

İKİNCİ KESİM

ALTUĞ TANER AKÇAM v. TÜRKİYE

DAVASI

(Başvuru no. **27520/07**)

YARGI KARARI

STRASBOURG

25 Ekim 2011

Bu yargı kararı, Sözleşme'nin 44/2 Maddesinde belirtilen koşullarla kesinlik kazanacaktır. Karar, dil açısından gözden geçirilebilir.

[İHOP'un notu: Bu karar İnsan Hakları Ortak Platformu (İHOP) için Metin Çulhaoğlu tarafından Türkçeye çevrilmiştir. Kararın orijinaline <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/viewhbk.asp?sessionId=80955183&skin=hudoc-en&action=html&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649&key=93689> adresinden ulaşabilirsiniz. (Erişim tarihi: 30.11.2011)]

Altuğ Taner Akçam v. Türkiye davasında,

Başkan Françoise Tulkens ve yargıçlar

Danutė Jočienė,

David Thór Björgvinsson,

Dragoljub Popović,

András Sajó,

Işıl Karakaş,

Guido Raimondi,

ile *Daire Kâtibi* Stanley Naismith'ten oluşan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Daire)

4 Ekim 2011 tarihinde yaptığı oturumda bu tarihte benimsenmiş olmak üzere aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. Dava, Türk ve Alman vatandaşı Altuğ Taner Akçam'ın ("başvuru sahibi") İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi'nin ("Sözleşme") 34. Maddesi çerçevesinde Türkiye Cumhuriyeti aleyhinde 21 Haziran 2007 tarihinde Mahkemeye yaptığı başvurudan (no. **27520/07**) kaynaklanmıştır.

2. Başvuru sahibi, davada, Kanada'nın Montreal kentinde faal avukat Mr P. Akhavan tarafından temsil olunurken Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ("Hükümet") kendi temsilcisini hazır bulundurmuştur.

3. Başvuru sahibi, Türk Ceza Kanunu'nun 301. Madde hükümlerinin, Ermeni meselesi ile ilgili akademik çalışmaları bağlamında "Türklüğe" hakaret olarak sürekli bir kovuşturma tehdidi oluşturduğunu iddia etmiş, böylece Sözleşme'nin 7, 10 ve 14. Maddelerinin ihlalden dolayı şikâyetle bulunmuştur.

4. Mahkeme, 21 Ekim 2008 tarihinde bu başvuruyla ilgili olarak Hükümete bilgi verme kararı almıştır. Aynı tarihte başvurunun kabul edilebilirliği ve içeriğiyle ilgili karar da alınmıştır (Madde 29 § 1).

GERÇEKLER

I. DAVANIN KOŞULLARI

A. Taraflarca ileri sürülen durumlar

5. Başvuru sahibi 1953 yılında doğmuştur ve Ankara'da yaşamaktadır.

6. Kendisi tarih profesörü olup Osmanlı İmparatorluğu'ndaki Ermeni nüfusla ilgili olarak 1915 yılında meydana gelen tarihi olaylar konusunda geniş çapta araştırmalar ve yayımlar yapmaktadır.

7. Başvuru sahibi, 6 Ekim 2006 tarihinde iki dilde yayımlanmakta olan Türk-Ermeni gazetesi *AGOS*'ta "Hrant Dink, 301 ve Suç Duyurusu" başlıklı bir yazı yayımlamıştır. Başvuru sahibi bu yazısında, *AGOS*'un cinayete kurban giden editörü Hrant Dink'in Türk Ceza Kanunu'nun

301. Maddesi kapsamında “Türklüğü aşağılama” suçundan soruşturmaya maruz kalmasını eleştirmiştir. Kendisi ayrıca bir dayanışma ifadesi olarak Ermeni meselesi konusundaki görüşleri dolayısıyla aynı zeminde kovuşturulma talebinde bulunmuştur.

8. 12 Ekim 2006’da Eyüp Cumhuriyet Savcılığına başvuru sahibi hakkında bir şikâyette bulunulmuştur. Şikâyette bulunan R.A., başvuru sahibinin AGOS dergisi başyazısında Hrant Dink’le ilgili olarak yaptığı savunmanın Türk Ceza Kanunu’nun 301, 214 (suç işlemeye teşvik), 215 (suçu ve suçluyu övme) ve 216. (halk içinde kin ve düşmanlığı körükleme) maddelerini ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Celbe uymaması halinde Ceza Kanunu’nun 145 ve 146. Maddeleri uyarınca savcılık huzuruna zorla getirileceği kendisine bildirilmiştir.

9. Başvuru sahibi 5 Ocak 2007 tarihinde kendisiyle ilgili olarak yapılan şikâyet karşısında savunmasını yapmak üzere Şişli Cumhuriyet Savcılığına gitmiştir. Başvuru sahibi, yanında iki avukatı olduğu halde AGOS’ta yayımlanan yazının gerçekten kendisi tarafından yazıldığını beyan etmiştir. *İttihat ve Terakki*’nin¹ 1915 yılında Ermenilere karşı izlediği politikanın 1948 tarihli Birleşmiş Milletler Jenosit Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi çerçevesinde jenosit olarak tanımlanabileceğini ileri sürmüştür. Söz konusu makaleyi de basın özgürlüğü bağlamında Ermeni meselesine ilişkin görüşünü dile getirmek üzere yazdığını söylemiştir. Bu konuda neredeyse yirmi yıldır çalışan bir tarih profesörü olduğunu, görüşlerini de kitaplarında ve makalelerinde çeşitli kereler dile getirmiş olduğunu beyan etmiştir. Suçlanan makaleyi de herhangi bir derneğe, kuruluşa,ırka veya etnik gruba hizmet veya herhangi bir milleti aşağılama amacıyla yazmadığını belirtmiştir. Başvuru sahibinin iki avukatı da başvuru sahibinin beyanlarının suç teşkil etmediğini ileri sürmüştür.

10. 30 Ocak 2007’de başvuru sahibine ilişkin soruşturma Şişli Cumhuriyet Savcılığı tarafından kapatılmıştır. Savcılık, ilgili kişinin katıldığı bütün bilimsel seminerlerde ve yayımlarında 1915 ile 1919 yılları arasında meydana gelen olayların jenosit olarak tanımlanabileceği görüşünü dile getirdiğini belirtmiştir. Başvuru sahibinin AGOS’ta yayımlanan yazısını inceleyen savcılık, ilgili kişinin tarih profesörü sıfatıyla yaptığı açıklamaların Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10. Maddesiyle korunan ifade özgürlüğü kapsamına girdiği ve böylelikle Türklüğün aşağılanması anlamını taşımadığı sonucuna varmıştır. Ayrıca bu konuşma ve yazılarda suç işlemeye teşvik, suçu ve suçluyu övme veya halk içinde nefret ve düşmanlığı tahrik etme gibi unsurlara rastlanmadığı da belirtilmiştir.

11. Şikâyetçi R.A 6 Temmuz 2007 tarihinde yukarıda sözü edilen kovuşturmaya yer olmadığı yönündeki karara itiraz etmiştir.

12. 30 Ekim 2007 tarihinde Beyoğlu Ağır Ceza Mahkemesi şikâyetçinin itirazını reddetmiştir. Şişli Cumhuriyet Savcılığınca yürütülen soruşturmayı ve gerekçeleri inceleyen Mahkeme, kovuşturmaya yer olmadığı yolundaki kararın hukuka ve usule uygun olduğu sonucuna varmıştır.

13. 11 Ekim 2007 tarihinde Şişli Ağır Ceza Mahkemesi Arat Dink (AGOS editörü) ve Serkis Seropyan (AGOS’un sahibi) hakkında bir yıl hapis cezası vermiştir. Kararın gerekçesi, söz konusu kişilerin Türk milletini basın yoluyla jenositte suçlayarak Türk Ceza Kanunu’nun 301. Maddesini ihlal ettikleriydi. Başvuru sahibi bu duruşmalarda yer almamasına karşın, mahkeme, Şişli Cumhuriyet Savcılığı’nın söz konusu kişi hakkındaki soruşturmaya 30 Ocak 2007 tarihinde son vererek hata ettiğini ve bu meselenin savcılıkça gerektiği biçimde incelenmesi gerektiği yolunda karar almıştır.

14. 26 Kasım 2007’de A.P. adlı bir kişi tarafından Şişli Cumhuriyet Savcılığına başvuru sahibi aleyhinde bir başka suç duyurusunda bulunulmuştur. Bu duyuruda, başvuru sahibinin 6 Ekim 2006 tarihinde AGOS’ta yayımlanan görüşlerinin Türk Ceza Kanunu’nun 301. Maddesini ihlal ettiği iddia edilmiştir.

15. 28 Kasım 2007 tarihinde Şişli Cumhuriyet Savcılığı kovuşturmayaya yer olmadığına ilişkin karar vermiştir. Savcılık, bu kararında, bir başka şikâyetçinin benzer bir şikâyetinin daha önce incelenmiş olduğunu ve 30 Ocak 2007 tarihinde kovuşturmayaya yer olmadığı kararının verildiğini kaydetmiştir.

16. 10 Ocak 2008 tarihinde başvuru sahibi 39’uncu kural çerçevesindeki ara önlemler için acil bir talepte bulunmuştur. Kendisi ayrıca 40’ıncı kural çerçevesindeki uygulamadan muhatap Hükümetin bilgilendirilmesini ve 41’inci kurala göre de davaya öncelik tanınmasını istemiştir.

17. 14 Ocak 2008 tarihinde, başvuru sahibinin Mahkemede uygulanan 39, 40 ve 41 sayılı kurallar çerçevesinde ileri sürdüğü talep reddedilmiştir.

18. Hükümet, Şişli Cumhuriyet Savcılığı tarafından 17 Şubat 2006 tarihinde alınan kovuşturmayaya yer olmadığı yönündeki kararı Mahkemeye sunmuştur. Bu karardan anlaşıldığı kadarıyla 21 Ekim 2005 tarihinde K.K. adlı kişi tarafından suç duyurusunda bulunulmuş, bu suç duyurusunda başvuru sahibinin Cumhuriyeti küçük düşürmeye ve 14 Ekim 2005 tarihinde AGOS’ta yayımlanan yazısıyla Hrant Dink davasını etkilemeye teşebbüs ettiği ileri sürülmüştür. Suç duyurusunu inceleyen Cumhuriyet Savcısı, isnat edilen suçun zaman aşımına uğradığı sonucuna varmış ve kovuşturmayaya yer olmadığı yolunda karar vermiştir.

19. Başvuru sahibinin temsilcisince 6 Mayıs 2008 tarihinde verilen bilgiye göre, Şişli Cumhuriyet Savcılığı’nın 11 Ekim 2007 tarihli kararının ardından başvuru sahibi hakkında başka bir soruşturmaya gidilmemiştir.

B. Taraflarca sunulan belgeler

1. Başvuru sahibinin kitaplarının listesi

20. Hükümet, başvuru sahibi tarafından yayımlanan on üç kitabın listesini sunmuştur. Anlaşıldığı kadarıyla kitaplar Türkiye’de satılmaktadır ve ağırlıklı olarak Ermeni sorunu üzerinde durmaktadır. Listede yer alan kitaplardan bazıları şunlardır:

- “Ermeni sorunu çözüldü; Savaş yıllarında Ermenilere yönelik olarak izlenen politikalarla ilgili Osmanlı belgeleri”, 2008;
- Türk ulusal kimliği ve Ermeni sorunu: “*İttihad ve Terakki*’den Kurtuluş Savaşına”, 2001;
- “Ermeni tabusunun ortadan kaldırılması, diyalogdan başka çözüm var mı” 2000; ve
- “İnsan Hakları ve Ermeni Sorunu”, 1999.

21. Hükümet ayrıca, başvuru sahibinin Ermeni meselesi konusundaki araştırmalarını sürdürmekten alıkonulma iddialarının tersine, kendisine Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü tarafından Devlet Arşivlerini inceleme izni verildiğini belirtmiştir. 27 Haziran 2006 ile 17 Temmuz 2007 tarihleri arasında başvuru sahibi Osmanlı arşivlerine şahsen başvurmuş ve

kendisine ek olarak 527 belgenin fotokopisini alma izni verilmiştir. Esasen kendisi “Ermeni sorunu çözüldü” başlıklı kitabının 17’nci sayfasında araştırmasında, kendisine yardımcı olduğu için Devlet Arşivlerine teşekkür etmektedir.

2. Hükümet tarafından sunulan emsal kararlar

22. Hükümet, gözlemlerine ek olarak, cumhuriyet savcılar tarafından verilen kovuşturmayaya yer olmadığına ilişkin kararlarla, eski Ceza Kanununa göre 159/1, yeni Ceza Kanununa göre ise 301. Maddeden açılan davalarda verilen beraat kararlarının kopyalarını Mahkemeye sunmuştur. Bu kararlara konu olan durumlarda sanıklar genel olarak orduya, güvenlik güçlerine, yargıya veya Cumhuriyete hakaret veya bu kurumları aşağılamakla suçlanmışlardır.

23. 2005 ile 2008 yılları arasında alınan bu kararlarda ve verilen hükümlerde yetkili merciler ya söz konusu suçun vasıfları oluşmadığı için zanlılara yönelik suçlamaları dikkate almamış ya da Adalet Bakanlığı’nın kovuşturma izni vermemesi nedeniyle sürece son vermişlerdir. Ceza mahkemeleri sanıkları beraat ettirirken, Sözleşme’nin 10. Maddesi çerçevesinde Avrupa Mahkemesi içtihadını temel almışlardır.

24. Hükümet tarafından sunulan ve yukarıda değinilen belgeler arasında, önde gelen iki yazar, Elif Şafak ve Orhan Pamuk hakkında Beyoğlu ve Şişli Ceza Mahkemeleri tarafından verilen kararlar da yer almaktadır.

25. Beyoğlu Ceza Mahkemesi Elif Şafak’la ilgili süreçte bir grup avukatla İzmir Türk Dünyası Kültür ve İnsan Hakları Derneği tarafından yapılan suç duyurusunu incelemiştir. Bu duyuruda, Elif Şafak’ın “Baba ve Piç” adlı kitabında Ermeni sorunuyla ilgili olarak Türklüğü aşağıladığı ileri sürülmüştür. Mahkeme, 21 Eylül 2006 tarihinde söz konusu kitabın bir kurgu olduğu ve romandaki karakterlere söylenen sözlerin Türklüğü aşağılama suçu sayılamayacağı gerekçesiyle Elif Şafak’ın beraatına karar vermiştir. Suçlanan tarafından yazılan romanı inceleyen mahkeme, burada yer alan sözlerin ifade özgürlüğü bağlamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varmıştır. Bununla birlikte mahkeme, “Türklük” kavramının sınırlarının, yasama tarafından belirlenmesi ve sağlam bir zemine oturtulması gerekliliğine de işaret etmiştir. Mahkemenin işaret ettiği bir başka husus da görüşlerin yalnızca görüşlerle karşılaştırılması gerekliliği olmuştur. Aksi takdirde görüş oluşturma özgürlüğünden söz etmenin imkânı ortadan kalkacak, herkes tek tip düşünce benimsemek zorunda kalacaktır.

26. Orhan Pamuk’a karşı açılan davada Şişli Ceza Mahkemesi iki kişi tarafından yapılan suç duyurusunu incelemiştir. Bu kişilere göre yazar ülke dışında yaptığı bir konuşmada Türklüğü aşağılamıştır. Mahkeme, 20 Ocak 2006 tarihinde verdiği kararda, sanık hakkında Adalet Bakanlığı tarafından verilmesi gereken kovuşturma izni verilmediği için davayı durdurmuştur. Dolayısıyla mahkeme, böyle bir iznin verilmemiş olmasını, davanın sona erdirilmesini gerektiren bir ret olarak değerlendirmiştir.

3. 301. Madde kapsamındaki kovuşturmalara ilişkin istatistik bilgiler

27. Hükümet, 5 Kasım 2008 tarihi itibarıyla durumu gösteren istatistik bilgiler sunmuştur. Bu bilgilere göre Ceza Kanunu’nun 301. Maddesinde 8 Mayıs 2008 tarihinde yapılan değişikliklerden sonra bu madde kapsamında gerçekleştirilen kovuşturmalarda önemli bir azalma olmuştur. Bu bağlamda, Cumhuriyet Savcılıklarınca yapılan 70 kovuşturma izni başvurusundan yalnızca üçü Adalet Bakanlığı’nca kabul edilmiştir.

28. Hükümet, ayrıca, 2003 ile 2007 yılları arasında 301. Madde (daha önceki Ceza Yasası'nda 159/1 Madde) 1.894 ceza davası açıldığını, bunların 744'ünün mahkûmiyet, 1.142'sinin ise beraatla sonuçlandığı bilgisini vermiştir. 193 dava da ilk mahkemenin kararının temyizde bozulması üzerine halen sürmektedir.

29. Hükümet, 30 Ekim 2009 tarihli ek gözlemlerinde, Adalet Bakanlığı'nın 8 Mayıs 2008 ile 30 Eylül 2009 tarihleri arasında 301. Madde çerçevesinde kovuşturma için 955 izin talebi aldığını kaydetmiştir. Bakanlık bu taleplerden 878'ini reddetmiş, 77'sine izin vermiştir. Bu bağlamda Hükümet Mahkemeye Adalet Bakanlığı tarafından verilen ret kararlarının örnek kopyalarını sunmuştur. Bu kararlardan anlaşıldığı kadarıyla Adalet Bakanlığı, Ceza Kanunu'nun 301'inci Maddesi uyarınca cezai kovuşturma isteyen savcıların izin taleplerini reddederken 10'uncu Madde ile ilişkili durumlarda büyük ölçüde Mahkeme içtihadını temel almıştır. Hükümetin ayrıca belirttiğine göre, Adalet Bakanlığı'nın kovuşturma başlatılmasını reddettiği 244 davada suç duyuruları asıl olarak basında yayımlanan yazı ve görüşlerden oluşmaktadır.

4. 301. Madde çerçevesinde yürütülen kovuşturmalara ilgili olarak başvuru sahibince sunulan istatistik ve diğer bilgiler

30. Avrupa Komisyonu'nun Türkiye ile ilgili 2008 yılı İlerleme Raporunda şöyle denilmektedir:²

“301. Maddede yapılan değişikliklerden sonra Türk mahkemeleri Eylül 2008 tarihi itibarıyla ön izin için 257 davayı Adalet Bakanı'na iletmiştir. Bu gereklilik, henüz soruşturma aşamasında olan davalar ve yargı sürecinin başlamış olduğu davalarla ilgilidir. Eylül ayı itibarıyla Bakanlık 163 dosyayı incelemiş, bunlardan 126'sına kovuşturma için izin vermemiştir.

Bununla birlikte, 301. Maddenin içeriği büyük ölçüde eskisiyle aynıdır ve önceden izin alma zorunluluğu maddenin siyasal mülahazalara tabi tutulması olasılığını gündeme getirmektedir. Bugüne dek Adalet Bakanı, Ermeni kökenli Türk gazeteci Hrant Dink'in öldürülmesinden kısa bir süre sonra Ermeni meselesiyle ilgili olarak bir Türk yazar tarafından yapılan 37 açıklama hakkında kovuşturmanın sürdürülmesine izin vermiştir. Dahası, Türk Ceza Kanunu'nun eski 159. Maddesi uyarınca Adalet Bakanı tarafından izin verilen davalarla ilgili hukuksal belirsizlik söz konusudur.”

31. Başvuru sahibi, Ermeni meselesine özel atıfla, değişiklik sonrasındaki 301. Madde davalarıyla ilgili örnekler vermiştir. Kendisinin belirttiğine göre Adalet Bakanlığı Ekim 2008'de, Hrant Dink'in yalnızca Ermeni olduğu için değil, jenosit konusunu gündeme getirdiği için öldürüldüğünü ileri süren Temel Demirer'in yargılanmasının sürmesine izin vermiştir. Bir başka örnek ise Ragıp Zarakolu'nun 17 Haziran 2007 tarihinde, George Jerjian tarafından yazılan “Gerçek Bizi Özgür Kılacak” adlı kitabı çevirtip yayımladığı için 301. Maddeden beş ay hapse mahkûm edilmesidir (daha sonra para cezasına çevrilmiştir).

32. Ayrıca, ABD Dışişleri Bakanlığı'nın Türkiye ile ilgili 2008 yılı İnsan Hakları Raporuna göre, Adalet Bakanı'nın kendisi (Ali Şahin) de yargıya talimat şeklinde yorumlanabilecek bir beyanda bulunmuştur: “Kimsenin devlete ‘katil’ demesine izin vermem. Bu, ifade özgürlüğü değildir; tam tamına devletin kişiliğine hakarettir.”

33. Başvuru sahibi ayrıca Bağımsız İletişim Ağı Medya İzleme Bölümü tarafından hazırlanan ve 2008 yılı Temmuz-Ağustos-Eylül aylarını kapsayan bir raporu da sunmuştur. Bu raporda belirtildiğine göre 77'si gazeteci olmak üzere 116 kişi ifade özgürlüğü ile ilgili 73 davada kovuşturmaya maruz kalmıştır.

5. Başvuru sahibine yönelik sindirme kampanyası ve başvuru sahibinin yanıtı

(a) Başvuru sahibinin vatan haini ve casus olduğu yolunda medyada yapılan suçlamalar

34. *Aydınlık* dergisi 10 ve 29 Ekim 2000, 5 Kasım 2000 ve 31 Aralık 2000 tarihli sayılarında, başvuru sahibinin Alman istihbarat servisinin ücretli çalışanı olduğu, kendisinin “Türk tarihinde şiddet”, “Türk tarihinde işkence” ve “Ermeni Soykırımı” konularında araştırma yapıp yazı yazmakla görevlendirildiği iddialarına yer vermiştir. İddialara göre bu araştırmalar Alman istihbarat servisi tarafından talep ve finanse edilmiş, bir kitapta yayımlanmıştır.

35. Günlük *Hürriyet* gazetesinin 4 Ocak 2001 tarihli sayısında yayımlanan “Alman İstihbarat Şefi ve Tessa Hoffman İkili” başlıkla yazıda başvuru sahibinin çalışmalarının Alman istihbaratınca belirlenip finanse edildiği iddialarına yer verilmiştir.

36. *Hürriyet* gazetesi 21, 22 ve 23 Haziran 2007 tarihli sayılarında başvuru sahibini Türkiye’ye ihanet eden, tüm kitap ve konuşmalarına Türkiye’yi kin ve nefret kusan bir kişi olduğunu ileri süren yazılar yayımlamıştır.

(b) Başvuru sahibinin ve ailesinin medyadaki iddialara karşı beyanları

37. Başvuru sahibi ve ailesi, yaptıkları basın açıklamalarıyla *Hürriyet* gazetesinde yayımlanan iddiaları kınamış ve özür talep etmiştir. Hrant Dink’in öldürülmesine göndermede bulunarak birini “hain” olarak damgalayan iddiaları yayımlamadan önce basının sorumluluk ve hassasiyet içinde hareket etmesi gerektiğini söylemiştir. Bu arada, Türkiye’nin insanların basının da yardımıyla linç edilebildikleri bir ülke haline gelmesine karşı uyarıda bulunulmuştur.

(c) *Aydınlık* dergisine karşı açılan hakaret davası

38. İstanbul Asliye Hukuk Mahkemesi 8 Kasım 2005 tarihinde verdiği kararında başvuru sahibinin manevi tazminat talebini reddetmiştir. Mahkeme, kullanılan dil ve yapılan ithamlar saldırganca olsa bile bunların kabul edilebilir eleştiri sınırları içinde kaldığını belirtmiştir. Bu karar 14 Mart 2007 tarihinde Yargıtay’ca da onaylanmıştır.

(d) *Hürriyet* gazetesine karşı açılan dava

39. Başvuru sahibi 26 Temmuz 2007’de Ankara Asliye Hukuk Mahkemesine müracaat ederek 21, 22 ve 23 Haziran 2007 tarihlerinde yayımlanan saldırgan yazılar dolayısıyla *Hürriyet* gazetesinde tekzip yayımlanmasını talep etmiştir. Mahkeme, 30 Temmuz 2007 tarihindeki kararıyla bu isteği reddetmiştir. Mahkeme, söz konusu yazılarda sert bir dil kullanılmış olmakla birlikte, çoğulcu bir demokraside basının da ifade özgürlüğünden yararlanacağını belirtmiştir.

40. 24 Kasım 2007 tarihinde *Taraf* gazetesinde başvuru sahibine karşı medya tarafından yürütülen kampanyaya ilişkin olarak yargının tutumunu eleştiren bir yazı yayımlanmıştır.

(e) Başvuru sahibine yönelik nefret içeren postalar ve ölüm tehditleri

41. Başvuru sahibi, tanımadığı kişilerden nefret içeren postalar aldığını iddia etmiştir. Kendisine hakaret ve Ermeni meselesine ilişkin görüşleri nedeniyle ölümle tehdit eden kişinin e-postasını örnek olarak sunmuştur.

(f) Başvuru sahibine yönelik medya desteği

42. 9 ile 23 Temmuz 2007 tarihleri arasında internet portallarında, dergi ve gazetelerde başvuru sahibine yönelik saldırıları kınayan ve kendisine destek içeren yazılar yayımlanmıştır.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK VE UYGULAMALAR

43. Türk Ceza Kanunu'nun eski 301. Maddesinde şöyle denmektedir:

“1. Türklüğü, Türkiye Cumhuriyeti Devletini veya Türkiye Büyük Millet Meclisini açıkça aşağılayan herhangi bir kişi, altı aydan üç yıla kadar hapisle cezalandırılır.”

2. Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini, Devletin yargı organlarını, askeri ve güvenlikle ilgili organlarını açıkça aşağılayan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapisle cezalandırılır.

3. Türklüğün aşağılanması fiilinin bir başka ülkedeki Türk vatandaşı tarafından işlenmesi durumunda verilecek ceza üçte bir oranında artırılır.

4. Eleştiri amacıyla dile getirilen görüş suç sayılmaz.

44. 29 Nisan 2008 tarihinde değiştirilen içeriğiyle Türk Ceza Kanunu'nun 301. Maddesi şöyledir:

“1. Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Türkiye Büyük Millet Meclisini, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ve Devletin yargı organlarını alenen aşağılayan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

2. Devletin askeri veya emniyet teşkilatını alenen aşağılayan kişi 1. fıkra hükmüne göre cezalandırılır.

3. Eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz.

4. Bu suçtan dolayı soruşturma yapılması, Adalet Bakanının iznine bağlıdır.”

45. Hrant Dink'e karşı yürütülen cezai kovuşturmalarda (bakınız, *Dink v. Türkiye*, no. 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 ve 7124/09, § 28, ECHR 2010-... (alıntılar)), Yargıtay Ceza Genel Kurulu Türklük terimini şöyle yorumlamıştır (*Yargıtay Ceza Genel Kurulu*, E.2006/9-169, K.2006/184, 11 Temmuz 2006 tarihli karar):

“... Türklük terimi, devletin insani ögesine, başka bir deyişle Türk milletine atıfta bulunur. Türklük, ulusal ve ahlaki değerlerin bütünlüğünden meydana gelir. Bundan kastedilen, insani, dinsel ve tarihsel değerlerle birlikte ulusal dil, ulusal duygu ve geleneklerdir ...”

III. İLGİLİ ULUSLARARASI MATERYAL

46. Avrupa Komisyonu'nun Türkiye ile ilgili 2009 yılı İlerleme Raporu, ifade özgürlüğü ile ilgili durumlarda Ceza Kanunu'nun 301. Maddesine başvurulması konusunda şu görüşü dile getirmiştir:

“...Türkiye’de mevcut hukuksal çerçeve ifade özgürlüğünün kullanılması açısından hala yeterli güvence sağlamamakta, sonuçta savcılar ve yargıçlar tarafından çoğu kez kısıtlayıcı şekilde yorumlanmaktadır. 301. Madde esas alınarak hala kovuşturmalar yapılmakta, mahkûmiyet kararları verilmektedir...”

47. Avrupa Komisyonu'nun Türkiye ile ilgili 2010 yılı İlerleme Raporu da gene aynı konuyla ilgili olarak şöyle demektedir:

“...İfade özgürlüğü açısından, örneğin Kürt sorunu, azınlık hakları, Ermeni konusu ve askerinin rolü gibi hassas konularda medyada ve kamuoyunda giderek daha açık ve serbest tartışmalar geniş bir katılımı sürmüştür.”

2008 yılında yapılan değişiklikten sonra Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 301. Maddesine dayanılarak açılan dava sayısı azdır.

Adalet Bakanlığı'na göre, Türk Ceza Kanunu'nun 301. Maddesinde yapılan değişiklikten sonra açılan davalarda bir azalma görülmektedir. Aşağıdaki sayılar 1 Ocak 2010 ile 31 Temmuz 2010 tarihleri arasındaki incelemeleri kapsamaktadır: 369 dosya incelenmiş, 270 dosya için izin verilmemiş, 10 dosyaya izin verilmiştir....”

48. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri Thomas Hammarberg 12 Temmuz 2011 tarihli raporunda aşağıdaki görüşü belirtmiştir:

“17. Komiser 2009 yılında Türkiye’ye yaptığı ziyaretin ardından, bu kapsamda açılan davaların sayısında azalma sağlayan değişikliklere rağmen 301. Madde konusundaki kaygılarını dile getirmiştir. Mahkeme, 14 Eylül 2010 tarihinde *Dink v. Türkiye* ile ilgili kararını vermiş, bu kararında Hrant Dink’in 301. Madde kapsamında mahkûm edilmesini AİHS’nin 10’uncu Maddesinin ihlali olarak değerlendirmiştir. Mahkeme, öldürülmesinden önce Hrant Dink’in Türk kimliğini aşağılamaktan dolayı mahkûm edilmesini, demokratik bir toplumda kişinin ifade özgürlüğüne müdahale edilmesini haklı gösterebilecek temel koşullardan biri olan “dayatıcı bir toplumsal gereksinimle” ilişkili bulmamıştır. Komisere göre, 2008 yılında yapılan ve kovuşturmayı tek tek her durumda Adalet Bakanlığı’nın ön iznine bağlayan değişiklik, Sözleşme’ye yönelik benzer ihlallerin önlenmesi açısından, AİHS’nin ilgili standartlarının Türk hukuk sistemine içselleştirilmesinin yerine geçebilecek kalıcı bir çözüm oluşturamaz.”

HUKUK

I. HÜKÜMETİN İLK İTİRAZI

49. Hükümet, başvuru sahibinin Sözleşme’nin 34’üncü maddesi kapsamında mağdur konumunda olmadığını ileri sürmüştür. Belirtildiğine göre, savcılıklar Ceza Kanunu’nun 301. Maddesi çerçevesinde ilgili kişi hakkında hiçbir kovuşturma açmamıştır. Tersine, yapılmış olan suç duyuruları, başvuru sahibinin görüşlerinin Sözleşme’nin 10’uncu Maddesine göre ifade özgürlüğü kapsamında yer aldığı gerekçesiyle işleme konulmamıştır.

50. Başvuru sahibi ise Sözleşme'nin 34'üncü Maddesine göre mağdur durumunda olduğunu, çünkü soruşturmaya uğradığını ve görüşlerini ifade ettiği için kovuşturma tehdidinde maruz kaldığını ileri sürmüştür. Bu tür görüşleri ifade etmesi nedeniyle Madde 301'den ve Türk Ceza Yasası'nın ilgi diğer hükümlerinden etkilenme riski altında olduğunu iddia etmiştir.

51. Mahkeme, başvuru sahibinin mağdur olma konumuna ilişkin olarak Hükümetçe yapılan itirazın, 10'uncu Maddeye göre başvuru sahibinin ifade özgürlüğüne bir müdahale olup olmadığıyla ve dolayısıyla davanın esasıyla ayrılmaz biçimde bağlantılı olduğu görüşündedir. Dolayısıyla Mahkeme bu soruyu Sözleşme'nin 10'uncu Maddesi bağlamında incelemek üzere esasla ilişkilendirmektedir (bakınız, yukarıda zikredilen *Dink*, § 100).

52. Mahkeme, Sözleşme'nin 35 § 3 maddesi açısından başvuruda açık bir temelsizlik olmadığı görüşündedir. Reddedilmesini gerektirecek başka bir durum da tespit edilmemiştir. Dolayısıyla başvurunun kabul edilebilirliği kararı alınmıştır.

II. SÖZLEŞME'NİN 10. MADDESİNİ İHLAL İDDİASI

53. Başvuru sahibi, Türk Ceza Kanunu'nda 301. Maddenin yer almasının kendi ifade özgürlüğüne ters düştüğü şikâyetinde bulunmuştur. Kendisinin ileri sürdüğüne göre, Ermeni sorunu konusundaki akademik çalışmaları nedeniyle salt bu maddenin varlığı yüzünden hakkında dava açılabilir olması, kendisi açısından büyük bir stres kaynağıdır, yakalanma ve kovuşturmaya maruz kalma korkusu yaratmaktadır ve bu nedenle de Sözleşme'nin 10'uncu Maddesi çerçevesindeki haklarının sürekli ve doğrudan ihlali mahiyeti taşımaktadır. 10'uncu Maddede şöyle denmektedir:

1. Herkes görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, kanaat özgürlüğü ile kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber veya fikir almak ve vermek özgürlüğünü de içerir...

2. Kullanılması görev ve sorumluluk yükleyen bu özgürlükler, demokratik bir toplumda, zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, veya yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması için yasayla öngörülen bazı biçim koşullarına, sınırlamalara ve yaptırımlara bağlanabilir..."

54. Hükümet bu görüşe karşı çıkmıştır.

A. Başvuru sahibinin ifade özgürlüğü hakkında herhangi bir müdahale olup olmadığı

1. Tarafların ileri sürdükleri

(a) Başvuru sahibi

55. Başvuru sahibi, Madde 10 çerçevesindeki haklarına müdahale olduğu, sonuçta takipsizlik kararı verilmiş olsa bile açılan soruşturmanın kendisini doğrudan etkilemesi nedeniyle Sözleşme'nin tanıdığı haklarının ihlali sonucunda mağdur konumuna geldiğini iddia etmiştir. Ermeni sorunu konusundaki görüşleri nedeniyle 301. Madde çerçevesinde soruşturma ve kovuşturmaya maruz kalma riskinin sürmesi nedeniyle durumdan halen doğrudan etkilenir konumdadır.

56. Başvuru sahibine göre, Ermeni katliamını “soykırım” olarak tanımlamaları nedeniyle geçmişte insanlar Türk Ceza Kanunu’nun 301. Maddesi ve diğer hükümlerine göre pekâlâ kovuşturmaya maruz kalmışlardır. Hükümet, kendisinin ilerde aynı görüş nedeniyle 301’inci madde veya başka hükümler çerçevesinde soruşturmaya veya kovuşturma tehdidinde maruz kalmayacağını garanti edemez.

57. Verili durumda, kovuşturulma korkusunun gerçekliği başvuru sahibinin mesleki çalışmalarının üzerine gölge düşürmekle kalmamış, kendisinde ayrıca stres ve endişe yaratmış, çalışmalarını ciddi biçimde sınırlandırmıştır. Nitekim bu başvurunun yapıldığı Temmuz 2007’den bu yana başvuru sahibi Ermeni meselesi konusunda yazmayı fiilen kesmiştir. Maruz kaldığı baskıların, ayrıca, meslektaşı ve yakın arkadaşı, Ermeni katliamı konusundaki görüşü nedeniyle 301. Maddeden yargılanan ve mahkûm edilen Hrant Dink’in aşırı milliyetçi bir kişi tarafından öldürülmesi gerçeğiyle birlikte ele alınması yerinde olacaktır. Yaygın kanıya göre Hrant Dink yargı kararında yer alan “Türklüğe hakaret” isnadına ilişik damga nedeniyle aşırı kişilerce hedef alınmıştır.

58. Hükümet, kendi tahminine göre kovuşturma açılması olasılığının az olduğunu gösterme girişiminde bulunmuş olsa da, riskin sürdüğü yadsınmamıştır. Söz konusu tahmin ise, tümüyle, 301. Madde kapsamındaki kovuşturmanın cumhuriyet savcılarının ve/veya Adalet Bakanlığı’nın takdir hakkına bağlı olmasıdır. Ne var ki, 301. Maddede Mayıs 2008’de yapılan değişikliğe rağmen, Ermeni “soykırımı” olduğunu teyit edenlere karşı hukuki soruşturmalar azalmadan devam etmektedir. Ermeni katliamının bu şekilde tanımlanmasına yönelik yasaklayıcı Hükümet politikası özünde fazla değişmemiştir ve gelecek için bu konuda kesin tahminde bulunmak da güçtür.

59. Mahkemenin özellikle *Campbell ve Cosans v. Birleşik Krallık* (25 Şubat 1982, Seri A no. 48), *Times Newspapers Ltd v. Birleşik Krallık (sayı 1 ve 2)*, (3002/03 ve 23676/03, AİHM 2009-...), *Marckx v. Belçika* (13 Haziran 1979, § 330, Seri A no. 31), *Norris v. İrlanda* (26 Ekim 1988, Seri A no. 142), *Bowman v. Birleşik Krallık* (no. 24839/94, *Hüküm ve Kararlara İlişkin Raporlar* 1998-I) davalarında verdiği kararları temel alan başvuru sahibi, 34’üncü Maddenin, kişilere, bundan doğrudan etkilenme riski olduğu sürece ve uygulamaya ilişkin özel bir önlemin yokluğu durumunda bir yasanın kendi başına haklarını ihlal ettiği konusunda iddiada bulunma hakkını tanıdığını ileri sürmüştür. Başvuru sahibine göre, yukarıda belirtilen davalarda, bir ihlal durumunun tespiti, gelecekte olabilecek potansiyel bir ihlali, şikâyet sırasında mevcut durumu esas almıştır. Bunlardan her birinde, iç hukuk hükümlerinin salt kendi varlıkları nedeniyle başvuru sahipleri üzerinde doğrudan etkisi olduğu, dolayısıyla bu kişilerin özel yaşam ve ifade özgürlüğü haklarının ihlal edildiği ileri sürülmüştür.

(b) Hükümet

60. Hükümet, kendisi mağdur durumunda olmadığından ve şikâyeti de *action popularis* mahiyetinde olduğundan, başvuru sahibinin Sözleşme’nin 10’uncu maddesiyle güvence altına alınan haklarına herhangi bir müdahalenin olmadığını ileri sürmüştür.

61. Hükümet, öncelikle, söz konusu 301. Maddenin başvuru sahibine hiçbir zaman uygulanmamış olduğunu belirtmiştir. İkincisi, söz konusu dava cumhuriyet savcısı tarafından başlatılmamış, bir kişi tarafından yapılan suç duyurusu üzerine açılmıştır. Üçüncüsü, süreç, cumhuriyet savcısı tarafından verilen kesin takipsizlik kararıyla sona erdirilmiştir. Dördüncüsü, verilen kararda başvuru sahibinin görüşlerinin, Sözleşme’nin 10’uncu Maddesi kapsamında koruma altında olduğu açıkça belirtilmiştir. Nihayet, başvuru sahibinin gelecekte

bu hususta önyargularla karşılaşması olasılığı da düşüktür; çünkü 301. Maddede yapılan değişikliklerden sonra kovuşturmalarda Sözleşme'nin ifade özgürlüğüyle ilgili 10'uncu Maddesinin dikkate alınmasını sağlayacak güvenceler getirilmiştir.

62. Hükümet, iç hukuk kapsamındaki bir yasanın *in abstracto* bağdaşmazlığı iddiasından ibaret bir şikâyetin Sözleşme sistemine göre kabul edilemeyeceğini, çünkü bunun bir *actio popularis* olacağını ileri sürmüştür (bakınız, *Noël Narvii Tauira ve diğer 18 kişi v. Fransa*, no. 28204/95, 4 Aralık 1995 tarihli Komisyon kararı, Kararlar ve Raporlar (DR). 83-A, s. 130). Gündemdeki davada ise, başvuru sahibinin ifade özgürlüğü hakkına herhangi bir müdahale olmadığı dikkate alınarak, başvuru sahibi özünde Mahkemeden Türk Ceza Kanunu'nun 301. Maddesiyle ilgili *in abstracto* inceleme yapmasını talep etmiştir. Nitekim başvuru sahibinin başlıca iddiası, “...*ilgili bölümüyle Madde 301 Türkiye'nin Sözleşme'nin 7, 10 ve 14'üncü maddeleri çerçevesinde üstlendiği yükümlülüklerle bağdaşmaz ve bunlara aykırı mahiyettedir...*” denilerek *actio popularis* nosyonuna göndermede bulunur şekilde formüle edilmiştir.

63. Hükümet, mağdur statüsü talebinin, Sözleşme çerçevesindeki kontrol sisteminin yerinden niteliğiyle yakından ilgili olduğunu kaydetmiştir. Kişisel dilekçe hakkı, Sözleşme'ye yönelik potansiyel herhangi bir ihlal durumunun önlenmesi için kullanılamaz. Teoride, Sözleşme sistemi, ihlalin fiilen vaki olması, *a posteriori* durum dışında başka herhangi bir durum – duruma göre varsa bulgunun—incelenmesine izin vermez (bakınız, *Noël Narvii Tauira ve diğer 18 kişi*, yukarıya bakınız; *Federation Chrétienne des Témoins de Jehovah v. Fransa* (karar), no. 53430/99, 6 Kasım 2001; ve *Décision Est Video Communication SA ve diğerleri v. Fransa* (karar), no. 66286/01, 8 Ekim 2002). Mahkeme, bu kuralın istisnaları olabileceğini kabul etmekle birlikte, başvuru sahibinin durumunun bu istisnalara denk düşmediği kanısındadır. Başvuru sahibi, kendisini kişisel olarak etkileyecek bir ihlalin ortaya çıkma olasılığına ilişkin makul ve ikna edici kanıtlar getirememiştir; salt kuşku veya faraziye bu açıdan yeterli sayılamaz (bakınız, *Ada Rossi ve Diğerleri v. İtalya* (karar), nos. 55185/08, 55483/08, 55516/08, 55519/08, 56010/08, 56278/08, 58420/08 ve 58424/08, ECHR 2008-... , ve *Arabadjiev ve Stavrev v. Bulgaristan* (karar), no. 7380/02, 14 Şubat 2006).

64. Nihayet Hükümete göre, bir başvuru sahibinin mağduriyet konusu Mahkemedeki yargı süreci boyunca devam etmelidir. Başka bir deyişle Mahkeme, başvuru sahibine karşı, içeride alınan bir karar temelinde bir müdahalenin varlığını gerekli saymıştır (bakınız, *Ahmet Kenan Er v. Türkiye* (karar), no. 21377, 18 Kasım 2008, ve *Selahattin Humartaş v. Türkiye* (karar), no. 38714/04, 18 Kasım 2008). Oysa bu davada başvuru sahibi hiçbir zaman mağdur konumunda olmamıştır.

2. Mahkeme'nin değerlendirmesi

65. Mahkeme, başvuru sahibinin ifade özgürlüğü hakkına yönelik iddia edilen müdahale konusunun, başvuru sahibini, Sözleşme'nin 10. Maddesi kapsamındaki haklarının ihlali nedeniyle mağdur duruma düşürecek bir önleme başvurusu yapılmadığının önceden belirlenmesine bağlı olduğu kanısındadır.

66. Bu bağlamda mahkeme, bir kişinin herhangi bir ihlalin mağduru olduğunu iddia edebilmesi için söz konusu önlemden doğrudan etkilenmiş olması gerektiği yolundaki içtihadını yinelemektedir (bakınız, *İrlanda v. Birleşik Krallık*, 18 Ocak 1978, §§ 239-240, Seri A, no. 25; yukarıda zikredilen *Eckle*; ve *Klass ve Diğerleri v. Almanya*, 6 Eylül 1978, § 33, Seri A no. 28). Dolayısıyla Sözleşme, öngördüğü hakların yorumlanmasıyla ilgili *actio*

popularis getirilmesine cevaz vermediği gibi, kişilere, kendileri bundan doğrudan etkilenmemiş oldukları halde salt Sözleşme'ye aykırı olabileceği için iç hukukun herhangi bir hükmünden şikâyetçi olmalarına da izin vermemektedir (bakınız, yukarıda zikredilen Norris, § 31).

67. Bununla birlikte Mahkeme, herhangi bir kişinin, somut bir müdahaleye maruz kaldığı yolundaki iddiasını destekleyecek durumda olmasa bile, Sözleşme'nin "ihlalinin mağduru olduğunu" 'iddia etme hakkına sahip olduğu sonucuna varmıştır (bakınız, *gerekli değişikliklerle birlikte yukarıda sözü edilen Klass ve Diğerleri* § 38). Böyle durumlarda başvuru sahiplerinin Sözleşme'ye yönelik herhangi bir ihlalin gerçekten mağduru olup olmadıkları sorusu, itiraz yöneltile yasal düzenlemenin kendisinin Sözleşme hükümlerine uygun olup olmadığının belirlenmesini gerektirir (Türk Ceza Kanunu'nun 301. Maddesinin bağdaşabilirliği konusunda aşağıda B'ye bakınız). Eldeki dosya ifade özgürlüğüyle ilgili olup, denetim altında tutulma durumunun bilinmesinin yarattığı güçlüklerin mağduriyet statüsünün belirlenmesinde dikkate alınmasını gerektiren *Klass ve Diğerleri* davası gibi denetim durumuyla ilgili olmadığından, başvuru sahibi 10. Madde kapsamındaki hakları açısından belirli bir müdahaleye maruz kaldığını göstermiştir (bakınız, aşağıdaki 80. Paragraf). Başvuru sahibi, kendisinin aslında kamusal bir konuyla (1915 olaylarının jenosit sayılıp sayılmayacağı) ilgilendiğini, 301. Maddenin hedef aldığı özel kesim içinde bulunduğunu ve dolayısıyla durumdan doğrudan etkilendiğini göstermiştir.

68. Dahası, somut bir uygulama önlemi olmadığı durumlarda bile, bir kişi ya tutum ve davranışını değiştirme ya da kovuşturmaya maruz kalma riskini göze alma durumunda bırakılıyorsa (bakınız, *Dudgeon v. Birleşik Krallık*, 22 Ekim 1981, § 41, Seri A no. 45; *Norris*, yukarıya bakınız, § 31, ve *Bowman*, yukarıya bakınız) veya aynı kişi yasal düzenlemeden doğrudan etkilenebilecek bir gruba mensupsa (bakınız, *Johnston ve Diğerleri v. İrlanda*, 18 Aralık 1986, § 42, Seri A no. 112, ve *Open Door ve Dublin Well Woman v. İrlanda*, 29 Ekim 1992, Seri A no. 246-A), o kişinin bir yasanın haklarını ihlal ettiğini ileri sürmesi mümkündür. Mahkeme ayrıca şu hususu da tespit etmektedir: Yaptırıma maruz kalma endişesinin kesintiye uğraticı bir etkisi vardır ve sonunda aklanma durumu ortaya çıksa bile kişi bu etki altında ileride benzer beyanlarda bulunmaktan imtina edebilecektir (bakınız, *mutatis mutandis*, *Lombardo ve Diğerleri v. Malta*, no. 7333/06, § 61, 24 Nisan 2007; *Association Ekin v. Fransa* (karar), no. 39288/98, 18 Ocak 2000; ve *Aktan v. Türkiye*, no. 20863/02, §§ 27-28, 23 Eylül 2008).

69. Hâlihazırdaki davaya dönecek olursak, Mahkeme, başvuru sahibinin kendisi hakkında yapılan araştırmadan doğrudan etkilendiği ve Ermeni meselesi konusundaki görüşleriyle ilgili olarak daha ileride de soruşturma ve kovuşturmaya maruz kalma riskinin sürdüğü iddiasını dikkate almaktadır. Buna karşılık Hükümet ise söz konusu soruşturmanın yerel savcıların verdiği takipsizlik kararıyla sona erdiğini ve 301. Madde metninde 2008 yılında yapılan değişiklikle birlikte başvuru sahibinin görüşleri gibi görüşlerin ifade edilmesi durumunda herhangi bir kovuşturma riski kalmadığını ileri sürmektedir.

70. Mahkeme, yukarıda belirtilen hususları dikkate alarak, Ermeni meselesi konusundaki görüşleri dolayısıyla başvuru sahibi hakkında açılan soruşturmanın ve Ceza Kanunu'nun 301. Maddesi çerçevesinde sürmekte olduğu iddia edilen kovuşturma tehdidinin bu dava bağlamında bir müdahale anlamına gelip gelmediğini tespit etmek durumundadır.

71. Mahkeme, başvuru sahibinin, araştırma alanı Ermeni nüfusla ilgili 1915 olayları olan bir tarih profesörü olduğunu kaydeder. Kendisi, Türkiye'de hassas bir konu sayılan Ermeni

meselesine ilişkin çeşitli kitaplar ve makaleler yazmıştır. Dolayısıyla, bu konuya ilişkin görüşleri nedeniyle kolaylıkla damgalanabilecek, dile getirdiği görüşlerden rahatsızlık duyabilecek aşırı milliyetçi kesimlere mensup kişilerin suç duyuruları sonucunda Ceza Kanunu'nun 301. Maddesine göre hakkında araştırma veya kovuşturma yapılabilecek kesime mensup bir kişidir (bakınız, *mutatis mutandis*, *Johnston ve Diğerleri*, yukarıya bakınız, § 42).

72. Nitekim hâlihazırdaki davada da başvuru sahibi hakkında bir kişinin yaptığı suç duyurusu üzerine soruşturma başlatılmıştır. Suç duyurusunda bulunan kişi temelde başvuru sahibinin *AGOS* derginde yayımlanan görüşleriyle Ceza Kanunu'nun 301. Maddesi çerçevesinde Türklüğü aşağılama suçu işlemiş olduğunu iddia etmiştir (bakınız, yukarıda paragraf 8). Başvuru sahibi savcılığa çağrılarak kendisi hakkında yapılan suç duyuruları hakkında ne dediği sorulmuştur (bakınız, yukarıda paragraf 9). Soruşturmayla görevli cumhuriyet savcısı başvuru sahibinin görüşlerinin Sözleşme'nin 10. Maddesine göre koruma altında olduğu gerekçesiyle takipsizlik kararı vermiş olsa bile, bu karar başvuru sahibinin ileride bu tür soruşturmalardan muaf kalacağı anlamına gelmemektedir. Anlaşıldığı kadarıyla başvuru sahibinin *AGOS*'taki yazılarıyla 301. Maddeye göre Türklüğü aşağıladığını iddia eden kişilerce iki suç duyurusu yapılmıştır ve bu süreçler yerel savcıların verdikleri kovuşturmayaya yer olmadığı kararlarıyla durdurulmuştur (bakınız, yukarıda 14, 15 ve 18 paragraflar).

73. Mahkeme, *Dink* davasıyla ilgili bulgularına (yukarıya bakınız) atıfla, kendisinin aşırı bir grup tarafından yapılan suç duyurusu üzerine kovuşturulup Ermeni meselesindeki görüşleri nedeniyle 301. Maddeye göre, yani Türklüğü aşağılamaktan dolayı mahkûm edildiğini belirtir. Kamuoyu ve özellikle aşırı milliyetçi gruplar gözünden bakıldığında, *Dink*'in yargılanması ve mahkûm edilmesi, kendisinin Türk kökenli tüm insanları aşağılayan bir kişi olduğunun kanıtıdır. *Dink*'le ilgili bu algı ve damgalama sonucunda kendisi daha sonra aşırı milliyetçi bir kişi tarafından öldürülmüştür (bakınız, *Dink*, yukarıya bakınız, § 107).

74. Mahkeme, *Dink* olayında olduğu gibi, başvuru sahibinin, Ermeni meselesine ilişkin araştırma ve yayımları gerekçe gösterilerek kendisini kamuoyuna bir "hain" ve "casus" olarak tanıtan bir sindirme kampanyasının hedefi olduğu görüşündedir (bakınız, yukarıda 34-36 paragraflar). Bu kampanyanın ardından başvuru sahibi, çeşitli kişilerden nefret dolu, kendisine hakaret içeren ve ölümle tehdit eden mesajlar almıştır (bakınız, yukarıda 41 paragraf).

75. Bu durumu gözetken Mahkeme, başvuru sahibi 301. Madde kapsamında kovuşturulup mahkûm edilmemiş olsa bile, Ermeni meselesine ilişkin görüşleri nedeniyle aşırı uçlardaki kişilerce kendisi hakkında yapılan suç duyurularının bir taciz kampanyasına dönüştüğü ve kendisini bu hükme göre yapılan suçlamalara yanıt vermek zorunda bıraktığı görüşündedir. Dolayısıyla, sözü edilen hüküm henüz başvuru sahibi aleyhine uygulanmamış olsa bile, gelecekte böyle bir soruşturmanın başlayabilme olasılığının kendisinde stres, yakalanma ve soruşturulma endişesi yarattığı kabul edilebilir. Başvuru sahibi gene aynı durum nedeniyle, 301. Madde kapsamında kovuşturmayaya uğramamak için akademik çalışmalarında kendi kendini sınırlandırarak davranışını değiştirmek zorunda kalmıştır (bakınız, *mutatis mutandis*, *Norris*, yukarıya bakınız, § 31 ve *Bowman*, yukarıya bakınız).

76. Daha sonra kovuşturmayaya maruz kalma riski ile ilgili olarak Hükümet, başvuru sahibinin ileride önyargıya maruz kalma olasılığının çok düşük olduğunu, çünkü 301. Maddede bu maddeye göre kovuşturma açılma olasılığını önemli ölçüde azaltan değişiklikler yapılarak belirli güvenceler getirildiğini ileri sürmüştür. Bu bağlamda Hükümet 301. Maddeye göre dava açılabilmesi için savcıların Adalet Bakanlığı'ndan izin almaları zorunluluğuna büyük

önem atfetmektedir. Hükümet, istatistik verilere atıfla, 10. Madde ile ilgili Mahkeme içtihadının getirdiği ilkeleri uygulayan Bakanlığın bu yöndeki isteklerin büyük çoğunluğunu reddettiğine işaret etmiştir (bakınız, yukarıda 27-29 paragraflar).

77. Bununla birlikte, Mahkemenin görüşüne göre, 301. Madde çerçevesinde büyük ölçüde keyfi veya haksız kovuşturmaların önlenmesine yönelik olarak Hükümetçe alınan önlemler yeterli güvence sağlayacak mahiyette değildir. Hükümet tarafından verilen istatistik bilgilere göre, halen savcılar tarafından 301. Maddeye göre başlatılan önemli sayıda soruşturma bulunmaktadır ve bunların gene önemli bir bölümüne Adalet Bakanlığı tarafından izin verilmiştir. Hükümetin ileri sürdüğüne göre, 8 Mayıs 2008 ile 30 Kasım 2009 tarihlerine arasında Adalet Bakanlığı'na 301. Madde uyarınca soruşturma yapmak için 1,025 izin başvurusunda bulunulmuş, bunlardan 80'ine izin verilmiştir (toplam taleplerin yaklaşık %8'i). Mahkeme, Hükümetin, izin verilen durumların konusu veya mahiyeti konusunda bilgi vermemiş olduğunu kaydeder. Buna karşılık başvuru sahibi tarafından verilen istatistik bilgilere göre, Adalet Bakanlığı tarafından önceden verilen izinlerin yüzdesi çok daha büyüktür ve bu davalar da asıl olarak ifade özgürlüğü ile ilgili meselelerde gazetecilerin kovuşturulmalarıyla ilgilidir (bakınız, yukarıda paragraflar 30-33). Dahası, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri tarafından da kaydedildiği gibi, tek tek her durumda Adalet Bakanlığı'nın izin vermesine dayalı bir sistem kalıcı bir çözüm değildir ve böyle bir düzenleme, Sözleşme'ye yönelik benzer ihlallerin önlenmesi bakımından ilgili Sözleşme standartlarının Türk hukuk sistemine içselleştirilmesinin yerini alamaz (bakınız, yukarıda paragraf 48).

78. Gerçi Adalet Bakanlığı 301. Madde kapsamındaki cezai soruşturmaları önceden denetlemekte ve ilgili hükümler bu tür durumlarda uzunca bir süredir uygulanmamaktadır. Ne var ki Mahkeme her durumda, aynı hükmün gelecekte herhangi bir zaman bu tür durumlarda uygulanabileceği, örneğin mevcut Hükümetin siyasal yönelimindeki bir değişiklik veya yeni kurulacak bir Hükümetin politika değişikliği gibi durumların buna yol açabileceği kanısındadır (bakınız, *mutatis mutandis*, *Norris*, yukarıya bakınız, § 33). Dolayısıyla, başvuru sahibinin söz konusu hükümden doğrudan etkilenme riskiyle karşı karşıya olduğunu söylemek mümkündür.

79. Dahası, Mahkemenin gözlemine göre, 301. Madde çerçevesinde kovuşturma riski değerlendirilirken, Yargıtay'ın yerleşik içtihadı da dikkate alınmalıdır. Bu bağlamda Mahkeme, Dink davasında verdiği kararda 301. Madde'nin, özellikle de "Türklük" veya "Türk milleti" kavramlarının Yargıtay tarafından yorumlanmasına yönelik eleştirisini bir kez daha yinelemektedir (yukarıya bakınız, § 132). Mahkemenin kanısına göre bu davada Yargıtay Ermeni meselesi konusundaki resmi tezi eleştiren her görüşe yaptırım getirmektedir. Özellikle, 1915 yılındaki olaylara ilişkin jenosit iddialarını reddeden Devlet kurumlarının eleştirilmesi, "Türklüğün" veya "Türk Milletinin" aşağılanması veya bunlara hakaret edilmesi şeklinde yorumlanmıştır (*ibid.*).

80. Benzer biçimde, Şişli Ağır Ceza Mahkemesi'nin AGOS editörü ve sahibini Türk Ceza Kanunu'nun 301. Maddesi kapsamında Türk milletini jenositile suçlaması nedeniyle mahkûm etmesi de yargının bu konumunu teyit etmektedir (bakınız, yukarıda paragraf 13).

81. Mahkeme, ayrıca, kamuoyunu ilgilendiren meselelerdeki düşünce ve görüşlerin dış müdahalelere açık bir mahiyet taşıdığı kanısındadır. Dolayısıyla, yetkililerin bu konulara müdahale olasılığı veya denetimsiz biçimde, hatta kimi durumlarda yetkililerin de desteğiyle

harekete geçebilecek özel tarafların müdahaleleri, görüşlerin serbestçe oluşturulması ve demokratik tartışma ortamı üzerine ciddi bir gölge düşürebilir ve sindirici bir etki yaratabilir.

82. Yukarıda dile getirilenlerden hareketle Mahkeme, başvuru sahibine karşı başlatılan cezai soruşturma, Türkiye’deki ceza mahkemelerinin Ceza Kanunu’nun 301. Maddesinin uygulanması bağlamında Ermeni meselesi konusundaki duruşları, ayrıca soruşturmaya ilgili olarak başvuru sahibine karşı yürütülen kampanya ışığında, bu konuda “istenmeyen” görüşler belirten kişilerin ciddi bir kovuşturma riskiyle karşı karşıya oldukları ve başvuru sahibinin üzerindeki tehdidin gerçek olduğu sonucuna varmaktadır (bakınız, *Dudgeon*, yukarıya bakınız, § 41). Bu koşullarda Mahkeme, Sözleşme’nin 10’uncu Maddesi çerçevesinde başvuru sahibinin ifade özgürlüğünü kullanmasına müdahalede bulunulduğu görüşündedir.

83. Yukarıda belirtilen gerekçelerle Mahkeme, başvuru sahibinin mağdur konumunda olmadığı yönünde Hükümetçe yapılan ilk itirazı reddetmektedir.

84. Böyle bir müdahale, 10’uncu Maddenin 2’nci paragrafında belirtilen gerekliliklerin yerine getirilmemesi durumunda Sözleşme’nin ihlali anlamına gelecektir. Dolayısıyla, bir sonraki adım olarak “yasada öngörülmüş olup olmama” durumunun belirlenmesi gerekmektedir.

B. Müdahalenin yasalara uygun olup olmadığı

85. Başvuru sahibi Ceza Kanunu’nun 301. Maddesinin yeterince açık olmadığını ve keyfi müdahalelere karşı yeterli koruma sağlayamadığını iddia etmiştir.

86. Hükümet, gündemdeki davada herhangi bir müdahale olmadığını düşündüğünden bu konuda herhangi bir görüş belirtmemiştir. Bununla birlikte Hükümet “Türklük” ve “Türk milleti” kavramları konusunda açıklamalarda bulunmuştur. Hükümete göre, 301. Maddenin metninde yapılan değişikliklerin ardından “Türklük” kavramının yerini “Türk milleti” kavramı almıştır. Ancak, Hükümete göre bu kavramlar ırksal veya etnik bir göndermeye sahip değildir. Bu kavramların, TC Anayasası’nın 66’ncı Maddesinde tanımlanan Türk yurttaşlığı bağlamında anlaşılması gerekir.

87. Mahkeme, ilgili ulusal yasanın yeterli kesinlik içerecek şekilde düzenlenmesi gerekliliğini bir kez daha yinelemek ister. Öyle ki, ilgili kişiler –duruma göre hukuki danışmanlık da alarak—verili koşullara göre makul sınırlar içinde, belirli bir fiilin sonuçlarının neler olabileceğini öngörebilsinler (bakınız, diğer pek çok örnek arasında, *Grigoriades v. Yunanistan*, 25 Kasım 1997, § 37, *Raporlar* 1997-VII). Bu sonuçlar mutlak bir kesinlikle öngörülemeyebilir; deneyler bunun mümkün olmadığını göstermektedir. Kesinlik çok arzu edilir bir şey olmakla birlikte, aşırı katılık da getirebilir; oysa yasanın değişen durum ve koşullara ayak uydurabilecek durumda olması gerekir. Dolayısıyla, birçok yasa metni kaçınılmaz olarak şu veya bu ölçüde belirsiz, yorumlanması ve uygulanması pratiğe bırakılacak şekilde hazırlanır (bakınız, *Sunday Times v. Birleşik Krallık (no. 1)*, 26 Nisan 1979, § 49, Seri A no. 30, ve *Flinkkilä ve Diğerleri v. Finlandiya*, no. 25576/04, § 65, 6 Nisan 2010).

88. Mahkeme, yukarıda sözü edilen *Dink* kararında, bir sorunun ortaya çıktığını kaydeder: “Türklük” kavramının işaret ettiği hukuksal normlar, başvuru sahibi açısından yeterince erişilebilir ve öngörülebilmidir, değil midir? Mahkeme bu soruya ilişkin kimi kuşkular belirtmiş olmakla birlikte, bu özel davanın koşullarında durumu incelememeyi tercih etmiştir (bakınız, *Dink*, yukarıya bakınız, § 116).

89. Bununla birlikte Mahkeme, hâlihazırdaki davada aynı soruyu ele almak gerektiği kanısındadır. Bilindiği gibi Ceza Kanunu'nun 301. Maddesi –eski Kanununun 159'uncu Maddesi—bu yasanın 1926 yılındaki ilk kabulünden bu yana çeşitli değişikliklerden geçmiştir. Görüldüğü kadarıyla, söz konusu hükümle ilgili en son değişiklik, Türk toplumundaki tanınmış birtakım kişilere yönelik bir dizi tartışmalı durum ve cezai soruşturma sonunda yapılmıştır. Bunların arasında, kimi hassas konularda tepki çeken görüşleriyle Elif Şafak, Orhan Pamuk ve Hrant Dink gibi önde gelen yazarlar ve gazeteciler de yer almaktadır (bakınız, yukarıdaki 25 ve 26 paragraflar). Sonuçta, bu hükmün yargı tarafından uçlara çekilerek ve keyfi biçimde uygulanması, Hükümeti bu maddede değişiklik yapmaya ve Sözleşme'nin 10'uncu Maddesinin Mahkeme tarafından da yorumlanan içeriğine uygun hale getirmeye zorlamıştır.

90. 301. Maddenin içeriğinde bu amaçla üç önemli değişiklik yapılmıştır. Birincisi, “Türklük” ve “Cumhuriyet” terimlerinin yerine “Türk milleti” ve “Türkiye Cumhuriyeti Devleti” terimleri getirilmiştir. İkincisi, bu maddeden suçlu bulunanlara verilebilecek hapis cezasının süresi kısaltılmış ve “ağırlaştırıcı durumlar” bölümü çıkartılmıştır. Üçüncüsü ve sonuncusu, metne eklenen yeni bir hükümle, bu maddeye göre açılacak soruşturmalar Adalet Bakanı'nın iznine tabi kılınmıştır (bakınız, yukarıda 43 ve 44 paragraflar). Bu son değişiklik, yasa koyucunun amacının, bu hüküm çerçevesinde başlatılabilecek keyfi kovuşturmaları önlemek olduğunu açıkça göstermektedir.

91. Ancak, durum böyle olsa da, Mahkeme, maddenin değiştirilmiş metninin, herhangi bir kişinin herhangi bir fiili nedeniyle ortaya çıkabilecek sonuçları makul sınırlar içinde kestirerek tutum ve davranışlarını buna göre ayarlamasına elverecek yeterlilikte bir netlik taşıyıp taşımadığını belirlemek durumundadır. (bakınız, yukarıda değinilen *Grigoriades*, § 37).

92. Bu bağlamda Mahkeme, “Türklük” teriminin yerine “Türk milleti” teriminin konulmasına karşın, Yargıtay bu kavramı gene eskisi gibi anladığından (bakınız, yukarıda paragraf 45) bu kavramların yorumlanmasında bir değişiklik veya önemli bir fark olmayacağı kanısındadır. Dolayısıyla, yasa koyucunun “Türklüğün” anlamına açıklık getirmek üzere hükmün metninde yaptığı değişiklik önemli bir değişiklik getirmemekte ve ifade özgürlüğü hakkına daha kapsamlı bir koruma sağlanmasına katkıda bulunmamaktadır.

93. Mahkeme'nin görüşüne göre, yasa koyucunun belirli değerleri ve Devlet kurumlarını aşağılanmadan koruma ve bunların sürekliliğini sağlama amacı bir yere kadar kabul edilebilse bile, yargı tarafından yorumlandığı şekliyle Ceza Kanunu'nun 301. Maddesindeki hükümler çok geniş kapsamlı ve muğlâktır ve bu niteliğiyle ifade özgürlüğü hakkından yararlanılması karşısında sürekli bir tehdit oluşturmaktadır. Başka bir deyişle, hükmün ifade ediliş biçimi, kişilere, kendi fiillerini kontrol etme ve sonuçlarını önceden görme imkânı tanımamaktadır. Bu hükme göre başlatılan araştırma ve kovuşturmanın sayısından da açıkça anlaşılacağı gibi (bakınız, yukarıdaki 28-33 ve 47. paragraflar), saldırgan, sarsıcı veya rahatsız edici sayılan herhangi bir görüş veya fikir savcılar tarafından rahatlıkla bir cezai soruşturma konusu yapılabilmektedir.

94. Yukarıda değinildiği gibi, yasa koyucu tarafından 301. Maddenin yanlış uygulanmasını önlemek üzere getirilen önlemler, bu hükümden doğrudan doğruya etkilenme riskini ortadan kaldırmaya veya buna karşı koruma sağlayıcı güvenilir ve süreklilik taşıyan bir güvence ortaya koymamaktadır. Çünkü zamanla ortaya çıkabilecek herhangi bir siyasal değişiklik Adalet

Bakanlığı'nın yorum tarzını da etkileyebilir ve keyfi kovuşturmalara yol açabilir (bakınız, yukarıdaki 75-77 paragraflar).

95. Dolayısıyla, Ceza Kanunu'nun 301. Maddesi, Mahkeme'nin yerleşik içtihadının gerekli gördüğü "hukuk kalitesini" sağlamamaktadır; çünkü kabul edilemez ölçüde geniş tutulan ifadeler, olası sonuçlar konusunda öngörülebilirliği çok azaltmaktadır (bakınız, *Amann v. İsviçre* [GC], no. 27798/95, § 50, ECHR 2000-II; ve *Vajnai v. Macaristan*, no. 33629/06, § 46, 8 Temmuz 2008).

96. Yukarıda dile getirilen mülahazalar, Mahkemenin söz konusu müdahalenin yasalara uygun olmadığı sonucuna varması açısından yeterlidir.

Dolayısıyla, Sözleşme'nin 10. Maddesinin ihlali durumu söz konusudur.

III. SÖZLEŞME'YE YÖNELİK DİĞER İHLAL İDDİALARI

97. Son olarak başvuru sahibi, Ceza Kanunu'nun 301. Maddesinin, kişinin hangi fiillerin veya ihmallerin cezai sorumluluk getirebileceğini çıkaramayacağı ölçüde muğlâk ve geniş kapsamlı olması nedeniyle Sözleşme'nin 7'nci Maddesini ihlal ettiğini iddia etmiştir. Başvuru sahibi, son olarak, aynı hükmün ayrıca son derece ayrımcı sonuçlara yol açtığı için Sözleşme'nin 14'üncü Maddesine de aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

98. Mahkeme, elinde bulunan tüm belge ve bilgiler ışığında başvuru sahibinin bu iddialarının Sözleşme'de veya Protokollerinde belirtilen hakların ihlaliyle ilgili bir durum ortaya çıkarmadığını belirlemiştir. Dolayısıyla, başvurunun bu bölümü, Sözleşme'nin 35 (3) ve (4) Maddelerine göre açıkça temelsiz ve kabul edilemez bulunmuştur.

IV. SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI

99. Sözleşme'nin 41'inci Maddesi şunu öngörmektedir:

“Mahkeme işbu Sözleşme ve protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmecî Tarafın iç hukuku bu ihlali ancak kısmen telafi edebiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, hakkaniyete uygun bir surette, zarar gören tarafın tatminine hükmeder.”

Tazminat

100. Başvuru sahibi 11.200 Euro maddi, 75.000 Euro da manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

101. Hükümet, başvuru sahibinin iddialarını destekleyecek kanıt sunamamış olması gerekçesiyle Mahkemeden parasal tazminat ödenmesi kararı vermemesini istemiştir. Hükümet ayrıca manevi tazminat talebinin de aşırı, dolayısıyla kabul edilemez olduğunu ileri sürmüştür.

102. Mahkeme, kendi kayıplarını değerlendirip hesaplamaya yarayacak herhangi bir kanıt sunmamış olduğundan başvuru sahibinin maddi tazminat talebini reddetmiştir.

103. Başvuru sahibinin manevi tazminat talebine gelince; Mahkeme, hâlihazırdaki dava açısından ihlal tespitinin yeterli tatmin sağladığı kanısındadır.

104. Hukuki gider ve masraflara gelince; miktar da içeren herhangi bir talep ileri sürülmediğinden Mahkeme bu konuda herhangi bir karar vermemiştir.

YUKARIDA BELİRTİLEN GEREKÇELERLE MAHKEME OYBİRLİĞİYLE ŞU KARARA VARMIŞTIR:

1. Başvuru sahibinin mağduriyet durumuna ilişkin olarak Hükümetin itirazının yerinde bulunarak bu konudaki talebin reddi;
2. Başvuru sahibinin 10'uncu madde ile ilgili şikâyetinin yerinde bulunması, başvurunun diğer bölümlerinin ise reddi;
3. Sözleşme'nin 10'uncu Maddesine yönelik bir ihlalin söz konusu olduğu;
4. Hâlihazırdaki dava açısından ihlal tespitinin yeterli tatmin sağladığı;
5. Başvuru sahibinin tam tatmin bağlamındaki diğer taleplerinin reddi.

İngilizce olarak kararlaştırılmış, Mahkeme Kurallarından 77 (2) ve (3) uyarınca 25 Ekim 2011 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

Stanley Naismith -Kâtip

Françoise Tulkens – Başkan

1. *İttihad ve Terakki* söz konusu dönemde Osmanlı İmparatorluğu'nda iktidardaki partidir.

2. İlerleme raporunun 15-16 sayfaları için bakınız:

http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/press_corner/keydocuments/reports_nov2008/turkey_progress_report_en.pdf (Ek, Belge 13).

ALTUĞ TANER AKÇAM v. TÜRKİYE KARAR

ALTUĞ TANER AKÇAM v. TÜRKİYE KARAR