



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

BEŞİNCİ DAİRE

EON v. FRANSA DAVASI

(Başvuru No. 26118/10)

KARAR

STRAZBURG

14 Mart 2013

Bu karar Sözleşmenin 44. maddesi 2. fıkrasında belirtilen koşullarda kesinleşecektir. Ancak şekli düzeltmelere tabi olabilir.

© T.C. Adalet Bakanlığı, 2013. Bu gayriresmi çeviri, Adalet Bakanlığı, Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, İnsan Hakları Daire Başkanlığı tarafından yapılmış olup, Mahkeme'yi bağlamamaktadır. 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 Başkanlığı'na atıfta bulunmak suretiyle ticari olmayan amaçlarla alıntılanabilir.



Başkan,

Mark Villiger,

Yargıçlar,

Ann Power-Forde,

GannaYudkivska,

André Potocki,

Paul Lemmens,

Helena Jäderblom,

Aleš Pejchal

ve

Daire Yazı İşleri Müdürü

Claudia Westerdiek'in

Katılımıyla toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (Beşinci Daire) ("Mahkeme") 12 Şubat 2013 tarihinde kapalı oturumda gerçekleştirdiği müzakereler sonucunda, anılan son tarihte aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. Davanın temelinde, bir Fransız vatandaşı olan başvuran Hervé Eon'un ("başvuran") Fransa Cumhuriyeti Devletine karşı, 12 Nisan 2010 tarihinde, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesine göre yönelttiği bir başvuru bulunmaktadır (No. 26118/10).

2. Başvuran Paris Barosuna kayıtlı Avukat D. Noguères tarafından temsil edilmektedir. Fransız Hükümeti ise (« Hükümet ») kendi görevlisi, Dışişleri Bakanlığı Adli İşler Genel Müdürü Bayan E. Belliard tarafından temsil edilmektedir.

3. Başvuran özellikle Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

4. Başvuru 5 Nisan 2011 tarihinde Hükümete tebliği edilmiştir.

OLAYLAR

I. DAVANIN KENDİNE HAS KOŞULLARI

5. Başvuran 1952 doğumludur ve Laval'de ikamet etmektedir.
6. Cumhurbaşkanı'nın 28 Ağustos 2008 tarihinde yaptığı Laval ziyareti sırasında ve tam cumhurbaşkanlığı kortejinin geçeceği sırada başvuran üzerinde “defol git, geri zekâlı”¹ yazan bir levha kaldırmıştır.
7. Başvuran bu davranışıyla, 23 Şubat 2008 tarihinde gerçekleştirilen tarım fuarını ziyareti sırasında Cumhurbaşkanı'nın, elini sıkmayı reddeden bir çiftçiye karşı kullandığı bir ifadesine atıf yapmaktaydı. Söz konusu ifade medyada geniş yer bulmuş, hakkında birçok yazı yazılmış, internette birçok defa yayınlanmış ve gösteriler sırasında slogan olarak da kullanılmıştır.
8. Başvuran derhal polisler tarafından derdest edilmiş ve karakola götürülmüştür. Daha sonra hakkında 29 Temmuz 1881 tarihli Kanunun 26. maddesi uyarınca (bk. aşağıda 16. paragraf) Cumhuriyet savcısı tarafından Cumhurbaşkanı'na hakaret ettiği gerekçesiyle ceza davası açılmış ve aynı gün kendisine Asliye Ceza Mahkemesi ihzar müzekkeresi tebliğ edilmiştir.
9. Laval Asliye Mahkemesi ² 6 Kasım 2008 tarihli kararıyla başvurunu Cumhurbaşkanı'na hakaret suçundan mahkûm etmiş, kendisini 30 Avro para cezasına çarptırmış ve bu cezayı da ertelemiştir. Mahkeme gerekçesinde şunlara yer vermiştir:

“(…) Cumhurbaşkanı'nın ziyaret günü (...) sanık (...) üzerinden zaman geçmiş olmasına rağmen çok bilinen ve anlık bir cevap olarak verilen bir ifadenin aynısını, bir levha üzerine yazarak kaldırmayı bir marifet saymıştır.

¹ “casse toi pov'con” ifadesi “defol git, zavallı aptal”, “defol, salak herif”, “defol git, aptal herif” olarak da çevrilebilir (tercüman notu).

² Asliye Mahkemeleri Fransız yargı sisteminde genel mahkeme niteliğindedir. Ceza davalarına Asliye mahkemelerinin ceza daireleri bakmaktadır.

Eğer sanığın hakaret kastı olmayıp, sadece uygunsuz bir şekilde de olsa bir nezaket dersi verme kastı olsaydı, “defol git, geri zekâlı” ifadesinin arkasına “denmez” benzeri bir ifade eklemeyi ihmal etmezdi.

Söz konusu ifadeyi tam anlamıyla benimseyen sanık, hakaret kastı olmadığını geçerli şekilde ileri süremez. Burada zımni olarak ortaya çıkan iki ağırlık, iki ölçü sorusunu sormaya da gerek yoktur zira Kanun Cumhurbaşkanlığı makamını korumayı amaçlamaktadır ve bay Eon kendisini eşitler arasında muamele edilmesi gereken sıradan bir vatandaş olarak değerlendiremez.

Dolayısıyla Cumhurbaşkanına hakaret suçunun bütün unsurları tam anlamıyla oluşmuştur. (...).”

Ceza ile ilgili olarak ise mahkeme, hem davanın koşullarını ve hem de başvuranın mütevazı gelirini (aylık dört yüz elli Avro) dikkate alarak bir uyarı cezası verilmesi gerektiğine ve bunun da hâkimler tarafından “prensip [meselesi]” olarak nitelendirilen bir ceza olarak somutlaştırılmasına karar vermiştir.

10. Başvuran ve Cumhuriyet savcısı kararı istinaf mahkemesi nezdinde temyiz etmiştir.

11. Angers İstinaf Mahkemesi 24 Mart 2009 tarihli kararıyla ilk derece mahkemesi kararını bütün gerekçeleriyle onamıştır. Başvuranın suçluluğuna ilişkin bölümünde ise kararını şu şekilde gerekçelendirmiştir:

Suçluluk hakkında:

Suçun maddi unsuru

“Petit Larousse” [Küçük Larus] sözlüğünün 1959, 2002 ve 2006 tarihli baskılarında verilen tanımlar arasında neredeyse fark bulunmamaktadır: “hakaret bir kişinin onuruna ve şerefine dokunan bir söz veya fiil olarak tanımlanan bir kavramdır; hukukta devlet başkanlarına karşı yöneltilen sövme fiilinin özel adlandırılmış halidir (1959) veya aleni olarak Cumhurbaşkanına sövülmesidir (...) ve suç oluşturmaktadır” (2006).

İçtihat, suçun maddi unsurunun, Cumhurbaşkanının gerek devlet yönetimi görevi sırasında ve gerekse özel hayatında kendisine karşı yöneltilen ve onur ve şerefine dokunan her türlü hakaret içeren veya küçümseyici bir söylem

veya iftira nitelikli bir itham ile oluştuğunu kabul etmektedir. Somut olayda Cumhurbaşkanı “geri zekâlı” olarak nitelemenin ona hakaret etme anlamına geldiği üzerinde uzun uzadıya durmaya gerek yoktur.

Oysa, dava konusu ifadenin yer aldığı levhanın Kanunda bahsi geçen ve kamuoyunun göreceği bir pankart veya afiş üzerinde yer alan bir mesaj olarak (1881 tarihli Kanunun 23. maddesi) nitelendirilmesi gerektiği konusunda duraksamaya yer bulunmamaktadır. Dolayısıyla suçun maddi unsuru bu şekilde oluşmuştur.

Suçun manevi unsuru

Kamuoyuna malolmuş bir ifade olmayan ve dolayısıyla serbestçe kullanılan ve hakaret içermeyen bir ifade olarak nitelendirilemeyecek “defol git, geri zekâlı” ifadesinin, ilk derece mahkemesi hâkimleri tarafından bilinen bir ifade olarak nitelendirilmesi, onun hakaret içerip içermediği üzerinde durulması gerekliliğini bertaraf etmeyecektir. Bir başka ifadeyle, sanık iyi niyetli olduğunu ileri süremeyecektir. Bu bağlamda mahkeme, bay Hervé Eon’un sosyalist parti eski Mayenne bölgesi [seçilmiş] adayı olduğunu ve [Fransa] topraklarında yasa dışı olarak bulunan bir Türk aileye uzunca bir süre destek kampanyası yürüten bir militan olduğunu gözlemlemektedir, ki bu kampanya devlet başkanının Laval ziyaretinden birkaç gün önce ailenin sınır dışı edilmesi dolayısıyla destek komitesin yakıcı bir başarısızlığıyla sonuçlanmıştı. Bay Eon mahkemeye [söz konusu] olay tarihinde en azından buruk [bir hissiyat içinde] olduğunu ifade etmiştir. Dolayısıyla kendisinin (sanık tarafından tanık olarak gösterilen senatörün ifadeleriyle de desteklenen) siyasi mücadelesi ve tam anlamıyla önceden tasarlanarak kullanılan ifadelerin niteliği, kesinlikle iyi niyetin dikkate alınmamasını gerektirmektedir. Dolayısıyla istinaf mahkemesi, yerel mahkeme hâkimlerinin sanığın hakaret kastı olmadığını geçerli olarak gerekçelendiremeyeceği yönünde vardıkları kararı aynen kabul edecektir.

Dava konusu olayda yukarıda açıklanan maddi ve manevi unsurlar oluşmuştur. Dolayısıyla yerel mahkeme hâkimlerinin bütün bu unsurlardan yola çıkarak sanığı suçlu bulmaları hukuka uygundur. (...)

İstinaf Mahkemesi öte yandan başvuranın özür dilemek istemediğini ve dolayısıyla ceza verilmemesi yönündeki bir kararın dayanaksız kalacağını

kaydetmiştir. İstinaf Mahkemesi ilk derece mahkemesi hâkimlerinin basit bir uyarı cezası verilmesi gerektiği yönünde karar verdiklerini ve dolayısıyla başvurunu otuz Avro miktarında bir prensip cezasına çaptırdıklarını gözlemlemiştir. Mahkeme başvuranın adli sicil kaydının 1 No.lu sırasında, daha önce genetiği değiştirilmiş organizmaların yetiştirildiği bir tarlaya zarar verdiği için ceza aldığının tespit edildiğini de kaydetmiştir. Buradan yola çıkan mahkeme, verilen cezanın başvuranın kişiliği ve işlediği suç ile de uyumlu olduğuna karar vermiştir.

12. Başvuran bu kararı Yargıtay nezdinde temyiz etmiş ve Yargıtay adli yardım bürosundan adli yardım talep etmiştir. Adli yardım bürosu 14 Mayıs 2009 tarihli kararıyla başvuranın gelirinin adli yardım alma yasal sınırının altında kaldığını tespit etmiş, ancak talebi ciddi bir temyiz sebebi olmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. Başvuran bu karara karşı Yargıtay birinci başkanı tarafından atanan naip hâkim nezdinde itiraz yoluna başvurmuş ve adli yardım bürosunun ciddi temyiz sebebi olmadığı yönündeki kararına aşağıdaki şekilde itiraz etmiştir:

“Beni savcılık ile karşı karşıya getiren bu davada temyiz talebimin gerekçesi elbette verilen cezanın miktarı değil, bir prensip meselesi olan ifade özgürlüğü ve devlet başkanına hakaret kavramı sorunudur. Benim adli yardım talebimi kabul etmeyerek temel bir özgürlük bağlamında meşru olarak kullanmam gereken bir hakkımı kullanmamı engellemektesiniz.”

13. Yargıtay birinci başkanının 15 Haziran 2009 tarihli kararıyla, ciddi temyiz sebebi olmadığı gerekçesiyle verilen adli yardım talebi red kararı onanmıştır.

14. Bununla birlikte, başvuran Yargıtay temyiz aşamasını sonuna kadar takip etmiştir. Hükümet, atanan avukatlık bürosunun, 15 Eylül 2009 tarihinde Yargıtay’a temyiz ile ilgili beyanda bulunmayacakları yönünde bir dilekçe sunduğunu ve başvuranın kendisinin de beyanda bulunmadığını belirtmektedir. Başvuran ise avukatlık bürosu tarafından talep edilen vekâlet

ücretini onlara ödeyemediği için bu büronun beyanda bulunmayacağı yönünde bir dilekçe verdiğini ileri sürmektedir.

15. Yargıtay 27 Ekim 2009 tarihli kararıyla ve ileri sürülen sebeplerin hiç birisinin temyiz talebinin kabul edilmesini zorunlu kılmadığı gerekçesiyle temyiz talebinin reddine karar vermiştir.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK KURALLARI VE UYGULAMA

16. Cumhurbaşkanı hakaret suçu 29 Temmuz 1881 tarihli Basın Özgürlüğü Kanunun 26. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu madde aşağıdaki şekildedir: “23. maddede öngörülen şekillerden birisi yoluyla Cumhurbaşkanı hakaret edenler 45.000 Avro para cezasına çarptırılır. Bir önceki fıkrada öngörülen ceza, kısmen veya tamamen Cumhurbaşkanlığı yetkilerini kullanan kişiye hakaret edilmesi hallerinde de uygulanır”. Aynen devlet başkanına hakaret suçunda olduğu gibi, 1881 tarihli Kanunun 30 ve 31. maddelerinde düzenlenen ve sırasıyla kamu yetkililerinin (seçilmişlerin ve kamu idaresi yetkililerinin) ve kamu yetkisi ile donatılmış gerçek kişilerin (bakanlık mensupları vb.) şeref ve haysiyetlerine yapılan saldırılara verilen cezalar da, gerçek kişilere iftira atılması durumunda verilen cezalardan daha ağırdır. Buna karşın sövme fiili bir gerçek kişiye veya bir kamu yetkilisine yönelik olduğuna bakılmaksızın aynı ceza ile cezalandırılmaktadır: 1881 tarihli Kanunun 33. maddesi “aynı şekilde gerçek kişilere yönelik sövme fiili de öncesinde tahrik olmaması durumunda 12.000 Avro para cezası ile cezalandırıl[acağı]” öngörmektedir. Kamu yetkililerine iftira atmanın gerçek kişilere iftira atılmasından daha ağır şekilde cezalandırılacağını öngören 29 Temmuz 1881 tarihli Kanunun 31. maddesinin eşitlik kuralına aykırı olduğu iddiasıyla Anayasaya aykırılığının tespitine yönelik açılan bir dava çerçevesinde sorulan Anayasallık sorusu hakkında verdiği 16 Temmuz 2010 tarihli bir kararında Yargıtay (Ceza Dairesi, No. 10-90.081) aşağıdaki şekilde bir gerekçe oluşturmuştur:

“(...) bir taraftan kanun koyucunun farklı durumları farklı şekilde düzenlemesinin eşitlik kuralına aykırı olmadığı, diğer taraftan da, bir kamu görevlisine alenen iftira için öngörülen para cezası bir gerçek kişiye alenen iftira için öngörülen para cezasından daha yüksek olsa da, [cezanın] amacı, açık bir orantısızlık olmaksızın, sadece cezalandırılan sözlerin hedefi olan kişiye yönelik saldırıyı cezalandırmak değil, aynı zamanda o kişinin bulunduğu göreve yönelik saldırıyı da cezalandırmaktır ve sonuçta hakkında 29 Temmuz 1881 tarihli Kanunun 31. maddesine dayanarak ceza takibatına uğrayan herkesin iyi niyetini ispatlayabileceği dikkate alındığında, sorulan sorunun ciddi bir nitelikte olmadığı görülmektedir.

Dolayısıyla Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasına yer olmadığına karar verilmiştir.”

17. Hakaretin suç olarak düzenlenmesi şeref ve haysiyetine yönelebilecek bazı tehditlere karşı devlet başkanını koruma amacı gütmektedir. Fiil kamu davası açmaya tek yetkili olan Cumhuriyet savcısı tarafından resen kovuşturulan bir suçtur (29 Temmuz 1881 tarihli Kanunun 47. maddesi). Hükümet, sövme ve iftiradan farklı olarak, hakaretin suç olarak düzenlenmesinin amacının kişiden daha çok makamı koruma amacı güttüğünü ve kanun tarafından “kamuya karşı işlenen suç” olarak nitelendirildiğini ifade etmektedir. Dolayısıyla kişilere karşı işlenen suçlardan ayrılmaktadır ve bu sebeple kamu davası hakarete uğrayan kişi tarafından değil, savcılık tarafından açılmaktadır.

18. Hakaret kavramı 1881 tarihli Kanunda tanımlanmamıştır. Hakaret suçu şu unsurların bir araya gelmesiyle oluşmaktadır: devlet başkanının şahsına karşı yöneltilen bir hakaret, hakaret fiilinin Kanunun 23. maddesi tarafından öngörülen şekillerden birisiyle ve yine Kanunda öngörülen aleniyetin gerçekleştirilmesi yoluyla işlenmesi ve suç kastının olması.

19. Aleniyet unsurunun yazıyla, fotomontajla, karikatür yoluyla veya bir resim ile yazının bir araya gelmesi gibi yollarla gerçekleştirilebileceği kabul

edilmektedir (Yargıtay Ceza Dairesi, 5 Nisan 1965). Hareketler sövme kapsamında değerlendirilmektedir ve Ceza Kanununun 433-5. maddesine göre kovuşturulabilecektir.

20. İçtihadı göre hakaret suçu “gerek devlet başkanlığı görevini yerine getirdiği sırada ve gerekse özel hayatında veya seçilmesinden önceki dönemdeki kamuoyu önündeki hayatı sırasında Cumhurbaşkanının şeref ve haysiyetine dokunacak sövme içeren her türlü ifade veya aşağılama veyahut da iftira içeren her türlü itham yoluyla” işlenebilecektir (Yargıtay Ceza dairesi, 21 Aralık 1966, Ceza Dairesi kararları bülteni, No.302). Hakaret kural olarak Cumhurbaşkanının siyasetine veya denetiminde bulunan hükümetin işlemlerine değil, şahsına yönelik olmalıdır. 12 Nisan 1967 tarihli bir ilamında Yargıtay aşağıdaki şekilde karar vermiştir:

“Söz konusu incelemelerden ortaya çıkmaktadır ki, işgal sırasında ve öncesinde, kurtuluş sırasında ve sonrasında, General De Gaulle tarafından yürütülen siyasetin objektif olarak eleştirilmesinin de ötesinde, istinaf mahkemesinin de belirttiği gibi, dava konusu bölümler sanıkların iddia ettiği gibi kitabın yazarının tarafı olduğu olayların yorumlanması değil, Cumhurbaşkanının şahsını hedef alan ve ona bayağı ve adice duygular ve gerekçeler atfeden, kasıtlı, aşırı ve hakaret içeren bir “hiciv” niteliğindedir”

Bu bölümlerde devlet başkanı özellikle, hırslı ve kural tanımayan, halüsinasyon derecesinde hükmetme açlığı içinde, düşman karşısında görevi terk eden, yenilgiyi ve memleketin uğradığı felaketi kendi yararına olarak kullanmaya çalışan, Fransızlar arasındaki ayrılığı derinleştirmeye çalışan, hakarete varacak şekilde bir despotizm uygulayan, kendi öfkесinin, kininin ve nefretinin bir aracı haline getirdiği adaleti ayaklar altına alan ve salt kendi hatasıyla ulusun vücuduna ve ruhuna sirayet eden ve onu yavaş yavaş çürüten olaylara sebep olan bir kişilik olarak nitelendirilmiştir”.

Bu durumda, temyiz konusu kararın haklı olarak, davacıya atfedilen olayların 29 Temmuz 1881 tarihli Kanunun 26. ve 61. maddelerinin kapsamında girdiğini ve aynı Kanunun 23. maddesi tarafından öngörülen yollarla [suçun] işlendiğini değerlendirdiği;

Gerçekten de, her ne kadar 4 Ekim 1958 tarihli Anayasası tarafından kabul edilen genel kurallarda açıklandığı gibi serbest tartışma hakkı her vatandaşın hakkı olsa ve bu kamu özgürlüğünü Cumhurbaşkanının siyasi faaliyetlerinin tartışılmasını da içine alacak şekilde genişletmek uygun olsa da, bu özgürlüğün Cumhurbaşkanına hakarete varacak şekilde kullanılamayacağı;

Siyasi faaliyetler dolayısıyla yapılan hakaretin zorunlu olarak şahsı da hedef aldığı;

Tespit edilen fiillerin 29 Temmuz 1881 tarihli Kanunun 23. ve 28. maddelerinde öngörülen yollarla işlendiği ve hakaret kastının varlığının ispat edildiği durumlarda, Kanunun 26. maddesi tarafından düzenlenen suçun unsurlarının gerek devlet başkanlığı görevini yerine getirdiği sırada ve gerekse özel hayatında veya seçilmesinden önceki dönemdeki kamuoyu önündeki hayatı sırasında Cumhurbaşkanının şeref ve haysiyetine dokunacak sövme içeren her türlü ifade veya aşağılama veyahut da iftira içeren her türlü itham yoluyla oluşacağı;

Tarihi bir eleştiri veya böyle olduğu iddia edilen bir eleştirinin siyasi tartışmadan daha az bu kuralların uygulama alanı dışında kalmayacağı;"

21. Sövme ve iftiradan faklı olarak [hakarete] suç kastı karine olarak bulunmamaktadır ve ispatlanması gerekir. Failin kötü niyetli olduğu yönündeki kanıtları bulmak Cumhuriyet savcısının görevidir. Hakaret suçunun gerekçelendirilmesi için atfedilen fiilin doğruluğunu ispatlama (*exceptio veritatis*) kabul edilmemektedir. 1881 tarihli Kanun, 26. maddesinde öngörülen suçun iftira suçundan farklı olması dolayısıyla, kamu görevlilerine karşı işlenen iftira suçunda olduğu gibi fiilin gerçekliğini ispatlama gerekliliğini öngören 35. maddenin sınırlarını hakaret suçunu da içine alacak şekilde genişletmemiştir (Yargıtay Ceza Dairesi, 21 Aralık 1966, Ceza Daireleri Kararları Bülteni, No. 300).

22. Cumhurbaşkanına hakaret suçunun neredeyse uygulaması kalmamıştır. General De Gaulle'ün Cumhurbaşkanlığı zamanında birçok dava açılmıştır. Ancak G. Pompidou'nun Cumhurbaşkanlığı zamanında bu nedenle sadece bir dava açılmış, 1974 yılı ile 2007 yılları arasında V.

Giscard d'Estaing, F. Mitterand ve J. Chirac'ın Cumhurbaşkanlıkları sırasında ise hiçbir dava açılmamıştır. Dava konusu olaylardan sonra fiilin suç olmaktan çıkarılması amacıyla senatörler ve milletvekilleri tarafından birçok kanun teklifi yapılmış (bunlar arasında özellikle bk. senatör Mélenchon tarafından Kasım 2008 tarihinde yapılan teklif veya Ulusal Meclis başkanlığına 20 Mayıs 2010 tarihinde birçok milletvekilinin imzasıyla sunulan teklif) ve bunlardan sonuncusu Senato başkanlığına 20 Mart 2012 tarihinde sunulmuştur. Teklifinin gerekçesinde teklif sahibi (Bay Masson) şunlara yer vermiştir: “her vatandaşın iftira ve sövme fiillerinin işlenmesi durumunda genel hükümlere başvurarak haklarını arayabilecekleri dikkate alındığında, Cumhurbaşkanına hakaret suçunun varlık nedeni bulunmamaktadır. Üstelik hakaret suçunun kapsamı o kadar genişletilmiştir ki, kapsamına basit bir siyasi yergi veya biraz set bir eleştiri de girebilmektedir. Bu gerekçelerle demokratik devletlerin neredeyse tamamı ceza kanunlarından devlet başkanına hakaret suçunu çıkarmışlardır. Örneğin Lüksemburg 2002 yılında “Büyük Dük’e karşı yapılan kötü ithamları” suç olmaktan çıkarmış ve genel hükümler kapsamına dahil etmiştir”.

23. Hükümet Fransız yasal düzenlemesinin Avrupa’da yalnız kalan bir örnek yasal düzenleme olarak nitelendirilemeyeceğini ileri sürmektedir. Bu bağlamda örnek olarak İspanya, Hollanda, Polonya ve Türk yasalarına atıf yapmaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

I. SÖZLEŞMENİN 10. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

24. Başvuran, mahkûm olmasının Sözleşmenin 10. maddesi tarafından koruma altına alınan ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmektedir. Sözleşmenin 10. maddesi 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, 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

1. İç hukuk yollarının tüketilmemesi

25. Hükümet, Sözleşmenin 10. maddesinden kaynaklanan şikâyetini yerel mahkemeler önünde dile getirmediği ve Yargıtay önünde beyanda bulunmadığı gerekçesiyle başvuranın iç hukuk yollarını tüketmediği ilk itirazını ileri sürmektedir. Bu bağlamda Hükümet, adli yardım talebinin reddedilmesinin ardından başvuranın Ceza Muhakemesi Kanununun 585-1. maddesi uyarınca şahsi beyanda bulunabilmek amacıyla Ceza daireleri

başkanından ek süre talep edebileceğini, ancak bu yola başvurmadığını ifade etmektedir.

26. Başvuran, Ceza Muhakemesi Kanununun 585. maddesinin Yargıtay önünde beyanda bulunma zorunluluğu getirmediğini, aksine, hakkında mahkûmiyet kararı verilen kişinin beyanlarını doğrudan kaleme sunabileceğini düzenlediği savunmasını yapmaktadır. Başvurana göre bu beyanların sunulmaması başvurunun kabul edilemez bulunmasını gerektirmemektedir.

27. Mahkeme, Sözleşmenin 35. maddesinin 1. fıkrasının amacının, Mahkemeye başvurulmadan önce, Sözleşmeci devletlere kendilerine karşı yöneltilen ihlal iddialarını önleme veya düzeltme fırsatı vermek olduğunu hatırlatmaktadır. Her ne kadar bu hüküm “belli bir esneklikle ve aşırı şekilcilikten kaçınılarak” uygulanmalıysa da, Mahkemeye sunulmak istenen şikâyet öncelikle [yetkili ve görevli] ulusal mahkemeler önünde kanunun aradığı şartlarda ve sürelerde en azından öz olarak dile getirilmelidir (bk. özellikle, *Cardot v. Fransa*, 19 Mart 1991, § 34, A serisi No. 200).

28. Mahkeme, somut olayda, başvuranın adli yardım talebinde bulunduğunu ve bu talebin önce adli yardım bürosu tarafından, ardından da birinci başkan tarafından hiçbir ciddi temyiz sebebi bulunmadığı gerekçesiyle reddedildiğini kaydetmektedir. Bu reddin gerekçeleri dikkate alındığında Mahkeme, Yargıtay ilgili dairesinin kalemine yasal süresi içinde beyanlarını teslim etmeyen başvuranın iç hukuk yollarını tüketmemekle itham edilemeyeceğini değerlendirmektedir (bk. *Gnahoré v. Fransa*, No. 40031/98, §§ 46-48, CEDH 2000-IX ve *Si Amer v. Fransa*, No. 29137/06, § 22, 29 Ekim 2009). Üstelik Mahkeme, esas mahkemeleri önünde başvuranın ileri sürdüğü hukuki gerekçelerin Sözleşme’nin 10. maddesine bağlı şikâyetleri de içerdiğini gözlemlemektedir. Dolayısıyla, somut olay bakımından Mahkeme, zımni olarak bile olsa ifade özgürlüğünün ilk derece mahkemesi ve istinaf mahkemesi önünde söz konusu olduğu ve başvuranın Sözleşmenin 10. maddesine dayandırdığı şikâyetini en azından öz olarak

dile getirdiği kanaatindedir (bk. *mutatis mutandis*, *Fressoz ve Roire v. Fransa* [BD], No. 29183/95, § 39, CEDH 1999-I).

29. Bütün bu değerlendirmeler ışığında Mahkeme iç hukuk yollarının tüketilmediği itirazını reddetmektedir.

2. Önemli bir zararın olmaması

30. Hükümet, çarptırıldığı ve erteleme dolayısıyla sadece tekerrür durumunda ödemek zorunda kalacağı 30 Avro tutarındaki para cezasının başvuranı önemli bir zarara, özellikle maddi bir zarara uğratmadığını iddia etmektedir. Hükümet böylelikle esas mahkemesi hâkimlerinin başvuranın maddi durumunu dikkate aldıklarını ve para cezasını ödemek durumunda kalsa bile bunun maddi durumu üzerinde bir etkisi olmayacağını ileri sürmektedir (*Rinck v. Fransa*, (Kabul edilebilirlik kararı), No. 18774/09, 19 Ekim 2010).

31. Öte yandan, Hükümete göre 35. maddenin 3. fıkrasının b) bendinde öngörülen korumaya ilişkin hükümler somut olayda uygulanamayacaktır. Hükümet ilk olarak, insan haklarına saygı yükümlülüğünün başvurunun esasının Mahkeme tarafından incelenmesini gerektirmeyeceğini, Mahkemenin daha önce, hakaret içeren ve hiçbir siyasi tartışmaya yol açmayan ifadeler sebebiyle bir kişinin hafif bir cezaya çarptırılmasının onun ifade özgürlüğüne orantısız bir müdahale oluşturmayacağı yönünde karar verdiğini ifade etmektedir (*Janowski v. Polonya*, [BD], No. 25716/94, CEDH 1999-I). Hükümet ikinci olarak davanın hem ilk derece mahkemesi, hem istinaf mahkemesi ve hem de Yargıtay tarafından incelendiğini belirtmektedir. Hükümete göre Yargıtay tarafından temyiz talebinin kabul edilmemesi yargıcın davaya bakmaktan kaçınması olarak değerlendirilmemelidir, zira başvuran Angers istinaf mahkemesinin kararına karşı şikâyetlerini ileri sürme imkânı elde etmiştir ve hiçbir zaman temyiz talebine dayanak oluşturacak şekilde beyanda bulunmamıştır. Dolayısıyla Yargıtay'ın red kararı kendi ihmalinden kaynaklanmaktadır ve 35.

maddenin 3. fıkrasının b) bendi tarafından öngörülen kabul edilemezlik sebebinin uygulanmasına engel oluşturmamaktadır (*Korolev v. Rusya* (Kabul Edilebilirlik Kararı), No. 25551/05, CEDH 2010 ve *Bratři Zátkové A.S. v. Çek Cumhuriyeti* (Kabul Edilebilirlik Kararı), No. 20862/06, 8 Şubat 2011).

32. Başvuran bu konu hakkında görüş sunmamıştır.

33. Mahkeme, bir başvurunun, 1 Haziran 2010 tarihinde yürürlüğe giren 14. Protokol ile değiştirilen Sözleşmenin 35. maddesinin 3. fıkrasının b) bendince öngörülen kabul edilebilirlik şartlarını taşımadığı gerekçesiyle reddedilebileceğini hatırlatmak ister. Söz konusu düzenlemenin ilgili bölümleri aşağıdaki gibidir:

3. Aşağıdaki hallerde Mahkeme, 34. madde uyarınca sunulan bireysel başvuruları kabul edilemez bulur:

(...)

b) Başvurucunun önemli bir zarar görmemiş olması; meğer ki Sözleşme ve Protokolleri ile güvence altına alınan insan haklarına saygı ilkesi başvurunun esaslan incelenmesini gerektirsin. Ancak ulusal bir mahkeme tarafından gereği gibi incelenmemiş hiçbir dava bu gerekçe ile reddedilemez.

34. “Önemli zarar” ile ilgili olarak Mahkeme, Hükümetin de ifade ettiği gibi, davanın konusunun çok küçük bir miktar olduğunu ve ekonomik değerinin düşük düzeyde olduğunu değerlendirmektedir. Bununla birlikte, bir ihlalin ağırlığı hem başvuranın sübjektif algısı ve hem de belli bir davanın objektif sonucu aynı anda dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Oysa başvuran için sorunun sübjektif önemi açık şekilde ortaya çıkmaktadır (bk. *a contrario*, *Shefer v. Rusya* (Kabul Edilebilirlik Kararı), No. 45175/04, 13 Mart 2012). Gerçekten de başvuran, adli yardım talebinin ciddi temyiz sebebi olmadığı gerekçesiyle reddedilmesi aşaması da dahil olmak üzere davasını sonuna kadar takip etmiştir. Davanın objektif sonucuna gelince, Mahkeme olayın medyada geniş şekilde yer aldığını ve belli aralıklarla

parlamento bünyesinde dile getirilen (bk. yukarıda 22. paragraf) devlet başkanına hakaretin suç olmaya devam etmesi sorunu ile ilgili olduğunu kaydetmektedir.

35. Sözleşme ve eki Protokoller tarafından koruma altına alınan İnsan haklarına saygı yükümlülüğünün başvurunun esasının incelenmesini gerektirip gerektirmediği ile ilgili olarak ise Mahkeme, başvurunun ulusal düzeyde olduğu kadar (bk. yukarıda 34. paragraf) Sözleşme düzeyinde de önemsiz kabul edilmemesi gereken bir soruna ilişkin olduğunu tekrar hatırlatmak ister (*Berladir ve diğerleri v. Rusya*, No. 34202/06, § 34, 10 Temmuz 2012; aynı zamanda bk. aşağıda 55. paragrafta atıf yapılan içtihat).

36. Yukarıdaki açıklamalar dikkate alındığında Mahkeme, Sözleşmenin 35. maddesinin 3. fıkrasının b) bendi ile öngörülen ve başvuranın önemli bir zarara uğramadığı iddiasına dayanan ilk kabul edilemezlik şartının karşılanmadığını, dolayısıyla Hükümetin itirazının reddedilmesi gerektiğini değerlendirmektedir.

3. Kabul edilebilirliğe ilişkin sonuç

37. Mahkeme şikâyet hakkında başka hiçbir kabul edilemezlik gerekçesi bulunmadığını kaydetmektedir. Dolayısıyla söz konusu şikâyetin kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

B. Esas hakkında

1. Tarafların iddiaları

38. Başvuran ifade özgürlüğüne yapılan nitelikli bir müdahalenin mağduru olduğunu değerlendirmektedir. İstinaf mahkemesinin kendisinin bir militan [olarak yürüttüğü] sosyalist faaliyetlerine atıf yaparak dava konusu olayları sübjektif olarak değerlendirdiğini ve bunun da iyi niyetinin dışlanması sonucunu doğurduğunu ileri sürmektedir.

39. Başvuran, miktarının az olduğu açık olan para cezasına değil, salt prensip olarak ceza verilmesine karşı çıkmaktadır. Başvuran, 1881 tarihli

Kanunun 36. maddesinde düzenlenen yabancı devlet başkanlarına hakaret etmenin, Mahkemenin *Colombani ve diğerleri v. Fransa* (No. 51279/99, CEDH 2002-V) kararından sonra suç olmaktan çıkarıldığını hatırlatmaktadır. Bu kararında Mahkeme “(...) iftiranın genel hükümler tarafından düzenlenmesine karşın, hakaret suçlamasının başvuruların *exceptio veritatis* ileri sürmelerine, yani iddialarının gerçekliğini ispat etmelerine ve böylece cezai sorumluluktan kurtulmalarına imkân tanımadığına, bu imkânsızlığın da bir devlet başkanının veya bir hükümetin söz konusu olduğu durumlarda bile bir kişinin şöhretini ve haklarını korumak bakımından aşırı bir tedbir olduğuna karar vermiştir.” Bu içtihat bağlamında başvuran Mahkemeden, usul hükümlerinin yürürlükten kaldırılan 36. madde ile aynı olduğu gerekçesiyle (*exceptio veritatis* ileri sürme imkânsızlığı) Cumhurbaşkanına hakaret suçunun Sözleşmeye aykırı olduğuna karar vermesini talep etmiştir. Başvuran, halen bir bakanın, bir milletvekilinin veya bir kamu görevlisinin durumunda olduğu gibi, Cumhurbaşkanının da ifade özgürlüğünün suiistimal edilmesi karşısında koruma sağlayan özel uygulama ile korunan kişiler listesine dahil edilmesi gerektiği kanaatinde. 1881 tarihli Kanunun 31. maddesi tarafından düzenlenen bu özel uygulamaya göre, iftiranın bu kişilerden birisini hedef alması durumunda ceza ağırlaştırılmakta, buna karşın ceza takibine uğrayan ifade sahiplerine ithamlarını ispatlamak suretiyle kendilerini savunma imkânı tanınmaktadır.

40. Hükümet, Cumhurbaşkanının kortejinin geçtiği sırada, genel kamu yararı gereği olmaksızın ortaya atılan ve hiçbir görüş içermeyen dava konusu ifadelerin Sözleşmenin 10. maddesinin 1. fıkrası bağlamında ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği konusunda şüpheleri olduğunu ifade etmektedir.

41. Hükümet, her halükarda başvurana verilen cezanın yasal olduğunu, 29 Temmuz 1881 tarihli basın özgürlüğü yasasına dayandığını ve devletin en üst yetkililerinden birisinin şahsında vücut bulan kurumsal temsilciye ve

dolayısıyla kurumlara yöneltilebilecek sözlü veya fiili saldırılardan koruma amacı bağlamında, demokratik bir toplumda kamu düzeninin sağlanması gerekliliği amacına hizmet ettiğini ileri sürmektedir (bk. yukarıda anılan *Janowski* kararı, §§ 25 ve 26 ve yukarıda 17. paragraf).

42. Hükümet Cumhurbaşkanına sağlanan korumanın üstün bir kamu yararına hizmet ettiği kanaatindedir. Dava konusu ifadelerin genel olarak kamuyu ilgilendiren bir tartışmaya (*ibidem*) veya siyasi bir tartışmaya ilişkin olmadığı durumlarda (bk. *a contrario*, *Mamère v. Fransa*, No. 12697/03, § 20, CEDH 2006-XIII) veyahut da gazetecilik faaliyeti kapsamında değerlendirilebilecek ifadeler olmadığı durumlarda (bk. *a contrario*, yukarıda anılan *Colombani*, §§ 57 ve 64) devletlere tanınan takdir yetkisinin sınırlarının daha geniş olduğunu değerlendirmektedir.

43. Somut olayda Hükümet, başvuranın seçilmiş bir kişi olmadığını, basınla bağlantılı hiçbir görev icra etmediğini ve kullandığı ifadelerin genel kamu yararına hizmet ettiğinin kabul edilemeyeceğini, buna karşın kullanılan ifadelerin siyasi bir gösteri sırasında değil, sokakta, kamuya açık bir alanda söylendiğini gözlemlediğini beyan etmektedir.

44. Hükümet, somut davanın koşullarının *Colombani* davasının koşullarından farklı olduğunu, zira somut olayda söz konusu olanın, genel kamu yararını ilgilendiren bir konuda bir gazetecinin kamuoyunu bilgilendirme amacıyla açıkladığı olaylar değil, doğruluğunun araştırılması mümkün olan hiçbir olguya dayanmayan hakaret edici sözle saldırı olduğunu ifade etmektedir.

45. Hükümete göre, olayın meydana geldiği koşullar başvuran tarafından kullanılan ifadelerin gerekçelendirilmesine de imkân tanımamaktadır. Cumhurbaşkanı tarafından da kullanılan benzer ifadeler, siyasetçiler arasında yapılan bir tartışma sırasında kullanılan tahrik edici ve güçlü bir tepkiye sebep olabilecek ifadeler değil (bk. *Pakdemirli v. Türkiye*, No. 35839/97, § 47, 22 Şubat 2005), kendisine karşı kaba bir tavır takınan bir şahıs ile Cumhurbaşkanı arasında geçen tartışma sırasında sarf edilmiş

sözlerdir. Dolayısıyla, [Hükümete göre] Mahkeme siyasetçilere karşı yapılan eleştirilerin daha fazla hoşgörüyü karşılaması gerektiğini kabul etme eğiliminde olsa bile, hedeflenen kişinin devlet başkanını olduğu ve söz konusu “eleştirinin” hakaret edici nitelikte olduğu durumlarda bu kuralın zorunlu olarak daha hassasiyetle uygulanması gerekmektedir.

46. Nihayet Hükümet, özellikle para cezasının miktarı dikkate alındığında, dava konusu mahkûmiyetin orantılı olduğu ve ulusal mahkemelerin Mahkemenin içtihadına uygun olarak ceza vermede ölçülü davrandığı kanaatindedir (bk. *Castells v. İspanya*, 23 Nisan 1992, § 46, A serisi, No. 236).

2. Mahkemenin değerlendirmesi

47. Mahkeme, başvuranın mahkûmiyetinin onun ifade özgürlüğünü kullanma hakkına kamu makamları tarafından bir müdahale teşkil ettiği ve Hükümetin savunmalarının Sözleşmenin 10. maddesinin 2. fıkrası tarafından ifade özgürlüğüne getirilen kısıtlamalar çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği kanaatindedir. Söz konusu düzenlemenin gereklerine uyulmadığı takdirde böylesi bir müdahale Sözleşmeyi ihlal etmektedir. Dolayısıyla [müdahalenin] “kanun tarafından öngörülmüş” olup olmadığı, söz konusu fıkarda sayılan amaç veya amaçlara hizmet edip etmediği ve bu amaçlara ulaşmak adına [müdahalenin] “demokratik bir toplumda gerekli” olup olmadığı belirlenmelidir.

a) Kanun tarafından öngörülmüş olma

48. Mahkeme yerel mahkemelerin özellikle 29 Temmuz 1881 tarihli Basın Özgürlüğü hakkındaki Kanunun 23. ve 26. maddelerine dayandıklarını, dolayısıyla müdahalenin “kanun tarafından öngörülmüş” olduğunu gözlemlemektedir.

b) Meşru amaç

49. Hükümete göre müdahale kamu düzenini koruma amacı gütmekteydi. Mahkeme ise, özellikle ulusal mahkemeler tarafından kabul edilen gerekçeler ışığında, müdahalenin amacının “başkalarının şöhretini (..) korumak” olduğu kanaatindedir.

c) Demokratik bir toplumda gereklilik

50. Bundan sonra Mahkemenin incelemesi gereken konu, güdülen meşru amaca ulaşmak için müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığıdır. Mahkeme bu bağlamda konu ile ilgili daha önce verdiği kararlardan çıkan temel kurallara atıf yapmaktadır (bk. başka birçok karar arasında, yukarıda anılan *Mamère* kararı ve *Lindon, Otchakovsky-Laurens ve July v. Fransa* [BD], No. 21279/02 ve 36448/02, §§ 45 ve 46, CEDH 2007-XI) .

51. Kendisine tanınan yetki çerçevesinde Mahkemenin görevi, kesinlikle yetkili yerel mahkemelerin yerine geçerek karar vermek değil, aksine onların kendilerine tanınan takdir yetkileri çerçevesinde verdikleri kararların 10. madde ile uyumlu olup olmadığını denetlemektir (bk. yukarıda anılan, *Fressoz ve Roire v. Fransa*, § 45). Dolayısıyla bu tespitten Mahkemenin, davalı devletin kendisine tanınan bu yetkiyi iyi niyetli olarak, özenli ve makul bir şekilde kullanıp kullanmadığını araştırmakla yetinmesi gerektiği sonucu çıkmamaktadır; aksine Mahkeme söz konusu müdahaleyi davanın kendine has koşullarının tamamını, özellikle başvurana atfedilen sözlerin kapsamını ve hangi koşullarda sarf edildiğini dikkate alarak değerlendirmelidir (bk. *News Verlags GmbH & Co. KG v. Avusturya*, No. 31457/96, § 52, CEDH 2000-I).

52. Mahkeme özellikle, ulusal makamların ileri sürdükleri gerekçelerin müdahalenin haklılığı bakımından “yeterli ve uygun” olup olmadığını ve dava konusu tedbirin “güdülen meşru amaç ile orantılı olup olmadığını” belirlemelidir (bk. *Chauvy ve diğerleri v. Fransa*, No. 64915/01, § 70,

CEDH 2004-VI). Böylelikle Mahkeme, ulusal makamların, ilgili olayların kabul edilebilir bir değerlendirmesine dayanarak, 10. madde tarafından öngörülen kurallara uygun düzenlemeleri uyguladıklarına ikna olmalıdır (bk. başka birçok karar arasında, *Zana v. Türkiye*, kararı, 25 Kasım 1997, § 51, *Kararlar ve Hükümler Derlemesi*, 1997-VII).

53. Somut olayda Mahkeme, kamusal bir alanda ve Cumhurbaşkanlığı kortejinin geçişi sırasında, üzerinde “defol git geri zekâlı” ibaresi bulunan bir tabelanın başvuran tarafından gösterilmesinin, Cumhurbaşkanına karşı hakaret içeren bir ibare olduğu kanaatindedir. Bununla birlikte bu ibarenin davanın tamamının ışığı altında ve özellikle hedef aldığı kişinin ve başvuranın niteliğine göre, söylenme şekline göre ve tekrar edilip edilmediği bağlamında incelenmesi gerekmektedir.

54. Ulusal mahkemeler kullanılan ifadeleri “üzerinden zaman geçmiş, çok bilinen ve anlık bir cevap olarak verilen bir ifadenin aynısı” olarak tanımladıktan sonra, söz konusu ifadelerin sadece hakaret kastıyla kullanıldığına, söz konusu ibareyi “tam anlamıyla benimseyen” başvuranın başka bir kastının olamayacağına karar vermişlerdir. İstinaf mahkemesi ise özellikle başvuranın siyasi geçmişi ve fiili kasıtlı olarak işlemesi dikkate alındığında -söz konusu ibarenin kamuya malolmuş ve serbestçe kullanılan bir ibare olmaması sebebiyle- başvuranın iyi niyetli olamayacağına karar vermiştir.

55. Mahkeme ilk olarak başvuranın ifade özgürlüğüne getirilen kısıtlamanın basın özgürlüğüne bağlı yarar ile ilgisinin olmadığını, zira dava konusu ifadelerin böyle bir bağlamda söylenmediğini kaydetmektedir. Bu nedenle somut başvuruyu yukarıda anılan *Colombani* kararı ışığında incelemek uygun olmayacaktır. Gerçekten de bu kararda Mahkeme, iftiranın genel hükümler tarafından düzenlenmesine karşın, hakaret suçlamasının başvuranların *exceptio veritatis* ileri sürmelerine, yani iddialarının gerçekliğini ispat etmelerine ve böylece cezai sorumluluktan kurtulmalarına imkân tanımadığına hükmetmiştir. Dolayısıyla Mahkeme, bu imkânsızlığı

da, bir devlet başkanının veya bir hükümetin söz konusu olduğu durumlarda bile bir kişinin şöhretini ve haklarını korumak bakımından aşırı bir tedbir olduğuna karar vermiştir. Somut olayda, kendisine hakaret içeren sözler söylediği suçlaması yöneltilen başvuran, devlet başkanının kendisine karşı yaralayıcı bir söz veya davranışta bulunduğunu iddia etmemiş, [Cumhurbaşkanına karşı] bir ithamda bulunmamış, aksine onur kırıcı bir söz söylemiştir. Dolayısıyla başvuran savunma olarak ne tahrik özrü, ne de gerçeklik defini ileri süremez. Öte yandan, aynen genel hükümlerde olduğu gibi ve her ne kadar siyasi geçmişi ve fiili isteyerek işlemesi dolayısıyla dikkate almamış olsalar da, fiilinin gerekçesini göz önünde bulundurmamak amacıyla ulusal mahkemelerin başvuranın iyi niyetli olup olmadığını araştırdıklarını da tespit etmek gerekmektedir. Nihayet kovuşturmanın Cumhurbaşkanının girişimi ile değil, iç hukuk hükümleri uyarınca savcılık tarafından başlatıldığını da vurgulamak gerekmektedir.

Bütün bu unsurlar ışığında Mahkeme, her ne kadar ölçsüz bir nitelikte olduğu değerlendirilse bile, özel bir etkisi olmadığı ve kendisi hakkında fikirlerini yayma ve ifade etme bakımından devlet başkanına bir ayrıcalık tanımadığı dikkate alındığında, somut olayda kabul edilen ceza nitelendirmesinin Sözleşme ile bağdaşp bağdaşmadığını incelemeye yer olmadığı kanaatindedir (bk. *a contrario*, *Artun ve Güvener v. Türkiye*, No. 75510/01, § 31, 26 Haziran 2007 ve yukarıda anılan *Pakdemirli* kararı, §§ 51 ve 52; aynı zamanda bk. *Otegi Mondragon v. İspanya* kararında hatırlatılan atıflar (No. 2034/07, § 55, CEDH 2011).

56. Bununla birlikte sorun, başvuranın ifade özgürlüğüne getirilen sınırlandırmanın somut başvuru bağlamında genel kamu menfaatleri çerçevesinde serbest tartışmaya ilişkin yararlar ile dengelenip dengelenmediğinin araştırılmasıdır.

57. Bu bağlamda Mahkeme, Cumhurbaşkanının kullandığı ifadelerin tekrar kullanılmasının, [bir kişinin] özel hayatını veya onurunu hedef aldığı

veyahut da Cumhurbaşkanının şahsına karşı basit ve boş bir itham oluşturduğu şeklinde bir değerlendirme yapılamayacağı kanaatindedir.

58. Mahkeme bir taraftan, istinaf mahkemesi tarafından kabul edilen unsurlara göre, başvuranın cumhurbaşkanına alenen siyasi nitelikli bir eleştiri yöneltmek istediğinin anlaşıldığını gözlemlemektedir. Nitekim bu mahkeme [başvuranın] bir militan olduğunu, eski bir seçilmiş olduğunu ve Fransız topraklarında yasa dışı olarak bulunan bir Türk aileye uzunca bir süre destek kampanyası yürütmüş olduğunu belirtmiştir. İstinaf mahkemesi kararında, başvuranın bu siyasi mücadelesinin Cumhurbaşkanının Laval'e gelmesinden birkaç gün önce destek komitesinin başarısızlığı ile sonuçlandığına, zira ailenin sınır dışı edildiğine ve başvuranın da bundan dolayı üzüntü duyduğuna yer vermiştir. Mahkeme ayrıca başvuranın siyasi mücadelesi ile kullandığı ifadeler arasında bir bağlantı da kurmuştur.

59. Oysa Mahkeme 10. maddenin 2. fıkrasının, siyasi söylem ve tartışma alanında -ifade özgürlüğünün en üst düzeyde önem taşıdığı- ve kamuyu ilgilendiren genel nitelikli sorunlara ilişkin alanlarda ifade özgürlüğüne sınırlama getirilmesine kesinlikle izin vermediğini hatırlatmaktadır. Bir siyasetçiye siyasetçi olması dolayısıyla yöneltilen eleştirinin sınırları, sıradan bir kişiye yöneltilen eleştirinin sınırlarından daha geniştir: ikincisinin aksine birincisi zorunlu ve bilinçli olarak fiillerini ve davranışlarını vatandaşların ve gazetecilerin dikkatli bir kontrolüne açık bırakmaktadır; dolayısıyla [siyasetçinin] daha fazla hoşgörülü olması gerekmektedir (bk. *Lingens v. Avusturya*, 8 Temmuz 1986, § 42, A serisi, No. 103, *Vides Aizsardzības Klubs v. Letonya*, No. 57829/00, § 40, 27 Mayıs 2004 ve *Lopes Gomes da Silva v. Portekiz*, No. 37698/97, § 30, CEDH 2000-X).

60. Mahkeme diğer taraftan, Cumhurbaşkanı tarafından kullanılan ve medyada geniş şekilde yer alan, ardından da geniş bir kitle tarafından daha çok mizahi amaçlarla kullanılan kaba bir ifadeyi kendi hesabına kullanan başvuranın, eleştirisini densizlik sayılabilecek bir hiciv yoluyla ifade etme

yolunu seçtiği kanısına varmaktadır. Oysa Mahkeme, hicvin, temelinde yatan gerçekliği abartılı ve bozulmuş bir şekilde sunan sanatsal bir ifade ve sosyal bir yorumlama şekli olduğunu ve doğal olarak tahrik etme ve kışkırtma amacı güttüğünü daha önce birçok defa ifade etmiştir. Bu nedenle, bir sanatçının -veya herhangi başka bir kişinin- kendisini bu şekilde ifade etme hakkına yapılan her türlü müdahaleyi daha özenli bir şekilde incelemek gerekmektedir (*Vereinigung Bildender Künstler v. Avusturya*, No. 8354/01, § 33, 25 Ocak 2007, *Alves da Silva v. Portekiz*, No. 41665/07, § 27, 20 Ekim 2009 ve *mutatis mutandis*, *Tuşalp v. Türkiye*, No. 32131/08 ve 41617/08, § 48, 21 Şubat 2012).

61. Mahkeme, somut olayda olduğu gibi, başvuranın davranışına benzer davranışları cezalandırmanın, demokratik toplumların olmazsa olmazı olan genel nitelikli tartışmalarda çok önemli bir rol oynayan toplumsal tartışmalara ilişkin hiciv yoluyla yapılan çıkışlar üzerinde caydırıcı bir etki doğurma ihtimali olduğu kanaatindedir (bk. *mutatis mutandis*, yukarıda anılan *Alves da Silva* kararı, § 29).

62. Yukarıdaki açıklamalar ve somut davanın kendine has koşulları dikkate alındığında ve devlet başkanına hakaret sebebiyle verilen mahkûmiyetin yararını ve başvuran üzerindeki etkisini tarttıktan sonra Mahkeme, kamu yetkililerinin cezalandırma yoluna başvurmalarının hedeflenen amaç ile orantılı olmadığına ve dolayısıyla demokratik bir toplumda gerekli olmadığına karar vermiştir.

II. SÖZLEŞMENİN 6. MADDESİNİN 1. FIKRASININ İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

63. Başvuran ayrıca adli yardım talebinin reddedilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğinden şikâyet etmektedir. Bu bağlamda Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrasına dayanmaktadır. Söz konusu düzenlemenin ilgili bölümleri aşağıdaki gibidir:

“Herkes davasının, (...) cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, (...) bir mahkeme tarafından, (...) görülmesini isteme hakkına sahiptir.”

64. Bu konudaki içtihat dikkate alındığında (bk. *Del Sol v. Fransa*, No. 46800/99, CEDH 2002-II), Mahkeme başvurunun bu bölümünün açıkça dayanaktan yoksun olduğuna ve Sözleşmenin 35. maddesinin 3. fıkrasının a) bendi ve 4. fıkrası uyarınca reddedilmesi gerektiğine karar vermiştir.

III. SÖZLEŞMENİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

65. Sözleşmenin 41. maddesi uyarınca:

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

66. Başvuran uğradığını iddia ettiği manevi zarara karşılık olarak 5.000 Avro tazminat talep etmektedir.

67. Hükümet iddia edilen zararın karşılanması için muhtemel bir ihlal tespitinin yeterli olacağı kanaatindedir.

68. Mahkeme somut olayın kendine has koşulları dikkate alındığında, işbu kararda tespit edilen ihlalin tek başına yeterli ve adil bir tatmin sağladığı kanaatindedir.

BU GEREKÇELERLE MAHKEME,

1. Altıya karşı bir oyla Sözleşmenin 10. maddesine dayanan şikayetin kabul edilebilir *olduğuna*, oybirliğiyle başvurunun kalan kısmının kabul edilemez *olduğuna*;
2. Altıya karşı bir oyla Sözleşmenin 10. maddesinin ihlal edilmiş *olduğuna*;

3. Beşe karşı iki oyla başvuranın uğradığı manevi zararın karşılanması için salt ihlalin tespitinin yeterli ve adil bir giderim *olduğuna*;

İşbu karar Fransızca dilinde tanzim edilmiş olup, Sözleşme'nin 77. maddesinin 2. ve 3. fıkraları uyarınca 14 Mart 2013 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

Claudia Westerdiek
Yazı işleri Müdürü

Mark Villiger
Başkan

İşbu karara Sözleşmenin 45. maddesinin 2. fıkrası ve İçtüzüğü'nün 74. maddesinin 2. fıkrası uyarınca aşağıdaki muhalefet şerhleri eklidir:

- Yargıç A. Power-Forde'un kısmi muhalefet şerhi;
- Yargıç G. Yudkivska'nın bildirisi;
- Yargıç A. Pejchal'ın kısmi muhalefet şerhi.

M.V.
C.W.

**YARGIÇ POWER-FORDE'UN
KISMİ MUHALEFET ŞERHİ**
(*Tercüme*)

Çoğunluğun başvuranın ifade özgürlüğünün ihlal edildiği yönündeki görüşüne katılmaktayım. Buna karşın salt ihlalin tespit edilmiş olmasının adil tazmin sağladığı yönündeki görüşe katılmıyorum. Her ne kadar verilen ceza hafif bir ceza olsa da, başvuran yine de bir ceza yargılamasının zorlu

koşullarına tabi tutulmuş ve kendisine ifade özgürlüğünü kullandığı gerekçesiyle bir ceza verilmiştir. Bu durum başvuranda bir sıkıntı, kaygı ve şaşkınlık oluşmasına sebebiyet vermiştir. Bana göre Mahkeme daha önce 10. maddeye ilişkin verdiği kararlardaki yaklaşımından ayrılmamalı ¹ ve talep edilen mütevazı miktarın tazminat olarak başvurana ödenmesine karar vermeliydi. Bana göre, başvuran “*basit bir manevi zaferden veya Mahkemenin içtihadının zenginleştirilmesine katkıda bulunmuş olmaktan daha fazlasını hak etmekteydi*”. ²

Bu içtihatla ilgili olarak, çoğunluk tarafından başvuranın somut olaydaki durumu ile *Colombani ve diğerleri v. Fransa* ³ kararındaki başvurular arasında bir ayrım yapılmasını kabul etmekteyim. Bununla birlikte her iki durumda da suçların cezalandırılmasındaki hedefler aynı idi: bu da devlet başkanlarına “*onları sadece, eleştirinin yararı dikkate alınmaksızın, görevleri veya konumları sebebiyle eleştirilerden uzak tutmak*” yönünde özel bir hukuki koruma sağlanmasıdır. *Colombani ve diğerleri* kararında Mahkeme böylesi bir ayrıcalığın “*günümüz siyasi algısıyla ve uygulamasıyla uyumlayacağına*” karar vermiştir (kararın 68. paragrafı). Her devletin kendi yöneticisine saygı duyulmasını sağlamaktaki yararı veya diğer devletlerin yöneticileri ile dostane ilişkiler sağlanmasındaki yararı ne olursa olsun, “*söz konusu ayrıcalık bu yönde ulaşılmak amaç için gerekli olanlar bakımından sınırı aşmaktadır*”. *Colombani ve diğerleri* kararında Mahkeme, böylesi bir suçun var olmasının ifade özgürlüğü bakımından bir tehdit olduğuna ve getirilen kısıtlamayı haklı kılacak hiçbir “*üstün kamu yararına*” hizmet etmediğine karar vermiştir (kararın 69. paragrafı). Bana

1. bk. örnek olarak, *Oberschlick v. Avusturya* (No. 2), 1 Temmuz 1997, *Kararlar ve Hükümler Derlemesi*, 1997-IV, *Jersild v. Danimarka*, 23 Eylül 1994, A serisi, No. 298, *Lingens v. Avusturya*, 8 Temmuz 1986, A serisi, No. 103, *Fressoz ve Roire v. Fransa*, [BD], No. 29183/95, CEDH 1999-I, *Roemen ve Schmit v. Lüksemburg*, No. 51772/99, CEDH 2003-IV, ve *Martchenko v. Ukrayna*, No. 4063/04, 19 Şubat 2009.

2. Yargıç Casadevall’ın *Kingsley v. Birleşik Krallık* kararına karşı yazmış olduğu ([BD], No. 35605/97, CEDH 2002-IV) kısmi muhalefet şerhinin 2. paragrafında kullandığı ve yargıçlar Bonello ve Kovler’in de katıldığı ifadeler.

3. *Colombani ve diğerleri v. Fransa*, No. 51279/99, CEDH 2002-V.

göre çoğunluk bu kuralın somut dava bakımından da geçerli olduğuna karar vermeliydi.

YARGIÇ YUDKIVSKA’NIN BİLDİRİSİ

(Tercüme)

Kararın hüküm fıkrasının 3. noktasına Yargıç Power-Forde’un kısmi muhalefet şerhinde ortaya koyduğu gerekçelerle karşıyım.

YARGIÇ PEJCHAL'İN KISMİ MUHALEFET ŞERHİ

(Tercüme)

İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme ile oluşturulan koruma sisteminin, yeni bir kabul edilebilirlik kriteri getirerek değiştirilmesine ilişkin Sözleşmeye ek 14. Protokolün açıklayıcı raporunun 80. paragrafı aşağıdaki şekildedir:

Bu yeni kriterin başlıca unsuru başvuranın önemli hiç bir zarara uğrayıp uğramadığının tespit edilmesidir. Bu ifadelerin yorumlanması gerektiğini kabul etmek gerekmektedir (getirilen ek esneklik unsuru tam da budur); Sözleşmede kullanılan diğer birçok terim ve diğer kabul edilemezlik kriterleri için de aynı şey söz konusudur. Aynen bu diğer durumlarda olduğu gibi, Mahkemenin içtihadının aşamalı şekilde gelişmesiyle objektif kriterler ortaya çıkaracak yorumlanabilen ve yorumlanması gereken hukuki terimler söz konusudur.”

Bu paragraf önemli iki unsurun varlığına işaret etmektedir :

1. Başlıca unsur: başvuranın uğradığı önemli zarar.
2. Ek unsur: yoruma bağlı esneklik.

Başvuranın önemli bir zarara uğrayıp uğramadığı neden yeni kabul edilebilirlik kriterinin başlıca unsuru olarak ortaya konulmuştur? Çünkü bu unsur Mahkeme tarafından Sözleşmenin bir hükmünün ihlal edilip edilmediği bakımından yapılacak bütün incelemelerin tamamlayıcı bir parçası olmak durumundadır. Ve neden bu unsurun yorumlanması ihtiyacı hissedilmektedir? Bu sorunun cevabı, herkesin bildiği gibi Mahkemenin yaptığı her incelemenin Sözleşmenin yorumunu gerektirdiğidir.

Bununla birlikte, her uluslararası sözleşme uluslararası hukukun izin verdiği ölçüde yorumlanmak zorundadır. Mahkeme tarafından yapılacak her değerlendirmenin sınır da yine uluslararası hukuktur. Uluslararası sözleşmelerin genel yorum ilkeleri sözleşmeler hukuku hakkındaki Viyana sözleşmesi tarafından belirlenmiştir. Bu sözleşmenin 31. maddesinin 1.

fıkrası şu şekildedir: “Bir sözleşme, hükümlerine sözleşmenin bütünü içinde ve konu ve amacının ışığında verilecek alelade manaya uygun şekilde iyi niyetle yorumlanır”.

Mahkemenin kararı Sözleşmenin ihlal edilip edilmediğinin tespiti hakkında felsefi bir tartışma değildir. Mahkemenin kararı Sözleşmenin ihlal edildiği iddiası hakkında verilen ve içinde ilgili başvuranın bireysel olarak önemli bir zarara uğrayıp uğramadığı hakkında bir yargı içeren kişiselleştirilmiş bir hükümdür. Çoğunluk gibi ben de, somut davadaki durumun, genel olarak Sözleşmenin 10. maddesinin ihlali olarak değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyim. Bununla birlikte, başvuranın 10. madde ile ilgili şikâyetinin önemli bir zarar ortaya çıkarmadığı kanaatindeyim. Bana göre 30 Avro miktarında verilen ve ertelenen para cezası “önemli bir zarar” kavramına verilecek “ilk anlama” karşılık gelmemektedir. Üstelik (benim de içinde bulunduğum) aynı çoğunluk ceza davasının 6. maddenin gereklerin uygun olarak yürütüldüğünü değerlendirmiştir, daha doğrusu 6. maddenin 1. fıkrasına dayanan şikâyetin kabul edilemez olduğunda karar vermiştir.

Başvuranın önemli bir zarara uğramadığı kanaatinde olduğumdan, Sözleşmenin 10. maddesi ile ilgili şikâyetin kabul edilemez olduğu yönünde oy kullandım.