

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARINDA TERÖRİZM¹¹⁴

Doç. Dr. Vahit BIÇAK*

ÖZET

Geride bıraktığımız 20 yıl içinde hem terör olaylarının sayısında önemli bir artış, hem de terör olgusunun niteliğinde önemli bir değişim yaşandı. Terörle mücadelede temel amaç demokrasinin ve hukuk devletinin korunması ve devamının sağlanması olmalıdır. Bu çalışmada, Avrupa İnsan Hakları mahkemesinin terörle ilgili vermiş olduğu kararlar inceleme konusu yapılmıştır. İçtihat incelemesi yöntemiyle, demokrasi ve hukuk devleti sınırları içinde kalınarak terörizm tehdidi ile nasıl mücadele edilebileceği konusunda genel bir çerçeve ortaya konulması amaçlanmıştır.

ABSTRACT

Over the last twenty years, there have been both a dramatic increase in the incidence of terrorism in the world, and significant changes in its nature. The primary objective of counter-terrorist strategy must be protection and maintenance of democracy and the rule of law. In this study, the case law of the European Court of Human Rights on terrorism has been examined. By doing so, it is expected that one may have a general idea on how to combat on the treat of terrorism within the boundaries of democracy and the rule of law.

Anahtar Kelimeler - Key Words:

Terror, Terrorism, human rights

Terör, terörizm, insan hakları

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Terörizm

¹¹⁴ 24-26 Aralık 2001 tarihinde Ankara'da düzenlenen 13. Hukuk İhtisas Semineri'nde tebliğ olarak sunulmuştur.

* Ceza Hukuku Öğretim Üyesi, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Fakültesi

1. Giriş.

11 Eylül 2001 günü inanılmaz bir organizasyonla, aynı anda dört uçak kaçırıldı. Uçaklardan ilk ikisiyle Dünya Ticaret Merkezi'nin kulelerine, üçüncüyle Pentagon'a saldırıldı. Dördüncü uçak ise Pennsylvania semalarında yolcularıyla birlikte düştü. Dünya Ticaret Merkezi kuleleri çarpmanın etkisiyle tutuştuktan sonra çöktü. Ardından yakındaki üçüncü bina da yıkıldı. Gözler New York'tayken Pentagon'a çarpan uçak ve Dışişleri'nde patlayan bomba şoku büyüttü. Ülkedeki havaalanları ve önemli binalar boşaltıldı. Saldırıları dünya televizyonlarında canlı verildi. New York Borsası bir hafta kapatıldı. Altın ve petrol fiyatları fırladı.

Bu saldırı, geleneksel güvenlik sorunlarını ve tehditleri gözden geçirmeyi gerekli kıldı. İyi planlanan, iyi organize edilen ve büyük çapta hasar ve zayıata neden olan bu saldırıda kitle imha (nükleer, biyolojik, kimyasal, NBC) silahları kullanılmadı ancak bunların teröristler tarafından kullanılması olasılığının potansiyel bir tehdit oluşturduğu anlaşıldı.

11 Eylül olayı terörizm tehdidinin belirli bir bölgeyle ya da belirli bir Devletle sınırlı olmadığını, dünya çapında etki ve sonuçlar doğurabilecek nitelikte olduğunu açıkça ortaya koymuştur. Teröristlerin ulusal sınırları aşan hareketliliği, hedef ülke dışında kalan diğer ülkelerde kaynak elde edebilme imkanları, internet gibi gelişmiş haberleşme araçlarından yararlanabilmeleri bu tehditle ulusal düzlemde değil, uluslararası düzlemde mücadele etmenin gerekliliğini ortaya koymaktadır (Beşe, 2001, s. 15).

ABD'ne yapılan saldırıya bir tepki olarak Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi bir gün sonra, 12 Eylül 2001 tarihinde, uluslararası terörizmle mücadele deklarasyonu yayınladı. Bu olgu, terörle mücadele edilirken demokratik toplumda uyulması gereken kuralların neler olması gerektiğinin ortaya konulması ihtiyacını da beraberinde getirdi.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (kısaca AİHM) terörizmin önlenmesi ya da teröristlerin cezalandırılmasına yönelik doğrudan görev ve sorumluluğu olan bir mahkeme değildir. AİHM, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde (kısaca Sözleşme) güvence altına alınan bireysel hakların Sözleşmeye taraf olan kırk dört devlet tarafından ihlal edildiği iddialarını inceleyerek karara bağlayan uluslararası bir organdır. Bu işlevini yerine getirirken AİHM'si, zaman zaman terörizm olgusuyla karşı karşıya gelmekte ve bu konuda çeşitli değerlendirmeler yapmak durumunda kalmaktadır. Bu çalışmada, AİHM'nin kararları gözden geçirilerek terörizm olgusu konusundaki değerlendirmeleri ortaya konulması amaçlanmıştır.

2. Terörün Tanımı.

Terör ve terörizmin birbirinden farklı çok sayıda tanımı yapılmıştır (E. Beşe, 2001, s. 7). Terör olgusunun siyasal, sosyolojik, ekonomik, yasal, felsefi, etiksel ve uluslar arası boyutlara sahip karmaşık ve subjektif niteliği ortak bir tanım üzerinde uzlaşmayı mümkün kılmamaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi terörizmi tanımlamadığı gibi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de kararlarında terörizmi tanımlama çabası içerisinde olmamıştır. Dolayısıyla, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin terörden ne anladığını ortaya koyan net bir tanım mevcut değildir. Bununla birlikte, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarının gözden geçirilmesiyle Mahkemenin terörizme yaklaşımı konusunda kısmi bir aydınlanma sağlanabilmesi mümkün olabilir.

3. Devletlerin Bireyleri Terörden Koruma Pozitif Yükümlülüğü.

Yargı alanlarında yaşayan kişileri muhtemel terör saldırılarına karşı korumak şeklinde devletlerin pozitif bir yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülük Sözleşmesinin ikinci maddesinden kaynaklanmaktadır. Ancak, terör suçu mağdurları devletlerinin kendilerini koruma yükümlülüğünü yerine getirmediği gerekçesiyle AIHM'ne başvurma konusunda fazla istekli bulunmamaktadır.

4. Terörle Mücadele Sırasında da Yaşam Hakkına Saygı Gösterilmelidir.

Bazı zorunluluklar bulunması durumunda yaşam hakkına müdahaleye Sözleşme izin vermiştir. Ancak müdahalenin izin verilebilir olduğu sonucuna ulaşabilmesi için Mahkemenin kişileri hukuka aykırı şiddete karşı koruma amacı ile kullanılan şiddetin orantılı olup olmadığı, terörle mücadele operasyonunun öldürücü kuvvet kullanımını minimuma indirecek ölçüde planlanması ve denetlenmesinin sağlanıp sağlanmadığını incelemesi gerekir.¹¹⁵

McCann, Frawell & Savage / İngiltere davasında (27 Eylül 1995) öldürme ile son bulan eylemin *mutlak zorunluluk* sonucu olması gerektiği Mahkeme tarafından ifade edilmiştir. Güç kullanımı ile güdülen meşru amaç arasındaki orantıyı da AIHM'si dikkate almaktadır. *Aytekin / Türkiye* davasında (18 Temmuz 1997) meşru güç kullanımının ulaşılmak istenen amaçla "orantılı" ve "mutlak zorunlu" nitelikte olması gerektiği ifade edilmiştir.

Yaşa / Türkiye davasında (2 Eylül 1998) olayın terörün etkili olduğu bir bölgede meydana gelmiş olmasının Devletin etkili soruşturma yapma yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacağı sonucuna varılmıştır.

5. Terörle Mücadele Herşey Meşru Değildir.

¹¹⁵

McCann ve diğerleri / Birleşik Krallık, 27 Eylül 1995, para. 194.

Demokrasi ve insan hakları arasında karşılıklı bir ilişki bulunmaktadır. Yargı alanlarında yaşayan bireyleri gizli dinleme konusunda devletlerin sınırsız takdir yetkisine sahip oldukları söylenemez. Böyle bir takdir yetkisi demokrasiyi zayıflatır hatta tahrip eder; terörizmle mücadele gerekçesiyle de olsa taraf devletler gerekli gördükleri her türlü tedbiri alamazlar (*Klass ve diğerleri / Almanya*, 6 Eylül 1978, para. 28, 49).

Demokrasinin ve kurumlarının korunması konusunda genel kamu yararı ile bireyin haklarının korunması arasındaki genel kamu yararı arasındaki dengeyi AİHM'si kararlarında göz önünde tutmaktadır. Demokratik toplumun korunması ihtiyacı ile bireyin haklarını koruma arasındaki uzlaşma Sözleşme sisteminin özünde mevcuttur.¹¹⁶

Terörle mücadele ile bağlantılı somut problemleri mahkeme kendi önüne getirilen davalarda dikkate almaya hazır bulunduğunu ifade etmiştir.¹¹⁷

Terörle mücadele amacıyla yürütülen soruşturmanın da AİHS'ne uygun olması gerekir. Mahkeme terörle mücadele amacıyla belirli yöntemlerin kullanılabilmesine izin vermektedir. Gizli izlemeye, iletişimin gizli dinlenilmesine imkan sağlayan yasanın mevcudiyetini mahkeme kabul etmektedir.¹¹⁸

6. Terörle Mücadelede İşkence Yasağı Devam Eder.

İşkence yasağı mutlak bir yasaktır. Mahkeme bu olguya birçok kereler dikkat çekmiştir. İşkence yasağı demokratik toplumun en temel değerlerinden birisidir. Bu yasağın ortadan kaldırılabileceği, askıya alınabileceği herhangi bir durum bulunmamaktadır. İşkence yasağı açısından sanığın işlediği suçun ne olduğunun hiçbir önemi bulunmamaktadır.¹¹⁹

İşkence ve kötü muamele yasağı açısından mağdurun tavırlarının da bir önemi yoktur.¹²⁰ Terör saikiyle işlenen suçların doğasından gelen

¹¹⁶ *Klass ve diğerleri / Almanya*, 6 Eylül 1978, para. 28, 59. Ayrıca bk. *Brogan ve diğerleri / Birleşik Krallık*, 29 Kasım 1999, para 48.

¹¹⁷ *İncal / Türkiye*, 9 haziran 1998, § 58. Ayrıca bakınız *Ireland / United Kingdom*, 18 Ocak 1978, 25, §§ 11; *Aksoy / Türkiye*, 18 Aralık 1996, §§ 70 ve 84; *Zana / Türkiye*, 25 Kasım 1997, §§ 59-60; *Birleşik Komünist Partisi / Türkiye*, 30 Kasım 1998, § 59.

¹¹⁸ *Klass ve diğerleri / Almanya*, 6 Eylül 1978, para. 48.

¹¹⁹ *9 Labita / İtalya*, 6 Nisan 2000, para. 119. Ayrıca, bk. *İrlanda / Birleşik Krallık*, 18 Ocak 1978, para. 25, 163; *Soering / Birleşik Krallık*, 7 Temmuz 1989, para. 88; *Chahal / Birleşik Krallık*, 15 Kasım 1996, para. 79; *Aksoy / Türkiye*, 18 Aralık 1996, para. 62; *Aydın / Türkiye*, 25 Eylül 1997, para. 81; *Assenov ve diğerleri v. Bulgaristan*, 28 Ekim 1998, para. 93; *Selmouni / Fransa*, 28 Temmuz 1999, para. 95.

¹²⁰ *The Chahal / Birleşik Krallık*, 15 Kasım 1996, Reports 1996-V, p. 1855, § 79

güçlükler ve soruşturmanın gerekleri de bireyin vücut bütünlüğüne müdahaleye gerekçe olamaz.¹²¹

7. Terör Nedeniyle Haklar Askıya alınabilir.

Sözleşmenin 15. maddesi Sözleşmeye taraf devletlere savaş durumunda veya ulusun varlığını tehdit eden genel tehlike halinde Sözleşmede güvence altına alınan hakları askıya alabilme yetkisi vermiştir. Ancak bu madde askıya alma uygulamasını sınırlandırmıştır. Yaşam hakkı (md.2), işkence yasağı (md. 3), kölelik yasağı (md. 4/1) ve kanunilik ilkesi (md 7) nin hiçbir şekilde askıya alınması kabul edilmemiştir. Askıya almanın şartlarının oluşup oluşmadığını AİHM'si kendi denetim yetkisi içinde görmektedir.¹²²

Hakların askıya alınmasını *Brannigan and Mc Bride davasında* inceleyen AİHM (26 May 1993), terörizmin hakların askıya alınmasını haklı çıkarabileceğini, yargı organının görüşüne aykırı olarak birisinin gözaltına alınmasının takdir yetkisini aşmayacağına karar vermiştir. Bununla birlikte askıya alma konusunda taraf devletler sınırsız takdir yetkisine sahip değildir. Mevcut krizin gerektirdiğinin ötesinde tedbirlere başvurulup başvurulmadığını denetlemek AİHM'nin görevidir. Bu incelemeyi yaparken AİHM nin dikkat alacağı faktörler; askıya alma işlemiyle etkilenen hakların doğası, acil duruma yol açan nedenler ve acil durumun süresidir.¹²³

Askıya almayı mazur gördüğü durumlarda bile AİHM, otuz gün poliste gözaltında tutma işlemini Sözleşmenin ihlali olarak değerlendirmiştir.¹²⁴

Sözleşmenin 15. maddesi olağanüstü hallerde devletlerin yükümlülük azaltmasına olanak sağlamaktadır. Devletler gerektiğinde bir kısım hakları "kısmen" veya "geçici" olarak askıya alabilmektedir. *Lawless / İrlanda* davasında (18 Ocak 1978) mahkeme kararı olmadan tutuklama yapılmıştır. Komisyon bu davada "olağanüstü bir durumun varlığını" üç gerekçeye dayanarak kabul etmiştir. İlk olarak, IRA askeri yapıda bir örgüttür, demokratik prensiplere ve İrlanda devlet kurumlarına karşı ciddi bir tehdit oluşturmaktadır. İkinci olarak, olayın gerçekleştiği dönemde "sürekli ve korkunç bir şekilde artan" terörist eylemler meydana gelmektedir. Üçüncü olarak, Uluslar arası hukukun İrlanda Cumhuriyetine kendi bölgesinin bir başka devletin (Birleşik Krallık) hedeflerine yönelik silahlı eylemlere başlangıç noktası ya da üs olarak kullanılmasına müsaade etmemektedir.

Olağanüstü hallerde yükümlülük azaltmanın şekline ve alınan önlemlere ilişkin bazı şartları bulunmaktadır. Şekle ilişkin şartlar; Avrupa

¹²¹ *Tomasi / Fransa*, 27 Ağustos 1992, § 115. See also *Ribitsch / Avusturya*, 4 Aralık 1995, para. 38.

¹²² *Lawless / İrlanda*, 1 Temmuz 1961, para.22.

¹²³ *Brannigan ve Mc Bride / Birleşik Krallık*, 26 Mayıs 1993, para. 43.

¹²⁴ *Aksoy / Türkiye*, 18 Aralık 1996.

Konseyi Genel Sekreterliğine alınan önlemleri içeren bildirim sunulması, alınan önlemlerin gerekçelerinin bildirilmesi ve bu bildirim gecikme olmaksızın yapılması şeklindedir. Alınan önlemlere ilişkin şartlar ise; alınan önlemlerin ulaşılmak istenen amaçlarla orantılı olması, önlemlerin ayrımcı olmaması ve önlemlerin uluslararası hukuktan kaynaklanan diğer yükümlülüklerle aykırı olmaması şeklindedir.

8. Terör Suçu Sanıklarının Hürriyetleri Makul Şüphe Olmadan Sınırlanmaz.

Mahkeme terörizmle mücadelenin meşru bir amaç olduğunu kabul etmekte ancak bu mücadelenin her şeyi haklı çıkaramayacağı kanaatini taşımaktadır. Örneğin, terörle mücadele gözaltı süresinin uzatılmasını haklı çıkarabilir ancak gözaltı işleminin yargısal denetime tabi olmasının engellenmesini haklı çıkaramaz.¹²⁵ Kişi özgürlüğü keyfi olarak sınırlandırılmamalıdır. Yürütmenin özgürlüğü kısıtlama işlemi yargı denetimine konu olmalıdır.¹²⁶

Tutuklama tedbirine başvurulabilmesi için "makul şüphe" bulunmalıdır. Makul şüphe bulunmasının ön şartı tarafsız bir kişi kişiyi bir kişinin suç işlemiş olabileceğine ikna edebilecek olguların ve bilgilerin olmasını ifade eder. "Makul şüphe"nin hangi durumlarda var olduğunu tespiti olayın tüm şartlarının değerlendirilmesiyle anlaşılabilir. Bu açıdan terör saikiyle işlenen suçlar özel bir kategori oluşturabilir. Hayat kaybı riski söz konusu olduğundan kolluk gizli kaynaklardan gelen bilgilerde dahil olmak üzere tüm bilgileri değerlendirerek çok acil hareket etmek durumundadır. Terör durumlarında da "makul şüphe" şartı ortadan kalkmaz. Ancak terör saikiyle işlenen suçlarda tutuklamaya yol açan olgunun veya bilginin gizli olan kaynağını açıklamaya taraf devlet zorlanamaz.¹²⁷ Terörle mücadelede gizli bilgi kullanılmasının temel bir gereklilik olduğunu mahkeme kabul etmiştir.¹²⁸

9. Terör Sanıklarının Yargılamasında Kimliği Gizli Tutulan Tanık Kullanılabilir.

Kimliği gizli tutulan tanığa başvurulması her zaman Sözleşmeyle uyum içinde olmayabilir.¹²⁹ Ancak terör suçlarında tanığın kendisini veya

¹²⁵ *Brogan ve diğerleri / Birleşik Krallık*, 29 Kasım 1998, para 61.

¹²⁶ *Sakik ve diğerleri / Türkiye*, 26 Kasım 1997, para. 44.

¹²⁷ *Fox, Campbell and Hartley / Birleşik Krallık*, 30 Ağustos 1990, para. 32 and 34.

¹²⁸ *Murray / Birleşik Krallık*, 28 Ekim 1994, para. 58.

¹²⁹ *Bk. Doorson / Hollanda*, 26 Mart 1996, para. 69-70. Bu dava uyuşturucu ticaretiyle ilgili olmakla birlikte mahkemenin tespitleri terörle mücadele açısından da geçerlidir. Ayrıca Bakınız, *Van Mechelen / Netherlands*, 23 Nisan 1997, para. 52.

ailesini oç alma riskine karşı korumak için, ileride yapılacak operasyonlara zarar vermesini önlemek için tanığın kimliğinin gizli tutulmasına mahkeme izin verebilmektedir.¹³⁰

10. Özgürlükleri Yok Etme Özgürlüğü Yoktur.

AİHS'nin 17. maddesi "özgürlükleri yok etme özgürlüğü" tanınamayacağını genel ilke olarak kabul etmiştir. Bu yasak devletler açından olduğu gibi gruplar ve bireyler açısından da geçerlidir.

Terörist faaliyetlerden kaynaklanan başvuruların incelenmesini AİHM'si bu madde çerçevesinde değerlendirilebilir.

Hiç kimse Sözleşmede öngörülen düşünce, vicdan ve din özgürlüğü, ifade ve basın özgürlüğü ve toplanma ve örgütlenme özgürlüğüne dayanarak, bu özgürlükleri, Sözleşme ile güvence altına alınmış olan hür demokratik düzeni yıkmak amacıyla kullanamaz. Komünist parti / Almanya davasında (20 Temmuz 1957) rejimi diktatörlüğe götüren faaliyetler, Sözleşmenin öngördüğü bir çok özgürlüğün yok edilmesine yol açacağından Sözleşmenin temel amacı ile bağdaşmaz kararı verilmiştir.

11. Terör Suçu Sanığı da Aile Yaşamına Saygı Hakkına Sahiptir.

Sözleşmenin 8. Maddesinin 2. Fıkrasında milli güvenlik, kamu düzeni ve suçların önlenmesi amacıyla özel hayatın ve aile yaşamına saygı hakkının sınırlandırılmasına imkan sağlamıştır. *McVeigh & diğerleri* davasında terör suçu işlediği şüphesiyle yakalanan kişinin nikahlı eşiyle görüşmesinin engellenmesi 8. Maddenin ihlali olduğu sonucuna Komisyon tarafından varılmıştır. Engelleme için eşin kuryelik yapacağına ilişkin somut verilere yer verilmemiş olması ve genel olarak böyle bir ihtimalin varlığı ihlal tespitinde belirleyici olmuştur.

12. İfade Özgürlüğü konusunda Ölçüt, Şiddet Çağrısıdır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesinin, Sözleşmenin en temel ve en önemli hükümlerinden birini içerdiği genelde kabul edilmektedir.¹³¹ 1988 yılında yeniden yapılanan Avrupa İnsan hakları Mahkemesi, ifade özgürlüğüne verdiği önemi sembolik olarak göstermek amacıyla ilk kararını ifade özgürlüğü ile ilgili olarak vermiştir.¹³²

¹³⁰ *Van Mechelen / Hollanda*, 23 Nisan 1997, para. 57.

¹³¹ **FRANÇOİSE TULKENS**, "Freedom of Expression and Information in a Democratic Society and Right to Privacy Under the ECHR: in a Comparative Look at Article 8 and 10 of the Convention in the Case Law of the European Courts of Human Rights", Freedom of Expression and the Right to Privacy, Conference Reports, 1999, s.18.

¹³² *Fressoz and Roire*, 21 Ocak 1999.

Sözleşmenin 10. maddesi sadece yazılı basınla değil, aynı zamanda görsel basınla da ilgilidir. Her türlü mesaj (ticari reklam¹³³ içerenler de dahil) bu maddenin güvencesi altındadır. İfadeyi iletmek için kullanılan vasıtalar, radyo ve televizyon gibi araçlarda güvence sistemi içindedir. İletilen bilginin muhtevası siyasi, kültürel, ekonomik, ticari, artistik vs. olabilir. Bilgi ve fikir alma ve sahip olunan bilgi ve fikirleri yayma özgürlüğü olmak üzere ifade özgürlüğü iki boyuttan oluşmaktadır. Demokratik toplumda ifade özgürlüğü sınırlamalardan muaf değildir. Ancak sınırlamaların da sınırı vardır. İfade özgürlüğü ile AİHM'nin vermiş olduğu kararların bir kısmı terör ve terörle doğrudan ilgilidir. Bu davalarda ortaya çıkan ilkeler şu şekilde ifade sıralanabilir.

12.1. Yetkilerini kötüye kullanan kamu görevlilerinin isimleri yayımlanabilir.

Sürek / Türkiye (No: 2)¹³⁴ davasında haftalık bir derginin, bir grup eski milletvekilinden oluşan bir grubun terör olaylarının yoğun olarak yaşandığı bir bölgede gerçekleştirdikleri ziyaretler üzerinde düzenledikleri basın toplantısında açıklanan bilgilere yer verirken terörle mücadelede görev yapan emniyet müdürünün ve jandarma komutanının adının da yayınlaması, terörle mücadele eden kolluğun kimliğini açıklayarak hedef halinde getirme olarak değerlendirilmiş ve Derginin sahibi para cezasına çarptırılmıştır. Olayı değerlendiren Divan, haberde yer alan bilgiler, emniyet müdürünün ve jandarma komutanının söylediklerinin aktarılması olduğunu; yetkilerin kötüye kullanılması durumunda toplumun kötüye kullanılan yetkinin içeriği ile birlikte, yetkilerini kötüye kullanan kişilerin isimlerini de bilme hakkı olduğu; haberin diğer gazetelerde de aktarılmış olması dolayısıyla yeni bir bilgi içermediği; aynı haberden dolayı diğer gazeteler hakkında herhangi bir işlem yapılmadığı tespiti yaparak ifade özgürlüğüne müdahalenin Sözleşmenin 10. maddesinin ihlali olduğu hükmünü vermiştir.

12.2. Milletvekillerini daha fazla ifade özgürlüğüne sahiptir. / Hükümet daha fazla eleştirilebilir.

¹³³

The X and Church of Scientology / İşveç, 5 Mayıs 1979.

¹³⁴

8 Temmuz 1999, Reports of Judgments and Decisions, 1999.

*Castells / İspanya*¹ davasında bir İspanya senatörünün Bask bölgesindeki faili meçhul cinayetlerle ilgili bir dergide bir makale yayınlaması üzerine milletvekilinin dokunulmazlığı kaldırılarak hapis cezasına mahkum edilmiştir. Dava konusu yazıda, işlenen cinayetlerin ve bunları işleyen faşist örgütlerin bir listesine yer verilerek cezasız kalan suçların arkasında başta hükümet ve onu oluşturan idare olmak üzere tüm devlet teşkilatının bulunduğu iddia edilmesi, "hükümetin manevi şahsiyetine hakaret" olarak İspanyol yargısı tarafından kabul edilmiştir. Olayı inceleyen Divan, ifade özgürlüğünün herkes açısından önem taşımakla birlikte halkın seçilmiş temsilcileri bakımında bilhassa önemli olduğu; hükümet hakkındaki eleştirinin caiz olan sınırlarının, özel kişilere hatta bir politikacıya yapılan eleştiriye oranla daha geniş olduğu; hükümetin medyadaki haksız saldırı ve eleştirileri başka yollarla önlemek varken, işgal ettiği hakim pozisyonu dolayısıyla ceza davası açarak önlemeyi tercih etmesini aşırılık olduğu değerlendirmesini yaparak ifade özgürlüğünün ihlal edildiği tespitini yapmıştır.

*Aksoy / Türkiye*² davasında Partisinin bir il kongresinde yaptığı konuşmadan dolayı aynı zamanda partinin genel sekreteri olan bir milletvekili hapis ve para cezasına çarptırılmış, aynı kişi haftalık bir dergide yayınladığı bir makalesinden dolayı tekrar hapis ve para cezasına mahkum edilmiş, bunlara ilave olarak, yeni bir siyasi partinin tanıtımını yapmak amacıyla yayınladığı bir dergide bölücülük propagandası yaptığı gerekçesiyle hapis ve para cezasına çarptırılmıştır.

Üç olayı da inceleyen Mahkeme; ilk olayla ilgili olarak, bir siyasi partinin milletvekili ve genel sekreterinin, kongrede yaptığı konuşma ile katılımcılara partisinin izlediği politikayı anlattığı; bu konuşma sırasında, Türk hükümetinin Kürt halkının varlığını inkar ettiğini belirttiği; partisinin Türkiye'de ezilen Kürt halkının ezilen partisi olduğunu, Kürt halkının sorunu ülkenin ulusal sorunu olup gasp edilmiş ulusal demokratik hakların mücadelesini verdiğini vurguladığı; konuşmanın yapıldığı tarihte, konuşmacının muhalif bir milletvekili olduğu; halkın oylarıyla göreve gelen bir kişinin halkın haklarını savunma ve sıkıntılarını dile getirme mecburiyetinde olması ifade özgürlüğünün önemini daha da arttırdığı; konuşmada, şiddete yada silahlı direnişe bir çağrı olmadığı; konuşmada ırkçı bir yaklaşım da sergilenmediği; Türkiye'de en fazla ezilen ırkın Kürt ırkı olduğunun vurgulanması bu ırkın ve halkının tanınması yönünde bir talep olduğu tespitini yaparak ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

İkinci olayla ilgili olarak, Mahkeme, yazıda Birleşmiş Milletlerin Kürt halkının yaşadığı bölgeye müdahale etmesi gerektiği anlatıldığı; Türkiye'nin doğu bölgesini Kürdistan olarak tanımlanmasında dolayı mahkumiyetin söz

¹ 23 Nisan 1992, Series A, No:236.

² 10 Ekim 2000, Reports of Judgments and Decisions 2000.

konusu olduğu; şiddete başvurma, silahlı direniş veya bir başkaldırının teşvikinin söz konusu olmadığı; yapılan yayınlara kamu oyunu bilgilendirme gibi önemli bir görevin yerine getirildiği tespiti yaparak ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

Üçüncü olayla ilgili olarak, mahkeme, dergide kamuyu ilgilendiren konuların tartışılmasının yanı sıra ülkedeki azınlık grupların tanınmasının teklif edildiği; yayının içinde demokratik ilkeleri ret eden veya başkaldırma ve şiddeti teşvik eden hiçbir unsur bulunmadığı; yayında açıklanan parti programının Türkiye devletinin mevcut ilkeleri ve yapısı ile uyumlu olmamasının demokratik kuralları ihlal etmediği; Demokrasiye bir zarar vermemek şartıyla, devletin mevcut düzenini sorgulayan yeni programların önerilmesi ve görüşülmesi demokrasinin temel unsurlarından olduğu tespiti yapılarak ifade özgürlüğünün ihlal edildiği hükmüne ulaşılmıştır.

12.3. Politik konularda ifade özgürlüğü daha geniştir.

*Sürek ve Özdemir / Türkiye*³ davasında bir terörist örgütün lideriyle iki ayrı tarihte gerçekleştirilen mülakatları yayınlayan ve başka bir sayısında da dört sosyalist kuruluşun ortak deklarasyonunu yayınlayan dergi toplatılmış ve yayıncı "Devletin bölünmezliği aleyhine propaganda yapmak" suçu işlediği gerekçesiyle hapis cezasına çarptırılmıştır. Konuyu inceleyen Divan, basının politik konularda, bu konular farklılaşmalara ve bölünmelere yol açacak nitelikte olsa da, bilgi ve fikirleri aktarma görevi olduğunu; kişilerin de bu bilgi ve fikirleri öğrenme hakkı olduğunu; politik konuşmalar ve kamuyu ilgilendiren konularda ifade özgürlüğünü sınırlamak için manevra alanının oldukça dar olduğu; hükümet ile özel kişiler ve hatta politikacılar karşılaştırdığında, hükümet için getirilebilecek eleştirinin sınırları daha geniş olduğunu; hükümetlerin elinde bulundurdukları güç nazara alındığında kendilerine karşı yapılan haksız eleştirilere karşı bir çok farklı şekilde cevap verme hakkı varken cezai prosedürü işletme konusunda oldukça hassas davranmaları gerektiğini; mülakat yapılan kişinin terör örgütü olarak kabul edilen bir örgütün lideri olmuş olmasının tek başına ifade özgürlüğünün sınırlanması için yeterli olmadığını; bir mülakatın bir devlet politikasına ciddi eleştiriler getiriyor olması ve ülkenin bir bölümündeki bir problemin kaynağı veya sorumluları hakkında tek taraflı bir görüş aktarıyor olmasının ifade özgürlüğünü sınırlamak yeterli olamayacağını ifade ederek ifade özgürlüğünün ihlal edildiği kararını vermiştir.

12.4. Şiddet içermeyen direniş çağrısı yapılabilir.

*İncal / Türkiye*⁴ davasında Anayasa Mahkemesi tarafından kapatılan bir partinin il teşkilatı yönetim kurulunun bir üyesi tarafından, partinin il teşkilatının yoksul insanların yaşadığı alanda güvenlik birimlerince alınan önlemleri eleştiren bir bildiri dağıtma kararı alması üzerine, hazırlanan bir

³ 8 Temmuz 1999, Reports of Judgments and Decisions, 1999

⁴ 9 Haziran 1998, Reports of Judgments and Decisions, 1998-IV.

bildiride belli bir etnik grubun şehirden uzaklaştırılmak istendiği, bu kişilerin doğum yerlerine dönmeye zorlandığı, kamu makamlarının söz konusu etnik grubu sosyal hayattan dışlanması gerektiğine ilişkin propaganda yaptığı ifade edilmiş ve bu uygulamalara karşı direniş çağrısı yapılmıştır. Bildiri savcılıkça toplatılmış ve bildiri hazırlayan kişi, devleti terörist olarak tanımladığı, vatandaşlar arasında ayrımcılık yaptığı gerekçesi ile "halkı kasten kin ve düşmanlığa tahrik ve yasa dışı metotlar kullanmaya teşvik etmekten" dolayı hapis cezasına mahkum edilmiştir. Divan, bildirin mahalli idarenin özellikle sokak esnafına karşı almış olduğu bazı tedbirlere eleştirmekte olduğu; olayın geçtiği şehrin halkını ilgilendiren gerçek olaylara dayandığı, uygulamalara karşı direniş yapılması çağrısının şiddet içermediğini belirterek ifade özgürlüğünün cezai tedbirle sınırlandırılmış olmasının ifade özgürlüğünün ihlali olduğu kararını vermiştir.

12.5. Tarihi gerçekler taraflı dile getirilebilir.

*Arslan / Türkiye*⁵ davasında Türkiye'de Kürt probleminin çözümü ile ilgilenen ve daha sonra öldürülen Kürt kökenli bir politikacı ve yazar tarafından yazılan bir önsöz içeren kitabın ilk baskısı, Türkiye'de birden fazla ulus olduğunu ve Kürtlerin devamlı olarak baskı altında tutulduğunu ileri sürmekten, Türk ulusunu barbar olarak nitelemekten ve terör örgütünün faaliyetlerini kutsallaştırmaktan dolayı toplattırılmış, yazarı da bölücü propaganda yaptığı gerekçesiyle hapis cezasına çarptırılmıştır. Hapis cezasının kanuni dayanağını oluşturan ceza normunun (TCK md. 142) yürürlükten kalkmasıyla verilen hüküm ortadan kalkmıştır. Ancak kitabın ikinci baskısının yapılması üzerine başka bir ceza normuna dayanılarak Kürt halkını devlete karşı ayaklanmaya teşvik ederek devletin bölünmez bütünlüğü aleyhine propaganda yaptığı gerekçesiyle kitap toplattırılmış, yazarına da hapis cezası verilmiştir.

Olayı inceleyen Divan, kitabın tarihi gerçekleri taraflı olarak tanımladığını; ancak yazarın fikirlerini, özel bir şahıs olarak, yazılı medya yerine edebi bir eser ile dile getirdiğini; bu yöntemin açıklanan fikirlerin ulusal güvenlik, kamu düzeni, ve toprak bütünlüğü üzerindeki negatif etkisinin büyük ölçüde azalttığı; kitabın bazı kısımlarında yer alan açıklamaların, Türk halkı hakkında oldukça negatif bir resim ortaya koymakla ve düşmanca bir üslupla kaleme alınmış olmakla birlikte, açıklanan fikirlerde şiddete, silahlı mücadeleye ve ayaklanmaya teşvik olmadığı tespitini yaparak verilen ceza ile elde edilmek istenen amaç arasında orantılılık olmadığından ifade özgürlüğüne yapılan müdahale demokratik bir toplum için gerekli olmadığını, dolayısıyla ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

⁵

8 Temmuz 1999, Reports of Judgments and Decisions, 1999.

12.6. Taraflı düşünce açıklanabilir.

*Okçuoğlu / Türkiye*⁶ davasında bir dergide yayınlanan bir makalede, yazarın da yer alması ile gerçekleştirilen bir yuvarlak masa toplantısında açıklanan görüşlerin yayınlanması üzerine yazar "devletin bölünmez bütünlüğü aleyhine propaganda yapmaktan" dolayı hapis cezasına çarptırılmış ve derginin toplatılmasına karar verilmiştir. Olayı inceleyen Divan, başvuru sahibinin etnik bir grubu oluşturan nüfusun durumunu uluslar arası ilişkiler açısından açıklamaya çalıştığını; yapılan değerlendirmede kullanılan dilin tarafsız olduğu söylenemese de kullanılan dilin aşırı veya uç nitelikte olduğunun söylenemeyeceği; yazarın Türk halkı için söyledikleri sözler, negatif ve düşmanca bir içerik taşımakla beraber, şiddete, silahlı mücadeleye veya isyana başvurulması konusunda teşvik olmadığı tespitini yaparak ifade ihlal edildiği hükmüne ulaşmıştır.

*Erdoğdu / Türkiye*⁷ davasında bir okur tarafından gönderilen ve Türkiye'nin Güney Doğusu hakkında gelişmelere ve bunların yurt içi ve yurt dışı yansımalarına ilişkin açıklamalar içeren bir yazının bir dergide yayınlanması üzerine derginin editörü mahkum edilmiş, ancak cezası tecil edilmiştir. Olayı inceleyen Mahkeme, "Kürt ulusal hareketi" ve "Kürdistan da ulusal direniş" gibi deyimlere yazıda yer verilmekle birlikte yazarın vermek istediği mesaj, Kürt sorununun Türk toplumunun genel sorunu olduğu ve çözümünün de, Türk halkının, Kürt ulusal direnişini, kendi özgürlük ve demokrasi mücadelesinin bir parçası olarak görmesine bağlı olduğu hususuna ilişkin olduğu; makalenin tarafsız bir dille kaleme alındığı söylenememekle birlikte, bunun tek başına, başvuru sahibinin ifade özgürlüğünü kısıtlamak için yeterli olmadığı; makalede, terör örgütünün eylemleri övülerek şiddet çağrısı yapılmadığı; şiddete yöneltici bir unsur söz konusu olmadığı; cezanın tecil edilmesinin mağduriyeti ortadan kaldırmadığı tespiti yaparak ifade özgürlüğünün ihlal edildiği hükmünü vermiştir.

12.7. Şiddet çağrısı içermeyen akademik çalışma engellemez.

*Başkaya ve Okçuoğlu / Türkiye*⁸ tarafından bir ekonomi profesörü tarafından akademik bir çalışma olarak hazırlanan ve 219 sayfa ve 370 dipnottan oluşan, Türkiye'nin 1920'den bu yana geçirdiği sosyo-ekonomik gelişmesini inceleyen ve resmi devlet politikasını eleştiren bir kitabın yayınlanması üzerine kitabın yazarı ve yayıncısı, Türkiye sınırları içerisindeki toprak parçasına Kürt halkına ait Kürdistan diye referansta bulunduğu ve bu toprak parçasının Türk'ler tarafından istila edilen bir koloni olarak değerlendirildiği gerekçesiyle kitap toplattırılmış, kitabın yazarı ve yayıncısı hem hapis hem de para cezasıyla cezalandırılmış ve yazar üniversitedeki görevinden uzaklaştırılmıştır. Olayı değerlendiren Divan, kitapta yer alan bazı değerlendirmelerin sert ifadeler olmakla birlikte

⁶ 8 Temmuz 1999, Reports of Judgments and Decisions, 1999.

⁷ 15 Haziran 2000, Reports of Judgments and Decisions, 2000.

⁸ 8 Temmuz 1999, Reports of Judgments and Decisions, 1999.

Türkiye'nin sosyo-ekonomik gelişmesini ve uygulanan politik ideolojisini tarihi açıdan inceleyen akademik bir çalışmada dile getirilmiş olduğu; kullanılan ifadelerde şiddete teşvik söz konusu olmadığı; şiddete çağrı anlamında bir anlatım tarzı da benimsenmediği; verilen cezaların oldukça ağır olduğu; kitabın toplattırıldığı ve yazarının üniversitedeki işini kaybettiği tespitini yaparak verilen ceza ile elde edilmek istenen araç arasında orantı olmadığı gerekçesiyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği hükmüne ulaşmıştır.

12.8. Sert bir üslupla düşünceler açıklanabilir.

*Ceylan / Türkiye*⁹ davasında Haftalık bir gazetede bir işçi sendikası genel başkanı tarafından yayınlanan bir makalede Kürt halkının Türkiye'de baskı altında tutulduğunun, öldürüldüğünün ve susturulduğunun iddia edildiği gerekçesiyle "halkı din, dil ırk ayrımı gözeterek kin ve düşmanlığa tahrik etmek" suçu işlediğinden dolayı hapis ve para cezasına çarptırılmıştır. Olayı değerlendiren mahkeme, dava konusu yazının siyasi bir konuşma olduğu; Marksist düşünce çerçevesinde ülkenin bir bölümündeki şiddetin dinmemesinin sebeplerin açıklamaya çalışıldığı; yazıda kullanılan dilin sert olmakla beraber, kişileri şiddete veya silahlı ayaklanmaya teşvik etmesinin söz konusu olmadığı; uygulanan önlemin yazarın sendikadaki işini kaybetmenin yanında bazı siyasi ve medeni haklarını kaybına da yol açmasından dolayı oldukça ağır olduğu tespitini yaparak ifade özgürlüğünün ihlal edildiği hükmünü vermiştir.

12.9. Saldırgan ifadeler kullanılabilir.

*Şener / Türkiye*¹⁰ davasında Haftalık bir dergide yayınlanan bir makalede Türkiye'nin belirli bir kısmı Kürdistan olarak nitelendirilmesi ve bu bölgede yaşayan insanların Kürt insanı olduğunun belirtilmesi, "devletin bölünmez bütünlüğü aleyhine propaganda" oluşturduğu gerekçesiyle derginin sahibi ve yazıyı kaleme alan yazar hapis ve para cezasına çarptırılmıştır. Dergi sahibinin hapis cezası para cezasına çevrilmiş, yazara verilen ceza ise, tecil edilmiştir. Olayı inceleyen Mahkeme, yazarın Kürt problemi hakkındaki düşüncelerini açıkladığı; yazının hükümet politikaları ve güvenlik kuvvetlerinin Kürt kökenli nüfusa karşı eylemleri ciddi bir eleştiriye tabi tuttuğu; aydın kesimin Kürt problemine genel bakışına eleştiriler getirdiği; Kürt realitesinin tanınması gerektiğini, Kürt probleminin çözümü için askeri metotların değil barışçı metotların kullanılmasını gerektiğinin vurgulandığı; her ne kadar bazı cümleler üslup olarak saldırgan bir nitelik taşısa da, makalenin, genel olarak, şiddeti övmediği; şiddete, silahlı mücadeleye ve ayaklanmaya teşvikin söz konusu olmadığı; silahlı mücadeleye bir son verme çağrısı yapıldığı; verilen cezanın

⁹ 8 Temmuz 1999, Reports of Judgments and Decisions, 1999.

¹⁰ 18 Temmuz 2000, Reports of Judgments and Decisions 2000.

infazı tecil edilmiş olsa bile verilen cezanın oldukça ağır olduğu tespitleri yapılarak ifade özgürlüğünün ihlal edildiği hükmünü vermiştir.

12.10. Fikirler düşmanca bir üslupla kaleme alınabilir.

*Polat / Türkiye*¹¹, davasında Türkiye'deki Kürt isyan hareketleri ile ilgili tarihi olayları destan formunda kaleme alan ve bir hapisanede mahkumların hayatıyla ilgili gerçeklere ve uygulandığı iddia edilen kötü muamelelere yer veren bir kitap yayınlanması üzerine kitap toplattırılmış ve yazara hapis cezası verilmiştir. Olayı değerlendiren Mahkeme, kitabın Türk tarihinin bazı olayları hakkında yorumlar getirdiği; medya aracılığı ile fikirlerin açıklanmamış olmasının fikirlerin ülkenin ulusal güvenlik, kamu düzeni ve toprak bütünlüğü üzerindeki etkisini ciddi olarak azalttığı; kitaptaki bazı bölümlerde Türk yetkililere ciddi eleştiriler getirilmekte ve düşmanca bir üslup ile kaleme alınmış olmakla birlikte, kişilere, şiddet, silahlı karşı koma ve isyan çağrısı yapılmadığı; ele alınan olayların çok uzun bir süre önce gerçekleştiği tespitini yaparak ifade özgürlüğünün ihlal edildiği kararına varmıştır.

12.11. Terör örgütü söylemiyle özdeşleşmeyen sosyolojik açıklama yapılabilir.

*Erdoğan ve İnce / Türkiye*¹² davasında aylık bir derginin editörünün bir sosyolog ile yaptığı bir söyleşiyi dergisinde yayınlaması üzerine derginin editörü ve sosyolog yazar ilk ceza yargılamasında hem hapis hem de para cezasına çarptırılmış, ancak yapılan ikinci yargılamada, yürürlüğe giren bir tecil yasası gereği derginin editörü hakkında karar verme işlemi ertelenmiş, sosyolog hakkında verilen mahkumiyet kararı da sosyologun mahkemedeki iyi davranışı sebep gösterilerek cezanın icrası tecil edilmiş ve şartla salıverme söz konusu olmuştur.

Olayı değerlendiren Mahkeme, bir sosyologun bir mülakatta Türk devletinin Kürt problemi üzerinde muhtemel politika değişiklikleri hakkında fikirlerini açıkladığı; son gelişmelerin sonucu olarak Kürt kültürünün canlanacağı konusunda bir tahminde bulunduğu; sosyologun kendisini özdeşleştirmeden, terör örgütünün Kürt hareketindeki rolünü ve Türk devletinin reaksiyonunu sosyolojik açıdan açıkladığını; her ne kadar editör hakkında verilmesi düşünülen ceza ertelenmiş, sosyolog hakkında verilen ceza tecil edilmiş olsa da, bu kişilerin ağır cezalarla karşı karşıya bırakılmasının ifade özgürlüğünün ihlali olduğu hükmünü vermiştir.

¹¹ 8 Temmuz 1999, Reports of Judgments and Decisions, 1999.

¹² 8 Temmuz 1999, Reports of Judgments and Decisions, 1999

12.12. Beyanın nasıl bir topluluğa yapıldığı önemlidir.

*Gerger / Türkiye*¹³ davasında Daha önce idam edilen bir kişiyi anma törenine davet edilen ancak bu davete icabet etmeyen bir gazetecinin gönderdiği mesajın anma töreninde okunması nedeniyle, mesajı gönderen gazeteci "toplumun ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü aleyhine bölücü propaganda yapmak" suçundan dolayı hapis ve para cezasına çarptırılmıştır. Olayı inceleyen Mahkeme, sayısı sınırlı bir katılımcı grubuna okunmuş bir mesajın ulusal güvenlik, kamu düzeni ve ülkenin toprak bütünlüğü için oluşturduğu potansiyel tehlikenin oldukça sınırlı olduğu; mesajda, karşı koyma, mücadele ve bağımsızlık gibi kelimeler kullanılmış olmakla birlikte, şiddete, silahlı mücadeleye veya isyana teşvik olmadığı, mesaj sahibine verilen cezanın oldukça ağır olduğu tespiti yaparak ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik bir toplum için gerekli olmadığı dolayısıyla ifade özgürlüğünün ihlal edildiği kararını vermiştir.

12.13. İfadenin nasıl açıklandığı önemlidir.

*Karataş / Türkiye*¹⁴ davasında bir psikologun yayınlamış olduğu bir şiir kitabında "devletin bölünmez bütünlüğü aleyhine bölücülük propagandası yapmak" suçu işlediği gerekçesiyle şiir kitabı toplattırılmış, şair ve yayıncı hapis ve para cezasına çarptırılmıştır. Olayı inceleyen Mahkeme, şiirlerdeki bazı pasajlar saldırgan bir dille kaleme alınmış olmakla ve şiddet çağrısı yapmakla birlikte, fikirlerin sanatsal nitelik taşıyan bir yolla aktarılması, etki alanının çok az olması bir isyan veya ayaklanma ihtimalini azalttığını; mahkumiyet kararının şiirlerin kişileri şiddete teşvik ettiği için değil, Türkiye'nin belli bir kesimine Kürdistan diye referansta bulunarak ve ayrılıkçı hareketi överek kutsallaştırmak suretiyle bölücü propaganda yapmaktan dolayı verildiği; verilen cezanın oldukça ağır olduğu tespitini yaparak ifade özgürlüğünün ihlal edildiği kararı vermiştir.

12.14. Belgesel biyografi nitelikli kitap yayınlanabilir.

*Öztürk / Türkiye*¹⁵, davasında 1973 yılında kurulan, yasadışı Maoist *Türkiye Komünist Partisi - Marksist Leninist'in* (TKP-ML) kurucu üyelerinden birisinin hayatını anlatan kitabın 1988 yılında yayınlanması üzerine kitap toplatılmış, yayıncısı para cezasına çarptırılmıştır. Yayıncı ile ilgili dava sonuçlandıktan iki yıl sonra kitabın yazarı hakkında, üç ceza hukuku profesörünün verdiği bilirkişi raporuna dayanarak, kitabın belgesel bir nitelik taşıdığı kanaatine ulaşılarak suç unsuru taşımadığı gerekçesi ile beraat kararı verilmiştir. Olayı değerlendiren Mahkeme; kitabın bir biyografi niteliğinde olduğunu; yerel mahkemenin kararında kitabın hangi kısımlarının

¹³ 8 Temmuz 1999, Reports of Judgments and Decisions, 1999

¹⁴ 8 Temmuz 1999, Reports of Judgments and Decisions, 1999

¹⁵ 28 Eylül 1999, Reports of Judgments and Decisions, 1999.

kişileri kin ve düşmanlığa tahrik ettiğini açıklamadığı; aynı mahkemenin farklı hakimlerden oluşan heyetinin iki yıl sonra farklı bir yorum getirerek farklı karar vermiş olmasının haksız cezanın önemli bir göstergesi olduğu; kitabın ilk baskısında ikinci baskısına kadar geçen süre içinde kitabın yayınından etkilenerek işlenilmiş suç bulunmadığı tespitini yaparak, ağır bir sosyal ihtiyaçtan bahsedilemeyeceği ve yapılan müdahale ile elde edilmek istenen amaç arasında orantı söz konusu olmadığı gerekçesi ile Sözleşmenin 10. maddesinin ihlal edildiği hükmünü vermiştir.

12.15. Olayları farklı perspektiften öğrenme hakkı vardır.

Sürek / Türkiye (No 4)¹⁶, Haftalık bir dergide bir süre sonra olabilecek birtakım olaylar hakkında spekülasyon içeren ve bir terör örgütünün siyasi kanat temsilcisi ile yapılan röportaja yer verilmesi üzerine dergi toplatılmış ve "devletin bölünmez bütünlüğü aleyhine propaganda yapmak" suçunu işlediği gerekçesiyle dergi sahibi para cezasına çarptırılmıştır. Olayı inceleyen Divan, haberde yer alan ifadelerin şiddeti daha da arttırmaya yönelik bir çağrı niteliği taşımadığı; halkın olayları değişik bir perspektiften öğrenme hakkının olduğu tespiti yapılarak uygulanan tedbirin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği sonucuna varmıştır.

12.16. İfade özgürlüğünü sağlamak konusunda Devletin pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır.

*Özgür Gündem / Türkiye*¹⁷ davasında günlük bir gazeteye ve gazete personeline yönelik iki yıl içerisinde çok sayıda yasadışı şiddet olayı gerçekleşmiş olmasına rağmen bu olayları araştırma konusunda kamu makamlarınca herhangi bir işlem yapılmamıştır. Saldırı ve tacizlerin kamu görevlilerinin doğrudan veya dolaylı yönlendirmesi ile gerçekleştiği iddia edilmiştir. Gazetenin ofisinde güvenlik kuvvetlerince yapılan aramada binada bulunan kişilerin hepsi gözaltına alınmış, bütün doküman ve arşivler el konulmuştur. Arama süresince gazete iki gün yayınlanamamıştır. Gazetenin editörleri terör örgütüne üye olmak, yardım ve yataklık etmek suçunu işledikleri gerekçesiyle hapis cezasına çarptırılmışlardır. Gazete hakkında toplatma ve kapatma kararları verilmiştir.

Olayı değerlendiren Mahkeme, ifade özgürlüğünün önemli fonksiyonlarından birisinin demokrasinin gerektiği gibi çalışmasının bir ön şartı oluşturması olduğunu; bu özgürlüğün gerçek anlamda kullanılabilmesi için sadece devletin ifade özgürlüğün kullanılmasına müdahale etmemesinin yeterli olmadığı; devletin, pozitif önlemler alması gerekebileceği; söz konusu gazeteye ve personeline ciddi saldırılar gerçekleştirildiği ve bu saldırıların gazetenin yayını ve dağıtımını etkilediğinin devletçe bilinmesine rağmen, gazete yönetiminin ve personelinin istek ve dilekçelerinin hiç birisine cevap verilmediği; saldırıların ciddiyeti ve

¹⁶ 8 Temmuz 1999, Reports of Judgments and Decisions, 1999.

¹⁷ 16 Mart 2000, Reports of Judgments and Decisions, 2000.

yaygınlığının yanı sıra saldırıların sistematik olarak yapıldığı ve yetkililerin bilgisi ve desteği dahilinde gerçekleştiği iddiaları dikkate alındığında, savcılarca gerçekleştirildiği söylenen araştırma ve soruşturmalar yeterli ve etkili tedbirler olarak kabul edilemeyeceği; gazetenin arşivlerine, dokümanlarına ve kütüphanesine el koymayı haklı kılan bir sebebin olmadığı; aşçı, temizlikçi ve kaloriferci dahil, gazetenin binasında bulunan herkesin toplu olarak göz altına alınmasını haklı kılan bir sebebin hükümetçe gösterilemediği; arama sırasında binada, gazete ile ilgisi olmayan 40 kişinin bulunması herkesin yakalanmasını haklı kılamayacağı; bir terör örgütü üyesinin görüşlerinin yayınlanmış olması veya devletin resmi politikasını ifade eden fikirlerin kötülenmesi tek başına bir gazetenin ifade özgürlüğünü sınırlamak için yeterli olmadığı tespitini yaparak ifade özgürlüğünün ihlal edildiği hükmünü vermiştir.

12.17. Terör örgütünü destekleyen açıklama yapılamaz.

*Zana / Türkiye*¹ davasında bir ilin eski bir belediye başkanının gazetecilerle yaptığı bir görüşmede, bir terör örgütünün ulusal bağımsızlık mücadelesini desteklediğini, ancak katliamdan yana olmadığını ifade eden beyanının günlük bir gazetede yayınlanması, beyanı yapan eski belediye başkanının mahkumiyetine neden olmuştur. Olayı değerlendiren Divan, günlük büyük bir gazetede yayınlanan söyleşinin, ülkenin bir bölümünde terör örgütünün sivillere karşı yürüttüğü saldırıları arttırdığı bir zamana rastladığını; böyle hassas bir zamanda terör örgütünün mücadelesinin ulusal bağımsızlık mücadelesi olarak tanımlanmasının ortamı gerginleştireceğine ve terör olayların artmasına neden olabileceğini ifade ederek verilen cezanın sosyal bir ihtiyaçtan kaynaklandığını, dolayısıyla ifade özgürlüğünün ihlalinin söz konusu olmadığı kararı vermiştir.

12.18. Kin ve nefret arttırmaya yönelik beyanlar yasaklanabilir.

Sürek / Türkiye (No 1)² davasında haftalık bir dergide yayınlanan "silahlar özgürlüğü engelleyemez" ve "suç bizim" başlıklı iki mektuba yer verilmesi, derginin sahibinin ve sayı editörünün "devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğü aleyhine propaganda yapmak" suçundan dolayı para cezası ile cezalandırılmasına yol açmıştır. Olayı değerlendiren Divan, mektuplarda Türk ordusunun katliam yapan, şiddet ve baskı uygulayan bir kurum olarak tanıtılması ve "faşist", "ölüm timi", "emperyalizmin kiralık katilleri" olarak nitelendirilmesi; mektupların içeriğinin taraflar arasında kökleşmiş olan kin ve nefrete dayanan şiddeti daha da arttırmaya yönelik olduğu; mektuplarla, okuyucuya, saldırgan olarak gösterilen devlete karşı, kendini savunmak için şiddete başvurmanın gerekli ve haklı olduğu mesajı verilerek şiddetin övüldüğü; mektuplarda, açıklanan fikirlerle editör kendisini özdeşleştirmiş olmasa da, dergisinde değişik yazarlara, şiddeti ve kini tahrik etme imkanı tanıdığı; verilen para cezasının oldukça az olduğu

¹ 25 Kasım 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997 VI.

² 8 Temmuz 1999, Reports of Judgments and Decisions, 1999.

tespitini yaparak ifade özgürlüğü ihlalinin söz konusu olmadığı kararını vermiştir.

12.19. Yazar kendisini terör örgütüyle özdeşleştiremez.

Sürek / Türkiye (No 3)¹ davasında haftalık bir dergide yayınlanan bir makalede devletin bölünmez bütünlüğü aleyhine propaganda yapıldığı gerekçesi ile dergi toplatılmış ve sahibi para cezasına mahkum edilmiştir. Konuyu inceleyen Divan, ulusal güvenliğin sağlanması, toprak bütünlüğünün korunması ve kamu emniyetinin sağlanması, ifade özgürlüğünü sınırlamada kullanılabilir haklı müdahale sebeplerinden olduğu; dava konusu makalede ülkenin bir bölgesindeki mücadeleyi, "güvenlik kuvvetlerine karşı yürütülen bir savaş" olarak nitelendirilmesi ve "özgürlük mücadelesini sonuna kadar sürdüreceğiz" ifadesinin kullanılması, makalenin yazarının kendisini terör yoluyla mücadeleyi sürdüren örgütle özdeşleştirmiş olduğu; makalenin etnik bir grubun ulusal bağımsızlığının sağlanması için silahlı mücadeleye bir çağrı ve teşvik içerdiği tespitlerini yaparak söz konusu derginin sahibine verilen cezanın ağır bir sosyal ihtiyacın neticesi olduğu ve verilen ceza ile elde edilmek istenen amaç arasından orantısızlık olmadığı gerekçesiyle ifade özgürlüğünün ihlalinin söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır.

Sonuç

Bu çalışmada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları gözden geçirilerek Mahkemenin terör ve terörle mücadele konusundaki yaklaşımının fotoğrafının çekilmesi amaçlanmıştır. İnceleme neticesi ortaya çıkan tablo, AİHM'nin terörle mücadele gereklerini göz önünde tutarak taraf devletlere temel hakları sınırlama konusunda geniş bir takdir yetkisi tanıdığı şeklindedir. Mahkeme, tutukluluk ve hükümlülük koşulları, haberleşme ve özel hayatın gizliliği, ifade özgürlüğü konularında terörün önlenmesi amacıyla getirilen sınırlamaları kabul etmekte, ancak bu sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gerekleri ile uyumlu olması koşulunu aramaktadır. Bununla birlikte, Devletlerin terörle mücadele amacıyla aşırı şiddete yönelmeleri Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde Sözleşmeye taraf devletleri zor durumda bırakabilmektedir. Yaşam hakkı, işkence yasağı, kölelik yasağı ve kanunilik ilkesinin terörle mücadele gerekçesiyle de olsa hiçbir şekilde askıya alınmasını Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kabul etmemektedir.

¹ 8 Temmuz 1999, Reports of Judgments and Decisions, 1999.