



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

ODABAŞI VE KOÇAK - TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru no: 50959/99)

KARARIN ÖZET ÇEVİRİSİ

STRAZBURG

21 Şubat 2006

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

Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhine açılan ve (50959 / 99) başvuru no'lu davanın nedeni bu ülke vatandaşları Yılmaz Odabaşı ve Niyazi Koçak'ın (başvuranlar) 3 Ağustos 1999 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvurdur. Başvuranlar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) önünde Ankara Barosu avukatlarından H. Sarsam tarafından temsil edilmektedirler.

OLAYLAR

Başvuranlar sırasıyla 1962 ve 1963 doğumlu olup Ankara'da ikamet etmektedirler.

Mayıs 1996 tarihinde ilk başvuran 1993 ve 1996 tarihleri arasında çeşitli gazete ve dergilerde yayımlanmış yazılarını *Düş ve Yaşam* adlı kitapta bir araya getirmiştir. İkinci başvuran bu kitabı yayımlamıştır.

20 Kasım 1996 tarihinde Ankara Cumhuriyet Savcısı 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun'un 1. ve 2. maddeleri ve TCK'nın 145 § 1. maddesi uyarınca başvuranları Atatürk'ün anısına ve İstiklal Marşı'na hakaret etme suçu ile itham etmiş, iddianamesinde kitaptan bazı bölümlere yer vermiştir.

Ankara Ağır Ceza Mahkemesi 16 Haziran 1997 tarihli bir kararla ilk başvuruları iki yıl altı ay hapis ve ikinci başvuruları 4.550.000 TL. para cezasına çarptırmış, kitabın tamamının incelenmesinden sözkonusu kitabın yayım yoluyla Atatürk'ün anısına ve Türk bayrağına hakaret ettiği kanısına varmıştır.

Ağır Ceza Mahkemesi önünde başvuranlar ne Atatürk'ün manevi kişiliğini karalama, ne de İstiklal Marşı'na hakaret etme niyetinde olduklarını savunmuşlardır.

Yargıtay 22 Ocak 1998 tarihinde TCK'nın 145. maddesinde öngörülen suçun oluşmadığını kaydederek ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur.

Ağır Ceza Mahkemesi 3 Haziran 1998 tarihli bir kararla, Yargıtay kararına uygun olarak başvuranları Atatürk'ün manevi anısına hakaret etme suçlarından suçlu bulmuş ve ilk başvuruları bir yıl altı ay hapis ve ikinci başvuruları 2.725.000 TL. ağır para cezasına çarptırmıştır.

Yargıtay 5 Şubat 1999 tarihinde ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır.

HUKUK AÇISINDAN

I. AİHS'NİN 10. MADDESİ'NİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

Başvuranlar, Kemalizm'i eleştirir nitelikteki yazılar yazmaktan ve makaleler yayımlamaktan mahkum edilmelerinin ifade özgürlüklerinin ihlaline yol açtığını iddia etmekte, bu bağlamda AİHS'nin 10. maddesini öne sürmektedirler.

AİHM, sözkonusu mahkumiyet kararının AİHS'nin 10 § 1. maddesi ile güvence altına alınan

başvuranların ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahaleyi oluşturduğu hususunda taraflar arasında bir ihtilafa bulunmadığını not etmektedir. Yapılan müdahalenin AİHS'nin 10 § 2. maddesi uyarınca başkalarının ününün ya da haklarının korunması gibi meşru bir amacı izlediğine itiraz edilmemektedir. Bununla birlikte yapılan müdahalenin «demokratik bir toplum için zorunluluk» oluşturup oluşturmadığının incelenmesi gerekmektedir.

İfade özgürlüğü demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden birini ve toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini teşkil etmektedir. 10. maddenin 2. paragrafı uyarınca kabul gören, zararsız veya kayıtsızlık içeren “bilgiler” ve “fikirler” için değil, aynı zamanda kırııcı, şok edici veya rahatsız edici olanlar için de geçerlidir. 10. madde ayrıca fikirlerin ve bilgilerin ifade ediş şeklini de güvence altına almaktadır. Bununla birlikte bu özgürlük 10 § 2. maddede yer alan yorumlanması zorunlu kesin istisnalara tabidir (Bkz. Nilsen ve Johnsen-Norveç kararı no: 23118/93, § 43, AİHM 1999-VIII, ve Lehideux ve Isorni-Fransa kararı, 23 Eylül 1998, 1998-VII, s. 2886, § 52).

«Demokratik bir toplum için zorunluluk» kıstası AİHM'yi «müdahalenin» «sosyal bir zorunluluğu karşılayıp karşılamadığını», izlenen meşru amaç ile orantılı olup olmadığını ve bu amacın meşru sayılması için ulusal makamlar tarafından sunulan gerekçelerin yerinde ve yeterli olup olmadığını incelemeye götürmektedir. «Sosyal» bir ihtiyacın varlığını ve alınan önlemleri değerlendirmek bakımından ulusal yetkililerin takdir yetkisi bulunmaktadır. Bu yetki sınırsız olmayıp, kısıtlamanın 10. madde ile güvence altına alınan ifade özgürlüğü ile bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda nihai karar yetkisine sahip olan AİHM denetimine tabidir. AİHM denetim mekanizmasını yürütürken iç hukuk mercilerinin görevini üstlenmemekte, bu kurumların kendilerine tanınan takdir yetkisini kullanarak almış oldukları kararları olayların bütününe ışığında 10. madde açısından incelemektedir. AİHM bu görevi ifa ederken ulusal yetkililerin 10. maddede yer alan ilkelerle bağdaşan kurallar uyguladıklarına ve olayları kabul edilebilir biçimde değerlendirdiklerine ikna olmak durumundadır (Bkz. Vogt-Almanya kararı, 26 Eylül 1995, seri: A no: 323, s. 25-26, § 52 ve Jerusalem-Avusturya, no: 26958/95, § 33, AİHM 2001-II).

AİHM uygulamada, olaylar ve değer yargıları arasında bir ayrım yapmaktadır. Olayların gerçekliği ispatlanabilir ancak değer yargılarının doğruluğunun kanıtlanması mümkün değildir. Değer yargıları için bu zaruret gerçekleşemez ve 10. madde ile garanti altına alınan bir hakkın temel bir unsuru olan ifade özgürlüğünün ihlaline yol açar (Bkz. Lingsen-Avusturya kararı, 8 Temmuz 1986, seri: A no:103, s. 28, § 46, ve Oberschlick-Avusturya (no1) kararı, 23 Mayıs 1991, seri: A no: 204, s. 27, § 63).

Mevcut durumdaki gibi üçüncü şahsa uzanan iddialar sözkonusu olduğunda, isnat edilenler ile değer yargıları arasında bir ayrım yapmak güçtür. Kaldı ki olgusal dayanaktan tamamen yoksunsa değer yargısı aşırı olarak nitelendirilebilmektedir (sözü edilen Jerusalem kararı, § 43).

Bununla birlikte AİHM, Türkiye'nin kurucusu Atatürk'ün şahsının modern Türkiye'nin bir simgesi olduğunu yadsımamaktadır. Türk yetkilileri, başvuranlara yaptırım uygulayarak bu değere bağlı Türk toplumunun hislerine haksız bir saldırıda bulunduğu hissine kapılmalarına engel olmayı amaçlamıştır. Bununla birlikte, sözkonusu iddiaların tamamı incelendiğinde bunların doğrudan ve kişisel olarak Atatürk'ü değil «Kemalizm»'i hedef aldığını tespit etmek yerinde olacaktır. Bu durumda AİHM, başvuranların değer yargısı taşımadıklarını, okuru ve özellikle Türk solunu yanıtlamaya çağırdıkları bazı olguları bir araya getirmekle yetindiklerini gözlemlemektedir. AİHM eserde yer alan olayların doğruluğu

ile ilgili olarak, yazarın daha önce geniş kitlelerce de bilinen bilgilere dayandığını ve kaynak belirtmemesinin bu bilgilerden kuşku duyulmasına neden olacağını not etmektedir.

Sonuç olarak AİHM, iç hukuk mercilerinin vermiş oldukları kararlardaki gerekçelerin başvuruların ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin yerinde ve yeterli olduğunu teyit edemeyeceği hükmüne varmaktadır. AİHM, kitapta kullanılan terimlere özellikle dikkat etmekte ve bu bölümlerin ne şiddet kullanımını, silahlı direnişi ne başkaldırıyı ne de kin dolu bir söylemi içerdiğini değerlendirmektedir.

Bu nedenle, sözkonusu müdahale AİHS'nin 10 § 2. maddesi uyarınca «demokratik bir toplum için zorunluluk» oluşturmamaktadır.

O halde, AİHS'nin 10. maddesi ihlal edilmiştir.

II. AİHS'NİN 41. MADDESİ'NİN UYGULANMASI

A. Tazminat

Başvuranlar maddi zarara uğradıklarını iddia etmektedirler. Başvuranların her biri uğradıkları gelir kaybı için Odabaşı 6.000 ABD Doları ve Koçak 23.000 ABD Doları tazminat talep etmektedir.

Hükümet bu miktarları aşırı olarak değerlendirmektedir.

İddia edilen gelir kaybıyla ilgili olarak AİHM, sunulan delillerin AİHS'nin 10. maddesinin ihlali ile başvuruların uğradıkları gelir kaybını kesin olarak ispatlar nitelikte olmadığını kaydetmektedir (Bkz. aynı anlamda, Karakoç ve diğerleri-Türkiye kararı, no: 27692/95, 28138/95 ve 28498/95, § 69, 15 Ocak 2002).

Bu nedenle, bu talebi reddetmektedir.

Manevi zararlar ilgili olarak AİHM, hakkaniyete uygun olarak Odabaşı'na 6.000 Euro ve Koçak'a 2.450 Euro manevi tazminat ödenmesini kararlaştırmıştır.

B. Masraf ve harcamalar

Başvuranlar AİHM nezdinde yapmış oldukları giderler için 6.740 USD talep etmekte, kanıtlayıcı belge niteliğinde Ankara Barosunun uygulanabilir minimum avukatlık ücreti tarifelerini sunmaktadırlar.

Hükümet bu miktarlara karşı çıkmıştır.

Sunulan deliller ve mahkemenin bu yöndeki yerleşik içtihadı dikkate alınarak AİHM başvurulara yapmış oldukları tüm masraf ve harcamalar için makul olarak toplam 2.000 Euro ödenmesini kararlaştırmaktadır.

BU GEREKÇELERE DAYALI OLARAK, MAHKEME, OYBİRLİĞİYLE,

1. AİHS'nin 10. maddesinin *ihlal edildiğine*;

2. a) AİHS'nin 44 § 2. maddesi gereğince kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden Y.T.L.'ye çevrilmek suretiyle Savunmacı Hükümetin;

- i. manevi tazminat olarak başvuran Yılmaz Odabaşı'na 6.000 (altı bin) Euro ve başvuran Niyazi Koçak'a 2.450 (iki bin dört yüz elli) Euro;
- ii. masraf ve harcamalar için başvuranlara toplam 2.000 (iki bin) Euro ödemesine;
- iii. belirtilen miktarların her türlü vergiden *muaf tutulmasına*;

b) Söz konusu sürenin bittiği tarihten itibaren ve ödemenin yapılmasına kadar, Avrupa Merkez Bankasının o dönem için geçerli faizinin üç puan fazlasına eşit oranda basit faizin *uygulanmasına*;

3. Adil tazmine ilişkin diğer taleplerin *reddine*;

KARAR VERMİŞTİR

İşbu karar Fransızca olarak hazırlanmış ve AİHM'nin iç tüzüğü'nün 77 §§ 2. ve 3. maddelerine uygun olarak 21 Şubat 2006 tarihinde yazıyla bildirilmiştir.