



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

ŞÜKRAN VE DİĞERLERİ V. TÜRKİYE DAVASI

(BAŞVURU NO. 49197/06, 23196/07, 50242/08, 60912/08 ve 14871/09)

Bu versiyon AİHM İç Tüzüğü'nün 81. Maddesi gereğince 23 Ocak 2013 tarihinde tashih edilmiştir.

KARAR

STRASBOURG

22 Ocak 2013

Şükran Aydın ve Diğerleri v. Türkiye davasında,

Başkan

Guido Raimondi,

Yargıçlar

Danutė Jočienė,

Peer Lorenzen,

Dragoljub Popović,

Işıl Karakaş,

Paulo Pinto de Albuquerque,

Helen Keller,

Ve *Daire Yazı İşleri Müdürü* Stanley Naismith'in katılımıyla oluşturulan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Dairesi), 4 Aralık 2012 tarihinde yapılan gizli müzakereler sonrasında aşağıdaki kararı vermiştir.

USUL

1. Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan dava, beş Türk vatandaşı Şükran Aydın, Ayşe Gökkan, Ayhan Erkmen, Orhan Miroğlu ve Mesut Betaş¹ ("başvuranlar") tarafından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne ("AİHM") sırasıyla 28 Kasım 2006, 28 Mayıs 2007, 6 Ekim 2008, 5 Kasım 2008 ve 10 Şubat 2009 tarihlerinde İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına ilişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu beş başvurudan (no. 49197/06, 23196/07, 50242/08, 60912/08 ve 14871/09) ibarettir.

2. Başvuranlar Diyarbakır'da görev yapan avukat M.A. Altunkalem (birinci başvuran), İstanbul'da görev yapan avukat R. Doğan Yıldız ve avukat Y. Aydın, (ikinci başvuran), Kars'ta görev yapan avukat O. Gündoğdu (üçüncü başvuran), Ankara'da görev yapan avukat C. Kayhan (dördüncü başvuran) ve Diyarbakır'da görev yapan avukat M.D. Betaş² ve avukat E. Ürküt (beşinci başvuran) tarafından temsil edilmektedir. Türk Hükümeti ("Hükümet") ise kendi görevlisi tarafından temsil edilmektedir.

¹ 23 Ocak 2013'te tashih edilmiştir. Başvuranın "Mesut Bektaş" olarak yazılmış olan adı değiştirilmiştir.

² Başvuranın hukuki temsilcisinin "M.D. Bektaş" olarak yazılmış olan adı değiştirilmiştir.

3. Başvurular 4 Mart 2010 tarihinde Hükümete tebliğ edilmiştir. Aynı zamanda başvuruların kabul edilebilirliği ve esasları hakkında da hüküm verilmesi kararlaştırılmıştır (Madde 29).

OLAY VE OLGULAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

4. Başvuranlar sırasıyla 1957, 1965, 1973, 1952 ve 1966 doğumlu olup şu anda Diyarbakır, Şanlıurfa, Kars, Ankara ve Diyarbakır'da ikamet etmektedir.

A. 49197/06 no.lu başvuru

5. Olaylar vuku bulduğu sırada, başvuran Şükran Aydın Bismil belediye başkanı olup 3 Kasım 2002'deki meclis seçimlerinde Demokratik Halk Partisi (DEHAP) tarafından Diyarbakır'dan aday gösterilmiştir.

6. 2 Ocak 2003 tarihinde başvuran aleyhine 26 Ekim 2002 tarihinde seçim kampanyasında Kürtçe dilinde konuşma yaptığı gerekçesiyle Lice Asliye Ceza Mahkemesi'nde 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanuna muhalefetten dava açılmıştır.

7. Dava süresince başvuran yapmış olduğu savunmada toplanmış olan kalabalığın Kürt olduğunu, kalabalık arasında Türkçe bilmeyen çok sayıda yaşlı ve kadın bulunduğunu dikkate aldığını bu nedenle kalabalığa kısmen Kürtçe hitap ettiğini kabul etmiştir.

8. 26 Ocak 2005 tarihinde Lice Asliye Ceza Mahkemesi video kayıtlarının deşifresi de dâhil olmak üzere dava dosyasını inceledikten sonra başvuranın 26 Ekim 2002 tarihinde 298 sayılı Kanunun 58. maddesini ihlal ederek seçim kampanyası kapsamında halka Kürtçe hitap ettiğini tespit etmiştir. 298 sayılı Kanunun 151(2). Maddesi uyarınca, mahkeme başvuranın altı ay hapsine ve ağır para cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir. Başvuranın davanın görülmesi sırasındaki iyi hali ve kişilik özelliklerini dikkate alan mahkeme önce bu cezada indirim yapmış, sonra da hapis cezasını para cezasına çevirmiştir. Son olarak da, başvuranın suç kaydı bulunmadığından ve yeniden suç işleyeceğine dair herhangi bir kanıt olmadığına kanaat getirildiğinden infazın geri bırakılmasına karar verilmiştir.

9. 11 Mayıs 2006 tarihinde Yargıtay ceza tutarında değişiklik yaparak Asliye Ceza Mahkemesinin kararını onamıştır. Karar 13 Haziran 2006 tarihinde Asliye Ceza Mahkemesi Yazı İşleri Dairesine geri gönderilmiştir.

B. 23196/07 no.lu başvuru

10. Olaylar vuku bulduğu sırada, başvuran Ayşe Gökkan 3 Kasım 2002'deki meclis seçimlerinde Demokratik Halk Partisi (DEHAP) tarafından Şanlıurfa'dan aday gösterilmiştir.

11. 6 Kasım 2002 tarihinde başvuran hakkında 27 Ekim 2002 tarihindeki seçim kampanyasında Kürtçe dilinde konuşma yaptığı gerekçesiyle Viranşehir Asliye Ceza Mahkemesi'nde 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanuna muhalefetten dava açılmıştır.

12. Dava süresince başvuran, yapmış olduğu savunmada konuşması sırasında Kürt kadınlarından oluşan bir kalabalığa hitap ettiği gerekçesiyle Kürtçe konuştuğunu belirtmiştir.

13. 15 Aralık 2005 tarihinde Viranşehir Asliye Ceza Mahkemesi video kayıtlarının deşifresi de dâhil olmak üzere dava dosyasını inceledikten sonra başvuranın 27 Ekim 2002 tarihinde 298 sayılı Kanunun 58. maddesini ihlal ederek seçim kampanyasında Kürtçe hitap ettiğini tespit etmiş, başvuranın altı ay hapsine ve ağır para cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir. Davanın koşullarını ve başvuranın kişilik özelliklerini dikkate alan mahkeme hapis cezasını para cezasına çevirmiş ve başvuranın suç kaydı bulunmadığından ve yeniden suç işleyeceğine dair herhangi bir kanıt olmadığına kanaat getirildiğinden infazın geri bırakılmasına karar verilmiştir.

14. 29 Kasım 2006 tarihinde Yargıtay başvuranın itirazını Türkçe yazılmadığı gerekçesiyle geri çevirmiştir. Mahkeme para cezasının miktarında değişiklik yaparak asliye ceza mahkemesinin kararını onamıştır.

C. 50242/08 no.lu başvuru

15. 1 Kasım 2007 tarihinde başvuran Ayhan Erkmen Dağpınar belediye başkanı olduğu sırada 18 Temmuz 2007 tarihinde Kars ilinden bağımsız milletvekili adayı Alınak tarafından düzenlenen bir miting sırasında Kürtçe konuşma yaptığı gerekçesiyle 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanuna muhalefetten Digor Asliye Ceza Mahkemesi'nde yasal işlem başlatılmıştır.

16. Dava süresince başvuran tarafından yapılan savunmada başvuran konuşması sırasında çoğu Türkçe bilmeyenlerden oluşan bir kalabalığa hitap ettiği gerekçesiyle kendisini daha iyi anlamaları için Kürtçe konuştuğunu belirtmiştir. 24 Mart 2008 tarihinde video kayıtlarının deşifresi de dâhil dava dosyasındaki delilleri inceleyen Digor Ağır Ceza Mahkemesi başvuranın 18 Temmuz 2007 tarihinde düzenlenen seçim mitinginde Kürtçe konuştuğunu ve bu durumun 298 sayılı Kanunun 58. Maddesinin ihlali anlamına geldiğini tespit etmiştir. 298 sayılı Kanunun 151. Maddesi gereğince, başvuranın altı ay hapsine karar vermiştir. Başvuranın davanın görülmesi sırasındaki iyi halini, davanın koşullarını ve başvuranın kişilik özelliklerini dikkate alan mahkeme hapis cezası süresini beş aya çevirmiş, sonra da Ceza Muhakemeleri Kanununun 231. Maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının beş yıl geriye bırakılmasına karar vermiştir.

17. 20 Mayıs 2008'de Digor Asliye Ceza Mahkemesi başvuranın yukarıdaki kararla ilgili itiraz başvurusunu reddetmiştir.

D. 60912/08 no.lu başvuru

18. Milletvekili seçimlerinde Mersin ilinden bağımsız aday olan başvuran Orhan Miroğlu' na karşı 27 Haziran 2007 tarihindeki seçim kampanyasını Kürtçe yürüttüğü gerekçesiyle 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanuna muhalefetten ceza yargılaması başlatılmıştır.

19. Dava süresince başvuran Türkçe konuştuğunu ancak Mersin'de Kürtçe konuşanlar olduğundan kendilerini Kürtçe olarak selamladığını ifade etmiştir.

20. 3 Nisan 2008 tarihinde Mersin Ağır Ceza Mahkemesi video kayıtlarının deşifresi de dâhil dava dosyasındaki delilleri incelemiş ve 27 Haziran 2007 tarihinde yapılan seçim mitinginde kısmen Kürtçe konuşarak 298 sayılı Kanunun 58. Maddesini ihlal ettiğini tespit etmiştir. 298 sayılı Kanunun 151. Maddesi gereğince mahkeme başvuranın altı ay hapsine hükmetmiştir. Başvuranın davanın görülmesi sırasındaki iyi halini, davanın koşullarını ve başvuranın kişilik özelliklerini dikkate alan mahkeme hapis cezası süresini beş aya çevirmiş, sonra da Ceza Muhakemeleri Kanununun 231. Maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının beş yıl geriye bırakılmasına karar vermiştir.

21. 7 Temmuz 2008’de Mersin Asliye Ceza Mahkemesi başvuranın yukarıdaki kararla ilgili itiraz başvurusunu reddetmiştir.

E. 14871/09 no.lu başvuru

22. 16 Haziran 2004 tarihinde başvuran Mesut Beştaş³ 28 Mart 2004 yerel seçimleri öncesinde Sosyal Demokrat Halkçı Parti’nin (SHP) Siirt ilinden adayı olarak 20 Mart 2004 tarihinde seçim kampanyası kapsamına Kürtçe konuşma yaptığı gerekçesiyle aleyhinde 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanuna muhalefetten yasal işlem başlatılmıştır.

23. Yargılama sürecinde başvuran yaptığı konuşmalardaki hiçbir şeyin suç unsuru teşkil etmeyeceğini ve Kürtçe konuşmanın yasak olmadığını ifade etmiştir.

24. 10 Mayıs 2005 tarihinde Siirt Asliye Ceza Mahkemesi video kayıtlarının deşifresi de dahil dava dosyasında yer alan delilleri inceledikten sonra başvuranın 20 Mart 2004 tarihinde yapılan seçim mitinginde Kürtçe konuştuğunu tespit etmiş, bu durumun 298 sayılı Kanunun 58. Maddesine aykırı olduğuna hükmetmiştir. 298 sayılı Kanunun 151. Maddesi gereğince mahkeme başvuranın altı ay hapsine ve ağır para cezasına hükmetmiştir. Başvuranın davanın görülmesi sırasındaki iyi halini, davanın koşullarını ve başvuranın kişilik özelliklerini dikkate alan mahkeme önce cezada indirim yapmış ve sonra da hapis cezasının para cezasına çevirmiştir. Başsavcılığın talebiyle, Siirt Asliye Ceza Mahkemesi başvurana verilen mahkûmiyet kararını ve verilen cezayı tekrar incelemiş ve 18 Ekim 2005 tarihinde idari para

³ Başvuranın “Mesut Bektaş” olarak yazılan adı değiştirilmiştir.

cezasına hükmetmiştir. Söz konusu karar 11 Ekim 2006 tarihinde Yargıtay tarafından bozulmuştur.

25. 6 Nisan 2007 tarihinde Siirt Asliye Ceza Mahkemesi başvuranı atılı eylem nedeniyle suçlu bulmuştur. 298 sayılı Kanunun 151. Maddesi uyarınca mahkeme altı ay hapis cezası ve ağır para cezasına hükmetmiştir. Daha sonra başvuranın hapis cezasını para cezasına çevirmiştir. Söz konusu karar 8 Nisan 2008 tarihinde Yargıtay tarafından bozulmuştur.

26. 27 Ekim 2008 tarihinde Siirt Asliye Ceza Mahkemesi Ceza Muhakemeleri Kanununun 231. Maddesi gereğince başvuran aleyhine verilen hükmün açıklanmasının beş yıl geri bırakılmasına karar vermiştir. 18 Aralık 2008 tarihinde Siirt Ağır Ceza Mahkemesi yukarıda bahsi geçen karara başvuran tarafından yapılan itirazı reddetmiştir.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK KURALLARI VE UYGULAMALARI

27. Olaylar vuku bulduğu sırada, 298 sayılı Kanunun konuyla ilgili maddelerinin hükümleri aşağıdaki gibidir:

Madde 58

“... radyo ya da televizyonlarda ya da diğer yollarla yapılacak propagandalarda Türkçe dışında başka bir dil ya da metin kullanılması yasaktır.”

Madde 151(2)

“...Bu Kanunun 58 inci maddesihükümlerine aykırı hareket edenler, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ve bir milyon ile beş milyon lira arası para cezası ile cezalandırılır.”

28. 8 Nisan 2010 tarih ve 5980 sayılı Kanunla 58. Maddenin ilgili kısımları aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

“...Siyasi partiler ve adayların yapacakları propagandalarda Türkçe kullanılması esastır.”

III. KONUYLA İLGİLİ ULUSLARARASI KAYNAKLAR

29. Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 27 maddesine göre:

“Etnik, ... ya da dil azınlıklarının bulunduğu devletlerde, bu azınlıklara mensup olan kişiler, kendi gruplarının diğer üyeleri ile birlikte ya da kendi dillerini kullanma hakkından yoksun bırakılmayacaklardır.

30. 12 Aralık 1992 tarihli Birleşmiş Milletler Ulusal veya Etnik, Dinsel veya Dilsel Azınlıklara Mensup Olan Kişilerin Haklarına Dair Bildirisi’nin 2. Maddesine göre:

“1. ulusal veya etnik, dinsel veya dilsel azınlıklara mensup kişiler, özel veya kamusal yaşamda hiç bir müdahaleye veya hiç bir ayrımcılığa maruz kalmadan ve serbestçe ve kendi dillerini kullanma hakkına sahiptir.

2. Azınlıklara mensup olan kişiler ve kamusal yaşama etkili bir biçimde katılma hakkına sahiptir.”

31. UNESCO’nun 2 Kasım 2001 tarihli Kültürel Çeşitlilik Evrensel Bildirgesi’nin 5. Maddesine göre:

“...tüm kişilerin kendilerini seçtikleri bir dilde, özellikle de kendi ana dillerinde ifade etmek ve çalışmalarını kendi seçtikleri dilleriyle oluşturup yayma hakkına sahiptir...”

32. Seçim kampanyalarında azınlık dillerinin kullanılmasına karşı herhangi bir yasak getirilmemesi ilkesi Birleşmiş Milletler’ in Kasım 2009’da “Azınlıklar ve Etkin Siyasi Katılım” başlığıyla yaptığı Azınlık Sorunları Formunun İkinci Oturumundaki Tavsiyelerde de belirtilmiştir.

“19. Seçim kampanyalarında herhangi bir azınlık dilinin kullanımına yönelik herhangi bir yasak ya da makul olmayan kısıtlama getirilmemeli, dil kullanımı mümkün olan en geniş seçmen kitlesine ulaşılmasını mümkün kılacak şekilde doğal bir şekilde yapılmalıdır. Seçim kurumları da mümkün olduğunca hem resmi dilde, hem de seçmenlerin yoğunlukla bulunduğu bölgede kullanılan azınlık dillerinde oylamayla ilgili bilgi verecektir.”

33. Ulusal Azınlıkların Korunması İçin Çerçeve Sözleşmede konuyla ilgili çeşitli hükümler yer almaktadır:

Madde 9

“Taraflar ulusal azınlığa mensup her ferдин ifade özgürlüğü hakkının görüş sahibi olma özgürlüğü ve kamu yetkililerinin müdahalesi olmadan ve sınırlara bakılmaksızın azınlık

dilinde bilgi veya düşünce alma ve iletme özgürlüğünü de kapsadığını tanımayı taahhüt ederler.....”

Madde 10

“Taraflar uzusal azınlığa mensup her ferdin azınlık dilini serbestçe ve engelsiz olduğu gibi topluluk önünde de sözlü ve yazılı olarak kullanma hakkını tanımayı taahhüt ederler...”

Madde 15

“Taraflar ulusal azınlıklara mensup şahısların kültürel, sosyal ve ekonomik yaşam ile kamu işlerine, özellikle de kendilerini etkileyenlere fiili katılımları için gerekli şartları yaratacaklardır.”

34. 27 Şubat 2008 tarihinde Ulusal Azınlıkların Korunması İçin Çerçeve Sözleşme Danışma Kurulu ulusal azınlıklara mensup kişilerin kültürel, sosyal ve ekonomik yaşama ve kamu işlerine etkin katılımının sağlanmasına yönelik görüşü kapsamında seçim kampanyalarında azınlık dillerinin kullanılması konusunda aşağıdaki ifadeyi kullanmıştır:

“77. Taraf Devletler ulusal azınlıklara mensup kişileri temsil eden ya da bulunduran partilere yeterli fırsatlar verilmesini temin etmelidir. Bu teminat, seçim kampanyasında kullanılacak tanıtıcı materyallerde azınlık dillerinin kullanılmasını da kapsayabilir. Yetkililer geleneksel olarak ya da büyük oranda ulusal azınlıkların yaşadığı bölgelerde, gerek seçim kampanyalarında kullanılacak televizyon ve radyo programlarında, gerekse oy pusulalarında ve diğer seçim materyallerinde azınlık dillerinin kullanılmasına olanak yaratmalıdır.”

35. Avrupa Konseyi Yerel ve Bölgesel Yönetimler Kongresi’nin 273 (2009) sayılı Tavsiye Kararının “Yerel ve bölgesel seçimlere eşit erişim” başlıklı 5.d maddesine göre:

“[Bakanlar Kurulu’nun üye devletlerin hükümetlerini teşvik etmeleri tavsiyesiyle:] yerel ve bölgesel idarelerin seçim materyallerini bölgesel ya da azınlık dillerinde temin etmelerini sağlamaları ve azınlık gruplarından adaylara seçim öncesi kampanyalarda kendi ana dillerini kullanma hakkı verilerek azınlık mensuplarının yerel ve bölgesel seçimlere eşit katılımının sağlanmasının teminat altına alınması...”

IV. KONUSYLA İLGİLİ KARŞILAŞTIRMALI KAYNAKLAR

36. 2010’da AIHM’in emrine amade bulunan yirmi iki taraf devletle (Arnavutluk, Azerbaycan, Belçika, Hırvatistan, Kıbrıs, Estonya, Finlandiya, Fransa, Almanya, Yunanistan,

İtalya, Letonya, Litvanya, Romanya, Rusya, Slovakya, Slovenya, İspanya, İsveç, “Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti”, Ukrayna ve Birleşik Krallık) ilgili materyaller esasında, seçim mitingleri sırasında adaylar tarafından konuşulan azınlık dillerinin kullanımının ilgili ülkelerin hiçbirinde cezai işlem başlatılmasını gerektirecek bir suç teşkil etmediği anlaşılmaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

I. BAŞVURULARIN BİRLEŞTİRİLMESİ

37. AİHM tüm başvuranların, seçim kampanyası sırasında Kürtçe konuştukları gerekçesiyle 298 sayılı Kanunun 58 ve 151. maddeleri kapsamında haklarında verilmiş olan hüküm ve cezadan şikâyetçi olduklarını dikkate almaktadır. Başvuranların şikâyetlerinin benzer nitelikte olduğunu dikkate alan AİHM adaletin doğru yönetimi adına AİHM İç Tüzüğü’nün 42. maddesinin 1. paragrafı uyarınca başvuruların birleştirilmesi gerektiği kanaatindedir.

II. SÖZLEŞMENİN 6, 9, 10 VE 11. MADDELERİNİN VE 1 NO.LU PROTOKOLÜN 3. MADDESİNİN İHLALİ İDDİASI

38. Başvuranlar, bir seçim kampanyası sırasında sadece Kürtçe konuştukları için kendileri aleyhinde verilmiş olan cezaların Sözleşme kapsamındaki haklarının ihlali anlamına geldiğini iddia etmektedir. Bu bağlamda, başvuranlardan bazıları iç hukukun Sözleşme de dâhil uluslararası insan hakları hukukuyla bağdaşmadığına dair uzun beyanlar sunmuşlardır. Bu bağlamda, adil yargılanma hakkı (Madde 6 – sadece beşinci başvuran), düşünce özgürlüğü (Madde 9 yalnızca birinci başvuran), ifade özgürlüğü (Madde 10 –başvuranların tümü), toplanma özgürlüğü (Madde 11 – yalnızca ikinci ve beşinci başvuranlar)ve özgürce seçme ve seçilme hakkını (1 No.lu Protokol Madde 3 – ikinci, üçüncü ve beşinci başvuranlar) esas almışlardır.

39. AİHM başvuranların şikâyetlerinin Sözleşmenin yalnızca 10. maddesi kapsamında incelenebileceği kanaatindedir. 10. maddede konuyla ilgili olarak şu şekilde belirtilmektedir:

“1. Herkes görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, kanaat özgürlüğü ile kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber veya fikir almak ve vermek özgürlüğünü de içerir. Bu madde, devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine bağlı tutmalarına engel değildir.
2. Kullanılması görev ve sorumluluk yükleyen bu özgürlükler, demokratik bir toplumda, zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, kamu düzeninin sağlanması ve suç

işlenmesinin önlenmesi için yasayla öngörülen bazı biçim koşullarına, sınırlamalara ve yaptırımlara bağlanabilir.”

A. Kabul edilebilirlik hakkında

40. AİHM söz konusu şikâyetin Sözleşmenin 35. maddesinin 3(a) paragrafı uyarınca açıkça mesnetsiz olmadığına hükmetmiştir. Ayrıca başka açılardan da kabul edilemez olmadığı kanaatindedir. O nedenle şikâyet kabul edilebilir bulunmuştur.

B. Esas Hakkında

1. Tarafların iddiaları

41. Hükümet başvuruların ifade özgürlüğü haklarının ihlal edilmediğini iddia etmiştir. Ancak Hükümet AİHM' in bu tür bir müdahale yapıldığı kanaatinde olması halinde, bu durumun Sözleşmenin 10. maddesinin 2. paragrafı ile uyumlu olması gerektiğini ileri sürmüştür. Bu bağlamda Hükümet başvuruların ifade özgürlüğü haklarına yapılan müdahalenin 298 sayılı Kanunun 58. ve 151. maddelerine dayandırıldığını ve kamu düzenini koruma meşru amacını taşıdığını iddia etmiştir. Bu tür bir müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı konusuna gelindiğinde, Hükümet AİHM' in Sözleşmenin 10. maddesi kapsamında yer alan içtihatlarından çeşitli alıntılar yapmaktadır. Hükümet yerel mahkemelerin davaları dikkatle incelediğini ve mahkemelerin tespitlerinin yerinde ve yeterli olduğunu belirtmiştir. Hükümet yerel mahkemelerin mevcut davalar ile ilgili kararlarının Devletin takdir yetkisi kapsamında yer aldığı kanaatindedir.

42. Hükümet ayrıca AİHM' i 298 sayılı Kanunun 58. maddesinde yapılan değişiklik hakkında bilgilendirmiştir (yukarıdaki 28. paragrafa bakınız). Hükümet bu kapsamda seçim kampanyaları sırasında Türkçe dışında diğer dillerin kullanılmasının artık bir suç niteliği teşkil etmediğini iddia etmektedir.

43. Başvuranlar iddialarında ısrar etmektedir. Özellikle bazı başvurular yaptıkları konuşmanın içeriği nedeniyle değil, yalnızca ana dillerinde konuşmuş olduklarından ötürü hüküm giyip ceza aldıklarını vurgulamıştır. Başvuranlar olayların vuku bulduğu tarihte yerel kanunların Sözleşme de dâhil olmak üzere uluslararası insan hakları hukuku ile uyumlu olmadığını belirtmiştir. Bazı başvurular kanunda kısa süre önce yapılan değişikliğe değinerek, bu durumun itiraz edilen kanunun meşru bir amaç gütmeyeceğinin bir kanıtı olduğunu iddia etmiştir.

2. AİHM'in değerlendirmeleri

a) Müdahalenin varlığı hakkında

44. AİHM başvurular aleyhine seçim kampanyasında Kürtçe konuşmaları nedeniyle ceza yargılaması başlatıldığına işaret etmektedir. Başvuranlar hüküm giymiştir. Şükran Aydın ve Ayşe Gökkan aleyhine verilen kararın infazı tehir edilmiştir. Diğer üç başvuran Ayhan Erkmen, Orhan Miroğlu ve Mesut Beştaş⁴ hakkında ise yerel mahkemeler başvurular aleyhine verilen hükmün açıklanmasının beş yıl geri bırakılmasına karar vermiştir. Yukarıdaki bilgilerin ışığı altında AİHM olayların vuku bulduğu tarihte yürürlükte bulunan 298 sayılı Kanunun 58. maddesinde yer alan yasağı, başvuranları doğrudan etkilemiş olmasından ötürü ifade özgürlüğü hakkına yapılmış olan bir müdahale olarak görmektedir.

45. Yasayla öngörülmuş olmadıkça, Sözleşmenin 10. maddesinin 2. paragrafında belirtilen meşru amaçlardan bir ya da daha fazlasının yerine getirilmesi amacını taşımadıkça ve söz konusu amaç ya da amaçların yerine getirilmesi demokratik bir toplumda gerekli olmadıkça, söz konusu müdahale Sözleşmenin 10. maddesi ile bağdaşmaz.

b) Yasayla öngörülmuş olması hakkında

46. AİHM söz konusu müdahalenin yasayla öngörülmuş olduğu, diğer bir deyişle 298 sayılı Kanunun 58. maddesinde öngörülmuş olduğu kanaatindedir.

c) Meşru amaç taşıması hakkında

47. AİHM, Hükümet tarafından ayrıntılı bir muhakeme sunulmadığından başvurular aleyhine 298 sayılı Kanunun 58. maddesi kapsamında alınan tedbirlerin Hükümet tarafından iddia edildiği şekilde meşru bir amaç ile diğer bir deyişle kamu düzeninin korunmasını sağlamak amacıyla alınmış olduğuna tam olarak ikna olmamıştır. Ancak AİHM bu hususa ilişkin olarak değerlendirme yapmasının gerekli olmadığı kanaatindedir; çünkü, her davada, incelenmesi gereken asıl mesele sözü edilen müdahalenin "demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığıdır" (bkz., örneğin, *Açık ve Diğerleri v. Türkiye*, no. 31451/03, § 42, 13 Ocak 2009).

d) Demokratik bir toplumda gerekli olması hakkında

48. Yapılan müdahalenin "demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığının" değerlendirilmesi AİHM' in şikâyet edilen müdahalenin "zorunlu toplumsal bir ihtiyaçtan"

⁴ Başvuranın "Mesut Bektaş" olarak yazılan adı değiştirilmiştir.

kaynaklanıp kaynaklanmadığını tespit etmesini gerektirir. Zorunlu toplumsal bir ihtiyacın var olup olmadığını değerlendirmede Sözleşmeye Taraf Devletlerin belli bir takdir yetkisi bulunmakla birlikte, bu yetki Avrupa denetimi ile paralel gitmekte ve hem mevzuat hem de bağımsız bir mahkeme tarafından verilmiş olsa dahi mevzuatı uygulayan kararları benimsemelidir. Bu bağlamda AİHM uygulanan "kısıtlamanın" Sözleşmenin 10. maddesi ile teminat altına alınmış olan ifade özgürlüğü ile bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda nihai karar verme yetkisine sahiptir (bkz., çok sayıda diğer yetkililer ile birlikte, *Perna v. İtalya* [GC], no. 48898/99, § 39, AİHM 2003-V, ve *Association Ekin v. Fransa*, no. 39288/98, § 56, AİHM 2001-VIII).

49. Ancak AİHM' in denetim işlevini yerine getirirken görevi yetkili yerel mahkemelerin yerine almak değil, ancak söz konusu mahkemelerin takdir yetkileri çerçevesinde aldıkları kararları Sözleşmenin 10. maddesi kapsamında incelemektir (bkz., *Fressoz ve Roire v. Fransa* [GC], no. 29183/95, § 45 AİHM 1999-I). Özellikle AİHM, ulusal makamlar tarafından ileri sürülen gerekçelerin yapılan müdahalenin yerinde ve yeterli olduğunu ve alınan tedbirin "meşru amaçla orantısız" olduğunu ortaya koyup koymadığını tespit etmelidir (bkz., *Chauvy ve Diğerleri v. Fransa*, no. 64915/01, § 70, AİHM 2004-IV). Bunu yaparken AİHM, ulusal makamların, ilgili olguları makul bir çerçevede değerlendirerek Sözleşmenin 10. maddesinde belirtilen ilkelere uyumlu standartlar uyguladıklarından emin olmalıdır (bkz., çok sayıda diğer yetkililer ile birlikte, *Zana v. Türkiye*, 25 Kasım 1997, § 51, Hüküm ve Karar Raporları 1997-VII).

50. İlk olarak AİHM, Sözleşmenin 5. maddesinin 2. paragrafında (yakalanan her kişiye yakalanma nedenlerinin en kısa sürede ve anladığı bir dilde bildirilmesi zorunludur) ve 6. maddesinin 3 (a) ve (e) paragraflarında (kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede ve anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek ve mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak) belirtilen özel haklar istisna olmak üzere, Sözleşmenin kamu makamları ile tesis edilecek iletişimde özel bir dil kullanma hakkını ya da kişinin tercih ettiği bir dilde bilgilendirme hakkını tek başına teminat altına almadığını hatırlatır (bkz., *Mentzen v. Letonya* (dec.) no. 71074/01, AİHM 2004-XII ve *Kozlovs v. Letonya* (dec.), no. 50835/99, 10 Ocak 2002). Bu bağlamda AİHM ayrıca Sözleşmenin seçim amaçlı olarak kamu makamları ile tesis edilecek iletişimde özel bir dil kullanma hakkını teminat altına almaz (bkz., *Fryske Nasjonale Partij ve Diğerleri v. Hollanda*, no.11100/84, 12 Aralık 1985 tarihli Komisyon kararı, ve *Association "Andecha Astur" v. İspanya*, no.

34184/96, 7 Temmuz 1997 tarihli Komisyon kararı). AİHM ayrıca bir meclisin çalışacağı dili belirlemesinin Sözleşmenin 10. maddesinin kapsamı dışında kaldığını teyit eder (bkz., *Birk-Levy v. Fransa* (dec.), no. 39426/06, 21 Eylül 2010).

51. Ayrıca AİHM Sözleşmeye Taraf Devletlerin dil politikalarının tarih, dil, din ve kültür ile ilgili çok sayıda unsurdan etkilendiğinin ve imkânsız değilse bile ortak bir paydada buluşmanın çok zor olduğunun altını çizer. Bu bağlamda AİHM devlet makamlarının bu alandaki takdir yetkisinin çok geniş olduğu kanaatindedir (bkz., diğerleri ile birlikte, yukarıda atıfta bulunulan *Mentzen; Bulgakov v. Ukrayna*, no. 59894/00, §§ 43-44, 11 Eylül 2007; ve *Baylac-Ferrer ve Suarez v. Fransa* (dec.), no. 27977/04, 25 Eylül 2008).

52. Mevcut davanın koşullarına dönülecek olursa, AİHM, mevcut davanın yukarıda atıfta bulunulan davalardan farklı olduğunu, çünkü söz konusu davaların kamu makamları ya da resmi kurumlarla tesis edilecek iletişimde resmi olmayan bir dil kullanımı ile ilgili olmadıklarını tespit eder. Dahası sözü edilen davalar her ne kadar seçim kampanyaları sırasında yapılan halk toplantıları kapsamında olsa da bireylere, diğer bireyler ile ilgili olan ilişkilerinde dilsel kısıtlamalar getirilmesi hakkındadır. Bu bağlamda AİHM Sözleşmenin 10. maddesinin her türlü kültürel, siyasal ve sosyal bilgi ve fikirlerin paylaşıldığı ortamlara dahil olan bireylerin bilgi ve fikir alış verişinde bulunurken istedikleri dili tercih etme özgürlüğünü kapsar (bkz., *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası v. Türkiye*, no. 20641/05, § 73, 25 Eylül 2012) Bu bağlamda bir ifade aracı olan dil şüphesiz ki Sözleşmenin 10. maddesinin teminatı altında olmayı hak eder.

53. Mevcut davada AİHM, huzuruna getirilen meselenin genel olarak bir Devletin seçim kampanyaları sırasında resmi dili ya da dilleri dışında bir dilin kullanılmasına izin verip vermediği olmadığını, aksine bu kullanıma getirilen kısıtlamanın kapsam ve uygulanışı açısından Sözleşmenin 10. maddesinin standartlarına uygunluğunu değerlendirmek olduğunu hatırlatır. Bu bağlamda AİHM olayların vuku bulduğu tarihte yürürlükte bulunan 298 sayılı kanunun 58. maddesinin seçim kampanyalarında Türkçe (resmi dil) dışında bir dil kullanılmasına geniş kapsamlı bir yasak getirdiğine işaret eder. Sözü edilen hükmün ihlalleri aynı kanunun 151. maddesi uyarınca altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ve para cezası verilmesini gerektiren cezai yaptırımların uygulanmasını gerekli kılar.

54. AİHM, Hükümetin iddialarının aksine, söz konusu yasağın mutlak niteliğinin, yerel mahkemelerin usulüne uygun adli bir tetkik yapmalarına engel olduğu kanaatindedir. Yerel mahkemelerin davaları tetkik ederken başvuruların seçim süreci boyunca Kürtçe konuşup

konuşmadıklarını tespit etmek üzere seçim toplantılarının video kayıtlarını ya da diğer kayıtlarını incelemekten öteye geçmemiş olması da, bu durumu açıkça ortaya koymaktadır. AİHM olayların vuku bulduğu tarihte yürürlükte bulunduğu şekliyle 298 sayılı Kanunun 58. maddesi uyarınca seçim kampanyasında resmi dil dışında dil kullanılmasına getirilen yasağın, demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını inceleyerek, mevcut davalardaki müdahalenin gerekliliğini tespit etmelidir.

55. AİHM ilke olarak Devletlerin, seçim kampanyaları sırasında adaylar ve diğer kişiler tarafından kullanılacak dilleri belirleme ve gerekli olması halinde belli makul kısıtlamalar uygulama hakkına sahip olduklarını kabul eder. Ancak resmi dil dışında kalan dillerin kullanımının tamamen yasaklanmasının ve beraberinde cezai yaptırımlar getirilmesinin Sözleşmenin 10. maddesinde teminat altına alınan ifade özgürlüğü hakkı gibi demokratik toplumun temel değerleri ile bağdaşamaz. Bu bağlamda AİHM, mevcut davada başvuranlar tarafından kullanılan Kürtçe dilinin kendi ana dilleri ve hitap ettikleri toplumun da ana dili olduğunun altını çizer. Başvuranlar arasında yerel mahkemelere verdikleri ifadeleri sırasında kalabalığın arasında yer alan pek çok kişinin özellikle de yaşlı ve kadınların Devletin resmi dili olan 'Türkçe' yi anlamadıklarını belirtenler olmuştur. Bu olgulara Hükümet itiraz etmemiştir. Seçimlerin özel kapsamı ve siyasi görüş ve bilgilerin serbestçe paylaşılmadığı seçimlerin özgürce yapılmadığında bahsedilemeyeceği dikkate alındığında (bkz., örneğin, *Communist Party of Russia ve Diğerleri v. Rusya*, no. 29400/05, § 79, 19 Haziran 2012), AİHM, cezai yaptırımlar nedeniyle görüş ve fikirlerin gerektiği şekilde iletilmesi için uygun dilin kullanılamaması durumunda siyasi görüş ve fikirlerini açıklama ve siyasi görüş ve fikirleri dinleme hakkının varlığından söz edilemeyeceği kanaatindedir. Bu bağlamda AİHM huzuruna sunulan belgelerin ışığı altında Türkiye'nin 22 Taraf Devlet arasında seçim toplantılarında adayların azınlık dillerini kullanmalarını cezai yaptırımlara bağlayan tek ülke olduğuna işaret eder. AİHM, bu bağlamda şikâyetle bulunulan mevzuatın şu an tadil edilmiş olmasından memnundur. (yukarıdaki 28. paragrafa bakınız).

56. Bu koşullar altında ve ulusal makamların takdir yetkisine bakılmaksızın, AİHM söz konusu yasağın zorunlu bir sosyal ihtiyacı karşılamadığına ve Hükümetin iddialarında belirttiği meşru amaçla orantısız olmadığına karar verir. AİHM bu nedenle, olayların vuku bulduğu tarihte yürürlükte bulunduğu şekliyle 298 sayılı kanunun 58. maddesinde getirilen yasaktan kaynaklanarak başvuranların ifade özgürlüklerine yapılan müdahalenin "demokratik bir toplumda gerekli" olmadığı sonucuna varır. Bu bağlamda Sözleşmenin 10. maddesi ihlal edilmiştir.

III. SÖZLEŞMENİN 14. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

57. Birinci, ikinci ve beşinci başvurular ve esas olarak dördüncü başvuran, bir seçim kampanyası sırasında yalnızca Kürtçe konuştukları için hüküm giyip cezaya çarptırılmalarının, ilgili kısımları aşağıda verilen Sözleşmenin 14. maddesi anlamında, ayrımcılık yasağı haklarının ihlali anlamına geldiğini iddia etmişlerdir:

“[Bu] Sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, ... dil, din, ... ulusal bir azınlığa aidiyet, ... olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır.”

58. AİHM, üçüncü başvurana ilişkin olarak konuyu resen değerlendirmeye karar vermiştir.

59. Hükümet, 298 sayılı Kanunun ilgili hükümlerinin, ayrımcılık gözetilmeksizin herkese uygulandığı ve dolayısıyla başvuranlara uygulanan tedbirin, Sözleşmeye aykırı bir “ayrımcılık” şekline dönüşmediğini iddia etmiştir.

60. Başvuranlar iddialarını devam ettirmiştir. Bu bağlamda birinci, ikinci ve beşinci başvurular, söz konusu yasa hükmünün yalnızca Kürtlere ve Kürtçeye uygulandığını iddia etmiştir. İkinci ve beşinci başvurular, başka bir dil örneğin İngilizce konuşan bir kişinin, kovuşturulmadığını iddia etmiştir. Ayrıca beşinci başvuran, herhangi bir şekilde kovuşturmaya uğramadan Başbakan’ın halka açık toplantılarda Kürtçe konuşmasına izin verildiğini ileri sürmüştür.

61. AİHM, bu şikâyetin yukarıda incelenen şikâyet ile aynı olduğu ve aynı şekilde kabul edilebilir beyan edilmesi gerektiğini kaydeder.

62. Sözleşme’nin 10. maddesinin ihlal edildiği tespiti ışığında AİHM (yukarıdaki 56. paragrafa bakınız), başvuruların şikâyetleri hakkında, Sözleşme’nin 10. Maddesi ile birlikte ele alınarak 14. Madde anlamında bir karar verilmesine gerek olmadığı görüşündedir.

IV. SÖZLEŞMENİN DİĞER MADDELERİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

63. Bazı başvurular ek şikâyetlerde bulunmuştur. İkinci başvuran, Kürtçe olarak ibraz ettiği temyiz başvurusunun, Türkçe (Türkiye’nin resmi dili) dilinde yapılmamış olduğundan, Yargıtay tarafından değerlendirilmemesi nedeniyle, Sözleşmenin 6. Maddesi anlamında temyiz başvurusu ile ilgili olarak adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Üçüncü başvuran, 18 Temmuz 2007 tarihindeki mitingin jandarma tarafından kaydedilmesi

ile ilgili olarak Sözleşme'nin 11. maddesi anlamında şikâyetle bulunmuş ve bu durumun kendisi, diğer konuşmacılar ve mitinge katılanlar üzerinde olumsuz etki yarattığı ve mitinge katılım konusunda insanları caydırdığını ileri sürmüştür. Dördüncü başvuran ise, Yargıtay'a temyiz başvurusunda bulunma olasılığı bulunmadığından, hakkında verilen hükme itiraz etmek üzere iç hukukta etkili bir başvuru yolu bulunmadığından, Sözleşmenin 13. maddesi anlamında şikâyetle bulunmuştur.

64. Elinde bulunan tüm bilgi ve belgeler ışığında AİHM, başvuranların bu yönde yaptıkları şikâyetlerin, Sözleşme ve Protokollerinde belirtilen hak ve özgürlükleri ihlal etmedikleri görüşündedir. Başvuruların bu kısmının, Sözleşmenin 35. maddesinin 3. ve 4. paragrafları anlamında açıkça dayanaktan yoksun olduklarından, kabul edilemez beyan edilmeleri gerektiğine karar verir.

V. SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

65. Sözleşmenin 41. maddesi şunu öngörmektedir:

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

A. Tazminat

66. Birinci başvuran Aydın, manevi tazminat olarak 20,000 Avro (EUR) talep etmiştir.

67. İkinci başvuran Gökhan, tutarını AİHM'in takdirine bıraktığı maddi tazminat talebinde bulunmuştur. Ayrıca manevi tazminat olarak 10,000 Avro talep etmiştir.

68. Üçüncü başvuran Erkmen, Sözleşmenin 10. ve 11. maddeleri ve 1. Protokolün 3. maddesi anlamında haklarının ihlal edildiği iddiası ile toplam 45,000 Avro manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

69. Dördüncü başvuran Miroğlu, manevi tazminat olarak 10,000 Avro talep etmiştir.

70. Beşinci başvuran Betaş⁵, tutarını AİHM' in takdirine bıraktığı maddi tazminat talebinde bulunmuştur. Ayrıca manevi tazminat olarak, 50,000 Türk Lirası (TRY) (yaklaşık 25,226

⁵ Başvuranın “Bektaş” olarak yazılan adı değiştirilmiştir.

EUR) talep etmiştir.

71. Hükümet yukarıda belirtilen tutarlara itiraz etmiştir.

72. AİHM, mevcut davada tespiti yapılan ihlal nedeniyle olduğu iddia edilen maddi tazminat talebini değerlendirip hesaplamasını sağlayacak herhangi bir delilin ikinci ve beşinci başvurular tarafından kendisine ibraz edilmemiş olduğuna karar verir ve dolayısıyla bu başlık altında tazminat taleplerini reddeder.

73. AİHM, Sözleşme ilkeleri ile uygunluk sağlamayan 298 sayılı Kanunun 58. maddesinde yer alan yasaklama gerekçesiyle ifade özgürlüklerine yapılan müdahale nedeniyle başvuruların manevi zarara uğramış oldukları görüşündedir. Bu zarar, ihlal tespiti ile yeterli düzeyde tazmin edilemez. Davanın olay ve olgularını ve kendi içtihatlarını dikkate alan AİHM, başvuruların her birine manevi tazminat olarak 10,000 Avro ödenmesine karar verir.

B. Masraf ve giderler

74. Birinci başvuran, yerel mahkemeler nezdinde yürütülen davalarda tahakkuk eden masraf ve giderler için 3,000 Avro ve AİHM nezdinde tahakkuk edenler için 3,635 Avro talep etmiştir. Başvuran talebine dayanak olarak, avukatı tarafından hazırlanan masraflar tablosunu ve Diyarbakır Barosunun tavsiye edilen asgari avukatlık ücretleri listesini ibraz etmiştir.

75. İstanbul Barosunun tavsiye edilen asgari avukatlık ücretleri listesini dayanak gösteren ikinci başvuran, AİHM nezdindeki yargılamada tahakkuk eden masraf ve giderlerin karşılığı olarak 5,000 Avro talep etmiştir.

76. Üçüncü başvuran, AİHM nezdindeki yargılamada tahakkuk eden masraf ve giderlerin karşılığı olarak 9,600 TRY (yaklaşık 4,872 EUR) talep etmiştir. Talebine dayanak olarak başvuran, avukatı tarafından hazırlanan masraflar tablosunu ve Kars Barosunun tavsiye edilen asgari avukatlık ücretleri listesini ibraz etmiştir. Ayrıca, çeviri giderlerine ilişkin faturaları ibraz etmiştir.

77. Dördüncü başvuran, yerel mahkemeler nezdinde yürütülen davalarda tahakkuk eden masraf ve giderler için 10,000 EUR ve AİHM nezdinde tahakkuk edenler için 8,000 EUR talep etmiştir. Başvuran talebine dayanak olarak, Ankara Barosunun tavsiye edilen asgari avukatlık ücretleri listesini ibraz etmiştir.

78. Beşinci başvuran, AİHM nezdindeki yargılamada tahakkuk eden masraf ve giderlerin karşılığı olarak 9,000 TRY (yaklaşık 4,500 EUR) talep etmiştir. Talebine dayanak olarak başvuran, avukatı tarafından hazırlanan masraflar tablosunu ve Diyarbakır Barosunun tavsiye edilen asgari avukatlık ücretleri listesini ibraz etmiştir.

79. Hükümet, yukarıda belirtilen tutarlara itiraz etmiştir.

80. AİHM içtihatlarına göre, bir başvuranın masraf ve giderleri geri almaya hak kazanabilmesi için, söz konusu masraf ve giderlerin fiilen gerçekleşmiş, gerekli olduğu için yapılmış ve miktar olarak makul olması gerekmektedir. Mevcut davada AİHM, kendisine ibraz edilmiş olan belgeler ve yukarıda belirtilen ölçütler çerçevesinde, aşağıda verilen tutarların ödenmesinin makul olduğuna karar verir: Gökhan ve Miroğlu'nun her birine 1,500 Avro ; Aydın ve Beştaş'ın⁶ her birine 2,000 Avro; ve Erkmen' e 3,000 Avro.

81. Son olarak AİHM, birinci ve dördüncü başvuranların, yerel mahkemeler nezdinde tahakkuk eden masraf ve giderlerin karşılığı olarak talep ettikleri tutarları, dayanaksız oldukları gerekçesi ile reddeder.

C. Gecikme faizi

82. AİHM, gecikme faizi oranı olarak Avrupa Merkez Bankası tarafından marjinal kredilere uygulanan faiz oranına üç puan eklemek suretiyle elde edilecek oranın uygun olduğuna karar verir.

BU GEREKÇELERLE AİHM

1. Başvuruların birleştirilmesine oybirliği ile *karar verir*;
2. Başvuranların ifade özgürlüklerine müdahale edildiği ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerinin kabul edilebilir ve başvurunun kalan kısmının kabul edilemez olduğunu oybirliği ile *beyan eder*;
3. Sözleşmenin 10. maddesinin ihlal edildiğine oybirliği ile *karar verir*;
4. Şikâyetin Sözleşmenin 14. maddesi anlamında incelenmesine gerek olmadığına bire altı oyla *karar verir*;
- 5.

(a) Davalı Hükümet'in başvuranlara, Sözleşmenin 44. maddesinin 2. paragrafı uyarınca kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde; ödeme tarihindeki

⁶ Başvuranın "Bektaş" olarak yazılan adı değiştirilmiştir.

döviz kuru üzerinden Türk Lirasına çevrilmek üzere aşağıda belirtilen tutarları ödemesine,

- (i) Başvuranların her birine, manevi tazminat olarak 10,000 Avro (on bin Euro) ve vergi olarak ödenmesi gereken her türlü tutar;
- (ii) Masraf ve giderlerin karşılığı olarak, Gökhan ve Miroğlu'nun her birine 1,500 Avro (bin beş yüz Euro), Aydın ve Beştaş'ın⁷ her birine 2,000 Avro (iki bin Euro) ve Erkmen'e 3,000 Avro (üç bin Euro) ve vergi olarak ödenmesi gereken her türlü tutar;

(b) yukarıda bahsi geçen üç aylık sürenin bittiği tarihten itibaren, ödeme gününe kadar, gecikme süresi boyunca, yukarıda belirtilen miktara Avrupa Merkez Bankası tarafından marjinal kredilere uygulanan faiz oranına üç puan eklemek suretiyle elde edilecek oranda basit faiz işletileceğine *karar verir*.

6. Başvuranların adil tazmine ilişkin diğer taleplerini *reddeder*.

İşbu karar İngilizce dilinde tanzim edilmiş ve AİHM İçtüzüğü'nün 77. maddesinin 2. ve 3. paragrafları uyarınca 22 Ocak 2013 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

Stanley Smith
Yazı İşleri Müdürü

Guido Raimondi
Başkan

Sözleşme'nin 45. maddesinin 2. paragrafı ve AİHM İçtüzüğü'nün 74. maddesinin 2. paragrafı uyarınca, Yargıç H. Keller'in muhalefet şerhi işbu karar ekine iliştilmiştir.

G.R.A.

S.H.N.

*

⁷ Başvuranın "Bektaş" olarak yazılan adı değiştirilmiştir.

YARGIÇ HELLER'IN KISMİ MUHALEFET ŞERHİ

1. AİHM çoğunluk kararı ile haklı olarak 10. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir. 298 sayılı Kanunun 58. maddesi bizzatı ifade özgürlüğü hakkını ihlal etmektedir. Bu tespiti kesinlikle katılıyorum, çünkü seçim kampanyasında Türkçe dışında bir dilin kullanılmasının suç teşkil etmesi, 10. maddenin özüne aykırıdır.

2. Bu tespit ışığında çoğunluk, başvurunun 14. madde (10. madde ile bağlantılı olarak) anlamında incelenmesine gerek olmadığı görüşündedir. Bu bağlamda çoğunluğun bu görüşüne katılamadığımı üzümlere bildiririm.

3. Bazı davalarda AİHM' in, usul ekonomisi gerekçesiyle bir kararın kapsamını sınırlandırmak istemesini kesinlikle anlıyorum. Ancak mevcut davada bu yaklaşım gereğinden fazla indirgemecidir. Dilin yaşamın her alanında kullanılması, temel bir insan hakkı konusudur. Özellikle azınlıklar bağlamında dil kullanımı, çok hassas bir konudur. Dolayısıyla AİHM' in bu konuları derinlemesine incelemesi çok önemlidir.

4. *Dudgeon v. Birleşik Krallık* davasında AİHM, eşcinselliğin yasaklanmasına ilişkin şikayetin, 14. madde anlamında “başka bir açıdan değerlendirilse de, söz konusu şikayet için de geçerli olduğuna ve dolayısıyla AİHM' in davayı 8. madde anlamında değerlendirildiğine” karar vermiştir. Dolayısıyla, “daha geniş bir konunun bir parçası olan ve bu yönde özümsemesi gereken belirli bir konunun esas anlamında karar verilmesine gerek olmadığı” ve “aynı hakla ilgili olarak daha az sınırlamalara tabi olan diğer kişilerle bir kıyaslama yaparak, kişinin daha fazla mağdur olup olmadığına karar vermenin doğru bir yasal amaca hizmet etmeyeceğine” karar vermiştir. Dolayısıyla, açıkça eşit olmayan bir muamelenin, davanın ana unsuru olduğu söylenemez⁸. 1981 yılından kalan bu yaklaşım artık günümüzde geçerli değildir⁹. Söz konusu hakkın kullanımında açıkça eşit olmayan bir muamele, davanın ana unsurunu teşkil ediyorsa, AİHM bu konuyu aynı zamanda 14. madde anlamında da değerlendirmelidir¹⁰. Başka bir Sözleşmeden doğan hak ile bağlantılı olarak 14. madde anlamında yapılan şikayet, özerk olup¹¹, AİHM tarafından da özerk bir anlam verilmelidir.

5. Belirli bir dilin kullanılmasına ilişkin ayrımcılığın bu davanın ana unsuru olduğu görüşündeyim: Başvuranlar, tartışmaya açık dolaylı ayrımcılık iddiasında bulunmuş olup (aşağıdaki 6. ve devamı paragraflara bakınız), Hükümet bu iddiaya yanıt verememiştir (aşağıdaki 10 ve 11. paragraflara bakınız) ve dolayısıyla ispat yükü Hükümetindir (aşağıdaki 12. paragrafa bakınız).

II. Tartışmaya açık iddia ve karineden sayılan delil

⁸ *Dudgeon v. Birleşik Krallık*, 22 Ekim 1981, § 69, Seri A, no. 45.

⁹ Örn; bkz., *Kuric ve Diğerleri v. Slovenya* ([GC], no. 26828/06, AİHM 2012): “Mevcut davadaki ayrımcılık konusunun önemi dikkate alındığında, Büyük Daire, ilgili Dairenin görüşünün aksine, başvuranların Sözleşme'nin 14. maddesi anlamında yaptıkları başvurunun incelenmesi gerektiği görüşündedir.”

¹⁰ *Orsus ve Diğerleri v. Hırvatistan* [GC], no. 15766/03, § 133, AİHM 2010.

¹¹ *Thlimmenos v. Yunanistan* [GC], no. 34369/97, § 40, AİHM 2000-IV.

6. Başvuranlar, diğer hususların yanı sıra, 298 sayılı Kanunun 58. maddesinin yalnızca Kürtlere ve Kürtçeye uygulandığını ve başka bir dili kullandıkları için (kararın 60. paragrafına bakınız) insanların kovuşturulmadığını iddia etmişlerdir. Bu, Türk Hükümetine de tebliğ edilmiş olan ciddi bir iddiadır.

7. Başvuranların, ayrımcı uygulama veya 298 sayılı Kanunun 58. maddesinin yürürlüğüne ilişkin istatistikî veriler sunamamış oldukları doğrudur. Ancak, AİHM istatistikî verilerin 14. madde anlamında bir iddiayı destekleyeceğine daha önce karar vermiş olmakla birlikte, bu türden verilerin tartışmaya açık bir iddiayı oluşturmak için mutlaka gerekli olmadıklarını da tespit etmiştir¹².

9. Ayrıca AİHM içtihatlarına göre, ilgili bilgi ve belgelerin toplanması hususu, bunların tamamen ya da büyük ölçüde yalnızca yetkililerin bilgisi dâhilinde olduğu durumlarda, başvuranın değil, Hükümet'in sorumluluğundadır¹³. Başvuranların mevcut davada ilgili verileri toplayabilmeleri ancak bunları Türkiye'deki ilgili cumhuriyet savcılıkları ve mahkemelerden istemeleri ile mümkündür. Tamamen ulusal makamların iyi niyetine dayanmış olacaklardır. Bu durumda, *iddia eden ispatla yükümlüdür* ilkesi kesin biçimde uygulanamayacaktır.

III. İspat yükünün karşı tarafa geçmesi

10. Başvuranların dolaylı ayrımcılık iddiası, ilk bakışta haklı görülen bir dava oluşturmuş olmakla birlikte bu durum, uygulamanın etkisi ayrımcı olduğu ve dolayısıyla ispat yükü, farklı muamelenin ayrımcı olmadığını göstermesi gereken davalı Devlet'e geçtiği için, aksi ispat edilebilen bir karine oluşturmaktadır¹⁴.

11. Mevcut davada Hükümet'in yanıtı, ırk, renk, cinsiyet, siyasi görüş, dini ve felsefi inanca dayalı herhangi bir ayrımcılık yapılmaksızın kanunun herkese uygulandığı ile sınırlı kalmıştır. Türk Hükümeti'ne göre başvuranların etnik kökeni, dava hakkında karar verilirken yerel mahkemelerce dikkate alınmamıştır.

12. Ancak konu bu değildir. Başvuranların *dolaylı* ayrımcılık davası, etnik olarak tarafsız dille kaleme alınmış ancak uygulamada ayrımcı olan bir yasaya dayanmaktadır. Ayrıca Hükümet, Kürtçe dışında bir dil kullandıkları gerekçesiyle kovuşturulmuş olan kişilere ilişkin tek bir dava gösterememiştir.

13. Dolayısıyla AİHM' in konuyu 14. madde anlamında incelemiş olması gerektiği görüşündeyim. İlgili tüm unsurları değerlendirdikten ve Hükümet'in, dava konusu kanunun ayrımcılık olmadan uygulandığını gösteren herhangi bir sav ortaya koyamamış olduğundan hareketle AİHM, Sözleşme'nin 10. maddesinin, 14. madde ile birlikte ihlal edildiği sonucuna varmış olması gerekirdi.

¹² *D.H. ve Diğerleri v. Çek Cumhuriyeti* [GC], no. 57325/00, § 188, AİHM 2007-IV.

¹³ *Nachova ve Diğerleri v. Bulgaristan* [GC], no. 43577/98 ve 43579/98, § 157, AİHM 2005-VII; *D.H. ve Diğerleri*, yukarıda atıfta bulunulan, § 179; *Salman v. Türkiye* [GC], no. 21986/93, § 100, AİHM 2000-VII; ve *Varnava ve Diğerleri v. Türkiye* [GC], no. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 ve 16073/90, § 183, AİHM 2009.

¹⁴ *D.H. ve Diğerleri*, yukarıda atıfta bulunulan, § 189.