



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ
İKİNCİ DAİRE

GÖZEL VE ÖZER - TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru no: 43453/04 ve 31098/05)

KARARIN ÖZET ÇEVİRİSİ

STRAZBURG

6 Temmuz 2010

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

USUL

Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhine açılan (43453/04 ve 31098/05) no'lu davanın nedeni T.C. vatandaşları Aylin Gözel ve Aziz Özer'in (başvuranlar) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne 25 Mayıs 2005 tarihinde İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşme'nin (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi - AIHS) 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvurudur.

Başvuranlar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AIHM) önünde İstanbul Barosu avukatlarından Ö.Kılıç tarafından temsil edilmektedir.

OLAYLAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

Başvuran, Bayan Aylin Gözel, 1978 doğumlu olup, İstanbul'da ikâmet etmektedir. Başvuran, merkezi İstanbul'da bulunan aylık *Maya* dergisinin sahibi ve yazı işleri müdürüdür.

Başvuran, Bay Aziz Özer, 1964 doğumlu olup, İstanbul'da ikâmet etmektedir. Başvuran, merkezi İstanbul'da bulunan aylık *Yeni Dünya İçin Çağrı* gazetesinin editörü ve yazı işleri müdürüdür. Başvuran aynı zamanda merkezi yine İstanbul'da bulunan yayınevi *Çağrı Basın Yayın Ltd. Şti.*'nin sahibidir.

Başvuranlar tarafından sunulduğu şekliyle olaylar aşağıdaki gibi özetlenebilir.

A. Başvuru n° 43453/04

Şubat 2003'de, Maya dergisinin 11 sayılı baskısında « *Ortadoğu'da Yaklaşan Savaş Türkiye Burjuvazisini Tehdit Ediyor!* » başlıklı bir makale yayınlanmıştır (prg. 6-9). Söz konusu sayının 24. sayfasında ayrıca yasadışı *Türkiye Komünist Partisi/Marksist-Leninist* «TKP/ML» örgütü merkez komitesi tarafından yapılan bir açıklama yayınlanmıştır.

Bu ihtilafli açıklamada, güvenlik güçlerinin 19 Aralık'ta yirmi cezaevinde gerçekleştirdiği ve güvenlik güçleri ile tutuklular arasında birçok polis ve tutuklunun ölümüne ve yine çok sayıda tutuklunun yaralanmasına neden olan şiddetli çatışmaların yaşandığı müdahaleden sonra tutukluların başlattıkları açlık grevine gönderme yapılmaktadır. Yüzden fazla kişi bu açlık grevini ölene kadar sürdürmüştür.

Cumhuriyet savcısı, 13 Mart 2003 tarihli iddianamesinde Bayan Gözel'i basın yoluyla Devlet'in bölünmez bütünlüğüne karşı propaganda yapmak ve yasadışı silahlı bir örgüt tarafından yapılan bir açıklamayı yayınlamakla suçlamıştır. Bu iki eylem sırasıyla 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 8. maddesinin 2 ve 4. fıkraları ile 6. maddesinin 2 ve 4. fıkralarında suç olarak nitelendirilmiştir.

29 Eylül 2003 tarihinde, İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Devlet'in bölünmez bütünlüğüne karşı propaganda yaptığı yönündeki suçlamayla ilgili olarak başvuranın beraatına karar verirken, kendisini 289 Yeni Türk Lirası (TRY) yani yaklaşık 170 Euro (EUR) para cezasına mahkum etmiştir. Mahkeme, ayrıca 3713 sayılı kanunun 6. maddesinin 2 ve 4. fıkralarına ve 5680 sayılı ek kanunun 2. maddesinin 1. fıkrasına dayanarak, yasadışı örgüte sayfalarını açtığı gerekçesiyle ilgili şahsın dergisine bir haftalık yayın yasağı getirilmesine hükmetmiştir.

20 Ekim 2003 tarihinde, başvuran kararı temyize götürmüştür.

22 Mart 2004 tarihinde, Yargıtay ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır.

15 Eylül 2004 tarihinde, başvuran verilen para cezasını ödemiştir. Bu arada, ihtilaflı aylık dergiye bir haftalık yayın yasağı uygulaması da yerine getirilmiştir.

B. Başvuru n° 31098/05

Haziran 2002'de, *Yeni Dünya İçin Çağrı* gazetesinin 6. sayısının 5, 6 ve 7. sayfalarında « 15-16 Haziran Büyük İşçi Direnişi ve Türkiye'de Devrimci Hareket » başlıklı bir makale yayınlanmıştır. İsmi belirtilmeyen makale yazarı, 15 ve 16 Haziran 1971 tarihlerinde gerçekleştirilen işçi gösterilerini barışçıl olarak nitelendirmiştir. Yazar, özellikle bu gösterilerde sol hareketin üstlendiği rolü analiz etmiş ve bu olaylardan sonra, dönemin yasal sol partilerinin pasif kalmaları yüzünden THKP/C (*Türkiye Halk Kurtuluş Partisi / Cephe*) ve THKO (*Türkiye Halk Kurtuluş Ordusu*) gibi solcu birçok örgütün kurulduğunu belirtmiştir. Yazar ayrıca, TKP/ML (*Türkiye Komünist Partisi / Marksist-Leninist* örgütünün kurucusu olan İbrahim Kaypakkaya'nın 15-16 Haziran gösterilerinden sonra belirleyici bir rol oynadığını ve Türkiye'deki marksist hareketi etkili bir biçimde yönlendirdiğini iddia etmiştir.

Ayrıca, derginin ilgili sayısının 17. sayfasında yasadışı örgüt üyesi oldukları gerekçesiyle haklarında yürütülen ceza davası kapsamında tutuklanan sekiz kişinin açıklamaları da yer almıştır. « *Halkımıza* » başlığı altında yapılan bu açıklamada, tutuklular F tipi cezaevlerindeki tutukluluk koşullarını protesto etmek amacıyla başlattıkları açlık grevine son verdiklerini, ancak bu koşullara karşı sürdürdükleri direnişe devam etmeye kararlı olduklarını bildirmişlerdir.

19 Haziran 2002 tarihinde sunduğu iddianamede Cumhuriyet savcısı, Bay Özer'i 3713 sayılı kanunun 6. maddesinin 2 ve 4. fıkralarında suç olarak nitelenen yasadışı silahlı bir örgütün fikir, görüş ve ifadelerini yayınlamakla suçlamıştır.

23 Ekim 2003 tarihinde, İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi 3713 sayılı kanunun 6. maddesinin 2 ve 4. fıkraları gereğince başvuranı 218 TRY, yani yaklaşık 120 EUR para cezasına mahkûm etmiştir. Öte yandan, mahkeme sözkonusu suçun ulusal güvenliği zayıflatmaya yönelik olduğuna hükmetmiş ve Basın Kanunu'nun geçici 2. maddesinin 1. fıkrasına istinaden aylık derginin on beş gün süreyle kapatılmasına karar vermiştir.

29 Ekim 2003 tarihinde, başvuran kararı temyize götürmüştür. AİHS'nin 10. maddesine atıfta bulunan başvuran, özellikle hakkında ceza davası açılması dolayısıyla ifade özgürlüğü hakkının çiğnendiğini iddia etmiştir.

10 Kasım 2004 tarihinde, Yargıtay yapılan itirazı reddetmiş ve ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır. Başvuran, bu kararın kendisine tebliğ edilmediğini ve kararı kendi çabasıyla öğrendiğini belirtmiştir.

28 Ocak 2005 tarihinde, Beyoğlu Başsavcısı para cezasının ödenmesi için bir ihbarname düzenlemiştir.

27 Nisan 2005 tarihinde, başvuran para cezasını ödemiştir.

HUKUK

I. DAVALARIN BİRLEŞTİRİLMESİ

AİHM bu başvuruların dile getirilen ana şikâyetler ve temel sorunlar bakımından benzer olduklarını tespit etmektedir. Bunun sonucunda AİHM, içtüzüğün 42. maddesinin 1. paragrafı gereğince bu başvuruların birleştirilmesinin uygun olacağına karar vermektedir.

III. KABULEDİLEBİLİRLİK HAKKINDA

A. Başvuru n° 43453/04

Bayan Gözel, yazı işleri müdürü olduğu aylık derginin sayfalarında yasadışı bir örgütün yaptığı bir açıklamaya yer verdiği gerekçesiyle mahkûm edilmesi ve bu dergiye yayın yasağı getirilmesi dolayısıyla AİHS'nin 10 maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

AİHM, bu şikâyetin AİHS'nin 35. maddesinin 3. paragrafı anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve başka bir kabuledilemezlik gerekçesi bulunmadığını tespit etmektedir. Dolayısıyla sözkonusu şikâyetin kabuledilebilir ilan edilmesi uygun olacaktır.

B. Başvuru n° 31098/05

1. *AİHS'nin 6. maddesinin 1 ve 3 d) paragrafları ile 13 ve 14. maddelerine dayalı şikâyetlerin kabuledilebilirliğine ilişkin*

AİHS'nin 6. maddesinin 1 ve 3d) paragraflarına 14. maddeyle bağlantılı olarak atıfta bulunan Bay Özer, kendi düşüncesine göre, bu tip davaların 5680 sayılı Basın Kanunu gereğince ceza mahkemeleri ya da ağır ceza mahkemelerinin yetkisinde olduğunu ileri sürmekte ve Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından mahkûm edilmesinden şikâyetçi olmaktadır. Öte yandan, Bay Özer kendisini yargılayan Devlet Güvenlik Mahkemesinin tarafsız ve bağımsız olmadığını iddia etmektedir.

AİHS'nin 13. maddesine atıfta bulunan başvuran, iç hukukta mahkûmiyetine itiraz etme yollarının bulunmadığından şikâyetçi olmaktadır. Son olarak, AİHS'nin 10. maddesiyle bağlantılı olarak 14. maddesi zemininde başvuran, bilgi alma ve verme hakkının ayrımcı bir şekilde ihlal edildiğini savunmaktadır.

Devlet Güvenlik Mahkemesinin tarafsız ve bağımsız olmadığı iddiasıyla ilgili olarak AİHM, bu mahkeme heyetinde askeri bir yargıcın yer almadığını kaydetmektedir. Dolayısıyla, AİHM başvuranı yargılayan mahkeme heyetinin tarafsızlık ve bağımsızlığının sorgulanamayacağı kanaatine varmaktadır. Üstelik, hakimler kanunu ilgili şahıslara yasal ve anayasal güvence vermektedir (bakınız, *mutatis mutandis*, *Türkiye aleyhine İmrek davası* (karar), n° 57175/00, 28 Ocak 2003). Bunun sonucu olarak, sözkonusu şikâyetler açıkça dayanaktan yoksun olduğundan, AİHS'nin 35. maddesinin 3 ve 4. paragrafları uyarınca reddedilmelidir.

AİHM, başvuranın diğer şikâyetlerini genel bir biçimde dile getirdiğini ve argümanlarının kanıtlanmadığını tespit etmektedir. Öte yandan, ihtilafli tedbirlerin AİHS'nin 14. maddesi anlamında farklı uygulandığını düşündürecek bir unsur bulunmamaktadır (*Türkiye aleyhine İbrahim Aksoy davası*, n° 28635/95, 30171/96 ve 34535/97, prg. 83, 10 Ekim 2000, *Türkiye aleyhine Demirtaş davası* (karar), n° 37452/97, 31 Ağustos 1999, ve, *mutatis mutandis*,

Türkiye aleyhine Gerger davası [GC], n° 24919/94, prg. 69, 8 Temmuz 1999). Bunun sonucu olarak, sözkonusu şikâyetler de açıkça dayanaktan yoksun olduğundan, AİHS'nin 35. maddesinin 3 ve 4. paragrafları uyarınca reddedilmelidir.

2. Diğer şikâyetlerin kabuledilebilirliğine ilişkin

Bay Özer, Başsavcı'nın yazılı görüşünün tebliğ edilmemesi nedeniyle AİHS'nin 6. maddesinin, ayrıca 7. ve 10. maddelerinin ve yine 1 Nolu Ek Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğinden şikâyetçi olmaktadır.

Hükümet, altı aylık süre kuralına uyulmadığı gerekçesiyle başvurunun kabuledilemez olduğunu ileri sürmekte ve iç hukuktaki kesin kararın 10 Kasım 2004 tarihinde verildiğini, dolayısıyla bu tarihten itibaren sözkonusu başvurunun sunulduğu 25 Mayıs 2005 tarihine kadar altı aydan fazla bir sürenin geçtiğini savunmaktadır.

Başvuran, Hükümetin savına karşı çıkmakta ve Yargıtay kararının kendisine hiçbir zaman tebliğ edilmediğini ileri sürmektedir. Başvurana göre, altı aylık süre, kendisini mahkûm eden ilk derece mahkemesine bağlı savcılığın ödeme emrini tebliğ ettiği 28 Ocak 2005 tarihinde başlamaktadır.

AİHM, dosyaya bakıldığında Yargıtay Cumhuriyet Savcısı'nın iç hukuktaki kesin kararı, yani 10 Kasım 2004 tarihli kararı ilk derece mahkemesi kalemine 25 Kasım 2005 tarihinde gönderdiğini gözlemlemektedir. Genellikle, altı aylık sürenin başlangıç noktası sözkonusu karar metninin ilk derece mahkemesi kalemine ulaştığı tarihtir. Bay Özer, mevcut başvuruyu 25 Mayıs 2005 tarihinde sunduğuna göre, bu süreye uymuştur.

Bu nedenle AİHM, Hükümetin altı aylık süreye uyulmadığı yönündeki iddialarını reddetmektedir.

AİHM, bu şikâyetlerin AİHS'nin 35. maddesinin 3. paragrafı anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve başka bir kabuledilemezlik gerekçesi bulunmadığını tespit etmektedir. Dolayısıyla, sözkonusu şikâyetlerin kabuledilebilir ilan edilmesi uygun olacaktır.

III. AİHS'NİN 10. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

Başvuranlar, mahkûmiyetlerinin ifade özgürlüğü haklarının ihlalini teşkil ettiğini savunmaktadır. Bayan Gözel, ayrıca sahibi ve yazı işleri müdürü olduğu aylık dergiye yayın yasağı getirilmesinden de şikâyetçi olmaktadır.

Başvuranların her ikisi de 10. maddeye atıfta bulunmaktadır.

Hükümet, ihtilafli metinlerin bir terör örgütünün açıklamaları olduğunu belirtmekte ve terörizm sorununun hassasiyeti göz önüne alındığında müdahalenin ulusal güvenlik, kamu düzeni ve suçun önlenmesi gibi meşru amaçlar doğrultusunda haklı olduğunu savunmaktadır.

Bu argümana karşılık olarak başvuranlar, başvuruların sunulduğu sırada dile getirdikleri gözlemlerini yinelemektedir.

A. Müdahalenin mevcudiyeti hakkında

AİHM, ihtilafli mahkûmiyetin ve Bayan Gözel'in sahibi ve yazı işleri müdürü olduğu aylık dergiye yayın yasağı getirilmesinin, başvuranların AİHS'nin 10. maddesinin 1. paragrafında

koruma altına alınan bilgi verme ya da fikir beyan etme haklarına müdahale oluşturduğu hakkında taraflar arasında bir tartışma olmadığını not etmektedir.

B. Müdahalenin haklı sebebe dayanması hakkında

Bu tür bir müdahale 10. maddenin ikinci paragrafındaki gereksinimleri yerine getirmediği sürece sözkonusu maddeyi ihlal etmektedir. Bu sebepten dolayı, müdahalenin “kanun tarafından öngörülen şekilde”, anılan paragrafta belirtilen bir ya da daha fazla meşru amaca yönelik olup olmadığının ve ilgili amaçların gerçekleştirilmesi için “demokratik bir toplumda gerekli” bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

1. « Kanunla öngörülme »

10. maddenin 2. paragrafı anlamında « kanunla öngörülme » ibaresi, öncelikle ihtilafli müdahalenin iç hukukta bir temeli olmasını istemekte ve aynı zamanda sözkonusu yasanın niteliğine vurgu yaparak, ilgili şahıs tarafından erişilebilir olmasını, onun için doğuracağı sonuçların öngörülmesini ve hukukun üstünlüğü ilkesi ile uyumlu olmasını şart koşmaktadır.

İlk şartın yerine getirilip getirilmediği konusu mevcut davada tartışılmamaktadır. Gerçekten de, sözkonusu müdahalelerin yasal temeli bulunduğu, yani « terör örgütünün bildiri ve açıklamalarını basan ya da yayınlayan » herkesi hedef alan 3713 sayılı kanunun 6. maddesinin 2 ve 4. fıkralarına uygun olduğuna hiç kimse itiraz etmemektedir. Dolayısıyla, müdahaleler AİHS'nin 10. maddesinin 2. paragrafı anlamında « kanunla öngörülme » gereksinimini yerine getirmektedir. *Maya* dergisine yayın yasağı getirilmesi konusunda ise, 5680 sayılı yasanın 2. maddesinin 1. fıkrasının bu maddeye aykırı olarak makale yayınlayan bir gazeteye üç günden bir aya kadar yayın yasağı getirilmesini öngördüğü anlaşılmaktadır.

Geriye sözkonusu yasal normların erişilebilir ve öngörülebilir olup olmadığının tespit edilmesi kalmaktadır. Bununla birlikte, AİHM müdahalenin gerekliliği konusunda ulaşılan sonucu göz önüne alarak, bu hususla ilgili bir karar vermenin gerekli olmadığı kanaatine varmaktadır.

2. « Meşru amaç »

Taraflar, terörle mücadele sorununun hassasiyeti ve yetkili mercilerin şiddetin artmasına neden olacak eylemlere karşı dikkatli olması gerektiği göz önüne alındığında, AİHS'nin 10. maddesinin 2. paragrafı anlamında kamu güvenliğinin sağlanması, kamu düzeninin korunması ve suçun önlenmesi gibi meşru amaçlar doğrultusunda müdahalenin haklı olduğuna itiraz etmemektedir.

3. « Demokratik bir toplumda gereklilik »

Son olarak, bu müdahalenin sözkonusu meşru amaçlara ulaşmak için « demokratik bir toplumda gerekli » olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir. AİHS'nin 10. maddesinin 2. paragrafı kapsamında « gerekli » sıfatı « acil bir sosyal ihtiyaç » anlamını taşımaktadır. Sözleşmeciler 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. AİHM bu nedenle bir « sınırlamanın » AİHS'nin 10. maddesinin güvencesinde olan ifade özgürlüğü ile bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda nihai kararı verme yetkisine sahiptir.

Özellikle, AİHM'nin ihtilafli müdahalenin « meşru amaçlar ile orantılı » ve ulusal yetkililer tarafından dile getirilen müdahalenin meşru gösterilmesi için belirtilen gerekçelerin « ilgili ve

yeterli » olup olmadığını tespit etmesi gerekmektedir. AİHM, bunu yaparken, ilgili olayların kabuledilebilir bir değerlendirmesine dayanmalı ve ulusal yetkililerin 10. maddedeki ilkelere uygun kuralları uygulayıp uygulamadığından emin olmalıdır.

AİHM, 10. maddeyle ilgili içtihadında ortaya çıkan temel ilkeleri hatırlatmaktadır (bakınız, diğerleri arasından, *İspanya aleyhine Castells davası*, 23 Nisan 1992, prg. 46, seri A n° 236, *Türkiye aleyhine Zana davası*, 25 Kasım 1997, prg. 51, *Karar ve hükümlerin derlemesi 1997-VII*, *Fransa aleyhine Fressoz ve Roire davası* [GC], n° 29183/95, prg. 45, CEDH 1999-I, ve *Türkiye aleyhine Ceylan davası* [GC], n° 23556/94, prg. 32, CEDH 1999-IV). Şüphesiz ulusal yetkililerin terörle mücadele çerçevesinde aldığı tedbirlerde bu ilkeler uygulanmıştır.

Mevcut davanın özelliklerinden biri, bu iki periyodik derginin sahibi, editörü ve yazı işleri müdürü, yani medyanın profesyonelleri olan başvuranların, ulusal yargıçların « terör örgütü açıklamaları » olarak nitelendirdiği üç yazıyı yayınladıkları için mahkûm edilmeleridir.

Özellikle, Bayan Gözel *Maya* dergisinde yasadışı bir örgütün merkez komitesinin imzasını taşıyan bir açıklamayı yayınladığı gerekçesiyle mahkûm edilmiştir. Söz konusu yazı, bu örgütün güvenlik güçlerinin 19 Aralık 2000 tarihinde yirmi cezaevinde gerçekleştirdiği müdahale sonrasında tutukluların başlattığı açlık grevi hakkındaki düşüncelerini yansıtmaktadır. Aynı şekilde, Bay Özer'in sahibi ve yazı işleri müdürü olduğu *Yeni Dünya İçin Çağrı* gazetesinde yayınladığı « Halkımıza ! » başlıklı metin, yasadışı örgüt üyesi oldukları gerekçesiyle haklarında ceza davası açılan tutukluların imzasını taşıdığı varsayılarak, bu şahısların bildirisi gibi değerlendirilmiştir. Bu iki metin sunum ya da analiz amaçlı herhangi bir gazeteci yorumu eklenmeksizin olduğu gibi yayınlanmıştır.

« 15-16 Haziran Büyük İşçi Direnişi ve Türkiye'de Devrimci Hareket » başlıklı makale konusunda AİHM, burada daha çok sol hareketin barışçıl bir ortamda gerçekleştirilen 15-16 Haziran 1971 işçi gösterilerindeki rolünün analiz edildiği kanaatine varmaktadır.

İfade özgürlüğü kısıtlamasının « gerekliliğinin » inandırıcı bir şekilde ortaya konup konmadığını değerlendirmek için AİHM, kendisini, içtihadına uygun olarak, Türk hakimlerin gerekçelerine göre konumlandırılmalıdır (*Türkiye aleyhine Gündüz davası*, n° 35071/97, prg. 46, CEDH 2003-XI). Bu noktada, AİHM hakimlerin sadece başvuranların dergilerinin Türk hukukunda terörist olarak nitelendirilen bir örgütün yazılarını yayınladığını dikkate aldığını ve yalnızca bu temelde ilgili şahısların 3713 sayılı kanunun 6. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen suçu işlediklerine hükmettiğini tespit etmektedir. Özellikle, hakimler, ihtilaflı yazıların içeriğini ve AİHM'nin ifade özgürlüğü ile ilgili davalarda ortaya koyduğu ve dile getirdiği kıstaslar bakımından hangi bağlamda yazıldığını analiz etmemişlerdir.

AİHM, ihtilaflı yazı sahibinin kişiliğini terörle mücadele bağlamında değerlendirdiğini hatırlatmaktadır (bakınız, örneğin, *Türkiye aleyhine Falakaoğlu ve Saygılı davası*, n° 22147/02 ve 24972/03, prg. 34, 23 Ocak 2007, ve *Türkiye aleyhine Demirel ve Ateş davası*, n° 10037/03 ve 14813/03, prg. 37, 12 Nisan 2007). Bununla birlikte, AİHM'nin kanaatine göre ne yasaklanmış bir örgütün mensubu olan bir kişinin konuşması ya da açıklama yapması, ne de herhangi bir kimsenin hükümetin politikalarını sert bir şekilde eleştirmesi, ifade özgürlüğü hakkına müdahale edilmesini haklı kılamaz. AİHM, metinlerin bütünüyle ele alındığında şiddete teşvik edip etmediğinin belirlenmesi için, metinde kullanılan terimlerin ve hangi bağlamda yazıldığının da dikkate alınmasının uygun olacağını her zaman vurgulamıştır (bakınız, örneğin, *Türkiye aleyhine Özgür Gündem davası*, n° 23144/93, prg. 63, CEDH 2000-III, *Türkiye aleyhine Sürek davası* (n° 4) [GC], n° 24762/94, prg. 12 ve 58, 8 Temmuz

1999, ve *Türkiye aleyhine Sürek ve Özdemir davası* [GC], n° 23927/94 ve 24277/94, prg. 61, 8 Temmuz 1999).

Diğer taraftan, AİHM « üçüncü bir şahısın yaptığı açıklamaların yayınlanmasına yardım eden bir gazetecinin cezalandırılmasının (...) basının genel ilgi alanına giren konuların tartışılmasındaki katkılarını ciddi bir biçimde engelleyeceğini ve çok önemli bir neden olmadıkça bunun kabul edilemeyeceğini » hatırlatmaktadır (*Danimarka aleyhine Jersild davası*, 23 Eylül 1994, prg. 35, seri A n° 298).

Yukarıda belirtilen içtihattan çıkan sonuç, AİHM'nin sözkonusu yayının yasaklanması için bir makale yazarının kişiliğinin tek başına belirleyici unsur olamayacağı kanaatinde olduğudur. Böylesi bir değerlendirme, bazı kişi ya da grupların 10. madde tarafından sunulan teminatlardan yararlanamamasına neden olacağından AİHS bakımından kabuledilebilmesi oldukça zordur (bakınız, örneğin, *Türkiye aleyhine İmza davası*, n° 24748/03, prg. 25, 20 Ocak 2009). Her ne kadar burada yasadışı bir örgütün merkez komitesinin yaptığı bir açıklama sözkonusu olsa da, Bayan Gözel davasında bu değerlendirmeler *mutatis mutandis* uygulanmıştır.

Şüphesiz AİHM, terörle mücadele ile ilgili zorlukları ve buna bağlı koşulları göz önüne almak durumundadır (*Türkiye aleyhine Karataş davası*, n° 23168/94, prg. 51, CEDH 1999-IV). Şüphesiz Devletler terörizmi ve özellikle kamuyu tahrik edecek terör suçlarını önlemek için etkili tedbirler alabilirler (bu kavram için, bakınız *Leroy*, ilgili bölüm, prg. 19).

Bununla birlikte, yasaklanmış örgütlerin yazılarını yayınlamanın kamuyu terör suçlarını işlemeye özendirme ya da terörizmi yüceltme riski taşıyıp taşımadığını değerlendirmek için, sadece mesajı verenin doğasına ve kime verildiğine değil, AİHM'nin içtihadı anlamında sözkonusu yazının içeriğine ve hangi bağlamda yayınlandığına da dikkat etmek gerekir. Karşıt görüşler arasındaki dengenin kurulmasını sağlayacak olan bu uygulamada, ulusal yetkililer, kendisi için hiç hoş olmasa da, kamunun çelişik durumlarda muhalif taraflardan birinin farklı görüşleri ile ilgili bilgi edinme hakkını yeterince dikkate almalıdır.

Bu konuyla ilgili olarak AİHM'nin içtihadından çıkan sonuca göre, görüşler şiddete tahrik içermediği sürece – yani şiddet eylemlerine ya da kanlı bir intikama başvurmayı savunmuyor, partizanlarının hedeflerini gerçekleştirmesi amacıyla terör eylemlerini haklı göstermiyor, ve kimliği belli kişilere karşı derin ve mantıksız bir nefret duygusunun oluşmasını desteklemiyor ise – Sözleşmeciler Devletler, toprak bütünlüğü, milli güvenliğin korunması veya suç ve asayişsizliğin engellenmesine atıfta bulunarak medyanın üzerine ceza kanununun yüklenmesi suretiyle halkın bilgi alma hakkına sınırlama getiremez (bakınız, *mutatis mutandis*, *Sürek* (n° 4), ilgili bölüm, prg. 60).

Diğer taraftan, AİHM siyasal demokrasinin iyi bir şekilde işleminde basının oynadığı önemli rolün altını çizen yerleşik içtihadını hatırlatmaktadır (bakınız, diğerleri arasından, *Avusturya aleyhine Lingens davası*, 8 Temmuz 1986, prg. 41, seri A n° 103, ve *Fressoz ve Roire*, ilgili bölüm, prg. 45). Aynı şekilde, 10. madde ifade edilen fikir ve bilgilerin içeriği yanında yayınlanma şeklini de korumaktadır (*Avusturya aleyhine Oberschlick davası* (n° 1), 23 Mayıs 1991, prg. 57 seri A n° 204).

Mevcut davada, ulusal mahkemelerin medya profesyoneli olan başvuranları mahkûm ederken ileri sürdükleri gerekçeler, alakalı olsa bile, ilgili şahısların görüş bildirme ve bilgi verme özgürlüğünü de içine alan ifade özgürlüğü haklarına yapılan müdahaleyi haklı göstermek için yeterli değildir. AİHM, özellikle bu gerekçe eksikliğine neden olan unsurun,

«terör örgütlerinin bildiri ve açıklamalarını basan ya da yayınlayan herkesin » mahkûm edilmesini öngören ve ulusal hakimlere AİHS'nin 10. maddesi kapsamında dile getirilen ve uygulanan kıstaslarını dikkate alarak yazıların içeriğini ve hangi bağlamda yazıldığını inceleme yükümlülüğü vermeyen 3713 sayılı kanunun 6. maddesinin 2. fıkrasının bizzat kendisi olduğunu gözlemlemektedir.

AİHM, öte yandan Türk hukukunda « terörist » olarak nitelendirilen bir örgütün bildiri ya da açıklamalarını yayınladığı için dergi sahiplerini, yazı işleri müdürlerini ya da editörlerini 3713 sayılı kanunun 6. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen suçu işlediklerine hükmederek mahkûm etmesi nedeniyle Türkiye aleyhine açılan birçok davada AİHS'nin 10. maddesinin ihlal edildiği sonucuna vardığını hatırlatmaktadır (bakınız, diğer birçoğu arasından, *Özgür Gündem*, ilgili bölüm, prg. 62-64, *Türkiye aleyhine Yıldız ve Taş davası* (n° 1'den 4'e kadar), n° 77641/01, 77642/01, 477/02 ve 3847/02, 19 Aralık 2006, *Türkiye aleyhine Karakoyun ve Turan davası*, n° 18482/03, 11 Aralık 2007, *Türkiye aleyhine Çapan davası*, n° 71978/01, 25 Temmuz 2006, *İmza*, ilgili bölüm, *Türkiye aleyhine Kanat ve Bozan davası*, n° 13799/04, 21 Ekim 2008 ve *Demirel ve Ateş*, ilgili bölüm, v.s.).

Bu davalarda, yasadışı terör örgütü PKK (Kürdistan İşçi Partisi) yöneticilerinin, Türkiye'deki tutukluluk koşulları ve Türk ordusunun Irak'ın kuzeyinde yapacağı olası bir müdahale (*Yıldız ve Taş* (n° 1), ilgili bölüm, prg. 7 ve 32), AİHM önünde görülen bir davanın koşulları (*Yıldız ve Taş* (n° 2), ilgili bölüm, prg. 6 ve 34), Irak'ta bir siyasi parti başkanı olan Talabani'nin Türkiye ziyareti (*Yıldız ve Taş* (n° 3), ilgili bölüm, prg. 6 ve 33), kürt sorunu hakkında Türk yetkililerin yürüttüğü politikalar (*Yıldız ve Taş* (n° 4), ilgili bölüm, prg. 6 ve 35), uluslararası kadın günü (*Kanat ve Bozan*, ilgili bölüm, prg. 7 ve 18) ya da örgütün görüşlerini ifade eden bir PKK yöneticisiyle yapılan söyleşi ve dünya barış günü münasebetiyle PKK'nın bir beyanatı (*Demirel ve Ateş*, ilgili bölüm, prg. 6, 17 ve 38, *Karakoyun ve Turan*, ilgili bölüm, prg. 9 ve 28, ve *Çapan*, ilgili bölüm, prg. 8 ve 41) hakkında yaptıkları açıklama ya da konuşmalar söz konusu olmuştur.

Bu davalarda, mevcut davada olduğu gibi, ulusal hakimler yazıların içeriğini ve hangi bağlamda yazıldığını dikkate almadan, sadece terör örgütünün açıklamalarını yayınladığı için medya profesyonellerini mahkûm etmiştir. AİHM, yaptığı analizde ayrıca bu yazılardan hiçbirinin şiddet kullanımını, silahlı direnişi ya da ayaklanmayı teşvik etmediğini ve kin güden bir söylem içermediğini tespit etmiştir.

AİHM'nin 3713 sayılı kanunun 6. maddesinin 2. fıkrasında hedef alınan böylesi açıklamalarla ilgili az sayıdaki bazı davalarda 10. maddenin ihlal edilmediğine hükmetmiş olması, bu tespiti etkilememektedir: sözkonusu bazı davalarda AİHM, ulusal mahkemelerin ilgili gazetelerin sahipleri, editörleri ya da yazı işleri müdürlerini mahkûm etmek için yetersiz kalan gerekçelerine rağmen ihtilaflı metni kendisi analiz etmiştir (bakınız, diğerleri arasından, *Falakaoğlu ve Saygılı*, ilgili bölüm, prg. 34, ve *Türkiye aleyhine Saygılı ve Falakaoğlu davası* (n° 2), n° 38991/02, prg. 28, 17 Şubat 2009).

AİHM'nin gözünde, sadece 3713 sayılı kanunun 6. maddesinin 2. fıkrasında hedef alınan açıklamaların yayınlanmasını gerekçe göstererek periyodik dergi sahipleri, editörleri ya da yazı işleri müdürlerinin tekrar tekrar mahkûm edilmesi ve buna ek olarak dergilere yayın yasağı getirilmesi, – elbette doğrudan ve dolaylı olarak terör suçlarını savunmadığı sürece – kamuoyu gündeminde bir yere sahip olan medya profesyonellerinin kısmen sansürlenmesi ve bir görüşün kamuoyuna açıklanmasının sınırlandırılması anlamına gelebilecektir. Üstelik, mevcut davada görüldüğü gibi, « terör örgütlerinin bildiri ve açıklamalarında » kullanılan terimler belirsiz bir biçimde yorumlanmıştır. Özellikle, amaçları ya da kamuoyunun çelişik

durumlara farklı bir görüş açısıyla bilgilendirilme hakkı göz önüne alınmadan medya profesyonellerine yukarıda belirtilen hüküm gereği mekanik bir baskı uygulanması (*Jersild*, ilgili bölüm, prg. 36 ile karşılaştırınız), bilgi ve fikir alma ya da verme özgürlüğü ile bağdaşamaz.

Bu değerlendirmeler ışığında ve sözkonusu mevzuatın incelenmesi sonrasında AİHM, başvuranların 3713 sayılı yasanın 6. maddesinin 2. fıkrası gereğince mahkûm edilmesine ve dergiye yayın yasağı getirilmesine neden olan müdahalenin «demokratik bir toplumda gerekli» olarak nitelendirilemeyeceği ve meşru amaçların gerçekleştirilmesi için de zaruri olmadığı sonucuna varmaktadır. Bu itibarla, AİHS'nin 10. maddesi ihlal edilmiştir.

IV. AİHS'NİN 6 VE 7. MADDELERİ İLE 1 NOLU EK PROTOKOL'ÜN 1. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

AİHS'nin 6. maddesine atıfta bulunan Bay Özer, Yargıtay Başsavcısı'nın yazılı görüşünün tebliğ edilmediğinden şikâyetçi olmaktadır.

AİHM, benzer şikâyetleri sık sık incelediğini ve başsavcının yazılı görüşünün tebliğ edilmemesi, başsavcının yaptığı gözlemlerin içeriği ve davalının yazılı olarak cevap verememesi dolayısıyla AİHS'nin 6. maddesinin 1. paragrafının ihlal edildiği sonucuna vardığını hatırlatmaktadır (bakınız, diğer birçoğu arasından, *Türkiye aleyhine Göç davası* [GC], n° 36590/97, prg. 55-58, CEDH 2002-V ve *Türkiye aleyhine Tosun davası*, n° 4124/02, prg. 22-24, 28 Şubat 2006). AİHM, Hükümetin mevcut davada benzer şikâyetler için varılan sonucu değiştirecek herhangi bir argüman ve olgu sunmadığı kanaatindedir.

Dolayısıyla, 6. maddenin 1. paragrafı ihlal edilmiştir.

AİHS'nin 7. maddesi zemininde Bay Özer, kendisinin yazmadığı bir yazı için mahkûm edildiğinden şikâyetçi olmaktadır. Son olarak, Bay Özer mevcut davada ağır ceza mahkemesi tarafından konulan tedbirin 1 Nolu Ek Protokol'ün 1. paragrafını ihlal ettiğini ileri sürmektedir.

AİHM, bu şikâyetlerin AİHS'nin 10. maddesi açısından incelenen şikâyetle bağlantılı olduğunu gözlemlemektedir. AİHM, 10. madde zemininde vardığı sonucu göz önüne alarak, mevcut davada bu hükümlerin ihlal edilip edilmediğinin incelenmesine gerek olmadığı kanaatine varmaktadır (bakınız, 7. madde ile ilgili olarak, *Türkiye aleyhine Salihoğlu davası*, n° 1606/03, prg. 40, 21 Ekim 2008, ve, 1 Nolu Ek Protokol'ün 1. maddesi ile ilgili olarak, *Türkiye aleyhine Öztürk davası* [GC], n° 22479/93, prg. 76, CEDH 1999-VI).

V. AİHS'NİN 41 VE 46. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

Bayan Gözel ve Bay Özer, dergilerinin yayınlanmaması sonucu uğradıkları satış kaybının ve ödedikleri para cezalarının karşılığı olarak sırasıyla 3 000 ve 4 000 EUR maddi ve yine sırasıyla 2 000 ve 3 000 EUR manevi tazminat talep etmektedir. Yargı gider ve masrafları başlığı altında başvuranlar her biri için 2 190 EUR talep etmektedir. Başvuranlar, ulusal mahkemeler ve AİHM önünde görülen davalarda avukatlarının çalışma ve ücretleriyle ilgili olarak AİHM'ne detaylı bir liste sunmaktadır.

Hükümet, bu tutarlara itiraz etmektedir.

Maddi zararlar ilgili olarak AİHM, başvuranlardan alınan para cezasının AİHS'nin 10. maddesinin ihlal edildiği sonucunu doğrudan etkilediğini kaydetmektedir. Dolayısıyla, ilgili

şahısların bu başlık altında ödediği tutarların aynen iade edilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda AİHM, Bayan Gözel'e 170 EUR ve Bay Özer'e 120 EUR ödenmesine hükmetmektedir. Söz konusu dergilere yayınlama yasağı getirilmesi dolayısıyla uğranan zarar için AİHM, başvuranların bu başlık altında uğradıkları zararı kesin olarak belirlemeyi mümkün kılacak herhangi bir unsur sunmadıklarını kaydetmektedir. Bu itibarla AİHM, bu başlık altında yapılan talebi reddetmektedir.

Manevi tazminatla ilgili olarak AİHM, mevcut dava koşullarının başvuranlarda büyük bir şaşkınlık yarattığı kanaatine varmaktadır. AİHS'nin 41. maddesi gereğince AİHM, manevi tazminat taleplerinin tamamının, yani Bayan Gözel'e 2 000 EUR ve Bay Özer'e 3 000 EUR ödenmesinin hakkaniyete uygun olacağına karar vermektedir.

Diğer taraftan, AİHM'nin yerleşik içtihadına göre bir başvuran gerçekliğini, gerekliliğini kanıtladığı makul miktarlardaki yargı giderlerini elde edebilir. Mevcut davada, elindeki belgeleri ve yukarıda belirtilen kıstasları dikkate alan AİHM, her bir başvurana tüm giderler için 2 000 EUR ödenmesinin makul olacağı kanaatine varmaktadır.

AİHM, gecikme faizi olarak, Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal kredi kolaylıklarına uyguladığı faiz oranına 3 puanlık bir artış eklenmesinin uygun olacağına hükmetmektedir.

AİHM, diğer taraftan mevcut davada 3713 sayılı yasanın 6. maddesinin 2. fıkrasının uygulanması sonucu ortaya çıkan ihtilafli mahkûmiyetin görüş ve bilgileri açıklama özgürlüğünü de içine alan ifade özgürlüğü ile bağdaşmadığına karar verdiğini hatırlatmaktadır. AİHM, özellikle 3713 sayılı yasanın 6. maddesinin 2. fıkrasında kaleme alınan « terör örgütünün bildiri ve açıklamalarını » hedef alan hükümlerin ulusal hakimlere AİHS'nin 10. maddesi kapsamında dile getirilen ve uygulanan kıstaslarını dikkate alarak yazıların içeriğini ve hangi bağlamda yazıldığını inceleme yükümlülüğü vermediğinin altını çizmektedir. Varılan bu sonuçlar, başvuranların AİHS'nin 10. maddesinde güvence altına alınan haklarının ihlalinin söz konusu hükmün kaleme alınışı ve uygulanmasıyla ilgili bir sorundan kaynaklandığını göstermektedir. Bu konuyla ilgili olarak AİHM, ilgili iç hukuk ile AİHS'nin yukarıda belirtilen hükmüne uygun hale getirilmesinin tespit edilen ihlale son verilmesini mümkün kılan uygun bir telafi yöntemi oluşturacağı kanaatine varmaktadır (benzer bir yaklaşım için, bakınız *Türkiye aleyhine Ürper ve diğerleri davası*, n° 14526/07, 14747/07, 15022/07, 15737/07, 36137/07, 47245/07, 50371/07, 50372/07 ve 54637/07, prg. 52, 20 Ekim 2009).

BU GEREKÇELERE DAYALI OLARAK, MAHKEME, OYBİRLİĞİYLE,

1. Başvuruların *birleştirilmesine*;
2. AİHS'nin 6/1 maddesi (başsavcının görüşünün tebliğ edilmemesi) 7. ve 10. Maddesi ve Ek 1 no'lu Protokol'ün 1. Maddesi hakkındaki şikayetlerin *kabuledilebilir olduğuna*;
3. Bunun dışında kalan şikayetlerin *kabuledilemez olduğuna*;
4. AİHS'nin 10. maddesinin *ihlal edildiğine*;
5. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının görüşünün başvuran Özer'e tebliğ edilmemesi nedeniyle AİHS'nin 6/1 maddesinin *ihlal edildiğine*;

6. AİHS'nin 7. ve Ek 1 no'lu Protokol'ün 1. maddesi hakkındaki şikayetlerin ayrıca incelenmesine *gerek olmadığına*;

7. a) AİHS'nin 44 / 2 maddesi gereğince kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, miktara yansıtılabilecek her türlü vergi ve masraflarla birlikte, ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden TL.'ye çevrilmek üzere Savunmacı Hükümet tarafından başvurulara:

i. başvuran Gözel'e 170 (yüz yetmiş) Euro ve başvuran Özer'e 120 (yüz yirmi) Euro maddi tazminat *ödenmesine*;

ii. başvuran Gözel'e 2.000 (iki bin) Euro ve başvuran Özer'e 3.000 (üç bin) Euro manevi tazminat *ödenmesine*;

iii. yargılama masraf ve giderleri için başvuruların her birine 2.000 (iki bin) Euro *ödenmesine*;

b) sözkonusu sürenin bittiği tarihten itibaren ödemenin yapıldığı tarihe kadar Hükümet tarafından, Avrupa Merkez Bankası'nın o dönem için geçerli olan faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda faiz *uygulanmasına*;

8. Adil tatmine ilişkin diğer taleplerin *reddine*;

KARAR VERMİŞTİR.

İşbu karar Fransızca olarak hazırlanmış ve AİHM'nin iç tüzüğü'nün 77. maddesinin 2. ve 3. paragraflarına uygun olarak 6 Temmuz 2010 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.