



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

GÜLCAN KAYA - TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru no:6250/02)

KABULEDİLEMEZLİK KARARININ ÖZET ÇEVİRİSİ

22 MART 2007

OLAYLAR

1979 doğumlu başvuran Gülcan Kaya Türk vatandaşı olup, İstanbul'da ikamet etmektedir. Başvuran MEM yayınevini sahibi ve Yazı İşleri Genel Müdürü'dür. Başvuran Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) önünde İstanbul Barosu avukatlarından Ö. Kılıç ve A. Üstün tarafından temsil edilmektedir.

Tarafların sunduğu üzere dava koşulları aşağıdaki gibi özetlenebilir.

Başvuran 2001 Ekim ayında yasadışı örgüt PKK'nın eski lideri Abdullah Öcalan'ın yazdığı "Sümer Rahip Devletinden Halk Cumhuriyetine Doğru" başlıklı bir kitap yayınlamıştır. Kitap 383 ve 311 sayfalık iki ciltten oluşmaktadır. Birinci cilt, köleci toplum ve medeniyetlerin gelişimi ile feodal ve kapitalist medeniyetlerin tanımına ilişkin olup, ikinci cilt daha çok Kürt sorunuyla ilgilidir.

İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi (DGM) Cumhuriyet Başsavcısı 26 Ekim 2001 tarihinde kitabın ve tanıtım afişlerinin müsadere edilmesi konusunda DGM'nin hükme varmasını istemiştir.

Aynı gün DGM yedek hakimi Anayasa'nın 28 ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun (CMUK) 86. maddelerine dayanarak müsadere kararı vermiştir. DGM yedek hakimi, 1975-2000 yılları arasında PKK'nın gerçekleştirdiği eylemlere yer veren ikinci cildin 91. sayfasından 114. sayfasına ve aynı cildin 156. sayfasından 213. sayfasına kadar olan bölümlerde, örgütün propagandası yapıldığına kanaat getirmiştir.

İki polis 27 Ekim 2001 tarihinde, müsadere kararını tebliğ etmek amacıyla yayın evine gitmiştir. Polisler, kitabın 4.000 adedi ve 500 tanıtım afişi daha önce dağıtıldığından hiçbir müsadere işlemi gerçekleştirilmemiştir.

DGM 6 Kasım 2001 tarihinde, müsadere kararının usule ve yasaya uygun olduğuna kanaat getirerek başvuranın itirazını reddetmiştir.

Cumhuriyet Başsavcılığı 7 Kasım 2001 tarihinde başvuranı, eski Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 169 ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 5 ve 8. maddelerine dayanarak basın yoluyla ayrımcı propaganda yapmak ve yasadışı bir örgüte yardım ve yataklık yapmakla suçlamıştır.

DGM, mevcut dava 22 Nisan 2002 tarihinde başvuran aleyhinde yürütülen benzer suçlamalara ilişkin başka bir dava ile birleştirildikten sonra, eski TCK'nın 169 ve 3713 sayılı Kanun'un 5. maddelerine dayanarak başvuranı her suçlama için dört yıl altı ay hapis cezasına çarptırmıştır. DGM hapis cezalarını para cezasına çevirmiştir.

Temyizin ardından DGM, 2 Mayıs 2003 tarihinde bir önceki kararını yinelemiştir.

Yargıtay 11 Mart 2004 tarihinde 2 Mayıs 2003 tarihli kararı da bozmuş ve eski TCK'nın 169. maddesinde yapılan değişiklik ışığında davayı yeniden incelemesi için dava dosyasını ilk derece mahkemesine geri göndermiştir.

DGM'lerin kaldırılmasının ardından dava İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi'ne devredilmiştir.

Ağır Ceza Mahkemesi 30 Eylül 2005 tarihinde, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren yeni CMUK'un 250. maddesi uyarınca *ratione materiae* yetkisizlik kararı vermiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, dosyayı basın yoluyla işlenen suçlara bakan Fatih (İstanbul) Ceza Mahkemesi'ne göndermiştir.

Ceza Mahkemesi 7 Nisan 2006 tarihinde, 3713 sayılı Kanun'un 7§2 *in fine* maddesine dayanarak başvuranı altı ay hapis ve para cezasına çarptırmıştır. Hapis cezasının hafifletilmesinin ardından başvuranı toplam 816 YTL (yaklaşık 527 Euro) para cezasına çarptırmıştır.

Başvuran temyize gitmiştir.

ŞİKAYETLER

Başvuran Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 14. maddesi ile birlikte 10. maddesini ileri sürerek, haber alma ve verme özgürlüğü hakkının ihlal edildiğinden şikayetçi olmaktadır. Başvuran dava konusu müsadere kararının, yazarın kişiliği nedeniyle verildiğini savunmaktadır.

Başvuran AIHS'nin 7. maddesini ileri sürerek, dava konusu kitap kurallara uygun olarak yayımlandığından dolayı müsadere kararının yasal olmadığından şikayetçi olmaktadır.

Başvuran aynı olaylara dayanarak, AIHS'nin 1, 17 ve 18. maddelerinin ihlal edildiğinden şikayetçi olmaktadır.

HUKUK AÇISINDAN

Başvuran, dava konusu kitabın müsadere edilmesinin fikir ve haber verme özgürlüğü hakkını ihlal ettiğini iddia etmektedir. Başvurana göre tedbir kararı yazarın kişiliği nedeniyle

verilmiştir. Başvuran burada AİHS'nin 14. maddesi ile birlikte 10. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

Hükümet, polis hiçbir müsadere işlemi gerçekleştirmediğinden ve bütün kitapların daha önceden dağıtıldığından dolayı, müdahalenin mevcut olduğu iddiasını reddetmektedir. Hal böyleyken, AİHM'nin böyle bir kanıya varması durumunda, bu müdahalenin AİHS'nin 10. maddesinin 2. paragrafı uyarınca haklı gösterildiğini vurgulamaktadır. Müdahaleyle, ulusal güvenlik, ülke topraklarının bütünlüğü ve suçun önlenmesi gibi yasal amaçlar güdülmemektedir. Hükümet'e göre kitap yasadışı bir örgütün propagandasını yapmakta ve şiddete çağrı niteliği taşımaktadır. Kitabın yayınlanmasıyla şiddet eylemlerini artırma riski oluşmuştur. Hükümet buradan, yazarın kişiliği gözönüne alındığında müdahalenin gerekli olduğu sonucuna varmaktadır.

AİHM, dava konusu müsadere Anayasa'nın 28 ve eski CMUK'un 86. maddelerinde öngörüldüğünü ve kamu düzeni ve suçun önlenmesi gibi amaçlar güttüğünü gözlemlemektedir.

Geriye dava konusu müdahalenin "demokratik toplumda gerekli olup olmadığını" tespit etmek kalmaktadır. Bu bağlamda, özgürlüğe getirilen kısıtlamayı haklı gösterecek kaçınılmaz sosyal ihtiyacın var olup olmadığını değerlendirme görevi, öncelikle bir takım takdir payından faydalanan ulusal makamlara verilmektedir. Dava konusu sözlerin bir kişi, bir Devlet görevlisi ya da halkın bir bölümü aleyhinde şiddet kullanımına teşvik ettiği durumlarda, ulusal makamlar, ifade özgürlüğünün kullanımında müdahalenin gerekli olup olmadığına dair yaptıkları incelemede daha geniş takdir payından faydalanmaktadırlar (*Sürek-Türkiye* (no:1), no: 26682/95).

AİHM, incelemesini yaparken, ulusal mahkemelerin yerine geçme değil, takdir yetkileri gereğince verdikleri kararları 10. madde açısından değerlendirme görevi bulunmaktadır. Bunu yapmak için, AİHM dava konusu müdahaleyi, davanın tümü ışığında (bkz. diğerleri arasında, *Lingens-Avusturya*, 8 Temmuz 1986 tarihli karar ve *Rizos ve Daskas-Yunanistan*, no: 65545/01) özellikle suç unsuru yazıda kullanılan ifadeler bakımından, yayınlandığı bağlam açısından ve terörle mücadeleyle ilgili zorlukları dikkate alarak değerlendirmelidir (bkz. *İbrahim Aksoy-Türkiye*, no: 28635/95, 30171/96 ve 34535/97 ve *Incal-Türkiye*, 9 Haziran 1998 tarihli karar). AİHS'nin 10. maddesi kendi içinde yayınlara getirilen her türlü ön kısıtlamayı yasaklamasa da, benzeri kısıtlamalar, AİHM tarafından titiz bir inceleme yapılmasını gerektirmektedir.

Bu durumda 26 Ekim 2001 tarihinde, DGM yedek hakimi yasadışı örgütün propagandasını yaptığı gerekçesiyle dava konusu kitabın müsadere edilmesi kararı vermiştir. Bunun için yedek hakim ikinci cildin 91. sayfasından 114. sayfasına ve 156. sayfasından 213. sayfasına kadar olan kısımları dikkate almıştır.

Yazar, PKK'nın kaynağı, gelişimi ve geleceği ile ilgili sayfalarda örgütün ideolojisini dile getirmiştir. Bu bağlamda, yazar "anayasal hak" ve "meşru müdafaa" olarak tanıttığı silahlı mücadele ve direnmeyi yüceltmekte ve meşrulaştırmaktadır. Yazar açık bir şekilde eylem aracı olarak güç kullanımına ve şiddete çağrı yapmaktadır. Yazar "bir ordu şeklinde", "savaşma sanatının incelikleri", "savaşa devam" ya da "merhametsiz savaş" gibi kelimeler kullanmaktadır. Dolayısıyla okuyucu, şiddete başvurunun kendini savunmak için gerekli ve haklı bir tedbir olduğu izlenimine kapılmaktadır.

AİHM, kitabın yazarın kişiliğine özel ihtimam göstermelidir. Söz konusu olan PKK'nın eski lideridir. Bu bakımdan yazarın beyanları, örgütün bazı üyeleri tarafından bir sorgu,

hatta şiddete başvurulmasını gerektiren bir ideolojinin yürütülmesine götürecektir birleşme amacı içinde talimatlar olarak algılanabilir. Burada güvenlik güçleri ile sözkonusu örgüt üyeleri arasındaki düşmanlığın, çok sayıda insan kaybına ve bölgenin büyük bir kısmında bugün kaldırılmış olan olağanüstü halin ilan edilmesine neden olduğunu da not etmek yerinde olacaktır.

Başvuran, dava konusu kitapta dile getirilen beyanlara kişisel olarak bağlı olmasa da, yazara fırsat sunarak, kitabın yayınlanmasını sağlamıştır. Oysa, haber alma ve verme hakkı, terör gruplarının beyanlarını yayınlamak için bahane olarak gösterilemeyeceğinden dolayı (*Falakoğlu ve Saygılı-Türkiye*, no: 11461/03), dava konusu yayın evinin sahibi ve yazı işleri müdürü olarak her türlü sorumluluktan bağışık tutulamaz (*Sürek-Türkiye* (no:3), no: 24735/94).

Benzeri bir durumda ulusal makamların faydalandıkları takdir payı gözönüne alındığında (*Sürek-Türkiye* (no:1)) AİHM, dava konusu müsaderecinin izlenen yasal amaçlara göre orantısız olarak değerlendirilemeyeceği kanaatindedir.

Buradan bu şikayetin açıkça dayanaktan yoksun olduğu ve AİHS'nin 35§3 ve 4 maddesinin uyarınca reddedilmesi gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır.

AİHM başvuranın diğer şikayetlerini ayrıca incelemeye gerek olmadığına kanaat getirmektedir.

Yukarıda varılan sonuçlar gözönüne alınarak, AİHS'nin 29§3 maddesinin uygulanmasına son vermek yerinde olacaktır.

Bu gerekçelere dayalı olarak AİHM oybirliğiyle;

Başvurunun geri kalan kısmının *kabuledilemez* olduğuna karar vermiştir.