

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ DAİRE

ÜRPER VE DİĞERLERİ – TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru no: 14526/07, 14747/07, 15022/07, 15737/07, 36137/07, 47245/07, 50371/07, 50372/07 ve 54637/07)

KARAR

STRAZBURG

20 Ekim 2009

SON KARAR

20/01/2010

İşbu karar AIHS'nin 44/2 maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecektir. Şekli düzeltmelere tabi olabilir.

ÜRper ve Diğerleri – Türkiye davasında, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Daire) heyeti,**

Başkan Françoise Tulkens,
Hâkimler Ireneu Cabral Barreto,
Vladimiro Zagrebelsky,
Dragoljub Popović,
Nona Tsotsoria,
Işıl Karakaş,
Kristina Pardalos,

ve *Daire Yazı İşleri Müdürü* Sally Dollé'un katılımıyla 29 Eylül 2009 tarihinde yaptığı kapalı oturumda, aşağıda yer alan ve aynı tarihli kararı kabul etmiştir.

USUL

1. Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan 14526/07, 14747/07, 15022/07, 15737/07, 36137/07, 47245/07, 50371/07, 50372/07 ve 54637/07 no'lu davanın nedeni, isimleri ekte yer alan yirmi altı T.C. vatandaşının ("başvuranlar") Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne, İnsan Hakları ve

Temel Özgürlüklerin Korunmasına Dair Sözleşme'nin ("AİHS") 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu dokuz adet başvurudur.

2. Başvuranlar, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ("AİHM") önünde, İstanbul Barosu avukatlarından Ö. Kılıç tarafından temsil edilmişlerdir.

3. 29 Mart, 2, 3 ve 5 Nisan, 9 Ağustos, 17 Ekim, 5 ve 19 Kasım ve 6 Aralık 2007 tarihlerinde başvuranların temsilcisi, Mahkeme İçtüzüğü'nün 40. Maddesi uyarınca sözleşmeci Hükümete başvuru hakkında bildirimde bulunulmasını ve Madde 41 uyarınca davalara öncelik verilmesini talep etmiştir. 14 Mayıs, 14 Eylül ve 27 Kasım 2007 ve 10 Ocak 2008 tarihlerinde İkinci Daire Başkanı, Mahkeme İçtüzüğü'nün 41. Maddesi uyarınca başvurulara öncelik tanınmasına karar vermiştir. Başkan, ayrıca, 14526/07, 14747/07, 15022/07, 15737/07 ve 36137/07 no'lu başvurular hakkında sözleşmeci Hükümete bildirimde bulunulmasına ve Hükümetten, diğer şeylerin yanı sıra 3713 sayılı Kanunun 6(5). Maddesi hakkında Anayasa Mahkemesinde görülen davanın (bkz. aşağıda paragraf 13) sonucuna ilişkin bilgi sunmasının talep edilmesine karar vermiştir.

4. 12 Şubat 2008 tarihinde Mahkeme başvurular hakkında Hükümete bildirimde bulunmaya karar verdi. Ayrıca, davayı kabul edilebilirlikle birlikte esastan incelemeye karar verdi (Madde 29 § 3).

OLAYLAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

1. Gazetelere ilişkin kovuşturma

5. Başvuranlar, söz konusu zamanda, Türkiye'de yayımlanan *Ülkede Özgür Gündem*, *Gündem*, *Güncel* ve *Gerçek Demokrasi* adlı dört gazetenin sahibi, yazı işleri müdürü, genel yayın yönetmeni ve gazetecileri konumundaydılar. İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi'nin çeşitli daireleri, bazı haber ve makaleler nedeniyle dört gazetenin de yayınına 16 Kasım 2006 – 25 Ekim 2007 tarihleri arasında 15 gün ila 1 ay arasında değişen sürelerle durdurmuştur. İtiraz konusu yayınların, PKK/KONGRA-GEL adlı terör örgütü adına yapılan bir propaganda ve örgüt ile üyeleri tarafından işlenen suçların onayı niteliğinde olduğu kabul edilmiştir.

6. 16 Kasım 2006 tarihinde *Ülkede Özgür Gündem* gazetesi aleyhine açılan ilk davada, duruşma hakimi, 3713 No.lu Kanun'un 6/5 maddesine aykırı olarak bazı haber ve makalelerin propaganda unsuru taşıdığını, terör suçlarını onaylar nitelikte olduğunu ve terör saldırısına uğrama riski altında bulunan yetkililerin adlarını açıkladığını belirtmiştir. Dolayısıyla, söz konusu haber ve makalelerin içeriği AİHS'nin 10. maddesinde öngörülen sınırları aşmıştır. Ayrıca, söz konusu suçlar gazetenin tek bir baskısıyla sınırlı olmayıp süreklilik arz etmiştir. Sonuç olarak, 3713 No.lu Kanun'un 6/5 maddesi uyarınca, hakim gazetenin basımını ve dağıtımını on beş günden bir aya kadar durdurmakla yetkiliydi.

7. 16 Temmuz 2007 tarihinde *Güncel* gazetesi aleyhine açılan davada, gazetenin basımını, 3713 No.lu Kanun'un 6/5 maddesi bağlamında değil, sahipleri, gazetecileri ve içeriğinin 12 Temmuz 2007 tarihli mahkeme kararıyla yayını on beş gün süreyle durdurulan *Gündem* gazetesinininkilerle aynı olması nedeniyle on beş gün süreyle durdurulmuştur.

8. Ne başvuranlar, ne de avukatları söz konusu nizasız yargı sürecine katılmışlardır. Ayrıca, yayın durdurma kararlarına karşı yaptıkları yazılı itirazlar reddedilmiştir. Sonuç olarak, kararlar uygulanmıştır.

2. Başvuranlara ilişkin kovuşturma

9. 3713 No.lu Kanun'un 6/1, 6/2 ve 7/2 maddeleri ile Ceza Kanunu'nun 215. maddesi uyarınca, *Ülkede Özgür Gündem* gazetesinin sahibi Ali Gürbüz, gazetesinde yayımlanan çeşitli makaleler aracılığıyla adı geçen örgüt adına propaganda yapmak, örgüt ve üyeleri tarafından işlenen suçları onaylamak ve terörle mücadeleyle görevli yetkililerin kimliklerini açıklamak suçlarından yargılanmıştır. Ali Gürbüz, 380,000 YTL para cezasına mahkum edilmiştir.

10. *Ülkede Özgür Gündem* ve *Gündem* gazetelerinin yazı işleri müdürü başvuran Özlem Aktan da aynı şekilde yargılanmıştır. Özlem Aktan'ın *Ülkede Özgür Gündem* gazetesine ilişkin ilk davası Ali Gürbüz'ün davasından ayrılmıştır. *Gündem* ve *Güncel* gazetelerinin sahibi Lütfi Ürper, Özlem Aktan'ın ikinci davasının bir diğer başvuranıdır. Özlem Aktan ile Lütfi Ürper, 3713 No.lu Kanun'un 5, 6/2, 6/4 ve 7/2 maddeleri ile Ceza Kanunu'nun 215. ve 218. maddeleri uyarınca itham edilmiştir.

Lütfi Ürper, benzer suçlamalarla üç kez yargılanmıştır. Bir diğer başvuran, *Gerçek Demokrasi* gazetesinin sahibi ve yazı işleri müdürü Hüseyin Bektaş, 3713 No.lu Kanun'un 6/2 ve 7/2 maddeleri ile Ceza Kanunu'nun 215. maddesi uyarınca aynı suçlardan yargılanmıştır.

11. Dava dosyasında yer alan bilgiye göre, Ali Gürbüz aleyhindeki dava hariç bahsi geçen davaların tamamı ilk derece mahkemesi önünde derdesttir. Ali Gürbüz'ün davası ise Yargıtay önünde derdesttir.

II. İLGİLİ ÜLKE MEVZUATI

12. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 28. maddesi şu şekildedir:

“Basın hürdür, sansür edilemez. Basımevi kurmak izin alma ve malî teminat yatırma şartına bağlanamaz.

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır.

Devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü tehdit eden veya suç işlemeye ya da ayaklanma veya isyana teşvik eder nitelikte olan veya Devlete ait gizli bilgilere ilişkin bulunan her türlü haber veya yazıyı, yazanlar veya bastıranlar veya aynı amaçla, basanlar, başkasına verenler, bu suçlara ait kanun hükümleri uyarınca sorumlu olurlar. Tedbir yolu ile dağıtım hâkim kararıyla; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle önlenabilir. Dağıtımı önleyen yetkili merci, bu kararını en geç yirmidört saat içinde yetkili hâkime bildirir. Yetkili hâkim bu kararı en geç kırksekiz saat içinde onaylamazsa, dağıtımı önleme kararı hükümsüz sayılır.

Yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi için, kanunla belirtilecek sınırlar içinde, hâkim tarafından verilen kararlar saklı kalmak üzere, olaylar hakkında yayım yasağı konamaz.

Sürelili veya süresiz yayınlar, kanunun gösterdiği suçların soruşturma veya kovuşturmasına geçilmiş olması hallerinde hâkim kararıyla; Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî güvenliğinin, kamu düzeninin, genel ahlâkın korunması ve suçların önlenmesi bakımından gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle toplatılabilir. Toplatma kararı veren yetkili merci, bu kararını en geç

yirmidört saat içinde yetkili hâkime bildirir; hâkim bu kararı en geç kırksekiz saat içinde onaylamazsa, toplatma kararı hükümsüz sayılır.

Sürelili veya süresiz yayınların suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle zapt ve müsaderesinde genel hükümler uygulanır.

Türkiye’de yayımlanan süreli yayınlar, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Cumhuriyetin temel ilkelerine, millî güvenliğe ve genel ahlâka aykırı yayımlardan mahkûm olma halinde, mahkeme kararıyla geçici olarak kapatılabilir. Kapatılan süreli yayının açıkça devamı niteliğini taşıyan her türlü yayın yasaktır; bunlar hâkim kararıyla toplatılır.

13. 18 Temmuz 2006 tarihinde yürürlüğe giren 5532 sayılı Kanunla değiştirilen Terörle Mücadele Kanununun (No. 3713) ilgili hükümleri şunlardır:

Madde 6

“1. 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 bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

2. Terör örgütlerinin bildiri veya açıklamalarını basanlara veya yayınlayanlara bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir.

(...)

4. Yukarıdaki fıkralarda belirtilen fiillerin basın ve yayın yoluyla işlenmesi hâlinde, basın ve yayın organlarının suçun işlenişine iştirak etmemiş olan sahipleri ve yayın sorumluları hakkında da bin günden onbin güne kadar adlî para cezasına hükümlenir. Ancak, yayın sorumluları hakkında, bu cezanın üst sınırı beşbin gündür.

5. Terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde suç işlemeye alenen teşvik, işlenmiş olan suçları ve suçularını övme veya terör örgütünün propagandasını içeren süreli yayınlar hâkim kararı ile; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de Cumhuriyet savcısının emriyle tedbir olarak onbeş günden bir aya kadar durdurulabilir. Cumhuriyet savcısı, bu kararını en geç yirmidört saat içinde hâkime bildirir. Hâkim kırksekiz saat içinde onaylamazsa, durdurma kararı hükümsüz sayılır.”

3 Mart 2006 tarihinde dönemin Cumhurbaşkanı, 3713 No.lu Kanunun 6(5). Maddesine karşı Anayasa Mahkemesine dava (Dava No. 2006/121) açtı. Bu başvuruda, diğer şeylerin yanı sıra, bu maddenin anayasaya aykırı bir ceza yaratıldığı savunuldu. Anayasa Mahkemesi 18 Haziran 2009 tarihinde davayı reddetti (Karar no. 2009/90).

Madde 7(2)

“Terör örgütünün propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır. Ayrıca, basın ve yayın organlarının suçun işlenişine iştirak etmemiş olan sahipleri ve yayın sorumluları hakkında da bin günden onbin güne kadar adlî para cezasına hükümlenir. Ancak, yayın sorumluları hakkında, bu cezanın üst sınırı beşbin gündür.”

14. Türk Ceza Kanununun (No. 5237) ilgili hükümleri şunlardır:

Madde 39

“(1) Suçun işlenmesine yardım eden kişiye, işlenen suçun ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirmesi hâlinde, onbeş yıldan yirmi yıla; müebbet hapis cezasını gerektirmesi hâlinde, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hâllerde cezanın yarısı indirilir. Ancak, bu durumda verilecek ceza sekiz yılı geçemez.

(2) Aşağıdaki hâllerde kişi işlenen suçtan dolayı yardım eden sıfatıyla sorumlu olur:

(a) Suç işlemeye teşvik etmek(...)"

Madde 215

"İşlenmiş olan bir suçu veya işlemiş olduğu suçtan dolayı bir kişiyi alenen öven kimse, iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

Madde 218

"Yukarıdaki maddelerde tanımlanan suçların basın ve yayın yoluyla işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır."

HUKUK

I. DAVALARIN BİRLEŞTİRİLMESİ

15. AİHM, başvuru konularının benzer olması sebebiyle davaların birleştirilmesini uygun görmektedir.

II. KABULEDİLEBİLİRLİK

A. Mağdur Statüsünün Bulunmadığı İddiası

16. Hükümet, *Ülkede Özgür Gündem, Gündem, Güncel ve Gerçek Demokrasi* gazetelerinin genel yayın yönetmenlerinin, haber müdürlerinin ve gazetecilerinin, söz konusu gazetelerin basımlarının durdurulması yönündeki kararlardan doğrudan etkilenmedikleri gerekçesiyle mağdur statülerinin bulunmadığını ifade etmiştir. Hükümet, yalnızca söz konusu gazete sahipleri ve yazı işleri müdürlerinin (Ali Gürbüz, Özlem Aktan, Lütfi Ürper ve Hüseyin Bektaş) iddia konusu AİHS ihlallerinden mağdur olduklarını iddia edebileceklerini ileri sürmüştür.

17. Başvuranlar, AİHM'nin *Yıldız ve Diğerleri / Türkiye* (no. 60608/00) ve *Halis Doğan ve Diğerleri / Türkiye* (50693/99) kararlarına atıfta bulunarak bütün başvuranların mahkeme kararlarından etkilendiğini ileri sürmüşlerdir.

18. AİHM, önceki davalarda Hükümet'in benzer itirazlarını inceleyip reddettiğini kaydeder (*Tanrıkulu, Çetin, Kaya ve Diğerleri / Türkiye*, no. 40150/98; *Yıldız ve Diğerleri*, yukarıda kaydedilen). AİHM, söz konusu davada içtihadından ayrılmasını gerektirecek herhangi bir özel koşul bulunmadığı kanaatindedir. AİHM, genel yayın yönetmenlerinin, haber müdürlerinin ve gazetecilerin haber alma ve verme özgürlüklerinin, dört gazetenin basım ve dağıtımının durdurulmasına yönelik kararlardan doğrudan etkilendikleri kanaatindedir. Dolayısıyla, AİHM, Hükümet'in itirazını reddeder.

B. İç hukuk yollarının tüketilmediği iddiası

19. Hükümet, ayrıca, başvuranların AİHM'ye başvurmadan önce, gazete sahipleri ile yazı işleri müdürleri aleyhindeki ceza yargılamasının sonucunu beklemeleri gerektiğini iddia etmiştir.

20. Başvuranlar, AİHS'ye ilişkin şikayetlerinin yukarıda bahsedilen ceza yargılamasıyla değil gazetelerinin basımını durduran yerel mahkeme kararlarıyla ilgili olduğunu ifade etmişlerdir.

Başvuranlar, ayrıca, söz konusu mahkeme kararları bağlamında, mevcut iç hukuk yollarının tamamını tükettiklerini belirtmişlerdir.

21. AİHM, başvuranların AİHS'ye ilişkin şikayetlerinin yalnızca *Ülkede Özgür Gündem, Gündem, Güncel* ve *Gerçek Demokrasi* gazetelerinin basımının durdurulmasına ilişkin ağır ceza mahkemesi kararlarıyla ilgili olduğunu ve başvuranların çeşitli kararları temyiz ederek iç hukuk yollarını tükettiklerini kaydeder. Dolayısıyla, AİHM, AİHS'nin 35/1 maddesi uyarınca başvuranların mevcut iç hukuk yollarını tükettiklerine karar verir. AİHM, Hükümet'in itirazını reddeder.

C. Diğer kabul edilebilirlik kriterlerine uygunluk

22. AİHS'nin 35/3 maddesi uyarınca başvuruların açıkça dayanaktan yoksun olmadığını kaydeden AİHM, ayrıca başka açılardan bakıldığında da kabul edilemezlik unsuru bulunmadığını tespit eder. Bu nedenle başvurular kabul edilebilir niteliktedir.

III. ESAS

A. AİHS'nin 10. maddesinin ihlal edildiği iddiaları

23. Başvuranlar, 3713 No.lu Kanun'un 6/5 maddesi uyarınca *Ülkede Özgür Gündem, Gündem, Güncel* ve *Gerçek Demokrasi* gazetelerinin basım ve dağıtımlarının durdurulmasının ifade özgürlüğü haklarına haksız bir müdahale oluşturduğu konusunda şikayetçi olmuş ve bu şikayetlerini AİHS'nin 10. maddesine dayandırmışlardır.

10. Maddenin bu davayla ilgili kısmı şu şekildedir:

“1. Herkes görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, kanaat özgürlüğü ile kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber veya fikir almak ve vermek özgürlüğünü de içerir. (...)”

1. Müdahale olup olmadığı konusu

24. AİHM'ye göre, *Ülkede Özgür Gündem, Gündem, Güncel* ve *Gerçek Demokrasi* gazetelerinin basım ve dağıtımlarının durdurulmasına yönelik kararlar, başvuranların ifade özgürlüğünün uygulanmasına “müdahale” oluşturmuştur. Ayrıca, Hükümet bu duruma itiraz etmemiştir.

25. AİHS'nin 10. maddesinin 2. paragrafında öngörülen şartları yerine getirmemesi halinde bu tür müdahaleler 10. maddenin ihlalini oluşturur. Bu nedenle, müdahalelerin yasayla öngörülüp öngörülmediği, meşru amaçlar izleyip izlemediği ve demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı belirlenmelidir.

2. Müdahalelerin yasayla öngörülmesi

26. Hükümet, gazetelerin basımını yasaklayan kararın 3713 No.lu Kanun'un 6/5 maddesince öngörüldüğünü ifade etmiştir.

27. Başvuranlar, Terörle Mücadele Kanunu'nun 6/5 maddesinin Anayasa ve AİHS'ye aykırı olması sebebiyle kanun sayılamayacağını belirtmiştir. Başvuranlar, bu bağlamda, T.C. eski Cumhurbaşkanı'nın, 6/5 maddesinin T.C. Anayasası'nda yer almayan bir cezayı öngörmesi

nedeniyle söz konusu hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne dava açtığını kaydetmişlerdir. Başvuranlar, ayrıca, *Güncel* gazetesinin basımının ve dağıtımının durdurulmasına ilişkin 16 Temmuz 2007 tarihli kararın iç hukukta yer alan herhangi bir yasal hükme dayanmadığını ileri sürmüşlerdir.

28. AİHM, AİHS'nin 10/2 maddesinde yer alan "yasayla öngörülme" ifadesinin, ilk olarak, itiraz konusu tedbirin iç hukukta bir dayanağı olmasını gerektirdiğini hatırlatır. Ancak, söz konusu ifade, hukuki normların ilgili kişinin erişiminde olmasını, sonuçlarının öngörülebilmesini ve hukukun üstünlüğü ilkesine uygun olmasını gerektiren kanun niteliğine de atıfta bulunmaktadır (*Association Ekin / Fransa*, no. 39288/98).

29. İşbu davada, ulusal mahkeme kararlarının çoğunun 3713 No.lu Kanun'un 6/5 maddesine dayandığı konusu ihtilaflı değildir. Geriye söz konusu hükmün erişilebilirliği, öngörülebilirliği ve hukukun üstünlüğü ilkesine uygunluğu konusu kalmaktadır. Ayrıca, *Güncel* gazetesinin basımının ve dağıtımının durdurulmasına ilişkin 16 Temmuz 2007 tarihli karar, 3713 No.lu Kanun'un 6/5 maddesine dayanarak değil, söz konusu gazetenin sahibinin, gazetecilerinin ve içeriğinin daha önce basımı durdurulan *Gündem* gazetesininkilerle aynı olması nedeniyle verilmiştir. Ancak, 3713 No.lu Kanun'un ilgili hükmü, süreli yayınların bu nedenle durdurulmasını öngörmemektedir. Dolayısıyla, 16 Temmuz 2007 tarihli kararın iç hukukta geçerli bir dayanağı olup olmadığı konusunda AİHM'nin ciddi endişeleri bulunmaktadır. Bununla birlikte, gereklilik konusunda aşağıda yer alan tespitlerini göz önünde bulunduran AİHM, "yasaya uygunluk" konusunda nihai bir sonuca varmasına gerek olmadığı kanaatindedir.

3. Müdahalelerin meşru bir amaç izleyip izlemediği konusu

30. Hükümet, gazetelerin basımını yasaklayan kararların ulusal güvenliğin ve toprak bütünlüğünün korunması, kamu düzeninin sağlanması, suç işlenmesinin önlenmesi ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması gibi meşru amaçlar izlediğini ifade etmiştir.

31. Başvuranlar, ifade özgürlüğünün yalnızca kargaşa ve suçun önlenmesi amacıyla kısıtlanabileceğini ileri sürmüşlerdir.

32. AİHM, söz konusu davada, ulusal makamların kargaşa ve suçun önlenmesi adına meşru bir amaç izlediğinin düşünülebileceği kanaatindedir. Bununla birlikte, AİHM, bu konunun gazetelerin yayını durdurmanın demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı konusuyula yakından ilgili olduğu, bu nedenle de bu bağlamda incelenmesi gerektiği kanaatindedir.

4. Müdahalelerin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı konusu

a. Tarafların ifadeleri

33. Hükümet, hakimlerin söz konusu makalelerin terör örgütü adına propaganda unsurları içerdiğini ve örgüt tarafından işlenen suçları onaylar nitelikte olduğunu tespit ettiklerini ileri sürmüştür. Ayrıca, bu makaleler terörle mücadeleyle görevli yetkililerin kimliklerini ifşa ederek söz konusu şahısları terör saldırılarının hedefi haline getirmişlerdir. Hükümet, gazetelerin basımını yasaklayan kararların sınırlı süreler için uygulanan ve acil bir sosyal ihtiyacı karşılayan önleyici tedbirler olduğunu ifade etmiştir. Bu nedenle, başvuranların haklarına yapılan müdahaleler izlenen meşru amaçlarla orantılı olup makamlar tarafından öne sürülen gerekçeler amacına uygun ve yeterlidir.

34. Başvuranlara göre, ulusal mahkemeler makul tedbirler almaya niyetli olsalardı, yayınlanmaları kanuna aykırı olduğu iddia edilen sayılara el koyarlardı. Başvuranlar, ulusal mahkeme kararlarının verildiği sırada gelecekteki içeriği bilinmeyen gazetelerin basımının böyle uzun sürelerle yasaklanmasının sansür anlamına geldiğini iddia etmişlerdir.

b. AİHM'nin değerlendirmesi

i. Genel İlkeler

35. AİHM, ifade özgürlüğünün demokratik bir toplumun temel yapılarından birini oluşturduğunu ve toplumun gelişimi ve bireyin kendini gerçekleştirmesinin koşullarından biri olduğunu hatırlatır (*Lingens / Avusturya*, A Serisi no. 103). İfade özgürlüğü istisnalara tabi olsa da, bu istisnalar dar bir biçimde yorumlanmalı ve sınırlama nedeni ikna edici bir biçimde ortaya konmalıdır (*Observer ve Guardian / Birleşik Krallık*, A Serisi no. 216). Bununla birlikte, ulusal makamlar, ilk olarak, sınırlamayı gerektiren “acil bir sosyal ihtiyacın” var olup olmadığını değerlendirmelidir. Ulusal makamlar, bu değerlendirmeyi yaparken belirli bir takdir yetkisi kullanmaktadır. Yazılı medyaya ilişkin söz konusu davadakine benzer davalarda, ulusal takdir yetkisi, demokratik bir toplumun basın özgürlüğünün sağlanması ve korunması konusundaki çıkarları ile sınırlıdır (*Fressoz ve Roire / Fransa*, no. 29183/95; *Alınak / Türkiye*, no. 40287/98).

36. Basın, demokratik bir toplumda önemli bir rol oynamaktadır. AİHM, birçok kez, şiddet, kargaşa veya suç tehditlerine karşı koruma sağlamak amacıyla bazı sınırları aşmaması gerekse de, basının görevinin, sorumluluk ve yükümlülükleri dahilinde, bölücü fikirler dahil olmak üzere kamu çıkarını ilgilendiren bütün konularla ilgili bilgi ve görüş aktarmak olduğunu kaydetmiştir (*Şener / Türkiye*, no. 26680/95; *Sürek / Türkiye (no. 1)*, no. 26682/95). Basının bu tür bilgi ve görüşleri aktarma görevinin yanı sıra, toplumun da bu bilgi ve görüşleri edinme hakkı bulunmaktadır (*Bladet Tromso ve Stensaas / Norveç*, no. 21980/93).

ii. Yukarıdaki ilkelerin söz konusu davaya uygulanması

37. AİHM, ilk olarak, *Ülkede Özgür Gündem, Gündem, Güncel ve Gerçek Demokrasi* gazetelerinin basım ve dağıtımlarının İstanbul Ağır Ceza Mahkemesinin farklı daireleri tarafından on beş günden bir aya kadar değişen sürelerle durdurulduğunu gözlemlemektedir. İlk derece mahkemeleri, söz konusu gazetelerin farklı sayılarında yayımlanan bazı makale ve haberlerin PKK/KONGRA-GEL adlı terör örgütü lehine propaganda unsurları taşıdığını, örgüt ve üyeleri tarafından işlenen suçları onaylar nitelikte olduğunu ve terörle mücadeleyle görevli yetkililerin kimliklerini ifşa ederek bu kişileri terör saldırılarının hedefi haline getirdiğini tespit ederek söz konusu yayın durdurma kararlarını vermişlerdir. Başvuranlar, her karar için temyize gitmişler, ancak temyiz talepleri kabul edilmemiştir.

38. İşbu davada başvuranların şikayetlerinin gazetelerin belirli sayılarına el konmasıyla değil, makale ve haberlerin yayımlanmasıyla 3713 No.lu Kanun'un 6/5 maddesinde yer alan suçların işlendiği gerekçesiyle gazetelerin basımının on beş günden bir aya kadar değişen sürelerle yasaklanmasına yönelik kararlarla ilgili olması nedeniyle, AİHM dava konusu makale ve haberlerin içeriğinin incelenmesine gerek olmadığı kanaatindedir.

39. AİHM, bu bağlamda, AİHS'nin 10. maddesinin, gazetelerin basımına önceden sınırlama getirilmesini yasaklamadığını hatırlatır. Ancak, bu tür önceden sınırlamaların içerdiği tehlikeler, AİHM tarafından son derece titiz bir inceleme yapılmasını gerektirmektedir.

Haberin güncelliğini çabuk yitiren bir mal niteliğinde olması ve kısa bir süre için de olsa basımının geciktirilmesi haberin bütün değerini ve habere olan ilgiyi yok edebileceğinden, bu durum özellikle yazılı basın söz konusu olduğu durumlar için geçerlidir (*Observer* ve *Guardian*, yukarıda kaydedilen). Basın özgürlüğünün tehlikede olması nedeniyle, ulusal makamlar, söz konusu tedbirlerin alınmasını gerektiren “acil bir sosyal ihtiyacın” var olup olmadığı konusunda karar verebilmek için sınırlı bir takdir yetkisine sahipti (*Editions Plon / Fransa*, no. 58148/00).

40. AİHM, gazetelerin yayınının durdurulmasını düzenleyen sistemin hukuki niteliğinin basın özgürlüğü için değerli bir teminat olduğunu kabul etmektedir. Ancak, bu konuda ulusal mahkemelerce verilen kararlar da AİHS'nin 10. maddesinde öngörülen ilkelere uygun olmalıdır (*Gaweda / Polonya*, no. 26229/95).

41. Bu bağlamda, AİHM, İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi kararlarının süreli yayınların tamamının ileriki basımlarına yasak getirdiğini gözlemlemektedir. AİHM, mahkemenin basına önceden sınırlama getirilmesiyle ilgili başvuruları inceleme fırsatının olduğunu (*Observer* ve *Guardian*, yukarıda kaydedilen; *Sunday Times / Birleşik Krallık* (no. 2), A Serisi no. 217) ve söz konusu başvurularda AİHS'ye aykırılık tespit edilmediğini gözlemlemektedir.

42. Ancak, işbu davada incelenmekte olan sınırlamalar belirli haber veya makale türlerine getirilmiş olmayıp, gazetelerin yerel mahkeme kararlarının verildiği tarihte henüz içeriği bilinmeyen ileriki basımlarına yönelik olması nedeniyle, bu davadaki başvurular daha önceki davalardan farklıdır.

43. AİHM, hem 3713 No.lu Kanun'un 6/5 maddesinin içeriğinin hem de ilk yargılamada hakimlerin verdiği kararlarının, dışında tutuldukları yargılama sırasında duruşma yapılmaksızın “suçlu” bulunan başvuranların gelecekte aynı türden suçları işleyebilecekleri varsayımı üzerine kurulduğu kanaatinde. Bu nedenle, AİHM, gazete yayınlarının durdurulmasına yönelik kararların önleyici etkisinin, başvuranların ileride benzer makale ve haberler yayımlamasını engellemek ve mesleki faaliyetlerini aksatmak için üstü kapalı bir yaptırım anlamına geldiği sonucuna varır (*kıyâsen bkz., Demirel ve Ateş* (no. 3), no. 11976/03). Ancak, AİHM, gazetelerin belirli sayılarına el koymak veya belirli makalelerin yayımlanmasına sınırlamalar getirmek gibi daha yumuşak tedbirler alınabileceği kanaatinde.

44. AİHM, yerel mahkemelerin, kısa süreliğine de olsa *Ülkede Özgür Gündem, Gündem, Güncel* ve *Gerçek Demokrasi* gazetelerinin basım ve dağıtımlarını durdurarak, kendilerine tanınan sınırlı takdir yetkisini aştığını ve basının demokratik toplumun gözlemcisi rolünü gereksiz bir şekilde sınırlandırdığı sonucuna varır (*kıyâsen bkz., Cumpăna ve Mazare - Romanya*, no. 33348/96; *Obukhova - Rusya*, no. 34736/03). 3713 No.lu Kanun'un 6/5 maddesi temel alınarak gazetelerin tamamının ileriki basımlarını yasaklamak, demokratik bir toplumda “gerekli” olan sınırlama kavramını aşmış ve sansür boyutuna ulaşmıştır.

45. Dolayısıyla, AİHS'nin 10. maddesi ihlal edilmiştir.

B. AİHS'nin 6. ve 13. maddeleri ile 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiği iddiası

46. Başvuranlar, İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi önündeki yargılamaya katılmadıkları ve İstanbul Ağır Ceza Mahkemesinin adı geçen gazetelerin basımını ve dağıtımını durduran

kararları başvuranların savunmasını almadan verdiği konusunda şikayetçi olmuş ve bu şikayetlerini AİHS'nin 6/1 ve 6/3 maddelerine dayandırmışlardır. Başvuranlar, ayrıca, yerel mahkeme kararlarına karşı açtıkları temyiz davalarının duruşma yapılmadan reddedildiği gerekçesiyle söz konusu kararların hukuka uygunluğuna itiraz edebilecekleri bir iç hukuk yolu bulunmadığı konusunda şikayetçi olmuş ve bu şikayetlerini AİHS'nin 13. maddesine dayandırmışlardır. Başvuranlar, ayrıca, sorumlu oldukları haber ve makalelerin adı geçen gazetelerde yayımlanmasının suç teşkil ettiğine dair yerel mahkemelerce verilen kararların masumiyet karinesini ihlal ettiği gerekçesiyle AİHS'nin 6/2 maddesinin ihlal edildiği konusunda şikayetçi olmuşlardır.

47. Başvuranlar, son olarak, *Ülkede Özgür Gündem, Gündem, Güncel ve Gerçek Demokrasi* gazetelerinin yayınlarının durdurulmasına yönelik kararların mülkiyet haklarını ihlal ettiği gerekçesiyle AİHS'nin 1 No.lu Protokolü'nün 1. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

48. Hükümet, bu iddialara itiraz etmiştir.

49. Bununla birlikte, dava koşullarını ve AİHS'nin 10. maddesinin ihlal edildiği yönündeki tespitini göz önünde bulunduran AİHM, söz konusu başvuruda ortaya konan temel hukuki sorunu incelediği kanaatindedir. Bu nedenle, AİHM, söz konusu şikayetler için ayrıca karar verilmesine gerek olmadığı sonucuna varır (*mutatis mutandis, Demirel ve Diğerleri / Türkiye*, no. 75512/01; *Demirel ve Ateş*, yukarıda kaydedilen).

IV. AİHS'NİN 46. VE 41. MADDELERİNİN UYGULANMASI

A. AİHS'nin 46. maddesi

50. AİHS'nin 46. maddesine göre:

“1. Yüksek Sözleşmeci Taraflar, taraf oldukları davalarda Mahkemenin kesinleşmiş kararlarına uymayı taahhüt ederler.

2. Mahkemenin kesinleşmiş kararı, kararın uygulanmasını denetleyecek olan Bakanlar Komitesine gönderilir.”

51. AİHM'nin başvuranların ifade özgürlüğüne ilişkin şikayetle ilgili düşünceleri ve vardığı sonuç, başvuranların AİHS'nin 10. maddesinde öngörülen haklarının ihlalinin Türk mevzuatından (3713 No.lu Kanun'un 6/5 maddesi) doğan bir sorundan kaynaklandığını göstermektedir. Söz konusu hükmün yürürlüğe girdiği 18 Temmuz 2006 tarihinden itibaren, yerel mahkemeler, bu hüküm uyarınca çok sayıda süreli yayının basım ve dağıtımının durdurulmasına karar vermiştir. Aynı konuyla ilgili birçok dava AİHM önünde halen derdesttir. Yukarıdaki tespitler söz konusu sorunun sistemik olduğunu göstermektedir.

52. Sistemik sorunları tespit ederken, Sözleşmeye Taraf Devletlerin uygun çözümü bulmalarına ve Bakanlar Komitesinin kararların uygulanıp uygulanmadığını denetlemelerine yardımcı olmak için bu sorunların kaynağını teşhis etmek AİHM'nin yerine getirdiği bir uygulamadır (*Gülmez / Türkiye*, no. 16330/02). Mahkeme, işbu davada açığa çıkan sistemik sorunla ilgili olarak, AİHS'nin 10. maddesinin gereklerine uygun olarak ifade özgürlüğü hakkının etkili biçimde korunmasını sağlamak üzere ulusal düzeyde genel tedbirler alınmasının arzu edilir olduğu görüşündedir. Bu bakımdan, davalı Hükümet'in süreli yayınların tümünün basım ve dağıtımını önceden durdurma uygulamasına son vermek üzere,

işbu kararda belirtilen ilkelere (bkz. yukarıda 35-45. paragraflar) göre 3713 No.lu Kanun'un 6/5 maddesini düzenlemesi gerekmektedir.

B. AİHS'nin 41. maddesi

53. AİHS'nin 41. maddesine göre:

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

1. Tazminat

a. Maddi tazminat

54. Başvuranlar, yayınlarının durdurulmasına nedeniyle gazetelerin uğradığı ticari zarar karşılığında 1,400,000 TL (yaklaşık 898,000 Euro) maddi tazminat talep etmişlerdir. Başvuranlar, aynı başlık altında, bireysel olarak uğradıkları zarar karşılığında 97,000 Euro talep etmişlerdir.

55. Başvuranlar, taleplerini desteklemek üzere yedi adet fatura kopyası sunmuşlardır. 12 ve 19 Kasım 2006 ve 5 Mart 2007 tarihli üç fatura, dağıtım şirketleri tarafından *Ülkede Özgür Gündem* ve *Gündem* gazetelerine ödenen ücreti göstermektedir. 11 Kasım 2006 ve 7 Mart 2007 tarihli diğer dört fatura ise adı geçen gazeteler tarafından basımevlerine ödenen ücreti göstermektedir. Başvuranlar, ayrıca, *Ülkede Özgür Gündem* ve *Gündem* gazetelerinin çalışanlarının maaş miktarını gösteren belgeler sunmuşlardır.

56. Hükümet, iddia edilen AİHS ihlalleri ile talep edilen maddi tazminat arasında illiyet bağı bulunmadığını ileri sürmüştür.

57. AİHM'ye göre, başvuranlar tarafından sunulan fatura kopyaları ile çalışanların maaşlarını gösteren belgelerin *Ülkede Özgür Gündem* ve *Gündem* gazetelerinin bazı gelir ve masraflarını gösterdiği kabul edilse bile, söz konusu belgeler gazetelerin uğradığı zararın tam miktarını yeterli biçimde yansıtamamaktadır: Çünkü, söz konusu davadaki gazetelerin başvuranlar tarafından belgelenmeyen başka gelir ve masrafları olmalıdır. Bu nedenle, AİHM, başvuranların sunduğu belgelere dayanarak maddi zararın tam miktarını tespit edememektedir.

58. Ancak, AİHM, gazetelerin yayınının on beş günden bir aya kadar değişen sürelerle durdurulmasına ilişkin olarak tespit edilen ihlallerden dolayı belirli miktarda maddi zarar yaşanmış olabileceğini kabul eder (*mutatis mutandis*, *Özgür Gündem / Türkiye*, no. 23144/93). Başvuranlardan herhangi bir açıklama gelmemesi nedeniyle, AİHM, gazetelerin yayınlarının durdurulduğu dönemlerde yazı işleri müdürü, genel yayın yönetmeni, haber müdürü ve gazeteci olarak çalışan başvuranların maaşlarının ödendiği sonucuna varır. Bu nedenle, AİHM, başvuranların bireysel olarak yaptıkları talepleri reddeder. Söz konusu maddi zarar yalnızca gazete sahipleri Lütfi Ürper, Ali Gürbüz ve Hüseyin Bektaş için geçerlidir. Davanın özel koşullarını ve dava dosyasındaki bilgileri göz önünde bulunduran AİHM, Lütfi Ürper, Ali Gürbüz ve Hüseyin Bektaş'a, sırasıyla, 40,000 Euro, 5,000 Euro ve 10,000 Euro ödenmesine karar verir.

b. Manevi tazminat

59. Başvuranlar, manevi tazminat olarak 162,000 Euro talep etmişlerdir.

60. Hükümet, tespit edilen ihlalin tek başına yeterli adil tatmin oluşturduğu gerekçesiyle AİHM'den söz konusu talebi reddetmesini istemiştir.

61. AİHM, bütün başvuruların tespit edilen ihlalin tek başına yeterli tatmin oluşturamayacağı şekilde sıkıntı çekmiş olabileceği kanaatindedir. Davanın özel koşulları ile tespit edilen ihlali göz önünde bulunduran AİHM, başvuruların her birine 1,800 Euro manevi tazminat ödenmesine karar verir.

2. Yargılama masraf ve giderleri

62. Başvuranlar, yerel mahkemeler ve AİHM önünde yapmış oldukları yargılama masraf ve giderleri için 23,960 Euro talep etmişlerdir. Başvuranlar, bu bağlamda, avukatlarının başvurular için kaç saat çalıştıklarını gösteren bir zaman cetveli ile masraf ve giderlere ilişkin bazı tablolar sunmuşlardır.

63. Hükümet bu talebe itiraz etmiştir.

64. AİHM'nin içtihadına göre, bir başvuran gerçekliğini ve gerekliliğini kanıtladığı makul miktarlardaki yargı giderlerini elde edebilir. AİHM, söz konusu davada, elindeki belgelere ve yukarıdaki ölçütlere dayanarak, 54637/07 no.lu dava için Avrupa Konseyi tarafından Hüseyin Bektaş'a adli yardım olarak ödenen 1,000 Euro düşülerek, AİHM önündeki yargılama masraf ve giderleri için başvurulara ortaklaşa 5,000 Euro ödenmesine karar verir.

3. Gecikme Faizi

65. AİHM, gecikme faizinin, Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal kredi kolaylıklarına uyguladığı faiz oranına üç puanlık bir artış eklenerek belirlenmesini uygun görmektedir.

BU GEREKÇELERE DAYANARAK AİHM,

1. Başvuruların *birleştirilmesine*;
2. Başvuruların *kabul edilebilir olduğuna*;
3. AİHS'nin 10. maddesinin *ihlal edildiğine*;
4. AİHS'nin 6. ve 13. maddeleri ile AİHS'nin 1 No.lu Protokolü'nün 1. maddesi uyarınca yapılan şikayetlerin ayrıca incelenmesine *gerek olmadığına*;
5. (a) AİHS'nin 44. maddesinin 2. paragrafı gereğince kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden Türk Lirası'na çevrilmek üzere ve her türlü vergi ve kesintiden muaf tutularak Savunmacı Hükümet tarafından,
 - i. maddi tazminat olarak Lütfi Ürper'e 40,000 Euro (kırk bin Euro), Ali Gürbüz'e 5,000 Euro (beş bin Euro) ve Hüseyin Bektaş'a 10,000 Euro (on bin Euro);
 - ii. manevi tazminat olarak başvuruların her birine (Lütfi Ürper, Nurettin Fırat, Özlem Aktan, Yüksel Genç, Bayram Balcı, Abdulvahap Taş, Mehmet Ali

Çelebi, Cengiz Kapmaz, Devrim Göktaş, Filiz Koçali, Fuat Bulut, Hüseyin Akyol, Salih Sezgi, Zeriman Dağdelen, Ramazan Pekgöz, Medine Kılıç, Mehmet Samur, Ali Gürbüz, Ali Erden, Ersin Öngel, Musa Demir, Esra Çiftçi, Turabi Kişin, Şinasi Tur, Zennur Kızılkaya, Hüseyin Bektaş) 1,800 Euro (bin sekiz yüz Euro);

iii. yargılama masraf ve giderleri için, adli yardım olarak alınan 1,000 Euro düşülerek, başvuranlara ortaklaşa 5,000 Euro (beş bin Euro) *ödenmesine*;

(b)Yukarıda belirtilen üç aylık sürenin sona erdiği tarihten itibaren ödemenin yapılmasına kadar, Avrupa Merkez Bankası'nın o dönem için geçerli olan marjinal kredi kolaylığı oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz uygulanmasına;

6. Adil tatmine ilişkin diğer taleplerin *reddedilmesine karar vermiştir*.

İşbu karar İngilizce olarak hazırlanmış ve AİHM İçtüzüğü'nün 77. maddesinin 2. ve 3. paragrafları gereğince 20 Ekim 2009 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

Ek

Başvuru No	Davanın Adı	Başvuru Tarihi	Başvuranlar
14526/07	ÜRPER ve Diğerleri / Türkiye	2 Nisan2007	Lütfi Ürper, Nurettin Fırat, Özlem Aktan ve Yüksel Genç
14747/07	BALCI ve Diğerleri / Türkiye	3 Nisan 2007	Bayram Balcı, Abdulvahap Taş, Mehmet Ali Çelebi, Cengiz Kapmaz, Devrim Göktaş ve Filiz Koçali
15022/07	BALCI ve Diğerleri / Türkiye	5 Nisan 2007	Bayram Balcı, Abdulvahap Taş, Mehmet Ali Çelebi, Cengiz Kapmaz, Devrim Göktaş, Fuat Bulut, Hüseyin Aykol, Salih Sezgi, Zeriman Dağdelen, Ramazan Pekköz, Medine Kılıç ve Mehmet Samur
15737/07	GÜRBÜZ ve Diğerleri / Türkiye	29 Mart 2007	Ali Gürbüz, Özlem Aktan, Nurettin Fırat ve Hüseyin Aykol
36137/07	ÜRPER ve Diğerleri / Türkiye	9 Ağustos 2007	Lütfi Ürper, Nurettin Fırat, Yüksel Genç, Bayram Balcı, Hüseyin Aykol, Fuat Bulut, Salih Sezgi, Zeriman Dağdelen, Mehmet Ali Çelebi, Ramazan Pekköz, Medine Kılıç, Cengiz Kapmaz, Mehmet Samur, Ali Erden, Ersin Öngel ve Musa Demir
47245/07	ÜRPER ve Diğerleri / Türkiye	17 Ekim 2007	Lütfi Ürper, Nurettin Fırat, Yüksel Genç, Bayram Balcı, Hüseyin Aykol, Fuat Bulut, Salih Sezgi, Zeriman Dağdelen, Mehmet Ali Çelebi, Ramazan Pekköz, Medine Kılıç, Mehmet Samur, Cengiz Kapmaz, Musa Demir, Ersin Öngel, Ali Erden, Esra Çiftçi, Turabi Kişin ve Şinasi Tur
50371/07	ÜRPER ve Diğerleri / Türkiye	5 Kasım 2007	Lütfi Ürper, Mehmet Samur ve Zennur Kızılkaya
50372/07	ÜRPER ve SAMUR / Türkiye	19 Kasım 2007	Lütfi Ürper ve Mehmet Samur
54637/07	BEKTAŞ / Türkiye	6 Aralık 2007	Hüseyin Bektaş