



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

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

ÖZER / TÜRKİYE DAVASI (No. 3)

(Başvuru No. 69270/12)

KARAR

10. Madde • İfade Özgürlüğü • Bir derginin imtiyaz sahibi ve yayımcısı olan başvuranın, dergisinde yayımlanan bir makale sebebiyle, terör örgütü lehinde propaganda yaptığı gerekçesiyle cezaya mahkûm edilmesi • Ulusal mahkemelerin, ihtilaf konusu makalenin, şiddet kullanımına teşvik edip etmediği veya nefret söylemi içerip içermediği hakkında incelemede bulunmaması

STRAZBURG

11 Şubat 2020

Kesinleşme Tarihi

11 Haziran 2020

İşbu karar, Sözleşme'nin 44 § 2 maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecektir. Bazı şekli düzeltmelere tabi tutulabilir.

© T.C. Adalet Bakanlığı, 2020. Bu gayriresmî çeviri, Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi 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, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığına atıfta bulunmak suretiyle ticari olmayan amaçlarla alıntılanabilir.

Özer/Türkiye (no. 3) davasında,*Başkan*

Robert Spano,

Hâkimler

Marko Bošnjak,

Valeriu Grițco,

Egidijus Kūris,

Darian Pavli,

Saadet Yüksel,

Peeter Roosma

ve *Bölüm Yazı İşleri Müdürü* Stanley Naismith'in katılımıyla Daire halinde toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölüm), 21 Ocak 2020 tarihinde gerçekleştirdiği müzakerelerin ardından, aynı tarihte aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan davanın temelinde, Türk vatandaşı olan Aziz Özer'in ("başvuran") 22 Haziran 2012 tarihinde, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvuru (No. 69270/12) bulunmaktadır.

2. Başvuran, Mahkeme önünde İstanbul Barosuna bağlı Avukat Ö. Kılıç tarafından temsil edilmiştir. Türk Hükümeti ("Hükümet") ise kendi görevlisi tarafından temsil edilmiştir.

3. Başvuran, aleyhinde açılan ceza davası nedeniyle, ifade özgürlüğü hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir.

4. Başvuranın ifade özgürlüğü hakkına yapıldığı iddia edilen ihlale ilişkin şikâyet, 8 Aralık 2017 tarihinde Hükümete bildirilmiş ve başvurunun

geri kalan kısmının, Mahkeme İç Tüzüğü'nün 54. maddesinin 3. fıkrası uyarınca kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

OLAY VE OLGULAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

5. Başvuran 1964 doğumlu olup, İstanbul'da ikamet etmektedir.

6. Başvuran, olayların meydana geldiği dönemde, aylık “*Yeni Dünya İçin Çağrı*” dergisinin sahibi ve yayımcısıydı.

7. İstanbul Cumhuriyet Savcısı, 12 Şubat 2007 tarihli iddianameyle, başvurana, Ocak 2007 tarihli sayısında yayınlanan bir makalenin içeriği nedeniyle terör örgütü lehine propaganda yapmakla itham etmiştir.

8. İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi (“Ağır Ceza Mahkemesi”), 28 Mart 2008 tarihinde, başvurana, kendisine isnat edilen fiilden suçlu bularak, 3713 sayılı Kanun’un 7. maddesini 2. fıkrası uyarınca bir yıl üç ay hapis cezasına mahkûm etmiştir. Bu bağlamda, ilgili mahkeme, “*Kürt sorunu, çözüm arayışları ve görevlerimiz*” başlıklı makalenin belirli kısımlarının, toplumu bilgilendirme amacının sınırlarını aştığına, yasa dışı silahlı örgütü PKK lehine propaganda yapma niteliği taşıdığına ve bu kısımların, Sözleşme’nin 10. maddesi anlamında ifade özgürlüğünün kullanılmasına değil, bu hükmün ikinci fıkrası anlamında söz konusu özgürlüğün kötüye kullanılmasına karşılık geldiğine kanaat getirmiştir. Ağır Ceza Mahkemesinin, söz konusu makalede, başvuranın mahkumiyetine dayanak gösterdiği kısımlar aşağıdaki gibidir:

“ Kürtlerin en yoğun yaşadığı bölgede aşiretçilik, ağalık, bizzat devlet eliyle korunarak, Kürt işçi ve köylüleri üzerinde Devletin baskıları dışında daha da ağırlaştırılmış [yoğun] bir baskı oluşturuldu. Kürt ulusunun en demokratik hakkını istemesi, insanların yıllarca zindanlarda çürütülmesi için yeterli neden oldu. 1984’te PKK’nın başlattığı silahlı mücadele sonucu Kürt ulusunun (...) bilincinde bugüne kadar görülmemiş ve geri dönüşü olmayan bir ulusal bilinç gelişti. Bu ulusal uyanışa

Devletin cevabı her zaman olduğu gibi baskı, katliam, evlerin, köylerin yakılması, Kürtlerin zoraki göç ettirilmesi oldu. 1993'ten bu yana PKK'nın belli aralıklarla ateşkesine Devletin cevabı son derece netti; tek bir terörist kalmayana kadar savaş. Bu savaş, hala sürdürülüyor. Ateşkes sonrası PKK; operasyonların durdurulmasını, aksi halde böyle devam ederse ateşkesin tehlikeye gireceğini söyleyerek Devleti uyarırken, barışseverlerin ve aydınların daha fazla çaba göstermesini istedi. ”

9. Başvuran tarafından temyiz başvurusunda bulunulan Yargıtay, 12 Ocak 2012 tarihinde, Ağır Ceza Mahkemesi kararının gerekçesinde herhangi bir uygunsuzluk tespit etmediği gerekçesiyle, söz konusu kararı onamıştır.

10. Ağır Ceza Mahkemesi, 26 Eylül 2012 tarihinde, 6352 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiğini dikkate alarak (aşağıdaki 15. paragraf), bu kanunun geçici 1. maddesi uyarınca, başvurana verilen cezanın infazının ertelenmesine karar vermiştir.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK KURALLARI

A. 3713 Sayılı Kanun'un 7. Maddesinin 2. Fıkrası

11. 12 Nisan 1991 tarihinde yürürlüğe giren 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. maddesinin 2. fıkrası aşağıdaki şekildedir:

“ [Yukarıdaki fıkra] belirtilen örgütlere yardım edenlere ve örgütle ilgili propaganda yapanlar hakkında (...) bir yıldan beş yıla kadar hapis ve elli milyon liradan yüz milyon liraya kadar ağır para cezasına hükmolunur. ”

12. Bu madde, 30 Temmuz 2003 tarihli ve 4963 sayılı Kanunla yapılan değişikliğin ardından aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir:

“Şiddete veya terör yöntemlerine başvurmayı teşvik etmek amacıyla propaganda yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezasına ve beş yüz milyondan bir milyar Türk lirasına kadar ağır para cezasına mahkûm edilir (...)” ”

13. 18 Temmuz 2006 tarihinde yürürlüğe giren 5532 Sayılı Kanun ile değiştirilen 3713 Sayılı Kanun'un 7. maddesinin 2. fıkrası aşağıdaki şekildedir:

“ Terör örgütünün propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır (...) ”

14. 30 Nisan 2013 tarihinde yürürlüğe giren 6459 sayılı Kanun tarafından yapılan değişiklikten itibaren, söz konusu hüküm şunu öngörmektedir:

“Terör örgütünün; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. ”

B. 6352 Sayılı Kanun

15. “Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında” 6352 sayılı Kanun (“6352 sayılı Kanun”), 5 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Söz konusu Kanun'un geçici 1. maddesinin 1. fıkrasının c) bendinde ve 3. fıkrasında, kesinleşen her türlü cezanın, basın, yayın veya diğer düşünce ve fikir iletme yollarıyla, 31 Aralık 2011 tarihinden önce işlenen bir suç nedeniyle verilmesi koşuluyla, para cezasına ya da beş yılın altında bir hapis cezasına karşılık gelmesi durumunda, bu cezanın infazının üç yıllık bir dönem boyunca ertelenmesi öngörülmektedir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

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

16. Başvuran, dergisinde yayınlanan bir makale nedeniyle aleyhinde açılan ceza davasının, Sözleşme’nin 10. maddesiyle öngörüldüğü şekliyle ifade özgürlüğü hakkının ihlalinin teşkil ettiğini iddia etmiştir. Bu madde aşağıdaki gibidir:

“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. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.

2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, kanunla 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

17. Hükümet, biri, iç hukuk yollarının önceden tüketilmesine ve diğeri, başvuranın mağdur sıfatına ilişkin olmak üzere iki kabul edilemezlik itirazı ileri sürmüştür. Hükümet, ilk itirazıyla ilgili olarak, cezanın infazının ertelenmesine ilişkin kararın, Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 26 Eylül 2012 tarihinde, yani 23 Eylül 2012 tarihinde Anayasa Mahkemesi önünde oluşturulan bireysel başvuru yolunun yürürlüğe girmesinin ardından verildiğini, ancak başvuranın bu hukuk yoluna başvurmadığını açıklamaktadır. Hükümet dolayısıyla, iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle, başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği

kanaatindedir. Hükümet, ikinci itirazıyla ilgili olarak, cezanın infazının ertelenmesine ilişkin karar bakımından, başvuranın mağdur sıfatını taşıdığını iddia edemeyeceği kanaatindedir.

18. Başvuran, bu itirazları kabul etmemektedir.

19. Mahkeme, iç hukuk yollarının tüketilmediğine dair itirazla ilgili olarak, daha önce, 6352 Sayılı Kanunla öngörülen cezaların infazının ertelenmesinin, ceza davasının esasının gözden geçirilmesine değil, yalnızca bu dava sonucunda verilen cezayla ilgili olarak yapılan bir değişikliğe dayandığını hatırlatmaktadır (*Öner ve Türk/Türkiye*, no. 51962/12, § 17, 31 Mart 2015). Somut olayda, başvuranın cezaya mahkûm edilmesine ilişkin kararın, 12 Ocak 2012 tarihli Yargıtay kararının ardından, yani Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru yolunun yürürlüğe girdiği 23 Eylül 2012 tarihinden önce kesinleşmiş olması sebebiyle (*Hasan Uzun/Türkiye* (k.k.), no. 10755/13, §§ 25-27, 30 Nisan 2013), ilgili, bu Yüksek Mahkeme önünde söz konusu hukuk yoluna başvuramamış ve kendisi hakkında yürütülen ceza yargılamalarına ilişkin şikâyetlerini sunamamıştır (*ibidem*). Bu sebeple, Hükümet tarafından ileri sürülen, iç hukuk yollarının tüketilmediğine dair itirazın reddedilmesi gerekmektedir.

20. Mahkeme, başvuranın mağdur sıfatına ilişkin itirazla ilgili olarak, cezanın infazının ertelenmesi tedbirinin, ilgilinin ifade özgürlüğünün ihlal edilmiş olması nedeniyle, ceza yargılamasının ve mahkûmiyetin doğrudan maruz kaldığı sonuçlarının önlenmesi veya telafi edilmesi için elverişli olmadığı kanaatindedir (bk. *gerekli değişikliklerin uygulanması koşuluyla* (*mutatis mutandis*), *Aslı Güneş/Türkiye* (k.k.), no. 53916/00, 13 Mayıs 2004, *Yaşar Kaplan/Türkiye*, No. 56566/00, §§ 32 ve 33, 24 Ocak 2006 ve *Ergündoğan/Türkiye*, no. 48979/10, § 17, 17 Nisan 2018). Bu nedenle, bu itirazın da reddedilmesi gerekmektedir.

21. Öte yandan, Mahkeme, başvurunun Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendi anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve

başka herhangi bir kabul edilemezlik gerekçesinin bulunmadığını tespit ederek, başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar vermektedir.

B. Esas Hakkında

1. Tarafların İddiaları

22. Başvuran, başvuru formunda sunduğu iddialarını yinelemekte ve aleyhinde açılan ceza davasının, ifade özgürlüğü hakkını ihlal ettiğini ileri sürmektedir.

23. Hükümet, somut olayda, başvuranın ifade özgürlüğü hakkını kullanmasına müdahale edilmediğine kanaat getirmiştir. Zira başvuran, aleyhinde açılan ceza davası kapsamında gözaltına alınmamış veya tutuklanmamıştır ve söz konusu dava neticesinde kendisine verilen hapis cezası infaz edilmemiştir. Hükümet, Mahkeme tarafından bir müdahalenin varlığının kabul edilmesi durumunda, bu müdahalenin 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 2. fıkrasıyla öngörüldüğünü ve ulusal güvenliğin ve kamu güvenliğinin korunması, düzenin sağlanması ve suçun önlenmesi meşru amaçlarını izlediğini ileri sürmektedir. Hükümet ayrıca, kendisine göre şiddet eylemlerini meşrulaştıran ve şiddeti teşvik eden söz konusu makalenin içeriği dikkate alındığında, ihtilaf konusu müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olduğu ve izlenen meşru amaçlarla orantılı olduğu kanaatindedir.

2. Mahkemenin Değerlendirmesi

a) 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 2. fıkrasına dayanılarak açılan ceza yargılamalarına ilişkin ilkeler

24. Mahkeme, daha önce, terör örgütü lehine propaganda yapma suçunu cezalandıran 3713 Sayılı Kanun'un 7. maddesinin 2. fıkrasına dayanarak açılan ceza yargılamalarına ilişkin çok sayıda davayı incelediğini ve dairelerinin ve komitelerinin bu davalarda yaklaşık altmış kabul edilemezlik

kararı verdiğini yinelemektedir. Türk hukukundaki bu ceza yargılamaları ile ilgili içtihatlarından doğan ilkeler, aşağıdaki şekilde özetlenebilir.

i. 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 2. fıkrası kanununun niteliğine ilişkin ilkeler

25. Mahkeme, ilk olarak, 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 2. fıkrasının, 1991 yılında söz konusu Kanun'un yürürlüğe girmesinden itibaren birtakım değişiklikler geçirdiğini (bk. yukarıdaki 11-14. paragraflar) ve terör örgütü lehine propaganda suçu sebebiyle açılan ceza yargılamalarına ilişkin olarak daha önce verdiği kararların, söz konusu hükmün 2003'ten 2006 yılına kadar (bk. yukarıdaki 12. paragraf) ve 2006'dan 2013 yılına kadar (bk. yukarıdaki 13. paragraf) yürürlükte olan iki versiyonuyla ilgili olduğunu kaydetmektedir.

26. Mahkeme, bu konuyla ilgili olarak, yukarıda anılan Kanun'un 7. maddesinin 2. fıkrasının, sırasıyla 2003'ten 2013 yıllarına kadar yürürlükte olan iki versiyonunu ve ulusal mahkemelerin, başvuruları mahkûm ederken bu hükmü yorumlama şeklini dikkate alarak, söz konusu hükmün uygulanmasının öngörülebilirliğine ilişkin ciddi şüpheler ortaya çıktığına kanaat getirdiğini kaydetmektedir (bk. hükmün 2003-2006 yılları arasında yürürlükte olan versiyonuna ilişkin olarak, *Faruk Temel/Türkiye*, no. 16853/05, § 49, 1 Şubat 2011; ayrıca bk. 2006-2013 yılları arasında yürürlükte olan versiyona ilişkin olarak, *Yavuz ve Yaylalı/Türkiye*, no. 12606/11, § 38, Aralık 17, 2013, yukarıda anılan *Öner ve Türk*, § 21, *Selahattin Demirtaş/Türkiye* (no. 3), no. 8732/11, § 28, 9 Temmuz 2019, *Nejdet Atalay/Türkiye*, no. 76224/12, § 17, 19 Kasım 2019, *Yüksel/Türkiye* [komite], no. 30682/11, § 22, 25 Eylül 2018, *Gül/Türkiye* [komite], no. 14619/12, 9 Ekim 2018, *Özbay/Türkiye* [komite], no. 62610/12, 12 Şubat 2019 ve *Polat/Türkiye* [komite], no. 64138/11, 7 Mayıs 2019). Mahkeme ayrıca, *Belge/Türkiye* kararında (no. 50171/09, 6 Aralık 2016), 3713 sayılı Kanun'un, 2006 ila 2013 yılları arasında yürürlükte bulunduğu haliyle, 7.

maddesinin ikinci fıkrasınca öngörülen terör örgütü lehine propaganda suçunun ve ayrıca söz konusu davada ulusal mahkemeler tarafından bu hükümle ilgili olarak yapılan yorumun, tam olarak net olmadığına kanaat getirmiştir (§ 29).

27. Bununla birlikte, Mahkeme, yukarıda anılan davalarda, müdahalenin gerekliliği konusunda ulaştığı sonucu ve 3713 Sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrasının ifadesinin, 2013 yılında yeniden değişikliğe uğradığını göz önünde bulundurarak, bu hükmün yasa niteliği hakkında incelemede bulunmanın gerekli olmadığına kanaat getirmiştir.

ii. 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrasına dayanılarak açılan ceza yargılamalarına müdahalenin demokratik bir toplumda gerekliliği ile ilgili ilkeler

28. Mahkeme, 3713 Sayılı Kanun'un 7. maddesinin 2. fıkrasına dayanılarak açılan ceza yargılamalarına ilişkin davalarda, ihtilaf konusu müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı gerekçesiyle, Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varırken, genel olarak iki tür inceleme yapmıştır.

29. Dolayısıyla, yukarıda anılan ceza yargılamalarına ilişkin olarak ihlal kararı verdiği belirli davalarda, Mahkeme, ilgili kişilerin cezaya mahkûm edilmesinin dayanağını oluşturan ihtilaf konusu yazılar ile beyanları ve aynı zamanda başvurular aleyhinde iddia edilen diğer eylemleri kendisi de incelemiştir. Mahkeme, bu davalarda, söz konusu yazılar, beyanlar ve eylemlerin, bir bütün olarak ele alındığında, bazen düşmanca olsalar bile ve devlet yetkililerine yönelik sert eleştiri veya belirli yasa dışı örgütlerin, liderlerinin veya üyelerinin lehinde olduğu düşünülebilecek olan görüşler içerseler bile, bunların, şiddet kullanımı, silahlı direniş veya ayaklanma çağrısı içerdiği veya nefret söylemi teşkil ettiği şeklinde değerlendirilemeyeceği ve kendi nazarında dikkate alınması gereken önemli unsurlar olduklarını belirtmekle birlikte, bunların belirli kişilere yönelik

derin ve mantık dışı bir nefret aşılıyor ve şiddeti teşvik edemeyecekleri sonucuna varmıştır (bk. bu bağlamda, *Ayhan/Türkiye* (no. 1), no. 45585/99, § 38, 10 Kasım 2004, *Gül ve diğerleri/Türkiye*, no. 4870/02, §§ 41 ve 42, 8 Haziran 2010, *Çamyar ve Berktaş/Türkiye*, no. 41959/02, §§ 40-42, 15 Şubat 2011, yukarıda anılan *Yavuz ve Yaylalı*, § 52, yukarıda anılan *Faruk Temel*, § 62, yukarıda anılan *Öner ve Türk*, § 24, yukarıda anılan *Belge*, §§ 34 ve 35, *Fatih Taş/Türkiye* (no. 2), no. 6813/09, § 18, 10 Ekim 2017, yukarıda anılan *Selahattin Demirtaş*, § 31, *Bayar/Türkiye* [komite], no. 24548/10 , § 23, 19 Haziran 2018, *Sarıtaş ve Geyik/Türkiye* [komite], no. 70107/11, § 26, 19 Haziran 2018, *Arslan ve diğerleri/Türkiye* [komite], no. 3752/11, § 29, 10 Temmuz 2018, *Dündar ve Aydınkaya/Türkiye* [komite], no. 37091/11, § 24, 10 Temmuz 2018, *Polat ve Tali/Türkiye* [komite], no. 5782/10, §§ 31 ve 32, 25 Eylül 2018, yukarıda anılan *Özbay* [komite], § 45, *Uçar/Türkiye* [komite], no. 53319/10, § 24, 5 Mart 2019, yukarıda anılan *Polat* [komite], § 30, *Dağtekin/Türkiye* [komite], no. 69448/10, § 25, 28 Mayıs 2019, *Taş Çakar/Türkiye* [komite], no. 73487/12, § 23, 28 Mayıs 2019, *Kılınç/Türkiye* [komite], no. 73954/11, 2 Temmuz 2019, *Ete/Türkiye* [komite], no. 35575/12, § 25, 3 Eylül 2019, *Kalkan/Türkiye* [komite], no. 21196/12, § 22, 1 Ekim 2019, *Aramaz/Türkiye* [komite], no. 62928/12, §§ 19 ve 20, 1 Ekim 2019, *Yamaç/Türkiye* [komite], no. 69604/12 ve 5642/13, § 34, 1 Ekim 2019 ve *Kalkan/Türkiye* [komite], No. 54698/13, 1 Ekim 2019).

30. Buna karşın, Mahkeme, 3713 Sayılı Kanun'un 7. maddesinin 2. fıkrasına dayanılarak açılan ceza yargılamalarına ilişkin olarak, Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiği sonucuna vardığı bazı diğer davalarda, başvuranların ulusal mahkemeler tarafından cezaya mahkûm edilmesine sebep olan ihtilaf konusu yazı, beyan veya eylemleri, kendisi incelememiş olup, daha çok, ulusal mahkemelerin kararlarında ilgililerin mahkûm edilmesine dayanak gösterdikleri gerekçeler hakkında usul yönünden bir incelemede bulunmuştur. Mahkeme, bu inceleme yöntemine,

özellikle ihtilaf konusu yazı, beyan veya eylemlerin şiddet kullanımına, silahlı direnişe ya da ayaklanmaya çağrı içerdikleri veyahut da nefret söylemi teşkil ettikleri şeklinde değerlendirilemeyeceğinin kesin ve net olmadığı durumlarda başvurmuştur ve bu konu, Sözleşme'nin 10. maddesi açısından şiddeti, nefreti veya hoşgörüsüzlüğü beslediği ya da haklı gösterdiği ileri sürülen sözlü veya yazılı ifadelerle ilgili içtihatlarında oluşturulan ilkelere uygun olarak özellikle söz konusu yazı, beyan veya eylemlerin içeriğine, dâhil oldukları bağlama, zarar verme ihtimaline ve davanın koşullarına ilişkin bir inceleme yapılmasını gerektirmiştir (*Perinçek/İsviçre* ([BD], no. 27510/08, § 208, AİHM 2015 (özetler)).

31. Mahkeme ayrıca, bu ikinci dava grubunda, ulusal makamların, başvuranların cezaya mahkûm edilmesini haklı göstermek için tatmin edici bir gerekçelendirme yapmadıkları ya da ilgili ve yeterli sebepler sunmadıkları ve özellikle ihtilaf konusu yazı, beyan veya eylemlerin, içerikleri, yazıldıkları bağlam ve zarar verme ihtimalleri bakımından, şiddet kullanımına, silahlı direnişe veya ayaklanmaya çağrı olarak ya da nefret söylemi teşkil ettikleri şeklinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hakkında yeterli açıklamalarda bulunmadıkları; ulusal makamların, ifade özgürlüğüne ilişkin davalarda Mahkeme tarafından bildirilen ve uygulanan bütün kriterler bakımından, uygun bir incelemede bulunmadıkları veya başvuranın ifade özgürlüğü hakkı ile izlenen meşru amaçlar arasında adil ve içtihatlarıyla belirlenen kriterlere uygun bir denge gözetmedikleri kanaatine varmıştır (bu bağlamda bk. *Halis/Türkiye*, no. 30007/96, § 35, 11 Ocak 2005, *Menteş/Türkiye* (no. 2), no. 33347/04, § 51, 25 Ocak 2011, *Fatih Taş/Türkiye* (no.4), no. 51511/08, § 38, 24 Nisan 2018, *Mart ve diğerleri/Türkiye*, no. 57031/10, § 31, 19 Mart 2019, *Yigin/Türkiye* [komite], no. 36643/09, § 23, 30 Ocak 2018, *Zengin ve Çakır/Türkiye* [komite], no. 57069/09, § 19, 13 Şubat 2018, *yukarıda belirtilen Yüksel* [komite], §§ 24-26, *Ayaydın/Türkiye* [komite], no. 20509/10, § 20, 25 Eylül 2018, *Varhan/Türkiye* [komite], no. 2433/12, § 22, 25 Eylül 2018,

Kınık/Türkiye [komite], no. 39047/11, § 29, 25 Eylül 2018, *Düzel/Türkiye* [komite], no. 64375/12, § 21, 25 Eylül 2018, *Yıldırım/Türkiye* [komite], no. 74054/11, §§ 20-22, 25 Eylül 2018, yukarıda anılan *Gül* [komite], §§ 23-25, *Aydemir ve Karavil/Türkiye* [komite], no. 16624/12, § 21, 9 Ekim 2018, *Akyüz/Türkiye* [komite], no. 63681/12, § 21, 7 Mayıs 2019, *Dağtekin/Türkiye* [komite], no. 33513/11, § 25, 28 Mayıs 2019, *Kok/Türkiye* [komite], no. 32954/12, § 22, 2 Temmuz 2019, *Yıldız/Türkiye* [komite], no. 66575/12, 3 Eylül 2019, *Yıldız ve diğerleri/Türkiye* [komite], no. 39543/11, §§ 25-26, 1 Ekim 2019, *Aktaş ve diğerleri/Türkiye* [komite], no. 22112/12, § 21, 1 Ekim 2019 ve *Cin/Türkiye* [komite], no. 31605/12, § 20, 1 Ekim 2019).

32. Diğer taraftan Mahkeme, *Hatice Çoban/Türkiye* (no. 36226/11, 29 Ekim 2019) davasında, Sözleşme'nin 10. maddesiyle güvence altına alınan ifade özgürlüğünün kullanımına yapılan bir müdahalenin orantılılığının değerlendirilmesi söz konusu olduğunda, dikkate alınması gereken etkenler olan usuli güvenceler alanında (*Baka/Macaristan* [BD], no. 20261/12, § 161, 29 Mart 2016 ve bu kararda yer alan atıflar), ulusal mahkemelerin, başvuranın cezaya mahkûm edilmesine dayanak olarak kabul ettikleri ana delil unsurunun içeriğinin güvenilirliği ve doğruluğu hakkında başvuran tarafından ileri sürülen uygun iddialara cevap vermemiş olmaları sebebiyle, Sözleşme'nin 10 maddesi anlamında söz konusu farklı menfaatler arasında bir denge kurmaya dayanan görevlerini yerine getirmedikleri kanaatine varmıştır (§§ 38-40).

33. Mahkeme ayrıca, bazı davalarda, ihtilaf konusu yazı, beyan veya eylemleri, şiddeti, nefreti veya hoşgörüsüzlüğü beslediği ya da haklı gösterdiği ileri sürülen sözlü veya yazılı ifadelerle ilgili kriterleri bakımından incelemesinin ardından, ihlal bulunmama kararı veya başvuranın şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle, kabul edilemezlik kararı da verdiğini kaydetmektedir (yukarıda anılan *Perinçek*, § 208). Mahkeme, söz konusu davalarda bu sonuçlara varırken,

ihtilaf konusu yazı, beyan veya eylemlerin, yasa dışı bir örgütün veya üyelerinin silahlı çatışmalarını ve şiddet eylemlerini överek, şiddeti övdüğü ya da şiddet eylemlerini onaylayıcı ve övgülü ifadelerle sunduğu kanaatine varmıştır (bu bağlamda bk. *Fatih Taş/Türkiye* (no. 3), no. 45281/08, § 34, 24 Nisan 2018, *Altay/Türkiye* (k.k.) [komite], no. 10783/09, § 19, 22/01/2019, *Taş/Türkiye* (k.k.) [komite], no. 33528/10, § 21, 22 Ocak 2019, *Taş/Türkiye* (k.k.) [komite], no. 51508/08, § 19, 22 Ocak 2019, *Taş/Türkiye* (k.k.) [komite], no. 51512/08, § 21, 22/01/2019 ve *Eye/Türkiye* (k.k.) [komite], no. 52310/12, § 18, 2 Nisan 2019)..

b) Bu İlkelerin somut Olaya Uygulanması

34. Mahkeme somut olayda, olayların meydana geldiği tarihte bir derginin sahibi ve yayımcısı olan başvuranın, dergisinde yayımlanan bir makale sebebiyle, terör örgütü lehinde propaganda yaptığı gerekçesiyle hakkında açılan ceza davası sonucunda bir yıl, üç ay hapis cezasına mahkûm edildiğini (yukarıdaki 7-9. paragraflar) ve ardından ilgiliye verilen bu cezanın infazının ertelenmesine karar verildiğini (yukarıdaki 10. paragraf) kaydetmektedir.

35. Mahkeme, başvuran aleyhinde açılan ve yaklaşık dört yıl, on bir ay süren ceza davasının, bu dava sonucunda başvurana bir yıl, üç aylık hapis cezası verilen mahkûmiyet kararının ve üç yıllık bir süreye tabi olan cezanın infazının ertelenmesi kararının, başvuran üzerinde caydırıcı bir etkiye sebep olabilecekleri dikkate alındığında, bunların, başvuranın ifade hakkının kullanımına yapılan bir müdahale olarak değerlendirilebileceği kanaatine varmaktadır (*Erdoğan/Türkiye*, no. 25723/94, § 72, AİHM 2000-VI, *Dilipak/Türkiye*, no. 29680/05, § 51, 15 Eylül 2015, yukarıda anılan *Ergündoğan*, § 26 ve yukarıda anılan *Selahattin Demirtaş*, § 26; ayrıca aksi yönde bir karar için (*a contrario*) bk. *Otegi Mondragon/İspanya*, no. 2034/07, § 60, AİHM 2011).

36. Mahkeme, bu müdahalenin kanunla, daha açık olarak 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 2. fıkrası ile öngörüldüğü (yukarıdaki 11-14. paragraflar) ve Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. fıkrası bakımından ulusal güvenliğin korunması, kamu emniyetinin sağlanması, düzenin korunması ve suçun önlenmesi meşru amaçlarını izlediği hususlarına taraflarca itiraz edilmediğini gözlemlemektedir.

37. Mahkeme, müdahalenin gerekliliğiyle ilgili olarak, yukarıda özetlediği ilkelere atıfta bulunmaktadır (yukarıdaki 28-33. paragraflar). Mahkeme, başvuranın ifade özgürlüğü hakkına yönelik olarak yapılan müdahalenin "gerekliliğinin", somut olayda ikna edici bir şekilde ortaya konulup konulmadığını değerlendirmek için, içtihatları uyarınca, özellikle Türk mahkemeleri tarafından ilgilinin mahkûmiyetine dayanak olarak ileri sürülen gerekçe ışığında karar vermesi gerektiğini belirtmektedir (*Gözel ve Özer*, no. 43453/04 ve 31098/05, § 51, 6 Temmuz 2010).

38. Mahkeme, Ağır Ceza Mahkemesinin mahkûmiyet kararını inceleyerek, bu mahkemenin, ihtilaf konusu makalenin belirli kısımlarının, toplumu bilgilendirme amacının sınırlarını aştığı ve PKK lehinde propaganda niteliği taşıdığı, dolayısıyla Sözleşme'nin 10. maddesi anlamında ifade özgürlüğünün kullanımını değil, bu hükmün ikinci paragrafı anlamında söz konusu özgürlüğün kötüye kullanımını teşkil ettiği kanaatine vardığını kaydetmektedir (yukarıdaki 8. paragraf). Yargıtay, Ağır Ceza Mahkemesi kararının gerekçesinde herhangi bir uygunsuzluk tespit etmediği gerekçesiyle, söz konusu kararı onamıştır (yukarıdaki 9. paragraf).

39. Mahkeme bu durumda, somut olayda ulusal makamlar tarafından yapılan incelemede, Sözleşme'nin 10. maddesi açısından şiddeti, nefreti veya hoşgörüsüzlüğü beslediği ya da haklı gösterdiği ileri sürülen sözlü veya yazılı ifadelerle ilgili içtihatlarında oluşturulan ilkelerin dikkate alınmadığı (yukarıda anılan *Perinçek*, § 208) tespitinde bulunamaz, bu sebeple, söz konusu makalenin ihtilaf konusu kısımlarının, içeriği, yazıldığı bağlam ve zarar verme ihtimali dikkate alındığında, şiddet kullanımını,

silahlı direniş veya ayaklanmayı teşvik ettiği ya da nefret söylemi teşkil ettiği şeklinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği sorusuna ulusal makamların yapmış olduğu inceleme yanıt verememiştir (yukarıdaki 31. paragraf). Sonuç olarak Mahkeme, ulusal makamların, ifade özgürlüğüne ilişkin davalarda kendisi tarafından açıklanan ve uygulanan bütün kriterler bakımından uygun bir incelemede bulunmadığı kanaatindedir (*ibidem*).

40. Mahkeme bu sebeple, Hükümetin, ihtilaf konusu tedbirin zorunlu bir sosyal ihtiyacı karşıladığını, izlenen meşru amaçlarla orantılı olduğunu ve demokratik bir toplumda gerekli olduğunu kanıtlamadığı kanısına varmaktadır.

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

II. SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

42. Sözleşme'nin 41. maddesi aşağıdaki şekildedir:

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

A. Tazminat

43. Başvuran maruz kaldığını iddia ettiği maddi zarar bağlamında 3.000 avro (EUR) talep etmektedir, zira cezaya mahkûm edilmiş olması nedeniyle yayımcılık görevinden ayrılmak zorunda kaldığını ileri sürmektedir. Başvuran bu bağlamda herhangi bir belge ibraz etmemektedir. Ayrıca başvuran, maruz kaldığını iddia ettiği manevi zarar bağlamında 5.000 avro talep etmektedir.

44. Hükümet, iddia edilen ihlal ile maddi zarar bağlamında sunulan talep arasında illiyet bağı bulunmadığı kanaatindedir ve bu talebin ilgili belgelerle

desteklenmediğini ileri sürmektedir. Hükümet, ayrıca, maddi ve manevi zararlar için sunulan taleplerin, aşırı olduğu ve Mahkeme içtihatlarında hükmedilen miktarlara uygun olmadığı kanaatindedir.

45. Mahkeme, başvuranın, tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasındaki nedensellik bağına kanıtlamadığını gözlemlemektedir ve buna ilişkin talebi reddetmektedir. Mahkeme buna karşın, başvurana manevi zarar bağlamında 2.000 avro ödenmesinin uygun olduğu kanısındadır.

B. Masraf ve Giderler

46. Başvuran ayrıca, masraflar ve giderler için 2.000 avro talep etmektedir. Başvuran, bu talebine dayanak olarak hiçbir belge sunmamıştır.

47. Hükümet, başvuranın, ayrıntıları yeterince belirtilmeksizin ileri sürülen masrafları destekleyen herhangi bir ödeme belgesi ya da başka bir belge sunmadığını ileri sürmektedir.

48. Mahkeme içtihatlarına göre, bir başvurana yalnızca, masraf ve giderlerinin gerçekliğini, gerekliliğini ve miktarlarının makul niteliğini ispatlaması durumunda, bu masraflar iade edilebilmektedir. Mahkeme, somut davada, kendisine sunulan belgeler ve içtihatları bakımından, masraf ve giderlere ilişkin talebi, başvuran tarafından bu bağlamda kanıtlayıcı belgelerin sunulmamış olması sebebiyle, reddetmektedir.

C. Gecikme faizi

49. Mahkeme, gecikme faizi olarak, bu tutarlara, Avrupa Merkez Bankasının marjinal kredi faizlerine uyguladığı faiz oranına üç puan eklenerek elde edilecek oranın uygulanmasının uygun olduğuna karar vermiştir.

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME, OY BİRLİĞİYLE,

1. Başvurunun kabul edilebilir olduğuna,
2. Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine;
3. a) Sözleşme'nin 44 § 2 maddesi uyarınca, Davalı Devlet tarafından başvurana, kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içerisinde, ödeme tarihindeki geçerli döviz kuru üzerinden Türk lirasına çevrilmek ve bu miktar üzerinden ödenecek her türlü vergiden muaf olmak üzere, manevi tazminat olarak 2.000 EUR (iki bin avro) ödenmesine,
b) Söz konusu sürenin bittiği tarihten itibaren ödeme tarihine kadar, bu miktara, Avrupa Merkez Bankasının o dönem için geçerli olan marjinal kredi faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz uygulanmasına,
4. Adil tazmine ilişkin kalan taleplerin reddine *karar vermiştir*.

İşbu karar Fransızca dilinde tanzim edilmiş olup, Mahkeme İç Tüzüğü'nün 77. maddesinin 2 ve 3. fıkraları gereğince 11 Şubat 2020 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

Stanley Naismith
Yazı İşleri Müdürü

Robert Spano
Başkan