



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

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

AKDAŞ / TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru no. 41056/04)

KARAR

STRAZBURG

16 Şubat 2010

İşbu karar Sözleşme'nin 44. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecektir. Bazı şekli değişikliklere tabi tutulabilir.

Akdaş / Türkiye davasında,*Başkan,*

Françoise Tulkens,

Yargıçlar,

Ireneu Cabral Barreto,

Vladimiro Zagrebelsky,

Danutė Jočienė,

Dragoljub Popović,

András Sajó,

Işıl Karakaş

ve Daire Yazı İşleri Müdür Yardımcısı Françoise Elens-Passos'un katılımıyla oluşturulan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Dairesi) heyeti yapılan müzakereler sonrasında 26 Ocak 2010 tarihinde aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan (41056/04 no'lu) dava, Türk vatandaşı Rahmi Akdaş'ın ("başvuran") 2 Eylül 2004 tarihinde, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvurudan ibarettir.

2. Başvuran, İstanbul'da görev yapan avukat F. İlkiz tarafından temsil edilmektedir. Türk Hükümeti ("Hükümet") ise kendi görevlisi tarafından temsil edilmektedir.

3. İkinci Bölüm Başkanı, 10 Eylül 2008 tarihinde başvurunun Hükümete bildirilmesine karar vermiştir. Ayrıca, Sözleşme'nin 29. maddesinin 3. fıkrası hükümlerince, bu şikâyetlerin kabul edilebilirliği ve esası hakkında birlikte karar verileceği bildirilmiştir.

OLAYLAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

1. Başvuran 1958 doğumlu olup, Bandırma’da ikamet etmektedir.
2. Başvuran “Hades” Yayınevi’nde editördür. Başvuran 1999 yılında, Fransız yazar Guillaume Apollinaire’in *Les onze mille verges* isimli erotik romanının, *On Bir Bin Kırbaç* başlığıyla Türkçeye çevrilmiş halini yayımlamıştır.
3. Roman, açık saçık cinsel münasebet sahnelerini, sadomazoşizm, vampirizm ve pedofili, vb. gibi çeşitli yöntemlerle betimlemektedir.
4. Kitabın önsözünde yazar Pascal Pia, kitabın ilk defa Fransa’da 1907 yılında yayımlandığını belirtmektedir. Türk yayınevi de Michael Wyss’in illüstrasyonları ile tarihçi ve edebiyat eleştirmeni Elisabeth Lenk’in sonsözüne yer vermiştir.
5. İstanbul Savcılığı 5 Ekim 1999 tarihli iddianame ile, Ceza Kanununun 426/1 ve 427/2 hükümleri uyarınca, toplumun cinsî arzularını tahrik ve istismar edici nitelikte müstehcen ve ahlak dışı yayınlar nedeniyle başvuranın mahkumiyetini talep etmiştir. Savcı, iddianamesinde eserin bazı bölümlerine atıfta bulunmuş; aynı zamanda illüstrasyonlara da değinmiştir.
6. Başvuran, İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesi’ne (bundan sonra metinde « mahkeme » olarak anılacaktır) sunulan savunmasında, 29 Şubat 2000 tarihli duruşma sırasında kitabın, esas olarak, mübalağa, grotesk, metafor gibi yazım tekniklerinin kullanıldığı edebi bir eser, bir kurgu olduğunu hatırlatmıştır. Başvuran, kitabın edebî inceleme uzmanları tarafından imzalanan önsöz ve sonsözlerine atıfta bulunmuştur. Başvuran ayrıca, kitabın herhangi bir şiddet konotasyonu taşımadığını ve mübalağa yapılan bölümde yazarın kullandığı mizahi üslubun cinsel isteği artırmak yerine bastıran nitelikte olduğunu belirtmiştir.
7. Mahkeme, 26 Eylül 2000 tarihli kararla, başvuranı 1 179 000 000 eski Türk lirası (TRL) “ağır” para cezasına –yani, Türk hukukunda, hapis

cezasına çevrilebilir bir cezaya- mahkûm etmiş ve ayrıca kitabın tüm baskılarına toplatılmasına ve toplanan kitapların imha edilmesine karar vermiştir.

8. Başvuran 3 Ekim 2000 tarihinde bu karara karşı temyiz başvurusunda bulunmuştur.

9. Yargıtay 6 Aralık 2001 tarihli kararla, ceza miktarındaki hesaplamada yanlışlık olduğu gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur.

10. Mahkeme 10 Nisan 2002 tarihli kararla, ağır para cezasını 684 000 000 TRL (yaklaşık olarak 1 100 Avroya tekabül etmektedir) olarak belirlemiştir.

11. Başvuran, bu karara karşı da temyiz başvurusunda bulunmuştur.

12. Yargıtay 11 Mart 2004 tarihli kesinlik kazanmış kararla, mahkeme kararının ihtilaf konusu eserin baskılarının imha edilmesine ilişkin kısmını 2003 yılında yapılan yasama değişikliği gereğince bozmuştur. Yargıtay, kararın diğer kısımlarını/geri kalan kısmını onamıştır.

13. Bu karar, başvurana tebliğ edilmemiştir.

14. İlgili şahıs, 28 Haziran 2004 tarihinde kendisine tebliğ edilen ödeme emriyle Yargıtay'ın kesinlik kazanmış kararı hususunda bilgilendirilmiştir. Gereken sürede ödeme yapılmaması durumunda, para cezasının ödenmeyen 22 280 967 TRL tarafından günlük hapis cezası baremiyle hapis cezasına çevrileceği belirtilmiştir.

15. Para cezasının tamamı 9 Kasım 2004 tarihinde başvuran tarafından ödenmiştir.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK KURALLARI VE UYGULAMASI

16. Olayların meydana geldiği dönemde yürürlükte olan, somut olayla ilgili iç hukuk kuralları için *Sapan / Türkiye* (No. 36075/03, 3 Mayıs 2007) kabul edilebilirlik hakkında karara bakınız.

17. 12 Ekim 2004 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanan yeni Ceza Kanunu (5237 sayılı), “Müstehcenlik” başlıklı 226. maddesinin 7. fıkrasında, suçun önlenmesine / cezalandırılmasına sınırlama öngörülmektedir; esasen bu fıkra göre, 226. madde hükümleri, bilimsel eserler ile -çocuklara ulaşması engellenmek koşuluyla-, sanatsal ve edebi değeri olan eserler hakkında uygulanmaz.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

A. Kabul edilebilirlik hakkında

18. Mahkeme, başvurunun Sözleşme’nin 35. maddesinin 3. fıkrası anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını tespit etmektedir. Mahkeme ayrıca, herhangi bir kabul edilemezlik gerekçesi bulunmadığını saptamaktadır. Dolayısıyla başvurunun kabul edilebilir olarak açıklanması uygundur.

B. Esas hakkında

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

19. Başvuran, Guillaume Apollinaire’in *Les onze mille verges* isimli eserini yayımlayan editör olarak mahkûm edilmesi ve söz konusu kitaba el konulması nedeniyle, Sözleşme’nin 10. maddesi tarafından öngörülen ifade özgürlüğü hakkının uygulanmasında haklı olmayan bir müdahaleye maruz kaldığını iddia etmektedir. 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 (...) ahlakın, (...) korunması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.”

20. Hükümet, bu iddiaya karşı çıkmaktadır. Hükümet, Mahkeme’nin bir müdahalede bulunulduğu sonucuna varması halinde, ihtilaf konusu müdahalenin kanun tarafından öngörülmüş olduğunu ve ahlakın korunması ile kamu düzeninin sağlanması gibi meşru amaç izlediğini kabul etmesi gerektiği kanaatindedir. Hükümet ayrıca, somut olayda, zorunlu bir sosyal ihtiyacın bulunduğunu ve söz konusu müdahalenin orantılı olduğunun kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır. Hükümete göre, Devletin ahlakın korunması konusundaki takdir yetkisi bilhassa geniş olmalıdır.

21. Mahkeme, bir müdahalenin varlığı, bu müdahalenin kanun tarafından öngörülebilirliği ve somut olayda izlenen amacın meşruluğu yani ahlakın korunması konusunda, taraflar arasında tartışma olmadığını gözlemlemektedir. Mahkeme, bu tespiti kabul etmektedir. Şu halde, başvuranın mahkûm edilmesinin ve kitabın bütün baskılarına el konulmasına yönelik tedbirin, Sözleşme’nin 10. maddesinin 2. fıkrası anlamında, demokratik bir toplumda gerekli bir tedbir olup olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir.

22. Mahkeme; öncelikle, ifade özgürlüğü konusundaki, özellikle sanat eserlerinin yayımlanması özgürlüğü ile ahlakı korumak amacıyla bu özgürlüğe getirilmesi gereken sınırlamalar konusundaki yerleşik içtihadını hatırlatmaktadır (bkz. diğerlerinin yanı sıra, *Vereinigung Bildender Künstler (Avusturya Plastik Sanatçılar Birliği)* / *Avusturya*, no. 68354/01, § 26, AİHM 2007-II ve *Müller ve diğerleri* / *İsviçre*, 24 Mayıs 1988, §§ 32-33, seri A no. 133).

23. Mahkeme, sanatçı ve sanatçının eserlerini sunanların/yayımlayanların, Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen sınırlamalardan muaf olmadıklarını tekrar ifade etmektedir. İfade özgürlüğünden yararlanan her kim olursa olsun, esasen, bu fıkra da belirtildiği gibi, "görev ve sorumluluk" da üstlenirler; bu görev ve sorumluluğun kapsamı, duruma ve kullanılan yönteme bağlı olup, Mahkeme, bir cezanın demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını denetlerken, meselenin bu yönünü görmezlikten gelemeyiz.

24. Somut olayda, başvuranın olayların meydana geldiği dönemde yürürlükte olan Türk Ceza Kanununun 426. maddesinin 1. fıkrasına dayanarak mahkûm edilmesiyle ahlakın korunmasının amaçlandığını tespit ederek, Mahkeme bugün de tıpkı *Müller* kararını (yukarıda anılan, § 35) verdiği tarihte olduğu gibi Sözleşmeciler Devletlerin hukuksal ve sosyal düzenlerinde bu bağlamda tek tip bir nosyonun gereksiz yere arandığını yinelemektedir. Ahlakın gerekleri konusundaki görüşler, zamana ve yere göre değişmektedir ve Devlettten, ülkelerindeki kültürel, dini, medeni ya da felsefi farklı toplumların varlığı göz önünde bulundurulması talep edilmektedir. Devlet yetkilileri, ülkelerindeki yaşamsal güçlerle doğrudan ve sürekli temas halinde olmaları sayesinde, bu gereklerin tam içeriğinin yanında bu gerekleri karşılamayı amaçlayan bir "sınırlama" veya "cezanın" "gerekliliği" hakkında görüş bildirebilmek için, genellikle uluslararası yargıçtan daha iyi bir konumdadırlar.

25. Mahkeme, mevcut davada, dünya çapında tanınmış bir yazar Guillaume Apollinaire'in eserinin söz konusu olduğunu gözlemlemektedir. *Les onze mille verges* başlıklı bu erotik roman, 1907 yılında Fransa'da ilk yayımlandığında çok açık saçık olduğu yargısıyla erotik içeriği nedeniyle olay yaratmıştır. Metin, daha sonra baskı ve internet üzerinde de birçok dilde yayımlanmış ve 1993 yılında "La Pléiade" koleksiyonuna dâhil edilmiştir.

26. Mahkeme, Avrupa hukuk alanında ahlaki kavramlara ilişkin nitelikleri göz önünde bulundurarak, konuyla ilgili olarak Devletlere, belli bir takdir yetkisi vermektedir. Mahkeme, mevcut davada, eserin Fransa’da ilk defa yayımlanmasından bu yana bir asırdan fazla bir süre geçmesini, çok sayıda ülkede çeşitli dillerde yayımlanmasını ve ayrıca Türkiye’de el konulmasından onlarca yıl önce “La Pléiade”a dâhil edilerek tasdik edilmesini göz ardı edemez.

27. Mahkeme, bu takdir yetkisinin kapsamının, başka bir ifadeyle Avrupa Konseyi üyesi Devletlerin kültürel, tarihi ve dini özelliklerine verilen önemin/değerin Avrupa Edebiyatı mirasında yer alan bir esere halkın belli bir dilde, mevcut durumda Türkçe olarak erişimine engel olmaya kadar gidemeyeceği kanaatine varmaktadır.

28. Bu unsurlar, Mahkeme’nin, olayların meydana geldiği dönemde yürürlükte olan mevzuatın uygulanmasının, zorunlu sosyal bir ihtiyaca yanıt vermeyi amaçlamadığı sonucuna ulaşması için yeterlidir. Öte yandan, başvuranın mağdur olmasına neden olan ve eserin tüm baskılarına el konulmasına ve ağır para cezasından ibaret olan müdahalenin, hedeflenen meşru amaçla orantılı olduğu kabul edilemez. Dolayısıyla, bu müdahale, Sözleşme’nin 10. maddesinin 2. fıkrası anlamında, demokratik bir toplumda gerekli değildir.

29. Dolayısıyla, Sözleşme’nin 10. maddesi ihlal edilmiştir.

II. İDDİA EDİLEN DİĞER İHLALLER HAKKINDA

30. Başvuran ayrıca, ihtilaf konusu kitabın tüm baskılarına el konulması nedeniyle editör olarak maddi kayba uğradığından şikâyet ederek Sözleşme’nin 1 No.lu Ek Protokolün 1. maddesinin de ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Başvuran, Sözleşme’nin 6. maddesinin 1. fıkrasına dayanarak, ceza yargılamasının aşırı uzun süresinden de şikâyet etmektedir. Başvuran son olarak, yine Sözleşme’nin 6. maddesi alanında, Yargıtay kararlarının

tebliğ edilmemesi nedeniyle savunma hakkının icra edilmesine engel olduğunu iddia etmektedir.

31. Hükümet, bu iddialara karşı çıkmaktadır.

32. Mahkeme, öncelikle, 1 No.lu Ek Protokolün 1. maddesi alanındaki şikâyetin, başvuranın mahkûmiyetinin ikincil etkisiyle ilgili olduğunu kaydetmektedir. Nitekim bu etki, Mahkeme tarafından tespit edildiği üzere, Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlaline neden olmuştur. Mahkeme sonuç olarak, bu şikâyeti ayrıca incelemenin gerekli olmadığı kanaatine varmaktadır (bkz. diğerlerinin arasından, *Emir / Türkiye*, no. 10054/03, § 47, 3 Mayıs 2007 ve *Öztürk / Türkiye*, [BD], no. 22479/93, § 76, AİHM 1999-VI).

33. Mahkeme, başvuruda sorulan temel sorunu incelediği kanısındadır. Mahkeme, davanın olay ve olguların ve tarafların iddialarının tamamını göz önünde bulundurarak, bundan dolayı, Sözleşme'nin 6. maddesi bağlamında yapılan diğer şikâyetler hakkında da ayrıca karar vermenin gerek olmadığı kanaatine varmaktadır (*Kamil Uzun / Türkiye*, no. 37410/97, § 64, 10 Mayıs 2007, *Demirel ve diğerleri / Türkiye*, no. 75512/01, § 29, 24 Temmuz 2007, *Mehmet ve Suna Yiğit / Türkiye*, no. 52658/99, § 43, 17 Temmuz 2007 ve *Kapan ve diğerleri / Türkiye*, no. 71803/01, § 45, 26 Haziran 2007).

III. SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

34. Sözleşme'nin 41. maddesi şu şekildedir:

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

35. Başvuran, adil tazmin taleplerini süresi içerisinde sunmamıştır. Dolayısıyla, Mahkeme, başvurana bu bağlamda bir ödeme yapılmasının gerekli olmadığı kanaatindedir.

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME, OYBİRLİĞİYLE,

1. Başvurunun kabul edilebilir olduğuna;
2. Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine;
3. Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası ile 1 No.lu Ek Protokolün 1. maddesi bağlamında yapılan şikâyetleri ayrıca incelemenin gerekli olmadığına *karar vermiştir*.

İşbu karar Fransızca olarak tanzim edilmiş; İctüzüğün 77. maddesinin 2. ve 3. fıkraları uyarınca 16 Şubat 2010 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

Françoise Elens-Passos
Yazı İşleri Müdür Yardımcısı

Françoise Tulkens
Başkan