



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

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

FATİH TAŞ / TÜRKİYE (No. 5)

(Başvuru No. 6810/09)

KARAR

STRAZBURG

4 Eylül 2018

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

© T.C. Adalet Bakanlığı, 2018. Bu gayri resmî 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.

Fatih Taş / Türkiye davasında (No.5),

Başkan

Robert Spano,

Yargıçlar

Paul Lemmens,

Ledi Bianku,

Işıl Karakaş,

Nebojša Vučinić,

Valeriu Griţco,

Jon Fridrik Kjølbro

ve Bölüm Yazı İşleri Müdür Yardımcısı Hasan Bakırcı'nın katılımıyla Daire halinde toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölüm) 3 Temmuz 2018 tarihinde gerçekleştirdiği kapalı oturumdaki müzakereler sonucunda anılan tarihte aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan (6810/09 No.lu) davanın temelinde, Türk vatandaşı olan Fatih Taş'ın ("başvuran") 30 Aralık 2008 tarihinde İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvuru bulunmaktadır.

2. Başvuran, İstanbul Barosunda görev yapan avukatlar İ. Akmeşe ve Y. Polat tarafından temsil edilmiştir. Türk Hükümeti ("Hükümet") ise kendi görevlisi tarafından temsil edilmiştir.

3. Başvuran bilhassa, hakkında açılan ceza yargılaması nedeniyle ifade özgürlüğü hakkının ihlal edildiğini iddia etmekteydi.

4. 16 Aralık 2014 tarihinde, başvuranın, yargılamanın süresi ile ilgili şikâyeti kabul edilemez olarak açıklanmış ve başvurunun geri kalan kısmının incelenmesi ertelenmiştir. 10 Temmuz 2017 tarihinde, başvuranın,

ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiası ile ilgili şikâyeti Hükümete bildirilmiş ve başvurunun geri kalan kısmı, Mahkeme'nin İçtüzüğü'nün 54. maddesinin 3. fıkrası uyarınca kabul edilemez olarak açıklanmıştır.

OLAYLAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

5. Başvuran, 1979 doğumlu olup, İstanbul'da ikamet etmektedir. Başvuran, olayların meydana geldiği dönemde bir yayınevinin sahibi ve editörü idi.

6. Başvuranın yayınevi 2004 yılının Nisan ayında "Kayıpsın Diyorlar" başlıklı bir kitap yayımlamıştır. Kitap, 1994 yılında Siverek'te bilinmeyen koşullar altında kaybolan gazeteci N.B.ye itham edilen ve söz konusu dönemde Türkiye'nin güneydoğusunda hüküm süren bilhassa terörle mücadele ile ilgili koşulların anlatıldığı yazılardan oluşmaktaydı. Kitabın dördüncü kapak sayfasında, N.B.nin gazetecilikle ilgili bir araştırma için Siverek'te bulunduğu sırada Bucak korucuları ve kontrgerilla üyeleri tarafından kaçırıldığı iddia edilmekteydi.

7. Bu kitabın yayımlaması sebebiyle başvuran hakkında ceza soruşturması başlatılmıştır. İstanbul Cumhuriyet savcısı ("Cumhuriyet savcısı") 9 Haziran 2004 tarihinde, Adalet Bakanından, olayların meydana geldiği dönemde yürürlükte olan Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 159. maddesi uyarınca Cumhuriyeti aşağılama nedeniyle başvuran hakkında ceza soruşturması başlatma izni istemiştir.

8. Adalet Bakanı 25 Haziran 2004 tarihinde, kitabın bazı bölümlerinin Cumhuriyeti aşağıladığı değerlendirilmesinde bulunarak talep edilen izni vermiştir.

9. Cumhuriyet savcısı 5 Temmuz 2004 tarihinde, Cumhuriyeti aşağılama nedeniyle başvuran hakkında iddianame hazırlamış ve TCK'nın 159. maddesinin 1. fıkrası uyarınca ilgilinin cezalandırılmasını talep etmiştir.

10. İstanbul Asliye Ceza Mahkemesi ("Asliye Ceza Mahkemesi") 20 Ekim 2005 tarihinde, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren yeni Türk Ceza Kanunu'nun (yeni TCK) 301. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, başvurunu altı ay hapis cezasına mahkûm etmiştir.

11. Yargıtay 28 Mayıs 2007 tarihinde, başvuran tarafından yapılan temyiz başvurusu sonrasında, Asliye Ceza Mahkemesinin, ilgili açısından uygulanabilir en lehe olan ceza hükmünü göz önünde bulundurmadığı gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur.

12. Asliye Ceza Mahkemesi 4 Kasım 2008 tarihinde, TCK'nın ilgili açısından en lehe olduğu değerlendirmesinde bulunduğu 159. maddesinin 1. fıkrası uyarınca başvurunu 1.650 Türk lirası (TRY) adli para cezası ödemeye mahkûm etmiştir. Asliye Ceza Mahkemesi, kitabın içeriğinin kabul edilebilir eleştiri sınırlarını aştığı ve Türkiye Cumhuriyetini alenen aşağıladığı kanaatine varmıştır. Asliye Ceza Mahkemesi bu sonuca varırken kitabın bilhassa şu bölümlerine dayanmıştır:

"Devlet-mafya-çete ilişkisinin"; "ulusal diriliş ve kurtuluş mücadelesi karşısında eski cennetleri yitirmenin telaş ve öfkesi ile Kürt halkının üstüne vahşet kusan"; "(...) kanlı faşist diktatörlüklerde yapıldığı gibi küçük çaplı katliamlar"; "Kürt halkı ayağa kalmış tarihi haksızlıkların ve katliamların hesabını sormada".

13. Başvuran tarafından yapılan temyiz başvurusu sonrasında, Yargıtay 22 Şubat 2012 tarihinde, yasal zaman aşımı nedeniyle davanın düşmesine karar vermiştir.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK KURALLARI

14. 1 Haziran 2005 tarihine kadar yürürlükte olan TCK'nın (1 Mart 1926 tarihli 765 sayılı Kanun) 159. maddesinin somut olayla ilgili bölümleri aşağıdaki şekildedir:

“Türklüğü, Cumhuriyeti, Büyük Millet Meclisini, Hükümetin manevi şahsiyetini, Bakanlıkları, Devletin askeri veya emniyet muhafaza kuvvetlerini veya Adliyenin manevi şahsiyetini alenen tahkir ve tezyif edenler altı aydan üç seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar.

(...)

Tahkir, tezyif ve sövme kastı bulunmaksızın, sadece eleştirmek maksadıyla yapılan düşünce açıklamaları cezayı gerektirmez.”

15. TCK’nın 160. maddesinin 2. fıkrasının somut olayla ilgili bölümleri aşağıdaki şekildedir:

“(…) 158 inci maddede yazılı hal ile 159 uncu maddenin birinci fıkrasında beyan olunan hususlar hakkında takibat yapılması Adalet Bakanlığının iznine bağlıdır.”

16. Yeni TCK’nın (1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 26 Eylül 2004 tarihli 5237 sayılı Kanun) 301. maddesi, 2008 yılında değişiklik yapılmadan önce aşağıdaki şekildedir:

“Türklüğü, Cumhuriyeti veya Türkiye Büyük Millet Meclisini alenen aşağılayan kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini, devletin yargı organlarını, askeri veya emniyet teşkilatını alenen aşağılayan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Türklüğü aşağılamanın yabancı bir ülkede bir Türk vatandaşı tarafından işlenmesi halinde, verilecek ceza üçte bir oranında artırılır.

Eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz.”

17. 30 Nisan 2008 tarihli 5759 sayılı Kanun ile değiştirilen yeni TCK’nın 301. maddesini aşağıdaki şekildedir:

“Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Türkiye Büyük Millet Meclisini, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ve Devletin yargı organlarını alenen aşağılayan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Devletin askerî veya emniyet teşkilatını alenen aşağılayan kişi, birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır.

Eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz.

Bu suçtan dolayı soruşturma yapılması, Adalet Bakanının iznine bağlıdır. ”

18. Yeni TCK’nın 50. maddesi uyarınca, bir yıl ya da daha az süreli hapis cezası, suçlunun kişiliği, sosyal ve ekonomik durumu, ceza yargılaması sürecinde duyduğu pişmanlığı ve suçun işlenmesindeki özellikler göz önünde bulundurularak para cezasına çevrilebilir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

I. SÖZLEŞMENİN 10. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

19. Başvuran, Sözleşme’nin 10. maddesinin 1. fıkrasına dayanarak, hakkında başlatılan ceza yargılamasının ifade özgürlüğü hakkını ihlal ettiğini iddia etmektedir.

20. Başvuran, Sözleşme’nin 6. maddesinin 1. fıkrasına dayanarak, davası hakkında karar veren mahkemelerin, Adalet Bakanının verdiği soruşturma izni yoluyla ceza yargılamasına dâhil olduğu gerekçesiyle, bağımsız ve tarafsız olmadığından yakınmaktadır.

21. Olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eden Mahkeme, söz konusu şikâyetlerin Sözleşme’nin yalnızca 10. maddesi açısından incelenmesinin uygun olduğu kanaatine varmaktadır. Sözleşme’nin 10. maddesi aşağıdaki 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. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.

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

22. 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

a) Başvuran

23. Başvuran, hakkında açılan ceza yargılamasının ifade özgürlüğünü kullanmaya yönelik bir müdahale teşkil ettiğini, bu müdahalenin Sözleşme’nin 10. maddesinin 2. fıkrası anlamında herhangi bir meşru amaç izlemediğini ve demokratik bir toplumda gerekli olmadığını ileri sürmektedir.

b) Hükümet

24. Hükümet, başvuran hakkında açılan ceza yargılamasının, ifade özgürlüğünün ilgili tarafından kullanılmasına yönelik bir müdahale teşkil etmediğini ileri sürmektedir. Hükümet bu bağlamda, başvuranın, kayıttan düşürülen bu dava sonunda mahkûm edilmediğini ve dava kapsamında ilgili hakkında yakalama veya özgürlükten yoksun bırakma şeklinde herhangi bir bastırıcı tedbir alınmadığını iddia etmektedir. Hükümet, Mahkeme tarafından *Altuğ Taner Akçam* davasında (No. 27520/07, §§ 70-75, 25 Ekim 2011) tespit edilen koşullardan farklı olarak, somut olayda, başvuran hakkında başkaca ceza soruşturmaları açılma riskinin var olmadığını ve söz konusu ceza yargılamasının, başvuranın yayıncılık faaliyetleri üzerinde

herhangi bir caydırıcı etkisi bulunmadığını eklemektedir. Hükümet dolayısıyla, başvuran hakkında ceza soruşturmaları açılmasının yalnızca ifade özgürlüğünü kullanmasına yönelik bir müdahale teşkil edebileceği değerlendirmesinde bulunmaktadır.

25. Hükümet, başvuran hakkında açılan ceza yargılamasının 765 sayılı Kanun'un 159. maddesinin 1. fıkrası ile 5237 sayılı Kanun'un 301. maddesine dayandığını ve bu hükümlerin açıklık, erişilebilirlik ve öngörülebilirlik gerekliliklerini karşıladığını ileri sürmektedir. Hükümet, Devleti ya da Hükümeti aşağılama suçunun diğer birçok Avrupa Konseyi üye Devletlerinin ceza mevzuatlarında da öngörüldüğünü belirtmektedir.

26. Hükümet, yeni TCK'nın 301. maddesiyle öngörülen suç hakkında soruşturma yapılması için Adalet Bakanının iznini alma şartı ile ilgili olarak, öncelikle, bu koşulun, söz konusu hükme dayanılarak açılan ceza soruşturması sayısında belirgin ölçüde düşüş yaşanmasına imkân tanıdığını belirtmektedir. Daha sonra, Anayasa Mahkemesinin yeni TCK'nın 301. maddesinin 4. fıkrasının iptali başvurusunu reddeden kararına dayanarak, bu şartın, kamu menfaati bakımından Adalet Bakanına verilen ve ifade özgürlüğünün lehine kullanılan takdir yetkisinden ibaret olduğunu ileri sürmektedir. Hükümet bu yetkinin, yargı yetkisinin kullanımı ile doğrudan herhangi bir bağlantısı bulunmadığını eklemekte ve bu bağlamda, Yargıtay'ın, bu şartın sanık lehine bir güvence olacağı ve önemli bir ceza normunu teşkil edeceği yönündeki içtihadına atıfta bulunmaktadır. Hükümet, bu nedenle, yeni TCK'nın 301. maddesiyle öngörülen suç hakkında soruşturma yapılması için Adalet Bakanının iznini alma şartının, bu hükmün kanun niteliğine zarar vermediği sonucuna varmaktadır.

27. Hükümet öte yandan, ihtilaf konusunu müdahalenin, kamu düzeninin, ulusal güvenliğin ve toprak bütünlüğünün korunması meşru amaçlarını izlediği değerlendirmesinde bulunmaktadır. Hükümet son olarak, izlenen amaca kıyasla müdahalenin orantılılığını değerlendirmeye gerek

olmadığını; zira somut olayda mahkûmiyet söz konusu olmadığını iddia etmektedir.

2. Mahkemenin Değerlendirmesi

a) TCK'nın 159. maddesine ya da yeni TCK'nın 301. maddesine dayanılarak açılan ceza yargılamalarına ilişkin ilkeler

28. Mahkeme daha önce, TCK'nın 159. maddesine ya da yeni TCK'nın 301. maddesine dayanılarak açılan ceza yargılamaları ile ilgili on üç davayı inceleme fırsatı bulduğunu ve bu bağlamda dokuz adet karar ve dört adet kabul edilebilirlik hakkında karar verdiğini hatırlatmaktadır. Türk hukukundaki bu ceza yargılamaları ile ilgili içtihadından ileri gelen ilkeler aşağıdaki şekilde özetlenebilir.

i. TCK'nın 159. maddesine ya da yeni TCK'nın 301. maddesine dayanılarak açılan ceza yargılaması nedeniyle müdahalenin varlığı ile ilgili ilkeler

29. Mahkeme, bu ceza yargılamaları nedeniyle bir müdahalenin var olduğu ile ilgili olarak, bu hükümler uyarınca ciddi şekilde cezalandırılan suçlar nedeniyle bir başvuran hakkında kayda değer bir süre boyunca süren ceza soruşturmalarına neden olabilecek caydırıcı etki dikkate alındığında, bu soruşturmaların başvuran açısından sadece salt varsayımsal riskler içeriyor gibi değerlendirilemeyeceği; ancak, bu soruşturmalar sonunda hakkında herhangi bir mahkûmiyet kararı verilmemiş olmasa bile (*Dilipak /Türkiye*, No. 29680/05, §§ 48-50, 15 Eylül 2015) ya da erteli adli para cezasına mahkûm edilse bile (*Çamyar / Türkiye (n° 2)* [Komite], No. 16899/07, § 59, 10 Ekim 2017), bunların kendiliğinden, ifade özgürlüğünün ilgili tarafından kullanılması hususunda gerçek ve etkili baskılar olduğu kanaatine varmıştır. Mahkeme bu bağlamda, yasal zaman aşımı gibi usuli düzen gerekçelerinden ötürü soruşturma yapılmamasının (yukarıda anılan *Dilipak* kararı, §§ 49 ve 50, *Surat /Türkiye* [komite], No. 50930/06, §§ 33 ve 34, 10 Ekim 2017 ve yukarıda anılan *Çamyar (n° 2)* kararı, §§ 58 et 59) veya Adalet Bakanının soruşturma izni vermeyi kabul etmemesinin (*Balbal*

/Türkiye [komite], No. 66327/09, §§ 24-25, 10 Ekim 2017), sadece yukarıda belirtilen risklerin mevcudiyetine son verdiği; ancak başvuran üzerinde belirli bir süre boyunca baskı oluşturmaya devam etmesini ortadan kaldırmadığı kanaatine varmıştır. Bu davalarda, Mahkeme, başvuranlar hakkında başlatılan ceza soruşturmasının, Sözleşme'nin 10. maddesiyle güvence altına alınan ifade özgürlüğü haklarının ilgililer tarafından kullanılmasına yönelik bir "müdahale" teşkil ettiği sonucuna varmıştır.

30. Öte yandan, Mahkeme, yukarıda anılan *Altuğ Taner Akçam* kararında, yeni TCK'nın 301. maddesine dayalı şikâyetlerden ötürü hakkında ceza soruşturması açılması tehdidi altında bulunmanın,- henüz soruşturmalardan ve kesinleşmiş mahkûmiyet kararından etkilenmemiş-başvuranda, ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale nedeniyle mağdur sıfatına yol açtığı kanaatine varmıştır (*ibidem*, §§ 70-75).

31. Buna karşılık, Mahkeme, *Metis Yayıncılık Limited Şirketi ve Sökmen/Türkiye* ((kk.), No. 4751/07, 20 Haziran 2017) davasında, yeni TCK'nın 301. maddesine dayanılarak açılan ve oldukça kısa bir süre içerisinde yani üç ay sonunda, ya kovuşturmaya yer olmadığına dair kararla ya da beraat kararıyla sonuçlanan ceza soruşturmalarının, başkaca işlemler olmaksızın, başvuran şirketin yayınevinin ve ikinci başvuranın, Sözleşme'nin 10. maddesi anlamında güvence altına alınan faaliyetleri üzerinde caydırıcı bir etkiye sahip olamayacakları ya da gerçek ve etkin baskılar teşkil edemeyecekleri kanaatine varmıştır (*ibidem*, §§ 31-36).

ii. TCK'nın 159 ve yeni TCK'nın 301. maddelerinin kanun niteliği ile ilgili ilkeler

32. Mahkeme, yukarıda anılan *Altuğ Taner Akçam* kararında, yeni TCK'nın 301. maddesinin kanun niteliği konusuna eğilmiştir. Mahkeme bu kararda, Devletin kurumlarını ve değerlerini alenen aşağılamaya karşı korumaktan ibaret olan bu hüküm ile kanun koyucu tarafından izlenen amaç, belli bir ölçüde meşru olarak görünebilse de, bu hüküm büyük ölçüde geniş ve belirsiz olup, ifade özgürlüğünün kullanılması konusunda

süregelen bir tehdit oluşturduğu; zira bireylerin hareketlerini düzene koymalarına ve eylemlerinin sonuçlarını öngörmelerine olanak tanımadığı kanaatine varmıştır (*ibidem*, § 93). Mahkeme ayrıca, bu hükümle öngörülen suç hakkında soruşturma yapılması için Adalet Bakanının iznini alma şartının, siyasi durumda zaman içinde yaşanacak bir değişikliğin, Adalet Bakanının bu bağlamdaki görüşünü etkileyebileceğinden ve keyfi soruşturmaların yolunu açabileceğinden, bu maddenin keyfi kullanımına karşı güvenilir ve daimi bir güvence teşkil etmediği kanaatine varmaktadır (*ibidem*, § 94). Mahkeme aynı zamanda, bu davada, yeni TCK'nın 301. maddesinin "kanun niteliği" gerekliliğini karşılamadığı ve ihtilaf konusu müdahalenin kanunla öngörülmediği sonucuna varmıştır (*ibidem*, §§ 95 ve 96).

33. Mahkeme, *Dink /Türkiye* (No. 2668/07 ve diğer 4, § 116, 14 Eylül 2010), *Dilipak*, (yukarıda anılan, §§ 57 et 58), *Yurtsever /Türkiye* ([komite], No. 42320/10, § 30, 5 Eylül 2017) ve *Özer/Türkiye* ([komite], No. 47257/11, § 26, 5 Eylül 2017) davalarında, başvuranların TCK'nın 159. maddesi ya da yeni TCK'nın 301. maddesi gereğince suçlanmalarının, bu hükümlerde kullanılan ifadelerin geniş içeriği nedeniyle, başvuranlar açısından öngörülebilirliği konusunda ciddi şüphelerin ortaya çıkabileceği kanaatine varmıştır (yukarıda anılan *Dink* kararı, § 116, yukarıda anılan *Dilipak* kararı, § 58, yukarıda anılan *Yurtsever* kararı, § 30 ve yukarıda anılan *Özer* kararı, § 26). Öte yandan, Mahkeme, *Yurtsever* ve *Özer* kararlarında, Adalet Bakanının iznini alma şartıyla ilgili olarak yukarıda anılan değerlendirmelerini tekrar etmiştir (yukarıda anılan *Yurtsever* kararı, § 30 ve yukarıda anılan *Özer* kararı, § 26). Mahkeme, bunun yanı sıra, müdahalenin gerekliliği ile ilgili sonuçlar göz önüne alındığında, adı geçen bu dört davada ihtilaf konusu hükümlerin öngörülebilirliği sorununu incelemekle yükümlü olmadığı kanaatine varmıştır (*ibidem*).

iii. TCK'nın 159. maddesine ya da yeni TCK'nın 301. maddesine dayanılarak açılan ceza yargılamasına dayalı müdahalenin demokratik bir toplumda gerekliliği ile ilgili ilkeler

34. Mahkeme, TCK'nın 159. Maddesi veya yeni TCK'nın 301. maddesi kapsamındaki soruşturmalara dayanan bir müdahalenin, söz konusu soruşturmalar yanlış olaylara dayanan onur kırıcı söz ya da hakaretler içermeyen ve şiddete, silahlı direnişe ya da ayaklanmaya çağrı veyahut nefret söylemi teşkil etmeyen bir söylem ya da yazı nedeniyle açıldığında, demokratik bir toplumda gerekli olmadığı kanaatine varmıştır (yukarıda anılan *Dink* kararı, §§ 134 ve 135, yukarıda anılan *Dilipak* kararı, §§ 68-71, yukarıda anılan *Yurtsever*, kararı, §§ 32-34, yukarıda anılan *Özer* kararı, §§ 28-30, *Çamyar* /Türkiye [Komite], No. 42900/06, §§ 29-31, 5 Eylül 2017, yukarıda anılan *Çamyar* (n° 2) kararı, (No.16899/07), §§ 69-71, yukarıda anılan *Surat* kararı, §§ 39-41 ve yukarıda anılan *Balbal*, kararı, §§ 32-34).

35. Mahkeme aynı zamanda, adli makamların, bu ceza soruşturmaları ile, başvuranların, kamu menfaatinden ileri gelen konularda düşüncelerini ifade etme istekleri üzerinde caydırıcı bir etkiye neden olduklarını değerlendirmiştir.

b) Bu İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

36. Mahkeme, somut olayda, başvuran hakkında, sahibi ve editörü olduğu yayınevi tarafından yayımlanan bir kitabın içeriği nedeniyle Cumhuriyeti aşağılama sebebiyle ceza yargılaması başlatıldığını ve yaklaşık yedi yıl sekiz ay süren bu yargılama sonunda, davanın yasal zamanaşımı nedeniyle kayıttan düşürüldüğünü kaydetmektedir (yukarıda 7-13. paragraflar).

37. Mahkeme, yukarıda anılan ilkeler ışığında (yukarıda 29-31. paragraflar), başvuran hakkında başlatılan ceza yargılamasının, ifade özgürlüğünün ilgili tarafından kullanmasına yönelik bir müdahale teşkil ettiği kanısındadır.

38. Mahkeme, söz konusu müdahalenin yasal bir dayanağı -TCK'nın 159, yeni TCK'nın 301. maddeleri- olduğunu tespit etmektedir. Mahkeme, bu hükümlerin öngörülebilirliği konusunda yukarıda anılan kuşkularını tekrar ederek (yukarıda 32 ve 33. paragraflar), müdahalenin gerekliliği konusunda vardığı sonuç göz önünde bulundurulduğunda, bu meseleyi incelemek zorunda olmadığı kanaatine varmaktadır (yukarıda 40. paragraf). Mahkeme ayrıca, ihtilaf konusu müdahalenin kamu güvenliğinin ve ulusal güvenliğin korunması gibi meşru amaçlar izlediğini kabul edebilir.

39. Mahkeme, söz konusu müdahalenin gerekliliği hususunda, ihtilaf konusu kitabın bir gazetecinin kaybolma koşulları ile ilgili olduğu (yukarıda 6. paragraf) ve bunun tartışmasız olarak bir kamu menfaati konusu olduğu tespitinde bulunmaktadır. Mahkeme daha sonra, ulusal mahkemeler tarafından başvuranın mahkûmiyetine dayanak göstermek için kitabın dikkate alınan bölümlerini inceleyerek (yukarıda 12. paragraf), bu bölümlerde kimi zaman Devlet otoritelere yönelik sert ve ölçsüz eleştiriler yer aldığını saptamaktadır. Bunun yanı sıra, söz konusu bölümlerin “haksız saldırı” ya da hakaret niteliği taşımadığı; şiddet ve nefrete teşvik etmediği ve bunun ulusal mahkemeler tarafından dikkate alınması gereken temel unsur olduğu kanaatine varmaktadır.

40. Bu nedenle, Mahkeme, ilgilinin kamu menfaatinden ileri gelen konularda düşüncelerini ifade etme istediği üzerinde caydırıcı bir etkiye neden olabilecek ihtilaf konusu ceza yargılamasının zorunlu sosyal bir ihtiyacı karşılamadığı, her halükarda, izlenen meşru amaçlarla orantılı olmadığı ve bu nedenle demokratik bir toplumda gerekli olmadığı değerlendirmesinde bulunmaktadır. Yukarıda belirtilen hususlar ışığında, Mahkeme, somut olayın koşullarında, ulusal makamların, içtihadı ile belirlenen kriterler ile başvuranın ifade özgürlüğü hakkı ve izlenen meşru amaçlar arasında uygun ve uyumlu bir denge kurmadıkları sonucuna varmaktadır. Bu nedenle, somut olayda Sözleşme'nin 10. maddesi ihlal edilmiştir.

II. SÖZLEŞMENİN 41 VE 46. MADDELERİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

41. Sözleşme'nin 41 ve 46. maddeleri aşağıdaki şekildedir:

41. madde

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

46. madde

"1. Yüksek Sözleşmeci Taraflar, taraf oldukları davalarda Mahkeme'nin verdiği kesinleşmiş kararlara uymayı taahhüt ederler.

2. Mahkeme'nin kesinleşen kararı, infazını denetleyecek olan Bakanlar Komitesi'ne gönderilir." "

42. Başvuran, maruz kaldığı kanaatine vardığı manevi zarar bağlamında 20.000 avro (EUR) talep etmektedir. Başvuran aynı zamanda avukat masrafları için 6.785 Türk lirası, çeviri masrafları için 500 Türk lirası, malzeme masrafları için 50 Türk lirası ve posta masrafları için 50 Türk lirası talep etmektedir. Başvuran masraf ve giderler ile ilgili taleplerini destekleyecek herhangi bir belge sunmamaktadır.

43. Hükümet, başvuranın manevi tazminat bağlamındaki talebinin aşırı olduğu ve Mahkeme'nin içtihadıyla uyumlu olmadığı kanısındadır. Hükümet ayrıca, başvuranın masraf ve giderler ile ilgili taleplerini destekleyecek herhangi bir belge sunmadığını belirtmekte ve Mahkeme'yi bu talepleri reddetmeye davet etmektedir.

44. Mahkeme, başvurana manevi zarar bağlamında 2.500 avro ödenmesinin uygun olduğu kanısındadır. Öte yandan, içtihadına göre, bir başvurana, masraf ve giderlerin doğruluğunu, gerekliliğini ve ödenen miktarların makul olduğunu ispatlamak kaydıyla bu masrafların iade edilebileceğini hatırlatmaktadır. Mahkeme somut olayda, masraf ve giderler

bağlamındaki talebi, iddia edilen masraflara tekabül eden kanıtlayıcı belge bulunmaması nedeniyle reddetmektedir.

45. Mahkeme öte yandan, somut olayda, TCK'nın 159 ve yeni TCK'nın 301. maddelerinin uygulanmasından ileri gelen ihtilaf konusu ceza yargılamasının ifade özgürlüğü ile bağdaşmadığı kanaatine vardığını belirtmektedir (yukarıda 40. paragraf). Mahkeme'nin bu davada (yukarıda 38-40. paragraflar) ve benzer prosedürler ile ilgili daha önceki davalarda (yukarıda 32-35. paragraflar) vardığı sonuçlar, TCK'nın 159 ve yeni TCK'nın 301. maddelerine dayanılarak başlatılan yargılamalara ilişkin davalarda Sözleşme'nin 10. maddesiyle güvence altına alınan hakkın tespit edilen ihlalleri, söz konusu hükümlerin, Mahkeme'nin içtihadıyla belirlenen kriterle bağdaşmayan bir şekilde uygulanmasına yönelik bir sorundan kaynaklanmalarına bağlıdır. Mahkeme bu bağlamda, ilgili iç hukukun Sözleşme'nin yukarıda anılan hükmüyle ve Mahkeme'nin içtihadıyla uyumlu hale getirilmesinin tespit edilen ihlallere son vermeyi mümkün kılacak uygun bir yürütme biçimini teşkil edeceği kanaatine varmaktadır (benzer bir yaklaşım için, bk. *Gözel ve Özer/Türkiye*, No. 43453/04 et 31098/05, § 76, 6 Temmuz 2010).

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME, OYBİRLİĞİYLE,

1. Başvurunun kabul edilebilir olduğuna;
2. Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine;
3.
 - a) Davalı Devlet tarafından başvurana, Sözleşme'nin 44 § 2 maddesi uyarınca, kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içerisinde, ödeme tarihindeki geçerli döviz kuru üzerinden davalı Devletin para birimine

çevrilmek üzere, manevi tazminat olarak, 2.500 avro (iki bin beş yüz avro) ödenmesine;

b) Yukarıda anılan sürenin bitiminden itibaren ve ödeme tarihine kadar, gecikme faizi olarak Avrupa Merkez Bankası'nın kısa vadeli kredilere bu süre boyunca uyguladığı marjinal faiz oranına üç puan eklemek suretiyle elde edilecek basit faiz oranının uygulanmasının uygun olduğuna;

4. Adil tazmine ilişkin kalan taleplerin reddine; karar vermiştir.

İşbu karar Fransızca dilinde tanzim edilmiş; Mahkeme İçtüzüğü'nün 77. maddesinin 2 ve 3. fıkraları uyarınca 4 Eylül 2018 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

Hasan Bakırcı
Yazı İşleri Müdür Yardımcısı

Robert Spano
Başkan