

BASKAYA in OKÇUOĞLU v. TURČIJA
(*Eur. Court H.R., 26. 3. 1982, Series A no. 49*)

V zadevi Baskaya in Okçuoglu proti Turčiji je Evropsko sodišče za človekove pravice, oblikovano v skladu s 27. členom Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin ("Konvencija"), kot je spremenjena s Protokolom št. 11 in ustreznimi določili Poslovnika Sodišča, kot Veliki Senat, ki so ga sestavljali naslednji sodniki:

g. L. Wildhaber, predsednik,
ga. E. Palm,
g. A. Pastor Ridruejo,
g. G. Bonello,
g. J. Makarczyk,
g. P. Kuris,
g. J. - P. Costa,
ga. F. Tulkens,
ga. V. Stráznická,
g. M. Fischbach,
g. V. Butkevych,
g. J. Casadevall,
ga. H. S. Greve,
g. A. B. Baka,
g. R. Maruste,
g. K. Traja,
g. F. Gölcüklü, sodnik ad hoc

in tudi g. P. J. Mahoney in ga. M. De Boer-Buquicchio, namestnika vodje sodne pisarne,

na nejavnih sejah dne 11. marca in 16. junija 1999 sprejelo naslednjo sodbo, izdano na zadnji navedeni datum:

POSTOPEK

1. Zadevo je Sodišču, ustanovljenem v skladu s prejšnjim 19. členom Konvencije, predložila Evropska komisija za človekove pravice ("Komisija"), dne 17. marca 1998, v trimesečnem roku, določenem v prejšnjih členih 32 § 1 in 47 Konvencije. Zasnovana je na pritožbah (št. 23536/94 in 24408/94) proti republikli Turčiji, ki sta ju pri Komisiji v skladu s prejšnjim 25. členom vložila dva turška državljana, g. Fikret Baskaya dne 22. februarja in g. Mehemet Selim Okçuoglu 9. junija 1994.

Predlog Komisije se je nanašal na prejšnja člena 44 in 48 Konvencije ter na deklaracijo, s katero je Turčija priznala obligatorno sodno pristojnost Sodišča (prejšnji 46. člen). Predmet predloga je bil doseči odločitev, ali dejstva te zadeve razkrivajo kršitev obveznosti tožene države iz členov 6 § 1

2. V odgovor na povabilo v skladu s členom 33 § 3 (d) prejšnjega Poslovnika A sta pritožnika izjavila, da želita sodelovati v postopku, in sta za zastopanje pred Sodiščem pooblastila odvetnika (prejšnji 30. člen Poslovnika A). M. R. Bernhardt, tedanji predsednik Sodišča, je odvetnikoma dovolil uporabo turškega jezika v pisnem delu postopka (člen 27 § 3 Poslovnika A). Kasneje je M. L. Wildhaber, novi predsednik Sodišča, dovolil odvetnikoma pritožnikov uporabo turškega jezika v ustnem delu postopka (člen 36 § 5 Poslovnika).

3. Kot predsednik Senata, ki je bil na začetku ustanovljen (prejšnji 43. člen Konvencije in 21. člen Poslovnika), da bi obravnaval predvsem proceduralne zadeve, ki bi se lahko pojavile pred začetkom veljavnosti Protokola št. 11, se je g. R. Bernhardt, tedanji predsednik Sodišča, o organizaciji pisnega postopka preko sodne pisarne posvetoval z go. Akçay, pooblaščenko turške vlade (Vlada), pritožnikovima odvetnikoma g. A. Erdoganom in go. E. E. Keskin, ter z delegatom Komisije (prejšnja člena 37 § 1 in 38 Poslovnika). V skladu z nato sprejetim sklepom je sodna pisarna prejela memorandum pritožnikov in Vlade dne 14. oktobra 1998. Pritožnika in Vlada sta na različne datume

med 6. decembrom 1998 in 5. marcem 1999 predložila dodatne navedbe v zvezi z zahtevo pritožnikov po pravičnem zadoščenju.

4. Potem, ko je dne 1. novembra 1998 začel veljati Protokol št. 11, ter v skladu z njegovim členom 5 § 5, je bila zadeva dodeljena Velikemu Senatu Sodišča. G. Wildhaber je dne 22. oktobra 1998 odločil, da naj se v interesu primerne delovanja sodišča ustanovi en sam Veliki Senat za tekočo zadevo in dvanajst drugih primerov proti Turčiji, in sicer: Karatas proti Turčiji (pritožba št. 23168/94), Arslan proti Turčiji (št. 23462/94); Polat proti Turčiji (št. 23500/94); Ceylan proti Turčiji (št. 23556/94); Okçuoglu proti Turčiji (št. 24246/94); Gerger proti Turčiji (št. 24919/94); Erdogdu in Ince proti Turčiji (št. 25067/94 in 25068/94); Sürek in Özdemir proti Turčiji (št. 23927/94 in 24277/94); Sürek proti Turčiji št. 1 (št. 26682/95), Sürek proti Turčiji št. 2 (št. 24122/94); Sürek proti Turčiji št. 3 (št. 24735/94) in Sürek proti Turčiji št. 4 (št. 24762/94).

5. Veliki Senat, sestavljen v ta namen, so ex officio sestavljali naslednji člani: g. R. Türmen, sodnik, ki je bil izvoljen glede na Turčijo (člen 27 § 2 Konvencije in člen 24 § 4 Poslovnika), g. L. Wildhaber, predsednik Sodišča, ga. E. Palm, podpredsednica Sodišča, ter g. J. - P. Costa in g. M. Fischbach, podpredsednika Sekcij (člen 27 § 3 Konvencije in člen 24 §§ 3 in 5 (a) Poslovnika). Ostali člani, ki so sestavljali Veliki Senat, so bili: g. A. Pastor Ridruejo, g. G. Bonello, g. J. Makarczyk, g. P. Kuris, ga. F. Tulkens, ga. V. Stráznická, g. V. Butkevych, g. J. Casadevall, ga. H. S. Greve, g. A. B. Baka, g. R. Maruste in ga. S. Botoucharova (člena 24 § 3 in 100 § 4 Poslovnika).

Dne 19. novembra 1998 je g. Wildhaber oprostil g. Türmena zasedanja, ker je ta odstopil zaradi sklepa, ki ga je sprejel Veliki Senat v zadevi Ogur proti Turčiji v skladu s členom 28 § 4 Poslovnika. Dne 16. decembra 1998 je Vlada obvestila sodno pisarno, da je bil g. Gölcüklü imenovan za ad hoc sodnika (člen 29 § 1 Poslovnika).

Kasneje je g. K. Traja zamenjal go. Botoucharovo, ki v nadaljnjem postopku ni mogla več sodelovati (člen 24 § 5 (b) Poslovnika).

6. Na povabilo Sodišča (99. člen Poslovnika) je Komisija pooblastila enega svojih članov, g. D. Svábyja, da sodeluje v postopku pred Velikim Senatom.

7. Dne 7. januarja 1999 se je Veliki senat po posvetovanju z go. Akçay, pooblaščenko turške vlade, z delegatom Komisije in pritožnikovima odvetnikoma g. A. Erdoganom in go. E. E. Keskin odločil, da ne bo opravil obravnave v tej zadevi, ker je menil, da člen 38 § 1 (a) Konvencije, ki ureja opravljanje njegovih funkcij, tega ne zahteva (člen 59 § 2 Poslovnika).

8. Dne 22. januarja 1999 je prvi pritožnik predložil dodatne dokumente, ki jih je od njega zahteval sodnik poročevalec (člen 49 § 2 (a) Poslovnika).

O DEJSTVIH

I. Okoliščine zadeve

A. Pritožnika

9. Pritožnika, g. Fikret Baskaya in Mehemet Selim Okçuoglu, sta turška državljana. Prvi pritožnik je rojen leta 1940 in živi v Ankari. Po poklicu je profesor ekonomije in novinar. Drugi pritožnik je rojen leta 1964, živi v Istambulu in je lastnik založbe Doz Basin Yayin Ltd. Sti.

B. Sporna publikacija

10. V aprilu 1991 je založba Doz Basin Yayin Ltd. Sti objavila knjigo, ki jo je napisal prvi pritožnik, katere naslov je "Batililasma, Çagdaslasma, Kalkinma - Paradigmanin Iflasi / Resmi Ideolojinin Elestirisine Giriş" ("Privzemanje zahodnega značaja, modernizacija, razvoj - Padeč paradigme / Uvod v kritiko uradne ideologije")

Knjiga je akademska razprava, ki obsega 219 strani, opira se na 370 virov, ter vsebuje opis družbeno gospodarskega razvoja Turčije od leta 1920 in analizo in kritiko "uradne ideologije" države. Iz naslovov v kazalu je razvidno, da je avtor obravnaval naslednje teme: Izobraženci in uradna ideologija; Značilnosti narodnega boja; Vprašanje narodnega značaja narodnega boja; Kominternina in vprašanje, ali je bil narodni boj protiimperialističen; Mustafa Kemal in vloga posameznika v zgodovini; Značilnosti kemalističnega režima; Izvirna oblika bonapartizma; Delovna sila in gospodarska politika; Bonapartistični režim in kopičenje kapitala; Brezrazredna, populistična diktatura brez privilegijev; Razvoj družbeno gospodarske ureditve v obdobju neokolonializma; Osemdeseta leta; Okrepitev sistema satelitizacije; Padec paradigme in ekonomska znanost; Sredstva za opravičevanje obstoječih smeri.

11. Sporno poglavje knjige vsebuje naslednji odlomek:

"Kurdski problem igra pomembno vlogo v analizi razvoja Milli Mücadele (Turška vojna za državno neodvisnost (1919-1922)) in v turški družbeni ureditvi. Kurdski problem in proces kolonizacije Kurdistanu sta resnično zelo pomembna in kot taka predstavljata snov za posebno knjigo. Poleg tega ta problem ni povezan samo s Turčijo, saj je - zaradi notranjepolitične ureditve štirih držav tega območja (Turčija, Iran, Irak, Sirija) (vrsta političnega režima) in "edinstvene" narave odnosov med temi štirimi sosednjimi državami - bolj zapleten.

O tem problemu želimo govoriti iz dveh razlogov, pa čeprav v omejeni obliki v okviru načrta te knjige. Radi bi poudarili "neracionalnost" uradne ideologije in pravo naravo Milli Mücadele. Z drugimi besedami, radi bi razpravljali o tem, ali je to, kar nam predstavljajo kot "Kurtulus Savasi" ("Vojna za neodvisnost"), v resnici "gibanje za neodvisnost" ali ne. Zaprtje Kurdistanu (izvzemši majhno območje v mejah Sovjetske Zveze) med meje štirih različnih držav brez dvoma daje imperialistom zelo lahek "nadzor" nad temi štirimi državami. Čeprav je kurdski problem zelo pomemben glede na zaščito imperialističnega status quo v tem območju, se tukaj ne bomo spuščali v analizo tega vidika problema (stran 51).

...

Po drugi strani pa je rasistična politika zanikanja Kurdoev, ki traja že od ustanovitve republike (leta 1923), pomemben dejavnik pri razvoju fašističnega gibanja v Turčiji. Protislovje zadeve pa je, da je kljub dejstvu, da je "stališče neobstoja" kurdskega naroda pomemben element uradne ideologije, istočasno to njena najšibkejša točka. Nemogoče je "z mislijo izničiti" narod, ki obstaja. Objektivna resničnost je še naprej prisotna, ne glede na nesmisel in neutemeljena sumničenja ljudi. Seveda to ne pomeni, da so nesmisel in neutemeljena sumničenja neučinkovita! Nikoli ne manjka tistih, ki se s tem okoriščajo, si ustvarjajo birokratske in akademske kariere, prejemajo visoke plače, se vzpenjajo po stopnicah političnega prizorišča ... (str. 52).

Mislili smo, da bo kolonializma konec z ukinitvijo neposrednega političnega-vojaškega-policijskega nadzora v kolonijah. Danes pa se (naravni) viri držav v razvoju odvajajo imperialističnim državam v obsegu, ki je veliko večji od tistega v času kolonij. Zato odnos med turško državo in Kurdistanom ne sodi v imperialistično požrešno kategorijo. Govorimo lahko o razmerah, ki tudi neposredno predstavljajo politično, vojaško, kulturno in ideološko zatiranje. Torej imamo uzakonjen neposreden status kolonije." (stran 59)

11. Kot kaže, so za izdajo knjige dne 3. maja 1991 izvedeli organi pregona.

C. Prvi postopek proti pritožnikoma

13. Dne 2. avgusta 1991 je državni tožilec sodišča državne varnosti v Istanbulu (Istanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi) zaradi vsebine sporne knjige vložil obtožnico proti pritožnikoma. Prvi pritožnik je bil kot avtor knjige obtožen po 1.odst. 8.člena Zakona o preprečevanju terorizma iz leta 1991 (Zakon iz leta 1991) zaradi širjenja propagande proti nedeljivosti države. Drugi pritožnik pa je bil kot lastnik založbe obtožen po 2.odst.8.člena istega zakona. V obtožnici je državni tožilec navajal odlomke iz poglavja knjige, navedene v 11. odstavku zgoraj.

14. V postopku pred sodiščem državne varnosti sta pritožnika zanikala obtožbe in zahtevala oprostitev.

Prvi pritožnik je navedel, da je njegova knjiga akademsko delo, ki ga ni mogoče obravnavati kot propagando. Ker je profesor, je njegova dolžnost raziskovati in objavljati svoje zaključke, in ne morejo ga prisiliti, da bi sprejel "uradno verzijo resničnosti". Njegovo knjigo lahko sodijo univerzitetni ljudje, ne pa sodišče. Nedopustno je soditi nekomu in ga obsoditi zato, ker je izrazil svoje mnenje.

Drugi pritožnik je med drugim navedel, da knjige kot celote ni mogoče ocenjevati samo na podlagi odlomkov iz posameznega poglavja. Navedel je, da je 8. člen Zakona iz leta 1991 v protislovju s turško ustavo in turškimi mednarodnimi obveznostmi. V Turčiji obstaja "kurdski problem" in pripombe ali izražanje mnenj o tem problemu ni kaznivo ravnanje.

15. V zaključnem govoru z dne 18. marca 1992 je državni tožilec zahteval obsodbo prvega pritožnika po 1.odst.8.člena Zakona iz leta 1991 in obsodbo drugega pritožnika po 2.odst.8.člena Zakona iz leta 1991 ter zaplembo vseh izvodov knjige. Državni tožilec je trdil, da je bil kaznivo dejanje storjeno 3. maja 1991.

16. Dne 14. oktobra 1992 je Sodišče oba pritožnika oprostilo. Navedlo je, da je knjiga kot celota akademsko delo, ki ne vsebuje elementov propagande.

17. Državni tožilec se je zoper sodbo pritožil. Navedel je, da so v knjigi trditve, da je del turškega ozemlja pripadal "Kurdistanu" in da so si ga Turki priključili in kolonizirali. Zaključil je, da knjiga vendarle širi propagando proti nedeljivosti države in zahteval razveljavitev razzsodbe.

18. Dne 4. februarja 1993 je kasacijsko sodišče razveljavilo odločitev sodišča in zadevo vrnilo v ponovno sojenje. Za to je navedlo naslednje razloge:

"V odlomkih od 51. do 69. strani knjige (...) je navedeno, da je del ozemlja znotraj meja turške republike del Kurdistanu, ki pripada kurdskega ljudstvu, ter, da so si to ozemlje Turki priključili in ima status kolonije. Sodišče državne varnosti v Istanbulu ni upoštevalo, da (zgoraj navedena) izjava presega meje kritike in predstavlja širjenje propagande, uperjene v nedeljivo celovitost turške republike, njenega ozemlja in ljudstva, ter je spoznalo (oba) obtožena za "nedolžna".

Sodba ... je v nasprotju z zakonom, zato sprejemamo pritožbene razloge državnega tožilca . Soglasno je torej odločeno, da se sodba razveljavi. ..."

D. Ponovni postopek proti pritožnikoma

19. V sodbi z dne 5. avgusta 1993 je sodišče državne varnosti v Istanbulu spoznalo pritožnika za kriva kazenskih dejanj, katerih so jih obtožili. Prvega pritožnika je sodišče obsodilo na zaporno kazen dveh let in denarno kazen v višini 50.000.000 turških lir (TRL), drugega pritožnika pa na šestmesečno zaporno kazen in denarno kazen v višini 50.000.000 TRL. Glede na lepo vedenje pritožnikov med procesom je sodišče zmanjšalo kazen prvega pritožnika na zaporno kazen enega leta in osmih mesecev ter denarno kazen v višini 41.666.666 TRL, kazen drugega pritožnika pa na petmesečno zaporno kazen in denarno kazen v višini 41.666.666 TRL. Ni pa odredilo zaplembe knjige, kot je zahteval državni tožilec.

Sodišče je svojo sodbo podprlo z naslednjimi razlogi:

"Po preučitvi knjige, ki je predmet kaznivega ravnanja, smo mnenja, da (naslednje) izjave

na straneh 51 in 59, da "Kurdski problem igra pomembno vlogo v analizi razvoja Milli Mücadele (Turška vojna za državno neodvisnost (1919-1922)) in v turški družbeni ureditvi. Kurdski problem in proces kolonizacije Kurdistanu sta res zelo pomembna in kot taka predstavljata snov za posebno knjigo. Zaradi notranjepolitične ureditve štirih držav tega območja (Turčija, Iran, Irak, Sirija) ...", "bi radi razpravljali o tem, ali je to, kar nam predstavljajo kot "Kurtulus Savasi" ("Vojna za neodvisnost"), v resnici "gibanje za neodvisnost" ali ne. Zaprtje Kurdistanu (izvzemši majhno območje v mejah

Sovjetske Zveze) med meje štirih različnih držav brez dvoma daje imperialistom zelo lahek "nadzor" nad temi štirimi državami ...",

na strani 52: "Rasistična politika zanikanja Kurdov, ki traja že od ustanovitve republike (leta 1923), je pomemben dejavnik pri razvoju fašističnega gibanja v Turčiji. Nemogoče je "z mislijo izničiti" narod, ki obstaja ...",

ter na strani 59: "Odnos med turško državo in Kurdistanom ne sodi v požrešni imperializem. Govorimo lahko o razmerah, ki tudi neposredno predstavljajo politično, vojaško, kulturno in ideološko zatiranje. Torej imamo uzakonjen neposreden status kolonije."

označujejo določen del turške republike kot Kurdistan, razglasa, da turška republika vlada temu območju, ki ima status kolonije, in je zatorej njihov namen širjenje propagande za uničenje nedeljive celovitosti turške republike s svojim ozemljem in ljudstvom. Zatorej je ta obsodba v skladu z določbami Zakona št. 3713, ki velja za dokazana dejanja obtoženih."

20. Pritožnika sta se pritožila na kasacijsko sodišče, ki je opravilo obravnavo. Pritožnika sta ponovila zagovor, ki sta ga uporabila pred sodiščem državne varnosti, ter poudarila, da to sodišče ni obravnavalo knjige kot celote ter je zmotno razsodilo na osnovi ocene enega poglavja. Prvi pritožnik je vztrajal, da je 8. člen Zakona iz leta 1991 v nasprotju s turško ustavo in Konvencijo, zatorej mu ne morejo soditi in ga obsoditi na osnovi te določbe. Skliceval se je tudi na svoje prejšnje trditve o nejasnosti ustreznih določb Zakona iz leta 1991. Drugi pritožnik pa je trdil, da je njegova zaporna kazen nezakonita, saj člen 8 (2) določa le izrek denarne kazni.

21. S svojo odločitvijo z dne 16. decembra 1993, ki jo je razglasilo dne 22. decembra 1993, je kasacijsko sodišče potrdilo ugotovitve sodišča državne varnosti in zavrnilo pritožbi.

E. Kasnejši dogodki

22. 18. marca 1994 so prvega pritožnika po členu 98 § 2 Zakona o državnih uradnikih (št. 367) odpustili z mesta predavatelja na univerzi v Ankari. Ustrezni sklep je bil sprejet na osnovi njegove obsodbe po Zakonu iz leta 1991 ter njegove dvajsetmesečne zaporne kazni.

23. Dne 3. oktobra 1997 je sodišče državne varnosti odredilo zaplembo knjige, kot je predlagal državni tožilec.

24. Pritožnika sta prestala svojo zaporno kazen in plačala denarno kazen. Po dopolnilih Zakona št. 4126, sprejetega 27. oktobra 1995, k Zakonu iz leta 1991, je sodišče državne varnosti v Istanbulu ponovno preučilo zadevo drugega pritožnika. Dne 19. aprila 1996 je sodišče sklenilo, da teh amandmajev v njegovem primeru ni mogoče uporabiti, saj je drugi pritožnik že prestal svojo kazen.

II. Ustrezna domača zakonodaja

A. Kazenska zakonodaja

1. Kazenski zakonik (Zakon št. 765)

25. Ustrezne določbe kazenskega zakonika določajo naslednje:

člen 2 § 2

"Kadar se zakonske določbe, veljavne v času storitve kaznivega dejanja, razlikujejo od tistih v kasnejši zakonodaji, se morajo uporabiti določbe, ki so milejše za storilca."

člen 36 § 1

"V primeru obsodbe mora sodišče odrediti odvzem in zaplombo predmetov, ki so bili uporabljeni za storitev ali pripravo kaznivega dejanja ..."

2. Zakon o tisku (št. 5680 z dne 15. julija 1950)

26. Ustrezne določbe Zakona o tisku določajo :

3. člen

"V tem zakonu izraz "periodični tisk" pomeni časopise, poročila tiskovnih agencij in ostale tiskane zadeve, objavljene v rednih presledkih.

"Objaviti" pomeni razstaviti, distribuirati, oddati, prodati ali dati v prodajo tiskano zadevo v prostorih, odprtih za javnost, kjer jo lahko vsi vidijo.

Kaznivo dejanje ni bil storjeno preko sredstva tiska, če ni prišlo do objave, razen v primeru, da gre za besedilo, ki samo po sebi predstavlja kaznivo ravnanje."

3. Zakon o preprečevanju terorizma (št. 3713 z dne 12. aprila 1991)

27. Ustrezne določbe Zakona o preprečevanju terorizma iz leta 1991 določajo:

8. člen

(preden je bil dopolnjen z Zakonom št. 4126, sprejetim 27. oktobra 1995)

"Pisna in ustna propaganda, zbiranja, zborovanja in demonstracije, katerih cilj je spodkopavanje ozemeljske celovitosti republike Turčije ali nedeljive enotnosti nacije, so prepovedani, ne glede na uporabljene metode ali namen. Osebo, ki sodeluje pri takih dejavnostih, se obsodi na najmanj dve leti do največ pet let zaporne kazni ter denarno kazen v višini od petdeset milijonov do sto milijonov turških lir."

8. člen

(dopolnjen z Zakonom št. 4126, sprejetim 27. oktobra 1995)

"1) Pisna in ustna propaganda, zbiranja, zborovanja in demonstracije, katerih cilj je spodkopavanje ozemeljske celovitosti republike Turčije ali nedeljive enotnosti naroda so prepovedani. Osebo, ki sodeluje v takih dejavnostih, se obsodi na najmanj eno leto do največ tri leta zaporne kazni ter denarno kazen v višini od sto milijonov do tristo milijonov turških lir. Zaporne kazni za povratnika ni mogoče spremeniti v denarno kazen."

2) Kadar je kaznivo dejanje propagande, navedeno v prvem odstavku, storjeno preko sredstev periodičnega tiska v smislu 3. člena Zakona o tisku (št. 5680), se obsodi tudi založnik na denarno kazen v višini 90 % dohodka od povprečja prodaje prejšnjega meseca, če časopis izhaja več kot enkrat mesečno. Denarna kazen pa ne more biti nižja od sto milijonov turških lir. Uredniku časopisa se izreče denarna kazen, ki je enaka polovici denarne kazni izrečene založniku, ter na zaporna kazen od najmanj šestih mesecev do največ dveh let.

3) Kadar je kaznivo dejanje propagande, navedeno v prvem odstavku, storjeno preko tiskanih sredstev ali sredstev javnega obveščanja, razen periodičnega tiska v smislu drugega odstavka, se odgovorni avtorji in lastniki sredstev javnega obveščanja obsodijo na najmanj šestmesečno in največ dveletno zaporno kazen ter denarno kazen v višini od sto milijonov do tristo milijonov turških lir ...

... "

Vlada je predložila sodno prakso v zvezi z uporabo 8. člena. Njeno podrobno navjanje je zajeto v 29. odstavku sodbe Sürek proti Turčiji (št. 1), ki je bila sprejeta istega dne, kot ta sodba.

13. člen

(preden je bil dopolnjen z Zakonom št. 4126, sprejetim 27. oktobra 1995)

"Zaporne kazni za kaznivo ravnanje, obravnavane v tem zakonu, ne morejo biti spremenjene v denarno kazen ali v druge ukrepe, in tudi pogojno prestajanje kazni ni mogoče."

novi 13. člen

(dopolnjen z Zakonom št. 4126, sprejetim 27. oktobra 1995)

"Zaporne kazni za kaznivo ravnanje, obravnavane v tem zakonu, ne morejo biti spremenjene v denarno kazen ali druge ukrepe, in tudi pogojno prestajanje kazni ni mogoče."

Določbe tega člena pa se ne uporabljajo za obsodbe, izrečene na podlagi 8. člena."

B. Sodišča državne varnosti

28. Povzetek ustrezne domače zakonodaje, ki ureja organizacijo in postopke sodišč državne varnosti, se nahaja v odstavkih od 32 do 36 sodbe Sürek proti Turčiji (št. 1), ki je bila izrečena istega dne, kot ta sodba.

POSTOPEK PRED KOMISIJO

29. G. Baskaya se je Komisiji pritožil dne 22. februarja 1994, g. Okçuoglu pa 9. junija 1994. Oba pritožnika sta se sklicevala na kršitev 9. člena (pravica do svobode misli in vesti) ter 10. člena Konvencije (pravica do svobodnega izražanja) v zvezi s svojima obsodbama zaradi izdaje sporne knjige. Pritožnika sta se nadalje pritožila zaradi kršitve 7. člena (prepoved retroaktivne kazni) ter člena 6 § 1 (pravica do obravnave pred neodvisnim in nepristranskim sodiščem). Prvi pritožnik je trdil, da je bila ta določba kršena tudi zaradi nepoštenosti postopka, ter, da je bila podana kršitev člena 6 § 2 (pravica veljati za nedolžnega, dokler ni dokazana krivda). Drugi pritožnik je nadalje trdil, da njegova obsodba predstavlja kršitev 14. člena (prepoved diskriminacije), obravnavanega skupno z 10. členom.

30. Komisija je pritožbi (št. 23536/94 in 24408/94) razglasila za sprejemljivi, prvo dne 2. septembra, drugo pa 14. oktobra 1996. V svojem poročilu z dne 13. januarja 1998 (prejšnji 31. člen) je izrazila mnenje, da je prišlo do kršitev 10. člena v zvezi z obsodbama pritožnikov (soglasno), ter do kršitev člena 6 § 1, ker o njunem primeru ni odločalo neodvisno in nepristransko sodišče (enaintrideset glasov za in en proti). Nadalje je zaključila, da ni podana kršitev 7. člena v zvezi s prvim pritožnikom (enaintrideset glasov za in en proti), podana pa je v zvezi z drugim pritožnikom (soglasno). Ugotovila je, da ni potrebno preučiti drugih pritožb prvega pritožnika v zvezi s 6. členom (soglasno), ter, da se ne postavlja ločeno vprašanje v zvezi s pritožbo drugega pritožnika po 14. členu, obravnavanem skupaj z 10. členom (soglasno).

ZAKLJUČNA IZVAJANJA PRED SODIŠČEM

31. Pritožnika sta v svojih memorandumih od Sodišča zahtevala, naj ugotovi, da je tožena država kršila svoje obveznosti po členih 6 § 1, 7, 9 in 10 Konvencije. Prvi pritožnik je pozval Sodišče, naj ugotovi tudi kršitve 3. in 14. člena. Oba pritožnika sta od Sodišča zahtevala dodelitev pravičnega zadoščenja po 41. členu.

GLEDE PRAVA

I. O predmetu spora pred Sodiščem

32. Prvi pritožnik, g. Baskaya, je v svojem memorandumu Sodišču navedel kršitve 3. člena (prepoved ponižujočega kaznovanja) in 14. člena (prepoved diskriminacije) Konvencije, ker so ga iz zavora izpustili sedem mesecev kasneje, kot bi ga morali.

33. Komisija pri odločanju o sprejemljivosti ni odločala o teh dveh novih pritožbah. Zato Sodišče ni pristojno, da bi ju obravnavalo (glej, na primer, sodbo Olsson proti Švedski (št. 2) z dne 27. novembra 1992, Serija A št. 250, str. 30-31, § 75).

II. Očitane kršitve 7. člena Konvencije

34. G. Baskaya in g. Okçuoglu sta se pritožila, da njuni obsodbi in kazni po 1. in 2. odstavku 8. člena Zakona o preprečevanju terorizma iz leta 1991 ("Zakon iz leta 1991") kršijo 7. člen Konvencije, ki določa:

1. Nihče ne sme biti obsojen za katerokoli dejanje, izvršeno s storitvijo ali opustitvijo, ki ni bilo določeno kot kaznivo dejanje po domačem ali po mednarodnem pravu v času, ko je bilo storjeno. Prav tako se ne sme izreči strožja kazen od tiste, ki jo je bilo mogoče izreči v času, ko je bilo kaznivo dejanje storjeno.

2. Ta člen ni ovira za sojenje in kaznovanje oseb za kako storitev ali opustitev, ki je bila v času, ko je bila storjena, kazniva po splošnih pravnih načelih, ki jih priznavajo civilizirani narodi.

Pritožnika sta trdila, da so bili ukrepi Vlade v zvezi z njima nezakoniti, saj je bila sporna knjiga le akademska študija. Zaradi nejasnosti besedila 8. člena Zakona iz leta 1991 in nedoločenosti izraza "širjenje propagande proti nedeljivosti države" tedaj ni bilo mogoče predvideti, da bo knjiga obravnavana kot kaznivo dejanje. Pritožnika sta se sklicevala tudi na dejstvo, da ju je v prvem postopku sodišče državne varnosti oprostilo z utemeljitvijo, da je bila knjiga akademsko delo, ki ne vsebuje elementov propagande.

35. Vlada je tem trditvam ugovarjala. Komisija je menila, da ni bila podana kršitev 7. člena v zvezi s prvim pritožnikom, pač pa naj bi bila podana v zvezi z drugim pritožnikom.

36. Sodišče je opomnilo, da po njegovi sodni praksi 7. člen med drugim vsebuje načelo, da lahko samo zakon določi kaznivo dejanje in kazen zanj (nullum crimen, nulla poena sine lege), ter načelo, da kazenska zakonodaja ne sme biti tolmačena preobširno v škodo obtoženca, na primer po načelu analogije. Iz teh načel izhaja, da morata biti kaznivo ravnanje in sankcija zanj jasno določena z zakonom. Tej zahtevi je zadoščeno, kadar posameznik lahko sklepa iz besedila ustrezne določbe - če je potrebno, s pomočjo tolmačenja sodišča -, za kakšna dejanja in opustitve bo kazensko odgovoren.

Pojem "pravo" ("law"), ki ga uporablja 7. člen ustreza pojmu "zakon", ki ga najdemo v drugih členih Konvencije: zajema pravo, ki izvira iz zakonodaje, kot tudi iz sodnega odločanja ter ustreza kakovostnim pogojem, med drugim pogojema dostopnosti in predvidljivosti (glej sodbo Cantoni proti Franciji z dne 15. novembra 1996, Poročila 1996-V, str. 1627, § 29, ter sodbo S. W. in C. R. proti Veliki Britaniji z dne 22. novembra 1995, Serija A št. 335-B in 335-C, str. 41-42, § 35, ter str. 68-69, § 33).

37. V zvezi s prvim pritožnikom je bila Komisija mnenja, da je besedilo člena 8 (1) dovolj natančno, da je lahko vedel - po potrebi s pomočjo pravnih svetovalcev -, kako mora ravnati, torej je zahtevi po predvidljivosti zadoščeno.

38. Komisija je bila glede drugega pritožnika v dvomih, ali je bila njegova obsodba v skladu z načelom "nullum crimen sine lege". Čeprav je člen 8 (2) v besedilu, ki je bilo veljavno v spornem obdobju,

omenjal poleg periodičnega tiska tudi publikacije, se zdi, da je bila splošna hipoteza te določbe ta, da je "kaznivo dejanje propagande" storjeno z objavo periodičnega tiska v smislu 3. člena Zakona o tisku.

Nadalje je Komisija ugotovila, da člen 8 (2) ne more biti osnova za zaporno kazen drugega pritožnika, torej je bilo načelo "nulla poena sine lege" v njegovem primeru kršeno.

39. Sodišče priznava, da je na obravnavanem področju težko sprejeti popolnoma natančne zakone, zato je mogoče dopustiti zahtevati določeno stopnjo prilagodljivosti, da bi domača sodišča lahko ocenila, ali publikacija predstavlja separatistično propagando proti nedeljivosti države.

Ne glede na to, kako jasno je zasnovana zakonska določba, vedno obstaja neogiben dejavnik sodnega tolmačenja. Potreba po osvetlitvi dvomljivih točk in prilagoditvi spremenljivim okoliščinam bo vedno prisotna.

V nasprotju s tem, kar trdi pritožnik, 8. člen ne daje sodiščem državne varnosti preobsežnega pooblastila pri tolmačenju obsega kaznivega ravnanja. Medtem, ko je bila v prvem odstavku 8. člena podana opredelitev kaznivega ravnanja, je drugi odstavek, ki določa kazni, označil, kakšne publikacije zajema kaznivo ravnanje in kdo je lahko dogovoren zanj. V nasprotju s Komisijo je Sodišče mnenja, da skoraj ni nobenega dvoma o tem, da knjige sodijo v kategorijo publikacij, ki jih obravnava ta določba, saj je v spornem obdobju izrecno navajal "tiskano gradivo, ki ni periodični tisk".

Nadalje je treba opozoriti na dejstvo, da sta bila razlaga in uporaba 8. člena s strani sodišč državne varnosti lahko a povod za pritožbo na kasacijsko sodišče. Dejansko je bilo tolmačenje kasacijskega sodišča v prvem postopku - potem, ko je sodišče državne varnosti pritožnika oprostilo - tisto, na katerega se je v ponovnem postopku sodišče sklicevalo in je bilo zato povod za obsodbo.

40. Po mnenju Sodišča tolmačenje ustrezne zakonodaje, ki ga je uporabilo sodišče državne varnosti pri obsodbi pritožnikov v ponovnem postopku in ga je kasacijsko sodišče potrdilo, ni preseglo tega, kar je bilo upravičeno predvidljivo glede na okoliščine. Sodišče ni ugotovilo kršitve načela nullum crimen sine lege, ki ga vsebuje 7. člen Konvencije, v zvezi z obsodbo pritožnikov po 8. členu Zakona iz leta 1991.

41. V zvezi z določitvijo kazni Sodišče ugotavlja, da je prvi pritožnik, obsojen po členu 8 (1), dobil najnižjo kazen, ki jo določa ta določba, in zatorej to ni v nasprotju s 7. členom Konvencije.

42. Po drugi strani se je drugi pritožnik pritožil, da je bil obsojen na zaporno kazen po določbi iz člena 8 (2), ki se jasno nanaša na kazni za urednike, založnikom pa se lahko določi le denarna kazen. Vlada je v tej zvezi poudarila, da običajno uporaba člena 8 (2) za založnike določa bolj milo kazen kot uporaba člena 8 (1). Čeprav je to dopustno, se zdi, da je člen 8 (2) lex specialis, kar zadeva kaznovanje urednikov in založnikov, ter, da je kazen drugega pritožnika (založnika) v tej zadevi zasnovana na obširnem tolmačenju - po načelu analogije - predpisa v istem odstavku o kaznovanju urednikov.

V danih okoliščinah je Sodišče mnenja, da je določitev zaporne kazni za drugega pritožnika v protislovju z načelom nulla poena sine lege, ki ga vsebuje 7. člen Konvencije.

43. V povzetku je Sodišče zaključilo, da v zvezi o obsodbo in kaznijo prvega pritožnika ni prišlo do kršitve 7. člena Konvencije.

Kar se tiče drugega pritožnika, je Sodišče ugotovilo, da z njegovo obsodbo ni bila podana kršitev 7. člena Konvencije, pač pa je bila podana z njegovo zaporno kaznijo.

III. Očitane kršitve 9. in 10. člena Konvencije

44. Pritožnika sta trdila, da so oblasti, ko so ju obsodile in kaznovale, neupravičeno posegle v njuno pravico do svobode misli in v pravico do svobode izražanja po 9. in 10. členu Konvencije.

Sodišče, kot tudi Komisija, je mnenja, da morajo biti dejstva pritožbe pritožnikov obravnavana po 10. členu, ki določa:

»1. Vsakdo ima pravico do svobodnega izražanja. Ta pravica obsega svobodo mišljenja ter sprejemanja in sporočanja obvestil in idej brez vmešavanja javne oblasti in ne glede na meje. Ta člen ne preprečuje državam, da zahtevajo dovoljenje za delo radijskih, televizijskih in kinematografskih podjetij.

2. Izvrševanje teh svoboščin vključuje tudi dolžnosti in odgovornosti in je zato lahko podvrženo obličnostnim pogojem, omejitvam in kaznim, ki jih določa zakon in ki so nujne v demokratični družbi zaradi varnosti države, njene ozemeljske celovitosti, zaradi javne varnosti, preprečevanja neredov ali zločinov, za zavarovanje zdravja ali morale, za zavarovanje ugleda ali pravic drugih ljudi, za preprečitev razkritja zaupnih informacij ali za varovanje avtoritete in nepristranskosti sodstva.«

45. Vlada je trdila, da je bilo vmešavanje v pravico pritožnikov do svobodnega izražanja upravičeno po določbi drugega odstavka 10. člena. Komisija pa se je strinjala s trditvijo pritožnikov.

A. Obstoj vmešavanja

46. Sodišču se zdi jasno, in temu ni nihče ugovarjal, da je prišlo do vmešavanja v pravico pritožnikov do svobodnega izražanja z njuno obsodbo in kaznijo po 8. členu Zakona iz leta 1991.

B. Upravičenost vmešavanja

47. Zgoraj omenjeno vmešavanje je v nasprotju z 10. členom, razen v primeru, da je bilo »določeno z zakonom«, uporabljeno za doseg enega ali več legitimnih ciljev, omenjenih v 2. odstavku 10. člena, ter »nujno v demokratični družbi« za doseg takega cilja ali ciljev. Sodišče bo po vrsti preučilo vse te kriterije.

1. »Določeno z zakonom«

48. Nobena od strank v postopku pred Sodiščem ni predložila ugovora v zvezi z zahtevo, da mora biti vmešavanje »določeno z zakonom« po členu 10 § 2, za razliko od sklicevanja na zahteve v zvezi s 7. členom (glej odstavke 33-34, 36-37 zgoraj).

49. Sodišče ugotavlja, da so zahteve iz obeh določb obširno gledano enake, ter je zato iz zgoraj navedenih razlogov zaključilo, da sta bili obsodba in kazen prvega pritožnika »določeni z zakonom«.

50. V zvezi z drugim pritožnikom obstaja razlika med 7. členom in členom 10 § 2, ki je za njegov primer pomembna. V 7. členu je pogoj za kaznovanje, da prepovedano vedenje predstavlja kaznivo dejanje »v času, ko je bilo storjeno«. Nasprotno pa je v členu 10 § 2 pomemben tudi čas določitve ukrepa, ki predstavlja vmešavanje, za obravnavo vprašanja zakonitosti.

51. V tej zadevi je bilo očitano kaznivo dejanje storjeno z objavo knjige dne 3. maja 1991. Kot je omenjeno zgoraj, je Sodišče zaključilo, da z obsodbo drugega pritožnika, kot tudi z obsodbo prvega, ni bila podana kršitev 7. člena, ker je bila zakonodaja, veljavna v času storitve kaznivega dejanja, dovolj jasna, da je ustrezala zahtevam zakonitosti po tem členu.

Dne 27. julija 1993 je ustavno sodišče razveljavilo ustrezno določbo v zvezi z založniki iz člena 8 (2), na katere osnovi je bil drugi pritožnik obsojen.

Zatorej določba, ki je veljala v času storitve kaznivega dejanja, ni bila več veljavna 5. avgusta 1993, ko je sodišče državne varnosti obsodilo drugega pritožnika, in tudi ne kasneje, ko je kasacijsko sodišče potrdilo to obsodbo.

Iz tega izhaja, da ustrezni sodišči nista delovali po predpisih v členu 2 § 2 Kazenskega zakonika, po katerem »se morajo uporabiti določbe, ki so milejše za storilca« (glej 25. odstavek zgoraj).

Glede na dane okoliščine je Sodišče ugotovilo, da v nasprotju z 10. členom Konvencije obsodba in kazen drugega pritožnika nista bili določeni z zakonom.

52. Glede na zgoraj navedene zaključke načelno ne bi bilo potrebno preveriti, ali primer drugega pritožnika ustreza drugim zahtevam 2. odstavka 10. člena (glej, na primer, sodbo Huvig in Kruslin proti Franciji z dne 24. aprila 1991, Serija A št. 176-A, str. 25, § 37, in –B, str. 57, § 36). Ker pa se zdi, da je očitano nasprotje s temi zahtevami bistveni element pritožbe obeh pritožnikov, bo Sodišče preučilo tudi te, druge vidike zadeve, brez razlikovanja med pritožnikoma.

2. »Zakoniti cilj«

53. Pritožnika sta se pritožila, da je bil cilj očitane vmešavanja zatiranje mnenj in misli, ki naj bi bile v nasprotju z »uradno ideologijo« države.

54. Vlada je poudarila, da so bili ukrepi proti pritožnikoma določeni na osnovi 8. člena zakona iz leta 1991. Ta določba naj bi varovala interese kot so ozemeljska celovitost, narodna enotnost, državna varnost in preprečitev neredov in zločinov. Pritožnika sta bila obtožena v skladu s prizadevanjem za te zakonite cilje, ker sta širila separatistično propagando in zagovarjala dejanja teroristične organizacije PKK, ki je ogrožala navedene interese.

55. Komisija je zaključila, da je bila obsodba pritožnikov del prizadevanj oblasti v boju proti nezakonitim terorističnim dejavnostim ter prizadevanj za ohranitev državne in javne varnosti, kar sta po členu 10 § 2 zakonita cilja.

56. Sodišče je bilo mnenja, glede na občutljive varnostne razmere v jugovzhodni Turčiji (glej sodbo Zana proti Turčiji z dne 25. novembra 1997, Poročila 1997-VII, str. 2539, § 10) ter na dejstvo, da morajo biti oblasti pozorne na dejanja, ki bi lahko prispevala k dodatnemu nasilju, da so lahko bili ukrepi proti pritožnikoma potrebni za doseg nekaterih ciljev, ki jih je omenila Vlada, in sicer za varovanje državne varnosti, ozemeljske celovitosti ter preprečitev neredov in zločinov. To zagotovo drži, kadar - kot v jugovzhodni Turčiji v času okoliščin zadeve - separatistično gibanje uporablja metode, ki se opirajo na uporabo nasilja.

3. »Nujno v demokratični družbi«

a) Navedbe pred Sodiščem

i) Pritožnika in Komisija

57. Komisija, s katero sta se pritožnika strinjala, je poudarila, da mora svoboda izražanja vključevati pravico do odprte razprave o težavnih problemih, kot jih najdemo v Turčiji, v zvezi z prevladujočimi nemiri v delu njenega ozemlja, da bi lahko, na primer, analizirali vzroke za razmere ali izrazili mnenja o rešitvah teh težav. Sporna knjiga je vsebovala akademsko analizo in avtorjevo osebno mnenje o kurdskem vprašanju, ki sta bila predstavljena s sorazmerno umerjenimi izrazi, in avtor ni zagovarjal uporabe nasilja v zvezi z kurdskim separatističnim bojem. Obsodba pritožnikov predstavlja vrsto cenzure, ki bi lahko v prihodnosti pritožnika ali druge odvrnila od izražanja ali objavljanja podobnih idej.

58. Pritožnika sta trdila tudi, da sodni postopek ni primerno sredstvo za razpravljanje o znanstvenih študijah, ki so objavljene v knjigi, to naj bi bilo namreč prepuščeno izobražencem, akademikom ali bralcem na splošno. Pritožila sta se, da sta bila kaznovana za objavo študije, ki ni izražala »uradne ideologije« države, temveč avtorjevo lastno mnenje in poskuse, da bi ugotovil resnico o zadevi, ki jo obravnava v svoji knjigi.

Oba pritožnika sta trdila, da ukrepi proti njima predstavljajo neupravičeno vmešavanje v njune pravice po 10. členu konvencije.

ii) Vlada

59. Vlada je trdila, da so turška sodišča z obsodbo pritožnikov zaradi separatistične propagande po izdaji knjige vzpostavila pravično ravnovesje med pravico pritožnikov do svobode izražanja in pravico javnosti, da je zavarovana pred dejanji oboroženih skupin, katerih jasen ali prikrit cilj je strmoglavljenje demokratičnega režima. Iz 4. poglavja knjige, ki opisuje Turčijo kot kolonialno silo, ki zatira Kurdistan, bi lahko sklepali, da skuša avtor upravičiti terorizem PKK-ja, ki želi ustvariti novo državo na turškem ozemlju. Z drugimi besedami, z nudenjem moralne opore teroristični kampanji PKK-ja je knjiga pozivala k nasilju. V tej zvezi je Vlada navedla več odlomkov iz knjige.

60. Po mnenju Vlade sankcije, ki sta jih bila deležna pritožnika po 8. členu Zakona iz leta 1991, ustrezajo nujnosti potreb družbe pri varovanju prizadevanja za različne zakonite interese. Ukrepi proti pritožnikoma ustrezno sodijo v mejo presoje oblasti na tem področju. Zatorej je vmešavanje upravičeno po členu 10 § 2 Konvencije.

b) Ocena Sodišča

61. Sodišče je poudarilo osnovna načela, na osnovi katerih izreka svoje sodbe v zvezi z 10. členom, kot je to določeno, na primer, v njegovi sodbi Zana proti Turčiji z dne 25. novembra 1997 (zgoraj omenjena, str. 2547-48, § 51), ter v sodbi Fressoz in Roire proti Franciji z dne 21. januarja 1999 (Poročila 1999-, str. ..., § 45)

i) Svobodno izražanje predstavlja enega od pomembnih temeljev demokratične družbe in enega od osnovnih pogojev za njen napredek in samoizpolnitev vsakega posameznika. V 2. odstavku 10. člena Konvencije se svobodno izražanje nanaša ne le na »obvestila« ali »ideje«, ki so ugodno sprejeti kot nežaljivi ali neopredeljeni, temveč tudi na tiste, ki žalijo, šokirajo ali vznemirijo. Take so zahteve pluralizma, strpnosti in duhovne širine, brez katerih ni »demokratične družbe«. Svobodno izražanje, kot je povzeto v 10. členu, ima izjeme, ki pa morajo biti tolmačene ozko, potreba po morebitnih omejitvah pa mora biti prepričljivo dokazana.

ii) Pridevnik »nujno« v smislu 2. odstavka 10. člena Konvencije kaže na obstoj »nujnosti potreb družbe«. Pogodbene države imajo določene meje presoje pri določanju obstoja teh potreb, te meje pa se sproti prilagajajo evropskemu nadzoru ter upoštevajo zakon in odločitve, ki izhajajo iz njega, tudi s strani neodvisnih sodišč. Sodišče je torej pooblaščen, da izda pravnomočno sodbo o tem, ali je »omejitev« združljiva s svobodnim izražanjem, kot ga varuje 10. člen Konvencije.

iii) Pri uporabi svoje nadzorne sodne oblasti mora Sodišče preučiti sporno vmešavanje, upoštevaje zadevo kot celoto, vključno z vsebino spornih izjav ter okoliščin, v katerih so bile izrečene. Še zlasti mora določiti, ali je bilo vmešavanje »sorazmerno zakonitemu cilju, za katerega si država prizadeva«, in, ali so bili razlogi, ki so jih državne oblasti navedle, da bi upravičile vmešavanje, »ustrezni in zadostni«. Sodišče je to preučilo in se prepričalo, da je državna oblast uporabila norme, ki ustrezajo načelom v 10. členu Konvencije, in, da njihove odločitve temeljijo na sprejemljivi presoji ustreznih dejstev.

62. V zvezi s tem je Sodišče opomnilo na dejstvo, da 2. odstavek 10. člena Konvencije le neznatno pokriva področje omejitev političnih govorov ali debat o zadevah, ki so javnega interesa (glej sodbo Wingrove proti Veliki Britaniji z dne 25. novembra 1996, Poročila 1996-V, str. 1957, § 58). Nadalje, meje dopustne kritike so širše glede na vlado kot v zvezi z državljanom ali celo politikom. V demokratičnemu sistemu morajo biti dejanja ali pomanjkljivosti vlade podvrženi natančnemu nadzoru ne le zakonodajnih in sodnih oblasti, temveč tudi javnega mnenja. Poleg tega mora biti vlada zaradi svojega dominantnega položaja zadržana pri uporabi kazenskih postopkov, posebno, kadar so na razpolago druga sredstva v odgovor na neupravičene napade in kritike njenih nasprotnikov. Vseeno pa ostaja v pristojnosti državnih oblasti odločitve, katere ukrepe bodo v vlogi poroka za javni red izvajale,

pa čeprav so s področja kazenskega prava, saj naj bi se na take kritike odzvale primerno in brez pretiravanja (glej sodbo Incal proti Turčiji z dne 9. junija 1998, Poročila 1998-IV, str. 1567, § 54). Končno, kadar take kritike vzpodbujajo k nasilju proti posamezniku ali državnemu uradniku ali delu prebivalstva, imajo državne oblasti širšo mejo presoje pri ocenjevanju potrebe poseganja v svobodno izražanje.

63. Sodišče bo še posebej pozorno na besede, uporabljene v spornih odlomkih knjige, in na okoliščine, v katerih so bile objavljene. V zvezi s slednjimi bo upoštevalo tudi ozadje zadev, ki so mu bile predložene, posebno probleme, povezane s preprečevanjem terorizma (glej sodbo Incal proti Turčiji z dne 9. junija 1998, str. 1568, § 58).

64. Sodišče ugotavlja predvsem, da ustrezni odlomki opisujejo del turškega ozemlja kot del »Kurdistana«, ki naj bi si ga turška država priključila kot kolonijo. Turška država je bila opisana kot zatiralec »Kurdistana«, s »političnega, vojaškega, kulturnega in ideološkega« stališča. »Rasistična politika zanikanja« do Kurdov je pripomogla k razvoju »fašističnega gibanja«.

Čeprav so sporni odlomki vsebovali zelo resne izjave, ki bi lahko bile izraz podpore kurdskega separatizmu, je avtor trdil tudi, da je kurdski problem zapleten, saj je povezan z domačo politiko ne le v Turčiji, ampak tudi v Iranu, Iraku in Siriji, pa tudi z edinstveno naravo odnosov med temi štirimi sosednjimi državami. Sporne izjave so v obliki akademske študije opisovale družbeno-gospodarski razvoj Turčije v zgodovinski perspektivi in prevladujočo politično ideologijo v njej. Sodišče je mnenja, da za stališča, izražena v knjigi, ni mogoče reči, da bi spodbujala k nasilju, ali da bi bila nagnjena k temu.

65. Sodišče se seveda zaveda skrbi oblasti zaradi besed ali dejanj, ki bi lahko zaostriili varnostne razmere v območju, kjer od približno leta 1985 vladajo resni izgredi med varnostnimi silami in pripadniki PKK, zaradi katerih prihaja do velikih izgub življenj in do vzpostavitve izrednih predpisov v večjem delu območja (glej zgoraj omenjeno sodbo Zana proti Turčiji, str. 2539, §§ 10-11). Kakorkoli, Sodišču se zdi, da domače oblasti v tej zadevi niso dovolj upoštevale svobode akademskega izražanja (glej, mutatis mutandis, sodbo Hertel proti Švici z dne 25. avgusta 1998, Poročila 1998-VI, št. 87, str. 2331-2332, § 50) in pravice javnosti, da je obveščena o drugačni perspektivi razmer v jugovzhodni Turčiji, ne glede na to, kako neprijetna je ta perspektiva za oblasti. Po mnenju Sodišča navedeni razlogi za obsodbo in kaznovanje pritožnikov, čeprav ustrezni, ne morejo biti zadostni, da bi upravičili vmešavanje v njuno pravico do svobodnega izražanja.

66. Nadalje je Sodišče presenečeno nad strogostjo kazni pritožnikov, posebno nad dejstvom, da sta bila g. Baskaya in g. Okçuoglu obsojena na zaporne kazni, prvi na dvajset mesecev in drugi na pet mesecev, oba pa sta morala plačati še visoko denarno kazen (glej 20. odstavek zgoraj). Nadalje so oblasti zaplenile izvode knjig, g. Baskayo pa so odpustili z mesta univerzitetnega profesorja (glej odstavka 22-23 zgoraj).

Sodišče je v tej zvezi ugotovilo, da je pri ocenjevanju sorazmernosti vmešavanja potrebno upoštevati tudi dejavnika narave in strogosti kazni pritožnikov.

67. Sodišče je upoštevalo zgoraj navedeno zaključilo, da sta bili obsodba in kazen pritožnikov nesorazmerni s cilji, za katere si oblasti prizadevajo, zatoj nista bili »nujni v demokratični družbi«. Torej je tudi v tej točki in v zvezi z obema pritožnikoma prišlo do kršitve 10. člena Konvencije.

IV. Očitane kršitve člena 6 § 1 Konvencije

A. Predhodni ugovor Vlade (neizčrpana domača pravna sredstva)

68. V svojem memorandumu Sodišču je Vlada trdila, da pritožnika, ker nista pred domačimi sodišči vložila pritožbe, da njuno zadevo ni obravnavalo neodvisno in nepristransko sodišče, nista izčrpana domačih pravnih sredstev, kot to zahteva 35. člen Konvencije.

69. Sodišče je opomnilo, da je bilo seznanjeno s predhodnim ugovorom Vlade, saj ga je ta predstavila že pred Komisijo, vsaj v osnovi in dovolj jasno, in, kot je to določeno, v fazi začetne preiskave o sprejemljivosti (glej, na primer, sodbo Aytekin proti Turčiji z dne 23. septembra 1998, Poročila o sodbah in sklepih 1998-VII, str. ..., § 77).

70. Sodišče ugotavlja, da Vlada pred Komisijo ni izrazila nikakršnega ugovora na račun neizčrpanih domačih pravnih sredstev v primeru g. Baskaye, ampak le v primeru g. Okçuogluja v fazi preiskave o sprejemljivosti (z opombami z dne 21. februarja 1996). Komisija je pritožbi g. Baskaye in g. Okçuogluja razglasila za sprejemljivi dne 2. septembra in 14. oktobra 1996, ne da bi omenila ugovor Vlade o neizčrpanih domačih sredstvih v enem ali drugem sklepu o sprejemljivosti. Na slednji datum se je Komisija odločila, da bo združila obe pritožbi.

Medtem, ko je jasno, da Vlada lahko ugovarja v primeru drugega pritožnika, je Sodišče v dvomih, ali lahko to stori v primeru prvega pritožnika. Sicer pa tega ni potrebno ugotavljati, ker se zdi, da bi bila v vsakem primeru pritožba na račun neodvisnosti in nepristranosti sodišča državne varnosti obsojena na neuspeh zaradi ustavnega statusa tega sodišča v toženi državi (glej 28. odstavek zgoraj). Po sodni praksi Sodišča pritožniki niso obvezani zateči se k pravnim sredstvom, ki so neprimerna ali neučinkovita (glej sodbo Akdivar in drugi proti Turčiji z dne 16. septembra 1996, Poročila 1996-IV, str. 1210, § 67).

Zatorej mora Sodišče zavrniti predhodni ugovor Vlade.

B. Bistvo pritožbe pritožnikov

71. Pritožnika sta se pritožila, da zaradi prisotnosti vojaškega sodnika na Sodišču državne varnosti, ki jima je sodilo in ju obsodilo, pomenila, da nista bila deležna poštenega sojenja in da gre torej za kršitev člena 6 §1 Konvencije, katerega ustrezni del določa:

»Vsakdo ima pravico, da ... o kakršnihkoli kazenskih obtožbah zoper njega ... pravično ... odloča neodvisno in nepristransko z zakonom ustanovljeno sodišče ...«

72. Vlada je tej trditvi oporekala, Komisija pa se je z njo strinjala.

73. Po trditvah pritožnikov so vojaški sodniki, imenovani v Sodišča državne varnosti, kot je Sodišče državne varnosti v Istanbulu, podrejeni izvršilnim oblastem, saj so imenovani s skupnim odlokom ministra za obrambo in premiera, ki ga odobri predsednik republike. Pritožnik je poudaril dejstvo, da je njihova strokovna ocena, napredovanje in zagotovitev položaja pod nadzorom izvršnih oblasti in torej vojske.

Zaradi povezanosti z njimi je za vojaške sodnike nemogoče, da bi opravljali svoje delo na sodišču neodvisno in nepristransko. Pritožnik je nadalje poudaril, da je neodvisnost in nepristranost vojaških sodnikov in zatorej sodišč, v katerih zasedajo, ogrožena, ker ti sodniki ne morejo zavzeti stališča, ki bi lahko bilo v nasprotju z nazori njihovih poveljnikov.

Pritožnika sta navedla, da je bila iz navedenih razlogov ogrožena neodvisnost in nepristranost Sodišča državne varnosti v Istanbulu, zato nista bila deležna poštenega sojenja, ampak je prišlo do kršitve člena 6 § 1 Konvencije.

74. Vlada se je na to odzvala s trditvijo, da predpisi, ki urejajo imenovanje vojaških sodnikov v Sodišča državne varnosti, in jamstva, ki so jih deležni pri opravljanju svoje sodne funkcije, zagotavljajo popolno ustreznost sodišč zahtevam neodvisnosti in nepristranosti v smislu člena 6 § 1. Vlada je oporekala trditvi pritožnikov, da so vojaški sodniki odgovorni svojim nadrejenim. Prvič, poskus vplivanja na vojaškega sodnika pri opravljanju sodnih funkcij je prestopok po 112. členu Vojaškega zakonika (glej 28. odstavek zgoraj). Drugič, strokovna ocena, ki jo je omenil pritožnik, se nanaša le na vedenje vojaškega sodnika pri njegovih dolžnostih izven sodišča. Vojaški sodniki imajo vpogled v ta poročila in lahko njihovo vsebino spodbijajo pred Vrhovnim vojaškim upravnim sodiščem (ibidem). Pri izvajanju sodnih funkcij je vojaški sodnik obravnavan na enak način kot civilni sodnik.

75. Vlada je dodala, da dejstvo, da je vojaški sodnik sodil na Sodišču državne varnosti, ni vplivalo na poštenost sojenja pritožnikoma. Nadrejeni vojaškega sodnika in javne oblasti, ki so ga imenovali v sodišče, niso imeli nikakršnega interesa v zvezi s postopkom ali končnim izidom zadeve. Nadalje je večina članov sodišča državne varnosti, vključno z vojaškim sodnikom, glasovala za oprostitev pritožnikov v prvem postopku. Pritožnika je sodišče državne varnosti obsodilo šele v ponovnem postopku, potem ko je kasacijsko sodišče, katerega neodvisnost in nepristranost nista sporna, razveljavilo oprostitev in določilo, da se zadeva ponovno obravnava (glej odstavke 17-20 zgoraj).

Vlada je pred Sodiščem poudarila tudi potrebo po posebnem odnosu do varnostnih razmer, v katerih so bila ustanovljena Sodišča državne varnosti po 143. členu Ustave. Glede na izkušnje z oboroženimi silami in protiteroristično kampanjo so oblasti menile, da je ta sodišča potrebno okrepiti z vključitvijo vojaških sodnikov, saj bi z njimi pridobili potrebno strokovno znanje pri soočanju z nevarnostmi, ki bi lahko ogrozile varnost in celovitost države.

77. Komisija je zaključila, da Sodišče državne varnosti v Istanbulu ne more biti neodvisno in nepristransko sodišče v pomenu člena 6 § 1 Konvencije. Komisija se je s tem v zvezi sklicevala na svoje mnenje v zadevi Incal proti Turčiji v svojem poročilu na podlagi 31. člena Konvencije z dne 25. februarja 1997, in na razloge, s katerimi je podprla svoje mnenje.

78. Sodišče opozarja na dejstvo, da je v svoji sodbi Incal proti Turčiji z dne 9. junija 1998 (Poročila 1998-IV, str. 1547 – opomba: glej francosko verzijo) ter v sodbi Çiraklar proti Turčiji z dne 28. oktobra 1998 (Poročila 1998-, str. ...) obravnavalo argumente, podobne tem, ki jih Vlada navaja v svojih trditvah v dani zadevi. V omenjenih sodbah je Sodišče ugotovilo, da status vojaških sodnikov, ki zasedajo v Sodiščih državne varnosti, delno zagotavlja njihovo neodvisnost in nepristranost (glej zgoraj omenjeno sodbo Incal proti Turčiji, str. 1571, § 65). Po drugi strani pa je Sodišče ugotovilo, da je zaradi določenih okoliščin statusa teh sodnikov njihova neodvisnost in nepristranost vprašljiva (ibidem, § 68): na primer, dejstvo, da so vojaki, ki še vedno pripadajo vojski in zato prejemajo ukaze od nadrejenih; dejstvo, da so podvrženi vojaški disciplini, ter dejstvo, da odločitve glede njihovega imenovanja v veliki meri sprejemajo upravne oblasti in vojska (glej 28. odstavek zgoraj).

79. Sodišče je, kot v sodbi Incal proti Turčiji, mnenja, da njegova naloga ni ugotavljanje in abstracto potrebe po ustanovitvi Sodišč državne varnosti spričo utemeljitev, ki jih je predložila Vlada. Njegova naloga je, da se prepriča, ali je Sodišče državne varnosti v Istanbulu s svojim postopanjem kršilo pravice g. Baskaye in g. Okçuogluja do pravičnega sojenja, in še posebej, ali sta – objektivno gledano – imela upravičen razlog za dvom, da jima sodišče ni sodilo v duhu neodvisnosti in nepristranosti (glej zgoraj omenjeno sodbo Incal proti Turčiji, str. 1572, § 70; ter zgoraj omenjeno sodbo Çiraklar proti Turčiji, str. ..., § 38).

V zvezi s tem vprašanjem Sodišče ne vidi razloga, da bi prišlo do drugačnega sklepa kot v primerih g. Incala in g. Çiraklara, ki sta bila oba civilista, tako kot pritožnika. Razumljivo je, da sta bila pritožnika – ki jima je sodilo Sodišče državne varnosti zaradi širjenja propagande z namenom spodkopavanja ozemeljske celovitosti in narodne enotnosti – zaskrbljena, ker jima je sodilo sodišče, v katerem je sodil tudi redni vojaški častnik, ki je bil član vojaške pravne službe (glej 34. odstavek zgoraj omenjene sodbe Sürek proti Turčiji št. 1). Glede na to je pritožnika upravičeno skrbelo - ne glede na to, da sta bila v prvem postopku oproščena -, da bi bilo Sodišče državne varnosti v Istanbulu pod neprimernim vplivom iz nagibov, ki nimajo nobene zveze z naravo zadeve. Z drugimi besedami, zaskrbljenost pritožnikov glede pomanjkanja neodvisnosti in nepristranosti s strani sodišča je objektivno upravičena. Postopek na kasacijskem sodišču jima teh strahov ni mogel pregnati, saj sodišče ni imelo polne sodne pristojnosti (glej zgoraj omenjeno sodbo Incal proti Turčiji, str. 1573, § 72 in fine).

80. Iz navedenih razlogov Sodišče ugotavlja, da je prišlo do kršitve člena 6 § 1.

V. Očitane kršitve členov 6 §§ 1 in 2 ter 14

81. Prvi pritožnik se je pred Komisijo pritožil, da je bila kršena njegova pravica do pravičnega sojenja po členu 6 § 1, ter, da domača sodišča niso obravnavala njegove knjige kot celote. Nadalje, sklicujoč se na enake zadeve, kot v svoji pritožbi po 7. členu,

je trdil tudi, da je bila kršena njegova pravica po členu 6 § 2, da velja za nedolžnega kaznivega dejanja, dokler ni dokazana njegova krivda. Komisiji se zaradi svojih zaključkov v zvezi z drugimi členi Konvencije ni zdelo potrebno preučiti te trditve.

Sodišče nadalje ugotavlja, da je drugi pritožnik v postopku pred Komisijo, kjer se je skliceval v glavnem na enaka dejstva, kot v svoji pritožbi po 10. členu, trdil, da je podana kršitev 14. člena skupaj z 10. členom. Komisija je zaključila, da se ne postavlja ločeno vprašanje v zvezi z obema členoma, obravnavanima skupaj.

Pritožnika pa zgoraj omenjenih pritožb nista omenila pred Sodiščem, zato se je Sodišče odločilo, da ju po lastnem nagibu ne bo obravnavalo.

VI. O uporabi 41. člena Konvencije

82. Pritožnika sta zahtevala odškodnino za premoženjsko in nepremoženjsko škodo, kot tudi povračilo stroškov in izdatkov za domače postopke in postopek pred Sodiščem.

41. člen Konvencije določa:

»Če Sodišče ugotovi, da je prišlo do kršitve Konvencije ali njenih protokolov, in če notranje pravo visoke pogodbenice dovoljuje le delno zadoščenje, Sodišče oškodovani stranki, če je potrebno, nakloni pravično zadoščenje.«

A. Premoženska škoda

83. Prvi pritožnik je zahteval 500.000 francoskih frankov (FRF) odškodnine za izgubo zaslužka in pokojninskega bonusa, ker se je bil pred prenehanjem delovnega razmerja prisiljen upokojiti v starosti 54 let, torej 13 let pred običajno starostjo za upokojitev.

Nadalje je zahteval 420.000 FRF odškodnine za izgubo dohodka od prodaje knjige, ki ustreza 15 % od ugotovljenega dobička od prodaje 70.000 izvodov knjige. V času, ko je bila knjiga prepovedana in je bil izdan sklep o zaplembi, je bilo natisnjenih 30.000 izvodov, sicer pa bi jih natisnili še dodatnih 70.000.

84. Drugi pritožnik, sklicujoč se na izračune prvega pritožnika, je zahteval odškodnino za izgubo 20 % dobička od prodaje knjige. Glede na izračune prvega pritožnika je škoda drugega pritožnika lahko ocenjena na približno 440.000 FRF.

85. Oba pritožnika sta zahtevala tudi odškodnino v višini, ki odgovarja vsoti 41.666.666 TRL, ki jo je vsak od njiju moral plačati kot denarno kazen. Po navedbah prvega pritožnika vsota ustreza 7.400 FRF.

86. Vlada je zgoraj navedenim zahtevam oporekala. Trdila je, da prvi pritožnik ni utrpel gospodarske škode na račun prezgodnje upokojitve, saj je od leta 1998 prejemal znatno pokojnino. Vsekakor pa mu nič ni preprečevalo, da si ne bi poiskal druge zaposlitve, kar je pri zgodaj upokojenih ljudeh v Turčiji običajno.

Kar se tiče trditve o domnevni izgubi dohodka od prodaje knjige, pa je domneva, da bi prodali 100.000 izvodov knjige, popolnoma neutemeljena, saj celo najbolje prodajane knjige v Turčiji ne dosežejo tako visoke naklade.

87. Delegat Komisije tudi v tej zvezi ni izrazil mnenja.

88. Sodišče ugotavlja, da je vzročna zveza med navedeno premoženjsko škodo in ugotovljeno kršitvijo pravic prvega in drugega pritožnika po 10. členu in pravic drugega pritožnika po 7. členu zadostna. Denarne kazni, ki sta jih pritožnika morala plačati, morata biti v celoti povrnjene. Po drugi strani se Sodišču ne zdi, da bi predloženi dokazi pripomogli k natančni določitvi izgube zaslužkov prvega

pritožnika zaradi odpusta z univerze ali določitvi izgube prvega in drugega pritožnika predvidenega dohodka od bodoče prodaje sporne knjige. Po celotni oceni na pravični osnovi Sodišče dodeljuje prvemu pritožniku 67.400 FRF in drugemu pritožniku 17.400 za povrnitev premoženjske škode.

B. Nepremoženjska škoda

89. Prvi pritožnik, g. Baskaya, je zahteval 1.000.000 FRF odškodnine za trpljenje, ki ga je povzročila njegova obsodba in prestajanje 15 mesecev od 20 mesecev zaporne kazni. Čeprav je upravičeno pričakoval nadaljnje napredovanje v svoji akademski karieri, je bil zaradi teh ukrepov odpuščen z delovnega mesta na univerzi. Ukrepi niso le močno prizadeli njegovega življenja akademika in izobraženca, temveč so ga tudi prikrajšali možnosti, da bi aktivno sodeloval v politiki in kandidiral na volitvah.

90. Drugi pritožnik je, ne da bi navedel vsoto, zahteval odškodnino za škodo, ki jo je utrpel zaradi kazenskega postopka, obsodbe in prestajanja zaporne kazni.

91. Po mnenju Vlade naj bi ugotovitev kršitve predstavljala primerno pravično zadoščenje v smislu 41. člena Konvencije, saj naj bi bile trditve o trpljenju neosnovane in vsota, ki jo je zahteval prvi pritožnik, več kot pretirana.

92. Delegat Komisije ni podal mnenja.

93. Sodišče je mnenja, da sta oba pritožnika morala utrpeti stisko, ki je ne more odškodovati zgolj ugotovitev Sodišča o kršitvi. Sodišče je, upošteva naravo kršitev, ugotovljenih v tej zadevi, ter na pravični osnovi dodelilo prvemu pritožniku 40.000 FRF in drugemu pritožniku 45.000 FRF za nepremoženjsko škodo.

C. Stroški in izdatki

94. Prvi pritožnik je zahteval povračilo 250.000 FRF za stroške v domačih postopkih, ter 100.000 FRF za stroške pred ustanovami Konvencije.

95. Drugi pritožnik prosil Sodišče, naj upošteva njegov dogovor z odvetnico, da ji bo plačal 25.000 USD.

96. Vlada je trdila, da je navedena vsota pretirana v primerjavi s honorarji turških odvetnikov na domačih sodiščih, ter, da ni bila ustrezno upravičena.

97. Delegat Komisije ni podal mnenja.

98. Sodišče bo zgoraj navedene zahteve preučilo v skladu s kriteriji iz svoje sodne prakse, in sicer, ali so bili stroški in izdatki dejanski in potrebni za preprečitev ali dosego odškodnine za zadevo, ki je predstavljala kršitev Konvencije, ter, ali je njihov znesek sprejemljiv. V zvezi s slednjim se Sodišče ne čuti vezanega na domača merila in običaje, čeprav so mu lahko v pomoč (glej, med mnogimi drugimi viri, Tolstoj proti Veliki Britaniji z dne 13. julija 1995, Serija A št. 316, str. 83, § 77, ter sodbo Nikolova proti Bolgariji z dne 25. marca 1999, Poročila 1999-, str. ..., § 79). Sodišče se v precejšnji meri strinja z Vlado, da so zahteve neosnovane in pretirane, posebej, kar se tiče drugega pritožnika, ki Sodišču ni predložil memoranduma o glavnih točkah svoje zadeve. Sodišče na pravični osnovi dodeljuje prvemu pritožniku 22.000 FRF in drugemu pritožniku 15.000 FRF za stroške in izdatke.

D. Zamudne obresti

99. Sodišču se zdi primerno priznati zakonito obrestno mero, veljavno v Franciji na dan izdaje te sodbe, ki po informacijah, ki so Sodišču na razpolago, znaša 3.47 % na leto.

ZARADI TEGA SODIŠČE

1. Odloči soglasno, da ni pristojno za preučitev pritožb prvega pritožnika po členih 3 in 14 Konvencije;
2. Odloči soglasno, da ni prišlo do kršitve 7. člena Konvencije v zvezi s prvim pritožnikom;
3. Odloči soglasno, da ni prišlo do kršitve 7. člena Konvencije v zvezi z drugim pritožnikom;
4. Odloči soglasno, da je bila podana kršitev 10. člena Konvencije v zvezi z obema pritožnikoma;
5. Zavrže soglasno predhodni ugovor Vlade glede izčrpanja domačih pravnih sredstev v zvezi s pritožbo pritožnikov po členu 6 § 1 Konvencije;
6. Odloči s šestnajstimi glasovi za in enim proti, da je bila podana kršitev člena 6 § 1 Konvencije v zvezi s pritožbo glede neodvisnosti in nepristranosti sodišča državne varnosti v Istanbulu
7. Odloči soglasno, da ni potrebno preučiti nadaljnjih pritožb pritožnikov po členih 6 §§ 1 in 2 ter 14. členom, obravnavanim skupaj z 10. členom Konvencije;
8. Odloči soglasno
 - a) da mora tožena država plačati prvemu in drugemu pritožniku v roku treh mesecev naslednje vsote, preračunane v turške lire po menjalnem tečaju, veljavnem na dan plačila:
 - prvemu pritožniku 67.400 (sedeminšestdeset tisoč štiristo) in drugemu pritožniku 17.400 (sedemnajst tisoč štiristo) francoskih frankov za premoženjsko škodo;
 - prvemu pritožniku 40.000 (štirideset tisoč) in drugemu pritožniku 45.000 (petinštirideset tisoč) francoskih frankov za nepremoženjsko škodo;
 - prvemu pritožniku 22.000 (dvaindvajset tisoč) in drugemu pritožniku 15.000 (petnajst tisoč) francoskih frankov za sodne stroške;
 - b) da se navadne obresti po letni obrestni meri 3,47 % plačajo od poteka zgoraj omenjenega trimesečnega roka do plačila;
9. Zavrne soglasno ostale zahteve pritožnikov za pravično zadoščenje.

Sodba je sestavljena v angleškem in francoskem jeziku ter razglašena na javnem zasedanju v zgradbi Human Rights Building v Strasbourgu dne 8. julija 1999.

Podpis: Luzius Wildhaber
Predsednik

Podpis: Paul Mahoney
Namestnik vodje sodne pisarne

Izjava g. Wildhaberja ter naslednja ločena mnenja, v skladu s členom 45 § 2 Konvencije in členom 74 § 2 Poslovnika Sodišča, so priložena tej sodbi:

- a) skupno pritrdilno ločeno mnenje ge. Palm, ge. Tulkens, g. Fischbacha, g. Casadevalla in ge. Greve;
- b) pritrdilno ločeno mnenje g. Bonella;
- c) delno odklonilno ločeno mnenje g. Gölcüklüja.

L. W.
P. J. M.

Izjava sodnika Wildhaberja

čep rav sem glasoval proti ugotovitvi kršitve člena 6 § 1 Konvencije v primeru Incal proti Turčiji z dne 9. junija 1998 (Poročila 1998-IV, str. 1547), zdaj čutim dolžnost, da zavzamem stališče večine Sodišča.

SKUPNO PRITRDILNO LOČENO MNENJE SODNIKOV PALM, TULKENS, FISCHBACH, CASEDEVALL IN GREVE

Strinjamo se s sklepom Sodišča, da je v tej zadevi prišlo do kršitve 10. člena, čeprav smo prišli do enakega zaključka po poti, ki daje večji poudarek kontekstu, kar najdemo tudi v ločenem mnenju sodnice Palm v primeru Sürek proti Turčiji (št. 1).

Po našem mnenju se pri večini ugotovitev kršitev 10. člena v tej vrsti primerov proti toženi državi pripisuje preveliko težo besedam, uporabljenim v publikaciji, premalo pozornosti pa se posveča splošnemu kontekstu, v katerem so bile besede uporabljene, in njihovem morebitnemu vplivu. Nedvomno bi bile sporne besede lahko nezmerne ali celo nasilne. Toda v demokraciji, kot je poudarilo Sodišče, so lahko celo »borbene« besede zaščitene z 10. členom.

Pristop v sodni praksi sodišča, ki zagovarja obširno zaščito političnih govorov, je manj osredotočen na podžigajoč značaj uporabljenih besed in bolj osredotočen na različne elemente okoliščin, v katerih je bil govor izrečen. Ali je bil namen uporabljenega jezika ta, da bi podžigal ali vzpodbujal k nasilju? Ali je obstajalo pravo in resnično tveganje, da bi to dosegel? Odgovor na ta vprašanja zahteva premišljeno ugotovitev veliko različnih dejavnikov, ki sestavljajo splošne okoliščine pri vsakem primeru. Potrebno je zastaviti tudi druga vprašanja. Ali ima avtor žaljivega besedila tako vpliven položaj v družbi, da bi lahko s temi besedami širil svoj vpliv? Ali je bila pomembnost publikacije potrjena v kakšnem pomembnem časopisu ali drugem sredstvu, ki bi lahko stopnjeval vpliv spornega besedila? Ali so bile besede daleč od krajev konflikta ali v njihovi neposredni bližini?

Šele, ko skrbno preučimo kontekst, v katerem se pojavijo žaljive besede, lahko določimo pomembno razliko med jezikom, ki šokira in žali – in je zaščiten z 10. členom – in tistim, ki si ne zasluži pravice do strpnosti v demokratični družbi.

PRITRDILNO LOČENO MNENJE G. BONELLA

Glasoval sem, skupaj z večino, za kršitev 10. člena, a se ne strinjam z osnovnim kriterijem, ki ga je uporabilo Sodišče, da bi ugotovilo, ali je bilo vmešavanje domačih oblasti v pritožnikovo svobodo izražanja upravičeno v demokratični družbi.

Pri obravnavi te in prejšnjih turških zadev, pri katerih je šlo za svobodno izražanje spornega pozivanja k nasilju, se je zdelo, da je splošni kriterij Sodišča ta: če so pisanja, ki so jih objavili pritožniki, podpirala ali hujskala k uporabi nasilja, tedaj je bila njihova obsodba upravičena v demokratični družbi. To merilo je po mojem mnenju nezadostno in ga zavračam.

Mislím, da bi bila kazen tistih, ki vzpodbujajo k nasilju, s strani državnih oblasti upravičena v demokratični družbi le, če bi bila posledica takega vzpodbujanja lahko »jasna in neposredna nevarnost«. Kadar pa je vzpodbujanje k uporabi sile obravnavano razumsko, abstraktno ter odmaknjeno v času in prostoru od žarišč dejanskega ali pretečega nasilja, pa naj bi na splošno prevladala temeljna pravica do svobode izražanja.

Uporabil bom besede enega najodličnejših strokovnjakov ustavnega prava vseh časov, ko je izrazil svoje mnenje o besedah, ki bi lahko omajale zakon in red: »Nenehno moramo biti oprezni pri poskusih poseganja v izražanje mnenj, ki se nam zdijo odbijajoča in polna pretnje smrti, razen če tako neposredno ogrožajo zakonite in nujne namene zakona, da je potrebno nemudoma poseči, da bi rešili državo.«

Zagotovljena svoboda izražanja ne dopušča državi, da bi prepovedala ali preprečila zagovarjanje uporabe sile, razen kadar je cilj takega zagovarjanja vzpodbujanje ali izvrševanje nezakonitih dejanj ali pa bi zagovarjanje lahko vodilo v to. Gre za vprašanje neposrednosti in stopnje.

Da bi lahko podprli ugotovitev jasne in neposredne nevarnosti, ki upravičuje omejevanje svobode izražanja, je potrebno dokazati, da je bilo pričakovati takojšnje in resno nasilje, ali pa, da lahko zaradi

preteklega vedenja pritožnika predvidevamo, da bo njegovo pozivanje k nasilju sprožilo takojšnje in resno dejanje.

Po mojem mnenju ni bilo očitno, da bi besede, zaradi katerih so bili pritožniki obtoženi, lahko neizbežno in pogubno ogrozile državni red, pa čeprav bi se komu lahko zdele polne pretnje smrti. Prav tako se mi ne zdi, da je bila takojšnja prepoved spornih izrazov neobhodno potrebna za rešitev Turčije. Povzročili niso nikakršne nevarnosti, še najmanj jasne in neposredne. Poleg tega bi Sodišče podprlo zatiranje svobode izražanja, če bi opravičilo obsodbe pritožnikov s strani kazenskih sodišč.

Če povzamem, »nobene nevarnosti, ki izhaja iz govora, ne moremo imeti za jasno in neposredno, če ni pojav opaženega zla tako neposreden, da lahko pride do njega, še preden imamo možnost za odprto razpravo. Če imamo čas, da z razpravo razkrijemo lažnost in zmote ter s procesom osveščanja zlo preprečimo, je sredstvo, ki ga moramo uporabiti, več govorjenja, ne pa vsiljena tišina.«

ODKLONILNO LOČENO MNENJE G. GÖLCÜKLÜJA (začasen prevod)

Na svojo veliko žalost se ne morem strinjati z večino Sodišča, da je prišlo do kršitve člena 6 § 1 Konvencije, in, da sodišča državne varnosti zaradi prisotnosti vojaškega sodnika niso »neodvisna in nepristrana sodišča« v smislu te določbe. V tej zvezi se sklicujem na odklonilno ločeno mnenje, ki sem ga izrazil skupaj z uglednimi sodniki, ki so bili g. Thor Vilhjálmsson, g. Matscher, g. Foighel, sir John Freeland, g. Lopes Rocha, g. Wildhaber in g. Gotchev, v zadevi Incal proti Turčiji z dne 9. junija 1998 ter na svoje posamezno odklonilno ločeno mnenje v zadevi Çiraklar proti Turčiji z dne 28. oktobra 1998. Ostajam trdno prepričan, da prisotnost vojaškega sodnika na sodišču, ki ga sestavljajo trije sodniki, od katerih sta dva sodnika civilna, nikakor ne vpliva na neodvisnost in nepristranost sodišč državne varnosti, ki so sodišča nevojaškega (navadnega) sodnega reda in katerih sklepe lahko ponovno preišče kasacijsko sodišče.

Rad bi poudaril naslednje: 1) zaključek večine izhaja iz neupravičenega posploševanja in je teorija o zunanjem videzu; 2) ne zadošča reči, kot je to storila večina v 79. odstavku sodbe, da je »razumljivo, da sta pritožnika ... zaskrbljena, ker jima je sodilo sodišče, v katerem je sodil tudi redni vojaški častnik, ki je bil član vojaške pravne službe«, ter se nato preprosto sklicevati na sodbo Incal (Çiraklar je zgolj ponovitev tega, kar je bilo rečeno v sodbi Incal); ter 3) mnenje večine je abstraktno in bi zatorej moralo biti bolj podprto z dejstvi in s pravnimi argumenti, da bi bilo upravičeno.