AİHM ÖLÇÜLÜLÜK KRİTERLERİ

- Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olma

***Zorlayıcı Sosyal Bir İhtiyaç**

- Müdahale Meşru Bir Amaca Yönelmiş Olmalı

- Meşru Amacı Gerçekleştirmek İçin Seçilen Araç İle Bu Meşru Amaç Arasında Bir Orantılılık Olmalı

HANDYSIDE v. BİRLEŞİK KRALLIK

Karar Tarihi: 07.12.1976 Başvuru no: 5493/72

-Müstehcen muhtevaya sahip Küçük Kırmızı Ders Kitabı hakkında savcılığa yapılan şikayetler sonucu, kitabın mevcut tüm nüshalarına, yayın ve satışıyla ilgili kart-broşür ve yazışmalara el konulmuştur. Yapılan yargılama sonucu yayıncılık firması sahibi başvurucunun para cezasıyla mahkumiyetine karar verilmiştir.

Başvurucu yayınevi sahibi Handyside AİHS madde 10'da hüküm altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini iddia etmektedir.

.....

I. Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlali iddiası

42. Başvurucu, Sözleşme'nin 10. maddesine aykırılığın mağduru olduğunu iddia etmektedir. Madde şöyle demektedir:

1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak kamu makamlarının müdahalesiyle karşılaşmadan ve ulusal hudutlarla sınırlanmadan bir

görüşe sahip olma, haber ve düşünceleri edinme ve bunları ulaştırma özgürlüğünü de içerir. Bu Madde Devletin radyo yayıncılığını, televizyon ve sinema işletmeciliğini izne bağlamasına engel değildir.

2. Bu özgürlükleri kullanırken ödev ve sorumluluk içinde hareket edilmesi gerektirdiğinden, ulusal güvenlik, ülke bütünlüğü veya kamu güvenliği, suçun veya düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, başkalarının şeref ve haklarının korunması, gizli bilgilerin açığa vurulmasının önlenmesi, yargı organının otorite ve tarafsızlığının korunması amacıyla, hukukun öngördüğü ve demokratik bir toplumda gerekli olan formalitelere, şartlara, yasaklara ve yaptırımlara tabi tutulabilir.

A. Müdahalenin varlığı

43. Başvurucunun cezai mahkumiyeti, Ders Kitabı'na el koyulması ve ardından kitap üzerinde hak kaybı ve kitabın matrislerinin ve yüzlerce nüshasının imhası gibi itiraz konusu çeşitli tedbirler, Hükümetin de kabul ettiği gibi hiç kuşku yok ki, başvurucunun yukarıdaki maddenin birinci fıkrasında güvence altına alınan ifade özgürlüğünü kullanmasına "kamu makamlarının bir müdahalesi"dir. Bu tür müdahaleler (interference), eğer bu davada çok önem kazanan ikinci fıkradaki istisnalardan birine girmezse, 10. maddeyi ihlal etmiş olur.

B. Müdahalenin hukuken öngörülmüş olup olmadığı

44. Handyside'ın şikayet ettiği "yasaklar"ın ve "cezalar"ın 10. maddeye aykırı olmamaları için, bunların öncelikle ikinci fıkraya göre "hukuken öngörülmüş" (prescribed by law) yasaklar ve cezalar olmaları zorunludur. Mahkeme önce bunu tespit edecektir. Birleşik Krallık hukuk sisteminde, söz konusu önlemlerin hukuki dayanağı 1959/1964 tarihli Yasadır *(bk. yukarıda parag. 14-18, 24-25 ve 27-34)*. Bu noktaya, söz konusu Yasaların doğru uygulandığını kabul eden başvurucu tarafından da itiraz edilmemiştir.

C. Müdahalenin meşru bir amaca sahip olup olmadığı

45. Şikayet konusu müdahalelerin, Sözleşme'nin 10(2). fıkrasındaki ilk koşulu yerine getirdiğini tespit eden Mahkeme, daha sonra bu müdahalelerin diğer koşullara da uyup uymadığını araştırmıştır. **Hükümete ve Komisyon çoğunluğuna göre müdahaleler, "genel ahlakın... korunması için", "demokratik bir toplumda gerekli"dir.**

46. Hükümetin yaklaşımına ve Komisyon'un oybirliğiyle vardığı görüşe katılan Mahkeme, ilkin, 1959/1965 tarihli Yasanın, Sözleşme'nin 10(2). fıkrası bakımından meşru bir amaca (legitimate aim), yani demokratik bir toplumda ahlakı koruma amacına sahip olduğu sonucuna ulaşmıştır. Eldeki dava sadece bu amaçla ilgilidir; çünkü sözü edilen Yasaların amacı, "baştan çıkarma ve ayartma" eğilimleriyle tanımlanan "müstehcen" yayınlara karşı mücadele etmektir; bu konu da, 10(2). fıkrasında gösterilen diğer amaçlardan çok, ahlakın korunmasıyla daha yakından ilişkilidir.

D. Müdahalenin demokratik toplumda gerekliliği sorunu

47. Mahkeme ayrıca, demokratik bir toplumda ahlakı korumanın, 1959/1964 tarihli Yasaya göre, başvurucuya ve Ders Kitabı'na karşı çeşitli önemlerin alınmasını gerektirip gerektirmediğini de araştırmak durumdadır. Handyside, bu Yasaların bu davada uygulanmasını eleştirmekle kalmamakta, bu Yasaların bu davada uygulanmasıyla nedeniyle, sadece İngiliz hukuku bakımından değil, Sözleşme bakımından da bir çok şikayette bulunmaktadır.

.....

Bu tespitler, Sözleşme'nin 10(2). fıkrasına da uygulanır. Özellikle, **Sözleşmeci Devletlerin değişen iç hukuklarında tek biçimli bir Avrupa ahlak anlayışı bulmak mümkün değildir. Her bir ülke hukukunun ahlaki gereklere yaklaşımı, özellikle konu hakkındaki düşüncelerin hızla ve geniş ölçüde evrim geçirdiği günümüzde zamana ve yere göre değişmektedir.** Devlet yetkilileri ülkelerinin esaslı güçleriyle (vital forces) doğrudan ve sürekli ilişkide bulunmaları nedeniyle, ahlaki gereklerin tam içerikleri ve bunları karşılamak için tasarladıkları 'yasak' veya 'ceza'nın 'gerekliliği' hakkında bir görüş bildirirken, uluslararası bir yargıçtan genellikle daha iyi bir durumdadırlar. Mahkeme bu bağlamda, Sözleşme'nin 10(2). fıkrasındaki 'gerekli' (necessary) sıfatının, bir yandan 'zorunlu' (indispensable) sözcüğü ile anlamdaş olmadığını *(krş. md.2(2)'deki "mutlaka gerekli", md.6(1)'deki "kesinlikle gerekli" ifadeleri ve md.15(1)'deki "durumun zorunluluklarının kesin olarak gerektirdiği ölçüde" ifadesi)*, öte yandan 'kabuledilebilir', 'olağan' *(krş. md.4(3))*, 'yararlı' *(krş. Birinci Protokolün 1. maddesi, Fransızca metin)*, 'makul' *(krş. md.5(3) ve md.6(1))* veya 'arzu edilen' deyimleri gibi esnekliğe sahip olmadığını dikkate almaktadır. Bununla beraber, bu bağlamda 'gereklilik' kavramının ima ettiği toplumsal ihtiyaç baskısının (pressing social need) varlığını ilk aşamada değerlendirecek olanlar, ulusal makamlardır.

....

Denetim görevi Mahkeme'yi, 'demokratik bir toplumu' niteleyen ilkelere azami dikkat göstermeye zorlamaktadır. İfade özgürlüğü, toplumun ilerlemesi ve her insanın gelişmesi için esaslı koşullardan biri olan demokratik toplumun ana temellerinden birini oluşturur. İfade özgürlüğü, 10. maddenin sınırları içinde, sadece lehte olduğu kabul edilen veya zararsız veya ilgilenmeye değmez görülen 'haber' ve 'düşünceler' için değil, ama ayrıca Devletin veya nüfusun bir bölümünün aleyhinde olan, onlara çarpıcı gelen, onları rahatsız eden haber ve düşünceler için de uygulanır. **Bunlar, çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleridir; bunlar olmaksızın demokratik toplum olmaz.** Bu demektir ki, başka şeyler bir yana, bu alanda getirilen her 'formalite', 'koşul', 'yasak' ve 'ceza', izlenen meşru amaçla orantılı olmalıdır.

.....

Böylece Mahkeme, 1959/1964 tarihli Yasayı uygulayan 29 Ekim 1971 tarihli karardaki temel amacın, Sözleşme'nin 10(2). fıkrasına göre meşru bir maksat olan gençlerin ahlakını korumak olduğunu kabul etmiştir. Bu nedenle, başlamak üzere olan davanın sonuçlarını bekleyen 31 Mart ve 1 Nisan 1971 tarihli el koymalar da aynı amaca yöneliktir.

.....

58. Son olarak, 5 Haziran 1976'daki duruşmada **Komisyon azınlığının görüşünü dile getiren Temsilci, davalı Devletin her halükarda Handyside'ın mahkumiyetine, Ders Kitabı üzerinde hak kaybına ve daha sonra imhasına yol açan ceza davasını başlatmak gibi sert önlemleri almak ihtiyacında bulunmadığını iddia etmiştir. Temsilciye göre Birleşik Krallık, başvurucudan kitabı oto sansürden geçirmesini veya satışını ve reklamını azaltmasını istemediği ve daha sınırlı bir davranışta bulunmadığı için, 'gereklilik' sıfatının özünde varolan orantılılık ilkesini ihlal etmiştir.**

Hükümetin birinci noktaya ilişkin savunmasına göre, eğer 1 Nisan 1971'den önce Hükümet başvurucudan Ders Kitabı'nı biraz değiştirmesini isteseydi veya böyle bir şeyi emretseydi, başvurucu hiçbir suretle bunu yerine getirmeyecekti: Başvurucu kitabın 'müstehcenliğine' sert bir biçimde karşı koymamış mıydı? Mahkeme,

Sözleşme'nin 10. maddesinin, Sözleşmeci Devletleri kesinlikle bu tür bir sansür uygulamaya zorlamadığı kanısına varmıştır.

İkinci noktaya ilişkin olarak Hükümet, bunun İngiliz hukukunda mümkün olup olmadığı hakkında açıklamada bulunmamıştır. Ancak bu çözümün de bu davada yerinde olmadığı görülmektedir: Özellikle gençleri hedeflemiş bir kitabın satışını yetişkinlerle sınırlamasının bir anlamı kalmayacaktı; o zaman Ders Kitabı, başvurucunun varlık nedeni olarak kabul ettiği özünü kaybedecekti. Kaldı ki, başvurucu da bu sorundan bahsetmemiştir.

59. Toplanan deliller karşısında Mahkeme, bu dava bakımından 10. madde hükümlerine aykırılık bulunduğunun kanıtlanamadığı sonucuna ulaşmıştır.

.....

BU GEREKÇELERLE MAHKEME,

1. Bire karşı on üç oyla, Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edilmediğine,

2. Oybirliğiyle, Birinci Protokolün 1. maddesinin ve Sözleşme'nin 14 ve 18. maddelerinin ihlal edilmediğine

KARAR VERMİŞTİR.

OYA ATAMAN / TÜRKİYE DAVASI

74552/01

STRAZBURG

5 ARALIK 2006

İstanbul Sultanahmet Parkı'nda, F tipi cezaevlerini protesto etmek amacıyla basın açıklaması ile sona erecek bir yürüyüş düzenlemiştir. Polis, izinsiz gösteri yaptıkları ve kamu düzenini bozdukları gerekçesiyle, hoparlörle kalabalığa dağılması yönünde uyarıda bulunmuştur.

Grup, yapılan uyarıları dinlemeyerek, güvenlik güçlerine rağmen yürüyüşlerine devam etmiştir. Güvenlik güçleri, göstericileri "biber gazı" kullanarak dağıtmış ve otuz dokuz kişiyi gözaltına alarak, karakola götürmüştür.

Başvurucu AİHS madde 3'ü ileri sürerek, gösteri yapan grubu dağıtmak için gözyaşı ve solunum güçlüğü gibi fiziksel sıkıntılara neden olan "biber gazı" olarak da adlandırılan göz yaşartıcı spreyin kullanılmasından şikayetçi olmaktadır.

Başvurucu aynı zamanda , gösterinin ve gösteriden sonra yapılması öngörülen basın açıklamasının polisler tarafından engellendiğinden dolayı, AİHS madde 11'e dayanarak ifade ve dernek kurma özgürlüğü haklarının ihlal edilmesinden şikayetçi olmaktadır.

….

HUKUK AÇISINDAN

II. AİHS'NİN 3. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

Başvuran, gösteri yapan grubu dağıtmak için gözyaşı ve solunum güçlüğü gibi fiziksel sıkıntılara neden olan "biber gazı" olarak da adlandırılan göz yaşartıcı spreyinin kullanılmasından şikayetçi olmaktadır. Başvuran AİHS'nin 3. maddesini ileri sürmektedir.

Hükümet, göstericilerin dağıtılması için kullanılan gazın sağlık gerekliliklerine ve uluslararası sözleşmelere uygun olduğunu

belirtmektedir. Hükümet, "biber gazı" olarak bilinen Oleo-resin Capsicum (OC)'nin sözkonusu olduğunu açıklamakta ve bu ürün hakkında bilirkişi raporu sunmaktadır. Ayrıca Hükümet, başvuranın gazın neden olduğu olası rahatsızlıklarını ortaya koymak için hiçbir sağlık raporu sunmadığına dikkat çekmektedir.

Başvuran Hükümet'in savına itiraz etmektedir.

AİHM, yerleşik içtihadına göre AİHS'nin 3. maddesi alanına girmek için kötü muamelenin asgari ciddiyet seviyesine ulaşmış olması gerektiğini hatırlatmaktadır. Bir muamele 3. madde uyarınca, uzun süre kasıtlı olarak uygulandığı ve fiziksel ya da ruhsal derin acılara ve bedensel lezyonlara neden olduğu takdirde "insanlık dışı" olur. Ayrıca, bir muamelenin 3. madde uyarınca "onur kırıcı" olup olmadığını araştırırken, AİHM, amacın ilgili kişiyi küçük düşürmek ve aşağılamak olup olmadığını ve etkileri ile birlikte değerlendirilen tedbirin, 3. madde ile bağdaşmayan bir şekilde ilgilinin kişiliğine zarar verip vermediğini inceleyecektir (Bkz. diğerleri arasında, Kudla-Polonya, no: 30210/96).

AİHM, yerleşik içtihadı ışığında olayları inceleyecektir (Bkz. diğer birçok karar arasında, Assenov ve diğerleri-Bulgaristan, 28 Ekim 1998, Selouni-Fransa, no: 25803/94, Raninen-Finlandiya, 16 Aralık 1997 tarihli karar, V.c.-Birleşik Krallık, no: 24888/94, Chahal- Birleşik Krallık, 15 Kasım 1996 tarihli karar, Klaas-Almanya, 22 Eylül 1993 tarihli karar ve Labita-İtalya, no: 26772/95).

Öncelikle AİHM, "biber gazı spreyinin" kullanılması sorununa eğilmektedir. AİHM Avrupa Konseyi ülkelerinin, taşkınlık durumunda göstericileri kontrol etmek, hatta dağıtmak için kullanılan bu gazın, Kimyasal Silah Sözleşmesi'nin (CAC) ekinde belirtilen toksik gazlar arasında yer almadığını gözlemlemektedir. Ancak AİHM, biber gazının kullanıldığında, solunum, mide bulantısı, kusma, solunum yollarının tahriş olması, gözlerde tahriş, kaşınma, göğüs ağrıları, dermatit yada alerji sorunları gibi sıkıntılara neden olabileceğini not etmektedir.

Ancak AİHM, başvuranın gaza maruz kaldıktan sonra olabilecek tehlikeli etkileri ortaya koymak amacıyla hiçbir sağlık raporu sunmadığını tespit etmektedir. Yakalandıktan çok az bir süre sonra serbest bırakılan ilgili, bir doktor tarafından muayene edilmesine çalışmamıştır (Kılıçgedik-Türkiye, no: 55982/00). Kısaca AİHS'nin 3. maddesine aykırı muamele iddialarını destekleyici hiçbir delil unsuru ya da delil başlangıcı oluşturabilecek bir belge bulunmamaktadır.

Dolayısıyla AİHM, AİHS'nin 3. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna varmaktadır.

III. AİHS'NİN 11. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

Başvuran, gösterinin ve gösteriden sonra yapılması öngörülen basın açıklamasının polisler tarafından engellendiğinden dolayı, ifade ve dernek kurma özgürlüğü haklarının ihlal edilmesinden şikayetçi olmaktadır.

AİHM, başvurunun kısmi kabuledilebilirlik kararında, bu şikayetleri AİHS'nin 11. maddesi açısından incelemeyi öngördüğünü hatırlatmaktadır.

Hükümet, sözkonusu toplantının, yetkili makamlara bildiri tebliğ edilmeden yasadışı olarak düzenlendiğini ileri sürmektedir. Hükümet, 11. maddenin ikinci paragrafının kamu düzenini bozmayan toplantılar yapma hakkına sınırlama getirdiğini hatırlatmaktadır.

AİHM, başvuranın toplantı yapma hakkına müdahalenin varlığı hakkında bir itirazın bulunmadığını belirtmektedir. Bu müdahalenin, gösteri yapma ve toplantılara ilişkin 2911 sayılı Kanun'un 22. maddesi gibi yasal dayanağı bulunmakta ve böylece AİHS'nin 11§2 maddesi uyarınca "kanun tarafından öngörülmekte"dir. Geriye müdahalenin meşru amaç güdüp gütmediği ve demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı sorunu kalmaktadır.

1. Meşru amaç

Hükümet, müdahalenin, diğerlerinin arasında, düzenin korunması ve başkalarının hakları gibi meşru amaçlar güttüğünü savunmaktadır.

AİHM, dava konusu tedbirin 11. maddenin ikinci paragrafı uyarınca, düzenin korunması ve başkalarının haklarının korunması, özellikle hiçbir güçlükle karşılaşmadan halk içinde dolaşma hakkı gibi meşru amaçların en az ikisini hedeflediğinin düşünülebileceğine kanaat getirmektedir.

2. Demokratik toplumda gerekli olma

Hükümet'e göre başvuran kamuya açık bir alanda önceden bildirmeden ve ilgili iç mevzuata aykırı olarak yapılan bir gösteriye katılmıştır. Hükümet ayrıca diğer göstericilerle birlikte başvuranın dağılma emrine uymadığını not etmektedir. Bu koşullarda ve konu hakkında Devletlere tanınan takdir payını gözönünde bulundurarak, Hükümet, kalabalık bir saatte parkın içinde bulunan halk arasında tedirginlik yaratma riskinin ve göstericilerin karşı koymasının dava konusu toplanan grubun dağıtılmasını haklıkıldığına kanaat getirmektedir. Hükümet'e göre, polislerin müdahalesi AİHS'nin 11. maddesinin ikinci paragrafı uyarınca gerekli bir tedbirdi.

Başvurana göre polis, toplantının kamu düzenini bozduğu bahanesiyle bildirinin halka okunmasını beklemeden müdahale etmiştir.

…….

AİHM, ulusal mevzuat hükümlerini gözönünde bulundurarak, halka açık gösterilerin düzenlenmesi için hiçbir izne gerek olmadığını gözlemlemektedir. Olayların meydana geldiği dönemde, yetkili makamlara yapılacak bildirinin olaydan yetmiş iki saat önce yapılması gerekiyordu. İlke olarak benzeri düzenlemeler, AİHS tarafından korunduğu şekliyle toplantı yapma özgürlüğüne gizli bir engel oluşturmamalıdır. **Kamu alanlarındaki her türlü gösteri günlük yaşamın devamı için bir takım düzensizliklere neden olabilmekte ve kinle karşı karşıya kalınabilmektedir. Hal böyleyken, dernek ve diğer gösteri organizatörlerinin, yürürlükteki düzenlemelere riayet ederek, demokrasinin aktörleri olarak oyunun kurallarına katılması önemlidir.**

……

Dosyadan gösterici grubun yürüyüşün yasadışı olduğu ve halkın kalabalık olduğu bir saatte kamu düzeninde neden olabilecekleri karışıklıklar konusunda birçok kez bilgi verildiği ve dağılmaları konusunda uyarıldıkları ortaya çıkmaktadır. Başvuran diğer göstericilerle birlikte, güvenlik kuvvetlerinin uyarılarına uymamış ve geçişi zorlaştırmaya çalışmıştır.

Ancak dosyadaki hiçbir unsur söz konusu grubun, trafikte karışıklık yaratması dışında kamu düzeni için tehlike arz ettiğini belirtmeyi sağlamamaktadır. Burada sözkonusu olan daha çok, elliye yakın kişinin kamuoyunun dikkatini güncel bir soruna çekmektir. AİHM, öğleye doğru toplanmaya başlandığını ve ilerleyen yarım saat içinde de grubun yakalanması ile sona erdiğini gözlemlemektedir. AİHM,

özellikle yetkililerin, İnsan Hakları Derneği adına düzenlenen gösteriye son vermekte gösterdikleri sabırsızlığa anlam verememektedir.

AİHM için, göstericilerin şiddet içeren faaliyetlerde bulunmadığında kamu güçlerinin, AİHS'nin 11. maddesi tarafından güvence altına alındığı şekliyle toplantı özgürlüğünün geçerli olabilmesi için, barış yanlısı toplanmalara hoşgörüyle yaklaşması önem arz etmektedir.

5 Sonuç olarak AİHM, bu davada polisin zor kullanarak müdahale etmesinin orantılı olmadığına ve AİHS'nin 11. maddesinin ikinci paragrafı uyarınca kamu düzeninin korunması için gerekli bir tedbir oluşturmadığına kanaat getirmektedir.

Dolayısıyla bu hüküm ihlal edilmiştir.

BU GEREKÇELERE DAYALI OLARAK AİHM OYBİRLİĞİYLE,

1. Başvurunun geri kalan kısmının kabuledilebilir olduğuna;

2. AİHS'nin 3. maddesinin ihlal edilmediğine;

3. AİHS'nin 11. maddesinin ihlal edildiğine;

4. İhlal sonucunun başvuranın uğradığı manevi zarar için tek başına adil tazmin oluşturduğuna;

5. a) AİHS'nin 44 § 2 maddesi gereğince kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, döviz kuru üzerinden Y.T.L.'ye çevrilmek üzere Savunmacı Hükümet tarafından başvurana masraf ve harcamalar için 1.000 (bin) Euro'nun miktara yansıtılabilecek her türlü vergiden muaf tutularak ödenmesine,

b) Sözkonusu sürenin bittiği tarihten itibaren ödemenin yapılmasına kadar Hükümet tarafından, Avrupa Merkez Bankası'nın o dönem için geçerli olan faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda faiz uygulanmasına;

6. Adil tazmine ilişkin diğer taleplerin reddine;

karar vermiştir.

İşbu karar Fransızca olarak hazırlanmış ve AİHM İçtüzüğü'nün 77 §§ 2 ve 3. maddesine uygun olarak 5 Aralık 2006 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir

TÜZEL / TÜRKİYE DAVASI

57225/00

STRAZBURG

21 ŞUBAT 2006

Başvurucunun genel başkanı olduğu partinin seçim yerel bürosu başkanı seçim bölgelerinin tamamında üzerinde "baskılar son bulsun" yazan afişi dağıtmak istemi ile olağanüstü hal bölgesinde bulunan ilin valiliğine başvurmuştur. Valilik EMEP'in bu konudaki izin talebini Olağanüstü hale ilişkin mevzuatın valiliğe kamu düzeni yönünden verdiği yetkileri de gerekçe gösterek olağanüstü hal bölgesi içerisinde afişlerin dağıtımını yasaklamıştır.

ÖZET: Emek Partisi üzerinde baskılar son bulsun yazan afişi dağıtmak için ohal bölgesindeki valiliğe başvurmuş, valilik afişlerin dağıtımını yasaklamıştır.

Başvurucu AİHS madde 10 kapsamında ifade özgürlüğünün ihlali iddiasında bulunmaktadır.

OLAYLAR

Başvuran 1961 doğumlu olup İstanbul'da ikamet etmektedir ve EMEP'in (Emeğin Partisi) genel başkanıdır.

EMEP'in Merkez Yürütme Kurulu seçim bölgelerinin tamamında üzerinde («Baskılar son bulsun»- «OHAL kaldırılsın») sloganları yazılı pankartların dağıtılması kararını almıştır.

Parti'nin Seçim Yerel Bürosu Başkanı, 24 Kasım 1999 tarihinde Olağanüstü Hal Bölgesinde bulunan Diyarbakır Valiliği'ne başvurarak gerekli izin talebinde bulunmuştur.

25 Kasım 1999 tarihinde Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü sözü edilen afişlerin dağıtımını yasaklayan Valilik Kararını ve yürürlükte bulunan 2935 sayılı Kanun'un 11 e) maddesine dayalı olarak sözkonusu afişlerin dağıtımını yasaklayan kararı tebliğ etmiştir.

HUKUK AÇISINDAN

I. AİHS'NİN 10. MADDESİ'NİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

Başvuran, Olağanüstü Hal bölgesinde partisinin afişlerinin dağıtımının yasaklanmasının AİHS'nin 10. ve 11. maddelerinin ihlaline yol açtığını ileri sürmektedir.

AİHM, bu şikayetlerin AİHS'nin 10. maddesi uyarınca incelenmesinin yerinde olacağı kanısındadır.

Hükümet, başvuranın ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin 10. maddenin ikinci paragrafı çerçevesinde öngörüldüğünü savunmaktadır.

AİHM'nin yerleşik içtihadını hatırlatan Hükümet, ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin gerekliliği ışığında ulusal yargının kendilerine tanınan takdir yetkisini kullandığını gözlemlemekte, özellikle Türkiye'nin Güneydoğu Bölgesi'ndeki durumu vurgulayarak, sözkonusu kısıtlamanın «sosyal bir ihtiyac ı» karşıladığınıve «meşru amaçlara yönelik» olduğunu savunmaktadır. Hükümet son olarak, Olağanüstü Hal bölgesi kapsamında bulunmayan bölgelerde afiş dağıtımının yasaklanmadığını belirtmektedir.

Başvuran, Hükümetin savlarına karşı çıkmakta ve Olağanüstü Hal bölgesinde EMEP'in afişlerinin dağıtımının yasaklanmasının ifade özgürlüğüne haksız bir müdahaleyi oluşturduğunu ileri sürmektedir.

AİHM, sözkonusu yasaklama kararının başvuranın AİHS'nin 10 § 1. maddesi ile güvence altına alınan ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahaleyi oluşturduğu hususunda taraflar arasında bir ihtilaf bulunmadığını not etmektedir**. Yapılan müdahalenin AİHS'nin 10 § 2.(ifade özgürlüğü) maddesi uyarınca kanun tarafından öngörüldüğüne, toprak bütünlüğünün korunması gibi meşru bir amacı izlediğine itiraz edilmemektedir (Bkz. Çetin ve diğerleri). Bu husus dikkate alınmakta, bununla birlikte müdahalenin «demokratik bir toplum için zorunluluk» oluşturup oluşturmadığının incelenmesi gerekmektedir.**

….

AİHM, Olağanüstü Hal'e ilişkin 2935 sayılı Kanun'un 11 e) ve 430 sayılıKanun Hükmünde Kararname'nin 1 a) maddelerinin Olağanüstü Hal Bölge Valiliği'ne bölgede kamu düzenini bozacak her türlü dolaşımı ve yazılı dağıtım yapmayı, halkı kışkırtmayı, güvenlik güçlerinin görevlerini yapmalarına engel olmayı yasaklama

yetkilerini tanıdığını not etmektedir. Bu hükümler Olağanüstü hal Bölge Valiliği'ne idari anlamda kısıtlama getirme ve yayınların dağıtımını yasaklama yetkilerini tanımaktadır.

Öngörülen böylesi kısıtlamalar, ilke olarak AİHS ile çelişmemektedir. Bununla birlikte, bu hükümlerin getireceği kısıtlama sınırının özel bir hukuki çerçeve dahilinde olması ve keyfi uygulamalar karşısında etkili hukuki bir denetim mekanizmasının bulunması gerekmektedir. Zira AİHM, Olağanüstü Hal Bölge Valiliği'ne bu yetkileri tanıyan hükümlerin ve uygulamanın kesin ve etkili hukuki bir denetim mekanizmasına tabi olmadığını gözlemlemektedir. Yayınların idari bakımdan kısıtlanmasının denetime tabi olmaması başvuranı muhtemel keyfi uygulamalardan kaçınmak için gerekli güvencelerden yoksun bırakmaktadır (Çetin ve diğerleri, §§ 61-66).

AİHM, incelenmesi istenilen davayı çevreleyen olayları, özellikle terörle mücadelede karşılaşılan güçlükleri dikkate almaktadır. AİHM nezdinde, olayların meydana geldiği sözü edilen bölgede hüküm süren siyasi tansiyonun belirli bir ağırlığı bulunmaktadır. Bununla birlikte yasaklama kararının gerekçelendirilmediğini hatırlatmak gerekir (Çetin ve diğerleri kararı, § 63). **Üstelik, sözkonusu afişin şiddet yanlısı fikirlerin propagandasını yaptığının, demokrasiyi yadsıdığının veya yasaklanmasını haklı çıkarır potansiyel bir zararı bulunduğuna ilişkin hiçbir ibare bulunmamaktadır** (Bkz. mutatis mutandis, Güneri ve diğerleri kararı, § 79).

Yukarıda belirtilen gerekçeler ışığında AİHM, sözkonusu yasaklamanın «demokratik bir toplum için gerekli» sayılamayacağı sonucuna varmaktadır.

Bu nedenle, AİHS'nin 10. maddesi ihlal edilmiştir.

ÖZET: AİHM ohal bölgesinde yayınların idari bakımdan kısıtlanmasının ve olay bakımından da yasaklama kararının gerekçelendirilmemesini ve afişin şiddet yanlısı öğeler taşımadığı hususlarını göz önünde bulundurarak söz konusu yasaklamanın «demokratik bir toplum için gerekli» sayılamayacağı sonucuna ve başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlali niteliğini taşıdığına karar vermiştir.

TÜRKİYE BİRLEŞİK KOMÜNİST PARTİSİ VE DİĞERLERİ/TÜRKİYE DAVASI1
(Başvuru no: 133/ 1996/ 752/ 951)
30 Ocak 1998

Parti kurulmasını takiben, henüz faaliyete geçmeden genel seçimlere hazırlanırken Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı amaçlayan faaliyetlerde bulunmak ve daha önce kapatılmış bir siyasi partinin devamı olmakla itham edilerek kapatılması için Anayasa Mahkemesine başvurulmuş ve sonuç olarak parti Anayasa Mahkemesi tarafından kapatıldığı gibi partinin kurucuları ve yöneticileri de diğer siyasi örgütlerde benzeri görevler almaktan men edilmiştir.

Başvurucular AİHS madde 11'de koruma altına alınmış ¨örgütlenme özgürlüğü¨nün ihlal edildiğini iddia etmektedirler.

....

B. 11. maddeye uygunluk
1. Müdahale olup olmadığı

35. Hükümet, Komisyon önünde, TBKF'nin kapatılmasının Bay Yağcı ve Bay Sargın'ın örgütlenme özgürlüğüne müdahale oluşturmadığım savunmuştur. Ancak, bu iddia Divan Önünde tekrarlanmamıştır.
36. Komisyon gibi Divan da, her üç başvurucuya bunlardan Bay Yağcı ve Bay Sargın'a parti kurucusu ve yöneticisi olarak ve diğer tüm siyasal gruplarda benzer sorumluluk almalarını yasaklayan bir müdahale olduğu sonucuna varmıştır.

2. Müdahalenin haklı olup olmadığı

37. Böyle bir müdahale, "yasa tarafından öngörülmeyip", 2. paragrafta öngörülen meşru amaçlardan bir veya daha çoğuna yönelmedikçe ve "demokratik bir toplumda gerekli olmadıkça" 11. maddenin ihlali sonucunu doğurur.

(a) "Kanun tarafından Öngörülmüş olma"

38. Anayasa Mahkemesi kararındaki ölçüleri Anayasanın 2, 3/1, 6,10/1 ve 14/ 1, değişiklikten önceki 68. maddeleri ile, 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasasının 78, 81, 96/3. maddelerine dayandırdığından, müdahalenin "kanun tarafından öngörüldüğü" hususunda taraflar arasında görüş birliği vardır.

(b) Meşru amaç

39. **Hükümet, müdahalenin bir takım meşru hedeflerinin bulunduğunu belirtmiştir. Bunlar; ulusal güvenliği sağlama, halkın güvenliği ve ülkenin bütünlüğü ile diğerlerinin hak ve Özgürlüklerini korumadır.** Divan, eğer, Hadjianastassiou/ Yunanistan davasında 16 Aralık 1992 tarihinde verdiği kararda olduğu gibi, bir casusluk olayının ulusal güvenliğe zarar verdiğini kabul ederse, bu davada, sözleşmeye taraf olan bir devletin varlığıma tehdit altında olduğunu da kabul etmelidir.
40. Komisyon, Anayasa Mahkemesi tarafından TBKP'nin kapatılmasında dayanak olarak alınan esaslar arasında ayrım yapmıştır. Müdahalenin partinin adında "komünist" kelimesinin bulunmasından kaynaklandığı göz önüne alındığında, Komisyon'a göre, bu müdahalenin 11. maddeye dayanılarak herhangi bir meşru amaç tarafından haklılaştırılması mümkün değildir. Ayrıca, Anayasa Mahkemesi de TBKP'nin demokratik kurumlara saygı göstermeyeceği veya bir diktatörlük kurmaya teşebbüs edeceğine ilişkin herhangi bir kanıt olmadığım farketmiştir. Buna ek olarak, 12 Nisan 1991'de yürürlüğe giren 3713 sayılı Terörle Mücadele Yasası, Ceza Kanunu'nun, inter alia, komünist eğilimli olduğu iddia edilen Örgütlere girmeyi ve eylemlere katılmayı suç olmaktan çıkarmıştır. Diğer yandan, TBKP'nin kapatılması, programında Türk ve Kürtler arasında ayrım yapmasına bağlanmış ve Komisyon bunu ülke bütünlüğünün bu suretle ulus güvenliğinin sağlanması amacına bağlanabileceğini ve bunun, TBKP'nin terörist bir Örgüt olduğu veya terörizmi desteklediği için değil ve fakat bu partinin açıkça ayrı bir Kürt ulusunun yaratılmasını gerçekleştirmeye çalıştığı ve sonuç olarak Türkiye Devleti ülkesinin yeniden dağıtılması sonucunu doğurma olasılığının bulunmasından kaynaklandığını belirtmiştir.
41. Divan, Komisyon gibi TBKP'nin kapatılmasının 11. maddede sayılan meşru amaçlardan en az birini, "ulusal güvenliğin korunması" amacını takip ettiğini düşünmektedir.

(c) "Demokratik toplumda gerekli"

.....

(b) Divan'ın değerlendirmesi

51. **Divan, TBKP'nin faaliyetlerine başlayamadan kapatıldığını, bu kapatma kararının –Anayasa Mahkemesi kararından da anlaşıldığı üzere- partinin gerçek hedeflerini ve yöneticilerinin gerçek niyetlerini yansıtan hiç bir şeye dayanmaksızın, sadece partinin tüzük ve programı temelinde alındığını (bakınız paragraf 58 aşağıda) belirtir. Bu nedenle Divan da, ulusal makamlar gibi söz konusu müdahalenin zorunlu olup olmadığını tespit etmek için bu belgeleri temel alacaktır.**

.....

58. **Ancak bir siyasi partinin, programında alenen açıklananlardan farklı hedef ve niyetlerinin varolma olasılığı dışlanamaz. Bundan emin olmak için, bu programın içeriği ile, sahibinin eylemleri ve tutumlarını karşılaştırmak gerekir. Bu olayda TBKP'nin programının herhangi bir somut eylemi tarafından yalanlanması olanağı yoktur, zira kurulur kurulmaz kapatılmış ve TBKP programını uygulama zamanı bile bulamamıştır. Böylece sadece ifade özgürlüğünün kullanılmasından kaynaklanan bir davranış cezalandırılmış olmaktadır.**

59. **Divan, incelemesine sunulan olayı çevreleyen koşullan, özellikle de terörizme karşı mücadelenin güçlüklerini** (bakınız, yukarıda değinilen İrlanda/ Birleşik Krallık karan, s. 9, paragraf 11; ve 18 Aralık 1996 tarihli Aksoy/ Türkiye karan, Raporlar 1996-VI, s. ..., paragraf 70 ve 80) **de dikkate almaya hazırdır. Ancak bu somut olayda, TBKP'nin herhangi bir faaliyeti olmaksızın, terörizmin Türkiye'de yol açtığı sorunlarda TBKP'nin sorumluluğunun olduğu sonucuna varma olanağı verecek herhangi bir kanıt görememektedir.**

60. TBKP tüzüğü ve programı, TBKP'nin sözleşmeden, sözleşmenin tanıdığı hak ve özgürlükleri tahrip etmeyi hedefleyen bir faaliyete girişmek veya bir eylem yapmak için yararlanacağı sonucuna varmaya hiçbir şekilde izin vermediğinden, 17.maddenin uygulanmasına da yer yoktur (bakınız, mutatis mutandis, 1 Temmuz 1961 tarihli Lawless/ İrlanda karan, Seri A no: 3, s. 45-46, paragraf 7).

****61. **Tüm bunlar karşısında, daha faaliyetlerine bile başlamadan Önce verilen ve yöneticileri için siyasal sorumluluk alma yasağı getiren; TBKP'nin derhal ve nihai olarak kapatılması gibi radikal bir tedbir, hedeflenen amaca göre orantısızdır ve demokratik bir toplumda gerekli değildir. Sonuç olarak bu tedbir sözleşmenin 11. maddesini ihlal etmiştir.**

.....

BU NEDENLERLE DİVAN OYBİRLİĞİ İLE

1. Sözleşmenin 11. maddesinin ihlal edildiğine,
2. Sözleşmenin 9,10,14 ve 18. maddeleri ile, 1 No'lu protokolün 1 ve 3. maddelerinin ihlal edilip edilmediğinin incelenmesinin gerekli olmadığına,
3. Türkiye Birleşik Komünist Partisi'nin uğradığı zararla ilgili hakkaniyete uygun tazmin talebinin reddine,
4. Bu kararın alınmasının kendiliğinden, Bay Yağcı ve Bay Sargın'ın uğradığı zararın hakkaniyete uygun tatminini sağladığına,
5. (a) Davalı devletin Bay Yağcı ve Bay Sargın'a, üç ay içinde, masraf ve harcamaların karşılığı olarak Ödeme günündeki kur üzerinden Türk Lirasına çevrilmek üzere, 120.000 FF ödenmesine; ve (b) %3.87 oranındaki yıllık basit faiz oranının üç aylık sürenin bitiminden borç ifa edilinceye kadar geçen dönemde ödenebilir hale geleceğine,
6. Tazminat için yapılan diğer taleplerin reddine, karar vermiştir.

BAŞKAYA VE OKÇUOĞLU-Türkiye Davası
(23536/94 ve 24408/94) Strazburg 8 Temmuz 1999

Cumhuriyet Savcısı, başvurucu akademisyen Başkaya'nın hazırladığı kitabın içeriğini dikkate alarak başvuran aleyhinde bir iddianame hazırlamıştır. Kitabın yazarı sıfatıyla birinci başvuran, Terörle Mücadele Yasasının ("1991 Yasası") 8 (1) Maddesi uyarınca Devletin bölünmez bütünlüğü aleyhinde propaganda yapmaktan suçlanmıştır. İkinci başvuran Okçuoğlu ise yayıncı şirketin sahibi olarak, yine aynı yasa uyarınca bu içerikteki bir kitabı basmakla suçlanmıştır. Başvurucular Devlet Güvenlik Mahkemesi'nce mahkum edilmiştir.

Mahkumiyet kararı üzerine başvurucu Başkaya üniversitedeki öğretim üyeliği görevinden de çıkarılmıştır. DGM'nin kabulü üzerine, kitabın altıncı baskısı toplatılmıştır.

Başvurucular Sözleşme'nin 10. maddesinde hüküm altına alınmış olan ifade özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasında bulunmaktadırlar.

1- Kanunlar tarafından öngörülme

2- Meşru amaç
3- Demokratik toplumda gereklilik

.....

III. SÖZLEŞMENİN 9. VE 10. MADDELERİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

44. Başvuru sahipleri, mahkumiyet ve cezaları ile ilgili olarak sırasıyla Sözleşme'nin 9. ve 10. maddeleri ile güvence altına alınmış olan düşünce özgürlüğü ve ifade özgürlüklerine haklı sebep olmaksızın merciler tarafından müdahale edildiğini iddia etmişlerdir. Mahkeme de, Komisyon'un görüşüne paralel olarak, başvuru sahiplerinin şikayetine ilişkin olayların, aşağıdaki hükümleri öngören 10. Madde kapsamında incelenmesi gerektiği kanaatine varmıştır:

"1. Herkes ifade özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, kanaat özgürlüğünü, kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber veya fikir alma ve verme özgürlüğünü de içerir. Bu madde, devletlerin televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine bağlı tutmalarına engel değildir. 2. Kullanılması görev ve sorumluluk yükleyen bu özgürlükler, demokratik bir toplumda, zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, asayişsizliğin veya suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının ün ve haklarının korunması, gizli kalması gereken haberlerin yayılmasına engel olunması veya yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması için kanunla öngörülen bazı formalitelere şartlara, sınırlamalara ve yaptırımlara bağlanabilir."

45. Hükümet, başvuru sahiplerinin ifade özgürlüklerine yapılan müdahalenin 10. Madde'nin ikinci paragrafı hükümleri uyarınca haklı sebebe dayandırıldığını savunmuştur. Diğer yandan, Komisyon başvuru sahiplerinin iddialarını kabul etmiştir.

A. Müdahalenin Mevcudiyeti

46. Mahkeme başvuranların 1991 Tarihli Yasa'nın 8. bölümü uyarınca suçlu bulunup hüküm giymiş olmaları nedeniyle, başvuru sahiplerinin ifade özgürlüğü hakkına bir müdahalenin yapılmış olduğunun açık olduğunu ve bu konuda bir itirazın sunulmadığını kaydetmiştir.

B. Müdahalenin Haklı Sebebe Dayanması

47. **Yukarıda anılan müdahaleler, "kanunlar tarafından öngörüldüğü üzere", 10. Madde'nin 2. fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayandığı ve anılan hedef veya hedeflerin elde edilmesi için bir demokratik toplumda gerekli**

olanların haricinde, Madde 10 ihlallerini teşkil etmektedir. Mahkeme bu ölçütleri sırasıyla inceleyecektir.

.....

(b) Mahkeme'nin değerlendirmesi

61. Mahkeme, örneğin 25 Kasım tarihli Zana – Türkiye kararı (yukarıda anılan, ss. 2547-48, Madde 51) ile 21 Ocak 1999 tarihli Fressoz ve Roire – Fransa kararında (1999 Raporları, s. …, Madde 45) belirtildiği üzere 10. Maddeye ilişkin kararların temel ilkesini yinelemektedir.

(i) İfade özgürlüğü demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden birini ve toplumun ilerlemesi ve her bireyin öz-güveni için gerekli temel şartlardan birini teşkil etmektedir. 10. Madde'nin 2. paragrafı uyarınca, bu kabul gören veya zararsız veya kayıtsızlık içeren "bilgiler" veya

65. Mahkeme doğal olarak, yaklaşık olarak 1985 yılından bu yana bölgenin büyük bir çoğunluğunda olağanüstü hal ilan edilmesini gerektiren, çok ciddi can kayıplarına yol açan, güvenlik kuvvetleri ile PKK elemanları arasında ciddi olayların meydana geldiği bölgedeki güvenlik durumunu ciddileştirecek sözler ve eylemler konusundaki otoritelerin endişesinin bilincindedir (bakınız yukarıda anılan Zana kararı, s. 2539, 10-11. Maddeler). Ancak, sözkonusu davada yerel otoritelerin, akademik ifade özgürlük hakkı (bakınız mutatis mutandis ile birlikte 25 Ağustos 1998 tarihli Hertel – İsviçre kararı, 1998-VI Raporları, No. 87, ss. 2331-2332, Madde 50) ve kendileri açsısından her ne kadar kabul edilemez olursa olsun güneydoğu Türkiye'deki durumun farklı bir bakış açısından bildirilmesine ilişkin kamu haklarını yeterli ölçüde dikkate almadığı anlaşılmaktadır. Mahkeme, ilgili olmasına rağmen başvuru sahiplerinin suçlu bulunarak cezalandırılmasına gerekçe gösterilen nedenlerin anılanların ifade özgürlüğüne müdahaleyi meşru kılmadığı kanaatındadır.

66. Ayrıca, **Mahkeme başvuru sahiplerine uygulanan cezaların ağırlığı – özellikle de Sn. Başkaya ve Sn. Okçuoğlu'nun sırasıyla bir yıl sekiz ay ve beş ay olmak üzere hapis cezası ile cezalandırılmış olması ve önemli düzeylerde para cezalarına çarptırılmalarını şaşırtıcı bulmuştur (bakınız paragraf 20). Ayrıca, kitabın baskıları otoriteler tarafından toplatılmış ve Sn. Başkaya üniversite profesörlüğü görevinden atılmıştır** (bakınız yukarıdaki 22-23. paragraflar). **Mahkeme bu bağlamda, müdahalenin orantılı olup olmadığının değerlendirilmesinde uygulanmış olan cezaların niteliği ve ağırlığının da dikkate alınması gerektiği görüşündedir.**

67. Yukarıdaki hususlar dikkate alınarak, Mahkeme başvuru sahiplerinin mahkumiyeti ve ceza verilmesinin amaçlanan hedefler açısından orantısız ve bu bağlamda bir demokratik toplumda gereksiz olduğu kararına

varmıştır. Bu durumda ve her iki başvuran açısından Sözleşmenin 10. Maddesine ilişkin bir ihlal söz konusudur.

ÖZET: Mahkeme Türkiyede olağanüstü hali gerekli kılan özel nedenleri anlamakla birlikte bunların başvuruculaların akademik ifade özgürlüğüne müdahaleyi meşru kılmadığını ayrıca başvuruculara hapis cezası para cezası verilmesinin yanında kitabın toplatılması ve üniversitedeki görevden çıkarma cezalarının amaçlanan ulusal güvenliğin ve devletin bütünlüğünün korunması hedefleri bakımından orantısız ve demokratik bir toplumda gereksiz olduğu kararına varmıştır. Bu nedenle Başvuruculaların ifade özgürlüğünün ihlaline karar vermiştir.
....