

  
COUNCIL OF EUROPE AVRUPA KONSEYİ  
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS  
AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ DAİRE

ÜSTÜN – TÜRKİYE

(Başvuru no. 37685/02)

KARAR

STRAZBURG

10 Mayıs 2007

*Bu karar AİHS'nin 44 § 2. maddesi uyarınca kesinlik kazanacaktır.  
Ancak, şekle ilişkin değişiklik yapılabilir.*

## USUL

Dava, İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Sözleşmesi'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca, Türkiye Cumhuriyeti aleyhine, Saim Üstün ("başvuran") adlı Türk vatandaşı tarafından, 4 Ağustos 2002 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılan başvurudan (no. 37685/02) kaynaklanmaktadır.

## OLAYLAR

### DAVA OLAYLARI

Başvuran 1963 doğumludur ve İstanbul'da yaşamaktadır. Başvuruya neden olan olayların yaşandığı tarihte "Dönüşüm Yayıncılık" adlı küçük, serbest bir yayıncılık şirketinin sahibiydi.

1992 yılında sözkonusu şirket H.Y.'nin yazdığı "Halkın Sanatçısı, Halkın Savaşçısı: Yılmaz Güney" adlı bir kitap yayınlamıştır. Kitap, sol görüşlü devrimci sinema sanatçısı Yılmaz Güney'in yaşamı ve siyasi görüşleriyle ilgiliydi. Kitap 2000 yılında yeniden basılmıştır.

19 Ekim 2000 tarihinde İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Savcısı başvuranı, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 8. (3) bölümü uyarınca bölücü propaganda yapmakla suçlayan bir iddianame sunmuştur.

Suçlama kitabın aşağıdaki kısımlarına dayanmaktaydı:

"...Sürü<sup>1</sup>, Kürdistan'ı tasvir etmektedir. Yol<sup>2</sup> filminde, filmin Kürdistan'la ilgili olduğunu gösteren bir sokak tabelası bile vardı. Özellikle bu sahne Türk faşistlerini deli etmek için yeterliydi..."

"...bu arada ülkede devrimci hareket yayıldı ve Kuzey Kürdistan'da milli şuur uyandı..."

"...Şüphesiz Yılmaz Güney Türk-Kuzey Kürdistan sinemasının temel taşlarından biridir."

"...Onlara göre Kürt halklarının milli ve demokratik haklarını ve bağımsızlıklarını savunmak bölücülük ve soysuzluktur...soysuz ve kansız olmak istemeyenler faşizmin botlarını yalamak, baskılara katlanmak, insan hakları ihlallerini görmezden gelmek ve Kürt Halkının ezilmesini alkışlamak zorundadır. Bize göre onlar gerçek soysuz ve kansızlardır. Kürt milletinin bağımsız siyasi bir devlet kurma hakkı dahil tüm milli ve demokratik haklarımızı savunmalı ve mücadele etmeliyiz..."

"...Türkiye ve Kuzey Kürdistan'daki bu yasakları koyanlardan hesap sorulacaktır."

DGM'ye ilettiği 29 Haziran 2001 tarihli yazılı savunmasında başvuran kitabın ünlü sinema yıldızının yaşamı ve özellikle siyasi görüşleriyle ilgili olduğunu ve H.Y. tarafından yazılmış olduğunu savunmuştur. Yazarın görüşlerini paylaşmadığı gibi, kitabı yayınlamanın suç teşkil ettiğini düşünmediğini ifade etmiştir. Kitabın daha önce de basıldığını ve kendisine bu konuda hiçbir suçlama yapılmadığını öne sürmüştür. Son olarak İstanbul Emniyet Müdürlüğü'nün 15 Kasım 2000 tarihli yazısına dayanarak yetkililer tarafından kitaba el koyma kararı verilmediğini belirtmiştir.

<sup>1</sup> Senaryosu Yılmaz Güney'e ait 1978 yapımı sinema filmi.

<sup>2</sup> Senaryosu Yılmaz Güney'e ait 1981 yapımı sinema filmi.

29 Haziran 2001 tarihinde İstanbul DGM, kitabın yayıncısı olarak başvurunu suçlu bulmuştur. Altı ay hapis cezası verilmiş, ceza 1,764,360,000 Türk Lirası<sup>3</sup> para cezasına çevrilmiştir. Mahkeme, kararında iddia makamınca belirtilen bölümlere dayanarak kitabın, Türkiye topraklarının bir bölümünü Kürdistan olarak gösterdiğini ve dolayısıyla Devletin bölünmez bütünlüğüne karşı propaganda yaydığını kaydetmiştir.

4 Şubat 2002 tarihinde Yargıtay kararı onamış, başvuran para cezasını 11 Temmuz 2003 tarihinde ödemiştir.

İstanbul DGM, 7 Ekim 2003 tarihli ek kararı ile 3713 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 4928 sayılı Kanun ile kaldırılmış olduğunu dikkate alarak başvurunu beraat ettirmiş ve hakkındaki hükmü tüm sonuçlarıyla birlikte iptal etmiştir. Söz konusu karar 15 Ekim 2003 tarihinde kesinleşmiştir.

Hükümet, beyanında başvuranın geri ödeme için henüz mahkemeye başvurmamış olduğunu ifade etmiştir.

## HUKUK

### I. KABULEDİLEBİLİRLİK

Başvuran, AİHS'nin 6. maddesine atıfla bir Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından yargılanıp hükmedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edilmiş olmasından şikâyetçi olmuştur. Ek olarak Yargıtay Başsavcısı'nın yazılı görüşünün kendisine tebliğ edilmediği, bu yüzden karşı görüşlerini ortaya koyma fırsatının engellendiğini ifade etmiştir. 10. maddeye atıfla; bir kitap yayınlamakla hüküm giyip ceza almış olmasının ifade özgürlüğü hakkının ihlaline neden olduğunu belirtmiştir. Son olarak 1 no'lu Protokolün 1. maddesine dayanarak dava konusu kitabın baskılarına el konulmasının mülkiyet haklarını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

Hükümet, 2003 yılında beraat etmiş olması itibariyle başvuranın artık mağdur olmadığını savunmuştur. AİHS'nin 35 §§ 3 ve 4 maddeleri uyarınca başvurunun kabuledilmez olarak ilan edilmesini Mahkemeden talep etmişlerdir.

Başvuran Hükümetin görüşlerine itiraz etmiştir.

Başvuranın 10. maddeye dayanan şikâyetine ilişkin olarak Mahkeme, benzer davalarda Hükümetin ön itirazlarını inceleyip reddetmiş olduğunu hatırlatır (bkz. özellikle *Güneş – Türkiye*, no. 53916/00). Mahkeme somut davada, daha önceki tespitlerinden sapmak için gerekçe görmemektedir.

Yukarıdakiler ışığında Mahkeme Hükümetin bu başlık altındaki ön itirazını reddeder.

Mahkeme, şikâyetin AİHS'nin 35 § 3. maddesi bağlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını belirtir. Şikâyet, başka gerekçelerle de kabuledilmez değildir. O halde kabuledilebilir olarak ilan edilmelidir.

<sup>3</sup> O zamanki yaklaşık karşılığı 1,705 Euro.

Başvuranın AİHS'nin 6. maddesine dayanan şikâyetine ilişkin olarak Mahkeme, hükmün iptali ile bir başvuranın AİHS'nin 34. maddesine göre 6. maddenin ihlalden mağdur statüsünün devam etmediğine daha önce karar vermiş olduğunu hatırlatır (bkz. özellikle *Güneş*, yukarıda anılan ve *Koç ve Tambaş – Türkiye*, no. 46947/99). Mahkeme, başvuranın durumunun bunlarla mukayese edilebilir olduğu kanaatindedir. Bu şartlar altında Mahkeme, Hükümetin bu başlık altındaki itirazını kabul eder. Başvurunun bu kısmının AİHS'nin 35 §§ 3 ve 4. maddeleri uyarınca açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle reddedilmesi gerektiğini belirtir.

Son olarak Mahkeme, başvuranın ihtilaf konusu kitabın basılı nüshalarına el konulmasıyla ilgili olarak 1 no'lu Protokolün 1. maddesine dayalı şikâyetini destekleyen belgeler sunulmamış olduğunu dikkate alır. Bu nedenle başvurunun bu kısmı da AİHS'nin 35 §§ 3 ve 4. maddeleri uyarınca açıkça dayanaktan yoksun olması itibariyle kabuledilmezdir.

## II. AİHS'İN 10. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

Başvuran, bir kitap yayınlaması nedeniyle hüküm giymesi ve ceza almasının ifade özgürlüğüne haksız bir müdahale teşkil etmesinden şikâyetçi olmuştur. AİHS'nin ilgili kısmı aşağıda verilen 10. maddesine atıfta bulunmuştur:

“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...

2. Kullanılması görev ve sorumluluk yükleyen bu özgürlükler, demokratik bir toplumda, zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi ... için yasayla öngörülen bazı biçim koşullarına, sınırlamalara ve yaptırımlara bağlanabilir.”

Hükümet, başvuranın ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin 10. maddenin ikinci paragrafına göre meşru olduğunu savunmuştur. Bu bağlamda başvuranın Devletin bölünmez bütünlüğü aleyhine propaganda yapan bir kitap yayınlamış olduğunu savunmuştur. Olayın meydana geldiği tarih itibariyle bu eylemin 3713 sayılı Kanun'un 8. maddesi ile yasaklandığını belirtmiştir. Son olarak anılan Kanunun yürürlükten kaldırılması ile başvuranın tüm suçlamalardan beraat ettiğini ifade etmişlerdir.

Başvuran iddialarını sürdürmüştür.

Mahkeme, başvuran hakkındaki esas hükmün 10 § 1 maddesi ile korunan ifade özgürlüğü hakkına bir müdahale teşkil ettiğinin taraflar arasında ihtilafli olmadığını kaydeder. Aynı zamanda bu müdahalenin hukuki olduğu ve 10 § 2 maddesinde belirtilen toprak bütünlüğü ve kamu düzeninin korunması gibi meşru bir amaca hizmet ettiği de tartışma konusu değildir. Mahkeme aynı görüştedir. Somut davada tartışma konusu müdahalenin “demokratik bir toplumda gerekli” olup olmadığıdır.

Mahkeme, 10. maddeye ilişkin kararlarında ortaya konulan temel prensipleri hatırlatır (bkz. özellikle *Şener – Türkiye*, no. 26680/95, *İbrahim Aksoy*, yukarıda anılan, *Lingens – Avusturya*, A Serisi no. 103 ve *Fressoz ve Roire – Fransa* [BD], no. 29183/95). Somut dava, bu prensipler ışığında incelenecektir.

Mahkeme, dava konusu müdahaleyi, kitabın içeriği ve yayınlanmış olduğu dönemin koşulları dahil olmak üzere davanın tamamı ışığında incelemelidir. Özellikle tartışma konusu müdahalenin “ulaşılması hedeflenen amaç ile orantılı” ve ulusal makamların bunu haklı çıkarmak için gösterdiği gerekçelerin “ilgili ve yeterli” olup olmadığıdır. Mahkeme ayrıca ele aldığı davaların zeminini, özellikle de terörle mücadele ile bağlantılı sorunları dikkate alır (bkz. *Karakaş – Türkiye* [BD], no. 23168/94).

Mahkeme başvuranın H.Y. tarafından yazılan bir kitabı yeniden basmış olduğunu gözlemler. Dava konusu kitap, ünlü sol görüşlü devrimci sinema sanatçısı Yılmaz Güney’in biyografisi şeklindedir. Dava dosyasında yer alan bilgileri dikkate alarak Mahkeme, kitabın Güney’in yaşamını tarafsız değil, politize bir şekilde ele aldığını ve yazarın kitap aracılığıyla halka, Kürt halkının hakları ve yetkililerin bu hakların elde edilmesine karşı tutumu gibi belli meseleler hakkındaki kendi görüşlerini aktarmaya çalıştığını tespit etmektedir. Mahkeme, AİHS’nin 10 § 2 maddesinde siyasi ifade üzerindeki kısıtlamalar veya kamu yararına ilişkin sorunların dar bir kapsamda yer bulduğunu hatırlatarak (bkz. *Sürek – Türkiye (no. 1)* [BD], no. 26682/95) iddia makamı tarafından vurgulanan bölümlerin kitaba düşmanca bir ton vermiş olmasına karşın şiddeti, silahlı direniş veya ayaklanmayı teşvik etmediği ve nefret ifadesi oluşturmadığını tespit etmiştir. Mahkeme, bu hususun uygulanan tedbirin gerekliliğini değerlendirmede dikkate alınması gereken temel unsur olduğu kanaatinde (bkz. *Sürek – Türkiye (no. 1)*, yukarıda anılan ve *Gerger – Türkiye* [BD], no. 24919/94 ile karşılaştırmız).

Bunlarla birlikte Mahkeme kitabın ilk baskısının herhangi bir kovuşturmayaya tabi olmadan satılmış olduğunu gözlemler. Hükümet adli makamlarca kitabın ikinci baskısının, 1992 yılında yayınlanan ilk baskısından nasıl daha fazla kaygı uyandırdığını açıklayamamıştır.

Mahkeme ayrıca her ne kadar beraat etmiş ve hakkındaki ceza iptal edilmiş olsa da başvuranın bir yıldan fazla bir süre hükümlü kalmış ve cezaevine girmemesi için verilen para cezasını ödemek zorunda kalmış olduğunu belirtir.

Mahkeme, başvuran hakkında hüküm veren ve onu cezaya çarptıran Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından ortaya koyulan gerekçelerin, yerinde olmasına rağmen başvuranın ifade özgürlüğüne müdahaleyi yeterince haklı çıkardığı kanaatinde değildir.

Yukarıdaki değerlendirmeleri dikkate alarak Mahkeme başvuran hakkında verilen ilk hüküm ve cezanın ulaşılması hedeflenen amaçlar bağlamında orantılı ve dolayısıyla “demokratik bir toplumda gerekli” olmadığına karar verir. Buna göre AİHS’nin 10. maddesi ihlal edilmiştir.

### III. AİHS’NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI

AİHS’nin 41. maddesine göre:

“Mahkeme işbu Sözleşme ve protokollarının ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Tarafın iç hukuku bu ihlali ancak kısmen telafi edebiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, hakkaniyete uygun bir surette, zarar gören tarafın tatminine hükmeder.”

### **A. Tazminat ve mahkeme masrafları**

Başvuran, maddi ve manevi tazminat olarak toplamda 214,764,400,000 Türk Lirası (yaklaşık 116,880 Euro) talep etmiştir. Kitabın satılamamasından doğan kayıplar, ödediği para cezası, avukatlık ücreti ve AİHM ve ulusal mahkemelerde yapılan harcamalar miktara dahildir.

Hükümet, başvuranın Mahkeme İç Tüzüğü'nün 60. maddesine uymadığını öne sürmüştür.

#### *1. Maddi tazminat*

Mahkeme, spekülatif olduğu gerekçesiyle başvuranın kâr kaybına ilişkin talebini reddeder. Ayrıca Hükümetin başvuranın ödemiş olduğu para cezasını başvuranın ödediği tarihten itibaren geçerli olmak üzere iç hukukta mevcut yasal faizi ile birlikte geri ödemesinin başvuranın maddi tazminat talebini karşılayacağını tespit eder.

#### *2. Manevi tazminat*

Mahkeme başvuranın dava koşullarında belli bir miktar sıkıntı yaşamış olabileceği kanaatindedir. Eşitlikçi bir değerlendirme neticesinde 2,000 Euro manevi tazminat verilmesini uygun bulur.

#### *3. Mahkeme masrafları*

Mahkeme, başvuranın ulusal mahkemelerde yaptığı masrafların geri ödenmesi talebini, bunların gerekli ve makul olduğuna dair herhangi bir makbuz veya fatura iletmemiş olması nedeniyle reddeder. Ancak mevcut bilgilere dayanarak AİHM önündeki masraflara karşılık olarak başvurana 1,000 Euro ödenmesini uygun bulur.

### **B. Gecikme faizi**

AİHM, gecikme faizi olarak Avrupa Merkez Bankası'nın kısa vadeli kredilere uyguladığı faiz oranına üç puan eklemek suretiyle elde edilecek oranın uygun olduğuna karar vermiştir.

## **YUKARIDAKİ GEREKÇELERE DAYANARAK AİHM OYBİRLİĞİYLE,**

1. Başvuranın ifade özgürlüğüne müdahaleye ilişkin şikâyetinin kabuledilebilir, başvurunun kalan kısmının ise kabuledilmez olduğuna;
2. AİHS'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine;
3. (a) Sorumlu Devlet'in başvurana, AİHS'nin 44 § 2. maddesi uyarınca kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, başvuran tarafından ödenen para cezasını, ödemiş olduğu tarihten itibaren geçerli olmak üzere iç hukukta mevcut yasal faizini ve aşağıdaki miktarları ödeme gününde geçerli olan kur üzerinden Yeni Türk Lirası'na çevrilerek:

ÜSTÜN – TÜRKİYE KARARI

- (i) 2,000 Euro (iki bin Euro) manevi tazminat,
- (ii) mahkeme masrafları için 1,000 Euro (bin Euro);
- (iii) bu miktarlar üzerine uygulanabilecek her tür vergiyi ödemesine;

(b) Yukarıda anılan üç aylık sürenin aşılmasından ödeme gününe kadar geçen süre için Avrupa Merkez Bankası'nın kısa vadeli kredilere uyguladığı faiz oranına üç puan eklemek suretiyle elde edilecek oranın gecikme faizi olarak uygulanmasına;

4. Başvuranların adil tazmin talebinin kalan kısmının reddine

***KARAR VERMİŞTİR.***

İngilizce hazırlanmış, AIHM İç Tüzüğü'nün 77 §§ 2. ve 3. maddeleri uyarınca 10 Mayıs 2007 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

S. DOLLÉ  
Kâtip

A.B. BAKA  
Başkan