



BEŞİNCİ DAİRE

LEROY - FRANSA DAVASI

(Dilekçe no: 36109/03)

KARAR

STRASBOURG

2 Ekim 2008

KESİN KARAR

06/04/2009

Bu karar, şekli olarak küçük değişikliklere uğrayabilir.

© Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2012. Bu çeviri, Avrupa Konseyi'nin insan haklarına destek Fonu'nun desteğiyle hazırlanmıştır (www.coe.int/humanrightstrustfund). Mahkeme'yi bağlamamaktadır. Daha fazla bilgi için, bu belgenin sonunda bulunan yazarın telif hakkı ile ilgili kısmı okuyabilirsiniz.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2012. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court. For further information see the full copyright at the end of this document.

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2012. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour. Pour plus de renseignements veuillez lire l'indication de copyright/droits d'auteur à la fin du présent document.

Leroy - Fransa davasında,

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (Beşinci Dairesi), aşağıdaki hâkimlerden oluşan heyet halinde:

Peer Lorenzen, Başkan,
Jean-Paul Costa, Üye
Volodymyr Butkevych, Üye
Renate Jaeger, Üye
Mark Villiger, Üye
Isabelle Berro-Lefèvre, Üye
Mirjana Lazarova Trajkovska, Üye
ve Claudia Westerdiek, Katip

9 Eylül 2008 tarihinde toplanarak konuyu görüşmüş ve bu tarih itibarıyla şu kararı vermiştir:

USUL YÖTEMLERİ

1. Bu davanın kaynağında, Fransa Cumhuriyeti aleyhine verilen bir dilekçe (no: 36109/03) bulunmakta olup, bu devletin bir vatandaşı olan Bay Denis Leroy (aşağıda “Davacı” diye anılacaktır) 12 Kasım 2003 tarihinde, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşmenin (aşağıda “Anlaşma” diye anılacaktır) 34. maddesine dayalı olarak Mahkememize müracaat etmiştir.

2. Davacı, Bayonne Barosu avukatlarından Av. A. Larrea tarafından temsil edilmektedir. Fransız hükümeti (aşağıda “Hükümet” diye anılacaktır) ise, kendi memuru, Dışişleri Bakanlığı Adli İşler Dairesi Müdürü Bayan E. Belliard tarafından temsil edilmektedir.

3. Davacı özellikle, terörü müdafaa etmekte (övmekte) suç ortaklığı nedeniyle çarptırıldığı mahkûmiyetin, Anlaşmanın 9. ve 10. maddeleriyle garanti altında bulunan ifade ve görüş bildirme özgürlüğünün ihlali olduğunu iddia etmektedir. Ayrıca, Anlaşmanın 6.1. maddesinin ihlali olarak, Yargıtay’da adil bir şekilde yargılanmadığını öne sürmektedir.

OLAYLAR**I. DAVAYLA İLGİLİ ŞARTLAR**

4. Davacı bir desinatördür (çizer) ve bu sıfatla, merkezi ve yönetim yeri Bayonne şehrinde bulunan *Ekaitza* isimli haftalık Bask dergisinin de aralarında bulunduğu bir takım bölgesel yayın kuruluşlarıyla işbirliği içinde bulunmaktadır. Ekaitza, “Perşembe günleri yayınlanan ve abertzale (bask) sol siyasetini benimsemiş” bir haftalık dergidir.

5. 11 Eylül 2001 tarihinde, Amerika Birleşik Devletleri'nde, Dünya Ticaret Merkezi ikiz kulelerine saldırı olayı gerçekleşmiştir.

6. Aynı gün Davacı, derginin yazı işlerine, altında ünlü bir markanın reklam sloganını mizahi bir şekilde çağrıştıran, BİZ BUNU HEP HAYAL ETMİŞTİK ... HAMAS BUNU YAPTI" yazısı bulunan bir çizim (iki tane uçağın çarpmasından sonra toz bulutu içinde yıkılan dört adet gökdelen) teslim etmiştir.

7. Davacı, bu çizimle, New York'u vuran saldırının olduğu gün Amerikan İmparatorluğunun çöküşünü resimlemeyi düşündüğünü belirtmiştir.

8. Söz konusu çizim, derginin 13 Eylül 2001 tarihli 787. sayısının 3. sayfasında yayınlanmıştır.

9. Bu yayından sonra, Pyrénées-Atlantiques Valisi, Bayonne Cumhuriyet Savcılığına başvurarak, haftalık *Ekaitza* dergisi aleyhine adli soruşturma açılması talebinde bulunmuştur. Savcılık, Davacı ve derginin yayın müdürü aleyhine, terörü müdafaa etmekte (övmekte) suç ortaklığı ve terörü övme fiillerinden dolayı Sulh Ceza Mahkemesinde dava açmıştır.

10. Söz konusu haftalık derginin ertesi hafta yayınlanan 788. sayısında, bahsi geçen "çok canlandırılmış çizime", bu çizime reaksiyon olarak gönderilen yazı ve e-mail mesajlarıyla birlikte bir tam sayfa ayrılmış ve buna bir de derginin yazı işleri tarafından davacıya verilen desteği ifade eden bir yazı eklenmiştir: "(...) Şu saatte önemli olan şey, desinatörümüzün, kendisi aleyhine başlatılan süre avından (hallali: av sırasında hayvanın artık öldürülmek üzere olduğunu belirten boru sesi) çok daha iyisini hak ettiğini tespit etmektir. Çizimin altındaki yazı, haklı olarak, okuyucularımızın bir kısmını galeyana getirmiş, hatta şok etmiş olsa da, ekibimizin tümünün ona olan güveni tamdır (...)" Dergide ayrıca, Davacının olaya gösterdiği tepki de yayınlanmıştır:

"Kötü bir çizimin anlaşılması için, onun açıklanmaya ihtiyacı vardır ve açıktır ki ben de geçen hafta *Ekaitza* dergisinde çıkan çizimimle ilgili bazı açıklamalar yapmak zorunda kaldım. Dünya Ticaret Merkezine ve Pentagon'a yapılan saldırıları takip eden saatte bu çizimi yaptığım zaman, bazı sembollerin çöktüğünü resimlemek istedim ve bu arada insanların acısını hiç hesaba katmadım ve meydana gelecek sonuçları düşünmedim. Üstelik, çizimdeki metin, ben "Siz bunu hep hayal ettiniz, Sony bunu yaptı" şeklindeki bir reklamla ilgili mizah yapmak istemişken, metindeki "Biz" kelimesine kendilerinin de dahil edildiğini hisseden derginin bazı okuyucularını rahatsız etti. Bazı okuyucular da, o çok yaygın Hamas = Arap = Terörist formülünden hareketle, Hamas'ın suçluluğunu belirten ifadeyi tehlikeli buldu. Bir desinatör (çizer) güncel bir olayla ilgili bir reaksiyon gösterirken, her zaman geri adım atamaz. Medya bizi insan acısı duygusuyla doyurup şişirdi, ben de o kurbanlara ve onların ailelerine verilen acıyı vicdanımda hissediyorum. Ama onların bu acısını, her ay Amerikan ve İngiliz havacılar tarafından bombardımana tutulan Iraklıların acısından çok daha medyatik kılan şey nedir? Bu dünya üzerindeki insanları korumak adına yapılan cerrahi müdahaleler (bıçak darbeleri) Batılı zihinleri yok etmekten daha zararsız görülüyor. ABD tarafından Irak üzerinde

uygulatılan dünya çapındaki ambargonun direkt olarak neden olduğu her yıl ölen on binlerce çocuğun acısı güncel bakımdan yeteri kadar ağır olmuyor.

Burada anti Amerikan duygularımın nedenlerini sayacak değilim, son yetmiş yıllık dünya tarihi bunu anlamak için yeterlidir. Anti Amerikancılık derken, sadece kendi iktisadi çıkarları için hareket eden ve ne isterse yapmayı kendisi için meşru gören ABD devletinin artık bıkkınlık veren utanmaz dış politikasına ve ekonomi politikasına olan karşıtlığı kastediyorum.

Söz konusu saldırıların bizzat Amerika Birleşik Devletlerinin sembollerine saldırmak olduğunu gören tek kişinin ben olmadığını biliyorum ve medya tarafından aşırı bir şekilde ateşte kızartılmaya başlanmamdan sonra Ekaitza dergisine destek veren kişi ve grupların, bunu kan içici fanatizmlerini ifade etmek için yaptıklarını düşünmüyorum. Gelecekteki sonuçlar konusunda şunun da farkına vardım: bu sonuçlar çok korkunç olacak. Kutsal savaş: “İyiler Kötüye karşı”, belirsiz bir düşmana karşı haclı seferine hazırlanan bütün bir Batı dünyası. Amerika Birleşik Devletlerini huzura kavuşturmak için dünyadaki bütün Müslümanları kıyıma uğratmak gerekecek. Kendileri tarafından silahlandırılmış, finanse edilmiş ve terörizme ve gerillacılığa uygun şekilde yine kendileri tarafından eğitilmişken, onların rahat duracaklarının garantisi nedir. Kendimizi ne kadar hızlı bir şekilde bu girdabın içine yuvarlanmaya bıraktığımızı gördükçe korkuya kapılıyor ve haykırmak istiyorum: “BEN AMERİKALI DEĞİLİM.””

11. Bayonne Sulh Hukuk Mahkemesi, 8 Ocak 2002 tarihinde verdiği kararla, Davalıyı, terörü müdafaa etmekte (övmekte) suç ortaklığı nedeniyle ve derginin yayın müdürünü de terörü övme nedeniyle, aksi halde hapsedilmek kaydıyla 1.500'er Avro (EUR) para cezasına, verilen kararın, masrafı onlara ait olmak üzere, Ekaitza dergisinde ve başka iki gazetede daha tam metin halinde yayınlatılmasına ve mahkeme masraflarını ödemeye mahkum etmiştir.

12. Bu kararı veren mahkeme, söz konusu çizimle, 11 Eylül 2001 tarihinde Manhattan'daki ikiz kulelerin şiddet eylemiyle trajik bir şekilde yıkılmasını açık bir şekilde hatırlatılıp, bu çizimin ekinde, bu olayı rüya gibi bir şeymiş gibi gösteren, yani caniyane bir eyleme harika bir anlam veren bir resim altı yazısı yayınlayan Ekaitza dergisinin, kendisine isnat edilen fiili işlediği kanaatine varmıştır. Mahkeme ayrıca, “Terör konusuna özellikle hassas bir bölgede, kamu düzeninde yaratılan karışıklığa uygun bir ceza verilmesinin” yerinde olacağını kabul etmiştir.

13. Davacı ise, aynı dönemde, “Les Guignols de l'info (Enformasyon Kuklaları)” adlı televizyon yayınında, çok benzer ifadelerle aynı reklamla ilgili mizah yapıldığını, ama bu yayının herhangi bir takibata tabi tutulmadığını özellikle belirterek kendisine ayrımcılık uygulandığını ifade etmiştir.

14. Pau Temyiz Mahkemesi 24 Eylül 2002 tarihinde verdiği kararla Sulh Ceza Mahkemesi tarafından verilmiş olan kararı şu gerekçelerle onaylamıştır:

“Sanıklar, söz konusu yayının uygunsuzluğu konusundaki üzüntülerini belirterek, bu yayını olay kurbanlarının anısını rencide etmek ve onların ailelerinin acısını

depreştirmek amacıyla değil, Amerikan kapitalizminin önemli bir simgesinin çöküşünü sembolleştirmek niyetiyle yaptıklarını açıklamışlardır. Bununla birlikte, kişisel motivasyonların değerlendirilmesi kovuşturma kapsamında değildir.

İnsan Hakları Evrensel Bildirisinden sonra, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesinde, düşünce ve ifade özgürlüğü, bireylerin kutsal haklarından birisi olarak düzenlenmiş ve bu hakkın kullanılması, yarattığı görev ve sorumluluklar nedeniyle, demokratik bir toplumda kanunda öngörülen ve özellikle de kamu güvenliği, kamu düzeni, suç işlemenin önlenmesi ve diğer bireylerin haklarının korunması amacıyla yönelik bir takım tedbirler kapsamında, bazı formalite, şart, kısıtlama ve düzenlemelerle sınırlandırılmış bulunmaktadır.

Bu bağlamda, 29 Temmuz 1881 tarihli kanunun 24. maddesinde vurgulandığı üzere, özellikle yayınlanmış bir çizim veya yazı teröre övgü mahiyetinde olduğu zaman, bir sonuç doğurmasa bile bir suçun provoke edilmesi kabul edilemez.

Bu dava da bu konuyla ilgilidir. Nitekim Manhattan’da meydana gelen yoğun saldırıları direkt olarak ima ederek, bu olayları tanınmış bir terör örgütüne mal ederek ve hayal etmek fiilini kullanmak suretiyle bu feci projeyi idealize edip caniyane bir eyleme apaçık bir değer vererek, söz konusu çizer, birinci çoğul şahıs (“Biz”) kelimesini kullanarak, bir hayalin gerçekleşmesi gibi sunduğu bu yıkıcı eylemi tasvip etmekte ve sonuç olarak da potansiyel okuyucuyu caniyane bir eylemin başarıya ulaşmasını iyi bir şeymiş değerlendirmeye cesaretlendirerek, teröre başvurmaya onaylamaktadır.

Böylece, bir övgü şeklinde terörizmin etkinliği ve yarattığı etkilerin olumlu niteliği tamamen savunulmuş olmaktadır.

Yerel yetkili makamlar kendilerine tanınan genel yetki sınırları ve kendi yerel yetkileri dâhilinde hareket ederek, özellikle bir siyasi görüş veya bir ulusal azınlığa mensubiyetle bağlantılı herhangi bir kritere atıfta bulunmadan meşru takibat yapma haklarını kullanmışken, sanıkların Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 14. maddesine dayalı olarak kendilerine ayrımcılık yapıldığını ileri sürmeleri söz konusu olamaz.

Savunmada öne sürülen örnekler sadece ulusal medyayla ilgili örneklerdir.”

15. Davacı, bu ilama karşı, kendisini Danıştay’da ve Yargıtay’da bir avukat vasıtasıyla temsil ettirmeksizin, itirazda bulunmuştur. Bir dilekçe vererek, bu dilekçede “bir çizim vasıtasıyla, çoğunluk tarafından paylaşılmayan bir görüşü veya çarpıcı ya da şok edici olabilecek bir görüşü yayma hakkı” olduğunu savunmuştur ve kendisinin asla teröre herhangi bir olumlu nitelik atfetme niyetinde olmadığını ifade etmiştir.

16. Yargıtay Savcılığı 21 Şubat 2003 tarihli bir yazı göndererek, kendisini yaptığı itirazı reddetmeye yönelik görüş benimsendiği konusunda bilgilendirmiştir. Bu yazıya cevap olarak, 19 Nisan 2003 tarihinde Davacı, bu görüşe dayanak teşkil eden olguların ve hukuki nedenlerin neler olduğunu öğrenmek istediğini bildirmiş, ancak herhangi bir cevap almamıştır; kendisinin yaptığı itiraz, Yargıtay tarafından 25 Mart 2003 tarihinde duruşmasız olarak incelenmiştir.

17. Yargıtay, Pau Temyiz Mahkemesi tarafından kararda belirtilen gerekçenin, mahkemenin olayları doğru bir şekilde değerlendirdiğini ve terörü övme suçunu oluşturan bütün unsurları belirleyip göstermek için yerinde ve yeterli olduğu kanaatine varmıştır. Yargıtay ayrıca, Temyiz Mahkemesinin, ilgili suçun, Anlaşmanın 10. maddesinin 2. paragrafında belirtilen istisnalar kapsamında bulunduğunu iyi bir şekilde gösterdiğini de

kabul etmiştir. Sonuçta Yargıtay, davanın esasına ilişkin olarak itirazı reddetmiş ve sadece aksi halde hapis cezası öngörülmesi noktasında, böyle bir kararın siyasi nitelik taşıyan ihlaller için verilemeyeceği gerekçesiyle, Pau Temyiz Mahkemesinin kararını bu yönden bozmuş, ama kararı mahkemeye geri göndermemiştir.

II. KONUYLA İLGİLİ ULUSAL HUKUK VE ULUSLARARASI HUKUK

18. 29 Temmuz 1881 tarihli Basın kanununun 24. maddesinin 6. paragrafında şu şekilde bir düzenleme mevcuttur:

“Bir önceki maddede belirtilen araçlar vasıtasıyla, aşağıda belirtilen suçların işlenmesini direkt olarak provoke edenler, bu provokasyon neticesinde herhangi bir sonuç meydana gelmemesi durumunda, beş yıl hapis ve 45.000 Avro para cezasına çarptırılırlar: (...)

Aynı araçlar vasıtasıyla, Ceza Kanununun IV. cildinin II. bölümünde belirtilen terör fiillerini provoke edenler veya bu fiilleri övenler, 1. fıkra da öngörülen cezalara çarptırılırlar. (...)

III. AVRUPA KONSEYİ KAYNAKLI METİN VE ÇALIŞMALAR

19. 16 Mayıs 2005 tarihli Avrupa Konseyi Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesinin (Fransa tarafından 29 Nisan 2008 tarihinde onaylanmıştır) konuyla ilgili hükümlerinde şu hususlar öngörülmüştür:

“(...) Terörü önlemek için ve özellikle de terör suçlarının işlenmesinin halk katında alenen provoke edilmesine karşı koymak için etkili tedbirlerin alınması arzu edilerek (...)

İşbu Sözleşmenin, ifade özgürlüğüyle ilgili yerleşik esaslara herhangi bir zarar vermediği kabul edilerek (...)

Madde 5 - Terör suçunun işlenmesine alenen teşvik

“İşbu Sözleşmenin amaçları açısından, “bir terör eylemini işlemeye alenen teşvik”, terör suçunun işlenmesini kışkırtmak niyetiyle, böyle bir eylemin dolaylı olsun veya olmasın terör suçlarını savunarak, bir veya birden fazla suçun işlenmesi tehlikesine yol açacak bir mesajın kamuoyuna yayılması veya başka bir şekilde erişilebilir hale getirilmesi anlamına gelir.

Taraflardan her birisi, 1. paragrafta tanımlandığı şekilde, yasadışı olarak ve kasten işlendiği durumlarda, terörizm suçunu işlemeyi alenen teşvik fiilini ulusal mevzuatı açısından cezai suç olarak ihdas etmek üzere gerekli olabilecek tedbirleri alacaktır.”

Madde 8 – Terör suçunun işlenip işlenmemesi arasında fark bulunmaması

“Bir eylemin, işbu Sözleşmenin 5 ila 7. maddelerinde belirtilen suçlardan birini teşkil etmesi için, bu eylemin bilfiil gerçekleşmiş olması gerekmeyecektir.”

Madde 12 - Koşullar ve güvenceler

“Taraflardan her birisi, (...) 5 ila (...) maddelerde yer alan konuların, özellikle ifade özgürlüğü (...) başta olmak üzere, insan hakları yükümlülüklerine saygı göstererek, suç haline getirilmesinin düzenlenmesini, uygulanmasını ve yerine getirilmesini sağlayacaktır (...)”

20. 16 Mayıs 2005 tarihli Sözleşmeyle ilgili Açıklama raporunda şu hususlar belirtmiştir:

“Giriş (17. paragraf) :

“2003 Ekim ayındaki ilk toplantısında, CODEXTER (Terörizm Konusunda Uzmanlık Komitesi) Komitesinin Avrupa Konseyine üye devletlerin ve gözlemci statüsündeki devletlerin ulusal mevzuatında cezai suç olarak nitelendirilen “terörü övme” ve “terörü teşvik” konularında, Avrupa Konseyine üye devletlerdeki ve gözlemci statüsündeki devletlerdeki içtihat ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları temelinde hazırlanmış olan bağımsız bir uzmanlık raporunda belirtilen görüşleri analiz etmek için, CODEXTER bünyesinde bir çalışma grubu oluşturma kararı almış olduğunu hatırlatmak yerinde olacaktır. Avrupa Konseyine üye devletlerin bu konu hakkındaki durumuyla ilgili inceleme, bu devletlerin mevzuatında, “terörü övme” konusuyla ilgili özel bir suç tanımlaması yapılmadığını göstermiştir. ”

Madde 5

“(.) CODEXTER, terör suçlarını ve/veya terörist grupları alenen desteklemeye yönelik ifadeler üzerinde yoğunlaşma kararı almıştır; bir terör suçu işlenmesiyle ilgili – doğrudan veya dolaylı – nedensellik bağı; bir terör suçu işlenmesiyle ilgili zamansal ilişki – daha önce veya daha sonra –.

Dolayısıyla Komite, terörist ayartma ve yeni terörist grupların kurulması, terörizme temel teşkil edebilecek etnik ve dini gerilimlerin etkisi, “nefret söylemlerinin” yayılması, terörist faaliyetlere olumlu yaklaşan ideolojilerin teşviki konuları üzerinde yoğunlaşmış ve bunu yaparken de, temel özgürlüklerin potansiyel olarak kısıtlanma riskini dikkatli bir şekilde incelemek için, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (CEDH) 10. maddesinin 2. paragrafının uygulanması konusundaki içtihadını ve çeşitli devletlerin, “terörü övme” ve/veya “terörü teşvikle” ilgili ulusal mevzuatlarını düzenleme alanındaki deneyimlerini özellikle dikkate almıştır. (...)

Mesele, terör suçlarının işlenmesini doğrudan teşvik fiili ile meşru bir eleştirinin ifadesi arasındaki sınırın nerede bulunduğunu saptamaktır ve işte CODEXTER Komitesi de bu konuyu incelemiştir. (...)

Doğrudan yapılan provokasyon, çoğu hukuk sisteminde şu veya bu şekilde cezai bir suç olarak zaten düzenlenmiş olduğu için, özel bir problem teşkil etmemektedir. Dolaylı yoldan provokasyona suç isnat etme konusu ise, bu alanda yeni düzenlemeler ihdas ederek, uluslararası hukukta veya uluslararası eylemlerde mevcut boşluğun doldurulmasını amaçlamaktadır.

Taraflar, suçun tanımında ve düzenlenmesinde belirli bir serbestliğe sahiptir. Mesela, bir terör suçunu gerekli ve doğru bir şey olarak göstermek, doğrudan yapılmış bir terörü teşvik suçu kapsamında değerlendirilebilmektedir.

Bununla birlikte, bu madde ancak iki şart yerine geldiği takdirde geçerlidir. Öncelikle, söz konusu olayda bir terör suçunun işlenmesine yönelik kasıtlı bir niyet söz konusu olmalı ve bu kritere bir de 2. paragrafta belirtilmiş olan kriterler (aşağıda yer alan açıklamaya bakınız), yani provokasyonun yasadışı olarak ve kasten yapılmış olma kriterleri eklenmiş olmalıdır.

İkinci olarak ise, söz konusu fiil, bir terör suçunun işlenmesi riskini yaratmalıdır. Bu tür bir riskin oluşup oluşmadığını değerlendirmek için, ilgili failin ve mesajın alıcısının niteliğine ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadında kastedilen anlamda, suçun işlendiği ortama bakmak gerekir. Bu tip bir düzenleme uygulandığı zaman, iç hukuk tarafından belirlenen şartlara uygun olarak, söz konusu riskin belirgin olarak ortaya çıkması ve inandırıcı olması dikkate alınmalıdır. (...)"

21. Bakanlar Kurulu, 2 Mart 2005 tarihinde, terörizmle mücadele kapsamında, medyada ifade ve enformasyon özgürlüğü hakkında bir deklarasyon kabul etmiş olup bu deklarasyonun konumuzla ilgili bölümü şu şekilde ifade edilmiştir:

"Bu deklarasyonla, üye devletlerdeki kamu yetkili makamlarına şu çağrıda bulunulur:

- Demokratik bir toplumda, kesinlikle gerekli ve orantılı olmadıkça ve mevcut kanunların ve diğer düzenlemelerin yetmediği titiz bir şekilde incelenmek kaydıyla, medya kuruluşlarının ifade ve enformasyon özgürlüğüne yeni kısıtlamalar getirmeyiniz;
- Terörizmi yorumlamak olgusuyla teröre destek olgusunu birbirine katıştıran tedbirler almayınız; (...)

Ve medya kuruluşları ve gazeteciler şu önerileri dikkate almaya davet edilir:

- Teröristler tarafından güdülen amaçlara katkıda bulunmamak için, terörizm bağlamında özel sorumlulukların daima akılda tutulması; bilhassa, terör eylemlerinin uyandırabileceği korku hissini arttırmamaya ve teröristlere gereğinden fazla yer verilerek onlara tribün açılmamasına dikkat edilmesi; (...)
- "Nefret söylemlerinin" ve şiddeti teşvikin önlenmesinde ve karşılıklı birbirini anlama çabasının desteklenmesinde oynanabilecek önemli rolün daima akılda tutulması (...)
- Medyanın ve gazetecilerin kasıtsız olarak, ırkçı, yabancı düşmanlığı veya nefret duygularının ifadesinde araç olarak kullanılabilme riskinin bilincinde olması;"

HUKUKEN

I. ANLAŞMANIN 10. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

22. Davacı, terörün övülmesinde suç ortaklığı nedeniyle kendisinin mahkûm edilmesinin, Anlaşmanın, içeriği şu şekilde olan 10. maddesinin ihlali olduğunu ileri sürmektedir:

“1. Her fert ifade ve izhar hakkına maliktir. Bu hak içtihat hürriyetini ve resmi makamların müdahalesi ve memleket sınırları mevzuubahis olmaksızın, haber veya fikir almak veya vermek serbestisini ihtiva eder. (...)

2. Kullanılması vazife ve mesuliyet tazammun eden bu hürriyetler, demokratik bir toplulukta, zaruri tedbirler mahiyetinde olarak, milli güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya amme emniyetinin, nizamı muhafazanın, suçun önlenmesinin, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret veya haklarının korunması, gizli haberlerin ifşasına mani olunması veya adalet kuvvetinin üstünlüğünün ve tarafsızlığının sağlanması için ancak ve kanunla, muayyen merasime, şartlara, tahditlere veya müeyyidelere tabi tutulabilir.”

A. Dilekçenin kabulü konusunda

23. Hükümet, Anlaşmanın 17. maddesi uyarınca dilekçenin kabul edilemeyeceğini savunmaktadır. Hükümet, Fransız hukukunda düzenlenen şekliyle, göz korkutma ve terör yoluyla kamu düzenini bozmayı amaçlayan bir kuruluşla bağlantılı olan terör eylemlerinin açıkça 17. maddenin kapsamına girmesi dolayısıyla, bu maddenin bu olayda uygulanması gerektiğini düşünmektedir. Üstelik söz konusu fiiller güncel bir gerçeklikle ilgili olduğu ve büyük bir risk teşkil ettiği için, bu maddenin uygulanması daha da önem kazanmaktadır. Hükümet, terör eylemlerini övme fiilinin, belki de inkârcı söylemlerden daha fazla 17. maddenin uygulama alanına girdiğini ifade etmektedir.

24. Hükümet, bu argümanına destek olarak, ifade özgürlüğü hakkının ihlal edildiği konusunda verilmiş olan çeşitli dilekçelerin kabul edilmediğini bildiren ve gerek doğrudan gerekse de dolaylı olarak Anlaşmanın 17. maddesine dayalı olarak Komisyon ve Mahkeme tarafından verilmiş olan birçok karara işaret etmektedir (Glimmerveen ve diğerleri - Hollanda, dilekçe no: 8348/78; Remer - Almanya'ya, dilekçe no: 25096/94; Marais - Fransa, dilekçe no: 31159/96; Komisyonun 11 Ekim 1979, 6 Eylül 1995 ve 24 Haziran 1996 tarihli kararları; Lehideux ve Isorni - Fransa davası, 23 Eylül 1998 tarihli karar, İlam ve Kararların Derlemesi 1998-VII, 47. paragraf; Garaudy - Fransa, dilekçe no: 65831/01, AİHM 2003-IX; Norwood - Birleşik Krallık (déc.), dilekçe no: 23131/03, 15 Kasım 2004; Witzsch - Almanya (déc.), dilekçe no: 7485/03, 13 Aralık 2005).

25. Davacı ise bu teze itiraz etmektedir. Yayınlanmak üzere yapılan bir iki çizimle her hafta aktüel konuların işlenmesi, 17. maddede kastedilen anlamda bir “faaliyet” değildir. Kendisi ayrıca terörü övme fiilini işlediğine de itiraz etmektedir.

26. Mahkememiz şu hususu hatırlatır: “grupları veya bireyleri hedef alan 17. maddenin amacı, onların, Anlaşmadan bir hak çıkartarak, Anlaşmada kabul edilmiş olan hak ve özgürlükleri yok etmeyi hedefleyen bir faaliyet içine girmelerini veya böyle bir fiil işlemelerini imkânsız hale getirmeyi sağlamaktır; buna göre hiç kimse, belirtilen hak ve özgürlükleri yok etmeyi hedefleyen bir takım eylemlere girişmek için Anlaşma hükümlerinin ardına sığınmamalıdır (...)” (*Lawless - İrlanda* davası, 1 Temmuz 1961 tarihli karar, 7. paragraf).

27. Mahkememiz, dava konusu ifadenin, 17. madde gereği, 10. madde kapsamındaki koruma dışına çıkartılan yayınların uygulama alanına dahil olmadığı kanaatindedir. Bir taraftan, Davacı tarafından mizahi bir şekilde ve hiç şüphesiz kara mizah şeklinde bir karikatür halinde belirtilen arka plandaki mesaj – Amerikan emperyalizminin yıkılışı –, temel hakların inkarını hedeflememekte ve ırkçılık, anti-semitizm (yukarıda anılan *Garaudy* davası; *Ivanov, Rusya’ya karşı* davası (déc.), dilekçe no: 35222/04, 20 Şubat 2007) veya İslamofobi (yukarıda anılan *Norwood* davası) gibi, Anlaşmaya esas teşkil eden değerlere karşı gelen söylemlerle bir ilgisi yoktur. Diğer taraftan ise, terörü övme niteliği ulusal yargı makamları tarafından kabul edilmiş olmakla birlikte, Mahkememizin görüşü, dava konusu çizimin ve beraberinde bulunan yazının, bunları 10. madde gereği korunması garanti edilen basın özgürlüğü kapsamı çıkartacak şekilde ve bu noktada terör eylemini kesin olarak onaylama anlamına gelmediği yönündedir. Son olarak, dava konusu yayın vasıtasıyla, 11 Eylül 2001 tarihinde yapılan saldırı kurbanlarının anısını rencide etme konusu, Anlaşmanın 10. maddesi gereği koruma altında bulunan ve mutlak olmayan bir hak esas alınarak incelenmelidir; Mahkememiz, benzeri söylemlerin içeriğini, bu düzenleme açısından daha önce de incelemiş bulunmaktadır (Kern, Almanya’ya karşı davası (déc.), dilekçe no: 26870/04, 29 Mayıs 2007). Buradan hareketle, Davacı tarafından gündeme getirilen ifade özgürlüğü, bu düzenleme kapsamında telakki edilmeli ve bu iddianın da, Anlaşmanın 35. maddesinin 3. paragrafında kastedilen anlamda, Anlaşma hükümlerine zıt olmadığı anlaşılmalıdır.

28. Mahkememiz ayrıca, taraflarca ileri sürülen tüm argümanların ışığında, bu iddianın fiilen ve hukuken, dilekçenin bu inceleme aşamasında çözüme bağlanamayacak kadar ciddi konularla ilgili olduğu ve konunun esasına ilişkin bir inceleme gerektirdiği kanaatindedir; bundan çıkan sonuç, bu iddianın, Anlaşmanın 35. maddesinin 3. paragrafında kastedilen anlamda büsbütün esastan yoksun olmadığıdır. Davanın reddine ilişkin olarak bundan başka hiçbir gerekçe ileri sürülmemiştir. Dolayısıyla, söz konusu şikâyetin görüşülmesi kabul edilecektir.

B. Davanın esası konusunda

1. Taraflarca ileri sürülen argümanlar

29. 10. maddenin uygulanabilir olduğu varsayımında, Hükümet, Davacının aleyhine verilen cezanın, bu maddenin 2. paragrafında yer alan hükümler çerçevesinde olduğunu düşünmektedir.

30. Davacının ifade özgürlüğüne yapılan müdahale, terör eylemlerini provoke etme veya övme suçunu düzenleyen 29 Temmuz 1881 tarihli kanunun 24. madde hükümlerine dayalı olarak yapılmış bulunmaktadır. Bu konuda Hükümet, 29 Temmuz 1881 tarihli Fransız Basın Kanununun, anlaşmaya dayalı öngörülebilirlik zorunluluğuna göre, tartışmasız bir hukuki temel teşkil ettiğini belirtmektedir (Bakınız, Mamère, Fransa'ya karşı davası, dilekçe no: 12697/03, AİHM 2006-...). Bu kanun meşru amaçları, yani kamu güvenliğinin savunulmasını, düzenin savunulmasını ve suçun önlemesini hedeflemektedir.

31. Demokratik bir toplumda müdahalenin gerekliliği konusunda, Hükümet öncelikle, Amerika'daki *İkiz Kulelere* yapılan saldırıyı, paylaşılan ve nihayet gerçekleşen bir rüya gibi gösteren dava konusu yayının, ilgili kurbanlar ve onların aileleri için özellikle şok edici ve saldırgan olduğunu savunmaktadır. Hükümet ayrıca, iç yargı makamlarının, ölümü idealize eden ve terörün etkinliğini metheden ve okuyucunun terörün etkilerini olumlu bir şekilde düşünmesini teşvik eden dava konusu metinde yana açık bir şekilde tavır alınmasını dikkate alarak, mahkumiyete hükmedilmesi gerektiğini gösterdiği kanaatindedir.

32. Hükümet, dava konusu yayının yapıldığı şartları temel bir unsur olarak değerlendirmektedir. Kamuoyunun hala kaynamakta olduğu bir zamanda, saldırıların hemen ertesi günü yapılan yayının tarihi konusunda da aynı şey geçerlidir. Yer de dikkate alınmalıdır, zira söz konusu yayın, terör riskinin pek de göz ardı edilemeyeceği ve bu tür övgülerin, çok vahim eylemlerin sıradan bir şeymiş gibi görülüp önemli sonuçlara yol açabileceği bir yerdir.

33. Son olarak Hükümet, hükmedilen cezanın orantılı olması esasına göre, verilen düşük miktardaki para cezasını vurgulamaktadır.

34. Davacı, terörü övme fiili işlediğine itiraz etmektedir. Yaptığı çizimin, iddia edildiği gibi terör eyleminin olumlu olduğu konusunda her hangi kanaatin ifadesi olmadığını söylemekte ve kendisinin sadece kapitalizmi ve Amerikan emperyalizmini eleştirmeyi hedeflediğini açıklamaktadır. Kendisi, bu çizimle birlikte olan yazının, Dünya Ticaret Merkezine yapılan saldırıları iyi bir şey gibi değerlendirmenin ifadesi olmadığını, sadece mizahi olarak ünlü bir reklam sloganının (Sony markasının) parodisini yapma anlamı taşıdığını vurgulamaktadır.

35. Davacı ayrıca, bu çizimi söz konusu saldırı olaylarını takip eden saatlerde yaptığını ve bu yüzden, bu tür bir krokinin bütün sonuçlarını ve yansımalarını düşünmemek için yeterli zamana sahip olmamış olduğunu

açıklamaktadır. Kendisi, 1 Ekim 2001 Pazartesi günü, Canal+ televizyon kanalında yayınlanan “Kukla Haftası” programında, aynı markaya ait aynı reklamla ilgili bir parodinin aynı şekilde yapıldığını belirtmektedir. Bu program yapımcıları hakkında hiçbir takibata girişilmediğini vurgulamaktadır.

2. Mahkememizin değerlendirmesi

36. Mahkememiz, dava konusu mahkumiyetin, ilgilinin ifade özgürlüğünü kullanmasına bir “müdahale” şeklinde incelenmesi gerektiği kanısındadır. Bu tür bir girişim, “kanunda öngörülmüş olması”, 2. paragraftaki düzenlemeye göre meşru olan bir veya birkaç amaca yönelik olması ve demokratik bir toplumda bu amaçlara ulaşılması için “gerekli” olması durumu hariç olmak üzere, 10. maddeye aykırıdır (Fressoz ve Roire, Fransa’ya karşı davası (GC), dilekçe no: 29183/95, 41. paragraf, AİHM 1999-I). Söz konusu müdahalenin, kanunda öngörülmüş olduğuna – 29 Temmuz 1881 tarihli kanunun 24 maddesi – ve terörle mücadelenin hassas özelliğine ve yetkili makamların, şiddeti arttırabilecek fiillere karşı uyanık olması gereğine göre, 10. maddenin 2. paragrafında kastedilen anlamda, birçok meşru amaca, yani kamu güvenliğinin korunmasına, keza kamu düzeninin muhafazasına ve suçun önlenmesine hizmet ettiğine itiraz edilmemiştir.

37. Geriye, bu müdahalenin, bu tür bir amaca ulaşmak için, “demokratik bir toplumda gerekli” olup olmadığını tespit etmek kalmaktadır. Mahkememiz bu konuda, 10. maddeyle ilgili içtihadından kaynaklanan temel ilkelere atıfta bulunmaktadır (Bakınız, diğer davalar arasında, *Ceylan, Türkiye’ye karşı davası* (GC), dilekçe no: 23556/9, 32 paragraf, AİHM 1999-IV). Mahkememiz, bu ilkelerin, terörle mücadele çerçevesinde ulusal yetkili makamlar tarafından alınan tedbirler için geçerli olduğunu hatırlatır. Bu bağlamda Mahkememiz, her davanın kendisine özgü şartlarını ve ilgili devletin sahip olduğu takdir payını dikkate alarak, bir bireyin ifade özgürlüğüyle ilgili temel hakkı ile demokratik bir ülkenin terör örgütlerinin hareketlerine karşı meşru korunma hakkı arasında, uygun bir denge sağlanıp sağlanmadığını araştırmak durumundadır (*Zana, Türkiye’ye karşı davası*, 25 Kasım 1997 tarihli karar, *Derleme* 1997-VII, 55. paragraf). Özellikle ve bu konu hakkında Avrupa Konseyi tarafından yapılan çalışmalarda gösterildiği üzere (yukarıda yer alan 20 ve 21. paragraflar), esas güçlük, ifade özgürlüğü gibi temel özgürlüklere aykırı hareket etmeden, terörizmin övülmesini cezalandırma imkanıyla ilgilidir.

38. Mahkememiz, terörle mücadeleyle ilgili güçlüklerle ilişkin şartları göz önünde bulundurarak, söz konusu çizimde yer alan terimlere ve bu terimlerin yayınlandığı şartlara ve bunun yanı sıra, bu davada Davacıya verilmiş olan para cezası tutarının (yukarıda yer alan 12. paragraf) belirlenmesinde de dikkate aldığı *Ekin Derneği, Fransa’ya karşı davası* (dilekçe no: 39288/98, 17 Temmuz 2001) vesilesiyle bilgi sahibi olduğu Bask ülkesinde mevcut duruma da özel bir dikkat gösterecektir (*Karataş, Türkiye’ye karşı davası*, dilekçe no: 23168/94, 51 paragraf, *Derleme* 1999 IV).

39. Mahkememiz bu işi ayrıca, ilgili karikatürün kendiliğinden menkul provoke edici bir sanatsal ifade şekline sahip olabilecek dilini de dikkate

olarak yapacaktır (*Vereinigung Bildender Künstler, Avusturya'ya* karşı, dilekçe no: 68354/01, 33. paragraf, 25 Ocak 2007).

40. Son olarak, Davacı, yayın müdürü de terörü övme suçundan mahkum edilen bir haftalık dergi aracılığıyla bir terör eylemini, suç ortağı olarak övmüş olmaktan dolayı mahkumiyete çarptırıldığı için, söz konusu müdahaleyi, siyasi bir demokrasinin iyi işlemesinde basının oynadığı temel rol açısından da incelemek gerekecektir (Bakınız, diğer davalar arasında, 8 Temmuz 1986 tarih ve A 103 seri numaralı *Lingens, Avusturya'ya* karşı davası, sayfa 26, paragraf 41 ve yukarıda anılan *Fressoz ve Roire* davası, paragraf 45, ile ilgili kararlar). Basının, özellikle ulusal güvenlik veya toprak bütünlüğü gibi devletin hayati çıkarlarının, şiddet ve terör tehdidine karşı korunması amacıyla, ya da kamu düzeninin korunması veya suçun önlenmesi amacıyla tespit edilmiş olan sınırları aşmaması gerekse de, kendisinin, görüş farkı yaratsa bile, siyasi konularla ilgili bilgi ve düşünceleri kamuoyuna duyurma görevi vardır. Basının bu bilgi ve düşünce yayma görevi olduğu gibi, halkın da bu bilgi ve düşünceleri duyma hakkı vardır (*Sürek ve Özdemir, Türkiye'ye* karşı davası, dilekçe no: 23927/94 ve 24277/94, 58. paragraf, 8 Temmuz 1999; *Yalçın Küçük, Türkiye'ye* karşı davası, dilekçe no: 28493/95, 38. paragraf, 5 Aralık 2002; *Halis Doğan, Türkiye'ye* karşı davası, dilekçe no: 75946/01, 33. paragraf, 7 Şubat 2006). Basının bu fonksiyonu nedeniyle, gazetecinin özgürlüğü, bir miktar abartma, hatta kışkırtma imkanını da içerir (*Gaweda, Polonya'ya* karşı kararı, dilekçe no: 26229/95, paragraf 34, AİHM 2002-II).

41. Hemen akabinde Mahkememiz, dava konusu ifadenin kaynağında bulunan ve 11 Eylül 2001 tarihinde meydana gelen trajik olayların, dünyada bir kaosa yol açtığını ve bu meseleyle ilgili olarak ele alınan konuların, Davacının bu konuyla ilgili olarak yaptığı değerlendirme de buna dahil olmak üzere, genel menfaatlerle ilgili çatışmalarla ilgili olduğunu tespit eder.

42. Mahkememiz, beraberinde ünlü bir markanın reklam sloganını mizahi bir şekilde çağrıştıran, “Biz bunu hep hayal etmiştik, Hamas bunu yaptı” yazısı bulunan ve kulelerin çöküşünü gösteren çizimin, ulusal yargı makamları tarafından, terörü öven bir fiile suç ortaklığı olarak kabul edildiğini kaydeder. İlgili makamlara göre, herhangi bir sonuca yol açmamış olsa bile, dava konusu yayın, 11 Eylül günü gerçekleştirilen saldırıları idealize ederek, terör eylemini savunmuştur. Buna göre, Temyiz Mahkemesi, “Manhattan’da meydana gelen yoğun saldırıları direkt olarak ima ederek, bu olayları tanınmış bir terör örgütüne mal ederek ve hayal etmek fiilini kullanmak suretiyle bu feci projeyi idealize edip caniyane bir eyleme apaçık bir değer vererek, söz konusu çizer, birinci çoğul şahıs (“Biz”) kelimesini kullanarak, bir hayalin gerçekleşmesi gibi sunduğu bu yıkıcı eylemi tasvip etmekte ve sonuç olarak da potansiyel okuyucuyu caniyane bir eylemin başarıya ulaşmasını iyi bir şeymiş değerlendirmeye cesaretlendirerek, teröre başvurmayı onaylamaktadır” şeklinde bir değerlendirme yapmıştır. Davacı ise, Temyiz Mahkemesini, kendisinin, mizahi bir resim vasıtasıyla, benimsediği anti Amerikan eğilimi göstermeyi ve Amerikan emperyalizminin sona erdiğini resimlemeyi amaçlayan ve siyasi ve militan bir ifade şeklinde kendini gösteren gerçek niyetini

anlamayı reddetmekle suçlamaktadır. Davacıya göre, bu davayla ilgili olarak, ifade özgürlüğünün kısıtlanmasına yol açacak terörü övme fiilinin unsurları oluşmamıştır.

43. Mahkeme davacının görüşlerini paylaşmamaktadır. Tersine, Pau Temyiz mahkemesine davacı tarafından sunulan dilekçenin özür unusuru içerip içermediğine dair uyguladığı kriterlerin Sözleşmenin 10. maddesi ile uyumlu olduğuna hükmetmiştir. Şüphesiz, toz bulutları içinde yıkılan yüksekçe dört binanın resmedilmesi, çizerin kastını ortaya koymaktadır. Ancak, esere, ona eşlik eden metinle birlikte bir bütün olarak bakıldığında Amerikan emperyalizminin eleştirilmediği, onun şiddet yolu ile yok edilmesi fikrinin desteklendiği ve yüceltildiği görülmektedir. Bu bakımdan, Mahkeme, resme eşlik eden metne dayanarak davacının 11 Eylül 2011 saldırılarını gerçekleştirdiğini düşündüğü kişileri desteklediğini ve onlarla ahlaki dayanışma içinde olduğunu tespit etmiştir. Davacının, kullandığı terimlerle binlerce sivilin maruz kaldığı şiddeti olumlu tarzda yorumlamakta ve kurbanların haysiyetine zarar vermektedir. Mahkeme, Temyiz mahkemesinin « davacının kastı taşımadığı » yönündeki görüşüne katılmaktadır; söz konusu olay suçtan sonraki bir tarihte gerçekleşmiş ve suçun etkilerinin olumlu yönde algılanmasını etkileyecek nitelikte değildir. Diğer taraftan provokasyon bir suç meydana getirecek kadar etki ortaya koymamaktadır (14. ve 19. maddelere ve Sözleşmenin terörizmin önlenmesiyle ilgili 8. maddesine bakınız)

44. Elbette bu provokasyonun, Mahkeme tarafından « abartısı ve gerçekleri saptırıcı özelliğiyle [...] provokasyon ve çalkantı yaratmayı amaçlayan bir sanatsal ve toplumsal yorum » biçimindeki ifadesinden de anlaşılacağı üzere bir hiciv olduğu açıktır. (*Vereinigung Bildender Künstler*, bakınız paragraf 33)

Mahkeme böyle bir ifade tarzına başvuran bir sanatçının haklarının ihlal edilmesi konusunun da özenle incelenmesi gerektiğini belirtmiştir (*a.g.e.*). Bununla beraber, eserleri politik ya da militanca ifadeler taşıyan bir sanatçı, 10. maddenin 2. paragrafında belirtilen sınırlamalardan muaf tutulamaz : ifade özgürlüğünü kullanan her kim olursa olsun bu fıkra göre, « görev ve sorumluluklarını » üstlenmelidir.

45. Bu bakımdan, iç hukukta davacının kastı göz önüne alınmamış olsa da 10. madde gereğince olayın cereyan ettiği bağlam ve kamu yararının provokasyon ya da abartıya başvurmaya meşrulaştırıp meşrulaştırmayacağı incelenmiştir. Karikatür, içinde bulunulan şartlardan dolayı özel bir önem kazanmıştır ve davacının bunu bilmemesi mümkün değildir. Saldırıların olduğu gün, yani 11 Eylül 2011 günü karikatürünü çizmiş ve dünya şok halinde iken, kullandığı ifadelerde herhangi bir önlem almaksızın 13 Eylül günü yayınlanmıştır. Mahkeme bu trajik olaya ister sanatsal ister gazeteci gözüyle bakılsın olayın zamanlamasının ilgili kişinin kullandığı dilde daha fazla sorumluluk göstermesini gerektirdiğini düşünmektedir. Ayrıca, politik olarak hassas olan bir bölgede böyle bir mesajın yaratacağı etkiler göz ardı

edilemez; haftalık bir dergide yayınlanmış olması olaya sınırlı bir karakter verse de, Mahkeme, bunun şiddeti özendirici ve kamu düzenini tehdit edebilecek tepkilere yol açtığı görülmüştür. (yukarıdaki paragraf 10).

46. Sonuç olarak, Mahkeme, davacı kişinin aldığı « ceza »nın « yerinde ve yeterli » olduğuna hükmetmiştir.

47. Mahkeme, davacının ortalama bir para cezası ödemeye mahkum edildiğini düşünmektedir. Öyle ki, çaptırılan cezaların cinsi ve ağırlığı suçla orantılı olmalıdır.

Bu koşullarda ve tartışmalı karikatürün yayınladığı ortam göz önüne alınarak, Mahkeme, davacıya orantılı bir ceza öngörüldüğüne karar vermiştir.

48. Sonuç olarak, ulusal hakim, Sözleşmenin 10. maddesine dayanarak davacının demokratik bir toplumda ifade özgürlüğü hakkını kullandığına hükmedebilirdi. Dolayısıyla söz konusu düzenlemede ihlal söz konusu olmamıştır.

II.- ANLAŞMANIN 6. MADDESİNİN 1. PARAGRAFİNİN İHLAL EDİLDİĞİNE DAİR İDDİA HAKKINDA.

49.- Davacı, raportör hakim tarafından hazırlanan raporun gizlilik kapsamında olmayan kısmının ve Yargıtay savcısı tarafından hazırlanan mütalaaya esas teşkil eden hukuki unsurların kendisine bildirilmemesinden ve Yargıtay'da duruşmaya davet edilmemesinden dolayı, adil yargılanmadığını ileri sürmektedir. Kendisi, Anlaşmanın, içeriği şu şekilde olan 6. maddesinin 1. maddesini hatırlatmaktadır:

“Herkes, (...) davasının (...), kendisine yöneltilen cezai suçlamalar (...) konusunda hakkaniyetli olarak karar verecek bir mahkeme tarafından adil bir şekilde görülmesini isteme hakkına sahiptir.”

A.- Raportör hâkim tarafından hazırlanan raporun ve duruşma tarihinin bildirilmemiş olmasıyla ilgili şikâyetler hakkında.

1.- Şikâyetin kabul edilebilirliği konusunda.

50.- Mahkememiz, bu şikâyetlerin, Anlaşmanın 35. maddesinin 3. paragrafında kastedilen anlamda pek de haksız olmadığını tespit etmiştir. Mahkememiz ayrıca, bu şikâyetlerin kabul edilmemesine yönelik hiçbir başka gerekçe bulunmadığını saptamıştır. Dolayısıyla bu şikâyetlerin görüşülmek üzere kabulü uygundur.

2.- Esasa ilişkin olarak.

51.- Hükümet, 1 Şubat 2003 tarihinden itibaren Yargıtay tarafından, zorunlu temsil yükümlülüğünden muaf davalar için iki yeni düzenleme

yaptığını belirtmektedir. O tarihten beri, bir başvuruya ilgili ve bir avukat tarafından temsil edilmeyen tarafların, temsil edilen diğer taraflar ve savcılık makamıyla eşitliğini sağlayacak şekilde, prensip olarak prosedürle ilgili bilgilere ulaşabildiklerini ifade etmektedir. Buna göre, bir başvuru yapıldığı zaman, ilgili taraflar, talepte bulundukları takdirde elde edebilecekleri ve kendilerini dava süreci hakkında her konuda bilgilendiren bir açıklamayı, Yargıtay hizmet servisinden elde edebilmektedir. Bu açıklamada kısaca prosedürün çeşitli aşamaları hatırlatılmakta ve özellikle de tarafların, istedikleri taktirde serbestçe raportör hakim raporunu görebilecekleri ve duruşma tarihini öğrenebilecekleri belirtilmektedir.

52.- Davalı ise, 26 Eylül 2002 tarihinde yaptığı başvurunun Yargıtay tarafından alınmasından sonra, kendisine bu tür bir açıklama yapılmadığını söylemektedir. Kendisi, Yargıtay savcısının, kendisi tarafından yapılan başvuruyu reddetmeye yönelik bir görüş bildireceğinden haberdar edildiğini kabul etmekte, ama Yargıtay kalemine müracaat ederek raportör hakim hazırladığı raporu görebileceğinin kendisine bildirildiğini reddetmektedir. Davalı ayrıca, Yargıtay kalemi tarafından kendisine gönderilen yazıda, duruşma tarihiyle ilgili hiçbir bilginin bulunmadığını belirtmekte ve şayet bu bilgi bildirilseydi, kendisinin de duruşmada bir açıklama sunarak cevap hakkını kullanabileceğini söylemektedir.

53.- Mahkememiz, oysaki söz konusu belge Yargıtay savcısına gönderilmişken, raportör hakim tarafından hazırlanan raporun birinci bölümünün duruşmadan önce Davacıya gönderilmemesinin, adil yargılamayla bağdaşmadığını hatırlatır (Bakınız, Bertin, Fransa'ya karşı davası, dilekçe no: 55917/00, 26. paragraf, 24 Mayıs 2006 ; *Ledru - Fransa*, dilekçe no: 38615/02, 15. paragraf, 6 Aralık 2007). Mahkememiz, bu davada, Yargıtay kalemi tarafından gönderilen bir yazı vasıtasıyla, Davacının, raportör hakim tarafından hazırlanan raporun veriliş tarihi ve bu raporu inceleyebileceği konusunda bilgilendirilmediğini tespit etmiş bulunmaktadır. Dolayısıyla, bu konuda farklı bir görüş benimsemesine yol açacak bir neden görmemektedir.

54.- Sonuç olarak Mahkememiz, Anlaşmanın 6. maddesinin 1. paragrafının bu bakımdan ihlal edildiğine karar vermiştir.

55.- Duruşma tarihinin davalıya bildirilmemesi konusuna gelince, Mahkememiz, yukarıda belirttiği görüş doğrultusunda (55-56. paragraflar) ve yerleşik içtihadına uygun olarak, bu konuyu, raportör hakim tarafından hazırlanan raporun Davacıya gönderilmemesi konusuyla ilgili şikayetten ayrı olarak değerlendirmeye yer olmadığı kanısındadır (*mutatis mutandis* ("gerekli değişikliklerin yapılması şartıyla"), yukarıda anılan Bertin davası, paragraf 29 ve yine yukarıda anılan Ledru davası, paragraf 23).

B.- Yargıtay savcısı tarafından ifade edilen görüşe esas teşkil eden hukuki kabullerin Davacıya bildirilmemesi konusundaki şikâyet hakkında.

56.- Mahkememiz, duruşmadan önce Davacıya, Yargıtay savcısının konu hakkındaki görüşlerini açıklayan bir yazı gönderildiği ve kendisine bu yazıya cevap verme imkânı tanındığı zaman, Anlaşmanın 6. maddesinin 1. paragrafında belirtilen zorunluluklara uyulmuş olacağını hatırlatır (Marion, Fransa'ya karşı davası, dilekçe no: 30408/02, 15. paragraf, 20 Aralık 2005). Davacının, Yargıtay savcısının konu hakkındaki görüşlerini açıklayan ve kendisinin de bu görüşlere cevap verebileceği 21 Şubat 2003 tarihli yazıyı almış olması dolayısıyla, Mahkememiz, söz konusu davanın Yargıtay'da adil bir şekilde görüldüğü kanaatindedir. Buradan hareketle, söz konusu şikâyetin, Anlaşmanın 35. maddesinin 3 ve 4. paragrafları uyarınca açıkça esastan yoksun olması nedeniyle reddedilmesi gereklidir.

III. DİĞER ŞİKÂYETLER

49. Davacı Bask azınlığına mensup olduğu için ayrımcılığa uğradığını ileri sürmüştür. Olayların meydana geldiği dönemde ulusal bir televizyon kanalının benzer terimleri kullanarak bir yayın yaptığını ancak takibata tabi tutulmadığını belirtmiştir. Kendisi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 14. maddesini gerekçe göstermiştir:

“ Bu Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır.”

50. Söz konusu şikâyetle ilgili olarak, Mahkeme tüm koşulları göz önüne alarak ve dile getirilen iddialar konusunda yetkili makam olarak söz konusu sözleşme maddede teminat altına alınan hak ve özgürlüklerin ihlal edilmediğine hükmetmiştir. Mahkeme ayrıca Sözleşme’nin 35. maddesinin 3. paragrafına göre şikâyetin yerinde olmadığına ve 35. maddenin 4. paragrafı gereğince reddedilmesine karar vermiştir.

IV. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ’NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

51. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 41. maddesine göre,

“Eğer Mahkeme bu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşme Tarafının iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldıracıyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder.”

A. Zarar

52. Davacı, ulusal makamların kendisini terörist olarak tanımlamasından dolayı uğradığı manevi zarardan ötürü 50 000 Avro manevi tazminat talep etmiştir. Bunun yanı sıra davacı temyiz mahkemesinin hükmettiği para cezası ve mahkeme masrafları için 1 720 Avro’nun tarafına ödenmesini talep etmiştir.

53. Hükümet ihlalin tespitinin adil bir mükâfat olacağını düşünmektedir.

54. Mahkeme manevi zararlar ilgili olarak, hükmettiği gibi Sözleşme’nin 6. maddesinin 1. paragrafının ihlal edildiği saptamasının zararı yeterince tazmin ettiğini düşünmektedir.

B. Masraf ve harcamalar

55. Davacı Mahkeme sürecinde 3 608,13 Avro’luk meblağın harcadığını iddia etmiştir. Harcamayla ilgili faturalar mevcuttur.

56. Hükümet, avukatlık ücretinin ödendiğine dair belge olmadığı için, bu hizmetin faturalandırılması durumunda 2 500 Avro’luk bir meblağın tarafına ödenebileceğine karar vermiştir.

57. Mahkeme içtihadına göre davacının yaptığı masraf ve harcamalar ancak bunların gerçekliği, gerekliliği ve makul ölçülerde gerçekleşmiş olması kaydıyla tarafına geri ödenir. Söz konusu davada ihlalin gerçekleştiği yönündeki tespit göz önüne alınarak, Mahkeme, yukarıda belirtilen gerekçelere göre dava sürecinde yapılan harcamalar için davacıya 1 000 Avro ödenmesine karar vermiştir.

C. Gecikme faizi

58. Mahkeme Avrupa Merkez Bankası’nın marjinal kredi kolaylıklarında uyguladığı faiz oranına üç puanlık bir artışın eklenmesinin uygun olduğuna karar vermiştir.

BU GEREKÇELERE DAYANARAK AİHM, OYBİRLİĞİYLE,

1. Raportörün raporunun eksik olması ve davacıya tebliğ tarihi ile ilgili olarak Sözleşmenin 10. ve 6. maddeleri uyarınca başvurunun kabul edilebilir olduğuna, diğer kısımların ise reddine;
2. Sözleşmenin 10. maddesinin ihlal edilmediğine;
3. Davacının raportör raporuna dair kusur ve mahkeme tarihiyle ilgili olarak bilgilendirme eksikliğine ilişkin şikayetin ayrıca değerlendirilmediği yönündeki iddialarıyla ilgili olarak Sözleşmenin 6. maddesinin 1. paragrafının ihlal edildiğine;
4. İhlalin tespitinin davacının uğradığı zararı tazmine yeterli olduğuna;
5. *Ayrıca*
 - a) AİHS'nin 44. maddesinin 2. paragrafı gereğince kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, Sorumlu Devlet tarafından davacıya, 1 000 Avro (Bin Avro) ile birlikte davacının yaptığı masraf ve harcamalardan doğan vergilerle birlikte ödenmesine;
 - b) Yukarıda belirtilen üç aylık sürenin sona erdiği tarihten itibaren ödemenin yapılmasına kadar, Avrupa Merkez Bankası'nın o dönem için geçerli olan marjinal kredi kolaylığı oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz uygulanmasına;
6. Adil memnuniyete ilişkin diğer taleplerin *reddedilmesine*.

KARAR VERMİŞTİR.

İşbu karar Fransızca olarak hazırlanmış ve AİHM İçtüzüğü'nün 77. maddesinin 2. ve 3. paragrafları gereğince 2 Ekim 2008 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

Claudia Westerdiek
Zabıt kâtibi

Peer Lorenzen
Başkan

© Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2012.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin resmi dilleri Fransızca ve İngilizce'dir. Bu çeviri, Avrupa Konseyi'nin insan haklarına destek Fonu'nun desteğiyle hazırlanmıştır (www.coe.int/humanrightstrustfund). Mahkeme'yi bağlamamaktadır ve Mahkeme, kalitesi konusunda herhangi bir sorumluluk kabul etmemektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarının veritabanı olan HUDOC üzerinden (<http://hudoc.echr.coe.int>) veya HUDOC'un bildirdiği başka veritabanları üzerinden yüklenebilir. Davanın isminin tamamen yazılması, yukarıdaki telif hakkıyla ilgili ifadelerin kullanılması ve insan haklarına destek Fonu'na referans yapılması şartıyla ticari olmayan amaçlarla kullanılabilir. Bu çevirinin tamamını veya bir kısmını ticari amaçlarla kullanmak isteyen herkesin, bu durumu belirtilen adrese bildirmesi rica olunur: publishing@echr.coe.int.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2012.

The official languages of the European Court of Human Rights are English and French. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court, nor does the Court take any responsibility for the quality thereof. It may be downloaded from the HUDOC case-law database of the European Court of Human Rights (<http://hudoc.echr.coe.int>) or from any other database with which the Court has shared it. It may be reproduced for non-commercial purposes on condition that the full title of the case is cited, together with the above copyright indication and reference to the Human Rights Trust Fund. If it is intended to use any part of this translation for commercial purposes, please contact publishing@echr.coe.int.

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2012.

Les langues officielles de la Cour européenne des droits de l'homme sont le français et l'anglais. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour, et celle-ci décline toute responsabilité quant à sa qualité. Elle peut être téléchargée à partir de HUDOC, la base de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (<http://hudoc.echr.coe.int>), ou toute autre base de données à laquelle HUDOC l'a communiquée. Elle peut être reproduite à des fins non commerciales, sous réserve que le titre de l'affaire soit cité en entier et s'accompagne de l'indication de copyright ci-dessus ainsi que de la référence au Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme. Toute personne souhaitant se servir de tout ou partie de la présente traduction à des fins commerciales est invitée à le signaler à l'adresse suivante: publishing@echr.coe.int.