



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ DAİRE

ÖZER -TÜRKİYE DAVASI (No:2)

(Başvuru no:871/08)

KARARIN ÖZET ÇEVİRİSİ

STRAZBURG

26 Ocak 2010

İşbu karar AİHS'nin 44/2 maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecektir. Şekli düzeltmelere tabi olabilir.

USUL

Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhine açılan (871/08) no'lu davanın nedeni, (T.C. vatandaşı) Aziz Özer'in (başvuran) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne 19 Kasım 2007 tarihinde İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşme'nin (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi - AİHS) 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvurdur.

Başvuran, İstanbul Barosu avukatlarından, Ö. Kılıç tarafından temsil edilmektedir.

OLAYLAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

1964 doğumlu olan ve İstanbul'da ikamet eden başvuran, Aziz Özer, Türk vatandaşıdır. Başvuran merkezi İstanbul'da bulunan yeni *Dünya İçin Çağrı* dergisinin genel yayın yönetmeni ve sahibidir. Başvuran ayrıca yine merkezi İstanbul'da bulunan Çağrı Basın Yayın Ltd. Şti. yaynevinin sahibidir.

2000 yılının Aralık ayında, Türkiye'de bulunan cezaevlerine, güvenlik güçleri tarafından, "Hayata Dönüş Operasyonu" düzenlenmiştir. Söz konusu operasyon sırasında iki güvenlik görevlisi ve otuz tutuklu hayatını kaybetmiştir.

Şubat 2001'de çıkan 42. sayısında, söz konusu dergi, 3. sayfasından 7. sayfasına kadar, "Operasyonland" ve "Cezaevlerine Devlet Saldırısı" başlıklı iki makale yayımlamıştır. Özellikle, derginin kapak sayfasında, yanmış ve dövülmüş tutukluların fotoğrafları, "Katliamın kod ismi: şefkat" başlığı ile yayımlanmıştır.

"Operasyonland" makalesinin ilgili kısımları iddianamede yer almaktadır.

"Cezaevlerine Devlet Saldırısı" makalesinin ilgili kısımları iddianamede yer almaktadır.

20 Şubat 2001 tarihinde, Cumhuriyet Savcılığı'nın talebi üzerine, Beyoğlu Sulh Ceza Mahkemesi, 5680 sayılı Basın Kanunu'nun Ek 1. Ve 2. Maddeleri uyarınca, söz konusu makalelerin Devlet'in manevi şahsiyetine saldırıda bulundukları gerekçesi ile söz konusu derginin 42. Sayısının toplatılmasına karar vermiştir.

20 Mart 2001 tarihinde sunulan bir iddianame ile Cumhuriyet Savcısı, başvuranı, söz konusu dergiyi çıkartmakla suçlamış ve Eski Türk Ceza Kanunu'nun 159/1 maddesi uyarınca, basın yoluyla Devlet'in manevi şahsiyetine saldırıda bulunmaktan başvuranın mahkumiyetini talep etmiştir.

21 Aralık 2001 tarihinde, Beyoğlu Ağır Ceza Mahkemesi, Eski Türk Ceza Kanunu'nun 159/1 maddesi uyarınca, başvuranı bir yıl hapis cezasına mahkum etmiştir.

6 Nisan 2002 tarihinde, başvuran temyiz başvurusunda bulunmuştur.

1 Temmuz 2002 tarihinde, Yargıtay, kararı bozmuş ve dosyayı esas hakimlerine iade etmiştir.

30 Nisan 2003 tarihinde, Beyoğlu Ağır Ceza Mahkemesi, başvuranı, yeniden bir yıllık hapis cezasına mahkum etmiş ancak özgürlüğünden yoksun bırakma cezasını, 1.732 TL para cezasına çevirmiştir.

4 Haziran 2003 tarihinde, başvuran temyiz başvurusunda bulunmuştur.

8 Haziran 2004 tarihinde, Yargıtay bir kez daha ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur.

10 Eylül 2004 tarihinde, Beyoğlu Ağır Ceza Mahkemesi, bu kez de başvuranı, altı ay hapis cezasına mahkum etmiş ve sözkonusu cezayı 854 TL para cezasına çevirmiştir.

18 Ekim 2004 tarihinde, başvuran bir kez daha temyiz başvurusunda bulunmuştur.

25 Ekim 2005 tarihinde, Yeni Türk Ceza Kanunu’nun kabul edilmesinin ardından, esasa bakan mahkemenin, iki Ceza Kanunu arasından, mevcut davaya en uygun hükümleri belirlemesi ve uygulaması amacıyla Yargıtay tarafından incelemesi yapılmadan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından, dosya, esas hakimlerine iade edilmiştir.

24 Ocak 2006 tarihinde, Beyoğlu Ağır Ceza Mahkemesi, iki Ceza Kanunun da sözkonusu suç için aynı cezayı öngördüğünü tespit ederek başvuranı yeniden altı ay hapis cezasına mahkum etmiş ve sözkonusu cezayı 720 TL para cezasına çevirmiştir. Mahkeme, kararın gerekçelerinde, bir yandan, “Katliamın kod ismi: şefkat” başlığı ile kapak sayfasında yer alan fotoğrafları dikkate almıştır. Ayrıca, Beyoğlu Ağır Ceza Mahkemesi, “vahşi saldırı” ve nakil sırasında “devrimci tutuklulara” şiddet olarak nitelendirilerek sözkonusu operasyonun kötülendiğini gözlemlemiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, kullanılan cümlelerin, biçimini, düzenli olarak ünlem kullanılmasını, tutuklu ve güvenlik güçleri hakkında kullanılan ifadelerin tamamını göz önüne alarak, Devlet’in tasarruflarına yönelik eleştiri sınırlarını aşan tahkir ve tezyif niteliği taşıyan yazıların sözkonusu olduğu sonucuna ulaşmıştır.

8 Mart 2006 tarihinde, başvuran, bir kez daha temyiz başvurusunda bulunmuştur.

28 Haziran 2007 tarihinde, Yargıtay, başvuranın temyiz başvurusunu reddetmiş ve ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır.

9 Ekim 2007 tarihinde, başvuran, Hazine’ye, 720 TL (ödemenin yapıldığı tarihte yürürlükte olan pariteye göre yaklaşık 423Euro) para cezası ödemiştir.

HUKUK

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

Başvuran, mahkumiyetinin ifade özgürlüğü hakkını ihlal etmesinden şikayetçidir. Bu bağlamda başvuran, AİHS’nin 10. maddesine atıfta bulunmaktadır.

AİHS’nin 35. maddesinin 3. paragrafı çerçevesinde başvurunun dayanaktan yoksun olmadığını kaydeden AİHM, ayrıca, başka açılardan bakıldığında da kabuledilemezlik unsuru bulunmadığını tespit eder. Bu nedenle başvuru kabuledilebilir niteliktedir.

AIHM, dava konusu mahkumiyet kararının, AIHS'nin 10/1 maddesinin güvence altına aldığı başvuranın ifade özgürlüğü hakkına müdahale oluşturmamasının taraflar arasında ihtilafa neden olmadığını kaydetmektedir. Üstelik müdahalenin Türk Ceza Kanunu'nun 159. maddesi uyarınca yasa ile öngörüldüğüne ve başkalarının haklarının ve kamu düzeninin korunması gibi iki meşru amaç izlediğine itiraz etmemektedir. AIHM, sözkonusu değerlendirmeyi benimsemektedir. Uyuşmazlık sözkonusu tedbirin “demokratik bir toplumda gerekli” olup olmadığının tespit edilmesine dayanmaktadır.

AIHM, mevcut davadakine benzer sorunları ortaya koyan çok sayıda dava incelemiş ve AIHS'nin 10. maddesinin ihlal edildiğini tespit etmiştir (bkz, özellikle, *İbrahim Aksoy-Türkiye*, başvuru numaraları: 28635/95, 30171/96 ve 34535/97, 10 Ekim 2000, *Kürkçü-Türkiye*, başvuru no: 43996/98, 27 Temmuz 2004; *Ayşe Öztürk-Türkiye*, başvuru no: 24914/94, 15 Ekim 2002). AIHM, işbu davayı içtihadı ışığında inceleyecektir.

AIHM, başvuranın, 2000 yılının Aralık ayında Türkiye'deki cezaevlerinde güvenlik güçleri tarafından, yürütülen bir operasyon ile ilgili makaleler yayımlamaktan mahkum edildiğini belirtmektedir. Sözkonusu operasyon güvenlik güçlerinden iki kişinin ve otuz tutuklunun hayatını kaybetmesine neden olmuştur. Sözkonusu operasyona yönelik sert eleştiriler içeren bu makaleler, kamuoyu için büyük önem taşıyan olayları duygusal ve satirik bir biçimde ele almıştır. Bu durumda Ağır Ceza Mahkemesi, sözkonusu makalelerin, Devlet'in tasarrufuna yönelik tahkir ve tezyif niyetini belirttiklerine kanaat getirmiştir.

AIHM, Hükümet'e yönelik olarak yapılan eleştirinin kabuledilebilirlik sınırının bir şahsa yapıldan daha geniş olduğunun her zaman altını çizdiğini hatırlatmaktadır. Demokratik bir sistemde, bir Hükümet'in faaliyetlerinin veya ihmallerinin, yalnızca yasama ve yargı erklerinin değil aynı zamanda medya ve kamuoyunun ihtimamlı denetimi altında olması gerekmektedir. Nitekim özellikle, muhalif veya medyanın haksız suçlama ve eleştirilerine cevap vermek için başka yollara sahipse, Devlet'in sahip olduğu baskın pozisyon, cezai yola başvurmada kendilerini tutmalarını gerekli kılmaktadır (*Castells-İspanya*, 23 Nisan 1992). Demokratik bir Devlet'in yetkililerinin, provokatör veya aşağılayıcı nitelik taşıdığına kanaat getirildiğinde bile eleştiriye hoş görmeleri gerekmektedir (*Özgür Gündem-Türkiye*, başvuru no: 23114/93).

AIHM'ye göre temel unsur, mevcut davada Hükümet'in, ihtilafı yazıların şiddetin devamına teşvik ettiği, silahlı direniş çağrısı yaptığı veya amaçlarına ulaşmak için terör eylemlerini haklı kıldıklarını gösteren hiçbir bölümü alıntı yapmamasıdır (bkz, a contrario, *Zana-Türkiye*, 25 Kasım 1997; bkz, ayrıca, *Gerger-Türkiye*, başvuru no: 24919/94, 8 Temmuz 1999). Mevcut davada, sözkonusu yazıların, belirli kişilere karşı derin ve mantık dışı kin telkin ederek şiddeti destekleyen bir niteliği bulunmamaktadır (bkz, a contrario, *Sürek-Türkiye no:1*, başvuru no: 26682/95; bkz özellikle, *İsak Tepe-Türkiye*, başvuru no: 17129/02, 21 Ekim 2008).

Bu itibarla, ihtilafı mahkumiyet, AIHS'nin 10/2 maddesi uyarınca “demokratik bir toplumda gerekli” değildi.

Dolayısıyla, sözkonusu hüküm reddedilmiştir.

II. AİHS’NİN 6,7 MADDELERİNİN VE 1 NO’LU EK PROTOKOL’ÜN 1. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

AİHS’nin 6/1 maddesine atıfta bulunarak, başvuran, usule ilişkin kurallara ve maddi hukuk kurallarına riayet edilmemeleri nedeniyle ulusal mahkemelerin, tarafsız, objektif ve hakkaniyete uygun bir yargılama yürütmemelerinden şikayetçi olmaktadır. Ayrıca, AİHS’nin 7. maddesi kapsamında, başvuran, yazarı olmadığı bir yazı nedeniyle mahkum edildiğini iddia etmektedir. Son olarak, başvuran, mevcut davada Ağır Ceza Mahkemesi tarafından tefhim edilen tedbirin 1 No’lu Ek Protokol’ün 1. maddesini ihlal ettiğini ileri sürmektedir.

AİHS’nin 6. maddesi ile ilgili olarak, AİHM, mesnetsiz olan sözkonusu şikayetin, AİHS’nin 35. maddesinin 3. ve 4. paragrafları uyarınca açıkça dayanaktan yoksun olduğu için reddedilmesi gerekmektedir.

Diğer şikayetler ile ilgili olarak, sözkonusu şikayetlerin AİHS’nin 10. maddesi kapsamında incelenen şikayetle bağlantılı ve kabuledilebilir nitelikte olduğunun belirtilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte, AİHS’nin 10. maddesi kapsamındaki tespiti göz önüne alan AİHM, sözkonusu hükümler ihlal edilmiş olsa dahi incelemeye gerek olmadığı kanaatindedir (AİHS’nin 7. maddesi ile ilgili olarak, bkz, *Salıhoğlu-Türkiye*, başvuru no: 1606/03, 21 Ekim 2008; 1 No’lu Ek Protokol’ün 1. maddesi ile ilgili olarak bkz, *Öztürk-Türkiye*, başvuru no: 22479/93).

III. AİHS’NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI İLE İLGİLİ OLARAK

Başvuran, ödeme zorunda kaldığı para cezası için 4.000 Euro maddi tazminat ve 3.000 Euro manevi tazminat talep etmektedir. Başvuran, yapmış olduğu yargılama masraf ve giderleri için 2.190 Euro talep etmektedir. Başvuran, AİHM ve ulusal mahkemeler önünde avukatı tarafından gerçekleştirilen çalışmaların ayrıntılı bir listesini AİHM’ye sunmaktadır.

Hükümet, sözkonusu miktarlara itiraz etmektedir.

AİHM, başvuranın çarptırıldığı para cezasının, AİHS’nin 10. maddesi kapsamında tespit edilen ihlalin doğrudan sonucu olduğunu belirtmektedir. Dolayısıyla, başvuran tarafından ödenen miktarın tamamının başvurana ödenmesine hükmetmek gerekmektedir. AİHM, başvurana, 423 Euro maddi tazminat ödenmesine hükmetmektedir. Manevi tazminat ile ilgili olarak, AİHM, dava koşullarıyla başvuranın belli bir sıkıntı çektiğine kanaat getirmektedir. AİHM, AİHS’nin 41. maddesi uyarınca, hakkaniyete uygun olarak, başvuran tarafından talep edilen miktarın tamamının manevi tazminat olarak ödenmesine hükmetmektedir.

Ayrıca, AİHM içtihadına göre bir başvuran, yargılama masraf ve giderlerinin geri ödemesini ancak gerçekliği, gerekliliği ve oranlarının makul yapısı ortaya konduğu sürece elde edebilir. Mevcut davada sahip olduğu unsurları ve yukarıda sözü edilen kriterleri göz önüne alan AİHM, tüm masraflar için başvurana 2.000 Euro ödenmesinin uygun olduğu kanaatindedir.

AİHM, sözkonusu miktarlara marjinal kredi kolaylıklarına uygulanan orana üç puanlık bir artış eklenerek belirlenen gecikme faizi uygulanmasına hükmetmektedir.

BU GEREKÇELERE DAYALI OLARAK, AİHM, OYBİRLİĞİYLE,

1. Başvurunun AİHS'nin 7. ve 10. maddeleri ile 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiği kapsamında yapılan şikayete ilişkin kısmının *kabuledilebilir* olduğuna;
2. Başvurunun geri kalan kısmının *kabuledilemez* olduğuna;
3. AİHS'nin 10. maddesinin *ihlal edildiğine*;
4. AİHS'nin 7. maddesi ve 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesi kapsamında yapılan şikayetlerin ayrıca incelenmesine *gerek olmadığına*;
5. a) AİHS'nin 44/2 maddesi gereğince kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden Türk Lirası'na çevrilmek üzere Savunmacı Devlet tarafından başvurana aşağıdaki miktarların *ödenmesine*;
 - i. her türlü vergiden muaf tutularak 423 Euro (dört yüz yirmi üç Euro) maddi tazminat;
 - ii. her türlü vergiden muaf tutularak 3.000 Euro (üç bin Euro) manevi tazminat;
 - iii. her türlü vergiden muaf tutularak 2.000 Euro (iki bin Euro) yargılama masraf ve gideri;b) sözkonusu sürenin bittiği tarihten itibaren ödemenin yapılmasına kadar Hükümet tarafından, Avrupa Merkez Bankası'nın o dönem için geçerli olan faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz *uygulanmasına*;
6. Adil tatmine ilişkin diğer tüm taleplerin *reddine*;

KARAR VERMİŞTİR.

İşbu karar Fransızca olarak hazırlanmış ve AİHM'nin iç tüzüğü'nün 77. maddesinin 2. ve 3. paragraflarına uygun olarak 26 Ocak 2009 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.