

KARAR ÇEVİRİSİ / TRANSLATION OF JUDGEMENT

Çev./Translated by: Sibel İNCE

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

İkinci Daire

Kaboğlu ve Oran/Türkiye Davası

Başvuru No. 1759/08, 50766/10 ve 50782/10

Strazburg

30 Ekim 2018

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

Kaboğlu ve Oran (No. 1759/08, 50766/10 ve 50782/10)/Türkiye davasında,

Başkan,

Robert Spano,

Hakimler,

Ledi Bianku,

Işıl Karakaş,

Valeriu Griţco,

Jon Fridrik Kjølbro,

Stéphanie Mourou-Vikström,

Ivana Jelić,

ve Daire Yazı İşleri Müdürü Stanley Naismith'in katılımıyla Daire olarak oluşturulan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Daire) 2 Ekim 2018 tarihinde yapılan müzakereler sonrasında, bu tarihte aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan davanın temelinde, 10 Ocak 2008 (1759/08) ve 15 Temmuz 2010 (50766/10 ve 50782/10) tarihlerinde, T.C. vatandaşları Sayın İbrahim Özden Kaboğlu ve Sayın

Baskın Oran (başvuranlar) tarafından, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 34. maddesi uyarınca yaptıkları bu üç başvuru bulunmaktadır.

2. Başvuranlar, AİHM önünde Ankara'da görev yapan avukat, O. Aydın Göktaş, tarafından temsil edilmişlerdir. Türk Hükümeti (Hükümet) ise kendi görevlisi tarafından temsil edilmiştir.

3. Başvuranlar bilhassa özel yaşama saygı hakkının ve ifade özgürlüğü hakkının ihlal edildiğinden şikâyet etmektedirler.

4. 26 Ocak 2017 tarihinde özel yaşama saygı ve ifade özgürlüğü haklarının ihlallerine ilişkin şikâyetleri Hükümet'e tebliğ edilmiştir. Diğer şikâyetler, AİHM İçtüzüğü'nün 54§3 maddesi uyarınca kabul edilemez bulunmuştur.

OLAYLAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

5. Başvuranlar 1950 ve 1945 tarihlerinde doğmuş olup, İstanbul ve Ankara'da ikamet etmektedirler. İki de üniversite profesörü olan başvuranlar, insan haklarının korunması alanında uzmandırlar.

A. Üç başvuruyu ilgilendiren ortak olaylar hakkında

1. Başvuranların İnsan Hakları Danışma Kurulu'na atanmaları

6. Başvuranlar, 5 Şubat 2002 tarihinde, İnsan Hakları Danışma Kurulu'na (Danışma Kurulu) üye olarak atanırlar. Bu kurul, 12 Nisan 2001 tarihli 4643 sayılı Kanun uyarınca oluşturulan, Başbakanlığa bağlı bir kamu kuruluşudur ve görevinin hükümete insan hakları alanında görüş, öneri, teklif ve raporlar sunmak olduğu belirtilmiştir.

7. Danışma Kurulu, 26 Şubat 2004 tarihinde yapılan ilk toplantısında, Sayın Kaboğlu'nu başkan seçmiştir. 9 Mayıs 2003 tarihli ikinci toplantısında ise Sayın Oran'ı Azınlıklar ve Kültürel Haklar Çalışma Grubu'nun başkanı seçmiştir.

2. Azınlıklar ve Kültürel Haklar Raporu

8. Yukarıda belirtilen çalışma grubu tarafından sunulan azınlıklar ve kültürel haklar raporu, genel kurulda tartışılmış ve 1 Ekim 2004 tarihinde kabul edilmiştir. Sayın Oran tarafından, Danışma Kurulu üyelerinden bazılarının yaptıkları değişiklik önerileri de dikkate alınarak düzen-

lenen rapor, insan hakları alanında yetkili Başbakanlık Yardımcılığına 22 Ekim 2004 tarihinde sunulmuştur. Rapor öncelikle, kavram, tanım ve tarihi açıdan azınlıklar ve kültürel hakların dünya ve Türkiye’de korunmasını incelemektedir. Rapor ayrıca, Lozan anlaşmasının ilgili maddeleri, yasalar, uygulama ve yüksek mahkemelerin içtihatlarına dayanarak, azınlıklar ve kültürel hakların korunmasına ilişkin Türkiye’deki sorunlara dikkat çekmektedir. Rapora göre Türkiye’deki azınlıkların sorunları iki temel nedenden kaynaklanmaktadır: kuramsal neden: üst-kimlik tanımının ırk (Türk) ve dine (Müslüman) dayandırılması, “Türkiyelilik” tanımına yer verilmemesi neticesinde oluşan alt-kimlik bağlamında, Türk ırkından ve Müslüman olmayan vatandaşları içermemesi; tarihi ve politik neden: ülkenin bölünmesi, parçalanması neticesinde oluşan paranoyaya (Sevr¹ sendromu) bağlanmaktadır.

9. 1920 ve 1930’lu yılların hükümetleri homojen ve tek kültürlü bir ulus oluşturmayı amaçlamışlardır. Ancak, rapor, Avrupa uluslarında olduğu gibi vatandaşlık kavramının yeniden tanımlanması gerektiğini ve farklı kimliklere, farklı kültürlere dayanan, demokratik, liberal, çoğulcu yeni bir toplum modelinin kabul edilmesi gerekliliğini savunmaktadır. Rapor, anayasanın ve ilgili yasaların liberal, çoğulcu ve demokratik ilkeler ışığında yeniden yazılması gerekliliğini savunmaktadır. Bunun yanı sıra, rapor farklı kimlik ve kültürlerin koruma ve gelişmesinin garanti altına alınması, eşit vatandaşlığa dayanan, merkezi ve yerel yönetimlere bütün vatandaşların eşit katılımını güvence altına alınması gerektiğini belirtmekte ve azınlık haklarının korunmasıyla ilgili uluslararası sözleşmelerin, bilhassa Avrupa Konseyi’nin Ulusal Azınlıkların Korunması için Çerçeve Sözleşmesi’nin, imzalanıp kayıtsız bir şekilde onaylanmasının ve uluslararası sözleşmelere Türkiye’deki alt-kimliklerin inkarına neden olacak rezerv ve deklarasyonların eklenmemesini tavsiye etmektedir.

3. Raporun kabul edilmesine karşı tepkiler ve olaylar

10. Raporun açıklanmasından sonra, raporu ve yazarlarını eleştiren, tepkiler gösteren birçok yazı, aşırı milliyetçi görüşü benimseyen

¹ Bu ifade 10 Ağustos 1920 tarihinde yapılan Sevr Anlaşmasına atıf yapmaktadır. Birinci dünya savaşından sonra Osmanlı İmparatorluğu tarafından yapılmış fakat yürürlüğe girmemiştir. Bu anlaşma, Osmanlı İmparatorluğunun topraklarını küçültmeyi öngörüyordu.

gazetelerde yayımlanmıştır. Bunun yanı sıra, rapor ve raporu hazırlayanlar, birçok politikacı ve yüksek memur tarafından eleştirilmişlerdir. Bir milletvekili, Millet Meclisinde, raporun yazarlarını “entel devşirme”, “zehirli salyalarını akıtanlar”, “yabancılara satılanlar”, “Türk ulusu kavramından nefret edenler”, “hainler”, “Türk Cumhuriyetini bölmek isteyenler”, “Türk düşmanları” olarak eleştirmiştir. Başbakan yardımcısı, raporu “marjinallerin marjinal raporu” olarak adlandırmıştır ve raporun içeriğinden hükümetin haberi olmadığını beyan etmiştir. Adalet Bakanı, raporu “entel bozgunculuk” olarak nitelendirmiştir. Askeri Genel Kurmay Başkanı, raporu eleştirmiş ve Türkiye Cumhuriyeti’nin bütün ve bölünmez olduğunu belirtmiştir. Ayrıca Başbakanlığa bağlı, İnsan Hakları Dairesi Başkanı raporun oy yeter sayısına ulaşamamasından dolayı geçersiz olduğunu iddia etmiştir.

11. Danışma Kurulu’nun Başkanı sıfatıyla, Sayın Kaboğlu, 1 Kasım 2004 tarihinde, rapora yöneltilen eleştirilere cevap vermek üzere ve televizyonda yayınlanan bir basın toplantısı düzenlemiştir. Bu toplantı esnasında, aşırı milliyetçi görüşü benimseyen ve aynı zamanda Danışma Kurulu’nun da üyesi olan bir sendikacı, Sayın Kaboğlu’nun önünde bulunan raporu, “bu rapor yasal değildir, okunmasına izin vermeyiz” diyerek yırtmıştır.

12. Başbakanlık dairesi, Şubat 2005’te başvurulara ve diğer on iki Danışma Kurulu üyelerine, görev sürelerinin 5 Şubat 2005’te biteceği bildiriminde bulunmuştur.

13. Ankara Cumhuriyet Savcısı, raporun içeriğinden dolayı, 14 Kasım 2005 tarihinde, başvurulara karşı halkı suç işlemeye ve düşmanlığa tahrik etmek ve devletin yargı organlarını karalamak, kötülemek suçlarından kamu davası açmıştır. Dört yıl yedi ay süren bu kamu davasının sonucunda başvuranlar halkı suç işlemeye ve düşmanlığa tahrik etmek suçundan beraat etmişlerdir. Devletin yargı organlarını karalamak ve kötülemek suçundan ise, Adalet Bakanı’nın kovuşturmayaya izin vermemesinden dolayı dava düşmüştür.

14. Bu bağlamda, başvuranlar, posta ve elektronik yollardan olmak üzere, aşırı milliyetçi görüşlü grup ve kişilerden ölüm tehditleri almışlardır. Bunun üzerine, Sayın Kaboğlu’nun avukatının talebi neticesinde, İstanbul Emniyet Müdürlüğü, Sayın Kaboğlu’na 2007 yılından itibaren ve her sene yenilenmek üzere yakın koruma tahsis etmiştir. Ocak 2007 itibarıyla, Ankara Emniyet Müdürlüğü, Sayın Oran’a koruma amaçlı bir

polis memuru tahsis etmiştir. Bu önlem 2013 yılından itibaren çağırma üzerine tahsis edilen koruma olarak değiştirilmiştir.

B. 1759/08 no'lu başvuru: N.K.Z., B.A. ve A.T.' nin yazılarına karşı açılan davalar

1. N.K.Z.' ye karşı açılan tazminat davası

15. N.K.Z.'nin Halka ve Olaylara Tercüman adlı gazetede 28 Ekim 2004 tarihinde yayımlanan yazısının konusu azınlıklar ve kültürel haklar raporudur ve şunları yazmıştır:

“İyi niyetli liberal enteller olduklarına inanılmasın. Bazıları öyle olabilir. Fakat rehberleri saf haindirler (...). Açıkça söylüyorum: Türk ulusu, Türklük, Türkiye Cumhuriyeti tam bir ihanetle karşı karşıyadır. (...); eğer ülkedeki Türklerin çoğunluğu bağırmaya, kükremeye başlarsa, ihanetçiler nefes alacak yer bulamazlar. (...); kendilerini liberal entel olarak sunan karanlıkçılar, siz o uydurma azınlıklarınızı alında gidin Avrupa'nıza sokun! (...). Bazı şeyleri abartanlara söylüyorum: ateşle oynamayın.”

16. Başvuranlar, yazara ve yayınevine karşı 31 Aralık 2004 tarihinde tazminat davası açarak, yazıdaki başvuranlara yöneltilen hakaret ve tehditlerden dolayı manevi tazminat istemişlerdir.

17. Ankara Asliye Hukuk Mahkemesi, 25 Ocak 2005 tarihinde, başvuranların tazminat isteklerini, isimlerinin davanın konusu olan gazete yazısında geçmemesi nedeniyle başvuranların hedef alındıklarının söylenemeyeceği gerekçesiyle reddetmiştir. Asliye mahkemesi, kararında, ayrıca, Türkiye'nin üniter yapısının korunmasına ilişkin kaygılara sebep olan bilimsel bir raporun sert eleştiriler almasının normal olduğunu belirtmiştir.

18. Başvuranlar, 20 Nisan 2006 tarihinde temyiz talebinde bulunmuşlardır. Taleplerinde, gazete yazısı konusunun kendi yazdıkları rapor olduğunu ve yazıdaki hakaret ve tehditlerin kendilerine yöneltildiğini savunmuşlardır. Aynı zamanda, Asliye mahkemesinin vermiş olduğu ret kararının ifade özgürlüklerini ihlal ettiğini belirtmişlerdir.

19. Yargıtay, 14 Haziran 2007 tarihinde birinci derece mahkemesi kararını onaylamıştır. Bu karar, başvuranların avukatlarına 10 Temmuz 2008 tarihinde tebliğ edilmiştir.

2. B.A.'ya karşı açılan tazminat davası

20. Yeniçağ gazetesi, 27 Ekim 2004 tarihinde yayımlanan yazıda Kamu-Sen memur sendikası başkanı B.A.'nın, aşağıdaki beyanlarına yer vermiştir:

“Bu rapor gerçek bir ihanettir. Bu ülkede Türk ulusunu azınlık durumuna düşürmek isteyenler bizi karşılarında bulacaklardır.”

21. Ortadoğu gazetesi, 8 Kasım 2004 tarihinde B.A.'nın aşağıdaki beyanlarına yer vermiştir:

“Bu rapor bizi bölmek ve parçalamak isteyen bir düşüncenin ürünüdür. (...). Sorumlulara sesleniyorum ve söz veriyorum. Toprağın bedeli kandır, gerekirse dökülür.”

22. Başvuranlar, 7 Ocak 2005 tarihinde B.A.'nın beyanlarından dolayı tazminat davası açarak manevi tazminat talep ederler.

23. Ankara Asliye Hukuk Mahkemesi, 25 Temmuz 2006 tarihli kararında, başvuranların taleplerini reddetmiştir. Kararında, raporun toplumda tartışma konusu olduğunu, eleştirilerin sert bile olsa hoş görülmesi gerektiğini, B.A.'nın beyanlarının eleştiri sınırını aşmadığını belirtmiştir.

24. Başvuranlar temyiz taleplerinde B.A.'nın beyanlarının şiddete çağrı yaptığını ve kendilerini hedef gösterdiğini savunmuşlardır.

25. Yargıtay, 22 Ekim 2007 tarihinde birinci derece mahkemesinin kararını onaylamış ve karar 26 Kasım 2007 tarihinde başvuranların avukatlarına tebliğ edilmiştir.

3. A.T.'ye karşı açılan tazminat davası

26. A.T.'nin 26 Ekim 2004 tarihinde Yeniçağ gazetesinde yayımlanan yazısından alıntılar şöyledir:

“Prof. Dr. Baskın Oran, ikinci Sevr müzakerelerinin raportörü. (...) ihanet raporu, Baskın Oran'ın kaleminden çıktı. Zamanı geldiğinde hazırlanan ihanet raporunun hesabını sorarız. (...)”

27. Aynı gazetede, 31 Ekim 2004 tarihli başka bir yazısında A.T. şunları yazmaktadır:

“(...) azınlıklar ve kültürel haklar raporu olarak adlandırılan rapor hazırlayan, solcu, bölücü, bozguncu, ülkenin bütünlüğünden hoşlanmayan yirmi dört kişi ölüm cezasına çarptırılmalıdır. (...)”

28. Yine Yeniçağ gazetesinde 4 Kasım 2004 tarihinde yayınlanan A.T'nin başka bir yazısı şu beyanları içermektedir:

“F. Y, ikinci Sevr müzakereleri raporu olarak adlandırılabilir rapor hazırlayan ve savunan İbrahim Kaboğlu ve Baskın Oran'a karşı bir tepkide bulunmuştur.” “Hainlerin şefleri milyonlarca ülkücü olduğunu söylüyor. Yani bütün bu insanlar aptal da sen mi akıllısın. Öyle mi ? Kaboğlu ve Oran'ın kötü niyetleri birçok defa ortaya çıkarıldı. Danışma Kurulu'nun işlemindeki yasaya aykırılıklar ortaya konulmuştur. Niçin bu beyler raporun hazırlanması esnasındaki yasaya aykırılıklara tepki gösterenleri görmezken, raporu yırtma hakkını kullananlara karşı saldırmayı tercih ediyorlar.”

29. Yine aynı gazetede 5 Kasım 2004 tarihinde yayımlanan başka bir yazısında A.T. şöyle yazmaktadır:

“(…) Azınlıklar ve kültürel haklar raporuyla ortaya çıkan yalakalar, ülkenin bütünlüğünü tehdit etmektedirler. (...) İbrahim Kaboğlu diyor ki Atatürk Türk demedi Türkiyeli dedi. Mustafa Kemal'in sözlerini bile değiştirenler kötü niyetlerini, bölücülüklerini, hainliklerini ortaya koymaktadırlar (...)”

30. 6 Kasım 2004 tarihli aynı gazetede bir başka yazısında şunları belirtmektedir:

“Başbakanlık bünyesinde bile Türkiye'nin bölünmesine çalışılmaktadır ve müdahale ettiğimiz zaman kaba güç kullandığımız söyleniyor. (...) Dikkat edin bu yirimidört kişi rapora oy vermiştir fakat imzalamamışlardır. Hainler Türkiye'nin zayıfladığı zaman ortaya çıkıyorlar. Sevr savunucularından Kaboğlu, (...) raporu halka sunmak istiyordu. (...) Kimse buradaki yasa dışılığı, sinsiliği, hainliği görmüyor. Sevr savunucusunun elinden raporu alan ve yırtan F.Y'nin hareketini kaba olarak niteliyorlar. Eğer Sevr savunucularına ve hain yardımcılara tekme tokat müdahale etseydik bu kaba olurdu. Bence biz bunları dövseydik insanlar rahat ederdi. Sevr savunucuları dövülmediklerine rağmen dayığı hak etmişlerdir. Fakat kendilerine göre kağıt parçalarını yırtmak kabalık olmuştur. (...)”

31. Aynı gazetede 7 Kasım 2004 tarihli yazısında A.T. şunları söylemektedir:

“(…) Kimse ihanet raporunun çabucak yayınlamak istendiğini konuşmuyor. Hainlikler üzerinde kimse durmuyor. Ancak F.Y.'nin raporu

yırtmasını kabalık olarak görüyor. (...) Çünkü onlarda İbrahim Kaboğlu ve Baskın Oran gibi aynı yerlerden doyuruluyorlar.”

32. Başvuranlar 31 Aralık 2004 tarihinde A.T. ve gazeteyi basan yayınevine karşı tazminat davası açmışlardır.

33. Ankara Asliye Hukuk Mahkemesi, 25 Temmuz 2006 tarihinde verdiği kararında başvuranların taleplerini, yazılardaki söylem ve beyanların yazarın ifade özgürlüğü kapsamında korunduğunu gerekçe göstererek reddetmiştir. Birinci derece mahkemesi, kararında, şiddete başvurulmadıkça, rapora yöneltilen bütün eleştirilerin, sert dahi olsa hoş görülmesini ve ifade özgürlüğü kapsamında korunduğunu kaydetmiştir.

34. Başvuranlar temyiz talebinde bulunmuşlardır. Taleplerinde Asliye Hukuk Mahkemesinin kendilerinin ifade özgürlüklerini korumadığını, ve rapora karşı sarfedilen söylem ve beyanların tehdit ve hakaret niteliği taşıdığı dolayısıyla ifade özgürlüğü kapsamında korunmaması gerektiğini savunmuşlardır.

35. Yargıtay 12 Kasım 2007 tarihinde verdiği kararla birinci derece mahkemesinin kararını onaylamıştır. Yargıtay hakimlerinden biri, karşı görüşünde, A.T.’nin yazılarının ifade özgürlüğü kapsamında korunan eleştiri hakkı sınırlarını aştığını, hakaret içerdiğini ve başvuruları hedef gösterdiğini belirtmiştir. Karar, 2 Ocak 2008 tarihinde başvuranların avukatlarına tebliğ edilmiştir.

C. 5766/10 ve 50782/10 no’lu başvurular: S.K.’nin yazısına karşı açılan dava

36. Akşam gazetesinde 27 Ekim 2004 tarihinde yayımlanan S.K.’nin yazısı rapor üzerinedir ve şunları yazmıştır:

“(…) Asla ilerlemeyen 6 Ekim 2004 tarihli Avrupa Birliği raporuna göre, vahşi batının beslemelerinden ki hemen hemen hepsi eski komünisttir, beklenen şartlandırılmış davranış biçimi efendilerini takip etmeleri hatta geçmeleridir. Bu karşılaştırmada hiçbir yanlış yoktur. Önlerine yalları konulduğunda küçük köpekler gibi yere yatıp kuyruk sallamaya başlarlar veya kendilerine kemik verileceğini öğrenince saldırmaya başlarlar. (...) Bazıları kendilerini aramıza sızmış Truva atının gözleri, kulakları, dalağı yerine koyuyorlar, aptal ve akılsızlar kendilerini kurnaz yerine koyuyor. (...) Küstah, hain, zavallı azınlık tarafından hazırlanan bu azınlık raporunda, bu acınacaklar vatanın ve milletin bölünmez bütünlüğünü hedef almaktadırlar. (...) Bütün hayatları boyunca

Türk paranoyasından kurtulamamış bazı zavallılar, milletin kalbini, aklını temsil eden dikkatli ve dirençli davrananları sevr paronayası olarak tanımlamaktadır ve hakaret etmektedirler. Onların ortak karakteri döneklidir. (...) Birisi şöyle demiştir: yirmi yaşında kommunist olmayan eşşektir, otuz yaşında kapitalist olmayan eşşek oğlu eşşektir. Bu eski kommunist dönemlere liboş olmak tam olarak uymaktadır.

Bu skandal azınlık raporunu insan hakları danışma kurulu bünyesinde yazan baskıncı²ya bakın (...) Bu adam bilimin arkasına saklanarak, azınlıkları kullanarak ihanet hançerini Türkiye Cumhuriyetine, milletin bütünlüğüne ve barışına saplamaktadır. (...) !

Ve bir başkası var ki hayatı yutmaya ve yemeye bağlı, daha fazla yal yeyince daha fazla alkış alıyor... Zavallı ajan ve döneke. Sanki penceresi dünyaya değilde midesine mi açık? Devlet adamının yanında cüce fino köpekliğinden büyük fino köpekliğine atanmak istemektedir. Şimdi durmadan bağırıyor. Zannediyor ki eğer daha fazla havlarsa batılı efendileri onu bir gün adam yaparlar. Ah zavallı! Allah seni yal yiyen yaratmış. Sakin ol! Rolex'ine zarar vereceksin. Kuş beyninle bölmeye, parçalamaya, bağırma devam et. Nasıl olsa seni dinlemek zorunda değiliz. Biz senin gibi çok yalaka gördük. Bir taşla kaçını kurban ettik. Yazık olsun ki senin gibi ırkı cinsi belli olmayan birisi havlayabiliyor. Yalaka, akıt salyalarını. Yazık ki senin konuşmana izin veriyoruz, seni dinliyoruz, seni dinlemelerine izin veriyoruz. (...)"

37. Başvuranlar, 7 Ocak 2005 tarihinde, hakaret ve iftiradan dolayı gazete yazarına ve yayınevine tazminat davası açmışlardır.

38. Ankara Asliye Hukuk Mahkemesi, başvuranların talebini kabul etmiş ve manevi tazminata hükmetmiştir. Kararında, eleştiri hakkının sınırı aştığını ve başvuruların haysiyetine zarar verdiğini belirtmiştir.

39. Yargıtay (4. Hukuk Dairesi) 31 Ocak 2008 tarihinde verdiği karar ile birinci derece mahkemesinin kararını bozmuştur. Gerekçesinde, rapora karşı sert eleştirilerin olduğu fakat eleştiri sınırlarının aşılmadığını ve başvuranların hedef olarak gösterilmediklerini belirtmiştir. Hakimlerden biri karşı görüşünü belirtmiş ve birinci derece mahkemesi kararının onaylanmasını istediğini belirtmiştir.

40. Asliye Hukuk Mahkemesi 20 Kasım 2008 tarihinde verdiği kararlarla, bir önceki kararında direndiğini belirtmiştir.

² Yazar, Baskın/baskıncı ifadeleriyle kelime oyunu yapmak istemiştir.

41. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 3 Haziran 2009 tarihinde birinci derece mahkemesinin kararını bozmuştur.

42. Asliye Hukuk Mahkemesi, 3 Aralık 2009 tarihinde başvuruların tazminat taleplerini reddetmiş ve bu karar başvuruların avukatlarına 28 Ocak 2010 tarihinde tebliğ edilmiştir.

II. İÇ HUKUK

A. 4643 sayılı kanunun ek 5. maddesi

43. 12 Nisan 2001 tarihli 4643 sayılı kanun, ek madde 5 hükümleri aşağıdaki şekildedir:

“İnsan haklarına ilişkin olarak ilgili Devlet kuruluşları ile sivil toplum kuruluşları arasında iletişim sağlamak ve insan haklarını kapsayan ulusal ve uluslararası konularda danışma organı olarak görev yapmak üzere, Başbakanın görevlendireceği bir Devlet bakanına bağlı olarak İnsan Hakları Danışma Kurulu oluşturulmuştur. Danışma Kurulu, insan hakları ile ilgili bakanlık, kamu kurum ve kuruluşları ile meslek kuruluşları temsilcileri, insan hakları alanında faaliyet gösteren sivil toplum kuruluşları temsilcileri ve bu alanda yayınları ve çalışmalarını bulunan kişilerden oluşur. Danışma Kuruluna, kendi üyeleri arasından seçeceği bir başkan başkanlık eder. Danışma Kurulunun sekretaryaya hizmetleri İnsan Hakları Başkanlığınca yerine getirilir. Danışma Kurulunun giderleri Başbakanlık bütçesinden karşılanır.”

B. Anayasa Mahkemesi'nin 18 Nisan 2018 tarihli kararı

44. Anayasa Mahkemesi, Baskın Oran'ın yaptığı bireysel başvuru (n°2014/4645) neticesinde kararını vermiştir. Sayın Oran, başvurusunda, azınlık ve kültürel haklar raporundan dolayı aldığı ölüm tehditlerine karşı yapılan ceza soruşturmasının makul süre içinde bitmemesi, etkili ceza verilmemesi nedeniyle yaşam hakkı ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini iddia etmiştir. Ceza davası beş yıl dokuz ay sürmüştür ve neticesinde sanığa suç için öngörülen en az ceza verilmesine karar verilmiş (1 yıl 8 ay hapis cezası) ve hükmün açıklanması da geri bırakılmıştır. Sayın Oran ceza davasının 5 Mart 2012 tarihinde bitmesinden dolayı Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru yapabilme imkanı bulmuştur. (Bkz. *Hasan Uzun/Türkiye* § 25, 30 Nisan 2013).

45. Anayasa Mahkemesi 18 Nisan 2018 tarihinde verdiği kararda başvuruların yaşam hakkının ve ifade özgürlüğünün, yargı organlarının

başvurana yöneltilen ölüm tehditlerine karşı caydırıcı ceza vermemeleri gerekçesiyle ihlal edildiğine karar vermiştir. İfade özgürlüğü ihlaline ilişkin olarak da Anayasa Mahkemesi, devletlerin pozitif yükümlülüklerini hatırlatmıştır. Anayasa Mahkemesi kararında ölüm tehditlerine karşı başlatılan ceza soruşturmasını ve yargılamasının etkisiz olması başvuranı ifade özgürlüğü hakkını kullanması konusunda caydırdığını belirtmiştir. Mahkeme bu kararda yetkililerin ifade özgürlüğü çerçevesindeki pozitif yükümlülüklerini yerine getirmedikleri kararını vermiştir.

46. Anayasa Mahkemesi kararının ilgili uluslararası hukuk bölümünde *Özgür Gündem/Türkiye* (CEDH 2000-III) ve *Dink/Türkiye* (14 septembre 2010) kararlarına atıfta bulunarak ifade özgürlüğü kapsamında pozitif yükümlülüklerle ilgili ilkeleri hatırlatmaktadır.

HUKUK

I. BAŞVURULARIN BİRLEŞTİRİLMESİ HAKKINDA

47. Üç başvurunun birbirine olaylar ve hukuk açısından benzemesinden dolayı Mahkeme İçtüzüğü'nün 42§1 maddesi uyarınca birleştirilmelerine karar verir.

II. AİHS'NİN 8. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

48. Başvuranlar Sözleşmenin 8. maddesini ileri sürerek manevi tazminat taleplerinin reddedilmesinden şikayet etmektedirler. Kendilerini hedef alan gazete yazılarının hakaret, tehdit, ölüm söylemi içerdiğini ve aynı zamanda haysiyetlerine zarar verdiğini ve toplumda lince uğramalarına katkıda bulunduğunu ileri sürmektedirler.

49. Başvuranlar Sözleşmenin 2. maddesini ileri sürerek 1759/08 sayılı başvuruda yetkililerin, kendilerini hedef alan ve yaşamları için tehdit oluşturan linç kampanyasına karşı korumak için gerekli önlem ve tedbirleri almadıklarını savunmaktadırlar. Başvuranlar, toplumun çoğunun fikirlerinden farklı fikirlere sahip olan kişileri hedef almanın, sindirmenin, korkutmanın, tehlike yaratmanın, hatta yok etmenin, Türkiye'de alışılmış bir durum olduğunu savunmaktadırlar ve son senelerde öldürülen üniversite çalışanları ve gazeteciler, Fırat Dink gibi, bu duruma örnek gösterilmektedir. Basında kendilerine karşı yöneltilen nefret söylemleri, şiddet çağrıları karşısında ulusal yetkililerin kendilerini korumasız bıraktığını ve bu durumun ölüm tehditlerini daha cesaretlendirdiğini belirtmektedirler.

50. Mahkeme, ölüm tehditleri ve şiddet içeren tepkiler karşısında yetkililerin koruma tedbirleri almadıkları iddiaları ile ilgili olarak, basında çıkan yazılar neticesinde başvuranlara şiddet uygulandığı somut bir olayın delil olarak sunulmadığını not etmektedir. Mahkeme, yapılan muamelenin, Sözleşmenin 2. ve 3. maddeleri altında nitelenen kötü muamele kapsamına girmese bile özel yaşama saygı hakkını koruyan Sözleşmenin 8. maddesi uyarınca, başvuruların beden ve ruh bütünlüğüne zarar verebileceğini hatırlatmaktadır (*Király ve Dömötör/Macaristan*, § 42, 17 Ocak 2017). Mahkeme, basında çıkan yazılara karşı başvurular tarafından kullanılan tek başvuru yolunun maddi ve manevi tazminat talep etmek olduğunu not etmiştir.

51. Mahkeme Sözleşmenin 2. ve 8. maddeleri altında yapılan şikayetlerden ulusal yetkililerin basında çıkan ve başvuruların beden ve ruh bütünlüklerini hedef alan yazılara karşı kendilerini korumadıklarından şikayet ettikleri düşüncesine varmaktadır. Mahkeme, olayların hukuki açıdan nitelik tespitine hakim olduğundan, başvurular tarafından sunulan nitelik tespitinin kendisi açısından bağlayıcı olduğunu kabul etmediğini belirtmiştir. Mevcut kararda Mahkeme, başvuruların şikayetlerini, yapılan yargılamanın özelliklerini ve sonucunda verilen kararları da göz önüne alarak olayları Sözleşmenin 8. maddesi altında incelemeye karar vermiştir. 8. maddenin ilgili bölümü belirtildiği gibidir:

“1. Herkes özel hayatına, aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.”

A. Kabul edilebilirlik Hakkında

52. Hükümet iç hukuk yollarının tüketilmediğini savunarak itiraz etmiştir. Bu durumda hükümet başvuruların cevap ve düzeltme yoluna gitmediklerini, haysiyetin korunmasıyla ilgili olarak bu yolun etkili bir yol olduğunu bir anayasa mahkemesi kararına atıf yaparak savunmuştur.

53. Başvurular tekzip talebinin etkili bir yol olmadığını belirtmişlerdir. Bu kapsamda kendilerini hedef alan gazete yazılarının küfür, hakaret ve tehdit içerdiğini, sadece verilen bilgilerdeki yanlışları düzeltmekten ibaret olmadığını savunmuşlardır.

54. Mahkeme, bir başvuranın etkili ve yeterli olması beklenen iç hukuk yollarından olağan bir biçimde faydalanmış olması gerektiği ve bir hukuk yolu arandığında da, esasen aynı amacı haiz olan başka bir hukuk yolunu kullanmanın gerekli olmadığını tekrar belirtmiştir. (*Koza-*

çioğlu/Türkiye [GC], § 40, 19 Şubat 2009). Aynı zamanda, Mahkeme ulusal mahkemelerin içtihatları ve Anayasa Mahkemesinin uygulamalarına dayanarak, haysiyetin korunması ile ilgili şikayetlerde tazminat talebinin etkili ve uygun bir hukuk yolu olduğunu hatırlatmıştır. (*Yakup Saygılı/Türkiye*, § 39, 11 Temmuz 2017). Bunun dışında Mahkeme, kişilerin şeref ve haysiyetini ihlâl edici veya kişilerle ilgili gerçeğe aykırı yayın yapılması halinde, bundan zarar görenlere acil itiraz yolu vasıtasıyla düzeltme ve cevap yazısı hakkını tanımıştır. (*Eker/Türkiye*, §§ 15 ve 29, 24 Ekim 2017).

55. Mevcut davada Mahkeme, başvuranların hukuk mahkemeleri önünde, kendilerine göre hakaret ve tehdit içeren gazete yazılarından kaynaklanan özel hayatlarına yapılan ihlalden dolayı tazminat talebinde bulduklarını not etmiştir. Mahkeme, başvuranların ulusal yargı organları önünde ilgili gazete yazılarının basın özgürlüğü sınırını aşıp aşmadığı ve özel hayatlarını ihlal edip etmediklerini incelemelerini talep ettiklerini saptamıştır. Mahkeme tazminat davasının başvuranlara özel hayat hakkına basında çıkan yazılardan dolayı yapılan ihlallerin saptanması imkanı sağladığını ve gördükleri zararların karşılanabileceğini gözlemlemiştir.

56. Bu durumda Mahkeme, başvuranların zararlarının en iyi karşılanabileceği hukuk yolunun tazminat davası olduğu kannatine varmış ve Hükümetin itirazını yerinde bulmamıştır.

57. İşbu şikayetin madde 35 § 3 a) da belirtildiği gibi açıkça dayanaktan yoksun olmadığını gözlemleyerek ve başka hiçbir kabul edilemezlik nedeni bulunmadığından şikayetin kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

Esas Hakkında

1. Tarafların iddiaları

a. Başvuranlar

58. Başvuranlar, raporun konusunun azınlıkların statüsü, vatandaşlık, kimlik, eşitlik, ayrımcılığın önlenmesi benzeri konular olduğunu, Türkiye'nin parçalanmasından dolayı meydana gelen travmayı canlandırma özelliğine sahip olmadığını savunmuşlardır.

59. Başvuranlar, yetkililerin kendilerini hakaret ve tehdit dolu aşırı milliyetçi gazetecilerin yazılarına karşı korumak için gerekli tedbirleri almadığını ve hatta bu gazetecilerin bazı politikacılar ve devlet memurları

rının başvurular karşıtı yaptığı beyanlarla cesaretlendirildiklerini belirtmektedirler. Başvuranlar dava konusu olan bu yazıların ağır hakaret ve tehdit içerdikleri ve ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilemeyeceğini eklemektedirler.

b. Hükümet

60. Hükümet, başvuruların Başbakanlığa bağlı Danışma Kurulu'ndaki görevlerinden dolayı statülerinin politikacılara benzetilebileceğini savunmaktadırlar. Dolayısıyla hükümet, başvuruların eleştiriye açık olmaları gerektiğini vurgulamaktadır. Hükümete göre, yapılan eleştiriler başvuruların Danışma Kurulu'nda buldukları mevkilerine karşı yapılmıştır.

61. Hükümete göre, raporda ele alınan konular, vatandaşlık, kimlik, ana dil, eşitlik, benzeri tartışmalı konular olup bunun yanı sıra raporun kabul edilmesi sürecindeki usulsüzlük iddiaları halkın dikkatini rapora çekmiştir. Bundan dolayı, Hükümet tarafından, davanın konusu olan yazıların halkı ilgilendiren tartışmalara katkıda bulunduğu düşünülmektedir.

62. Hükümet, basılan yazılardaki eleştiri ve yorumların gerçek temellere dayandırıldığını belirtmiştir. Bunun yanı sıra Mahkeme içtihadına göre gazete yazarlarının eleştirilerinde daha fazla özgürlükten yararlanabilecekleri ileri sürülmektedir.

63. Hükümete göre, başvurulara yöneltilecek olumsuz eleştirilere yakın tarihteki Türkiye'nin parçalanmasından kaynaklanan travma neden olmuştur. Hükümete göre yetkililer başvurulara gerekli korumayı sağlamışlardır.

64. Hükümet, ulusal yargı organlarının, Mahkeme içtihadına uygun olarak, bütün öğeleri dengeli bir şekilde değerlendirdiğini savunmaktadır. Bu bağlamda, dava konusu yazıların toplumdaki tartışmaya katkıları, yazıların basılmaları sırasındaki genel durum, başvuruların Danışma Kurulu'nda ki konum ve görevleri, raporda önerilen radikal değişikliklerin kamu politikalarına yapacağı etkiler, başvuruların karşı ideolojik görüştekileri paranoyak olarak görmeleri yargı organlarınca tartışılmış ve değerlendirilmiştir.

2. Mahkemenin Değerlendirmesi

a. İlkeler

65. Mahkeme, özel yaşam kavramının geniş bir kavram olduğunu ve kişinin adı ve kişinin resmi gibi kişisel kimliğe bağlı olan halleri ve beden ve ruh bütünlüğünü kapsadığını yinelemiştir. (*Von Hannover/Almanya*, § 50, CEDH 2004-VI). Mahkeme içtihadında belirtildiği gibi kişinin onurunun korunması 8. madde altında korunan özel hayata saygı hakkını kapsamaktadır. (*Axel Springer AG/Almanya* [GC], § 83, 7 Şubat 2012, *Delfi AS/Estonya* [GC], § 137, CEDH 2015, *Bédat/İsviçre* [GC], § 72, CEDH 2016, ve *Medžlis Islamske Zajednice Brčko ve diğeri/Bosna-Hersek* [GC], § 76, CEDH 2017). Daha önce verdiği bir kararda Mahkeme onur kavramının kişinin kimliği ve ruh bütünlüğü kavramlarının içinde olduğunu ve bir kişinin toplumsal bir tartışmada eleştiri konusu olması durumunda dahi bu kavramların özel yaşam içinde korunduğunu belirtmiştir. (*Pfeifer/Avusturya*, § 35, 15 Kasım 2007, ve *Petrie/İtalya*, § 39, 18 Mayıs 2017). Aynı değerlendirmeler kişinin şerefi için de geçerlidir. (*Sanchez Cardenas/Norveç*, § 38, 4 Ekim 2007, ve *A./Norveç*, § 64, 9 Nisan 2009). Buna karşın 8. maddenin uygulanabilmesi için kişi onuruna yapılan ihlalin belirli sertlik eşiğine ulaşması gerekmektedir ve özel yaşama zarar verecek nitelikte olmalıdır. (*Axel Springer AG*, § 83, *Delfi AS*, § 137, *Bédat*, § 72, ve *Medžlis Islamske Zajednice Brčko ve diğeri*, § 76).

66. Mahkeme, basın özgürlüğünün demokratik bir toplumun işleyişinde önemli ve gerekli bir rol oynadığını hatırlatmaktadır. Onurun ve kişi haklarının korunmasıyla ilgili olarak basının belirli sınırları aşmaması gerekmektedir birlikte, toplumu ilgilendiren her konuda, yargılamayı ilgilendiren konular da dahil olmak üzere, haber ve fikirleri yayımlamak görevi, ödev ve sorumluluklarına saygı içinde, basına düşmektedir. Basına önemli bir rol olan “bekçi köpeği” rolünü oynamasına izin verilmesi demokratik toplumun yararına olup, ulusal yetkililerin inisiyatiflerinin sınırlarını oluşturur. (Bkz. *Bladet Tromsø ve Stensaas/Norveç* [GC], § 59, CEDH 1999-III, *Thoma/Lüksemburg*, § 45, CEDH 2001-III, ve *Amorim Giestas ve Jesus Costa Bordalo/Portekiz* § 25, 3 Nisan 2014). Gazeteciler ise gazetecilik etiğine uygun olarak “güvenilir ve açık”, doğru olayları temel alan haberler temin etmeli ve iyi niyetle hareket etmelidirler. (*Fressoz ve Roire/Fransa* [GC], § 54, CEDH 1999-I, *Radio France ve diğeri/Fransa*, § 37, CEDH 2004-II, ve *July ve Sarl Libération/Fransa*, § 69, CEDH 2008). Bunların söylenmesine rağmen, belirli

bir dozda “abartı” veya “kışkırtma”ya basın özgürlüğünün kullanılması çerçevesinde müsaade edilir. (*Fressoz ve Roire*, § 45, ve *Mamère/Fransa*, § 25, CEDH 2006-XIII).

67. Mahkeme, kötü niyetli olarak gerçeğin çarpıtılmasının bazen kabul edilebilir eleştiri sınırlarını aşabildiğini kabul etmektedir: bir gerçeğe uygun doğrulama, ek eleştirilerin yerini alabilir, değer yargılamalarının, varsayımların, imaların, halkın gözünde yanlış imaj yaratmak olanağı sağlamak (bkz., *Vides Aizsardzības Klubs/Letonya* § 45, 27 Mayıs 2004). Bununla birlikte, Mahkeme haber verme görevinin kaçınılmaz olarak bir takım “ödev ve sorumluluklar” yüklediğini ve aynı zamanda basın kuruluşlarının kendiliklerinden uyması gereken sınırlar çizdiğini hatırlatmanın uygun olacağı kanaatindedir. Bu durum özellikle de bir makalede, bir takım ciddiyeti haiz olayların kişilerin isimleri açıklanarak o kişilere yüklenildiği durumlarda geçerlidir. Bu türden bir suçlama bu kişiler hakkında kamu adına kovuşturma yapılması gereğini doğurabilir. (*Falakaoğlu ve Saygılı/Türkiye*, § 27, 19 Aralık 2006).

68. Mahkeme, Sözleşme tarafından eşit korunan iki hak arasındaki anlaşmazlık konusunda karar vermesi gerektiğinde ilgili menfaatleri teraziye koyarak inceleme yapmak zorundadır. Başvuru, 8. madde altında ilgili yazıda eleştirinin hedefi olan kişi tarafından yapılırsa da, veya 10. madde altında yazının yazarı tarafından yapılırsa da prensip olarak başvurunun sonucu değişmeyecektir. Bu haklar öncelikle eşit korumaya tabidirler. (*Hachette Filipacchi Associés (ICI PARIS)/Fransa*, § 41, 23 Temmuz 2009, *Timciuc/Romanya*, § 144, 12 Ekim 2010, *Mosley/Birleşik Krallık*, § 111, 10 Mayıs 2011, ve *Couderc ve Hachette Filipacchi Associés/Fransa* [GC], CEDH 2015 § 91). Bundan dolayı değerlendirme marjı ikisi için de aynı olmalıdır. (*Von Hannover/Almanya (no 2)* [GC], § 106, CEDH 2012, *Axel Springer AG*, § 87, ve *Couderc ve Hachette Filipacchi Associés*, § 91).

70. Mahkeme üstelik işbu davaya benzeyen davalarda, 8. maddeden kaynaklanan pozitif yükümlülükler icabı devletin, başvuranın özel yaşama saygı ve karşı tarafın 10. madde altında korunan ifade özgürlüğüne saygı hakları arasında adil bir denge sağlayıp sağlamadığı konusunda ikna olmalıdır. (*Petrie/İtalya*, § 40). Mahkeme birçok kararda özel yaşama saygı hakkı ve ifade özgürlüğü arasında dengenin sağlanmasına ilişkin gerekli ölçütleri özetlemiştir. Bunlar: toplumu ilgilendiren bir tartışmaya katkıda bulunmak, hedef alınan kişinin tanınmış olması, röportajın konusu, ilgili kişinin daha önceki davranışları, yayının içeriği, biçimi

ve etkileri, gerekirse davanın koşulları (*Von Hannover (no 2)* [GC], §§ 108-113, ve *Axel Springer AG*, §§ 89-95; *Couderc ve Hachette Filipacchi Associés*, § 93). Eğer iki hak arasında ki bu denge Makkeme içtihadı tarafından belirlenen şartlara uygun olarak sağlanmışsa, Mahkeme, kendi görüşünü, ulusal yargı organlarının görüşünün yerine koyması için ciddi nedenlerin bulunması gerektiğini belirtmektedir. (*Palomo Sánchez ve diğerleri/İspanya* [GC], § 57, CEDH 2011).

71. Mevcut davada, Mahkeme, başvuruların maruz kaldığı hak ihlallerinin özel yaşama saygı hakkına yapıldığı iddia edilen ve ifade özgürlüklerini kullanmalarından kaynaklandığının belirtildiğini not ederek; bu bağlamda, bu özgürlüğün etkin bir şekilde kullanılmasının sadece devletin müdahale etmeme görevine dayanmadığını, bireyler arasındaki ilişkilerde bile koruma tedbirleri almayı gerektirebildiğini hatırlatmaktadır. Bazı durumlarda devletin ifade özgürlüğünün korunması konusunda, ihlaller kişilerden kaynaklansa bile, pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır. (*Palomo Sánchez ve diğerleri*, § 59 ve *Appleby ve diğerleri/Birleşik Krallık*, § 39, CEDH 2003-VI).

b. İlkeleri mevcut davada uygulama

72. Mahkeme bu başvuruların basında yayımlanan yazılarla ilgili olduğunu not etmektedir. Başvuranlar yazıların içeriklerinin özel yaşamlarına, özellikle onurlarına, zarar verdiklerini iddia etmektedirler. Mahkeme, onurun korunması hakkının özel yaşamın bir unsuru olduğunu ve 8. madde altında korunduğunu belirtmektedir (§ 65). Mahkeme işbu davada, davaya konu olan yazılardaki eleştirilerin sertliğine bakarak başvuruların onurlarına verilen zararın 8. maddenin uygulanması için gereken sertlik eşiğinde olduğu kanaatine varmıştır.

73. Mahkeme başvuruların devletin müdahalesinden değil, basında çıkan ve özel yaşamlarına zarar veren yazılara karşı korumak için devletin müdahale etmemesinden şikayet ettiklerini not etmektedir. Mevcut davanın koşullarında, ulusal mahkemelerin başvuruları iddia edilen ihlallere karşı koruma görevini yerine getirip getirmediğini araştırmak Mahkemeye düşmektedir. Bu bağlamda Mahkeme, içtihadıyla ortaya koyduğu ilgili ölçütler ışığında işbu davanın koşullarının değerlendirmesini yapacaktır (§ 70).

74. Mahkeme, önce başvuruların insan hakları uzmanlık dalında üniversite profesörü oldukları ve olayların meydana geldiği dönemde bir

kamu kuruluşu olan, insan hakları konularında hükümete danışmanlık görevi yapan, İnsan Hakları Danışma Kurulu'na üye olarak atandıklarını belirtmiştir (§ 6). Mahkeme başvuranların Danışma Kurulu'ndaki statü ve görevlerini de göz önüne alarak, daha çok belirli konularda görüşlerine başvurulmuş uzmanlara benzetilebileceklerini, hükümete danışmanlık yapmak konusunda Danışma Kurulu'nun görevini de göz önüne alarak başvuranların, kendilerinden eleştirilere karşı daha fazla hoşgörü göstermesi beklenen politikacılara benzetilemeyeceğini gözlemlemiştir. (*Nilsen ve Johnsen/Norveç* [GC], § 52, CEDH 1999-VIII). Başvuranlara yapılan eleştiriler Danışma Kurulu bünyesinde hazırladıkları rapora dayanarak yapılmıştır, dolayısıyla yapılan eleştirilere daha fazla hoşgörülü olmaları beklenmemelidir.

75. Mahkeme, dava konusu basında yayınlanan yazıların yazarların azınlık hakları ve kültürel haklar raporuna tepkilerini içerdiğini kaydetmektedir. Rapor, Türkiye'deki azınlık ve kültürel haklarla ilgili sorunlara çözüm önerileri getirmiştir, genel olarak homojen ulus, tek kültürlülük fikrinden, çok kimlikli, çok kültürlü, demokratik, liberal, çoğulcu bir toplum modeline geçmeyi önermektedir (§§ 8 ve 9). Raporu konu alan bu basın yazıları kamuyu ilgilendiren ve aktüel konuları kapsamaktadır.

76. Davanın konusu olan basın yazılarını titiz bir inceleme neticesinde, Mahkeme, bu yazıların sert eleştiriler içerdiği, yazılarda bazen keskin bir dil kullanıldığı bazen alaycı ve rapora ve yazarlarına karşı imâ içerdiğini gözlemlemiştir. Mahkeme bu bağlamda ilgili yazılarda başvuranların raporun başlıca yazarları olarak tanıtıldığını not etmektedir. Bunun nedeni olarak Danışma Kurulu'nda üstlendikleri başkanlık görevleri ve konuyla ilgili fikirlerinin halk tarafından daha önceden bilinmesi ve bu fikirlerin raporda yer alması olduğunu kaydetmiştir (§61).

77. Mahkeme, ilgili yazıların başvuranların iyi niyetini ve dürüstlüğünü sorguladığını, başvuranların Türk ulusunun menfaatlerine duyarısız enteller olarak eleştirildikleri, yabancıların hesabına çalıştıkları beyanlarını içerdiğini not etmiştir. Bu bağlamda başvuranların isimlerini de yazarak, ihanet içinde oldukları (§§§ 26, 29, 31) Sevr savunucusu oldukları (§§§ 26, 28, 30), yani Türkiye'nin parçalanması taraftarı (§8), kötü niyetli olmak, (§§ 28, 29), "karavanadan beslenmek" (§31) ifadelerinin kullanıldığı görülmüştür. Ayrıca, Danışma Kurulu üyelerine ve başvuranlara karşı "ihanetçi" (§§§§ 15, 28, 30, 36), "ölüme mahkum edilmeleri (...) bozguncu kişiler" (§ 27), "yalakalar (§§ 29 ve 36), "sinsilik"

(§30), “vahşi batının beslemeleri”(§36) “küçük köpekler” (§ 36), “içimize sızmış truva atı” (§ 36), “zavallılar” (§36), “dönekler” (§ 36), “ajan” (§ 36), “fino” (§ 36) ve “köksüzler, cinsizler” (§ 35) gibi ifadelerin kullanıldığı belirtilmiştir.

78. Mahkeme basında yayımlanan yazıların yukarıda belirtilen içeriklerini de dikkate alarak değer yargısı karakterini taşıdıklarını belirtmiştir. Mahkeme basında yayımlanan yazılarda başvuruların eleştirildiğini ve raporun içeriği bakımından kanun ve uygulamadan farklı fikir ve önerilere yer verdiği ve bunun zihniyetlerde bu alanda önemli değişikliklere yol açacağına vurgu yapmıştır.

79. Mahkeme ilgili yazıların toplumdaki kamu yararına olan tartışmaya katkıda bulunduğu, bu tartışmanın rapordan kaynaklandığını ve azınlıkların toplumdaki yeri ve haklarını konu aldığını belirtmiştir. Bu bağlamda Mahkeme, basının üstlendiği “bekçi köpeği” gibi önemli bir rolü hatırlatarak, toplumdaki kamu yararına olan tartışmalar çerçevesinde gazetecilerin belirli bir dozu aşmamak koşuluyla abartmak, kışkırtmak ve hatta kabalık yollarına başvurabileceklerini hatırlatmaktadır. (*Kuliś/Polonya*, § 47, 18 Mart 2008). Ayrıca Mahkeme, Akşam gazetesinde yayımlanan S.K’nin yazında (§ 36) hiciv kullandığını ve bu ifade biçiminin kışkırtmak ve tartışmaya teşvik etmek için kullanıldığını (*Vereinigung Bildender Künstler/Avusturya*, § 33, 25 Ocak 2007) ve hicivin toplumda yapılan tartışmalara katkıda bulunduğunu hatırlatmıştır.

80. Mahkeme, örneğin gücendirici ifadenin tek niyetinin hakaret etmek olması durumunda, ifade kontrolsüz aşığılama ile sınırlıysa, ifade özgürlüğü kapsamında çıkacağını eklemek istemektedir. Fakat Mahkemeye göre, kaba ifadeler biçimsel amaçlarla da kullanılabilmesi için tek başına gücendirici bir ifade olarak değerlendirilemeyecektir (*Tuşalp/Türkiye*, § 48, 21 Subat 2012).

81. Mevcut davada, Mahkeme, dava konusu yazılarda kullanılan sert ifadelerin rapora karşı olan öfke ve tepkiyi göstermek ve başvurular da dahil olmak üzere raporu hazırlayan diğer kurul üyelerini halkın gözünden düşürmek amacıyla yapıldığını not etmiştir. Mahkeme biçim ve içerik bakımından yazıların kışkırtıcı ifadeler kullandığı ancak gerçek ve yeterli temelden yoksun olduğunun kabul edilemeyeceği ve tüm kamuoyunu ilgilendiren rapor üzerine tartışma koşulları dikkate alındığında, kullanılan ifadelerin salt hakaret niteliğinde olduğunun kabul edilemeyeceği kanaatine varmıştır.

82. Basında yayımlanan yazıların bazı bölümlerinin başvuranlara karşı şiddet çağrısı ve nefret söylemi içerdiği iddialarını Mahkeme incelemiştir. Bu incelemeyi Mahkeme, 10. madde altında geliştirdiği, şiddet, nefret, hoşgörüsüzlüğü besleyen ve savunan sözlü ve yazılı söylemlerle ilgili içtihadına dayanarak gerçekleştirmiştir (*Király ve Dömötör*, § 73). Bu bağlamda Mahkeme, ilgili söylemlerin yapıldığı dönemdeki politik ve sosyal koşulların gergin olup olmadığına bakacaktır (*Zana/Türkiye*, 25 Kasım 1997, §§ 57-60, *Soulas ve diğerleri Fransa*, §§ 38-39, 10 Temmuz 2008, ve *Balsytė-Lideikienė/Litvanya*, § 78, 4 Kasım 2008). Bunun yanı sıra Mahkemenin değerlendirme yapmak için bakacağı diğer unsur, mevcut söylemlerin o andaki ve genel koşullarının doğru olarak yorumlanması ve değerlendirilmesi halinde dolaylı ve dolaysız şiddete çağrı veya şiddet, nefret veya hoşgörüsüzlük savunması olarak anlaşılıp anlaşılamayacağı konusudur; (bkz, *Özgür Gündem/Türkiye*, CEDH 2000-III) § 64, *Féret/Belçika*, §§ 69-73 ve 78, 16 Temmuz 2009, ve *Fáber/Macaristan*, §§ 52 ve 56-58, 24 Temmuz 2012); Ayrıca Mahkeme, incelemesinde, söylemlerin hangi şekilde söylendiği ve dolaylı ve dolaysız olarak zarar verme güçleri konusuna bakacaktır (*Karataş/Türkiye* ([GC], §§ 51-52, CEDH 1999-IV ve *Vejdeland ve diğerleri/İsveç*, § 56, 9 Şubat 2012). Yukarıda belirtilen bu unsurlar tek tek değil bir arada değerlendirildiği için davanın sonucunda etkili olmuştur. Dolayısıyla Mahkeme bu tür davaları incelerken koşulları göz önüne aldığını söyleyebiliriz (*Perinçek/İsviçre* [GC], § 208, CEDH 2015).

83. Mahkeme, ayrıca, ilgili yazılarda kullanılan ifadeleri, yayımlanma esnasındaki koşulları, ve bu ifadelerin zarar verebilme olasılığını içtihatlarındaki ilkeler ışığında dikkatli inceleyecektir. Bu bağlamda, Mahkeme öncelikle yazıların basıldığı dönemde, Türkiye’de ki azınlıkların etkili bir şekilde korunmasıyla ilgili raporda yapılan önerilerin ve tekliflerin toplumda hararetli bir tartışma konusu olduğunu kaydetmektedir. Mahkeme, konunun hasas olduğunu ve milliyetçi çevrede milletin ve devletin bölünmez yapısı konusunda tedirginlik yaratabileceği kanaatinde. Başvuranları eleştiren, basında yayımlanan yazı ve beyanlar, aynı zamanda milliyetçi çevrelerin rapora ve hazırlayanlara, dolayısıyla başvuranlara, karşı yürüttüğü tepki kampanyası dönemindedir. Bu raporda başvuranlar ifade özgürlüklerini kullanmışlar ve demokratik bir toplumda azınlıkların statü ve yerleri konusunda düşünce ve görüşlerini açıklamışlardır ancak karşı ve farklı görüştekilere karşı aşağılayıcı ve hakaret edici bir dil kullanmamışlardır. Mahkeme bu bağlamda o dö-

nemdeki gerginliğin derecesini anlamak açısından, basın toplantısı esnasında, F.Y. adlı milliyetçi görüşlü bir sendikacı tarafından İbrahim Kaboğlu'nun önündeki raporun yırtılmasını ve toplantının yapılmasının önlenmesini (§11), ve bunun yanı sıra başvurulara karşı yapılan ölüm tehditleri üzerine yetkililer tarafından kendilerine yakın koruma tahsis edilmesini (§14), ve bundan başka, Baskın Oran'ın Anayasa Mahkemesi önünde yaptığı bireysel başvuru neticesinde yaşam hakkı ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesini (§45) dikkate almaktadır.

84. İlgili yazılarda kullanılan ifadelerle ilgili olarak Mahkeme, bazı bölümlerde kullanılan dilin milliyetçi jargonu anlamayan kişiler tarafından şiddete övgü yaptığının anlaşılabilirliğini belirtmektedir. Mahkeme bu bölümlere dikkat çekmektedir: “eğer ülkedeki Türklerin çoğu bağırmaya, çağırmaya ve kükremeye başlarsa, hainler nefes alacak yer bulamazlar (...)” (§ 15) “(...) bazı şeyleri abartanlara söylüyorum: ateşle oynamayın” (§15) “Bu rapor gerçek bir ihanettir, bu raporu hazırlayanlar başlarında parçalanmasını istiyorlar. Bu ülkede Türk ulusunu azınlık yapmak isteyenler karşısında bizi bulacaktır” (§ 20).

85. Buna karşılık Mahkeme, bazı bölümlerin açık bir şekilde şiddete dolaylı veya dolaysız çağrı yaptığını ve bazılarının şiddeti savunduğunu düşünmektedir. Mahkeme bu bölümlere dikkat çekmektedir: “Toprağın bedeli kandır, gerekirse dökülür” (§21). “Bence bunları dövseydik milletin içi rahat ederdi. Sevr savunucuları dayağı hak etti (...)” (§30). Mahkeme, yazılarda kullanılan bu cümlelerin bir de kınama içeren, “hain”, “bozguncu (...) ölümle cezalandırılmalı”, “aramıza girmiş truva atı”, “ajan”, gibi deyimlerin eklenmesiyle yazıların başvurulara karşı nefreti körüklediği ve onları kendilerine şiddet uygulanması riskiyle karşı karşıya bıraktığı kanaatine varmıştır (*Sürek/Türkiye (no 1)* [GC], § 62, CEDH 1999-IV). Üstelik bu yazılar ulusal çapta yayın yapan gazetelerde yayımlanmıştır.

86. Mahkeme, işbu davada başvurulara karşı şiddet kullanılması riskinin küçümsenmemesi gerektiğini düşünmektedir. Mahkeme bu bağlamda, başvurularında belirttiği gibi (§ 45), Türk gazeteci Fırat Dink'in toplumda hasas bir konuda farklı fikire sahip olmasından dolayı kendisine karşı yapılan kınama kampanyası ve ölüm tehditlerinin hedefi olup neticede aşırı milliyetçi bir kişi tarafından öldürülmesini hatırlatmaktadır. (*Dink/Türkiye* ve diğerleri, 14 Eylül 2010, §§ 8-17 ve 107).

87. Mahkeme, basında yayımlanan yazılardaki sözlü saldırılar ve fiziki tehditlerin başvuruların düşünsel kişiliğini bastırdığı, başvuran-

larda korku, sıkıntı, alçalma ve küçük düşmeyle birlikte hiçlik duygusu uyandırdığı, direnç ve isteklerini kırdığı kanaatindedir (bkz, *mutatis mutandis*, *Ülke/Türkiye*, § 62, 24 Ocak 2006).

88. Mahkeme iç hukuk mahkemelerinin başvuruların basında çıkan yazılara karşı yaptıkları tüm tazminat taleplerini reddettiğini belirtmiştir. Mahkeme, yargı organlarının ilgili yazıları açıkça nitelendirmeden -olay beyanı, değer yargısı, kin ve şiddet söylemi- kararlarda ilgili yazıların başvuruları hedef almadığını, kendilerine karşı gereksiz saldırı içermediğini, başvuruların sert eleştiriyi görevleri ve statüleri dolayısıyla hoşgörmeleri gerektiğini, ayrıca başvuruların da hazırladıkları raporda karşı fikirdekilere karşı eleştiride bulduklarını dolayısıyla kendilerine yöneltilen eleştirilere hoş bakmaları gerektiğini, yazıların yazarlarının ifade özgürlüğü kapsamında korunduklarını belirttiklerini gözlemlemiştir (§§§§ 17,23, 33,39). Mahkeme aynı zamanda Ankara Asliye Hukuk Mahkemesi hariç olmak üzere, yargı organlarının yazılardaki tehdit ve şiddet içeren deyimleri hiçbir şekilde dikkat göstererek incelememiştir not etmiştir. Asliye hukuk mahkemesi 25 Temmuz 2006 tarihli kararında “toprağın bedeli kandır gerekirse dökülür” ifadesinin geniş halk kitlesi tarafından iyi bir şekilde bilindiğini ve bu ifadenin başvurulara bir tehdit teşkil etmediğini; bundan başka “Türk ulusunu bu ülkede azınlık olarak görmek isteyenler bize hesap verecekler” ifadesinin ise sadece raporda belirtilen fikirlere karşı bir eleştiri olduğunu belirttiğini not etmiştir (§23). Mahkeme yukarıda belirtilen nedenlerden dolayı bu kanaatleri dikkate alması mümkün değildir.

89. Mahkeme, iç yargı organları tarafından varılan bu yargıların kendisine yukarıda belirtilen şartlara uygun olarak (§70), başvuruların özel yaşama saygı hakkı ile basın özgürlüğü arasında adil dengenin sağlandığını gösterebilecek nitelikte olmadığını belirtmektedir. Mahkeme iç yargı organları tarafından verilen kararlarda başvuruların özel yaşam hakkına yapılan müdahaleyi, mevcut davanın koşullarında, basın özgürlüğünün haklı kılıp kılmadığı sorusunun yeterli yanıt görmediği, yapılan müdahalenin basında yayımlanan yazıların bazı bölümlerinde nefret söylemi, şiddete çağrı içeriği bulunduğu ve başvuruları sosyal lince uğramaya hedef olmalarını elverişli hale getirdiği kanaatine varmıştır (*Mater/Türkiye*, § 55, 16 Temmuz 2013).

90. Mahkeme belirtilen bu görüşlerin ışığında, mevcut davada, ulusal yargı organlarının başvuruların özel yaşama saygı hakkı ile basın

özgürlüğü arasında adil dengeyi sağlamadığı sonucuna varmıştır. Dolayısıyla Sözleşmenin 8. maddesi ihlal edilmiştir.

III. AİHS'İNİN 10. VE 14. MADDELERİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİALARI HAKKINDA

91. Başvuranlar Sözleşmenin 10. maddesini ileri sürerek, devlet yetkililerinin üzerlerine düşen pozitif yükümlülüğü yerine getirmediğini, amaçları başvuranların gözünü korkutmak ve azınlık hakları raporunun başlattığı tartışmayı boğmak olan basın yayınları karşısında ifade özgürlüklerini kullanmaları için gerekli garantiyi sağlamadıklarını iddia etmektedirler.

92. Başvuranlar Sözleşmenin 14.maddesini ileri sürerek, n° 50766/10 ve 50782/10 numaralı başvurular çerçevesinde, fikirlerinden dolayı ayrımcılık yapıldığını iddia etmektedirler. Bu bağlamda yetkililerin kendilerini üçüncü kişilerin, azınlık hakları raporunda savundukları görüşlerine tepki olarak ifade özgürlüklerine yaptıkları müdahalelere karşı koruyamadıklarını savunmaktadırlar.

93. Sözleşmenin 8. maddesi altında verilen ihlal kararı göz önüne alınarak (§90), Mahkeme mevcut başvuruda bulunan başlıca hukuki soruyu incelediği kanaatindedir. Dava olaylarının ve tarafların argümanlarının tamamını göz önünde bulunduran Mahkeme Sözleşmenin 10. ve 14. maddeleri yönünden yapılan şikayetlerin ayrıca incelenmesine gerek olmadığı kanaatine varmaktadır. (*Kamil Uzun/Türkiye*, § 64, 10 Mayıs 2007)

IV. AİHS'İNİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

94. Sözleşmenin 41. maddesi aşağıdaki gibidir:

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

A. Tazminat

95. Başvuranların herbiri 40.000 Avro manevi tazminat talep etmişlerdir.

96. Hükümet ihlal iddiaları ile manevi tazminat altında istenilen miktarlar arasında nedensellik bağının bulunmadığını ve istenilen miktarların aşırı olduğu ve Mahkeme içtihatına göre verilen miktarlara uymadığını savunmaktadır.

97. Mahkeme başvuruculardan herbirine 1.500 Avro manevi tazminat verilmesinin uygun olduğu kararını almıştır.

B. Yargılama masraf ve giderleri

98. Başvuranlar 4.202,60 Türk Lirası (1.088,08 Avro) iç yargı organları önünde yapılan yargılama masraf ve giderleri için ve 64.000 Türk Lirasını da (16.570,01 Avro) avukat masrafları için talep etmektedirler. Bu taleplerini desteklemek için, dört yargılamadan birine ait olan 293,70 Türk Lirası (76,04 Avro) miktarında hesap özeti ve 345,60 Türk Lirası (89,48 Avro) miktarında dört fatura sunmaktadırlar. Avukat masrafları olarak ise avukatla yapılan sekiz sözleşmede belirtilen ve iç yargı organları önündeki dört davadan herbiri için 8.000 Türk Lirası (2.071,25 Avro) olmak üzere avukat masrafı olarak sunulmuştur.

99. Hükümet başvuranların taleplerini desteklemek amacıyla masraf ve giderler için ödeme belgesi sunmadığını belirtmektedir.

100. Mahkemenin içtihadına göre, bir başvuran, ancak masraf ve giderlerin gerçekten ve zorunlu olarak yapıldığını ve miktar olarak makul olduğunu gösterebiliyorsa, bunların geri ödenmesi hakkına sahiptir. Somut davada Mahkeme, elinde bulunan belgeleri ve yukarıdaki kriterleri göz önünde bulundurarak, tüm başlıklar altındaki masrafları karşılamak üzere 4.000 Avronun başvuranlara beraber ödenmesini uygun bulmuştur.

C. Gecikme Faizi

101. Mahkeme gecikme faizi olarak Avrupa Merkez Bankası'nın kısa vadeli kredilere uyguladığı marjinal faiz oranına üç puan eklemek suretiyle elde edilecek basit faiz oranının uygulanmasının uygun olduğuna karar vermiştir.

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME, OYBİRLİĞİYLE,

1. Başvuruları birleştirdiğine;
2. Başvuruları kabul edilebilir bulduğuna;
3. Sözleşmenin 8. maddesinin ihlal edildiğine;

4. Sözleşme'nin 10 ve 14. maddeleri kapsamındaki şikâyetlerin kabul edilebilirliği veya esası hakkında ayrı bir inceleme yapılmasına gerek bulunmadığına;

(a) Kararın Sözleşme'nin 44 § 2 maddesi uyarınca kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içerisinde, davalı Devlet tarafından, başvurana, ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden davalı Devletin para birimine çevrilmek üzere,

(i) Manevi tazminat olarak, başvuranların herbirine olmak üzere 1.500 Avro (bin beşyüz avro) ve bu miktar üzerinden talep edilebilecek her türlü vergi bedeli;

(ii) Masraf ve giderler için, 4.000 Avro (dört bin Avro) başvuranlara beraber olarak ve bu miktar üzerinden talep edilebilecek her türlü vergi bedeli ödenmesine;

(b) Yukarıda bahsi geçen üç aylık sürenin bittiği tarihten itibaren ödeme gününe kadar geçen sürede, yukarıda bahsedilen miktara, Avrupa Merkez Bankasının söz konusu dönem için geçerli olan marjinal faiz oranına üç puan eklenmek suretiyle elde edilecek oran üzerinden basit faiz uygulanmasına;

6. Başvuranların adil tazminat talebinin geri kalan kısmının reddedilmesine *karar vermiştir*.

İşbu karar Fransızca dilinde tanzim edilmiş olup; Mahkeme İçtüzüğü'nün 77 §§ 2. ve 3. maddesi uyarınca 30 Ekim 2018 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

Stanley Naismith Robert Spano

Yazı İşleri Müdürü Başkan