



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

MAHKEME (GENEL KURUL)

THE SUNDAY TIMES / BİRLEŞİK KRALLIK DAVASI

(Başvuru no. 6538/74)

KARAR

STRAZBURG

26 Nisan 1979

Sunday Times davasında,

Başkan, G. BALLADORE PALLIERI

Hakimler

G. WIARDA,

H. MOSLER,

M. ZEKIA,

J. CREMONA,

P. O'DONOGHUE,

H. PEDERSEN

Thór VILHJÁLMSSON,

R. RYSSDAL,

W. GANSHOF VAN DER MEERSCH,

Sir Gerald FITZMAURICE,

D. BINDSCHEDLER-ROBERT,

D. EVRIGENIS,

P.-H. TEITGEN,

G. LAGERGREN,

L. LIESCH,

F. GÖLCÜKLÜ,

F. MATSCHER,

J. PINHEIRO FARINHA,

E. GARCIA DE ENTERRIA,

Ve yazı işleri müdürü M.-A. EISSEN ve yazı işleri müdürü yardımcısı H. PETZOLD'ın katılımıyla Mahkeme İç Tüzüğü'nün 48. maddesi kapsamında Genel Kurul halinde toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi,

30 Kasım - 2 Aralık 1978 ve 27-29 Mart 1979 tarihleri arasında gerçekleştirdiği kapalı müzakereler sonucunda

En son toplanılan tarihte kabul edilen aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. The Sunday Times davası Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ("Komisyon") tarafından Mahkemeye sevk edilmiştir. Davanın temelinde, yayıncı (Times Newspapers Limited), editör (Harold Evans) ve Britanya haftalık gazetesi The Sunday Times gazetecilerinden oluşan bir grup tarafından İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 25. maddesine uyarınca 19 Ocak 1974 tarihinde Büyük Britanya ve Kuzey İrlanda Birleşik Krallığı aleyhine Komisyona yapılmış olan başvuru bulunmaktadır.

2. Sözleşme'nin 31. maddesi kapsamında hazırlanan raporun eklendiği ve Komisyon tarafından yapılan talep Sözleşme'nin 32 § 1 ve 47. maddelerinde öngörülen üç aylık süre sınırı içerisinde 15 Temmuz 1977 tarihinde Mahkemenin

Yazı İşleri Müdürlüğüne sunulmuştur. Talep Sözleşme'nin 44 ve 48. maddelerine ve Birleşik Krallık'ın Mahkemenin kararlarının bağlayıcılığını (Madde 46) tanıdığı deklarasyona atıfta bulunmuştur. Komisyonun talebinin amacı, Davalı Devletin Sözleşme'nin tek başına 10. maddesi veya Sözleşme'nin 14. ya da 18. maddesiyle birlikte 10. maddesi kapsamındaki yükümlülüklerine ilişkin olarak bir ihlalin gerçekleşip gerçekleşmediğine yönelik olarak Mahkeme tarafından bir karar verilmesidir.

3. Resen üye Sir Gerald Fitzmaurice, Britanya uyruklu bir hâkim (Sözleşme'nin 43. maddesi) ve Mahkeme Başkanı Balladore Pallieri dahil olmak üzere Daire yedi hâkimden oluşmuştur (Mahkeme İç Tüzüğü'nün 21 § 3 (b) maddesi). Mahkeme Başkanı 28 Temmuz 1977 tarihinde Yazı İşleri Müdürlüğü'nün huzurunda kura ile diğer beş üyeyi belirlemiştir. Bunlar arasında . H. Mosler, . M. Zekia, P. O'Donoghue, R. Ryssdal ve J. Pinheiro Farinha yer almıştır (Sözleşme'nin 43. maddesinin son cümlesi ve Mahkeme İç Tüzüğü'nün 21 § 4 maddesi). Balladore Pallieri Daire başkanlığını üstlenmiştir (Mahkeme İç Tüzüğü'nün 21 § 5 maddesi).

4. Daire Başkanı Yazı İşleri Müdürlüğü aracılığıyla Birleşik Krallık Hükümeti (Hükümet) görevlisinin ve Komisyon Delegelerinin izlenecek prosedüre ilişkin görüşlerini teyit etmiştir. 15 Eylül 1977 tarihli emriyle Daire Başkanı Hükümet görevlisine savunmasını sunması için 7 Aralık 1977 tarihine kadar süre vermiştir ve Delegelere de Hükümet savunmasının Yazı İşleri Müdürlüğü aracılığıyla gönderildiği tarihten itibaren iki ay içerisinde Hükümet savunmasına karşı savunma hazırlama hakkı vermiştir.

Hükümet savunması 8 Aralık 1977 tarihinde Yazı İşleri Müdürlüğüne ulaşmıştır. Delegeler 10 Şubat 1978 tarihinde başvuranlar adına kendilerine gönderilen savunmayı Mahkemeye iletmiştir ve söz konusu aşamada kendi görüşlerini veya başvuranların savunmasına ilişkin yorum yapmak istemediklerini belirtmekle birlikte sözlü duruşmada görüş bildirme ve yorum yapma haklarını saklı tutmuşlardır.

5. Yazı İşleri Müdürü yardımcısı aracılığıyla Hükümet görevlisi ve Komisyon Delegeleri arasından yapılan istişarelerin ardından Daire Başkanı 16 Mart 1978 tarihli emriyle sözlü duruşmaların 24 Nisan 1978 tarihinde başlatılmasına karar

vermiştir. 20 Mart 1978 tarihli emriyle Daire Başkanı Hükümet görevlisine ek savunma sunması için 7 Nisan 1978 tarihine kadar süre vermiştir. Söz konusu ek savunma 6 Nisan tarihinde ulaşmıştır.

13 Nisan tarihinde Komisyon Sekreteryası, 10 Nisan tarihinde başvurular tarafından Sekretaryaya gönderilen yazıyı ve bu yazıyla birlikte gönderilen ekleri Mahkemeye iletmiştir.

6. Sözlü duruşmalar, 24 ve 25 Nisan 1978 tarihlerinde Strazburg'ta bulunan İnsan Hakları Binasında halka açık olarak gerçekleştirilmiştir.

Mahkeme önünde hazır bulunan kişiler:

- Hükümet adına:

D. ANDERSON, Avukat,

Dışişleri Bakanlığı, Hükümet Görevlisi,

Çok Saygıdeğer Peter ARCHER, Milletvekili, Kraliçe Danışmanı, Baş Savcı Yardımcısı (Solicitor-General),

N. BRATZA, Mahkeme avukatı (Barrister-at-Law), Danışman,

R. RICKS, Hazine Avukatlığı Dairesi (Treasury Solicitor's Department),

M. SAUNDERS, Hukuk Müşavirleri Dairesi (Law Officers' Department),

Müşavirler;

- Komisyon adına:

J. FAWCETT, *Baş Delege*,

J. CUSTERS,

J. FROWEIN, *Delegeler*,

A. LESTER, Kraliçe Danışmanı,

A. WHITAKER, Hukuk Direktörü,

Times Newspapers Ltd., Mahkeme İç Tüzüğü'nün 29 § 1 maddesi kapsamında Delegelere destek olarak.

Mahkeme, Hükümet adına Archer'ın ve Komisyon adına Fawcett, Frowein ve Lester'in beyanlarını ve atıflarını ve bazı hakimler tarafından yöneltilen sorulara Lester tarafından verilen cevapları dinlemiştir. Duruşma sırasında Komisyon, başvuranlardan elde ettiği diğer belgeleri Mahkemenin huzuruna sunmuştur.

7. Daire 25-27 Nisan tarihlerinde kapalı müzakereler gerçekleştirmiştir.

27 Ekim 1978 tarihinde Strazburg’da gerçekleştirilen kapalı toplantının ardından Daire, “...Sözleşme’nin yorumlanmasına ilişkin ciddi sorulara mahal verdiğini değerlendirerek” Mahkeme İç Tüzüğü’nün 48. maddesi kapsamında yargı yetkisini Mahkeme’nin Genel Kuruluna bırakmıştır.

Yazı İşleri Müdürlüğü aracılığıyla Hükümet Görevlisinin onayının ve Komisyon delegelerinin mutabık görüşünün elde edilmesinin ardından Mahkeme 30 Kasım tarihinde yargılamaların duruşmasız şekilde sürdürülmesine karar vermiştir (Mahkeme İç Tüzüğü’nün 26. maddesi).

OLAYLAR

Olayların tarihi

8. 1958 ve 1961 yılları arasında Distillers Limited Şirketi (Biyokimyasallar) (Distillers), ilk olarak Almanya Federal Cumhuriyeti tarafından geliştirilen thalidomide isimli bir materyalin bulunduğu ilaçları Birleşik Krallıkta lisanslı bir şekilde üreterek pazarlamıştır. İlaçlar özellikle hamile kadınlar için sakinleştirici olarak reçete edilmekteydi. 1961 yılında hamilelik döneminde söz konusu ilaçları kullanan kadınlar ciddi deformitelere sahip bebekler dünyaya getirmiştir. Bu süreçte toplamda yaklaşık olarak 450 bebek bu şekilde doğmuştur. Distillers aynı yıl içerisinde Kasım ayında Britanya pazarında bulunan thalidomide içeren ilaçların tümünü pazardan çekmiştir.

9. 1962 ve 1966 tarihlerinde deformitelere sahip yetmiş çocuğun ailesi kendi ve çocukları adına Distillers’a karşı şikayetlerde bulunmuştur. Aileler deformitelerin sebebinin hamilelik sırasında anneye uygulanan thalidomide’in fetüs üzerindeki etkileri olduğunu ileri sürerek ve Distillers’ın ilaçların üretimi ve pazarlanmasında ihmalkâr davrandığını iddia ederek tazminat talep etmiştir. Distillers ihmal iddialarını reddederek, iddiaların yasal dayanağını sorgulamıştır. Söz konusu ilaçların kullanımı sebebiyle periferik nörit görüldüğü iddia edilen kişilere yönelik olarak birçok dava açılmıştır.

Aileler tarafından açılan yetmiş davanın altmış beşi tarafların yasal danışmanları arasında gerçekleştirilen anlaşmaların ardından 1968 yılında çözümlenmiştir. Davaların altmış ikisinde çocuklar hala hayattaydı ve davaların çözüme kavuşması için mahkeme onayı gerekmektedir. Bahsi geçen davalarda ilgili mahkemelerden gerekli onaylar alınmıştır. Davaların çözümlenmesi ihmal

iddialarını geri çeken davacılara davanın lehe sonuçlanması halinde elde edecekleri tazminatın %40'ının Distillers tarafından toplu şekilde ödenmesine dayanmaktaydı. 1969 yılında Yüksek Mahkeme önünde yürütülen yargılamalarda yukarıdaki şekilde çözüme kavuşturulan davalardaki tazminat miktarlarının değerlendirilmesi gerçekleştirilmiştir. Bu doğrultuda, Distillers elli sekiz davaya ilişkin olarak 1,000,000 pound ödeme yapmıştır. 1973 Haziran itibarıyla iki dava başka nedenlerle düşmüş ve kalan iki diğer davada tazminat miktarına ilişkin gerçekleştirilen değerlendirmeler devam etmekteydi.

10. Yetmiş şikâyetten beşi İngiliz hukuku tarafından öngörülen üç yıllık yasal süre sınırı içerisinde yapılmadığından dolayı 1968 anlaşması kapsamı dışında kalmıştır. Ardından, söz konusu beş şikâyet ve deformite görülen diğer çocukların aileleri ve vasileri tarafından yapılan iki yüz altmış bir iddia hakkında mahkeme tek taraflı bir şekilde süre sınırı dışında sunulan şikâyetlere izin vermiştir. İlâveten Distillers'a karşı yüz yirmi üç adet yazılı başvuru yapılmıştır. Söz konusu başvurularda taraflar arasında varılan anlaşma üzerine resmi yargılamalar başlatılmamıştır. Bu doğrultuda, 1971 itibarıyla Distillers hakkında üç yüz seksen dokuz başvuru derdest bulunmaktaydı. Şikâyetler sonucunda açılan davalarda, bir davada talep beyanında bulunulması ve 1969 tarihinde bir savunma ibrazı dışında başka herhangi bir adım atılmamıştır. 1968 Şubat tarihinde Distillers söz konusu üç yüz seksen dokuz başvuruya ilişkin olarak önemli bir miktarda ödeme yapacağını beyan etmiştir ve her iki taraf da mahkeme dışında bir anlaşmaya varma noktasında endişe duymaktaydı. Dava, İngiliz Hukuku bağlamında ciddi yasal soruların ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bu davalardan herhangi bir mahkeme huzuruna çıkarsa, jürinin bulunmadığı tek hakimli kürsüde incelenecektir.

1971 tarihinde, Distillers'ın 1968 anlaşmasından faydalananlar haricindeki deformitelerle doğan çocukların hepsi için bir güven fonu kurulmasını teklif etmesiyle görüşmeler başlamıştır. Teklif, tüm ailelerin kabul etmesi şartına bağlıydı ancak 5 aile reddetmiştir. Bunlardan en az bir tanesi fon dışı ödemelerin ihtiyaca dayalı olacağı nedeniyle reddetmiştir. Reddeden beş aile yerine geçmesi amacıyla mahkeme tarafından bir avukat atanması içi teklifi kabul edecek aileler adına yapılan başvuru Temyiz Mahkemesi tarafından 1972 tarihinde reddedilmiştir. Sonrasında gerçekleştirilen müzakereler sırasında orijinal koşul, ebeveynlerin

"önemli çoğunluğunun" rıza göstermesi şartıyla değiştirilmiştir. Eylül 1972 itibarıyla 3.250.000 pound miktarında güven fonu kurulması üzerine çalışmalar yürütülmüştür ve takip eden Ekim ayında teklifin onay için mahkemeye sunulması beklenmekteydi.

11. Deformitelerle doğan çocuklarla ilgili haberler, 1967'den beri düzenli olarak The Sunday Times gazetesinde yayımlanmaktaydı ve 1968 yılında o yıl yapılan anlaşmayla ilgili bazı eleştirilerde bulunulmuştur. Diğer gazetelerde ve televizyonda da çocukların durumu hakkında yorumlar yapılmıştır. Özellikle, Aralık 1971'de Daily Mail gazetesi söz konusu anlaşma görüşmelerini riske atabileceği gerekçesiyle ailelerin şikâyetinde bulunmasına yol açan bir yazı yayımlamıştı; Daily Mail gazetesi "mahkemeye saygısızlık" yasası kapsamında yaptırımlarla tehdit edilmişti, ancak bu nedenle herhangi bir işlem başlatılmamıştır. The Sunday Times gazetesi 24 Eylül 1972 tarihinde "Bizim Thalidomide Çocuklarımız: Ulusal Utanç Kaynağı" başlıklı bir yazı yayımlamıştı. Bu yazı, söz konusu dönemde hala değerlendirme aşamasında olan anlaşma tekliflerini incelemiş ve bunları "maruz kalınan zararlarla anlamsız derecede (grotesquely) orantısız" olarak tanımlamış, kişisel yaralanma davalarında zararın belirlenmesi ve telafi edilmesi noktasında İngiliz Hukukunun çeşitli noktalarını eleştirmiş, doğumların ardından geçen süreye ilişkin gecikmelerden şikâyet etmiş, ve Distillers'ı daha cömert bir teklif sunmaya davet etmiştir. Yazıda şu ifadeler yer almaktaydı:

"... Thalidomide'dan etkilenen çocukların durumu Distillers'ı utandırıyor... Bazen, bir başkasının yasal haklarının ihlali kadar yasal metinlerin de eleştirilere açık olmasının istenmesi gerekmektedir. Teklif edilen anlaşmadaki rakam 3.25 milyon pound olarak ifade edilmektedir ve bu rakam 10 yıllık bir sürece yayılacaktır. Bu miktar, geçen sene 64.8 milyon pound değerindeki vergilendirilmemiş kar miktarı ve 421 milyon pound değerindeki şirket varlıkları karşısında çok küçük bir rakam. İhmalkarlık konusunda herhangi bir taviz vermeden, Distillers yeniden düşünebilir ve düşünmelidir."

Yazının bir dipnotunda, "gelecekteki bir yazıda The Sunday Times'ın trajedini nasıl meydana geldiğini ele alacağını" duyurulmuştur. 17 Kasım 1972 tarihinde Kraliçe'nin Kürsüsü Bölümü Bölge Mahkemesi (the Divisional Court of the Queen's Bench Division), Başsavcının (Attorney-General) yayımlanacağı bildirilen söz konusu yazının yayımlanmasının mahkemeye saygısızlık teşkil

edeceği gerekçesiyle engellenmesine yönelik ihtiyati tedbir talebini onaylamıştır (bk. söz konusu taslak yazının zeti ve mahkemeye saygısızlık yargılamalarına ilişkin hususlar için aşağıda par. 17 - 35).

12. Bu doğrultuda söz konusu yazı yayımlanmamış olsa da Ekim ayı boyunca The Sunday Times “thalidomide çocuklar” ve kişisel yaralanmalara ilişkin tazminat hükümleri ile ilgili birçok yazı yayımlamıştır. Ayrıca kamudan, basından ve televizyondan dikkate değer düzeyde tepkiler gözlemlenmiştir. Bazı radyo ve televizyon programları mahkemeye saygısızlık hususunda resmi uyarıların ardından iptal edilmiştir ancak çocukların kötü haldeki durumlarına yönelik olarak 8 Ekim 1972 tarihinde yayınlanan televizyon programı hariç olmak üzere mahkemeye saygısızlık gerekçesiyle yargılamalar başlatılmamıştır. Başsavcı programın Distillers’ın daha çok ödeme yapması konusunda baskı oluşturmak için hazırlandığını ileri srmştir. Bölge Mahkemesi 24 Kasım 1972 tarihinde (Başsavcı / London Weekend Television Ltd. davasında) televizyon şirketinin derdest olan yargılamaları kasıtlı bir şekilde etki altına alma niyetinin bulunduğunun sabit olmaması nedeniyle mahkemeye saygısızlığın söz konusu olmadığını ve mevcut koşullar altında programın bir kere gösterilmesinin adaletin tecellisine “ciddi bir müdahale riski” teşkil etmediğini belirtmiştir. Mahkeme The Sunday Times’da yayımlanacağı belirtilen yazıyla ilişkili davayı editörün Distillers’ın daha çok ödeme yapması için girişimde bulunacağını açık bir şekilde dile getirmesinden dolayı ayrı tutmuştur.

13. Avamlar kamarasında başkan, thalidomide trajedisine ilişkin herhangi bir tartışmaya ya da konuyla ilgili soruların sorulmasına defaatle müsaade etmemiştir. Ancak, 29 Kasım 1972 tarihinde, konu Kamara’da geniş çaplı olarak tartışılmıştır. Tartışmada, diğerlerinin yanı sıra, deformitelerle doğan çocuklar için bir güven fonu kurulması amacıyla hemen yasal düzenlemeler yapılması ve Distillers’ın ahlaki sorumluluklarıyla yüzleşmesi çağrısında bulunulan bir önerge bulunmaktaydı. Tartışmadan kısa bir süre önce, Distillers nerilen güven fonu miktarını 3.250.000 pounddan 5.000.000 pounda yükseltmiştir. Tartışmanın büyük bir kısmında acil yasal düzenlemelerin Distillers ve/veya aileler üzerindeki baskıyı azaltıp azaltmayacağı sorusu ve ayrıca genel olarak çocuklar ve engelliler için sosyal hizmetler ve yeni ilaçlar için resmi denetim sistemleri konusu tartışılmıştır.

Sunday Times konusuna değinilmiş ve kanun ve avukatlar hakkında çeşitli eleştiriler yapılmıştır. Ahlaki sorumluluğu dışında Distillers'ın hukuki sorumluluğu tartışılmamıştır, ancak "tehlike sinyalleri" olarak tanımlanan ve üzerinde pek durulmayan hususlara ve thalidomide ilk piyasaya sürüldüğünde fetus üzerindeki etkilerine ilişkin genel testlerin yapılmamış olmasına değinilmiştir. Benzer konulara Sunday Times'ın taslak yazısında da değinilmiştir. Tartışmanın sonunda Kamara "thalidomide çocukların durumundan rahatsız olduğunu ve bir çözüm bulma noktasında yaşanan gecikmenin endişe verici olduğunu" belirterek Hükümetin engellilere yönelik hizmetleri iyileştirmek için yaptığı girişimlerin farkında olduğunu ifade etmiş ve hükümetin özel ihtiyaç durumlarını araştırma ve "dava yargılama konusu olmaktan çıkar çıkmaz, thalidomide çocuklar için bir güven fonunun kurulmasının gerekip gerekmediğini değerlendirme" taahhüdünü memnuniyetle karşılamıştır.

14. Parlamento tartışmasını takiben çeşitli yazılar ve yayımlar gündemde yer almıştır ve Distillers'ın daha iyi bir teklif yapması için baskı kurmak amacıyla basında ve kamuda ülke çapında bir kampanya başlamıştır. Kampanya, Distillers'ın diğer ürünlerinin boykot edilmesine yönelik tehditler içermekteydi ve şirketin birçok hissedarı hızlı ve tatmin edici bir anlaşmaya varılması konusunda halka açık çağrılarda bulunmuştur. Daily Mail gazetesindeki 8 ve 9 Aralık 1972 tarihli iki yazı, özellikle, yasaklanan Sunday Times yazısında bahsedilen birçok test ve araştırma sonuçlarına atıfta bulunmuştur.

Bu dönemde, Distillers'ın yasal sorumluluğunu inkâr eden bir dizi basın yazısı mevcut bulunmaktaydı ancak herhangi bir mahkemeye saygısızlık davası açılmamıştır. Trajedinin nedenlerine yönelik kamuya açık bir soruşturma gerçekleştirilmesi defalarca talep edilmiştir ancak hiçbir zaman gerçekleştirilmemiştir ve nihayetinde yetkili Bakan tarafından 1976 yazında reddedilmiştir.

Kamunun eleştirilerinin ardından önerilen anlaşmada sonuca varılamamıştır ve Aralık 1972 ve Ocak 1973 tarihlerinde Distillers, güven fonunun değerinin 20.000.000 pounda kadar artması dahil olmak üzere yeni öneriler ortaya sunmuştur. Görüşmeler devam etmiştir. Bu arada, Times Newspapers Ltd. tarafından yapılan bir temyiz başvurusu sonucunda, Bölge Mahkemesinin yasağı 16 Şubat 1973

tarihinde Temyiz Mahkemesi tarafından kaldırılmıştır, ancak Lordlar Kamarasının Başsavcı tarafından yapılan karşı temyizi 18 Temmuz tarihli kararıyla kabul etmesiyle 24 Ağustos 1973 tarihinde değiştirilmiş bir şekilde tekrar yürürlüğe konulmuştur (bk. aşağıda par. 24 - 34).

15. Kraliçe'nin Kürsüsü Bölümünde görevli tek hâkim 30 Temmuz 1973 tarihinde ilgili azınlıkların gerçek çıkarlarına uygun olduğuna kanaat getirdikten sonra davaların çoğunda anlaşma şartlarını onaylamıştır. Anlaşma kapsamında:

(a) Distillers davasını geri çeken davacılara davanın lehe sonuçlanması halinde elde edecekleri tazminatın %40'ını toplu şekilde ödeyecektir; ve

1968 anlaşması kapsamında yer alanlar da dahil olmak üzere deformitelerle doğan çocuklar için bir güven fonu kurulacaktır.

Distillers kendileri veya danışmanları hakkında ihmal iddialarını reddetmeyi sürdürmüştür; tüm aileler teklif edilen anlaşmayı kabul etmediğinden dolayı, bu husus yargılamalarda görülmeye devam etmiştir.

16. Başsavcının başvurusu üzerine Times Newspapers Ltd. üzerindeki tedbir kararı 23 Haziran 1976 tarihinde kaldırılmıştır (bk. aşağıda par. 35). Dört gün sonra tartışmalı yazı yayımlanmıştır. Orijinal taslakla birçok yönden farklılık göstermekteydi; özellikle, thalidomid davası sırasında ailelerin danışmanları tarafından gizli şekilde alınan bilgilere dayanan belirli konular çıkarılmıştır. Bu bilgilerin açıklanması 31 Temmuz 1974 tarihli başka bir yasaklama kararıyla yasaklanmıştır ve başvuranlar Komisyon önünde buna ilişkin bir şikâyetle bulunmamıştır.

23 Haziran 1976 tarihi itibarıyla Distillers'a karşı aileler tarafından açılan davalardan dört tanesi hala sürmekteydi; bu davaların birinde yazılı beyanların sunulmasının ardından 1974 tarihinden itibaren herhangi bir işlem gerçekleşmemiştir; diğer ikisinde sadece talepler bildirilmiştir; ve sonucunda sadece şikâyet sunulmuştur. Ayrıca, söz konusu tarihte Distillers ve sigortacıları arasındaki dava da henüz sonuçlanmamıştı. Bu davanın konuları arasında ihmal hususu da yer almaktaydı. Sigortacılar, diğer gerekçelerin yanı sıra, Distillers'ın yeterli test ve araştırma yapmadığı gerekçesiyle 1973 anlaşması çerçevesindeki ödeme yapma yükümlülüklerine itiraz etmiştir. Bu dava için 4 Ekim 1976 tarihinde duruşma yapılması planlanmıştı fakat 24 Eylül 1976 tarihinde çözüme varılmıştır.

Taslak yazının özeti

17. Yasağın konusu olan yayınlanmamış yazı, Britanya’da thalidomide’in pazarlanma şeklinin zayıf kaldığı önerisiyle başlamaktaydı. Söz konusu yazıda şu ifadeler yer verilmiştir:

“Distillers, Alman testlerine büyük ölçüde güvenmiş ve ilacı pazarlamadan önce kendi tam deneylerini tamamlamamıştır;

Distillers, tıbbi ve bilimsel literatürde yaptığı araştırmalarda thalidomide’la ilgili bir ilacın doğum kusurlarına neden olabileceği gerçeğini ortaya çıkaramamıştır;

Distillers ilacı pazarlamadan önce ilacın fetus üzerindeki etkisini belirlemek amacıyla hayvan testi yapmamıştır;

Distillers ticari kaygılar yüzünden ilacın pazarlanmasını hızlandırmıştır. Distillers thalidomide’in düşünüldüğünden çok daha tehlikeli olduğuna dair kendi personelinden gelen bir uyarıya rağmen geri adım atmamıştır;

Distillers thalidomide’in sinir sistemine zarar verebileceğinin keşfine ve dolayısıyla fetusun da zarar görebileceğine ilişkin ipucunun da mevcut olmasına rağmen geri adım atmamıştır;

Distillers ilacın geri çekildiği tarihten bir ay öncesine kadar ilacın hamile kadınlar için güvenli olduğunu söylemeye devam etmiştir.”

Yazıda ilaç sektörüne ilk giriş çabalarının hayal kırıklığıyla sonuçlanmasının ardından Distillers’in Chemie Gruenthal isimli Alman şirketinin zararsız ve eşsiz olduğu düşünülen sakinleştirici thalidomide geliştirdiğini 1956 yılında nasıl öğrendiği açıklanmıştır. Söz konusu tarihte sakinleştiricilere yönelik büyük piyasa yavaş yavaş rekabetçilerle dolmaya başlamaktaydı ve Distillers hemen harekete geçmesi gerektiğini düşünmüştür. Şirket ilacı piyasaya sürme kararını Alman sempozyumunun transkripti dışında başka bir teknik bilgiye ulaşmadan ve bağımsız testler gerçekleştirmeden önce vermiştir. Nitekim, thalidomide için detaylı testlerin yapılmasına gerek olmadığına inandıkları anlaşılmaktadır. Distillers bilimsel literatür araştırması gerçekleştirmiş ancak thalidomide ile ilgili bir kimyasalın doğum kusurlarına sebebiyet verebileceğini gösteren Dr. Thiersch’in 1950 tarihli araştırma sonuçlarını keşfedememiştir; bu çalışmanın bulunup bulunmaması gerektiği noktasında farklı görüşler bulunmaktaydı.

Thalidomide satışları Almanya’da 1957 Ekim tarihinde başlamıştır ve Distillers, lisans anlaşmalarına göre pazarlamaya Nisan 1958 tarihinde başlamaya taahhüt etmiştir. Klinik deneyler geride kalmış olmasına rağmen Distillers ilacın

piyasaya sürülmesi için programı sunmuştur. İlk Britanya testlerinin sonuçları 1958 Ocak tarihinde yayımlanmıştır: thalidomide'in tiroid bezinin işlevini baskıladığı ve bunun metodunun bilinmediği tespit edilmiştir: araştırmacılar daha çok test yapılmasının gerekli olduğunu belirterek uyarılarda bulunmuştur. Distillers bu tavsiyeyi dinlememiş ve kararlarını Birleşik Krallık'taki diğer deneyler ve Almanya'daki araştırma sonuçlarına ilişkin güvenceler gibi "zayıf" delillere dayandırmıştır. Tiroid bezini etkileyen ilaçların anne karnındaki çocukları etkileyebileceği bilindiğinden tiroid üzerindeki etkilere ilişkin uyarı özellikle önemliydi; Distillers'ın yeni testlerin yapılması için ilacın piyasaya sürülmesini ertelemesi gerektiğini savunmak makul olarak değerlendirilebilirdi.

Yazının devamında thalidomide'in 14 Nisan 1958 tarihinde Britanya'da "tamamen güvenli" olduğu belirtilerek satışa sürüldüğü ifade edilmiştir. 1959 yılının sonlarında Distillers'ın farmakoloğu, thalidomide'in sıvı formda çok zehirli olduğunu ve aşırı dozun ölümcül olabileceğini keşfetmiştir ancak bu rapor hiçbir zaman yayınlanmamıştır ve sıvı ilaç Temmuz 1961'de satışa sunulmuştur. 1960 Aralık tarihinde, ilk satışa sunulan form olarak tablet formunda thalidomide alan hastalarda periferik nörit semptomlarının görüldüğü bildirilmiştir; bunun sonucunda ABD'de thalidomide satışı için yapılan başvuru beklemeye alınmıştır ve nitekim ABD'de hiç satılmamıştır. 1961 tarihinde başka periferik nörit vakaları bildirilmiştir ancak Distillers yaptığı reklamlarda ilacın güvenli olduğunu vurgulamaya devam etmekteydi.

1961 başlarında Birleşik Krallık'ta çocuklar deformitelerle doğmaya başlamıştır ancak söz konusu tarihte bu vakaların thalidomide ile ilişkisi saptanamamıştır. Ancak Mayıs ve Ekim tarihleri arasında Avustralya'da bir doktor kusurlu doğumlarda gözlemlenen ortak noktanın annelerin gebelik esnasında thalidomide alması olduğunu keşfetmiştir. Bu durum 24 Kasım tarihinde Chemie Gruenenthal'a bildirilmiştir ve söz konusu firma gazetedeki açıklamaların ardından iki gün sonra ilacı geri çekmiştir. Hemen sonrasında Distillers thalidomide'in kamuya satışını sonlandırmıştır. 1962 Nisan tarihinde yayımlanan hayvan testleri thalidomide'in deformitelere sebep olduğunu doğrulamıştır ancak hastanelere thalidomide satışı 1962 Aralık tarihine kadar sürdürülmüştür.

Taslak yazının sonuç kısmında şunlara yer verilmiştir:

“Thalidomide’in güvenli olduğundan emin olma yükü tamamen [Distillers]’a aittir. Şirket bu sorumluluğa nasıl cevap vermiştir? Şunlar ileri sürülebilir:

1. [Distillers] thalidomide ile alakalı ilaçlar hakkındaki tüm bilimsel literatürü bulmalıydı. Bulmamıştır.

2. Distillers Thiersch’ın talidomide ile alakalı ilaçların sinir sistemi üzerindeki etkileri üzerine çalışmalarını okumalıydı, ve doğmamış bebekler üzerindeki etkisinden şüphelenmeliydi ve dolayısıyla ilacın teratojenik etkisine ilişkin olarak hayvanlar üzerinde testler gerçekleştirmeliydi. Bunları yapmamıştır.

3. İlacın tiroid üzerindeki etkisini ve beklenmedik bir toksisiteye sahip olduğunu keşfettiğinde daha fazla test yapmalıydı. Test yapmamıştır.

4. İlacın hamile kadınlar için güvenli olduğunun reklamını yapmadan önce durumun gerçekten böyle olduğuna dair bir kanıtı sahip olmalıydı. Kanıtı bulunmamaktaydı.

[Distillers] açısından bakıldığında, thalidomide’in Britanya’da piyasaya ilk sürüldüğü sırada herhangi bir toksisite içermediğine içtenlikle inandığı iddia edilebilir; periferik nörit, ilaç Britanya’da satışa çıktıktan iki yıl sonrasına kadar bir yan etki olarak ortaya çıkmamıştır; teratojenik etkiler için testler 1958 tarihinde genel bir uygulama değildi; testler standart laboratuvar hayvanları üzerinde yapılsaydı, herhangi bir sonuç elde edilemeyecekti çünkü thalidomide insanlardakiyle aynı etkileri yalnızca Yeni Zelanda beyaz tavşanında göstermektedir; thalidomide’in hamile kadınlara verildiği bir klinik raporda ciddi bir sonuç çıkmamıştır (çünkü thalidomide hamileliğin ilk 12 haftasında tehlike arz etmektedir).

...

Bu sorulara düzgün cevapların olmadığı görülmektedir ...”.

Ulusal Hukuk

18. Mahkemeye saygısızlık Komitesi’nin raporunda ("Phillimore raporu", bk. aşağıda par. 36) İngiliz hukuku çerçevesinde mahkemeye saygısızlık şu şekilde tanımlanmıştır: “mahkemelerin belirli bir davayla ilgili olarak veya genel olarak adaletin yerine getirilmesini engelleme, önyargı oluşturma veya kötüye kullanma eğiliminde olan davranışları önlemek veya cezalandırmak için harekete geçmesine ilişkin kavramdır ve hakimlerin itibarını değil adaletin tecellisini ve hukukun temel üstünlüğünü korumayı amaçlar”. Mahkemeye saygısızlık, belirli istisnalar dışında, hapis veya sınırsız süre veya miktarda para cezası veya iyi hal teminatı emriyle (an order to give security for good behaviour) cezalandırılan bir suçtur; cezalar jüri karşısına çıkmadan kısa yargılama usulüyle verilebilir ve cezai anlamda mahkemeye saygısızlık teşkil eden gerçeklerin veya fikirlerin yayımlanması da benzer bir şekilde engellenebilir. Bir dereceye kadar, mahkemeye saygısızlık adaletin işleyişini saptırma gibi adaletin tecellisine karşı işlenen çeşitli cezai

suçlarla aynı işleve sahiptir. Mahkemeye saygısızlık, teamül hukukunun bir unsurudur ve birçok davranış biçimini kapsar. Lord Diplock, Sunday Times Davasında Lordlar Kamarasında yaptığı konuşmada şunları ifade etmiştir:

"Mahkemeye saygısızlık olarak kabul edilen belirli davranışlara ilişkin hususlar hakkında çok sayıda ampirik karar mevcut bulunmaktadır. Mahkemeye saygısızlık bulunduğu tespit edilen davalarda ortak bir şekilde mahkemeye saygısızlık kavramının rasyonel açıklaması veya analizi konusunda bir eksiklik bulunmaktadır."

Phillimore raporu, mahkemeye saygıslığı aşağıdaki kategorilere ayırır:

- (a) "mahkeme huzurunda saygısızlık", örneğin hâkime veya mahkemede bulunan kişilere hakaret etmek, mahkemede gösteri yapmak;
- (b) "mahkeme dışında mahkemeye saygısızlık", alt başlıklara ayrılır:
 - (i) yargılamanın tamamlanmasından sonra tanıklara yönelik misillemeler;
 - (ii) "mahkemeyi karalamak", örneğin, hâkim sıfatıyla başka bir hâkimi suistimal etmek veya tarafsızlığına veya dürüstlüğüne saldırmak;
 - (iii) mahkeme emirlerine itaatsizlik;
 - (iv) kasıtlı olsun ya da olmasın, belirli yargılamalarda adaletin işleyişine müdahale etme eğiliminde olan davranış.

Mevcut dava, devam eden yargılamalara ilişkin yayınlar, raporlar veya yorumlar biçimindeki saygıslığın ifade edildiği son bahsedilen kategoriyle ilgilidir. Phillimore raporu, saygısızlık olarak kabul edilecek ifade, eleştiri veya yorum türlerinin net bir tanımının bulunmadığını belirtmektedir. Ayrıca söz konusu rapor şunları da eklemiştir: Lordlar Kamarası Sunday Times Davasında "oldukça farklı bir test formüle edene" kadar yayınlar bağlamında mahkemeye saygısızlık testleri yasal sürece hâle getirilip getirilmemesi ve uygunsuz müdahale edilip edilmemesine dayanmaktaydı ve mahkemeye saygıslığın engel olması için tasarlandığı kabahat adaletin gereğince yerine getirilmesine hâle getirme riskidir.

Görünüşe göre bir yayın, yalnızca şikâyet yapıldıktan sonra yayınlanması halinde değil, aynı zamanda davaların "yakında" başlama olasılığı mevcut olduğunda yayınlanması halinde de mahkemeye saygısızlık teşkil edebilir.

19. Başsavcı, saygısızlık teşkil edebileceğini düşündüğü ve kamu yararı için dava açılması gerektiğini düşündüğü herhangi bir konuyu mahkemeye götürme hakkına sahiptir, ancak böyle bir yükümlülüğü yoktur. Belirli durumlar dışında, mahkemeye saygıslığa ilişkin yargılamalar özel kişiler tarafından da başlatılabilir.

20. Bu bağlamda, bir Avam Kamarası kuralının tartışmalarda yargılamaları görülmeye devam eden hususlara atıfta bulunulmasını yasakladığına dikkat edilmelidir. Belirli istisnalara tabi olarak bir hukuk davasında duruşmaya çıkılması kararlaştırıldıktan veya davanın başka şekilde mahkeme önüne getirilmesine karar verildikten sonra, halel getirsin veya getirmesin, bu davaya hiçbir şekilde atıfta bulunulamaz; bunun öncesinde de (veya bazı istisnai davalarda sonrasında da) Başkan davanın görülmesine gerçek ve önemli bir zarar verme tehlikesi bulunmadığına kanaat getirdiği takdirde bu davaya atıfta bulunulabilir. Kamara, raporu yayınlanan 29 Kasım 1972 tarihli (bk. yukarıda par. 13) tartışmasını bu kurala göre gerçekleştirmiştir.

İç hukukta mahkemeye saygısızlık yargılamaları

(a) Giriş

21. Distillers, Başsavcıya Sunday Times'ın 24 Eylül 1972 tarihli yazısının halen sürmekte olan dava nedeniyle mahkemeye saygısızlık teşkil ettiğine dair resmi bir şikâyetle bulunmuştur ve 27 Eylül tarihinde Başsavcı'nın yokluğunda Başsavcı yardımcısı The Sunday Times'ın editörüne yazarak ondan görüş bildirmesini talep etmiştir. Editör, cevabında bu yazıyı gerekçelendirmiş ve ayrıca, tamamen gerçekleri yansıttığı iddiasında bulunduğu yayınlanması planlanan yazının taslağını da sunmuştur. Başsavcı yardımcısı taslağın davanın taraflarından herhangi biri tarafından görülüp görülmediğini sorgulamıştır ve bunun sonucunda taslağın bir kopyası The Sunday Times tarafından 10 Ekim tarihinde Distillers'a gönderilmiştir. Önceki gün The Sunday Times'a, Başsavcı'nın zaten Eylül ve Ekim aylarında yayınlanan konuyla ilgili olarak herhangi bir işlem yapmamaya karar verdiği bildirilmiştir; Distillers da herhangi bir adım atmamıştır. 11 Ekim tarihinde Başsavcılık, The Sunday Times'a Distillers'ın beyanları üzerine Başsavcının taslak yazının yayınlanmasının hukuka uygunluğu konusunda yargı kararı verilmesi için Yüksek Mahkemeye başvurmayla karar verdiğini bildirmiştir. Ertesi gün, Başsavcı Times Newspapers Ltd. aleyhine şikâyetle bulunmuştur. Söz konusu şikâyetle "davalıları, görevlilerini veya personellerini davalılar tarafından Başsavcıya bir kopyası gönderilen ve thalidomide ilacının geliştirilmesi, dağıtılması ve kullanılmasıyla ilgili olan taslak yazıyı yayınlamaktan ya da yayınlanmasına ya da

basılmasına müsaade etmekten veya sebep olmaktan alıkoymak” amacıyla tedbir kararı verilmesini talep etmiştir.

(b) Bölge Mahkemesinin kararı

22. Başsavcının başvurusu, 7-9 Kasım 1972 tarihleri arasında Kraliçe’nin Kürsüsü Bölümü’nde görevli üç hâkim tarafından değerlendirilmiştir; 17 Kasım’da mahkeme tedbir talebini onaylamıştır.

Kararında mahkeme şunları ifade etmiştir.

“Yazı Distillers’ın yasal sorumluluğuna ilişkin herhangi bir görüş ifade etmemektedir ... ancak ... birçok açıdan Distillers’ı eleştirmekte ve ürünü test etmemeleri veya başkaları tarafından yapılan testlerden elde edilen uyarı işaretlerine yeterince sert tepki vermemeleri nedeniyle Distillers’ı ihmal suçlamaktadır. Yazıyı okuyan herkes ... Distillers’a karşı açılan davada ihmal iddiasının önemli olduğu izlenimini edinecektir.”

The Sunday Times’ın editörü, yazı yayınlandıktan sonra açılacak herhangi bir iftira davasının yazının içeriğinin gerçeği yansıttığı iddiasıyla ve mahkemenin yazıya yazının olgusal gerçekleri yansıttığı temelinde yaklaşmış olmasıyla savunulacağını belirtmiştir.

23. Mahkeme kararındaki gerekçeler şöyle özetlenebilir. Mahkeme huzurunda duruşmasının sonuçlanmasından önce yapılan tek taraflı yoruma yapılan itiraz, bu yazının mahkeme kürsüsünün kendisini, çağrılacak tanıkları ve yargılama taraflarının seçimlerini ve eylemleri etki altına alarak adaletin usule uygun ve tarafsız şekilde tecelli etmesini engelleme ihtimaline karşı yapılmıştır. Mevcut davada yargılama tarafları üzerindeki etki söz konusuydu. Bir taraf, davadaki hareket özgürlüğü etkileneceği için adaletten mahrum bırakılacağına dair ciddi bir olasılık doğuran türden bir baskıya maruz kalırsa, mahkemeye saygısızlık gerçekleşmiş olur. Saygısızlık tespiti, belirli bir davanın tüm koşullarında şikâyet edilen sözlerin yazarın niyetine veya yazının doğruluğuna bakılmaksızın adaletin işleyişine müdahale teşkil edilebilecek ciddi bir risk oluşturup oluşturmaması üzerinden değerlendirilmektedir.

Davalıların iddia ettiğine göre, bir yanda adaletin tecellisinin korunması ile diğer yanda kamunun haber alma hakkına ilişkin çatışan çıkarları dengelemek mahkemenin görevi değildi: yargılamalara müdahale etme noktasında ciddi risk taşıyan yorumlar, yargılamalar sonlandırılınca kadar engellenmelidir. Ancak

durum böyle olmasa bile, kamu yararı açısından bakıldığında olayların hızlı bir şekilde ifşa edilmesi, taraflar üzerindeki baskıyı önlemekten daha önemli değildi.

Mevcut davada, yasal bir yükümlülük ile ahlaki bir yükümlülük arasında herhangi bir ayırım yoktur. The Sunday Times'ın şüphesiz amacı, Distillers üzerinde baskı uygulamak için kamuoyunu teşvik etmek ve onların daha cömert bir anlaşma yapmalarını sağlamaktır. Derdest davaların çözümünü etkilemeye yönelik kasıtlı bir girişim bulunmaktaydı ve kamuoyunun gücü dikkate alındığında yazının yayınlanması, Distillers'ın davadaki hareket özgürlüğüne ciddi bir müdahale riski oluşturacak ve açık bir şekilde mahkemeye saygısızlık teşkil edecekti.

(c) Temyiz Mahkemesinin Kararı

24. Times Newspapers Ltd.'nin Bölge Mahkemesi'nin kararına yaptığı itiraz, 30 Ocak - 2 Şubat 1973 tarihleri arasında Temyiz Mahkemesi tarafından değerlendirilmiştir. Mahkemeye The Sunday Times'ın editörü tarafından aradan geçen dönemde hem davanın kendisinde hem de kamuya açık tartışmalarda meydana gelen gelişmeleri ortaya koyan bir beyan sunmuştur. Mahkemenin izniyle Distillers'ın avukatı, taslak yazının içeriğine ilişkin görüş bildirerek yazıda bulunduğunu ifade ettiği hatalara işaret etmiştir. 16 Şubat tarihinde Temyiz Mahkemesi tedbir kararını kaldırmıştır. Mahkemenin üç üyesi tarafından okunan kararların özetleri aşağıdaki gibidir.

25. Lord Denning, taslak yazı ile ilgili şunları söylemiştir:

"Yazı , Distillers'a karşı kanıtların ayrıntılı bir analizini içermektedir. Distillers'ın sorumluluklarını yerine getirmediğini söylemek için argümanlarını güçlü biçimde sıralamaktadır. Adil olmak gerekirse, Distillers için ileri sürülebilecek argümanları da özetlemektedir."

Lord Denning, Distillers'ın taslak yazının kendileri üzerindeki etkisine dair mahkemeye bir beyanda bulunmadığını ve dava ile anlaşma müzakerelerinin durumu hakkında çok az bilgiye sahip olduğunu belirttikten sonra şu şekilde hüküm vermiştir:

"... dava sürerken ve aktif olarak devam ederken ... hiç kimse hakimi, jüri üyelerini, ya da tanıkları veya hatta bir tarafa karşı başkalarını etkilemek gibi davanın görülmesine ciddi anlamda halel getirme riski bulunan bir şekilde dava hakkında yorumda bulunamaz... Yorumu yapan kişi dürüst bir şekilde yaptığı yorumun doğru olduğuna inansa bile, yargılama kesinleşmeden önce gerçeğe dair peşin hüküm vermek mahkemeye saygısızlık teşkil eder... [Ayrıca] hiç kimse ... taraflardan birine

... onu şikayetinden vazgeçmeye, savunmasından vazgeçmeye veya başka türlü kabul etmeye hazır olmayacağı şartlarda bir anlaşmaya varmaya zorlamak için haksız şekilde baskı uygulayamaz."

Lord Denning, "Gazete yoluyla yargılamaya" izin verilmemesi gerektiğini eklemiştir. Ancak, adil bir yargılama veya çözüm kapsamında ulusal bir meselede kamu çıkarı, tarafların menfaatleriyle dengelenmelidir; mevcut davada tartışma konusu kamu yararı, bir tarafa yönelik potansiyel önyargıya ağır basmıştır. Kanunlar, davanın beklemede (dormant) olduğu ve aktif olarak takip edilmediği durumlarda yorum yapılmasına engel koymamıştır. Ayrıca, kanun biten veya başlamayan davalar hakkında yorum yapılmasını engellemediğinden, 1968'de çözüme varılan altmış iki dava veya şikayetlerin sunulmadığı yüz yirmi üç dava hakkında yorum yapılmasını engellemeyi gerektirecek bir durum yoktu. Eylül 1972 tarihinde bile, taslak yazı mahkemeye saygısızlık teşkil etmezdi: kamuyu ilgilendiren bir konuda adil bir yorumdu; devam etmekte olan bir davaya halel getirmedi, çünkü söz konusu dava yıllardır beklemedeydi ve söz konusu tarihte hâlâ da öyleydi; ve yazının yaratmayı amaçladığı baskı meşruydu. Ayrıca, Kasım 1972'den bu yana Parlamento ve diğer gazeteler konuyu tartışırken The Sunday Times'a tek başına engel koymaya devam etmek en kötü türden ayrımcılık olarak vuku bulacaktır.

26. Temyiz Hâkimi (Lord Justice) Phillimore, karara bağlanan veya şikâyet sunulmayan davalar hakkında herkesin özgürce yorum yapabileceğine dikkat çekmiştir. Bir davayı çözüme kavuşturmak için yapılan haksız baskı mahkemeye saygısızlık teşkil edebilir, ancak burada Distillers herhangi bir beyan sunmamıştır ve taslak yazının Distillers'ı daha yüksek meblağ üzerinde anlaşmaya zorlama konusunda ciddi bir risk oluşturduğuna veya baskının haksız olduğuna dair hiçbir kanıt yoktu. Geri kalan davaların mahkemeye taşınmasına yönelik gerçek bir niyet olsaydı, durum farklı olabilirdi, çünkü bu durumda, bir taraf aleyhine kamuoyunda önyargı oluşturmak veya uzlaşmaya zorlamak için üzerinde baskı kurmak için hazırlanmış bir yazı müsaade edilemezdi. Üstelik Kasım 1972'den beri Avam Kamarası konuyu tartışmış ve diğer gazeteler, özellikle Daily Mail konu üzerine yorum yapmıştır; bu nedenle tedbir kararının devam ettirilmesi gerçek dışı olacaktır.

27. Lord Denning'in kararına katıldığını belirttikten sonra Temyiz Hâkimi Scarman, kimsenin bir duruşma beklemediğini belirtmiştir; şikâyetler bir anlaşılmaya varmaya yönelikti ve yalnızca şikâyet sunulması tüm yorumları engelleyemezdi. Davanın aktif olarak görüldüğüne dair herhangi bir kanıt bulunmadığından, taslak yazıyı adaletin tecellisine yönelik gerçek veya önemli bir peşin hüküm oluşturuyormuş gibi ele almak gerçekçi değildi. Ayrıca, kamuoyunda büyük önem taşıyan bir konuda ifade özgürlüğüne ilişkin kamu yararının da dikkate alınması gerekmekteydi. Son olarak, Bölge Mahkemesi haklı olsa bile, Avam Kamarası tartışmasının ardından kamuoyunun yaklaşımı tedbir kararının artık kaldırılması gerektiği yönündeydi.

(D) Lordlar Kamarasının kararı

28. Temyiz Mahkemesinin'in kararının ardından The Sunday Times Başsavcı'nın itiraz edebilmesi için taslak yazıyı yayınlamayarak beklemiştir. Temyiz Mahkemesi Başsavcının temyiz sunmasına izin vermemiştir ancak Lordlar Kamarası 1 Mart 1973 tarihinde söz konusu izni vermiştir. Mayıs 1973 tarihinde Lordlar Kamarası temyizi dinlemiştir. 18 Temmuz 1973 tarihinde Kamara oybirliğiyle temyizi kabul etmiştir ve ardından Bölge Mahkemesine aşağıda 34. paragrafta belirtilen şartlara göre tedbir talebi kararı vermesi için talimat vermiştir. Beş Temyiz Hâkimi (Law Lords) tarafından okunan konuşmaların özetleri aşağıda yer almaktadır.

29. Lord Reid, kamaranın söz konusu hükümlere itirazın temel sebebi olan belirsizliği ortadan kaldırması gerektiğini ifade etmiştir. Mahkemeye saygısızlık tamamen kamu politikaları üzerine temellendirilmelidir: bu kavram yargılamaya tarafların haklarını korumak için değil adaletin tecellisine ilişkin müdahaleleri engellemek için vardır ve bu amaç için makul düzeyde gerekli olacak şekilde sınırlandırılmalıdır. İfade özgürlüğü gereğinden fazla sınırlandırılmamalı, ancak adaletin tecellisine gerçekten zarar verecek hallerde ifade özgürlüğüne izin verilmemelidir.

Lord Reid öncelikle devam eden yargılamalar sırasında davanın taraflarından biri üzerinde baskı oluşturması muhtemel olan yorumlara ilişkin hususu ele almıştır. Aksi halde yargılamaların adilliğine hâlel getirebileceği dikkate alındığında tanıkların ve mahkemenin pozisyonunu etkileyebilecek yorumların önlenmesi

gerekirken bir tarafın tüm yasal haklarını kullanmaktan geri durması, üçüncü bir tarafın etkisinde olsun ya da olmasın, yargılamaların adilliğine hiçbir şekilde halel getirmez. Dolayısıyla, dikkate alınması gereken tek husus taraflardan biri üzerinde kurulan baskı olunca, adil ve ılımlı eleştiri ya da ilgili tarafın yasal haklarından vazgeçmeye zorlanması meşru ve kabul edilebilirdi; bu anlamda 24 Eylül 1972 tarihli yazı mahkemeye saygısızlık teşkil etmemekteydi. “Distillers’ın gerekli özeni göstermediğine işaret etmeyi amaçlayan delileri ve detaylı argümanların özet halini” içeren sonraki taslak yazının 1972 tarihinde yayınlanması Distillers üzerinde halihazırda bulunan baskıya fazla bir şey eklemeyecekti.

Bu temelde, Lord Reid farklı nedenlerle de olsa Temyiz Mahkemesinin kararına katılmaktadır. Ancak, şunları da eklemiştir:

“Distillers’ın ihmalkâr davranıp davranmadığı sorusuna sık sık değinilmiştir, ancak bildiğim kadarıyla, kanıtları değerlendirmek için herhangi bir girişimde bulunulmamıştır. Bu materyal şimdi yayınlanırsa, ayrıntılı cevapların yayınlanması ve bu konuda kamuoyunda çeşitli ön yargıların dile getirilmesi bana neredeyse kaçınılmaz görünüyor. Bunu kamu yararına ciddi anlamda aykırı bulmaktayım.”

Lord Reid, gazete yoluyla yargılanmanın engellenmesi gerektiğine dair güçlü ve genel bir yaklaşım olduğuna dikkat çektikten sonra şöyle devam etmiştir:

"Bir davaya veya bu davadaki belirli konulara ön yargı teşkil edecek her şeyin, yalnızca söz konusu dava üzerindeki olası etkisi nedeniyle değil, aynı zamanda geniş kapsamlı olabilecek yan etkileri nedeniyle de sakıncalı olduğunu düşünüyorum. Sorumlu ‘kitle iletişim araçları’ adil olmak için elinden gelenin en iyisini yapacaktır ancak aynı zamanda halkı etkilemek için yanlış bilgilerle, lakayt veya önyargılı girişimler de olacaktır. İnsanlar gerçeği bulmanın kolay olduğunu düşünmeye yönlendirilirse, hukuki süreçler hafife alınmaya başlayabilir ve kitle iletişim araçlarının hükümde bulunmasına izin verilirse, popüler olmayan insanlar ve popüler olmayan davalar kötü anlamda etkilenecektir. Peşin hükümle ilgili hususların çoğu mahkemeye saygısızlıkla ilgili yasal belgelerin yetki alanına girmektedir. Basın özgürlüğünün zarar göreceğini düşünmüyorum, ve derdest davalarda hususlara ilişkin peşin hüküm vermenin yasak olmasına ilişkin genel bir kural ortaya çıkarılırsa kanun hükmünün daha açık ve pratikte uygulanabilir olacağı kanısındayım.

Temyiz Mahkemesi davayı “beklemede” şeklinde yorumlayarak bir hata yapmıştır çünkü anlaşma görüşmeleri devam etmekteydi ve anlaşmaya varması için dava taraflarından biri üzerinde usulsüz şekilde baskı oluşturmak mahkemeye

saygısızlık teşkil edebilir. Temyiz Mahkemesinin çakışan menfaatler arasında denge kurması noktasında Lord Reid şunları ifade etmiştir.

“... Mahkemeye saygısızlığın davaya tarafların özel çıkarlarıyla herhangi bir ilişkisi yoktur. İfade özgürlüğü noktasındaki kamu menfaati ve adaletin tecellisinin müdahalelerden korunmasına ilişkin kamu menfaati arasında denge kurulması gerektiğine yönelik görüşlerimi zaten bildirmiştim. Haber değeri olduğu düşünülen bir yazı ile haber niteliği taşımayan yazı arasında prensipte neden bir fark olması gerektiğini anlamıyorum. Adaletin tecellisinin korunması davanın önemli genel konulara ilişkin olsun veya olmasın eşit derecede önemlidir.

Lord Reid, söz konusu koşullar ışığında yazının yayınlanmasının şimdilik ertelenmesi gerektiği ancak süreç belirsiz bir biçimde sürdürülürse, kamu menfaatlerinin tekrardan değerlendirilmesinin gerekeceği sonucuna varmıştır.

30. Borth-y-Gest'den Lord Morris'e göre mahkemeye saygısızlık kavramı mahkemelerin yetkilerini korumak ve işlevlerine yönelik haksız müdahaleleri engellemek için vardır. İfade özgürlüğü noktasında kamu menfaatine ilişkin denge kurulmalıdır ve kesinlikle gerekli olan kısıtlamalar dışında herhangi bir kısıtlamaya tabi tutulmamalıdır ancak

“Bu; bir eylemin mahkemeye saygısızlık olarak kalıplaştırılması gerektiği halde halkın sempati ve ilgi konusu olan bazı sıkıntıları giderme arzusu nedeniyle bu eylemin affedilebileceği ya da meşru olarak görülebileceği anlamına gelmez. Meşru görülebilir bir mahkemeye saygısızlık söz konusu değildir.”

Bir mahkeme, mahkemeye saygısızlık riski ciddi, gerçek ya da önemli ise mahkemeye saygısızlık yönünde karar verebilir. Mahkeme tarafından hüküm verilmesi beklenen bir hususta mahkeme veya tanıklar üzerinde bir etkiye sebebiyet verilmemelidir ve aynı zamanda kamu tarafından bir tarafa destek verilmesi uygunsuz olacaktır. Lord Morris “gazete yoluyla yargılamanın” söz konusu olmaması gerektiğini belirterek şunları ifade etmiştir:

“... Mahkemelerin ... davanın taraflarını başkaları tarafından varılan peşin hükümler yüzünden oluşan önyargılardan ya da yargılama öncesi çıkarılan yayınların neden olduğu karmaşaya sürüklenmekten koruma görevi bulunmaktadır.”

Devamında şunları eklemiştir: Distillers hakkındaki davaların sırf tarafların yargılama yerine anlaşmaya gitmeyi tercih etmeleri nedeniyle “beklemede” olduğu düşünülemez. 1972 tarihinde 1968 anlaşması kapsamında ödenen miktarlara veya ilgili hukukun genel ilkelerine veya Distillers'a yönelik ılımlı yaklaşıma ilişkin bir

yoruma itiraz edilmezdi ancak taslak yazı daha da ileri gitmiştir. Yazının açıkça dile getirilen amacı, Distillers üzerinde daha fazla ödeme yapması için kamuoyu baskısı oluşturmaktır. İhmal hususu mevcut sorunlardan biriydi ve taslak yazı, herhangi bir sonuca varmasa da, Distillers'a karşı ciddi bir yaklaşım olduğunu göstermiştir. Tedbir kararının kaldırılmasının zamanı henüz gelmedi.

31. Lord Diplock, mahkemeye saygısızlığın cezalandırılabilceğini çünkü tarafların ve halkın adaletin gereği gibi yerine getirilmesine olan güvenini sarstığını söylemiştir. Adaletin tecellisi, tüm vatandaşların mahkemelere engelsiz erişiminin olmasını; yalnızca delil kurallarına göre kanıtlanmış gerçeklere dayanan tarafsız bir karara dayanabilmelerini; bir dava bir kez mahkemeye sunulduktan sonra, örneğin "gazete yoluyla yargılama" gibi, mahkemenin işlevinin başka herhangi bir kişi tarafından gasp edilmeyeceğine yönelik güvenceye sahip olmalarını gerektirir. Bu gerekliliklerden herhangi birine zarar verecek veya bunlara uyulacağına dair kamuoyu güvenini sarsacağı öngörülen davranış, mahkemeye saygısızlık teşkil eder. Lord Diplock şunları ifade etmiştir:

“ hukuk davalarında mahkemeye saygısızlık, sadece, kürsüyü ya da tanıkları etkileyerek davanın adil bir şekilde yargılanmasına ilişkin peşin hüküm teşkil edeceği öngörülen eylemlerle kısıtlı değildir; mahkemeye saygısızlık ayrıca mahkeme tarafından hüküm verilmeden önce ya da olağan yargılama sürecinde dava başka sebeplerden dolayı kapanmadan önce taraflardan birini kamu karalamasına ya da davanın esaslarına ilişkin peşin hükümlerin verildiği kamu tartışmalarına maruz bırakarak söz konusu tarafı yetkili mahkeme tarafından belirlenmiş ve yürürlüğe koyulmuş hak ve yükümlülüklerle sahip olmaya yönelik anayasal hakkı kullanmaktan caydıracağı öngörülen eylemleri de kapsar.

Lord Diplock taslak Sunday Times yazısının davalar bir mahkeme tarafından karara bağlanmadan veya anlaşmaya varılmadan önce Distillers'ın ihmal suçlamasına karşı savunmasının olgularını ve esaslarını önyargılı bir şekilde tartıştığı için bu ikinci kategoriye girdiğini düşünmüştür. Yargılamalarda olduğu gibi anlaşma müzakerelerinde de aynı korumanın uygulanması gerektiğinden davaların "beklemede" olduğu ifade edilerek göz ardı edilemezdi. Sonrasında yaşanan gelişmeler de tedbir kararının kaldırılmasını gerektirmemiştir. Adaletin tecellisine müdahale riskinin ciddiyeti, mahkemenin ceza vermesinin gerekip

gerekmediği sorusuna bağlıydı: gerçek bir riskin olduğu durumda, en azından teknik açıdan bir mahkemeye saygısızlık mevcuttur.

Lord Diplock'a göre 24 Eylül 1972 tarihli yazının yukarıda yer verilen 11. paragrafındaki ifade, başka bir gerekçeyle yani Distillers'ı yasalarca kendilerine sunulan savunma hakkını kullanarak yaptığı savunma yüzünden kamu karalamasına maruz bırakarak mahkemeye saygısızlık teşkil etmiştir; ancak Eylül yazısının genel hukuk ilkelerini ele alan bu kısımları sakıncalı değildir çünkü genel menfaatlere ilişkin hususların tartışılması dolaylı yoldan taraflardan birinin üzerinde baskı kuruyorsa, kamuyu ilgilendiren konularda tartışma özgürlüğüne ilişkin kamu menfaatinin daha önemli olması nedeniyle bu baskıya katlanılması gerekmektedir.

32. Glaisdale'den Lord Simon, Lord Diplock'un hukukla ilgili beyanlarına ve Eylül yazısında bahsi geçen ifadelerle ilgili görüşlerine katılmıştır. Lord Simon sonraki taslak yazının davalardaki en önemli konulardan birinin ayrıntılı bir tartışması olduğunu ve daha iyi şartlar teklif etmesi için Distillers üzerinde manevi baskı oluşturmak için tasarlandığını gözlemlemiştir. Mahkemeye saygısızlık, kanunların adaletin tecellisinde kamu menfaatini koruduğu araçtır. Hukuk davalarının çoğunda uzlaşmaya varılmıştır ve uzlaşma müzakerelerine müdahale, tam anlamıyla adli işlemlere müdahaleden daha hafif nitelikli bir mahkemeye saygısızlık teşkil etmemektedir. Adaletin tecellisi, yasalar temelinde uzlaşmaya yönelik müzakereleri de kapsamaktadır ve Temyiz Mahkemesi davanın beklemede olması nedeniyle yazının mahkemeye saygısızlık teşkil etmeyeceğini belirtmekle hata etmiştir. Bir dava tarafı üzerindeki özel baskı bile genellikle kabul edilemez ve yalnızca dar sınırlar içinde haklı gösterilebilir. Yasanın iki kamu menfaatini - tartışma özgürlüğü ve adaletin tecellisi- dengede tutması gerekmekteydi, ancak her davada dengenin yeniden kurulması belirsizliklere yol açardı. Yasanın bazı genel kurallar koyması gerekmekteydi; devam eden yargılamalarda en önemli kamu yararı, yargılamaların müdahale olmaksızın sürdürülmesidir. Bir istisna olarak dava başlamadan önce başlamış olan kamu yararına ilişkin bir konuda kamuya açık tartışmanın, davaya hâlel getirmeyi amaçlamadığı takdirde durması gerekmemektedir.

33. Chelsea'den Lord Cross, "mahkemeye saygısızlığın" adaletin tecellisine müdahale anlamına geldiğini belirtmiştir. Mahkemeye saygısızlığa ilişkin kurallar, ifade özgürlüğünü makul ölçüde gerekli olandan daha fazla engellememelidir. Taslak yazı, Distillers'ın ihmalkâr davranıp davranmadığı sorusunu araştırmıştır ve sürmekte olan hukuk veya ceza davalarında olgusal veya hukuka ilişkin herhangi bir "peşin hüküm", ilke olarak söz konusu müdahaleye sebebiyet verir. Devamında şunları ifade etmiştir:

Sürmekte olan bir davadaki bir mesele hakkında peşin hükümde bulunan bir yayının kendisi zararsız olabilir ancak buna gelecek yanıtlar zarar verici olabilir ve cevap olmaları kaidesiyle bunlara kısıtlama getirmek adil olmayabilir. Yalnızca bu davaya bakıldığında mantıksız görünse de, gazete veya televizyon yoluyla yargılamaya kademeli olarak kaymayı önlemek için mutlak bir kural gereklidir.”

Lord Cross şunlar eklemiştir: Bu kural, yargılama sonuçları için etkili olduğu kadar anlaşma müzakerelerinin sonuçları için de geçerlidir.

Times Newspapers Ltd., kamuoyunu büyük ölçüde ilgilendiren meseleler söz konusu olduğunda bu kuralın bir istisnası olması gerektiğini savunmuştur; ancak Kamara yalnızca Distillers'ın ihmalkâr davranıp davranmadığı konusunun tartışılmasıyla ilgilenmiştir ve üreticilerin sorumluluğunun kapsamı ve zararların değerlendirilmesi gibi daha geniş konuların tartışılması engellenmemiştir. Yayıncı doğumların üzerinden geçen süreyi ve herhangi bir kamu soruşturmasının olmamasını da dayanak olarak göstermiştir; ancak, gecikmeden iki taraf da sorumlu değildi, Temyiz Mahkemesinin davaların "beklemede" olduğunu ilan etmesi yanlıştı çünkü uzlaşma müzakereleri aktif olarak sürdürülüyordu ve bir kamu soruşturmasının olmaması, yargılamalar devam ederken basın bir soruşturma yürütmesine izin verilmesini meşru kılmıyordu. Bölge Mahkemesi duruşmasından bu yana pozisyon değişmemiştir: Avam Kamarası önündeki tartışma ahlaki meseleler üzerinde yoğunlaşmıştı ve Distillers, yazının sürece zarar vermemesi niyetiyle genel bir anlaşmayı olası kılan bir teklifle sunmuş olsa da mahkemeye hiçbir iddianın sürülmeyeceği kesin değildi. Dolayısıyla, tedbir kararı yeniden uygulanmaya devam edilmelidir ancak Times Newspapers Ltd. bir mahkemeyi o sırada var olan olgular ışığında tedbirin devamının gerekli olmadığına ikna edebileceğini düşündüğünde, tedbirin kaldırılması için başvurma özgürlüğüne sahip olmalıdır.

24 Eylül 1972 tarihli yazı mahkemeye saygısızlık teşkil etmemektedir: Bir konuda peşin hükümde bulunmak mahkemeye saygısızlıktır ancak taraflardan biri üzerinde büyük bir baskı bile oluşturabilecek adil ve doğru bir şekilde ifade edilmiş bir yorum mahkemeye saygısızlık teşkil etmez.

34. Lordlar Kamarası 25 Temmuz 1973 tarihinde konuyu Bölge Mahkemesine sevk ederek aşağıdaki tedbir kararının verilmesini talimat etmiştir:

"... Davahılar, görevlileri veya personelleri, thalidomide ilacının geliştirilmesi, dağıtılması ve kullanılmasıyla ilgili ... Distillers hakkında görülen ve derdest olan davalarda ihmal, sözleşme ihlali, sorumluluk ihlali konularında peşin hüküm veren ya da söz konusu hususlara ilişkin delilleri ele alan yazı veya başka materyal yayınlamaktan, yayınlanmasına ya da basılmasına neden olmaktan, müsaade etmekten ya da ortam hazırlamaktan alıkoymalıdır.

Davalılara, tedbir kararının kaldırılması için Bölge Mahkemesi'ne başvurma özgürlüğü verilmiştir.

Bölge Mahkeme 24 Ağustos 1973 tarihinde yukarıdaki talimatı yerine getirmiştir.

(e) Bölge Mahkemesinin tedbir kaldırma kararı

35. Bölge Mahkemesi 23 Haziran 1976 tarihinde Başsavcının tedbirin kaldırılmasına ilişkin talebini dinlemiştir. Başsavcı adına, tedbir kararına artık ihtiyaç duyulmadığı; Distillers aleyhindeki iddiaların çoğunun karara bağlandığı ve özenle takip edilmiş olsalardı o zamana kadar mahkeme önüne getirilebilecek yalnızca dört derdest dava bulunduğu ifade edilmiştir. The Sunday Times'ın "mümkün olan en erken tarihte" yayınlamasına izin verilmesi konusunda çelişkili bir kamu yararı olduğundan, Başsavcı kamu yararının artık kısıtlamayı gerektirmediğini mahkemeye sunmuştur. Mahkeme, Distillers üzerinde baskı ihtimalinin tamamen ortadan kalktığını değerlendirerek başvuruyu kabul etmiştir.

Mahkemeye saygısızlık hükümlerinin değiştirilmesine yönelik teklifler

36. Mahkemeye saygısızlığın spesifik bir yönü, Sorgu Mahkemelerini (Tribunals of Inquiry) de etkilediğinden Departmanlar Arası Mahkemeye Saygısızlık Komitesi tarafından ele alınmıştır. 1969 tarihinde ilgili rapor hazırlanmıştır. Adalet Bakanı (Lord Chancellor) ve İskoçya Başsavcısı (Lord Advocate) 8 Haziran 1971 tarihinde bir bütün olarak mahkemeye saygısızlık hükümlerinin değişmesinin gerekli olup olmadığının tartışılması için Temyiz

Hâkimi Phillimore başkanlığında bir komite kurmuştur. Phillimore raporu Sunday Times'a ilişkin mahkemeye saygısızlık yargılamalarından dolayı gecikse de 1974 Aralık tarihinde meclise sunulmuştur. Rapor, bu davadaki çeşitli kararları tartışmış ve aynı zamanda yargılamalarla ilgili yayınlara ilişkin hükümlerin mevcut durumunun belirsizlikler içerdiğini açıklamıştır. Bu tür yayınları yayınlama hakkının, adaletin tecellisine ilişkin kamu yararı tarafından zaman zaman bastırılması mümkün olsa da, komite dengenin basın özgürlüğü aleyhine aşırı düzeyde bozulduğu görüşündeydi. Bu nedenle, hem dengeyi sağlamak hem de kanunda daha fazla kesinlik sağlamak için çeşitli reform tekliflerinde bulunulmuştur. Özellikle, Komite Lordlar Kamarası'nda önerilen türden bir "peşin hüküm" testinin hem çok ileri gittiği hem de yeterince ileri gitmediği düşünüldüğünde doğru test olup olmadığından şüphe duymuştur. Komite yayın esnasında mevcut koşullar ışığında aşağıdaki testi tercih etmiştir: "Söz konusu yayının adaletin tecellisine ciddi şekilde hâlel getirecek ya da peşim hüküm oluşturacak bir risk taşıyıp taşımadığı" Komite üyelerinden birisi Sunday Times'ın kısıtlanmasına rağmen talidomide trajedisi üzerindeki protesto ve baskı kampanyasının mahkemeye saygısızlık kavramını itibarsızlaştırdığını ifade etmiştir.

Komite özellikle mahkemeye saygısızlık hükümlerinin vatandaşların adil ve müdahalelerden korunan bir adalet sistemine tabi olma haklarını sürdürme ve yasaların düzenli bir şekilde uygulanmasını koruma aracı olarak gerekli olduğu sonucuna varmıştır; ancak bu hükümlerin uygulanması suç teşkil eden fiilin başka bir suç tanımı kapsamına girmediği koşullarla ve bu hükümlerin amacının gerçekleştirilmesi için kısa yargılama usulünün gerekli olduğu koşullarla sınırlandırılmalıdır. Mevcut haliyle mahkemeye saygısızlık hükümleri, makul ifade özgürlüğünü engelleyen ve kısıtlayan belirsizlikler içermekteydi ve yukarıda belirtilen hedeflere ulaşmayı sağlayacak düzeyde ifade özgürlüğüne izin verecek şekilde değiştirilmeli ve açıklığa kavuşturulmalıdır.

Komite, diğerlerinin yanı sıra, bir yayının (kasıtlı olsun ya da olmasın) ciddi bir peşin hüküm riski oluşturması halinde mahkemeye saygısızlık hükümlerine tabi olması gerektiğini ancak bu katı sorumluluğun yalnızca aşağıdaki durumlarda geçerli olması gerektiğini tavsiye etmiştir:

(a) yayın, adaletin tecellisinin ciddi şekilde engellenmesine veya peşin hükme neden olacak bir risk oluşturuyorsa;

(b) İngiltere ve Galler'deki hukuk davalarında yargılamalar başlatıldıysa;

(c) yayının genel kamu yararına ilişkin tartışmaların bir parçasını oluşturduğu ve sadece tesadüfi veya kasıtsız olarak belirli yargılamalara ciddi zarar verme riski oluşturduğuna dair bir savunmanın yapılabilmesine tabiyse.

Ayrıca, yargılamanın taraflarından birini etkilemek veya baskı uygulamak söz konusu tarafın şahsına, mülküne veya itibarına gözdağı veya yasa dışı tehdit oluşturmadığı sürece, mahkemeye saygısızlık olarak görülmemesi tavsiye edilmiştir.

37. Phillimore raporunda yer alan tavsiyeler henüz uygulanmamıştı ve Hükümet mevzuat için herhangi bir teklifte bulunmamıştı. Bununla birlikte, Komite Mart 1978 tarihinde Parlamento ve kamu tartışması için bir temel oluşturmayı amaçlayan bir Yeşil Kitap (Green Paper) yayınlamıştır ve bir politika kararında dikkate alınacak yorumların yapılması için davette bulunmuştur. Herhangi bir sonuca varmayan Yeşil Kitap, Phillimore Komitesinin tavsiyelerini tekrarlamıştır ve bazılarının lehinde ve aleyhinde argümanlar ortaya koymuştur. Örneğin, "genel kamu çıkarını ilgilendiren konuların tartışılmasına" ilişkin savunmayla ilgili hüküm ve bir taraf üzerinde etki yaratma veya baskı kurma hususu bunların arasında yer almaktadır. Belge, Lordlar Kamarasında atıfta bulunulan "peşin hüküm" testinin yeniden gözden geçirilmesine yönelik tavsiyeyi sorgulamamıştır.

KOMİSYON ÖNÜNDEKİ YARGILAMALAR

38. Başvuranlar 19 Ocak 1974 tarihinde Komisyon'a yaptıkları başvurularında thalidomide çocuklarla ve Birleşik Krallık'ta ilgili tazminat taleplerinin çözüme kavuşturulmasıyla ilgili bir yazının The Sunday Times tarafından yayınlanmasını engelleyen, Yüksek Mahkeme tarafından verilen ve Lordlar Kamarası tarafından onaylanan tedbir kararının Sözleşme'nin 10. maddesini ihlal ettiğini iddia etmiştir. Ayrıca, Lordlar Kamarasının kararının dayandığı ilkelerin Sözleşme'nin 10. maddesini ihlal ettiğini iddia etmişler ve Komisyondan, Lordlar Kamarasının kararını geçersiz kılacak bir yasa çıkarmasına ve mahkemeye saygısızlık hükümlerini Sözleşme ile uyumlu hale getirmesine

yönelik olarak Hükümete talimat vermesini veya alternatif olarak Hükümetten talep etmesini istemişlerdir.

39. 21 Mart 1975 tarihli kararında Komisyon önündeki soruyu "Lordlar Kamarasının tedbir kararında uygulanan mahkemeye saygısızlık kurallarının Sözleşme'nin 10. maddenin 2. fıkrası uyarınca kısıtlamayı meşru kılan bir gerekçe olup olmadığı" şeklinde tanımladıktan sonra başvuruyu kabul edilebilir beyan ederek kabul etmiştir.

40. Başvuranlar esas beyanlarında aşağıdaki iddiaları da eklemiştir:

- benzer basın yayınları üzerinde kısıtlama yapılmadığından, ve devam eden yargılamalara ilişkin yorumlara ve basın kapsamında uygulanan mahkemeye saygısızlık kurallarına ilişkin olarak Parlamentoda uygulanabilir kuralların farklılık göstermesinden dolayı Sözleşme'nin 14. maddesine aykırı olarak ayrımcılık yapıldığını iddia etmişlerdir;

- Sözleşme'nin 18. maddesine aykırı olarak, yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığının korunmasıyla sınırlandırılması gereken mahkemeye saygısızlık ilkelerinin, başvuranların davasında başvuranların gazeteci olarak görevlerini yerine getirmekten alıkoyacak şekilde dava taraflarından birinin korunması için uygulandığını iddia etmişlerdir.

41. Başvuranların ek iddiaları ile ilgilenmesi gerektiği ifade ettikten sonra Komisyon 18 Mayıs 1977 tarihli raporunda şu görüşlerini bildirmiştir:

- beşe karşı sekiz oyla, başvuranların ifade özgürlüğü hakkına getirilen kısıtlamanın Sözleşme'nin 10. maddesini ihlal ettiğine karar verilmiştir;

oybirliğiyle, Sözleşme'nin 10. maddesi ile birlikte ele alındığında 14 ve 18. maddelerin ihlal edilmediğine karar verilmiştir.

Rapor, Komisyon'un beş üyesinin müşterek muhalif görüşünü içermektedir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

SÖZLEŞME'NİN 10. MADDESİ

42. Başvuranlar Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlali nedeniyle "mağdur" olduğunu ileri sürmüştür.

"1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş

alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin yayın, televizyon veya sinema işletmelerine lisans yükümlülüğü getirmesinin önüne geçmez.

2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla 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.”

Başvuranlar, bu ihlalin ilk olarak İngiliz mahkemeleri tarafından verilen tedbir kararından ve ikinci olarak mahkemeye saygısızlık hükümlerinin aşırı genişliği ve kesinlikten yoksun olması nedeniyle maruz kaldıkları devamlı kısıtlamalardan kaynaklandığını iddia etmiştir.

Komisyon, raporunda birinci iddiaya ilişkin olarak ihlal olduğu görüşünü dile getirmiştir. İkinci iddiaya ilişkin olarak Baş Delege 24 Nisan 1978 tarihli duruşmada tedbir kararının Mahkemenin 10. maddesi kapsamında değerlendirmesi gereken tek konu olmadığını ve Lordlar Kamarasının kararının mevcut olmasına rağmen ve özellikle bu kararın muğlaklıkları nedeniyle, başvuranların ve diğer medya unsurlarının mahkemeye saygısızlık hükümlerinin belirsizliğinin kurbanı olmaya devam ettiklerini belirtmiştir.

Hükümet Sözleşme’nin 10. maddesinin ihlal edilmediğini ileri sürmüştür.

43. İkinci iddiaya ilişkin olarak Mahkeme “çekişmeli hususlardaki yetki alanının Komisyona yapılıp kabul edilen başvurularla kısıtlı olduğunu” hatırlatmıştır: “Komisyonun bir başvuruyu kabul edilebilir ilan etmesi, mahkemeye sunulmuş davanın amacını belirler; bu çerçevede, usulüne uygun şekilde kendisine sevk edilen bir davada Mahkeme yargılamalar sırasında ortaya çıkan tüm olgusal veya hukuki sorunları dikkate alabilir (İrlanda / Birleşik Krallık, 18 Ocak 1978, Seri A no. 25, s. 63, para. 157). Mevcut davada, davanın kabul edilebilirliğine ilişkin 21 Mart 1975 tarihli kararında Komisyon önündeki soruyu "Lordlar Kamarasının tedbir kararında uygulanan mahkemeye saygısızlık kurallarının Sözleşme’nin 10. maddenin 2. fıkrası uyarınca kısıtlamayı meşru kılan bir gerekçe olup olmadığı" şeklinde tanımlamıştır. Komisyon’un davanın esasına ilişkin incelemesi tam da bu soruyla sınırlı kalmıştır.

Dolayısıyla Mahkeme, sadece Lordlar Kamarasının kararı nedeniyle Sözleşme'nin ihlal edilip edilmediğini incelemesi gerektiği sonucuna varmıştır.

44. Başlangıçta, söz konusu tedbir kararı Bölge Mahkemesi tarafından verilmişti ve sadece Sunday Times'ın taslak yazısıyla ilgiliydi (bk. yukarıda par. 21). Temyiz mahkemesi tarafından kaldırılmıştı (bk. yukarıda par. 24) ancak Lordlar Kamarası tedbir kararını yeniden yürürlüğe koymuştur ve Bölge mahkemesine aşağıdaki talimatı vererek kapsamını genişletmiştir.

"... Davalılar, görevlileri veya personelleri, thalidomide ilacının geliştirilmesi, dağıtılması ve kullanılmasıyla ilgili ... Distillers hakkında görülen ve derdest olan davalarda ihmal, sözleşme ihlali, sorumluluk ihlali konularında peşin hüküm veren ya da söz konusu hususlara ilişkin delilleri ele alan yazı veya başka materyal yayınlamaktan, yayınlanmasına ya da basılmasına neden olmaktan, müsaade etmekten ya da ortam hazırlamaktan alıkoymalıdır.

45. Başvuranların Sözleşme'nin 10. maddenin 1. fıkrası ile güvence altına alınan ifade özgürlüğünün kullanılmasına "kamu makamları tarafından müdahale edildiği" açıktır. Böylesi bir müdahale 2. fıkra da belirtilen istisnaların kapsamında değilse, Sözleşme'nin 10. maddesini ihlal etmektedir (Handyside kararı, 7 Aralık 1976, Seri A no. 24, s. 21, para. 43). Dolayısıyla Mahkeme söz konusu müdahalenin "kanun tarafından öngörülüp öngörülmediğini", Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. fıkrası anlamı dahilinde meşru bir amaç izleyip izlemediğini ve bahsedilen amaçlar doğrultusunda demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını incelemek durumundadır.

A. Müdahale kanunlar tarafından öngörölmüş müdür?

46. Başvuranlar, diğerlerinin yanı sıra, mahkemeye saygısızlık hükümlerinin hem Lordlar Kamarasının kararı öncesinde hem de sonrasında belirsiz ve kesinlikten uzak olduğunu ve karar tarafından ortaya koyulan ilkelerin alışılmışın dışında (novel) olmasından dolayı uygulanan kısıtlamanın "kanunlar tarafından öngörülebilir" olmadığını ileri sürmüştür. Hükümet, bu bağlamda kısıtlamanın kanunlara uygun olmasının yeterli olduğunu ve ayrıca davanın olgular kapsamında kısıtlamanın en azından "kabaca öngörülebilir" olduğunu savunmuştur. Hükümetin kısıtlamanın "kabaca öngörülebilir" olduğu iddiası Komisyonun raporunda ele alınsa da Komisyon Lordlar Kamarası tarafından uygulanan ilkelerin "kanun tarafından öngörülebilir" olduğu varsayımıyla hareket etmiştir. Ancak, 25 Nisan 1978 tarihli duruşmada Komisyonun Baş Delegatesi, hükümlerin belirsizliği dikkate

alındığında en azından 1972 yılında kısıtlamanın ilk olarak uygulamaya koyulduğu tarihte “kanunlar tarafından öngörülebilir” olmadığını eklemiştir.

47. Mahkeme “kanun tarafından öngörülebilir” ifadesindeki “kanun” kelimesinin sadece yazılı kanunları değil aynı zamanda yazılı olmayan kanunları da kapsadığını gözlemlemiştir. Dolayısıyla, Mahkeme mahkemeye saygısızlık kavramının mevzuatın değil teamül hukukunun bir ürünü olduğu gerçeğine önem atfetmemektedir. Teamül hukuku kapsamında uygulanan bir kısıtlamanın sadece mevzuat tarafından telaffuz edilmemesi nedeniyle “kanunlar tarafından öngörülebilir” olmadığına karar vermek Sözleşme’yi hazırlayanların niyetlerine açık bir şekilde aykırı olacaktır: bu, teamül hukukunu benimsemiş Sözleşme’ye taraf Devletleri Sözleşme’nin 10. maddesinin 2. fıkrasının sunduğu güvenceden mahrum bırakmak anlamına gelir ve söz konusu Devletlerin hukuk sisteminin kökenine yönelik bir saldırı teşkil eder.

Aslında, başvuranlar “kanunlar tarafından öngörülebilir” ifadesiyle her dava kapsamında mevzuatın kastedildiğini ileri sürmemektedir; bu davada olduğu gibi teamül hukuku kurallarının başvuranların söz konusu ifadenin içerdiğini ileri sürdüğü hukuki kesinlik kavramının gereklilikleri yerine getiremeyecek düzeyde belirsiz olması halinde mevzuatın gerekli olduğunu ifade etmektedirler.

48. Sözleşme’nin 9, 10 ve 11. maddelerinin 2. paragrafında geçen “kanunlar tarafından öngörülmüş” (“prescribed by law”) ifadelerinin Fransızca metindeki karşılığı “prévues par la loi” olarak görülmektedir. Ancak, Fransızca metinde Sözleşme’nin 8 maddesinin 2. fıkrasında, 1 No.lu Protokol’ün 1. maddesinde ve 4 No.lu Protokol’ün 2. maddesinde aynı Fransızca ifade yer alırken, İngilizce metinde sırasıyla “kanunlara uygun olarak” (“in accordance with the law”), “kanunda öngörülen” (“provided for by law”) ve “yasalara uygun olarak” (“in accordance with law”) ifadeleri yer almaktadır. Dolayısıyla, kanun koyucu bir antlaşmanın eşit derecede hakiki ancak tam olarak aynı olmayan versiyonlarıyla karşı karşıya kalan Mahkeme, bunları mümkün olduğunca uzlaştıracak ve antlaşmanın amacını gerçekleştirmek ve hedefine ulaşmak için en uygun olacak şekilde yorumlamalıdır (bk. the Wemhoff kararı, 27 Haziran 1968, Seri A no. 7, s. 23, para. 8, ve 23 Mayıs 1969 tarihli Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi’nin 33 maddesinin 4. fıkrası).

49. Mahkeme'nin görüşüne göre, "kanunlar tarafından öngörülmüş" ifadesinden kaynaklanan iki gereklilik vardır. İlk olarak, kanunlar yeterince erişilebilir olmalıdır: vatandaşlar, belirli bir davada uygulanabilir yasal kurallara ilişkin yeterli bir göstergeye sahip olmalıdır. İkincil olarak, vatandaşlara davranışlarını düzenleme imkânı vermek üzere yeterli netlikle ifade edilmediği takdirde, bir norm "kanun" olarak kabul edilemez; zira vatandaşlar, gerekirse uygun tavsiye ile, belli bir eylemin yol açabileceği sonuçları, söz konusu koşullar içerisinde makul olan derecede öngörebilmelidir. Bu sonuçların mutlak bir kesinlikle öngörülebilir olması gerekli değildir; nitekim bunun başarılmasının mümkün olmadığı tecrübeyle sabittir. Yine de, kesinlik ne kadar çok arzu edilse de, beraberinde aşırı katılık getirebilir ve kanunun değişen koşullara ayak uydurabilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, birçok kanun kaçınılmaz olarak az ya da çok muğlak ifadelerle hazırlanmış olup, yorumlaması ve uygulaması pratiğe bırakılmıştır.

50. Mevcut davada, erişilebilirlik ve öngörülebilirlik gerekliliklerinin yerine getirilip getirilmediği sorusu ilgili Temyiz Hakimleri tarafından farklı ilkelerin dayanak olarak ele alınmasından dolayı karmaşık hale gelmiştir. Bölge Mahkemesi, bir taraf üzerinde kamuoyu baskısı oluşturarak derdest davanın çözümünü etkilemeye yönelik kasıtlı bir girişimin mahkemeye saygısızlık teşkil edeceğine yönelik ilkeyi benimsemiştir ("baskı ilkesi"; bk. yukarıda par. 23). Lordlar Kamarasının bazı üyeleri bu yaklaşımı benimserken bazıları da derdest davaların konusu olan hususlara ilişkin peşin hüküm içeren ya da kamuoyunda peşin hüküm verilmesine neden olacak yayınların yapılmasının mahkemeye saygısızlık teşkil edeceğine yönelik ilkeyi benimsemiştir ("peşin hüküm ilkesi"; bk. yukarıda par. 29 - 33).

51. Başvuranlar "baskı ilkesine" yönelik yeterli bir gösterge olmadığını iddia etmemiştir. Nitekim, bu ilkenin varlığı Times Newspapers Ltd.'nin avukatı tarafından tanınmıştır. Şirketin avukatı Bölge Mahkemesi önünde şunları ifade etmiştir: Yazı bir taraf üzerinde baskı oluştursa bile, daha önemli kamu menfaati herhangi bir kusura üstün geleceğinden yazı mahkemeye saygısızlık teşkil etmemektedir. Diğer yandan, yazı ilk bakışta mahkemeye saygısızlık olarak görünse bile, daha önemli bir kamu menfaati bulunmasaydı mahkemeye saygısızlık

teşkil edecek bir husus söz konusu kamu menfaatinin varlığı tarafından koruma altına alınmaktadır. Yine, Temyiz Mahkemesinde Temyiz Hâkimi Phillimore “bir tarafa karşı kamuoyunu etkilemenin ciddi şekilde mahkemeye saygısızlık teşkil ettiğini gösteren ... ve çoğunlukta olan otoriteye” atıfta bulunmuştur.

Mahkeme ayrıca "baskı ilkesinin" başvuruların taslak yazının yayınlanmasının yol açabileceği sonuçları uygun derecede öngörebilmelerini sağlamak için yeterli bir kesinlikle formüle edildiğine dair hiçbir şüphe olamayacağı kanaatindedir. Vine Products Ltd. / Green (1966) davasında Justice Buckley söz konusu ilkeyi şu şekilde tanımlamıştır: "Herhangi bir gazetenin devam etmekte olan bir dava hakkında davanın adil bir şekilde görülmesine hâlel getirecek herhangi bir şekilde yorum yapması mahkemeye saygısızlıktır. Bu durum çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir. Bu yorum, davanın taraflarından biri ya da diğeri üzerinde davayı takip etmesini ya da savunmasını engelleme; söz konusu tarafı aksi takdirde kabul etmeye hazır olmayacağı uzlaşma şartlarına boyun eğmeye teşvik etme; ya da ilgili tarafın bu tür bir baskıya maruz kalmadan kendisine tavsiye edildiği şekilde davayı takip etmekte ya da savunmakta özgür olması gereken davadaki davranışını başka bir şekilde etkileme amacıyla o veya bu şekilde bir baskı oluşturabilir."

52. Öte yandan başvurular, peşim hüküm ilkesinin alışılmadık olduğunu ve bu nedenle varlığına ilişkin yeterli göstergeye sahip olmadıklarını iddia etmiştir. Bu görüş, Lordlar Kamarası'nın "oldukça farklı bir test formüle ettiğini" belirten Phillimore raporu da dahil olmak üzere, başvurular tarafından atıfta bulunan çeşitli yasal belgelerden destek bulmuştur (bk. yukarıda par. 18). Bununla birlikte Mahkeme şunları da eklemiştir:

- başvuruların savunmasında şunlar ifade edilmiştir (par 2.54): "Lordlar Kamarası tarafından mevcut davanın olaylarına uygulanan ‘peşin hüküm ilkesi’ daha önce benzer bir davada hiçbir İngiliz yargı kararının ‘esasını’ oluşturmamıştır" (vurgu eklenmiştir);

-1969 yılında, hususun Sorgu Mahkemelerine etkisini dikkate alarak Departmanlar Arası Mahkemeye Saygısızlık Komitesi (bk. yukarıda 36. paragraf) raporunun 26. paragrafında şunları belirtmiştir: “Tek hâkimin bulunduğu yargılama konularına ilişkin yaptığı yorum yüzünden mahkemeye saygısızlık ile suçlu

bulanan kimse bulunmamaktadır ... Ancak böylesi bir yorumun mahkemeye saygısızlık teşkil edebileceği görüşünü destekleyen hükümler bulunmaktadır.

İngiltere Halsbury Kanunları'nın 3. baskısı (1972'deki güncel baskısı) (Cilt. 8, s. 7 ve devamı, par.11-13) önceki içtihatlarında verildiği aşağıdaki paragrafları içermektedir: "... Kamuoyunda önyargı oluşturan yazılar tarafların lehine veya aleyhine olması fark etmeksizin mahkemeye saygısızlık teşkil eder... Davaları nihai şekilde dinlenmeden önce davaya taraflardan birine ilişkin olarak kamuda önyargı oluşturmaktan daha kötü bir şey yoktur... Devam eden bir ... hukuk davasında yargılamalara ilişkin yorum yapan bir yazının gazetede yayınlanması mahkemeye saygısızlıktır. Ülkenin mevcut mahkemelerinden birinde yargılamalar devam ederken, gazete yoluyla yargılamanın zararlı eğilimi göz önünde bulundurulmalıdır ... Öte yandan, [mahkemeye saygısızlığı cezalandırmaya yönelik] kısa yargılama usulü yalnızca yayının adil bir yargılamaya önemli ölçüde müdahale edeceğinin muhtemel olduğu durumlarda uygulanmalıdır."

"Peşin hüküm ilkesinin" nasıl meydana çıktığına ilişkin olarak Mahkeme, Lordlar Kamarasında çeşitli yasal belgelere özellikle Lord Cotton'un aşağıdakileri ifade ettiği Hunt / Clarke (1889) davasına atıfta bulunulduğunu not etmiştir. "Eğer herhangi biri bir dava başlamadan önce bir gazetede bu davadaki hakları ya da delilleri tartışır, benim görüşüme göre bu, adaletin tecellisine ciddi bir müdahale girişimi teşkil eder. Mahkemenin bir hâkim ya da jürinin peşin hükümden etkilendiği sonucuna varması gerekli değildir, eğer bir davanın düzgün bir şekilde görülmesine zarar verecekse, bu mahkemeye saygısızlık teşkil eder ve bu tür davranışları engellemek için gerekli cezaya tabi tutulacaktır." Ek olarak, Sunday Times editörü Bölge Mahkemesi önündeki yargılamalar sırasında sunulan beyanında şunları ifade etmiştir: "... Bana [taslak] yazının ... ilgili diğer yazılardan farklı bir kategoride olduğu yönünde tavsiye verilmiştir. Bunun sebebi olarak da daha adil bir anlaşmaya varılması için ahlaki açıdan sunulan argümanları güçlendirecek bilgilerin yanı sıra devam eden thalidomide yargılamalarında yükümlülük noktasına ilişkin deliller içermesi gösterilmiştir."

Özetle Mahkeme, başvuranların "peşin hüküm ilkesinin" varlığına ilişkin yeterli bir göstergeden yoksun olduklarını düşünmemektedir. Mahkeme, söz konusu ilkenin ilgili zamanda ne kadar kesin bir şekilde formüle edildiğine dair bazı

şüphelere sahip olsa bile, başvuruların taslak yazının yayınlanmasının ilkeye aykırı olabileceği riskini söz konusu koşullar altında makul bir ölçüde öngörebildiklerini düşünmektedir.

53. Dolayısıyla, başvuruların ifade özgürlüğüne yönelik yapılan müdahale Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. fıkrası anlamı dahilinde “kanun tarafından öngörülebilirdir”.

Müdahale Sözleşme'nin 10. Maddesinin 2. fıkrası anlamı dahilinde meşru bir amaç izlemekte midir?

54. Başvurulara, Hükümete ve Komisyonun azınlık olan bir kısmına göre mahkemeye saygısızlık hükümleri sadece yargının tarafsızlığını ve yetkisini değil aynı zamanda davaya tarafların haklarını ve menfaatlerini korur.

Öte yandan, Komisyonun çoğunluğu mahkemeye saygısızlık hükümlerinin adaletin adil bir şekilde tecelli etmesini güvence altına alma gibi genel bir hedefe sahip olduğunu ve böylelikle yargının yetkisinin ve bağımsızlığının sürdürülmesinden bahseden Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen amaçlara benzer amaçlar izlediğini kabul ederken söz konusu hükümlerin başkalarının haklarının koruma amacının olup olmadığını ayrı bir şekilde incelemeye gerek olmadığı kanısındaydı.

55. Mahkeme öncelikle “yargının yetkisi ve tarafsızlığı” ifadesinin Sözleşme'nin anlamı dahilinde ele alınması gerektiğini vurgulamıştır (bk., uygulanabildiği ölçüde, König kararı, 28 Haziran 1978, Seri A no. 27, s. 29-30, par. 88). Bu amaç doğrultusunda, hukukun üstünlüğü ilkesini barındıran Sözleşme'nin 6. maddesinin bu bağlamda işgal ettiği merkezi konum dikkate alınmalıdır (bk., örneğin, Golder kararı, 21 Şubat 1975, Seri A no. 18, s. 17, par. 34).

“Yargı” ifadesi adalet mekanizmasını ya da hükümetin yargı departmanını ve aynı zamanda resmi sıfatları çerçevesinde hakimleri kapsamaktadır. “Yargının otoritesi” ifadesi özellikle mahkemelerin hukuki hakları ve yükümlülükleri belirlemesini ve bunlara ilişkin anlaşmazlıkların çözümünü sunmasını ve

kamuoyunca da böyle kabul edilmesini, dahası kamuoyunun genel olarak mahkemelerin görevlerini yerine getirebilme konusundaki kapasitesine güvenmesini ve saygı duymasını da içerir.

Bu bağlamda, Phillimore raporunda mahkemeye saygısızlığın genel amaçlarına ilişkin yapılan tanımı benimsemek yeterli olacaktır. Yukarıda 18. paragraftan da görülebileceği üzere, mahkemeye saygısızlık hükümlerinin kapsadığı davranış kategorilerinin çoğu ya hakimlerin konumuyla ya da mahkemelerin ve adalet mekanizmasının işleyişiyle ilgilidir: Bu nedenle, "yargının otoritesini ve tarafsızlığını korumak" bu hükümlerin amaçlarından biridir.

56. Mevcut davada Mahkeme Komisyonun çoğunluğunun görüşünü paylaşmaktadır; bu görüşe göre, mahkemeye saygısızlık hükümleri dava taraflarının haklarını korumaya hizmet edebilir, bu amaç zaten "yargının otoritesini ve tarafsızlığını korumak" ifadesinin kapsamındadır: söz konusu koruma altındaki haklar, bireylerin dava tarafı sıfatıyla, yani adalet mekanizmasının bir unsuru olarak, sahip oldukları haklardır, ve bu mekanizmaya dahil olan veya bu mekanizmaya başvuran herkese koruma sağlanmadığı sürece bu mekanizmanın otoritesi sürdürülemeyecektir. Bu nedenle, mahkemeye saygısızlık hükümlerinin "başkalarının haklarını" korumak gibi bir amacı olup olmadığını ayrı bir konu olarak ele almak gerekli değildir.

57. Başvuranların ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin amacının yargının otoritesini ve tarafsızlığını korumak olup olmadığı incelenmelidir.

İlgili Temyiz Hakimlerinden hiçbirisi kararını taslak yazının yargının "tarafsızlığı" üzerinde bir etkisi olabileceği gerekçesine dayandırmamıştır. Bu gerekçe Mahkeme önünde de ileri sürülmemiştir ve dikkate alınmayabilir.

Taslak yazının Lordlar Kamarası tarafından sakıncalı bulunmasının nedenleri (bk. yukarıda par. 29 - 33) kısaca şu şekilde özetlenebilir:

- ihmal konusunda "peşin hüküm" vererek, hukuk süreçlerine saygısızlığa yol açacaktı veya adaletin tecellisine müdahale teşkil edecekti.

Distillers'ı yargılama öncesi davalarının esasına ilişkin kamuya açık bir tartışmaya maruz bırakacak türdendi; bu tür bir tartışma, tarafların genel olarak mahkemelere başvurmasını engellediği için sakıncalıdır;

- Distillers'ı baskıya ve davadaki konulara yönelik peşin hükümlerden kaynaklı önyargılara maruz bırakacaktır ve mahkemeye saygısızlık hükümleri, mahkemelere başvurulara müdahale edilmesini önlemek için tasarlanmıştır;

- Basının peşin hüküm vermesi, bu davada kaçınılmaz olarak tarafların cevap vermesine yol açacak ve böylece adaletin düzgün tecellisiyle bağdaşmayan şekilde "gazete yoluyla yargılama" tehlikesi yaratacaktı;

- Mahkemelerin davanın taraflarını peşin hükümler yüzünden oluşan önyargılardan ve dolayısıyla yargılama öncesi çıkarılan yayınların neden olduğu karmaşaya sürüklenmekten koruma görevi bulunmaktadır.”

Mahkeme, tüm bu çeşitli nedenlerin yukarıdaki 55. paragrafın ikinci paragrafında Mahkeme tarafından yorumlandığı şekliyle, "yargının ... otoritesini" koruma amacı kapsamına girdiğini düşünmektedir.

Dolayısıyla, başvuruların ifade özgürlüğüne yapılan müdahale Sözleşme'nin 10 (2) maddesi kapsamında meşru bir amaç izlemektedir.

C. Müdahale, yargının otoritesini korumak için "demokratik bir toplumda gerekli" miydi?

58. Başvuranlar ve Komisyonun çoğunluğu, söz konusu müdahalenin Sözleşme'nin 10 (2) maddesi anlamı dahilinde "gerekli" olmadığı görüşündedir. Hükümet, Komisyondaki azınlığın aksi yönde bir sonuca varmakta ve özellikle Lordlar Kamarasının bu konuda sahip olduğu takdir yetkisine dayanmakta haklı olduğunu iddia etmektedir.

59. Mahkeme, yukarıda bahsedilen *Handyside* kararında, "demokratik bir toplumda gerekli" ibaresinden ne anladığını, bu ibareye dayanan hususların incelenmesindeki işlevlerinin niteliğini ve bu işlevleri ne şekilde yerine getireceğini belirtme fırsatı bulmuştur.

Mahkeme, 10 (2). madde anlamı dâhilinde "gerekli" sıfatının "elzem" ile eş anlamlı olmamakla birlikte, "kabul edilebilir", "olağan", "yararlı", "makul" veya "arzu edilir" gibi ifadelerin esnekliğine de sahip olmadığını ve "acil bir sosyal ihtiyacın" mevcudiyetini ima ettiğini belirtmiştir (s. 22, para. 48).

İkinci olarak Mahkeme, Sözleşme'de belirtilen hak ve özgürlüklerin korunmasına ilişkin esas sorumluluğun bireysel Sözleşmeciler Devletlere ait olduğunu

vurgulamaktadır. Dolayısıyla, 10 (2). madde Sözleşmecî Devletlere takdir yetkisi tanımaktadır. Bu takdir yetkisi, hem ulusal yasa koyucuya ... hem de yürürlükteki yasaları yorumlamak ve uygulamakla yükümlü olan, diğerlerinin yanı sıra, yargı organlarına verilmektedir” (s. 22, para. 48).

Bununla birlikte, 10 (2). madde (madde 10-2) Sözleşmecî Devletlere sınırsız takdir yetkisi vermemektedir”: “Mahkeme, bir “kısıtlamanın” 10. maddeyle korunan ifade özgürlüğü ile bağdaşır bağdaşmadığına dair nihai kararı verme yetkisine sahiptir. Dolayısıyla, ulusal takdir yetkisi, "sadece temel mevzuatı değil, aynı zamanda bağımsız bir mahkeme tarafından verilmiş olsa bile, ilgili mevzuatı uygulayan kararı da kapsayan" bir Avrupa denetimi ile bir arada yer almaktadır (a.g.e., s. 23, para. 49).

Mahkeme, bu ilkelerin birleşiminden, "görevinin hiçbir şekilde yetkili ulusal mahkemelerin yerini almak olmadığı, daha ziyade takdir yetkilerini kullanırken verdikleri kararları 10. madde (md. 10) kapsamında incelemek olduğu" sonucuna varmıştır (a.g.e., s. 23, para. 50).

Bu, Mahkemenin denetiminin, davalı bir Devletin takdir yetkisini makul, dikkatli ve iyi niyetli bir şekilde kullanıp kullanmadığını tespit etmekle sınırlı olduğu anlamına gelmemektedir. Bu şekilde hareket eden Sözleşmecî bir Devlet bile, Sözleşme kapsamında üstlenmiş olduğu taahhütler ile ilgili tutumunun uygunluğuna ilişkin denetime tabi tutulmaktadır. Mahkeme, esas itibarıyla, Handyside davasında Hükümet ve Komisyon çoğunluğu tarafından ileri sürülen aksi yöndeki görüşe hâlâ katılmamaktadır (s. 21-22, para. 47).

Ulusal takdir yetkisinin kapsamı 10 (2). maddede listelenen amaçların her biri ile özdeş değildir (10-2. madde). Handyside davası, “ahlaki değerlerin korunması” ile ilgilidir. Mahkeme, Sözleşmecî Devletlerin "ahlaki gereklilikler" konusundaki görüşlerinin, "özellikle çağımızda, zamandan zamana ve mekândan mekâna değişiklik gösterdiğini" ve "Devlet makamlarının, bu gerekliliklerin tam içeriği hakkında görüş bildirmek için ilke olarak uluslararası hâkimden daha iyi bir konumda olduklarını" gözlemlemiştir (s. 22, para. 48). Yargının daha objektif olan "yetkisi" kavramı için de aynısı söylenemez. Sözleşmecî Devletlerin iç hukuk ve uygulaması, bu alanda oldukça önemli ölçüde ortak bir nokta olduğunu ortaya koymaktadır. “Ahlaki değerler” ile ilgili olduğu ölçüde eşdeğeri olmayan 6. madde

dâhil olmak üzere Sözleşme'nin birçok hükmünde bu duruma yer verilmiştir. Dolayısıyla, burada daha kapsamlı bir Avrupa denetimi, daha az bir ihtiyari takdir yetkisine karşılık gelmektedir.

5 (3) ve 6 (1). maddenin (md. 5-3, md. 6-1), farklı ancak bir ölçüye kadar karşılaştırılabilir bağlamlarında Mahkeme zaman zaman, ulusal mahkemelerin de ilk değerlendirmeyi yapmaya yetkili ve yeterli olduğu hususlarda, ulusal mahkemelerden farklı sonuçlara varmıştır (27 Haziran 1968 tarihli *Neumeister* kararı, Seri A no. 8, s. 9-15 ve 38-40; 10 Kasım 1969 tarihli *Stögmüller* kararı, Seri A no. 9, s. 11-24, 39 ve 43-44; 16 Temmuz 1971 tarihli *Ringeisen* kararı, Seri A no. 13, s. 24-34 ve 42-44; 28 Haziran 1978 tarihli *König* kararı, Seri A no. 27, s. 16 son cümlesi, 22, 23-24 ve 33-40).

60. Hem Komisyonun azınlığı hem de Hükümet, mahkemeye saygısızlık kurumunun Anglo-Sakson ülkelerine özgü olduğuna önem atfetmekte ve 10 (2). maddenin (md. 10-2) son kelimelerinin (md. 10-2) Avrupa Konseyi'nin diğer birçok üye devletinde karşılığı bulunmayan bu kurumu kapsayacak şekilde tasarlandığını ileri sürmektedir.

Fakat, durum böyle olsa bile, Mahkeme, ilgili kelimelerin eklenmesinin nedeninin, mahkemeye saygısızlık kanununu belirli bir tedbirin "gerekli" olup olmadığını değerlendirmek için bir standart hâline getirmek değil ilgili kanunun genel amaçlarının 10 (2). madde (madde 10-2) kapsamında meşru amaçlar olarak kabul edilmesini sağlamak olduğu kanaatine varmaktadır. 10 (2). maddenin (madde 10-2), mahkemeye saygısızlığa ilişkin İngiliz yasasının veya benzer başka bir yerel kurumun temelinde yatan kavramlardan esinlenmesi hâlinde ve esinlendiği ölçüde, bunları olduğu gibi benimsemiş olamaz: bu kavramları özerk bir bağlama aktarmıştır. Mahkemenin değerlendirmesi gereken Sözleşme açısından "gereklilik"tir; Mahkemenin rolü, ulusal yasaların bu belgenin standartlarına uygunluğunu gözden geçirmektir.

İlâveten Mahkeme, bir bütün olarak davanın ışığında yetkisini kullanmaktadır (yukarıda anılan *Handyside* kararı, s. 23, para. 50). Dolayısıyla, yukarıda 22 ila 35. paragraflarda özetlenen yargı kararlarında, İngiltere'de mahkemeye saygısızlık yasasına ilişkin kapsamlı tartışmalarda ve reform önerilerinde çeşitli gerekçe ve çözümlerin mevcudiyeti gözden kaçırılmamalıdır. İkincisi ile ilgili olarak,

Mahkeme, Hükümet Yeşil Kitabının Phillimore Komitesi'nin bazı tavsiyelerinin lehinde ve aleyhinde argümanlar ortaya koymasına rağmen, Lordlar Kamarası'nda atıfta bulunulan "önyargı" testinin yeniden gözden geçirilmesi gerektiği önerisini sorgulamadığını gözlemlemektedir (bkz. yukarıda 37. paragraf).

61. Aynı şekilde Mahkeme, sadece farklı bir hukuk sistemi altında verilebileceği veya verilmeyeceğinden dolayı tedbir kararının "gerekli" olmadığına hükmedememektedir. "Belgian Linguistic" davasına ilişkin 9 Şubat 1967 tarihli kararda belirtildiği üzere, Sözleşme'nin esas amacı "Sözleşmeci Devletler tarafından kendi yargı yetkisi altındaki kişilerle ilişkilerinde gözlemlenecek olan bazı uluslararası standartları düzenlemektir" (Seri A no. 5 s. 19). Bu, mutlak bir yeknesaklığın gerekli olduğu anlamına gelmemektedir ve nitekim, Sözleşmeci Devletler uygun gördükleri tedbirleri seçmekte özgür olduklarından dolayı, Mahkeme bu Devletlerin ilgili iç hukuklarının maddi veya usuli özelliklerinden habersiz olamaz (bk. bu davaya uygulanabildiği ölçüde, 23 Temmuz 1968 tarihli "Belgian Linguistic" davasına ilişkin karar, Seri A no. 6, s. 34-35).

62. Şikâyet konusu "müdahalenin" "acil bir toplumsal ihtiyaca" karşılık gelip gelmediğine, "izlenen meşru amaçla orantılı olup olmadığına", ulusal makamlar tarafından bu durumu haklı kılmak için sunulan gerekçelerin "10 (2). madde kapsamında ilgili ve yeterli olup olmadığına" karar verilmesi gerekmektedir (10-2. madde)" (yukarıda anılan Handyside kararı, s. 22-24, paragraf. 48-50). Bu bağlamda, Mahkeme, tedbirin konusunu, olayın gerçekleştiği zamanda thalidomide davasının durumunu ve son olarak davaya ilişkin koşullar ile tedbir kararının kabulünü incelemiştir.

63. Tedbir kararı, Lordlar Kamarası tarafından hükmedildiği şekliyle, yalnızca Sunday Times makalesinin taslağına yönelik değildi (bk. yukarıda 44. paragraf). Başvuranlar, tedbir kararının, araştırma sonuçlarını bazı Hükümet komitelerine ve bir Parlamento üyesine iletmelerini ve araştırmalarına devam etmelerini engellediğini, bir kitap yayımlama planlarını geciktirdiğini ve Sunday Times editörünün konuyla ilgili yorum yapmasını veya kendisine yönelik eleştirilere cevap vermesini engellediğini iddia etmektedirler. Nitekim, tedbir kararı bu tür konuları kapsayacak kadar geniş terimlerle ifade edilmiştir; oldukça geniş olması, "gerekliliğinin" özellikle yakından incelenmesini gerektirmektedir.

Taslak madde, tedbirin esas konusunu teşkil etmektedir. Dolayısıyla, öncelikle ulusal mahkemelerin makalenin olası etkilerine ilişkin görüşlerinin “yargı yetkisinin” sürdürülmesi ile ilişkili olup olmadığı belirlenmelidir.

Dayanılan gerekçelerden biri, davaların mahkeme dışında daha iyi şartlarda çözülmesi için makalenin Distillers üzerinde yaratacağı baskıydı. Fakat, 1972 yılında bile, makalenin yayımlanması Distillers üzerinde hâlihazırda var olan baskıyı muhtemelen arttırmayacaktı (bk. yukarıda 29/2. paragraf). Bu durum, Lordlar Kamarası’nın kararını verdiği Temmuz 1973 tarihinde ortaya çıkan durum için daha büyük bir güçle geçerlidir: ilgili tarihe kadar thalidomide davası Parlamento’da tartışılmış ve sadece basında çıkan yorumlara değil, aynı zamanda ülke çapında bir kampanyaya da konu olmuştur (bkz. yukarıdaki 13 ve 14. paragraflar).

Lordlar Kamarası’nda yapılan konuşmalarda, her şeyden önce, halkın mahkemeler tarafından karara bağlanmadan önce dava konusu hakkında bir görüş oluşturmaya yönlendirilmesi ya da dava taraflarının "gazete yoluyla yargılanması" hâlinde, hukuk süreçlerine saygısızlık edilebileceği ve mahkemelerin işlevlerinin ele geçirilebileceği endişesi vurgulanmıştır. Bu tür bir endişe kendiliğinden “yargı yetkisinin” korunması ile ilişkilidir, zira söz konusu ifade Mahkeme tarafından anlaşılmaktadır (bk. yukarıda 55. paragraf). Davalarda ortaya çıkan hususların, kamuoyunun önceden kendi kanaatini oluşturmaya yol açacak şekilde açıklanması hâlinde, kamuoyu mahkemelere olan saygısını ve güvenini kaybedebilir. Aynı şekilde, kamuoyunun haber medyasındaki sahte duruşmaları düzenli olarak izlemeye alışmasının, uzun vadede mahkemelerin hukuki anlaşmazlıkların çözümü için uygun bir forum olarak kabul edilmesi açısından kötü sonuçlar doğurabileceği gerçeği göz ardı edilemez.

Bununla birlikte, önerilen Sunday Times makalesi ılımlı terimlerle ifade edilmiş ve delillerin yalnızca bir yönünü sunmamış veya bir mahkemenin varabileceği tek bir olası sonuç olduğunu iddia etmemiştir; Distillers aleyhindeki delilleri ayrıntılı olarak analiz etmesine rağmen, aynı zamanda lehlerine olan argümanları da özetlemiş ve şu sözlerle kapatmıştır: "Düzgün bir yanıtlar dizisi mevcut değil gibi görünüyor ...". Mahkeme, yayımlanması hâlinde makalenin etkisinin okuyucudan okuyucuya değişiklik göstereceği kanaatine varmıştır.

Dolayısıyla, makale bazı okuyucuların ihmal konusunda bir kanaat oluşturmaya yol açmış olsa bile, özellikle de yukarıda belirtildiği gibi, bu esnada ülke çapında bir kampanya yürütüldüğünden dolayı, bu durumun "yargının otoritesi" açısından olumsuz sonuçları olmayacaktır.

Diğer yandan, önerilen makalenin yayımlanması, yanıtları provoke edebilir. Fakat, davanın altında yatan olgular veya ortaya çıkan hususlara atıfta bulunan herhangi bir yayına ilişkin olarak, az ya da çok, aynı durum geçerlidir. Bu kategorideki maddeler "yargı yetkisini" kaçınılmaz olarak etkilemediğinden dolayı Sözleşme, tümünü engellemeye olanak sağlamayı amaçlayamaz. İlâveten, tedbir için sunulan bu belirli gerekçe 10 (2) maddesi kapsamında "ilgili" olabilmesine rağmen Mahkeme ilgili koşulların tümünü incelemeksizin bu hususun "yeterli" olup olmadığına karar verememektedir.

64. Tedbir kararının ilk verildiği ve kaldırıldığı tarihte, thalidomide davası uzlaşma görüşmeleri aşamasındaydı. Başvuranlar, davanın "pasif bir durumda" olduğuna ilişkin olarak Temyiz Mahkemesinin görüşüne katılmaktadır ve Komisyonun büyük bölümü ihmale ilişkin yargılama yapılmasının mümkün olmadığı kanaatindedir. Diğer yandan Hükümet ve Komisyondaki azınlık için bu tür bir yargılama gerçek bir olasılıktı.

İlgili süreç boyunca bu tür bir davanın kesin durumuna ilişkin bir değerlendirme Mahkeme kararı için gerekli değildir: derdest bir davanın çözümüne yönelik müzakerelerle müdahaleyi önlemek, 10 (2) maddesi kapsamında, tam anlamıyla adli anlamda usule ilişkin bir duruma müdahalenin önlenmesinden daha az meşru bir amaç teşkil etmemektedir. Aynı durum, bir çözüme ilişkin yargı onayı için uygulanan usul için geçerlidir (bk. yukarıda 9. paragraf). Yalnızca müzakerelerin çok uzun sürdüğü, birkaç yıl devam ettiği ve makalenin yayımlanması kısıtlandığında davanın henüz duruşma aşamasına gelmediği göz önünde bulundurulmalıdır.

Bununla birlikte, 1976 yılında tedbir kararının kaldırılmasının nasıl mümkün olduğu sorusu ortaya çıkmaktadır - bu arada, "önyargı ilkesi" yerine "baskı ilkesi" ne atıfta bulunmaktadır (bk. yukarıda 35. paragraf). İlgili tarihte, sadece ebeveynler tarafından açılan bazı davalar değil, aynı zamanda Distillers ve sigortacıları arasında ihmal konusunu içeren bir dava da hâlâ devam etmekteydi;

üstelik bu son dava için, duruşma belirlenmişti (bk. yukarıda 16. paragraf). Bu koşullar altında tedbirin yerine getirilmesi, tedbirin ilk başta gerekli olup olmadığı sorusunu doğurmaktadır.

65. Hükümetin yanıtına göre, bu durum ifade özgürlüğüne ve adaletin adil bir şekilde tecellisine ilişkin kamu yararını dengelemeye ilişkindir; Hükümet, tedbir kararının geçici bir önlem olduğunu vurgulamakta ve durum 1976 yılında değiştiğinde dengenin yeniden diğer tarafa geçtiğini belirtmektedir.

Bu, Mahkemeyi thalidomide davası ve tedbirin kabulüne ilişkin koşullara getirmektedir.

Mahkemenin Handyside kararında belirttiği üzere, ifade özgürlüğü demokratik bir toplumun başlıca değerlerinden birini teşkil etmektedir; 10. maddenin 2. fıkrasına (madde 10-2) tabi olarak, sadece olumlu karşılanan veya zararsız veya kayıtsız kalınan bilgi veya fikirler için değil, aynı zamanda Devleti veya nüfusun herhangi bir kesimini rencide eden, şok eden veya rahatsız edenler için de geçerlidir (s. 23, para. 49).

Bu ilkeler, basınla ilgili olduğu sürece özel bir öneme sahiptir. İlgili ilkeler, adaletin tecellisi alanında eşit şekilde uygulanmaktadır ve bu durum kapsamlı şekilde kamu yararına hizmet etmekte ve aydın bir toplumun iş birliğini gerektirmektedir. Mahkemelerin izole şekilde faaliyet gösteremeyeceği genel olarak kabul edilmektedir. Mahkemeler uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulduğu bir forum olsa da, bu durum uyuşmazlıkların başka yerlerde, ister özelleşmiş dergilerde, ister genel basında, isterse de genel olarak halk arasında önceden tartışılmayacağı anlamına gelmez. İlâveten, kitle iletişim araçları adaletin düzgün bir şekilde tecelli ettirilmesi adına konulan sınırları aşmamalı, ancak kamu yararını ilgilendiren diğer alanlarda olduğu gibi mahkemelerin önüne gelen konularla ilgili bilgi ve fikirleri aktarmakla yükümlüdür. Medyanın görevi sadece bu tür bilgi ve fikirleri aktarmak değildir: halkın da bu bilgi ve fikirleri alma hakkı vardır (bk. bu davaya uygulanabildiği ölçüde 7 Aralık 1976 tarihli *Kjeldsen, Busk Madsen ve Pedersen* kararı, Seri A no. 23, s. 26, para. 52).

Şikâyet konusu müdahalenin “demokratik bir toplumda gerekli” olan “yeterli” gerekçelere dayanıp dayanmadığını değerlendirmek için, davanın herhangi bir kamu yararı yönü dikkate alınmalıdır. Mahkeme bu bağlamda, ilgili

çatışan menfaatlerin dengelenmesinin ardından, bazı Lordlar Kamarası üyeleri tarafından, derdest davalarda önyargıya izin verilmeyeceği yönünde mutlak bir kuralın oluşturulduğunu gözlemlemektedir: her davada dengeyi yeniden kurulması hâlinde hukukun çok belirsiz olacağı kanaatine varılmıştır (bk. yukarıda 29, 32 ve 33. paragraflar). Mahkeme, çatışan iki ilke arasında bir seçimle değil, dar bir şekilde yorumlanması gereken bir dizi istisnaya tabi olan bir ifade özgürlüğü ilkesiyle karşı karşıyadır (bk. bu davaya uygulanabildiği ölçüde, 6 Eylül 1978 tarihli *Klass ve diğerleri* kararı, Seri A no. 28, s. 21, para. 42). Mahkeme, birbiriyle çelişen iki ilke arasında bir seçim yapmakla değil, dar yorumlanması gereken bir dizi istisnaya tabi olan bir ifade özgürlüğü ilkesiyle karşı karşıyadır (bk. bu davaya uygulanabildiği ölçüde, 6 Eylül 1978 tarihli *Klass ve diğerleri* kararı, Seri A no. 28, s. 21, para. 42). İkinci olarak, Mahkemenin 10. madde kapsamındaki denetimi yalnızca temel mevzuatı değil aynı zamanda bu mevzuatı uygulayan kararı da kapsmalıdır (bk. *Handyside* kararı, s. 23, para. 49). Söz konusu müdahalenin, 10. maddenin 2. fıkrasında (md. 10-2) listelenen istisnalar sınıfına ait olması yeterli değildir; müdahalenin, konusunun belirli bir kategoriye girmesi ya da genel veya mutlak terimlerle oluşturulan bir hukuk kuralının kapsamına girmesi nedeniyle gerçekleştirilmiş olması da yeterli değildir: Mahkeme, önüne gelen somut davada mevcut olgu ve koşulları göz önünde bulundurarak müdahalenin gerekli olduğuna ikna olmalıdır.

66. Thalidomide felaketi, tartışmasız kamuyu ilgilendiren bir konudur. İlacı pazarlayan güçlü şirketin, korkunç bir kişisel trajedi yaşayan yüzlerce kişiye karşı yasal veya ahlaki sorumluluk taşıyıp taşımadığı veya mağdurların tazminatı sadece bir bütün olarak toplumdaki talep edip edemeyeceği sorusu ortaya atılmış; bilimsel gelişmelerden kaynaklanan yaralanmalara karşı korunma ve tazminatla ilgili temel konular gündeme gelmiş ve bu konulardaki mevcut yasanın birçok yönü sorgulanmıştır.

Mahkemenin hâlihazırda gözlemlediği üzere, 10. madde sadece basının kamuoyunu bilgilendirme özgürlüğünü değil, aynı zamanda kamuoyunun doğru bilgilendirilme hakkını da güvence altına almaktadır (bk. yukarıda 65. paragraf).

Mevcut davada, trajedinin çok sayıda kurbanının aileleri, ilgili yasal zorluktan habersiz olarak, altta yatan tüm olguları ve çeşitli olası çözümleri

bilmekte oldukça önemli bir menfaate sahipti. Kendileri için son derece önemli olan bu bilgiden mahrum bırakılmaları, ancak bu bilginin yayılmasının "yargının otoritesine" bir tehdit oluşturacağının kesin olarak ortaya çıkması hâlinde mümkün olabilirdi.

Söz konusu menfaatleri tartmak ve güçlerini değerlendirmek durumunda olan Mahkeme, aşağıdaki gözlemlerde bulunmuştur:

Eylül 1972 tarihinde, dava, başvuruların ifadesiyle, birkaç yıldır "yasal bir koza" içindeydi ve en azından, ebeveynler tarafından açılan davaların mahkemeye taşınacağı kesin olmaktan uzaktı. Herhangi bir kamu soruşturması da yapılmamıştır (bk. yukarıda 14. paragraf).

Hükümet ve Komisyon'un azınlığı, İngiliz ihmal hukuku ilkeleri gibi "daha geniş konuların" tartışılmasına ilişkin bir yasak bulunmadığına işaret etmektedir ve gerçekten de çeşitli çevrelerde, özellikle Bölge Mahkemesinin ilk kararından sonra olmak üzere, ancak öncesinde de kapsamlı tartışmalar yapıldığı doğrudur (bk. yukarıda 11, 12 ve 14. paragraflar). Fakat Mahkeme, "daha geniş meseleler" ile ihmal meselesini birbirinden ayırmaya çalışmanın oldukça yüzeysel olduğunu düşünmektedir. Bu tür bir trajedinin sorumluluğunun gerçekte nereye ait olduğu sorusu da kamuoyunu ilgilendiren bir konudur.

Sunday Times makalesi öngörülen zamanda yayımlanmış olsaydı, Distillers'ın dava konusu olaylara ilişkin argümanlarını kamuoyu önünde ve herhangi bir duruşmadan önce geliştirmek zorunda hissedebileceği doğrudur (bkz. yukarıdaki 63. paragraf); fakat dava konusu olaylar, yalnızca derdest bir davanın arka planını oluşturduğundan dolayı kamu yararını ilgilendiren bir konu olmaktan çıkmamıştır. Bazı olgulara ışık tutarak, ilgili makale, spekülatif ve aydınlanmamış müzakerelere ilişkin fren görevi görebilmektedir.

67. Davanın tüm koşullarını göz önüne alarak ve yukarıda 65. paragrafta tanımlanan yaklaşıma dayanarak, Mahkeme, şikâyet konusu müdahalenin, Sözleşme'nin anlamı dâhilinde ifade özgürlüğünde kamu yararının ağır basması için yeterince acil bir sosyal ihtiyaca tekabül etmediği sonucuna varmaktadır. Dolayısıyla Mahkeme, başvurulara uygulanan kısıtlamanın gerekçelerinin 10 (2). madde kapsamında yeterli olmadığı kanaatine varmaktadır (10-2. madde). Söz

konusu kısıtlama, izlenen meşru amaçla orantılı olmadığını kanıtlamaktadır; yargı yetkisini sürdürmek için demokratik bir toplumda gerekli değildir.

68. Dolayısıyla, 10. madde ihlal edilmiştir (10. madde).

II. 14. MADDE HAKKINDA (14. MADDE)

69. Başvuranlar ayrıca, 14. madde ile bağlantılı olarak 10. maddenin (14+10. madde) ihlalinden dolayı mağdur olduklarını ileri sürmektedirler. İlgili madde aşağıdaki gibidir:

“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.

Bu tür ihlallerin aşağıdaki sebeplerden ortaya çıktığını ileri sürmüşlerdir:

-İddia konusu basın yayınlarının, başvuranların yayınları veya faaliyetlerine uygulanan kısıtlamaların benzerine tabi olmaması;

- derdest davalar hakkında yorum yapılmasına ilişkin olarak Parlamento’da uygulanan kurallar ile basına uygulanan mahkemeye saygısızlık kuralları arasındaki fark.

Hükümet ve Komisyon, ilgili davada, 10. madde ile bağlantılı olarak 14. maddenin ihlal edilmediği kanaatine varmıştır (madde 14+10).

70. Mahkemenin yerleşik içtihadına göre, 14. madde (md. 14), karşılaştırılabilir durumdaki bireyleri veya birey gruplarını, Sözleşme ve Protokollerin diğer normatif hükümlerinde belirtilen hak ve özgürlüklerden yararlanmada her türlü ayrımcılığa karşı korumaktadır (bk. yukarıda belirtilen 23 Temmuz 1968 tarihli "Belgian Linguistic" davası kararı, s. 34, para. 10; Belçika Polisi Ulusal Birliği’nin 27 Ekim 1975 tarihli kararı, Seri A no. 19, s. 19, para. 44).

71. Örneğin Daily Mail olmak üzere diğer gazeteler aleyhinde hiçbir adım atılmaması Times Newspapers Ltd. aleyhine verilen tedbir kararının 14. maddenin aksine bir ayrımcılık teşkil ettiğine yönelik yeterli bir delil değildir (14. madde).

72. Parlamento’da geçerli kurallara ilişkin olarak (bk. yukarıda 20. paragraf), Mahkeme, Temyiz Mahkemesi üyelerinin, dava konusu hususların ele alınması bakımından, tutanakları yayımlanan Parlamento’nun uygulaması ile mahkemelerin uygulaması arasında önemli bir fark olmasının sakıncalı ve hatta tehlikeli olduğunu

belirttiklerini not eder. Bununla birlikte Mahkeme, sırasıyla “görev ve sorumlulukları” esasen farklı olduğundan dolayı basın ve milletvekillerinin “karşılaştırılabilir durumlarda olduğu” kanaatine varılamayacağı kanısındadır. İlâveten, 29 Kasım 1972 tarihli Meclis tartışması (bk. yukarıda 13. paragraf), önerilen Sunday Times makalesi ile tamamen aynı gerekçeyi içermemektedir.

73. Dolayısıyla, 10. madde ile bağlantılı olarak 14. madde ihlal edilmemiştir (madde 14+10).

III. 18. MADDE HAKKINDA (18. madde)

74. Komite nezdinde, başvuranlar 18. maddeye dayanarak ek talepte bulunmuşlardır. İlgili madde aşağıdaki gibidir:

“Anılan hak ve özgürlüklere bu Sözleşme hükümleri ile izin verilen kısıtlamalar öngörüldükleri amaç dışında uygulanamaz.”

Fakat, bu iddialarını Mahkeme nezdinde ileri sürmemişlerdir, 10 Şubat 1978 tarihli bildirilerinde, Komisyon’un 10. madde ile bağlantılı olarak 18. Maddenin (18+10. madde) ihlal edilmediği görüşünü kabul etmişlerdir.

Komisyon davayı Mahkeme önüne getirme talebinde bu hususa atıfta bulunmasına rağmen ne Hükümet ne de Komisyon sözlü duruşmalar esnasında bu hususa değinmişlerdir.

75. Mahkeme, başvuranlar tarafından seçilen tarafı kaydeder ve davanın koşulları altında, bu hususun incelenmesine gerek olmadığı kanaatindedir.

IV. 50. MADDE HAKKINDA (50. MADDE)

76. Sözleşme’nin 50. maddesi kapsamında, Mahkemenin Sözleşmecisi bir Devletin herhangi bir yetkili mercii tarafından “alınan bir karar veya tedbirin” Sözleşme’den doğan yükümlülüklerle “tamamen veya kısmen çelişkili olduğu” kanaatine vardığı ve ilgili [Devlet]in iç hukuku bu kararın veya tedbirin sonuçları için ancak kısmen telafiye olanak sağladığı durumlarda, gerekli olması hâlinde, Mahkeme “mağdur tarafa adil tazmin verilmesine hükmeder.”

Mahkeme İçtüzüğü, Mahkemenin "Sözleşme’nin ihlal edildiğine karar verdiğinde, İçtüzüğün mükerrer 47. maddesi uyarınca gündeme getirilen hususun karar için hazır olması hâlinde, aynı kararda Sözleşme’nin 50. maddesinin (md. 50) uygulanmasına ilişkin bir hükümde bulunur; ilgili hususun karar için hazır olmaması hâlinde, [Mahkeme] bu hususu kısmen veya tamamen saklı tutar ve

sonraki usulü belirler" (İçtüzüğün 48. maddesinin 3. fıkrasıyla birlikte okunan İçtüzüğün 50. maddesinin 3. fıkrasının ilk cümlesi).

77. 10 Şubat 1978 tarihli bildirilerinde başvuranlar, Hükümet'in kendilerine, İngiliz mahkemelerindeki saygısızlık davası ile Komisyon ve Mahkeme önündeki yargılamalarla bağlantılı olarak yaptıkları masraf ve harcamalara eşdeğer bir meblağ ödemesine karar vermesi hususunda Mahkemeden talepte bulunmuşlardır. Fakat başvuranlar, taleplerinin miktarını belirtmemişlerdir ve 24 Nisan 1978 tarihli duruşmada müdafileri, maruz kaldıkları zararın "Mahkeme ile sorun yaşamaksızın" kabul edilmesini umduklarını ifade etmiştir.

Sonraki gün gerçekleşen duruşmada Mahkeme, Mahkeme İç Tüzüğü'nün 47. maddesi uyarınca, Hükümeti, mevcut davada 50. maddenin uygulanması hususuna ilişkin görüşlerini sunmaya davet eder. Başsavcı'nın kapanış görüşü, bu konunun Mahkemenin değerlendirmek zorunda olmadığı bir konu olduğu yönündeydi.

78. Mahkeme, başvuranların taleplerini yukarıda belirtilen masraf ve giderlerle sınırlı tuttuklarını fakat şu an için miktarını belirtmediklerini kaydeder. Bu koşullar altında, Sözleşme'nin 50. maddesinin (50. madde) uygulamasına ilişkin husus karar için hazır değildir; dolayısıyla Mahkeme, Mahkeme İç Tüzüğü'nün 50 (5). maddesinde öngörülen olasılıkları göz önünde bulundurarak ilgili husus saklı tutar ve ek usulü belirler.

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME,

1. On bire karşı dokuz oyla Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine;
2. Oy birliğiyle, 10. madde ile birlikte 14. maddenin ihlal edilmediğine (14+10. madde);
3. Oy birliğiyle, 18. maddenin ihlaline ilişkin hususu incelemenin gerekli olmadığına (18. madde);
4. Oy birliğiyle, 50 maddenin uygulanmasına ilişkin hususun karar için hazır olmadığına;

dolayısıyla,

(a) söz konusu hususun tamamının saklı tutulmasına;

(b) Mahkeme nezdinde hazır bulunanları, bu kararın tebliğinden itibaren üç ay içinde, Hükümet ve başvurular arasında varılmış olabilecek herhangi bir uzlaşmayı kendisine bildirmeye davet eder;

(C) Bu hususa ilişkin olarak takip edilecek ek usulün saklı tutulmasına karar vermiştir.

Bin dokuz yüz yetmiş dokuz yılının Nisan ayının bu yirmi altıncı günü, Strazburg'da, İnsan Hakları Binası'nda, İngilizce metin asıl olmak üzere, İngilizce ve Fransızca olarak tanzim edilmiştir.

Giorgio BALLADORE
PALLIERI
Başkan
Marc-André EISEN
Yazı İşleri Müdürü

Aşağıda belirtilen hâkimlerin ayrı görüşleri, Sözleşme'nin 51/2 maddesi ve Mahkeme İç Tüzüğü'nün 50/2. maddesi uyarınca mevcut davaya eklenmiştir.

- Wiarda, Cremona, Thór Vilhjálmsson, Ryssdal, Ganshof van der Meersch, Gerald Fitzmaurice, Bindschedler-Robert, Liesch ve Matscher'nin muhalif görüşü
- Zekia'nın ayrı görüşü
- O'Donoghue'nin ayrı görüşü;
- Evrigenis'in ayrı görüşü.

G. B. P.

M.-A. E.

HÂKİMLER WIARDA, CREMONA, THÓR VILHJÁLMSSON,
RYSSDAL, GANSHOF VAN DER MEERSCH, SIR GERALD FITZMAURICE,
BINDSCHEDLER-ROBERT, LIESCH AND MATSCHER'in MÜŞTEREK
MUHALİF GÖRÜŞÜ

(Tercüme)

1. İfade özgürlüğüne yönelik itiraz konusu bu müdahale Sözleşme'nin 10 (2). maddesi anlamında yargının yetki ve tarafsızlığını sürdürmek için demokratik bir toplumda gerekli görülemeyeceğinden dolayı Sözleşme'ye aykırı olduğuna dair meslektaşlarımızın büyük çoğunluğunun fikrine katılmıyoruz.

"2. Lordlar Kamarası, Sunday Times makalesinin yayımlanmasının mahkemeye yönelik bir saygısızlık olduğu kanaatine varması sebebiyle söz konusu taslak makalenin yayımlanmasını kısıtlamıştır.

Yargının otoritesini ve tarafsızlığını korumayı amaçlayan ifade özgürlüğüne getirilen kısıtlamanın, Anglo-Sakson ülkelerinin hukuk geleneklerine özgü olan bu kurumu kapsamak amacıyla Sözleşme'ye dahil edildiği açıkça belirtilmelidir. Benzer bir kısıtlama üye devletlerin çoğunun hukukunda yer almamaktadır; Sözleşme'nin ilk taslağında bulunmayan bu kısıtlama İngiliz delegasyonunun önerisi üzerine eklenmiştir.

Komisyonunda hem çoğunluğun hem de azınlığın kabul ettiği üzere, mahkemeye saygısızlığa ilişkin kanunun genel amacının adaletin usulüne uygun tecelli ettirilmesini sağlamak olduğunu hatırlatırız.

Bu kanun, diğerlerinin yanı sıra, özellikle basın tarafından gerçekleştirilenler olmak üzere bu tür davranışları kısıtlama veya cezalandırma olasılığını da kapsamaktadır, zira bu durum, yargılamalar hâlâ devam ederken adaletin işleyişine müdahale teşkil edebilir.

Bir yayının sakıncalı niteliğine ilişkin görüş farklılıkları ne olursa olsun, genellikle sözde "gazete yoluyla yargılama" tehdidi yaratan yayın türlerinin yasaklanması gerektiği kanaatine varılmaktadır (bk. örneğin Lord Reid, Lord Morris of Borth-y-Gest, Lord Diplock ve Chelsea Lordu Cross'un Lordlar Kamarasındaki konuşmaları, Mahkemenin mevcut davaya ilişkin kararının 29, 30,

31 ve 33. paragrafları; Lord Denning'in Temyiz Mahkemesindeki kararı, mevcut davadaki kararın 25. paragrafı; Phillimore raporu, para. 110, ve Yeşil Kitap, para. 11).

Saygısızlık yasası, yargısal işlemlerde sağlanan tarafsızlık güvencelerinden yararlanılmaksızın varılan bir önyargıda ifadesini bulan ve sonuç olarak adaletin gerektiği gibi yerine getirilmesine halel getirebilecek bir fikir ortamına yol açan bir tutumun gelişmesini önlemeyi amaçlamaktadır. Diğer yandan, saygısızlık yasasının amacı, yargıyı tüm eleştirilerden muaf tutmak değildir. Dolayısıyla, bu bağlamda, kararda olduğu gibi, "mahkemelerin izole şekilde çalışamayacağını" belirtmeye neredeyse hiç gerek yoktur (bk. kararın 65. paragrafı). Hiç kimse bundan şüphe duymayı bile aklına getirmemiştir.

10 (2). madde anlamında "yargının otoritesini ve tarafsızlığını" korumak amacıyla ifade özgürlüğüne getirilen kısıtlamanın yorumlanması ve uygulanmasında yukarıda belirtilen hususlar dikkate alınmalıdır (madde 10-2).

3. Lordlar Kamarası üyeleri, makalenin yasaklanması gerektiğine dair düşüncelerine ilişkin çeşitli gerekçeler sunmuşlardır. Lordlar Kamarası'nın çoğunluğuna göre, başlıca nedenler bize göre şunlardır:

- önerilen makale, thalidomide olayına ilişkin basın kampanyasına, Distillers'ın thalidomide'in geliştirilmesi, dağıtımı ve kullanımında ihmalkârlıktan suçlu olup olmadığı konusuyla ilgili çok sayıda olgu sunmuştur;

- Makale bunu, verilen bilgilerin Distillers'ın gerçekten de ihmalkâr davrandığını açıkça gösteren bir tablo çizdiği bir şekilde yapmıştır;-

- Dolayısıyla, söz konusu makalenin yayınlanmasıyla, engelli çocukların ebeveynleri ile Distillers arasında süregelen davaların sonucu açısından hayati önem taşıyan ihmal hususu, davaya bakan mahkeme henüz adli yargılamada taraflara tanınan güvencelere uygun bir karar vermemiş olmasına rağmen, basın tarafından önyargılı bir şekilde değerlendirilmiş olacaktır;

- basın tarafından yapılan ve kaçınılmaz olarak tarafların yanıtlarını provoke edecek ve "gazete yoluyla yargılama" riskine yol açacak bu tür bir önyargı, adaletin doğru şekilde tecelli ettirilmesi ile bağdaşmaz;

- Mahkemeler, tarafları önyargıların yol açtığı zararlardan ve bunun sonucunda ortaya çıkan duruşma öncesi tanıtım telaşına katılma zorunluluğundan korumakla yükümlüdür.

İlgili gerekçeler, Sözleşme'de "yargının otoritesinin ve tarafsızlığının" sürdürülmesi kavramıyla ifade edilen, adaletin adil bir şekilde yerine getirilmesi güvencesinin kapsadığı amaçla uyumludur.

İlâveten, bu gerekçelerin, tarafların menfaatlerinin korunmasıyla ilgili olduğu ölçüde, aynı şekilde 10 (2). maddede öngörülen "başkalarının haklarının korunması" amacına uygun olduğu da belirtilmelidir (md. 10-2).

4. Bizi meslektaşlarımızdan ayıran görüş ayrılığı, her şeyden önce müdahalenin gerekliliği ve bu bağlamda ulusal makamlara tanınması gereken takdir yetkisi ile ilgilidir.

5. Adaletin doğru şekilde tecelli ettirilmesini sağlamak amacıyla, itiraz konusu makalenin ve aynı türden diğer makalelerin yayımlanmasının kısıtlanmasının gerekli olup olmadığı sorusuna ilişkin olarak, Lordlar Kamarası'nın gerekçesinden, Lordlar Kamarası üyelerinin mahkemeye saygısızlık kurallarını uygularken bu soruyu kendilerine yönelttikleri görülebilir. Dolayısıyla, Lord Reid aşağıdaki ifadede bulunmuştur ([1974] A.C. 294): "[Mahkemeye saygısızlık yasası] adaletin tecellisine müdahale edilmesini önlemek için mevcuttur ve bana göre, bu amaç için makul olarak gerekli olanla sınırlı olmalıdır". Benzer şekilde, Chelsea Lordu Cross aşağıdaki görüşleri sunmuştur (a.g.e. 322). İddia konusu saygısızlık, ister hukuki ister cezai olsun, yasal işlemlerle ilgili veya bunlarla bağlantılı görüşlerin alenen veya özel olarak ifade edilmesinden ibaret olduğunda, saygısızlık yasası ifade özgürlüğüne bir müdahale teşkil eder ve asil ve bilgili dostum [Lord Reid] ile 'saygısızlık' ile ilgili kuralların ifade özgürlüğünü, adaletin tecellisine müdahale edilmemesini sağlamak için makul olarak gerekli olandan daha fazla engellememesi konusunda dikkatli olmamız gerektiği hususunda hemfikirim.

6. Lordlar Kamarası, kısıtlamanın gerekliliği hususuna, iç hukuka başvurmak amacıyla değinmiştir. Diğer yandan, Mahkememiz bu hususu ele alırken, mevcut dava için ilgili iki amacı izleyen Sözleşme'nin 10. maddesine atıfta bulunmuştur.

Söz konusu iki amaç, demokratik bir toplumda temel bir ilke olarak güvence altına alındığı üzere “ifade özgürlüğü”dür ve bu tür bir toplumda korunması gerekli olduğu ölçüde güvence altına alınan “yargının yetki ve tarafsızlığıdır”. Mahkeme, orantılılık ilkesine saygıya ilişkin olarak bu iki amacı göz önünde bulundurmalıdır.

Sözleşme'nin 10. maddesinin birinci fıkrasında (md. 10) güvence altına alınan ifade özgürlüğünün, bu maddenin ikinci fıkrasında (md. 10-2) belirtilen adaletin sağlanması amacıyla sınırlandırılmasının gerekli olup olmadığını belirlemek için, bir yandan söz konusu yayının veya benzer yayınların kısıtlanmasının basın özgürlüğü açısından doğuracağı sonuçlar, diğer yandan da bu yayının o esnada derdest olan davalarla ilgili olarak adaletin doğru şekilde tecelli ettirilmesine ne ölçüde zarar verebileceği tartılmalıdır. Bu durum, 10. madde (md. 10) bağlamında, basının 1. paragrafta (md. 10-1) güvence altına alınan hakkını kullanması ile 2. paragrafta (md. 10-2) "yargının otoritesini ve tarafsızlığını" korumak için bu hakkın kullanılmasına bir kısıtlama getirilmesi gerekliliği arasında bir denge kurulması gerektiği anlamına gelmektedir (bk. bu davaya uygulanabildiği ölçüde, 6 Eylül 1978 tarihli Klass ve diğerleri kararı, Seri A no. 28, s. 28, para. 59 son cümlesi). Şüphesiz ki, temel hak ve özgürlüklerin korunmasında İngiliz Kanunu'nda yargının oynadığı temel rolü hatırlatmaya gerek yoktur.

7. Mahkeme, özellikle 7 Aralık 1976 tarihli Handyside kararında (Seri A no. 24), 10/2. maddenin (md. 10-2) anlamı dâhilinde "demokratik bir toplumda gerekli" ifadesinin yorumlanması ve uygulanmasına ilişkin doğru yaklaşımı belirtme ve hem ilgili hükmün yorumlanması veya uygulanmasına ilişkin sorunlarla karşılaştığında yükümlülüklerinin neler olduğunu hem de bu yükümlülükleri nasıl yerine getireceğini belirtme fırsatını bulmuştur.

Mahkeme, söz konusu kararda, gereklilik kavramının her bir davada ima ettiği acil sosyal ihtiyacın gerçekliğine ilişkin ilk değerlendirmeyi ulusal makamların yapması gerektiğini ve dolayısıyla, 10 (2). maddenin (mad. 10-) 2) Sözleşmecî Devletlere, "hem ulusal yasa koyucuya ... hem de diğerlerinin yanı sıra, yürürlükteki yasaları yorumlamak ve uygulamakla yükümlü yargı organlarına

verilen" bir takdir yetkisi bıraktığını belirtmiştir (bk. Handyside kararı , belirtilen yerde., s. 22, para. 48).

Bu takdir payı, belirli bir takdir yetkisi içerir ve öncelikle, 10 (1). madde (madde 10-1) ile güvence altına alınan özgürlüğün belirli bir şekilde kullanılmasının, 10 (2). maddede sıralanan menfaatler açısından yaratabileceği tehlikenin değerlendirilmesine ve bu tehlikeyi önlemeye yönelik tedbirlerin seçimine bağlıdır (mad. 10-2) (bk. Klass ve diğerleri kararı, belirtilen yerde., s. 23, para. 49). Gerekli özen gösterilerek ve makul bir şekilde yapılması gereken ve ilgili ülkede mevcut olgu ve koşullara ve bu olgu ve koşulların gelecekteki gelişimine dayanması gereken bu tür bir değerlendirme için ulusal makamlar ilke olarak uluslararası bir mahkemeden daha iyi niteliklere sahiptir.

8. Bununla birlikte, 10 (2). madde, Sözleşmecî Devletlere sınırsız takdir yetkisi sunmamaktadır. Komisyon ile birlikte ilgili Devletlerin taahhütlerine uyulmasını sağlamaktan sorumlu (19. madde) olan Mahkeme, "kısıtlama" veya "ceza"nın 10. maddeyle korunan ifade özgürlüğü ile uyumlu olup olmadığına ilişkin hükümde bulunma yetkisine sahiptir. Dolayısıyla ulusal takdir yetkisi, Avrupa denetimi ile el ele yürütülmektedir (bk. Handyside kararı, belirtilen yerde., s. 23, para. 49). Bu denetim, ilk olarak, ulusal makamların söz konusu olgu ve koşulları değerlendirirken iyi niyetle, gerekli özeni göstererek ve makul bir şekilde hareket edip etmediklerinin yanı sıra 10. maddenin 2. fıkrasında listelenen menfaatler açısından ortaya çıkabilecek tehlikenin belirlenmesiyle ilgilidir (madde 10-2); ayrıca ve her şeyden önce, demokratik kalmayı amaçlayan bir toplumda, ifade özgürlüğünü kısıtlayan tedbirlerin izlenen meşru amaçla orantılı olmasını sağlamaya çalışmaktadır (bk. Handyside kararı, belirtilen yerde., s. 23, para. 49, ve Klass ve diğer kararı, belirtilen yerde., s. 23, para. 49).

Bu noktada, "çoğulculuk, hoşgörü ve geniş fikirlilik" (bk. Handyside kararı, belirtilen yerde, s. 23, para. 49) toplumun kurumsal sisteminde etkili bir ifade bulmadıkça ve bu sistem hukukun üstünlüğüne tabi olmadıkça, parlamento denetimine hâlel getirmeksizin bağımsız bir yargı tarafından yürütme faaliyetlerinin etkili bir şekilde denetlenmesi için temel hükümler getirmediğçe

(bkz. Klass ve diğerleri kararı, loc. cit., s. 25-26, para. 55) ve insan kişiliğine saygıyı güvence altına almadıkça demokratik bir toplumun olamayacağını hatırlatmak isteriz.

Dolayısıyla, yetkili yerel mahkemelerin yerini alma görevi olmamasına rağmen Mahkeme, takdir yetkilerinin uygulanmasında söz konusu mahkemeler tarafından verilen kararları, yorumlandığı üzere, 10. madde uyarınca denetlemelidir (bk. Handyside kararı, belirtilen yerde., s. 23, para. 50).

9. “Ahlaki değerlerin korunması” için gerekli olduğu gerekçesiyle ulusal mahkemeler tarafından yasaklanmasına hükmedilen bir yayına ilişkin olan Handyside davasında Mahkeme, yetkili yerel mahkemelerin ilgili zamanda bu yayının, yayını okuyacak çocuk veya gençlerin ahlaki üzerinde zararlı etkileri olacağını "değerlendirme hakkına sahip oldukları" kanaatine varmıştır.

Mevcut davada Mahkeme, ilgili zamanda mahkemeler nezdindeki derdest davalara ilişkin olarak adaletin doğru şekilde tecelli etmesi üzerine Lordlar Kamarasının ilgili makalenin yayımlanmasının zarar verici etkilerini değerlendirme hakkı olup olmadığını incelemelidir.

Meslektaşlarımızın çoğunluğuna göre, ulusal makamların yargı yetkisinin sürdürülmesine ilişkin konulardaki takdir payı, Handyside kararına göre, ahlakın korunmasına ilişkin konularda kendilerine tanınması gereken takdir payından daha dar olmalıdır. Meslektaşlarımız, “yargı yetkisi” kavramının “ahlaki değerler” kavramından daha objektif olduğunu; Sözleşmeciler Devletlerin ulusal hukuk ve uygulamasının ilk kavrama ilişkin olarak oldukça geniş tedbirlere dair bir ortak nokta ortaya koyduğunu; bu ortak noktanın, ahlaki değerlere ilişkin olduğu kadarıyla eş değeri olmayan 6. madde dâhil olmak üzere Sözleşme’nin birçok hükmünde belirtildiğini ileri sürmektedir (bk. kararın 59. paragrafı).

Bu görüşü paylaşamıyoruz.

6. maddenin özüne ilişkin olarak Sözleşmeciler Devletler arasında oldukça geniş tedbirlere yönelik bir ortak nokta olmasına rağmen yargı kurumları ve usulü bir ülkeden diğerine oldukça farklılık gösterebilmektedir. Dolayısıyla, Mahkeme çoğunluğunun hükmünün aksine, yargı yetkisi kavramı ulusal koşullardan

ayrılammakta ve tek tip bir şekilde belirlenememektedir. İlâveten, mevcut davanın 6. madde (md. 6) tarafından düzenlenen bir konuyla ilgili olmadığı, fakat devam etmekte olan davalara ilişkin belirli özel değerlendirmelerin ve beyanların yayımlanmasının adaletin doğru şekilde tecelli etmesine müdahale teşkil edip etmeyeceği ile ilgili olduğuna dikkat edilmelidir. Adaletin doğru şekilde tecelli etmesi, 6. maddede belirtilenin yanı sıra, diğer usul kurallarına ve yargı kurumlarının tatmin edici işleyicine de bağlıdır.

Yukarıda belirtilen gerekçe, mahkemelerin düzgün işleyişine halel getirebilecek eylem veya durumlar - yalnızca belirli bir anda ulusal bağlamda değerlendirilebilecek eylem veya durumlar - için daha az geçerli değildir. Yargı yetkisini tehdit eden tehlikeye ilişkin ilk değerlendirmeyi yapmak ve söz konusu tehlikeyi ele almak için hangi kısıtlayıcı tedbirlerin gerekli olduğunu değerlendirmek ulusal makamların görevidir. İlgili kısıtlamalar, hukuk sistemine ve söz konusu ülkenin geleneklerine göre değişiklik gösterebilir. Demokratik bir toplumun gereklilikleriyle bağdaşan sınırlar içerisinde ilgili Devlet, yargının yetkisini sürdürmek için hangi yöntemin en uygun olduğunu belirlemekte özgürdür (karşılaştırınız., bu davaya uygulanabildiği ölçüde, "Belgian Linguistic" davasının esasına ilişkin 23 Temmuz 1968 tarihli karar, Seri A no. 6, s. 34-35).

10. Birleşik Krallıkta, saygısızlık kanunu mahkemelerin düzgün şekilde işleyişini güvence altına almak için tasarlanan yollardan birini teşkil etmektedir. Yukarıda belirtildiği üzere, Sözleşme'nin yazarları "yargının yetki ve tarafsızlığını" sürdürme kavramını tanıtırken bu hususu akıllarında bulundurmışlardır (bk. yukarıda 2. paragraf).

Saygısızlık yasasını sağlama görevinin yerel mahkemelere ait olduğu gözlemlenmektedir. Bu bağlamda Lordlar Kamarası'nın, değerlendirme görevinin Kamara'ya ait olduğu olgusal koşullarda, ifade özgürlüğüne getirilen belirli bir kısıtlama biçiminin, demokratik bir toplumda Birleşik Krallık'ta yargının otoritesini korumak için gerekli olup olmadığına karar verme hususunda Mahkememizden daha nitelikli olduğu bize göre inkâr edilemez görünmektedir.

Bu durum, ifade özgürlüğüne getirilen ve yerel mahkemeler tarafından saygısızlık yasasına uyulması için gerekli olduğuna karar verilen her kısıtlamanın Sözleşme kapsamında da gerekli görülmesi gerektiği anlamına gelmemektedir.

Ulusal mahkemelerin belirli bir yayının Birleşik Krallık'ta adaletin usulüne uygun olarak yerine getirilmesi üzerinde yaratabileceği zarar verici sonuçlara ilişkin değerlendirmesine ilke olarak saygı gösterilmesi gerekirken, bu tür sonuçların önlenmesi için gerekli görülen tedbirlerin, 10 (2). madde (madde 10-2) (bkz. yukarıdaki 7. paragraf) anlamında "demokratik bir toplumda gerekli" olanın sınırlarını aşması mümkündür. Konuya ilişkin değerlendirmesinde Mahkeme, Sözleşme sistemindeki bu temel faktöre özel önem göstermelidir.

11. Kararın 11-14. paragraflarında belirtilen olgulardan ortaya çıktığı üzere yasaklanan taslak makale, Sunday Times ve diğer gazeteler tarafından 1967 yılından beri belirli aralıklarla yayımlanan engelli çocukların trajedisine ilişkin birçok rapordan biridir. Bu raporlar, kısmen halkı bilgilendirmek ve kısmen, Sunday Times ile ilgili olduğu ölçüde, mağdurların tazminatına ilişkin teklifi arttırmak için Distillers üzerinde baskı oluşturmaya amaçlamaktadır.

Ebeveynler tarafından Distillers aleyhinde açılan bazı davalar ilgili zamanda hâlâ derdest olmasına rağmen bu basın kampanyası mahkemeler tarafından hükmedilen kısıtlama veya cezalara yol açan hiçbir reaksiyonu teşvik etmemiştir. Verilecek tek tedbir kararı, Sunday Times tarafından taslak halinde Başsavcıya, yayımlanmasının mahkemeye saygısızlık teşkil etmeyeceğinden emin olmak amacıyla iletilen - bu davanın konusu olan - makaleyle ilgili olarak verilen karardır. Son derece mahkemesi olarak görev alan Lordlar Kamarasına göre, bu durum, yayımlanması mahkemeye saygısızlık olarak sakıncalı olduğu değerlendirilen bu makalenin - bu bağlamda önceki raporlardan farklılık gösteren bir makale- son derece özel niteliğinden kaynaklanmaktadır. Lordlar Kamarası üyelerinin görüşüne göre, bu özel nitelik, makalenin Distillers'ın ihmalden suçlu olup olmadığı konusuyla ilgili daha önce yayımlanmamış çok sayıda gerçeğe değinmesinden kaynaklanmaktadır. İlgili makale, delili değerlendirmeyi amaçlamaktadır ve bunu Distillers'ın ihmalkâr olduğunu açık bir şekilde öne süren bir izlenimle aktaracak

şekilde gerçekleştirir. Dolayısıyla, makalenin yayımlanması, görülmeye devam eden dava açısından hayati önem taşıyan bu konuda "önyargıya" sebep olabilirdi. Distillers'i kaçınılmaz olarak yanıt vermek için teşvik edecek ve "gazete yoluyla yargılamaya" sebep olacak bu tür bir "önyargı" mahkemeler nezdinde derdest olan yargılamaların olağan akışına müdahale teşkil edecektir.

Bazı Lordlar Kamarası üyeleri, makalenin aynı şekilde, Distillers'ı davayı çözmeye ve kanun kapsamında kendilerine tanınan bir savunmaya dayanmaktan kaçınmaya ikna etmek amacıyla Distillers üzerinde baskı oluşturduğu gerekçesiyle de bir saygısızlık eylemi teşkil edeceğini belirtmişlerdir. Bazı üyeler, dava devam ederken, bu tür bir "önyargının" gerçekten neden olabileceği somut önyargıdan ayrı olarak, herhangi bir "önyargının" sakıncalı olacağına ilişkin görüşlerini de ifade etmişlerdir. Bize göre, karar için gerekli görülmediğinden dolayı ilgili gerekçeleri incelemeye gerek duymuyoruz. Mevcut davada, söz konusu yayın, özellikle ihmal suçlamasını ve söz konusu iddiayı destekleyen ileri sürülen delilleri belirlemeye ilişkin olgusal hususları ele almaktadır. Lordlar Kamarasının önleme kararının amacını teşkil eden risk, özellikle bu tür yayınlardır.

Dolayısıyla, değerlendirdiği unsurlara dayanarak hareket eden Lordlar Kamarası'nın, söz konusu makalenin yayımlanmasının, derdest davalarda adaletin doğru şekilde tecelli ettirilmesine ve yargının otoritesine hanel getirecek etkiler yaratacağını "değerlendirme hakkına" sahip olduğu kanaatindeyiz. Ulusal hâkim, belirli bir durumda, devam eden bir dava ile ilgili bir yayının bir "ön yargı" ve "gazete yoluyla yargılanma" riski içerip içermediğini belirlemek için kesinlikle Mahkemeden daha iyi bir konumdadır.

12. Başvuranlar, Distillers'a karşı ebeveynler tarafından açılan davaların ilgili tarihte "pasif bir durumda" olduğunu Mahkeme huzurunda ileri sürmüşlerdir. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, mevcut davaya ilişkin raporunda, ilk olarak, o sırada müzakereye konu olan davaların büyük çoğunluğunun bir mahkeme kararıyla sonuçlanmasının pek olası olmadığını ve ikinci olarak, ilke olarak uzlaşmayı tercih etmek istemeyen ebeveynler tarafından açılan davalara ilişkin

olarak, öngörülebilir gelecekte herhangi bir mahkeme kararının beklenemeyeceğini değerlendirmiştir.

Söz konusu davaların durumunun değerlendirilmesi, müzakerelerin gelişimiyle ilgili olarak ilgili zamanda ne beklenebileceğine, bir uzlaşma olasılığına, ebeveynlerden bazılarının bir uzlaşmayı kabul edip davalarına son verirken diğerlerinin davasının devam etme olasılığına ve genel olarak bir uzlaşma ya da mahkeme kararına ilişkin az çok yakın beklentilerin ne olduğuna bağlıdır.

Çok sayıda güncel olgu ve usule ilişkin noktaları kapsayan bu tür bir değerlendirmenin amaçları doğrultusunda, ulusal hâkimin bu açıdan da ilke olarak Mahkemeden daha iyi bir konumda olduğu kabul edilmelidir (bk. Handyside kararı, belirtilen yerde., s. 22, para.48). 48). Bize göre, Lordlar Kamarası, ilgili zamandaki koşullarda ilgili davaların "pasif durumda" olarak değerlendirilemeyeceği" kanaatine varma hakkına sahiptir.

13. Yukarıda belirtilen değerlendirmeler, ulusal mahkemelerin, ilgili makalenin adaletin doğru bir biçimde tecelli etmesine müdahale olarak görülmesine ilişkin risk değerlendirmesinin ve iç hukuk kapsamında alınacak olan tedbirin gerekliliğine ilişkin değerlendirmelerinin makul olarak kabul edilmesi gerektiği sonucuna varmamıza yol açmıştır.

Hâlihazırda belirtildiği üzere (bk. yukarıda 8 ve 10. paragraflar), bu değerlendirmenin kuvvetli oluşuna bağlı olarak, yayına getirilen kısıtlamanın 10 (2) maddesi anlamında izlenen meşru amaçla orantılı olup olmadığı ve yargının yetki ve tarafsızlığının sürdürülmesi hususunda demokratik bir toplumda gerekli görülüp görülmediğini değerlendirmek Mahkemenin görevi değildir.

Bu tespit, Mahkemenin yalnızca yerel mahkemelere göre ilgili zamanda kısıtlama getirilmesini gerekli kılan adaletin çıkarlarını değil, aynı zamanda bu tedbirin, Sözleşme tarafından "demokratik bir toplumun" temel dayanaklarından biri ve bu toplumun ilerlemesi ve gelişmesinin temel koşullarından biri olarak güvence altına alınanlar arasında yer alan basın özgürlüğü üzerindeki sonuçlarını da göz önünde bulundurmasını gerektirmektedir (bk., bu davaya uygulanabildiği ölçüde, Handyside kararı, belirtilen yerde., s. 23, para. 49).

Yasaklanan yayının amacı, kamu yararını en yüksek seviyede etkileyen bir trajediye ilişkindir. Komisyon tarafından gerçeğe uygun şekilde belirtildiği üzere, bu tür bir durumda ihmale ilişkin değerlendirme kamuyu ilgilendiren bir konudur: ilgili sorumlulukların incelenmesi ve kamuyu bilgilendirme süreci şüphesiz basının meşru işlevlerini teşkil etmektedir.

Fakat, Lordlar Kamarası'nın kararı üzerine basın özgürlüğüne getirilen kısıtlama, thalidomide felaketini tartışmaya yönelik genel bir kısıtlama teşkil etmemektedir. Kısıtlamanın kapsamı, hem konu hem de süre ile ilişkili olarak sınırlandırılmıştır.

14. Sunday Times'a uygulanan kısıtlamanın konusu, ihmal hususuna ilişkin önyargılı olan veya o dönem derdest olan davalar ile ilgili delilleri ele alan makaleler yayımlamaya karşı bir tedbirdir.

Diğer bilgileri yayımlama veya davanın diğer yönleri hakkında karar verme özgürlüğü etkilenmemiştir ve Sunday Times'ı ihmale yönelik herhangi bir "önyargıda" bulunmaktan veya bununla ilgili delilleri ele almaktan kaçınırken yayınlara devam etmesini engelleyen hiçbir husus bulunmamaktaydı. Bu, özellikle, ürün sorumluluğuna ilişkin İngiliz hukukuna yönelik eleştiriler ve davanın ahlaki yönünün takdiri için geçerliydi. Bu kısıtlamanın yüzeysel olduğuna ilişkin kararda ifade edilen görüşü sürdürmek zor görünmektedir (bk. kararın 66. paragrafı).

İlâveten, kararda yer alan ve kurbanların ailelerinin olaylar hakkında tam olarak bilgi sahibi olabilmesinin tek yolu olarak Sunday Times makalesinin yayımlanmasının gerekli olduğu yönündeki öneri bize doğru gelmemektedir; zira, kurbanların ailelerine, gerekli olan hususların çoğundan haberdar olması gereken bir avukatlık firması tarafından danışmanlık yapıldığı anlaşılmaktadır. Nitekim, Sunday Times'ın bilgileri ilgili avukatlardan aldığını düşünmek için iyi bir sebep mevcuttur (bk. kararın 16. paragrafı).

15. Kısıtlamanın süresine ilişkin olarak, verilen tedbir kararının tek amacının belirli bir süre, erken yayınların, belirli bir davayla ilgili olarak adaletin doğru şekilde tecelli etmesine hâlel getirmemesini sağlamak olduğu not edilmelidir. Lordlar Kamarasına göre, makalenin yayımlanmasını yasaklama gerekliliği,

kararın verildiği dönemde, derdest davaların durumundan kaynaklanmaktaydı. Lordluk makamları, durumun değişebileceğini, yargılamalar nihayet sona ermeden önce bile adaletin menfaatleri ile basın özgürlüğünün menfaatleri arasındaki dengenin değişebileceğini ve tedbir kararının kaldırılabilceğini öngörmüştür.

Bu bağlamda, Lord Reid'in ifadesi yol göstericidir ([1974] A.C. 301): "Kanunun amacı bu tür materyallerin yayımlanmasını önlemek değil ertelemektir. Önümüze getirilen bilgiler, bu talihsiz tartışmanın tamamının çözümünün genel hatlarının yakında ortaya çıkabileceği umudunu vermektedir. Bu materyalin yayımlanmasına olanak sağlamak mümkün olmalıdır. Ancak işlerin sürüncemede kalması ve bir uzlaşma veya mahkemede bir duruşma ihtimalinin ortadan kalkması hâlinde, bu benzersiz durumda kamu yararının yeniden değerlendirilmesi gerekeceği kanaatindeyim." Ayrıca, Chelsea Lordu Cross (a.g.e. 325) "davalıların [The Sunday Times], mevcut gerçekler ışığında mahkemeyi artık tedbirin devam ettirilmesi için bir gerekçe olmadığına ikna edebileceklerini düşünmeleri halinde, [tedbir kararının] kaldırılması için başvuruda bulunma özgürlüğüne sahip olacakları" şeklindeki gözlemi de dikkate alınmalıdır.

Delillerden, The Sunday Times'ın, kamu yararının artık kısıtlamayı gerektirmediği gerekçesiyle Başsavcının talebi üzerine ihtiyati tedbirin fiilen kaldırılmasından önce bu tür bir başvuruda bulunduğu görülmemektedir. Nitekim, thalidomide olayına ilişkin durum o zamana kadar değişmiştir. Ebeveynlerin çoğunluğu ile Distillers arasındaki uzlaşmanın onaylanmasının ardından, ihtiyati tedbir kararı yalnızca devam eden birkaç dava ile ilgili olarak yürürlükte kalmıştır, ancak belirli bir süre sonra bu davaların artık aktif olarak takip edilmediği anlaşılmıştır.

Bu durumun, ihtiyati tedbir kararının daha önce kaldırılmasını gerekçelendireceğini düşünmek için yeterli nedenimiz bulunmamaktadır. Hâlihazırda belirtildiği üzere, başvuranların bu bağlamda bir karar talep ettikleri görülmemektedir.

16. Yukarıda belirtilen hususlar ışığında, mevcut davada yerel mahkemeler tarafından adaletin doğru şekilde tecelli ettirilmesi için saygısızlık yasasına göre

gerekli olduğuna hükmedilen ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin, 10 (2).
madde (madde 10-2) anlamında "yargının otoritesinin ve tarafsızlığının" korunması
için demokratik bir toplumda gerekli görülebilecek sınırların ötesine geçmediği
sonucuna varıyoruz.

Mahkeme nezdindeki bilgi ve belgelere dayanarak, 10. maddenin
gerekliliklerine ilişkin ihlal olmadığı kanaatindeyiz.

HÂKİM ZEKİA'NIN MUTABİK GÖRÜŞÜ

İlk kısım

Mevcut davada, Sözleşme'nin 10. maddesinin 1. ve 2. paragraflarını (madde 10-1, madde 10-2) yorumlarken ve The Sunday Times'da thalidomide kurbanlarının durumuyla ilgili olarak yayınlanması önerilen makaleye uygularken, Sözleşme'de yer alan ilgili hükümlerin amacı ve kapsamını vurgulamak zorundayız.

Gerçeklerin tamamı bize sunulmuştur. İlgili belgeler ibraz edilmiştir. İlgili yasal hususlara ve yargı kararlarına atıfta bulunulmuştur. Yargılamalara katılan tarafların görüşleri, bildirileri ve karşı bildirilerinin yanı sıra sözlü duruşmalarda sundukları görüşlerle kapsamlı bir şekilde ortaya konmuştur. Mahkeme, yargısal görevini yerine getirmeye başlamadan önce bu avantaja sahipti.

10. madde kapsamında belirlenmesi gereken temel hususlar iki tanedir. Bunları iki soru hâlinde düzenlemeyi öneriyorum.

1 Numaralı Soru

The Sunday Times'da taslak makaleyi yayımlama özgürlüğüne tedbir kararıyla getirilen kısıtlama, genel olarak Sözleşme'nin ve özellikle 10. maddenin (md. 10) kapsamı ve amacı dahilinde "kanunla öngörülmüş" müdür?

2 Numaralı Soru

Bu tür bir kısıtlama, demokratik bir toplumda yargının otoritesini ve tarafsızlığını sürdürmek ve/veya başkalarının itibarını veya haklarını korumak için 10 (2). madde (mad. 10-2) gereğince "gerekli" miydi?

1. soruya olumlu bir cevap verilmesi, 2. soruya olası benzer bir cevap verilebilmesi için olmazsa olmazdır.

1. soruya cevabım olumsuzdur. Gerekçelerimi mümkün olduğunca kısa bir şekilde açıklayacağım:

Sözleşme'nin 1 § 1 maddesi aşağıdaki gibidir: “Yüksek Sözleşmeciler Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar”. 10 (1) maddesinin 1. kısmı aşağıdaki gibidir: “Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu

makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar.”

Aynı 10. maddenin 2. fıkrasında (md. 10-2) yer alan kanunla öngörülen kısıtlamaların anlamını, kapsamını ve amacını tespit ederken, bir önceki fıkra ile herkese tanınan ifade özgürlüğü hakkının makul bir şekilde güvence altına alınması, kullanılması veya yararlanılması gerektiği gerçeğini göz önünde bulundurmamak gerekmektedir. İki paragraf da birbirine bağlıdır. İfade özgürlüğünü etkileyen herhangi bir kısıtlama makul şekilde öngörülebilir veya tahmin edilebilir olmalıdır. Bu tür bir hakkın kullanımının şarta bağlı olması ve belirsizliklerle dolu bir kanuna veya kurala veya ilkeye tabi tutulması hâlinde bu hakka sahip olunamamakta veya kullanılamamaktadır. Bu, bu tür bir ifade özgürlüğünün usulsüz şekilde kısıtlanması hatta inkâr edilmesi ile eşdeğerdir. Dolayısıyla, kanunla öngörülmuş veya Fransızca’da "prévues par la loi" (kanunla öngörülen) ifadesinin, makul bir şekilde tespit edilebilen kısıtlamalar getiren bir kanun anlamına geldiği kanaatindeyim. İlgili kanun, tüzükle ya da istikrarlı bir şekilde yerleşmiş olan örf ve âdet hukuku ile yapılmış olabilir.

Mahkemeye saygısızlık yasasının, derdest olan hukuk davalarına ilişkin yayınlarla ilgili bölümünün, Sözleşme’nin 10. maddesinin 1. ve 2. paragrafları (md. 10-1, md. 10-2) çerçevesinde ve amacı doğrultusunda kanunla öngörülmediği konusunda başvuranlarla hemfikirim. Komisyon’un raporunda yalnızca, başvuranlara getirilen kısıtlamanın kanunla öngörüldüğü varsayımından hareket ettiğini ve sözlü duruşmalar sırasında Komisyon Baş Delegatesi tarafından bu varsayıma şüpheyle yaklaşıldığını kaydediyorum.

(2) Basın ve diğer kitle iletişim araçlarında yapılan belirli bir yayının, derdest olan hukuk davalarıyla ilgili olarak mahkemeye saygısızlık teşkil edip etmediği, uygulanacak kriter veya teste bağlıdır. Mevcut birçok kriter ve test türü bulunmaktadır. Söz konusu davada hangi kriterlerin kabul edileceğine dair yerleşik veya tek bir uygulama bulunmamaktadır ve sonuç, uygulanan teste göre değişiklik gösterebilmektedir.

(3) Basındaki yayınlara karşı saygısızlık yasasının uygulanmasında başvuru test ve kriterlerin çeşitliliği ve öznelliğinden dolayı belirli bir davada

hangi testin uygulanacağını ve hangi sonuçla karşılaşılacağını öngörmek oldukça zordur.

Basın yayınlarına karşı derdest hukuk davalarına ilişkin saygısızlık yasasının belirsizliği ve tatmin edici olmayan durumuna ilişkin bariz bir örnek, 24 Eylül 1972 tarihli Sunday Times gazetesinin thalidomide trajedisine ilişkin makalesi hakkında Lordlar Kamarası üyeleri tarafından ifade edilen çelişkili görüşlerde bulunabilir.

Lord Diplock ve Lord Simon mahkemeye saygısızlık suçu işlendiği kanaatine varırken Lord Reid ve Lord Cross ise aksine, mahkemeye saygısızlık olmadığı görüşündedir.

Bir örf ve âdet hukuku kuralı söz konusu olduğunda olduğu gibi, bir kanun hükmünün yorumlanmasında bile tartışmalı hukuki noktalar ortaya çıkabilir. Fakat, örf ve âdet hukukunun yerleşik bir parçası olarak kabul edilebilecek ölçüde yerleşik olmayan örf ve âdet hukukunun bir dalı – mahkemeye saygısızlık - söz konusu olduğunda, durum aynı değildir. Hukukun bu tür bir dalına atıfta bulunan bir dizi ilkemiz bulunmaktadır. Bu ilkeler mevcut bir kanunu yorumlamak için faydalı olabilir ancak kanunlaşmamış veya örf ve âdet hukukunda yerleşik olmayan bir kanunun yerine geçemez. Fakat, bir araya konulan ilkelerin bir kanun teşkil edeceğinden oldukça şüpheliyim.

(4) İngiltere'nin seçkin hâkimleri, örf ve âdet kanununun mahkemeye saygısızlıkla ilgili kısmının belirsiz, tutarsız ve oldukça ihtiyaç duyulan netlikten yoksun olarak tanımlamaktadır. Lord Reid, Lordlar Kamarasındaki mevcut davada verdiği kararda şunu belirtmiştir (bk. sayfa 294): "Adalet Bakanlığı'nın 'Hukuk ve Basın' (1965) konulu yakın tarihli bir raporunda yer alan, mevcut saygısızlık yasasına yönelik temel itirazın belirsizlik olduğuna ilişkin ifadeye katılmamam mümkün değil."

Lord Denning M.R., Phillimore Komitesi nezdinde basındaki yayınları etkileyen hukuk davalarının başlangıç noktası ile ilgili olarak ifade verirken şunları belirtmiştir: "Ben bu konunun açıklığa kavuşturulmasından yanayım. Mevcut durumda basın, kamu yararına yorum yapmaları gereken zamana ilişkin olarak tereddüt etmektedir. Bunun sebebi, kanunun belirsiz olmasından dolayı endişeli olmalarıdır. Nerede yer aldıklarını bilmeleri gerektiğini kanaatindeyim."

Lord Salmon, hukuk davalarında saygısızlığın hangi noktada uygulanmaya başlaması gerektiği sorulduğunda şu ifadeleri kullanmıştır (a.g.e.): "Hiçbir yerde, zira ben saygısızlık yapmam . Ben asla diyorum. Tek hâkimin olduğu bir davada da asla. Bana göre, yayın yoluyla hakarete ilişkin yasa, bir hukuk davası hakkında söyleyebileceğiniz her hususu ele alır ve bir hâkimin yazılan ya da söylenenlerden etkilenmesi hâlinde, ilgili kişi hâkim olmaya uygun değildir."

Phillimore Komitesi raporunun sonuç ve tavsiyelerin özetinin yer aldığı 5. bölümünde, 92. sayfada şu belirtilmektedir: "(4) Mevcut hâliyle yasa, makul ifade özgürlüğünü engelleyen ve kısıtlayan belirsizlikler içermektedir ... (5) Belirsizlik alanlarından biri, yargılamalar yaklaştığında yayınların risk altında olup olmadığı ve öyle olması hâlinde, ilgili ifadenin hangi dönemi kapsadığına ilişkin olarak saygısızlık yasasının işleyiş süresiyle ilgilidir."

Hukuk yargılamasının hangi aşamasında ihtilaflı konunun devam eden yargılama olarak kabul edileceği veya ihtilaflı konulara ilişkin yargılamanın yakın olduğunun kabul edileceği, saygısızlık yasasında netlik bulunmaması nedeniyle kesin olarak cevaplanamayan sorulardır.

(5) Söz konusu mahkemeye saygısızlığın, hapis ve para cezasını ve/veya iyi halden dolayı teminat verilmesini gerektiren bir suç, bir kabahat olduğu göz önünde bulundurulmalıdır. Dolayısıyla, bir suçun açık ve net bir şekilde tanımlanmasını gerektiren temel ilke, incelenmekte olan mahkemeye saygısızlık suçu için de geçerlidir. Mahkemeye saygısızlık davalarında benimsenen özet usul, başka bir zorluk, diğer bir deyişle bu usulün Sözleşme'nin 6. maddesi (6. madde) ile ne ölçüde uyumlu olduğuna ilişkin bir zorluk, yaratır.

(6) Basının ifade özgürlüğü, şüphesiz demokratik toplumun temel niteliklerinden biridir ve bir ülkede özgürlük ve demokrasinin sürdürülmesi için vazgeçilmezdir. Sözleşme'nin 1. maddesi (1. madde) kapsamında, Yüksek Sözleşmeciler, Sözleşme'nin I. Bölümü'nde sıralanan hakları kendi yetki alanlarındaki herkese sağlamayı taahhüt etmişlerdir ve söz konusu Bölümde basın özgürlüğü yer almaktadır. Bu hakka sahip olunması ve kullanılması, nitelikli bir avukat tarafından bile öngörülemeyen veya tespit edilemeyen hukuk kuralları veya ilkeler tarafından engellenmiş ve kısıtlanmışsa, makul bir şekilde elde edilemez.

Lordlar Kamarası tarafından bu davada geliştirilen önyargı ilkesi, Sözleşme'nin 10. maddesi (mad. 10) kapsamında karşılaştığımız sorunu çözmemektedir. İki sebep bulunmaktadır.

(a) Lordlar Kamarası'nın yasayı belirlediğini varsaysak bile, ilgili örf ve âdet kanununun mahkemeye saygısızlıkla ilgili bölümünün yasayla öngörülüp öngörülmediğinin tespit edilmesi için önemli olan tarih, Sunday Times taslak makalesinin Lordlar Kamarasına değil Bölge Mahkemesine sunulduğu tarihtir. Duruşmalar sırasında taraflarca yapılan sözlü beyanlarda, Lordlar Kamarası'nın davayı nihai temyiz mahkemesi olarak ele alma yetkisine atıfta bulunulmuştur. Başvuranların ifadesine göre, Lordlar Kamarası üyeleri, mevcut davada verdikleri kararlarıyla, mahkemeye saygısızlık hukukun derdest olan hukuk davaları ile ilgili dalına oldukça yeni bir tanım getirmişlerdir. Davalı Hükümet buna katılmamıştır.

Ülkenin nihai mahkemesi olarak görev yapan Lordlar Kamarasının, zamanın ve koşulların gereklerine göre örf ve âdet hukukunu değiştirme, tamamlama, pekiştirme, şekillendirme veya iyileştirme yetkisine sahip olup olmadığını araştırmak bu Mahkemenin işi değildir. .

Lordlar Kamarası üyelerinin kanun yaptıkları kabul edilmemekte, sadece kanunları ilan ettikleri iddia edilmektedir. Fakat başvuranların avukatı, ifadesinde bunun bir kurgu olduğunu ve Meclis'in yeni kanunlar yaptığını belirtmiştir.

Bununla birlikte, Lordlar Kamarası'nın mevcut davadaki kararıyla, ele aldığımız mahkemeye saygısızlığa ilişkin örf ve âdet hukuku dalını değiştirip değiştirmediğini veya eklemeler yapıp yapmadığını öğrenmek bizim görevimiz olabilir. Bunun nedeni, yürürlükteki kararın bu tür bir yasanın değiştirilmesi veya ekleme yapılması anlamına gelmesi hâlinde, Sözleşme'nin 7. maddesinin (mad. 7) dikkate alınması için uygun hâle gelmesidir. Şahsen, başvuranlar tarafından ifade edilen görüşe katılıyorum, fakat davanın bu yönüne, incelenmekte olan mahkemeye saygısızlık kısmında başka bir belirsizlik kaynağı olarak atıfta bulunmaktan memnunum.

(b) Önyargı ilkesi, basına, yayınları için makul ölçüde güvenli bir kılavuz sağlamaz. Lord Cross'un ön yargı testini uygularken belirttiği mutlak kural - adaletin işleyişine gerçek bir müdahale veya önyargı riskinin var olup olmadığını

göz önünde bulundurmaksızın - gazeteler veya diğer kitle iletişim araçları yoluyla yargılamaya doğru kademeli bir şekilde ilerlemeyi önlemek için derdest davalardaki konu ve delilleri tesadüfen ele alan zararsız yayınları engellemektedir. Bu bana, basın özgürlüğü ile bağdaştırılması zor olan oldukça kısıtlayıcı bir mutlak kural gibi görünmektedir. Ulusal bir trajedi olan thalidomide gibi kamuyu ilgilendiren bir konuda, derdest olan bir davada yer alan konu ve delillere o ya da bu şekilde atıfta bulunmaktan kaçınmak oldukça zor olacaktır.

Bu davada, Bölge Mahkemesi'nde Baş Hâkim Widgery ve Temyiz Mahkemesi'nde Lord Denning ve meslektaşları tarafından kabul edilen kriterler ile Lordlar Kamarası'nın çoğunluğu tarafından geliştirilen kriterlerin farklılığı, derdest olan hukuk davalarında basın yayınlarıyla ilgili mahkemeye saygısızlık kurallarının veya ilkelerinin tatmin edici ve yerleşik olmayan durumunu göstermektedir. Bu durum, özellikle bu tür yayınların yanlış yorumlama olmaksızın iyi niyetle yapıldığı ve adaletin işleyişine müdahale etmek veya hâle getirmek için hesaplanmadığı ve ilâveten olgusal doğruluğun iddia edildiği ve konunun kamuyu ilgilendirdiği durumlarda geçerlidir.

1 numaralı soruya ilişkin sonuç

Benim görüşüme göre, mahkemeye saygısızlıkla ilgili örf ve âdet yasasının, derdest olan hukuk davalarıyla bağlantılı olarak basın ve diğer medya organlarında yapılan yayınlarla ilgili kısmı - her hâlükârda olay tarihinde - Sözleşme'nin 1. ve 10 (1). ve (2). maddelerinin (md. 1, md. 10-1, md. 10-2) kapsamı ve amacı dâhilinde öngörülmüş bir kanun olarak değerlendirilemeyecek ölçüde belirsiz ve değişkendi - ve nitelikli bir avukat tarafından bile kesin olarak belirlenemezdi. "Kanunla öngörülmüş" ifadesi, kendi bağlamında, yalnızca "kanunla yetkilendirilmiş" bir kısıtlama anlamına gelmemekte, aynı zamanda 10 (1). maddede yer alan hak ve özgürlüklere getirilen kısıtlamaya ilişkin koşulları makul ölçüde kapsamlı bir şekilde tanımlayan bir kanun anlamına gelmektedir (md. 10-1). Hâlihazırda belirttiğimiz üzere, basın mensupları kendilerini makul bir dikkat ve hukuki danışmanlık ile mahkemeye saygısızlığın belirsizliklerinden dolayı karşılaşılabilecekleri risk ve tuzaklar hususunda bilgilendirip uyaramazlarsa, basın özgürlüğü hakkı büyük ölçüde etkilenecektir.

İkinci kısım

2 Numaralı Soru

Sunday Times'ın taslak makalesinin yayımlanmasını kısıtlayan tedbir yargının yetki ve tarafsızlığını sürdürme ve/veya diğerlerinin haklarını korumak için demokratik bir toplumda "gerekli" midir?

1 numaralı soruya verilen herhangi bir yanıttan bağımsız olarak, benim bu soruya cevabım olumsuzdur. Fakat, ikinci konu hakkında söyleyecek daha az şeyim var, zira Mahkemenin çoğunluk kararında sıralanan ana gerekçelere saygıyla katılıyorum.

Daha önce de belirttiğim üzere, basının ifade özgürlüğü demokratik bir toplumda vazgeçilmezdir; aynı şekilde mahkemelerin otorite ve tarafsızlığının korunması ve bu tür mahkemelere başvuran tarafların haklarının korunması da büyük önem taşımaktadır. Bu açıdan Lord Morris'in Lordlar Kamarası'ndaki (sayfa 302'deki) hükmünden faydalı bir şekilde alıntı yapabilirim:

"Topluluğun genel çıkarları için, mahkemelerin yetkisinin tehlikeye atılmaması ve mahkemelere başvurulmasının haksız müdahalelere tabi olmaması zorunludur. Bu tür haksız bir müdahalenin bastırılmasının sebebi, adaleti yerine getirmekle yükümlü olanların kendi onurları için endişe duymaları değildir: Ülkenin bilinen mahkemelerinin otoritelerinin azalmasına ve yerini başka mahkemelerin almasına sebep olacak kadar çiğnenmesi hâlinde, düzenli yaşamın yapısı tehlikeye girer. Fakat hukuk mahkemelerinin amacı ve mevcudiyeti, toplumun iyi niyetli tüm üyeleri için hukuk kapsamındaki özgürlüğü korumak olduğundan dolayı, mahkemelerin ifade özgürlüğüne veya özgür tartışmaya veya özgür eleştiriye kesinlikle gerekli olanlar dışında herhangi bir sınırlama getirmemesi gerektiği açıktır. " (italikler bana ait).

Lord Morris'in yukarıdaki ifadelerine katılmakla birlikte, burada yer alan talimatları mevcut davanın olaylarına uygularken, bu Mahkemenin bir Üyesi olarak, farklı bir sonuca varıyorum.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 10. maddesinde sıralanan özgürlüklere yönelik haklara kısıtlama getirilmesi gerekliliğini değerlendirme kriterleri (md.10)

zaman zaman ulusal mahkemeler tarafından kabul edilenlerden farklılık gösterebilir.

Şüphesiz, bu Mahkemenin içtihadında hâlihazırda yer alan takdir yetkisi ilkesi göz önünde bulundurulmalı ve ulusal yargı sistemi lehine uygulanmalıdır. Ancak, iki sistem ile Sözleşme'nin kapsadığı özgürlüklere ilişkin hakların kullanılması için kabul edilen standartlar arasındaki fark, söz konusu ilke ile kapatılamayacak kadar geniş olabilir.

Makul ve mümkün olduğunu düşündüğü her durumda, bu Mahkeme, Sözleşme'de yer alan hak ve özgürlüklerin kullanılması için tek tip bir uluslararası Avrupa standardı belirlemelidir. Bu, durum ortaya çıktığında ve ulusal hukuk sistemlerine uygun tam bir değerlendirme yapıldıktan sonra kademeli olarak yapılabilir.

Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Sözleşmesi'nin Önsözü bu amaca yönelik atıflar içermektedir. Sözleşmede imzası bulunan Hükümetler şunları belirtmiştir:

"...

[İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi]'nin burada beyan edilen hakların evrensel ve etkin olarak tanınmalarını ve uygulanmalarını sağlamayı hedef aldığını göz önünde bulundurarak,

...

dünyada barış ve adaletin asıl temelini oluşturan ve korunması öncelikle, bir yandan gerçekten demokratik bir siyasal rejime, diğer yandan da insan hakları konusunda ortak bir anlayış ve ortaklaşa saygı esasına bağlı olan bu temel özgürlüklere derin bağlılıklarını bir kez daha tekrarlayarak,;

aynı inancı taşıyan ve siyasal gelenekler, idealler, özgürlüklere saygı ve hukukun üstünlüğü konularında ortak bir mirası paylaşan Avrupa devletlerinin hükümetleri sıfatıyla,

Evrensel Bildiri'de yer alan bazı hakların ortak güvenceye bağlanmasını sağlama yolunda ilk adımları atmaya kararlı olarak,

Aşağıdaki konularda anlaşmışlardır: “

- akabinde Sözleşme maddeleri takip etmektedir.

Sözleşmenin asıl imzacıları olan kıta Devletlerinin hukuk sistemlerinde, bilgin dâhilinde, derdest hukuk davalarına atıfta bulunan yayınlara ilişkin olarak mahkemeye saygısızlığa ilişkin örf ve âdet hukukunun -özet usulüyle birlikte - dalına benzer bir husus bulunmamaktadır. Bununla birlikte, ilgili ülkeler yargılarının otorite ve tarafsızlığını korumayı başarmaktadırlar. İngiltere'deki koşulların farklı olduğu ve yargının otoritesini ve tarafsızlığını güvence altına almak amacıyla iki yüzyılı aşkın süredir tartışılan mahkemeye saygısızlığa ilişkin örf ve âdet hukukunu değiştirmeksizin canlı tutmaları gerektiği yönündeki herhangi bir iddiayı kabul etmeli miyim? İngiliz hâkimler ve mahkemelerle uzun yıllar bağlantıda olmaktan edindiğim bilgi ve deneyimim beni, İngiltere'deki yargı standardının basında yer alan herhangi bir yayından etkilenemeyecek kadar yüksek olduğunu çekinmeden söylemeye teşvik etti. Bu açıklamayı yaparken tarafı olduğumun değerlendirilebileceğini itiraf ediyorum. Mevcut davada, muhtemelen sadece profesyonel bir hâkim söz konusudur. Bu bağlamda, yukarıda alıntılanan Lord Salmon tarafından yapılan açıklamalara katılıyorum.

Şüphesiz ki, mahkemelerin bağımsızlığı ve otoritesi ile tarafların haklarının güvence altına alınması ve adaletin akışının açık ve saf tutulması için alınacak hukuki tedbirler konusunda yargısal yetki İngiltere'de yüksek yargı merciinindir, fakat, uygulanan kriterler ve testler ışığında, bir Avrupa Mahkemesi hâkimi olarak, Sunday Times taslağı makalesinin yayımlanmasını kısıtlamaya yönelik bir tedbir kararı verilmesinin 10 (2). madde uyarınca gerekli olduğuna katılmıyorum.

Önerilen makalenin yayımlanması, adaletin işleyişine veya ilgili tarafların haklarına müdahale etme veya bunlara hâlel getirme amacıyla değildir veya bunları hesap etmemektedir. Makale, şüphesiz, iyi niyet ve uygun bir saikle yayınlanmak üzere yazılmıştır. Burada belirtilen olayların olgusal doğruluğu yayıncı tarafından iddia edilmiştir ve bu aslında tartışılmalı bir konu değildir. Makalenin konusu thalidomide ilacının kurbanlarına ilişkindir. İçinde bulundukları kötü durumun boyutu fazlasıyla ulusal bir trajedi olarak tanımlanmıştır. Makalede, Distillers'a ilacı pazarlamadan önce usulüne uygun şekilde test etmediği için ihmal suçlamasında bulunulmuştur ve esasen makalenin en sakıncalı kısmı bu yönü gibi görünmektedir. Fakat, ihmal konusuna ilişkin tartışma ve yorumlar on yıl boyunca

doğrudan veya dolaylı olarak basında yer almış ve yakın zamanda Parlamenteoda yorumlanmış olup, ilgili konuları, dava görölmeye devam ediyor gibi ele almamıştır. Dolayısıyla, yargılamaların duruşmalı olarak devam etmesi hâlinde, Distillers'ın savunmasından vazgeçmesi için uygunsuz bir şekilde baskı altına alınmış olacağını kabul etmiyorum. İlaç, piyasaya sürölmeden önce düzgün bir şekilde test edilmiş olsaydı, bunu kolayca kanıtlayabilir ve ihmal iddiasını çürütebilirlerdi.

Derdest davadaki yargılamanın yakın zamanda gerçekleşip gerçekleşmeyeceğı, davaların uzun süredir devam etmediğı göz önünde bulundurulduğunda, ciddi şüphelere açık bir konudur.

Gazetenin yargılamaya gitmesini engelleyecek tedbirler, şüphesiz, gerekli olması hâlinde alınmalıdır. Fakat, bu tür bir gidişata yönelik mevcut bir eğilime ilişkin delilin bulunmadığı durumlarda, soyut olasılıklar tarafından yönlendirilmeyi veya uygulanmasını, uygun hâle getirecek yeterli gerekçe bulunmadığında bir ilke uğruna hareket etmeyi kabul etmem. İlâveten, Lord Denning'in Temyiz Mahkemesi'ndeki kararının özetinde belirtildiğı üzere (Avrupa Mahkemesi kararının 25. paragrafı): "Gazete yoluyla yargılama"ya izin verilmemelidir. Fakat, ulusal bir meseleye ilişkin kamu menfaati, tarafların adil yargılanma veya çözüme ilişkin menfaatlerine karşı dengelenmelidir; mevcut davada, tartışma konusu kamu yararı, bir tarafa yönelik potansiyel önyargıya ağır basmaktadır ... Eylül 1972 tarihinde bile, önerilen makale saygısızlık anlamına gelmemekteydi: kamuyu ilgilendiren bir konuda adil bir yorumdu ...". Söz konusu makalenin amaçlanan şekilde yayımlanmasının, adaletin yerine getirilmesine yönelik gerçek ve önemli bir müdahale veya zarar verme riski teşkil etmesi hâlinde, 2 numaralı soruya cevabım olumlu olurdu.

Şüphesiz, koşullar gerektirdiğinde, basın ve diğer kitle iletişim araçları özgürlüğü ile yargının otorite ve tarafsızlığının korunması arasında bir denge kurulmalıdır. Her ikisi de demokratik bir toplumda temel organlardır ve kamu yararı için büyük önem teşkil etmektedir. İkisi arasında herhangi bir çatışmadan kaçınılmalıdır. Bu tür bir çatışmadan kaçınmak ve dengeyi kurmak için temel görev, yargıya düşmektedir ve kanunla belirtilecek olan ve mahkemelerce

uygulanacak olan kriterlere dayanmaktadır. Bu nedenle basını ilgilendiren mahkemeye saygısızlığa ilişkin örf ve âdet hukukunun icrası için uygulanan testleri vurguluyorum.

Mahkemenin Sözleşme’nin hükümleri ve kapsamı dâhilindeki özgürlüklerin ve bu özgürlükler üzerindeki izin verilen sınırlamaların gözetilmesinde kılavuz ve ortak bir payda olarak hizmet edecek bir dizi ilkeyi gerekli olması hâlinde ortaya koymakta tereddüt etmemesi gerektiğini belirtirken kendimi tekrar ediyordur olabilirim.

İngiltere’deki gazete yayıncılarının, halka ve ulusal makamlara karşı görev ve sorumluluklarını yerine getirme ve okuyucularına doğru bilgi verme konusundaki geleneksel standartlarının, kıtadaki meslektaşlarınıninkiyle güvenli bir şekilde karşılaştırılabileceğini söylemekten kendimi alamıyorum. Dolayısıyla, saygısızlık yasasının kronolojik olarak hatalı bir dalını canlı tutarak İngiltere’deki basın özgürlüğüne daha yüksek seviyede sınırlama getirmenin amaca uygunluğunu anlamak zor olacaktır.

Yine yolumdan saparak, cüretkâr bir şekilde ayırık görüşümü aşağıdaki ifadelerle noktalıyorum:

Magna Carta’nın, Haklar Bildirgesi’nin ve Anglosakson yargı sisteminde şekillenen ve önemli bir kısmı Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Sözleşmesi’nin maddelerinde yer alan temel adalet ilkelerinin doğduğu yer, benim naçizane görüşüme göre, ya mahkemeye saygısızlık yasasının incelenmekte olan dalını tamamen ortadan kaldırmaya ya da mahkemeye saygısızlık yasasının bu dalını Phillimore Komitesi raporunda belirtilen şekilde değiştirmeye kolaylıkla gücü yetebilir.

HÂKİM O'DONOGHUE'NİN MUTABİK GÖRÜŞÜ

Hâkim Zekia'nın ayrıık görüşündeki sonuçlar ve 1 ve 2. sorulardaki gerekçesine katılıyorum.

HÂKİM EVRIGENIS'İN MUTABİK GÖRÜŞÜ

(Tercüme)

Kararın yürürlükteki hükümlerinin tüm maddelerinde Mahkeme çoğunluğuyla oy kullanmama rağmen, Lordlar Kamarası kararıyla hukuka dayandırılan müdahalenin Sözleşme'nin anlamı dâhilinde "yasayla öngörüldüğü" şeklinde değerlendirilemeyeceği kanaatindeyim.

10. maddenin 2. paragrafında (mad. 10-2) ifade özgürlüğü hakkına getirilen kısıtlamalar, bu hakkın kullanılmasına istisna teşkil eder. Dolayısıyla, yalnızca dar bir şekilde yorumlanmaları gerekmez (mevcut davadaki kararın 65. paragrafında atıfta bulunulan 6 Eylül 1978 tarihli *Klass ve diğerleri* kararı, Seri A no. 28, s. 21, para. 42) fakat aynı zamanda iç hukukta yeterince açık ve net bir tanıma dayanarak ifade özgürlüğünü kullanan herhangi birinin, eyleminin hukuken doğuracağı sonuçlar konusunda makul bir kesinlikle hareket etmesine olanak sağlar.

Başvuranlar aleyhine açılan davanın bu koşulu karşıladığını kabul etmek zor olacaktır. Birleşik Krallık'ta, mahkemeye saygısızlık yasaının belirsizliği, çeşitli soruşturma veya reform komisyonlarının raporlarının yanı sıra literatürde ve adli kararlarda sıklıkla eleştirilere yol açmaktadır (bk. Mahkemeye Saygısızlık Komitesi Raporu, 1974, Cmnd. 5794, para. 216, alt paragraflar (4) ve (5)); bu nitelik, söz konusu yasanın Lordlar Kamarası tarafından mevcut davada "önyargı ilkesi" aracılığıyla uygulanmasıyla vurgulanmıştır (kararından sonra Kamara tarafından yayımlanan yönergeye bk.). İlk olarak, Komisyonun çoğunluğunun bu sorunun esası hakkında doğrudan bir karar vermekte tereddüt etmesi (Komisyon raporu, paragraf 205) ve ikinci olarak, Mahkemenin kararında yer alan atıfların, Lordlar Kamarası'nın kararına dayalı müdahalenin "kanunla öngörüldüğü"nü desteklemesi pek inandırıcı değildir. Mahkemenin kararında özellikle iki içtihadı atıfta bulunmaktadır (bkz. 51 ve 52. paragraflar). "Baskı ilkesine" dayanan ilk dava, *Vine Products Ltd. v. Green* (1966), mevcut dava bağlamında Hukuk Lordları üyeleri tarafından birçok kez eleştirilmiştir. İkinci dava, *Hunt v. Clarke* (1889), "önyargı ilkesini" tanımlarken Lordlar Kamarası'nın kararını teşvik etmiş gibi görünmüyor. Yine, Lordlar Kamarası'nın kararından üç yıl sonra, 1976 yılında tadbir kararını kaldıran Bölge Mahkemesinin kararı da dâhil olmak üzere, diğer

İngiliz mahkemeleri tarafından bu davada verilen kararların hiçbirinin ikinci ilkenin yasal dayanağı olmaması dikkat çekicidir. Sonuç olarak, iç hukuk kapsamında müdahaleyi meşrulaştıran ilkenin yeni olduğu sonucuna varılması hâlinde (bk. C.J. Miller, *The Modern Law Review*, cilt 37 (1974), s. 98), bu ilkenin en yüksek ulusal mahkeme tarafından uygulanmasının, Sözleşme'nin 10 (2) maddesinin (madde 10-2) gereklilikleriyle bağdaşmadığının kanıtlandığı kanaatine varılmalıdır.

Elbette, oluşumunda içtihadın geleneksel olarak önemli bir rol oynaması istenen bir iç hukuk sisteminin kendine has özellikleri göz ardı edilemez; Sözleşme'nin 10 (2) maddesinde (md. 10-2) belirtilen kısıtlamaların sınırlandırılmasında, oldukça kesin, belirli ve hâkim tarafından tanımlanmaları öngörülebilir olan yasal davranış kurallarının mevcudiyetiyle her zaman uyuşmayan belirsiz kavramların kullanıldığı gerçeği de göz ardı edilemez. Bununla birlikte, Mahkemenin "kanunla öngörülmüş" ifadesinin geniş bir yorumunu benimsemeden önce daha ihtiyatlı davranma yükümlülüğü bulunmaktadır; bu tür bir yorumlamanın sonucu, hukukun üstünlüğü ilkesini zayıflatmak ve Sözleşme'yi hazırlayanlar tarafından öngörülen demokratik toplum için hayati önem taşıyan temel bir özgürlüğü Sözleşme'yle ve ruhuyla bağdaştırılamayacak müdahaleler riskine maruz bırakmak olacaktır.