



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

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

NEJDET ATALAY/TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru No. 76224/12)

KARAR

10. madde • İfade özgürlüğü • Terör Örgütü Üyelerinin Cenazelerine Katılmasıyla Bağlantılı Başvuranın Cezai Mahkûmiyeti • Uygun ve Yeterli Gerekçelerin Yokluğu

STRAZBURG

19 Kasım 2019

KESİNLEŞME TARİHİ

15 Nisan 2020

İşbu karar, Sözleşme'nin 44 § 2 maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecektir. Bazı şekli düzeltmelere tabi tutulabilir.

© T.C. Adalet Bakanlığı, 2019. Bu gayriresmî çeviri, Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı tarafından yapılmış olup, Mahkeme açısından bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Bu çeviri, davanın adının tam olarak belirtilmiş olması ve yukarıdaki telif hakkı bilgisiyle beraber olması koşulu ile Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığına atıfta bulunmak suretiyle ticari olmayan amaçlarla alıntılanabilir.

Nejdet Atalay / Türkiye davasında,*Başkan*

Robert Spano,

Hâkimler

Julia Laffranque,

Valeriu Grițco,

Egidijus Kūris,

Ivana Jelić,

Darian Pavli,

Saadet Yüksel,

ve *Bölüm Yazı İşleri Müdürü* Stanley Naismith'in katılımıyla oluşturulan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ("İkinci Bölüm"), Daire olarak toplanarak, 8 Ekim 2019 tarihinde gerçekleştirilen müzakerelerin ardından, söz konusu tarihte aşağıdaki kararı vermiştir.

USUL

1. Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan davanın temelinde, Türk vatandaşı olan Nejdet Atalay'ın ("başvuran") 17 Eylül 2012 tarihinde, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvuru (No. 76224/12) bulunmaktadır.

2. Başvuran, Mahkeme önünde Batman Barosuna bağlı Avukat M. Yıldız tarafından temsil edilmiştir. Türk Hükümeti ("Hükümet") ise kendi görevlisi tarafından temsil edilmiştir.

3. Başvuran özellikle, ifade özgürlüğü hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

4. Başvuru, 14 Ocak 2013 tarihinde Hükümete bildirilmiştir.

OLAY VE OLGULAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

5. Başvuran, 1978 doğumludur. Başvuran, Batman’da ikâmet etmektedir. Başvuran, olay tarihinde, bir siyasi partinin Diyarbakır İl Başkanlığı Yönetim Kurulu Üyesidir.

6. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı, 23 Mayıs 2006 tarihli bir iddianameyle, güvenlik güçleriyle silahlı çatışmalar sırasında öldürülen dört PKK üyesinin (silahlı yasa dışı bir örgüt olan Kürdistan İşçi Partisi) cenazeleri nedeniyle, Diyarbakır’da 28 Mart 2006 tarihinde düzenlen bir gösteri esnasında, başvuranın yapmış olduğu iddia edilen eylemlerden dolayı ilgili hakkında Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi (“Ağır Ceza Mahkemesi”) önünde kamu davası açmıştır. Savcılık, bu gösterinin PKK’nın talimatları üzerine düzenlendiğini değerlendirmiştir.

7. Ağır Ceza Mahkemesi, 11 Mart 2008 tarihinde, başvuranı terör örgütü lehine propaganda yapmaktan suçlu bulmuş ve 3713 Sayılı Kanun’un 7. maddesinin 2. fıkrası uyarınca on ay hapis cezasına mahkûm etmiştir. Öncelikle, Ağır Ceza Mahkemesi 28 Mart 2006 tarihinde düzenlenen gösteri sırasında dosyada bulunan fotoğraflara, CD şifre çözme raporlarına ve tutanaklara göre, başvuranın PKK’nın ölen üyelerinin olduğu tabutların yanında bulunduğunu, kalabalığın “Yaşasın Apo” ve “Dişe diş, kana kan, seninleyiz Öcalan”, “Vur de vuralım, öl de ölelim”, “Dişe diş kana kan, intikam intikam” “Özgürlük diyarı, Botan gençliği” “Şehitler ölümsüzdür” ve “Gençlik Apo’nun bekçisidir” şeklinde sloganlar attığını, bazı göstericilerin yüzlerinin kapalı olduğunu, PKK yasadışı örgütünü simgeleyen bayrakların asıldığını, bu yasa dışı örgütünün liderinin fotoğraflarının asıldığını, başvuranın kendi isteğiyle bu gösteriye katıldığını ve ceketinin yakasına PKK’nın ölen üyelerinin fotoğraflarını taktığını kaydetmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, başvuranın PKK’nın ölen üyeleriyle hiçbir yakınlığı, komşuluğu veya bir başka bağlantısı bulunmamasına

rağmen, geçerli bir neden olmaksızın ilgililerin onuruna düzenlenen bir törene bilerek katıldığını ve sloganların atılmasıyla, gösterinin pankart ve bayrakların asılmasıyla PKK yasa dışı terör örgütü lehine bir gösteriye dönüştükten sonra söz konusu gösteriden ayrılmadığını dikkate alarak, bu gösteri sırasında kalabalığın iradesine ve yapılan yasa dışı eylemlere bağlı kaldığını değerlendirmiştir.

8. Başvuranın temyiz başvurusu değerlendiren Yargıtay, 2 Şubat 2012 tarihinde, dosyanın içeriğini dikkate alarak, söz konusu kararın uygun olduğunu belirterek Ağır Ceza Mahkemesi'nin kararını onamıştır.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK

9. 30 Temmuz 2003 tarihli ve 4963 Sayılı Kanun ile değişikliğe uğradığı şekliyle, 12 Nisan 1991 tarihinde yürürlüğe giren 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. maddesinin 2. fıkrası aşağıdaki şekildedir:

Terör örgütünün; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beş yüz milyondan bir milyar Türk lirası kadar ağır para cezası ile cezalandırılır (...)”

10. 18 Temmuz 2006 tarihinde yürürlüğe giren 5532 Sayılı Kanun ile değiştirilen 3713 Sayılı Kanun'un 7. maddesinin 2. fıkrası aşağıdaki şekildedir:

“ Terör örgütünün propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (...)”

11. 30 Nisan 2013 tarihinde yürürlüğe giren 6459 Sayılı Kanun tarafından yapılan değişiklikten itibaren, söz konusu hüküm aşağıdaki şekildedir:

“Terör örgütünün; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (...)”

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

I. SÖZLEŞME’NİN 10. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

12. Başvuran, cezai mahkûmiyetinde, Sözleşme’nin 10. maddesiyle güvence altına alınan ifade özgürlüğü hakkının ihlal edildiği kanaatindedir. Bu madde aşağıdaki gibidir:

“1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.

2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, kanunla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.”

A. Kabul Edilebilirlik Hakkında

13. Mahkeme, bu şikâyetin Sözleşme’nin 35. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendi anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve öte yandan, başka herhangi bir kabul edilemezlik gerekçesiyle bağdaşmadığını tespit ederek, şikâyetin kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

B. Esas Hakkında

1. Tarafların İddiaları

14. Başvuran, kendisi için kentin sakinlerinin cenazesine katılmasının gayet normal olduğunu, olay tarihinde siyaset adamı olduğunu, tören

sırasında ölen PKK üyesinin fotoğrafını taşıyarak ifade özgürlüğü hakkını kullandığını ve hiçbir şekilde şiddeti teşvik etmediğini iddia etmektedir. Ayrıca, başvuran ifade özgürlüğü hakkına müdahale edilmesinin, kanun tarafından öngörülmediğini değerlendirmekte ve bu bağlamda 3713 Sayılı Kanun'un 7. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen hükümlerin öngörülebilirlik ve erişebilirlik gerekliliklerini karşılamadığını iddia etmektedir. Başvuran, müdahalenin herhangi bir meşru amacı izlemediğini ve demokratik bir toplumda gerekli olmadığını eklemektedir.

15. Hükümet, başvuranın ifade özgürlüğü hakkına müdahalenin kanun tarafından öngörüldüğünü ve ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün ve kamu güvenliğinin korunmasına ilişkin meşru amaç izlediğini iddia etmektedir. Ayrıca Hükümet, demokratik bir toplumda söz konusu müdahalenin gerekliliğine ilişkin Mahkeme İçtihadının farkında olduğunu belirtmektedir.

2. Mahkemenin Değerlendirmesi

16. Mahkeme, başvuranın cezai mahkûmiyetinin, ilgilinin ifade özgürlüğü hakkına bir müdahale teşkil ettiğinin taraflar arasında tartışma konusu olmadığını kaydetmektedir.

17. Ardından Mahkeme, ihtilaf konusu müdahalenin kanunla, özellikle 3713 Sayılı Kanun'un 7. maddesinin 2. fıkrasıyla öngörüldüğünü gözlemlemektedir. Olayların meydana geldiği tarihte yürürlükte olduğu şekliyle bu hükmün öngörülebilirliği hususunda şüpheleri bulunan (*Faruk Temel/Türkiye*, No.16853/05, § 49, 1Şubat 2011 ve *Yavuz ve Yaylalı/Türkiye*, No. 12606/11, § 38, 17 Aralık 2013) Mahkeme, müdahalenin gerekliliği hakkında ulaştığı sonucu (aşağıda 22. paragraf) ve bu hükmün içeriğinin daha sonra değişikliğe uğradığını (yukarıda 11. paragraf) dikkate alarak, bu konunun incelenmesine gerek olmadığına karar vermiştir. Ayrıca, Mahkeme, bu müdahalenin, Sözleşme'nin 10. maddesinin

2. fıkrası bakımından, ulusal, toprak bütünlüğünün ve kamu güvenliğinin korunmasına ilişkin meşru bir amaç izlediğini kabul edebilmektedir.

18. Mahkeme, müdahalenin gerekliliği hususuna gelince, ifade özgürlüğü konusundaki içtihadından doğan ve bilhassa *Bédat/İsviçre* ([BD], No. 56925/08, § 48, 29 Mart 2016) ve *Belçika/Türkiye* (No. 50171/09, §§ 53, 34 ve -57, 6 Aralık 2016) kararlarında özetlenen ilkeleri hatırlatmaktadır. Mahkeme, başvuranın ifade özgürlüğü hakkına yönelik yapılan müdahalenin “gerekliliğinin” somut olayda ikna edici bir şekilde ortaya konulup konulmadığını değerlendirmek için, içtihadı uyarınca, ilgilinin mahkûmiyetine dayanak olarak, özellikle Türk mahkemeleri tarafından kabul edilen gerekçeye göre karar vermesi gerektiğini belirtmektedir (*Gözel ve Özer*, No. 43453/04 ve 31098/05, § 51, 6 Temmuz 2010).

19. Bu bağlamda, Mahkeme başvuranın söz konusu kişilerle yakın bir bağı olmamasına rağmen, güvenlik güçleriyle silahlı çatışmalar sırasında öldürülen dört PKK üyesinin cenazelerine katıldığı, ceketinin yakasına bu kişilerin fotoğraflarını taktığı, Ağır Ceza Mahkemesine göre, bazılarının yüzlerinin kapalı olduğu göstericilerin davranışları, atılan sloganların, asılan fotoğraf, pankart ve bayrakların içerikleri nedeniyle, söz konusu törenin PKK yasa dışı terör örgütü lehine propaganda gösterisine dönüşürken ilgilinin bu törenden ayrılmadığı gerekçesiyle, terör örgütü lehine propaganda yapma suçundan mahkûm edildiğini kaydetmektedir. Ağır Ceza Mahkemesine göre, başvuran bu şekilde davranarak kalabalığın isteğine ve bu gösteri sırasında işlenen yasa dışı eylemlere uygun hareket etmiştir (yukarıda 7. paragraf) Yargıtay, dosyanın içeriğini dikkate alarak ve Ağır Ceza Mahkemesi’nin kararının uygun olduğunu değerlendirerek onama kararı vermiştir. (yukarıda 8. paragraf).

20. Mahkeme, Ağır Ceza Mahkemesinin mahkûmiyet kararını incelediğinde, söz konusu kararda başvuranın sloganlar atmasından, fotoğraf, pankart ve bayrak asmasından ve bazı göstericilerle ihtilaf konusu

gösteri sırasında diğer eylemlerde bulunmasından, bu eylemleri desteklemesinden veya yürütmesinden ya da bu eylemlerin arkasında her hangi bir şekilde olmaktan suçlanmadığını gözlemlemektedir (*Bülent Kaya/Türkiye*, No. 52056/08, § 42, 22 Ekim 2013 ve *Belge/Türkiye*, No. 50171/09, § 35, 6 Aralık 2016). Ardından, Mahkeme başvuranın yalnızca PKK'nın ölen üyelerinin cenazelerine katılmasının ve bu cenaze töreni sırasında ceketinin yakasına bu kişilerin fotoğraflarını takmasının, kendi başına ve kendi nazarında temel bir unsur olan şiddetin kullanılmasına, silahlı direnişe veya ayaklanmaya çağrı ve nefret söylemi olarak değerlendirilemeyeceği kanaatine varmaktadır (*Sürek/Türkiye* (No. 4) [BD], No. 24762/94, § 58, 8 Temmuz 1999 ve *Belek ve Velioğlu /Türkiye*, No. 44227/04, § 25, 6 Ekim 2015). Öte yandan Mahkeme, Ağır Ceza Mahkemesinin kararında, bir yandan ihtilaf konusu sloganlar, pankartlar, bayraklar ve fotoğraflar ve bu gösteri sırasında kalabalık tarafından yapılan diğer eylemler ile diğer yandan başvuranın bu eylemlere katıldığını gösterecek şekilde sergilediği davranış arasında var olabilecek herhangi bir bağ hakkında ve başvurana atfedilen eylemlerin, bunların gerçekleştiği bağlam ve zarar verme kapasitesi dikkate alındığında, şiddet kullanımına, silahlı direnişe veya ayaklanmaya teşvik içerdiği ya da nefret söylemi oluşturduğu şeklinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hakkında yeterli açıklamalar getirmediğini tespit etmektedir (*Mart ve diğerleri/Türkiye*, No. 57031/10, § 32, 19 Mart 2019).

21. Mahkeme, yukarıda belirtilenleri dikkate alarak, ulusal makamların davanın koşullarında başvurunu terör örgütü lehine propaganda yapma suçundan mahkûm ederek, ilgilinin ifade özgürlüğü hakkı ile izlenen meşru amaçlar arasında Mahkeme tarafından belirlenen kriterlere uygun ve adil bir denge kurmadıkları sonucuna varmıştır (*Ergündoğan/Türkiye*, No. 48979/10, § 34, 17 Nisan 2018 ve *Fatih Taş/Türkiye* (No. 5), No. 6810/09, § 40, 4 Eylül 2018).

22. Dolayısıyla, Mahkeme, ihtilaf konusu tedbirin zorunlu bir sosyal ihtiyaca karşılık gelmediği, her halükârda, hedeflenen meşru amaçlarla orantılı olmadığı ve bu nedenle, demokratik bir toplumda gerekli olmadığı kanısına varmaktadır.

23. Dolayısıyla, Sözleşme'nin 10. maddesi ihlal edilmiştir.

II. SÖZLEŞMENİN 6. MADDESİNİN 1. FIKRASININ İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

24. Başvuran, ceza yargılamasının Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasında öngörülen “makul süre” gerekliliğini karşılamadığını iddia etmektedir. Somut olayla ilgili olarak, söz konusu maddenin ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

"Herkes davasının, (...) karar verecek olan (...) bir mahkeme tarafından (...) hakkaniyete uygun olarak, (...) görülmesini isteme hakkına sahiptir.(...) ”

25. Hükümet, iç hukuk yollarının tüketilmediğini iddia etmektedir. Hükümet bu bağlamda, başvuranın 6384 Sayılı Kanun tarafından kurulan Tazminat Komisyonuna başvurmuş olması gerektiğini belirtmektedir.

26. Başvuran, Hükümetin itirazını kabul etmemektedir. Başvuran, 6384 Sayılı Kanun tarafından kurulan Tazminat Komisyonunun, makul süre gerekliliğine riayet edilmemesi nedeniyle, yeterli bir tazminat sunmadığını iddia etmektedir.

27. Mahkeme, bu bağlamda *Turgut ve diğerleri/Türkiye* ((kk.), No. 4860/09, §§ 58 ve 60, 26 Mart 2013) kararında atıfta bulunmakta ve mevcut davada izlenen yaklaşımdan uzaklaşmak için hiçbir neden bulunmadığını tespit etmektedir.

28. Mahkeme dolayısıyla, Hükümetin iddiasını kabul etmekte ve bu şikâyetin iç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle, Sözleşme'nin 35. maddesinin 1 ve 4. fıkraları uyarınca, kabul edilemez olduğuna karar vermektedir.

III. SÖZLEŞME’NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

29. Sözleşme’nin 41. maddesi aşağıdaki şekildedir:

“Şayet Mahkeme, işbu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Taraf’ın iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırıabiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder. ”

A. Tazminat

30. Başvuran, maruz kaldığı kanaatine vardığı manevi zarar bağlamında 30.000 avro (EUR) talep etmektedir.

31. Hükümet, manevi zarar bağlamında talep edilen meblağın, aşırı olduğunu ve Mahkeme İçtihadında ödenmesine hükmedilen meblağlara uygun olmadığını ileri sürmektedir.

32. Mahkeme, başvurana manevi zarar bağlamında 5.000 avro ödenmesinin uygun olduğunu değerlendirmektedir.

B. Masraf ve Giderler

33. Başvuran ayrıca Mahkeme önünde yaptığını belirttiği masraf ve giderlerin için 4.093 avro talep etmektedir. Başvuran, talebine dayanarak avukatı ve kendisi tarafından imzalanan avukatlık ücreti sözleşmesini, başvurunun hazırlanması amacıyla, avukatı tarafından tamamlanan görevlerin sıralandığı bir liste, toplam 4.093 EUR tutarında olan görevlerin her biri için avukatı tarafından çalışılan saatleri, Batman Barosunun ücret tarifesini ve posta masraflarına ilişkin bir faturayı sunmaktadır.

34. Hükümet, masraf ve giderler için talep edilen meblağların benzer usullere göre aşırı olduğunu ve yeterince belirtilmediğini iddia etmektedir. Hükümet ayrıca, başvuranın posta masrafları için ödemeye ilişkin kanıtlayıcı bir belge sunmadığını iddia etmektedir.

35. Mahkemenin içtihadına göre, bir başvurana yalnızca, masraf ve giderlerinin doğruluğunu, gerekliliğini ve ödenen miktarların makul olduğunu ispatlaması kaydıyla, bu masraflar iade edilebilmektedir. Mahkeme, somut olayda, elinde bulunan belgeleri ve içtihadını göz önünde bulundurarak, önündeki yargılama için başvurana 2.000 avro ödenmesinin makul olduğu kanısındadır.

C. Gecikme faizi

36. Mahkeme, gecikme faizi olarak, bu miktarlara, Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal kredi faizlerine uyguladığı faiz oranına üç puan eklenerek elde edilecek oranın, uygulanmasının uygun olduğu sonucuna varmaktadır.

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME, OY BİRLİĞİYLE,

1. Başvurunun, Sözleşme'nin 10. maddesine ilişkin şikâyetle ilgili kısmının kabul edilebilir; geri kalan kısmının ise kabul edilemez olduğuna,
2. Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine;
3.
 - a) Davalı Devlet tarafından başvurana, Sözleşme'nin 44 § 2 maddesi uyarınca, kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içerisinde, ödeme tarihindeki geçerli döviz kuru üzerinden Türk lirasına çevrilmek üzere aşağıda belirtilen meblağların ödenmesine:
 - i. Manevi tazminat olarak, ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, 5.000 EUR (beş bin avro),
 - ii. Masraf ve giderler için, başvuran tarafından ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, 2.000 avro (iki bin avro) ödenmesine,

- b) Söz konusu sürenin bittiği tarihten itibaren ödeme tarihine kadar, bu meblağlara Avrupa Merkez Bankasının o dönem için geçerli olan marjinal kredi faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz uygulanmasına,

4. Adil tazmine ilişkin kalan taleplerin reddine *karar vermiştir*.

İşbu karar Fransızca dilinde tanzim edilmiş olup, Mahkeme İç Tüzüğü'nün 77. maddesinin 2 ve 3. fıkraları gereğince 19 Kasım 2019 tarihinde bildirilmiştir.

Stanley Naismith
Bölüm Yazı İşleri Müdürü

Robert Spano
Başkan

Mevcut kararın ekinde, Sözleşme'nin 45. maddesinin 2. fıkrasına ve Mahkeme İç Tüzüğü'nün 74. maddesinin 2. fıkrasına uygun olarak Yargıç Yüksel'in sunduğu ayrık görüş yer almaktadır.

R.S.
S.H.N.

YARGIÇ YÜKSEL'İN MUTABAKAT ŞERHİ

“[Çeviri]

Dairedeki diğer üyelerle somut olayda Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal tespitine katılıyorum. Kararın 20. paragrafında altının çizildiği gibi, başvuran somut olayda sloganlar atması, fotoğraflar, afiş veya bayrak asması ve ihtilaf konusu tören sırasında bazı göstericilerle birlikte diğer eylemlerde bulunması nedeniyle cezalandırılmamış, ancak cenaze törenlerine katılması ve tören sırasında ölenin fotoğrafını üstüne takması sebebiyle cezalandırılmıştır. Dolayısıyla, mevcut kararın özünde sloganların atıldığı, fotoğrafların, afişlerin ve bayrakların asıldığı ve dahası başvuranın ve bazı göstericilerin kendilerine atfedilen olaylara karıştıkları incelenmemiştir. Bunun yerine, haklı olarak benim görüşüme göre, özellikle başvurana atfedilen olaylar, sloganların atılması, afişlerin, bayrakların ve fotoğrafların asılması, bunların arasında bir bağın olduğu şeklinde ve şiddete teşvik olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hakkında Ağır Ceza Mahkemesinin gerekçesinin yetersizliği üzerinde durmaktadır. Bu bağlamda, şayet Mahkeme söz konusu olayların özünü incelemiş olsaydı, şüphesiz sonucun aynı olacağından şüphe duyacağımı eklemekle yetineceğim.

Kararda ulusal mahkemelerin gerekçesinin yetersizliğine dayanılarak ihlal tespit edilmesi nedeniyle, bu sonucun daha ziyade, mantıklılık, gereklilik ve dengeleme şeklinde kurucu unsurları bulunan orantılılık ilkesine dayalı gereklilik kriterinin incelenmesine yoğunlaşması gerektiği kanaatine varmaktayım. Başka bir deyişle, kendi nazarında, ulusal mahkemeler tarafından ileri sürülen gerekçelerin yetersizliği, Hükümetin başvuranın mahkûmiyetinin gerekli olduğu ve dolayısıyla ilgilinin ifade özgürlüğünün sınırlandırılması için en az kısıtlayıcı bir yöntem teşkil ettiği hususunu yeterince kanıtlamadığı anlamına geldiği şeklinde yorumlanmalıdır. Sonuç olarak, ben mevcut davanın koşullarında, ulusal hâkimin gerekçesinin yetersizliği nedeniyle, ulusal makamların orantılılık

ilkesine ilişkin gereklilik kriterini yerine getirmedikleri kanaatine varmaktayım. Dolayısıyla, tedbir demokratik bir toplumda gerekli değildir.