

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

*Zeynep TOSUN-TÜRKİYE DAVASI*

*(Başvuru no:4124/02)*

***KABULEDİLEBİLİRLİK KARARININ ÖZET ÇEVİRİSİ***

**OLAYLAR**

Başvuran Zeynep Tosun 1973 doğumlu Türk vatandaşı olup İstanbul'da ikamet etmektedir. Başvuran 9 Haziran 1999'dan 2 Temmuz 1999'a kadar *Özgür Bakış* gazetesinin yazı işleri müdürlüğünü yapmıştır. Başvuran AIHM önünde İstanbul barosu avukatlarından İ. Bilmez ve O. Yıldız tarafından temsil edilmektedir.

21 Haziran 1999 tarihinde Cumhuriyet Savcısı'nın talebi üzerine ve 5680 sayılı Basın Kanunu'nun 1. maddesinin 2. fıkrası uyarınca İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi (DGM), *Özgür Bakış* gazetesinin 21 Haziran 1999 tarihli 65. sayısının, 6. sayfada yayımlanan "*PKK başkanlık konseyi üyesi Cemil Bayık: Türkiye'de çoğunluk çözümünden yana*" başlıklı makale nedeniyle toplatılmasına karar vermiştir.

21 Haziran 1999 tarihinde düzenlenen tutanağa göre, sözkonusu gazetenin 18.237 nüshası çoktan dağıtımına girmiş olduğundan, hiçbir nüsha toplanamamıştır.

İstanbul DGM 25 Kasım 1999 tarihli bir kararla, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 5. maddesi ve 6. maddesinin 2 fıkrası ile Türk Ceza Kanunu'nun 169. maddesi uyarınca, sözkonusu gazetenin yazı işleri müdürü sıfatıyla başvuranı, dava konusu makaleyi yayımlamaktan dolayı dört yıl altı ay hapis cezasına mahkum etmiştir. Ardından 5680 sayılı Kanun'un 16. maddesi gereğince hapis cezası 8.200.000 TL para cezasına çevrilmiştir. Son olarak 5680 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 1. fıkrası uyarınca sözkonusu gazetenin üç gün süreyle yayınlanması yasaklanmıştır. İstanbul DGM sözkonusu makalenin bazı bölümlerine atıfta bulunarak, makalenin tamamı dikkate alındığında bunun PKK'nın sözde başkanlık

konseyi üyesinden gelen bir beyan olduğuna hükmetmiştir. Makalenin ana konusunun, terörist PKK örgütünün elebaşısı yargılanırken barış çağrısı yapması ve buna cevap gelmediği takdirde örgütün son onbeş yıldır yaptığı gibi savaşıma devam edeceği olduğu belirtilmiştir. Mahkeme sözkonusu makalede PKK propagandası yapıldığı ve örgüte destek verildiğine kanaat getirmiştir. Makale AİHS'nin ilgili maddeleriyle belirlenen haber alma-verme hakkının sınırlarını aşmıştır.

26 Kasım 1999 tarihinde başvuran, ifade özgürlüğü hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle İstanbul DGM tarafından verilen kararı temyiz etmiştir.

13 Aralık 1999 tarihinde ise İstanbul DGM Cumhuriyet Savcısı, suçun yasal unsurunun oluşmadığı gerekçesiyle kararı temyize götürmüştür.

20 Haziran 2000 tarihinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı temyiz başvurusunun esası hakkında görüşlerini bildirmiştir. Yargıtay 9. Ceza Dairesi'ne sunduğu tebliğnamesinde, ilk derece mahkemesindeki dava, oluşan delil unsurları, iddianamenin konusu ve ilk derece mahkemesinin takdir yetkisini gözönünde bulundurarak, İstanbul DGM tarafından verilen kararın onanması gerektiğini belirtmiştir.

Sözkonusu tebliğname başvurana ileilmemiştir.

20 Eylül 2000 tarihinde Yargıtay temyiz edilen kararı onamıştır.

## **ŞİKAYETLER**

1. Başvuran AİHS'nin 6 §§1 ve 3. maddelerine gönderme yaparak, *Özgür Bakış* gazetesinin yazı işleri müdürü sıfatıyla mahkum edildiği ve davası bağımsız bir mahkeme tarafından görülmediği için İstanbul DGM'deki yargılamanın adil olmadığından şikayetçi olmaktadır. Başvuran yalnızca Asliye Ceza ya da Ağır Ceza Mahkemelerinin 5680 sayılı Basın Kanunu ile öngörülen suçlara bakmaya yetkili olduğunu ileri sürmektedir.

Başvuran son olarak Yargıtay Cumhuriyet Savcılığı'nın tebliğnamesinin kendisine tebliğ edilmediğini iddia etmektedir.

2. AİHS'nin 7. maddesine gönderme yapan başvuran, kendi izniyle yayımlanan fakat kendisine ait olmayan bir makale nedeniyle mahkum edildiğini belirterek, yalnızca makalenin yazarlarının yazıların içeriğinden sorumlu olduğunu ve herhangi bir suç durumunda, yalnızca bunlar hakkında adli işlem yapılabileceğini ileri sürmektedir.

3. Başvuran AİHS'nin 9. ve 10. maddelerine atıf yaparak, mahkum edilmesi nedeniyle düşünce ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Bu itibarla başvuran, ulusal merciler tarafından demokratik bir toplumda düşünce ve haber alma-verme ve bunları yayma hakkının ihlal edildiğini belirtmektedir.

4. Başvuran iç hukukta mahkumiyetine itiraz edebileceği etkili bir başvuru yolu bulunmadığından şikayetçi olarak, AİHS'nin 13. maddesine atıfta bulunmaktadır.

5. AİHS'nin 6,9,10 ve 13. maddeleri ile birlikte ya da tek başına ele alınmak üzere 14. maddesine gönderme yapan başvuran, Kürt sorunu hakkında haber yayımladığından ötürü mahkum edildiğini ileri sürmektedir.

6. Başvuran AİHS'nin 17. maddesine atıfta bulunarak, yetkili mercilerin, hak ve özgürlüklerine kısıtlama getirerek Sözleşme'de yer alan amaç ve hükümleri aştıklarını iddia etmektedir.

7. Başvuran AİHS'nin 18. maddesine gönderme yaparak, ifade özgürlüğünü kullanmasına getirilen kısıtlamaların, AİHS'de öngörülen amaçları gütmeye ve yetkili merciler tarafından "yetkinin kötüye kullanıldığını" ileri sürmektedir.

## HUKUK AÇISINDAN

1. Başvuran Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın tebliğnamesinin kendisine tebliğ edilmediğinden şikayet etmekte ve AİHS'nin 14. maddesiyle birlikte veya ayrı olarak ele alınmak üzere 6. maddenin 1. ve 3. fıkralarına gönderme yapmaktadır. AİHM sözkonusu şikayeti Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi açısından incelemeye karar vermiştir.

Hükümet gerek başvuranın gerekse İstanbul DGM Cumhuriyet Savcısı'nın adigeçen Mahkeme tarafından verilen kararı temyize götürdüğünü belirtmektedir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın tebliğnamesi, dava dosyasının Yargıtay'ın farklı daireleri arasında dağıtımının yapılmasını sağlamaktadır. Burada sözkonusu olan iddianame değil, dava dosyasının gönderilmesinin ardından Yargıtay Cumhuriyet Savcısı'nın tüm işlemlerin verilen süre içinde yapılıp yapılmadığını ve yasanın doğru uygulanıp uygulanmadığını denetlemesini sağlayan bir işlemdir. Dava dosyasının Yargıtay'ın yetkili dairesine gönderilmesinden önce kısaca incelenmesi sözkonusudur.

Yargıtay Cumhuriyet Savcısı ilk derece mahkemesinin verdiği kararın bozulmasını da onanmasını da talep edebilir. Tebliğname gizli bir belge değildir ve uygulamada, dava dosyası yetkili daireye geldiği andan bu daire tarafından incelemeye alındığı ana kadar davanın tarafları içeriğine bakabilir veya bunu isteyebilirler. Tebliğname ile, dava dosyası Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından kısaca incelendikten, sonra adigeçen makamın konumu ilgili daireye bildirilir. Tebliğname davaya bakan daireyi bağlamaz ve ilgili daire sözkonusu belgeyi göz önünde bulundurmadan başvuruyu ele almakta serbesttir. Tebliğname "dosyanın tamamı görüldü, kararın bozulması veya onanması gereklidir" ya da "karar usul ve yasalara uygundur" gibi ibarelerle sınırlıdır. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın dairesinin müzakerelerine katılma yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla tebliğnamenin başvurana iletilmemesi taraflar arasında silahların eşitliği ilkesinin ihlal etmemiştir.

Hükümet başvuranın temyiz başvurusunda İstanbul DGM'nin kararına karşı bazı argümanlar sunmuş olması gerektiğini belirtmektedir. Şayet tebliğname ilgilinin sunduğu temyiz yönünde olsaydı ortaya herhangi bir sorun çıkmayacaktı. Tebliğnamede kararın onanması gerektiğinin belirtilmesi silahların eşitliği ilkesini ihlal etmemektedir, zira bu, başvuranın savunma hakkını değiştirebilecek ya da etkileyebilecek hiçbir yeni unsur getirmemiştir.

AİHM, tarafların ileri sürdüğü argümanların tümünün ışığı altında, sözkonusu şikayetin olaylar ve hukuk açısından, başvuru incelemesinin şu anki aşamasında çözüme kavuşturulamayan fakat esastan incelemeyi zorunlu kılan ciddi sorular ortaya koyduğu kanaatindedir. Sonuç olarak, başvurunun bu kısmı, AİHS'nin 35 § 3 maddesine göre açıkça dayanaktan yoksun olarak ilan edilemez. Başka hiçbir kabuledilemezlik gerekçesi bulunmamaktadır.

2. Başvuran mahkumiyeti nedeniyle düşünce ve ifade özgürlüğü haklarının ihlal edildiğini iddia etmekte ve AİHS'nin 14. maddesi ile birlikte veya ayrı olarak ele alınmak üzere 9. ve 10. maddelerinin yanı sıra 17. ve 18. maddelerine gönderme yapmaktadır. AİHM sözkonusu şikayeti AİHS'nin 10. maddesi altında incelemeye karar vermiştir.

Başvuran, o dönemde güncel bir konu olan Abdullah Öcalan'ın yakalanması ve yargılanması nedeniyle, PKK sorumlularının Öcalan konusundaki beyanlarını kamuoyuna duyurmak amacıyla sözkonusu makaleyi yayımladığını ileri sürmektedir. Kamu yalnızca Devletin resmi mercilerinin izniyle kendisine iletilen ya da Devlet tarafından onaylanan veya kamu için bu kadarının yeterli olduğu düşünülen haberlerle sınırlı kalmamalıdır. Böyle bir durumda demokratik bir toplumdaki değil ancak totaliter bir toplumdaki sözedilebilir. Başvuran kendisinin, sözkonusu makaleyi kaleme alan gazetecinin maksadından veya niyetinden sorumlu tutulamayacağını öne sürmektedir.

Başvuran sözkonusu makalenin yayımlanmasının ardından PKK veya yandaşları tarafından herhangi bir terörist faaliyet ya da şiddet eylemi işlenmediğini belirtmektedir. Halk o dönemde gergin bir durumda değildir ve ne Güneydoğu Anadolu Bölgesi'nde ne de Türkiye'nin geri kalanında kolektif bir eylem olmamıştır. Tersine böyle bir makale, PKK'nın şiddet eylemlerini kesme ve silahlı mücadeleyi bırakma isteği konusunda aldığı kararları halka duyurmayı sağlamıştır. Yine aynı dönemde *MED TV* isimli televizyon kanalı bu yönde Belçika'dan haber yayını yapmaktadır. Hiçbir ülke, bu haberlerde yasadışı bir örgütün propagandası yapıldığı gerekçesiyle sansür uygulamamıştır.

Başvuran kendisine verilen cezanın izlenen amaçla orantısız olduğunu ileri sürmektedir: dört yıl altı ay hapis cezasına mahkum edilmiş, ardından hapis cezası para cezasına çevrilmiş, bu ceza da başvuranın adli sicil kaydına işlenmiştir; dahası gazetenin yayını üç gün süreyle yasaklanmıştır.

Hükümet olayların meydana geldiği dönemde başvuranın *Özgür Bakış* gazetesinin yazı işleri müdürü olduğunu hatırlatır. Sözkonusu kişinin mahkum edilmesi ile birçok meşru amaç gözetilmiştir: ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün, kamu güvenliğinin ve düzenin korunması ile suçun önlenmesi.

Hükümet makalenin tamamı ele alındığında bunun, Türkiye'nin Güneydoğusu'nda onbeş yıldan fazladır hüküm süren silahlı mücadeleye ve şiddete çağrı yaptığını belirtmektedir. Bu durum, terörist örgütün propagandasını yapan bu makalenin yayımlanmasının doğuracağı etkiler konusunda başvuranın sorumsuzluk veya ihtiyatsızlık derecesini göstermektedir. Makale Kenyalı yetkililerce PKK elebaşısının yakalanması ve yargılanmak üzere Türkiye'ye iadesinin ardından yayımlanmıştır. Bazı bölümleri kamu düzeni açısından tartışmasız bir biçimde tehdit oluşturan bu nitelikteki bir makale, şüphesiz halkın hedef alınan bir bölümünü suça ve ayaklanmaya tahrik etmiştir. Sözkonusu makale PKK'nın tutumunu özetlemektedir ve bu tutum aynı mantığı taşıyan bazı gazeteler tarafından yıllardır övülmektedir. Kullanılan sözcükler alışıldandan daha sert bir içerik taşımaktadır, zira PKK yandaşları liderleri yakalandıktan sonra söylemlerinde şiddet ve tehdide başvurmayı daha da artırmışlardır.

PKK elebaşısının yargılanması, halkın ve PKK yandaşlarının olduğu kadar şehit ailelerinin de gergin olduğu, son derece hassas bir zamanda gerçekleşmiştir. Dava konusu makale ancak sönmeye başlayan terör dalgasını ateşlemeye yarayabilir. Abdullah Öcalan'ın yargılanmasından sadece birkaç hafta önce, PKK sempatanları ve yandaşları için şu cümle

ile özetlenebilir: “geçmişte yaptığımız gibi savaşaçağız”. Bu davadan birkaç hafta önce şiddete çağrı yapan böyle bir metin, kamu düzenine açık bir tehdit teşkil etmiş ve yıldırma yoluyla adaletin işleyişi önünde engel oluşturmuştur. Şiddete teşvik etmek, amacına ulaşmak için savaşı savunup bunu kullanmak ve uluslararası topluluk tarafından terörist örgüt olarak tanınan bir örgütün propagandasını yapmak demokratik bir toplumun ilkeleriyle bağdaşmamaktadır. Bu nedenle bir hukuk devleti terörizm ve savaş çağrısı yapan kişilere demokratik yollarla karşı koymalıdır. Devlet şiddete, kamu düzenine ve demokrasiye yönelik tehditlere karşı kendisini korumalıdır. Bu bakımdan ulusal merciler, “zorunlu bir toplumsal ihtiyaç”ın mevcudiyetini değerlendirmek için daha fazla takdir payına sahiptir. PKK elebaşısının yargılanmasından birkaç hafta önce olağanüstü bir durumda yayımlanan sözkonusu makale, tehdit ve tehlikeyi daha yakın kılmıştır. Yapılan çağrının anlaşılmasında halinde PKK’nın terör ve savaşa yeniden başlayacağı hiçbir muğlaklığa yer vermeyecek açık bir şekilde beyan edilmiştir.

Hükümete göre müdahalenin amacı, AİHS ile benimsenen ilkelere aykırı olan tehlikeli kavramların savunulmasının katı bir şekilde önüne geçmektir. Başvuranın amacı nazik ve hassas, hatta patlamak üzere olan bir toplumsal ortamda PKK propagandası yapmaktadır. Metnin tamamı gözönünde bulundurulduğunda propaganda şiddetin, terörizmin, savaşın ve kan dökmenin yayılmasına dayanmaktadır. Hükümet *Zana-Türkiye* (25 Kasım 1997, *Derleme Kararlar ve Hükümler 1997-VII*) davasındaki AİHM içtihadına gönderme yaparak, bu davada da aynı şekilde mantık yürütülmesi gerektiğini savunmaktadır. Burada sözkonusu olan PKK’nın elebaşısının yakalanmasından sonraki durumu ciddi bir biçimde analiz eden bir başyazı değildir; ülkede hüküm süren gerginliği yumuşatmaya katkı yapacak nitelikte de değildir. Bu makalede tehdit edici sözler kullanılmış ve terörizm, PKK’nın elebaşısı tazminat elde etmediği takdirde Demokles’in kılıcı gibi gösterilmiştir.

Başvurana verilen ceza konusunda ise Hükümet bunun güdülen amaçla orantılı olduğunu, zira cezanın olayların meydana geldiği dönemde 20 Amerikan Doları’na denk düşen bir para cezasının ödenmesi ile sınırlı olduğunu savunmaktadır.

AİHM başvurana ceza verilmesinin, AİHS’nin 10§1 maddesi ile güvence altına alınan ifade özgürlüğü hakkına bir müdahale teşkil ettiği konusunda taraflar arasında ihtilaf bulunmadığını not eder. Müdahalenin yasayla öngörülmesi – TCK’nın 169. maddesi – ve AİHS’nin 10§2 maddesine göre ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün ve düzenin korunmasının yanı sıra suçun önlenmesi gibi birçok amacın güdüldüğünü de itiraz edilmemiştir (bkz., *Baran-Türkiye*, no: 48988/99, 26, 10 Kasım 2004).

Bu durumda anlaşmazlık müdahalenin “demokratik bir toplumda gerekli” olup olmadığı sorusuna ilişkindir. AİHM, özellikle *Yalçın Küçük-Türkiye* (no: 28493/95, § 37, 5 Aralık 2002), *Zana-Türkiye* (adıgeçen karar, ss. 2547-2548, § 51) ve *Sunday Times – Birleşik Krallık* (no:1) (26 Nisan 1979, A serisi no: 30, s. 38, § 62) kararlarında ortaya konan 10. maddeye ilişkin içtihatlarından doğan temel ilkeleri hatırlatır.

Bu itibarla AİHM demokratik bir toplumda basın önünde gelen rolünü hatırlatır (bkz., *Goodwin-Birleşik Krallık*, 27 Mart 1996, *Derleme 1996-II*, s. 500, § 39 ve *Bladet Tromso ve Stensaas-Norveç* [GC], no: 21980/93, § 59, CEDH 1999-III). Basına, görev ve sorumlulukları çerçevesinde genel yararı ilgilendiren tüm sorunlar hakkında haber ve fikir yaymak düşmekteyse de, özellikle başkasının şan ve şöhreti ile hakları konusunda basın bazı sınırları aşmamalıdır (bkz., *Thoma-Lüksemburg*, no: 38432/97, § 45, CEDH 2001-III, *Jersild-Danimarka*, 23 Eylül 1994, A serisi no: 298, s. 23, § 31 ve *Haes ve Gijssels-Belçika*, 24 Şubat

1997, *Derleme* 1997-I, ss. 233-234, § 37). Basın özgürlüğü belli ölçüde olası bir abartıya başvurmayı, hatta provokasyonu içerse dahi (bkz., *Prager ve Oberschlick -Avusturya*, 26 Nisan 1995, A serisi n° 313, s. 19, § 38), ilgililerin gazetecilik meslek ahlakına saygı çerçevesinde doğru ve güvenilir bilgi sağlayacak şekilde iyi niyetle hareket etmeleri koşuluna bağlıdır (bkz., *Bladet Tromsø ve Stensaas* kararı, § 65, ve *Fressoz ve Roire - Fransa* [GC], n° 29183/95, § 54, CEDH 1999-I). Bununla birlikte suç teşkil eden sözler bir birey, bir Devlet temsilcisi ya da nüfusun bir kesimine karşı şiddet kullanımını teşvik ettiğinde, ulusal merciler, ifade özgürlüğünün kullanılmasına müdahale etmenin gerekli olup olmadığını incelerken daha büyük bir takdir payından yararlanırlar (*Sürek - Türkiye (n° 1)* [GC], n° 26682/95, § 62, CEDH 1999-IV).

AİHM başvuranın, *Özgür Bakış* gazetesinin yazı işleri müdürü olarak, PKK ve Abdullah Öcalan'ın bakış açısını dile getiren PKK sözde başkanlık konseyi üyesi Cemil Bayık ile yapılan bir röportajla ilgili bir makalenin yayımlanması nedeniyle, basın yoluyla bölücü propaganda yapmaktan mahkum edildiğini gözlemlemiştir. AİHM sözkonusu müdahalenin, demokrasilerde gündemde olan bir konuyu ele alan yayınların, mevcut davada ise bir günlük gazetenin, temel rolü gözönüne alınarak incelenmesi gerektiğini hatırlatır (bkz., diğerleri arasında, *Yalçın Küçük- Türkiye* kararı, § 38, *Okçuoğlu - Türkiye* [GC], n° 24246/94, § 44, 8 Temmuz 1999, *Sürek - Türkiye (n° 4)* [GC], n° 24762/94, § 54, 8 Temmuz 1999, *Lingens -Avusturya*, 8 Temmuz 1986, A serisi n° 103, p. 26, § 41, ve *Fressoz ve Roire*, kararı, § 45). Her yayın, özellikle terörizm tehdidine karşı ulusal güvenlik ve toprak bütünlüğü gibi Devletin hayati çıkarlarının korunması ya da düzenin sürdürülmesi ve suçun önlenmesi amacıyla belirlenen sınırları aşmaması gerekirse de, yine de siyasi sorunlar üzerine haber ve düşünce yaymakla görevlidir ve buna kamuoyunu bölen sorunlar da dahildir. Haber ve fikrin yayılmasını gerçekleştirme işlevine ilaveten, kamu açısından haber ve fikir edinme hakkı da vardır. Haber ve fikir edinme özgürlüğü, kamuoyuna, yöneticilerin fikir ve tutumlarını öğrenip yargı oluşturmada en iyi araçlardan birini sağlamaktadır (bkz., *mutatis mutandis*, *Lingens* kararı, s. 46, §§ 41-42).

Mevcut davada AİHM sözkonusu makalede kullanılan ifadeler ile bunların kullanıldığı bağlamı özel olarak dikkate alacak ve bu açıdan, incelemesine sunulan davayı çevreleyen koşulları, özellikle de terörle mücadeleye bağlı zorlukları gözönünde bulunduracaktır (bkz., *İbrahim Aksoy-Türkiye*, n° 28635/95, 30171/96 ve 34535/97, § 60, 10 Ekim 2000, ve *İncal-Türkiye*, 9 Haziran 1998, *Derleme* 1998-IV, s. 1568, § 58).

Sözkonusu makale, *Özgür Politika* adlı bir diğer günlük gazetede PKK sözde Başkanlık Konseyi üyesi Cemil Bayık ile yapılan bir röportajı aktarmaktadır. Bu makale yoluyla gazete, PKK yönetiminin önemli bir üyesine, bu silahlı ve yasadışı örgütün bakış açısını aktarma imkanı tanımıştır. Şurası doğrudur ki makalenin ana teması, Abdullah Öcalan'ın yargılanmasına ve Kürt sorununun çözümü için adıgeçenin mahkemesi vesilesiyle verdiği mesajlara ilişkindir. Yazarın bazı sözleri, içinde yer aldığı bağlamdan çıkarılınca barışa ve Kürt sorununun çözümüne yönelik bir çağrı gibi görünebilir. Bununla birlikte AİHM aşağıdaki sözlerde, çatışmadaki bir diğer ismin kınanmasına yönelik açık bir niyetin olduğunu ortaya koymaktadır: “Eğer karşılık bulmaz, tam tersi durumlarla karşılaşsak elbette ki, geçmişte nail savaştıysak gelecekte de savaşıyoruz. Bunun da böyle anlaşılması gerekiyor. Onbeş yıl savaştık, gerekirse daha da fazla savaşıyoruz. Buna imkanlarımız var, buna gücümüz de var, oldukça tecrübelerimiz de var”. Esasen makalenin tamamı ele alındığında içeriğinin şiddet kullanmaya, silahlı direnişe ya da ayaklanmaya teşvik ettiği kabul edilebilir; AİHM'ye göre gözönünde bulundurulması gereken temel unsur da budur (bkz., *mutatis mutandis*, *Müslüm Gündüz - Türkiye*, n° 59745/01, 13 Kasım 2003, ve *Zana* kararı, § 60).

Diğer yandan şunu da not etmek gerekir ki bu sözlerin yazarı, silahlı faaliyetlerin yeniden başlaması tehdidi ile geçmişte hüküm süren durumu hatırlatmaktadır: “Geçmişte halkımızın demokratik, ulusal talepleri gözardı edildiği için ve de çok acımasızca üzerine gidildiği için sorun derinlik kazanmıştır ve bugün başka bir biçimde Türkiye devletinin karşısına çıkmıştır. Geçmişten ders çıkarmayanlar, günümüzde geçmişi tekrar etmek isterlerse yarın bu sorun bambaşka bir biçimde daha ağır bir biçimde karşılıklarına çıkacaktır”.

AİHM’ye göre dava konusu makalenin savaşa, veya en azından silahlı faaliyetlerin yeniden başlatılmasına yönelik bir çağrı olarak analiz edilebileceği açıktır. Makale PKK’nın düşüncesine katılmakta ve Türk Devleti’ne karşı silahlı güç kullanılmasına çağrı yapmaktadır. Dile getirilen sözler ilkel güdülerini uyandırmakta ve kanlı bir şiddet yoluyla ifade edilmiş olan köklü önyargıları güçlendirmektedir. AİHM, yaklaşık 1985’ten beri, güvenlik güçleri ve PKK’lılar arasında ortalığı kasıp kavuran ciddi çatışmaların olduğu ve bunların birçok can kaybı ve olağanüstü halin ilanı ile sonuçlandığı Güneydoğu Anadolu Bölgesi’nde, güvenlik durumunu daha da vahimleştirebilecek söz ve eylemler konusunda yetkililerin kaygıları hakkında bilgi sahibidir (*Zana* kararı, s. 2539, § 10). Bu bağlamda makalenin okuyucusu şiddete başvurmanın mütecaviz karşısında gerekli ve meşru bir müdafaa olduğu izlenimine kapılmaktadır (bkz., *Sürek (n° 1)* kararı, § 62 ve *Sürek - Türkiye (n° 3)* [GC], n° 24735/94, § 40, 8 Temmuz 1999).

AİHM makalenin yazarının sözleriyle bir çağrı ile bittiğini not eder: “sağduyu sahibi olanlar, Türkiye’nin çıkarlarını düşünenler bizi dinlemeli ve bize katılmalılardır”. Ve bu çağrı anlaşılmadığı takdirde bunun, “Türkiye’yi felakete sürükleyeceği” sonucuna varmıştır. Bu sözler Abdullah Öcalan’ın yakalanmasının ardından PKK yönetiminin önemli bir üyesi tarafından telaffuz edilmektedir ve davalarına katılmayanları fiziksel şiddete maruz bırakmaktadır. Benzer bir bağlamda sözkonusu makalenin, Güneydoğu Anadolu Bölgesi’nde şiddete teşvik edebileceğinin saptanması gerekir. Bu açıdan bakıldığında AİHM, başvuranın mahkumiyet gerekçelerinin, ilgili kişinin ifade özgürlüğü hakkına müdahaleyi haklı kılmaya uygun ve de yeterli olduğuna hükmetmiştir. AİHM “haber” veya “düşüncelerin” sadece incitmesi, şok etmesi ya da kaygılandırmasının bu türden bir müdahaleyi haklı kılmayacağı da hatırlatır. Bununla birlikte mevcut davada sözkonusu olan şiddet savunusunun teşvik edilmesidir.

Başvuranın makalede dile getirilen düşüncelere kişisel olarak katılmadığı doğru olsa da, makalenin yazarına şiddet ve kını körüklemesi için destek de vermemiştir. AİHM başvuranın, makalenin yazarı olmadığı için içeriğine ilişkin her türlü cezai sorumluluktan muaf tutulabileceği argümanına katılmamaktadır. Başvuran gazetenin yazı işleri müdürü sıfatıyla bir başyazı yayımlayabilme yetkisine sahipti. O halde ilgili kişi, yazı işleri müdürleri ve gazetecilerin haberlerin toplanması ve kamuya duyurulmasındaki “görev ve sorumlulukları”nı paylaşmaktadır ve bu rol, anlaşmazlık ve gerilim durumunda daha da artan bir önem kazanır (*Sürek- Türkiye (n° 1)* kararı, § 63, ve *Betty Purcell ve diğerleri- İrlanda*, n° 15404/89, 16 Nisan 1991 tarihli Komisyon kararı).

Bu nedenle AİHM başvurana, gazetenin yazı işleri müdürü sıfatıyla verilen para cezasının makul olarak “zorunlu bir toplumsal ihtiyaç”ı karşıladığı ve yetkili merciler tarafından ilgilinin mahkumiyetinin haklılığını göstermek için ileri sürülen gerekçelerin “uygun ve yeterli” olduğu sonucuna varmıştır.

Benzeri durumlarda ulusal mercilerin kullandığı takdir payı dikkate alındığında, dava konusu müdahale, AİHS'nin 10§2 maddesine uygun olarak güdülen amaçlarla orantılıdır. Sonuç olarak sözkonusu şikayet açıkça dayanaktan yoksun olduğundan, AİHS'nin 35. maddesinin 3. ve 4. fıkralarına uyarınca reddedilmelidir.

3. Başvuran yalnızca Ağır Ceza veya Asliye Ceza Mahkemeleri'nin 5680 sayılı Basın Kanunu ile öngörülen suçlara bakmaya yetkili olduğunu belirtmektedir. Başvuran davasının bağımsız bir mahkeme tarafından adilce görülmediğini ileri sürmekte ve bu itibarla AİHS'nin 14. maddesi ile birlikte veya ayrı olarak ele alınmak suretiyle 6. maddenin 1. ve 3. fıkralarına gönderme yapmaktadır. AİHM bu şikayetleri AİHS'nin 6§1 maddesinin ilgili kısmı açısından incelemeye karar vermiştir.

AİHM 4338 sayılı Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluşu Hakkında Kanun'un Anayasa'nın 143. maddesi ile değiştirildiğini ve askeri hakimlerin Mahkeme heyetinden çıkarıldığını kaydeder. AİHM şikayetlerin dile getirilişini gözönünde bulundurduğunda, buna ilişkin olarak başvuran tarafından hiçbir açıklama yapılmadığını; dahası bu anlamda argümanlarının hiçbir biçimde desteklenmediğini ortaya koymaktadır. Diğer yandan başvuranın Ağır Ceza ya da Asliye Ceza Mahkemeleri tarafından değil de, Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından yargılandığından şikayetçi olduğu göz önüne alınırsa, aslında ilgili kişi iç hukukun ulusal merciler tarafından uygulanışını eleştirmektedir. İzlenen usul işlemlerinde hiçbir keyfilikle karşılaşmayan AİHM, kendi yetkilerini yorumlama ve iç hukuku uygulama görevi öncelikle kendilerine düşen ulusal mahkemelerin takdirini mevcut davada sorgulamak için herhangi bir neden görmemektedir (bkz., *Fabre- Fransa*, n° 69225/01, § 21, 2 Kasım 2004).

Sonuç olarak sözkonusu şikayet açıkça dayanaktan yoksun olduğundan, AİHS'nin 35. maddesinin 3. ve 4. fıkralarına uyarınca reddedilmelidir.

4. Başvuran yalnızca makalenin yazarlarının içerikten sorumlu olduğunu ve suç durumunda yalnızca yazarlar hakkında takibat yapılabileceğini, oysa mevcut davada kendisinin yalnızca dava konusu makalenin yayımlanmasına izin verdiğini ileri sürmekte ve AİHS'nin 7. maddesine atıfta bulunmaktadır.

AİHM mevcut davada, başvuranın, *Özgür Bakış* gazetesinin yazı işleri müdürü sıfatıyla hakkında yapılan suçlamalardan, TCK'nın 169. maddesine dayanılarak mahkum edildiğini tespit etmiştir. Belirtilen yasanın hükümleri, AİHS'nin 7. maddesinde öngörülen suç ve cezaların yasallığı ilkesine uygun olarak, dava konusu makalenin yayımlanmasından önce de yürürlükte (voir, *a contrario*, *Ecer ve Zeyrek- Türkiye*, n° 29295/95 ve 29363/95, §§ 34-35, CEDH 2001-II).

Sonuç olarak sözkonusu şikayet açıkça dayanaktan yoksun olduğundan, AİHS'nin 35. maddesinin 3. ve 4. fıkralarına uyarınca reddedilmelidir.

5. Başvuran mahkumiyetine itiraz edebileceği bir iç hukuk yolu bulunmadığından şikayet etmekte ve AİHS'nin 14. maddesi ile birlikte veya ayrı olarak ele alınmak suretiyle 13. maddesine gönderme yapmaktadır. AİHM sözkonusu şikayeti 13. madde kapsamında incelemeye karar vermiştir.

AİHM başvurana karşı bir ceza yargılaması başlatıldığını ve davasının İstanbul DGM'de görülüp, 25 Kasım 1999 tarihli bir kararla hakkında mahkumiyet kararı verildiğini



ortaya koymaktadır. Ardından ilgili kişi bu kararı temyiz etmiş ve Yargıtay 20 Eylül 2000 tarihinde kararı onamıştır. AİHM böylelikle başvuranın ulusal hukukta etkili başvuru yollarına sahip olduğunu ve yetkili mahkemelerin şikayetleri üzerine hüküm verdiklerini tespit etmiştir.

Sonuç olarak sözkonusu şikayet açıkça dayanaktan yoksun olduğundan, AİHS'nin 35. maddesinin 3. ve 4. fıkralarına uyarınca reddedilmelidir.

Bu gerekçelerle, AİHM, oybirliğiyle,

Başvuranın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın tebliğnamesinin kendisine tebliğ edilmediğine dayanan şikayetinin *kabuledilebilir* olduğuna,

Başvurunun geri kalanının *kabuledilemez olduğuna* karar vermiştir.