



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

© Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2013. İşbu çeviri, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Vakıf Fonu'nun desteğiyle yapılmıştır (www.coe.int/humanrightstrustfund). Bu çeviri, Mahkeme'yi bağlamamaktadır. Daha fazla bilgi için, bu belgenin sonunda bulunan, telif haklarına ilişkin belgeyi okuyunuz.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2013. 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 indication at the end of this document.

© Conseil de l'Europe/ Cour Européenne des Droits de l'Homme, 2013. 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 copyrights/droits d'auteur à la fin du présent document.

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARI

BÜYÜK DAİRE

İSVİÇRE RAELYEN HAREKETİ/İSVİÇRE DAVASI

(Başvuru no. 16354/06)

STRAZBURG

13 Temmuz 2012

Nihai karardır. Şekli düzeltmeler yapılabilir.

İsviçre Raelyen Hareketi/İsviçre davasında,

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Büyük Daire’de yapılan ve aşağıdaki üyelerden oluşan oturumda:

Nicolas Bratza, *Mahkeme Başkanı*,
Françoise Tulkens,
Josep Casadevall,
Corneliu Bîrsan,
Egbert Myjer,
Mark Villiger,
Päivi Hirvelä,
András Sajó,
Mirjana Lazarova Trajkovska,
Ledi Bianku,
Ann Power-Forde,
Mihai Poalelungi,
Nebojša Vučinić,
Kristina Pardalos,
Ganna Yudkivska,
Paulo Pinto de Albuquerque,
Helen Keller, *Yargıçlar*
Ve Michael O’Boyle, *Yardımcı Yazı İşleri Müdürü*,

16 Kasım 2011 ve 9 Mayıs 2012 tarihlerinde, kapalı oturumda yapılan müzakerelerden sonra, 9 Mayıs 2012’de kabul edilen, aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. Bu dava, İsviçre Konfederasyonu’na karşı, İsviçre hukukuna göre kurulmuş bir dernek olan İsviçre Raelyen Hareketi’nin (« başvuran dernek »), 10 Nisan 2006 tarihinde, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme’nin (“Sözleşme”), 34. maddesi uyarınca, Mahkeme’ye sunulan, 16354/06 numaralı başvuru sonucu görülmektedir.

2. Başvuran dernek, Lozan’da (İsviçre) avukat olan Sayın E. Elkaim tarafından temsil edilmiştir. İsviçre Hükümet, (« Hükümet »), Federal Adalet Ofisi’nden kendi ajanı olan Bay F. Schürmann tarafından temsil edilmiştir.

3. Başvuran dernek, İsviçre makamları tarafından alınan afiş asma yasağı tedbirlerinin, sırasıyla Sözleşme’nin 9. ve 10. maddelerinde güvence altına alınan, din özgürlüğü ve ifade özgürlüğü haklarını ihlal ettiğini öne sürmektedir.

4. Başvuru, Mahkeme’nin Birinci Seksiyonu’na tevdi edilmiştir (Mahkeme İç tüzüğünün 52/1. maddesi- « İç tüzük »). 15 Mayıs 2008

tarihinde, Mahkeme, başvurunun Hükümet'e iletilmesine ve Sözleşme'nin 29/3. Maddesi uyarınca, kabul edilebilirlik ve esasın birlikte incelenmesine karar vermiştir.

5. 13 Ocak 2011'de, adı geçen seksiyonun, Yargıçlar Christos Rozakis, Nina Vajić, Khanlar Hajiyeve, Dean Spielmann, Sverre Erik Jebens, Giorgio Malinverni ve George Nicolaou'dan ve Yazı İşleri Müdürü Søren Nielsen'den oluşan bir dairesi, iki oya karşı beş oyla, Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edilmediği ve Sözleşme'nin 9. maddesine ilişkin şikayetin ayrıca incelenmesine yer olmadığına karar vermiştir. Bu kararın ekinde, Yargıçlar Rozakis ve Vajić'in muhalefet şerhi bulunmaktaydı.

6. 12 Nisan 2011'de, başvuran dernek, davanın, Sözleşme'nin 43. maddesi ve İç tüzüğün 75. maddesi gereğince, Büyük Daire'ye gönderilmesi talebinde bulunmuştur. 20 Haziran 2011'de, Büyük Daire kurulu, bu talebi kabul etmiştir.

7. Büyük Daire, Sözleşme'nin 26/4, 26/5. maddeleri ve İç tüzüğün 24. maddesine göre oluşturulmaktadır. 30 Nisan 2012'de Mihai Poalelungi'nin yargıçlık görevinin süresi dolmuştur. Kendisi, görev süresinin bitiminde, Sözleşme'nin 23/3. maddesi ve İç tüzüğün 24/4. maddesi gereğince, oturumlara katılmaya devam etmiştir.

8. Hem başvuran hem de Hükümet, yazılı ek görüş bildirmişlerdir (İç tüzük, madde 59/1). Mahkeme başkanının, yazılı usule müdahil olmasına izin verdiği *Article 19* isimli sivil toplum kuruluşunun da görüşleri alınmıştır (Sözleşme'nin 36. maddesi ve İç tüzüğün 44/3. maddesi).

9. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde, 16 Kasım 2011'de, kamuya açık duruşma yapılmıştır (İç tüzük, madde 59/3).

– *Hükümet'i temsilen duruşmada hazır bulunanlar :*

Bay F.SCHÜRMANN, Federal Adalet Ofisi, Federal Adalet ve Polis Departmanı, Avrupa Hukuku ve Uluslararası İnsan Hakları Koruma Birim Başkanı, *ajan,*
 Bay A.TENDON, Nöşatel kantonu hukuk hizmetleri başkan yardımcısı, *avukat*
 Bayan D.STEİGER LEUBA, bilimsel yardımcı, Federal Adalet Ofisi, Federal Adalet ve Polis Departmanı, Avrupa Hukuku ve Uluslararası İnsan Hakları Koruma Birimi *danışmanlar;*

– *Başvuran derneği temsilen duruşmada hazır bulunanlar :*

Bay E.ELKAİM, avukat, *danışmanlar,*
 Bay N.BLANC, ortak avukat, *danışmanlar,*
 Bay M.P.CHABLOZ, İsviçre Raelyen Hareketi sorumlusu ve sözcüsü

danışman.

Mahkeme, Bay Elkaim ve Schürmann'ın beyanlarını ve yargıçların sorularına verdikleri cevapları dinlemiştir.

OLAYLAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

A. Başvuran dernek ve Raelyen Hareketi

10. Başvuran, 1977'de kurulmuş olan, kar amacı gütmeyen ve merkezi Rennaz'da (Vaud kantonu) bulunan bir dernektir. Bu dernek, 1976'da, Cenevre'de, Raël olarak anılan Claude Vorilhon tarafından kurulan bir örgüt olan « Raelyen Hareketi'nin » İsviçre koludur. Tüzüklerine göre, amacı « uzaylılarla ilk bağlantıları kurmak ve iyi ilişkiler geliştirmektir ».

11. Bu kararın kabul edildiği tarihte, başvuran derneğin internet sitesinde bulunan bilgilere göre, Raelyen hareket, Raël'in, « teknik olarak ilerlemiş olan » ve dünyadaki yaşamı ve Hristiyanlık, Yahudilik ve İslam gibi dinleri yaratmış olan « elohimlerle » kurduğu bağlantıya dayanmaktadır. Raelyen hareketin yandaşları, bilimsel ve teknik gelişmelere çok önem vermekte ve klonlamanın ve « bilinç devrinin », ölümsüzlüğü sağlayacağı kanaatindedirler. Bu anlamda, Raelyen hareketi, daha önce, insan klonlaması lehine düşüncelerini ifade etmiştir.

12. Raelyen hareketinin veya Raël'in bazı metinleri, iktidarın, sadece, yüksek bir zekâ seviyesine sahip bireylerce kullanılmasına dair olan « jeniokrasi » adında bir yönetim şekline ilişkin bir doktrini savunmaktadırlar.

13. « Bedensel meditasyon » isimli eserinde, Raël, bu konsepti, insanlara, uzaylılar tarafından verilen ve herkesin “vücudunu keşfetme ve ses, renk, koku, tat, dokunma, hissetme ve daha özel olarak, ruhla, kendisini oluşturan ve meydana geldiği evreni birleştiren sonsuz, kozmik ve mutlak orgazmı deneyimleyecek şekilde, tüm yönleriyle hissedilen bir cinselliği öğrenmesini sağlayan bir “kullanım kılavuzu” olarak tanımlamaktadır.

B. İhtilaf konusu prosedür

14. 7 Mart 2001'de, başvuran dernek, Nöşatel Emniyet Müdürlüğü'nden (« emniyet müdürlüğü »), 2 ve 13 Nisan 2001 tarihleri arasındaki dönem için bir afiş kampanyası düzenleme izni talep etmiştir. Söz konusu afiş, 97x69 ebatlarında, koyu mavi fonda sarıyla yazılmış olan üst kısmında, « Uzaylıların verdiği mesaj » ifadesini taşıyan; alt kısmında, aynı boyuttaki karakterlerle daha kalın olarak, Raelyen hareketinin internet sitesi adresinin ve Fransa'da bir telefon numarasının bulunduğu bir afiştir; afişin en altında,

« Bilim, nihayet dinin yerini almaktadır » yazısı bulunmaktadır. Afişin ortasında, bir piramit ve uzaylı yüzleri bulunmaktadır. Aynı zamanda bir uçan daire ve dünyada görülmektedir.

15. 29 Mart 2001'de, emniyet müdürlüğü, istenen izni, daha önceki iki ret kararına atıfta bulunarak reddetmiştir. Sektlerle ilgili ve 1995 tarihli Fransızca bir parlamenter raporundan ve Sarine Hukuk Mahkemesi başkanının (Friburg kantonu) verdiği bir karardan, Raelyen hareketinin, kamu düzenine ve toplum ahlakına aykırı faaliyetlerde bulunduğu çıkmaktaydı.

16. 19 Aralık 2001 tarihli bir kararla, Nöşatel Belediye Meclisi, başvuran derneğin açtığı davayı reddetmiş ve derneğin, din özgürlüğünü ileri süremeyeceğini çünkü tehlikeli bir sekt olarak görülmesi gerektiği kanaatine varmıştır. İfade özgürlüğüne saldırı, Nöşatel Emniyet Müdürlüğü iç tüzüğünün (« iç tüzük ») 19. maddesine dayanmaktaydı; bu ihlal kamu çıkarını korumaya yönelikti ve organizasyonun, özellikle klonlamayı, « jeniokrasiyi » ve « bedensel meditasyonu » övmesi nedeniyle, orantılıydı.

17. 27 Ekim 2003 tarihli bir kararla, Nöşatel mahalli idaresi, bu kararı onamıştır. İdare, Raelyen hareket için, dünyadaki yaşamın, farklı dinlerin kurucuları olan ve dünyayı kurtarabilecek olan uzaylılar tarafından yaratıldığını tespit etmiş ve vicdan ve inanç özgürlüğü tarafından korunan bir dini inanç söz konusu olduğunu kabul etmiştir. İdare, aynı zamanda, iç tüzüğün, bu alanda yeterli yasal temeli oluşturduğunu kabul etmiştir. İdare, ne metnin ne de afişteki görüntünün, uzaylıları andırmanın ötesinde, şok edici bir şey içermediğini tespit etmiştir. Bununla birlikte, Raelyen hareketin, « jeniokrasiyi » (zekâ seviyesine dayanan siyasi model) ve insanların klonlanmasını övdüğünü tespit etmiştir. Ayrıca, Friburg kanton mahkemesinin verdiği 13 Şubat 1998 tarihli karara göre, hareketin, aynı zamanda, « teorik olarak » pedofiliyi ve ensesti de, özellikle Raël'in kitaplarında övdüğü söylenebilir. « Bedensel meditasyon » uygulaması da, kolaylıkla aşırılıklara sürükleyebilir. Bunun dışında, Raelyen hareketin sitesinden ulaşılabilen, Clonaid şirketinin internet sitesi, klonlama alanında belirli hizmetler önermektedir: oysa öjenizm, buna göre, ayrımcılık yapılmaması ilkesine aykırıdır. İdare, afiş asma kampanyasının ahlaki ve başkasının haklarını ihlal ettiğini ve şu durumda, Raelyen hareketin, düşüncelerini yaymak için başka olanakları bulunduğu sonucuna varmıştır.

18. Başvuran dernek, Nöşatel İdare Mahkemesi'ne başvuruda bulunmuştur. Başvuran dernek, özellikle, « jeniokrasi », klonlama ve bedensel meditasyonun, şok edici olmadıklarını belirtmiştir. Bunun dışında, başvuran dernek, hareketin pedofiliyi, « Nopedo » Derneği vasıtasıyla kınadığını öne sürmüştür. Afiş asma talebinin reddi, başvuran derneğe göre, internet sitesinin bir arama motoru sayesinde erişilebilir olması nedeniyle, sadece bir sansür oluşturmaktadır.

19. 22 Nisan 2005 tarihli bir kararla, idare mahkemesi, başvuranın, genel bir dünya görüşünü savunduğu ve hem düşünce hem de din özgürlüğünü

ileri sürebileceğini kabul ettikten sonra, başvuruyu reddetmiştir. Mahkeme, öncelikle, söz konusu tedbirin, kelimenin maddi anlamıyla, bir kanun olan emniyet iç tüzüğüne dayandığını ve afişin, kitaplarda verilen mesajlar ve hareketin sitesinden erişilebilen siteler dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiği kanaatindedir. Oysa Clonaid tarafından sunulan hizmetler, açıkça İsviçre kamu düzenine aykırıdır. Mahkeme, bunun dışında, Raelyen hareket hakkında, sistematik olarak ergen gençleri kandırmaya yönelik cinsel uygulamalar yapıldığına ilişkin cezai şikâyetler yapıldığını hatırlatmıştır. « Jeniokrasiyle » ve « bedensel meditasyonla » ilgili kitaplardaki ifadeler, bazı yetişkinleri, küçük çocuklara karşı cinsel sapmalara itebilir çünkü çocuk, bazı kitaplarda « ayrıcalıklı cinsel obje » olarak nitelenmiştir. « Jeniokrasiye » ilişkin ifadeler ve mevcut demokrasilerin eleştirilmesi, kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu ahlakına saldırı oluşturabilir. Bu nedenlerle, idare mahkemesi, bu düşüncelerin, kamu yoluyla yayılmalarına izin vermenin haklı çıkarılamayacağı sonucuna ulaşmıştır.

20. Başvuran dernek, federal mahkeme önünde, bu son karara karşı kamu hukuku başvuru yolu kullanmış ve iptalini ve yeni bir karar vermesi için, ilk makama geri gönderilmesini talep etmiştir.

21. Başvuran derneğe, 10 Ekim 2005 tarihinde tebliğ edilen, 20 Eylül 2005 tarihli bir kararla, federal mahkeme, başvuruyu reddetmiştir. Bu kararın, ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

« Mahalli idare ve idare mahkemesi, başvuran derneğin, özellikle de, dünyanın kuruluşu ve farklı dinlerin kökenine ilişkin olarak genel bir dünya görüşünü savunması nedeniyle, din özgürlüğünü (Anaysa madde 15, [bundan böyle: « Cst. »], AİHS madde 9 ve BM Paktı madde 18) öne sürebileceğini kabul etmişlerdir. Nöşatel Şehri, buna, başvuran derneğin, iç tüzüğünün 2. maddesinde tanımlanan amacının, dini nitelikli olmadığını tespit ederek itiraz etmiştir. 1995 tarihli ve Fransa Millet Meclisi'ne itaf edilmiş olan ve sektlere ilişkin bir rapora göre, Raelyen hareket, özellikle de, üyeleri bakımından, aşırı finansal gereklilikleri olması ve onların fiziksel bütünlüklerine saldırı oluşturan uygulamaları olması ve topluluk için, özellikle de anti sosyal söylemle, tehlikeleri olması nedeniyle birey için tehlike oluşturan hareketlerin bir parçasıdır. Hareketin yayınladığı birçok metinde, şok edici ifadeler bulunmaktadır.

İçerdiği tehlikeler nedeniyle, bir dini hareketin, din özgürlüğünün kullanmasının engellenip engellenemeyeceği ve başvuran derneğin bu tür tehlikeleri olup olmadığının araştırılmasına gerek yoktur. Sonuçta, taraflar, başvurana, düşünce özgürlüğünü ileri sürme seçeneğini tanıma konusunda anlaşmaktadırlar. Cst.'nin 36. maddesinde öngörüldüğü gibi, bu özgürlüğün kısıtlanma koşulları, Cst.'nin 15 veya 16. maddesinin (AİHS, madde 9/2. ve 10/2) ileri sürülüp sürülmemesine göre değişmemektedirler. Başvuran, itiraz edilen tedbirin, din özgürlüğünün özüne saldırı oluşturduğunu veya din özgürlüğüne getirilen kısıtlamaların, mevcut olayın koşullarında, daha katı koşullara maruz kalacaklarını öne sürmemektedir. Aksine, başvuran, öne sürülen anayasal hakka ilişkin ayırım yapılmaksızın, orantı ve kamu çıkarı ilkelerini öne sürmektedir.

(...)

5.2 İctihada göre, yönetilenlerin, kamu alanının kullanılmasında, özellikle de, kamusal alanda, belli bir önemi, sürekliliği olan ve üçüncü kişiler tarafından tüm benzer kullanımları dışlayan reklam araçlarının ortaya konulması konusunda, koşulsuz bir hakları bulunmamaktadır (ATF 128 I 295 consid. 3c/aa s. 300 ve belirtilen kararlar). Kamusal alanın fazla veya özel kullanımına ilişkin izin vereceği veya bir imtiyazın kullanım şekillerini denetlediği zaman, devletin, en azından, mevcut çıkarlar arasındaki dengeyi gözeterek, ifade özgürlüğünün ideal nitelikli içeriğini dikkate alması gerekmektedir (ATF 100 Ia 392 consid. 5 s. 402).

5.3 Mevcut olayda, kanton mahkemesinin, Nöşatel şehrinin ret kararını onaylamak için kullanılan gerekçeler, İsviçre yasal düzeni ve ahlakına saygı gösterilmesiyle ilgilidir. İdare mahkemesi, sadece afişin içeriği değil, Raelyen hareketin savunduğu düşünceler ve hareketin sayfasından ulaşılabilecek internet sitelerinin ve kitaplarının da dikkate alınmaları gerektiği kanaatindedir. Böylece, başvuran dernek üç şekilde suçlanmıştır. İlk olarak, derneğin sitesi, halka, klonlama alanında özel hizmetler öneren Clonaid şirketinin sayfasına gönderme yapmakta ve 2003 başında, klonlanmış çocukların doğduğunu ilan etmiştir. Oysa, İsviçre hukukunda klonlama, Cst.'nin 119. maddesine ve tıbbi destekle döllenme kanununa (LPMA ; RS 814.90) göre yasaktır. İkinci olarak, idare mahkemesi, Sarine mahkemesinin, küçük çocuklara yönelik cinsel sapmaları ortaya koyan bir kararına atıfta bulunmuştur. Hareketin birçok üyesi, bunun yanı sıra, polisi, cinsel nedenlerle meşgul etmişlerdir. Üçüncü olarak, iktidarın, yüksek zekâ seviyesindeki bireylere verilmesine ilişkin doktrin olan « jeniokrasinin » desteklenmesi ve mevcut demokrasilerin eleştirilmesi, düzenin, güvenliğin ve kamu ahlakının korunmasını ihlal edebilir niteliktedir.

5.4 Başvuran, bu aşamada, İç tüzüğün 19. maddesinin oluşturduğu, yeterli bir yasal temel varlığına itiraz etmemektedir. Bir belediye yasal işlemi, demokratik meşruiyet bakımından, bir kanton kanunuyla aynı güvenceleri sunmaktadır ve neticede, yeterli bir yasal temel oluşturmaktadır (31 Mayıs 2005 tarihli karar 1P.293/2004 consid. 4.3 ATF 131 I xxx ; ATF 122 I 305 consid. 5a s. 312 ; 120 Ia 265 consid. 2a s. 266/267 ve belirtilen referanslar). Başvuran, kamu çıkarı ilkesini öne sürerek, makamları, başvuran derneğin faaliyetlerini değerlendirmek için, afişin içeriğini saptırmakla suçlamaktadır. Oysa başvuran dernek genel olarak toplum ahlakına veya kamu düzenine aykırı hareketler yapıyor olsaydı, medeni kanunun 78 CC maddesi uyarınca, yargı yoluyla feshedilebilirdi. Bu anlamda bir karar olmadığı için, kendisinin felsefesini ve dünya görüşünü kamuya açıklamasının yasaklanması imkânsızdır.

5.5 Afişin, ne metninde ne de görüntülerinde, kanuna aykırı olan veya halkı şoke edebilecek hiçbir şey bulunmamaktadır. Afişin ortasında uzaylıları temsil eden resmin üstünde, başka bir açıklama yapılmaksızın, “uzaylıların verdiği mesaj” yazısı bulunmaktadır. Aşağıda daha koyu harflerle, başvuran derneğin internet sitesi adresi ve telefon numarası bulunmaktadır. Şüphesiz, “Nihayet bilim, dinin yerini alıyor” cümlesi, bazı kişilerin dini inançlarını zedeleyebilir; bununla birlikte, bu cümle, hareketin doktrininin basit bir ifadesidir ve kışkırtma özelliği bulunmamaktadır.

Afişin tamamı, başvuran derneğin internet sitesini ziyaret etmek veya telefonla ulaşmak için bir davetiye olarak görülebilir. Böyle bir reklam karşısında, makamın, sadece, reklam yoluyla verilen mesajın kabul edilebilirliğini değil, aynı zamanda, içeriğini de incelemesi gerekir. Söz konusu sitenin şoke edebilecek bilgiler, veriler veya bağlantılar içermesi veya hukuka aykırı olup olmadığının tespit edilmesi ise meşrudur.

Bunun dışında, başvuranın öne sürdüğünün aksine, bir dernek, 78 CC. madde anlamında feshedilme gerekçeleri oluşturmaksızın, en azından, reklam kısıtlamasını haklı çıkaran düşünce ve eylemlerinin olmasıyla suçlanabilir.

5.5.1 Klonlama konusunda, cezalandırılan, başvuran derneğin bu uygulama (özellikle, 2001’de yayınlanan ve başvuran dernek tarafından önerilen “İnsan klonlamasına evet” kitabı) lehine olan düşünceleri değil, kendisinin yarattığı ve bu alanda somut ve paralı farklı hizmetler sunan Clonaid şirketiyle olan bağıdır. Demek ki söz konusu olan, başvuranın öne sürdüğünün aksine, Cst.’nin 16. maddesinde korunan, klonlama lehine bir düşüncenin ifade edilmesi değil, Cst.’nin 119. maddesinin 2. bendinin a) kısmı gereğince, bu faaliyetin uygulanmasıdır. 1992’de, halkın çoğunluğu ve İsviçre kantonları tarafından kabul edilen bu hüküm (Cst.madde 24 novies olarak), özellikle, bu ülkede genel olarak paylaşılan algıya karşılık geldiği şekliyle, insan onurunun korunması politikası çerçevesindedir (FF 1996 III 278 ; bkz. aynı zamanda, federal kurulun, R. Gonseth tarafından, 9 Haziran 1997’de verilen bir gensoruya olan cevabı). Başvuran, insan klonlamanın, ticari nedenlerle, kanuna aykırı olma niteliğine itiraz etmemektedir (madde 36 al. LPMA ; madde 119 al. 2 let. e Cst.). Başvuran, Clonaid sitesine bağlanabilmenin, hukuka aykırı bir faaliyete katkıda bulunabileceğini ve sadece bir fikrin açıklanmasından ileri gittiğine de itiraz etmemektedir. İtiraz konusu kararı haklı çıkaran bu ilk konuda, başvuran, 90/1. b) madde anlamında, yerinde bir iddia sunmamaktadır.

5.5.2 15 Ekim 2003’te, İnançlar Hakkında Kantonlararası Bilgi Merkezi, Raelyen harekete ilişkin bilgiler vermiştir. Buna göre, bu hareket, siyasi bir görev üstlenmiştir. Demokrasileri şiddetli şekilde eleştirerek, “mediyokrası” olarak değerlendiren hareket, bireylerin zekâ seviyesine göre değerlendiren “jeniokrasiyi” savunmaktadır. Dünya çapında bir hükümet, zekâsı, ortalamanın %10 üzerinde olan bireyler tarafından seçilen dâhilerden oluşmaktadır. Şüphesiz, “jeniokrasi”, gerçek bir siyasi proje değil, bir ütopya olarak yaşanmaktadır; idare mahkemesinin öne sürdüğünün aksine, bu doktrin, kamu düzeni veya güvenliğini bozmamaktadır.

Bununla birlikte, öjenist görünmesi dışında, bir hukuk devletinin temelinde olan ayırım karşıtı ve demokratik inançları şoke etmektedir (bkz. özellikle, 18 Nisan 1999 tarihli federal anayasanın giriş kısmı ve Cst.’nin, her türlü ayırımın yasaklanması ve eşitliğe ilişkin 8. maddesi).

5.5.3 Nihayet, itiraz konusu karara göre, Raelyen hareketin, pedofiliyi övdüğü söylenemez. Bununla birlikte, birçok üyesi, cinsel uygulamaları nedeniyle, polisi uğraştırmıştır. 28 Kasım 1997’de, Sarine Mahkemesi tarafından verilen ve İsviçre Raelyen Hareketi’nin talep etmiş olduğu bir cevap hakkına ilişkin bir karara göre, Raël’in kitaplarında kullandığı ifadeler, bazı yetişkinleri, çocuklara karşı cinsel sapmalara yönlendirebilir. Bu karar, başvuran derneğin sitesinden indirilebilecek olan ve çocukların cinsel eğitiminin, sadece teorik olmaması, nasıl zevk almaları gerektiğini göstermeye yönelik bir bedensel eğitimi kapsamaması gerektiğine ilişkin Raël’in kitaplarından bazı kısımları alıntılanmaktadır. Aynı karar, bu konudaki inkâra rağmen, “Apokalips” isimli üç aylık dergideki bazı yazıların, çocuğu “ayrıcalıklı bir cinsel obje” olarak betimlediklerini belirtmektedir. Nihayet, Vauluse Ağır Ceza Mahkemesi tarafından, on iki yaşındaki bir kız çocuğuna cinsel istismarda bulunmaktan dolayı beş yıllık hapis cezasına çarptırılan, bir Raelyen hareketi üyesi ve sempatzamı hatırlatılmıştır. Bu karar, 13 Şubat 1998’de, Friburg Kanton Mahkemesi tarafından onaylanmıştır. Bir yargılamanın iadesi talebi ve kamu hukuku başvuru yolu, Raelyen hareket tarafından kullanılmış fakat bunlar, 24 Ağustos 1998’de, federal mahkeme tarafından, özellikle de, hareketin kurucusu veya üyelerinin şüpheli yazıları dikkate alınarak, reddedilmiştir (kararlar 5P.172/1998 ve 5C.104/1998).

Bunun dışında dosya, başvuran derneğin üyeleri hakkında, cinsel saldırı nedeniyle yapılan takiplere ilişkin belgeler içermektedir; Lyon İstinaf Mahkemesi’nin 24 Ocak 2002 tarihli bir kararı, hareketin sorumluları tarafından, on beş yaşın altındaki küçüklere karşı işlenen cinsel istismarları açıklamaktadır; hareketin kadrosundakiler,

aynı zamanda, “eyleme geçmeye ciddi anlamda yönelten büyük bir cinsel özgürlüğü” de övmektedirler; böylece, genç ergenleri, felsefi addedilen konuşmalarla, gitgide daha belirgin olan cinsel okşamalarla ve her seferinde daha baskıcı olan yönlendirmelerle, “ihtiyaçlarını ve cinsel kaprislerini, on beş yaşına gelmiş olan ve hızlıca eş değiştiren genç kızlarla” gidermeleri için yoldan çıkarmışlardır.

Söz konusu yazıların, 80’li yıllardan kalmaları ve İsviçre’de hiçbir mahkûmiyet kararının verilmemiş olması, başvuran derneğin üyelerinin, cezalandırılan eylemlerde bulunmuş olmalarını değiştirmez. Başvuran, hiçbir şekilde, sitede önerilen kitapların önerilen kitapların bazı kısımlarının, yetişkinleri, çocuklara karşı istismara sürükleyebileceğine itiraz etmemektedir. Bu konuda, aynı zamanda, başvuranın argümantasyonu, itiraz konusu karardaki gerekçelere cevap vermemektedir. İstismarların, bazı Raelyenler tarafından tespit edildiği ölçüde, pedofilinin, hareketin resmi doktrini tarafından mahkûm edilmiş olması belirleyici değildir.

5.6 Bu açıklananlara göre, başvuran hakkında verilen ret kararı, İsviçre hukukuna göre cezai suçları oluşturan eylemlerin işlenmesinin engellenmesi söz konusu olduğu için (üretici klonlama ve çocuklarla cinsel içerikli eylemler), kamu çıkarı gerekçelerine dayanmaktadır ve yerindedir. Bunun dışında, başvuranın internet sitesinde önerilen kitapların bazı kısımlarının okunması (özellikle, çocukların “bedensel uyanışı”, “jeniokrasi”), okuyucularını ciddi anlamda şaşırtıcı niteliktedir.

5.7 Başvuran, orantılılık ilkesini öne sürmektedir. Başvuran, afişin, kamu düzenine aykırı hiçbir şey içermediğini hatırlatmakta ve tedbirin, istenilen amaca ulaşmaya has olmasına itiraz etmektedir.

5.7.1 Cst.’nin 36. maddesinin 3. bendine göre, bir temel özgürlüğe getirilecek her türlü kısıtlamanın, gerçekleştirilmek istenen amaçla orantılı olması gerekmektedir. Kısıtlamanın, bu amaca ulaşmaya has olması ve özel çıkarları, en az ihlal edecek şekilde sınırlanması gerekir (ATF 125 I 474 consid. 3 s. 482 ve belirtilen referanslar).

5.7.2 Mevcut davada, kamu çıkarı, yukarıda, kamu düzeni ve kamu ahlakıyla ilgili olarak belirtilen çekinceler dikkate alındığında, sadece, başvuran derneğin sitesinde verilen reklamı kısıtlamakla ilgili değildir. Söz konusu olan, daha ziyade, devletin, kamusal alanın bir kısmını bırakarak bu tür bir reklamı desteklemesinin ve söz konusu düşünce ve hareketleri desteklediğinin düşünülmesini engellemektir. Bu açıdan, afişleme yasağı, gerçekleştirilmek istenen amaca hastır. Bunun ötesinde, başvuranın eleştirdiği tedbir, kamusal alanda afiş asmakla sınırlıdır. Başvuran dernek, elindeki diğer birçok iletişim aracıyla kanaatlerini ifade etmekte serbesttir (bkz. 10 Temmuz 2003 tarihli Murphy kararı, AİHM Dergi 2003-IX s. 33, paragraf 74).

5.7.3 Başvuran, makamın kendisine, afiş içeriğinin kabul edilebilir hale gelmesi için gereken değişiklikleri önermesi gerektiği kanaatindedir. Bununla birlikte, afiş asma kampanyası hakkında yapılan itirazları bildiği halde, başvuran, hiçbir zaman, afişin, izin verilebilecek bir şeklini önermemiştir. İdare mahkemesi, afişin, internet sitesine atıfta bulunmasının yasaklanması gerektiğine karar vermiştir, bu da, tartışılır: nihayet, söz konusu adresin ortadan kaldırılmasının, afişleme kampanyasının amacını ortadan kaldıracağına şüphe yoktur çünkü, gördüğümüz gibi, söz konusu olan, site için yapılan bir reklamdır. Sonuç olarak, kimsenin, afişi, siteye ve telefon numarasına atıfta bulunmadan muhafaza edemeyeceği bellidir.

5.7.4 O halde, itiraz konusu tedbir, orantılılık ilkesinin tüm unsurlarını dikkate almaktadır. Bu tedbir, aynı gerekçelerle, AİHS’nin 9/2. ve 10/2. maddeleri anlamında, “demokratik bir toplumda”, özellikle de, ahlakın korunması için gerekli bir kısıtlama oluşturmaktadır. »

C. Başvuran derneğin, diğer İsviçre şehirlerindeki afiş asma kampanyaları

22. Bu davaya konu olan afişlere benzeyen ve Raelyen hareketin internet sitesi adresinin ve telefon numarasının bulunduğu fakat, « Tanrı'nın gerçek mesajı » metnini taşıyan afişlerin asılmasına, 1999'da, Zürih ve Lozan gibi birçok İsviçre şehrinde izin verilmiştir. Başvuran dernek, aynı zamanda, söz konusu afişlerden farklı olan ve bazılarında Raelyen hareketin internet sitesi adresinin bulunduğu afişlerle de, Nöşatel dışındaki birçok İsviçre şehrinde kampanyalarını sürdürmüştür. Nihayet, Ekim 2004'te, Délemont Belediye Kurulu, başvuranın talep ettiği afişleme kampanyasına, "Tanrı yoktur" ifadesini taşıyan bir afişle ilgili olarak izin vermeyi reddetmiştir.

II. MEVCUT İÇ HUKUK VE UYGULAMA

A. İç hukuk

1. Anayasa

23. 18 Nisan 1999 tarihli federal Anayasa'nın 119. maddesi, insani alanda, tıbbi yardımla döllenme ve genetik deha konularını ele almaktadır: Bu hüküm, aşağıdaki şekilde kaleme alınmıştır:

« İnsanın, tıbbi yardımla döllenme ve genetik deha konularında korunması gerekmektedir.

Konfederasyon, genetik ve hücrel mirasın kullanılması konularında kanun çıkarmaktadır. Bunu yaparak, Konfederasyon, insanlık onurunun, kişiliğinin ve ailenin korunmasını sağlamayı hedeflemekte ve özellikle, aşağıdaki ilkeleri dikkate almaktadır:

a. insan embriyoları ve eşeylik hücrelerinin genetik mirasına yapılacak her türlü klonlama ve müdahale yasaktır;

b. insani olmayan hücrel ve genetik miras, ne insani hücrel mirasa devredilir ne de bununla birleştirilebilir;

c. tıbbi destekle döllenme metotlarına başvurulmasına, sadece kısırlık veya ağır bir hastalığın bulaşma tehlikesinin, başka şekillerde önlenemeyeceği zaman izin verilir, bunların yapılmasına, çocukta bazı nitelikleri geliştirmek veya araştırma yapmak için izin verilmez; insan yumurtalarının, kadının vücudu dışında döllenmesine, yalnızca, kanunla öngörülen koşullar altında izin verilir, kadının vücudu dışında, embriyo aşamasına kadar, yalnızca, hemen yerleştirilebilecek olan yumurtalar geliştirilebilir;

d. embriyo bağıışı ve her türlü ikame annelik şekli yasaktır;

e. insan hücresi ve embriyo ürünlerinin ticareti yapılamaz;

f. bir kişinin genetik mirası, kendi rızası olmaksızın veya kanun olmaksızın, incelenemez, kaydedilemez ve iletilemez;

g. herkesin, kendi soyuna ilişkin verilere erişimi bulunmaktadır. »

24. İsviçreli bir milletvekilinin, bu hükmün a) bendine dayanarak, Raelyen hareket bakımından da tedbirler alınmasına gerek olup olmadığı konusundaki gensorusuna cevaben, İsviçre Federal Konseyi, aşağıdaki beyanda bulunmuştur:

« İsviçre’de, Rael hareketinin, klonlama tekniklerinin sosyal açıdan tanınmaları veya klonlama yasağının kaldırılması için mücadele ettiği ölçüde, faaliyeti, düşünce özgürlüğü kapsamına girmektedir (...) »

2. Nöşatel Emniyet Yönetmeliği

25. Diğer İsviçre şehirlerinde olduğu gibi, Nöşatel’de, kamusal alanda afiş asma, belediye meclisinin, 17 Ocak 2000 tarihli emniyet yönetmeliği gereğince bir imtiyaz vermiş olduğu bir özel şirket tarafından yapılmaktadır. Bu yönetmeliğin ilgili hükümleri, aşağıdaki gibidir:

Madde 18

« 1. Kamusal ve özel alanda, afiş ve reklam asılması için gerekli dayanakların yerleştirilmesi, izne tabidir.

2. Bu izin, yalnızca, şehircilik ve güvenlik alanındaki koşulların yerine getirilmesi halinde verilir. »

Madde 19

« 1. Emniyet müdürlüğü, kanuna veya toplum ahlakına aykırı afişleri yasaklayabilir.

2. İzinli yerlerin dışına afiş asılması yasaktır. »

Madde 20

« Belediye alanında afiş asma hakkı, belediye meclisi tarafından verilebilir. »

B. Uluslararası hukuk

26. Aynı zamanda, « İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi » olarak da anılan, Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Haklarının ve İnsan Onurunun Korunmasına ilişkin Sözleşme, 4 Nisan 1997’de Oviedo’da imzaya açılmıştır (« Oviedo Sözleşmesi ») ve 1 Aralık 1999 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu sözleşme, İsviçre’de, 1 Kasım 2008’den beri uygulanmaktadır.

27. Oviedo Sözleşmesi’ne ek protokol, 12 Ocak 1998’de, Paris’te imzaya açılmış, 1 Mayıs 2006’da yürürlüğe girmiş ve İsviçre’de, 1 Mart 2010’dan beri uygulanmaktadır ve « yaşayan veya ölü bir insana genetik olarak benzeyen bir insan yaratma yönündeki her türlü müdahaleyi » yasaklamaktadır.

HUKUK

I. SÖZLEŞME’NİN 10. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

28. Başvuran dernek, İsviçre makamlarının almış oldukları afiş asma yasağı tedbirlerinin, Sözleşme’nin, aşağıdaki şekilde kaleme alınmış olan, 10. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü hakkına saldırı oluşturduğunu ileri sürmektedir:

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

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

A. Hükümet’in ön itirazı

29. Büyük Daire’ye sunduğu dilekçesinde ve Büyük Daire önündeki duruşmada, Hükümet, Mahkeme’yi, başvurunun temelden yoksun olması nedeniyle kabul edilmez olduğuna karar vermesini talep etmiştir. Hükümet’e göre, Mahkeme, esas, tüm hakkaniyet koşullarını karşılayan ve keyfiyetten uzak bir prosedür esnasında, yetkili ulusal makamlarca incelenmiş olan bir şikayetin, dayanaktan yoksun olduğuna karar verebilirdi. Hükümet, böyle bir durumda, Mahkeme’nin, kendi olay değerlendirmesini, söz konusu prosedür çerçevesinde karar vermiş olan birçok ulusal makamın değerlendirmesiyle değiştirmemelidir.

30. Mahkeme, Sözleşme’nin 43/3. maddesi çerçevesinde, Büyük Daire önüne gönderilen « davanın » başvurunun, daire tarafından kabul edilebilirliğine karar verilmiş olan tüm unsurlarını kapsadığını hatırlatmaktadır (diğerlerinin yanı sıra bkz., *K. et T./Finlandiya* [BD], no. 25702/94, paragraf 141, AIHM 2001-VII). Bununla birlikte, bir dairenin, bir şikayetin kabul edilebilir olduğuna ilişkin olarak verdiği karardan sonra, Büyük Daire, başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin olarak, örneğin, Sözleşme’nin, Mahkeme’ye « kabul edilmez bulduğu her başvuruyu, prosedürün her aşamasında, reddetmeye (...) » yetkilendiren 35/4. *in fine* maddesine göre veya bu soruların, esasla birleştirilmiş olması ya da esasın incelenmesi aşamasında bir yararı ortaya çıkarmaları halinde inceleyebilir (adı geçen, *K. et T./Finlandiya*, paragraf 141, ve *Perna/İtalya* [BD], no. 48898/99, 23-24. paragraflar, AIHM 2003-V).

31. Mevcut olayda, Büyük Daire, dairenin kararında, başvurunun « Sözleşme'nin 35/3. maddesi anlamında temelden yoksun olmadığına » karar verdiğini hatırlatmaktadır (bkz. kararın 22. paragrafı). Büyük Daire, Hükümet'in ileri sürdüğü sorunların, daha ziyade esasın incelenmesiyle ilgili olmaları nedeniyle, bu sonuçtan sapmayı gerektirecek hiçbir neden görmemektedir.

32. Mahkeme, Hükümet'in ön itirazının reddine karar vermiştir.

B. Sözleşme'nin 10. maddesinin incelenmesi

1. Daire'nin kararı

33. 13 Ocak 2011 tarihli kararında, daire, öncelikle, söz konusu afiş asma kampanyasının, başvuranın, ifade özgürlüğü hakkını kullanmasına bir müdahale oluşturduğuna karar vermiştir. Daire'ye göre, böyle bir müdahale kanunla öngörülmüştür ve meşru amaçları vardır: suçun önlenmesi, sağlığın ve ahlakın korunması ve üçüncü kişilerin haklarının korunması. Daire, daha sonra, müdahalenin gerekliliği konusuna eğilmiştir: ilk kez, ulusal makamların, bir derneğin düşüncelerini, afiş asma kampanyasıyla yaymasına kamusal alan sağlayarak izin verip vermemesi gerektiğine ilişkin bir sorunla karşılaştığını tespit ettikten sonra, söz konusu afişin, metninde veya görüntülerinde hukuka aykırı veya şaşırtıcı bir şey bulunmadığı tartışmasız olsa bile, başvuran derneğin internet sitesinin adresinin belirtilmiş olduğunu vurgulamıştır. Afişin genel çerçevesini ve özellikle de, başvuranın internet sitesinde yayılan düşünceleri ve erişilebilen bağlantıları dikkate alan daire, modern bilgi yayma olanaklarının ve sitenin, küçükler de dahil, herkese açık olmasının, bir afiş asma kampanyasının etkisini arttırdığını hatırlatmıştır. Daha sonra, İsviçre mahkemelerinin, kararlarını özenle gerekçelendirdiklerini tespit eden ve söz konusu yasağın, internet sitesinin veya derneğin kapatılması öngörülmediğinden, kısıtlı kapsamını dikkate alan daire, yetkili makamların, kamusal alanın kullanılması bakımından kendilerine ait olan geniş takdir marjını aşmadıklarını tespit etmiştir. Daire, böylelikle, Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

2. Tarafların iddiaları ve müdahilin görüşü

a) Başvuran dernek

34. Başvuran dernek, İsviçre devletine, kamusal alanın kullanımı alanında, bu kadar geniş bir takdir marjı sağlayarak, dairenin, yetkili makamların takdiri bir politikasını desteklemiştir; böylece, bir şehir veya devletin, kendi isimlerini yasal fakat çoğunlukta olmayan bazı düşüncelerle yan yana görmek istemediklerini söylemeleri, sistematik bir ret kararına ve bu düşüncelerin, kamuda ifade edilmesine itiraz edilmesi için dayanak

oluşturmaya yeterli olacaktır. Başvuran, bu bağlamda, Mahkeme'nin, halkın çoğunluğunun düşüncelerinin aksi yönündeki düşüncelerin yayılmasını yasağını eleştirdiği, *Women On Waves ve diğerleri/Portekiz* (no. 31276/05, 3 Şubat 2009) kararına atıfta bulunmaktadır. Aynı şekilde, Federal Almanya Anayasa Mahkemesi, 22 Şubat 2011 (n° 1 BvR 699/06) tarihli bir kararda, bir havaalanında yabancıların gönderilmesiyle ilgili yazıların dağıtılmasını, güzel bir ortamı muhafaza etmek gerekçesiyle getirilen yasağa ilişkin iddiayı reddetmiştir; Federal Anayasa Mahkemesi, makamların düşüncelerini paylaşmayan düşüncelerin ifade edilmesine yönelik yasakları kabul edemeyeceğini vurgulamıştır.

35. Başvuran, İsviçre hukukuna uygun olarak kurulmuş olan ve hiçbir zaman cezai bir yaptırım veya yasaklanmasına ilişkin bir tedbir alınmamış olan bir dernek olduğunu öne sürmektedir. Ona göre, söz konusu afişin, yasaya aykırı veya kamuyu şaşırtacak bir şey içermediği konusunda tartışma olmadığı sürece, yasak, afişin, Raelyen hareketin internet sitesi adresini belirtiyor ve bu sitede açıklanan düşüncelerle bir bağlantı kuruyor olmasına dayanmaktaydı. Başvuran, düşüncelerini, afiş asma yoluyla yasaklamanın, özellikle de internet sitesi gibi bir sürü başka olanağı bulunması nedeniyle yasaklandığı bir durumda bulunduğunu, internet sitesi adresini bir afişte verdiğinde, bunu yapmasının, bu durumda, kamu için tehlikeleri düşünce ve yargılarla bağlantı oluşturduğunun söylendiği kanaatindedir. Başvurana göre, İsviçre makamlarının, daire tarafından onaylanmış olan yaklaşımı, düşüncelerin yayılmasını veya reklamı aşırıya kaçacak şekilde karmaşık hale getirme hatta engelleme sonucuna ulaşmaktadır.

36. İsviçre makamları ve daire tarafından belirtilen düşüncelerin, afiş asma kampanyasının yasaklanmasına temel oluşturmasına gelince, başvuran, klonlama veya "jeniokrasi" lehine bakış açılarının savunulmasının hukuka aykırı olmadığını hatırlatmaktadır. Başvuran, klonlama lehine görüş bildirmişse de, hiçbir zaman, insan klonlamasına ilişkin deneysel veya tedaviye yönelik eylemlere katılmadığını hatırlatmaktadır. "Jeniokrasi" kavramına gelince, ne internet sitesi ne de Raelyen hareketin buna atıfta bulunmuyor olması nedeniyle, başvuran, haklarına müdahale edilmesinin daha da ağır olduğunu vurgulamaktadır; sonuçta, bu kavram, herkesin katılıp katılmamakta serbest olduğu felsefi düşüncelerin ifade edildiği internet sitesinde önerilen bir kitaptan çıkmaktadır.

37. Raelyen hareketin savunduğu düşüncelerin, cinsel sapmalara neden olabileceklerine ilişkin iddialara gelince, başvuran, hiçbir polis veya yargı makamının, Raelyen hareketi veya üyelerini, uzaktan veya yakından ilgilendiren bir pedofili veya cinsel sapma davasına müdahale etmemiş olduklarını vurgulamaktadır. Aksine, başvuran, çocukların korunmasına ilişkin yasal mevzuata aykırı davranışları olduğundan şüphelenilen üyelerini uzaklaştırmaktan çekinmemiştir.

38. Başvuran, söz konusu afişin, bir internet sitesinin adresini veriyor olması nedeniyle yasaklanmasını gerektirecek elzem bir gerekliliğin

bulunmadığı sonucuna ulaşmaktadır. 10. maddenin, aynı zamanda, düşüncelerin iletilme şekillerini de koruyor olduğunu hatırlatan (*Thoma/Lüksemburg*, no. 38432/97, paragraf 45, AİHM 2001-III) ve bu bağlamda, devletin takdir marjının, negatif yükümlülükler alanında daha dar olduğunu vurgulayan Yargıçlar Rozakis ve Vajić'in muhalif görüşlerini paylaşan (adı geçen *Women On Waves ve diğerleri*, paragraf 40) başvuran, mevcut olayda, Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiği kanaatindedir.

b) Hükümet

39. Hükümet, sadece, daire tarafından hatırlatılan ifade özgürlüğü alanındaki temel ilkelere değil aynı zamanda, dairenin yaptığı uygulamaya da çekince koymaksızın katılmaktadır. Hükümet'e göre, daire, çıkarların dengelenmesini doğru bir şekilde yapmıştır. Bu bağlamda, Hükümet, aşağıdaki unsurların, dikkate alınması gerektiği kanaatindedir.

40. Öncelikle, kamusal alanın sağlanması konusunda, Hükümet, bireylerin, özellikle de, bu alanın üçüncü kişiler tarafından kullanılmasını devre dışı bırakan, sürekli ve belli bir önemdeki bir faaliyeti kapsayan reklam araçları söz konusu olduğunda, bu alanı kullanmak için koşulsuz bir hakları olmadığını vurgulamaktadır. Söz konusu afişin, hiçbir şekilde siyasi çerçevede olmadığını hatırlatan Hükümet, ulusal makamların, özellikle de, onların, sadece verilen reklam mesajını değil aynı zamanda, internet sitesi adresi de dâhil olmak üzere, içeriğinin de incelenmesi gerektiğine ilişkin mülahazalarına katıldığını belirtmektedir. Bu bağlamda, Hükümet, dairenin, söz konusu afişin etkisinin, Raelyen hareketin internet sitesine atıfta bulunulmasıyla arttırıldığına ilişkin muhakemesine katılmaktadır.

41. Takdir marjının genişliğine ilişkin olarak, Hükümet, Raelyen hareketin internet sitesi vasıtasıyla erişilebilen farklı yayınlarda yayılan düşüncelerin, bazı kişilerin dini kanaatlerini zedeleyebileceğini ve bu alanda, makamların geniş bir takdir marjları olduğunu vurgulamaktadır (*Murphy/İrlanda*, no. 44179/98, paragraf 67, AİHM 2003-IX). Bu bağlamda, Hükümet, dairenin kararının ekinde bulunan muhalefet şerhinin, takdir marjının genişliğini belirlemek için pozitif ve negatif yükümlülükler arasındaki ayrıma çok önem verdiği gerekçesiyle eleştirmektedir. Hükümet'e göre, mevcut olay, yükümlülüğün, pozitif veya negatif olarak nitelendirilmesinin, sorunun sorulma şekline, yani, makamların, bir eylem yapmış olmakla mı yoksa bir eylem yapmayı ihmal etmiş olmakla mı suçlandıklarına bağlı olan davalar kategorisine girmektedir. Hükümet, kamusal alanın hiçbir kısıtlamaya tabi olmaması halinde, durumun farklı olacağını, fakat mevcut durumda bunun söz konusu olmadığını kabul etmektedir.

42. Söz konusu kısıtlamanın hedeflediği amaçların incelenmesine gelince, Hükümet, polis tarafından, başvurana verilen ret cevabını incelemiş olan dört ulusal makamın iddialarını onaylamış olan dairenin incelemesine katılmaktadır. Başvuranın, çocukların « bedensel uyanışına » ilişkin

düşüncelerine gelince, Hükümet, Raelyen hareketin üyeleri hakkında açılmış birçok dava olduğunu belirtmektedir (Vaucuse Ağır Ceza Mahkemesi, Lyon ve Colmar İstinaf Mahkemeleri ve Versay sorgu hakimi). Bu kararların listesi, Raelyen hareketin internet sitesinden ulaşılabilecek yayınların bazı kısımlarının, yetişkinleri, çocuklara karşı cinsel istismarda bulunmaya itebileceğini düşündürmektedir.

43. Klonlama sorununa ilişkin olarak, Hükümet, başvuran dernekle, Rael tarafından kurulmuş olan ve Federal Anayasa ve ceza mevzuatı tarafından yasaklanmış bir uygulama olan klonlama alanında somut ve ücretli hizmetler sunan ticari bir şirket olan Clonaid arasındaki bağı vurgulamaktadır. Clonaid'ın internet sitesine bir bağlantının olması, kanuna aykırı bir eyleme katkıda bulunmakta ve sadece bir düşüncenin ifade edilmesinden öteye geçmektedir.

44. « Jeniokrasiye » gelince, Hükümet, kamu düzeni veya güvenliğini bozmamasının yanı sıra, bu düşüncenin, bir hukuk devletinin temelinde olan demokratik ve ayrımcılık karşıtı kanaatleri şaşırtabileceğini vurgulamaktadır. Hükümet, federal mahkemenin, « jeniokrasinin » savunulmasının gerçek bir proje değil bir ütopya olarak yaşansa da, öjenist olduğu ve demokratik ilkelerle çatıştığına ilişkin görüşe katılmaktadır.

45. Hükümet, nihayet, yasağın kapsamının kısıtlı olduğunu tespit etmektedir. Daire'nin bu bağlamdaki tutumunu destekleyen Hükümet, başvuran derneğin, aralarında internetin de bulunduğu birçok farklı yolla yaymasının engellenmediği kanaatindedir. Hükümet, bu bağlamda, Raelyen hareketin internet sitesinin veya hareketin kendisinin engellenmesinin söz konusu olmadığını vurgulamaktadır; Hükümet, bununla birlikte, tamamen kanuna uygun olabilecek olan derneğin amacıyla, bu amaca ulaşmak için kullanılan ve hukuka aykırı olabilecek olan araçlar arasında ayırım yapılması gerektiği kanaatindedir.

46. Tüm bu nedenlerle, Hükümet, Büyük Daire'yi, dairenin kararını onamaya ve Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermeye davet etmektedir.

c) Müdahil

47. *Article 19*, Mahkeme'den, devletlere, internetten bilgi yayılmasını içeren davalardaki ifade özgürlüğüne ilişkin kısıtlamalar konusunda tanınması gereken takdir marjını özenle incelemesini talep etmektedir. *Article 19* için, uluslararası hukuk bakımından, internette ifade özgürlüğü, devletlere, bu alanda dar bir takdir marjı verilmesini tavsiye etmektedir. Özellikle diğer sitelerle olan bağlantıların incelenmesi konusunda, *Article 19*, özellikle Birleşik Krallık, Almanya ve Birleşik Devletlerin mahkemeleri nezdinde toplanan karşılaştırmalı hukuk unsurlarına atıfta bulunarak, sözde yasaya aykırı olan bir içeriğin kaynağını ele almadan bağlantının ortadan kaldırılmasının, orantısız bir işlem olduğunu öne sürmektedir.

3. Mahkeme'nin değerlendirmesi

a) Genel prensipler

48. İfade özgürlüğüyle ilgili temel prensipler, Mahkeme içtihadında yerleşiktir. Daire'nin kararı, *Stoll/İsviçre* ([BD], no. 69698/01, paragraf 101, AİHM 2007-V) ve *Steel et Morris/Birleşik Krallık* (no. 68416/01, paragraf 87, AİHM 2005-II) davalarına atıfta bulunarak, bunları şu ifadelerle hatırlatmıştır:

« i. İfade özgürlüğü, demokratik bir toplumun temellerinden, ilerlemesinin ve kişilerin gelişiminin temel esaslarından birini oluşturmaktadır. 10. maddenin 2. bendi saklı kalmak kaydıyla, bu özgürlük, sadece, iyi algılanan veya zedeleyici olmayan « bilgiler » ve « düşünceler » için değil, aynı zamanda, çatışan, şaşırtan veya endişelendiren bilgi ve düşünceler için de geçerlidir: olmamaları halinde demokratik toplumun olamayacağı, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik bunu gerektirmektedir. 10. maddenin öngördüğü gibi, bu özgürlüğün, dar bir yorumu gerektiren istisnaları vardır ve kısıtlama gerekliliğinin, ikna edici şekilde ortaya çıkarılması gerekmektedir (...)

ii. 10/2. madde anlamında, « gerekli » sıfatı, « elzem bir sosyal ihtiyacı » içermektedir. Sözleşmeciler devletlerin, böyle bir ihtiyacın varlığını yargılamak için belli bir takdir marjları vardır fakat bu marj, hem kanun hem de onu uygulayan kararlar üzerinde, bunların bağımsız bir mahkemeden olması halinde bile, Avrupa seviyesinde bir denetime tabidir. Mahkeme'nin, bir « kısıtlamanın » , 10. maddede korunan ifade özgürlüğüyle uzlaşıp uzlaşmadığı konusunda son kararı verme yetkisi vardır.

iii. Mahkeme'nin görevi, denetimini yaparken, yetkili mahkemelerle yer değiştirmek değil, fakat 10. madde çerçevesinde, bunların takdir marjları gereğince verdikleri kararları denetlemektir. Buradan, Mahkeme'nin, savunmacı devletin, bu yetkiyi iyi niyetle, özenle ve makul şekilde kullanıp kullanmadığını araştırması gerektiği çıkmamaktadır: Mahkeme'nin, söz konusu müdahaleyi, bu müdahalenin, « amaçla orantılı olup olmadığı » ve ulusal makamların, bunu gerekçelendirmek için öne sürdükleri gerekçelerin « yerinde ve yeterli » olup olmadıklarını tespit etmesi gerekmektedir (...) Bu şekilde, Mahkeme'nin, ulusal makamların, 10. maddede öngörülen ilkelere uygun kurallar uyguladıklarından emin olması ve bunu, olayların kabul edilebilir bir değerlendirmesine dayandırması gerekmektedir (...) »

b) Bu ilkelerin mevcut olaya uygulanması

i. Bir müdahalenin varlığı

49. Taraflar, Büyük Daire önünde, benzer bir kısıtlamanın negatif yükümlülükler dahilinde mi olduğu yoksa pozitif yükümlülükler çerçevesine mi girdiği konusunda tartışmışlarsa da, hiç kimse, başvuranın, ifade özgürlüğü hakkının kullanılmasına, yapmak istediği afiş asma kampanyasının yasaklanması nedeniyle, bir müdahalede bulunulduğuna itiraz etmemektedir.

50. Mahkeme, bu bağlamda, devletin, Sözleşme'de güvence altına alınan haklara müdahale etmekten kaçınmasına yönelik negatif taahhüde, bu haklara « dahil olan pozitif yükümlülüklerin de eklenebileceğini » hatırlatmaktadır (bkz. *Marckx/Belçika*, 13 Haziran 1979, paragraf 31, seri A

no. 31). Devletin, Sözleşme anlamındaki pozitif ve negatif yükümlülükleri arasındaki sınır, belli bir tanıma elverişli değildir (*Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT)/İsviçre* (no. 2) [BD], no. 32772/02, paragraf 82, 30 Haziran 2009); pozitif veya negatif yükümlülüklerle ilişkin her iki varsayımda da, devletin, belli bir takdir marjı bulunmaktadır (örneğin, bkz., *Keegan/İrlanda*, 26 Mayıs 1994, 51-52. paragraflar, seri A no. 290).

51. Mevcut olayda, Mahkeme, 10. maddenin, İsviçre makamlarına pozitif bir yükümlülük dayatıp dayatmadığını incelemenin gerekli olmadığı kanaatinde. Söz konusu yasa, her halükarda bir müdahale oluşturmaktadır, bu müdahale, yalnızca, bu hükmün 2. bendindeki koşulların yerine getirilmesi halinde hoş görülebilir.

ii. Müdahalenin doğrulanması

52. Başvuranın ifade özgürlüğüne yapılan benzer bir müdahalenin, « kanunla öngörülmüş », 10. maddenin 2. bendindeki meşru amaçlardan esinlenilmiş ve « demokratik bir toplumda gerekli olması » gerekmektedir.

53. Mahkeme, tarafların, söz konusu kısıtlamanın, Nöşatel polis yönetmeliğinin 19. maddesine dayandığına itiraz etmediklerini tespit etmektedir (bkz. 25. paragraf).

54. Bu kısıtlamanın meşru amaçlarına gelince, Hükümet, bu kısıtlamanın suçun önlenmesini, sağlık ve ahlakın korunmasını ve üçüncü kişilerin haklarının korunmasını hedeflediğini belirtmektedir.

55. Büyük Daire, daire gibi, başvuranın söz konusu tedbirin, bu meşru amaçları gerçekleştirmek amacıyla kabul edildiğini tespit etmektedir. Büyük Daire, söz konusu kısıtlamanın, adı geçen meşru amaçları gerçekleştirmeye yönelik olduğunu kabul etmektedir.

56. Böylelikle, mevcut olayda, çözülmesi gereken temel sorun, söz konusu tedbirin, demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığıdır.

57. Daire'nin tespit ettiği gibi, mevcut dava, ulusal makamların, başvuran derneğe, düşüncelerini, kamusal alan temin ederek, afiş asma kampanyasıyla yayma izni vermeleri gerekip gerekmediğinin bilinmesi anlamında özel bir davadır. Mahkeme, bu bağlamda, iki Türk davasında, bir siyasi partinin mağduru olduğu afiş asma kampanyası yasağına ilişkin kararları haksız bulduğunu tespit etmektedir. Bu muhakemesi, bununla birlikte, benzer bir yasağa izin veren düzenlemenin, “kesin ve etkin bir yargısal denetimden” geçmemesine dayanmaktaydı (*Tüzel/Türkiye*, no. 57225/00, paragraf 15, 21 Şubat 2006, ve *Tüzel/Türkiye* (no. 2), no. 71459/01, paragraf 16, 31 Ekim 2006).

58. Mevcut dava, bir özel hukuk şirketine ait olan bir alanın kullanılmasına ilişkin olan *Appleby ve diğerleri/Birleşik Krallık* (no. 44306/98, AİHM 2003-VI) davasından ayrılmaktadır. Bu dava, bir geminin, bir devletin, “türü itibarıyla kamusal ve açık alan olan” karasularına girme yasağına ilişkin olan *Women On Waves* davasından da ayrılmaktadır (adı geçen karar, paragraf 40). Mevcut olayda, bazı düşüncelerin ifşa edilmesinin

genel olarak yasaklanması değil, düzenlenmiş ve kısıtlanmış bir kamusal alanın kullanım yasağı söz konusudur. Daire'nin federal mahkemeyi bu konuda izleyerek, tespit ettiği gibi bireylerin, özellikle de, reklam veya bilgi kampanyalarına ilişkin araçlar söz konusu olduğunda, kamusal alanı sınırsız veya koşulsuz şekilde kullanma hakları olmadığını tespit etmiştir (dairenin kararının 14 ve 51. paragrafları).

α. Takdir marjı

59. Mahkeme, sözleşmecî devletlerin, 10. madde çerçevesinde, bu hükmün koruduğu ifade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin gerekliliği ve genişliğini değerlendirmek için belli bir takdir marjları olduğuna ilişkin içtihadını hatırlatmaktadır (bkz. *Tammer/Estonya*, no. 41205/98, paragraf 60, AİHM 2001-I).

60. Bununla birlikte, bu takdir marjı, hem kanun hem de, bağımsız bir mahkeme tarafından verilmiş olsalar bile, uygulayan kararlar üzerindeki Avrupa seviyesindeki denetimle birlikte ilerlemektedir (*Karhuvaara et Iltalehti/Finlandiya*, no. 53678/00, paragraf 38, AİHM 2004-X, ve *Flinkkilä ve diğerleri/Finlandiya*, no. 25576/04, paragraf 70, 6 Nisan 2010). Denetim yetkisinin kullanılması çerçevesinde, Mahkeme'nin görevi, ulusal mahkemelerle yer değiştirmek değildir fakat Mahkeme'nin, davanın tamamının ışığında, takdir yetkileri gereğince verdikleri kararların, Sözleşme'nin öne sürülen hükümleriyle uyuşup uyuşmadıklarını belirlemesi gerekmektedir (*Axel Springer AG/Almanya* [BD], no. 39954/08, paragraf 86, 7 Şubat 2012).

61. Böyle bir takdir marjının genişliği, söz konusu beyanın özel bir önemi olup olmasının da aralarında bulunduğu birçok unsura göre değişmektedir. Sözleşme'nin 10/2. maddesi, siyasi anlamda ifade özgürlüğüne kısıtlamalar yapılmasına izin vermemekteyse de (*Ceylan/Türkiye* [BD], no. 23556/94, paragraf 34, AİHM 1999-IV), sözleşmecî devletlerin, ifade özgürlüğünü ahlaka ya da dine ilişkin alanlardaki kişisel kanaatleri zedeleyebilecek konularda, daha geniş bir takdir marjları bulunmaktadır (adı geçen *Murphy*, paragraf 67). Benzer şekilde, devletlerin, ticaret ve reklam alanındaki beyanları düzenlemek alanında geniş bir takdir marjları bulunmaktadır (*markt intern Verlag GmbH et Klaus Beermann/Almanya*, 20 Kasım 1989, paragraf 33, seri A no. 165, ve *Casado Coca/İspanya*, 24 Şubat 1994, paragraf 50, seri A no. 285-A).

62. Mevcut olayda, Mahkeme, söz konusu kampanyanın, esasen, halkın dikkatini, sözde uzaylıların verdikleri bir mesajı veren ve bir internet adresi belirten, dini eğilimi olduğu düşünülen bir grubun düşüncelerine ve faaliyetlerine çektiğinin öne sürülebileceğini tespit etmektedir. Başvuranın internet sitesi, nadiren, sosyal veya siyasi düşüncelere atıfta bulunmaktadır. Mahkeme, söz konusu söylemin siyasi olmadığını çünkü söz konusu internet sitesinin amacının, öncelikle insanları, başvuran derneğe çekmek olduğunu ve İsviçre'deki siyasi tartışmalara ilişkin sorunları ele almak

olmadığı kanaatindedir. Başvuranın söylemi, reklam çerçevesinin dışında bulunuyor olsa da, bunun, inanç yayma çabası olması nedeniyle, siyasi söylemden ziyade ticari söyleme benzediği de açıktır. Devletin takdir marjı, daha da geniş olmaktadır.

63. Benzer durumlarda, ulusal makamlar, kural olarak, ülkelerindeki canlı güçlerle doğrudan ve sabit bağlantıları sayesinde, izledikleri meşru amaçlara cevap vermeye yönelik olan bir « kısıtlamanın » veya « cezanın » « gerekliliği » konusunda hüküm vermek için uluslararası hâkimden daha iyi durumda bulunmaktadır (*Müller ve diğerleri/İsviçre*, 24 Mayıs 1988, paragraf 35, seri A no. 133).

64. Bu nedenledir ki, siyasi olmayan kampanyalar çerçevesinde, kamusal alanda afiş asmanın idaresi, bir devletten diğerine hatta aynı devlet içinde, özellikle de, federal siyasi yapılanma şeklini seçmiş olan bir bölgeden diğerine değişiklik göstermektedir. Bu bağlamda, Mahkeme, bazı yerel makamların, bu alanda kısıtlama kabul etmemek için geçerli nedenleri olabileceğini vurgulamaktadır (*Handyside/Birleşik Krallık*, 7 Aralık 1976, paragraf 54, seri A no. 24). Ülkelerinin gerçeklerinin daha yakınında bulunan ulusal ve yerel makamların seçimlerine karışması, Sözleşme mekanizmasının ikincil özelliğini kaybetme riski bulunması nedeniyle, Mahkeme'nin görevi değildir (*affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique »/Belçika* (esas), 23 Temmuz 1968, paragraf 10, seri A no. 6).

65. Yerel makamların, bir afişin, ahlakın korunması, yol güvenliği veya peyzajın korunması gibi çeşitli çıkarların korunması için, bazı yasal kriterleri karşılayıp karşılamadığını incelemesi, devletlerin takdir marjına girmektedir ve makamların, bu alanda izinler vermek için belli bir serbestisi bulunmaktadır.

66. Mevcut olayda takdir marjının genişliğine ilişkin mülahazalar dikkate alındığında, Mahkeme, sadece, ciddi nedenlerin, kendi değerlendirmesini, ulusal makamların değerlendirmesinin yerine koymaya itebileceğine karar vermiştir.

β. Ulusal mahkemelerin ileri sürdüğü gerekçeler

67. Mahkeme'nin, ulusal makamlar tarafından, söz konusu afiş asma kampanyasını yasaklamak için öne sürülen gerekçeleri, bu gerekçelerin, « yerinde » ve « yeterli » olup olmadıklarını ve ulusal makamların yararlandıkları takdir marjı dikkate alındığında, müdahalenin izlenen meşru amaçlarla orantılı olup olmadığı ve « elzem bir sosyal ihtiyacı » karşılayıp karşılamadığını incelemesi gerekmektedir. Mahkeme, bu anlamda, Mahkeme'nin, kesin ve etkin bir yargısal denetim yokluğu nedeniyle, afiş asma kampanyalarını yasaklayan kararları eleştirmiş olduğu yukarıda belirtilen davalardan (adı geçen *Tüzel*, paragraf 15, ve *Tüzel* (no. 2), paragraf 16) farklı olarak, mevcut olayda, ulusal mahkemelerin yaptığı yargısal denetimin etkililiğine ilişkin olarak hiçbir sorun bulunmamaktadır.

68. Taraflar, öncelikle bu bağlamda, söz konusu tedbirin gerekliliğinin incelenmesi için ve ulusal mahkemelerin yaptığı gibi, söz konusu afişin gönderme yaptığı Raelyen hareketin internet sitesinin içeriğinin dikkate alınıp alınmaması gerektiği konusunda tartışmışlardır. Sözleşme'nin ve Ek Protokollerin, mevcut yaşam koşulları dikkate alınarak yorumlanmaları gerektiğine ilişkin ilke ışığında (*Tyrer/Birleşik Krallık*, 25 Nisan 1978, paragraf 31, seri A no. 26, ve *Vo/Fransa* [BD], no. 53924/00, paragraf 82, AİHM 2004-VIII), daire, afişlerin halk üzerindeki etkisinin, küçükler de dahil olmak üzere herkese açık olan internet sitesine gönderme yapılması nedeniyle, durumun böyle olması gerektiğine karar vermiştir.

69. Mahkeme, söz konusu müdahalenin, « izlenen amaçla orantılı » olup olmadığını ve ulusal makamların, bunu haklı çıkarmak için ileri sürdükleri gerekçelerin « yerinde ve yeterli » olup olmadıklarını belirlemek için, davanın tamamı ışığında incelenmesi gerektiğine ilişkin prensibi hatırlatmaktadır (bkz. 48. paragraf). Mahkeme, söz konusu afişin amacının açıkça, halkın dikkatini, internet sitesine çekmek olduğunu tespit etmektedir: bu sitenin adresi, « uzaylıların verdiği mesaj » cümlesinin altında kalın harflerle yazılmıştır (bkz. 14. paragraf). Bu durumda, Mahkeme'nin, sadece, afişe eğilmesi mantıksız olur; Mahkeme'nin, aynı zamanda, ulusal makamların yaptığı gibi, söz konusu internet sitesinin içeriğini de incelemesi gerekmektedir.

70. Gerekçelere gelince, Mahkeme, daire gibi, davayı incelemiş olan beş ulusal mahkemenin (emniyet müdürlüğü, belediye meclisi, Nöşatel departmanı, idare mahkemesi ve federal mahkeme), kararlarını, afiş asma kampanyasına izin verilmemesini neden gerekli gördüklerini özenle gerekçelendirdiklerini tespit etmektedir. En yüksek ulusal mahkeme olan, federal mahkeme, Sözleşme'nin 10. maddesine ve Mahkeme'nin konu hakkındaki içtihadına atıfta bulunmuş ve söz konusu tedbirin orantılılığını incelemiştir.

71. Söz konusu kampanyaya izin verilmemesine ilişkin kararın yerinde olduğuna ilişkin muhakemesinde, federal mahkeme, alt mahkemelerin, söz konusu ret kararının yerinde olduğuna karar vermek için ileri sürdükleri gerekçelerin her birini, yani, insan klonlamanın yaygınlaştırılması, « jeniokrasi » lehine propaganda ve Raelyen hareketin yazı ve düşüncelerinin, bazı üyelerde, çocukların cinsel istismarına neden olduğunu tek tek incelemiştir.

72. Tek tek bakıldığında, bu gerekçelerden bazıları, söz konusu ret kararını haklı çıkarmasa bile, Mahkeme, ulusal makamların, davanın tüm koşullarını dikkate alarak, söz konusu kampanyayı, sağlık ve ahlakın korunması ve başkalarının haklarının korunması ve suçun önlenmesi için yasaklamanın makul olduğuna karar vermelerinin yerinde olduğu kanaatinde. Daire, aşağıdaki ifadeleri kullanmıştır (kararın 55-57. paragrafları) :

« 55. (...) İlk olarak, derneğin sitesi, klonlama alanında halka belirli hizmetler sunan ve 2003 yılı başında, klonlanmış çocukların doğduğunu ilan etmiş olan, şirket olan Clonaid'in sitesine gönderme yapmaktadır. İkinci olarak, idare mahkemesi, küçük çocuklara karşı cinsel sapmaları tespit eden, Sarine Mahkemesi kararına atıfta bulunmuştur. Üçüncü olarak, iktidarın, yüksek zekâ seviyesindeki insanlara verilmesi gerektiğine ilişkin doktrin olan « jeniokrasi » lehine yapılan propaganda ve mevcut demokrasilere yöneltilen eleştiri, kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu ahlakının muhafaza edilmesine saldırı oluşturabilirdi.

56. Mahkeme, ulusal makamların, başvuran derneğin bazı üyelerine, küçüklerle cinsel eylemleri olduğu yönünde yaptıkları suçlamaların, ciddi şekilde endişelendirici oldukları kanaatindedir. (...) Şüphesiz, Mahkeme, kural olarak, ulusal mahkemelerin ortaya çıkarmış olduğu olayları tekrar gözden geçirmek veya iç hukukun doğru uygulanıp uygulanmadığını kontrol etmek için yetkili değildir; böylelikle, Mahkeme'nin, makamların suçlamalarının kanıtlanıp kanıtlanmadıklarını doğrulamasına gerek yoktur. Buna karşın, Mahkeme, mevcut olayın koşulları dikkate alındığında, makamların, başvuran derneğin talep ettiği iznin reddedilmesinin gerekli görmek için yeterince nedenleri olduğu kanaatindedir.

57. Benzer mülahazalar, klonlama konusunda da geçerlidir. Mahkeme, ulusal makamların, iyi niyetle, sağlık ve ahlakın korunması, suçun önlenmesi için, başvuran derneğin, internet sitesinde, kendi şirketi olan Clonaid şirketine bağlantı veriyor olması nedeniyle, afiş asma kampanyasını yasaklamanın elzem olduğuna karar vermiş oldukları kanaatindedir (...). Bunun dışında, başvuran, federal anayasanın 119/2. maddesi tarafından yasaklanan bir faaliyet olan klonlama lehine bir düşüncesi olduğunu ifade etmiş ve kabul etmiştir (...).

Büyük Daire, dairenin, bu bağlamdaki mülahazalarından sapmak için neden olmadığını tespit etmektedir. Mahkeme, ulusal makamların ifade ettikleri kaygıların, yerinde ve yeterli gerekçelere dayandıkları kanaatindedir.

73. Daire, söz konusu tedbirin, sınırlı bir kapsamı olduğunu, başvuranın, « elindeki diğer iletişim araçlarıyla, kanaatlerini ifade etmekte serbest olduğu » kanaatindedir; daire, aynı zamanda, « hiçbir zaman, başvuran derneğin veya internet sitesinin yasaklanmasının söz konusu olmadığını » da vurgulamıştır (dairenin kararının 58. paragrafı).

74. Başvuran dernek, dairenin bu tutumunun çelişkili olduğunu ve bilgilerini, afiş asma yoluyla iletmesinin, internet sitesi bulunması gerekçesiyle yasaklandığını oysaki internet sitesinin adresini bir afişte verdiğinde, bunun, halk için tehlikeli olduğuna karar verilen düşüncelerle bir bağlantı yarattığı bahanesiyle düşüncelerini yaymasını karmaşık hale getirdiğini öne sürmektedir.

75. Mahkeme'nin gözünde, benzer bir çelişki görünür durumdadır. Hükümet gibi, Mahkeme, derneğin amacı ve bu amaca ulaşmak için kullandığı araçlar arasında ayırım yapılması gerektiği kanaatindedir. Böylece, mevcut olayda, derneğin veya internet sitesinin, yukarıda açıklanan unsurlara dayanarak yasaklanması orantısız olabilirdi (bu bağlamda, bkz. *Association Rhino ve diğerleri/İsviçre*, no. 48848/07, 66-67. paragraf, 11 Ekim 2011). Söz konusu kısıtlamanın kapsamının, sadece kamusal alanda afiş asma ile sınırlanması, başvuranın haklarına yapılan

müdahalenin en aza indirgenmesinin bir yoludur. Mahkeme, bu bağlamda, ilgililerin temel haklarını kısıtlamaya karar verdiklerinde, makamların, söz konusu haklara en az saldırı oluşturacak araçları seçmeleri gerektiğini hatırlatmaktadır (adı geçen *Women On Waves*, paragraf 41). Başvuranın, düşüncelerini, internet sitesi ve sokakta el ilanı dağıtımı veya posta kutularına el ilanı bırakılması gibi, elindeki diğer araçlarla yaymaya devam edebilecek olması dikkate alındığında, söz konusu tedbirin orantısız olduğu söylenemez.

c) Sonuç

76. Mahkeme, ulusal makamların, mevcut olayda ellerinde bulunan geniş takdir marjını aşmadıklarına ve kararlarını gerekçelendirmek için ileri sürdükleri gerekçelerin, « elzem bir sosyal ihtiyacı » karşıladıkları sonucuna ulaşmaktadır. Mahkeme, kendi değerlendirmesiyle, söz konusu sorunun özenle ve Mahkeme'nin içtihadındaki prensiplere saygı gösterilerek incelemiş olan federal mahkemenin değerlendirmesini ikame etmek için ciddi bir neden görmemektedir.

77. Sözleşme'nin 10. maddesi ihlal edilmemiştir.

II. SÖZLEŞME'NİN 9. MADDESİNİN ÖNE SÜRÜLEN İHLALI

78. Başvuran dernek, söz konusu yasağın, din özgürlüğü hakkını ihlal etmesi nedeniyle, Sözleşme'nin 9. maddesini, kendi iddialarını desteklemek için öne sürmüştür.

79. Kararında, daire, 9. maddeye ilişkin şikâyetin ayrıca incelenmesinin gerekli olmadığına karar vermiştir (dairenin kararının 61. paragrafı).

80. Mahkeme, dairenin bu anlamda benimsediği yaklaşımdan sapmaya yer olmadığı kanaatindedir. Böylece, daire, Sözleşme'nin 9. maddesinin, söz konusu yasağa uygulanıp uygulanmadığını incelemenin ve bu hükmün ihlal edilip edilmediğini incelemenin gerekli olmadığı kanaatindedir.

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME

1. Oybirliğiyle, Hükümet'in ileri sürdüğü ön itirazın reddine;
2. Sekiz oya karşı dokuz oyla, Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edilmediğine;
3. Oybirliğiyle, Sözleşme'nin 9. maddesine ilişkin şikâyetin incelenmesine yer olmadığına;

KARAR VERMİŞTİR.

İşbu karar Fransızca ve İngilizce olarak hazırlanmış ve 13 Temmuz 2012’de, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nde, kamuya açık duruşmada ilan edilmiştir.

Michael O’Boyle
Yardımcı Yazı İşleri Müdürü

Nicolas Bratza
Mahkeme Başkanı

Bu kararın ekinde, Sözleşme’nin 45/2. maddesi ve İç tüzüğün 74/2. maddesi uyarınca, aşağıdaki ayrık görüşler bulunmaktadır:

- Yargıç Bratza’nın uyma görüşü;
- Yargıçlar Tulkens, Sajó, Lazarova Trajkovska, Bianku, Power-Forde, Vučinić ve Yudkivska’nın ortak muhalefet şerhleri;
- Yargıçlar Sajó, Lazarova Trajkovska ve Vučinić’in ortak muhalefet şerhleri;
- Yargıç Pinto de Albuquerque’in muhalefet şerhi.

« Bu görüşlerin çevirisi yapılmamıştır, İngilizce veya Fransızcasına, Mahkeme içtihadının veritabanı olan HUDOC’tan ulaşılabilir. »

© **Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2013.** Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin resmi dilleri, İngilizce ve Fransızca’dır. İşbu çeviri, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Vakıf Fonu’nun desteğiyle yapılmıştır (www.coe.int/humanrightstrustfund). Bu çeviri, Mahkeme’yi bağlamamaktadır ve Mahkeme, bu çevirinin kalitesine ilişkin olarak hiçbir sorumluluk almamaktadır. Bu çeviri, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin içtihat veritabanı olan HUDOC’tan veya HUDOC’un ilettiği olduğu diğer veritabanlarından indirilebilir (<http://hudoc.echr.int>). Bu çeviri, ticari olmayan amaçlarla ve davanın adının tam olarak belirtilmiş olması ve yukarıdaki telif hakkı bilgisiyle beraber olması koşulu ve İnsan Hakları Vakfı’na atıfta bulunmak suretiyle alıntılanabilir. Bu çeviriyi kısmen veya tamamen, ticari amaçlarla kullanmak isteyenlerin, bunu aşağıdaki adrese bildirmeleri gerekmektedir: publishing@echr.coe.int.

© **Council of Europe/European Court of Human Rights, 2013.**

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.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, 2013.**

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.int>), ou de tout 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.