



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KABUL EDİLEBİLİRLİK HAKKINDA KARAR

Başvuru no.: 75484/12

Mehmet ÇOLAK ve Ali Çelik KASIMOĞULLARI / TÜRKİYE

Başkan

Ledi Bianku,

Yargıçlar

Valeriu Griçco,

Stéphanie Mourou-Vikström,

ve *Yazı İşleri Müdür Yardımcısı* Hasan Bakırcı'nın katılımıyla 16 Mayıs 2017 tarihinde komite halinde toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölümü), 21 Ekim 2010 tarihli başvuruyu göz önünde bulundurarak, yapılan müzakereler neticesinde aşağıdaki kararı vermiştir:

© T.C. Adalet Bakanlığı, 2020. Bu gayri resmî çeviri, Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı tarafından yapılmış olup, Mahkeme açısından bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Bu çeviri, davanın adının tam olarak belirtilmiş olması ve yukarıdaki telif hakkı bilgisiyle beraber olması koşulu ile Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığına atıfta bulunmak suretiyle ticari olmayan amaçlarla alıntılanabilir.

OLAYLAR

1. Başvuranlar, Mehmet Çolak ve Ali Çelik Kasımoğulları, söz edildikleri sırayla 1979 ve 1953 doğumlu Türk vatandaşı olup, İstanbul'da ikamet etmektedirler. İlk başvuran *Yeniden Özgür Gündem* gazetesinin baş editörü ve sahibidir. Mahkeme önünde, İstanbul Barosuna bağlı Avukat İ. Akmeşe tarafından temsil edilmişlerdir. Türk Hükümeti ("Hükümet") kendi görevlisi tarafından temsil edilmiştir.

2. Hükümet, başvurunun bir Komite tarafından incelenmesine itiraz etmektedir. Mahkeme, Hükümetin itirazını inceledikten sonra reddetmiştir.

A. Davanın koşulları

3. Davanın kendine özgü koşulları, başvuranlar tarafından ifade edildiği şekilde, aşağıdaki gibi özetlenebilir.

4. *Yeniden Özgür Gündem* gazetesi, 14 Şubat 2003 tarihinde, sırasıyla, "Ak sayfalara kara leke sürülemez" ve "PJA : Kadınlar Öncü Olsun" başlıklı iki makale yayımlamıştır. İlk makale, Abdullah Öcalan'ı Kürt halkının lideri olarak göstermektedir. İkinci makaleye gelince, kadınları özgür iradelerine, çalışmalarına ve kimliklerine el koymaya çalışan sisteme karşı harekete geçmeye ve ayrıca Türkiye'nin geleceğini tehdit eden bir komployu engellemek için mücadele etmeye davet eden, yasadışı örgüt PKK (Kürdistan İşçi Partisi, yasadışı silahlı örgüt) ve KADEK'in (Kürdistan Özgürlük ve Demokrasi Kongresi) kadın kolu olan PJA'dan (Özgür kadınlar partisi) gelen bir açıklamayı dikkate almaktadır. Ayrıca, aşağıda söz konusu açıklamanın bazı kısımları aktarılmaktadır:

" Başkan Apo'nun (Abdullah Öcalan) özgürlüğünün bizimde özgürlüğümüz olmasına dayanarak, genç kızları özgürlük dağlarına, kadınlarımız ve annelerimizi de sokaklarda isyan (serhildan) öncüleri olmaya davet ediyoruz ".

5. İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi nezdinde görevli Cumhuriyet Başsavcısı, 26 Şubat 2003 tarihli bir iddianameyle, başvuranları, Türk Ceza Kanunu'nun 169.

maddesi ve 3713 sayılı Kanun'un 5. maddesi ile 6. maddesinin 2. ve 4. fıkralarına dayalı suçlar kapsamında silahlı örgüte yardım etmekten ve yasadışı silahlı örgütün açıklamalarını yayımlamaktan, suçlamıştır.

6. İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi, 14 Mayıs 2007 tarihinde, "Ak sayfalara kara leke sürülemez" başlıklı makalenin yayımlanmasıyla bağlantılı olan silahlı örgüte yardım etme suçundan, başvuranların beraatine karar vermiştir. Buna karşın, 3713 sayılı Kanun'un 6. maddesinin 2. ve 4. fıkralarına dayanarak, « PJA : kadınlar yenilik getirsin! » başlıklı makaleye ilişkin olarak, Mahkeme, başvuranları yasadışı silahlı örgütün açıklamalarını yayımlamaktan dolayı suçlu bulmaktadır. Özellikle, yasadışı örgüt PKK/KADEK'in kadın kolunun açıklamalarını yayımlamasından dolayı, Mahkeme, Kasımoğulları'na 1.048 Türk lirası para cezası (TL) ve Çolak'a 524 Türk lirası (yani söz konusu dönemde geçerli döviz kuruna göre, sırasıyla yaklaşık olarak 583 avro ve 291 avro)para cezasına hükmetmiştir. Öte yandan, Mahkeme, yargılamanın temyizinin mümkün olduğunu açıklamıştır.

7. Başvuranlar, 2 Temmuz 2007 tarihinde, Sözleşme'nin 6. ve 10. maddelerini ileri sürerek, temyiz başvurusunda bulunmuşlardır.

8. Yargıtay, 17 Mayıs 2010 tarihinde, verilen para cezasının miktarlarının temyiz için yasal sınıırın altında olmasından dolayı verilen kararın kesin olduğunu öne sürerek temyiz başvurusunu reddetmiştir.

9. İstanbul Başsavcılığı, 12 Temmuz 2010 tarihinde, para cezasının tahsili için iki ödeme emri düzenlemiştir.

10. İstanbul Başsavcılığı tarafından başvuru yapılan aynı şehirdeki Ağır Ceza Mahkemesi, 29 Temmuz 2010 tarihinde, Anayasa Mahkemesi tarafından 18 Haziran 2009 tarihinde verilen ve 26 Kasım 2009 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanan Anayasa'ya aykırılık kararı ışığında, 3713 sayılı Kanun'un 6. maddesinin 4. fıkrası uyarınca basım organ sahiplerini ceza yaptırımından muaf gösteren Kasımoğulları hakkındaki şikâyeti yeniden gözden geçirmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, en sonunda, Kasımoğulları'nın mahkûmiyetinin iptali ile ilgilinin beraatine karar vermiştir.

11. İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi, 21 Aralık 2012 tarihinde, Çolak'ın mahkûmiyetini yeniden gözden geçirmiş ve 6352 sayılı 5 Temmuz 2012 tarihli Kanun'a dayanarak ilgiliye verilen para cezasını ertelemiştir. Ayrıca, ilgilinin üç yıl boyunca adli denetim altına alınmasına hükmetmiştir.

B. İlgili iç hukuk ve uygulaması

12. Olayların meydana geldiği tarihte yürürlükte olduğu şekliyle 3713 sayılı Kanun'un 6. maddesinin 2. ve 4. fıkralarının, somut olayla ilgili kısımları aşağıdaki şekildedir:

" Her kim terör örgütünün açıklamalarını veya broşürlerini yayımlar ise, 5 ila 10 Milyon Türk Lirası para cezasıyla cezalandırılır.

(...)

Yukarıdaki fıkralarda belirtilen olayların Basın hakkında 5680 sayılı Kanun'un 3.maddesine hedeflenen gazete yoluyla işlenmesi halinde, editör de bir önceki ayın ortalama satış rakamının %90' na eşdeğer veya gazetenin ayda bir defa ya da daha az sıklıkla yayımlanması durumunda, kendisi tarafından gerçekleştirilen satış rakamı olan para cezasına mahkûm edilmektedir. (...) Bununla birlikte para cezası 50 Milyon Türk Lirası'ndan düşük olamaz. Gazetenin yazarı editöre isnad edilen cezanın yarısına mahkûm edilmektedir. "

13. 29 Haziran 2006 tarihli ve 5532 sayılı Kanun ile 11 Nisan 2013 tarihli ve 6459 sayılı Kanun tarafından yapılan değişikliklerin ardından, 3713 sayılı Kanun'un 6. maddesinin 2. ve 4. fıkralarının somut olayla ilgili kısımları şu şekildedir:

" 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 yayımlayanlar veya bu yolla kişileri hedef gösterenler bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(...)

Yukarıdaki fıkralarda belirtilen fiillerin basın ve yayın yoluyla işlenmesi hâlinde, basın ve yayın organlarının suçun işlenişine iştirak etmemiş olan (...) ⁽²⁾ yayın sorumluları hakkında da bin günden beş bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur. "

14. Anayasa Mahkemesi, 2015 yılında, 3713 sayılı Kanun'un 6. maddesinin 2. ve 4. fıkraları uyarınca basın organlarının sorumlularının mahkûm edilmesiyle ilgili olarak iki davada karar vermiştir (*Ali Gürbüz ve Hasan Bayar*, No. 2013/568, 24 Haziran 2015 ve *Ali Gürbüz*, No. 2013/724, 25 Haziran 2015). Bu iki davada, Anayasa Mahkemesi ihtilaf konusu açıklamalarında şiddete, nefrete ve silahlı ayaklanmaya çağrıda bulunulmadığı gerekçesiyle, ilgililerin ifade özgürlüklerinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Somut olayda yukarıda anılan *Ali Gürbüz ve Hasan Bayar* kararının ilgili kısımları aşağıdaki şekildedir :

" Abdullah Öcalan'ın bazı konulardaki görüşlerinin yayımlanmasının "*terör örgütünün açıklamalarını yayınlamak*" suçunu oluşturduğunun kabul edilmesi ve bu nedenle de başvuru hakkında kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilmesini irdelemek gerekir. Herhangi bir kimsenin yalnızca kişiliğine bağlı olarak düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğüne müdahale edilmesi haklı kılınmayacağı gibi yasaklanmış bir örgütün bir mensubunun veya yöneticisinin görüş ve düşüncelerini açıklaması da tek başına düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğüne müdahale edilmesini haklı kılmaz. Zira böylesi bir değerlendirme, bazı kişi ve grupların Anayasa'nın 26. maddesinde teminat altına alınan haklardan yararlanmasına engel olacağından anayasal hakların kullanılması bakımından kabul edilemez (*Abdullah Öcalan*, § 101).

Başvurucuların yayınladığı gazete haberi gibi "*basın açıklamalarının*" sınırlanmasında kamusal yetki kullanan makamların çok dar bir takdir aralığı olduğuna işaret etmek gerekir. Kamu otoriteleri veya toplumun bir kesimi için hoş olmayan düşüncelere, şiddeti teşvik etmediği, terör eylemlerini haklı göstermediği ve nefret duygusunun oluşmasını desteklemediği sürece sınırlama getirilemez.

Oysa Gazete haberi bir bütün olarak incelendiğinde şiddeti övdüğü, kişileri terör yöntemlerini benimsemeye başka bir deyişle şiddet kullanmaya, nefrete, intikam almaya veya silahlı direnişe tahrik ve teşvik ettiği değerlendirilmemiştir. (...) "

ŞİKÂyetLER

15. Başvuranlar, Sözleşme'nin 10. maddesini ileri sürerek, haklarında verilen mahkûmiyet kararları nedeniyle ifade özgürlüklerinin ihlal edilmesinden şikâyet etmektedirler.

16. Sözleşme'nin 13. maddesi kapsamında, Sözleşme'nin 10. maddesine dayalı şikâyetleri ileri sürebilmeleri için etkin iç hukuk yollarının bulunmadığından şikâyet etmektedirler.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

A. Sözleşme'nin 10. maddesi hakkında

17. Başvuranlar, dava konusu makaleler sonucu ceza yargılamasının, ifade özgürlüklerini ihlal ettiğini savunmaktadırlar. Başvuranlar, somut olayda aşağıda yer alan Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edilmesinden şikâyet etmektedir :

" 1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. (...)

2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir. "

18. Mahkeme, 29 Temmuz 2010 tarihli bir kararda, İstanbul Ağır Ceza Mahkemesinin, Kasımoğulları'nın mahkûmiyetinin iptali ile başvuranın beraatine karar verdiğini saptamıştır. Bunun için, Mahkeme, Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edilmesi sonucunda, başvuranın mağdur olup olmadığı sorusunu incelemeye, şikâyetinin - Çolak'ın şikâyeti gibi - hiç bir şekilde kabul edilmediğinden dolayı, gerek duymamıştır.

19. Mahkeme, esas hakkında söz konusu müdahalenin, kanun ile öngörüldüğünü ve Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. fıkrası anlamında, kamu güvenliğinin korunması ve suçun önlenmesi gibi birçok meşru amaç izlediğini tespit etmektedir (*Gözel ve Özer/Türkiye*, No. 43453/04 ve 31098/05, §§ 43-45, 6 Temmuz 2010 ve *Belek/Türkiye*, No. 36827/06, 36828/06 ve 36829/06, § 26, 20 Kasım 2012). Mahkeme, uyuşmazlığın, ihtilaf konusu müdahalenin "demokratik bir toplumda gerekli" olup-olmadığıyla ilgili olduğunu gözlemlemektedir.

20. Bu bağlamda, Mahkeme, başvuruların, yasadışı silahlı örgüt ifadelerini, sırasıyla, editörü ve sahibi oldukları gazetede yayımlamalarından dolayı haklarında soruşturma başlatıldığını kaydetmiştir. Başvuranlara göre, PKK/KADEK'in kadın kolu olan PJA tarafından yapılan, Türkiye'nin geleceğini tehdit eden bir komployu engellemek için ortak mücadeleye çağrıda bulunan yazılı açıklamalar söz konusudur. Mahkeme, aşağıdaki kısmın altını çizmek istemektedir:

" Başkan Apo'nun (Abdullah Öcalan) özgürlüğünün bizim de özgürlüğümüz olmasına dayanarak, genç kızları özgürlük dağlarına, kadınlarımız ve annelerimizi de sokaklarda isyan (serhildan) öncüleri olmaya davet ediyoruz ".

21. Mahkeme, yukarıda alıntılanan metni, genç kızların PKK/KADEK'in kadın kolu olan PJA'ya katılması için bir davet olarak değerlendirilmesi gerektiğini düşünmektedir. Bu konuda, "özgürlük dağlarına" ve birlikte okunduğunda aynı cümlede kullanılan "isyan (serhildan)" göndermelerinin, PKK'nın barındığı yeri ve Türk devletine karşı bu örgüt tarafından yürütülen silahlı mücadeleyi anımsatır gibi anlaşılabilirliğini tespit etmektedir. Mahkeme, çağrının ciddiyetini ve iç hukuk

tarafından terör örgütü olarak nitelendirilen suçlunun kimliğini göz önünde bulundurarak, bu bağlamda okunduğunda, bu ifadelerin şiddet kullanımına teşvik olarak anlaşılması gerektiğini tespit etmektedir (*Sürek/Türkiye*(No. 1) [BD], No. 26682/95, §§ 62 ila 65, AİHM 1999-IV).

22. Mahkeme, ihtilaf konusu metnin, sunulması veya incelenmesi için herhangi bir gazetecilik yorumu yapılmadan, yayımlandığını kaydetmiştir. Bu bağlamda, başvuranların dava konusu makaledeki ifadelere şahsen ortak olmadıkları doğru olsa da, suçluya bir platform sağladıkları ve yayılmasına imkan verdikleri ortadadır. Oysa, söz konusu gazetenin editoryal çizgisinden yükümlü olması sebebiyle, başvuranlar, gazetenin içeriği açısından sorumluluktan tamamen muaf tutulamaz (*Sürek/Türkiye*(No. 3) [BD], No. 24735/94, § 41, 8 Temmuz 1999), bilgileri iletme hakkı da, terörist grupların açıklamalarının dağıtımını için bir bahane veya mazeret olarak kullanılamaz (*Falakaoğlu ve Saygılı/Türkiye*, No. 22147/02 ve 24972/03, § 34, 23 Ocak 2007).

23. Son olarak, Mahkeme, verilen cezaların niteliği ve ağırlığının, Sözleşme'nin 10. maddesi tarafından güvence altına alınan ifade özgürlüğüne karşı yapılan müdahalenin orantılı olup olmadığının değerlendirilmesi için dikkate alınması gereken unsurlar olduğunu hatırlatmaktadır (bk., diğerleri arasında, *Ceylan/Türkiye* [BD], No. 23556/94, § 37, AİHM 1999-IV). Bu durumda, Mahkeme, davanın Anayasa Mahkemesi tarafından verilen Anayasa'ya aykırılık kararı ışığında, yeniden incelenmesi sonucunda iptal edildiğini ve başvuranın beraatine karar verildiğini belirtmektedir. Aynı şekilde, Mahkeme, İstanbul Ağır Ceza Mahkemesinin, yeni bir yasanın yürürlüğe girmesi sonucunda, Çolak hakkındaki cezayı ertelediğini ve ilgilinin üç yıl boyunca adli denetim altına alınmasına karar verdiğini belirtmiştir.

24. Bu nedenle, Mahkeme, somut olayda başvuranlara karşı alınan önlemlerin, ulusal makamların bu gibi durumlarda sahip olduğu takdir yetkisini göz önünde tutarak (*Sürek/Türkiye* (No. 1) [BD], yukarıda 65. paragraf), izlenen meşru amaçlara göre orantısız olarak kabul edilemeyeceğini değerlendirmektedir.

25. Sonuç olarak, söz konusu şikâyet, açıkça dayanaktan yoksundur ve Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrası a) bendi ile 4. fıkrası uyarınca, bu şikâyetin reddedilmesi gerekmektedir.

B. Sözleşme'nin 13. maddesinin uygulanması hakkında

26. Başvuranlar, Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamında şikâyetlerini değerlendirmek için etkili iç hukuk yolu bulunmadığından yakınmaktadırlar. Başvuranlar, Sözleşme'nin 13. maddesini ileri sürmektedirler, bu hüküm aşağıdaki gibidir:

" Bu Sözleşme'de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir. "

27. Mahkeme, Sözleşme'nin 13. maddesinin, Sözleşme'de yer alan hak ve özgürlüklerden yararlanmaya imkân veren bir başvuru yolunun iç hukukta varlığını güvence altına aldığını hatırlatmaktadır. Dolayısıyla Sözleşme'nin bu hükmü, Sözleşme'ye dayanan "savunulabilir bir şikâyetin" içeriğini incelemeye izin veren bir iç hukuk yolunun ve uygun bir telafinin bulunması gerektiği sonucunu doğurmaktadır. Mahkeme, Sözleşme'nin 10. maddesi alanında varmış olduğu sonucun ışığında ve başvuranların ifade özgürlüğü haklarının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerini yerel mahkemelere usulüne uygun olarak sunduklarını göz önünde tutarak, Sözleşme'nin 13. maddesine dayalı şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olduğu kanısındadır. Sonuç olarak, söz konusu şikâyetin, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının a) bendi ile 4. fıkrası uyarınca, reddedilmesi gerekmektedir.

Bu gerekçelerle, Mahkeme, oybirliğiyle,

Başvurunun kabul edilemez olduğuna *karar vermiştir.*

İşbu karar, Fransızca dilinde tanzim edilerek, 15 Haziran 2017 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

Hasan Bakırcı
Yazı İşleri Müdür Yardımcısı

Ledi Bianku
Başkan