



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

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

SELAHATTİN DEMİRTAŞ / TÜRKİYE (NO. 3) KARARI

(Başvuru No. 8732/11)

KARAR

STRAZBURG

9 Temmuz 2019

İşbu karar, Sözleşme'nin 44 § 2 maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecektir. Bazı şekli düzeltmelere tabi tutulabilir.

Selahattin Demirtaş / Türkiye (No. 3) davasında,*Başkan*

Robert Spano,

Hâkimler

Marko Bošnjak,

Işıl Karakaş,

Julia Laffranque,

Valeriu Grițco,

Arnfinn Bårdsen,

Darian Pavli,

ve *Bölüm Yazı İşleri Müdürü* Stanley Naismith'in katılımıyla Daire olarak toplanarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ("İkinci Bölüm") 18 Haziran 2019 tarihinde gerçekleştirilen kapalı müzakerelerin ardından, söz konusu tarihte aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan davanın temelinde, Türk vatandaşı olan Selahattin Demirtaş'ın ("başvuran") 23 Aralık 2010 tarihinde, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvuru (No. 8732/11) bulunmaktadır.

2. Başvuran, Diyarbakır Barosuna bağlı Avukatlar M.D. Beştaş ve M. Beştaş tarafından temsil edilmiştir. Türk Hükümeti ("Hükümet") ise kendi görevlisi tarafından temsil edilmiştir.

3. Başvuran, özellikle, bir televizyon programı sırasında yaptığı açıklamalar nedeniyle hakkında yürütülen ceza yargılamasının ifade özgürlüğü hakkını ihlal ettiğini iddia etmektedir.

4. Başvuru, 28 Mart 2013 tarihinde Hükümete bildirilmiştir.

OLAY VE OLGULAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

5. Başvuran, 1973 doğumludur. Başvuran, başvuruların yapıldığı tarihte Diyarbakır'da ikamet etmektedir.

6. Diyarbakır Cumhuriyet Savcısı, 20 Aralık 2005 tarihli bir iddianameyle, başvurunu, PKK (Kürdistan İşçi Partisi, yasa dışı silahlı örgüt) ile bağlantısı olduğu varsayılan bir televizyon kanalında yayınlanan bir program sırasında, İnsan Hakları Derneği'nin başkanı ve Diyarbakır Demokrasi Platformu'nun sözcüsü olarak, 5 Temmuz 2005 tarihinde telefonla yaptığı açıklamaların ardından, suç teşkil eden terör örgütü lehine propaganda yapmakla suçlamıştır. Başvuranın ihtilaf konusu açıklamaları aşağıdaki şekildedir:

" Bugün yapılan açıklama, bölgedeki dokuz demokratik platform adına yapılan ortak bir bildiridir. Bu açıklamanın tamamının amacı, Öcalan'ın durumuna ve kendisine karşı gösterilen duyarsızlık ve sessizliğe dikkat çekmektir. Bu açıklama ayrıca, Öcalan'ın bölgedeki artan çatışmaları durdurabilecek güçlerden biri olduğunu da vurgulamıştır. Hükümet ortamında ve Türk ve Kürt entelektüel çevresinde yapılan açıklamalardan Öcalan'ın durumunun bir bütün olarak Türk kamuoyu tarafından göz ardı edildiği anlaşılmaktadır (...). Ancak, Öcalan gerçeğini kabul etmeden ve Öcalan'ın bu konudaki rolünü dikkate almadan, Kürt sorunu hakkında kalıcı bir barış için bir çözüm elde etmek ya da çaba sarf etmek (...) bu girişimlerin boşuna yapılacağı anlamına gelmektedir. Çünkü, herkes barış isterken (...) İmralı'da tek başına tutuklu olan ve Kürtlerin kendi liderleri olarak değerlendirdikleri bir kişi yokmuş gibi hareket ediyoruz. (...) Sanki bu kişi Kürtlerin üzerinde hiçbir etkiye sahip değilmiş ve sanki Kürtler tarafından dikkate alınmamış gibi. Bu eksikliği gidermek istedik. Bu bağlamda, üç talebimiz vardır: birincisi, Öcalan'ın avukatlarıyla görüşmesine getirilen yasağın kaldırılması. Öcalan'ın ondan fazla avukatına mesleklerini icra etme yasağı getirildi, bu yasağın iptalini istiyoruz. İkincisi, Öcalan'ın tecrit edilmesine ilişkindir: biz Öcalan'ın bütün yasal haklarının tanınmasını ve ağır tecrit koşullarının derhal sona

ermesini istiyoruz. Üçüncüsü, Hükümet'in Öcalan'ın Kürt sorununun barışçıl ve kalıcı çözümünde oynayabileceği rolü dikkate almasını talep ediyoruz. Sayın Öcalan'ın İmralı'daki tek kişilik hapishanede, [tartışmalı konuların tamamıyla ilgili olarak] çatışma için bir çözüm projesi veya müzakere yoluyla Kürt sorununa çözüm bulmayı sağlayacak imkânlara sahip olmadığını biliyoruz. Öcalan'da bizzat bunu söylüyor: beni muhatap olarak almayınız. Ancak Öcalan, Türkiye'nin demokratikleşmesi, Cumhuriyetin demokratikleşmesi ve Kürt sorununa barışçıl bir çözüm getirilmesi için projeler sunmuştur. Öcalan'ın projeleri, Kongra-Gel örgütü ve bunları kabul eden Kürt halkı tarafından uygulanmıştır. Lider olarak kabul edilen bu denli etkili bir insanın düşünceleri, Kürt sorununa kalıcı ve barışçıl bir çözüm bulunması istendiğinde çok önemlidir. Tecridi kaldırılırsa ve avukatlarıyla yeniden görüşmelerine devam edebilirse Öcalan, git gide gerçek bir savaş gibi görünen bu süreci durdurmaya, ateşkesi gerçekleştirmeye ve kalıcı bir barışa dönüştürülmüş bir süreci harekete geçirmeye imkân vermek için kolaylaştırıcı bir kişi olarak hareket edebilir. Öcalan bu açıdan bir kırılma yaratabilir. Bu yüzden Öcalan'ın bu konudaki rolü dikkate alınmalıdır. Ancak bunu yapmak için, önce Öcalan'ın tecridine ve Öcalan da dahil olmak üzere (...), Kürt halkı üzerinde uygulanan baskıyı yansıtan İmralı sistemi olarak adlandırılan şeye bir son vermek gerekir. Bu koşullar yerine getirilirse, bölgedeki çatışmaların asgari düzeye inebileceğine inanıyorum. Hükümet ve ordu bu taleplere karşı (...) duyarlı davranırsa, artık evlerine geri dönecek olan bayraklara sarılı ya da yeşil, sarı ve kırmızılara sarılı gencecik cenazeler olmayacaktır. "

7. Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi, 28 Eylül 2010 tarihinde, başvuranı üzerine atılı suçtan suçlu bularak 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 2. fıkrasına dayanarak ilgiliyi on ay hapis cezasına mahkûm etmiş ve ardından Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesi uyarınca beş yıllık bir süreyle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir. Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi, bu bağlamda, başvuranın, ihtilaf konusu açıklamalarında PKK lideri Öcalan'ı bir "Kürt halk lideri" olarak tanımladığını, Öcalan'ın muhatap alınması gereken bir kişi olarak değerlendirilmesi gerektiğini ve örgüt kapsamında yürüttüğü faaliyetlerin çözüm projelerini oluşturduğunu ifade ettiğini, Öcalan'ın cezasının infaz şeklinin tecrit olarak nitelendirdiğini, güvenlik güçlerinin terör örgütüne karşı mücadelesinin bir savaş olduğu kanaatine vardığını ve terör örgütünün

ölmüş olan üyelerini sahiplenmek amacıyla hareket ettiğini belirtmektedir. Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi, bu açıklamaların, Sözleşme tarafından korunan ifade özgürlüğü hakkının kapsamına girmediğini, PKK / Kongra-Gel terör örgütü ve aynı zamanda bu örgütün tutuklu lideri ve üyeleri lehine propaganda yaptığını, başvuranın, örgütün amacına uygun bir konuşma yaparak kendisini örgütün bir destekçisi olarak gösterdiği ve bu nedenle, söz konusu terör örgütüne manevi desteğini vererek, bu örgüt lehine propaganda yapma suçunu işlediği kanaatine varmıştır.

8. Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi, 7 Aralık 2010 tarihinde, başvuran tarafından hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı yapılan itirazı reddetmiştir.

9. Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi, 29 Temmuz 2013 tarihinde, 6352 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiğini kaydederek (aşağıdaki 14. paragraf), bu kanunun geçici 1. maddesi uyarınca, 28 Eylül 2010 tarihli kararını iptal etmeye ve başvuranın üç yıllık bir süreyle yargılanmasının ertelenmesine karar vermiştir.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK KURALLARI

A. 3713 Sayılı Kanun'un 7. Maddesinin 2. Fıkrası

10. 12 Nisan 1991 tarihinde yürürlüğe giren 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. maddesinin 2. fıkrası aşağıdaki şekildedir:

“[Yukarıdaki fıkra uyarınca] meydana getirilen örgüt mensuplarına yardım edenlere ve örgütle ilgili propaganda yapanlara fiilleri başka bir suç oluştursa bile ayrıca bir yıldan beş yıla kadar hapis ve elli milyon liradan yüz milyon liraya kadar ağır para cezası hükmolunur. (...)”

11. 18 Temmuz 2006 tarihinde yürürlüğe giren 5532 sayılı Kanun ile değiştirilmesinin ardından, 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 2. fıkrası aşağıdaki şekildedir:

"Terör örgütünün; (...) propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.(...)"

12. 30 Nisan 2013 tarihinde yürürlüğe giren 6459 sayılı Kanun tarafından yapılan değişiklikten itibaren, söz konusu hüküm aşağıdaki şekildedir:

"Terör örgütünün; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.(...)"

B. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. Maddesi

13. Hükümün açıklanmasının geri bırakılması tedbirini öngören Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesi (1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmiş olan, 4 Aralık 2004 tarihli ve 5271 sayılı Kanun) için, *Kerman/Türkiye* (No. 35132/05, 25. paragraf, 22 Kasım 2016) kararına bakınız.

C. 6352 Sayılı Kanun

14. "Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında" 6352 sayılı Kanun, 5 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 6352 sayılı Kanun, geçici 1. maddesinin 1. fıkrasının b) bendi ve 2. fıkrası uyarınca, 31 Aralık 2011 tarihine kadar basın ve yayın yoluyla ya da sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle işlenmiş olup ve adlî para cezası ya da üst sınırı beş yıldan fazla olmayan hapis cezasını gerektiren suçlar için, üç yıl süreyle yargılamanın ertelenmesini öngörmektedir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

I. HÜKÜMETİN İLK İTİRAZLARI HAKKINDA

15. Hükümet, 9 Temmuz 2018 tarihli adil tazmine ilişkin ek görüşlerinde ilk iki itirazını ileri sürmektedir. Hükümet, birinci itirazı ile ilgili olarak, başvuranın davanın kabul edilebilirliği ve esası hakkında görüşlerini ve adil tazmin taleplerini, Mahkeme tarafından verilen süre içerisinde, yani 2 Ocak 2014 tarihinden önce, sunmadığını ifade etmektedir. Hükümet, Mahkemenin, koşulların başvuranın başvuruyu takip etmek istemediğini düşündüğü takdirde başvurunun kayıttan düşürülebileceği hakkında ilgiliyi uyaran 16 Kasım 2017 tarihli yazısından sonra, başvuranın görüşlerini ve adil tazmin taleplerini sunmak için ek süre talebinde bulunduğunu ve Mahkemenin buna olumlu cevap verdiğini eklemektedir. Hükümet, Mahkemenin, bu koşullarda, başvuranın adil tazmin taleplerini kabul etmemesi gerektiğini ileri sürmektedir. İkinci itiraz ile ilgili olarak, Hükümet, iç hukuk yollarının tüketilmediğini savunmaktadır ve bu bağlamda başvuranın mevcut başvuruya konu olan şikâyetlerini sunmak için Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuruda bulunmadığını ileri sürmektedir.

16. Mahkeme, birinci itiraz ile ilgili olarak, başvuranın, Hükümetin görüşlerini ve ilgiliye görüşlerini sunması için bir süre veren Mahkemenin yazısını almadığını belirttiği 27 Kasım 2017 tarihli bir yazıyla, 16 Kasım 2017 tarihli yukarıda anılan yazısına cevap verdiğini kaydetmektedir. Mahkeme daha sonra, başvuranın yazısında sunulan gerekçeleri dikkate alarak, başvurana 29 Kasım 2017 tarihli yazıyla yeni bir süre verdiğini ve ilgilinin bu yeni sürenin bitiminden önce görüşlerini ve adil tazmin taleplerini sunduğunu kaydetmektedir. Bu nedenle, bu itirazın reddedilmesi uygundur.

17. Mahkeme, Hükümet tarafından ileri sürülen iç hukuk yollarının tüketilmediğine ilişkin itiraz ile ilgili olarak, Mahkeme İç Tüzüğü'nün 55. maddesine göre, davalı Sözleşmecî Taraf kabul edilemezlik itirazı ileri sürmek istiyorsa, itirazın niteliği ve koşullar buna izin verdiği sürece, başvurunun kabul edilebilirliği hakkında yazılı veya sözlü olarak sunması gereken görüşlerinde bunu yapması gerektiğini hatırlatmaktadır (*N.C./İtalya* [BD], No. 24952/94, 44. paragraf, AİHM 2002-X). Mahkeme, somut olayda Hükümetin Mahkeme tarafından verilen süre içerisinde davanın kabul edilebilirliği ve esası hakkında görüş sunmadığını ve bu itirazı ilk defa 9 Temmuz 2018 tarihli adil tazmine ilişkin ek görüşlerinde ileri sürdüğünü gözlemlemektedir. Mahkeme ayrıca, Hükümetin bu ertelemeye ilişkin hiçbir açıklama yapmadığını belirtmektedir ve olası kabul edilemezlik itirazlarını zamanında ileri sürme yükümlülüğünden muaf tutacak nitelikte herhangi bir istisnai koşulun bulunmadığını tespit etmektedir. Dolayısıyla Mahkeme, Hükümetin iç hukuk yollarının tüketilmediğini ileri sürmekten yoksun bırakılacağı sonucuna varmaktadır (*Khlaifia ve diğerleri/İtalya* [BD], No. 16483/12, 52 ve 53. paragraflar, 15 Aralık 2016). Mahkeme, bu nedenle, bu itirazı da reddetmektedir.

II. SÖZLEŞME'NİN 10. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

18. Başvuran, Sözleşme'nin 9 ve 10. maddelerinin ileri sürerek, hakkında yürütülen ceza yargılamasının düşünce özgürlüğü ve ifade özgürlüğü haklarını ihlal ettiğini iddia etmektedir.

19. Mahkeme, Sözleşme ve Protokolleri uyarınca bir başvuran tarafından ileri sürülen hukuki gerekçelere bağlı kalmadığını ve bir şikâyeti, başvuran tarafından ileri sürülenler dışındaki Sözleşme maddeleri ya da hükümleri kapsamında inceleyerek, bu şikâyeteye konu edilen olaylara ilişkin yapılacak hukuki nitelendirme hususunda karar verebileceğini

hatırlatmaktadır (*Radomilja ve diğerleri/Hırvatistan* [BD], No. 37685/10 ve 22768/12, § 126, 20 Mart 2018). Mahkeme, somut olayda, başvuranın, yukarıda belirtilen şikâyeti sunarak, kendisine göre, özellikle ifade özgürlüğü hakkını kullanması kapsamına giren açıklamaları nedeniyle hakkında yürütülen ceza yargılamasından şikâyet ettiğini kaydetmektedir. Dolayısıyla, Mahkeme, başvuranın şikâyetini dile getirilme şekli ve başvuranın sonucuna itiraz ettiği ceza yargılamasının niteliği bakımından, dile getirilen olayların yalnızca Sözleşme'nin 10. maddesi açısından incelenmesi gerektiği kanısına varmaktadır. Söz konusu madde aşağıdaki şekildedir:

"1. Herkes, ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.

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

A. Kabul Edilebilirlik Hakkında

20. Mahkeme, bu şikâyetin, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendi anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve öte yandan, başka herhangi bir kabul edilemezlik gerekçesiyle bağdaşmadığını tespit ederek, şikâyetin kabul edilebilir olduğuna karar vermektedir.

B. Esas Hakkında

1. Tarafların İddiaları

21. Başvuran, 2013 yılında 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 2. fıkrasına getirilen değişikliği dikkate alarak (yukarıda 12. paragraf), kendi ifadesine göre herhangi bir cebir, şiddet veya tehdit unsuru içermeyen ve Kürt sorununa ilişkin çözümün belirlenmesinde Öcalan tarafından oynanması gerektiğini düşündüğü rol hakkında yaptığı açıklamalar nedeniyle hakkında yürütülen ceza yargılamasının kanunla öngörülmediğini ileri sürmektedir. Başvuran, bu yargılama nedeniyle ifade özgürlüğü hakkına yapılan müdahalenin herhangi bir meşru amacı izlemediğini ve demokratik bir toplumda gerekli olmadığını eklemektedir.

22. Hükümet, başvuranın ifade özgürlüğü hakkına yapılan bir müdahalenin varlığının Mahkeme tarafından kabul edilmesi durumuna ilişkin olarak, söz konusu müdahalenin 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 2. fıkrasıyla öngörüldüğünü ve ulusal güvenliğin ve kamu güvenliğinin korunmasına, düzenin sağlanmasına ve suçun önlenmesine ilişkin meşru amaçlar izlediğini iddia etmektedir. Hükümet ayrıca, kendi ifadesine göre, ilgilinin şiddet eylemlerini meşrulaştırmak amacıyla terör örgütünü, liderini ve üyelerini desteklediğini ve bunları cesaretlendirdiğini gösteren ihtilaf konusu açıklamalarının içeriğini dikkate alarak, ihtilaf konusu müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli ve izlenen meşru amaçlarla orantılı olduğu kanaatine varmaktadır.

2. Mahkemenin Değerlendirmesi

a) Müdahalenin Varlığı

23. Mahkeme, somut olayda, PKK'nın tutuklu liderinin tutukluluk koşulları ve söz konusu liderin Kürt sorununa barışçıl bir çözüm getirmek için oynayabileceği rol hakkında bir televizyon programı sırasında yaptığı açıklamalar nedeniyle başvuran hakkında terör örgütü lehine propaganda

yapmak suçundan ceza yargılamasının başlatıldığını (yukarıda 10-12. paragraflar) ve yaklaşık beş yıl süren bu yargılamanın öncelikle mahkûmiyet kararıyla birlikte hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesiyle ve ardından yargılamanın ertelenmesine karar verilmesiyle sonuçlandığını kaydetmektedir (yukarıda 6-9. paragraflar). Mahkeme ardından, başvuranın bu yargılama kapsamında tutuklanmadığını ve söz konusu yargılama nedeniyle diğer sınırlayıcı tedbirlere tabi tutulmadığının anlaşıldığını kaydetmektedir (bk., aksi yönde bir karar için (*a contrario*), *Nedim Şener/Türkiye*, No. 38270/11, §§ 94-96, 8 Temmuz 2014, ve *Şık/Türkiye*, No. 53413/11, §§ 83 85, 8 Temmuz 2014).

24. Mahkeme, makamlar tarafından verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve yargılamanın ertelenmesi yönündeki kararları göz önünde bulundurduğunda, somut olayda, bu koşullarda başvuranın söz konusu ceza yargılaması nedeniyle ifade özgürlüğü hakkına yapılan müdahaleden dolayı mağdur olduğu kanısına varıp varamayacağı hususunun ortaya çıktığını belirtmektedir.

25. Mahkeme bu bağlamda, ihtilaf konusu ceza yargılamasının neden olabileceği caydırıcı etki dikkate alındığında, önemli bir süre boyunca derdest olarak kalan ve katı bir şekilde cezalandırılan bir suçtan dolayı başvuran hakkında yürütülen bu yargılamanın başvuran açısından yalnızca varsayıma dayalı riskler içerdiği şeklinde değerlendirilemeyeceği, ancak bu risklerin kendiliğinden gerçek ve etkili baskılardan ibaret olduğu kanaatine varmaktadır (*Dilipak/Türkiye*, No.29680/05, § 50, 15 Eylül 2015). Mahkeme ayrıca, söz konusu erteleme süreleri boyunca başvuran üzerinde baskı oluşturacak nitelikte, bu yargılamanın sonunda verilen, beş yıl süreyle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı (yukarıda 7. paragraf) ve üç yıl süreyle yargılamanın ertelenmesi kararı (yukarıda 9. paragraf) nedeniyle, ilgilinin benzer konular hakkında açıklamalar yaptığı takdirde adli anlamda endişe duymayacağı konusunda bu süreler boyunca emin olmadığını ifade etmektedir (yukarıda anılan *Dilipak* kararı, § 49).

26. Mahkeme, yukarıda belirtilenleri dikkate alarak, mevcut davaya özgü koşullarda, ihtilaf konusu ceza yargılamasının ve bu yargılamanın sonunda verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve yargılamanın ertelenmesi kararlarının neden olabileceği caydırıcı etkiyi göz önünde bulundurarak, bunların ilgilinin ifade özgürlüğü hakkını kullanmasına yönelik bir müdahale olarak değerlendirildiği kanısına varmaktadır (bk., *Erdoğdu/Türkiye*, No.25723/94, § 72, AİHM 2000-VI, yukarıda anılan *Dilipak* kararı, § 51 ve *Ergündoğan/Türkiye*, No. 48979/10, § 26, 17 Nisan 2018; ayrıca bk., aksi yönde bir karar için (*a contrario*), *Otegi Mondragon/İspanya*, No. 2034/07, § 60, AİHM 2011).

b) Müdahalenin Haklı Gösterilmesi

27. Bu türden bir müdahale, “kanunla öngörülmediği”, Sözleşme’nin 10. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen meşru bir amacı ya da amaçları hedeflemediği ve bu amaçlara ulaşmak için “demokratik bir toplumda gerekli” olmadığı sürece, Sözleşme’nin 10. maddesine aykırıdır. Mahkeme, bu koşulları birer birer inceleyecektir.

28. Mahkeme öncelikle, ihtilaf konusu müdahalenin kanunla, özellikle 3713 sayılı Kanun’un 7. maddesinin 2. fıkrasıyla öngörüldüğü kanaatine varmaktadır. Olayların meydana geldiği dönemde yürürlükte olduğu şekliyle bu hükmün öngörülebilirliği konusunda şüpheleri bulunan (*Yavuz ve Yaylalı/Türkiye*, No.12606/11, § 38, 17 Aralık 2013) Mahkeme, müdahalenin gerekliliği hakkında ulaştığı sonucu (aşağıda 32. paragraf) ve bu hükmün içeriğinin daha sonra değişikliğe uğradığını (yukarıda 12. paragraf) dikkate alarak, bu sorunun incelenmesine gerek olmadığı kanısına varmaktadır. Mahkeme ayrıca, bu müdahalenin, Sözleşme’nin 10. maddesinin 2. fıkrası bakımından ulusal güvenliğin ve kamu güvenliğinin korunması, düzenin sağlanması ve suçun önlenmesi yönünde meşru amaçlar izlediğini kabul etmektedir.

29. Mahkeme, müdahalenin gerekliliğiyle ilgili olarak, ifade özgürlüğü konusunda kendi içtihadından doğan ve özellikle *Bédat/İsviçre* ([BD], No. 56925/08, § 48, 29 Mart 2016) ve *Faruk Temel/Türkiye* (No.16853/05, §§ 53-57, 1 Şubat 2011) kararlarında özetlenen ilkeleri hatırlatmaktadır.

30. Mahkeme bilhassa, Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. fıkrasının, siyasi konuşmayla veya genel menfaat sorunlarıyla ilgili alanda ifade özgürlüğüne sınırlamalar getirilmesine yer vermediğini hatırlatmaktadır (*Wingrove/Birleşik Krallık*, 25 Kasım 1996, § 58, *Derleme* 1996-V, ve *Seher Karataş/Türkiye*, No. 33179/96, § 37, 9 Temmuz 2002). Bu bağlamda, bu türden görüşler şiddeti teşvik etmiyorsa - bir başka ifadeyle, söz konusu görüşler şiddet yollarına veya kanlı bir intikama başvurmayı tavsiye etmiyorsa, yandaşlarının hedeflerini gerçekleştirmek için terör eylemlerinin yapılmasını haklı göstermiyorsa ve yine belirlenen kişilere karşı gösterdikleri derin ve akıl dışı kin yoluyla şiddete teşvik edecek nitelikte olarak yorumlanamıyorsa - Sözleşmeciler Devletler, Sözleşme'nin 10. maddenin 2. fıkrasında belirtilen, toprak bütünlüğünün, ulusal güvenliğin korunması, düzeninin sağlanması ve suçun önlenmesi yönündeki amaçlardan yararlanarak bile kamuoyunun bu görüşlerden haberdar olma hakkını sınırlayamazlar (*Sürek/Türkiye (No.4)* [BD], No. 24762/94, § 60, 8 Temmuz 1999, yukarıda anılan *Nedim Şener* kararı, § 116, ve yukarıda anılan *Şık* kararı, § 105).

31. Somut olayda, Mahkeme, ulusal makamların terör örgütü lehine propaganda suçunu oluşturduğu kanısına vardıkları başvuranın ihtilaf konusu açıklamalarında, ilgilinin demokratik bir toplumda itiraz edilemez bir şekilde genel menfaat kapsamına giren bir konu hakkında fikir ve görüşlerini bildirdiğini gözlemlemektedir. Nitekim, ilgilinin açıklamaları, esasen makamları ve kamuoyunu, - Kürt sorununa getirilecek barışçıl çözümün belirlenmesinde - başvurana göre Kürtlerin kendi liderleri olarak düşündükleri - PKK'nın tutuklu liderinin oynayabileceği rolü dikkate almaya ve tutukluluk koşullarını iyileştirerek bu rolü yerine getirmeyi

sağlayacak araçları kendisine sunmaya çağırmıştır (yukarıda 6. paragraf). Mahkeme, başvuranın açıklamalarını titizlikle inceleyerek, bir bütün olarak değerlendirildiğinde, bu açıklamaların şiddet kullanımına, silahlı direnişe veya ayaklanmaya çağrı içerdiği ya da nefret söylemi oluşturduğu şeklinde değerlendirilemeyeceği ve kendisine göre, bu durumun dikkate alınması gereken temel unsuru teşkil ettiği kanısına varmaktadır (yukarıda anılan *Sürek kararı* (No. 4), § 58, 8 Temmuz 1999, *Belek ve Velioğlu/Türkiye*, No. 44227/04, § 25, 6 Ekim 2015, ve yukarıda anılan *Belçika kararı*, § 34).

32. Mahkeme, yukarıda belirtilenleri dikkate alarak, ihtilaf konusu tedbirin zorunlu bir sosyal ihtiyaca karşılık gelmediği, her halükârda, hedeflenen meşru amaçlarla orantılı olmadığı ve bu nedenle, demokratik bir toplumda gerekli olmadığı kanısına varmaktadır.

33. Dolayısıyla, Sözleşme'nin 10. maddesi ihlal edilmiştir.

III. SÖZLEŞME'NİN 1. MADDESİNİN, 6. MADDESİNİN 1. FIKRASININ, 13. VE 14. MADDELERİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

34. Başvuran, Sözleşme'nin 1. maddesini ileri sürerek, ulusal makamları, Sözleşme tarafından tanınan hakları güvence altına almak ve Mahkemenin önceki kararlarında daha önce belirlenen sorunlara çözüm getirmek için gerekli çabayı göstermemekle suçlamaktadır.

35. Başvuran, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasına dayanarak, kendisinin tabi tutulduğu ceza yargılamasının adil olmamasından şikâyet etmektedir. Başvuran özellikle, kanun tarafından belirlenen yetkilere sahip olan ve kendisini yargılayan Ağır Ceza Mahkemesinin önünde duruşmaların yapılma şeklinden şikâyet etmektedir. Başvuran ayrıca, kendi davasına bakan mahkemelerin bağımsız ve tarafsız olmamalarından şikâyetçi olmaktadır. Başvuran yine, 2007 tarihli genel seçimlerin sonunda elde ettiği

milletvekili statüsünün, kendi kanaatine göre, kendisine sağlaması gereken yasama dokunulmazlığından yararlanamamasından şikâyet etmektedir.

36. Başvuran, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası ve 13. maddesi kapsamında, Ağır Ceza Mahkemesinin hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı kendisi tarafından yapılan itirazın aynı mahkeme tarafından incelendiğini belirtmekte ve bu durumda adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ifade etmektedir.

37. Aynı maddeler açısından, başvuran, Ağır Ceza Mahkemesi tarafından bu iddianamenin kabul edilmesi aşamasında söz konusu iddianame hakkında görüş sunmasının imkânsız olmasının silahların eşitliği ilkesine ve etkili başvuru hakkına müdahale olarak değerlendirildiğini ileri sürmektedir.

38. Başvuran son olarak Sözleşme'nin 14. maddesini ileri sürerek, hakkında yürütülen ceza yargılaması ve bu yargılama çerçevesinde kendi ifadesine göre milletvekili statüsünün kendisine sağlaması gereken dokunulmazlıktan yararlanmaması bağlamında siyasi görüşlere ve siyasi Kürt hareketine üye olmasına dayanan bir ayrımcılığın söz konusu olduğunu belirtmektedir.

39. Mahkeme, Sözleşme'nin 10. maddesine dayanan şikâyetle ilişkin olarak vardığı ihlal tespitini dikkate alarak (yukarıda 33. paragraf), mevcut başvuruyla ortaya konulan başlıca hukuki sorunu incelediği kanaatine varmaktadır. Mahkeme, davaya ilişkin olay ve olguların ve tarafların iddialarının tamamını göz önünde bulundurarak, Sözleşme'nin 1. maddesi, 6. maddesinin 1. fıkrası ve 13. ve 14. maddeleri bağlamındaki şikâyetlerin kabul edilebilirliği ve esası hakkında ayrı olarak karar verilmesine gerek olmadığı kanısına varmaktadır (*Kamil Uzun /Türkiye*, No.37410/97, § 64, 10 Mayıs 2007).

IV. SÖZLEŞME’NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

40. Sözleşme’nin 41. maddesi aşağıdaki şekildedir:

"Eğer Mahkeme, işbu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Taraf’ın iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırıabiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder. "

A. Tazminat

41. Başvuran, maddi tazminat olarak kendisine ödenmesi gereken meblağın takdirini Mahkemeye bırakmaktadır. Başvuran, maruz kaldığını düşündüğü manevi zarar bağlamında 150.000 Türk lirası (TRY - talebin sunulduğu tarihte 33.227,01 avro (EUR)) talep etmektedir.

42. Hükümet, maddi tazminat talebinin desteklenmediğini ifade etmektedir. Hükümet, manevi tazminat talebinin de desteklenmediği, aşırı olduğu, Mahkeme tarafından genellikle ödenmesine karar verilen meblağlara karşılık gelmediği ve iddia edilen ihlal ile bu talep arasında herhangi bir nedensellik bağının bulunmadığı kanısına varmaktadır.

43. Mahkeme, tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında herhangi bir nedensellik bağının bulunmadığı kanaatine varmakta ve buna ilişkin talebi reddetmektedir. Buna karşın, Mahkeme, başvurana manevi tazminat olarak 2.500 avro ödenmesinin uygun olduğu kanaatine varmaktadır.

B. Masraf ve Giderler

44. Başvuran, ayrıca, masraf ve giderler bağlamında 22.000 TRY (yani talebin sunulduğu tarihte yaklaşık olarak 4.873,29 avro (EUR)) talep etmektedir. Bu son talebe dayanarak, başvuran, bir yandan avukatının başvurunun incelenmesi kapsamında yaptığı her bir çalışma ilişkin

masrafları ve saatleri, ve diğer yandan, sekreterlik, telefon, faks, fotokopi ve posta gibi diğer masrafları detaylı şekilde gösteren bir hesap çizelgesi sunmaktadır. Başvuran ayrıca, Diyarbakır Barosunun ücretlendirme çizelgesini de sunmaktadır.

45. Hükümet, başvuranın, ne avukatlık ücret sözleşmesi ve diğer ödemeler için avukatlık masrafları ne de belirtilen diğer masraflar ile ilgili bir ödeme belgesi sunmadığını belirtmektedir. Hükümet, masraf ve giderler bağlamında yapılan taleple birlikte gerekli kanıtlayıcı belgelerin sunulmadığını ve bu talebin miktarının aşırı yüksek olduğunu belirtmektedir.

46. Mahkemenin içtihadına göre, bir başvurana yalnızca, masraf ve giderlerinin doğruluğunu, gerekliliğini ve ödenen miktarların makul olduğunu ispatlaması kaydıyla, bu masraflar iade edilebilmektedir. Mahkeme, somut olayda kendisine sunulmuş olan belgeleri ve İçtihadını göz önünde bulundurarak, başvurana bütün masraflar için 1.000 Avro (EUR) ödenmesinin makul olduğu kanaatine varmaktadır.

C. Gecikme faizi

47. Mahkeme, gecikme faizi olarak, bu miktarlara, Avrupa Merkez Bankasının marjinal kredi faizlerine uyguladığı faiz oranına üç puan eklenerek elde edilecek oranın uygulanmasının uygun olduğu sonucuna varmaktadır.

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME, OY BİRLİĞİYLE,

1. Başvurunun Sözleşme'nin 10. maddesine ilişkin şikâyetle ilgili kısmının kabul edilebilir olduğuna;
2. Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine;

3. Sözleşme'nin 1. maddesi, 6. maddesinin 1. fıkrası ve 13. ve 14. maddeleri bağlamındaki şikâyetlerin ne kabul edilebilirliği ne de esası hakkında ayrı olarak karar verilmesine gerek olmadığını;

4. a) Davalı Devlet tarafından başvurana, Sözleşme'nin 44 § 2 maddesi uyarınca, kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içerisinde, ödeme tarihindeki geçerli döviz kuru üzerinden davalı Devletin para birimine çevrilmek üzere:

i. Manevi tazminat olarak, ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, 2.500 avro (iki bin beş yüz avro) ödenmesine;

ii. Masraf ve giderler karşılığında, başvuran tarafından ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, 1.000 avro (bin avro) ödenmesine,

b) Söz konusu sürenin bittiği tarihten itibaren ödeme tarihine kadar, bu miktarlara Avrupa Merkez Bankasının o dönem için geçerli olan marjinal kredi faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz uygulanmasına,

5. Başvurunun geri kalan kısmı için adil tazmin taleplerinin reddedilmesine

karar vermiştir.

İşbu karar, Fransızca dilinde tanzim edilmiş; Mahkeme İç Tüzüğü'nün 77. maddesinin 2. ve 3. fıkraları uyarınca, 9 Temmuz 2019 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

Stanley Naismith
Yazı İşleri Müdürü

Robert Spano
Başkan