

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

2016-2017

İnsan Hakları Hukuku (Tek)

Bütünleme Sınavı Cevap Anahtarı

1. (25 puan)

Söz konusu yazının yazarı, AİHS'in 10. maddesinde düzenlenmiş olan ifade özgürlüğü hakkına ilişkin bir başvuruda bulunabilecektir.

a. Birinci ihtimâlde, başvuru yazısında kullandığı ifadelerin ırksal "nefret söylemi" kapsamında değerlendirilmesi mümkündür. AİHM, hoşgörüsüzlüğe tahrik eden veya hoşgörüsüzlüğü haklı gösteren ya da yayan ifadelerin AİHS'nin korumasından yararlanamayacağını belirtmektedir. Bu ihtimâlde AİHM, AİHS m. 17'de düzenlenmiş olan hakkın kötüye kullanılması yasağı doğrultusunda başvuru konusu yazıyı ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirmeyebilir. Bu durumda kabul edilemezlik kararı verilecektir.

b. İkinci ihtimâlde AİHM, başvuru konusu yazıyı ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirip hakkın sınırlandırılmasına ilişkin ölçütler doğrultusunda bir inceleme yapacaktır. Bu durumda Mahkeme, 10. maddenin 2. fıkrasında düzenlenmiş olan sınırlandırma rejimi doğrultusunda sınırlandırmanın; yasayla öngörülüp öngörülmediğine, bu fıkra sıralanmış meşru amaçlardan birine hizmet edip etmediğine ve demokratik bir topluma gerekli olup olmadığını değerlendirecektir.

Olaydaki bilgiler doğrultusunda, demokratik toplumda gereklilik kriterinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Demokratik toplumda gerekliliğin sağlanması için müdahalenin, bir sosyal ihtiyaç baskısını karşılaması ve bu sosyal ihtiyaç baskısından kaynaklanan meşru amaç ile orantılı olması gerekmektedir. Yazıda geçen ırkçı ifadelerin demokratik toplumun temelini oluşturan hoşgörü ve çoğulculuğu hedef aldığı, dolayısıyla hakka müdahale etmeyi gerektiren bir sosyal ihtiyaç baskısının mevcut olduğu söylenebilir.

Başvurucunun ifade özgürlüğünün sınırlandırılabilmesinin yanı sıra, bu sınırlandırmanın orantılı olması gerekmektedir. Cezai yaptırım bağlamında AİHM, para cezasının miktarı ile bu yaptırımın hizmet ettiği meşru amacın orantılı olup olmadığını inceleyecektir. 120 Avro'nun çok yüksek bir meblağ olmaması itibarıyla AİHM, bu yaptırımı AİHS ile uyumlu bulabilir.

Para cezasının yanı sıra, *blogspot.com* uzantılı tüm adreslere erişim engellenmiştir. Bir iletişim aracı olarak İnternet, ifade özgürlüğü hakkı kapsamında korunur ve 10. maddenin sağladığı güvenceler, İnternet'teki yayınlar için de geçerlidir. Başvurucu, müdahalenin konusu olan "Kan ve Toprak" başlıklı yazının dışında bu hizmetin tamamına erişimin engellenmesinin, ifade özgürlüğünün kullanımına orantısız bir müdahale teşkil ettiğini savunabilir. AİHM, ifade özgürlüğünün ancak sınırlandırmayı meşru kılacak ölçüde sınırlandırılabilirliğini ifade etmektedir. Bu doğrultuda, başvuru yazısında yazının ötesinde, *blogspot.com* hizmetinin kullanımına getirilen genel bir yasağın demokratik toplumda gerekli bir müdahale olduğu söylenemez. Dolayısıyla 10. maddenin ihlâli gündeme gelecektir.

2. (20 puan)

a. Kişi bakımından yetki:

i. Aleyhine başvuru devletinin AİHS'e taraf olması gerekmektedir. Olayda Alfurna devletinin Avrupa'da olduğu belirtilmektedir. Belarus devleti hariç, Avrupa'da bulunan devletlerin tamamı AİHS'e taraftır. Alfurna devletinin AİHS tarafı olduğu varsayılabilir.

ii. AİHM'e başvurabilecekler; gerçek kişiler, birey grupları ve hükümet dışı kuruluşlardır. Alfurna Sivil Özgürlükler Birliği, bir hükümet dışı kuruluş olup AİHM'e başvurabilir. AİHM'e başvuran kişi, mağdur statüsüne sahip olmalıdır. Mağdur statüsüne sahip olabilmek için, başvuru hakkına müdahaleden etkilenmiş olması gerekmektedir. Olayda Alfurna Sivil Özgürlükler Birliği'nin *blogspot.com* sitesinin kullanıcısı olup olmadığı belirtilmemektedir. Şayet öyleyse, müdahaleden doğrudan etkilenen kişi olarak doğrudan mağdur sıfatıyla başvuruda bulunabilir. Eğer değilse, mağdur statüsünde olmadığı için *actio popularis* yasağı gereği bireysel başvuruda bulunamaz.

b. Zaman bakımından yetki: AİHM'e bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle iç hukuk yollarının tüketilmesi gerekmektedir. Olaydan, Alfurna Sivil Özgürlükler Birliği'nin doğrudan AİHM'e başvurmayı düşündüğü anlaşılmaktadır. Böyle bir başvuru, aleyhine başvuru devleti itirazda bulunduğu takdirde kabul edilmeyecektir. Ancak tüketilecek iç hukuk yolu yoksa ya da bu yollar etkili veya yeterli değilse, iç hukuk yollarının tüketilmiş olması aranmayacaktır. AİHM'in bir iç hukuk yolunun etkisiz olduğuna dair kararı mevcutsa yahut başvuru, inandırıcı veriler ve gerekçelerle etkisizliği ortaya koyabiliyorsa iç hukuk yollarının tüketilmiş olması aranmaz.

c. Konu bakımından yetki: Başvuru konusunun AİHS veya protokollerinde düzenlenen bir hak olması gerekmektedir. Olayda ihlâl edildiği ileri sürülen hak ifade özgürlüğüdür ve bu hak AİHS'in 10. maddesinde düzenlenmektedir.

3. (25 puan)

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, AİHS'in 11. maddesinde koruma altına alınmıştır.

a. Bir toplantı veya gösterinin bildirim ya da izin şartına tabi tutulması kural olarak AİHS'e aykırı değildir; fakat bu şartlar hakkın kullanılmasını engellemek için değil, kolaylaştırmak içindir. Bu sebeple esnek uygulanmaları gerekir. Barışçıl başlayıp, barışçıl şekilde devam eden bir gösterinin sırf bildirim yapılmadığı gerekçesiyle sonlandırılmasını AİHM, AİHS m. 11'le uyumlu bulmamaktadır. Olayda gösteri tarihi sosyal medya üzerinden duyurulmuş; fakat yetkili makamlara bildirimde bulunulmamış ya da bu makamlardan izin alınmamıştır. Grubun gösteri süresince şiddete başvurmaması dikkate alındığında, gösterinin sırf bu sebeple dağıtılması 11. maddenin ihlâlini gündeme getirecektir.

b. Olayda Aryan Birliği'nin gösterisi, karşıt grup ile çatışma çıkacağı gerekçesiyle ve tazyikli su kullanılarak dağıtılmıştır. Bu nedenle müdahale, karşıt gösteri ve güç kullanıldığı göz önünde bulunarak incelenmelidir.

i. AİHS, "barışçıl" olan gösterileri koruma altına almaktadır. Bir gösterinin barışçıl olup olmadığının tespiti için öncelikle hakkı kullanmak isteyenlerin niyetine bakılmalıdır. Bu bağlamda hakkı kullanacak olanların o ana kadarki tutum ve davranışları bu noktada önem taşımaktadır. İkinci olarak, gösteri esnasındaki tutum ve davranışlar belirleyici olmaktadır. Eğer gösteri şiddet içeriyorsa, AİHM'e göre burada barışçıl toplantı ve gösteri hakkının kullanılması söz konusu değildir. Dolayısıyla müdahalenin meşruluğu incelenmez, başvuru esasa girilmeden kabul edilemezlik kararı verilir. Aryan Birliği grubunun her ne kadar ırkçı söylemleri olsa da böyle ifadeler, tek başına toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının

sınırlandırması için yeterli bir gerekçe değildir. Olayda Aryan Birliği'nin şiddete başvurduğuna dair herhangi bir bilgi yoktur.

Gösteri, diğer grup ile çatışma çıkacağı düşüncesiyle dağıtılmıştır. Bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne sırf karşıt gösterinin varlığı sebebiyle müdahale edilmesi, AİHS ile uyumlu değildir. Devletlerin barışçıl gösterilerin yapılmasını ve güvenliğini sağlamaya yönelik pozitif yükümlülükleri vardır. Karşıt gösterinin varlığı halinde her iki grubun toplantı ve gösteri yapma hakkı arasında bir denge kurmaya çalışılmalı, eğer şiddete başvuranlar olursa bu kişiler engellenerek, iki tarafın da toplantı ve gösteri yapma hakkını kullanmasına imkân sağlanmalıdır. Olayda karşıt gösteri düzenleyen taraf, grubun yürüyeceği yolda toplanarak Aryan Birliği'nin şehir merkezine yürümesine izin vermeyeceğini açıklamıştır. Ancak kolluk kuvvetleri, yukarıda ifade edilen güvenceleri yok sayarak doğrudan gösteriyi dağıtmıştır. Herhangi bir şiddet olayı gerçekleşmeden, sadece iki grup arasında çatışma çıkacağı düşüncesiyle gösteriye müdahale edilmesi, 11. maddenin ihlâlini gündeme getirecektir. AİHM burada somut olaya bakarak, gösterilerde kaç kişinin bulunduğu, gösterilerin birbirine mesafesi ve göstericilerin davranışlarına göre bir değerlendirmede bulunarak karar verecektir.

ii. Bir gösteriyi güç kullanarak dağıtmak, ancak gösteri barışçıl değilse söz konusu olabilir. Bu durumda dahi, kolluk kuvvetlerinin kullanacağı gücün orantılı olması gerekir.

Tazyikli suyun uygulanması nedeniyle 3. maddenin ihlâli (aşağılayıcı muamele yasağı) gündeme gelebilecektir. Fakat bunun için, vücuda yönelik müdahalenin asgari ağırlık eşiğine ulaşması gerekmektedir. Mahkeme, somut olayda tazyikli suyla müdahalenin bu eşiği aşmış olduğunu değerlendirecektir. Bu değerlendirmede, muamelenin türü, kapsamı, icra edilme şekli, süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri, mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi koşullar göz önünde bulundurulacaktır.

AİHM'in 3. maddeye ilişkin değerlendirmesinden bağımsız olarak, barışçıl bir gösteriye güç kullanılarak müdahale edilmesi 11. maddenin ihlâlini gündeme getirecektir. Bir kez uyarmanın ardından doğrudan güç kullanarak gösterinin dağıtılması, AİHS ile uyumlu değildir.

Gösteriye müdahalenin yanı sıra, göstericilerin gözaltına alınması da AİHM tarafından incelemeye tabi tutulacaktır. Mahkeme, barışçıl gösteri yürüyüşü hakkının kullanılması üzerine kişilerin tutuklanmasının, soruşturma-kovuşturma ve/veya idari-cezai yaptırıma tabi tutulmasının, "caydırıcı etki" doğurabileceğini ifade etmektedir. Bu tür yaptırımlar, hakkı kullanan ve kullanma potansiyeli olan kişileri gösteri yürüyüşlerine katılmaktan caydırabilecektir. Dolayısıyla göstericilerin gözaltına alınması bakımından da 11. maddenin ihlâli gündeme gelecektir.