



## AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

### INCAL – TÜRKİYE KARARI

(41/1997/825/1031)

#### Karar

**9 Haziran 1998 Strazburg**

© T.C. Dışişleri Bakanlığı, 1998. Bu gayriresmi çeviri, Dışişleri Bakanlığı, Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları Genel Müdür Yardımcılığı (AKGY) tarafından yapılmış olup, Mahkeme'yi bağlamamaktadır. Bu çeviri, davanın adının tam olarak belirtilmiş olması ve yukarıdaki telif hakkı bilgisiyle beraber olması koşulu ile Dışişleri Bakanlığı, AKGY'na atıfta bulunmak suretiyle ticari olmayan amaçlarla alıntılanabilir.

Alınan kararın, 1998 Kararların Derlemesi Kitapçığında son haliyle yer almasından önce, editör tarafından revizyona tabi tutulması sözkonusudur. Bu raporları Carl Heymanns Verlag KG'DEN (Luxemburger StraBe 449, D- 50939 Köln) temin etmek mümkündür. Adı geçen yayıncı aynı zamanda , listesi diğer sayfada verilen bazı ülkelerin temsilcileri ile birlikte, bu raporların dağıtımını da düzenleyecektir.

### **Temsilcilerin Listesi**

Belçika : Etablissements Emile Bruylant ( rue de la Regence 67, B-1000 Bruxelles)

Lüksemburg: Librairie Promoculture (14, rue Duchscher (place de Paris),B.P. 1142 , L-1011 Luxembourg - Gare)

Hollanda: \_ B. V. Juridische Boekhandel & Antiquariaat  
A. Jongbloed & Zoon (Noordeinde 39, NL-2514 GC's-Gravenhage)

## 9 HAZİRAN 1998 TARİHLİ INCAL KARARI

### ÖZET

Daire Tarafından Sunulan Karar

Türkiye- Bildiri hazırlanmasına katılım sebebi ile hüküm giyme .(Ceza Kanununun 312. maddesi ) İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesinin bağımsızlığı ve tarafsızlığı.

### I SÖZLEŞMENİN 10. MADDESİ

Başvuranın ifade özgürlüğüne müdahale tartışmasıdır.

#### **A. Yasa İle Öngörülmüş Olma**

Hüküm ile ilgili yasal dayanak: Ceza Kanununun 312. maddesinin 2. ve 3. paragrafı ve Basın Kanununun (Yasa No.5680) ek bölümü 4(1).

#### **B.Meşru Amaç**

Düzenin sağlanması

### **C.Demokratik bir toplumda gerekli olması**

İfade özgürlüğü: Politik partiler ve aktif üyeleri için ayrı bir önem taşımaktadır- Detaylı bir inceleme gereklidir.

Dava konusu bildiri: Hükümetin politikası hakkında şiddetli eleştiriler içermekte ve Kürt kökenli nüfusu politik taleplerde bulunmak üzere birleşmeye çağırılmaktadır.- Piddet , düşmanlık ve kin duygularının tahrik edilmesi yer almamaktadır.

Yetkililer: Yetkililer ceza takibatına başvururken ölçülü olmalılar.- Olayda, yetkililer bildiri metninde değişiklik talebinde bulunmak durumunda idiler.

Müdahalenin radikal yapısı: Başvuran, halkı suç işlemeye ve düşmanlığa tahrik sebebi ile 6 ay 20 gün hapse mahkum olmuş ve para cezasına çarptırılmıştır, kanun hükmü gereğince kamu hizmetinden mahrum olmuş ve siyasi organizasyonlar ile dernek veya sendika bünyesinde gerçekleştirilen aktivitelere katılması yasaklanmıştır.

Dava Partları: Zana Türkiye'ye Karşı davasındaki bulgularla mukayese edilemez. Başvuran İzmir'deki terörün sebep olduğu sorunlardan nasıl sorumlu tutulabileceği tespit edilememiştir.

Sonuç: İhlal (Oybirliği ile)

## **II. SÖZLEŞMENİN 6. MADDESİ**

İçtihat Hukukuna Atıf : Bağımsız ve tarafsız mahkeme

Devlet Güvenlik Mahkemeleri : Türkiye'nin ülkesel ve ulusal bütünlüğüne, demokratik rejimine ve özellikle de devlet güvenliğine karşı işlenen suçlara bakmak üzere Anayasa ile kurulmuştur. Üç hakimden oluşan heyetteki üyelerden biri meslek olarak orduya bağlı bir subaydır.

Askeri hakimlerin statüleri: Bağımsızlık ve tarafsızlık konularında güvence sağlamaktadır. Sivil ve askeri yargıçların her ikisinin de anayasal güvencesi olduğu için her ikisi de aynı konumdadır. Diğer taraftan 4 yıllık görev süresince (uzatılabilen), orduya bağlılıkları devam etmektedir,askeri disiplin içindedirler. Resmî makamlar ile birlikte, ordu tarafından düzenlenen raporlar hakimlerin atanmaları ile ilgili kararlarda önemli rol oynamaktadır.

10. madde ile ilgili dava görüşü : Piddet, düşmanlık veya kin tahrikine izin verilemez-Bir sivilin kısmen silahlı kuvvetler üyelerinden oluşmuş bir mahkemeye çıkarılması gerekliliğinin önemi eklenmiştir-Askeri bir hakimin Devlet Güvenlik Mahkemesi üyesi olması ise mahkemenin dava ile ilgili olmayan düşünceler tarafından haksız olarak etkilenmesi endişesini yaratabilir- Mahkemenin bağımsızlığı ve tarafsızlığına karşı, şüphe duyulabilir.

Sonuç: Sekize karşı oniki oyla ihlal kararı verilmiştir. Madde 6/1 ile ilgili diğer şikayetleri incelemeye gerek yoktur.(1'e karşı 19 oy)

## **SÖZLEŞMENİN 14. MADDESİ**

Şikayet mahkeme önünde desteklenmemiştir.  
Sonuç:1'e karşı 19 oy ile şikayetin incelenmesine gerek olmadığı kararına varılmıştır.

#### IV SÖZLEŞMENİN 50. MADDESİ

##### **A. Ceza Hükümü Sonuçlarının Bertaraf Edilmesi**

Mahkeme bu tür önlemler almaya yetkili değildir.

##### **B. Zarar Maliyet ve Harcamalar**

Maddi Zarar: İddia reddedilmiştir.

Manevi Zarar:Adil şartlarda tazminat verilmesi

Maliyet ve Harcamalar: Adil şartlarda tazmin edilmesi.

Sonuç: Davalı devletin başvuru sahibine manevi zarar , maliyet ve harcamalar için ödeme yapmasına oybirliği ile karar verilmiştir.

#### MAHKEMENİN İÇTİHAT HUKUKU ATIFLARI

18.1.1978, İrlanda İngiltere'ye Karşı;27.8.1991,Demicoli Malta'ya Karşı;  
23.4.1992,Castells/İspanya'ya Karşı; 19.12.1994,Vereinigung demokratischer Soldaten  
Österreichs ve Gubi Avusturya'ya Karşı;25.6.1992, Thorgeir Thorgeirson İzlanda'ya Karşı;  
9.2.1995,Vereniging Weekblad Bluf! Hollanda'ya Karşı; 26.9.1995, Vogt Almanya'ya Karşı;  
18.12.1996, Aksoy Türkiye'ye Karşı; 25.2.1997, Findlay İngiltere'ye Karşı; 25.11.1997,  
Zana Türkiye'ye Karşı; 19.12.1997 Helle Finlandiya'ya Karşı; 30.1.1998, Türkiye Birleşik  
Türk Komünist Partisi ve Diğerleri Türkiye'ye Karşı; 1.4.1998, Akdivar ve Diğerleri  
Türkiye'ye Karşı (Madde 50); 20.5.1998, Gautrin ve Diğerleri Fransa'ya Karşı

Raportör Daire tarafından tutulan bu özet mahkemeyi bağlamaz.

## 9 HAZİRAN 1998 TARİHLİ INCAL KARARI

Incal/Türkiye Davası<sup>1</sup>

Divan İçtüzüğü A2'nin 51. hükmü uyarınca, Büyük Daire olarak toplanan Avrupa İnsan Hakları Divanı şu hakimlerden oluşmuştur:

Sn. R.BERNHARDT, Başkan,  
Sn.THOR VILHJALMSSON,  
Sn. F. GÖLCÜKLÜ,  
Sn. F. MATSCHER,  
Sn. A. SPIELMANN,  
Sn. N. VALTICOS,  
Sn. I. FOIGHEL,  
Sn. A.N. LOIZOU,  
Sn. J.M. MORENILLA,  
Sir John FREELAND,  
Sn. M.A. LOPES ROCHA,  
Sn. L. WILDHABER,  
Sn. D. GOTCHEV,  
Sn. B. REPIK,  
Sn. P. KURİS,  
Sn. E. LEVITS,  
Sn. J. CASADEVALL  
Sn. T. PANTIRU,  
Sn. M. VOICU  
Sn. V. TOUMANOV,  
Sn. H. PETZOLD, raportör ve  
Sn. P.J. MAHONEY, vekili

---

<sup>1</sup> Raportörün Notları

1. Dava numarası 41/1997/ 825/1031 dir. İlk numara ilgili yılda Divan'a getirilen davalar listesindeki davaların yeridir.(İkinci numara) Son iki numara Divan'a kuruluşundan bu yana gönderilen davaların listesindeki yerini ve komisyona sunulan benzeri başvurular arasındaki yerini gösterir.

2.Divan içtüzüğü A , 9 numaralı protokolün yürürlüğe girdiği tarihten (1 Ekim 1994) önce Komisyon'a gönderilen ve bu protokolün bağlamadığı ülkelerle ilgili bütün davalara uygulanır.Bunlar sonradan birçok kez değiştirildiği üzere 1 Ocak 1983 tarihinde yürürlüğe giren kurallara benzemektedir.

Adı geçen hakimler 28 Pubat ve 18 Mayıs 1998 tarihlerinde toplanarak belirtilen ikinci tarihte verdikleri kararı sunmuşlardır:

## PROSEDÜR

1.Dava , İnsan Hakları ve Temel Hürriyetlerin Korunmasına Yönelik Sözleşmenin Madde 32/1 ve 47'de belirtilen üç aylık süre içinde Avrupa İnsan Hakları Komisyonu tarafından 16 Nisan 1997 tarihinde Divan'a getirilmiştir.Dava, Türkiye Cumhuriyeti hakkında Türk vatandaşı İbrahim Incal tarafından 25. maddeye göre 7 Eylül 1993 tarihinde Komisyon'a yapılan 22678/93 sayılı başvuruya dayanmaktadır.

Komisyonun talebi Sözleşmenin madde 44 ve 48 (a) ile Divan İçtüzüğü A'nın 32. maddesine atıfta bulunmaktadır.Talebin amacı davadaki olayların davalı Devlet tarafından Sözleşmenin 6/1 ve 10. maddeleri ile üstlenilen yükümlülüklerin ihlal edilip edilmediğine karar verilmesinden ibarettir.

2. İçtüzük Madde 33/3(d)'ye göre yapılan soruşturma neticesinde, başvuranın davaya şahsen katılmak istediğini ve kendisini temsil edecek bir avukat görevlendirdiğini belirttiği anlaşılmıştır. ( İçtüzük Madde 30). Avukata başkan tarafından Divan karşısında Türkçe konuşması konusunda izin verilmiştir.(Madde 27/3)

3. Oluşturulacak Daireye resmen, seçilmiş hakim Sn. F.Gölcüklü (Sözleşmenin 43. maddesi) ve mahkemenin 2. Başkanı Sn. R. Bernhardt , (iç tüzük madde 21/4 (b)) katılmışlardır. 28 Nisan 1997 tarihinde , Mahkeme Başkanı Sn. R. Ryssdal, raportörün de katılımı ile kura usulu ile diğer yedi üyeyi; Sn. F. Matscher , Sn.B.Walsh, Sn. A.Spielman , Sn. J. M. Morenilla, Sn. D. Gotchev, Sn. T Pantiru ve Sn. M. Voicu, seçmiştir. (Sözleşmenin son bölümündeki 43. madde ve iç tüzük 21/5)

4.Sn. Bernhardt, Daire Başkanı olarak ,(iç tüzük 21/6) raportör önünde Türk Hükümeti mümessili "Hükümet", başvuranın avukatı ve komisyon delegeleri ile dava muameleleri konusunda istişarede bulunmuştur. (İçtüzük 37/1 ve 38) Netice olarak 28 Mayıs 1997 tarihinde verilen emre uygun olarak raportör, başvuranın görüşünü 7 Ağustos Hükümetin görüşünü ise 26 Eylül 1997 tarihinde almıştır.

5.29 Eylül 1997 tarihinde, Başkan merkezi Londra'da bulunan iki İnsan Hakları Organizasyonu'na (Article 19, Interights) İçtüzük 37/2'ye uygun olarak yazılı görüşlerini sunmalarına izin vermiştir. Bunlar 22 Aralık tarihinde Raportör Daire tarafından teslim alınmıştır.

6. 27 Kasım 1997 tarihinde, Büyük Daire, derhal Divan lehine yetkisinden feragat etmeye karar vermiştir. (İçtüzük 51) Oluşturulacak Divana resmen ex officio olarak Sn. Ryssdal , İkinci Başkan Sn. Bernhardt,orjinal Dairenin diğer üyeleri ve dört vekili Sn.Thor Vilhjalmsson, Sn. B. Repik, Sn. M. A. Lopes Rocha ve Sn. E. Palm katılmıştır. (İç tüzük 51/2 (a) ve (b) ) . Aynı gün, raportörün katılımı ile beraber Başkan, kura usulu ile Büyük Daireyi tamamlamak için gerekli olan diğer yedi üyeyi, Sn. N. Valticos , Sn. I.Foighel, Sir John Freeland, Sn. L. Wildhaber, Sn. P. Küris, Sn. J.Casadevall ve Sn. V. Toumanov'u seçmiştir.

Sonuç olarak Sn. Bernhardt, Büyük Daire Başkanı sıfatı ile davanın geri kalan kısmına katılamayan Sn. Ryssdal'ın yerini almış, vekil Hakim Sn. Macdonald tam üye olmuş ve davada yer alamayan Sn. Macdonald ve Bayan Palm'ın yerini Sn. A.N. Loizeu ve Sn. E.Levits

almıştır.(İçtüzük 21/6, 24/1 ve 51/6)

7.Duruşma , Başkanın kararına uygun olarak 25 Pubat 1998 tarihinde halka açık olarak Strasburg'da İnsan Hakları Binası'nda yapılmıştır. Divan, daha önce bir ön görüşme yapmıştır.

Mahkeme önünde :

(a) Hükümet adına

Sn. M. Özmen Ortak Vekil,  
Sn.A .Kaya,  
Sn. S.Çaycı,  
Bayan S. Emiğaoğlu,  
Bayan M.Gülşen,  
Bayan A. Emüler,  
Bayan A.Günyaktı, Danışmanlar,

(b) Komisyon Adına

M.G. Ress, Delege;

(c)Başvuran Adına

Sn. İ. Incal, Başvurucu  
Sn. G. Dinç Dava Vekili

Divan, Sn. Ress'in, Sn. Dinç'in, Sn. Incal'ın , Sn. Özmen'in ve Sn. Çaycı'nın konuşmalarını dinlemiştir.

8. Sn. Walsh 9 Mart 1998 tarihinde vefat etmiştir.

## DAVA'NIN ESASI

### I. DAVA ŞARTLARI

9. 1953 doğumlu bir Türk vatandaşı olan İbrahim Incal halen İzmir'de yaşamaktadır.Avukat olan Sn Incal, Halkın Emek Partisi HEP İzmir Bölgesi yönetici komitesinin bir üyesi idi. T.B.M.M.'de temsil edilen bu parti Anayasa Mahkemesi tarafından 14 Haziran 1993 tarihinde kapatılmıştı.

10. 1 Temmuz 1992 tarihinde yönetici komite, İzmir Bölgesi'nde, özellikle küçük ölçekli yasa dışı ticarete ve şehrin çevresinde gecekondulaşmanın yayılmasına karşı yerel otoriteler tarafından alınan önlemleri eleştiren bir bildiri dağıtılması kararını almıştır.Onbin kopyası basılan ve ismi "YURTSEVER DEMOKRAT KAMUOYUNA" olan bildirinın metni şöyledir:

Son günlerde, İzmir'de Kürt halkına yönelik Valilik, Emniyet ve Belediye üçlusu tarafından uygulamaya konulan "METROPOLLERİ KÜRTSÜZLEPTİRME" temelinde bir kampanya

başlatıldı. Bu konuda İzmir pilot kent seçildi. Bu kampanyanın ilk aşaması kentin güzelleştirilmesi trafiğin rahatlaması adı altında maskelenmek istenen, seyyar satıcı, İşportacı, midyeci operasyonuydu. Bu operasyonla, özellikle bu işlerden yaşamını kazanan çoğunluğu Kürt olan insanlarımız açlığa, sefalete mahkum edilerek adeta "Ekonomik Abluka" altına alınmak isteniyordu. Bu yolla kitleler korkutulacak yıldınlştırılacak ve geri göçe zorlanacaktı.

Metropolleri "KÜRTLERDEN ARINDIRMA" senaryosu uygulamaya konulmadan önce "karanlık güçlerce " İzmir'de haftalarca yoğun bir biçimde dağıtılan "Yurtsever İzmirli" imzalı bildirimlerle bu uygulamanın maddi zemini, psikolojik zemini zaten yaratılmıştı. Bu bildirimlerde özellikle Kürt halkına karşı düşmanlık körükleniyor, Kürtlere karşı tahrik amaçlanıyordu. Kürde iş ve ev verme, selamı kes, kız alıp verme, Kürde karşı şiddet kullan, biçimindeki propagandayla Kürtlere karşı bir ırkçı-şoven hava yaratıldı. Böylece gelecekteki saldırıların ön hazırlığı psikolojik hazırlığı tamamlandı. Bu bildiri güpegündüz dağıtıldığı halde sorumluları her nedense birtürlü bulunamadı.

Bu senaryo, seyyar satıcı, işportacı midyeci operasyonlarıyla bitmiyordu. İkinci halkasını "Gecekondu Operasyonu" oluşturuyordu. Ve yine Valilik Emniyet ve Belediye üçlüsü tarafından gecekondu yıkımlarına başlandı. Bu yıkımlar önce Yamanlar, Pemikler, sonra da Gaziemir'de devam etti. Seçimler öncesinde düzen partilerince potansiyel oy deposu olarak görülen gecekondu semtleri ki çoğunluğu Kürttür. "Oyunu ver, kondunu yap" aldatmacasıyla gecekondulaşmaya davetiye çıkaranlar, Hazine arazilerini arazi mafyasıyla ortaklaşa yağmalayanlar bu kez de Kürtleri yıldınlştırarak, terörize ederek geri göçe zorlama senaryosu gereğince bu konduları vahşice yıkmaya başladılar.

Çocuk çocuğun ağzındaki lokmayı kısararak borçlanarak binbirtürlü eziyetle kondusunu yapan emekçi Türk ve Kürt halkının kondusu önceden hiçbir bildirimde bulunulmadan ansızın başına yıkılıyor. Bu yöntemle emekçi Kürt ve Türk halkı çaresizliğe, umutsuzluğa sürülmek yaygınlaştırmak amaçlanıyor.

**YAPILANLAR TÜRK VE KÜRT EMEKÇİLERİNE KARŞI UYGULANAN DEVLET TERÖRÜDÜR!**

Bugün Yamanlar'da başlayıp Gaziemir'de devam eden yıkımlar çok kısa zamanda İzmir'in diğer gecekondu bölgelerine yayılacağı kesindir. Devlet değişik alanlarda, yıkım yaparak, halkın tepkisini direncini ölçmeye çalışıyor. Bu yıkımlardaki savunma anlamındaki tepkisizlik , devlete diğer yerlerde yıkımlarda bulunması konusunda cesaret vermiştir.

Sonuç olarak Metropolleri Kürtlerden arındırma Politikası bugün ülkede Kürt halkına karşı sürdürülen ÖZEL SAVAŞ'ın bir parçasıdır, metropollerdeki bir yansımasıdır, bir mekanizmasıdır. Çünkü kullanılan yöntemler aynıdır. Baskı, şiddet, terör, yıldırıma dayalı bastırmadır. Psikolojik bir savaştır.

Ülkede kontrgerilla özel tim, köy koruculuğu SS kararnamesi<sup>1</sup> ve her türlü devlet terörüyle halk bastırılmak susturulmak istenirken İzmir'de ise halkımızın elinden ekmeği aşş alınarak en sonu evi başına yıkılarak bu amaç gerçekleştirilmek isteniyor. Kullanılan yöntemler biçim olarak farklı olsa da özü itibariyle Özel Savaş'a hizmet eden mekanizmadır. Özel Savaş'ın metropol yanısıdır.

**YURTSEVER-DEMOKRAT KAMUOYUNA**

Metropollere yönelik bu saldırıları boşa çıkarabilmenin yolu HALKIN ÖZ GÜCÜNE

<sup>1</sup> Türkiye'nin belli bölgelerinde olağanüstü hal ilan eden kararnameye atıfta bulunurken, medya tarafından kullanılan sansür ve sürgün terimlerinin ilk harfleridir.



## DAYALI MAHALLE KOMİSYONLARI OLUPTURMAKTIR.

Tüm Kürt ve Türk demokrat yurtseverlerini emekçi halka dayatılan bu özel savaşa karşı durmaya, sorumluluğunu yerine getirmeye davet ediyoruz.

-YAŞASIN HALKLARIN KARDEŞLİĞİ!

-METROPOLLERDE GELİŞTİRİLMEK İSTENEN ÖZEL SAVAŞA SON!

11. Bildirinin kopyası ile birlikte 2 Temmuz 1998 tarihinde gönderilen mektup aracılığı ile HEP başkanı İzmir Valiliğini yönetici komitenin kararı konusunda (bkz. yukarıdaki 10. paragraf) bilgilendirdi ve bu kararı uygulamak için izin istedi.

12. Talebin yapıldığı İzmir Emniyeti bu bildirinin halkı Hükümet'e karşı direnmeye ve suç işlemeye tahrik eden bölücü propaganda içerdiğine karar verdi.

3 Temmuz 1992 tarihinde İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesi'ne bağlı başsavcıya ( "savcı", " Devlet Güvenlik Mahkemesi ") bildirinin içeriğinin yasaya aykırı olup olmadığını konusundaki görüşlerini sormuşlardır.

13. Aynı gün savcının talebi üzerine, Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin vekil hakimi, bildirilere el konulması konusunda ve bu bildirilerin dağıtılmasını yasaklayan bir karar ilanı çıkartmıştır.

Polis, İzmir'de HEP'e ait binalarda, önce parti liderlerinin tereddüt etmeden paket halindeki bildirilerin dokuzbin kopyasını teslim ettiği yerde ve sonra da kalan bin kopyaya el konulan Buca şubesi'nde aramalar yapmıştır.

14. 3 Temmuz 1992 tarihinde savcı, HEP liderleri ve başvuran dahil yönetici komite üyeleri hakkında soruşturma açmıştır.

15. Savcı, 27 Temmuz 1997 tarihinde Devlet Güvenlik Mahkemesi'nde başvuran ve 1 Temmuz 1992 tarihli kararın (bkz. yukarıdaki paragraf 10) alınmasında rolü olan HEP komitesinin diğer yedi üyesi hakkında cezai işlem başlatmıştır. Savcı, bildiri metnini delil olarak göstermiş, ırkçı sözler kullanarak kin ve düşmanlığa tahrik etme girişiminde bulunmakla suçlamış, Ceza Kanunu'nun 312. maddesinin 2. ve 3. paragrafının , Terörle Mücadele Kanunu'nun (3713) 5. Bölümü ile Basın Kanunu'nun (5680) ek bölüm 4'ün (bkz. aşağıdaki 21. 23.ve 24. paragraflar) uygulanmasını istemiştir. Ayrıca, mahkemenin bildirilere el konulmasına karar vermesini istemiştir.

16. Üyelerinden biri orduya bağlı olmak üzere üç hakimden oluşan Devlet Güvenlik Mahkemesi 9 Pubat 1993 tarihinde toplanarak başvuranı kanuna aykırı davranmaktan suçlu bulmuş 6 ay 20 gün hapse mahkum etmiş ve 55,555 TL. para cezasına çarptırmıştır. Ayrıca bildirilere el konulması kararı alınmış ve 15 gün süre ile ehliyetten men edilmiştir.

Bildiri metninin açıklamasında Devlet Güvenlik Mahkemesi savcının sözlü sunuşlarını Terörle Mücadele Yasası'nın (3713) tatbik edilmesi ile ilgili kısmı hariç tamamen kabul etmiştir. Özellikle bildirinin polise karşı direnç ve mahalle komitelerinin kurulması konusunda tahrik edici istekleri vurgulanmış ve bu protestolar gayriyasal olarak nitelendirilmiştir. Dahası, bu suç davalı tarafından cezanın dayandığı metindeki ifadeleri ya da bu metnin mevcudiyeti konusunda itirazı olmadığı için kasıtlı olarak işlenmiştir.

Kararın ağır olması hususunda, basın yolu ile işlenen suçun cezayı ağırlatıcı şartlar taşımasına rağmen, suçlunun iyi hali gözönünde bulundurulmuş ve bildiriler dağıtılmadan önce

yetkili makamlarca el konulması gerçeği dikkate alınmıştır.

17. 9 Mart 1993 tarihinde başvuran ve mahkum edilen diğer kişiler Yargıtay'a başvurmuşlardır. Temyiz dilekçelerinde duruşmanın halka açık yapılması talebinde bulunmuşlar ve Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin bildiri ile ilgili açıklamalarına ve hapis cezasının para cezasına çevrilmesi konusunun Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından reddedilmesine itiraz etmişlerdir.

18. 20.Mayıs tarihinde Yargıtay başsavcısı dava dosyasını göndermiş, mahkemenin kararı onamasını konusundaki isteğini beyan etmiştir. Bu durum hakkında Sn. Incal bilgilendirilmemiştir.

19. Yargıtay, 6 Temmuz 1993 tarihli kararında , İlk Derece Mahkemesi kararının uygulamaya dönük tüm hükümlerini incelemiştir. Yapılan incelemeden sonra İlk Derece Mahkemesi'nin vermiş olduğu hapis cezasının süresine ve türüne bağlı kalarak duruşma yapılması gerekmediğine karar vermiştir.

20. 23 Ağustos 1993 tarihinde dava yetkilileri başvuranın talebi üzerine hapis cezasının dört ay süre ile tehiri icrasına karar vermişlerdir.

## II. İLGİLİ İÇ HUKUK VE UYGULAMASI

### A. Ceza Hukuku

#### 1.Ceza Kanunu

21.Ceza Kanununun İlgili Hükümleri şöyledir:

#### 311. Maddenin 2. fıkrası

"Suç işlemeye tahrik ,korku ve ve panik yaratma amacıyla tehdit

Tahrik , hertürlü kitle haberleşme araçları, ses kayıt bantları, plak, film, gazete mecmua ile veya sair basın aletleriyle veya elle yazılıp çoğaltılarak yayınlanan ve dağıtılan yazılar ile ya da umumi yerlerde levha ile ilan asmak suretiyle olursa yukarıdaki bentler uyarınca suçlu hakkında tayin olunacak ağır hapis ve hapis cezaları bir misli artırılır..."

#### 312. Madde

Kanunun cürüm saydığı bir fiili açıkça öven veya iyi gördüğünü söyleyen veya halkı kanuna itaatsizliğe tahrik eden kimse altı aydan iki yıla kadar hapis ve altıbin liradan otuzbin liraya kadar ağır para cezasına mahkum olur.

Halkı, sınıf ırk ,din ,mezhep ve bölge farklılığı gözeterek kin ve düşmanlığa açıkça tahrik eden kimse bir yıldan üç yıla kadar hapis ve dokuzbin liradan otuzaltıbin liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır. Bu tahrik umumun emniyeti için tehlikeli olacak bir şekilde yapıldığı takdirde faile verilecek ceza üçte birden yarıya kadar artırılır.

Yukarıdaki fıkralarda yazılı suçları 311. maddenin ikinci fıkrasında sayılan vasıtalarla işleyenlere verilecek cezalar bir misli artırılır.

22. 312. maddenin 2.fıkrasına bağlı olmak üzere verilen ceza hükmü özellikle özel düzenlemelerle yürütülen belli aktivitelerin tatbik edilmesi konusunda farklı sonuçları da beraberinde getirir. Örneğin, bu bölüme göre bir cürümlü suçlu bulunan şahıslar, dernek veya sendika kuramazlar.(2908 no'lu kanun, bölüm 4(2)(b)), bu sendikaların yönetici komitelerinin

üyesi olamazlar,(2929 no'lu kanun , bölüm 5). Ayrıca, parti kuramaz ve bu partilere katılamazlar.(2820 no'lu kanun, bölüm 11(5). Parlamenteoya seçilmek için aday olamazlar (2839 no'lu kanun, bölüm 11(f3)) Buna ek olarak verilen hapis cezasının 6 ayı geçmesi halinde suçlu bulunan şahıs , suç kasıtlı olarak işlenmişse, kamu hizmetinden faydalanamaz.(657 sayılı kanun, Bölüm 48(5))

## 2.5680 No'lu Basın Kanunu

### 23. 5680 No'lu Basın Kanunu Ek Madde 4'ün İnci Paragrafı

"Ek birinci madde gereğince dağıtımın tedbir yoluyla mahkeme kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcılığının verdiği kararın mahkemece onaylanması suretiyle önlendiği ve bu sebeple neşir gerçekleşmediği hallerde kanunun asıl suçlar için öngördüğü cezaların üçtebiri hükmolunur."

## 3. 3713 No'lu Terörle Mücadele Kanunu

24. Terörle Mücadele görüşü ile birlikte neşredilen 12 Nisan 1991 tarihli 3713 No'lu kanun , Türk Ceza Kanunu'nda terör faaliyetleri veya "terör amaçlı faaliyetler olarak tanımlanan cürümler (Bölüm 3 ve 4) ve kanunun uygulandığı bütün cürümleri ifade etmektedir.Fakat Türk Ceza Kanunu'nun 312. maddesi gereğince suç teşkil eden fiiller(bkz. yukarıdaki 21. paragraf) bu cürümlerin arasında değildir.

## 4. Ceza Kanunu Prosedürü

25. Ceza Kanunu'nun 318 maddesi , sadece on yılı geçen hapis cezalarında veya ölüm cezaları olmak üzere tekzip kararının "ağır" olarak nitelendirdiği suçlarda Temyiz Mahkemesi önünde davanın halka açık olması için zemin hazırlamaktadır. Temyiz Mahkemesi'nin yetkisi, kanunun 307. maddesine göre İlk Derece Mahkemesi kararının hukuka uygunluğu ve prosedür düzeni ile sınırlıdır.

## **B. Devlet Güvenlik Mahkemeleri**

26.Devlet Güvenlik Mahkemeleri 1961 Anayasası'nın 136ıncı maddesine uygun olarak, 11 Temmuz 1973 tarihli 1773 no'lu kanunla kurulmuşlardır. Bu kanun 15 Haziran 1976 tarihinde Anayasa Mahkemesi tarafından yürürlükten kaldırılmıştır. Söz konusu olan mahkemeler 1982 Anayasası ile Türk yargı sisteminin gündemine tekrar getirilmiştir. Gereke ifadeilerin ilgili kısımları aşağıdaki paragrafı içermektedir:

**Ortaya konulduğunda Devletin varlığını ve sağlığını etkileyebilecek ve hakkında uygun hüküm verebilmesi için özel yargılama gerektiren fiiller bulunabilir. Bu gibi durumlarda Devlet Güvenlik Mahkemeleri kurulması gereklidir. Anayasamızda bulunan bir maddeye göre suç işlendikten sonra özel bir fiil için özel mahkeme oluşturulması (hakkında hüküm vermek üzere) yasaktır. Bu nedenle Devlet Güvenlik Mahkemeleri yukarıda söz konusu fiillerin yargılanabilmesi için Anayasamızda yer almıştır. Bu açıdan bakılırsa bu özel hükümler önceden yasalaştırılmış ve mahkemeler suç işlenmeden önce kurulmuştur. Bunlar suçun ortaya çıkmasından sonra kurulmuş**

## **mahkemeler olarak tarif edilemezler.**

Devlet Güvenlik Mahkemeleri oluşum ve çalışmaları konusunda şu kurallara bağlıdır.

### 1. Anayasa

27. Adli teşkilatı yöneten anayasal hükümler şunlardır:

#### Madde 138 1. ve 2. Paragraflar

" Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar;Anayasa, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam merci veya kişi yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunulamaz."

#### Madde 139 1. Paragraf

"Hakimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz,..."

#### Madde 143 4. Paragraf

" Devlet Güvenlik Mahkemesi Başkan üye ve yedek üyeleri ile savcı ve savcı yardımcıları, dört yıl için atanırlar. Süresi bitenler yeniden atanabilirler."

#### Madde 145 4. Paragraf

" Askeri yargı organlarının kuruluşu işleyişi, askeri hakimlerin özlük işleri askeri savcılık görevlerini yapan askeri hakimlerin mahkemesinde görevli buldukları komutanlık ile ilişkileri, mahkemelerin bağımsızlığı, hakimlik teminatı, askerlik hizmetinin gereklerine göre kanunla düzenlenir.Kanun, ayrıca askeri hakimlerin yargı hizmeti dışındaki askeri hizmetler yönünden askeri hizmetlerin gereklerine göre teşkilatında görevli buldukları komutanlık ile olan ilişkilerini de gösterir."

### 2. Devlet Güvenlik Mahkemeleri'nin Kuruluşu ve İşleyişine Dair 2845 no'lu Kanun

28. Anayasa'nın 143. maddesinin Devlet Güvenlik Mahkemeleri hakkındaki 2845 no'lu kanunu şöyledir:

#### Madde 1

"Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, hür demokratik düzen ve nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyet aleyhine işlenen ve doğrudan doğruya Devletin iç ve dış güvenliğini ilgilendiren suçlara ilişkin davalara bakmak üzere ..... illerde Devlet Güvenlik Mahkemeleri kurulmuştur."

Madde 3

" Devlet Güvenlik Mahkemeleri bir başkan ile iki üyeden oluşur. Her Devlet Güvenlik Mahkemesinde ayrıca iki yedek üye bulunur."

Madde 5

" Devlet Güvenlik Mahkemesinin başkanı ve bir asil bir yedek üyesi ile Cumhuriyet Savcısı, birinci sınıfa ayrılmış adli yargı hakim ve Cumhuriyet Savcıları arasından , bir asil bir yedek üyesi birinci sınıfa ayrılmış askeri hakimler arasından ; Cumhuriyet savcı yardımcılığı ise Cumhuriyet savcıları ve askeri hakimler arasından atanır."

"Madde 6 2.3. ve 6. Paragraflar "

" Askeri hakimler arasından üye, yedek üye ve Cumhuriyet savcılarının atanmaları özel kanunda gösterilen usule göre yapılır.

Devlet Güvenlik Mahkemeleri başkan üye ve yedek üyeleri ile Cumhuriyet savcı ve savcı yardımcılığı, meşru mazeretleri halinde muvafakatlari alınmadıkça dört yıldan önce başka bir yere veya göreve atanamazlar....

Devlet Güvenlik Mahkemelerinde görevli başkan , üye, yedek üye Cumhuriyet savcı ve Cumhuriyet savcı yardımcılığı hakkında kendi kanunlarına göre yapılacak soruşturma sonunda görev yerlerinin değiştirilmesine dair yetkili kurul veya mercilere karar verildiği takdirde, ilgili hakim, askeri hakim, Cumhuriyet savcısı ve Cumhuriyet savcı yardımcılığının görev yeri veya görevi özel kanunlarında gösterilen usule göre değiştirilebilir."

Madde 9 Paragraf 1(a)

"Devlet Güvenlik Mahkemeleri aşağıdaki suçlarla ilgili davalara bakmakla görevlidir:

a) Türk Ceza Kanununun 312. maddesinin ikinci fıkrasında yazılı suçlar..."

Madde 27 Paragraf 1

"Devlet Güvenlik Mahkemelerinin temyiz mercii Yargıtaydır."

Madde 34 Paragraf 1 ve 2

"Devlet Güvenlik mahkemelerinde göreve atanan hakim, askeri hakim, Cumhuriyet savcısı ve Cumhuriyet savcı yardımcılığıyla diğer personelin, özlük işlerinde denetimlerinde, haklarında disiplin soruşturması açılması ve disiplin cezası verilmesinde şahsi ve görevle ilgili suçlarının soruşturma ve kovuşturulmasında bu Kanun hükümleri saklı kalmak üzere,

kendi mesleklerine ait kanunların ilgili hükümleri uygulanır...

Askeri yargıya mensup hakim ve Cumhuriyet savcı yardımcılarının hakkında verilecek Yargıtay notları ve adalet müfettişlerince düzenlenecek siciller ve askeri yargıya mensup Cumhuriyet savcı yardımcılarının hakkında Cumhuryet savcısı tarafından verilecek siciller ve bunlar hakkında adalet müfettişlerince yapılacak soruşturmalara ilişkin evrak Milli Savunma Bakanlığı"na gönderilir."

Madde 38

"Devlet güvenlik mahkemesinin yargı çevresinin tamamını veya bir kısmını kapsayacak şekilde sıkıyönetim ilan edilmesi halinde o yargı çevresinde birden fazla Devlet güvenlik mahkemesi olmak kaydıyla , Devlet Güvenlik Mahkemesi aşağıdaki esaslara göre sıkıyönetim askeri mahkemesine dönüştürülebilir..."

3. 357 No'lu Askeri Hakimler Kanunu

29.Askeri Hakimler Kanununun ilgili hükümleri şöyledir:

Ek Madde 7

"Devlet güvenlik mahkemesi üyeliği yedek üyeliği ve Cumhuriyet savcı yardımcılığı görevlerine atanan askeri hakim subayların rütbe terfii rütbe kıdemliliği, kademe ilerlemesi yapmalarını sağlayacak yeterlilikleri bu Kanunun ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun hükümleri saklı kalmak şartı ile, aşağıda belirtilen şekilde düzenlenecek sicillerle saptanır.

a) Birinci sınıfa ayrılmış üye ve yedek üye askeri hakimlere subay sicil belgesi düzenlemeye ve sicil vermeye yetkili birinci sicil amiri Milli Savunma Bakanlığı Müsteşarı, ikinci sicil amiri Milli Savunma Bakanındır.

..."

Ek Madde 8

Devlet güvenlik mahkemelerinin askeri yargıya mensup mahkeme üyeleri ile Cumhuriyet savcı yardımcılarını, Genelkurmay Personel Başkanı, Adli Müşaviri ile atanacakların mensup olduğu Kuvvet Komutanlığının personel başkanı ile adli müşaviri ve Milli Savunma Bakanlığı Askeri Adalet İşleri Başkanından oluşan kurul tarafından seçilir ve usulüne uygun olarak atanırlar."

Madde 16 Paragraf 1 ve 3

"Askeri hakimler ve askeri savcılar ile yardımcılarının adli müşavirlerin, Askeri Adalet İşleri Başkanlığı ile Askeri Adalet Teftiş Kurulu Başkanlığı kadrolarında ve askeri yargı ile ilgili idari görevlerde bulunan askeri hakimlerin atanmaları bu kanun hükümleri saklı kalmak şartıyla Silahlı Kuvvetler mensuplarının nakil ve tayinleri hakkındaki hükümler esas alınarak Milli Savunma Bakanı ve Başbakanın müşterek kararnamesi ile Cumhurbaşkanının onayına sunulur ve Resmi Gazete ile yayımlanır.

....

Askeri hakimlik, askeri hakim yardımcılığı askeri savcılık askeri savcı yardımcılığı görevlerine ve adli müşavirliklere, Askeri Adalet İşleri Başkanlığı ile Askeri Adalet Teftiş Kurulu Başkanlığı kadrolarına ve askeri yargı ile ilgili idari görevlere yapılacak atanmalarda yukardaki fıkralar hükümleri saklı kalmak şartıyla Askeri Yargıtay notları, müfettiş raporları ve idari üstlerce düzenlenen siciller gözönünde tutularak işlem yapılır. ..."

#### Madde 18 Paragraf 1

"Askeri hakimler ve askeri savcılar ile yardımcılarının ve adayların maaş dereceleri, maaş yükselmeleri ve diğer özlük hakları subaylar hakkındaki kanun hükümlerine tabidir.

#### Madde 29

Askeri Hakim subaylar hakkında Milli Savunma Bakanı tarafından savunmaları kaldırılarak, aşağıda açıklanan disiplin cezaları verilebilir.

A. Uyarma : Görevde daha dikkatli olması gerektiğinin yazı ile bildirilmesi gerektirir.

B. Kınama :Belli bir eylem veya davranışın kusurlu sayıldığı yazı ile bildirilmesidir.

...

Bu cezalar kesin olup, ilgilinin Kuvvet Komutanlığındaki dosyası ile kıta şahsi dosyasına konur. "

#### Madde 38

"Askeri hakimler ve askeri savcılar ile yardımcıları duruşma hakimliği ve savcılık görevlerini yaparlarken eşiti adliye hakimlerinin ve savcılarının özel kıyafetini taşırlar. "

#### 4. Askeri Ceza Kanunu'nun 112 inci Maddesi

30. Askeri Ceza Kanununun 22 Mayıs 1930 Tarihli 112 inci Maddesi Pöyledir:

"Askeri Mahkemelerin etki altında bırakılması amacıyla, resmi bir görevlinin yetkisini kötüye kullanması beş yıl hapis cezası gerektiren bir suç teşkil eder."

#### 5. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Hakkındaki 4 Haziran 1972 Tarihli 1602 no'lu Kanun

31. 1602 no'lu kanunun 22. maddesine bağlı olarak Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin Birinci Dairesi adli inceleme ve özellikle terfi ve profesyonel ilerleme konularında subayların statüleri ile ilgili anlaşmazlıklardan kaynaklanan tazminat talepleri hakkındaki başvuruları dinlemekle yetkilidir.

#### C.İçtihat Hukuku

##### 1. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi

32 Hükümet, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin Birinci Dairesi'nin askeri yargıçların atanması terfi ve uygulanan disiplin müeyyideleri ile ilgili iptal kararları sunmuştur. Bu kararlar şöyledir: 31 Mayıs 1988(no 1988/405), 14 Aralık 1993(no 1993/1116), 22 Aralık 1993 (1993/1119), 19 Kasım 1996(1996/950), 1 Nisan 1997(1997/262), 27 Mayıs 1997 (no 1997/405) ve 3 Haziran 1997 (no 1997/62)

Pu sonuç çıkmaktadır ki Birinci Daire atama kararlarını iptal etmek için gerekçesini ya ilgilinin rızasının olmamasına ya da askeri yetkilinin takdir hakkını kötüye kullanmasına dayandırmaktadır. Değerlendirme raporları ile birlikte, sebeplerin açıklanması , başarısızlık ve yetkili şahsın objektif olmaması dikkate alınmıştır. Son olarak prensipte temyiz başvurusunun bir disiplin müeyyidesine dayandırılmayacağı ile bağlantılı olarak, Birinci Daire sanık olarak orada bulunan şahsın eylemlerinin tesbitinin yanlış yapıldığına ve verilen kararın hükümsüz olduğu sonucuna varmıştır.

## 2. Devlet Güvenlik Mahkemeleri

33. Hükümet , ayrıca Devlet Güvenlik Mahkemeleri tarafından bu mahkemelerde görev yapan hakimlerin tarafsızlığı ile ilgili olarak alınan kararları da sunmuştur. Bu kararlar şöyledir: 12 Eylül 1995 (no 1995/171) , 27 Pubat 1996 (no 1996/38), 7 Mart 1996 (no 1996/55), 21 Mart 1996 (no 1996/70), 2 Nisan 1996 (no 1996/102) ,9 Nisan 1996 (no 1996/112), 2 Mayıs 1996 (1996/141),

9 Mayıs 1996 (no 1996/150), 19 Ağustos 1996 (1996/250) , 12 Eylül 1996 (no 1996/258) 19 Eylül 1996 (no 1996/263), 1 Ekim 1996 (no 1996/270), 3 Ekim 1996 (no 1996/273), 8 Ekim 1996 (1996/278) 12 Haziran 1997 (no 1997/128) ve 15 Temmuz 1997 (no 1997/293)

Bu kararların çoğu sanığın suçlu olduğunu göstermektedir, fakat hakimlerin gerçeklerin tesbiti ve tasnifi verilen ceza ve işlenen suç konularında benimsedikleri farklı fikirleri de içermektedir.

## KOMİSYON ÖNÜNDEKİ PROSEDÜR

34. Sn. Incal, 7 Eylül 1993 tarihinde Komisyon'a başvuruda bulunmuştur. Incal, mahkemenin bağımsız olmadığı ve politik fikirleri nedeniyle hapis cezasının para cezasına çevrilmediği gerekçeleri ile Devlet Güvenlik Mahkemesi'nde adil yargılanmadığını iddia etmiştir. ( Sözleşmenin 14. maddesi ile birlikte ve ayrı olarak alınan 6. maddenin 1. paragrafı) Incal, ayrıca duruşmada bulunma talebinin reddi ve başsavcının temyiz başvurusu hakkındaki hukuki görüşlerinin bir kopyasının kendisine gönderilmemesi ile Yargıtay'ın Sözleşmenin 6. madde 1. ve 3 (b) paragraflarını ihlal ettiğini beyan etmiştir. Daha sonra bildirinin hazırlanmasına yardım ettiği için verilen mahkumiyetle Madde 9 ve 10' un ihlal edildiğini ve ehliyetten geçici olarak menedilmesinin küçültücü ve Madde 3'e aykırı olduğunu iddia etmiştir.

35. 16 Ekim 1995 tarihinde Komisyon başvuranın ehliyetinden geçici olarak menedilmesi konusundaki şikayetin kabul edilemez olduğunu ve 22678/93 nolu başvurunun diğer kısmının kabuledilebilir olduğunu beyan etmiştir.

Komisyon 25 Pubat 1997 (Madde 31) tarihli raporu ile ,

a) Oybirliği ile Madde 10 un ihlal edildiğine,

b) Oybirliği ile Madde 6 Paragraf 1 e aykırı olarak başvuranın bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanmadığına,



- c) Oybirliği ile Madde 14 ile Madde 6- 1. Paragrafın ihlal edilmediğine ,  
d) 5 e karşı 26 oyla başvuranın başsavcının görüşüne cevap verme şansının olmamasının 6. Maddenin 1. paragrafını ihlal ettiğine ,  
e) 5 e karşı 26 oy ile başvuranın Yargıtay'da bulunmamasından dolayı Madde 6 Paragraf 1 in ihlal edilmediğine

dair verdiği kararları açıklamıştır.

Bu raporda verilen Komisyon'un ve muhalefetin görüşü ile ilgili tam metin bu karara ek olarak tekrar kopya edilmiştir.<sup>1</sup>

## MAHKEMEYE SON SUNUşLAR

36. Hükümet duruşmada ve sunduğu görüşlerinde Divandan başvurana Sözleşmenin 6. 10. ve 14. maddeleri ile güvence altına alınan haklarının söz konusu şikayetler tarafından ihlal edilmediği yolunda karar almasını istemiştir.

37. Başvuran Divandan Sözleşmenin 6. maddesinin 1. Paragrafının, 9. ve 10. maddelerinin ihlal edildiğine karar vermesini ve 50. madde çerçevesinde tazminata hükmetmesini istemiştir.

## HUKUKA DAİR

### I. SöZLEşMENİN 10. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

38. Sn. Incal, bir bildirisinin hazırlanmasına olan katkıları sebebiyle verilen ceza hükmünün Sözleşmenin 10. maddesiyle garanti edilen ifade özgürlüğü hakkını ihlal ettiğini beyan etmiştir. Sözleşmenin 10. maddesine göre:

"1. Her fert ifade ve izhar hakkına maliktir. Bu hak içtihat hürriyetini ve resmi makamların müdahalesi ve memleket sınırları mevzubahis olmaksızın haber veya fikir almak veya vermek serbestisini ihtiva eder. Bu madde devletlerin radyo sinema veya televizyon işletmelerini bir müsaade rejimine tabi kılmalarına mani değildir.

2. Kullanılması vazife ve mesuliyeti tazammun eden bu hürriyetler, demokratik bir toplulukta zaruri tedbirler mahiyetinde olarak milli güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya amme emniyetinin , nizamı muhafazanın, suçun önlenmesinin sağlığın veya ahlakın başkalarının şöhret veya haklarının korunması, gizli haberlerin işşasına mani olunması veya adalet kuvvetinin üstünlüğünün ve tarafsızlığının sağlanması için ancak ve kanunla muayyen merasime, şartlara tahditlere veya müeyyidelere tabi tutulabilir."

Hükümetin itiraz ettiği bu iddia, Komisyon tarafından kabul edilmiştir.

<sup>1</sup> 1. Raportörün Notu: Pratik nedenlerden dolayı bu ek sadece, kararın basılmış versiyonu ( 1998 Kararlar Bülteni) ile birlikte verilecektir. Fakat Komisyon Raporunun bir kopyasını Raportör Dairenden temin etmek mümkündür.

## **A. Bir Müdahalenin Varlığı**

39. Davaya katılan şahıslar başvuranın ifade özgürlüğü hakkına müdahale edildiği görüşüne varmışlardır. Divanın görüşü de bu yöndedir.

## **B. Müdahalenin Makbul Mazereti**

40. "Kanun ile tesbit edilen haller" Sözleşmenin 10 uncu maddesi 2. paragrafında belirtilen meşru amaçların birini veya bir kaçını hedef aldığı ve bahsedilen amaç ya da amaçlara ulaşmak için demokratik bir toplumda gerekli olan durumlar hariç olmak üzere, böyle bir müdahale 10. maddeyi ihlal etmektedir.

### **1." Kanun Tesbiti "**

41. Davaya katılanların tümü kanun ile tesbit edildiğini kabul etmişlerdir. Başvuranın mahkumiyeti Ceza Kanununun 312. maddesinin 2. ve 3. paragraflarına ve 5680 nolu Basın Kanununun Ek Bölüm 4(1) ine dayanmaktadır.(bkz. yukarıdaki 21. ve 23. paragraflar)

### **2."Meşru Amaç"**

42. Divan bu konu ile ilgili olarak taraflar tarafından hiçbir müdafaa sunulmadığını vurgulamıştır. Komisyon Türk Mahkemesinin bu davada Ceza Kanununun 312. maddesini uygulamadaki amacının düzensizliğin önlenmesi olduğu görüşünü benimsemiştir.

Divan Sn. Incal'ın mahkumiyetinin enazından Sözleşmenin 10. maddesi ile belirtilen meşru amaçlardan birine (Düzensizliğin Önlenmesi) uygun olduğu görüşündedir.

## **3. Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olanlar**

### **(a) Katılımcıların Müdafaaları**

#### **i) Başvuran**

43. Başvuran, çoğulcu demokratik sistemlerde politik partilerin ülkenin sosyal ve politik sistemleri hakkındaki görüşlerini ifade edebilmeleri gerektiğini ifade etmiştir. Bildiride beyan edilen fikirlerin gerçek olaylara dayandığını ve Kürt kökenli vatandaşlara yüklenen ekonomik baskı ve yönetsel ayrılığın eleştirisinden ibaret olduğunu belirtmiştir. Kendisinin de aralarında olduğu bu bildirinin yazarları asla bölücülüğü savunmamış ve düzensizliğe tahrik etmemişlerdir.

Davadaki yargıçların tesbitlerine aykırı olarak , bu bir ülkede halkı kine ve düşmanlığa tahrik eden bir durumun tasviri değil, kamuoyunu ilgilendiren problemlerle ilgili tepkilerin politik partilerce beyan edilmesinin mümkün olmadığını gösteren bir gerçek idi.

Sn. Incal, müdahalenin gerekliliğine itiraz etmiş, sözkonusu bildirimlerin dağıtılmadığını vurgulamıştır. Bu cezanın denk olmadığını ve bu cezanın, kendisini daimi surette kamu hizmetinden , dernek, sendika ve politik organizasyonlardaki faaliyetlere katılmaktan ve lider, kurucu üye, parlamento adayı, belediye başkanı ya da müsteşar olarak görev yapmaktan

menettiğini belirtmiştir.

## ii) Hükümet

44. Hükümet ilgili bildiriye ifade edilen düşmanlığa rağmen, başkalarına ait arazilerde gecekondu yapımına engel olmak ve işportacıları kovmak amacıyla yapılan operasyonların, karışıklığın önlenmesi ve başkalarının haklarının korunması dışında herhangi bir amaca hizmet etmediğini ve kanun ile düzenlemelerin taleplerini karşıladığını iddia etmiştir. Fakat, o sıralarda Kürt bölücülüğüne hizmet eden HEP partisinin bir üyesi olan başvuran tarafından hazırlanan bildirinun ırkçı perspektifi altında, alınan önlemler, Kürt kökenli vatandaşların evlerinin yıkılmasının ellerindeki bütün yaşam kaynaklarının yok edilmesine yolaçması gibi gösterilmiştir.

Kullandığı sert ifadeler ve provokatif özelliği ile sözkonusu bildiri, Kürt kökenli vatandaşları, ayrımcılıktan zarar gördüklerine ve "özel savaş"ın kurbanları olduklarına inanmaya itmiş, ayrıca kendilerini savunmak için "mahalle komiteleri " oluşturulmasını maruz göstermiştir. Buna ek olarak İzmir nüfusunun genelini ve özellikle dükkan sahiplerini, sosyal ve ekonomik problemlerden dolayı Kürt kökenli vatandaşları sorumlu tutmaya itebilir veya işportacıları ( bildiriye göre hepsi de Kürttür.) onların refahını tehlikeye atmakla suçlayabilirdi. Böyle bir mesaj "kardeşliğe çağrı ile çelişkilidir ve bu sadece bildiriye hazırlayanların cezai mesuliyetlerinden kaçmak için düzenlenmiştir.

Divanın, Zana Türkiye'ye Karşı Davasının 25 Kasım 1995 tarihli kararında belirtilen Türkiye'deki durumun analizi ile bağlantılı olarak (1997-VII Karar Raporları), Hükümet, bu davada Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin, Türkiye'nin güneydoğusunda 1992 ve 1993 yıllarında terördeki tahammül edilemez artış gibi İzmir'de de tehlikeli bir durum oluşturabilecek potansiyel bir durum ile karşı karşıya olduğuna işaret ettiğine dikkati çekmiştir. Böyle bir davada politik müzakerede kabuledilebilecek eleştirilerin geniş sınırları ve mahkemenin konu ile ilgili olarak verilmiş içtihatlarının sağladığı korumanın seviyesi tamamen ilgisizdir.

Bu bağlamda, Sn. Avukat Incal, görev ve sorumluluklarına riayet etmemiş ve politik ihtilafın normal sınırlarını aşmıştır. Terörist ve bölücü P.K.K.'nın ırk düşmanlığı ile şiddeti kuvvetlendirdiği bir zamanda, etnik bir grubu devletin otoritesine ve görevlilerine karşı koymaları için tahrik etmeye çalışmıştır. Sosyal durumun böyle olduğu iç muhalefetin ve sivil çekişmenin tahrik edilmesinin böylesine kolay olduğu bir ortamda Türk otoritelerinin dava konusu bildirilere el koymak ve başvuruları sorumlulardan biri olarak cezalandırmaktan başka seçeneği yoktu.

## iii) Komisyon

45. Komisyon, çoğunlukla başvuranın müdafaasındaki görüşleri paylaşmıştır. Dava konusu bildirinun genel ifadeyle sadece "Kürt Problemi"nin varlığına işaret ettiğini ve tahrik unsuru taşımadığını vurgulamıştır. Karşıt resmi fikirler ve pozisyonların politik arenada bir yer bulabilmesi gerektiği düşünülerek Sn. Incal'ın mahkumiyetinin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı sonucuna varılmıştır.

## (b) Divanın Değerlendirmesi

46. Divanın çoğu kez dikkati çektiği gibi, Madde 10 ile garanti altına alınan ifade özgürlüğü demokratik bir toplumun en önemli özelliklerinden birini oluşturur. Toplumun gelişmesi ve her bireyin kendini ifade ederek tatmin olması için gerekli temel şartlardan biridir. İkinci paragrafla bağlantılı olarak, sadece zararsız ve ehemmiyetsiz bir mesele olarak nitelendirilen veya edinilen bilgi ya da fikirlere değil aynı zamanda demokratik bir toplumun vazgeçilmez unsurları olan çoğulculuk, hoşgörü ve geniş fikirliliğin gereği olarak zararlı, rahatsız edici durumlara da uygulanır. (23 Nisan 1992 tarihli Castells İspanya'ya Karşı Kararı Seri A no236 , S.22, paragraf 42 ve 26 Eylül 1995 tarihli Vogt Almanya'ya Karşı Kararı , Seri A no 323, S. 25, Paragraf 52)

İfade özgürlüğü herkes için önemlidir fakat politik partiler ve aktif üyeleri için daha büyük bir önem taşımaktadır. (bkz. Türkiye Birleşik Komünist Partisi ve Diğerleri Türkiye'ye Karşı Davasının 30 Ocak 1998 tarihli kararında olduğu gibi, 1998 Kararlar Bülteni ..., s... , paragraf 46) Bu partiler seçim bölgelerini temsil ederler, bu bölgelerin problemlerine dikkatleri çeker ve çıkarlarını savunurlar. Buna binaen, başvuranın durumunda olduğu gibi, muhalefet partisinin bir üyesi olan politikacının ifade özgürlüğüne yapılan müdahale Divanın detaylı bir inceleme yapmasını gerektirmektedir. (Bkz yukarıdaki Castells kararı)

47. İşbu davada İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesi, Sn. Incal'ın hazırladığı bildiri nedeniyle verilen mahkumiyet kararını Ceza Kanununun 312. maddesinde belirtilen halkı açıkça suç işlemeye tahrik etmeye dayandırmıştır. ( bkz. yukarıdaki 21 inci paragraf)

48. Yukarıdaki bilgilerin ışığı altında Divan, bildirinin içeriğinin Sn. Incal'ın mahkumiyet cezasını haklı gösterip göstermediği konusunda karar vermelidir.

Bu bağlamda Divan, kontrol yetkisini eline almaktaki amacının iç hukuktaki yetkili mahkemenin yerini almak değil, takdir gücü ile alınan kararları, 10. maddeye göre gözden geçirmek olduğunu tekrarlamıştır. Böyle davranarak, devlet otoritelerinin, kararlarını ilgili gerçeklerin kabuledilebilir bir değerlendirmeye dayandırdırmaları ile yetinmelidirler. (Bkz., yukarıda değinilen Vogt Kararı'nda olduğu gibi , s.26, paragraf 52)

49.Devlet Güvenlik Mahkemesi , bildirinin Devleti terörist olarak nitelendirmesi, hepsinin de Türk vatandaşı olmalarına rağmen fark gözetmesi, ve alınan önlemler özel savaş operasyonları olarak göstermesi ile bildiri yazarlarının halkı düşmanlığa ve kine tahrik ettiğine ve son olarak da halkı yasal olmayan faaliyetlere ittiğine karar vermiştir.

50.Divan, bildirideki ilgili bölümlerin, otoriteler tarafından özellikle işportacılara karşı alınan idari ve belediye önlemlerinin eleştirildiğine dikkati çekmiştir. Böylece İzmir halkı için önemli olan olaylar rapor edilmiştir.

Bildiri İzmirdeki Kürt kökenli halka karşı yaratılan düşmanlık dolu atmosfer ilgili şikayetlerle başlamış ve ilgili önlemlerin metropollerini Kürtlerden arındırmak amacıyla alındığını iddia etmiştir. Metin, Türk Hükümeti'nin politikası hakkında tehlikeli ifadeler içermekte ciddi suçlamalarda bulunmakta ve bu durumdan Türk Hükümeti'ni sorumlu tutmaktadır.

Bütün Demokratik Kamuoyuna seslenerek otoritelerin davranışını, terör ve kırsal bölgede Kürt halka karşı yürütülen özel savaşın bir bölümü olarak nitelendirmiştir. Vatandaşları, özellikle "mahalle komiteleri" kurarak "karşı koymaya" çağırılmaktadır. (bkz. yukarıdaki 10. paragraf)

Divan, bildirinin diğer istekleri arasında Kürt kökenli nüfusu birleşmeye çağırdığının tabii ki farkındadır. "Mahalle Komitelerine " yapılan ithaf net olmamakla birlikte içeriğe dikkat edildiğinde bu isteklerin şiddete düşmanlığa ve nefrete tahrik etmediği görülür.

51. Divan tarafından daha önce de kabul edilmiş olduğu gibi (bkz. Türkiye Birleşik Komünist

Partisi ve Diğerleri Türkiye'ye Karşı Kararında olduğu gibi, s...., paragraf 58), böyle bir metnin içeriğinde belirtilmiş amaçlardan farklı amaçlar taşıyabileceği ve bunları saklayabileceği gözden kaçırılmamalıdır. Fakat bildirin yazarları tarafından açıklanan amacın samimiyetini yalanlayacak somut bir delil mevcut olmadığı için , Divan bu konuda şüphe duymakta hiçbir sebep görmemektedir.

52. Böylece yapılan tetkiklerin ışığı altında başvuranın mahkumiyetinin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı , acil bir sosyal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığı ve takip edilen meşru amaca denk olup olmadığı sorusu ile karşı karşıya kalınmıştır.

53. Püfhesiz ki siyasi müzakere özgürlüğü kesin bir nitelik taşımaz. Sözleşmeci devletlerden biri, bu konuya belli "sınırlamalar" ve "cezalar" getirebilir, fakat, Sözleşme ile garanti altına alınan ifade özgürlüğü ile bu tür önlemlerin uygunluğu hakkında nihai kararı verme hakkı Divana aittir.(Bkz.Castells Kararı, s. 23, paragraf 46)

İşbu davada Hükümet, ifade özgürlüğünün kullanılması ile bağlantılı olan "görev ve sorumluluk" argümanını ileri sürmüştür.(Bkz. yukarıdaki 45. paragraf). Fakat, bu, müdahalenin 2. paragrafın gerekliliklerini karşılamasından bağımsız tutmaz. ( Bkz. Thorgeir Thorgeirson İzlanda'ya Karşı Davasının 25 Haziran 1992 tarihli kararında olduğu gibi, Seri A, no 239, s.27, paragraf 64)

54.Hükümete karşı yapılması müsaade edilen eleştirinin boyutları bir vatandaş veya bir politikacıya yapılan eleştiriden daha fazladır. Demokratik bir sistemde Hükümetin fiil ve ihmalleri sadece düzen ve yargı otoritelerinin değil, kamuoyunun da incelemesine açık olmalıdır.Dahası, Hükümetin dominant pozisyonu, özellikle muhaliflerin eleştirilerine ve haksız saldırılarına cevap vermek için diğer yöntemlerin uygulanmasının mümkün olduğu durumlarda cezai işlemlere başvurmakta çekingen davranmasını gerekli kılmaktadır. Bununla beraber kamu düzeninin

güvencesi olan Devlet otoritelerinin bu ihtarlarda aşırıya gitmeden uygun biçimde tepki vermek amacıyla alınan önlemleri Ceza Hukuku bile olsa, benimsemesi konusu açık bırakılmıştır. (Bkz. Castells Kararı, s. 23, paragraf 46)

55. İşbu davada HEP'in İzmir Yönetim Kurulu 2 Temmuz 1992 tarihinde İzmir Valiliğine dağıtma isteği ile birlikte bildirin bir kopyasını sunmuştur.( Bkz. yukarıdaki 11. paragraf). Bildirin içeriğini incelemekle görevli Emniyet, bölücü propaganda içerdiğini savunmuştur.(Bkz. yukarıdaki 12. paragraf). Bu aşamada otoriteler, buna uygun olarak metinde değişiklik isteyebilirlerdi. Fakat, başvuru yapıldıktan bir gün sonra bildirilere elkonulmuş ve Ceza Kanununun 312. maddesine Sn. Incal'ın da aralarında bulunduğu kişiler hakkında dava açılmıştır. ( Bkz. yukarıdaki 21. paragraf)

56. Divan sözkonusu müdahalenin radikal yapısına dikkati çekmiştir. Sadece engelleyici niteliği bile tek başına 10. madde çerçevesinde birçok sorun yaratmaktadır. (Bkz. 9 Pubat 1995 tarihli Vereniging Weekblad Bluf!/ Hollanda Kararı Seri A, no 306-A, s. 16, paragraf 45 ve 46 ve 19 Aralık 1994 tarihli Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs ve Gubi /Avusturya kararında olduğu gibi, seri A, no 302, s. 18, 19 paragraf 40)

Buna ek olarak, İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesi, başvuranı 6 ay 20 gün hapse ve 55.555 TL para cezasına çarptırılmış ve 15 gün süre ile ehliyetten menetmiştir.(Bkz. yukarıdaki paragraf 16)

Dahası "kamu düzeni" suçundan mahkum olmasının sonucu olarak, Sn. Incal, kamu hizmetinden menedilmiş, politik organizasyonlar, dernekler ve sendikalardaki faaliyetlere katılması yasaklanmıştır.

57. Müdahalenin "izlenen meşru amaca denk" olduğunu savunacak "acil bir sosyal ihtiyacın" varlığını göstermek amacıyla, Hükümet temsilcisi Divan önündeki duruşmada "bildiride kullanılan ifadelerden bu bildirinin amacının bir etnik grubu Devlet otoritelerine karşı ayaklanmaya tahrik etmek olduğunu" iddia etmiştir. Buna binaen "Demokratik bir toplumda, terörle mücadele etme ve önleme hakkı önceliklidir" ve "kine tahrik yoluyla terör eylemlerinin artırılmasına yönelik herhangi bir teşebbüse mani olmak Devletin görevidir". PKK gibi bazı silahlı gruplar, ifade özgürlüğü maskesini kullanarak yaptıkları propaganda etkilerini artırmışlardır.

58. Divan önüne gelen davalarda özellikle terörle mücadele ile bağlantılı problemler olmak üzere davanın dayandığı bütün temelleri değerlendirmeye almak için hazırlıklıdır.(bkz. 18 Ocak 1978 tarihli İrlanda /İngiltere Kararı , seri A, no 25, paragraf 9 ve izleyen..., paragraf 11 ve izleyen; 18 Aralık 1996 tarihli Aksoy/Türkiye Kararı, 1996-VI Kararları, paragraf 2281 ve 2284, paragraf 70 ve 84; yukarıda değinilen Zana Kararı s..., paragraf 59 ve 60 ve son olarak yukarıda bahsedilen Türkiye Birleşik Komünist Partisi ve Diğerleri Kararı s..., paragraf 59). Fakat Divan bu davadaki şartların Zana Davasındaki bulgularla karşılaştırılamayacağını beyan etmiştir. Divan, Sn. Incal'ın Türkiye'deki terör problemlerinden ve özellikle de İzmir'deki problemlerden sorumlu tutulmasını açıklayacak hiçbirşey görememektedir. Bu bağlamda savcının Terörle Mücadele Kanununun (Kanun no 3713) başvurana uygulanması görüşüne rağmen, Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin bile kanunun uygulanmamasına karar vermesine dikkat edilmelidir.(bkz. yukarıdaki paragraf 16, 16, 24)

59. Sonuç olarak Sn. Incal'ın mahkumiyeti izlenen amaca denk değildir. ve bu sebeple demokratik bir toplumda gereksizdir.

Sözleşmenin 10. maddesinin ihlali sözkonusudur.

## SÖZLEŞMENİN 10. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

61.Sn.Incal, ne İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesindeki duruşmanın ne de Yargıtay'ın Ceza Dairesi önündeki davanın Sözleşmenin 6. maddesi 1. paragrafındaki belirtilen şartları ifa ettiğini iddia etmiştir. Sözleşmenin 6. maddesi 1. paragrafına göre:

"Herkes gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar gerek ceza hukuku alanında kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir."

Incal, Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin "bağımsız" ve "tarafsız" olmadığını ifade etmiş ve Yargıtay'ın da silahların eşitliği prensibine uymadığını ve duruşma yapmadığını beyan etmiştir.

Hükümet, bu iddiayı reddetmiş fakat, Komisyon halka açık duruşma ile ilgili bölüm hariç olmak üzere iddiayı kabul etmiştir.

## A. DEVLET GÜVENLİK MAHKEMESİNDEKİ İPLEMLER

### 1. Davaya Katılanların Müdafaaları

#### a) Başvuran

62. Sn. Incal, İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesinin Sözleşmenin 6. maddesinin 1.

paragrafına göre " bağımsız ve tarafsız olarak nitelendirilemeyeceğini beyan etmiştir. Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin bir üyesi olan Askeri Hakimin idari ve en önemlisi de "askeri otoritelere" bağlı olduğunu belirtmiş, çünkü yargı görevini yerine getirirken aynı zamanda bir subaydır ve Silahlı Kuvvetlerle ve hiyerarşik üstleriyle bağlarını korumaktadır. Bu üst makamlar hazırladıkları raporlarla askeri hakimlerin kariyerlerini etkileme gücünü ellerinde tutmaktadırlar.

Sn. Incal, Devlet Güvenlik Mahkemelerinin adaleti sağlamaktan çok Devletin çıkarlarını korumak için kurulmuş özel mahkemeler olduğunu iddia etmiştir. Bu hususta Devlet Güvenlik Mahkemelerinin işlevi, Devletin icra organlarının işlevine benzemektedir. Devlet Güvenlik Mahkemesinde askeri bir yargıcın bulunması sadece askeri otoritenin davalı ve genelde kamuoyu üzerindeki yıldırıcı etkisini teyit etmiştir. Askeri adaletle hiçbir ilgisi olmayan suç ile bağlantılı olarak, askeri bir yargıcın, bir sivil ve bir politikacıyı yargılama yetkisi Türkiye'nin politik problemlerinin ele alınmasında Silahlı Kuvvetlerin etkisini kanıtlamıştır.

## **b) Hükümet**

63. Hükümet Devlet Güvenlik Mahkemesi üyesi askeri hakimlerin atanması ve yargı görevlerinin icra ederken sahip oldukları güvencenin Divanın konu üzerindeki içtihatları tarafından belirlenen kriterleri tamamiyle karşıladığını beyan etmiştir.

Bu hakimlerin komutanlarına karşı sorumlulukları ve profesyonel değerlendirilmelerine ilişkin kurallarla ilgili konular abartılmıştır; subay olarak görevleri, disiplin kurallarına uymak ve askeri kurallara saygı göstermekle sınırlıdır. Üstlerinden herhangi bir baskı görmeleri sözkonusu değildir, çünkü böyle bir girişim Askeri Ceza Kanununa göre cezalandırılır. Teftiş sistemi Askeri Hakimlerin yalnızca yargı dışı görevleri için geçerlidir. Ayrıca yargıçlar bu teftiş raporlarına ulaşabilir ve hatta Yüksek Askeri İdare Mahkemesinde bu raporların içeriğine itiraz edebilirler.

Bu davada, ne hakimlerin meslektaşlarının ne hiyerarşik ve idari üstlerin ne de hakimi atayan kamu otoritelerinin Incal Davasındaki taraflarla ilişkisi ya da verilecek kararda çıkarı yoktur.

## **c) Komisyon**

64. Komisyonun, Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin oluşumu ve işleyişini düzenleyen yasa ile belirlenen kurallar, bu mahkemelerin bağımsızlığı, Devlet Güvenlik Mahkemelerinde görev yapan askeri hakimlerin atanması ve teftişleri hususunda birçok soruyu ortaya çıkardı görüşündedir. Divan bir sivil karşı açılan ceza davasında askeri bir yargıcın yer almasının istisnai bir durum olduğunu ve Silahlı Kuvvetlerin sivil yargıya müdahalesi olarak yorumlanabileceği fikrini benimsemiştir. Bu nedenle başvuranın Devlet Güvenlik Mahkemelerinin bağımsızlığı hakkındaki endişelerinin objektif olarak savunulduğu fikri kabul edilmiştir.

## **2. Divanın Görüşü**

65. Divan, Madde 6 paragraf 1'de belirtilen hükümler doğrultusunda bir mahkemenin "bağımsız" olup olmadığı hakkında karar verirken üyelerinin atanma şekli, görev süreleri dış baskılara karşı güvence ve bağımsızlık görüntüsü verip vermediği gibi konulara dikkat etmek

gerektiğini tekrarlamıştır(Bkz 25 Pubat 1997 tarihli Findlay/İngiltere kararı Raporlar 1997-1, s.281, paragraf 73)

Bahsedilen hükümde belirtilen "tarafsızlık" konusunda yapılması gereken iki inceleme mevcuttur: Birincisi belirli bir davada belirli bir askeri yargıcın kişisel kanaati ikincisi ise hakimin bu konudaki meşru şüpheleri yoketme konusunda güvence verip vermediğidir. Söz konusu davanın sadece ikinci inceleme ile ilgili olduğu konusunun doğruluğu Divan önünde tartışılmamıştır. (Bkz. 20 Mayıs 1998 tarihli Gautrin ve Diğerleri/Fransa kararı , Raporlar 1998.....s....., paragraf 58)

Fakat bu davada Divan her iki konuyu birlikte inceleyecektir-bağımsızlık ve tarafsızlık

66. Anayasanın 143. maddesi gereğince 16 Haziran 1983 tarihinde neşredilen 2845 no'lu yasa, Devlet Güvenlik Mahkemelerinin işleyiş ve oluşumunu düzenler. (Bkz. yukarıdaki 28. paragraf) Beşinci madde hükümlerine göre bu mahkemelerin üç üyesinden biri orduya bağlı bir subaydır.

İki sivil hakimin bağımsızlığı ve tarafsızlığı tartışılmazken Divan askeri hakimin pozisyonu hakkında bir karara varmalıdır.

67. Divan, Devlet Güvenlik Mahkemelerinde görev yapan askeri hakimlerin statülerinin bağımsızlık ve tarafsızlık konuları hakkında bazı güvenceler sağladığını saptamıştır. Örneğin, sivil meslektaşları ile aynı mesleki eğitimi almışlardır ve bu durum kendilerine Askeri Hakim statüsünü vermiştir. Devlet Güvenlik Mahkemelerinde görev yaparken, sivil hakimlerle aynı anayasal güvencelerden faydalanır; buna ek olarak bazı istisnalarla birlikte görevden alınamazlar ya da kendi istekleri dışında erken emekli edilemezler.( Bkz. yukarıdaki 27 ve 28. paragraflar) Devlet Güvenlik Mahkemesinin asil üyeleri olarak oradadırlar; Anayasaya göre bağımsız olmalıdırlar.Hiçbir kamu otoritesi onların yargı aktiviteleri ile ilgili talimat veremez veya görevlerini icra ederken etki altında bırakamaz.( Bkz. yukarıdaki 27 ve 30. paragraflar ve 23 Nisan 1987 tarihli Ettl ve Diğerleri / Avusturya Kararında olduğu gibi, seri A, no 117, S. 18, paragraf 38)

68. Diğer taraftan, askeri yargıçların statüleri ile ilgili diğer konular tartışılabilir. İlk olarak sözkonusu hakimler üstlerinden emir alan ordu mensuplarıdır. İkincisi, askeri disipline ve bu amaçla haklarında derlenen sicil raporlarına tabidirler (Bkz. yukarıdaki 28. ve 29. paragraflar) Atanmalarına ilişkin kararların birçoğu, idari makamlar ve ordu tarafından alınır.(Bkz. yukarıdaki 29. paragraf) Son olarak, Devlet Güvenlik Mahkemesi hakimi olarak görev süreleri dört yıldır ve bu süre uzatılabilir.

69. Divan, Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Anayasa gereğince Türkiye'nin ülkesel ve ulusal bütünlüğü, Demokratik düzeni ve Devlet güvenliğini etkileyen suçlara bakmak için kurulduğunu belirtmiştir. (Bkz. yukarıdaki 26. ve 28. paragraflar) Bu mahkemeleri farklı kılan tek özellik, askeri mahkeme olmamalarına rağmen, yargıçlardan birinin orduya bağlı olmasıdır.

70. Hükümet, Divan önündeki duruşmada Devlet Güvenlik Mahkemelerinde askeri yargıç bulunmasını açıklayacak tek sebebin yasa dışı silahlı çeteleri de kapsayan organize suçlara karşı yapılan mücadelede bu mahkemelerin tecrübesi ve tartışılmaz yeterliği olduğunu beyan etmiştir. Halkın büyük güven duyduğu Silahlı Kuvvetler ve askeri hakimler sosyal, kültürel ve ahlaki sorumluluklarını yerine getirirken kısmen sıkı yönetim zamanında olmak üzere, yıllardır, demokratik ve laik Türkiye Cumhuriyeti'nin koruyucuları olmuşlardır. Terör tehdidi var olduğu sürece, askeri hakimler, görevleri son derece zor olan Devlet Güvenlik



Mahkemelerine tam destek vermeye devam edeceklerdir.

Terörün sebep olduğu sorunlar hakkında bilgisi olan Divan, bu iddialar hakkında karar vermekle yükümlü değildir. (Üstte 59. paragrafta belirtilen kararlarda olduğu gibi) Divanın görevi sözleşmecilerde bu tür mahkemelerin kurulmasının gerekli olup olmadığı veya ilgili uygulamanın gözden geçirilmesi konularında karar vermek değil, işleyiş yönteminin, başvuranın adil yargılanma hakkını ihlal edip etmediğini tesbit etmektir. (Bkz. 24 Pubat 1993 tarihli Fey/Avusturya Kararında olduğu gibi, seri A no 255, s. 12, paragraf 27)

71. Bu hususta, görüntülerin bile önemi büyüktür. Söz konusu olan Demokratik bir toplumda halkın ve her şeyden önemlisi ceza davalarında, davalının mahkemeye duyduğu güvendir. (Bkz. 24 Mayıs 1989 tarihli Hauschild/Danimarka Kararı, seri A, no 154, s. 21, paragraf 48, üstte bahsedilen Thorgeir Thorgeirson /İzlanda Kararı, s. 23, paragraf 51 ve 10 Haziran 1996 tarihli Pullar/İngiltere Kararı, Kararlar 1996-III, s. 794, paragraf 38) Bir mahkemenin, bağımsızlık ve tarafsızlıktan yoksun olduğu konusunda şüphe yaratacak meşru bir nedenin varlığı konusunda karar vermek için sanığın görüş noktası dikkate alınır. Fakat bu kesin bir rol oynamaz. Belirleyici husus, ilgilinin görüşlerinin tarafsız olarak haklı gösterilebilmesidir. (Bkz. üstte bahsedilen Hauschild Kararında olduğu gibi, s. 21, paragraf 48, ve yine üstte bahsedilen Gautrin ve Diğerleri Kararı, s..., paragraf 58)

72. Sn. Incal, halkı Hükümete karşı koymaya tahrik edebilecek bölücü propaganda yaymak ve HEP İzmir Bölgesi Yönetim Kurulunun 1 Temmuz 1992 tarihli dava konusu bildirimleri dağıtma kararına katılım nedeni ile mahkum olmuştur. (Bkz. yukarıdaki 15 ve 16. paragraflar) Dava sebebi eylemlerin Türkiye Cumhuriyeti'nin kuruluş esaslarını tehlikeye atması ve güvenliğini etkilemesi mümkün olabileceği için, bu konu kanun hükmü ile Devlet Güvenlik Mahkemelerinin yetkisi altına girmiştir. (Bkz. üstte 28. paragraf)

Fakat Mahkeme, Sözleşmenin 10. maddesi ile uyumluluğunu dikkate alarak, bildirimlerin vatandaşları, şiddete, kine, düşmanlığa tahrik edebilecek herhangi bir ifade taşımadığını belirtmiştir. (Bkz. üstte 59. paragraf) Üstelik Devlet Güvenlik Mahkemesi Terörle Mücadele Yasasının uygulanmasına karşı çıkmıştır. (Kanun no 3713) (Bkz. üstteki 16. paragraf) Buna ek olarak, Mahkeme bir sivilin üyeleri kısmen de olsa Silahlı Kuvvetlerden oluşan bir mahkemenin önüne çıkması gerektiğine büyük önem vermektedir.

Başvuran İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesinin üyelerinden birinin ordu mensubu olması sebebi ile dava ile hiçbir ilgisi olmayan konulardan haksız biçimde etkilenebileceğinden meşru olarak endişe duymaktadır. Yargıtay, bu endişeleri tam yetkisi olmadığı için giderememiştir. (Bkz. üstteki 25. paragraf ve 19 Aralık 1997 tarihli Helle/Finlandiya Kararında olduğu gibi, Raporlar 1997..., s..., paragraf 46)

73. Sonuç olarak başvuranın İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesinin bağımsızlığı ve tarafsızlığı konularında şüphe duyması için meşru sebebi vardır.

6. maddenin 1. paragrafı ihlal edilmiştir.

## **B. Yargıtaydaki Prosedür**

74. Yukarıda belirtilen sonuca bağlı olarak (Bkz. üstte 73. paragraf), Divan Yargıtaydaki prosedürlerle ilgili diğer şikayetleri Madde 6 açısından incelemeye gerek olmadığına karar vermiştir. (Bkz. yukarıda bahsedilen Findlay Kararında olduğu gibi, s. 282-83, paragraf 80)

### III. SÖZLEŞMENİN 14. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

75. Sn. Incal, Komisyona başvurusunda İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesinin, sadece politik fikirlerinden dolayı, hapis cezasının para cezasına çevrilmesine itiraz etmesinin Sözleşmenin 14. maddesi ile birlikte madde 6/1'i de ihlal ettiğini iddia etmiştir. Sn. Incal Divan önünde sözkonusu iddiasını dile getirmemiş ve Divan da bu konuyu incelemeye gerek duymamıştır. (Bkz. üstte bahsedilen Türkiye Birleşik Komünist Partisi ve Diğerleri/Türkiye Kararında olduğu gibi, s....., paragraf 62)

### IV. SÖZLEŞMENİN 50. MADDESİNİN UYGULANMASI

76. Sözleşmenin 50. maddesi aşağıdaki gibidir:

"Mahkeme, bir Yüksek Sözleşen Tarafın yargı mercileri veya herhangi başka bir resmi merci tarafından verilmiş olan bir kararın veya alınmış olan bir tedbirin bu Sözleşmeden doğan yükümlülüklerle tamamen veya kısmen aykırı düştüğü hükmüne varırsa ve eğer ilgili tarafın iç hukuku bu karar veya tedbirin sonuçlarını ancak kısmen gidermeye elverişli ise, Mahkeme kararında gerektiği takdirde zarar gören tarafa hakkaniyete uygun bir tatmin şekline hükmolunur. "

#### A. Mahkumiyet Kararı İle Ortaya Çıkan Sonuçların Bertaraf Edilmesi

77. Sn. Incal, duruşmada mahkumiyeti sebebiyle Ceza Kanununun 312. maddesi gereğince kaybettiği haklarının kendisine tekrar iade edilmesini istemiştir. Bu hükmün iç hukukta uygulanmasının durdurulması amacıyla Hükümetin teşebbüste bulunmasını sağlaması için Divandan talepte bulunmuştur.

78. Divan, bu tür önlemlerin alınmasını sağlamak için, sözleşmeye bağlı yetkisi olmadığını belirtmiştir.

#### B. Zarar Masraf ve Harcamalar

79. Başvuranın , maddi zararlar için 2.000.000 Fransız Frangı ve manevi zararlar için 5.000.000 Fransız Frangı talep etmiştir.

Taleplerini desteklemek için, vaktiyle kendisinin de avukatlık mesleğini icra ettiğini ve beş ticari işletmenin ortak müdürü olduğunu ve önemli miktarlarda gelir kaybına maruz kaldığını iddia etmiştir.

Sn. Incal, masraf ve harcamalarını tazmin etmek için, Strazburg'da yapılan belgelerin hazırlanması ve nakli için 20.000 Fransız Frangı , Sözleşme organları önünde temsil edilmesi ve avukatının masrafları da dahil 80.000 Fransız Frangı talep etmiştir.

80. Hükümet sözkonusu davanın ilk aşamasında tazminat istenmemesi gerektiğini belirtmiştir. Alternatif olarak talep edilen miktarın abartılı ve haksız olduğunu iddia etmiştir. Ayrıca başvuranın işlerini yoluna koyması ve kayıplarını minimuma indirmesi için dört aylık tehiri icradan faydalanabileceğini vurgulamıştır. Divan, Sözleşmenin ihlal edildiğini bulursa bu bile başlıbaşına adil bir tatmin oluşturur. Pikayet konuları ve iddia edilen zarar arasında bağlantı yoktur.

81. Maddi zarar hususunda, Komisyon Delegesi , Divanın talep edilen miktarın farazi niteliği ile bağlantılı olarak Madde 50'nin uygulanması konusunu incelemesini Divan'dan talep

etmiştir. Sn. Incal manevi tazminat konusunu Divanın takdirine bırakmıştır. Son olarak talep edilen masraf ve harcamaların toplam miktarı hususunda sorunun, destekleyici belgeler olmamasından kaynaklandığını belirtmiştir.

82. Maddi zarar hususunda, Divan öncelikle madde 6/1'e uygun olan dava sonunun ne olması gerektiği konusunda görüş açıklayamayacağını belirtmiştir. Divan daha sonra madde 10'un ihlali ve başvuran tarafından iddia edilen profesyonel ve ticari gelir kaybı arasındaki nedensel bağlantı hakkındaki kanıtların yetersiz olduğunu belirtmiştir. Dahası başvuranın maddi zararlarını destekleyecek hiçbir kanıt sunulmamıştır. Divan bu sebeple maddi tazminata hak görmemektedir.

Manevi zarar konusuna gelince, Divan başvuranın dava esnasında birçok sıkıntıya maruz kaldığını düşünmektedir. 50. maddenin gerektirdiği gibi adil şartlarda bir değerlendirme yapılmış ve Divan kendisine tazminat olarak 30.000 F.F. vermeyi kabul etmiştir.

83. Masraf ve harcamalar hususunda Divan Sn. Incal'a adil şartlarda ve içtihatların ortaya koyduğu kriterlere göre 15.000 F.F. verilmesine karar vermiştir. (Bkz. 27 Ağustos 1991 tarihli Demicoli/Malta kararı, seri A, no 210, s. 20 paragraf 49)

#### **D. Gecikme Faizi**

84. Divan bu kararın verildiği tarihte Fransa'da uygulanan yıllık % 3.36 yasal faiz oranının kabul edilmesini uygun görmüştür.

#### **BU SEBEPLERLE DİVAN**

1. Oybirliği ile Sözleşmenin 10. maddesinin ihlal edildiğine,
2. 8'e karşı 12 oy ile İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesinin bağımsızlığı ve tarafsızlığı bağlamında Sözleşmenin 6. maddesinin 1. paragrafının ihlal edildiğine,
3. 1'e karşı 19 oyla, Sözleşmenin 6/1. maddesiyle ilgili diğer iddiaların tekbaşına ya da 14. maddeyle birlikte incelenmesine gerek olmadığına,
4. Oybirliğiyle
  - a) İlgili Devletin, İbrahim Incal'a 3 ay içerisinde aşağıdaki miktarları, ödeme günündeki kurdan Türk Lirası karşılığını ödemesine :
    - (i) Manevi tazminat olarak 30.000 Fransız Frangı,
    - (ii) Yargılama masrafları olarak 15.000 Fransız Frangı
  - b) Söz konusu miktarların 3 ay içerisinde ödenmediği takdirde yıllık % 3.36 faiz uygulanmasına
5. Oybirliğiyle tazminatla ilgili olarak geri kalan taleplerin reddedilmesine

#### **KARAR VERMİŞTİR.**

Karar İngilizce ve Fransızca olarak hazırlanmış olup, 9 Haziran 1998 tarihinde Strazburg'da İnsan Hakları Binasında yapılan halka açık duruşmada sunulmuştur.

İmza:Rudolf BERNHARDT  
Başkan

İmza:Herbert Petzold  
Raportör

Sözleşmenin 51. maddesi 2. paragrafı ile Divan İçtüzüğü A'nın 53. maddesinin 2. paragrafına uygun olarak, bu karara şu farklı görüşler eklenmiştir.

a) Hakim Gölcüklü'nün Kısmi Ortak Görüşü

b) Sn. Thor Vilhjalmsson, Sn. Gölcüklü, Sn.Matscher, Sn. Foïghel, Sn. John Freeland, Sn. Lopes Rocha, Sn. Wildhaber ve Sn. Gotchev'in Ortak Kısmi Karşı Görüşleri

R.B.  
H.P.

## HAKİM GÖLCÜKLÜNÜN KISMİ ORTAK GÖRÜŞÜ

(Çeviri)

Oyumu, çoğunlukla birlikte, sözkonusu bildirimlerin içeriği nedeni ile değil, dağıtılmadan önce el konulduğu ve neşredilmemiş fikirleri yüzünden mahkum olduğu için Sözleşmenin 10. maddesinin ihlal edildiği yönünde kullandım.

SN. THOR VILHJALMSSON, SN. GÖLCÜKLÜ, SN. MATSCHER, SN. FOÏGHEL, SN. JOHN FREELAND, SN. LOPES ROCHA SN. WILDHABER VE SN. GOTCHEV'İN ORTAK KISMİ KARPI GÖRÜPLERİ

(Çeviri)

Türk yetkililer, Türkiyenin güvenlik durumunu ve terörle mücadeleye Silahlı Kuvvetlerin katkısını dikkate alarak Devlet Güvenlik Mahkemelerinin özel ceza mahkemeleri olarak askeri bir yargıcın katılımı ile kuvvetlendirilmeleri gerektiğini düşünmüşlerdir.

Başvuranın Devlet Güvenlik Mahkemelerinin bağımsızlığından ve tarafsızlığından şüphe duyduğunu iddia etmesine neden olan askeri bir yargıcın varlığı sebebi ile yargılandığı Devlet Güvenlik Mahkemesinin bağımsız ve tarafsız olmadığı yolundaki şikayetinden dolayı Madde 6/1'in ihlaline karşı oy verdik.

Bu iddiayı reddediyoruz.

Divan, birçok davada, madde 6/1'in anlamı dahilinde üyeleri arasında uzmanlar bulunan özel mahkemelerin "mahkeme" olarak nitelendirilebileceğini bildirmiştir. Avrupa Konseyine üye devletlerin iç hukuku, mahkeme üyelerinin bağımsızlık ve tarafsızlık güvencesi vermesi şartı ile tecrübesinden yararlanılabilecek profesyonel hakimlerin, uzmanların yanında yer aldığı ve hatta bazı davalarda karar verirken bulunmalarının gerekli olduğu birçok mahkeme örneği sunmuştur.

Devlet Güvenlik Mahkemesi üyesi askeri hakimlere gelince, kararın 67. paragrafı

faýdalandyklary anayasal güvencelerden ve 68. paragrafı da statülerin bazı durumlarının bu durumu şüpheli hale getirdiğini belirtmektedir. Divanın buradan hareketle çıkardığı sonuçları - askeri hakimlerin askeri disipline tabi olmaları, bu amaçla haklarında teftiş raporları hazırlanması, atanmaları konusunda Silahlı Kuvvetlerin idari yetkililerinin aldığı kararlar ve görev sürelerinin Devlet Güvenlik Mahkemesinin kararı uyarınca dört yıl olması - ikna edici bulmuyoruz.

Bu bağlamda diğer hakimlerin de değerlendirmeye ve disiplin kurallarına tabi olmasının ve atanmaları ile ilgili kuralların idari otoriteler tarafından alınmasının mümkün olduğunu ve Divanın üç yıllık bir görev süresini bile yeterli bulduğunu beyan edebiliriz. Buna ek olarak, Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kararı uyarınca, görev süreleri dolduğunda ve bu sürenin tekrar belirlenmediği durumlarda, bu hakimler kariyerleri süresince askeri hakim olarak kalırlar.

Başvuranın bakış açısının "görünüm" olması nedeni ile mahkeme oluşumunun bağımsızlık ve tarafsızlık konusunda endişelere sebep olması fikrine gelince, askeri yargıçların faydalandykları anayasal güvencelerin ışığı altında, bağımsızlık ve tarafsızlık hakkındaki endişelerin tarafsız olarak savunulduğunu söylemenin mümkün olmadığını belirtiriz.

Aksini iddia etmek, Madde 6/1'in amacına ters düşerek, özel mahkemelerin "mahkeme" olabileceği düşüncesinin sona ermesi ve Divanın iç tüzüğünden ayrılmak olacaktır.