

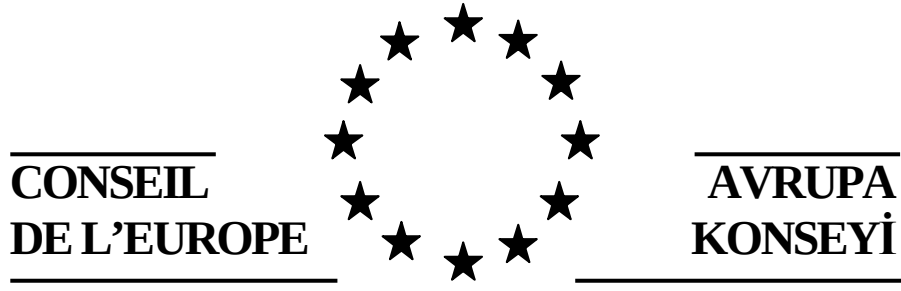
AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

Sürek – Türkiye davası (no. 2)

(Ba vuru No. 24122/94)

KARAR

STRAZBURG, 8 Temmuz 1999



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ
SÜREK – TÜRKİYE DAVASI (No. 2)

(Başvuru No. 24122/94)

KARAR

STRAZBURG

8 Temmuz 1999

İşbu karar metni, Mahkemenin seçkin karar ve hükümleri resmi raporlarında nihai şekilde yayınlanmasından önce Sekreterya revizyonuna tabidir.

Sürek – Türkiye (2 Nolu) davasında,

İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşmenin (“Sözleşme”) 11. Protokol ile değişik¹ 27. Maddesi ve Mahkeme İçtüzüğü’nün² ilgili hükümleri uyarınca;

Sn. L. Wildhaber, *Başkan*,

Sn. E. Palm,

Sn. A. Pastor Ridruejo,

Sn. G. Bonello,

Sn. J. Makarczyk,

Sn. P. Kuris,

Sn. J.-P. Costa,

Sn. F. Tulkens,

Sn. V. Straznicka,

Sn. M. Fischbach,

Sn. V. Butkevych,

Sn. J. Casadevall,

Sn. H.S. Greve,

Sn. A.B. Baka,

Sn. R. Maruste,

Sn. K. Traja, *hakimler*

Sn. F. Gölcüklü, *ad hoc* hakim,

isimli hakimler ile Sekreter Yardımcıları Sn. P.J. Mahoney ve Sn. M. de Boer-Buquicchio’un katılımıyla toplanmış olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Heyeti,

4 Mart ve 16 Haziran 1999 tarihli gizli oturumları sonucunda,

Yukarıda son anılan tarihte benimsenmiş olan aşağıdaki karara varmıştır:

USULİ İŞLEMLER

1. Dava, Sözleşme’nin 32. Maddesi’nin 1. fıkrası ve 47. Maddesinde öngörülen üç aylık süre içinde, 17 Mart 1998 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (“Komisyon”) tarafından, Sözleşme’nin³ eski 19. maddesi uyarınca kurulu bulunan Mahkememize sunulmuştur. Bir Türk vatandaşı olan Sn. Kemal Tekin tarafından, Sözleşme’nin eski 25. Maddesi uyarınca 9 Mart 1994 tarihinde Türkiye aleyhine Komisyona yapılan bir başvurudan (no.24122/94) kaynaklanmıştır.

Sekreteryanın Açıklaması:

¹ - ² 11 no’lu Protokol ve Mahkeme İçtüzüğü 1 Kasım 1998 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

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

Komisyon'un talebi Sözleşme'nin eski 44. ve 48 Maddeleri ile Türkiye tarafından mahkemenin zorunlu yetkinin tanındığı bildirgeye (Eski 46. Madde) ilişkindir. Talebin amacı, dava esaslarının, davalı Devlet tarafından Sözleşme'nin 6. Maddesinin 1. Fıkrası ve 10. Maddesi kapsamındaki yükümlülüklerin ihlalini ortaya koyup koymadığına ilişkin bir kararın verilmesidir.

2. Mahkeme'nin Eski A İçtüzüğü'nün¹ 33. Maddesinin 3. fıkrasının, (d) bendi uyarınca yapılmış olan soruşturmaya cevaben başvuran adli takibata katılmak istediğini belirtmiş ve kendisini temsil etmek üzere bir avukat tayin etmiştir (Eski İçtüzük 30). Daha sonra Yeni Mahkemenin Başkanı Sn. R. Wildhaber tarafından anılan avukata yazılı prosedürde Türkçe dilini kullanma iznini vermiştir (Eski İçtüzük 27, 3. fıkrası). Müteakiben yeni Mahkemenin Başkanı Sn. R. Wildhaber tarafından anılan avukata sözlü prosedürde Türkçe dilini kullanma iznini vermiştir (İçtüzük 36, 5. fıkrası).

3. 11 nolu Protokolün yürürlüğe girmesinden önce meydana gelebilecek usul hususlarına ilişkin işlemleri yürütmek üzere kurulmuş olan (Sözleşme'nin 43. Maddesi ve eski İçtüzük 21) Dairenin Başkanı Sn. Bernhardt, Sekreter aracılığıyla hareket ederek Türkiye Cumhuriyeti ("Hükümet") Temsilcisi, başvuranın avukatı ve Komisyon Delegatesine yazılı prosedürün hazırlanması talebinde bulunmuştur. Bunun üzerine gönderilen talebe ilişkin olarak Sekreter başvuranın görüşlerini 23 Eylül ve Hükümetin görüşlerini 22 Kasım 1998 tarihinde almıştır. 8 Eylül 1998 tarihinde Hükümet tarafından Sekretere görüşlerini destekleyen ek bilgileri sunmuş ve 22 Kasım 1998 tarihinde başvuran adil tazmin talebine ilişkin ek bilgileri sunmuştur. 26 Şubat 1999 tarihinde hükümet, başvuranın adil tazmin taleplerine ilişkin ek görüşlerini sunmuştur.

4. 11 Nolu Protokolün 1 Kasım 1998 tarihinde yürürlüğe girmesinden sonra ve anılan Protokolün 5. maddesinin 5. fıkrası uyarınca Dava Mahkeme Heyetine sunulmuştur. 22 Ekim 1998 tarihinde Sn. Wildhaber adaletin doğru şekilde tecelli edilebilmesi için, mevcut dava ile Türkiye aleyhinde olan diğer on iki dava olan Karataş – Türkiye (başvuru no. 23168/94); Arslan - Türkiye (no. 23462/94); Polat - Türkiye (no. 23500/94); Ceylan - Türkiye (no. 23556/94); Okçuoglu - Türkiye (no. 24146/94); Gerger - Türkiye (no. 24919/94); Erdoğan ve İnce - Türkiye (no. 25067/94 ve 25068/94); Başkaya ve Okçuoglu - Türkiye (no. 23536/94 ve 24408/94); Sürek ile Özdemir - Türkiye (no. 23927/94 ve 24277/94); Sürek - Türkiye No. 2 (no. 24122/94); Sürek - Türkiye no. 3 (no. 24735/94) ve Sürek - Türkiye no. 4 (no. 24762/94) davalarının birleştirilmesine karar vermiştir.

¹ Sekreterya'nın Açıklaması: A İçtüzüğü, 9 nolu Protokolün yürürlüğe girmesinden önce (1 Ekim 1994) Mahkemeye sunulan davalar ile anılan tarih itibarıyla ilgili Protokole tabi olmayan Devletler ile ilgili davalar için geçerlidir.

5. Heyet Türkiye adına re'sen seçilen Sn. R. Türmen'i (Sözleşme'nin 27. Maddesinin 2. Fıkrası ve mahkeme İçtüzüğü'nün 24. Maddesinin 4. Fıkrası), Mahkeme Başkanı Sn. Wildhaber, Mahkeme Başkan Yardımcısı Sn. E. Palm ve Bölümlerin Başkan Yardımcıları Sn. J.-P. Costa ve Sn. M. Fischbach (Sözleşme'nin 27. Maddesinin 3. Fıkrası ve İçtüzük 24'ün 3 ve 5 (a)) Fıkrası) katılımı ile oluşmuştur. Heyet'in tamamlanması için katılan 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. Greve, Sn. A.B. Baka, Sn. R. Maruste, ve Sn. S. Botoucharova (İçtüzük 24. Maddesinin 3. fıkrası ve 100. Maddesinin 4. Fıkrası).

19 Kasım 1998 tarihinde, İçtüzük 28. Maddesinin 4. Fıkrası uyarınca Heyet tarafından verilen Ogur – Türkiye (Başvuru No. 21594/93) Kararı ile ilgili olarak davadan çekilen Sn. Türmen'i duruşmaya katılmaktan muaf tutmuştur. 16 Aralık 1998 tarihinde Hükümet *ad hoc* hakim olarak Sn. F. Gölcüklü'nün atandığını Yazı İşleri Müdürlüğü'ne bildirmiştir (29. Maddenin 1. Fıkrası). Sonrasında, davanın ileri aşamalarına katılamayacak olan Sn. Botoucharova'nın yerine Sn. K. Traja atanmıştır (İçtüzük 24. Maddesinin 5. Fıkrasının (b) bendi).

6. Mahkeme'nin daveti üzerine (İçtüzük 99) Komisyon, Heyet nezdindeki takibata katılmak üzere üyelerinden biri olan Sn. D. Svaby'i atamıştır. Komisyon sonrasında Sekreteryaya sözlü duruşmaya Komisyon'un katılmayacağını bildirmiştir. 16 Şubat 1999 tarihinde Delege, Sekreteryaya davaya ilişkin yazılı görüşünü sunmuştur.

7. Başkanın kararına uygun olarak duruşma, 3 Mart 1999 tarihinde Sürek ve Özdemir – Türkiye davası ile birlikte Strazburg İnsan Hakları Mahkemesinde gerçekleştirilmiştir. Mahkeme duruşma öncesinde bir hazırlık toplantısı yapmıştır.

Mahkeme huzurunda bulunanlar:

(a) Hükümet adına

Sn. D. Tezcan,
Sn. M. Vzmen,
Sn. B. Galiskan,
Sn. G. Akyüz,
Sn. A. Günyaktı,
Sn. F. Polat,
Sn. A. Emüler,
Sn. I. Batmaz Keremoglu,
Sn. B. Yıldız,
Sn. Y. Özbek,

Ajan,
Ajan Yardımcısı,

Danışmanlar;

(b) *başvuran adına*

İstanbul Barosu'ndan Sn. H. Kaplan,
Mahkeme Sn. Kaplan ve Sn. Tezcan'ın beyanlarını dinlemiştir.

Avukat

DAVA ESASLARI

I. DAVA KONUSU OLAYLAR

A. Başvuran

8. Başvuran 1957 doğumlu bir Türk vatandaşı olup, İstanbul'da ikamet etmektedir.

9. İlgili tarihte, başvuran İstanbul'da *Haberde Yorumda Gerçek* isimli haftalık bir dergiyi yayınlayan, Türk kökenli sınırlı sorumlu bir şirket olan *Deniz Basın Yayın Sanayi ve Ticaret Organizasyon*'un başlıca hisse sahiplerinden biridir.

B. Dava Konusu Haber

10. Derginin 26 Nisan 1992 tarihli sayısı, iki eski milletvekili olan Leyla Zana ve Orhan Doğan, Lord Avebury ve Anglikan Kilisesinin bir üyesinden oluşan heyetin bölgedeki gerginliğin başlangıcında Şırnak'ta düzenlenen bir basın toplantısında verilen bilgilere ilişkin bir haber içermektedir.

Haber, Şırnak Valisi tarafından delegasyona Şırnak Emniyet Müdürünün halka ateş açılması yönünde talimat verdiğinin bildirildiğini belirten bir makale içermiştir.

Ayrıca Leyla Zana, Orhan Doğan ve bir Jandarma Komutanı olan İsmet Yediyıldız arasında geçen bir diyalogu da sunmuştur.

Haberin ilgili bölümü şu şekildedir:

“Jandarma Alayı Komutanı İsmet Yediyıldız:

“Sizin kanınız benim susuzluğumu gideremez...”

İngiliz delegasyonu ile birlikte Diyarbakır Milletvekili Leyla Zana, Şırnak Milletvekili Orhan Doğan ve Bismil İlçesi Kaymakamı Mehmet Kurdoğlu, güvenlik kuvvetleri tarafından abluka altına alınmış olan Tepe köyü sakinleri ile bir süre görüşüp, ölülerinin cenazelerini almaları için izin alındığının söylenmesi üzerine köylüleri ikna

etmeyi başardığında, Diyarbakır Emniyet Müdürü Ramazan Er ile Jandarma Alay Komutanı İsmet Yediyıldız arasında ilginç bir konuşma geçmiştir.

Bir tarafta Leyla Zana ve Orhan Doğan ile Albay İsmet Yediyıldız arasında geçen konuşma Leyla Zana tarafından aşağıdaki şekilde aktarılmıştır:

Albay Yediyıldız: Sizin burada ne işiniz var? Siz buraya gelene kadar burada kimse yoktu. Buraya gelip işleri yine karıştırdınız.

Leyla Zana: Hayır efendim. Biz gelmeden önce durum oldukça gergindi. Kaymakam ile birlikte geldik ve buradaki gerginliği yatıştırmaya çalışıyoruz. İşte Kaymakam da burada.

Albay Yediyıldız: Hayır, bu doğru değil. Helikopter ile geçerken daha önce burada kimsenin olmadığını gördük. İnsanlar siz gelince toplandılar.

Orhan Doğan: Hayır, isterseniz Kaymakam’a sorabilirsiniz. (Bu arada Kaymakam Mehmet Kurdoğlu da azarlanmaktadır.)

Albay Yediyıldız: Bu ölümlerin kim olduğunu biliyor musunuz?

Orhan Doğan: Evet, bunlar bizim, hepimizin çocukları.

Albay Yediyıldız: Hayır, bunlar sizin çocuklarınız.

Orhan Doğan: Ama Albay’ım ...

Albay Yediyıldız: Bana albayım deme. Ben sizin albayınız değilim. Sizin kanınız benim susuzluğumu gideremez. Siz de dürüst olun benim kanım da sizin susuzluğunuzu gideremez. Sizi şu anda bir sıçan gibi öldürürüm. Ölümünüz bize zevk verir. Kanınız susuzluğumu gideremez.

Leyla Zana: Sorun bizi öldürmek ile çözümlenecek ise, işte halkımız; hadi onların yanına gidelim ve siz bizi öldürün ve bu sorun çözülsün.

Albay Yediyıldız: Hayır sizi şimdi öldürmeyeceğim. Sizleri halkın gözünde küçük düşürdükten sonra öldüreceğim.”

C. Başvuran aleyhindeki suçlamalar

11. 29 Mayıs 1992 İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Savcısı, derginin sahibi olarak başvurunu terörle mücadelede yetkili görevlilerin isimlerinin ifşa edilmesi ve dolayısıyla bu şahısların terör faaliyetlerine hedef olarak gösterme eylemleri ile suçlamıştır. Suçlamalar, Türk Ceza kanununun 1991 Tarihli Terörle Mücadele Kanununun (“1991 tarihli Kanun”: bakınız aşağıdaki 16. paragraf) 6. Maddesi kapsamında yapılmıştır.

12. İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi huzurundaki yargılamada başvuran suçlamaları reddetmiş ve savunmasında aşağıdaki hususları dile getirmiştir.

Haber, 1992 Nevruz kutlamalarında meydana gelen olayların halka bildirilmesi amacına yönelik olarak yayınlanmıştır. Güneydoğu Türkiye'ye yapılan ziyarette eski milletvekilleri Leyla Zana ve Orhan Doğan tarafından ortaklaşa yapılan basın bildirisine dayalıdır. 1991 Tarihli Kanunun 6. Maddesinin terörle mücadele konusunda yetkili şahısların kimliğinin ifşa edilmesine ve neşrine ilişkin kesin yasaklar getirirken, yetkililerin yetkilerini suiistimal etmesi, kanunları çiğnemesini ve vatandaşları suumuameleye tabi tutulmasına olanak sağlamaktadır. Yetkililerin eylemlerine ilişkin bilgiler de dahil olmak üzere, bilgi alma ve verme hakkı bir demokratik toplulukta temel bir haktır. 1991 tarihli Kanunun 6. Maddesi sadece Anayasayı değil, aynı zamanda Sözleşme'nin 10. Maddesini de ihlal etmektedir.

D. Başvuranın mahkumiyeti

13. 2 Eylül 1993 tarihli Kararında Devlet Güvenlik Mahkemesi başvuranı, 1991 Tarihli Kanunun 6. Maddesi uyarınca suçlu bulmuş ve 54,000,000 Türk Lirası para cezasına çarptırmıştır. Haberin, Şırnak Valisi tarafından ziyarette bulunan delegasyona, Şırnak Emniyet Müdürü tarafından halka ateş açılması yönünde bir talimat verildiğine ilişkin bilgi verildiği şeklinde bir iddiayı içerdiğini dikkate almıştır. Ayrıca, bir jandarma komutanı tarafından Leyla Zana'nın yanında Orhan Doğan'a "Ölümünüz bize zevk verecektir. Kanınız susuzluğumu gideremez" dendiğini bildirmektedir. Bu yetkililerin kimliğinin ifşa edilmesi ile, yayının kendilerini terör saldırılarına hedef gösterdiğini belirtmiştir.

E. Başvuranın mahkumiyeti temyiz etmesi ve müteakip takibat

14. Başvuran, Devlet Güvenlik Mahkemesi nezdindeki savunmasını tekrarlayarak, temyizde bulunmuştur. Ayrıca, söz konusu basın bildirgesinin başka gazete ve dergilerde bildirildiğini ve suç konusu haberin bunlara herhangi bir ekleme yapmadığını da öne sürmüştür.

15. 10 Aralık 1993 tarihinde Yargıtay tarafından temyiz başvurusu reddedilmiştir. Başvuranın savunmasının reddedilmesine ilişkin Devlet Güvenlik Mahkemesi delil tespiti ve uygulanan mantığın yerinde olduğunu onamıştır.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK

A. Ceza Kanunu

Terörle Mücadele Kanunu (12 Nisan 1991 Tarih ve 3173 Sayılı Kanun)¹

24. 1991 Tarihli Terörle Mücadele Kanunun İlgili Hükümleri şu şekildedir:

6. Madde

“İsim ve kimlik belirterek veya belirtmeyerek kime yönelik olduğunun anlaşılmasını sağlayacak surette kişilere karşı terör örgütleri tarafından suç işleneceğini veya terörle mücadelede görev almış kamu görevlilerinin hüviyetlerini açıklayanlar veya yayınlayanlar veya bu yolla kişileri hedef gösterenler beş milyon liradan on milyon liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır.

Terör örgütlerinin bildiri veya açıklamalarını basanlara veya yayınlayanlara beş milyon liradan on milyon liraya kadar ağır para cezası verilir.

...

Yukarıdaki fıkralarda belirtilen fiillerin 5680 sayılı Basın Kanununun 3 üncü maddesindeki mevkuteler vasıtası ile işlenmesi halinde, ayrıca sahiplerine de; mevkute bir aydan az süreli ise bir önceki ay ortalama fiili satış miktarının, aylık veya bir aydan fazla süreli ise bir önceki fiili satış miktarının, mevkute niteliğinde bulunmayan basılı eserler ile yeni yayına giren mevkuteler hakkında ise, en yüksek tirajlı günlük mevkutenin bir önceki ay ortalama satış tutarının² yüzde doksanı kadar ağır para cezası verilir. Ancak, bu ceza elli milyon liradan az olamaz. Bu mevkutelerin sorumlu müdürlerine, sahiplerine verilecek cezanın yarısı uygulanır.”

B. Devlet Güvenlik Mahkemeleri

17. Devlet güvenlik Mahkemesinin kuruluş ve yargılama hakkındaki kanunun ilgili hükümleri, mevcut karar ile aynı tarihte yayınlanan 1. Nolu Sürek – Türkiye Kararının 32-33. paragraflarında belirtilmiştir.

¹ Terörizm faaliyetlerinin engellenmesi amacıyla yürürlüğe girmiş olan bu kanun, Ceza Kanununda “terörizm fiilleri” veya “terörizm amacıyla işlenen fiiller” (3. ve 4. maddeler) olarak tanımlanan ve anılan kanuna tabi olan çeşitli suçlara ilişkindir.

² İtalik olarak yazılmış olan bölüm, 31 Mart 1992 tarihinde Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş ve 27 Temmuz 1993 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır.

KOMİSYON HUZURUNDA YAPILAN TAKİBAT

18. Sn. Kamil Sürek Komisyona 9 Mart 1994 tarihinde başvurmuştur. Mahkumiyetinin ve almış olduğu cezanın Sözleşmenin 10. Maddesi kapsamında teminat altına alınan ifade özgürlüğüne ilişkin meşru olmayan bir müdahale teşkil ettiğini ve Sözleşme'nin 6. Maddesinin 1. Fıkrasına aykırı olarak davasına bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından bakılmadığı yönünde şikayetleri olmuştur. Ayrıca, kendisi aleyhinde yapılan ceza mahkemesinin makul bir süre içinde sonuçlandırılmadığı ve bu nedenle 6. Maddenin 1. Fıkrasının ihlal edildiğini öne sürmüştür.

19. Komisyon, başvuran tarafından iddia edilen ceza mahkemesinin süresine ilişkin şikayet hariç olmak üzere, başvurunun (no. 26682/95) kabul edildiğini 2 Eylül 1996 tarihinde beyan etmiştir. 13 Ocak 1998 tarihli raporunda Komisyon, Sözleşmenin 10. Maddesinin ihlal edilmediğini (23'e karşı 9 oy) ancak 6. Maddenin 1. fıkrasının ihlal edildiğine (31'e karşı 1 oy) ilişkin görüş belirtmiştir. Komisyonun görüşü ile birlikte rapor içinde bulunun üç ayrı görüşün tam metni bu kararın ekinde sunulmuştur¹.

MAHKEMEYE YAPILAN NİHAİ SUNUMLAR

20. Başvuran, Mahkeme'den muhatap Devletin Sözleşmenin 6. Maddesinin 1. Fıkrası ve 10. Maddesi kapsamındaki yükümlülüklerini ihlal ettiğinin tespit edilmesini ve kendisine adil tazminat verilmesini talep etmiştir.

Hükümet kendi adına Mahkeme'den başvuranın şikayetlerini reddetmesini istemiştir.

HUKUK AÇISINDAN

I. SÖZLEŞMENİN 10. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

21. Başvuran Sözleşme'nin 10. maddesi ile güvence altına alınmış olan ifade özgürlüğüne haklı sebep olmaksızın merciler tarafından müdahale edildiğini iddia etmiştir. İlgili 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

¹ Sekreteryaya'nın Açıklaması Uygulama nedenlerinden dolayı bu ek, sadece kararın baskılı sürümünde verilecek olup (Mahkeme'nin seçkin karar ve hükümlerine ilişkin resmi raporlar), ancak Komisyon Raporunun bir sureti Sekreteryaya'dan temin edilebilecektir.

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.”

22. Hükümet, başvuranın ifade özgürlüklerine yapılan müdahalenin 10. Maddenin ikinci paragrafı hükümleri uyarınca haklı sebebe dayandırıldığını savunmuştur. Komisyon Hükümet’in bu husustaki görüşüne katılmaktadır.

A. Müdahalenin Mevcudiyeti

23. Mahkeme, başvuranın 1991 Tarihli Terörle Mücadele Yasası’nın (“1991 Tarihli Yasa”) 6. maddesi uyarınca suçlu bulunup, hüküm giymiş olması nedeniyle, başvuranın ifade özgürlüğü hakkına bir müdahalenin yapılmış olduğunun açık olduğunu ve bu konuda bir itirazın sunulmadığını kaydetmiştir.

B. Müdahalenin Haklı Sebebe Dayanması

24. Müdahaleler, “kanunlar tarafından öngörüldüğü üzere”, 10. Maddenin 2. fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya birkaçına dayandığı ve anılan hedef veya hedeflerin elde edilmesi için bir demokratik toplumda gerekli olanların haricinde, Madde 10 ihlallerini teşkil etmektedir. Mahkeme bu ölçütleri sırasıyla inceleyecektir.

1. “Kanunlar Tarafından Öngörülme”

25. Müdahalenin, 1991 Tarihli Yasanın 6. Maddesi uyarınca yasal bir dayanağı olduğu ve dolayısıyla Sözleşme’nin 10. Maddesinin 2. Fıkrası uyarınca “kanunlar tarafından öngörüldüğü” aleyhinde bir itiraz yapılmamıştır. Mahkeme de bunun aksine bir sonuca varılması için herhangi bir neden görmemektedir.

2. Meşru amaç

26. Başvuran müdahalenin, Sözleşme’nin 10. Maddesinin ikinci paragrafı kapsamında meşru bir amaca dayandığı konusunda bir itiraz da bulunmamıştır.

27. Hükümet, uygulanan önlemlerin milli güvenlik ve toprak bütünlüğü adına uygulandığını belirtmiştir.

28. Komisyon, bazı yetkililerin kimliklerinin ifşa edilmesi gerekçesi ile başvuranın mahkumiyetinin ve hapis cezasına çarptırılmasının, diğerlerinin haklarının korunması amacıyla meşru hakların korunmasına yönelik olduğu görüşündedir. Komisyon, milli güvenlik ve kamu emniyetinin korunması gibi diğer amaçların konu ile ilgili olup olmadığı konusunda görüş belirtmemiştir.

29. Mahkeme, Güneydoğu Türkiye’deki güvenlik durumunun hassasiyetini (Bkz. 25 Kasım 1997 tarihli Zana – Türkiye Kararı, 1997-VII Raporları, s. 2539, 10. Madde) ve terör ile mücadele konusunda görevli kamu görevlilerinin, terör saldırılarına hedef olmaktan korunması için belli önlemleri alma zorunluluğunu da dikkate alarak, itiraz konusu olan önlemlerin, Sözleşme’nin 10. Maddesi kapsamında meşru amaçlar olan toprak bütünlüğü ve başkalarının haklarının korunması adına uygulanmış olduğunun kabul edilebileceği görüşündedir.

3. “Bir Demokratik Toplum için Zaruret”

(a) Mahkeme huzurunda bulunanların iddiaları

(i) Başvuran

30. Başvuran, içeriği konusunda herhangi bir yazı işleri müdürlüğü sorumluluğa sahip olmaksızın, derginin sahibi olmasına rağmen, söz konusu yetkililerin isimlerinin ifşa edilmesi nedeniyle 1991 Tarihli Kanunun 6. Maddesi uyarınca cezalandırılmasından şikayetçi olmuştur. Söz konusu verilerin, 1992 yılında Şırnak’taki bir gerginliğin başlangıcında kamu şahsiyetleri delegasyonları tarafından düzenlenen basın konferansında verilen bilgilerin tarafsız olarak iletilmesini hedefleyen tarafsız bir haber raporunun bir bölümünü teşkil ettiğini savunmuştur. Yayın PKK’yı yüceltmemiştir. Ayrıca ne derginin ne de başvuru sahibinin örgüt ile bir ilişkisi bulunmamaktadır. Son olarak, söz konusu basın bildirisinin başka gazetelerde de yayınlandığını ve suçlama konusu haber makalelerinin bunlara herhangi bir ilave yapmadığını vurgulamıştır.

(ii) Hükümet

31. Hükümet, başvuran tarafından yayınlanan haberin, terörle mücadeleye katılan belli yetkililerin kimliğinin ifşa edilmesi suretiyle dayanağı olmayan çağrışımlar yaparak, anılanların hayatlarının terör saldırıları tehlikesine atıldığını savunmuştur.

Başvuran derginin sahibi olarak, örtülü şekilde ancak yine de bariz olarak bir terör örgütünü haklı çıkarmaya çalışan bir haberin yayınlanması ile bölücü propaganda yapılmasına katılarak, toprak bütünlüğü, milli birlik ve güvenlik ile suç ve asayişsizliğin önlenmesini gibi ulusal topluluğun temel çıkarlarını tehdit etmiştir. Hükümet görüşlerinde bölücü propagandanın ister istemez şiddeti teşvik ettiğini ve Türk halkı içindeki çeşitli gruplar arasında düşmanlığı provoke ettiğini ve dolayısıyla insan hakları ve demokrasiye tehlikeye attığı belirtilmiştir.

Hükümet'in kanaatine göre, başvuran aleyhinde alınan önlemlerin Devletin temel çıkarlarını tehlikeye atan eylemlere ilişkin yetkililerin değerlendirme marjı dahilindedir ve mevcut davada bu önlemlerin alınmasının 10. Maddenin 2. paragrafı kapsamında doğrulanmaktadır.

(iii) Komisyon

32. Komisyon, güneydoğu Türkiye'deki genel gerginlik ve meydana gelen terör ve şiddet seviyesini dikkate alarak, bu bölgede terörist gruplarına karşı Devlet mücadelesinde görev yapan yetkililerin sıklıkla ciddi tehlikelere maruz kaldığı ve bu nedenle de yüksek derecede korumanın gerekli olduğunu düşünmektedir. Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin tespitlerine göre, ilgili yetkililerin kimliklerinin ifşa edilmesi bu yetkilileri terör saldırılarının hedefi haline getirmiştir. Komisyon, kendi başına kamu yararına bilgiler içerebilecek olan söz konusu haber makalelerinin ilgili iki yetkilinin kimlikleri ifşa edilmeksizin de yayınlanabileceği kanaatindedir. Dava konusu durumlarda 10. Maddenin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.

(b) Mahkeme'nin değerlendirmesi

33. 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, 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. Maddenin 2. paragrafı uyarınca, bu kabul gören veya zararsız veya kayıtsızlık içeren “bilgiler” veya “fikirler” için değil, aynı zamanda kırıncı, 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 kanaata varmalıdır.

34. Mahkeme ayrıca, kamu yararına olan hususlarda siyasi konuşmalar veya tartışmalara ilişkin sınırlamalar Sözleşme’nin 10. Maddesinin 2. fıkrasında çok küçük bir kapsamın olduğunu hatırlatmaktadır (bkz. 25 Kasım 1996 tarihli Wingrove – Birleşik Krallık davası, 1996 Raporları-V, s. 1957, 58. Madde). 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.

35. Başvuranın, sahibi olduğu dergi vasıtasıyla belli kamu görevlilerinin kimliğini ifşa etmek suçundan mahkum edilmiş olması nedeniyle, söz konusu müdahaleler ayrıca basının, bir siyasi demokrasinin düzgün şekilde işlemesinin sağlanmasına ilişkin temel görevi bağlamında da dikkate alınmalıdır (birçok diğer otoritenin yanı sıra bkz., 8 Temmuz 1986 tarihli Lingens - Avusturya kararı, A Serisi, No. 103. s. 26, Madde 41; ve yukarıda anılan Fressoz ve Roite kararı, s. ..., Madde 45). Basının şiddet tehdidi karşısında milli güvenlik veya ülke bütünlüğünün korunması veya asayişsizlik veya suçun engellenmesi için konmuş olan sınırlamaları aşmaması gerekmesine rağmen, bölücü olanlar da dahil olmak üzere, bilgi sağlaması ve siyasi hususlarda bilgi vermesi bir zorunluluktur. Basının, anılan bilgileri ve fikirleri bildirme zorunluluğunun yanı sıra, halkın da bunları almaya hakkı vardır. Basın özgürlüğü, kamuoyuna siyasi liderlerin fikir ve tutumlarının keşfedilmesi ve bunlara ilişkin bir kanaat oluşturulması için en iyi araçlardan birini sağlamaktadır (bkz. yukarıda anılan Lingens kararı, s. 26, Madde 41-42).

36. Mahkeme, başvuranın mahkumiyeti ve cezasının dergisi tarafından, yanlış davranışlarda bulunduğu izlenimini veren bazı yetkililerin kimliğini ifşa eden bir

haber makalesi yayınlanmış olduğu gerekçesiyle uygulanmış olduğuna dikkat etmektedir. Dergi ile sadece ticari açıdan bağlı olduğu ve yazı işleri müdürlüğü sorumluluğu taşımadığı gerekçesi ile haber makalelerinin içeriğine ilişkin her türlü cezai sorumluluktan muaf tutulması gerektiği yönünde başvuran tarafından ileri sürülen iddiayı reddetmektedir. Başvuran mal sahibi olup, bu konumu itibarıyla derginin yazı işleri yönetimini şekillendirme hakkına sahiptir. Bu nedenle, halk için bilgi toplanması ve dağıtılması konusunda derginin yazı işleri ve muhabir personelinin görev ve sorumlulukları açısından vekaleten sorumlu olup, bu da çatışma ve gerginlik durumlarında daha büyük önem taşımaktadır.

37. Başvuranın mahkumiyet ve cezası ilk olarak yayınında, Şırnak Valisi'nin Şırnak Emniyet Müdürü tarafından halka karşı ateş açma emrinin verilmiş olduğunu teyit ettiği yönünde bir haber vermiş olduğu ile ilgilidir. İkinci olarak, eski bir milletvekili olan Leyla Zana'nın, adı verilen bir Jandarma Komutanının yine eski bir milletvekili olan Orhan Doğan'a "sizin ölümünüz bize mutluluk verecektir. Sizin kanınız benim susuzluğumu gideremez" dediğini (bkz. yukarıdaki Paragraf 10) belirtmektedir.

Dolayısıyla, ifadelerde kullanılan kelime açık şekilde söz konusu polis ve jandarma yetkilisinin ciddi bir yanlış davranış içinde bulunduğunu ima etmektedir. İfadelerin ilgili görevli veya yetkililere karşı şiddeti teşvik edecek şekilde belirtildiği söylenemese de, yetkililerin güçlü bir kamu saygısızlığına maruz bırakabilecek düzeydedir. Ayrıca, haber makalesi, 1985'ten bu yana çok ciddi can kayıpları ve bölgenin büyük bir kısmında olağanüstü hal ilan edilmesine sebebiyet verecek şekilde güvenlik kuvvetleri ile PKK kuvvetleri arasında ciddi çatışmaların devam etmekte olduğu Güneydoğu Türkiye'deki güvenlik durumu bağlamında yayınlanmış olması da dikkate alınmalıdır (bkz. yukarıda anılan Zana kararı, s. 2539, Madde 10).

38. Yukarıdaki hususlar dikkate alındığında Mahkeme, başvurana uygulanmış olan mahkumiyet ve cezanın 10. Maddenin 2. fıkrası kapsamındaki zorunluluk ile ilgili nedenlerle desteklenmiş olduğundan şüphe etmek için herhangi bir neden görmemektedir.

39. Dayanak teşkil eden nedenlerin yeterli olup olmadığına ilişkin husus ile ilgili olarak Mahkeme, söz konusu müdahalenin gerginliğin meydana gelmiş olduğu bir bölgeye bazı siyasetçiler tarafından yapılmış olan ziyarete ilişkin olarak anılan siyasetçiler tarafından basın toplantısında bildirilen ifadelerin gazeteciler tarafından rapor edilmesine ilişkin olduğunu belirtmektedir (bkz. 23 Eylül 1994 tarihli Jersild – Danimarka Kararı, A Serisi, no. 298, s. 23, Paragraf 31). Söz konusu haber makalesi basit bir polis görevlisi ve bir jandarma subayı tarafından belli durumlar konusunda emredildiği veya teyit edildiği bildirilen ifadeleri yansıtmaktadır. Bu iddiaların doğru olduğu varsayılırsa, söz konusu yanlış davranışın ciddiyeti karşısında kamunun sadece hareketi değil, aynı zamanda yetkililerin kimliklerini öğrenme konusunda meşru bir hakkı bulunmaktadır. Ancak, ilgili Türk kanunları kapsamında (bkz. 23 Nisan 1992 tarihli Castells – İspanya Kararı, A Serisi, No. 236, s. 24, paragraflar 47-48) gerçek ve kamu yararının savunulması mümkün değildir.

40. Ayrıca, haber makalesine dayanak teşkil eden basın açıklamasının başka gazetelerde yayınlanmış olduğu ve söz konusu haber kapsamının herhangi bir

ekleme yapmadığı konusunda herhangi bir ihtilaf mevcut değildir. Ayrıca diğer gazetelerin anılan açıklamadan kaynaklanan yayından dolayı cezalandırılmış olduğu da belirtilmemiştir (bkz. 22 Mayıs 1990 tarihli Weber – İsviçre Kararı, A Serisi, No. 177, s. 23, paragraf 51). Mevcut davadaki haber makalesinin yayınlandığı tarihte bazı yanlış davranışlarda bulunan polis ve jandarma görevlilerini ifşa eden söz konusu bilgi zaten halka açıklanmıştır. Dolayısıyla, ilgili yetkililerin kimliklerinin korunmasına ilişkin amaç, önemli ölçüde ortadan kalkmış ve sınırlamanın engellemeyi amaçladığı zarar vuku bulunmuş durumdadır (bkz. 26 Kasım 1991 tarihli *Observer and Guardian* ve *Sunday Times* (No. 2) Kararları, sırasıyla A Serisi, No. 216, ss. 34-35, paragraflar 69-71; ve A Serisi, No. 217, ss. 30-31, paragraflar 54-56).

41. Son olarak Mahkeme, mahkumiyet ve cezanın, basının kamu yararına olan hususlarda açık tartışmaya olan katkısını yıldırayabilecek nitelikte olduğu görüşündedir.

42. Yukarıdaki hususlar ışığında Mahkeme, Hükümet'in söz konusu yetkilileri terörist saldırılarından koruma amacının, başvuranın Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamındaki ifade özgürlüğü hakkına uygulanan sınırlamaların haklı çıkarılması için yeterli olmadığı kanaatindedir. Basın özgürlüğünün korunması ile söz konusu kamu görevlilerinin kimliklerinin korunması arasında adil bir denge olmadığında, şikayet konusu müdahale ilgili meşru amaçlar ile orantısızdır. Bu nedenle mevcut davada Sözleşme'nin 10. maddesi ihlal edilmiştir.

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

A. Hükümetin ön itirazı

43. Hükümet tarafından Mahkemeye sunulan mütalaada, başvuranın davasına bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından bakılmadığı şeklindeki şikayetin iç mahkemelere sunulmadığı gerekçesiyle, Sözleşme'nin 35. maddesinde öngörülen iç hukuk yollarının tüketilmediği öne sürülmüştür.

44. Mahkeme ilke olarak ön itirazları, en azından özü itibarıyla ve yeterli açıklıkta olacak şekilde söz konusu Devlet tarafından ilk kabul edilebilirlik aşamasında öne sürüldüğü ölçüde dikkate aldığını yinelemektedir (bkz. 23 Eylül 1998 tarihli Aytekin – Türkiye Kararı, 1998-VII Karar ve Hükümler Raporu, s. , Paragraf 77). Ancak, Hükümet’in Komisyon’a sunmuş olduğu mütalaada iç hukuk yollarının tüketilmemiş olduğu gerekçesiyle yukarıda belirtilen şikayetin kabul edilebilirliğine ilişkin bir itirazda bulunduğu görülmemektedir. Bu nedenle ön itirazlarının sunulmasına ilişkin bir *estoppel* mevcuttur.

B. Başvuranın şikayetinın esasları

45. Başvuran, kendisini yargılayıp mahkum eden Devlet Güvenlik Mahkemesinde bir askeri hakimın bulunmuş olması nedeniyle Sözleşmenin 6. Maddesinin 1. Fıkrası uyarınca adil yargılama hakkının ihlal edildiğinden şikayetçi olmuştur. 6. Maddenin 1. Fıkrası şu 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.”

46. Hükümet bu iddiaya itiraz etmiş, ancak iddia Komisyon tarafından kabul edilmiştir.

47. Başvuran dilekçesinde, İstanbul Devlet güvenlik Mahkemesi gibi Devlet Güvenlik Mahkemelerine atanan askeri hakimlerin, Cumhurbaşkanının onayına tabi olmak üzere Milli Savunma Bakanı ve Başbakanın ortak kararı ile atanmış olduklarından yürütmeye bağlı olduklarını belirtmiştir. Mesleki sicilleri ve terfileri ile birlikte memuriyetlerine ilişkin teminatın amirinin ve dolayısıyla ordunun kontrolü altında olduğunu belirtmiştir. Askeri hakimleri amirine ve orduya karşı bağlayan bağlar, askeri hakimlerin mahkemedeki işlevlerini bağımsız ve tarafsız olarak yerine getirmesini engellediğini öne sürmüştür. Başvuran ayrıca, amirlerinin görüşleri ile ters bir görüşü benimsemelerinin imkansız olduğu gerekçesi ile askeri hakimlerin ve dolayısıyla görev yaptıkları mahkemelerin bağımsızlık ve tarafsızlığından ödün verildiğini vurgulamıştır

Başvuran, bu hususların İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesinin bağımsızlık ve tarafsızlığını engellediğini ve kendisinin 6. Maddenin 1. Fıkrasına aykırı olarak adil yargılama hakkından mahrum bırakıldığını belirtmiştir.

48. Hükümet, Devlet Güvenlik Mahkemelerine askeri hakimlerin katılımına ilişkin kuralları ve anılan mahkemelerin 6. Maddenin 1. fıkrası anlamında bağımsızlık ve tarafsızlık gereklerine tam uygunluğunun sağlanması için adli işlevlerin yerine getirilmesinde hak sahibi oldukları teminatları sunmuştur.

Hükümet, askeri hakimlerin amirlerine karşı sorumlu oldukları yönündeki başvuru sahiplerinin iddialarına 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 17. paragraf). İkinci olarak, sicil raporları sadece askeri hakimlerin adli olmayan görevlerinin yürütülmesine ilişkin olduğunu belirtmiştir. Askeri hakimler sicil raporlarına erişim hakkına sahip olup, bunların içeriği konusunda Yüksek Askeri İdari Mahkeme’de dava açma hakkı verilmiştir. Adli kapasitede hareket ederken, bir askeri hakim tam olarak bir sivil hakim şeklinde değerlendirildiğini savunmuştur.

49. Ayrıca Hükümet, mahkemede askeri hakimlerin bulunması nedeniyle başvuru sahiplerinin yargılamasının adil olma özelliğinin önyargıya tabi olmadığını öne sürmüştür. Askeri hakim hiyerarşik yetkilileri ve anılan hakimleri mahkemeye atayan kamu yetkililerinin takibat veya davanın sonucuna ilişkin herhangi bir etkiye sahip olmadığını iddia etmişlerdir. Ayrıca, başvuru sahiplerinin ilk mahkumiyeti, temyiz üzerine davanın görüşülmesinden sonra Yargıtay tarafından iptal edilmiştir. Dava tekrar İstanbul Devlet güvenlik Mahkemesine sevk edildiğinde anılan mahkeme, yüksek mahkemenin kararına uymuş ve müteakip kararı bağımsızlık ve tarafsızlığının ihtilaf konusu olmadığı Yargıtayca onanmıştır (bkz. yukarıdaki 13-15 paragrafları).

50. Hükümet ayrıca, Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Anayasanın 143. maddesi uyarınca kurulmasının öngörüldüğü güvenlik bağlamının özellikle dikkate alınması gerektiğini Mahkeme’ye bildirmiştir. Silahlı kuvvetlerin terörle mücadele kampanyası konusundaki deneyimi de dikkate alınarak, yetkililerin güvenlik ve Devlet bütünlüğüne ilişkin tehditler ile başa çıkabilmesi amacıyla gerekli uzmanlık ve bilginin sağlanması için bir askeri hakim katılımı ile anılan mahkemelerin güçlendirilmesinin gerekli olduğunu düşündüklerini belirtmiştir.

51. Komisyon, İstanbul 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.

52. 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 (bkz. 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 17. paragraf).

53. İncal kararında olduğu üzere Mahkeme görevinin, Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kuruluşunun gerekliliğini Hükümet tarafından öne sürülen haklı sebepler ışığında tespit edilmesi olmadığı düşüncesindedir. Görevi, İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesinin işleyiş şeklinin Sn. Sürek'in adil yargılanma hakkını ihlal edip etmediği, özellikle de tarafsız olarak incelendiğinde kendilerini 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 başvuran 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 başvuru sahiplerinin, Askeri Hakimler üyesi olan bir düzenli askeri görevlisinin katılımını içeren bir heyet tarafından yargılanma konusunda endişe içinde olmaları anlaşılır bir husustur (bkz., yukarıdaki 17. paragraf). Bu itibarla, yargılamanın ikinci turunda 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. Yargıtaydaki yargılama da, ilgili mahkemenin tam yetkili olmaması nedeniyle bu korkuların bertaraf edilmesini sağlayamamıştır (bkz. yukarıda anılan İncal kararı, s. 1573, Madde 72 sonu).

54. Yukarıda anılan nedenlerden dolayı Mahkeme, 6. Maddenin 1. fıkrasının ihlal edildiği kararına varmıştır.

III. SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI

55. Başvuran yerel ve Sözleşme mahkeme gider ve masraflarının geri ödenmesinin yanı sıra, maddi ve manevi zarara ilişkin tazminat talebinde bulunmuştur. Sözleşme'nin 41. Maddesi bu açıdan aşağıdakileri öngörmektedir:

“Mahkeme, işbu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Sözleşmeciler Tarafın iç hukuku bu ihlali ancak kısmen telafi edebiliyorsa, Mahkeme gerektiği takdirde, hakkaniyete uygun bir surette, zarar gören tarafın tatminine hükmeder.”

A. Maddi zarar

56. Başvuran kendisine uygulanan ve kendisi tarafından ödenen para cezasının (bkz. yukarıdaki 13. paragraf) tazmin edilmesi için 100,000 Fransız Frangı tutarında tazminat talebinde bulunmuştur. Talep edilen meblağ tahakkuk eden faizi içermekte olup, muhatap Devlette bulunan yüksek enflasyon oranı dikkate alınmış ve 1992 döviz kuru oranları bazında hesaplanmıştır.

57. Hükümet, başvuranın sadece 54,000,000 Türk Lirası tutarında bir para cezasına çarptırıldığı ve anılan cezayı aylık taksitler halinde ödemesine izin verilmiş olması gerekçesi ile talep edilen meblağın fahiş olduğunu savunmuştur.

58. Komisyon Delegesi görüş belirtmemiştir.

59. Mahkeme, muhatap Devlet'in başvuranın mahkumiyeti ve verilen ceza açısından 10. Maddeyi ihlal etmediğinin tespit edilmesine bağlı kalınmaksızın, 6. Maddenin 1. fıkrasına uygun olarak yürütülen bir yargılamanın sonucunun nasıl olabileceğine ilişkin görüş bildirememektedir. İlgili dönem sırasındaki döviz kurları dikkate alındığında, Mahkeme bu şartlar altında maddi zarar olarak 13,000 FRF tutarında bir meblağın ödenmesi gerektiği görüşündedir.

B. Manevi Zarar

60. Başvuran bir avukat olarak kariyerine, bir terör suçlusu olarak sabıkalı olması nedeniyle zarar verildiğini iddia etmiştir. Mahkeme'den manevi tazminat olarak FRF 80,000 tutarında bir meblağın tespit edilmesini talep etmiştir.

61. Hükümet, Mahkeme tarafından bu davada bir ihlalin tespit edilmesi durumunda bu tespitin kendi başına adil tazmin teşkil edeceğini belirtmiştir.

62. Komisyon Delegesi, başvuranın talebinin bu hususuna ilişkin olarak duruşmada görüş belirtmemiştir.

63. Mahkeme başvuranın davanın esaslarına ilişkin olarak sıkıntı çekmiş olduğunun kabul edilebileceğini düşünmektedir. Sözleşme'nin 41. maddesi uyarınca adil bazda bir değerlendirme yaparak Mahkeme başvurana bu bölüm kapsamında 30,000 FRF tutarında bir meblağın ödenmesini kararlaştırmıştır.

C. Masraflar ve Giderler

64. Başvuran, yerel mahkemeler ve Sözleşme kurumları nezdindeki masraf ve giderleri (çeviriler, posta, yazışmalar ve yol giderleri) fakslar, kırtasiye ve Türk mahkemelerindeki takibatlar esnasında kendisine tahakkuk eden yasal masraf ve

giderleri talep etmiştir. Bunları 50,000 FRF olarak değerlendirmiştir. Komisyon ve Mahkeme huzurundaki takibata ilişkin olarak, avukatlık ücretlerinin Türk Barolar Birliği'nin asgari ücret çizelgesi bazında hesaplandığını belirtmiştir. Başvuran talep edilen meblağın Türkiye'deki yüksek enflasyon seviyesini dikkate aldığını ve mevcut döviz kurları bazında hesaplandığını belirtmiştir

65. Hükümet, talep edilen meblağların yerel mahkemelerde Türk avukatları tarafından kazanılan ücretlere kıyasla abartılı olduğunu ve usulüne uygun olarak doğrulanmadığını bildirmiştir. Davanın basit bir dava olduğunu ve mahkemede kendi dilini kullanma hakkına sahip olan başvuranın avukatının fazla bir emek harcamadığını belirtmiştir. Muhatap Devlet'teki sosyo ekonomik durum dikkate alınarak bir haksız zenginlik kaynağı teşkil edebilecek bir kararın verilmemesi yönünde uyarıda bulunmuştur.

66. Komisyon Delegesi bir görüş bildirmemiştir.

67. Mahkeme, başvuranın avukatının benzeri olaylara dayalı olarak Sözleşmenin 6. ve 10. Maddesi kapsamındaki şikayetlerin Mahkeme huzuruna getirilmesine ilişkin hazırlıkları yürütmüş olduğunu dikkate almaktadır. Adil bazda karara vararak ve emsal kararı 25 Mart 1999 tarihli Nikolava – Bulgaristan Kararında (1999 Raporları, s. ..., Madde 79) belirlenen ölçütü de dikkate alarak başvurana FRF 15,000 tutarının ödenmesine karar vermiştir.

D. Temerrüt Faizi

68. 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 on altıya karşı bir oy ile *kabulüne*;
2. Sözleşme'nin 6. Maddesinin 1. fıkrası kapsamındaki başvuranın talebine ilişkin olarak iç hukuk yollarının tüketilmediğine ilişkin Hükümet tarafından sunulan ön itirazın oybirliği ile *reddine*;
3. Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğinin on altıya karşı bir oy ile *kabulüne*;

4. (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 13,000 (on üç bin) Fransız Frangı;
 - (ii) Manevi zarar için 30,000 (otuz bin) Fransız Frangı
 - (ii) Masraf ve giderler için 15,000 (on beş bin) Fransız Frangı;
 - (b) Yukarıda belirtilen üç aylık sürenin sona ermesinden ödeme tarihine dek bu tutarlar için yıllık %3.47 faiz oranı uygulanmasının;

On altıya karşı bir oy ile *kabulüne*;

5. Adil tazmin konusundaki diğer taleplerin oy birliği ile *reddine*;

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

Luzius WILDHABER
Başkan

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. Bonello'nun mutabakat şerhi.
- (b) Sn. Gölcüklü'nün muhalefet şerhi .

Paraf: L. W.
Paraf: P. J. M.

HAKİM WİLDHABER'İN BİLDİRGESİ

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

HAKİM BONELLO’NUN MUTABAKAT ŞERHİ

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

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 ya da 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 dayandırılabilceğini düşünmekteyim. Güç kullanmaya çağrı entelektüelleştirilip soyutlanarak, asıl ya da 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 ya da teşvik etmeye yönelik olduğu ya da bu tür bir eylemi teşvik etme ya da meydana getirme eğiliminde olduğu durumlar hariç olmak üzere, yasaklamasına ya da 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 ya da savunulup savunulmadığının ya da 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

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

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

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

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

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

HAKİM GÖLCÜKLÜ’NÜN MUHALEFET ŞERHİ (Geçici çeviri)

Sözleşme’nin 10. Maddesinin ihlal edildiği yönündeki çoğunluk kararına katılmadığımı üzülererek belirtmek isterim. Bu davadaki müdahalenin demokratik bir toplum açısından zaruri olmadığı ve özellikle de milli güvenlik ve kamu düzeninin korunması amacı ile orantılı olmadığına tespit edilmesi için herhangi bir geçerli nedenin bulunmadığı görüşündeyim.

Ayrıca mahkemede bir askeri hakimnin bulunması nedeniyle, ilgili hüküm kapsamında Devlet Güvenlik Mahkemesinin “bağımsız ve tarafsız” olmadığı gerekçesi ile 6. Maddenin ihlal edildiği yönündeki Mahkeme’nin çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

25 Kasım 1995 tarihli Zana – Türkiye kararında ortaya çıkan ve Gerger-Türkiye Kararının (8 Temmuz 1999) ekinde muhalefet şerhinde belirtmiş olduğum genel ilkelerin mevcut dava ile ilgili ve bu dava ile geçerli olduğu kanaatindeyim. Tekrarın engellenmesi için okurlar için anılan muhalefet şerhinin 1-9 paragraflarına gönderme yapmaktayım.

Sürekle – Türkiye davası (No. 2) şekil açısından değilse bile, en azından içerik açısından Zana ve Gerger davaları veya Sürek (No. 4) ve Sürek ve Özdemir davalarından ayırt edilememektedir. Aslında, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu 23 oya karşı 9 oy ile Sözleşme’nin 10. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır. Komisyon ayrıca şunları belirtmiştir: “Devlet Güvenlik Mahkemesinin, ilgili yetkililerinin kimliklerinin ifşa edilmesinin ilgilileri terör saldırılarına hedef haline getirmiş olduğu yönündeki tespiti. Komisyon, güneydoğu Türkiye’deki genel gerginlik ve meydana gelen terör ve şiddet seviyesini dikkate alarak, bu bölgede terörist gruplarına karşı Devlet mücadelesinde görev yapan yetkililerin sıklıkla ciddi tehlikelere maruz kaldığı ve bu nedenle de yüksek derecede korumanın gerekli olduğunu düşünmektedir. Devlet Güvenlik Mahkemesi’nin tespitlerine göre, ilgili yetkililerin kimliklerinin ifşa edilmesi, bu yetkilileri terör saldırılarının hedefi haline getirmiştir. Komisyon, kendi başına kamu yararına bilgiler içerebilecek olan söz konusu haber makalelerinin ilgili iki yetkilinin kimlikleri ifşa edilmeksizin de yayınlanabileceği kanaatinde.” Sonuç olarak Komisyon “başvuranın ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin ilgili iki görevlinin haklarının korunması amacı ile orantılı ve makul ölçüde gerekli olduğu” sonucuna ulaşmıştır.

Mahkeme’nin 6. Maddenin 1. fıkrasının ihlaline ilişkin tespiti açısından, 9 Haziran 1998 tarihli İncal – Türkiye Davasında sayın hakimler Sn. Thor Vilhjalmsen, Sn. Matscher, Sn. Foighel, Sir John Freeland, Sn. Lopes Rocha, Sn. Wildhaber ve Sn. Gotchev ile müştereken ve 28 Ekim 1998 tarihli Çıraklar –

Türkiye Davasında münferiden ifade etmiş olduğum muhalefet şerhine atıfta bulunmak isterim. İki sivil olan üç hakimden oluşan bir mahkemede bir askeri hakimin mevcudiyetinin, askeri olmayan (sivil) adli düzeyde bulunan ve kararları Yargıtayın incelemesine tabi olan Devlet Güvenlik Mahkemesinin bağımsızlık ve tarafsızlığını herhangi bir şekilde etkilemediğine ilişkin görüşüm sabittir.

(1) Çoğunluğun kararının dıştan görünüşler kuramının haklı olmayan bir uzantısından kaynaklandığını; (2) kararın 79. paragrafında çoğunluk tarafından belirtildiği üzere, “... bir Devlet Güvenlik Mahkemesinde yargılanan başvuru sahiplerinin, 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 çıkarılabilmesi için hem gerçekler hem de hukuk açısından daha iyi desteklenmiş olması gerektiğini vurgulamak isterim.