|  |
| --- |
| **İNSAN HAKLARI AVRUPA MAHKEMESİ SONKARARI** |
|  Eski Genel Kurul  | ***Yargıçlar***: G. Balladore Pallieri (Başkan), H. Mosler, M. Zekia, G. Wiarda, H. Pedersen, Thor Vilhjalmsson, S. Petren, R. Ryssdal, A. Bozer, W. Ganshof Van Der Meersch, G. Fitzmaurice, D. Bındschedler-Robert, D. Evrigenis, H. Delvaux ***Yazı İşleri Md.***: A. Eissen, ***Md. Yrd.***: H. Petzold  |
| Karar Sıra no: | **25**  | Dava Adı: | **HANDYSIDE**  |
| Karar Tarihi: | **07.12.1976**  | Davalı Devlet: | **BİRLEŞİK KRALLIK**  |
| Başvuru no: | **5493/72**  | Çeviren: | **Osman Doğru**  |
| Karar Özü: |  İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ--müstehcen yayın--hukuken öngörülebilirlik--ahlakı koruma amacı--demokratik toplumda gereklilik--Küçük Kırmızı Ders Kitabı adlı cinsel bilgiler içiren 12 ve daha yukarı gençlere hitap eden eğitimle ilgili kitabın müstehcen bulunarak toplatılması, yayıncısına para cezası verilmesi, kitapların müsaderesi ve imhası--Md 10: ihlal edilmediğine MÜLKİYET HAKKI--mülkiyetin kontrolü--müsadere--müstehcen bulunup suç eşyası sayılan müsadere edilmiş kitapların ve matrislerinin imha edilmesi--P1, md 1: ihlal edilmediğine AYRIMCILIK YASAĞI--ifade özgürlüğü konusunda ayrımcılık--siyasi görüşler arasında farklı muamele--aslında yayıncının daha önce yayınladığı siyasal kitaplar nedeniyle yayınevleri arasında farklı muamele--Md 14 > Md 10: ihlal edilmediğine |
| **DAVANIN ESASI****I. Olayların Gelişimi****9.**Başvurucu Richard Handyside, 1968'de Londra'da açtığı "Stage 1" adlı yayıncılık firmasının sahibidir. Handyside, başka kitapların yanı sıra, (bundan sonra "Ders Kitabı" diye geçecek olan) dava konusu Küçük Kırmızı Ders Kitabı'nın ilk baskısını ve 15 Kasım 1971'de çıkan gözden geçirilmiş baskısını yayınlamıştır.**10.**Başvurucunun firması daha önce, Che Guevara'dan Küba'da İnsan ve Sosyalizm'i, Fidel Castro'dan Başlıca Söylevler'i, ve Amilcar Cabral'dan Gine'de Devrim'i yayınlamıştır. 1971 yılına kadar ayrıca, Eldridge Cleaver'dan Kongo'da Devrim, Kadınların Kurtuluş Hareketi ile ilgili yazıların yer aldığı Body Politic, John ve Elsei Collier'den Çin Sosyalist Devrimi ve Tony Beck'ten The Fine Tubes Strike adlı kitapları da yayınlamıştır.**11.**Başvurucu Eylül 1970'te, Danimarkalı yazarlar Soren Hansen ve Jesper Jensen'in yazdığı Ders Kitabı'nın İngiltere'de yayın hakkını alınmıştır. İlk kez 1969'da Danimarka'da yayınlanan bu kitap, çevrildikten ve belirli uyarlamalar yapıldıktan sonra ard arda Belçika'da, Finlandiya'da, Fransa'da, Federal Alman Cumhuriyeti'nde, Yunanistan'da, İzlanda’da, İtalya’da, Hollanda'da, Norveç'te, İsveç’te, İsviçre'de ve Avrupa dışındaki bir çok ülkede yayınlanmıştır. Kitap, ayrıca Avusturya ve Lüksemburg’da serbestçe dağıtılmıştır.**12.**Başvurucu, kitabın İngilizce’ye çevirisi bitirildikten sonra bir grup öğrenci ve öğretmenin yardımıyla kitabı Birleşik Krallık için baskıya hazırlamıştır. Başvurucu, kitabın gerçek değeri hakkında değişik kişilere önceden danışmış ve 1 Nisan 1971'de Birleşik Krallık'ta piyasaya çıkarmayı tasarlamıştır. Baskı biter bitmez, kitabın bir çok nüshasını basın bülteniyle birlikte bazı yayınevlerine, genel ve yerel gazetelere, eğitim ve tıp dergilerine göndermiştir. Ayrıca Bookseller, The Times Educational and Literacy Supplements ve Teacher World gibi bir çok gazete ve dergiye ilan vermiştir.**13.**22 Mart 1971'de Daily Mirror, 28 Martta The Sunday Times ve Sunday Telegraph gazetelerinde kitabın içeriğini anlatan yazılar yayınlanmıştır. Daily Telegraph gazetesi 29 ve 30 Martta bu konuda daha ayrıntılı bilgi vermiştir. Bu gazeteler ayrıca, kitabın yayınlanmasına karşı dava açılmasını talep eden şikayetlerin savcılıklara yapılabileceğini de belirtmişlerdir. Aşağıda anlatılan el koyma (seizure) olayı sırasında ve bunu izleyen günlerde basında Ders Kitabı'nın lehinde ve aleyhinde bazı yorumlar yer almıştır.**14.**Kitap hakkında bir kaç şikayet alan savcılık, 30 Mart 1971'de Londra Polisinden inceleme yapmasını istemiştir. İncelemelerin sonucunda savcı, 31 Mart 1971'de, 1959/1964 tarihli Müstehcen Yayınlar Yasasının (Obscene Publication Acts) 3. maddesine göre, Stage 1'in Londra'daki tesislerinde arama yapmak üzere mahkemeden bir arama izni talep etmiştir. Ders Kitabını inceleyen mahkeme, başvurucunun yokluğunda ama İngiliz hukukundaki usule uygun olarak arama izni vermiştir. Aynı gün arama yapılmış ve kitabın 1,069 nüshasına, yayın ve satışıyla ilgili broşürlere, posterlere, kartlara ve yazışmalara geçici olarak el konulmuştur.**15.**Başvurucu, avukatlarının tavsiyesine uygun olarak, sonraki günlerde kitabın nüshalarını dağıtmaya devam etmiştir. Arama yapıldıktan sonra kitabın diğer nüshalarının Stage 1'in tesislerine taşındığını haber alan savcı, 1 Nisan 1971'de, yukarıda belirtilen benzer koşullarla, aynı tesislerde ve kitabın basıldığı tesislerde arama izni için yeniden mahkemeye başvurmuş ve bu izni almıştır. Ertesi gün Stage 1'in tesislerinde bulunan 139 nüshaya, basımevinde bulunan 20 bozuk nüshaya ve ayrıca kitapla ilgili yazışmalara ve kitabın matrisine el konulmuştur. Toplam 20 bin nüshanın ele geçirilemeyen 18.800 adedi, daha sonra okullara ve siparişte bulunan yerlere satılmıştır.**16.**8 Nisan 1971'de bir Sulh Mahkemesi (Magistrates' Court), 1964 tarihli Müstehcen Yayınlar Yasasının 1(1). fıkrasıyla değiştirilen 1959 tarihli Müstehcen Yayınlar Yasasının 2(1). fıkrasına göre, aşağıdaki fiillerden ötürü başvurucuya iki celpname (summon) göndermiştir:(a) 31 Mart 1971'de, kazanç sağlamak için yayınlanmış "Küçük Kırmızı Ders Kitabı" adlı 1.069 adet müstehcen kitabı tasarrufunda bulundurmak;(b) 1 Nisan 1971'de, kazanç sağlamak için yayınlanmış 'Küçük Kırmızı Ders Kitabı" adlı 139 adet müstehcen kitabı tasarrufunda bulundurmak.Her iki celpname aynı gün başvurucuya tebliğ edilmiştir. Bunun üzerine başvurucu kitabın dağıtımını durdurmuş ve kitapevlerini durumdan haberdar etmiş, ancak bu sırada 17 bin dolayında kitap da piyasaya çıkmıştır.**17.**Celpnamelerde başvurucunun 28 Mayıs 1971 günü Clerkenwell Sulh Mahkemesi’nde bulunması istenmiştir. Ancak Savcının başvurusu üzerine dava 29 Hazirana ertelenmiştir. Bu tarihte başvurucu, davanın nakledildiği Lambeth Sulh Mahkemesi’nde bulunarak, davanın bir iddianameyle açılıp bir yargıç (judge) veya jüri tarafından karara bağlanması yerine, basit yargılama usulüne göre bir sulh hakimi (magistrate) tarafından görülmesine rıza göstermiştir. Başvurucu, mali güçsüzlüğünün ve Hükümetin reddetmesine rağmen iddianameli usulde varolduğunu iddia ettiği gecikmelerden kaçınma ihtiyacının, böyle bir tercihi dayattığını ileri sürmüştür. Kendisine adli yardım sağlanan başvurucu, bir avukat tarafından temsil edilmiştir. 1 Temmuz 1971'de, iddia ve savunma tanıkları dinlendikten sonra, başvurucu iki fiilden de suçlu bulunmuş ve her bir fiilden 25 Pound para cezasıyla mahkumiyetine ve dava masrafları için 110 Pound ödemesine karar verilmiştir. Mahkeme aynı zamanda kitapların polis tarafından imhası için kitaplar üzerinde hak kaybına (forfeiture) da karar vermiştir.**18.**Londra Polisi 10 Temmuz 1971'de başvurucunun avukatından her iki mahkumiyet kararının temyiz edildiğine dair tebligat almıştır. Temyize gerekçe olarak, "mahkumiyet için delillerin yetersizliğini ve kararın yolsuzluğu"nu ileri sürülmüştür. Temyiz başvurusu, 20, 21, 22, 25 ve 26 Ekim 1971 günleri "Inner London Quarter Session" Mahkemesi ( Üç ayda bir toplanan Sulh Mahkemesi) tarafından ele alınmıştır. Bu duruşmalarda tanıklardan bir kısmı iddia makamının bir kısmı da başvurucunun lehine ifade vermişlerdir. Mahkeme 29 Ekim 1971'de verdiği kararda, ilk kararın onaylanmasına ve başvurucunun dava masrafı olarak 854 Pound daha ödemesine hükmetmiştir. Yukarıda anlatıldığı gibi el konulan materyal daha sonra imha edilmiştir.Başvurucu, 29 Ekim 1971 tarihli kararda İngiliz hukukunun doğru uygulanmadığını ileri sürmediği için, Üst Mahkemeye başvuruda bulunma hakkını kullanmamıştır.**19.**Ders Kitabı hakkında Kuzey İrlanda'da, Channel Adaları'nda ve Man Adası'nda dava açılmamışken, İskoçya’da ise durum tersinedir.Glasgow’daki bir kitapçı, kitap yüzünden yerel bir yasaya göre suçlanmıştır. Ancak, kitabın yasadaki anlamda ahlaka aykırı ve müstehcen olmadığını kabul eden hakim, 9 Şubat 1972'de beraat kararı vermiştir. Ancak bu davanın, kitabın ilk baskısı mı, yoksa gözden geçirilmiş baskısı hakkında mı olduğu dosyadan anlaşılamamaktadır.Bundan başka, İskoçya hukukuna göre kitabın gözden geçirilmiş baskısı hakkında Stage 1 firması aleyhine şikayette bulunulmuştur. Bu şikayet 8 Aralık 1972'de Edinburgh Mahkemesi tarafından sanığın gerekli suç işleme kastına (mens rea) sahip olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Ocak 1973'te mali savcı bu kararı temyiz etmeyeceğini açıklamıştır. Ayrıca, Handyside hakkında ceza davası açma hakkını da kullanmamıştır.**2. Ders Kitabı****20.**Tanesi 30 pens olan kitabın İngilizce ilk baskısı toplam 208 sayfadır. Kitap, "Bütün Yetişkinler Kağıttan Kaplandır" başlıklı bir giriş ve "İngilizce Baskıya Önsöz"den sonra, şu kısımları içermektedir: Eğitim, Öğrenim, Öğretmenler, Öğrenciler ve Sistem. Öğrenciler hakkındaki kısmın "Seks" ile ilgili 26 sayfalık bölümü, şu alt bölümleri kapsamaktadır: Mastürbasyon, Orgazm, Sevişme ve Cinsel İlişki, Gebeliği Önleyiciler, Cinsel Rüyalar, Adet Görme, Çocuk Mütecavizleri veya "Kirli Yaşlı Erkekler", Pornografi, İktidarsızlık, Eşcinsellik, Normal olan ve Normal Olmayan Şeyler, Daha Fazla Öğrenme, Zührevi Hastalıklar, Kürtaj, Yasal ve Yasal Olmayan Kürtaj, Hatırlayalım, Kürtaj Yöntemleri, Cinsel Konularda Yardım ve Tavsiye için Adresler. Girişte şöyle denilmektedir: "Bu kitap bir başvuru kitabıdır. Okuyup geçmeyeceğinizi, ilgilendiğiniz veya daha fazla öğrenmek istediğiniz konularda aradıklarınızı bulmak ve okumak için kullanacağınızı umarız. İlerici bir okulda olsanız bile, kitapta bilginizi artırıcı bir çok düşünce bulacaksınız."**21.**Başvurucu temyiz duruşmasında bu kitabın 12 ve daha yukarı yaşlardaki çocuklar için düşünüldüğünü söylediği halde, kitabın dağıtımını olağan kitap satış kanallarıyla yapmayı planlamıştır.**22.**Daha başka kovuşturmaya maruz kalmak istemeyen başvurucu, ilk baskının temyiz yargılaması henüz sürerken, Ders Kitabı'nın gözden geçirilmiş baskısı ile ilgili olarak avukatlarına danışmıştır; Savcıya da danışmak istemiş ise de bu girişimi sonuçsuz kalmıştır. Başvurucu, kitabın iddia makamı tarafından Sulh Mahkemesi önünde suçlanan bölümlerinin ayıklanmasına veya yeniden yazılmasına karar vermiş, ancak yeniden yazılması bazen eleştirilen bölümlerin daha da genişlemesine yol açmıştır. Okuyuculardan gelen yorum ve öneriler de dikkate alınarak başka değişiklikler de yapılmış, değişen veriler (adresler, vd.) de güncelleştirilmiştir.**23.**Gözden geçirilmiş baskı 15 Kasım 1971'de yayınlanmıştır. Savcı, Başsavcıya danıştıktan sonra, 6 Aralık 1971'de yeni baskının kovuşturmaya tabi tutulmayacağını açıklamıştır. "Quarter Sessions" Mahkemesi kararından önce kitabın gözden geçirilmesi tamamlanmış, baskı için sıraya girmiş ve karar açıklandıktan sonra yayınlanmıştır.**3. Konuyla İlgili İç Hukuk****24.**Ders Kitabı hakkındaki dava, (bundan sonra sadece "1959/1965 tarihli Yasa diye geçecek olan) 1964 tarihli Müstehcen Yayınlar Yasasıyla değişik 1959 tarihli Müstehcen Yayınlar Yasasına dayandırılmıştır.**25.**1959/1965 tarihli Yasanın ilgili Maddeleri birlikte okunduğunda, metin şöyledir:Madde 1:"(1) Bu Yasanın amacı bakımından bir eser, (eser birden daha fazla bölümden oluşuyorsa her bir bölümü), diğer bütün koşullarla birlikte bir bütün olarak ele alındığı zaman, içerdiği veya ele aldığı konuyu okuyan veya gören veya duyan kişi üzerinde baştan çıkarma ve ayartma (deprave and corrupt) etkisini yaratmaya eğilimli ise, müstehcen sayılır.(2) Bu Yasaya göre, okunacak ve/veya görülecek bir şeyi içeren veya kullanan her türlü anlatım, bir ses kaydı, film veya başka türlü bir görüntü kaydı, "eser" anlamına gelir....."Madde 2:"(1)Kazanç sağlamak amacı olsun veya olmasın müstehcen bir eseri yayınlayan, veya kendisine veya başkasına kazanç sağlamak için yayınlamak üzere müstehcen bir esere sahip olan bir kimse,(a) kısa kararla, yüz Poundu aşmayan para cezas ıyla veya altı ayı geçmeyen bir süreyle hapis cezasıyla,(b) iddianame üzerine verilen kararla para cezasına veya üç yılı aşmayan bir süreyle hapis cezasıyla veya her ikisiyle, cezalandırılır.... bir eseri mülkiyetinde (ownership), tasarrufunda (possession) veya denetiminde (control) tutmak amacıyla sahip olan kimse, yayından kazanç sağlamak için elde bulunduran sayılır....(4) Suç fiilinin esasını, konusu müstehcen olan bir eser oluşturuyorsa, müstehcen bir konuyu içeren yayından meydana gelen bir eseri yayınlayan kişi hakkında, "common law"a göre suç işlemekten ötürü dava açılmaz.Madde 3:(1) Bir Sulh Yargıcı, yeminli olarak yapılan bir ihbar üzerine, ihbarda belirtilen bir yerde yayından kazanç sağlamak amacıyla müstehcen eserlerin bulunduğundan veya bu yerde zaman zaman böyle eserlerin saklandığından kuşkulanmak için makul nedenlerin bulunduğu kanısına varırsa, ...polisin on dört gün içinde bu yerlere (gerekirse zorla) girmesi ve arama yapması, ... polisin burada bulduğu eserlerin müstehcen olduğuna ve yayından kazanç sağlamak için saklandığına inanmasını gerektirecek nedenlerin varlığı halinde eserlere el koyması ve götürmesi için izin verebilir.(2) Yukarıdaki fıkraya göre verilen izin, eserlere el konulmasını içeriyorsa, izin o tesislerde bulunan eserin... üretimi ve ticareti ile ilgili her türlü dokümana el konulmasını da kapsayabilir.(3) Sulh Yargıcı eserlere el konulduktan sonra ...tesislerde bulunanlara bildirimde bulunarak, el konulan eserler üzerinde haklarını kaybetmemeleri için Sulh Mahkemesi önünde gerekçe göstermelerini isteyebilir; ve eğer mahkeme, el konulan eserlerin kazanç için saklanan müstehcen eserler olduğuna ikna olursa eserler üzerinde hak kaybına karar verebilir....(4) Bildirimi alan kişilerden başka, dava konusu eserlerin sahibi, yazarı veya üreticisi veya el konulmadan önce esere katkısı bulunan kimselerin eser üzerinde hak kaybetmemesi için gerekçe göstermek üzere mahkemeye çıkma hakkı vardır.(5) Bu maddeye göre eser üzerinde hak kaybına karar verildiğinde, buna itiraz etmek üzere mahkeme önüne çıkan veya çıkmaya hakkı olan kişiler, bu karar aleyhine "Quarter Sessions" mahkemesine başvurabilirler. Hak kaybı kararı, kararın verildiği tarihten itibaren on dört gün geçmedikçe, eğer bu süre içinde usulüne uygun olarak itiraz dilekçesi verilmiş veya Yüksek Mahkemenin görüşü için başvuru yapılmışsa, dava veya temyiz işlemlerinin sonuçlanmasına veya bundan feragat edilmesine kadar uygulanmaz....(7) Bu madde bakımından bir eserin müstehcen olup olmadığı sorunu, kopyasının içinde bulunduğu durumun gösterdiği bir yoldan başka bir yolla yayınlanmayacağı varsayımı üzerine karara bağlanır.......3. maddeye göre eserlere el konulduğunda... ve yayın kazancı için bunlara sahip olan... kimse 2. maddeye göre mahkum edildiğinde, mahkeme mahkumiyet kararından sonra eserler üzerinde hak kaybına karar verebilir.Temyiz üzerine verilen karar da dahil olmak üzere, bu fıkraya göre verilen bir karar, gereği gibi yapılan temyizin görülmesi aşamasında geçen olağan sürenin sonuna kadar veya temyizden feragat edilmesine uygulanmaz...."Madde 4:"(1) Söz konusu eserin, bilim, edebiyat, sanat ve kültür veya genel ilgi konularından birine girdiği gerekçesiyle yayınlanmasında kamu yararı (public good) bulunduğu kanıtlanırsa, bu yasanın ikinci maddesindeki suçtan ötürü mahkumiyete ve yukarıdaki maddeye göre hak kaybına karar verilemez.(2) Bu yasaya göre görülen bir davada, sözü edilen gerekçenin desteklenmesi veya çürütülmesinde, eserin ilgili bulunduğu edebiyat, sanat, bilim veya diğer konulardaki uzmanların görüşleri dinlenebilir.Madde 5:"...(3) Bu Yasa İskoçya ve Kuzey İrlanda'da uygulanmaz.**26.**Ele alınan gelişmeler sırasında yetkililer bir ceza davası açmak yerine çekişmesiz yargılama usulünü (non-contentious procedure) ("disclaimer/caution procedure") benimsemişlerdir. Ne var ki bu usul, sadece davalının eserin müstehcen olduğunu kabul ettiği ve eserin imhasına rıza gösterdiği zaman kullanılabilir. Bu usul bir uygulama sorunu yaratmaktan öte gidememiş ve 1973'te bir yargısal kararda açıklanan eleştirilerin ardından kaldırılmıştır.**4. "Inner London Quarter Sessions" Mahkemesi Kararı****27.**Üst Mahkemedeki yargılama sırasında başlıca iki sorun incelenmiştir: Birincisi, Ders Kitabı'nın 1959/1964 tarihli Yasa anlamında müstehcen bir eser olduğunun kamu makamları tarafından makul bir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde kanıtlanıp kanıtlanmadığı; kanıtlandıysa, ikinci olarak, 1959/1964 tarihli Yasanın 4. maddesine göre menfaatler dengesi bakımından, başvurucunun yaptığı savunmada kitabın yayınlanmasında kamu menfaati bulunduğunu gösterip gösteremediğidir.**28.**Mahkeme önce müstehcenlik sorununu ele almıştır. Başka bir davada verilen bir kararı örnek alan mahkeme, bu olayda da, eseri okuması muhtemel kişinin okuduklarını belirli bir oranda gerçekleştirmek isteyeceğine ikna olması gerektiğini not etmiştir. Bu mahkeme ayrıca, "baştan çıkarma ve ayartma" sözcüklerinin anlamını, başka bir davada açıklandığı anlamıyla kabul etmiş ve bu anlam taraflar arasında bir uyuşmazlık konusu olmamıştır.**29.**Önceki içtihatları göz önünde bulunduran mahkeme, Ders Kitabı'nın müstehcen olup olmadığı hakkında uzman dinlenmesini kabul etmiştir. Müstehcenliğin belirlenmesi konusunda uzman dinlenmesi normal olmadığı halde, eserin çocuklar üzerindeki etkisinden dolayı, bu davada sadece 1959/1965 tarihli Yasanın 4. maddesi ile ilgili savunmayla bağlantılı olarak uzmanlar dinlenebilecektir.Bu nedenle mahkeme, özellikle psikiyatri ve eğitim gibi çeşitli alanlarda uzman olan, iddia makamının gösterdiği yedi, başvurucunun gösterdiği dokuz tanığı dinlemiştir. Tanıklar birbirlerinden çok farkıl görüşler ifade etmişlerdir. Tanıklar dinlendikten sonra başvurucu, bu yüksek nitelikli uzmanların iddia makamının iddiasına karşı oldukları izlenimi çıktığından, kitabın kesinlikle baştan çıkarma ve ayartma eğilimine sahip bulunduğunu söylemenin imkansız olduğunu iddia etmiştir. Mahkeme bu görüşü kabul etmemiştir. Mahkeme 29 Ekim 1971 tarihli kararında, şu ya da bu yolla kitaptan etkilenebilecek çocukların görgülerinde hemen hemen sonsuz ölçüde çeşitlilik bulunduğuna, bu nedenle bu davada "kesin gerçekler"den bahsetmenin güç olduğuna işaret etmiştir. Başvurucunun dinlettiği tanıklar, çocukların eğitim ve yetiştirilmesi konusuna çok değişik bir görüşün uç bir noktasından yaklaşmışlardır. İddia makamının dinlettiği tanıklar ise tam tersi eğilimde, ama daha az radikal olanların görüşlerine yaklaşmışlardır. Mahkeme başvurucunun lehine olan delilleri incelerken, tanıkların bir çoğunun genel olarak kitaba karşı eleştiriden uzak ve övgülerinde ölçüsüz olmalarının, kendilerini olması gerekenden daha az inandırıcı kıldığı sonucuna varmıştır. Özetle mahkeme, tanıkların bir çoğunun, sorumluluk duygusuyla kanaatlerini belirtme gücünden kendilerini yoksun bırakacak ve bu konuda verdikleri ifadeleri değersizleştirecek kadar aşırı bir görüş çerçevesinde, tek yanlı olduklarını kabul etmiştir.**30.**Mahkeme ilk önce, Ders Kitabı'nın, gelişimlerinin çok önemli bir aşamasından geçen çocukları hedeflediğini saptamıştır. Böyle bir durumda mahkemeler, önemli bir sorumluluğu yerine getirmelidir. Bu davanın konusu olan eser, alternatif görüşlerin de bulunduğunu belirtmeyen ve farklı görüşlerin hakkını vermeyen, tam anlamıyla yetişkinlere hitap eden, uç türde bir eserdir. Bu durum, bu kitapta verilen bazı keskin tavsiyeler hakkında çocukların dengeli bir görüş oluşturma olanaklarını azaltmaktadır.**31.**Mahkeme kitabın ardalanını da kısaca incelemiştir. Kitaba bir bütün olarak bakıldığında, örneğin evliliğin büyük ölçüde ihmal edildiği görülmektedir. Tek yanlı bir görüşün olaylarla kaynaştırılması ve bunların dayanak olarak gösterilmesi, kitapta yeterince yer verilmeyen, ancak insana sorumluluk ve sınırlılık duygusu kazandıran aile, kilise ve gençlik örgütleri gibi bir çok etkenin gücünü çok sayıdaki çocuğun gözünde zayıflatacaktır.Mahkeme, çocuğun düzeyinden baktığında ise, Ders Kitabı'nın bir bütün olarak iyi öğretmen-çocuk ilişkisine muhalif olduğu, özellikle öğretmenler ve çocuklar arasında bulunan sadece otorite ilişkisi değil, güven ilişkisi bakımından da yıkıcı sayılabilecek pek çok pasajın yer aldığı sonucuna varmıştır.**32.**Baştan çıkarma ve ayartma sorununa geçen mahkeme, kitabın içeriğinde kişinin topluma ve kendisine karşı sorumluluk duyması gereğinin bütünüyle eksik olmadığını; ancak bunun tamamıyla ikinci derecede bırakıldığını kabul etmiştir. Mahkeme, kitapta baştan çıkarma ve ayartma eğilimi bulunduğunu göstermek için, aşağıdaki alıntıya dayanmıştır:A. "Kendi Başınıza" başlıklı pasaj (s.77):"Belki uyuşturucu kullanıyorsunuz, kız veya erkek arkadaşlarınızla yatıyorsunuz. İster cesaret edemediğiniz için, isterse sadece gizlemek istediğiniz için olsun, ailenize ve öğretmenlerinize bunu söylemeyin.Gerçekten yapmak istediğiniz şeyler için utanma veya suçluluk duygusu duymayın. Aileniz ve öğretmenleriniz bu yaptıklarınızı kabul etmeyecekleri için, aslında bunların doğru olduğunu düşünün. İlerideki yaşamınızda bu türden şeyler, onaylanmış şeylerden daha önemli olacaktır."İtiraz konusu nokta, uyuşturucu kullanmanın yasadışı olduğunun burada belirtilmeyip, kitabın daha sonra, tamamıyla başka bir bölümünde belirtilmiş olmasıdır. Aynı biçimde, on dört yaşından küçük erkek ve on altı yaşından küçük kızla cinsel ilişki kurmanın yasadışı olduğuna dair bir ifade bulunmamaktadır. Ders Kitabı'nın bir kaynak kitap olarak tanıtıldığı ve bir kimsenin böyle bir kitabı bütünüyle okumaktan çok, aradığı bir bölüme bakacağı hatırlanmalıdır.B. "Seks" ana başlığı altındaki "Cinsel ilişki ve sevişme" başlıklı pasaja (s.97-98) gelince: Mahkemenin, okuyacakları düşünülen küçük yaştaki çocukların önüne, sınırları ve mantıksızlıkları hakkında hiçbir uyarıda bulunmaksızın şu pasajı koymak, baştan çıkarma ve ayartma sonucu verir.C. "Pornografi" (s.103-105) başlığı altında, özellikle şu pasajı okuyalım:"Porno eğer ciddiye alınmazsa ve gerçek bir yaşam olduğuna inanılmazsa, zararsız bir zevktir. Pornoyu gerçek yaşamla karıştıran bir kimse, önemli ölçüde hayal kırıklığına uğrayacaktır.Fakat pornodan bazı olumlu düşünceler edinmeniz ve daha önce denemediğiniz ve size ilginç gelen bazı şeyleri bulmanız da mümkündür."Makul ve duyarlı olan birinci paragrafı ne yazık ki, pornoda benimseyebilecekleri türden bazı olumlu düşünceler bulabileceklerini çocuklara telkin eden ikinci paragraf izlemektedir. Bu paragraf, önemli sayıda çocuğun böyle şeyleri aramak ve uygulamakla kendilerini yükümlü hissetmeleri ihtimalini doğurmaktadır. Dahası, bir önceki sayfada şu pasaj yer almaktadır: "Ancak başka çeşitleri de vardır. Örneğin, hayvanlarla cinsel ilişki resimleri ya da değişik yollarla birbirlerine acı veren insanların resimleri gibi. Pornografik öyküler aynı türdeki şeyleri anlatır". Bu mahkemeye göre, bu ifadenin bir sonucu olarak genç insanların hayvanlarla cinsel ilişkiye girme suçlarını işleyebilecekleri umulmasa bile, bu pasajın, yaşamlarının henüz sıkıntılı ve oturmamış, cinsel yönden en heyecanlı döneminde bulunan çocukların eline geçmesi durumunda, cinsel tatmin için birbirlerine başka biçimlerde zarar verici eylemde bulunmaları ihtimali vardır. Uyuşturucu kullanmak da olduğu gibi, on dört yaşından küçük erkekler ile on altı yaşından küçük kızların cinsel ilişkide bulunmaları da pekala suç sayılır. "Baştan çıkarma ve ayartma" ifadesi, bu türden suçların işlenmesini kabul ve teşvik etmeyi de kapsamalıdır.**33.**Mahkeme’ye göre, "kitap bir bütün olarak değerlendirildiğinde, cinsellik hakkındaki bölüm veya gençler üzerine bölüm ya da kısım, hangisi seçilirse seçilsin, bunu okuma olasılığı bulunan önemli sayıda çocuğun, baştan çıkarılmaya ve ayartılmaya yönlendirildiği" sonucuna varmış; ve bunu okuyacak çocukların önemli bir kısmının on altı yaşından küçük çocuklar olacağını düşünmüştür.**34.**Mahkeme son olarak, 1959/1964 tarihli Yasaya göre savunma konusunu ele almıştır. Mahkeme, kitapta kendi başına ele alındığında bir çok iyi kısmın bulunduğunu, iyinin kötü şeylerle karıştırılmış ve iyinin değerinin azaltılmış olmasının bir talihsizlik olduğunu belirtmiştir.Örneğin, gebeliğin önlenmesi hakkındaki bilgilerin çoğu (s.98-102), başka yoldan bunu edinemeyen çok sayıdaki çocuğun önüne konulması gereken, uygun ve gerekli bilgilerdir. Ancak bu konudaki bilgi, her okulda gebeliği önleyici en az bir araç satılmasına izin vermeyen okul yöneticilerine karşı doğrudan tavır almanın tavsiye edilmesiyle (s.101) bozulmuştur.Bunun gibi, eşcinsellik konusundaki düşünceler de (s.105-107), olaylara dayanan, sevecen, anlaşılabilir ve değerli ifadelerdir. Ancak iyi niyetle değerlendirilse de, konunun yeri, bağlamı ve cinsel ilişki bakımından sadece istikrarlı olan ilişkinin önerilip bunlar arasında evliliğin yer almaması, bu bölümün değerini düşürmektedir. Dahası bu pasajda, çocukların kafasında eşcinsel ilişkinin sürekli bir ilişki olduğu sonucunu yaratabilecek türden gerçek bir tehlike bulunmaktadır.Yine zührevi hastalıklar (s.110-111), gebeliğin önlenmesi (s.98-102) ve kürtaj (s.111-116) ile ilgili bölümlerde, tarafsız ve makul, bir bütün olarak tamamıyla doğru ve gençlerden sakınılmaması gereken bir dizi tavsiyeyi içeren pasajlar bulunmaktadır. Ancak bu pasajlar, yararların dengelenmesi bakımından, baştan çıkarma ve ayartma eğilimi bulunduğuna mahkemeyi ikna eden görüş karşısında daha ikna edici değildir. Mahkeme, kitabın yayınlanması halinde bir ölçüye kadar meydana gelebilecek ahlaksızlığı da hesaba katarak, Ders Kitabı'nın yayınlanmasında kamu yararı bulunup bulunmadığını da kendine sormuştur. Mahkeme başvurucunun, "söz konusu eserin yayınlanmasında kamu yararı bulunduğunu gösterme yükümlülüğünü" yerine getirmediği sonucuna varmıştır.**5. Gözden Geçirilmiş Baskı ile ilgili diğer ayrıntılar****35.**29 Ekim 1971 tarihli kararda *(bk. yukarıda parag. 30 ve 31)* Ders Kitabı'nın ilk baskısındaki ‘aşırı’lığı ve ‘yıkıcı’lığı vurgulanan pasajlar, 15 Kasım 1971'den önce hazırlandığı halde ancak bu tarihte yayınlanan *(bk. yukarıda parag. 22 ve 23)* gözden geçirilmiş baskı da hemen hemen hiç değiştirilmeden ya da önemsiz değişikliklerle aynen yer almıştır."Quarter Sessions" mahkemesinin baştan çıkarma ve ayartma eğiliminin çarpıcı örneği olarak alıntı yaptığı pasajlardan biri (s.77:"Kendi Başınıza") *(bk. yukarıda parag. 32)* değiştirilmemiştir. Öte yandan, diğer bölümler (s.97-98, "Sevişme ve Cinsel ilişki" ve s.103-105, "pornografi") oldukça yumuşatılmış ve on altı yaşından küçük kızlarla cinsel ilişkinin yasadışı olduğu ifadesi kitabın 95. sayfasında yer almıştır.Gözden geçirilmiş baskıda gebeliği önleyici araçların okullarda satışa konulmasına ilişkin bir ifade artık yer almamakta ve 106. sayfasında eşcinsel ilişkilerin daha çok geçici olduğu belirtilmektedir.**KOMİSYON’DAKİ YARGILAMA****36.**Handyside 13 Aralık 1972 tarihinde Komisyon’a yaptığı başvuruda, Birleşik Krallık'ta kendisi ve Ders Kitabı hakkında açılan davanın, Sözleşme’nin 9. maddesindeki düşünce, vicdan ve inanç özgürlüğüne, Sözleşme’nin 10. maddesindeki ifade özgürlüğüne ve Birinci Protokolün 1. maddesindeki mülkiyeti barışçıl yoldan kullanma hakkına aykırı olduğunu iddia etmiştir. Handyside Birleşik Krallığın ayrıca, Sözleşme’nin 14. maddesine aykırı olarak bu hakları siyasal veya başka türdeki görüşleri hiçbir ayrım yapmaksızın güvence altına alma yükümlüğünü yerine getirmediğini; hakkında açılan davanın, Sözleşme’nin 7. maddesine aykırı olduğunu; son olarak, davalı Hükümetin Sözleşme’nin 1 ve 13. maddelerini de ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Handyside, söz konusu dava nedeniyle uğradığı 14 bin 184 Pound tutarındaki miktarı belli zararlarının ve miktarı belli olmayan diğer zararlarının ve kayıplarının dökümünü yapmıştır.**37.**Komisyon, 4 Nisan 1974 tarihli kararında bu iddialardan, Sözleşme’nin 10. maddesi ve Birinci Protokolün 1. maddesiyle ilgili kısımlarını kabuledilebilir bulmuş; ancak Sözleşme’nin 1, 7, 9, 13 ve 14. maddeleriyle ilgili kısmının kabuledilemez olduğunu beyan etmiştir. Aynı gün, Sözleşme’nin 17 ve 18. maddeleri çerçevesinde, davanın koşullarından doğabilecek her hangi bir sorunu da re'sen(ex officio) incelemeye karar vermiş, ve bunu bir kaç gün sonra taraflara bildirmiştir.**38.**Komisyon, 30 Eylül 1975 tarihli raporunda:- Bir çekimser ve beş muhalif oya karşılık sekiz oyla, Sözleşme’nin 10. maddesine aykırılık bulunmadığına;- Ders Kitabı'na geçici el koymanın (on bir oyla), ve kitap üzerindeki hak kaybının ve kitabın imhasının (bir çekimser ve dört muhalif oya karşılık dokuz oyla) Birinci Protokolün 1. maddesine aykırı olmadığına;- İki çekimser oya karşılık on iki oyla, Sözleşme’nin 17. maddesine giren bir sorunu tartışmanın gereksiz olduğuna;- Oybirliği ile Sözleşme’nin 18. maddesine aykırılık bulunmadığına,dair görüşünü açıklamıştır.Rapor, çeşitli ayrık görüşleri de kapsamaktadır.**MAHKEME’DEN SON TALEPLER****39.**7 Haziran 1976 tarihli duruşmada, Mahkeme’den aşağıdaki son taleplerde bulunulmuştur.Komisyon Mahkeme’den,(1) Başvurucuya karşı, Küçük Kırmızı Ders Kitabı'na el konulması ve müsadere edilmesi, ve bu kitabın yayıncısı olan başvurucunun para cezası ve masrafları ödemeye mahkum edilmesi sonucunu doğuran Birleşik Krallık’taki davanın, Sözleşme’ye, özellikle de 10. maddesine ve Birinci Protokolün 1. maddesine aykırı olup olmadığı,(2) eğer ayrılık varsa, Sözleşme’nin 50. maddesine göre başvurucuya, niteliği ve miktarı Mahkeme tarafından belirlenecek adil bir karşılık ödenmesinin gerekip gerekmediği konusunda,karar vermesi'ni istemiştir.Hükümet ise şöyle demiştir.'... Birleşik Krallık Hükümeti olarak, Komisyon temsilcilerinin yaptığı nihai sunuşlar dikkate alındığında, Mahkeme’nin birinci nokta ile ilgili olarak özellikle bu konuda bir aykırılık bulunmadığına karar vermesini talep ederiz.İkinci konu ile ilgili olarak ... Mahkeme’nin bu aşamada adil bir karşılık ödenmesine karar verme durumunda olmadığını ve konunun bu aşamada ele alınmasının tamamıyla erken olacağını söyleyebiliriz. Birinci konudaki nihai sunuşumuz haklı bulunduğu takdirde, ikinci konu ele alınmayacaktır; tersi durumda, ikinci konu hakkında başkaca dayanak sunma olanağı sağlanmalıdır.**40.**Komisyon Temsilcisi, Hükümet temsilcisinin bir gözlemine yanıt olarak, 'özellikle' sözcüğünü kullanırken, Mahkeme tarafından ele alınabilecek iki maddeye işaret etmek istediğini ifade etmiştir.**KARAR GEREKÇESİ****41.**Komisyon, davanın esası ve kabuledilebilirliği hakkında, tarafların hazır bulunduğu bir duruşmadan sonra, 4 Nisan 1974'te, Handyside'ın başvurusunun Sözleşme’nin 10. maddesi ve Birinci Protokolün 1. maddesiyle ilgili olan bölümünü kabul etmiş, Sözleşme’nin 1, 7, 9, 13. ve 14. maddelerinin uygulanması talebinin ise kabuledilemez olduğunu açıklamıştır. Komisyon bir kaç gün sonra, Sözleşme’nin 17. ve 18. maddelerini de ele alacağını taraflara bildirmiştir. Ancak Komisyon 30 Eylül 1975 tarihli raporunda (parag. 170 ve 176), başvurucu ve Hükümet ile mutabık kalarak (parag. 92 ve 128), bu davada 17. maddenin uygulanamayacağı görüşünü ifade etmiştir.Komisyon temsilcisi, Mahkeme’nin sorduğu bir soruya karşılık verdiği yanıtta, 4 Nisan 1974'te kabuledilemez bulunan iddiaların (Sözleşme’nin 1, 7, 9, 13. ve 14. maddeleri) Sözleşme’nin 10. maddesi ve Birinci Protokolün 1. maddesi hakkındaki iddiaların dayanağı olan aynı olaylarla ilgili olduğu belirtmiştir. O nedenle, bunlar birbirinden ayrı iddialar değil, fakat sadece diğerleri ile birlikte ileri sürülen hukuki sunuşlar ve dayanaklardır. Bununla birlikte, Sözleşme ve Protokol hükümleri bir bütün oluşturur; bir dava, usulüne uygun olarak bir kez Mahkeme önüne gelince, Mahkeme bu davanın görülmesi sırasında ve Sözleşmeci Devlet veya incelenmesi için Komisyon tarafından kendisine sunulan vakıalarla ilgili her türlü hukuki sorunu dinleyebilir. Mahkeme, bu olayların hukuki nitelendirmesini yaparken, eğer Sözleşme ve Protokolün bütünlüğü içinde gerekli görürse veya ihtiyaç varsa meseleleri re'sen (ex officio) incelemekle yetkilidir *(bk. Belçika’da Eğitim Dili Davası (Esas hk), parag. 1; ve De Wilde, Ooms ve Versyp (Esas hk) , parag. 49)*.Handyside'ın ilk başvurusu ile beraber, Mahkeme önündeki bazı ifadelerini *(diğerleri arasında bk. aşağıda parag. 52 ve 56)* de göz önünde bulunduran Mahkeme, 10 ve 18. maddeler ile Birinci Protokolün 1. maddesine ek olarak, Sözleşme’nin 14. maddesinin de ele alınması gerektiği sonucuna varmıştır. Mahkeme, 1, 7, 9, 13 ve 17. maddelerin bu davayla ilgisi bulunmadığı konusundaki Komisyon görüşüne katılmıştır.**I. Sözleşme’nin 10. maddesinin ihlali iddiası****42.**Başvurucu, Sözleşme’nin 10. maddesine aykırılığın mağduru olduğunu iddia etmektedir. Madde şöyle demektedir:1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak kamu makamlarının müdahalesiyle karşılaşmadan ve ulusal hudutlarla sınırlanmadan bir görüşe sahip olma, haber ve düşünceleri edinme ve bunları ulaştırma özgürlüğünü de içerir. Bu Madde Devletin radyo yayıncılığını, televizyon ve sinema işletmeciliğini izne bağlamasına engel değildir.2. Bu özgürlükleri kullanırken ödev ve sorumluluk içinde hareket edilmesi gerektirdiğinden, ulusal güvenlik, ülke bütünlüğü veya kamu güvenliği, suçun veya düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, başkalarının şeref ve haklarının korunması, gizli bilgilerin açığa vurulmasının önlenmesi, yargı organının otorite ve tarafsızlığının korunması amacıyla, hukukun öngördüğü ve demokratik bir toplumda gerekli olan formalitelere, şartlara, yasaklara ve yaptırımlara tabi tutulabilir.**A. Müdahalenin varlığı****43.**Başvurucunun cezai mahkumiyeti, Ders Kitabı'na el koyulması ve ardından kitap üzerinde hak kaybı ve kitabın matrislerinin ve yüzlerce nüshasının imhası gibi itiraz konusu çeşitli tedbirler, Hükümetin de kabul ettiği gibi hiç kuşku yok ki, başvurucunun yukarıdaki maddenin birinci fıkrasında güvence altına alınan ifade özgürlüğünü kullanmasına "kamu makamlarının bir müdahalesi"dir. Bu tür müdahaleler (interference), eğer bu davada çok önem kazanan ikinci fıkradaki istisnalardan birine girmezse, 10. maddeyi ihlal etmiş olur.**B. Müdahalenin hukuken öngörülmüş olup olmadığı****44.**Handyside'ın şikayet ettiği "yasaklar"ın ve "cezalar"ın 10. maddeye aykırı olmamaları için, bunların öncelikle ikinci fıkraya göre "hukuken öngörülmüş" (prescribed by law) yasaklar ve cezalar olmaları zorunludur. Mahkeme önce bunu tespit edecektir. Birleşik Krallık hukuk sisteminde, söz konusu önlemlerin hukuki dayanağı 1959/1964 tarihli Yasadır *(bk. yukarıda parag. 14-18, 24-25 ve 27-34)*. Bu noktaya, söz konusu Yasaların doğru uygulandığını kabul eden başvurucu tarafından da itiraz edilmemiştir.**C. Müdahalenin meşru bir amaca sahip olup olmadığı****45.**Şikayet konusu müdahalelerin, Sözleşme’nin 10(2). fıkrasındaki ilk koşulu yerine getirdiğini tespit eden Mahkeme, daha sonra bu müdahalelerin diğer koşullara da uyup uymadığını araştırmıştır. Hükümete ve Komisyon çoğunluğuna göre müdahaleler, "genel ahlakın... korunması için", "demokratik bir toplumda gerekli"dir.**46.**Hükümetin yaklaşımına ve Komisyon’un oybirliğiyle vardığı görüşe katılan Mahkeme, ilkin, 1959/1965 tarihli Yasanın, Sözleşme’nin 10(2). fıkrası bakımından meşru bir amaca (legitimate aim), yani demokratik bir toplumda ahlakı koruma amacına sahip olduğu sonucuna ulaşmıştır. Eldeki dava sadece bu amaçla ilgilidir; çünkü sözü edilen Yasaların amacı, "baştan çıkarma ve ayartma" eğilimleriyle tanımlanan "müstehcen" yayınlara karşı mücadele etmektir; bu konu da, 10(2). fıkrasında gösterilen diğer amaçlardan çok, ahlakın korunmasıyla daha yakından ilişkilidir.**D. Müdahalenin demokratik toplumda gerekliliği sorunu****47.**Mahkeme ayrıca, demokratik bir toplumda ahlakı korumanın, 1959/1964 tarihli Yasaya göre, başvurucuya ve Ders Kitabı’na karşı çeşitli önemlerin alınmasını gerektirip gerektirmediğini de araştırmak durumdadır. Handyside, bu Yasaların bu davada uygulanmasını eleştirmekle kalmamakta, bu Yasaların bu davada uygulanmasıyla nedeniyle, sadece İngiliz hukuku bakımından değil, Sözleşme bakımından da bir çok şikayette bulunmaktadır.Komisyon ise, raporunda ve ayrıca Temmuz 1976'da Mahkeme’de birbirini izleyen duruşmalarda, başvurucu tarafından şikayet edilen söz konusu 'yasaklar'ın ve 'cezalar'ın, 'ahlakı korumak için', 'demokratik bir toplumda gerekli' olup olmadığının nasıl belirleneceği gibi, çok önemli bir sorun üzerinde bazı görüş farklılıklarının ortaya çıktığını vurgulamıştır. Hükümete ve Komisyon çoğunluğuna göre Mahkeme sadece, İngiliz mahkemelerinin makul biçimde ve iyi niyetle, ayrıca Sözleşme’nin 10(2). fıkrasında Sözleşmeci Devletlere bırakılan takdir alanı (margin of appreciation) içinde davranıp davranmadığını tespit etmelidir. Diğer taraftan Komisyon azınlığı ise Mahkeme’nin görevini, "Inner London Quarter Sessions" mahkemesi kararını denetlemek (review) değil, Ders Kitabı'nı doğrudan doğruya ve sadece Sözleşme’nin ışığı altında incelemek (examine) biçiminde görmektedir.**48.**Mahkeme, Sözleşme tarafından oluşturulan koruma mekanizmasının, insan haklarının ulusal sistemlerle korunmasına getirilen yedek (ikincil, subsidiary) bir mekanizma olduğunu belirlemiştir *(bk. Belçika’da Eğitim Dili Davası (Esas hk), parag. 10 sonu)*. Sözleşme, kapsadığı hak ve özgürlükleri koruma görevini ilkin her bir Sözleşmeci Devlete bırakmaktadır. Sözleşme ile meydana getirilen kurumlar bu göreve kendi katkılarını yapmakta, sadece çekişmeli dava yoluyla ve 26. maddeye göre bütün iç hukuk yolları tüketildikten sonra işe karışmaktadır.Bu tespitler, Sözleşme’nin 10(2). fıkrasına da uygulanır. Özellikle, Sözleşmeci Devletlerin değişen iç hukuklarında tek biçimli bir Avrupa ahlak anlayışı bulmak mümkün değildir. Her bir ülke hukukunun ahlaki gereklere yaklaşımı, özellikle konu hakkındaki düşüncelerin hızla ve geniş ölçüde evrim geçirdiği günümüzde zamana ve yere göre değişmektedir. Devlet yetkilileri ülkelerinin esaslı güçleriyle (vital forces) doğrudan ve sürekli ilişkide bulunmaları nedeniyle, ahlaki gereklerin tam içerikleri ve bunları karşılamak için tasarladıkları 'yasak' veya 'ceza'nın 'gerekliliği' hakkında bir görüş bildirirken, uluslararası bir yargıçtan genellikle daha iyi bir durumdadırlar. Mahkeme bu bağlamda, Sözleşme’nin 10(2). fıkrasındaki 'gerekli' (necessary) sıfatının, bir yandan 'zorunlu' (indispensable) sözcüğü ile anlamdaş olmadığını *(krş. md.2(2)'deki "mutlaka gerekli", md.6(1)'deki "kesinlikle gerekli" ifadeleri ve md.15(1)'deki "durumun zorunluluklarının kesin olarak gerektirdiği ölçüde" ifadesi)*, öte yandan 'kabuledilebilir', 'olağan' *(krş. md.4(3))*, 'yararlı' *(krş. Birinci Protokolün 1. maddesi, Fransızca metin)*, 'makul' *(krş. md.5(3) ve md.6(1))* veya 'arzu edilen' deyimleri gibi esnekliğe sahip olmadığını dikkate almaktadır. Bununla beraber, bu bağlamda 'gereklilik' kavramının ima ettiği toplumsal ihtiyaç baskısının (pressing social need) varlığını ilk aşamada değerlendirecek olanlar, ulusal makamlardır.Sonuç olarak, Sözleşme’nin 10(2). fıkrası, Sözleşmeci Devletlere bir takdir alanı bırakır. 'Hukukun öngördüğü' bu alan, hem ulusal yasakoyucuya, hem de yürürlükteki hukuku yorumlamak ve uygulamakla görevlendirilmiş makamlardan olan yargılama makamına da tanınmıştır *(bk. 08.06.1976 tarihli Engel ve Diğerleri kararı, parag. 100; 8(2). fıkrasısı için bk. 18.06.1971 tarihli De Wilde, Ooms ve Versyp kararı, parag. 93; ve Golder kararı, parag. 45)*.**49.**Bununla beraber, Sözleşme’nin 10(2). fıkrası, Sözleşmeci Devletlere sınırsız bir takdir yetkisi vermez. Komisyon ile birlikte Devletlerin yükümlülüklerini yerine getirmelerini güvence altına almakla görevli olan Mahkeme (Md.19), bir 'yasak' veya 'ceza'nın 10. maddede korunan ifade özgürlüğü ile uzlaştırılabilir olup olmadığı hakkında nihai kararı vermeye yetkilidir. Ulusal takdir alanı, Avrupa denetimiyle el ele yürümektedir. Bu denetim, hem şikayet edilen önlemin amacıyla hem de bunun 'gerekliliği' ile ilgilidir; denetim, sadece temel milli mevzuatı değil, bağımsız bir mahkeme tarafından verilmiş de olsa, bu mevzuatı uygulayan mahkeme kararlarını da kapsar. Bu konuda Mahkeme, Sözleşme’nin 50. maddesindeki "...resmi makamları veya diğer makamları tarafından verilen kararın veya yapılan tasarrufun..." biçimindeki ifadesine, ve ayrıca kendi içtihadına dayanmaktadır *(bk. 08.06.1976 tarihli Engel ve Diğerleri kararı, parag. 100)*.Denetim görevi Mahkeme’yi, 'demokratik bir toplumu' niteleyen ilkelere azami dikkat göstermeye zorlamaktadır. İfade özgürlüğü, toplumun ilerlemesi ve her insanın gelişmesi için esaslı koşullardan biri olan demokratik toplumun ana temellerinden birini oluşturur. İfade özgürlüğü, 10. maddenin sınırları içinde, sadece lehte olduğu kabul edilen veya zararsız veya ilgilenmeye değmez görülen 'haber' ve 'düşünceler' için değil, ama ayrıca Devletin veya nüfusun bir bölümünün aleyhinde olan, onlara çarpıcı gelen, onları rahatsız eden haber ve düşünceler için de uygulanır. Bunlar, çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleridir; bunlar olmaksızın demokratik toplum olmaz. Bu demektir ki, başka şeyler bir yana, bu alanda getirilen her 'formalite', 'koşul', 'yasak' ve 'ceza', izlenen meşru amaçla orantılı olmalıdır.Diğer yandan, ifade özgürlüğünü kullanan herkes, kendi durumu ve kullandığı teknik araçlar tarafından alanı belirlenen 'ödev ve sorumluluklar' yükümlenir. Mahkeme, bu davada olduğu gibi, 'demokratik bir toplumda' 'gerekli' olan 'yasaklar'ın ve 'cezalar'ın 'ahlakın korunması'na yardımcı olup olmadıklarını araştırırken, kişilerin bu tür 'ödevleri'nin ve 'sorumlukları'nın bulunduğunu görmezlikten gelemez.**50.**Buradan çıkan sonuca göre Mahkeme’nin görevi, her hangi bir biçimde yetkili ulusal mahkemelerin yerini almak değil, fakat ulusal mahkemelerin takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararların Sözleşme’nin 10. maddesine uygunluğunu denetlemektir.Bununla beraber, ulusal mahkemelerin kararları verildikleri şartlardan soyutlanarak incelenecek olursa, Mahkeme’nin denetimi genellikle yanıltıcı olacaktır. Mahkeme bu kararları, dava konusu yayının ve başvurucunun ulusal hukuk ile uluslararası aşamada gösterdiği delillerin ve argümanların dahil olduğu bütünlük içinde ele almalıdır. Mahkeme elindeki çeşitli verilere dayanarak, ulusal makamların 'müdahale' biçiminde aldıkları önlemleri haklı kılmak için gösterdikleri gerekçelerin, Sözleşme’nin 10(2). fıkrası bakımından uygun ve yeterli olup olmadığına karar vermelidir *(bk. Sözleşme’nin 5(3). fıkrası için 27.06.1968 tarihli Wemhoff kararı, parag. [50]; 10.11.1969 tarihli Stögmüller kararı (karar kısmı) parag. 3; 10.11.1969 tarihli Matznetter kararı, (karar kısmı) parag. 3; ve 16.07.1971 tarihli Ringeisen kararı, parag. 104)*.**51.**Mahkeme yukarıda ortaya koyduğu yöntemi izleyerek, şikayet edilen her bir kararı, özellikle de "Inner London Quarter Session" mahkemesinin kararını 10(2). fıkrasına göre dikkatle incelemiştir.Sözü edilen karar, yukarıda 27-34. paragraflarda özetlenmiştir Mahkeme bu kararı, bir bütün olarak davanın ışığı altında denetlemiştir. Mahkeme aşamasında verilen dilekçelere ve Komisyon’un raporuna ek olarak, Haziran 1973 ile Ağustos 1974 arasında Komisyon’a sunulan dilekçeler, sözlü açıklamalar ve "Quarter Sessions" mahkemesindeki tutanaklar, diğerleriyle birlikte dikkate alınmıştır.**52.**Mahkeme, 29 Ekim 1971 tarihli kararın dikkat çektiği bir konuya, yani Ders Kitabı'nın hedeflediği okuyucu kitlesine özel bir önem vermektedir. Kitap özellikle on iki yaşından on sekiz yaşına kadar olan büyüme çağındaki çocukları hedeflemiştir. Kitap açık bir dille, olaylara dayalı ve esaslı noktalara indirgenmiş bir tarzda yazılmış olması nedeniyle, bu okuyuculardan en küçüğünün bile kolaylıkla anlayabileceği türdendir. Başvurucu, kitabın geniş bir dağıtımını planladığını açıklamıştır. Başvurucu bir basın bildirisiyle birlikte, eleştiri ve reklam amacıyla, kitabı bir çok günlük gazeteye ve dergiye göndermiştir. Dahası, kitap için mütevazı bir satış fiyatı (otuz peni) belirlemiş, 20 binlik ilk baskıdan sonra 50 binlik ikinci baskıyı hazırlamış ve kitaba okulda kullanılabilecek bir tür elkitabı izlenimi veren bir başlık seçmiştir."Quarter Sessions" mahkemesinin da kabul ettiği gibi, kitap genellikle doğru ve çoğu kez kullanışlı olan, tamamıyla olaylara dayalı bilgileri kapsamaktadır. Ancak kitapta, özellikle öğrenciler hakkındaki kısmın*(bk. yukarıda parag. 32)* cinsellikle ilgili bölümünde ve "Kendi Başınıza" başlıklı pasajda, gelişmelerinin çok önemli bir aşamasında bulunan gençlerin zararlı olgunluk faaliyetlerine alışmaya ve hatta bazı suçları işlemeye teşvik edildikleri biçiminde yorumlayabilecekleri cümlelere ve paragraflara yer verilmektedir. Bu çerçevede Birleşik Krallık’ta ahlak ve eğitim konusunda görüşlerin çeşitlenmesine ve sürekli gelişmesine rağmen, yetkili İngiliz yargıçları takdir haklarını kullanırken, Ders Kitabı'nın o sırada onu okuyacak çocukların ve büyüme çağındaki gençlerin bir çoğunun ahlaki değerleri üzerinde zararlı etkileri olacağını düşünmekte haklıdırlar.Öte yandan başvurucu, ‘ahlakın korunması’ ihtiyacının, 1959/1964 tarihli Yasanın ifadesini kullanılacak olursa, ‘baştan çıkartma ve ayartma’ ile ilgili yayınlara karşı mücadelenin, aslında bu davaya bahane olduğunu iddia etmiştir. Başvurucunun iddiasına göre işin gerçeği, siyasi çizgisi kamuoyunun bir bölümü tarafından hoşnutsuzlukla karşılanan küçük bir grup yayıncıya gem vurma girişimidir. Başvurucunun dediğine göre, dava neredeyse ‘histerik’ bir atmosferde açılmış ve aşırı tutucu unsurlar tarafından tahrik edilip canlı tutulmuştur. Başvurucuya göre, Ders Kitabı’nın anti-otoriter yaklaşımı hakkında 29 Ekim 1971 tarihli kararda kullanılan üslup *(bk. yukarıda parag. 31)*, davanın ardında neyin bulunduğunu tam olarak göstermektedir.Handyside’ın verdiği bilgiye göre halktan gelen mektupların, basındaki yazıların ve Parlamento üyelerinin davranışlarının, Ders Kitabı’na el koyma kararında ve yayıncısı hakkında ceza davası açılmasında etkisiz kalmadıklarını göstermektedir. Öte yandan Hükümet söz konusu girişimlerin, bazı gizli entrikalarla değil fakat geleneksel ahlaki değerlere inanan vatandaşların, 1 Nisan 1971’de piyasaya çıkacak kitaptan alıntıları Mart sonunda gazetelerde okudukları zaman duydukları gerçek heyecan ile açıklanabileceğini belirtmiştir. Hükümet ayrıca, davanın başvurucunun suçladığı kampanyadan aylar sonra sona erdiğini ve başvurucunun bu dönemde kampanyanın sürdüğünü iddia etmediğini belirtmiştir. Hükümet bu gelişmede, kampanyanın "Quarter Sessions" mahkemesindeki serinkanlı müzakereleri hiç bir biçimde bozmadığı sonucuna varmıştır.Mahkeme’ye göre, Ders Kitabı’nın anti-otoriter yaklaşımı, 29 Ekim 1971 tarihli mahkeme kararında 1959/1964 tarihli Yasaya aykırı düşecek biçimde ele alınmamıştır. Bu yaklaşım, Üst Mahkemenin kitabın aile, öğretmen, Kilise ve gençlik örgütlerinin ılımlılaştırıcı etkisini ortadan kaldırarak ‘baştan çıkarma ve ayartma’ eğilimini şiddetlendirdiğini kabul ettiği ölçüde dikkate alınmıştır. Şu da eklenmelidir ki, anti-otoriter pasajlar, gözden geçirilmiş baskıda tamamıyla ve hatta bazı durumlarda daha kesin ifadelerle yer almış olmasına rağmen *(bk. yukarıda parag. 35)*, İngiliz yetkililer bu baskının serbestçe dağıtımına izin vermişlerdir. Hükümetin de belirttiği gibi, bu durumu bir siyasal entrika teorisiyle uzlaştırmak zordur.Böylece Mahkeme, 1959/1964 tarihli Yasayı uygulayan 29 Ekim 1971 tarihli karardaki temel amacın, Sözleşme’nin 10(2). fıkrasına göre meşru bir maksat olan gençlerin ahlakını korumak olduğunu kabul etmiştir. Bu nedenle, başlamak üzere olan davanın sonuçlarını bekleyen 31 Mart ve 1 Nisan 1971 tarihli el koymalar da aynı amaca yöneliktir.**53.**Geriye, sözü edilen el koymalarla başlayan tartışma konusu önlemlerin ‘gerekliliği’ni incelemek kalıyor.Başvurucuya göre el koymanın hedefi, ceza davasında delil olarak kullanılmak üzere bir veya bir kaç kitap olmalıydı. Mahkeme bu görüşe katılmamaktadır: Çünkü polisin geçici bir önlem olarak bütün kitaplara el koymak için gençleri ahlaka karşı tehlikeden korumak gibi sağlam bir gerekçesi vardı. Bu tehlikenin varlığı hakkında karar vermek de dava mahkemesinin görevidir. Bir çok Sözleşmeci Devletin konuyla ilgili mevzuatında, 1959/1964 tarihli İngiliz Yasanının 3. maddesinde el koyma için getirilen hükümlerin benzerleri vardır.**54.**Tartışma konusu mahkumiyet kararının ve hak kaybının ‘gerekliliği’ konusunda, başvurucu ve Komisyon azınlığı tarafından, burada belirtilmesi gereken bir dizi gerekçe ileri sürülmüştür.İlk olarak, Ders Kitabı’nın Kuzey İrlanda’da, Man Adası’nda ve Channel Adaları’nda bir davaya konu olmadığına, 29 Ekim 1971 tarihli karara rağmen binlerce nüshasının İskoçya’da ve hatta İngiltere ve Galler’de hiç bir engelle karşılaşmaksızın dağıtıldığına dikkat çekmişlerdir.Mahkeme, 1959/1964 tarihli Yasanın 5(3). fıkrasına göre, bu Yasanın İskoçya ve Kuzey İrlanda’ya uygulanmayacağının farkındadır *(bk. yukarıda parag. 25 sonu)*. Hepsinin ötesinde, Sözleşme’nin özellikle 60. maddesinde gösterildiği gibi, Sözleşmeci Devletlerin hiç bir organını, Sözleşme’nin güvence altına aldığı hak ve özgürlükleri sınırlama yükümlülüğü altına sokmadığı unutulmamalıdır. Özellikle de Sözleşme’nin 10(2). fıkrası, ifade özgürlüğüyle ilgili bir durumda Devletleri ‘yasaklar’ ve ‘cezalar’ koymaya zorlamamakta, onların kendileri için çözüm yolları bulmalarını engellememektedir *(bk. "tabi tutulabilir" ifadesi)*. İskoçya Mali savcısının İskoçya hukukuna göre Stage 1 firmasına karşı açtığı davanın reddedilmesinden sonra, gözden geçirilmiş baskıyla ilgili olarak *(bk. yukarıda parag. 19)* Handyside’ı Edinburgh mahkemesine davet etmemesi gibi, Kuzey İrlanda, Man Adası ve Channel Adaları yetkili makamlarının da o yörenin şartlarına göre, kitap ve yayıncısı aleyhine dava açmamak için makul nedenleri olabilir. Onların, Mahkeme’nin araştırmasını gerektirmeyen ve Ders Kitabı’nın gözden geçirilmiş baskısına karşı İngiltere’de önlem alınmasını engellemeyen bu tutumları, ulusal yetkililerin takdir alanı göz önünde tutulduğunda, 29 Ekim 1971 tarihli kararın gerçek bir ihtiyaca karşılık olmadığını kanıtlamaz. Bu sonuç, bir çok nüshanın İngiltere ve Galler’de dağıtılmasına da uygulanır.**55.**Başvurucu ve Komisyon azınlığı, gözden geçirilmiş baskının, birinci baskıdan sadece küçük bir farklılık taşımasına rağmen, İngiltere ve Galler’de dava konusu olmadığını belirtmişlerdir.Hükümet, başvurucunun ve Komisyon azınlığının Ders Kitabı’nın ilk metninde yapılan değişikliklerin boyutunu önemsiz gösterdiklerini iddia etmiştir: Hükümete göre değişiklikler, ilk mahkumiyet kararının verildiği 1 Temmuz 1971 tarihi ile Üst Mahkemenin karar verdiği 29 Ekim 1971 tarihi arasında yapılmış olmasına rağmen, "Quarter Sessions" mahkemesinin ‘baştan çıkarma ve ayartma’ eğilimini kanıtlamak için aktardığı belli başlı pasajlar üzerinde yapılmıştır. Hükümet, yapılan değişikliklerin savcıyı yeniden 1959/1964 tarihli Yasaya göre dava açmaktan vazgeçirmiş olabileceğini ileri sürmüştür.Mahkeme’nin görüşüne göre, tartışma konusu olan noktalarda *(bk. yukarıda parag. 22-23, 35)*, ilk baskıdan gerçekten önemli ölçüde farklılaşan gözden geçirilmiş baskıya karşı davanın açılmaması, yetkili makamların Sözleşme’nin 10. maddesine uygun biçimde kendilerini çok ‘gerekli’ olanla sınırlamak istediklerini göstermektedir.**56.**Başvurucuya ve Komisyon azınlığına göre, Ders Kitabı’nın ve yayıncısının 1971’de karşılaştığı muamele, Birleşik Krallık’ta aşırı ölçüde gösterilen bir hoşgörüyle, sözde yararlı bulunan ve aslında pornografinin tam göbeğinde yer alan, entelektüel ve sanatsal temelden yoksun yayın bolluğuna göre çok daha az ‘gerekli’dir. Ayrıca, bu yayınların yoldan geçenlerin, özellikle gençlerin görmesi için sergilendiğini ve bunlara karşı nadiren açılan ceza davalarının jüriler tarafından büyük bir hoşgörü gösterilmesi nedeniyle boş bir çabaya dönüştüğünü, bunların genellikle tam bir muafiyetten yararlandıklarını öne sürmüşlerdir. Aynı şeylerin, seks dükkanları ve kamuya açık bir çok eğlence yerleri için de geçerli olduğunu iddia etmişlerdir.Bu iddialara karşı Hükümet, bu alanda personel kaynağı olarak uzmanlaşmış bir ekibin yetersiz olmasına rağmen, polisin ve savcıların hareketsiz kalmadığını grafiklerle destekleyerek belirtmiştir. Açılan davalara ek olarak, el koymaların genellikle çekişmesiz yargılama usulünün ("disclaimer/caution procedure") uygun olduğu durumlarda yapıldığını öne sürmüştür *(bk. yukarıda parag. 26)*.Görünürde aynı koşullara sahip olsalar bile, kural olarak, iddia makamları ile mahkemelerin birbirinden farklı kararlarını karşılaştırmak, Mahkeme’nin görevi değildir. Mahkeme, tıpkı davalı Hükümet gibi, mahkemelerin bağımsızlığına saygı göstermek zorundadır. Ayrıca Mahkeme, birbirine benzer durumlarla karşı karşıya değildir: Hükümetin de işaret ettiği gibi dosyadaki belgeler, söz konusu yayınların ve eğlencelerin, Ders Kitabı *(bk. yukarıda parag. 52)* gibi ona ulaşmaya hazır çocukları ve yetişme çağında olanları amaçladığını göstermemektedir.**57.**Başvurucu ve Komisyon azınlığı bir başka nokta üzerinde daha durmuşlardır: ‘Ders Kitabı’nın Danimarka dilindeki orijinal baskısıyla birlikte çevirileri, Avrupa Konseyi’ne üye ülkelerin çoğunluğunda serbestçe dağıtılmış ve satılmıştır.Yine burada, ulusal takdir alanı ile 10(2). fıkrasına dayanan ‘yasaklar’ın ve ‘cezalar’ın seçilebilirlik özelliği, Mahkeme’nin bu argümanı kabul etmesini engellemektedir. Her bir Sözleşmeci Devlet, kendi ülkesinin koşulları altında kendi yaklaşımını biçimlendirmiş; her bir Devlet, demokratik bir toplumda ahlakın korunması için gerekenler hakkında geçerli olan değişik görüşlere sahip olmuştur. Diğer Devletlerin kitabın dağıtılmasına izin vermiş olması, "Inner London Quarter Sessions" mahkemesinin verdiği kararın 10. maddeye aykırı olduğu anlamına gelmez. Kaldı ki, kitabın Birleşik Krallık dışında yayınlanan bazı baskıları, ‘baştan çıkarma ve ayartma’ eğilimine çarpıcı örnekler olarak 29 Ekim 1971 tarihli kararda aktarılan pasajları ve başka bazı pasajları içermemektedir.**58.**Son olarak, 5 Haziran 1976’daki duruşmada Komisyon azınlığının görüşünü dile getiren Temsilci, davalı Devletin her halükarda Handyside’ın mahkumiyetine, Ders Kitabı üzerinde hak kaybına ve daha sonra imhasına yol açan ceza davasını başlatmak gibi sert önlemleri almak ihtiyacında bulunmadığını iddia etmiştir. Temsilciye göre Birleşik Krallık, başvurucudan kitabı oto sansürden geçirmesini veya satışını ve reklamını azaltmasını istemediği ve daha sınırlı bir davranışta bulunmadığı için, ‘gereklilik’ sıfatının özünde varolan orantılılık ilkesini ihlal etmiştir.Hükümetin birinci noktaya ilişkin savunmasına göre, eğer 1 Nisan 1971’den önce Hükümet başvurucudan Ders Kitabı’nı biraz değiştirmesini isteseydi veya böyle bir şeyi emretseydi, başvurucu hiçbir suretle bunu yerine getirmeyecekti: Başvurucu kitabın ‘müstehcenliğine’ sert bir biçimde karşı koymamış mıydı? Mahkeme, Sözleşme’nin 10. maddesinin, Sözleşmeci Devletleri kesinlikle bu tür bir sansür uygulamaya zorlamadığı kanısına varmıştır.İkinci noktaya ilişkin olarak Hükümet, bunun İngiliz hukukunda mümkün olup olmadığı hakkında açıklamada bulunmamıştır. Ancak bu çözümün de bu davada yerinde olmadığı görülmektedir: Özellikle gençleri hedeflemiş bir kitabın satışını yetişkinlerle sınırlamasının bir anlamı kalmayacaktı; o zaman Ders Kitabı, başvurucunun varlık nedeni olarak kabul ettiği özünü kaybedecekti. Kaldı ki, başvurucu da bu sorundan bahsetmemiştir.**59.**Toplanan deliller karşısında Mahkeme, bu dava bakımından 10. madde hükümlerine aykırılık bulunduğunun kanıtlanamadığı sonucuna ulaşmıştır.**II. Birinci Protokolün 1. maddesinin ihlali iddiası****60.**Başvurucu ikinci olarak, Birinci Protokolün 1. maddesine aykırılık bulunduğunu iddia etmektedir. Madde hükmü şöyledir:Her gerçek ve tüzel kişi, maliki olduğu şeyleri barışçıl yoldan kullanma hakkına sahiptir. Kanunun veya uluslararası hukukun genel ilkelerinin öngördüğü şartlar dışında ve kamu yararı gerektirmedikçe, hiç kimse mülkiyetinden yoksun bırakılamaz.Yukarıdaki hükümler hiç bir biçimde mülkiyetin genel yarara uygun olarak kullanılmasını denetim altına almak, vergiler ile diğer harç veya cezaların ödenmesini sağlamak için Devletin gerekli gördüğü yasaları yürürlüğe koyma yetkisini ortadan kaldırmaz.**61.**Şikayet, biri 31 Mart ve 1 Nisan tarihli kararların Ders Kitabı’nın matrislerine ve yüzlerce nüshasına el koyulması; diğeri, 29 Ekim 1971 tarihli kararla hak kaybı ve kitapların imhası olmak üzere iki ayrı tasarrufla ilgilidir. Her iki tasarruf da, Handyside’ın ‘maliki olduğu şeyleri barışçı yoldan kullanma’ hakkına müdahaledir. Hükümet, bunun bir müdahale olduğuna itiraz etmemekte, ancak Komisyon çoğunluğuna katılarak önlemlerin, Birinci Protokolün 1. maddesinin birinci cümlesindeki kurala eklenen istisnalara göre haklı olduğunu ileri sürmektedir.**62.**Şikayet edilen el koyma geçicidir. El koyma, başvurucunun, malikliğini sürdürdüğü mal ve mülkünü belirli bir süre dilediği gibi kullanabilmesini önlemekten başka bir şey değildir; hakkında açılan dava beraatla sonuçlandığında, onları geri alacaktır.Bu koşullarda Mahkeme, 1(1). fıkrasının ikinci cümlesinin, bu davada uygulama yeri bulunmadığını düşünmektedir. İngilizce metindeki "mülkiyetinden yoksun bırakma" ifadesi, tersini düşünmeye yol açabilir. Ancak Fransızca olarak bir Belçika değişiklik önerisinden kaynaklanan 1. maddenin yapısı, bu cümlenin sadece "malikliğinden yoksun bırakılan kişiye ("privé de sa propriété") uygulanacağını göstermektedir (Collected Edition of the "travaux préparatoires", document H (61) 4, s.1083, 1084, 1086, 1090, 1099,1105, 1105, 1110-1111 ve 1113-1114).Diğer yandan el koyma, ‘mülkiyetin kullanımı’ ile ilgili olup, ikinci fıkranın alanına girmektedir. Bu fıkra, Sözleşme’nin 10(2). fıkrasının tersine, müdahalenin ‘gerekliliği’ konusunda Sözleşmeci Devletleri tek karar makamı haline getirmektedir. Bu nedenle Mahkeme kendini, söz konusu yasaklamanın amaç ve hukukiliğinin denetlenmesiyle sınırlamalıdır. Mahkeme itiraz konusu tasarrufun, 1959/1964 tarihli Yasanın 3. maddesine göre ve hukuka uygunluğu itiraz konusu olmayan bir yargılamadan sonra yapıldığını tespit etmiştir. Ayrıca el koymanın amacı, yetkili İngiliz makamlarının takdir yetkilerini kullanırken anladığı gibi, "ahlakı korumak"tır *(bk. yukarıda parag. 52)*. Birinci Protokolün 1(2). fıkrasındaki anlamıyla daha geniş bir kavram olan ‘genel yarar’ kavramı, Sözleşme’nin 10(2). fıkrasında kullanılan ‘ahlakın korunması’ kavramını da kapsamaktadır.Bu suretle Mahkeme, bu konuda Hükümetin gösterdiği gerekçeyi ve Komisyon çoğunluğunun görüşünü kabul etmektedir.**63.**Öte yandan, Ders Kitabı üzerinde hak kaybı ve kitapların imhası, başvurucuyu bazı mallarının sahipliğinden sürekli olarak yoksun bırakmıştır. Ancak Birinci Protokolün 1(2). fıkrasına dayanılarak alınan önlemler, Sözleşmeci Devletlerin hepsinde bulunan bir hukuk ilkesinin ışığında yorumlanmıştır; bu ilkeye göre, genel yarara aykırı ve tehlikeli olduğuna hukuken karar verilen mallar imha edilmek üzere hak kaybına uğratılır.**III. Sözleşme’nin 18. maddesinin ihlali iddiası****64.**Handyside, 18. maddeye aykırı olarak ne Sözleşme’nin 10. maddesinde ne de Birinci Protokolün 1. maddesinde ifade edilmeyen bir ‘amacı’ elde etmeye çalışan kısıtlamalara maruz kaldığı görüşündedir.Mahkeme sözü edilen kısıtlamalarla ilgili amaçların, adı geçen maddelere göre meşru olduğu sonucuna vardığı için *(bk. yukarıda parag. 52, 62 ve 63)*, bu şikayeti incelemeyi gerekli görmemiştir.**IV. Sözleşme’nin 14. maddesinin ihlali iddiası****65.**Başvurucu, Komisyon’daki davanın ilk aşamalarında, Sözleşme’nin 14. maddesine aykırılığın mağduru olduğunu ileri sürmüştür. Madde metni şöyledir:Bu Sözleşme’de beyan edilen hak ve özgürlüklerin kullanılması, cins, ırk, renk, dil, din, siyasal veya başka bir inanç, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa mensup olma, mülkiyet, doğum veya başka bir statü gibi her hangi bir nedenle ayrım yapılmaksızın güvence altına alınır.**66.**Komisyon 4 Nisan 1974 tarihinde, bu konudaki başvuruyu açıkça dayanaksız bularak reddetmiştir. Ne var ki Mahkeme, Sözleşme’nin 10. maddesi ile Birinci Protokolün 1. maddesini birlikte ele alarak, 14. maddeye göre inceleme yapmak gerektiği görüşündedir *(bk. yukarıda parag. 41)*. Çünkü Handyside’ın 14. maddeye açıkça göndermede bulunmaksızın 4 Nisan 1974 tarihli karardan önce ve sonra yaptığı şikayetler, keyfi olarak farklı bir muamele yapılması sorununu gündeme getirmektedir.Ne var ki Mahkeme’nin önündeki deliller, başvurucunun ifade özgürlüğünü ve mülkiyet hakkını kullanırken ayrımcılığa uğradığını göstermemektedir. Bu veriler başvurucunun özellikle siyasal eğilimlerinden dolayı baskıya uğradığını ortaya koymamaktadır *(bk. yukarıda parag. 52)*. Ayrıca, Birleşik Krallık’ta aşırı derecede hoşgörüden yararlandığını söylediği pornografik yayınlar ve eğlencelerin, Ders Kitabı ile aynı ölçüde, buna ulaşmaya hazır olan çocukları ve yetişme çağında olanları amaçladığı da görülmemektedir *(bk. yukarıda parag. 56)*. Son olarak dosyadaki deliller, başvurucuya ve kitaba karşı alınan önlemlerin, adaletten yoksun bırakılma ve açıkça kötüye kullanma konusunda benzeri davalarda alınan kararlardan sapmayı gerektirmemektedir *(bk. 08.06.1976 tarihli Engel ve Diğerleri, parag. 103)*.**V. Sözleşme’nin 50. maddesinin uygulanması****67.**Sözleşme’ye ve Birinci Protokolün 1. maddesine aykırılık bulunmaması nedeniyle Mahkeme, bu davada Sözleşme’nin 50. maddesinin uygulanması sorunu bulunmadığı sonucuna varmıştır.BU GEREKÇELERLE MAHKEME,1. Bire karşı on üç oyla, Sözleşme’nin 10. maddesinin ihlal edilmediğine,2. Oybirliğiyle, Birinci Protokolün 1. maddesinin ve Sözleşme’nin 14 ve 18. maddelerinin ihlal edilmediğineKARAR VERMİŞTİR. |