

Grev Sırasında Ulusal Bayrağa Yönelik Olarak Atılan Sloganların Sözleşmenin 10. Maddesine Aykırı Olup Olmadığı

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

Fragoso Dacosta / İspanya Kararı

(Başvuru no. 27926/21)

8 Haziran 2023

İrem ÇELİK¹

ORCID: 0000-0002-6926-1087

Giriş

Başvuru, başvurunun İspanya ulusal bayrağına hakaret ettiği gerekçesiyle mahkum edilmesi nedeniyle Sözleşme'nin 10. maddesi uyarınca ifade özgürlüğü hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

Olaylar

Başvurucu, 1986 doğumludur ve Vedra'da yaşamaktadır. Fene'de avukatlık yapan Bay M. J. Arias Eibe tarafından temsil edilmiştir.

Hükümet, Temsilcileri Bay A. Brezmes Martínez de Villareal tarafından temsil edilmiştir.

Davadaki olaylar aşağıdaki şekilde özetlenebilir.

Söz konusu dönemde, Savunma Bakanlığı'nın sorumluluğundaki bir askeri üs olan Ferrol Askeri Cephaneliği, cephanelik binasının temizliğinden sorumlu şirketin çalışanlarıyla ödenmeyen ücretler konusunda bir anlaşmazlık yaşıyordu. Ödenmeyen ücretlere tepki olarak, temizlik şirketi çalışanları Ekim 2014'ten Mart 2015'e kadar greve gitmişlerdir. Bu süre zarfında çalışanlar, bazı sendika temsilcileriyle birlikte her gün cephaneliğin (yani iş yerlerinin) önünde toplanarak protestolarıyla ilgili sloganlar atmış ("*bayrak faturaları ödemez*" gibi), ıslık çalmış ve genel olarak gürültü çıkarmışlardır. Bu protestolar, ulusal bayrağın ordunun huzurunda her gün törenle göndere çekilmesiyle aynı zamana denk gelmiştir.

28 Ekim 2014 tarihinde, cephaneliğin baş amirali, Galiçya'da faaliyet gösteren bir sendika olan Confederación Intersindical Galega'nın sekreterine bir

¹ Çev. Arş. Gör. İstanbul Gedik Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı.

mektup göndererek protestocuların ulusal bayrağa saygı göstermemesini protesto etmiştir. 29 Ekim tarihinde, yukarıda bahsi geçen sendikanın temsilcisi olan başvuru, ulusal bayrağın göndere çekilmesi sırasında protestoyu "yumuşatmasını" talep eden amiral ile bir toplantıya katılmıştır.

30 Ekim 2014 günü sabah saat 8'de başvuru, otuz kadar protestocuyla birlikte, ulusal bayrağın törenle göndere çekildiği sırada cephaneliğin önünde, bir megafon aracılığıyla bağırıştır: "*Burada lanet bayrağın sessizliği var*" ("*aquí tedes o silencio da puta bandeira*") ve "*Lanet bayrak ateşe verilmeli*" ("*hai que prenderlle lume á puta bandeira*"). Konuyla ilgili başka bir olay meydana gelmemiştir.

6 Şubat 2015 tarihinde başvuru, İspanya Ceza Kanunu'nun 543. maddesi uyarınca İspanya'ya hakaret suçuyla itham edilmiştir.

22 Mart 2017 tarihinde, Ferrol 1 No'lu Ceza Mahkemesi, başvurucuyu suçlandığı şekilde mahkum etmiştir. Mahkeme, başvurucunun sözlerinin askeri personel önünde alenen, aşağılama veya hakaret etme amacıyla sarf edildiğini belirtmiş ve önceki birkaç gün içinde yapılan iki toplantıda askeri yetkililerin başvurucudan tören sırasındaki protestosunu "yumuşatmasını" açıkça istediklerini kaydetmiştir. Mahkeme, her ne kadar hukukçular söz konusu suçun suç olmaktan çıkarılmasından yana olsalar da, hakimlerin suçun unsurlarının oluşması halinde ceza hukukunu uygulamak zorunda olduklarını eklemiştir. Mahkeme, başvurucuyu 1.260 Euro para cezasına çarptırmış ve bu cezanın ödenmemesi halinde, bu hapis cezası ile değiştirilebileceğini belirtmiştir.

Başvuru, Coruña Eyalet Mahkemesi'ne başvurarak, ideoloji özgürlüğü ve ifade özgürlüğü hakkına orantısız bir müdahalede bulunduğu iddia etmiştir.

8 Şubat 2018 tarihinde Eyalet Mahkemesi, özellikle askeri personelin başvurucunun ifadeleri nedeniyle "yoğun bir aşağılanma duygusu" yaşadığını belirterek, temyiz başvurusunu reddetmiş ve ilk derece mahkemesinin mahkumiyet kararını onamıştır.

1 Mart 2019 tarihinde, Ferrol 1 No'lu Ceza Mahkemesi, para cezasının ödenmesinin ardından başvurucunun cezai sorumluluğunun ortadan kalktığını ilan etmiştir.

27 Mart 2018 tarihinde başvuru, İspanya Anayasa Mahkemesi'ne amparo başvurusunda bulunmuş ve ideoloji ve ifade özgürlüğü haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Anayasa Mahkemesi 25 Şubat 2019 tarihli bir kararla "özel anayasal öneme" sahip olduğu gerekçesiyle amparo başvurusunu incelemeye almıştır.

7 Mayıs 2019 tarihinde Cumhuriyet Savcısı, Anayasa Mahkemesinden başvurucunun amparo başvurusunu kabul etmesini talep etmiş ve ceza hukuku yaptırımının orantısız olduğunu ve ilk ve ikinci derece mahkemelerinin, mesajın bağlamı ve amaçları gibi davanın temel unsurlarını gerektiği gibi dikkate almadığını belirtmiştir.

15 Aralık 2020 tarihinde Anayasa Mahkemesi, beşe karşı altı oyla amparo başvurusunu reddetmiştir. Mahkeme ilk olarak kendi görevinin; itiraz edilen

kararların, başvurunun ifade özgürlüğü hakkı ile Devletin sembollerini savunmanın içerdiği genel menfaatin korunması arasında bir denge kurup kurmadığını tespit etmek olduğunu açıklamıştır. Başvurunun açıklamalarının protestoların merkezinde yer alan ödenmemiş maaşlarla ilgili olmadığını, bu açıklamaların ciddi bir tören bağlamında yapıldığını ve bazı protestocuların "hayır, o değil" ("no, eso no") diyerek bunları reddettiğini gözlemiştir. Anayasa Mahkemesi, söz konusu ifadelerin hoşgörüsüzlük hissi uyandırdığı ve bu nedenle ifade özgürlüğü kapsamında korunmadığı ve başvurucuya verilen cezanın orantılı olduğu sonucuna varmıştır. Karar, ilgili olduğu ölçüde, aşağıdaki gibidir:

"Özetle, bu mahkemenin bu tür bir davada gerçekleştirmesi gereken anayasaya uygunluk denetimi, cezai suç türünün spesifik uygulamasına ilişkin olağan ceza hukuku unsurlarına dönmeden önce - ki bu unsurlar uygun olduğu hallerde suçta ve cezada kanunilik (İspanya Anayasası Madde 25 § 1) dayanılarak denetime tabi tutulabilir - itiraz edilen kararların anayasaya uygun olup olmadığını belirlemekle sınırlı olmalıdır, Ceza hükmünü verirken, kovuşturmayla konu olan davranışın ifade özgürlüğü temel hakkının [İspanya Anayasası Madde 20 § 1 (a)] yasal bir kullanımını teşkil edip etmediğini ve bu değerlendirme çerçevesinde, Anayasa'nın üstünlüğü ve temel haklara saygı ilkesinin gerektirdiği şekilde davanın çeşitli koşullarını dikkate alıp almadıklarını bir ön soru olarak değerlendirmişlerdir.

İtiraz edilen kararlar, ulusal bayrağın kaldırılması töreni sırasında Ferrol Askeri Cephaneliği'nin kapısında [başvurucu] tarafından dile getirilen ifadelerin, İspanyol bayrağına alenen ifade edilen hakaretler teşkil ettiğini ve önceki günlerde aynı yerde, aynı zamanda ve aynı eylem vesilesiyle düzenlenen toplantılarda atılan diğer sloganların [aksine] ifade özgürlüğü tarafından korunduğunun anlaşılamayacağını düşünmektedir.

Kararlarda, [başvurucunun] küçümseme veya hakaret etme niyetiyle hareket ettiği, zira söz konusu ifadelerin, askeri makamların sendika temsilcilerinden, ulusal bayrağın göndere çekilmesi sırasında askeri kurum önünde birkaç aydır gerçekleştirdikleri protestoları yumuşatmaları yönündeki talebine somut bir yanıt teşkil ettiği belirtilmektedir...

Bununla birlikte, önceki adli işlemlerde ortaya konan gerçekler, bir dizi ilgili unsur sağlamaktadır:

- (1) İfadelerin sarf edildiği an: ulusal bayrağın kaldırıldığı, ulusal marşın çalındığı ve askeri muhafızların silahlarını takdim ettiği andı- yani, bir askerikarargahta gerçekleşebilecek tüm törenlerin en ciddisi, Devletin sembollerine, bu durumda bayrağı ve ulusal marşa karşı özel bir saygı ve hürmet eyleminin gerçekleştirildiği andı.

(ii) “Bayrak”ı nitelemek için 'kahrolası' kelimesinin kullanılması ve ayrıca her iki kelimenin de 'kahrolası bayrak ateşe verilmelidir' ifadesine eklenmesi, daha önce hiç yargı kararlarında ortaya konan gerçeklere göre, toplantılara katılanlar tarafından o ana kadar kullanılmıştır.

(iii) Protestocular tarafından savunulan iş taleplerinin amaç ve kapsamını desteklemek için iki ifadenin gereksiz olması.

(iv) Protestocular tarafından savunulan emek talepleri ile kullanılan ifadeler arasında herhangi bir bağlantı ya da bağ bulunmaması.

(v) Buna ek olarak, temyiz kararına göre, etkinlikte hazır bulunan askeri personelin yaşadığı “yoğun aşağılanma hissi” ve protestoya katılan bazı işçilerin 'hayır, o değil' şeklindeki tepkileri.

...

İfade edilen mesajlardan biri ... sadece “lanet bayrağı” ateşe verme fikrini kamuoyuna aktarmaya hizmet etmiş, ifade edilen bu isteği toplantıda dile getirilen işçi talepleriyle ilişkilendirecek başka herhangi bir kelime eklememiştir. Bu bilgi, [başvurucu] tarafından söylenen, toplantının diğer eylemlerinden ve bu bağlamda ifade edilen sloganlardan izole edilmiş ve katılımcıların savundukları şeylerle ilgisi olmayan ifadeler olduğu için değerlendirmemizle ilgilidir. İtiraz edilen yargı kararlarıyla tespit edilen olgulara göre, söylenen cümlelerin kendisine atfedildiği ve milliyetçi bir sendikanın üyesi olarak toplantıya katıldığını iddia eden [başvurucu], ilgili terimleri kullanırken hangi olası amacı izlediğini ve ifadelerin savunduğunu iddia ettiği işçi talepleriyle nasıl bir ilişkisi olabileceğini gerekçelendirmemiştir. Başvurucuya düşen bu ispat yükü, bu mahkemeye devredilemez.

Diğer iki unsur da bu davanın analiziyle ilgilidir.

İlk olarak, açıklamaların yapıldığı bağlam. Her ne kadar o tarihe kadar ve daha sonraki günlerde, toplanan insanlar emek taleplerini kamuoyunun dikkatine sunmak için kendi görüşlerine göre en uygun zaman ve yeri seçmiş olsalar da - yani bayrağın göndere çekilmesi, nöbetçilerin oluşturulması ve milli marşın çalınması eylemi - bu tür eylemler ifade özgürlüğü kapsamında korunduğu için ceza mahkemesi tarafından kovuşturulmamıştır. Bununla birlikte, aynı bağlam bizim analizimiz açısından da özel bir öneme sahiptir çünkü [başvurucu] tam da o gün ve o vesileyle, yukarıda bahsedilen ciddi anı kullanarak, gereksiz ve iş talebiyle ilgisi olmayan bu ifadeleri sarf etmiştir.

İkinci olarak, bir önceki unsurla yakından bağlantılı olsa da, bu ifadeler duyulduğunda, orada toplanan bazı kişilerin (ceza mahkemesi kararında belirtildiği gibi) “hayır, öyle değil” dediklerini de takdir etmek gerekir. Bu sözler, toplantıya katılan ve [başvurucunun] söylediklerine katılmayan ve ifadeleri açıkça reddettiklerini gösteren

kişilerin duygularını yansıtmaktadır.

...

[Bu kelimelere ek olarak, telaffuz edilen iki cümleden birinde, bunları söyleyen kişi “ateşe verilmeli” (“hai que prenderle lume”) ifadesini kullanırsa ...Bu ifadeler birlikte, sadece ulusal bayrağın temsil ettiği siyasi sembolizmin reddedilmesi ve dolayısıyla birçok vatandaşın bayrağa karşı hissedebileceği birlik ve yakınlık duygularının küçümsenmesi değil, aynı zamanda [başvurucunun] ulusal bayrağın temsil ettiği ilke ve değerlere karşı gösterdiği savaşıklık mesajını da ortaya koyan yüklü bir mesaj oluşturmaktadır.

Ayrıca, bu dileğin ifade edilmesi, bayrağın sadece maddi olarak yakılarak yok edilmesi anlamına gelmemekte, aynı zamanda bayrağı ulusal ve kişisel kimlik sembollerinden biri olarak gören tüm vatandaşlara bu tür ifadelerle yansıtılan hoşgörüsüzlük ve dışlama duygusunun başkalarına da yayılması anlamına gelmektedir.

...

Dolayısıyla, ... Stern Taulats ve Roura Capellera/İspanya [no. 51168/15 ve 51186/15, 13 Mart 2018] davasında olduğu gibi, Kral ve Kraliçe'nin bir şehre yaptığı ziyarete karşı monarşi karşıtı bir protesto bağlamında, rolleri nedeniyle vatandaşlar tarafından özel bir incelemeye tabi tutulan kişilere yönelik bir eleştiri değil, bayrağın temsil ettiği değerlerle tamamen ilgisiz iddiaların arka planında bir sembole - ulusal bayrağa - yönelik nesnel olarak saldırgan ifadeler söz konusudur.

[Bu davada] yaşananlar çok farklıdır, çünkü söz konusu olan, askeri binaların önünde gerçekleşen ve belirli bir anda katılımcılardan birinin bireysel olarak hareket ederek İspanyol bayrağına karşı, protestocuların savunduğu işçi talepleri açısından gereksiz olan ve bu taleplerle bağlantısı bulunmayan iki cümle sarf ettiği, emekle ilgili barışçıl bir toplandıdır. Hatta bazı katılımcılar bu ifadelere katılmadıklarını açıkça göstermişlerdir.

Mevcut davada olduğu gibi, bir fikrin veya görüşün ifade edilmesi, meşru olarak takip edilebilecek amaçlar için, bu durumda işçi talebi için gereksiz olduğunda; aniden ortaya çıktığında ve ifade edildiği bağlamla bağlantısızlığı nedeniyle hiçbir ilgisi olmadığında; ayrıca, kullanılan terimler nedeniyle bir düşmanlık duygusunu yansıttığında; kısacası, birçok vatandaş tarafından saygı duyulan ve ulusal kimliklerinin bir parçası olarak hissedilen bir sembole yönelik aşağılama anlamına geldiğinde, söz konusu mesaj ifade özgürlüğü hakkının olağan kullanımının dışında kalmaktadır.

...

Önümüzde bulunan olgulara dayanarak, [başvurucunun] davranışının,

başvurduğu ifade ve ideoloji özgürlüğü haklarının koruma kapsamı dışında kaldığını ve ilke olarak bu hakkın meşru bir şekilde kullanılmasını teşkil eden şey bağlamında kullanılan araçlarda sadece bir aşırılık görmenin bile mümkün olmadığını tespit etmek zorundayız.

Mevcut davada, [başvurucunun] yaptığı şey, İspanyol bayrağına karşı sarf ettiği ifadelerde kendini gösteren davranışını haklı çıkarmaya çalışmak için bu hakların kullanımına retorik olarak başvuruyordu. Bu ifadeler, bir araya getirildiklerinde aşağılamayı temsil eden terimler içermektedir ('[h]ere you have the silence of the fucking flag', '[t]he fucking flag must be fire'); gereksizdirler ve dahası, bağlamdan bağımsız olarak ve işçi taleplerini formüle etme meşru amacıyla herhangi bir bağlantı olmaksızın söylenmişlerdir ve hatta protestoya destek veren bazı kişiler arasında reddedilme duygularını kışkırtmışlardır. Son olarak, [başvurucu] bu terimleri kullanırken hangi amacı güttüğünü ve bu ifadelerin savunduğunu iddia ettiği işçi talepleriyle nasıl bir ilişki olduğunu açıklamamıştır.

Sonuç olarak, ifade özgürlüğünün kullanılmasında bir aşırılık olduğunu söylemek bile mümkün değildir, zira belirtilen nedenlerden ötürü, söz konusu davranış, özgür olarak nitelendirilebilecek bir kamuoyunun oluşmasına katkıda bulunmadığından, bu hak tarafından korunamaz.

...

Bu çerçevede, [başvurucuya] uygulanan cezai müdahalenin, değerlendirilen suç davranışının ciddiyetiyle orantılı olduğu sonucuna varmak zorundayız. Para cezası ... asgari oranda uygulanmıştır; günlük miktar ... mali kapasitesine uygundur ... ve tali kişisel sorumluluk devreye girmemiştir."

İç Hukuk

İspanya Anayasası'nın ilgili hükümleri aşağıdaki gibidir:

Madde 16

"Düşünce, din ve ibadet özgürlüğü, bireyler ve topluluklar için güvence altına alınacak ve bunların özgürce ifade edilmesine, yasalarla korunan kamu düzeninin korunması için gerekli olandan başka hiçbir kısıtlama getirilmeyecektir."

Madde 20

"1. Aşağıdaki haklar tanınacak ve korunacaktır:

(a) düşünce, fikir ve görüşlerini söz, yazı veya başka herhangi bir iletişim aracıyla özgürce ifade etme ve yayma hakkı.

...

4. Bu özgürlükler, bu Bölüm'de tanınan haklara saygı gösterilmesi, bu Bölüm'ü uygulayan yasal hükümler ve özellikle şeref, özel hayatın gizliliği, kişisel itibar ve gençlerin ve çocukların korunması haklarıyla sınırlıdır."

Madde 28

"1. Herkes, bir sendikaya serbestçe üye olma hakkına sahiptir. Kanun, silahlı kuvvetler veya silahlı hizmetler veya askeri disipline tabi diğer organlar söz konusu olduğunda bu hakkın kullanılmasına sınırlandırabilir veya istisna getirebilir ve kamu görevlileri tarafından kullanılmasının özel koşullarını düzenler. Sendika özgürlüğü, sendika kurma ve istediği sendikaya üye olma hakkının yanı sıra, sendikaların konfederasyon kurma ve uluslararası sendikal örgütler kurma ya da bunlara üye olma hakkını da içerir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya zorlanamaz."

İspanyol Ceza Kanunu'nun (23 Kasım 1995 tarih ve 10/1995 sayılı Kurum Kanunu) ilgili hükmü aşağıdaki gibidir:

Madde 543

"İspanya'ya, Özerk Topluluklarına veya bunların sembollerine veya amblemlerine karşı söz, yazı veya eylemle alenen işlenen suçlar veya yapılan hakaretler yedi aydan on iki aya kadar gün para cezası ile cezalandırılır."

Hükmün Gerekçesi

Sözleşmenin 10. Maddesinin İhlal Edildiği İddiası

Başvurucu, kendisine uygulanan cezai yaptırımın Sözleşme'nin 10. maddesi ile güvence altına alınan ifade özgürlüğü hakkını ihlal ettiğinden şikayetçi olmuştur:

"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 radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.

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.”

Tarafların Beyanları

Başvurucu, kullandığı dil saldırgan olsa bile, yerel mahkemelerin ifadelerin söylendiği bağlamı dikkate almaları gerektiğini ileri sürerek ifadelerinin bir sembole yönelik olduğunu ve şiddete teşvik etmediğini ya da kamu düzenini bozmadığını vurgulamıştır. Hükümet tarafından yapılan müdahalenin Sözleşme'nin 10 § 2 maddesi anlamında "meşru bir amaç" gütmeyi belirttiştir. Son olarak, ifadelerin bir hayal kırıklığı duygusunun sembolik ifadesi olarak görülmesi gerektiğini belirtmiştir.

Hükümet, başvurucuya uygulanan cezai yaptırımın, ifade özgürlüğü hakkına müdahale olduğunu kabul etmiştir. Bu müdahalenin yasal olduğunu ve ulusal bayrak veya işaret gibi ortak sembollerini koruma amacına hizmet ettiğini savunmuştur. Yerel mahkemeler, dava koşullarını doğru değerlendirmiş ve müdahalenin "demokratik bir toplumda gerekli" ve orantılı olduğu sonucuna varmıştır. Hükümet, Avrupa Konseyi üye devletlerinde benzer suçların varlığını gösteren bir rapor sunmuş ve para cezasının hapis cezasına çevrilme ihtimalinin düşük olduğunu belirtmiştir.

AİHM

Mahkeme, tarafların başvurucuya uygulanan cezai yaptırımın ifade özgürlüğüne bir müdahale olduğu konusunda hemfikir olduğunu belirtmiştir. Böyle bir müdahale, eğer yasal olarak öngörülmemişse, makul bir veya daha fazla meşru amacı hedeflemiyorsa ve demokratik bir toplumda bu amaçların gerçekleşmesi için gerekli değilse, 10. maddeye aykırı kabul edilecektir. (bkz. *NIT S.R.L. / Moldova Cumhuriyeti* [BD], no. 28470/12, § 151, 5 Nisan 2022).

Mahkeme, şikayet edilen müdahalenin "kanunla öngörülmüş" olduğuna, yani İspanyol Parlamentosu tarafından yapılan bir seçimle, İspanya'nın sembollerine hakaret edebilecek ve İspanyol toplumunun duygularına zarar verdiği düşünülen belirli davranış türlerinin suç sayılmasını öngören İspanyol Ceza Kanunu'nun 543. maddesine ikna olmuştur. Meşru amaç konusunda Hükümet, "ulusun tüm üyeleri için ortak olan bir sembolün" korunmasına atıfta bulunmuştur. Sosyal uyumu teşvik etmenin önemi göz önüne alındığında, Mahkeme bunun 10. maddenin ikinci paragrafının atıfta bulunduğu "başkalarının haklarını" koruma meşru amacına karşılık geldiğini kabul etmektedir (karşılaştırınız *Murat Vural/Türkiye*, no. 9540/07, § 60, 21 Ekim 2014; *Animal Defenders International / Birleşik Krallık* [GC], no. 48876/08, § 78, AİHM 2013; ve *NIT S.R.L.*, yukarıda anılan, § 175).

Dolayısıyla Mahkeme'nin analizi, başvurucuya uygulanan cezai yaptırımın "demokratik bir toplumda gerekli" olup olmadığını belirlemeye odaklanacaktır. İlgili genel ilkeler Mahkeme'nin içtihadında detaylı bir şekilde belirlenmiştir (yakın tarihli bir özet için bkz. *NIT S.R.L.*, yukarıda anılan, § 177.)

Mevcut davanın koşullarına dönecek olursak, Mahkeme, ödenmeyen ücretlere karşı barışçıl bir protestoda megafonla küfürle iki konuşma yapan bir sendikacı olan başvurucunun, İspanyol bayrağına hakaret etmekten suçlu bulunduğunu ve bu nedenle cezai yaptırım aldığını gözlemlemektedir. Mahkeme, söz konusu ifadelerin bir kişiye değil, bir sembole yönelik olduğunu vurgulamaktadır (karşılaştırınız *Otegi Mondragon/İspanya*, no. 2034/07, AIHM 2011, ve *Stern Taulats ve Roura Capellera/İspanya*, no. 51168/15 ve 51186/15, 13 Mart 2018, başvurucular ilk davada İspanya Kralı'na hakaret ettikleri ve ikinci davada kraliyet çiftinin bir fotoğrafını ateşe verdikleri için cezai yaptırımlara maruz kalmışlardır).

İspanya Anayasa Mahkemesi, başvurucunun sözlerinin, ulusal bir sembole karşı objektif olarak saldırgan olması, temsil ettiği değerlerle tamamen ilgisiz bir bağlamda bu sembole karşı düşmanlık ve saygısızlık göstermesi ve ödenmemiş ücret talepleriyle gereksiz ve ilgisiz olması nedeniyle, İspanya Anayasası'nın 20. maddesi kapsamında ifade özgürlüğü hakkının korumasından yararlanmadığına karar vermiştir. Bu bağlamda Mahkeme, Sözleşme ve Protokollerinde tanımlanan hak ve özgürlükleri güvence altına alma konusunda Sözleşmeciler Tarafının birincil sorumluluğu sahip olduğu Sözleşme tarafından oluşturulan mekanizmadaki temelde ikincil rolünün bilincinde olduğunu yineler (bkz. *Dubská ve Krejzová/Çek Cumhuriyeti* [BD], no. 28859/11 ve 28473/12, § 175, 15 Kasım 2016). İlke olarak, ulusal makamlar, özellikle ulusal bir sembole yönelik olduğu durumlarda, hakaret içeren sözlerin önemini ve etkisini değerlendirmek için uluslararası yargıçtan daha iyi konumdadır. Bununla birlikte, ikincillik ilkesinin Taraf Devletler ve Mahkeme arasında ortak bir sorumluluk yüklediğini ve ulusal makamların ve mahkemelerin iç hukuku Sözleşme'ye tam etki sağlayacak şekilde yorumlaması ve uygulaması gerektiğini de belirtmektedir (bkz. *Guðmundur Andri Ástráðsson/İzlanda* [BD], no. 26374/18, § 250, 1 Aralık 2020). Bu nedenle, iç hukuku yorumlamak ve uygulamak öncelikle ulusal makamların, özellikle de mahkemelerin görevi olsa da, bu hukukun yorumlanma ve uygulanma şeklinin Sözleşme ile uyumlu sonuçlar doğurup doğurmadığını belirlemek nihai olarak Mahkeme'ye düşmektedir.

Mevcut davanın koşullarında Mahkeme, ifade özgürlüğünün yalnızca olumlu karşılanan veya zararsız ya da kayıtsız kalınan "bilgi" veya "fikirler" için değil, aynı zamanda Devleti veya nüfusun herhangi bir kesimini rencide eden, şoke eden veya rahatsız eden fikirler için de geçerli olduğu yönündeki yerleşik görüşüne atıfta bulunmaktadır (bkz. *Handyside/Birleşik Krallık*, 7 Aralık 1976, § 49, Seri A no. 24, ve *Handzhiyski/Bulgaristan*, no. 10783/14, § 58, 6 Nisan 2021). Bununla birlikte, Mahkeme, eleştiri ve hakaret arasında açık bir ayırım yapılması gerektiğini ve bazı durumlarda, herhangi bir ifade biçiminin tek amacının bir kurumu veya kişiyi

aşağılamak olması halinde, uygun bir cezanın ilke olarak Sözleşme'nin 10 § 2 maddesinin ihlalini teşkil etmeyeceğini belirtmiştir (bkz. *Skatka/Polonya*, no. 43425/98, § 34, 27 Mayıs 2003). Bununla birlikte, bu tür davalarda dahi, Mahkeme, denetim yetkisini kullanırken, ihtilafli müdahaleyi, başvuru aleyhinde yapılan açıklamaların içeriği ve bunların yapıldığı bağlam da dahil olmak üzere, davanın bütünü ışığında incelemeli ve söz konusu müdahalenin "izlenen meşru amaçlarla orantılı" olup olmadığını ve ulusal makamlar tarafından bunu haklı göstermek için ileri sürülen gerekçelerin "ilgili ve yeterli" olup olmadığını belirlemelidir.

Mahkeme, başvuru tarafından kullanılan dilin kışkırtıcı ve küfürlerin gereksiz olarak değerlendirilebileceğini kabul etmektedir. Bununla birlikte, başvurucağının ifadelerinin ardından herhangi bir kargaşa veya karışıklık belirtisi olmadığını gözlemektedir. Ne Eyalet Mahkemesi ne de Hükümet, başvurucağının mahkumiyetini şiddete teşvik veya nefret söylemine atıfta bulunarak gerekçelendirmeye çalışmamıştır. Anayasa Mahkemesi, başvurucağının ifadelerinin nefret söylemi teşkil ettiğine karar vermek için, gergin bir siyasi veya sosyal arka planın varlığı veya ifadelerin zararlı sonuçlara yol açma kapasitesi gibi yeterli gerekçelerin olup olmadığını incelememiştir (bkz. *Perinçek / İsviçre* [BD], no. 27510/08, §§ 204-07, AİHM 2015, ve *Erkizia Almandoz/İspanya*, no. 5869/17, § 40, 22 Haziran 2021). Mahkeme ayrıca, söz konusu açıklamaların bir protesto sırasında sözlü olarak yapıldığını, dolayısıyla başvurucağının bunları yeniden şekillendirme, düzeltme veya geri çekme imkanının bulunmadığını dikkate almaktadır (bkz. yukarıda anılan *Otegi Mondragon*, § 54, ve *Fuentes Bobo/İspanya*, no. 39293/98, § 48, 29 Şubat 2000), ve Hükümet tarafından söz konusu ifadelerin geniş bir kamuoyu etkisi yarattığının savunulmadığını gözlemektedir.

Öte yandan Mahkeme, mevcut davanın, ifade özgürlüğü hakkının kişinin özel hayatına saygı gösterilmesi hakkına karşı kıyaslandığı davalardan ayırt edilebileceğini düşünmektedir (bkz. diğer birçok makam arasında, *Axel Springer AG/Almanya* [BD], no. 39954/08, 7 Şubat 2012; *Von Hannover/Almanya* (no. 2) [GC], no. 40660/08 ve 60641/08, AİHM 2012; ve *Mesić/Hırvatistan*, no. 19362/18, 5 Mayıs 2022). Mahkeme, ulusal bir sembole yönelik kışkırtıcı ifadelerin insanların duygularını incitebileceğini kabul etmeye hazır olmakla birlikte, bu şekilde neden olunan zarar, eğer varsa, adı geçen bir kişinin itibarına saldırmanın neden olduğu zarardan farklı bir niteliktedir. Mevcut davada, Audiencia Provincial, askeri personelin "yoğun bir aşağılanma duygusu" yaşadığını belirtmiş olsa da başvurucağının ifadelerinin herhangi bir kişi veya gruba yönelik olmadığı gerçeği ortadadır. kişisel veya maddi zarara yol açmadığını, cezai işlemlerin yalnızca Cumhuriyet savcısının inisiyatifıyla başlatıldığını - Anayasa Mahkemesi önündeki yargılamada amparo başvurusunun kabul edilmesini isteyen bir makam - ve başvurucağının ifadeleriyle ilgili olarak herhangi bir hukuk davası açılmadığını gözlemektedir (bkz. *Fuentes Bobo*, yukarıda anılan, § 48).

Mahkeme, Hükümet'in ve Anayasa Mahkemesi'nin, başvuruçunun açıklamalarının protestolarla tamamen ilgisiz olduğu iddiasını kabul edemeyecektir. Mahkeme, askeri yetkililerin başvuruçudan tören sırasında protestosunu "yumuşatmasını" açıkça istediklerini belirtmektedir. Başvuruçudan tarafından bayrağın indirilmesine yapılan atıflar da, ceza mahkemesi kararında belirtildiği üzere, bu taleple bağlantılı olarak değerlendirilebilir ve talebe karşı bir hayal kırıklığı ifadesi teşkil edebilir. Mahkeme, başvuruçunun niyetini ikinci kez tahmin edemeyeceğini, ancak ifadelerinin makul bir şekilde sadece hakaret olarak değil, temizlik şirketi çalışanlarının işverenleri olarak askeri personele yönelik bir eleştiri ve protesto ve memnuniyetsizlik ifadesi olarak değerlendirilebileceğini belirtmektedir (bkz. *mutatis mutandis*, *Fuentes Bobo*, yukarıda anılan, § 48, işverenlere yönelik saldırgan ifadeler hakkında; *Stern Taulats ve Roura Capellera*, yukarıda anılan, § 38; ve *Genov ve Sarbinska / Bulgaristan*, no. 52358/15, § 82, 30 Kasım 2021).

Mahkeme ayrıca, başvuruçunun, ödenmeyen ücretlere karşı yapılan bir protesto sırasında açıklamalarda bulunan bir sendika temsilcisi olduğunu gözlemlemektedir. Dolayısıyla, temizlik şirketi çalışanlarının genel menfaatini ilgilendiren bir konuda bir tartışma olduğu kabul edilebilir (bkz. *mutatis mutandis*, *Palomo Sánchez ve Diğerleri / İspanya* [BD], no. 28955/06 ve 3 diğerleri, § 72, AİHM 2011). Mahkeme bu bağlamda, bir sendikanın üyelerinin, şirketteki işçilerin durumunu iyileştirmeye yönelik taleplerini işverenlerine ifade edebilmeleri gerektiğini yinelemektedir (ayrıca bkz. *mutatis mutandis*, *Straume/Letonya*, no. 59402/14, § 103, 2 Haziran 2022). Ayrıca, mevcut davadaki başvuruçudan gibi, genel kaygıları ilgilendiren kamusal bir tartışmaya katılan herhangi bir kişi, özellikle başkalarının itibarına ve haklarına saygı açısından belirli sınırları aşmamalıdır; bir dereceye kadar abartıya ve hatta kışkırtmaya izin verilir; başka bir deyişle, bir dereceye kadar ölçsüzlüğe izin verilir (bkz. *Otegi Mondragon*, yukarıda anılan, § 54).

Son olarak Mahkeme, başvuruçunun 1.260 avro para cezasına çarptırıldığını ve bu cezanın ödenmemesi halinde hapis cezası ile değiştirilebileceğini gözlemlemektedir. Mahkeme'nin görüşüne göre, başvuruçuya verilen para cezasının miktarı önemlidir ve alternatif bir ceza olarak özgürlükten yoksun bırakmanın uygulanabileceği gerçeği özellikle önemlidir (bkz. *Benitez Moriana ve Iñigo Fernandez / İspanya*, no. 36537/15 ve 36539/15, §§ 49 ve 59, 9 Mart 2021, ve *Rodriguez Ravelo / İspanya*, no. 48074/10, § 44, 12 Ocak 2016). Cezayı belirleme yetkisi ilke olarak ulusal mahkemelere ait olsa bile, somut davanın koşulları göz önünde bulundurulduğunda, Mahkeme'nin orantılılık ilkesi uyarınca sağlaması gereken ortak standartlar bulunmaktadır. Bu standartlar, ilgili kişinin suçluluk derecesi, suçun ciddiyeti ve tekrarlanıp tekrarlanmadığıdır (bkz. *Skatka*, yukarıda anılan, § 41). Mahkeme bu bağlamda, mevcut davada söz konusu ifadelerin, ödenmeyen ücretlerle ilgili olarak birkaç ay süren bir protesto bağlamında, bir sendika temsilcisi tarafından yalnızca bir kez, sınırlı bir dinleyici kitlesi önünde sözlü olarak yapıldığını ve herhangi bir kargaşa veya düzensizliğe yol açmadığını gözlemlemektedir. Bu koşullar altında, Mahkeme, verilen cezanın ağırlığının suçun ciddiyetini aştığını

düşünmektedir (karşılaştığınız *Skalka*, yukarıda anılan, § 42). Yukarıda belirtilen hususlar, Mahkeme'nin, cezai yaptırımın suçun ciddiyetini aştığı sonucuna varması için yeterlidir. Başvurucuya uygulanan yaptırım, davanın özel koşullarında, izlenen amaçla orantısızdır.

Davanın koşullarını göz önünde bulunduran Mahkeme, yerel makamların, başvurucuyu mahkum ederken ve kendisine bu kadar aşırı bir yaptırım uygularken, söz konusu menfaatler arasında adil bir denge kurduğuna ikna olmamıştır. Dolayısıyla, Sözleşme'nin 10. maddesi ihlal edilmiştir.