



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

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

ÖNER VE TÜRK / TÜRKİYE

(Başvuru no. 51962/12)

KARAR

STRAZBURG

31 Mart 2015

İşbu karar Sözleşme'nin 44 § 2 maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde keskinleşecek olup, bazı şekli değişikliklere tabi tutulabilir.

© T.C. Adalet Bakanlığı, 2015. Bu gayri resmi çeviri, Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü İnsan Hakları Daire Başkanlığı tarafından yapılmış olup, Mahkeme açısından bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Bu çeviri, davanın adının tam olarak belirtilmiş olması ve yukarıdaki telif hakkı bilgisiyle beraber olması koşulu ile Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü İnsan Hakları Daire Başkanlığına atıfta bulunmak suretiyle ticari olmayan amaçlarla alıntılanabilir.

Öner ve Türk/Türkiye davasında,*Başkan,*

András Sajó,

Yargıçlar,

Işıl Karakaş,

Nebojša Vučinić,

Paul Lemmens,

Egidijus Kūris,

Robert Spano,

Jon Fridrik Kjølbro,

ve *Bölüm Yazı İşleri Müdürü* Stanley Naismith'in katılımıyla Daire halinde toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölüm), 10 Mart 2015 tarihinde yapılan kapalı müzakereler sonrasında, aynı tarihte aşağıdaki kararı vermiştir.

USUL

1. Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhine açılan (51962/12 no'lu) davanın temelinde, iki Türk vatandaşı olan Senanik Öner ve Ferhan Türk'ün ("başvuranlar") Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne ("AİHM" veya "Mahkeme") 27 Haziran 2012 tarihinde, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvuru bulunmaktadır.

2. Başvuranlar, Diyarbakır'da görev yapan Avukat E. Talay tarafından temsil edilmişlerdir. Türk Hükümeti ise ("Hükümet") kendi görevlisi tarafından temsil edilmiştir.

3. Başvuranlar Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamındaki ifade özgürlüğü haklarına müdahalede bulunulduğunu iddia etmişlerdir.

4. Başvuru 29 Mayıs 2013 tarihinde Hükümet'e tebliğ edilmiştir.

OLAYLAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

5. Başvuranlar Senanik Öner ve Ferhan Türk Diyarbakır'da ikamet etmektedir ve sırasıyla 1952 ve 1951 doğumludurlar.

6. Başvuranlar 21 Mart 2007 tarihinde Mardin'in bir ilçesi olan Kızıltepe'deki Nevruz kutlamalarına katılmış ve Kürt halkının sorunlarına ilişkin birtakım konuşmalar yapmışlardır. Başvuranların beyanlarından ilgili alıntılar aşağıdaki gibi özetlenebilir:

“Basının ve kamuoyunun dikkatine:

Nevruz gününüzü kutlarım. Cizre, Nusaybin ve Şırnak'ta güvenlik güçleri mensupları tarafından öldürülen sivilleri anıyorum.

PKK, akan kanı durdurmak ve barışın tesis edilmesi sürecine katkıda bulunmak üzere ateşkes ilan etmiştir. Ardından, PKK ayrıca barışı sürdürmek amacıyla silahlı kuvvetlerini Türkiye sınırları dışına çekmiştir. Devletten kesin adımlar atmasını bekliyoruz.

(...) Kürt lider “Sayın¹” Abdullah Öcalan zehirlenmiştir ve bu çok ciddi bir sorundur. Türkiye, Öcalan'ın “zehirlenmesi” hakkında soruşturma talimatı vermelidir.

(...) Devlet, demokratikleşmeye veya Kürt sorununu çözmeye yönelik hiçbir adım atmamıştır. Biz barışa inanıyoruz ve Devlet Kürt sorununu çözmek üzere uygun adımları atmalıdır.”

7. Ardından Kızıltepe Cumhuriyet Savcılığı 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 7 § 2 maddesi uyarınca başvuranları yasadışı örgüt PKK (Kürdistan İşçi Partisi, yasadışı bir örgüt) adına terör propagandası yapmakla suçlayarak, başvuranlar aleyhine ceza davası açmıştır.

1. Cumhuriyet savcısına göre başvuranlar “sayın” ifadesini kullanmak suretiyle PKK'nın mahkûm liderini övmüşlerdir.

8. Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi 15 Nisan 2008 tarihinde başvuranların suçunu sabit bulmuş ve kendilerini bir yıl sekiz ay hapis cezasına mahkûm etmiştir.

9. Yargıtay 28 Aralık 2011 tarihinde ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır.

10. Başvuranlar söz konusu karardan 6 Mart 2012 tarihinde haberdar olmuşlardır.

11. Kanunda bir değişiklik yapılması üzerine, Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi 6352 sayılı Kanunun 1. Geçici maddesinin 1. fıkrası uyarınca 12 Ekim 2012 tarihinde önceki hükmü hakkında uyarılama kararı vermiş ve başvuranların cezalarının infazının ertelenmesine hükmetmiştir.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK

12. 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun eski 7 § 2 maddesi uyarınca, bir terör örgütünün propagandasını yapanlar hakkında bir ile beş yıl arasında hapis cezasına hükmolunur (*Faruk Temel/Türkiye*, no. 16853/05, § 27, 1 Şubat 2011).

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

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

13. Başvuranlar, konuşma yaptıkları gerekçesiyle aleyhlerine açılan ceza davalarının Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamındaki ifade özgürlüğü haklarına haksız bir müdahale teşkil ettiğinden şikâyetçi olmuşlardır. Sözleşme'nin 10. maddesi şu şekildedir:

“1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. (...)

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

A. Kabul Edilebilirlik Hakkında

14. Hükümet, yerel mahkemenin 6352 sayılı Kanununun Geçici 1. maddesinin 1. fıkrası uyarınca 12 Ekim 2012 tarihinde eski hükmü hakkında uyarılama kararı verdiği ve başvuruların cezalarının infazını ertelediği gerekçesiyle mevcut başvurunun Sözleşme'nin 35 § 1 maddesi gereğince reddedilmesi gerektiği savını ileri sürmüştür. Bu bakımdan Hükümet ayrıca, kararın 23 Eylül 2012 tarihinden sonra kesinleşmiş olması nedeniyle başvuruların Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuş olmaları gerektiğini iddia etmiştir.

15. Başvuranlar bu sava itiraz etmiştir.

16. Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi önündeki yeni hukuk yolunun başlıca yönlerini inceleyen Mahkeme, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından söz konusu mahkemeye ilke olarak, 23 Eylül 2012 tarihinden sonra kesinleşen tüm kararlar bakımından, Sözleşme ile korunan hak ve özgürlüklerin ihlallerinin doğrudan ve hızlı bir şekilde tazmin edilmesini sağlamasına imkân verecek yetkiler verdiği karar vermiş ve söz konusu hukuk yolunun kullanılması gereken bir hukuk yolu olduğuna hükmetmiştir (*Uzun/Türkiye* (k.k.), no. 10755/13, §§ 68-71, 30 Nisan 2013).

17. Mahkeme mevcut davada Yargıtay'ın ilk derece mahkemesi kararını 28 Aralık 2011 tarihinde onadığını ve başvuranların söz konusu karardan 6 Mart 2012 tarihinde haberdar olduklarını gözlemlemektedir. Sonrasında ise, başvuranların cezaları kısmen infaz edilmiştir. Ancak, ilgili Kanunda yapılan değişikliğin ardından, ilk derece mahkemesi başvuranların cezalarının infazını, değiştirilen Kanun uyarınca ertelemiştir. Mahkeme ayrıca, cezaların infazının ertelenmesinin davanın yeniden esaslanmasından değil, sadece Terörle Mücadele Kanununun değiştirilmesi üzerine cezaların uzunluğunun yeniden incelenmesinden ibaret olduğunu gözlemlemektedir. 23 Eylül 2012 tarihinden önce kesinleşmiş olan ulusal mahkeme kararları hakkında Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi önündeki yeni hukuk yoluna başvurmak mümkün değildi. Mahkeme, kendisine 27 Haziran 2012 tarihinde yapılan başvuruları dikkate alarak, yargılamaların 6 Mart 2012 tarihli Yargıtay kararıyla sona erdiği kanaatine varmıştır.

18. Bu nedenle başvurunun iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle reddedilmesi mümkün olmadığından Hükümet'in itirazının reddedilmesi gerekmektedir. Mahkeme ayrıca, başvurunun başka herhangi bir gerekçeyle kabul edilemez olmadığını belirtmektedir. Dolayısıyla başvurunun kabul edilebilir olduğu beyan edilmelidir.

B. Esas Hakkında

19. Başvuranlar yaptıkları konuşmada Kürtlerin sorununun varlığının tanınmasının ve Kürt sorununun çözüme kavuşturulmasında barışçıl yöntemlerin izlenmesinin gerekli olduğunu beyan ettiklerini iddia etmişlerdir. Başvuranlar ayrıca, kendilerini hiçbir şekilde şiddet kullanımıyla ilişkilendirmediklerini ve halka herhangi bir yasadışı eyleme başvurma çağrısında bulunmadıklarını ileri sürmüşlerdir.

20. Hükümet, ulusal mahkemenin kararının 3713 sayılı Kanunun eski 7 § 2 maddesine dayandığını belirtmiştir.

21. Mahkeme, mevcut davada şikâyetçi olunan mahkûmiyetin başvuranın Sözleşme'nin 10 § 1 maddesi ile korunan ifade özgürlüğü hakkına bir müdahale teşkil ettiği kanaatindedir. Mahkeme ayrıca, başvuranın mahkûmiyetinin yasal dayanağının 3713 sayılı Kanunun eski 7 § 2 maddesi olduğu hususunda ihtilaf bulunmadığını belirtmektedir (Bk. yukarıda 12. paragraf). Söz konusu hükmün uygulamadaki öngörülebilirliği bakımından sorular gündeme gelebilecek olsa da, Mahkeme müdahalenin gerekliliğine ilişkin olarak vardığı ve aşağıda belirtilen sonucu dikkate alarak, öngörülebilirlik meselesini ele almayı gerekli görmemektedir (Bk. *Faruk Temel/Türkiye*, no. 16853/05, § 49, 1 Şubat 2011; *Association Ekin/Fransa*, no. 39288/98, § 46, AİHM 2001-VIII).

22. İhtilaf konusu tedbirin meşru bir hedefi olup olmadığı meselesine ilişkin olarak Hükümet, müdahalenin kamu güvenliğini, ulusal güvenliği ve toprak bütünlüğünü koruma meşru hedeflerini izlediğini ileri sürmüştür. Başvuranlar bu mesele hakkında yorumda bulunmamıştır. Mahkeme, bahse konu tedbirlerin Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. fıkrası kapsamındaki meşru hedeflerden en az birini, yani "ulusal güvenlik" hedefini izlediğinin söylenebileceğini kabul etmektedir.

23. Müdahalenin "demokratik bir toplumda gerekli" olup olmadığı meselesine dönülecek olursa Mahkeme, başvuranların yaptıkları konuşmalar sonucunda Terörle Mücadele Kanununun eski 7 § 2 maddesi uyarınca mahkûm edilmelerinin demokratik bir toplumda "gerekli" kısıtlama kavramının ötesine geçtiğini belirttiği yukarıda anılan *Faruk Temel* davasında benzer bir şikâyeti incelediğini ve Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğini tespit ettiğini gözlemlemektedir.

24. Mahkeme ayrıca, söz konusu konuşmanın Türkiye'nin Kürt sorununa ilişkin politikalarına yönelik eleştirel bir değerlendirmeyi içerdiğini gözlemlemektedir. Başvuranlar Hükümet'in belirli politikaları,

güvenlik güçlerinin uygulamaları ve Abdullah Öcalan'ın tutukluluk koşulları konusundaki hoşnutsuzluklarını ifade etmiş; yerel mahkemeler ise ihtilaf konusu konuşmanın terör propagandası içerdiği kanaatine varmıştır. Mahkeme, bir bütün olarak ele alındığında başvuranın konuşmasının şiddeti, silahlı direnişi veya ayaklanmayı teşvik etmediği kanaatindedir (Bk. *Gerger/Türkiye* [BD], no. 24919/94, § 50, 8 Temmuz 1999, karşılaştırınız *Halis Doğan/Türkiye*, no. 75946/01, §§ 35-38, 7 Şubat 2006). Ayrıca, başvuranlar tarafından yapılan söz konusu konuşmalar, kimliği belirlenebilir kişilere yönelik derin ve akıl dışı bir nefret aşılama suretiyle şiddeti teşvik edecek nitelikte olmamış (*Sürek/Türkiye*(no. 1) [BD], no. 26682/95, § 62, AİHM 1999-IV) ve dolayısıyla nefret söylemi teşkil etmemiştir.

25. Ayrıca, başvuranların yasa dışı bir örgüt adına terör propagandası yapmaktan suçlu buldukları doğrudur. Ancak Mahkeme, yerel mahkemelerin kararlarının gerekçesinde, ifade özgürlüğü hakkını göz önünde bulundurarak müdahalenin orantılılığı ve haklar arasında denge kurulması hususlarının incelenip incelenmediğinin belirtilmediğini kaydetmektedir. Yukarıdaki hususların ışığında Mahkeme, Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi'nin başvuranlar hakkında mahkûmiyet kararı verme ve cezaya hükmetme gerekçelerinin başvuranların ifade özgürlüğü haklarına müdahaleyi haklı kılmak için geçerli ve yeterli olduğunun değerlendirilemeyeceği kanaatindedir. Mahkeme, başvuranların mahkûmiyetinin Sözleşme'nin 10. maddesinin ikinci fıkrasının anlamı dahilinde izlenen hedeflerle orantısız olduğu ve dolayısıyla "demokratik toplumda gerekli" bir müdahale olmadığı sonucuna varmıştır.

26. Mahkeme mevcut davayı *Faruk Temel* (yukarıda anılan, §§ 43-64) davasının ışığında incelemiş olup, somut davada *Faruk Temel* davasında olduğundan farklı bir sonuca varmasını gerektirecek herhangi bir özel koşul tespit etmemiştir.

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

II. SÖZLEŞME’NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI

28. Sözleşme’nin 41. maddesi şu şekildedir:

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

A. Tazminat

29. Başvuranların her biri manevî tazminat olarak 20.000 avro (EUR) talep etmiştir.

30. Hükümet, söz konusu taleplere itiraz etmiştir.

31. Mahkeme, başvuranların tek başına 10. madde ihlali bulgusuyla tazmin edilmesi mümkün olmayan manevî zarara uğradıkları kanaatindedir. Manevî tazminat hususunda, Mahkeme, hakkaniyet temelinde, başvuranların her birine 2.500 avro ödenmesine hükmetmiştir.

B. Masraf ve Giderler

32. Başvuranların her biri Mahkeme önünde gerçekleşen masraf ve giderler için, 150 avrosu yazışma masrafları, 3.673 avrosu ise avukatlık ücretleri için olmak üzere 3.920 avro talep etmiştir. Başvuranlar taleplerini desteklemek üzere başka herhangi bir belge ibraz etmemişlerdir.

33. Hükümet, söz konusu taleplere itiraz etmiştir.

34. Destekleyici herhangi bir belge bulunmadığından, Mahkeme’nin avukatlık ücretlerinin ödenmesine hükmetmesi mümkün değildir. Dolayısıyla Mahkeme, söz konusu talebi reddetmiştir.

C. Gecikme Faizi

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

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME, OY BİRLİĞİYLE;

1. Başvurunun kabul edilebilir olduğunu *beyan etmiştir*.
2. Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine;
3. (a) Davalı Devlet tarafından, başvuruların her birine, Sözleşme'nin 44 § 2 maddesi uyarınca kararın kesinleşeceği tarihten itibaren üç ay içerisinde, ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden davalı Devletin para birimine çevrilmek üzere, manevi tazminat olarak 2.500 avro (iki bin beş yüz avro) ödenmesine,
(b) Yukarıda bahsi geçen üç aylık sürenin bittiği tarihten itibaren, ödeme gününe kadar, yukarıda bahsedilen Avrupa Merkez Bankası'nın kısa vadeli kredilere uyguladığı marjinal faiz oranına üç puan eklemek suretiyle elde edilecek oranda, yukarıda bahsedilen miktarlara basit faiz uygulanmasına *karar vermiştir*.
4. Başvuranların adil tazmine ilişkin taleplerinin geri kalanını *reddetmiştir*.

İşbu karar İngilizce olarak tanzim edilmiş ve Mahkeme İçtüzüğü'nün 77. maddesinin 2 ve 3. fıkraları uyarınca 31 Mart 2015 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

Stanley Naismith
Yazı İşleri Müdürü

András Sajó
Başkan