



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

ÜÇÜNCÜ DAİRE

UNAY -TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru no:5290/02)

KARARIN ÖZET ÇEVİRİSİ

STRAZBURG

21 Ekim 2008

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

USUL

Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhine açılan (5290/02) no'lu davanın nedeni (T.C. vatandaşı) Mehmet Zeynettin Unay'ın (başvuran) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne 29 Haziran 2001 tarihinde İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşme'nin (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi - AİHS) 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvuru.

Başvuran, İzmir Barosu avukatlarından T. Aslan tarafından temsil edilmektedir.

OLAYLAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

Başvuran, 1956 doğumludur ve İzmir'de ikamet etmektedir.

Başvuran, genel seçimler arifesinde 23 Ağustos 1998 tarihinde İzmir'de bir salonda gerçekleştirilen olağan parti kongresinde Halkın Demokrasi Partisi'nin (HADEP) genel sekreter yardımcısı olarak bir konuşma yapmıştır.

İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesi (« İDGM ») Cumhuriyet Savcısı (« Savcı») 12 Ocak 1999 tarihli iddianamesinde, terörle mücadeleyle ilişkin 1991 tarihli yasanın (« 1991 yasası ») 8. maddesinin 1. fıkrasına dayanarak başvuranı, bu konuşmasından dolayı Devlet'in bütünlüğüne karşı propaganda yapmakla suçlamıştır.

İddianamede, söz konusu kongrenin yasadışı bir gösteriye dönüştüğü ve kongreye katılanların, kongrede bulunan hükümet komiserinin defalarca uyarmasına rağmen, yasadışı silahlı bir örgüt lehine slogan atmaya devam ettikleri vurgulanmıştır.

Başvuran, İDGM önünde söz konusu söylemi yaptığını kabul etmiş, ancak bu konuşmada suç işleme niyeti bulunmadığını ve bölücülük suçunun kurucu unsurlarının oluşmadığını ifade ederek suçlamaları reddetmiştir. Başvuran, ayrıca konuşmasının genelinde Hükümet'in uyguladığı politikayı eleştirdiğini ve sadece kendisinin ve Halkın Demokrasi Partisi'nin siyasi görüşlerini dile getirdiğini ifade etmiştir.

18 Haziran 1999 tarihinde, Anayasa'nın 143. maddesinde yapılan değişiklikle Devlet Güvenlik Mahkemeleri bünyesinden askeri yargıçlar çıkarılmıştır. Bu mahkemelerin kurulmasına ilişkin yasada 22 Haziran 1999'da yapılan değişiklik sonrası İDGM bünyesinde yer alan askeri yargıç yerine sivil bir yargıç atanmıştır.

İDGM, 12 Ocak 1999 tarihli iddianameye dayanarak aldığı 5 Ekim 1999 tarihli kararında başvuranı on bir ay hapis ve 666 722 221 Türk Lirası para cezasına mahkûm etmiştir. İDGM, kararının gerekçesinde başvuranın konuşmasının bazı bölümlerine atıfta bulunmuştur.

Başvuran, birinci derece mahkemesinin verdiği kararı temyize götürmüştür. Yargıtay'a sunduğu dilekçede başvuran, Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin sadece konuşmasında geçen « Kürdistan » kelimesi üzerinden karar verdiğini iddia etmiştir. Başvuran, bu kelimeyi bölücülük yapmak amacıyla değil, çoğunluğunu Kürt kökenli vatandaşların oluşturduğu coğrafik bir bölgeyi işaret etmek için kullandığını ileri sürmüştür. Başvurana göre, yaptığı konuşmanın genel anlamı hakimler tarafından tamamen göz ardı edilmiştir. Demokratik bir

rejimde ifade özgürlüğünün önemini detaylı bir şekilde açıklayan başvuran, ayrıca bir parti temsilcisinin Laz, Çerkez, Rum, Ermeni ve Kürt gibi etnik farklılıkların var olduğu gerçeğini dile getirmesinin suç sayıldığını, oysa ki iktidardaki politikacıların aynı gerçeği dile getirdiklerinde sorun yaşamadıklarını iddia etmiştir. Başvuran, ulusal yargı organlarının bu konuda çifte standart uygulandığını ileri sürmüştür.

Yargıtay, 18 Eylül 2000 tarihinde aldığı kararda, dava dosyasında bazı eksiklikler, özellikle 1999 yılında yürürlüğe giren, bazı suçların ertelenmesini ve ceza sürelerinin hesaplanmasını öngören 4454 sayılı yasanın uygulanmasında eksiklikler olduğu gerekçesiyle kararı bozmuş ve dosyayı İDGM'ye geri göndermiştir.

İDGM, Yargıtay'ın belirttiği eksiklikleri giderdikten sonra 16 Kasım 2000 tarihinde verdiği kararda, 1991 yasasının 8. maddesinin 1. fıkrasına karşı geldiği gerekçesiyle başvurunu on ay hapis ve 666 666 666 Türk Lirası (eski) para cezasına mahkûm etmiştir.

Başvuran, bu kararı yeniden temyize götürmüştür.

Yargıtay, 20 Şubat 2001 tarihli kararında, 22 Aralık 2000 tarihinde yürürlüğe giren 4616 sayılı Yasa'ya uygun olarak davanın kesin hükme bağlanmasının ertelenmesi gerektiği gerekçesiyle bu son kararı bozmuştur.

İDGM, 23 Mart 2001 tarihli kararda 4616 sayılı af yasası gereğince kararın beş yıl süreyle ertelenmesine hükmetmiştir.

Dava dosyasında bulunan unsurlara göre, bu beş yıllık erteleme süresi yargılamanın yeniden yapılmasına gerek kalmadan tamamlanmıştır.

HUKUK

I. AİHS'NİN 10. MADDESİNİN 14. MADDEYLE BAĞLANTILI OLARAK İHLÂL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

Başvuran, bir siyasi partinin kongresinde yaptığı konuşma nedeniyle Devlet Güvenlik Mahkemesi önünde kendisi aleyhine dava açılmasının ifade özgürlüğü hakkını ihlal ettiğinden şikayetçi olmaktadır. Başvuran, hakkında verilen kararın ertelenmesine rağmen, suçun tekrarı halinde yeniden yargılanma riski bulunduğu için fikirlerini ifade edemediğini ileri sürmektedir. Başvuran Kürt kökenli olduğu ve konuşmasında Kürtlerin varlığından söz ettiği için ceza mahkemelerinde yargılandığını iddia etmekte ve AİHS'nin 10. maddesini, 14. maddeyle bağlantılı olarak, ileri sürmektedir.

A. Kabuledilebilirliğe ilişkin

Hükümet, başvuranın yargılamanın ertelenmesinden yararlanması ve nihai bir hüküm giymemiş olması nedeniyle mağdur sıfatının olmadığı itirazını yapmaktadır. Hükümet ayrıca, terörle mücadele yasasının 8. maddesinin 4928 sayılı yasayla yürürlükten kaldırıldığına dikkat çekmektedir.

Başvuran, beş yıl boyunca mahkûm edilme korkusuyla yaşadığı için mağdur sıfatını haiz olduğunu iddia etmektedir.

AİHM, Hükümet'in mağduriyet sıfatıyla ilgili aynı içerikli itirazlarını daha önce de defalarca reddettiğini hatırlatmaktadır (bakınız, örnek olarak, *Türkiye aleyhine Yaşar Kaplan davası*, n° 56566/00, prg. 32-34, 24 Ocak 2006). AİHM, aynı mantık yoluyla hareket ederek Hükümet'in bu itirazını reddetmektedir.

AİHM, bu şikâyetin AİHS'nin 35. maddesinin 3. fıkrası anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını tespit etmektedir. Ayrıca AİHM, başka hiçbir kabuledilemezlik gerekçesi bulunmadığından bu şikâyetin kabuledilebilir ilan edilmesini uygun görmektedir.

B. Esasa ilişkin

Başvuran, siyaset adamı olarak yaptığı bir konuşmadan ötürü hakkında ceza davası açılmasının ifade özgürlüğü hakkını ihlâl ettiğini ileri sürmektedir. Başvuran, şikayet konusu davanın, Hükümetin, bireylerin ifade özgürlüğü hilafına Devleti koruma politikasının bir parçası olduğunu iddia etmektedir. Başvuran, konuşmasının hiçbir surette şiddet içeriği bulunmadığını vurgulamaktadır.

Hükümet, başvuranın 23 Ağustos 1998 günü yaptığı konuşmada terörizmi övdüğünü ileri sürmektedir. Hükümet bu nedenle hiç bir şekilde AİHS'nin 10. maddesiyle teminat altına alınan haklara müdahalenin söz konusu olmadığını savunmaktadır. Bu itirazının kabul edilmemesi halinde, Hükümet olayın meydana geldiği dönemde bölgenin güvenlik açısından arzettiği hassasiyet nedeniyle, ihtilaflı müdahalenin acil bir sosyal ihtiyaca cevap verdiğini ve kamu düzenini korumak, ulusal güvenliği, kamu güvenliğini ve suçların önlenmesini sağlamak gibi meşru amaçlarla orantılı olduğunu ileri sürmektedir.

AİHM, daha önce de mevcut davaya benzer davaları incelemiş ve AİHS'nin 10. maddesinin ihlâl edildiğini tespit etmiştir (özellikle bakınız *Türkiye aleyhine Ceylan davası* [GC], n° 23556/94, prg. 38, CEDH 1999-IV, *Türkiye aleyhine Öztürk davası* [GC], n° 22479/93, prg. 74, CEDH 1999-VI, *Türkiye aleyhine İbrahim Aksoy davası*, n° 28635/95, 30171/96 ve 34535/97, prg. 80, 10 Ekim 2000, *Türkiye aleyhine Karkın davası*, n° 43928/98, prg. 39, 23 Eylül 2003, ve *Türkiye aleyhine Kızılyaprak davası*, n° 27528/95, prg. 43, 2 Ekim 2003).

AİHM, mevcut davayı yerleşik içtihadının ışığında incelediğini vurgulayarak, Hükümetin bu davada diğerlerinden farklı bir sonuca ulaşmak için yeterli argüman ve olgu sunmadığını tespit etmektedir. AİHM, ihtilaflı konuşmada kullanılan ifadeler ve hangi bağlamda söylendiğine özellikle önem vermektedir. Bu konuda AİHM, incelediği olayı çevreleyen koşulları ve özellikle terörle mücadelenin zorluğunu dikkate alacaktır (bakınız *İbrahim Aksoy*, ilgili bölüm, prg. 60, ve *Türkiye aleyhine Incal davası*, 9 Haziran 1998 tarihli karar, *Derleme* 1998-IV, s. 1568, prg. 58).

İhtilaflı konuşma, başvuranın genel sekreter yardımcısı olduğu partinin kongresinde politikacı sıfatıyla yapılmıştır. Bu konuşmada başvuran, genel seçimler arifesinde partisinin tutumunu savunmakta, ülkenin güney doğusunda devam eden silahlı çatışmaları kınamakta ve hükümetin Kürt sorunuyla ilgili politikasını eleştirmektedir.

AİHM'in tespitine göre ulusal mahkemeler, ihtilaflı konuşmada Türk Devleti'nin toprak bütünlüğünü parçalamaya yönelik ifadeler bulmuştur.

AİHM, ulusal mahkemelerin kararlarında açıkladıkları gerekçeleri incelemiş ve sözkonusu gerekçelerin bu şekliyle başvuranın ifade özgürlüğüne müdahale etmek için yeterli olmadığı kanaatine varmıştır (bakınız, *mutatis mutandis*, *Yurttaş*, ilgili bölüm, ve *Türkiye aleyhine Sürek davası* (n° 4) [GC], n° 24762/94, prg. 58, 8 Temmuz 1999). AİHM, o dönemde Türk Devleti'nin Kürt sorunuyla ilgili politikası hakkında olumsuz bir tablo çizen bu konuşmada bazı bölümlerin özellikle sert ifadeler içerdiğini ve dolayısıyla topluma düşmanca ifadeler içerdiğini gözlemlemektedir. Bununla birlikte AİHM, başvuranın Türk siyasetindeki rolünü yerine getiren bir politikacı sıfatıyla konuştuğunu, ne şiddete başvurmayı, ne orduya direnmeyi ne de ayaklanmayı teşvik ettiğini ve her halukarda konuşmasının bir nefret söylemi olmadığını hatırlatmaktadır. Değerlendirme yaparken AİHM'in dikkate alacağı en önemli unsur bu olacaktır (bakınız, *a contrario*, *Türkiye aleyhine Sürek davası* (n° 1) [GC], n° 26682/95, prg. 62, CEDH 1999-IV, ve *Türkiye aleyhine Gerger davası* [GC], n° 24919/94, prg. 50, 8 Temmuz 1999).

AİHM, müdahalenin orantılılığını tespit ederken cezaların niteliğini ağırlığını da dikkate alacaktır.

Mevcut davada karar ertelendiği halde, İDGM'nin verdiği bu karar kaçınılmaz olarak başvuranın erteleme süresince yürüttüğü faaliyetler üzerinde kısmen sansürleyici etki yaratmış ve katıldığı siyasi tartışma ortamlarında eleştiri yapmasını büyük ölçüde sınırlamıştır (bakınız *Türkiye aleyhine Güzel davası* (n° 3), n° 6586/05, prg. 51, 24 Temmuz 2007, *Türkiye aleyhine Aslı Güneş davası*, n° 53916/00, prg. 26, 27 Eylül 2005).

Bu itibarla, başvuranın ifade özgürlüğü hakkına yapılan bu müdahaleler «demokratik bir toplumda zorunlu» olarak nitelenemez. Bu nedenle AİHM, AİHS'nin 10. maddesinin ihlâl edildiği sonucuna varmaktadır.

Yukarıda yapılan tespitleri göz önüne alan AİHM, bu şikâyetin AİHS'nin 10. maddesiyle bağlantılı olarak 14. maddesi bakımından ayrıca incelenmesini gerekli görmemektedir (bakınız, örnek olarak, *Türkiye aleyhine Nur Radyo ve Televizyon Yayıncılığı A.Ş. davası*, n° 6587/03, prg. 32, 27 Kasım 2007).

II. AİHS'NİN 6. MADDESİNİN İHLÂL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

Başvuran, özellikle Devlet Güvenlik Mahkemesi'nde görülen davanın bir bölümünde yargılamaya askeri bir yargıcın iştiraki dolayısıyla bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından adil bir şekilde yargılanmadığından şikâyetçi olmaktadır. Başvuran ayrıca, Yargıtay savcısının tebliğnamesinin kendisine tebliğ edilmediğini iddia etmektedir.

Kabuledilebilirliğe ilişkin

AİHM, ertelenme kararıyla birlikte bir davanın şartlı olarak askıya alınmasına ilişkin benzer davalarda benzer şikâyetleri incelediğini ve bu davalarda kesinleşmiş bir kararla mahkûm edilmeyen başvuranların mağdur sıfatında olmadığına hükmettiğini hatırlatmaktadır (bakınız, örnek olarak, *Türkiye aleyhine Güneş davası* (karar), n° 38413/02, 1 Eylül 2005, *Türkiye aleyhine Sincar ve diğerleri davası* (karar), n° 46281/99, 19 Eylül 2002). Mevcut davada bu içtihattan ayrılmasını gerektiren hiçbir unsur bulunmadığını tespit eden AİHM, bu şikâyetlerin

AİHS'nin 35. maddesinin 3. ve 4. maddeleri anlamında açıkça dayanaksız olduğu kanaatindedir.

III. AİHS'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

A. Tazminat

Başvuran, maruz kaldığı manevi zarar için 7.500 Euro istemektedir.

Hükümet, sözkonusu miktarı aşırı bulmaktadır.

AİHM, hakkaniyete uygun olarak, başvurana 1.500 Euro manevi tazminat ödenmesi gerektiği kanaatindedir.

B. Yargılama masraf ve giderleri

Başvuran, ulusal mahkemeler önünde yapmış olduğu yargılama masraf ve giderleri için 1.000 Euro, AİHM önünde yapmış olduğu yargılama masraf ve giderleri için ise 3.230 Euro talep etmektedir. Başvuran, ulusal mahkemeler ve AİHM önünde avukatı tarafından gerçekleştirilen çalışmaların ve işlemlerin detaylı listesini avukatının vakfettiği saatleri de belirterek AİHM'ye sunmaktadır.

Hükümet, sözkonusu taleplerin mesnetsiz ve aşırı olduğu kanaatindedir.

AİHM, içtihadına göre bir başvuran, yargılama masraf ve giderlerinin geri ödemesini ancak gerçekliği, gerekliliği ve oranlarının makul olduğunu ortaya koyduğu sürece elde edebilir. Mevcut davada, sahip olduğu unsurları ve yukarıda sözü edilen kriterleri göz önüne alarak AİHM, yargılama masraf ve giderlerinin tamamı için başvurana 1.000 Euro ödenmesinin makul olduğu kanaatindedir.

C. Gecikme faizi

Gecikme faizi Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal kredi kolaylıklarına uyguladığı orana üç puanlık bir artış eklenerek belirlenecektir.

BU GEREKÇELERE DAYALI OLARAK, AİHM, OYBİRLİĞİYLE,

1. Başvurunun AİHS'nin 10. maddesi kapsamında yapılan şikayete ilişkin kısmının *kabuledilebilir* geri kalan kısmının *kabuledilemez* olduğuna;
2. AİHS'nin 10. maddesinin *ihlal edildiğine*;
3. AİHS'nin 10. maddesi ile birlikte AİHS'nin 14. maddesi kapsamında yapılan şikayetin ayrıca incelenmesine *gerek olmadığına*;
4. a) AİHS'nin 44/2 maddesi gereğince kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden YTL' ye çevrilmek üzere, her türlü vergiden muaf tutularak Savunmacı Devlet tarafından başvurana 1.500 Euro (bin beş yüz Euro) manevi tazminat ve yargılama masraf ve giderleri için de 1.000 (bin Euro) ödenmesine;

b) sözkonusu sürenin bittiği tarihten itibaren ödemenin yapılmasına kadar Hükümet tarafından, Avrupa Merkez Bankası'nın o dönem için geçerli olan faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz *uygulanmasına*;

5. Adil tatmine ilişkin diğer tüm taleplerin *reddine*;

KARAR VERMİŞTİR.

İşbu karar Fransızca olarak hazırlanmış ve AIHM'nin iç tüzüğünün 77. maddesinin 2. ve 3. paragraflarına uygun olarak 21 Ekim 2008 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.