



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

© Çeviren, Okan TAŞDELEN, İnsan Hakları Hukukçusu, @O_TSDLN, 2019. Bu özet çeviriyi yayımlama izni, yalnızca HUDOC'a konulması için verilmiştir. Çevirmene atıfta bulunmak kaydıyla ticari olmayan amaçlarla alıntılanabilir.

© Translated by Okan TAŞDELEN, Human Rights Legal Expert, @O_TSDLN, 2019. Permission to re-publish this summary translation has been granted for the sole purpose of its inclusion in HUDOC. It may be reproduced, without any commercial purpose, with a reference to the translator.

İNSAN HAKLARI AVRUPA MAHKEMESİ

PASTÖRS/ALMANYA KARARININ ÖZET ÇEVİRİSİ

(B. No. 55225/14, 03/10/2019)

Davanın Özü: Holokost'u İnkâr, İfade Özgürlüğü Altında Korunmamaktadır ve Evli Olan Hâkimlerin Yargılamanın Farklı Aşamalarına Katılması Tarafsız Yargılamayı İhlal Etmez

I – OLAYLAR VE OLGULAR

Başvuran Udo Pastörs 1952 doğumlu ve Lübtheen'de (Almanya) yaşıyan bir Alman vatandaşıdır.

O zamanlar Mecklenburg-Batı Pomerania Yerel Parlamentosu üyesi olan Bay Pastörs, 28 Ocak 2010'da Holokost Anma Günü'nden bir gün sonra, "sözde Holokost, siyasi ve ticari amaçlarla kullanılmaktadır" diyen bir konuşma yapmıştır. "Eleştiri ve propagandacı yalanlar" ve "Auschwitz öngörülerinden" de bahsetmiştir.

16 Ağustos 2012'de, Hâkim Y ve iki meslek dışı hâkimden oluşan Schwerin İlçe Mahkemesi tarafından ölmüşlerin hatırasını ihlalden ve Yahudi halkını kasten tahkirden dolayı 8 ay erteli hapis cezasına mahkûm edilmiştir.

Schwerin Bölge Mahkemesi Mart 2013'te, mahkûmiyetine yönelik başvuranın yaptığı istinaf talebini dayanaksız görerek reddetmiştir. Mahkeme, konuşmayı tamamıyla gözden geçirdikten sonra; Bay Pastörs'ün, Üçüncü İmparatorluk döneminde Austchwitz'de gerçekleştirilen Yahudilerin sistematik, ırksal saikli, kitlesel yok edilmelerini inkâr anlamına gelen ifadeler kullanmış olduğu kanaatine varmıştır. Mahkeme, Holokost'u inkâra ilişkin olarak ifade özgürlüğü haklarına dayanamayacağını belirtmiştir. Dahası, Parlamento Şubat 2012'de kaldırmış olduğundan, artık soruşturmada masuniyet hakkı yoktu.

Başvuran, Rostock Bölge Adliye Mahkemesi nezdinde kararı temyiz etmiştir. Temyiz talebini inceleyecek heyette bulunan hâkimlerden X'in, ilk derecede kendisini mahkûm eden Hâkim Y'nin kocası olduğunu öğrenmesinin ardından; bu hâkime karşı önyargı itirazında bulunmuştur. Temyiz Mahkemesinin hâkim X'in de yer aldığı üç üyeli bir heyeti, 16 Ağustos 2013 tarihinde, bizatihi X ve Y'nin evli olmasının önyargı endişesine yol açamayacağına karar vererek şikâyeti reddetmiştir. Temyiz Mahkemesi, Schwerin İlçe Mahkemesi'nin değil; Bölge Mahkemesi tarafından verilen istinaf kararını incelemekte olduğunu altını çizmiştir. Bölge Mahkemesi bu kapsamda, duruşma yapmış ve hem olgusal hem de hukuki açıdan davanın şartlarını yeni baştan ortaya koymuştur. Aynı kararda, başvuranın temyiz talebi esastan reddedilmiştir.

Bay Pastörs, heyetteki diğer iki hâkimi iddiasına dâhil ederek hâkim X hakkındaki önyargı şikâyetini Temyiz Mahkemesi önünde yenilemiştir. Evvelki kararların herhangi birine dâhil olmamış olan üç hâkimli yeni bir Temyiz Mahkemesi heyeti, 11 Kasım 2013'te önyargı şikâyetini esastan reddetmiştir.

Federal Anayasa Mahkemesi, 05 Haziran 2014'te, anayasal şikâyetini incelemeyi herhangi bir gerekçe belirtmeksizin kabul etmemiştir.

II – AİHM'E BAŞVURU VE İDDİALAR

30 Temmuz 2014 tarihinde başvuruda bulunulmuştur.

Başvuran, yapmış olduğu bir konuşmadan dolayı cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiğinden şikâyet etmiştir. Temyiz Mahkemesi heyetindeki hâkim X, kendisini ilk derecede mahkûm etmiş olan hâkimle evli bulunduğu ve bu nedenle tarafsız olamayacağı için hakkındaki yargılamaların gayri adil olduğunu da iddia etmiştir.

III – HUKUKİ DEĞERLENDİRME

1. Sözleşme'nin 10. Maddesinin (İfade Özgürlüğü) İhlal Edildiği İddiası

AİHM, Holokost'un inkârını veya Nazi suçlarına ilişkin beyanları ilgilendiren daha evvelki davalarda olduğu gibi, Bay Pastörs'ün şikâyetini hem 10. madde hem de 17. madde (hakkın kötüye kullanma yasağı) altında incelemiştir (§ 36; ilgili içtihat için bkz. Perinçek/İsviçre [BD], B. No. 27510/08, §§ 209-212, AİHM 2015 (alıntılar); *Williamson/Almanya* (k.k.), B. No. 64496/17, 08 Ocak 2019).

17. maddenin yalnızca istisnai temelde uygulanabilir olduğunu ve ifade özgürlüğüne dair davalarda, bahse konu beyanların bu hükmün korumasını Sözleşme'ye açıkça aykırı amaçlar

için kullanmayı hedeflediği açık ise bu maddeye başvurulabileceğini tekrarlamıştır (§ 37; ilgili içtihat için bkz. *Perinçek/İsviçre* [BD], yukarıda anılan, § 114).

AİHM, yerel mahkemelerin Bay Pastörs'ün ifadelerinin kapsamlı bir incelemesini gerçekleştirmiş bulunduğunu ve onların olgu değerlendirmesiyle aynı görüşte olduğunu kaydetmiştir. Bilhassa, mahkemelerin hatalı biçimde konuşmasının küçük bir parçasını değerlendirme için seçmiş olduğu iddiasını kabul edememektedir. Aslında, konuşmaya bütünüyle bakmışlar ve çoğunun ceza hukuku uyarınca bir mesele doğurmadığına karar vermişlerdir (§ 44).

Ancak bu diğer ifadeler, Bölge Mahkemesinin itiraz edilen kısmın "hemen tespit edilmeyeceğini umut ederek bir bardak suyun içindeki zehir" gibi konuşmaya katıldığını belirtmesiyle birlikte, Holokost'un belgelenmiş inkârını örtememiş ya da temize çıkaramamıştır (§ 45).

AİHM, başvuranın kelimelerini bilerek seçmek ve mağdurlarını küçümseyen ve tespit edilmiş tarihi olgulara ters düşen belgelenmiş bir Holokost'un inkârı olan mesajını vermek için perdelemeye başvurmak suretiyle konuşmasını önceden planlamış olduğuna (karşılaştırma için bkz. *Otegi Mondragon/İspanya*, B. No. 2034/07, § 54, AİHM 2011) vurguda bulunmuştur. Başvuran, Sözleşme'nin metnine ve ruhuna aykırı fikirleri savunmak için ifade özgürlüğü hakkının kullanmaya çalışmış olduğundan dolayı, 17. madde bu bağlamda devreye girmektedir (§ 46; . Dahası, Parlamentoda yapılan beyanlar üzerinden ifade özgürlüğüne müdahale yakın bir incelemeyi hak etmekle birlikte; böyle söylemler, Sözleşme sisteminin demokratik değerleriyle çelişiyorlarsa, hiç değilse de çok az bir korumayı hak ediyordu (§ 47).

AİHM özetle, Bay Pastörs'ün yanlış ifadeleri, Yahudileri ve maruz kaldıkları zulmü lekelemek için kasten söylediğine karar vermiştir. Haklarına müdahalenin, Nazi dehşetini yaşamış devletlerin kendileriyle kitlesel zulümler arasına mesafe koyma özel ahlaki sorumluluğu bağlamında da incelenmesi gerekmektedir (§ 48; ilgili içtihat için bkz. *Perinçek/İsviçre* [BD], yukarıda anılan, §§ 242 ve 243; *Nix/Almanya* (k.k.), B. No. 35285/16, 13 Mart 2018).

Ulusal mahkemelerin yanıtı, yani mahkûmiyet, bu nedenle, izlenen amaçla orantılı ve "demokratik bir toplumda gerekli"ydi (§ 48). AİHM bu nedenlerle, 10. maddenin ihlalinin hiçbir tezahürünün olmadığını tespit etmiş ve şikâyeti, açıkça dayanaktan yoksunluk gerekçesiyle oybirliğiyle reddetmiştir (§ 49).

2. Sözleşme'nin 6/1 Maddesinin (Adil Yargılanma Hakkı) İhlal Edildiği İddiası

Öncelikle, mahkemelerin toplumda ve ceza yargılamaları söz konusu olduğu ölçüde sanıklarda güven uyandırmasının demokratik bir toplumda esaslı bir öneme sahip olduğu hatırlatılmıştır (ilgili içtihat için bkz. *Kyprianou/Kıbrıs* [BD], B. No. 73797/01, § 118, AİHM 2005-XIII K). AİHM, bir mahkeme hâkiminin tarafsızlık yoksunluğu için sübjektif ve objektif testlerini tekrarlamıştır: ikincisi, tarafsızlığa dair kuşkular doğurabilecek tespit edilebilir olguların olup olmadığına bakarken; ilki, bir hâkimin kişisel kanaatlerine yoğunlaşmıştır. Böyle olgular, hâkimle yargılamaya katılan bir kişi arasındaki ilişkileri kapsayabilir. Bu bakımdan, görüşlerin dahi belirli bir önemi olabilir; diğer bir ifadeyle, “adil olmak yetmez, böyle görünmek de gerekir” (§ 55; ilgili içtihat için bkz. *Ramos Nunes de Carvalho e Sá/Portekiz* [BD], B. No. 55391/13 ve diğer 2 başvuru, 06 Kasım 2018, §§ 145-149).

AİHM, evli olan iki hâkimin davaya müdahil olmasının, birbirini izlemeyen yargılama kademelerinde bile hâkim X'in tarafsızlıktan yoksun olduğuna dair şüpheler doğurabileceğine kanaat getirmiştir (§ 59). Başvuranın önyargı şikâyetinin, hâkim X'in kendisini de içeren Temyiz Mahkemesinin ilk incelemesinde nasıl kabul edilemez görülebildiğini anlamak da zordu (§ 63).

Ancak sorun, Bay Pastörs'ün ilk Temyiz Mahkemesi heyetinin tüm üyelerini hedef alan ve davaya daha önce herhangi bir müdahaleleri olmayan üç hâkim tarafından ele alınan ikinci önyargı şikâyeti gözden geçirilirken düzeltilmiştir (§ 64). Ne de başvuran, aynı davayı farklı bir yargı safhasında karara bağlarken meslekten başka bir hâkimle evli olan meslekten bir hâkimin neden önyargılı olması gerektiğine ilişkin somut herhangi bir iddia getirmiştir (§ 68). AİHM sonuç itibarıyla, Temyiz Mahkemesinin tarafsızlığına ilişkin nesnel biçimde haklı kılınan hiçbir şüphenin bulunmadığına ve 6. maddenin ihlal edilmediğine üçe karşı dört oyla karar vermiştir (§ 70).

Ayrıksı Görüşler

Yargıçlar Potocki, Grozev ve Mits karara ekli ortak bir muhalif görüş dile getirmiştir. Üç yargıç, 6. maddeye bakan yönüyle karara muhalif kalmışlardır.

Tarafsızlık yoksunluğundan şüphelenmek için meşru gerekçelerin bulunup bulunmadığı hususunda ilgili kişinin bakış açısı önemli olmakla birlikte belirleyici değildir. Belirleyici husus, bu endişenin nesnel olarak haklı kılınıp kılınmadığıdır (bkz. *Micallef/Malta* [BD], B. No. 17056/06, § 96, AİHM 2009). Objektif testin nirengi noktası, bir hâkimin davranışlarının

dışardan bir gözlemcinin bakış açısından tarafsızlık hususunda nesnel biçimde inanılan kaygılara yol açıp açmayacağıdır (bkz. *Kyprianou/Kıbrıs* [BD], yukarıda anılan, § 119).

Muhalif yargıçlar, bizatihi hâkimler X ve Y'nin evli olmasının ve başvuranın davasını yargılamanın farklı safhalarında ele almalarının, hâkim X'in tarafsızlığı noktasında meşru şüphelere yol açacağına çoğunlukla hemfikirdirler. Onlara göre, böylesine yakın bir aile ilişkisi, dışardan bir gözlemcinin gözünde büyük bir ağırlık taşımakta ve tarafsızlık yokluğunda makul endişelere yol açmaktadır. Bu anlamda, davanın hâkiminin soruşturma ekibinin başındaki kişiyle evli bulunmasının nesnel biçimde haklı şüphelere yol açtığı kabul edildiği *Dorozhko ve Pozharskiy/Estonya* (B. No. 14659/04 ve 16855/04, 24 Nisan 2008) kararına kıyasen atıfta bulunmuşlardır. Evli olunan kişilerin konumları farklı olmakla birlikte; söz konusu olan, demokratik bir toplumdaki mahkemelerin kamuoyunda güven uyandırması gereğidir.

Yargıçlar, objektif tarafsızlık testinin, yalnızca hâkimlerin bilgili iş arkadaşlarının tarafsız biçimde görevini yerine getirme kapasitesini değerlendirmesine dayandırılmaması gerektiğinin altını çizmiştir. Test, yargıya olan kamu güvenine dayanmaktadır ve meseleye bu nedenle, dışardan bir gözlemcinin bakışıyla yaklaşılmalıdır.

Yargıçlar dolayısıyla, Temyiz Mahkemesine yönelik şüphelerin nesnel biçimde haklı kılındığını ve davada izlenen usulün, bu endişeyi gidermediğini; sonuç olarak, Sözleşme'nin 6/1 maddesinin ihlal edildiğini savunmuştur.