



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ DAİRE

MENGİ v. TÜRKİYE

(Başvuru No. 13471/05 ve 38787/07)

KARAR

STRASBOURG

27 Kasım 2012

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

Mengi v. Türkiye davasında,

6 Kasım 2012 tarihinde,

Başkan

Guido Raimondi,

Yargıçlar

Danute Jociene,

Peer Lorenzen,

Andras Sajó,

Işıl Karakaş,

Nebojsa Vucinic,

Helen Keller

ve *Daire yazı işleri müdür yardımcısı* Françoise Elens-Passos'un katılımıyla oluşturulan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Dairesi), yapılan gizli müzakereler sonrasında aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan (13471/05 ve 38787/07 no'lu) dava, Türk vatandaşı Nesibe Ruhat Mengi'nin ("başvuran") Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne ("AİHM") sırasıyla 2 Nisan 2005 ve 21 Ağustos 2007 tarihlerinde, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu iki başvurudan ibarettir.

2. Başvuran, İstanbul'da görev yapan avukatlar M. M. Gültekin ve S. Balcı tarafından temsil edilmektedir. Türk Hükümeti ("Hükümet") ise, kendi görevlisi tarafından temsil edilmektedir.

3. Başvuru, 23 Mart 2010 tarihinde Hükümet'e tebliğ edilmiştir. Aynı zamanda, başvurunun kabul edilebilirliği ve esasına ilişkin de hüküm verilmesi kararlaştırılmıştır (29. maddenin 1. paragrafı).

OLAY VE OLGULAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

4. Başvuran 1951 doğumlu olup, İstanbul'da ikamet etmektedir. Başvuran gazeteci/köşe yazarı ve çok sayıda kitabın yazarıdır.

5. 2003 yılında başvuran, günlük gazete *Vatan*'da, aralarında namus cinayetleri ve tecavüz olmak üzere kadın ve çocuklara yönelik işlenen bazı suçlara ceza indirimi getirilmesini teklif eden ve yeni Ceza Kanunu tasarısı için kurulmuş olan komisyon ("Komisyon") tarafından hazırlanan ceza kanunu tasarısının bazı hükümlerini eleştiren bir dizi köşe yazısı yazmıştır.

A. "Takıntılı Profesör" başlıklı köşe yazısı hakkında yürütülen tazminat davası (başvuru no. 13471/05)

6. Başvuran tarafından yazılan "Takıntılı Profesör" başlıklı köşe yazısı, 19 Ekim 2003 tarihinde *Vatan* gazetesinde yayınlanmıştır. Köşe yazısı aşağıda verilmiştir:

"Bu yazıdan sonra ne olacağını tahmin edebiliyorum; sözü geçen profesör büyük ihtimalle telefona sarılacak ve bunları neden yazdığımı soracak. Bana değil, gazeteden bir erkek yazar veya yöneticiye. Geçen sefer böyle yapmıştı. Kadın gazetecilerle konuşmayı sevmiyor herhalde.

Zaten kadın ve çocuklara karşı her türlü suçu plânlı olarak işleyen ve hatta onları elleriyle öldürenlerin cezasının da hafifletilmesi gerektiğine inanıyor. Tecavüz, şiddet ve cinayetin bir sürü "hafifletici neden" i olmalı, bu nedenler varsa cezalar 10-15 yıl innmeli. Çocuklara tecavüz edenler örneğin; "Ama o küçük kız da bunu istedi" derse hafif bir cezayla kurtulmalı. Kurtulmalı ki biz bu haberlerden, olaylardan kurtulamayalım.

İki gün önce "Meclisteki kadınlar hayatta mı?" başlığıyla yazdığım ve "devam edecek" notuyla bitirdiğim yazıda yeni Türk Ceza Kanunu Tasarısı'ndaki haksız, adaletsiz ve çağdışı maddelere itiraz etmiş, halihazırda mevcut yasalardaki bu indirimler nedeniyle genç kız ve kadınların ard arda acımasızca öldürüldüğünü belirtmişim.

Yazının devamı ilanlardan dolayı küçülen köşeme sığmadığı için (bu gidişle yakında yeni bir kodlama sistemi geliştirip edip birkaç cümleyi tek kelimedede anlamanızı sağlamam gerekecek) gecikti. Bir bakıma 'Her işte bir hayır vardır, iyi ki gecikti' diyebiliriz. Ben 'neden bu tasarıya AKP milletvekili N.

Ç.'den başka -hiç değilse- kadın milletvekili itiraz etmedi acaba' diye soruyordum ki daha bu yayınlanmadan CHP Adana Milletvekili G. E. arayarak yoğun bir çalışma içinde olduklarını söyledi.

TCK konusunda iktidar ve muhalefet partilerindeki kadın milletvekillerinin birlikte hareket edeceklerini belirtti. İşte gurur duyulacak bir dayanışma!

Prof. Dr. S.D.'nin (köşe yazısı aslında tam isim verilmiştir) kadın ve çocuklarla ilgili ceza maddelerinde neden bu kadar ayırıcı ve takıntılı davrandığını anlamak zor. Medeni Kanun değişirken de aynı tutumu gözlemiştik. Bence Adalet Komisyonlarında eski hukukçular yerine genç, dünyayı daha iyi izleyen, ayırıcı anlayışın tarihe karıştığını da bilenler çalışmalı artık. Prof. Dr. S.D. 80'li yaşların bakış açısıyla yalnız kalıyor.

Nitekim Adalet Alt Komisyonu'nda da ısrar edince milletvekilleriyle tartışma çıkmış ve salonu terk etmiş.

Oysa teşekkür etmeliydi. Bu tasarı o haliyle kabul edilirse kim bilir kaç kuşağın çocukları, onların aileleri, kadınlar onu anacaklar?

Nasıl anacaklar, onu da kendisi tahmin etsin.

Sonuç olarak... TCK Tasarısı'nı Avrupa Birliği, bir ayıp olarak tartışmadan önce bizde yeniden tartışılacak olması büyük bir şans diyorum!"

7. 4 Kasım 2003 tarihinde Komisyon Başkanı Prof. Dr. S.D. ("Davacı"), yukarıda yer alan köşe yazısındaki bazı ifadelerin kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği gerekçesiyle, Şişli Asliye Hukuk Mahkemesi'ne, başvuran, gazetenin yazı işleri müdürü ve yayıncısı ("davalılar") aleyhine tazminat talebi ile dava açmıştır.

8. Davalılar, asliye hukuk mahkemesi nezdinde, diğer hususların yanı sıra, bahsi geçen köşe yazısının amacının, davacıya hakaret etmek olmadığı ancak Ceza Kanunu tasarısının bazı hükümlerini eleştirmek olduğunu ifade etmişlerdir. Bu bağlamda, dava konusu yazıda kullanılan kelimelerin hakaret niteliğinde olmadığını belirtmişlerdir. Ayrıca, Ceza Kanunu tasarısında yer alan dava konusu hükümlerin bakanlar da dâhil çok sayıda kişi tarafından kuvvetle eleştirilmesinin, yazının doğruluğuna işaret ettiğini vurgulamışlardır. İddialarına destek olarak davalılar, Ceza Kanunu tasarısının tartışmalı hükümlerini eleştiren ve çok sayıda akademisyen, gazeteci, sivil toplum kuruluşu temsilcisi tarafından yazılan çok sayıda yayınlanmış yazıyı, diğerleri ile birlikte, mahkemeye ibraz etmişlerdir.

9. 26 Şubat 2004 tarihinde Şişli Asliye Hukuk Mahkemesi, başvuran, gazetenin yazı işleri müdürü ve yayıncısının müştereken, Prof. Dr. S.D.'ye 10,000,000,000 Türk Lirası

(TRL) ve dava tarihinden itibaren geçerli olacak yasal faizi ödemelerine hükmetmiştir. Ayrıca mahkeme tarafından verilen kararın bir özetinin, gazetede yayınlanmasına hükmetmiştir.

10. Mahkeme kararında diğer hususların yanı sıra, olayları takip etme, araştırma ve değerlendirme ve yayma yoluyla, kamuoyuna bilgi verme, onları eğitime, aydınlatma ve yönlendirme görev ve sorumlulukları çerçevesinde, basının bazı özel imtiyazlara sahip olduğunu belirtmiştir. Ancak, tüm özgürlükler için geçerli olduğu üzere, basına sağlanan bu imtiyaz ve özgürlük sınırsız değildir. Bu çerçevede, Anayasa, Medeni Kanun ve diğer kanunların kişilik haklarına ilişkin ilgili hükümleri ile basına getirilen sınırlamalara atıfta bulunmuştur.

11. Mahkeme, aşağıda verilen pasaja atıfta bulunmuştur:

“Prof. Dr. S.D.’nin kadın ve çocuklarla ilgili ceza maddelerinde neden bu kadar ayırıcı ve takıntılı davrandığını anlamak zor. Medeni Kanun değişirken de aynı tutumu gözlemiştik. Bence Adalet Komisyonlarında eski hukukçular yerine genç, dünyayı daha iyi izleyen, ayırıcı anlayışın tarihe karıştığını da bilenler çalışmalı artık. Prof. Dr. S.D. 80’li yaşların bakış açısıyla yalnız kalıyor.”

12. Mahkeme, yukarıda yer alan pasajın davacıyı, takıntılı, gerici ve kadınlara ayrımcılık uygulayan ve kadınlarla konuşmayan bağınaz bir kişi olarak nitelendirdiği ve dolayısıyla davacıya hakaret niteliğinde olduğu görüşündedir. Dolayısıyla, kişilik haklarına saldırılmıştır.

13. Mahkeme diğer hususların yanı sıra, profesörlerin profesörü olarak bilinen davacının, uluslararası ölçekte tanınan bir hukuk profesörü olduğu ve binlerce makalesi, çevirisi ve içtihat yorumları olduğunun altını çizmiştir.

14. Mahkeme ayrıca, söz konusu yazı, diğer hususların yanı sıra çağdaş hukuk sisteminin kurulması, gelişimi ve işleyişine büyük bir katkı sağlamış olan bir kişiye yönelik acımasız ve mütecaviz bir saldırı niteliğinde olduğundan, yazının davacının hayatını olumsuz yönde etkilemiş olduğunu belirtmiştir.

15. Buna ek olarak mahkeme, yazının yayınlanması sonucunda davacı ve Komisyonun diğer üyelerine yönelik kamuoyunda oluşan nefretin derecesini göstermek üzere, davalılar tarafından ibraz edilmiş olan e-postalara da atıfta bulunmuştur.

16. Dolayısıyla mahkeme, diğer hususların yanı sıra tarafların ekonomik ve sosyal statüleri ve mevcut ihlalin özellikleri esasında belirlediği tazminat tutarının, davacıya

ödenmesine hükmetmiştir.

17. Karar davalılar tarafından temyiz edilmiştir. Temyiz gerekçelerinde özellikle, kanun teklifine karşı kamuoyunun feryadını gösteren delillerinin mahkeme tarafından dikkate alınmadığı ve tazminat davasını açtıktan sonra davacının katıldığı televizyon programının video kaydının kanıt olarak gösterilmesi taleplerinin reddedildiğini belirtmişlerdir.

18. 14 Eylül 2004 tarihinde Yargıtay, kararın bir özetinin gazetede yayınlanması hükmüne ilişkin kararı tashih etmiş ve kararın kalan hususlarını onaylamıştır.

19. Davalıların kararın tashihi yönündeki talepleri, 14 Mart 2005 tarihinde Yargıtay tarafından reddedilmiştir.

B. “Kurtulamıyorsan, keyfini çıkar” başlıklı köşe yazısı hakkında yürütülen tazminat davası (başvuru no. 38787/07)

20. Başvuran tarafından yazılan “Kurtulamıyorsan, keyfini çıkar” başlıklı köşe yazısı, 26 Ekim 2003 tarihinde *Vatan* gazetesinde yayınlanmıştır. Köşe yazısı aşağıda verilmiştir:

“Öyle bir dönemden geçiyor ve öyle akıl almaz olaylara, konuşmalara şahit oluyoruz ki hiç kimse üzerine düşen görevi yapmaktan kaçamaz. Hele bundan sonraki kuşaklara birinci dereceden borcu olan mesleklerde bulunanlar. Gazeteciler, hukukçular, eğitimciler, sivil toplum kuruluşları. Özellikle de kadınlar. Kadın meslek sahipleri.

Cumartesi günü "Bakire krizi" başlıklı yazımda TCK Komisyonunda Bakanlık adına konuşan Prof. D.So.'nun (köşe yazısı aslında tam isim verilmiştir) "Tecavüz eden evlenirse suçu hafifletilmeli. Her erkek bakire ile evlenmek ister" sözüne değinmiş ve bu komisyonda yeni tasarımı oluşturan bazı isimlerin psikolojik tedaviye ihtiyaçları olduğunu bir kez daha vurgulamıştım.

D. So.'nun "Tecavüze uğrasam evlenirdim" sözlerini henüz duymamıştım bu satırları yazarken. Duyduktan sonra bazı isimlerin derhal bir kliniğe kapatılması gerektiğine inanıyorum. Hastalığın derecesi topluma aşırı zarar verecek duruma geldiğinde bu kaçınılmazdır. Bu sağlıksız kafalar yalnız kuşaklar boyu binlerce kadın ve çocuğun (her gün sayısı 8 ile 20 arasında değişen sapıklar tarafından Türkiye'nin her köşesinde tecavüze uğramış çocuk, genç kız ve kadının haberlerini okumaya devam ediyoruz) zarar görmesine neden olmayacaklar, toplumu -özellikle de eğitimsiz, işsiz, hasta insanları-suça teşvik edecekler.

Suç ve ceza kavramını, kısacası adaleti ortadan kaldırıp dengesiz, çürük bir insan çoğunluğu, felaket haberlerinin art arda duyulduğu mutsuz, anarşik bir ülke yaratacaklar.

Prof. (demeye bile dilim varmıyor) So. ve onunla birlikte komisyonda birkaç isim "Tecavüzden kaçamıyorsan bari keyfini çıkar" gibi garip, çağdaş ülkelerde duyulamayacak bir Türkiye esprisini gerçek yapmaya uğraşıyorlar.

Onlar çocuk ve genç kızlara tecavüzün cezasını hafifletmeye uğraştıkça çocuklara toplu tecavüz haberleri giderek artıyor. Okulların önü sapıklarla doluyor.

Türk Ceza Kanunu konusunda bir skandal yaşanmakta. Bu skandal, Cumhuriyet Resepsiyonu konusunda yaratılan "türban krizi" gibi başka olaylarla birlikte Cumhuriyet'in 80. yılına gölge düşürecektir.

Bu akşam Habertürk'te (özel bir televizyon kanalı) "Basın Kulübü" nde kadın yazarlar bütün bu gölgeleri tartışacaklarmış. Dün Habertürk'ten aradılar, hâlâ rahatsızlığım tam olarak geçmediği için katılabilecek miyim bilmiyorum. Ama 15 yıldır kadın hakları konusunda ilgili bakanlar ve STK'lar ile dayanışma içinde ciddi şekilde mücadele veren, ayrımcılık, türban sorunu gibi konularda en fazla yazıya sahip bir gazeteci olarak şu anda bunu içtenlikle istiyorum.

Hala profesörlerinin bile böylesi kafalar taşıdığı bir ülkede verilecek zararları önlemek için her şeyin açık açık tartışılması gerçekten şart oldu!"

21. Başvuran tarafından yazılan "Bitmeyen Bekaret Kavgası" başlıklı yazı 4 Kasım 2003 tarihinde *Vatan* gazetesinde yayınlanmıştır. Yazı özellikle, 'Basın Kulübü' televizyon programında, Prof. Dr. D. So. tarafından yapılan açıklamaları eleştirmiştir.

22. 24 Aralık 2003 tarihinde, Komisyon üyesi ve Adalet Bakanı'nın danışmanı olan Prof. Dr. D.So., 26 Ekim 2003 ve 4 Kasım 2003 tarihli yazılardaki bazı ifadelerin kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği gerekçesiyle, Ankara Asliye Hukuk Mahkemesi'ne, başvuran, gazetenin yazı işleri müdürü ve yayıncısı ("davalılar") aleyhine tazminat talebi ile dava açmıştır.

23. 30 Kasım 2004 tarihinde Ankara Asliye Hukuk Mahkemesi, başvuran ve gazetenin yayıncısının müştereken Prof. Dr. D. So.'ya, 26 Ekim 2003 tarihli yazı için 12,000,000,000 TRL ve 4 Kasım 2003 tarihli yazı için 3,000,000,000 TRL ve yazıların yayınlandığı tarihlerden itibaren geçerli olacak yasal faizi ödemelerine hükmetmiştir. Dava, yazı işleri müdürüne ilişkin olarak düşürülmüştür.

24. Mahkeme kararında basın özgürlüğünün, diğer hususların yanı sıra kişilerin haysiyet ve itibarının korunması ile sınırlı olduğunu belirtmiştir. Eleştiri, haksız yere yerden yere vurmaya, hakaret etmeye ve alçaltılmış bir dil kullanımına dönüştüğün zaman, eleştirinin nesnel sınırları aşılmakta ve hak ihlali gerçekleşmektedir. Bu bağlamda mahkeme, aşağıda

belirtilen ilkelere saygı gösterilmesine hükmetmiştir: doğruluk, kamu çıkarı, konunun güncelliği, düşünceler ve kullanılan sözler arasında karşılıklı bağlantı ve güdülen amaç.

25. Mahkeme farklı görüş ve fikirlerin önemi ve eleştirinin faydasının altını çizerken, diğer hususların yanı sıra mevcut davada, yazarın 26 Ekim 2003 tarihli yazısı ile, davacının akıldan yoksun, sağlıksız kafalı ve psikolojik tedaviye ihtiyacı olduğunu ima ettiğine ve profesör olmaya uygun olmadığını düşündüğüne karar vermiştir.

26. Asliye Hukuk Mahkemesi, aşağıda verilen pasajlara atıfta bulunmuştur:

“Cumartesi günü "Bakire krizi" başlıklı yazımda TCK Komisyonunda Bakanlık adına konuşan Prof. D.So.'nun "Tecavüz eden evlenirse suçu hafifletilmeli. Her erkek bakire ile evlenmek ister" sözüne değinmiş ve bu komisyonda yeni tasarımı oluşturan bazı isimlerin psikolojik tedaviye ihtiyaçları olduğunu bir kez daha vurgulamıştım.

D. So.'nun "Tecavüze uğrasam evlenirdim" sözlerini henüz duymamıştım bu satırları yazarken. Duyduktan sonra bazı isimlerin derhal bir kliniğe kapatılması gerektiğine inanıyorum. Hastalığın derecesi topluma aşırı zarar verecek duruma geldiğinde bu kaçınılmazdır. Bu sağlıksız kafalar yalnız kuşaklar boyu binlerce kadın ve çocuğun (her gün sayısı 8 ile 20 arasında değişen sapıklar tarafından Türkiye'nin her köşesinde tecavüze uğramış çocuk, genç kız ve kadının haberlerini okumaya devam ediyoruz) zarar görmesine neden olmayacaklar, toplumu -özellikle de eğitimsiz, işsiz, hasta insanları- suça teşvik edecekler.

Prof. (demeye bile dilim varmıyor) So. ve onunla birlikte komisyonda birkaç isim "Tecavüzden kaçamıyorsan bari keyfini çıkar" gibi garip, çağdaş ülkelerde duyulamayacak bir Türkiye esprisini gerçek yapmaya uğraşıyorlar.”

27. Ayrıca, başvuranın köşesinde yer alan “Günün Sözü” başlıklı ve özlü bir sözden alınmış şu ifadeye de atıfta bulunmuştur: “Asla bir aptalla tartışmayın. Sizi kendi seviyesine çeker ve sonra tecrübesiyle sizi yener.”

28. Mahkeme ayrıca, başvuranın benzer görüşlerini 4 Kasım 2003 tarihli yazısında da belirtmiş olduğunu ve bu görüşlerin, davacının kişilik haklarına bir saldırı niteliğinde olduğuna karar vermiştir.

29. Davalılar temyize başvurmuştur. Temyiz başvurularında özellikle yazıların, davacının medyaya yaptığı açıklamalar esasında yazılmış olduğunu iddia etmişlerdir. Bu bağlamda, 26 Ekim 2003 tarihli yazının, davacı ile başka bir gazete olan *Milliyet*'te 25 Ekim 2003 tarihli röportaj yayınlandıktan sonra yazılmış olduğunu ve 4 Kasım 2003 tarihli yazının

ise, davacının 2 Kasım 2003 tarihinde bir televizyon programında yaptığı açıklamalar sonrasında yazılmış olduğunu ifade etmişlerdir.

30. 25 Nisan 2006 tarihinde Yargıtay tarafından çoğunluk oyuyla asliye hukuk mahkemesinin kararı bozulmuştur.

31. Başvuranın 4 Kasım 2003 tarihli yazısında yer alan ifadelerle ilgili olarak mahkeme, yazının davacının katılmış olduğu bir tartışma programı ile ilgili olduğuna ve Türk Ceza Kanunu tasarısının arkasında yer alan zihniyete ve davacının basında yer alan açıklamalarına bir eleştiri getirdiğine karar vermiştir. Mahkeme dolayısıyla, yazının, davacının kişilik haklarını ihlal etmediğine hükmetmiştir.

32. 26 Ekim 2003 tarihli yazı ile ilgili olarak ise mahkeme, kabul edilebilir eleştiri sınırlarının yazının bazı bölümlerinde aşılmış olduğunu belirterek, asliye hukuk mahkemesi kararının doğru olduğuna hükmetmiştir. Ancak, özellikle davacının durumu ve yazının yayınlanma amacı gibi hususlar göz önüne alındığında, yerel mahkeme tarafından talep edilen tazminatın çok yüksek olduğuna karar vermiştir.

33. Hâkimlerden M.U kısmen karşı görüş bildirmiştir. Karşı görüş gerekçesinde diğer hususların yanı sıra, 26 Ekim 2003 tarihli yazıda yer alan eleştirilere, davacının yaptığı açıklamaların neden olduğunu ve dolayısıyla, ağır eleştiriye hoş görmesinin beklenebileceğini belirtmiştir. Dolayısıyla davada kabul edilebilir eleştiri sınırlarının aşılmadığı görüşündedir.

34. Yargıtay'ın kararının ardından asliye hukuk mahkemesi, 4 Kasım 2003 tarihinde yayınlanan yazıya ilişkin tazminat talebini, 12 Aralık 2006 tarihinde reddetmiş ve davacıya, 26 Ekim 2003 tarihinde yayınlanan yazı için manevi tazminat olarak, 8000 yeni Türk Lirası (TRY)¹ ödenmesine karar vermiştir.

35. Davalılar temyize başvurmuştur.

36. 10 Mayıs 2007 tarihinde, asliye hukuk mahkemesinin kararı Yargıtay tarafından onaylanmıştır. Mahkeme, davalıların 26 Kasım 2007 tarihli kararın tashihi talebini reddetmiştir.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK KURALLARI

¹ 1 Ocak 2005 tarihi itibarıyla, eski Türk Lirası (TRL) yerine, Türk Lirası (TRY) tedavüle girmiştir. 1 TRY = 1,000,000 TRL.

37. Söz konusu zamanda geçerli ilgili iç hukuk kurallarının bir açıklaması, *Sapan v. Türkiye*, no. 44102/04, §§ 24-25, 8 Haziran 2010 kararında yer almaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

III.DAVALARIN BİRLEŞTİRİLMESİ HAKKINDA

38. Başvuruların benzer konularda olduğu hususunu göz önüne alan AİHM, başvuruların birleştirilmesinin uygun olduğuna karar verir.

IV.SÖZLEŞME’NİN 6, 10 ve 14. MADDELERİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

39. Başvuran, aleyhine açılan davalarda verilen kararların ifade özgürlüğü hakkını ihlal ettiği ve yerel mahkemelerin, haksız yere davacıların statülerinden etkilendikleri ve Ceza Kanunu tasarısının cinsiyete dayalı ayrımcılık hükümlerini eleştirdiği için yüksek miktarda tazminata mahkum edildiği iddiaları ile, Sözleşme’nin 6, 10 ve 14. maddeleri hükümleri uyarınca başvurmuştur.

40. AİHM başvurunun yalnızca 10. madde bakımından incelenmesi gerektiği görüşündedir. Sözleşme’nin 10. maddesinin ilgili bölümleri şunu öngörmektedir:

“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...

2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ... başkalarının itibar ve haklarının korunması ... için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir...”

A. Kabul edilebilirlik hakkında

41. AİHM başvurunun, Sözleşme’nin 35. maddesinin 3(a) paragrafı anlamında dayanaktan yoksun olmadığını kaydetmektedir. AİHM ayrıca hiçbir kabul edilemezlik

gerekçesi bulunmadığını tespit etmektedir. Dolayısıyla şikayet kabul edilebilir olarak beyan edilmelidir.

B. Esas hakkında

1. Tarafların görüşleri

42. Hükümet, başvurunun kendilerine tebliğ edilmesinin ardından, davanın kabul edilebilirliği ve esası hakkında herhangi bir görüş bildirmemiştir. Daha sonra ek mütalaalarında yalnızca, mevcut başvuruların koşullarının, Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlali anlamına gelmediğini belirtmişlerdir.

43. Başvuran, iddialarını sürdürmüştür.

2. AİHM'in değerlendirmesi

44. AİHM, Komisyonun iki üyesi tarafından, kişilik haklarının korunmasına ilişkin olarak açılan tazminat davaları sonucunda verilen kesinleşmiş kararların, başvuranın Sözleşme'nin 10. maddesinin 1. paragrafı ile teminat altına alınmış olan ifade özgürlüğü hakkına müdahale anlamına geldiği görüşündedir.

a) Yasayla öngörülen ve meşru amaç

45. AİHM, başvuru konusu müdahalenin, Borçlar Kanununun 49. Maddesi uyarınca yasayla öngörüldüğüne ve Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. paragrafı anlamında, başkalarının itibar ve haklarının korunması yönündeki meşru amacın izlendiğine karar verir.

b) Demokratik bir toplumda gerekli

46. Mevcut davada değerlendirilmesi gereken konu, müdahalenin “demokratik bir toplumda gerekli” olup olmadığı hususudur.

i. Genel ilkeler

47. “Demokratik bir toplumda gereklilik” hususunun sınanması için AİHM'in, başvuru konusu müdahalenin “acil bir sosyal ihtiyaca” karşılık gelip gelmediğini belirlemesi gerekmektedir. Taraf ülkelerin bu türden bir ihtiyacın var olup olmadığının değerlendirilmesi konusunda belirli bir takdir payları vardır, ancak bu takdir payı, gerek mevzuat gerekse bağımsız bir mahkeme tarafından verilmiş olsa bile, mevzuatta geçerli kararları kapsayan

Avrupa gözetimi ile birliktedir. Dolayısıyla AİHM, bir “sınırlamanın” 10. madde ile teminat altına alınan ifade özgürlüğü ile uzlaştırılabilir nitelikte olup olmadığı hususunda nihai kararı verme yetkisine sahiptir (bkz., diğer çok sayıda yetkili ile birlikte, *Perna v. İtalya* [GC], no. 48898/99, § 39, AİHM 2003-V ve *Association Ekin v. Fransa*, no. 39288/98, § 56, AİHM 2001-VIII).

48. Ancak söz konusu gözetimi gerçekleştirirken AİHM’in görevi, yetkili yerel mahkemelerin yerini almak değil, bu mahkemelerin takdir yetkileri çerçevesinde aldıkları kararları, 10. madde anlamında gözden geçirmektir (bkz., *Fressoz ve Roire v. Fransa* [GC], no. 29183/95, § 45, AİHM 1999-I). AİHM özellikle, ulusal yetkililer tarafından müdahaleyi doğrulamak için ileri sürülen gerekçelerin, “ilgili ve yeterli” ve alınan tedbirlerin “güdülen meşru amaçlarla orantılı” olup olmadığını belirlemelidir (bkz., *Chauvy ve Diğerleri v. Fransa*, no. 64915/01, § 70, AİHM 2004-VI). Bunu yaparken AİHM, ilgili olay ve olguların kabul edilebilir bir değerlendirmesine dayanan ulusal yetkililerin, 10. maddede yer alan ilkelere uygun standartları uygulamış olup olmadıkları hususunda ikna olmalıdır (bkz., diğer çok sayıda yetkili ile birlikte, *Zana v. Türkiye*, 25 Kasım 1997, § 51, *Karar ve Hükümlerin Derlemesi 1997/VII*).

49. Bu bağlamda AİHM, dava konusu açıklamanın haklılığını değerlendirmek amacıyla, bir olayın açıklanması ile değer yargıları arasında bir ayırım yapılması gerektiğinin altını çizer. Olayların mevcudiyeti gösterilebilirken, değer yargılarının doğruluğu kanıtlanmaya uygun değildir. Bir değer yargısının doğruluğunu kanıtlama gerekliliğini yerine getirmek imkânsızdır ve bu türden bir gereklilik kendi başına, 10. maddede teminat altına alınan hakkın temel bir parçası olan düşünce özgürlüğünü ihlal eder. Bir açıklamanın bir olay ya da bir değer yargısı olarak sınıflandırılması hususu, özellikle yerel mahkemeler olmak üzere, ulusal yetkililerin takdir payı kapsamında yer alır. Ancak bir açıklamanın değer yargısına dönüştüğü durumlarda bile, haddinden fazla olmadığı takdirde, bunu destekleyecek yeterli olgusal dayanak olmalıdır (bkz., örn; *Pedersen ve Baadsgaard v. Danimarka* [GC], no. 49017/99, § 76, AİHM 2004-XI).

50. Mevcut davada AİHM’in tespitinin merkezinde yer alan unsur, demokratik bir toplumda basının yerine getirdiği esas görevidir. Basının, özellikle başkalarının itibar ve hakları anlamında olmak üzere, belirli sınırları aşmaması gerekmele birlikte, basının görevi, yükümlülükleri ve sorumlulukları ile tutarlı bir şekilde, kamu çıkarını ilgilendiren her türlü

konuda bilgi ve görüşlerini açıklamaktır. Bu bilgi ve görüşlerin açıklanması, yalnızca basın görevinin bir gereği değildir, aynı zamanda halk da bunları edinme hakkına sahiptir. Buna ek olarak AİHM, gazetecilik özgürlüğünün aynı zamanda belirli bir derecede abartma ve hatta provokasyona başvurma olasılığını kapsadığı görüşündedir. Mevcut davadaki gibi davalarda ulusal takdir payı, basını kamuoyunu ilgilendiren ciddi konularda bilgi vererek, “halkın bekçisi” olarak yaşamsal görevini yerine getirmesini sağlayacak şekilde, demokratik toplumun çıkarları ile sınırlıdır (bkz., *Bladet Tromso ve Stensaas v. Norveç* [GC], no. 21980/93, § § 59 ve 62, AİHM 1999-III).

51. Ancak, Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. paragrafı ifade özgürlüğünün, kamuoyunu ilgilendiren ciddi konularda bile, medyaya da “görev ve sorumluluklar” yüklediğini belirtir. Söz konusu görev ve sorumluluklar, tanınmış bir kişinin itibarına saldırılması ve “başkalarının haklarının” ihlal edilmesi noktasında, bir yükümlülüğün üstlenilmesini de gerektirir. Dolayısıyla, demokratik bir toplumda bir müdahalenin, “başkalarının itibar ve haklarının korunması” anlamında gerekliliğini değerlendirirken AİHM'in, bir taraftan 10. madde ile teminat altına alınan ifade özgürlüğü ve diğer taraftan 8. maddede belirtilen özel hayata saygı hakkı olmak üzere, belirli davalarda birbirleri ile çelişebilecek ve her ikisi de Sözleşme ile teminat altına alınan iki değeri korurken, yerel yetkililerin adil bir denge sağlayıp sağlamadıklarını tespit etmesi gerekebilir (bkz., *MGN Limited v. Birleşik Krallık*, no. 39401/04, § 142, 18 Ocak 2011).

52. Denge sağlanıp sağlanmadığının tespitinde AİHM tarafından, yazının genel çıkarı ilgilendiren tartışmaya katkısı, kişinin ne kadar iyi tanındığı, yazının konusu, ilgili kişinin daha önceki davranışları, yayının içeriği, şekli ve sonuçları ve uygulanan yaptırımın şiddeti gibi çok sayıda unsur dikkate alınır (bkz., *Axel Springer AG v. Almanya* [GC], no. 39954/08, §§ 89-95, 7 Şubat 2012).

53. AİHM son olarak, siyasetçiler için geçerli olduğu kadar, kamu görevlilerinin her söyledikleri söz ve yaptıkları davranışı bilerek yakın bir incelemeye açtıkları söylenmese de, kamu görevlilerinin, resmi görevlerini icra ederken, bireylerle kıyaslandığı zaman, tıpkı siyasetçiler gibi daha geniş kabul edilebilir eleştirilere maruz kaldıklarını (bkz., *Dyundin v. Rusya*, no. 37406/03, § 26, 14 Ekim 2008 ve *Thoma v. Lüksemburg*, no. 38432/97, § 47, AİHM 2001-III ve bu kararda atıfta bulunulan diğer kararlar) ve dolayısıyla, özellikle kamuoyuna eleştiriye açık açıklamalarda buldukları zaman, daha fazla tolerans

göstermeleri gerektiğini yineler (bkz., örn; *Oberschlick v. Avusturya (no. 2)*, 1 Temmuz 1997, § 59, *Derlemeler 1997-IV*).

ii. Bu ilkelerin mevcut davalara uygulanması hakkında

54. Mevcut davada AİHM, başvuranın bir gazeteci/köşe yazarı olduğu ve kendisi tarafından yazılan dava konusu yazıların, günlük bir gazetede yayımlandığını kaydeder. Yazılar, Ceza Kanunu tasarısının tartışmalı olduğu iddia edilen bazı hükümleri olmak üzere, güncel olaylara dair başvuranın yorum ve görüşleri ile ilgilidir. Başvuran, söz konusu hükümlerin kadınlara ayrımcılık yapmakta olduğu ve kabul edilmesi halinde kadınlar ve çocuklar üzerinde zararlı etkileri olacağı görüşündedir. Bu çerçevede başvuran, Ceza Kanunu tasarısının hazırlanmasından sorumlu bazı Komisyon üyelerinin görüşleri olarak açıklananlar ile, durumdan duyduğu rahatsızlığı dile getirmiştir. Başvurana göre komisyon üyelerinin bu görüşleri, söz konusu hükümlerin ardında yatan zihniyeti göstermiştir. AİHM, özellikle iddia edilen cinsiyet ayrımcılığını getiren yasal çerçeve olmak üzere, bahsi geçen yazıların konusunun, demokratik bir toplumda halkın bilgi almak için meşru çıkarına yönelik olduğunu ve siyasi tartışma kapsamına giren önemli konularla ilgili olduğunu tespit eder. Dolayısıyla söz konusu yazılar, genel çıkarı ilgilendiren bir tartışmaya katkı sağlamıştır.

55. AİHM, yukarıda belirtilen iki tazminat davasındaki davacıların, Ceza Kanunu tasarısının hazırlanmasından sorumlu Komisyon üyeleri olduğunu kaydeder. Dolayısıyla bu anlamda kamu görevlerini yerine getirmekte olup, resmi sıfatla hareket etmişlerdir. Bu bağlamda, bir hukuk profesörü olan ilk davacı, Komisyon başkanıdır ve yerel mahkeme tarafından “profesörlerin profesörü” ve “uluslararası ölçekte tanınan bir hukuk profesörü” olarak nitelendirilmiştir (bkz., yukarıdaki 13. paragraf). Bir hukuk profesörü olan ikinci davacı ise, Adalet Bakanı'nın danışmanıdır (bkz., yukarıdaki 22. paragraf). Ayrıca, dava dosyasında yer alan bilgilere göre her iki davacı da medyaya çıkmıştır (bkz., yukarıdaki 17. ve 29. paragraflar). Dolayısıyla AİHM, davacıların söz konusu tarihte, “kamuoyuna mal olmuş kişiler” olarak nitelendirilecek kadar iyi tanınmış olduklarını ve komisyon üyeleri olarak, kamu görevlilerine yakın olduklarını tespit eder. Dolayısıyla dava konusu bağlamında, davacılara yönelik kabul edilebilir eleştirinin sınırları, herhangi bir özel şahsa yönelik eleştiriden daha yüksektir.

56. Başvuranın “Takıntılı Profesör” başlıklı ilk yazısı anlamında yerel mahkemeler, davacının itibarını koruma yönündeki kişisel çıkarlarının, başvuranın ifade özgürlüğü hakkına

ağır bastığını tespit etmiştir. Bu bağlamda, yazıda yer alan yorumların, diğer hususların yanı sıra, kabul edilebilir eleştiri sınırlarını aştığını ve davacının kişilik haklarına saldırı niteliğinde olduğunu belirtmişlerdir. Bu bağlamda asliye hukuk mahkemesi, yazıdaki belirli pasajların davacıyı, takıntılı, gerici ve kadınlara ayrımcılık uygulayan ve kadınlarla konuşmayan bağnaz bir kişi olarak nitelendirdiğine ve dolayısıyla davacıya hakaret niteliğinde olduğuna karar vermiştir. Başvuranın “Kurtulamıyorsan, keyfini çıkar” başlıklı ikinci yazısı ile ilgili olarak ise yerel mahkemeler, yazıda yer alan görüşlerin, kabul edilebilir eleştiri sınırlarını aştığını tespit etmiştir. Bu bağlamda asliye hukuk mahkemesi, söz konusu yazı ile davacının akıldan yoksun, sağlıksız kafalı ve psikolojik tedaviye ihtiyacı olduğunun ve davacının profesör olmaya uygun olmadığının ima edildiğine karar vermiştir.

57. AİHM, söz konusu yazıları ve yerel mahkemelerin başvuranın ifade özgürlüğüne müdahale edilmesini kanıtlamak üzere kararlarında sundukları gerekçeleri incelemiştir. AİHM, başvuranın bir gazeteci/köşe yazarı olarak genel çıkarı ilgilendiren güncel olaylar hakkında görüşlerini kamuoyuna iletmek yönündeki mesleki çıkarını ve kamu görevini icra eden, kamuya mal olmuş kişiler olarak davacıların, itibarlarının korunması ve hakarete uğramamaları yönündeki çıkarları karşısında başvuranın eleştirilerini dile getirmiş olduğu hususunu dikkate alır. AİHM, söz konusu iki yazıda kullanılan dil ve ifadelerin sert olduğu ve saldırgan olarak algılanabileceğini düşünmekle birlikte, bunların çoğunlukla medyada dile getirilen belirli olaylar, olgular veya tartışmalı görüşlere dayalı değer yargıları olduğunu ve başvuran tarafından yerel mahkemelerde yürütölen davalarda gösterilmeye çalışıldığı gibi, bu konuların halihazırda bilindiği ve genel kamuoyu önünde kuvvetle tartışılmış olduklarını tespit eder (bkz., yukarıdaki 8, 17 ve 29. paragraflar). Dolayısıyla, olay ve olgulara dayandırılmışlardır. Dava konusu yazılarda yer alan olayların açıklaması anlamında AİHM, yerel mahkemelerin bu açıklamaları değer yargılarından ayırt etmeye çalışmadıklarını ve “görev ve sorumlulukları”, Sözleşme’nin 10. maddesinin 2. paragrafı anlamında başvuran veya yayıncı açısından incelememiş olduklarını tespit eder. AİHM’e göre yerel mahkemeler kararlarında özellikle yazıların iyi niyetle yayınlanmış olduğunu değerlendirmemiştir.

58. Başvuranın yazılarının biçimi anlamında AİHM, yazarın kendi siyasi görüş ve algılamaları ile renklendirilmiş görüşlerini, konuşma dili kullanarak belirtmiş olduğunu kaydeder. Mevcut davada AİHM’e göre, yerel mahkemeler davaları incelerken, dava konusu görüşleri yazının bağlamı ve ifade edildikleri biçimin dışında tutmuştur (bkz., yukarıdaki 56. paragraf). Bu bağlamda AİHM, örneğin saldırgan bir açıklamanın tek amacının hakaret etmek

olduğu kasten kötölemeye dönüşmesi halinde, saldırgan dil kullanımının ifade özgürlüğünün korunması kapsamı dışında yer alabileceğini yineler (bkz., *Skalka v. Polonya*, no. 43425/98, § 34, 27 Mayıs 2003). Ancak kaba ifadelerin kullanılması kendi başına, saldırgan bir ifadenin değerlendirilmesi için karar verici nitelikte olamaz, çünkü bu kullanım yalnızca üslup amacına da hizmet edebilir. AİHM'e göre üslup, bir ifade biçimi olarak iletişimin bir parçasını teşkil eder ve bu nedenle, ifadenin içeriği ile birlikte teminat altına alınır (bkz., *Uj v. Macaristan*, no. 23954/10, § 20, 19 Temmuz 2011).

59. Yukarıda belirtilen görüşler ışığında AİHM, ulusal yetkililerin takdir payına halel gelmeksizin, 19 ve 26 Ekim 2003 tarihli yazılara ilişkin olarak başvuranın ifade özgürlüğüne yapılmış olan müdahalenin, başvuru konusu müdahalenin, demokratik bir toplumda başkalarının itibar ve haklarının korunması için gerekli olduğunu gösterecek, yeterli gerekçelere dayandırılmamış olduğunu tespit eder. Bu tespit, AİHM tarafından başvuranın ödemesine hükmedilen tazminat tutarının, güdülen amaçla orantılı olup olmadığını hususunun incelenmesini gereksiz kılar. Dolayısıyla AİHM, Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine karar verir.

V. SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

60. Sözleşme'nin 41. maddesi şunu öngörmektedir:

“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.”

A. Tazminat, masraf ve giderler

61. Başvuran, ödemesine hükmedilen tutar ve yerel mahkemeler nezdinde gerçekleştirdiği masraf ve giderlere atıfta bulunarak, maddi tazminat talebinde bulunmuştur. Maddi tazminat talebine dayanak olarak, başvuran ve eş davalılar aleyhine yürütülen icra davası ve kendi adlarına avukatları tarafından yapılan ödemeye ilişkin belgeleri ibraz etmiştir. Buna ek olarak başvuran, herhangi bir tutar belirtmeksizin, manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

62. Hükümet, herhangi bir gerekçeyle herhangi bir tazminat tutarı ödenmesine itiraz etmiştir. Özellikle, başvuran tarafından ödenen tam tutarı belirlemenin imkansız olduğunu iddia etmiştir.

63. AİHM, yerel mahkemelerce hükmedilen tazminatın başvuran tarafından ödenmesi ile başvuranın 19 ve 26 Ekim 2003 tarihli yazılarına ilişkin olarak tespit edilen Sözleşme ihlali arasında bir illiyet bağı olduğu görüşündedir. Dolayısıyla AİHM, başvuran tarafından ödenen tazminat tutarının, başvuran tarafından ödemenin yapıldığı tarihten itibaren işletilecek ve yerel kanunlar uyarınca geçerli yasal faizi ile birlikte, Hükümet tarafından başvurana geri ödenmesinin, başvuranın maddi tazminat talebini karşılayacağına karar verir (bkz., *Tuşalp v. Türkiye*, no. 32131/08 ve 41617/08, § 57, 21 Şubat 2012).

64. AİHM ayrıca, Sözleşme ilkelerine aykırı bir biçimde yerel mahkemelerin 19 ve 26 Ekim 2003 tarihli yazılarla ilgili olarak verdikleri karar sonucunda başvuranın manevi zarara uğradığı görüşündedir. Bu zarar, yalnızca bir ihlal olduğunun tespiti ile tazmin edilemez. Davanın olay ve koşullarını ve kendi içtihatlarını dikkate alarak AİHM, başvurana manevi tazminat olarak 7,000 EUR ödenmesine karar verir.

65. Son olarak AİHM, başvuranın yerel mahkemeler nezdinde gerçekleştirdiği masraf ve giderlere ilişkin talebinin dayanaksız olduğu görüşündedir ve dolayısıyla bu talebi reddeder.

B. Gecikme faizi

66. AİHM, gecikme faizi oranı olarak Avrupa Merkez Bankası tarafından marjinal kredilere uygulanan faiz oranına üç puan eklemek suretiyle elde edilecek oranın uygun olduğuna karar verir.

BU GEREKÇELERLE MAHKEME OY BİRLİĞİYLE

1. Başvuruların birleştirilmesine *karar verir*;
2. Başvuruların kabul edilebilir olduklarını *beyan eder*;
3. Başvuranın 19 ve 26 Ekim 2003 tarihli yazıları bakımından Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine *karar verir*;

4.

(a) Davalı Devlet'in başvurana, Sözleşmenin 44. maddesinin 2. paragrafı uyarınca kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, başvuran tarafından ödenmiş olan tazminat tutarının, başvuran tarafından ödemenin yapıldığı tarihten itibaren işletilecek ve yerel kanunlar uyarınca geçerli yasal faizi ile birlikte geri ödemesine ve manevi tazminat olarak ise, aynı süre içinde, ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden Türk lirasına çevrilmek üzere, 7,000 EUR (yedi bin Euro) ve vergi olarak ödenmesi gereken her türlü tutarın ödemesine,

(b) yukarıda bahsi geçen üç aylık sürenin bittiği tarihten itibaren, ödeme gününe kadar, gecikme süresi boyunca, yukarıda belirtilen miktara Avrupa Merkez Bankası tarafından marjinal kredilere uygulanan faiz oranına üç puan eklemek suretiyle elde edilecek oranda basit faiz işletileceğine *karar verir*.

5. Başvuranın adil tazmine ilişkin diğer taleplerini *reddeder*.

İşbu karar İngilizce dilinde tanzim edilmiş ve AİHM İçtüzüğü'nün 77. maddesinin 2. ve 3. paragrafları uyarınca 27 Kasım 2012 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

Françoise Elens-Passos

Yazı İşleri Müdür Yardımcısı

Guido Raimondi

Başkan

*Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü İnsan Hakları Daire Başkanlığı tarafından Türkçeye çevrilmiş olup, gayri resmi tercümedir.