

**Failli Meçhul Cinayetler, Hükümet ve  
İfade Hürriyeti: Miguel Castells  
İspanya'ya Karşı**

(Castells v. Spain, No. 236, 23 Nisan  
1992)

**Yard.Doç.Dr.Naz ÇAVUŞOĞLU\***

Bir parlamento üyesi haftalık bir dergiye yazdığı yazıda; ülkenin belirli bir bölgesinde işlenen faili meçhul cinayetler, silahlı ve bombalı saldırılardan aşırı sağ örgütleri sorumlu tutar; hâttâ bu örgütlerin devlet cihazı dışında bağımsız bir varlığı olduğuna inanmayarak bütün olayların ardında hükümetin olduğunu ileri sürerse, bu yazı dokunulmazlığının kaldırılmasına, yargılanmasına ve mahkum edilmesine neden olabilir mi?

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM) Castells İspanya'ya Karşı davasında bu konuyu inceliyor.

İspanyol senatör Miguel Castells'in 4-11 Haziran 1979 tarihli dergideki yazısında sözü geçen bölge Bask Ülkesi. Castells, Bask Ülkesi'nde meydana gelen adam öldürme ve silahlı saldırılardan devlet cihazı içinde yerleşik olduğuna inandığı aşırı sağ örgütleri sorumlu tutmakta.

Bu yazı, savcılığın 3 Temmuz 1979'da Ceza Yasası'nın 161. maddesine göre hükümete

\* I.Ü.S.B.F. Kamu Yönetimi Bölümü Yönetim Bilimleri Anabilim Dalı

hakaret suçu oluşturduğu savıyla Castells'e karşı cezai takibat başlatmasına neden olur. Davayı soruşturmakla yetkili yargı yeri olan Yüksek Mahkeme (Supreme Court) Senato'dan Castells'in parlamenter dokunulmazlığının kaldırılmasını isteyecek, Senato 27 Mayıs 1981'de çoğunluk oyuyla Castells'in dokunulmazlığını kaldıracaktır.

Yüksek Mahkeme'de yargılanan Castells, 31 Ekim 1983'de bir sene bir gün hapis ve ayrıca aynı süre kamu hizmeti ve meslekten men cezalarına mahkum edilir.

Castells'in Anayasa Mahkemesi'ne yaptığı kişisel başvuru (amparo) da mahkemenin 10 Nisan 1985 tarihli kararı ile red edilmiştir.

Bunun üzerine Miguel Castells 17 Eylül 1985'de İnsan Hakları Avrupa Komisyonu'na (İHAK) başvurur. Başvuruyu (no. 11798/85) kabul edilebilir bulan Komisyon, 8 Ocak 1991 tarihli raporunda, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin ifade hürriyetini koruma altına alan 10. maddesinin ihlal edildiğine 3'e karşı 9 oyla karar vermiştir. Castells İspanya'ya Karşı davası 8 Mart 1991'de komisyon, 21 Mart 1991 tarihinde ise İspanya hükümeti tarafından İHAM önüne getirilir.

Castells, hakkında başlatılan cezai takibatın ve hükümete hakareten dolayı mahkumiyetinin, özellikle de eleştirilerini ispat hakkı tanınmaması nedeniyle, ifade hürriyetine müdahale anlamı taşıdığını ileri sürmektedir.

İHAM Castells'in ifade hürriyetine müdahale olduğunu kabul etmekte, bu müdahalenin Sözleşme 10. maddeye uygunluğunu denetlemek için maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen sınırlama şartlarını şikayet konusu olay çerçevesinde incelemektedir.

Bu, üç aşamalı bir denetimdir. Bir hak ve hürriyet ancak, yasayla öngörülmesi halinde, ilgili Sözleşme maddesinde sıralanan meşru amaçları korumak için ve demokratik toplumda zorunlu olduğu ölçüde sınırlandırılabilir.

İHAM de Castells'in ifade hürriyetine müdahalenin yasal dayanağını, müdahale amacının meşruluğunu ve müdahalenin demokratik toplum için zorunluluğunu araştırmıştır.

### Yasa ile öngörülme şartı:

Mahkeme'ye göre, yasal dayanağın Ceza Yasası'nın 161 ve 162 . maddeleri olduğu açıktır. Başvuru sahibi de buna itiraz etmemekte ancak, 1978 Anayasası yürürlükte olduğu halde, kendisine eleştirilerini ispat hakkı (exceptio veritatis:, defence of truth; gerçeği savunma hakkı) tanınmadığını ileri sürmektedir. Hükümet ise, Ceza Yasası'nın 461. maddesine göre ancak görevdeki kamu görevlilerine karşı hakarete bulunulması halinde eleştirileri ispat hakkının kullanılabilceğini belirtmiştir. Başka bir deyişle, hakaret kişilere yöneldiğinde bu hak kullanılabilir; Castells ise bir bütün olarak hükümeti suçlamaktadır. İHAM, 461. maddenin sözü ışığında, hükümetin yorumunu kabul edilir bulur.

Mahkeme'ye göre, müdahale ile ilgili kurallar 10. maddenin ikinci fıkrası uyarınca yeterince öngörülebilir kurallardır.

### Meşru amaç şartı:

İspanyol Anayasa Mahkemesi 10 Nisan 1985 tarihli kararında, demokratik kurumlara güveni sarsıcı çabaların devlet güvenliğini tehdit edebileceğini vurgulamıştır.

Castells, yazısında, Bask Ülkesi'nde yaşanan saldırı ve cinayetleri sadece anlatmamakta; kamu otoritelerinin, özellikle polis, hareketsizliğinden şikayet etmekte, hâttâ suçlu taraflarla bunlar arasında gizli dayanışmadan söz ederek hükümetin sorumlu olduğu sonucuna varmaktadır.

Bu nedenle hükümetin görüşünü paylaşan İHAM, ifade hürriyetine müdahalenin Sözleşme'nin 10/2. maddesi uyarınca "başkalarının şöhret ve haklarının korunması" yanısıra "kamu düzeninin korunmasını" sağlamaya yönelik olduğunu kararlaştırmıştır.

### Demokratik toplum için zorunlu olma şartı:

Hükümet ifade hürriyetinin mutlak olmadığını, kullanılmasının "ödev" ve "sorumluluklar" içerdiğini (İHAS m.10/2) belirtmektedir. Castells siyasal tartışmanın

normal sınırlarını aşmış; Anayasanın yürürlüğe girmesinden kısa bir süre sonra, İspanya için gerçekten kritik bir dönemde, demokratik hükümete hakaret ederek istikrarı bozmayı amaçlamıştır.

İHAM ise, hükümetin bu görüşü karşısında, ifade hürriyetinin demokratik toplum için önemini hatırlatacaktır.

İfade hürriyeti, demokratik toplumun esas temellerinden birini oluşturur ve demokratik toplumun gelişmesinin temel şartlarından biridir. Sözleşme 10. madde 2. fıkrası saklı kalmak kaydıyla, saldırgan olmayan ya da önemsiz görünen haber ya da düşünceler yanısıra, karşı gelen, sarsan ya da rahatsız eden düşünceler için de geçerlidir. Bu, demokratik toplumun onlarsız olmayacağı çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirliliğin gereğidir<sup>1</sup>.

Herkes için önemli olan ifade hürriyeti, halkın seçilmiş temsilcisi açısından özellikle önemlidir. Bir parlamenter seçmenlerini temsil eder, onların ilgilendikleri konulara dikkat çeker ve onların çıkarlarını korur. Bu nedenle, muhalefet üyesi bir parlamenterin ifade hürriyetine yapılan müdahale Mahkeme'nin daha sıkı denetimini gerekli kılar.

Sözkonusu olayda Miguel Castells fikirlerini, herhangi bir yaptırım korkusu olmaksızın senatoda açıklamak yerine haftalık bir dergiyi seçmiştir. Ancak bu, hükümeti eleştirme hakkını kaybettiği anlamına gelmez.

Bu çerçevede, hukuk devletinde basın üstün rolü unutulmamalıdır. Aralarında kamu düzenini ya da başkalarının şöhretini korumak gibi kayıtlamaların olduğu sınırları aşmaması gerektiği halde, siyasi sorunlar ve kamu yararını ilgilendiren diğer konularla ilgili haber ve düşünceleri iletme basının zorunlu görevidir<sup>2</sup>. Basın hürriyeti, özellikle, siyaset adamlarına kamuoyunun düşüncelerini yansıtma ve onlar üzerinde yorum yapma imkanı verir ve bu yolla

<sup>1</sup> İHAM aşağıdaki kararlara yollama (ref.) yapmıştır: Handyside v. the United Kingdom (7 Aralık 1976), Series A, No.24, s.23, par.49; Observer and Guardian v. the United Kingdom (26 Kasım 1991), Series A, No.216, par.59 (a).

<sup>2</sup> Ref. Sunday Times v. the United Kingdom (26 Nisan 1976), Series A, No.30, s.40, par.65; Observer and Guardian v. the United Kingdom (26 Kasım 1991), Series A, No.216, par.59 (b).

herkesin demokratik toplumun özü olan siyasi konuların özgür tartışılmasına katılmasını sağlar<sup>3</sup>.

İHAM, Castells'in Bask Ülkesi'ndeki saldırıları gerçekleştiren aşırı örgüt üyelerinin dokunulmazlığından söz etmekte olduğunu söylemekte, bu bölgedeki kamuoyunun büyük ilgisini çeken gerçekleri anlattığını ve yazının çıktığı derginin çoğunun satıldığını belirtmektedir. Bununla birlikte, yazının sonucunda hükümet suçlanmakta ve olaylardan sorumlu tutulmaktadır.

Mahkeme siyasi tartışma hürriyetinin mutlak olmadığını belirtir. Sözleşme ile bağıtlı devlet belirli "sınırlamalar" ya da "cezalar" koyabilir ama bu önlemlerin Sözleşme'nin 10. maddesinde düzenlenen ifade hürriyetine uygun olup olmadığını nihai olarak denetleme yetkisi İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nindir<sup>4</sup>.

Hükümetle ilgili eleştirilerde kabul edilebilirlik sınırı, herhangi bir kişiyle hatta bir siyaset adamı ile ilgili olanlardan daha geniştir. Demokratik bir düzende, hükümetin fiil ya da ihmalleri sadece yasama ve yargı organlarının değil ama aynı zamanda basın ve kamuoyunun da yakın denetimine tabidir. Ayrıca, hükümetin egemen konumu, özellikle muhaliflerin ya da basının haksız saldırı ve eleştirilerine cevap vermede başka imkanların kullanılabilir olması halinde, cezai takibat yolunun ihtiyatla kullanılmasını gerekli kılar. Bununla beraber, kamu düzeninin koruyucusu olarak yetkili devlet otoriteleri, temelsiz ve kötü niyetle ifade edilmiş iftiralara dayalı suçlamalara karşı, ceza hukuku çerçevesinde dahi, aşırıya kaçmayan uygun önlemler alabilirler.

Bu olayda ise, yargı yerleri Castells'e eleştirilerini ispat hakkı tanımamışlardır. Castells iyi niyetini (good faith) ve görüşleri ile ilgili kanıtları savunamamıştır. Yüksek Mahkeme'nin başvuru sahibinin sunmak istediği delilleri kabul etmiş olması halinde yargılama sonucunun ne olacağını belirlemek imkansızdır.

Bu görüşlerden kalkarak İHAM, Castells'in ifade hürriyetine yapılan

<sup>3</sup> Ref. Lingens v. Austria (8 Temmuz 1986), Series A, No.103, s.26, par.42.

<sup>4</sup> Ref. Observer and Guardian v. the United Kingdom (26 Kasım 1991), Series A, No.216, par.59 (c).

müdahalenin demokratik toplum için zorunlu olmadığı sonucuna varır. Mahkeme, vardığı sonuç çerçevesinde, hükümetin cezanın hafif olduğu görüşünü inceleme gereği duymamıştır.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, Castells İspanya'ya Karşı davasında, oybirliğiyle İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 10. maddesinin ihlal edildiğini kararlaştırır. Karara ekli üç farklı görüşten ikisinde, Yargıç De Meyer ve Yargıç Pekkanen; Castells'e eleştirilerini ispat hakkı tanımamasının 10. madde açısından belirleyici olmadığını, Sözleşme 10. madde ihlalinin belirlenmesinde demokratik bir toplumda izin verilmesi gereken bir yolla hükümeti eleştiren Castells'in cezalandırılmasının yeterli olduğunu belirtmişlerdir.

İspanyol ad hoc Yargıç Carillo Salcedo'nun farklı görüşünde ise; ifade hürriyetinin mutlak olmadığı, hiç kimsenin Sözleşme'de düzenlenen hak ve hürriyetleri yok edici faaliyetde bulunma hakkına sahip olmadığı (İHAS m.17) ve bunun bağıtlı devletlere pozitif yükümlülükler yüklediği üzerinde durulmuş, temelsiz ve kötü niyetli iftiralara dayalı suçlamalar karşısında, Sözleşme gereklerine uyarak, aşırıya kaçmayan uygun önlemler alma imkanının devletlerin yetkisi içinde olduğu vurgulanmıştır.

\*\*\*

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ile tanınan hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında ölçüt olarak kullanılan "demokratik toplum düzeni" anlayışı, İnsan Hakları Avrupa Komisyonu ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararlarıyla şekillenmektedir. İHAM Castells Kararı'nda, demokratik toplum düzenini tanımlarken, özellikle muhalefet'e hak ve bu hakkın kullanılmasında ifade hürriyetini esas almıştır. Mahkeme'nin önceki kararlarında da görüldüğü gibi, demokratik toplum düzeni çoğulcu bir düzendir ve bu çoğulcu düzende ifade hürriyeti üstün korumadan yararlanır.

Muhalefeti ifade hürriyetine parlamento içinde sağlanan koruma, parlamento dışında da geçerlidir; bu hakkın basın yoluyla kullanılması da benzer bir güvenceyi gerektir. İHAM demokratik toplum düzenini hukuk yoluyla somutlaştırırken, iktidarın kamuoyunca denetimini öne çıkartmış, basın hürriyetini de bu çerçevede düşünmüştür.

İfade hürriyetinin halkın seçilmiş temsilcileri açısından özel önemi, hükümete karşı eleştirilerde kabul edilebilirlik sınırının genişliği ile birlikte değerlendirildiğinde, muhalefet hakkı ya da muhalefeti ifade hürriyetinin korunmasında "hükümet düzeni"nin gerekleri yerine, "demokratik toplum düzeni"nin gerekleri belirleyici olmaktadır.