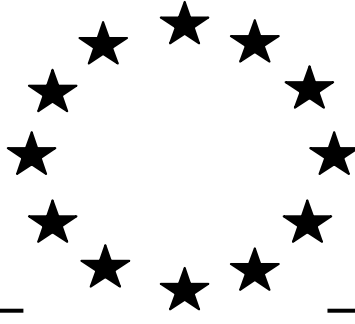


**CONSEIL DE
L'EUROPE**



**AVRUPA
KONSEYİ**

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ DAİRE

FARUK TEMEL - TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru no: 16853/05)

KARARIN ÖZET ÇEVİRİSİ

STRAZBURG

1 Şubat 2011

İşbu karar Sözleşme'nin 44 / 2 maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecek olup şekli bazı düzeltmelere tabi tutulabilir.

1

© T.C. Dışişleri Bakanlığı, 2011. Bu gayriresmi özet çeviri Dışişleri Bakanlığı Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları Genel Müdür Yardımcılığı 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 Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları Genel Müdür Yardımcılığı'na atıfta bulunmak suretiyle ticari olmayan amaçlarla alıntılanabilir.

USUL

Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhine açılan (16853/05) no'lu davanın nedeni T.C. vatandaşı Faruk Temel'in (başvuran) 16 Nisan 2005 tarihinde İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşme'nin (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi - AİHS) 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvurudur.

Başvuran Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) önünde Hakkari Barosu avukatlarından M. Demiroğlu tarafından temsil edilmektedir.

OLAYLAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

Başvuran, 1982 doğumlu olup, Hakkari'de ikâmet etmektedir.

21 Ocak 2003 günü saat 13:00'da, yasal bir siyasi parti olan HADEP'in (*Halkın Demokrasi Partisi*) gençlik kolları başkanlığını yapan ilgili şahıs, Hakkari'de düzenlenen bir toplantıda *Basına ve Kamuoyuna* başlıklı bir açıklama okumuştur.

Aynı gün saat 14:00'da, emniyet müdürlüğüne bağlı üç polis memuru bu toplantı hakkında bir rapor hazırlamıştır. Bu rapora göre, başvuran, Amerika Birleşik Devletleri'nin Irak'a müdahalesi ile Abdullah Öcalan'a uygulanan tecriti protesto eden bir açıklama okumuş ve bu açıklamada Abdullah Öcalan'ın « *sayın*¹ KADEK² genel başkanı » olarak tanıtılmış ve daha sonra atılan sloganlarda : « Savaşa hayır », « AKP [Adalet ve Kalkınma Partisi], iş başına », « Kayıplar bulunsun », « Tecrite hayır », « Zindanlar boşaltılsın, insanlara özgürlük » ifadeleri kullanılmıştır.

Aynı gün, kaydedilen video görüntüleri polis tarafından bir tutanağa aktarılmıştır.

Hakkari Emniyet Müdürlüğü, polis raporunu, video kayıtlarını ve görüntülerle ilgili tutanağı Cumhuriyet savcısına vermiş ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu ile Türk Ceza Kanunu'nun 169. maddesi gereğince parti yöneticileri hakkında kovuşturma açılmasını talep etmiştir.

23 Ocak 2003 tarihinde, başvuran avukatının yokluğunda Hakkari Cumhuriyet Savcısı tarafından dinlenmiştir. İfade tutanağında, suçun Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin yetki alanına girdiği ölçüde, başvuranın haklarının kendisine hatırlatılmadığı, hemen savunmasının alındığı ve ihtilafli toplantıda bir açıklama okuduğunu kabul ettiği belirtilmiştir.

Yine 23 Ocak 2003 tarihinde, başvuran Hakkari Ceza Mahkemesi önüne çıkarılmış ve mahkeme KADEK başkanını övdüğü, bir terör örgütü lehine propaganda yaptığı ve bölücü sloganlar attığı gerekçesiyle ilgili şahsın tutuklanmasına hükmetmiştir. Bu vesileyle düzenlenen duruşma tutanağına göre, başvuranın kendisine yöneltilen suçlamalar yüzüne okunduktan sonra avukatının yokluğunda savunmasını yapmıştır.

1. *Sayın* kelimesi « değerli » olarak yorumlanmıştır. Bu kelime ayrıca « onurlu », « sevgili » ya da « beyefendi » şeklinde tercüme edilebilir. Yazılı ve sözlü ifade dilinde bu deyim, bahsi geçen şahsın adının önüne saygı ibaresi olarak konulmaktadır. Bağlama göre, *sayın* kelimesinin kullanımı ayrıca suç işlediği için mahkûm edilmiş bir kişiyi övmek ya da ona şükretmek gibi yorumlanabilir.

2. Kürdistan Özgürlük ve Demokrasi Kongresi

24 Ocak 2003 tarihinde, video kayıtlarını çeken polis memurları dinlenmiştir. Sözkonusu polisler, başvuranın HADEP'in Hakkari gençlik kolları başkanı olduğunu, yaklaşık yüz elli kişilik bir kalabalık önünde yazılı bir belgeyi okuduğunu ve kalabalığın zaman zaman sloganlar attığını ifade etmiştir. Polisler, bu açıklamanın okunmasından sonra kalabalığın dağıldığını ve kimseyi bildiri dağıtırken görmediklerini eklemiştir.

27 Ocak 2003 tarihinde, başvuranın avukatı suçlamaları reddederek, ilgili şahısın tutuklanmasına itiraz etmiştir.

4 Şubat 2003 tarihinde, Van Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Savcısı başvuranı PKK-KADEK terör örgütüne yardım ve yataklıkla itham etmiş ve Türk Ceza Kanunu'nun 169. maddesi ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 5. maddesi gereğince mahkûm edilmesini istemiştir.

Başvuran, üç sivil hakimden oluşan Van Devlet Güvenlik Mahkemesi önüne çıkarılmıştır.

18 Mart 2003 tarihli duruşmada, başvuranın savunması dinlenmiştir. İlgili şahıs, Irak'taki savaşa karşı demokratik tepkilerini dile getirmek için bir açıklama yapmaya çalıştığını ifade etmiştir. Başvuran, nezaket icabı Abdullah Öcalan için « *sayın* » ifadesini kullandığını, yoksa PKK'yı desteklemek ya da yardım etmek gibi bir niyeti olmadığını, « Savaşa hayır », « AKP, iş başına », « Kayıplar bulunsun », « Tecrite hayır », « Zindanlar boşaltılsın, insanlara özgürlük » şeklindeki sloganları kendisinin değil, kalabalığın attığını ileri sürmüştür. Başvuran, açıklama sırasında Abdullah Öcalan'dan bahsederken « *sayın* KADEK başkanı » ifadesini kullanmadığını ifade etmiştir. Başvuran ayrıca, bu toplantı sırasında bildiri hazırlığı ve dağıtımına katıldığı yönündeki iddiaları yalanlamış ve sadece bir açıklama okuduğunu savunmuştur. Avukatı, PKK'ya yardım ve yataklığa yönelik tüm ithamları inkar etmiş ve başvuranın HADEP'in Hakkari gençlik kolları başkanı olma sıfatıyla partinin görüşlerini dile getiren bir açıklama okuduğunu belirtmiştir. Başvuran, *Savaşı durdurmak elimizde* başlıklı başka bir açıklama okuduğu yönündeki iddiaları yalanlamıştır.

25 Mart 2003 tarihinde, Van Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Savcısı esasa ilişkin iddianamesini sunmuş ve başvuranı ihtilafli açıklamada propaganda yapmak, bir terörist başına övgüler yağdırmak, Devlet'in istediklerini yerine getirmemesi halinde, gençlerin silahlı mücadeleye teşvik edileceği ve iç savaş çıkacağı şeklinde tehditler savurmakla suçlamıştır. Cumhuriyet savcısı, söylemlerin bütünü incelendiğinde, başvuranın KADEK terör örgütü ve başkanının propagandasını yaptığını anlaşıldığını savunmuş ve bu nedenle Türk Ceza Kanunu'nun 169. maddesi ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 5. maddesi gereğince bir terör örgütüne yardım ve yataklıktan mahkûm edilmesini istemiştir.

Başvuranın avukatı 15 Nisan 2003 tarihinde sunduğu savunma lahiyasında, ulusal mahkemelerin yaptığı hukuki tavsife itiraz etmiş et ihtilafli olayların hiçbir şekilde bir terör örgütüne yardım ve yataklık suçu oluşturmadığını savunmuştur.

Aynı gün, sadece sivil hakimlerden oluşan Devlet Güvenlik Mahkemesi, hakkındaki iddialarla ilgili olarak başvuranı suçlu bulmuştur.

22 Eylül 2003 tarihinde, Devlet Güvenlik Mahkemesi başvuranın tahliyesine karar vermiştir.

20 Ekim 2003 tarihinde, Yargıtay, başvurana isnat edilen suçların 3713 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamına değil, bir terör örgütünün propagandasını yapmak ve şiddet ya da teröre

teşvik etmek ile ilgili 7. maddesinin 2. fıkrası kapsamına girdiği ve dolayısıyla başvuranın hukuki durumunun yeniden belirlenmesi gerektiği kanaatine varmış ve bu kararı bozmuştur.

27 Şubat 2004 tarihinde, başvuran ulusal makamların hukuki tavsifine bir kez daha itiraz etmiştir. Başvuran, şiddet ve teröre teşvik edici en ufak bir söylemde bulunmadığını ve sadece HADEP adına yazdığı bir metni okuduğunu belirtmiştir.

23 Mart 2004 tarihinde, üç sivil hakimden oluşan Devlet Güvenlik Mahkemesi, başvurunu şiddet ya da diğer terör yöntemlerini savunarak propaganda yapmaktan suçlu bulmuş ve 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 2. fıkrası gereğince bir yıl hapis ve 500 000 000 Türk Lirası (TL) para cezasına mahkûm etmiştir. Mahkeme, Türk Ceza Kanunu'nun 59. maddesinin 2. fıkrası gereğince iyi halden bu cezayı on ay hapis ve 416 666 000 TL para cezasına çevirmiştir. Mahkeme, bunu yaparken, özellikle polisin kayıt tutanağı ile HADEP gençleri tarafından imzalanan bir bildiriye esas almıştır.

Başvuran, kararı temyize taşımıştır. Genişletilmiş savunma layihasında başvuran, Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin metni bütünüyle değerlendirmek yerine, kendisini mahkûm etmek için sadece bazı cümlelerden alıntı yaptığını, « Basına ve Kamuoyuna » başlıklı bu açıklamanın, üyesi olduğu HADEP'in görüşlerini yansıttığını, Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin kendisinin okumadığı « Savaşı durdurmak elimizde » başlıklı bir açıklamayı esas aldığını, « sayın Abdullah Öcalan » ifadesinin yasa dışı örgüt lehine bir eylem olarak nitelenmemesi gerektiğini, açıklamanın sade bir vatandaş tarafından değil, yasal bir partinin üyesi tarafından yapıldığını, bu bağlamda sosyal, siyasi ve ekonomik alanda zor bir konuyu dile getirdiğini ileri sürmüştür.

27 Ocak 2005 tarihinde, ilk derece mahkemesinin temyiz gerekçelerine uyduğunu, Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin toplanan kanıt belgelerini esas aldığını tespit eden Yargıtay, mahkeme sonuçlarını benimsemiş ve başvuranın mahkûmiyetini onamıştır.

HUKUK

I. AİHS'İNİN 10. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

Başvuran, yaptığı bir açıklamaya dayalı olarak mahkûm edilmesinin ifade özgürlüğü hakkını ihlal ettiğini ileri sürmektedir. Bu bağlamda başvuran, sözkonusu ihlali şikâyet edebileceği etkili bir hukuk yolu bulunmadığını savunmaktadır.

Başvuranın dile getirdiği şikâyetleri göz önüne alan ve ilgili şahısın davasının önce Devlet Güvenlik Mahkemesi ve daha sonra Yargıtay tarafından dinlendiğini tespit eden AİHM, bu şikâyetleri sadece AİHS'nin mevcut dava ile ilgili bölümü aşağıdaki gibi kaleme alınan 10. maddesi açısından incelenmesi gerektiğine karar vermektedir:

Hükümet, başvuranın savına karşı çıkmaktadır.

A. Kabuledilebilirliğe ilişkin

AİHM, bu şikâyetin AİHS'nin 35. maddesinin 3. paragrafı anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve başka bir kabuledilemezlik gerekçesi bulunmadığını tespit etmektedir. Dolayısıyla bu şikâyetin kabuledilebilir ilan edilmesi uygun olacaktır.

B. Esasa ilişkin

1. Tarafların görüşleri

Hükümet, öncelikle savaşa karşı çıkmamanın ya da siyasi partilerin uyguladığı politikayı eleştirme veya protesto etmenin demokratik bir hak olduğunu belirtmektedir. Hükümete göre, her demokratik toplumda, özellikle basın aracılığı ile yapılan protesto ve eleştiriler sadece bireylere değil, aynı zamanda siyaset adamlarına da ulaşmakta, böylece siyasetçiler ile halk arasında bir köprü kurmakta ve siyasi tartışmaların gelişmesine katkıda bulunmaktadır.

Hükümet, mevcut davada başvuranın yaptığı açıklamadaki eleştiriler nedeniyle mahkûm edilmediğini ve ilgili şahıs tarafından Abdullah Öcalan'ın sözde tecritine karşı yapılan protestoların ifade özgürlüğü ile bağlantılı olmadığını savunmaktadır. Hükümete göre, bir konu hakkında protesto eylemi gerçekleştirmek ile yasa dışı bir örgüt lehine propaganda yapmak arasında net bir fark vardır. Tecrit edildiği iddia edilen kişi – Abdullah Öcalan – PKK terör örgütünün lideri olarak, Türkiye'nin doğusu, batısı, güneyi ve kuzeyinde binlerce masumu katletmekten hüküm giymiş bir canidir. Hükümete göre, insanların ifade özgürlüğü adı altında canileri ya da onların işlediği cinayetleri öven propagandalar yapmamaları gerekir. Hükümet, burada kargaşa ya da suçu önlemek amacıyla makul bir müdahale yapıldığını belirtmektedir. Basın yoluyla yapılan propagandalar halkın bütün kesimlerine ulaşmakta ve dolayısıyla kargaşa ve suç işleme eğilimini artırıcı nitelik taşımaktadır. Abdullah Öcalan gibi bir cani lehine yapılan propagandaların bir başka sonucu PKK'nın silahlı üyelerinin yeni katliamlar yapmasına yol açacaktır. Hükümet, olumlu ya da olumsuz propagandalarla etkilenen bir kesimin diğer bir kesime karşı düşmanlık beslememesi ve bu yolla kamu huzurunun kaosa sürüklenmemesi gerektiğini vurgulayarak savunmasını bitirmektedir.

Başvuran, Hükümetin görüşlerine karşı çıkmakta ve iddialarını yinelemektedir. Başvuran, slogan atmadığını ve herhangi bir terör örgütü ya da şahıs lehine propaganda yapmadığını tekrarlamaktadır. Başvuran, şiddet ve teröre teşvik etmediğini de ileri sürmekte ve açıklamasının içeriğinde sadece olayların meydana geldiği dönemde iktidarda olan Hükümete ve Amerika Birleşik Devletleri'nin Ortadoğu politikasına yönelik eleştiriler bulunduğunu savunmaktadır. Başvuran, sözkonusu açıklamanın amacının olayların meydana geldiği dönemde Türkiye'deki cezaevlerinde bulunan tutukluların durumu üzerinde halkın dikkatini çekmek, Türkiye'nin iç meseleleri ve Türkiye'nin bölgedeki durumu hakkında kamuoyunu bilgilendirmek ve bu soruları kendi yorumuyla cevaplandırmak olduğunu iddia etmekte, açıklamanın hiçbir surette demokratik bir toplumun meşruiyeti ve gerekliliğini tehlikeye atacak nitelik taşımadığını ileri sürmektedir.

Başvuran, son olarak Abdullah Öcalan'ı sadece nezaket icabı «sayın» ifadesiyle tanımladığını, bunun Abdullah Öcalan'ın siyasi kimliği ile hiçbir alakası olmadığını belirtmektedir. Başvuran, bu vasıflama söylendiği gibi kullanılmış olsa bile, bunun bir suç oluşturmadığını ve birçok Avrupalı parlamento üyesinin Abdullah Öcalan'a böyle hitap ettiğini eklemektedir.

2. AİHM'nin değerlendirmesi

AİHM'ne göre, başvuranın 3713 sayılı eski Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. maddesinin 2. fıkrası uyarınca hapis ve para cezasına mahkûm edilmesi ilgili şahısın ifade özgürlüğü hakkına açıkça bir müdahale teşkil etmektedir. AİHM, ayrıca tarafların buna itiraz etmediklerini hatırlatmaktadır.

Böylesi bir müdahale, “kanunla öngörüldüğü”, 10. maddenin 2. paragrafında belirtilen bir ya da birden fazla meşru amaca yönelik olduğu ve ilgili amaçların gerçekleştirilmesi için

“demokratik bir toplumda gerekli” bulunduğu durumlar dışında, 10. maddeye aykırı kabul edilir. AİHM, bu koşulları ayrı ayrı inceleyecektir.

a) « Kanunla öngörülme »

Hükümete göre, mevcut davaya konu olan müdahale 3713 sayılı eski Kanun’un 7. maddesinin 2. fıkrasına dayanmaktadır.

Başvuran, Yargıtay’ın ilk derece mahkemesinin 3713 sayılı eski Kanun’un 5. maddesine dayanarak verdiği kararı bozması ve kendisini aynı kanunun 7. maddesinin 2. fıkrasına dayanarak mahkûm etmesinden şikâyetçi olmaktadır.

AİHM, 10. maddenin 2. paragrafı anlamında « kanunla öngörülme » ibaresinin, öncelikle ihtilafli müdahalenin iç hukukta bir temeli olmasını istemekte ve aynı zamanda sözkonusu yasanın niteliğine vurgu yaparak, ilgili şahıs tarafından erişilebilir olmasını, onun için doğuracağı sonuçların öngörülmesini ve hukukun üstünlüğü ilkesi ile uyumlu olmasını şart koştuğunu hatırlatmaktadır (bakınız, diğer birçoğu arasından, *Fransa aleyhine Ezelin davası*, 26 Nisan 1991, prg. 45, seri A n° 202).

Mevcut davada, başvuranın mahkûmiyetinin 3713 sayılı eski Kanun’un 7. maddesinin 2. fıkrasına dayalı yasal bir temeli olduğu konusunda bir tartışma söz konusu değildir. Bu madde, özellikle « [terör] örgütlerine yardım edenler ve propagandasını yapanların, bir yıldan beş yıla kadar hapis ve ağır para cezaları (...) ile cezalandırılacağını» belirtmektedir.

AİHM, anlaşıldığı kadarıyla kanuna erişilebilirlik konusunun sorun yaratmadığını kaydetmektedir. Buna karşın, AİHM, HADEP gençlik kolları başkanı olan başvuranın, başvuru konusu açıklamayı okumak suretiyle şiddet ya da diğer terör yöntemlerini savunmak ve bir terör örgütünün propagandasını yapmaktan suçlu bulunduğunu not etmektedir. Yukarıda adı geçen kanunun 7. maddesinin 2. fıkrasında yer alan ifadeler ile başvuramı propaganda yapmak suçundan mahkûm eden Devlet Güvenlik Mahkemesi ve Yargıtay’ın bu hükümleri yorumlama şeklini inceleyen AİHM, burada ciddi şüphelerin ortaya çıktığı kanaatine varmaktadır (*Fransa aleyhine Ekin Derneği davası*, n° 39288/98, prg. 46, CEDH 2001-VIII). Bununla birlikte, AİHM, müdahalenin gerekliliği konusunda ulaşılan sonucu göz önüne alarak, bu hususla ilgili bir karar vermenin gerekli olmadığı kanaatine varmaktadır (*Türkiye aleyhine Gözel ve Özer davası*, n° 43453/04 ve 31098/05, prg. 44, 6 Temmuz 2010).

b) Meşru amaç

Hükümet, « kamu düzeninin korunması ve suçun önlenmesi » ve « ulusal güvenliğin korunması » gibi meşru amaçlar doğrultusunda bu müdahalenin haklı olduğunu iddia etmektedir.

Başvuran, bu konuda bir yorum yapmamaktadır.

AİHM’nin kanaatine göre, müdahale, hiç şüphesiz 10. maddenin 2. paragrafında sıralanan meşru amaçlardan birini, yani « kamu düzeninin korunması ve suçun önlenmesi » ya da « ulusal güvenliğin korunması » amacını gütmektedir.

c) « Demokratik bir toplumda gereklilik »

i. Genel ilkeler

AİHM, ifade özgürlüğünün demokratik bir toplumun temel değerlerinden biri olduğunu hatırlatmaktadır. 10. maddenin 2. paragrafı uyarınca bu, sadece kabul gören ya da zararsız veya kayıtsızlık içeren « bilgiler » veya « fikirler » için değil, aynı zamanda Devlet’i ya da

halkın bir kesimini kırıcı, şok edici veya rahatsız edici olanlar için de geçerlidir. Bunlar, bir « demokratik toplumun » olmazsa olmaz çoğulculuk, hoşgörü ve her türlü düşünceye açıklık anlayışının gerekleridir. 10. maddede belirtilen şekilde bu özgürlük, ancak harfiyen uyulması gereken ve ikna edici bir şekilde tespit edilmesi gereken bazı istisnalara tabidir (*Fransa aleyhine Lindon, Otchakovsky-Laurens ve July davası* [GC], n° 21279/02 ve 36448/02, prg. 45, CEDH 2007-XI).

AİHM, daha sonra 10. maddenin 2. paragrafında belirtilen anlamda “zaruri” sıfatının “acil bir sosyal ihtiyaç” anlamına geldiğini hatırlatmaktadır. Sözleşmeciler Devletler anılan ihtiyacın mevcut olup olmadığının değerlendirilmesi konusunda belli bir takdir yetkisine sahiptir, ancak bağımsız bir mahkeme tarafından verilenler de dahil olmak üzere, tabii olduğu yasama ve kararları kapsayacak şekilde Avrupa denetimi ile iç içe olmalıdır. AİHM bu sebeple, bir “sınırlamanın” AİHS’nin 10. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü ile bağdaşp bağdaşmadığı konusunda nihai kararı verme yetkisini haizdir.

Gerçekten de, AİHS’nin 10. maddesinin 2. paragrafı, ifade özgürlüğünün büyük önem taşıdığı siyasi konuşmalar veya tartışmalara ilişkin (*Fransa aleyhine Brasilier davası*, n° 71343/01, prg. 41, 11 Nisan 2006) – ya da kamu çıkarları alanında (bakınız, diğerleri arasından, *Türkiye aleyhine Sürek davası (n° 1)* [GC], n° 26682/95, prg. 61, CEDH 1999-IV, *Lindon, Otchakovsky-Laurens ve July*, ilgili bölüm, prg. 46, ve *Birleşik Krallık aleyhine Wingrove davası*, 25 Kasım 1996, prg. 58, *Karar ve hükümlerin derlemesi 1996-V*) sınırlamayı oldukça dar bir alanda tutmaktadır. İfade özgürlüğü siyasi partiler ve aktif mensupları için çok daha değerli olup, bir siyaset adamının ifade özgürlüğüne bir müdahale söz konusu olduğunda, özellikle bu kişi muhalefet partisinin mensubu ise, AİHM’nin bunu daha sıkı denetlemesi gerekir (*Türkiye aleyhine Incal davası*, 9 Haziran 1998, prg. 17, *Derleme 1998-IV*). Ayrıca, izin verilebilir eleştirilerin sınırları, hükümet ile ilgili olduğunda, sade vatandaşlar veya siyasetçilere kıyasla daha geniş tutulmalıdır (*Incal*, ilgili bölüm, prg. 54, *Türkiye aleyhine Han davası*, n° 50997/99, prg. 29, 13 Eylül 2005, ve *Türkiye aleyhine Yalçınler davası*, n° 64116/00, prg. 43, 21 Şubat 2008).

AİHM ayrıca, denetim yetkisini kullanırken yapması gerekenin, yetkili ulusal mahkemelere itibar etmek değil, takdir yetkileri doğrultusunda verdikleri kararları 10. madde açısından denetlemek olduğunu kaydetmektedir. Bu, AİHM’nin Savunmacı Devlet’in iyi niyet gücünü makul ve özenli bir şekilde kullanıp kullanmadığını araştırmaya çalışması gerektiği anlamına gelmez; AİHM, ihtilafli müdahaleyi davanın bütünü ışığında değerlendirerek, « izlenen meşru amaca uygun » ve gerekli olduğunu savunmak için ulusal yetkililer tarafından gösterilen sebeplerin « makul ve yeterli » olup olmadığı konularında karar vermelidir (bakınız, diğer birçoğu arasından, *Birleşik Krallık aleyhine Goodwin davası*, 27 Mart 1996, prg. 40, *Derleme 1996-II*). AİHM bu şekilde hareket ederek, ulusal yetkililerin 10. maddede belirtilen ilkelere uyumlu kurallar uyguladığı ve dahası verdikleri kararları ilgili olayların kabul edilebilir değerlendirmesine dayandırdıkları konusunda tatmin olmalıdır (bakınız, diğer birçoğu arasından, *Fransa aleyhine Fressoz ve Roire davası* [GC], n° 29183/95, prg. 45, CEDH 1999-I, ve *Türkiye aleyhine Ceylan davası* [GC], n° 23556/94, prg. 32, CEDH 1999-IV).

AİHM son olarak, şüphesiz Sözleşmeciler Devletlerin terör eylemlerinin ve özellikle kamuyu tahrik edecek terör suçlarının önüne geçmek için etkili tedbirler alabileceklerini hatırlatmaktadır. Gerçekten de, bir ülkenin herhangi bir bölgesinde hakim olan böylesi bir durumun hassas niteliği ve Devlet’in şiddeti artıracak eylemlere karşı teyakkuz halinde olması gerekliliği dolayısıyla, yetkili makamlar güvenlik ve terörle mücadele alanında bazı önlemler alabilir (bakınız, *gerekli değişiklikler yapıldıktan sonra, Ekin Derneği*, ilgili bölüm, prg. 63). Bu bağlamda AİHM, her olayın özel koşullarını ve Devlet’in takdir yetkisini özenle göz

önünde tutarak, bireylerin ifade özgürlüğüne ilişkin temel hakları ile demokratik bir toplumun meşru hakkı olan kendini terörist örgütlerin eylemlerine karşı korumak arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığını araştırmalıdır (*Türkiye aleyhine Zana davası*, 25 Kasım 1997, prg. 55, *Derleme 1997-VII, Türkiye aleyhine Karataş davası* [GC], n° 23168/94, prg. 51, CEDH 1999-IV, *Türkiye aleyhine Yalçın Küçük davası*, n° 28493/95, prg. 39, 5 Aralık 2002, ve *Türkiye aleyhine İbrahim Aksoy davası*, n° 28635/95, 30171/96 ve 34535/97, prg. 60, 10 Ekim 2000).

ii. Genel ilkelerin mevcut davada uygulanması

Bu bağlamda ve mevcut davadaki olaylar göz önüne alındığında, AİHM 10. maddeye ilişkin içtihatlarında ortaya çıkan ilkelerin, ulusal makamların kamu düzenini sağlamak ve ulusal güvenliği korumak için aldığı önlemlere de uygulandığını hatırlatmaktadır.

AİHM, mevcut davada başvuranın olayların meydana geldiği dönemde HADEP'in Hakkari gençlik kolları başkanı olduğunu, yaklaşık yüz elli kişilik bir kalabalık önünde bir açıklama yaptığını ve şiddet ya da diğer terörist yöntemleri savunarak propaganda yaptığı gerekçesiyle 3713 sayılı eski Kanun'un 7. maddesinin 2. fıkrası uyarınca on ay hapis ve para cezasına mahkûm edildiğini not etmektedir.

AİHM, başvuranın siyasi hayatın bir aktörü olarak konuştuğunu, Türkiye'deki siyasi hayata değinen güncel konular ile Amerika Birleşik Devletleri'nin Irak'a yaptığı müdahale gibi yakın geçmişe ait uluslararası sorunlar hakkında partisinin görüşlerini dile getirdiğini gözlemlemektedir. Bir muhalefet partisinin üyesi olma sıfatıyla başvuran, Türkiye'deki siyasi, ekonomik ve sosyal durumun daha da kötüye gitmemesi için böyle bir çatışmada taraf olmamasını istemiştir. Başvuran, iktidardaki Adalet ve Kalkınma Partisi'nin (AKP), hem yerel ve hem de devlet kuruluşlarında hareketsiz kalmasını halka şikâyet etmiştir. Daha sonra, başvuran « sayın » sıfatıyla andığı Abdullah Öcalan'ın tecrit edilmesini eleştirmiştir. Böyle bir tecrit, açıklamadaki ifadelerle göre, ne insan haklarına ve ne de uluslararası hukuku düzenleyen kurallara uymamaktadır. Başvuran, okuduğu açıklamanın sonunda, yeni bir çatışmaya mahal vermemek için Türkiye'deki tüm cezaevlerinde tecrit önlemlerinin kaldırılmasını istemiştir. Başvuran ayrıca, sosyal huzurun sağlanması adına, Abdullah Öcalan'ı da kapsayan tüm mahkûmlar için bir genel af çağrısında bulunmuştur. Başvuran bunlara ilaveten, insanların ve özellikle HADEP mensubu iki kişinin kaybolmasını eleştirmiştir. Son olarak başvuran, kürt sorununun demokrasi ve barış çerçevesinde çözülmesini istemiştir.

AİHM, daha sonra Yargıtay tarafından da onanan Devlet Güvenlik Mahkemesi kararındaki gerekçelere bakarak, ulusal mahkemelerin başvuranı mahkûm etmek için yapılan açıklamanın bütününe incelemediğini tespit etmektedir. Ulusal mahkemeler yorumlarını, metnin sadece bir bölümü ile sınırlamışlardır. Özellikle, ulusal mahkemeler bir bütün olarak bu açıklamada kullanılan ifadeleri dikkate almadığı gibi başvuranın kişiliği ya da sıfatını, ihtilafli açıklamanın yapıldığı yeri ve hangi bağlamda okunduğunu ve mesajın hedef kitesini de göz önüne almamışlardır. Ayrıca, sözkonusu açıklamanın içeriğinde yaptığı tespitleri göz önüne alan AİHM, ulusal mahkemelerin ihtilafli açıklamayı okumak suretiyle bir terör örgütü lehine propaganda yaptığı gerekçesiyle başvuranı mahkûm eden değerlendirmelerine katılmamaktadır.

AİHM, öte yandan bütünüyle okunan açıklamanın ne şiddet kullanımını ve ne de silahlı direniş ya da ayaklanmayı teşvik etmediğini ve – değerlendirilmesi gereken en temel unsur olan (*Türkiye aleyhine Savgın davası*, n° 13304/03, prg. 45, 2 Şubat 2010, *Sürek*, ilgili bölüm, prg. 62, ve *Türkiye aleyhine Gerger davası* [GC], n° 24919/94, prg. 50, 8 Temmuz 1999) – bir kin ve nefret söylemi niteliğini de taşımadığını not etmektedir. Açıklamanın içeriğine

bakıldığında, belli kişilere karşı derin ve akıl almaz bir kin aşlamak suretiyle şiddeti teşvik etmediği anlaşılmaktadır (bakınız, *aksi yönde, Sürek*, ilgili bölüm, prg. 62). Bunun sonucu olarak, başvuranın ceza mahkûmiyeti « acil sosyal ihtiyaç » kıstasına uymamaktadır.

AİHM'nin kanaatine göre, verilen cezaların türü ve ağırlığı bir müdahalenin orantılılık ölçüsünü değerlendirirken dikkat edilmesi gereken önemli unsurlardır (bakınız, diğer birçoğu arasından, *Ceylan*, ilgili bölüm, prg. 37, ve *Türkiye aleyhine Mehdi Zana davası (n° 2)*, n° 26982/95, prg. 36, 6 Nisan 2004). AİHM, mevcut davada başvurana verilen cezanın - on ay hapis ve para cezası - ağırlığının altını çizmektedir. Bu bağlamda AİHM, Hükümetin, egemen konumu itibarıyla, özellikle muhaliflerinin haksız saldırı ve eleştirilerine farklı yollardan cevap verme imkânı olduğu durumlarda, ceza yollunu belli sınırlar çerçevesinde kullanması gerektiğini hatırlatmaktadır (*Karataş*, ilgili bölüm, prg. 50). Gerçekten de, demokratik bir Devlet'in yetkilileri, özellikle mevcut davadaki açıklamada olduğu gibi kürt sorunu, Irak savaşı, Türkiye'deki cezaevlerinin ve Abdullah Öcalan da dahil tutukluların durumu ile ilgili bir eleştiriyi hoşgörü ile karşılamalıdır (*Türkiye aleyhine Han davası*, n° 50997/99, prg. 32, 13 Eylül 2005). AİHM, üstelik kabul edilebilir eleştiri sınırlarının hükümet için sade vatandaşa kıyasla daha geniş tutulması gerektiğini hatırlatmaktadır (bakınız, *gerekli değişiklikler yapıldıktan sonra, Türkiye aleyhine Yazar ve diğerleri davası*, n° 22723/93, 22724/93 ve 22725/93, prg. 58 ve 59, CEDH 2002-II).

Sonuç olarak AİHM, bu değerlendirmeler ışığında ve şikâyet edilen mevzuat ile ulusal mahkemelerin bu mevzuatı yorumlama şekli üzerinde yaptığı incelemeler sonrasında, 3713 sayılı eski Kanun'un 7. maddesinin 2. fıkrasının uygulanmasıyla neticelenen bu müdahalenin « demokratik bir toplumda gerekli » olarak kabul edilemeyeceği kanaatine varmaktadır. Bu nedenle, AİHS'nin 10. maddesi ihlal edilmiştir.

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

Başvuran, soruşturma aşamasında avukat yardımından yoksun bırakıldığını ve bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde görülen adil bir yargılamadan yararlanmadığını ileri sürmektedir. Başvuran, ayrıca Yargıtay'ın hukuki vasıflandırma sürecinin sonucunu etkilemesinden şikâyetçi olmaktadır. Başvuran, bunlara ilaveten, savunmasını hazırlarken kendisine yeterli zaman ve kolaylık tanınmadığını ve dahası mahkûmiyetinin, duruşmalara çıkarılmayan tanıkların tutanaklarda yer alan ifadelerine dayandırıldığını iddia etmektedir. AİHM, bu şikâyetleri AİHS'nin 6. maddesinin 1 ve 3 b), c) ve d) paragrafları açısından incelenmesine karar vermektedir.

A. Kabul edilebilirliğe ilişkin

1. Gözaltı sırasında avukat bulunmaması

Hükümet, iç hukuk yollarının tüketilmediğine dayalı bir ön itiraz sunmakta ve başvurunun kabul edilemez olduğunu ileri sürmektedir. Hükümet, başvuranın ulusal mahkemeler önünde bu şikâyetini dile getirmediğini savunmaktadır.

Hükümet ayrıca, başvuranın hakim tarafından 23 Ocak 2003 tarihinde dinlendiğini, buna karşın mevcut başvurunun 16 Nisan 2005 tarihinde sunulduğunu, dolayısıyla gecikmeli olduğunu belirterek, altı aylık süreye uyulmadığına dayalı ikinci bir kabul edilemezlik itirazı dile getirmektedir.

Başvuran, Hükümetin bu itirazlarına karşı çıkmaktadır.

Hükümetin iç hukuk yollarının tüketilmediğine dayalı itirazı ile ilgili olarak AİHM, benzer itirazları daha önce de reddetme fırsatı bulduğunu hatırlatmaktadır (*Türkiye aleyhine Taşçıgil davası*, n° 16943/03, prg. 31, 3 Mart 2009 ve *Türkiye aleyhine İzzet Özcan davası*, n° 10324/05, prg. 21, 28 Temmuz 2009). AİHM, mevcut davada farklı bir sonuca varmak için bir neden görememekte ve dolayısıyla Hükümetin bu yöndeki ön itirazını reddetmektedir.

Altı aylık süreye dayalı ön itiraz konusunda AİHM, benzer bir itirazı daha önce reddettiğini hatırlatmaktadır (*Türkiye aleyhine Mehmet Ali Ayhan davası*, n° 20406/05, prg. 20, 3 Kasım 2009, *Türkiye aleyhine Boz davası*, n° 2039/04, prg. 24, 9 Şubat 2010, ve *Türkiye aleyhine Ditaban davası*, n° 69006/01, prg. 47, 14 Nisan 2009). Dolayısıyla AİHM, Hükümetin mevcut davada sunduğu bu ön itirazı da reddetmektedir.

AİHM, bu şikâyetin AİHS'nin 35. maddesinin 3. paragrafı anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve başka bir kabuledilemezlik gerekçesi bulunmadığını tespit etmektedir. Dolayısıyla, sözkonusu şikâyetin kabuledilebilir ilan edilmesi uygun olacaktır.

2. Başvuranın 6. maddenin 1 ve 3b) ve d) paragraflarına dayalı diğer şikâyetleri

AİHM, bu şikâyetlerin yukarıda incelenen şikâyetle bağlantılı olduğunu ve bu nedenle kabuledilebilir ilan edilmesi gerektiğini kaydetmektedir.

B. Esasa ilişkin

Hükümet, öncelikle olayların meydana geldiği dönemde yürürlükte olan Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 16. maddesine göre, gözaltına alınan bir kişinin ancak tutuklandığı yada tutukluluk süresi uzatıldığı zaman avukat yardımından yararlanabileceğini belirtmektedir. Hükümetin düşüncesine göre, mevcut davada AİHS'nin 6. maddesinin 1 ve 3c) paragrafları ihlal edilmemiştir. Gerçekten de, Hükümete göre, başvuran isnat edilen suçlarla ilgili bir itirafta bulunmamıştır; hakim, açıklamanın içeriğine dayanarak ilgili şahısın tutuklanmasına karar vermiştir; dolayısıyla başvuranın ifadesi bir tutuklama gerekçesi değildir; başvuran avukat yardımı almış olsaydı bile farklı bir ifade vermeyecekti; yasal olduğu ve dosyadaki delil unsurlarına dayandığı için avukat yardımı tutuklanmasını etkilemeyecekti.

Hükümet, daha sonra karar aşamasında başvuranın bir avukat tarafından temsil edildiğini ve 23 Mart 2004 tarihli kararın ilgili şahısın hakim önünde verdiği ifadeye dayanmadığını belirtmektedir. Hükümet, yargılamanın adil olup olmadığı değerlendirilirken, yargılamanın tamamının göz önünde bulundurulması gerektiğini ve 6. maddenin gereksinimlerinden sadece birinin yerine getirilmemesi ile bu maddenin ihlal edilmiş sayılmayacağını savunmaktadır. Hükümet, dava dosyasında, yargılamanın bütünüyle adil olmadığını gösteren hiçbir unsur bulunmadığı kanaatinde. Son olarak Hükümet, mevcut davanın *Türkiye aleyhine Salduz* ([GC], n° 36391/02, 27 Kasım 2008) davasıyla iki noktada farklılık gösterdiği düşüncesindedir: birincisi, mevcut davada başvuran gözaltı sırasında değil, hakim önünde avukat yardımı alamadığından şikâyetçi olmaktadır ve ikincisi, ilgili şahıs çocuk yaşta değil, reşittir.

AİHM, başvuranın dile getirdiği şikâyete benzer bir şikâyet hakkında daha önce de karar verme fırsatı bulduğunu ve başvuranın gözaltı sırasında avukat yardımı alamadığı gerekçesiyle AİHS'nin 6. maddesinin 1 ve 3c) paragraflarının ihlal edildiği sonucuna vardığını hatırlatmaktadır (*Salduz*, ilgili bölüm, prg. 45-63, ve *Türkiye aleyhine Savaş davası*, n° 9762/03, prg. 61 ve 71, 8 Aralık 2009). Mevcut davayı *Salduz* (ilgili bölüm, yukarıdaki paragraflar) davasında belirlenen ilkeler ışığında inceleyen AİHM, Hükümetin farklı bir sonuca varmayı gerektirecek herhangi bir olgu ve argüman sunmadığı kanaatine varmaktadır.

Dolayısıyla, AİHS'nin 6. maddesinin 3c) paragrafı 6. maddenin 1. paragrafıyla bağlantılı olarak ihlal edilmiştir.

Vardığı bu sonuç doğrultusunda AİHM, başvuranın AİHS'nin 6. maddesinin 1 ve 3b) ve d) paragraflarına dayalı şikâyetlerini ele almaya gerek olmadığına hükmetmektedir. AİHM, karar mahkemesi önünde savunma hakkına saygı gösterilmesi konusunda AİHS'nin 6. maddesi bakımından ortaya çıkan temel sorunları daha önce de karara bağladığını hatırlatmaktadır. Bu nedenle AİHM, 6. maddeye dayalı diğer şikâyetlerin ayrıca karara bağlanmasına gerek kalmadığı kanaatine varmaktadır (bakınız, diğerleri arasından, *Türkiye aleyhine Ünsal davası*, n° 24632/02, prg. 33, 20 Şubat 2007 ve *Türkiye aleyhine Savaş davası*, n° 9762/03, prg. 87, 8 Aralık 2009).

III. AİHS'NİN 5. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

Başvuran, tutukluluk süresinin aşırı ve yasaya aykırı olduğunu iddia etmektedir. Başvuran, bu sürenin hakkında verilen cezadan fazla olmasının, AİHS'nin 6. maddesinin 2. paragrafında güvence altına alınan masumiyet karinesine aykırılık teşkil ettiğini savunmaktadır. Başvuran, bir de aynı olgulara dayalı olarak AİHS'nin 5. maddesinin 4. paragrafına atıfta bulunmaktadır.

Bu şikâyetlerin özünü ve dile getiriliş şeklini göz önüne alan AİHM, sözkonusu şikâyetlerin AİHS'nin 3 ve 4. maddeleri açısından incelenmesine karar vermektedir.

Hükümet, başvuranın savına karşı çıkmaktadır.

AİHM, başvuranın tutukluluk halinin Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin mahkûmiyet kararı ile 22 Eylül 2003 tarihinde sona erdiğini ve ilgili şahsın başvurusunu 16 Nisan 2005 tarihinde sunduğunu tespit etmektedir.

Dolayısıyla, bu şikâyet gecikmeli olarak sunulduğu için AİHS'nin 35. maddesinin 1 ve 4. maddeleri uyarınca reddedilmelidir.

IV. AİHS'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

A. Tazminat

Başvuran, maddi tazminat olarak 125.000 Türk Lirası (yaklaşık 58 460 Euro) ve manevi tazminat olarak 125.000 TL talep etmektedir.

Hükümet, aşırı bulduğu bu rakamlara itiraz etmektedir.

AİHM, tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında bir nedensellik bağı görememekte ve bu talebi reddetmektedir. Buna karşın AİHM, manevi tazminat başlığı altında başvurana 16.000 Euro ödenmesinin uygun olacağı kanaatine varmaktadır.

B. Yargılama masraf ve giderleri

Başvuran ayrıca, rakam vermeden, AİHM önünde görülen yargılama masraf ve giderlerini talep etmektedir. Başvuran bu bağlamda herhangi bir kanıt belgesi sunmamaktadır.

Hükümet, bu başlık altında bir ödeme öngörülmemesi gerektiği kanaatindedir.

AİHM, kanıt belgesi sunulmadığını dikkate alarak, başvuranın AİHM önünde görülen yargılama masraf ve giderlerine ilişkin talebini reddetmektedir.

C. Gecikme faizi

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

BU GEREKÇELERE DAYALI OLARAK, MAHKEME, OYBİRLİĞİYLE,

1. AİHS'nin 10., 6/1, 3 b), c) ve d) maddesi hakkındaki şikayetlerin *kabuledilebilir*, bunun dışında kalan şikayetlerin *kabuledilemez olduğuna*;
2. AİHS'nin 10. maddesinin *ihlal edildiğine*;
3. AİHS'nin 6/1 ve 3 c) maddesinin *ihlal edildiğine*;
4. AİHS'nin 6/1, 3 b) ve d) maddesi hakkındaki diğer şikayetlerin ayrıca incelenmesine *gerek olmadığına*;
5. a) AİHS'nin 44/2 maddesi gereğince kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden TL'ye çevrilmek ve her türlü vergiden muaf tutulmak üzere Savunmacı Hükümet tarafından başvurana 16.000 (on altı bin) Euro manevi tazminat *ödenmesine*;
- b) yukarıda belirtilen sözkonusu sürenin sona erdiği tarihten ödemenin yapılmasına kadar geçen süre için, sözkonusu meblağlara, Avrupa Merkez Bankası'nın anılan dönem için geçerli olan marjinal kredi faiz oranına üç puanlık bir artış eklemek suretiyle belirlenecek basit faiz *uygulanmasına*;
6. *Oybirliğiyle*, adil tatmine ilişkin diğer taleplerin *reddine*;

KARAR VERMİŞTİR.

İşbu karar Fransızca olarak hazırlanmış ve AİHM'nin iç tüzüğü'nün 77. maddesinin 2. ve 3. paragraflarına uygun olarak 1 Şubat 2011 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.