza etmek ve "[kamu] düzenini" korumak olmadığını fakat buna ek olarak "toprak bütünlüğünü" ve "ulusal birliği" korumak olduğunu belirtmiştir.

39. Mahkeme, Güneydoğu Türkiye'deki güvenlik durumunun hassasiyetini (bkz. 25 Kasım 1997 tarihli Zana - Türkiye kararı, 1997-VII Raporları, s. 2539, 10. fıkra) ve yetkililerin gereksiz şiddeti destekleyecek hareketlere karşı tetikte olma gereğini de dikkate alarak, başvuran aleyhinde alınan önlemlerin, başta ulusal güvenliğin ve ülke bütünlüğünün korunması ve asayişsizlik ve suçun önlenmesi olmak üzere Hükümet tarafından belirlenen belli amaçların uzantısı olduğu kanaatine varmıştır. Bu durum özellikle bölücü faaliyetlerin şiddet kullanımına dayalı yöntemlere bağlı olduğu, dava konusu olayların cereyan ettiği tarihlerdeki Güneydoğu Türkiye'deki durum için geçerlidir.

3. "Demokratik Toplum için Zaruret"

(a) Mahkeme huzurunda bulunanların iddiaları

(i) Başvuran

40. Başvuran görüşlerinin adli yorum sınırları dahilinde tutulduğunu belirtmiştir. Sunumlarında, başvuran sadece "Kürt sorununa" yönelik görüşlerini ifade ettiği için mahkum edildiğini belirtmiştir.

(ii) Hükümet

41. Hükümet, İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesinin tespit ettiği şekilde, başvuranın söz konusu tartışmaya katılarak bölücü propaganda yapmaktan suçlu bulunduğunu belirtmiştir. Tartışma esnasında başvuran tarafından kullanılan kelimeler PKK'nın tüm sınırlarda asker ve sivillere saldırdığı ve her gün düzinelerce insanları vahşi bir şekilde katlettiği bir dönemde Kürt kökenli vatandaşların duygu, zihin ve isteklerini kendi Devletlerini kurmaya davet etmektedir. Diğer katılımcılar gibi, nitekim Sn. Okçuoğlu da bölücü şiddetin sebebine yardım etmiştir.

Madde 10 toprak bütünlüklerinin terörizm tehdidi altında bulunduğu durumlarda Akit Devletlere geniş bir takdir marjı sağlamaktadır. Ayrıca, Türkiye'deki durumla karşı karşıya kalındığı zaman Türk yetkilileri toplumun çeşitli kesimleri arasında şiddet ve düşmanlığı teşvik edebilecek ve insan hakları ve demokrasiyi tehlikeye atabilecek tüm ayrımcı propagandaları yasaklama görevine sahiptir.

Son olarak, mesaj Körfez Savaşı ile Irak sınırında yaratılan düzensizlikten faydalanarak PKK'nın Güneydoğu Türkiye'deki operasyonlarını artırdığı bir dönemde okunduğundan Hükümet başvuranın mahkumiyetinin hiçbir şekilde öngörülen amaçlarla orantısız olmadığını belirtmiştir.

(iii) Komisyon

42. Komisyon da benzer şekilde hassas siyasi konularda alenen fikir bildiren insanlar tarafından “yasadışı siyasi şiddeti” mazur gösterilmemesini önemli kılan 10. maddenin “görev ve sorumluluklarına” katılmaktadır. İfade özgürlüğü örneğin durumun altında yatan sebepleri inceleme yada olası çözümlere ilişkin fikir bildirme açısından Türkiye'nin karşı karşıya kaldığı zor sorunlara benzer sorunların aleni tartışmalarına katılma hakkını içermektedir.

Komisyon başvuranın yorumlarında Kürt sorununu tarihi bir açıdan açıklamaya çalıştığını tespit etmiştir. Görüşlerini nispeten ılımlı bir şekilde ifade ettiği ve Kürt bölücüler tarafından şiddet uygulanmasını kabul etmediği yönünde görüş bildirmiştir. Buna dayanarak, başvuranın mahkumiyeti Madde 10 gereklerine aykırı şekilde bir tür sansür teşkil etmektedir.

(b) Mahkeme'nin değerlendirmesi

43. Mahkeme, örneğin Zana - Türkiye kararı (yukarıda belirtilmiştir, s. 2547-48, 51. madde) ve 21 Ocak 1999 tarihli Fressoz ve Roire - Fransa Kararında (1999-... Raporları, s. ..., 45. Madde) olduğu üzere, Madde 10 ile ilgili olarak kararlarının dayandığı temel ilkeleri vurgulamaktadır.

(i) İfade özgürlüğü demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden birini ve toplumun ilerlemesi ve her bireyin öz-güveni 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. Maddenin 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 yetkisinin uygulanmasında Mahkeme 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 Mahkeme, ulusal otoritelerin Madde 10 kapsamında bulunan ilkelere uygun standartları uyguladığı ve ilgili bulguların kabul edilebilir bir değerlendirmesine dayalı oldukları konusunda olumlu kanaate varmalıdır.

44. Başvuran sürekli yayın aracı ile bölücü propaganda yapmak suçundan mahkum edildiğinden, hakkında şüphe beyan edilen müdahale basının siyasi demokrasinin doğru işlevselliğinin temin edilmesindeki ana rolü bağlamında ele alınmalıdır (bkz. Lingens - Avusturya davası 8 Temmuz 1986 tarihli kararı, A serisi, no. 103, sayfa 26, 41. fıkra; ve yukarıda belirtilen Fressoz - Roire kararı, sayfa..., 45. fıkra). Şiddet tehdidine karşı devlet güvenliği yada toprak bütünlüğü gibi Devlet’in ana çıkarlarını koruma veya asayişsizlik yada suçun önlenmesi için basının belirlenen sınırları aşmaması gerekir ve basının bölücü olanlar da dahil olmak üzere siyasi konulara ilişkin bilgi ve görüşleri bildirmesi zorunludur. Sadece basın bu tür bilgi ve fikirleri bildirme görevine sahip değildir; kamunun da bunları alma hakkı bulunmaktadır. Basın özgürlüğü kamuya siyasi liderlerin fikir ve yaklaşımlarına ilişkin bir fikir elde etme ve oluşturma için en iyi yollarından birini sunmaktadır (*mutatis mutandis*, yukarıda belirtilen Lingens kararı, sayfa 26, 41-42. fıkralar).

45. Yaptığı yorumlarda, Sn. Okçuoğlu uluslararası ilişkiler tarihiyle Kürt asıllı nüfusun mevcut durumunu açıklamaya çalışmıştır. İncelemesinin tarafsız olmamasına ve açıklanan durumun çözülmesi için neler yapılması gerektiğine yer vermesine rağmen, kullanılan dil aşırı yada uç noktada değildir.

46. 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.

47. Mahkeme özellikle terörle mücadele ile ilgili olan sorunlar olmak üzere kendisine sunulan davaların geçmişini dikkate alacaktır (yukarıda belirtilen İncal kararı, sayfa 1568, 58. fıkra). Bu noktada, Türk yetkililerinin yaklaşık on beş yıldır Türkiye’de devam eden ciddi karışıklığı şiddetlendirebileceğini düşündükleri fikirlerin yayılmasına yönelik endişelerini göz önünde bulundurmaktadır (yukarıdaki paragraf 39’a bakınız).

48. Ancak Mahkeme yuvarlak masa oturumunda başvuranın belirttiği yorumlar tirajı düşük olan ve böylece “ulusal güvenlik”, “kamu düzeni” yada “toprak bütünlüğü” üzerindeki potansiyel etkisi belirgin şekilde düşük olan bir sürekli yayında yayınlandığı gözleminde bulunmuştur. Ayrıca Mahkeme bazı görüşlerinin Türk asıllı nüfusa ilişkin olumsuz bir tablo çizmesine ve yorumlarını düşmanca bir tonda söylenmiş duruma getirmesine rağmen, bu yorumların şiddet uygulamaya, silahlı direnişe yada bir ayaklanmaya teşvik etmediğini belirtmiştir. Bu durum Mahkeme’nin görüşüne göre göz önünde bulundurulması elzem olan bir etkidir.

49. Ayrıca, Mahkeme başvurana verilen cezanın ağırlığı karşısında - özellikle bir yıl, sekiz ay hapis cezasına çarptırılmasına - ve Başsavcının Başvuranın mahkumiyeti konusundaki ısrarlı yaklaşımına şaşmıştır. Bu açıdan hapis cezasını tamamladıktan sonra başvuranın yeni yürürlüğe giren 4126 sayılı kanun uyarınca ek bir para cezasına çarptırıldığını belirtmiştir (yukarıdaki paragraf 18’e bakınız).

Mahkeme, bununla bağlantılı olarak, uygulanan cezaların özellik ve ağırlıklarının müdahalenin orantılı olup olmadığının değerlendirilmesi hususunda da dikkate alınması gereken etkenler olduğunu belirtmektedir.

50. Sonuç olarak, Sn. Okçuoğlu’nun mahkumiyeti hedeflenen amaçlar açısından orantısız olup “demokratik bir toplumda gerekli” değildir. Bu sebepten dolayı Sözleşme’nin 10. Maddesi ihlal edilmiştir.

III. SÖZLEŞMENİN 6. MADDESİNİN 1. FIKRASININ İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

51. Başvuran, kendisini yargılayan ve mahkum eden Devlet Mahkemesinin hakimler kurulunda askeri bir hakim bulunmasının Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasını ihlal edecek şekilde adil yargılamadan mahrum edilmesi anlamına geldiğini belirtmiştir. Anılan hüküm aşağıdaki şekildedir:

“Herkes, ... kendisine yöneltilen herhangi bir suçlamanın karara bağlanması konusunda, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının ... adil ... olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir.”

52. Komisyon iddiayı kabul ederken Hükümet bu iddiaya karşı çıkmıştır.

53. Başvuranın görüşlerinde, İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi gibi Devlet Güvenlik Mahkemelerine atanan askeri hakimlerin Savunma Bakanı ve Başbakanın ortak kararı ile atandıklarından ve Cumhurbaşkanının onayına tabi olduklarından idari yetkililere bağımlı oldukları belirtilmiştir. Memuriyet sürelerinin güvenliğinin yanı sıra mesleki değerlendirmelerinin ve terfilerinin idari şubenin ve ordunun kontrolü altında olduğu belirtilmiştir. İdari şubeye ve orduya bağlayan bağlar askeri hakimlerin kurulda kendi işlevlerini bağımsız ve tarafsız bir şekilde gerçekleştirmelerini imkansız kılmaktadır. Ayrıca başvuran askeri hakimlerin ve bulundukları mahkemelerin bağımsızlık ve tarafsızlığının uzlaştırıldığını çünkü bu hakimlerin amirlerinin görüşlerine karşı olabilecek bir konumda bulunamayacaklarını vurgulamıştır.

Başvuran bu hususların İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesinin tarafsızlık ve bağımsızlığına zarar verdiğini ve kendisinin adil bir şekilde yargılanmasını engellediğini ve bunun sonucunda 6. Maddenin 1. fıkrasının ihlal edildiğini belirtmiştir.

54. Hükümet, cevap olarak Devlet Güvenlik Mahkemelerine askeri hakimlerin katılımına ilişkin kuralların ve adli işlevlerin yerine getirilmesinde sahip oldukları teminatların 6. Maddenin 1. fıkrası anlamında bağımsızlık ve tarafsızlık gereklerine tam uygunluğunun sağlanması için olduğunu belirtmiştir. Askeri hakimlerin amirlerine karşı sorumlu oldukları yönündeki başvuranın iddiasına itiraz etmiştir. İlk olarak, resmi bir görevlinin bir askeri hakim adli işlevlerini yerine getiriş şeklini etkilemeye çalışmasının Askeri Kanunun 112. maddesi uyarınca bir suç teşkil ettiğini belirtmiştir (bkz. yukarıdaki paragraf 25). İkinci olarak, adli kapasitede hareket ederken, bir askeri hakim tam olarak bir sivil hakim şeklinde değerlendirilmektedir. Askeri hakimler kendilerine ait değerlendirme raporlarına erişime sahiptir ve Yüce Askeri İdari Mahkemesi huzurunda kendilerini savunma hakkına sahiptirler (bkz. yukarıdaki paragraf 26). Yargı yetkisi dahilinde hareket ederken askeri bir hakim sivil bir hakim ile aynı şekilde değerlendirilmektedir.

55. Hükümet Devlet Güvenlik Mahkemesi kurulunda bir askeri hakimın bulunmasının başvuranın yargılanmasının adilliğine zarar vermediğini eklemiştir. Ne başvuranın davasına katılan askeri hakimın üstlerinin ne de anılan hakimi atayan kamu yetkililerinin takibatlara yada davanın sonucuna ilişkin herhangi bir çıkarı bulunmamaktadır.

Hükümet Anayasanın 143. Maddesi uyarınca Devlet Güvenlik Mahkemesinin kurulmasına ilişkin kararın verildiği güvenlik bağlamına gerekli önemin verilmesi gereğini vurgulamıştır. Silahlı kuvvetlerin terörle mücadele kampanyası konusundaki deneyimi de dikkate alınarak, yetkililerin güvenlik ve Devlet bütünlüğüne ilişkin tehditler ile başa çıkabilmesi için olan gerekli uzmanlık ve bilginin sağlanması için bir askeri hakimın katılımı ile anılan mahkemelerin güçlendirilmesinin gerekli olduğunu düşündüklerini belirtmiştir.

56. Komisyon, Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesinin Sözleşme'nin 6. Maddesinin 1. fıkrası uyarınca "bağımsız ve tarafsız bir mahkeme" olarak kabul edilemeyeceği sonucuna varmıştır. Komisyon bu görüşü ile ilgili olarak 25 Şubat 1997 tarihinde benimsenen İncal - Türkiye davası raporunun 31. Maddesi ve görüşünü destekleyen nedenlere gönderme yapmıştır.

57. Mahkeme, 9 Haziran 1998 tarihli İncal - Türkiye kararı (1998-IV Raporları, s. 1504) ve 28 Ekim 1998 tarihli Çıraklar - Türkiye kararında (1998- Raporları, s. ...) mevcut dava için Hükümet tarafından öne sürülen hususlara benzer hususların ele alınmış olduğunu vurgulamaktadır. Anılan kararlarda Mahkeme, Devlet Güvenlik Mahkemesinde bulunan askeri hakimlerin durumunun bağımsızlık ve tarafsızlık açısından belli teminatları içerdiğini belirtmiştir (bakınız yukarıda anılan İncal kararı, s. 1571, madde 65 ve yukarıda anılan 32. paragraf). Diğer yandan Mahkeme, bu hakimlerin statüsünün bazı hususlarının bağımsızlık ve tarafsızlıklarını tartışma konusu yaptığı kararına varmıştır (aynı yerde, Madde 68): örneğin, orduya ait görevliler olduğundan ve dolayısıyla amirinden emirler aldığı; veya askeri disipline tabi kaldıkları; ve atamalarına ilişkin kararların büyük ölçüde idari yetkililer ve ordu tarafından alındığı gerçekleri (bkz. yukarıdaki 23-24. paragraf). Sn. Okçuoğlu kendi görüşlerinde bu eksikliklerden bazılarını değinmiştir.

58. İncal kararında olduğu üzere Mahkeme görevinin, Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kuruluşunun gerekliliğinin Hükümet tarafından *in abstracto* tespit edilmesi olmadığı düşüncesindedir. Görevi, Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesinin işleyiş şeklinin Sn. Okçuoğlu'nun adil yargılanma hakkını ihlal edip etmediği, özellikle de tarafsız olarak incelendiğinde kendilerin yargılayan mahkemenin bağımsızlığı ve tarafsızlığına ilişkin haklı bir korkunun mevcut olup olmadığının tespit edilmesidir (bkz. yukarıda anılan İncal Kararı, s. 1572, Madde 70; ve yukarıda anılan Çıraklar kararı, s. ..., Madde 38).

Bu soruya ilişkin olarak, Mahkeme mevcut başvuru sahibi gibi sivil olan Sn. İncal ve Sn. Çıraklar'ın davasında varılan sonuca varılmaması için

herhangi bir neden görmemektedir. Devletin toprak bütünlüğünü ve ulusal birliği zedelemeye yönelik propaganda yapma suçundan bir Devlet Güvenlik Mahkemesinde yargılanan başvuranın, Askeri Hakimler üyesi olan bir düzenli askeri görevlisinin katılımını içeren bir heyet tarafından yargılanma konusunda endişe içinde olmaları anlaşılır bir husustur (bkz. Yukarıdaki paragraf 23). Bu itibarla, yargılamada İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin davanın özü ile herhangi bir ilişkisi olmayan hususlardan gereksiz yere etkilenebileceğini düşünmek için yeterli sebepleri mevcuttur. Bir başka deyişle, başvuranın mahkemenin bağımsızlık ve tarafsızlığına ilişkin korkularının haklı sebebe dayandığı kabul edilebilir. Yargıtay'daki yargılama da, ilgili mahkemenin tam yetkili olmaması nedeniyle bu korkuların bertaraf edilmesini sağlayamamıştır (bkz. yukarıda anılan İncal kararı, s. 1573, Madde 72 sonu).

59. Yukarıda anılan nedenlerden dolayı Mahkeme 6. Maddenin 1. fıkrasının ihlal edildiği tespitinde bulunmuştur.

III. MADDE 10 İLE BİRLİKTE ELE ALINAN SÖZLEŞME'NİN 14. MADDESİNİN İHLALİ İDDİASI

60. Başvuran Kürt asıllı bir kişinin eseri olduğundan ve Kürt sorununa ilişkin olduğundan yazılarına ilişkin olarak aleyhinde dava açıldığını belirtmiştir. Buna dayalı olarak Madde 10 ile birlikte ele alınan Sözleşme'nin 14. Maddesi aleyhine ayrımcılık mağduru olduğunu belirtmiştir. Anılan madde şu şekildedir:

“Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal yada başka görüşler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensup olma, servet, doğuş veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrım gözetilmeksizin sağlanır.”

61. Hükümet, başvuran mahkum edildiği zaman verilen kararın Sn. Okçuoğlu'nun belirli bir etnik gruba ait olduğundan değil ulusal birliğin esas çıkarlarını tehlikeye atan bölücü propaganda yapmaktan dolayı mahkum edildiğini belirtmiştir.

62. Komisyon Madde 10 ile birlikte ele alınan 14. madde uyarınca herhangi bir farklı konunun bulunmadığına yönelik görüş bildirmiştir.

63. Ayrı olarak ele alınan 10. Maddenin ihlal edildiğine yönelik görüşüne ilişkin olarak (bkz. yukarıdaki paragraf 50), Mahkeme şikayeti Madde 14 altında incelemenin gerekli olmadığı kanaatindedir.

IV. SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI

64. Başvuran aşağıdaki şekilde Sözleşme'nin 41. Maddesi altında adil tazminat talebinde bulunmuştur:

“Mahkeme tarafından Sözleşme veya protokollerinin ihlal edildiğinin tespit edilmesi ve ilgili Yüksek Akit Tarafın yerel hukukunun sadece kısmi bir tazminatı öngörmesi durumunda, Mahkeme gerektiğinde mağdur olan tarafın adil şekilde tazmin edilmesini öngörebilir.”

A. Maddi zarar

65. Başvuran maruz kaldığı zarara ilişkin olarak tazminat talebinde bulunmuş ancak tutarı Mahkemenin sağduyusuna bırakmıştır.

66. Hükümet herhangi bir görüş beyanında bulunmamıştır.

67. Mahkeme kendisine herhangi bir maddi zarara ilişkin olarak kanıt sunulmadığını belirtmiştir. Diğer taraftan davanın sonuçları nedeniyle başvuran sıkıntı çekmiştir. Adil bazda bir değerlendirme yaparak, Mahkeme başvurana manevi zarar tazminatı olarak bu bağlamda 40.000 Fransız Frankı (“FRF”) ödenmesine karar vermiştir.

B. Masraflar ve Giderler

68. Başvuran masraf ve giderler konusunu da mahkemenin takdirine bırakmıştır. Ancak ücret olara avukatına 25.000 ABD doları ödediğini belirtmiştir.

69. Hükümet bu ifadenin gerçekliği konusunda şüpheleri olduğunu ifade etmiştir.

70. Mahkeme, elde ettiği bilgilere dayanarak, masraf ve giderlerinin geri ödenmesi için başvurana 20.000 FRF tutarının ödenmesinin makul olduğuna karar vermiştir.

C. Temerrüt Faizi

71. Mahkeme işbu kararın düzenlenmiş olduğu tarihte, eldeki verilere göre tespit edilmiş olan yıllık % 3,47 oranına tekabül eden Fransa’da uygulanan yasal faiz oranının uygulanmasının yerinde olacağı kanaatine varmıştır.

YUKARIDA BELİRTİLEN GEREKÇELERE DAYANARAK MAHKEME

1. Sözleşmenin 10. maddesinin ihlal edildiğinin oybirliği ile *kabulüne*;
2. Sözleşme’nin 6. Maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğinin 16’ya karşı 1 oyla *kabulüne*;
3. 14. Madde ile birlikte ele alınan Sözleşme’nin 10. Maddesine ilişkin ayrı bir hususun ortaya çıkmadığını oy birliği ile *kabulüne*;
4. Oybirliği ile;
(a) Üç ay içinde, ödeme tarihinde geçerli olan kur üzerinden Türk lirasına çevrilecek olan ve aşağıda belirtilen tutarların davalı Devlet tarafından Başvurana ödenmesinin;

- (i) Manevi zarar için 40.000 (kırk bin) Fransız Frankı;
- (ii) Harcama ve masraflar için 20.000 (yirmi bin) Fransız Frankı;
- (b) Yukarıda belirtilen üç aylık sürenin sona ermesinden ödeme tarihine dek bu tutarlar için yıllık % 3,47 faiz oranı uygulanmasının *kabulüne*;
- 5. Başvuranın adil tazminata ilişkin diğer taleplerinin oybirliği ile *reddine*;

ilişkin alınan işbu karar İngilizce ve Fransızca dillerinde olmak üzere, 8 Temmuz 1999 tarihinde Strazburg'da bulunan İnsan Hakları Binası'ndaki halka açık oturumda düzenlemiştir.

İmza: Luzius Wildhaber
Başkan

İmza: Paul Mahoney
Sekreter Yardımcısı

Sn. Wildhaber'in bir bildirgesi ile birlikte Sözleşmenin 45. Maddesinin 2. Fıkrası ile Mahkeme İçtüzüğü'nün 74. Maddesinin 2. Fıkrası uyarınca bu karara aşağıda belirtilen şerhler eklenmiştir:

- (a) Sn. Palm, Sn. Tulkens, Sn. Fischbach, Sn. Casadevall ve Sn. Greve Müşterek Mutabakat Şerhi;
- (b) Sn. Bonello'nun mutabakat şerhi;
- (c) Sn. Gölcüklü'nün kısmi muhalefet şerhi.

Paraf: L. W.
Paraf: M. de.S.

HAKİM WİLDHABER'İN BİLDİRGESİ

9 Haziran 1998 tarihli İncal - Türkiye (1998 Raporları, s. 1547) davada Sözleşme'nin 6. Maddesinin 1. Fıkrasının ihlaline ilişkin oylamada karşı oy kullanmış olmama rağmen, mevcut davada Mahkeme'nin çoğunluğu tarafından ulaşılan görüşü benimsemek durumundayım.

HAKİMLER PALM, TULKENS, FISCHBACH, CASADEVALL VE GREVE'İN MÜŞTEREK MUTABAKAT ŞERHİ

Hakim Palm'ın Sürek - Türkiye (No. 1) davasındaki muhalefet şerhinde kısmen belirtilmiş olduğu üzere, daha çok bağlam üzerinde bir yaklaşım kullanarak aynı sonuca ulaşmış olmamıza rağmen, mevcut davada 10. Maddenin ihlal edildiğine ilişkin Mahkeme kararına katılıyoruz.

Muhatap devlet aleyhinde olan davalarda 10. Maddeye ilişkin çoğunluğa ait değerlendirmenin yayınlar üzerinde kullanılan kelimelerin şekli üzerine çok fazla ağırlık verildiği ve kelimelerin genel olarak kullanıldığı bağlama ve bunların olası etkilerine yeterli önemin verilmediği kanaatindeyiz. Söz konusu dilin ılımlı olmaması ve hatta sert olabileceği şüphesizdir. Ancak Mahkememiz tarafından vurgulandığı üzere, bir demokraside “kavga” sözleri bile 10. madde kapsamında korunabilecektir.

Mahkeme'nin içtihatlarındaki siyasi konuşmalara sağlanan kapsamlı korumasına yönelik bir yaklaşım, kullanılan kelimelerin körükleyici özelliği üzerine daha az ve konuşmanın yapılmış olduğu bağlama ilişkin ortama daha fazla ağırlık verilmesini sağlamaktadır. Dil, şiddetin körüklenmesi ve tahrik etmek amacıyla mı kullanılmıştır? Gerçekten de gerçekleştirebileceği böyle bir gerçek ve hakiki bir amacı var mıdır? Bu soruların cevapları sırasıyla her davanın koşullarının genel bağlamını oluşturan pek çok farklı tabakanın değerlendirilip ölçülmesini gerektirmektedir. Diğer sorular sorulmalıdır. Söz konusu metnin yazarı, toplum içinde kelimelerinin etkisini artıracak bir konuma sahip midir? Yayına, söz konusu konuşmanın etkisini artırabilecek önemli bir gazete veya başka bir ortam aracılığıyla bir önem verilmiş midir? Kelimeler şiddetten çok uzak mı yoksa hemen şiddetin eşiğinde mi kullanılmıştır?

10. Maddenin kapsamında korunmuş olan şok edici veya saldırı niteliğindeki dil ile bir demokratik toplumda hoşgörü hakkını kaybeden dil arasındaki anlamlı ayrım ancak suç unsuru teşkil eden kelimelerin kullanılmış olduğu bağlamın dikkatli şekilde incelenmesi sonucunda yapılabilir.

HAKİM BONELLO’NUN MUTABAKAT ŞERHİ

Madde 10’un ihlalinin tespiti için çoğunlukla birlikte oy verdim. Ancak yerel yetkililerin Başvuranın ifade özgürlüğüne müdahalesinin demokratik bir toplumda meşru olup olmadığının tespitine yönelik olarak Mahkeme tarafından uygulanan ana ölçütü onaylamadım.

Bu işlemlerde ve şiddete teşvikin söz konusu olduğu daha önceki ifade özgürlüğüne ilişkin Türk davalarında Mahkeme tarafından ortak olarak kullanılan ölçüt şu şekilde olmuştur: Başvuran tarafından yayınlanan yazılar şiddeti destekliyor yada buna teşvik ediyor ise, ulusal mahkemeler tarafından Başvuranın mahkumiyeti demokratik bir toplumda haklı gerekçelere dayandırılabilir. Ben bu değerlendirmeyi yetersiz bulmaktayım.

Sadece teşvik “açık ve mevcut tehlike” yaratması durumunda bu tür şiddete teşviklerin yerel yetkililerce cezalandırılmasının demokratik bir toplumda makul gerekçelere dayandırılabilirliğini düşünmekteyim. Güç kullanmaya çağrı entelektüelleştirilip soyutlanarak, asıl yada gelecekteki şiddet odaklarından zaman ve mekan olarak uzaklaştırıldığında, ifade özgürlüğü temel hakkı genel olarak baskın çıkacaktır.

Yasa ve asayişin dengesini bozma eğilimindeki kelimeler için tüm zamanların en güçlü anayasa hukukçularından biri tarafından söylenen sözleri yinelemek isterim: “Ülkenin kurtarılması için derhal bir kontrolün yapılmasını gerektiren kanunun meşru ve zorunlu amaçlarını yakın bir gelecekte tehdit etmedikleri sürece beğenmediğimiz ve ölüm taşıdığına inandığımız görüşlerin ifade edilmesini kontrol etmekten kendimizi daima alıkoymalıyız.”¹

İfade özgürlüğünün teminat altına alınması, bir devletin güç kullanma taraftarlığını, bu tür taraftarlığın gelecekteki kanunsuzluğu teşkil etme yada teşvik etmeye yönelik olduğu yada bu tür bir eylemi teşvik etme yada meydana getirme eğiliminde olduğu durumlar hariç olmak üzere, yasaklamasına yada men etmesine izin vermemektedir.² Bu bir yakınlık ve derece sorunudur.³

İfade özgürlüğünün kısıtlanmasını haklı sebeplere dayayan mevcut ve belirgin bir tehlikenin tespit edilmesini desteklemek amacıyla, kısa sürede ortaya çıkacak ciddi bir şiddetin beklenip beklenmediğinin yada savunulup savunulmadığının yada Başvuranın geçmişteki eyleminin şiddet taraftarlığının en kısa zamanda ve zarar verici eylemleri yaratacağı hususuna inanılması ile ilgili olarak sebep teşkil edip etmediğinin tespit edilmesi gereklidir.¹

¹ *Abrahams – Birleşik Devletler* davası Hakimi Oliver Wendell Holmes, 250 U.S. 616 (1919) 630.

² *Brandenburg- Ohio*, 395 U.S. 444 (1969) 447.

³ *Schenck- Birleşik Devletler* 294 U.S. 47 (1919) 52.

¹ *Whitney- California* 274 U.S. 357 (1927) 376.

Bazılarının ölüme gebe görünmesine rağmen, Başvuranın suçlandığı kelimelerin hiçbirinin ulusal düzen üzerinde büyük etki yaratacak tehdit oluşturma potansiyeline sahip olduğu görüşü, benim açımdan açık değildir. Aynı zamanda bu ifadelerin sindirilmesinin Türkiye'nin kurtarılması için kaçınılmaz olduğu görüşünü de onaylamamaktayım. Bırakın belirgin ve mevcut olanını, hiçbir tehlike oluşturmamışlardır. Kısacası, Mahkeme Başvuranın ceza mahkemeleri tarafından mahkumiyetine göz yumması durumunda ifade özgürlüğünün bozulmasını desteklemiş olacaktır. Özet olarak, “algılanan kötü niyetin etkisinin tam olarak tartışmaya fırsat kalmadan meydana gelecek şekilde çok yakın durumlar haricinde, konuşmalardan kaynaklanan hiçbir tehlike bariz ve mevcut olarak nitelendirilmez. Kötü niyetin engellenmesi için eğitim süreci vasıtasıyla tartışılarak, yanlışlık ve mantıksızlıkların bariz hale getirilmesi için yeterli zaman olduğunda uygulanacak çözüm, zorla kabul ettirilen sessizlikten ziyade, konuşmak olmalıdır.”²

HAKİM GÖLCÜKLÜ'NÜN MUHALEFET ŞERHİ

(Geçici çeviri)

Aynı zamanda Mahkemede bir askeri hakimın bulunması nedeniyle, ilgili hüküm kapsamında Devlet güvenlik Mahkemesinin “bağımsız ve tarafsız” olmadığı gerekçesi ile 6. Maddenin ihlal edildiği yönündeki Mahkeme'nin çoğunluk görüşüne katılmadığımı üzüntü içinde belirtmek isterim. Bununla bağlantılı olarak, 9 Haziran 1998 tarihli İncal - Türkiye kararında sayın hakimler Sn. Thor Vilhjalmsen, Sn. Matscher, Sn. Foighel, Sir John Freeland, Sn. Lopes Rocha, Sn. Wildhaber ve Sn. Gotchev ile müştereken sunduğum muhalefet şerhime ve 28 Ekim 1998 tarihli Çıraklar - Türkiye kararında münferiden sunduğum muhalefet şerhime başvurmuş bulunmaktayım. İki sivil olan üç hakimden oluşan bir mahkemede bir askeri hakimın mevcudiyetinin, askeri olmayan (sivil) adli düzeyde bulunan ve kararları Yargıtay'ın incelemesine tabi olan Devlet Güvenlik Mahkemesinin bağımsızlık ve tarafsızlığını herhangi bir şekilde etkilemediğine ilişkin inancım devam etmektedir. Tekrar etmekten sakınmak için, yukarıda belirttiğim muhalefet şerhlerime gönderme yapmaktayım.

(1) Çoğunluğun kararının dıştan görünüşler kuramının haklı olmayan bir uzantısından kaynaklandığını; (2) kararın 62. paragrafında çoğunluk tarafından belirtildiği üzere, “... başvuranların, Askeri Hakimler üyesi olan bir düzenli askeri görevlinin katılımını içeren bir heyet tarafından yargılanma konusunda endişe içinde olmaları anlaşılır bir husustur” demesi ve bunu basitçe önceki İncal kararına dayandırmasının (Çıraklar kararı, İncal kararında belirtilenin sadece bir tekrarı niteliğindedir) yeterli olmadığını (3) çoğunluğun görüşünün soyut olduğu ve bu nedenle haklı

² Whitney- California davası hakimi Louis D. Brandeis, 274 U.S. 357 (1927) 377.

çıkarılabilmesi için hem gerçekler hem de hukuk açısından daha iyi desteklenmiş olması gerektiğini vurgulamak isterim.