



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KABUL EDİLEBİLİRLİK HAKKINDA KARAR

Başvuru no: 9483/15

Sinem HUN/Türkiye

17 Ekim 2017 tarihinde,

Başkan,

Ledi Bianku,

Hâkimler

Valeriu Grițco,

Stéphanie Mourou-Vikström,

ve *Bölüm Yazı İşleri Müdür Yardımcısı* Hasan Bakırcı'nın katılımıyla oluşturulan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ("İkinci Bölüm") Daire olarak toplanarak 6 Şubat 2015 tarihinde gerçekleştirilen müzakerelerin ardından, aşağıdaki kararı vermiştir:

© T.C. Adalet Bakanlığı, 2020. Bu gayri resmî çeviri, Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı tarafından yapılmış olup, Mahkeme açısından bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Bu çeviri, davanın adının tam olarak belirtilmiş olması ve yukarıdaki telif hakkı bilgisiyle beraber olması koşulu ile Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığına atıfta bulunmak suretiyle ticari olmayan amaçlarla alıntılanabilir.

OLAY

Başvuran Sinem Hun Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olup 1982 doğumludur ve Ankara'da ikâmet etmektedir.

A. Davanın Koşulları

1. Davanın kendine özgü koşulları, başvuran tarafından ifade edildiği şekilde, aşağıdaki gibi özetlenebilir:

1. Basın Makalesiyle İle İlgili Olarak, Başvuran Tarafından Yapılan Suç Duyurusu

2. Bir internet haber sitesi, 6 Kasım 2012 tarihinde, başvuran tarafından Bakırköy Cumhuriyet Savcılığı önünde yapılan suç duyurusunun ardından verilen kovuşturmayaya yer olmadığına dair karara ilişkin bir makale yayımlamıştır. Bu suç duyurusu, televizyonda yayınlanan bir şampuan reklamıyla ilgilidir. Söz konusu makalede, aşağıda belirtilen ifadeler kullanılmıştır:

"(...) Ankara Barosu'na bağlı ve ayrıca KAOS GL [LGBT (lezbiyen, gey, biseksüel veya transseksüel) olan kişilerin derneği] adlı ahlâka aykırı olan bir derneğin avukatı olan Sinem Hun, Cumhuriyet savcısı nezdinde suç duyurusunda bulunmuştur (...)"

3. Başvuran, 6 Ocak 2013 tarihinde, söz konusu makaleyi yayımlayan internet sitesi hakkında Ankara Cumhuriyet Savcılığı önünde ("Cumhuriyet savcılığı") suç duyurusunda bulunmuştur. Başvuran, bu makalenin yukarıda belirtilen kısmında kendisinin küçük düşürüldüğü ve hedef alındığı ve bu durumun kendi nazarında "halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama" suçunu teşkil ettiği kanaatine varmaktadır.

4. Aynı gün, Cumhuriyet savcısı, başvuran tarafından 6 Ocak 2013 tarihinde yapılan suç duyurusu hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına dair

karar vermiştir. Savcı, söz konusu makalenin ilgili kısmının şüphesiz başvurunu hedef alan ve etkili olan yalnızca bir eleştiri olduğunu değerlendirmiştir. Bu bağlamda, savcı ifade özgürlüğünün yalnızca lehimize verilen ya da zararsız veya kayıtsız kabul edilen bilgi veya fikirler için değil, zarar verici, şok edici veya endişe verici bilgi ve fikirler için de geçerli olduğu konusunda Mahkeme İctihadına atıfta bulunmaktadır.

5. Sincan Ağır Ceza Mahkemesi ("Ağır Ceza Mahkemesi"), 10 Mayıs 2013 tarihinde, 6 Ocak 2013 tarihli kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar hakkında başvuran tarafından yapılan itirazın reddedilmesine karar vermiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, bu kararın usule ve kanuna uygun olduğunu ve gerekçenin dosyanın içeriğini yansıttığını değerlendirmiştir.

2. Anayasa Mahkemesi Önünde Başvuran Tarafından Yapılan Bireysel Başvuru

6. Başvuran, 12 Temmuz 2013 tarihinde, Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvuran, ahlâksız avukat olarak nitelendiren ve aynı şekilde temsil ettiği kişilere hakaret eden ihtilaf konusu makalenin, kişilik haklarına ve mesleki itibarına bir müdahale teşkil ettiğini iddia etmektedir. Ayrıca başvuran, Cumhuriyet savcısının ve Ağır Ceza Mahkemesi'nin kişilik haklarına bir müdahale yapıp-yapılmadığı konusunu incelemediklerini ancak ifade özgürlüğü açısından suç duyurusunu incelemekle yetindiklerini iddia etmektedir. Hâlbuki başvuran, cinsel yönelimleri nedeniyle, bir grup insanı ahlâksız olarak nitelendirmenin hakaret olarak sayıldığını yinelemektedir. Dolayısıyla, başvuran söz konusu mahkemelerin bu haklara yapılan müdahalelere karşı etkin bir koruma sağlamadıkları kanaatine varmaktadır.

7. Anayasa Mahkemesi, 8 Mayıs 2014 tarihinde, başvuranın bireysel başvurusuyla ilgili olarak, kararını vermiştir.

8. Anayasa Mahkemesi, ihtilaf konusu makalede kamuoyunu bilgilendirmenin ve anlatılan olaylar üzerinden bir tartışma çıkarmanın

hedeflendiğini değerlendirmiştir. Anayasa Mahkemesi "ahlâksız" ifadesiyle ilgili olarak, bu ifadenin başvuran tarafından temsil edilen bir dernek hakkında kullanıldığını, söz konusu kısımda başvuran ile bu ifade arasında doğrudan hiçbir ilişkinin bulunmadığını, makalede başvuranın bu derneğin avukatı olduğunu vurgulamakla yetinildiğini ve derneğin ihtilaf konusu makale hakkında hiçbir suç duyurusunda bulunmadığını belirtmiştir. Ardından Anayasa Mahkemesi, ahlâksız bir avukat olarak nitelendirilen başvuranın bir hakaret olarak sayılmadığı veya cezai yaptırım haklı göstermek için yeterince önem seviyesini aşmayan bir eleştiri olduğu konusunda Cumhuriyet savcısının ve Ağır Ceza Mahkemesi'nin değerlendirmesinin, açıkça mantık dışı ve keyfi olmadığını ve aynı zamanda bu ifadenin başvuran hakkında bir nefret konuşması olarak görülemeyeceğini, hiçbir toplumsal ihtiyacın bu ifadenin cezalandırılmasını haklı kılamayacağını ve son olarak çatışan çıkarlar arasındaki davanın ele alındığı mahkemeler tarafından yapılan karşılaştırmanın doğru şekilde yapılmadığı olarak görülemeyeceğini değerlendirmiştir.

9. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, somut olayda başvuranın itibarına saygı gösterilmesi hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.

10. Bununla birlikte Yüksek Mahkeme'nin bir hâkimi, ayırık görüş sunmuştur. Hâkim, mevcut davada ihtilaf konusu makalenin basit eleştiri veya hakaret teşkil etmediğini ancak ilgilinin temsil ettiği derneğe üye olan kişilerin cinsel yönelimlerine atıfta bulunarak, ahlâksız bir avukat olarak nitelendirerek, başvuranın küçük düşürülmesi hedef alındığını belirtmiştir. Bu hâkime göre, ilgiliyi cezalandırma veya korkutma ya da söz konusu derneğin haklarını ve menfaatlerini savunmaktan caydırma etkisi olabilecek bir hakaret söz konusudur. Dolayısıyla hâkim, başvuranın davası için başvuru mahkemelerin, haber sitesinin ifade özgürlüğü ile ilgilinin kişisel hakları arasında adil bir denge kurmadıklarını, başvuran tarafından temsil edilen bir grup kişinin nefret konuşmalarına karşı Devlet tarafından korunması gerektiğini değerlendirmiştir.

ŞİKÂyetLER

11. Başvuran, Sözleşme'nin 8. maddesini ileri sürerek, ahlâksız olarak nitelendiren ihtilaf konusu makalenin, kamuoyu nazarında kendisini itibarsızlaştırdığını ve mesleki itibarına bir müdahale teşkil ettiğini ve LGBT karşıtı gruplar için hedef olarak gösterildiğini iddia etmektedir.

12. Ayrıca başvuran, Sözleşme'nin 6. maddesini ileri sürerek, suç duyurusu hakkında cumhuriyet savcısı tarafından yürütülen soruşturmanın etkin olmadığını savunmaktadır.

HUKUKÎ DEĞERLENDİRME

13. Başvuran, internet sitesinde yayımlanan ihtilaf konusu makalenin içeriğinin mesleki itibarına bir müdahale teşkil ettiğini ve ahlâksız bir avukat olarak nitelendirerek kamuoyu nazarında hedef olarak gösterildiğini iddia etmektedir. Bu bağlamda başvuran, Sözleşme'nin 8. maddesini ileri sürmektedir.

14. Başvuran, Sözleşme'nin 6. maddesi alanında, söz konusu internet sitesi hakkında yapılan suç duyurusuyla ilgili olarak Cumhuriyet savcısı tarafından yürütülen ceza soruşturmasının yetersizliğinden şikâyet etmektedir.

15. Olay ve olguların hukukî nitelendirilmesi konusunda takdir yetkisine sahip olan Mahkeme, başvuranın şikâyetlerinin yalnızca somut olayda ilgili kısımlarının aşağıda yer aldığı Sözleşme'nin 8. maddesi açısından incelenmesi gerektiğini değerlendirmiştir.

"1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir . (...)"

16. Mahkeme, özel hayat kavramının, kişinin kimliğine ilişkin adı, imajı, fiziksel ve ruhsal bütünlüğü gibi unsurları kapsayan geniş bir kavram

olduğunu hatırlatmaktadır (*Von Hannover/Almanya*, N° 59320/00, § 50, AİHM 2004-VI). Kişinin itibarının korunması hakkının, özel hayata saygı gösterilmesi hakkının bir parçası olarak Sözleşme'nin 8. maddesiyle güvence altına alındığı Mahkeme İçtihadı'nda kabul edilmektedir (*Polanco Torres ve Movilla Polanco/İspanya*, N° 34147/06, § 40, 21 Eylül 2010 ve *Axel Springer AG/Almanya* [BD], N° 39954/08, § 83, 7 Şubat 2012). Bir kişinin itibarı, bu kişi kamuoyuna açık bir tartışma çerçevesinde eleştiri konusu olsa dahi, özel hayatına bağlı olan kişisel kimliğinin ve ruhsal bütünlüğünün bir parçası olmaktadır (*Pfeifer/Avusturya*, N° 12556/03, § 35, 15 Kasım 2007 ve *Petrie/İtalya*, N° 25322/12, § 39, 18 Mayıs 2017). Benzer değerlendirmeler, kişinin onuru için geçerlidir (*Sanchez Cardenas/Norveç*, N° 12148/03, § 38, 4 Ekim 2007 ve *A./Norveç*, N° 28070/06, § 64, 9 Nisan 2009). Bununla birlikte, Sözleşme'nin 8. maddesinin uygulanması için itibara müdahale edilmesi, belirli bir önem seviyesine ulaşması ve bu müdahale, özel hayata saygı gösterilmesi hakkının kişisel yarara zarar verecek şekilde yapılmış olması gerekmektedir (*Delfi AS/Estonya* [BD], N° 64569/09, § 137, AİHM 2015 ve yukarıda anılan *Axel Springer AG*, , § 83).

17. Yine Mahkeme, bireylerarası ilişkilerde Sözleşme'nin 8. maddesinin tespitini güvence altına almaya özgü tedbirlerin seçiminin, Devletin yükümlülükleri olumlu veya olumsuz olsa dahi genellikle Sözleşmeci devletlerin takdir yetkisine bağlı olduğunu hatırlatmaktadır (*Odièvre/Fransa* [BD], N° 42326/98, § 46, AİHM 2003-III). Aynı şekilde, Sözleşme'nin 10. maddesi alanında, Sözleşmeci devletler bu hüküm ile korunan ifade özgürlüğü çerçevesinde, müdahalenin gerekliliğine ve kapsamına karar vermek için belirli bir takdir yetkisine sahiptirler (*Tammer/Estonya*, N° 41205/98, § 60, AİHM 2001-I).

18. Ancak bu takdir yetkisiyle birlikte, hem kanun hem de kanunu uygulayan kararlar üzerinde, bu kararlar bağımsız bir mahkeme tarafından

verilmiş olsa bile, Mahkeme denetimini gerçekleştirmektedir (*Von Hannover/Almanya N° 2*) [BD], N° 40660/08 ve 60641/08, § 105, AİHM 2012). Mahkeme'nin, denetim yetkisini kullanmasında, ulusal mahkemelerin yerine geçme görevi yoktur ancak davanın bütünü ışığında, ulusal mahkemelerin takdir yetkileri gereğince verdikleri kararların, Sözleşme'de öngörülen hükümler ile bağdaşıp-bağdaşmadığı konusunu inceleme görevi bulunmaktadır (*ibidem* ; Bk. ayrıca yukarıda anılan *Polanco Torres ve Movilla Polanco*, § 41).

19. Ayrıca Mahkeme, somut olaya benzer davalarda, Devletin Sözleşme'nin 8. maddesinde öngörülen pozitif yükümlülükleri çerçevesinde başvuranın özel hayatına saygı hakkı ile Sözleşme'nin 10. maddesi ile korunan karşı tarafın ifade özgürlüğü hakkı arasında adil bir denge kurup-kurmadığı konusunu belirlemenin kendisine ait olduğunu hatırlatmaktadır. Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. fıkrasında, ifade özgürlüğünün başkalarının özel hayatının veya itibarının korunması için belirli gerekli kısıtlamalara tabi tutulduğu kabul edilmektedir (Bk., diğer kararlar arasında, *Handyside/Birleşik Krallık*, 7 Aralık 1976, § 49, A Serisi, N° 24 ve *Lindon, Otchakovsky-Laurens ve July/Fransa* [BD], N° 21279/02 ve 36448/02, § 45, AİHM 2007-IV).

20. Şayet ulusal makamlar tarafından yapılan karşılaştırma, Mahkeme İçtihadı ile belirlenen kriterlere uygun olarak yapılmış ise, Mahkeme için yerel mahkemelerin görüşü yerine kendi görüşünü sunması için ciddi nedenler gerekir (*Palomo Sánchez ve diğerleri/İspanya* [BD], N°28955/06 ve diğer 3 karar, § 57, CEDH 2011 ve yukarıda anılan *Von Hannover N° 2*), § 107). Başka bir deyişle, bu tür koşullarda, Mahkeme genel bir şekilde Devlete geniş bir takdir yetkisi tanımaktadır (yukarıda anılan *Delfi AS*, § 139).

21. Mahkeme, yukarıda anılan *Von Hannover (N° 2)* ve *Axel Springer AG* kararlarında, aşağıda yer özel hayata saygı hakkı ve ifade özgürlüğü hakkını karşılaştırmak için ilgili kriterleri özetlemiştir: genel menfaat

tartışmasına yol açma, hedef alınan kişinin itibarı, röportajın konusu, ilgili kişinin daha önceki davranışı, yayımlanan makalenin içeriği, şekli ve sonucu ve gerektiği takdirde davanın koşulları (yukarıda anılan *Von Hannover N° 2*), §§ 108-113 ve yukarıda anılan *Axel Springer AG*, §§ 89-95 ; Bk., ayrıca *Couderc ve Hachette Filipacchi Associés/Fransa [BD]*, N° 40454/07, § 93, AİHM 2015 (özetler)).

22. Somut olayda Mahkeme, başvuranın, temsil ettiği LGBT derneğine atıfta bulunularak, ahlâksız bir avukat olarak nitelendiren bir basın makalesiyle ilgili olarak suç duyurusunda bulunduğunu, Cumhuriyet savcısının bu suç duyurusu hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verdiğini, bu karara karşı ilgilinin yaptığı itirazın reddedildiğini kaydetmektedir (yukarıda 3-5. paragraflar).

23. Ayrıca Mahkeme, başvuranın ardından temsil ettiği kişilerin cinsel yönelimleri nedeniyle, ihtilaf konusu makalenin mesleki itibarına bir müdahale ve hakaret teşkil ettiğini iddia ederek, Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuruda bulunduğunu kaydetmektedir. Yine Mahkeme, Yüksek Mahkeme'nin somut olayda başvuranın itibarının korunması hakkının ihlal edilmediğine karar verdiğini kaydetmektedir.

24. Mahkeme, başvuranın özellikle ihtilaf konusu makalede kullanılan "ahlâksız avukat" ifadesiyle mesleki itibarına bir müdahale yapıldığından şikâyet ettiğini değerlendirmektedir. Bu bağlamda Mahkeme, Anayasa Mahkemesi'ne belirttiği şekliyle (yukarıda 8. paragraf), ilgilinin "ahlâksız" olarak nitelendirilmesinin başvuran yerine başvuran tarafından temsil edilen LGBT derneğinin hedef alındığını gözlemlemektedir. Dolayısıyla Mahkeme, somut olayda başvuranın nefret konuşması konusu olup-olmadığı sorusu sorulduğu kanaatine varmaktadır.

25. "Ahlâksız avukat" ifadesinin başvuranın mesleki itibarına bir müdahale teşkil edip-etmediği noktasında, Mahkeme benzer koşullarda davalı Devletin yararlandığı takdir yetkisini dikkate alarak, ulusal makamların söz konusu makalenin yer aldığı çerçevede gerçek kapsamını

değerlendirmek için daha iyi bir konumda olduğu görüşündedir. Bu bağlamda Mahkeme, yerel mahkemelerin özellikle Anayasa Mahkemesi'nin Mahkeme İçtihadı ile ele alınan kriterlere dayanarak, başvuranın itibarının korunması hakkı ile karşı tarafın ifade özgürlüğü hakkı arasında kurulması gereken adil bir denge hakkında incelemede bulduklarını (yukarıda 21. paragraf) tespit etmektedir. Nitekim Yüksek Mahkeme, bir yandan ihtilaf konusu makalenin kamuoyunu bilgilendirme ve söz konusu olaylar hakkında kamuoyu bünyesinde tartışmaya yol açma amacı taşıdığını diğer yandan başvuranın ilgili derneğin avukatı olduğunu tespit ettikten sonra, ilgilinin "ahlâsız avukat" olarak nitelendirilmesinin bir hakaret, cezai yaptırımın desteklenmesi için yeterince önem seviyesine ulaşmayan bir eleştiri, başvuran hakkında yapılan bir nefret konuşması teşkil etmediğine ve dava için başvuru mahkemelerin çatışan çıkarlar arasında adil bir denge kurulduklarına karar vermiştir (yukarıda 8. paragraf).

26. Mahkeme, ulusal makamların, basın özgürlüğü ile başvuranın özel hayatına saygı hakkı arasında kurulması gereken adil denge konusunda ayrıntılı bir değerlendirme yaptıklarını gözlemlemektedir. Farklı menfaatlerin değerlendirilmesinde, yerel makamların kendilerine verilen takdir yetkisini aştıkları ve Sözleşme'nin 8. maddesi bağlamında, başvuran hakkında pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği gibi bir sonucuna varılması mümkün değildir.

27. Bu bağlamda Mahkeme, başvuranın ihtilaf konusu makaleyi yayımlayan internet sitesi sorumlularının cezai anlamda mahkûm edilmesini arzu ettiğini kaydetmektedir. Hâlbuki ilgili ayrıca hukuk mahkemeleri önünde dava açma ve ihtilaf konusu makale ile mesleki itibarına bir müdahale yapıldığını iddia ederek, bu mahkemeler önünde tazminat talebinde bulunma imkânı bulunmaktadır.

28. Ayrıca Mahkeme, başvuranın söz konusu makalenin kendisini hedef aldığı konusundaki iddiasını desteklemek için hiçbir delil unsuru sunmadığını tespit etmektedir. Mahkeme, ilgilinin kamuoyu tarafından

cezalandırılmasını ortaya çıkaran delil unsurları sunmadığını veya ilgili derneğin haklarını ve menfaatlerini savunmaya devam etmekten caydırıldığını da gözlemlemektedir.

29. Dolayısıyla Mahkeme, yukarıda belirtilenler ışığında, başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle, kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği sonucuna varmıştır.

Bu gerekçelerle, Mahkeme, Oy birliğiyle,

Başvurunun kabul edilemez olduğuna *karar vermiştir*.

İşbu karar Fransızca dilinde tanzim edilmiş; 16 Kasım 2017 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

Hasan Bakırcı
Bölüm yazı İşleri Müdür Yardımcısı

Ledi Bianku
Başkan