



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

© Çeviren, Okan TAŞDELEN, İnsan Hakları Hukukçusu ve AİHM Eski B Hukukçusu, @O_TSDLN, 2021. [Daha önce Patreon sayfamda “<https://www.patreon.com/posts/53452603>” yayımlanmıştır] Bu özet çeviriyi yayımlama izni, yalnızca HUDOC’a konulması için verilmiştir. Çevirmene atıfta bulunmak kaydıyla alıntılanabilir.

© Translated by Okan TAŞDELEN, Human Rights Legal Expert and Former B Lawyer of the ECHR, @O_TSDLN, 2021. [Already published on my Patreon page “<https://www.patreon.com/posts/53452603>”] Permission to re-publish this summary translation has been granted for the sole purpose of its inclusion in HUDOC. It may be reproduced with a reference to the translator.

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

BÜYÜK DAİRE

MAGYAR KÉTFARKÚ KUTYA PÁRT/MACARİSTAN

(Başvuru No. 201/17, 20/01/2020)

10. madde • İfade özgürlüğü • Bilgiyi açıklama özgürlüğü • Oyverenlerin oy pusulalarının isimsiz fotoğraflarını paylaşımlarını sağlayan bir mobil uygulamayı kullanıma sunmaktan dolayı siyasi partiye para cezası için yetersiz biçimde öngörülebilir yasal temel • “Hakların amaçlarına uygun kullanılması” ilkesinin muğlaklığı • Uygulanmasında keyfiliği dışlamayan ulusal yasa çerçeve • Sıkı bir denetimi gerektiren bir seçim veya referandum bağlamında siyasi partilerin ifade özgürlüğündeki kısıtlamalar

YARGILAMA USULÜ

Dava, Macar siyasi partisi olan Magyar Kétfarkú Kutya Párt (Macar İki Kuyruklu Köpek Partisi) tarafından 16 Aralık 2016 tarihinde yapılan bir başvurudan kaynaklanmıştır.

Başvuru, Dördüncü Bölüme verilmiştir. 23 Ocak 2018 tarihinde bu bölümün bir dairesi oybirliğiyle, Sözleşme’nin 10 maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Hükümet, 23 Nisan 2018 tarihinde davanın Büyük Daireye gönderilmesini talep etmiş; Büyük Daire Paneli, 28 Mayıs 2018 tarihinde bu talebi kabul etmiştir.

Strazburg’daki İnsan Hakları Binasında, 21 Kasım 2018 tarihinde bir duruşma yapılmıştır.

OLAYLAR VE OLGULAR

22 Eylül 2015 tarihinde toplanan Avrupa Birliği Adalet ve İçişleri Konseyi, 120.000 sığınmacının iki yıllık bir süre içerisinde  n hattaki İtalya ve Yunanistan alınarak, diğer AB ülkelerine yerleştirilmesine dair bir planı onaylamıştır. Bu kapsamda, Macaristan'ın 1.294 kişiyi kabul etmesi gerekmektedir.

Macaristan Başbakanı, AB'nin zorunlu kotasının kabul edip etmeme hususunda referandum yapılacağını duyurmuştur. Aynı gün, "Meclisin onayı olmaksızın Avrupa Birliği'nin Macar olmayan vatandaşların zorunlu yerleşimine hükmetme hakkı olmasını istiyor musunuz?" sorusunun referanduma sunulmasının onaylanmasını Ulusal Seçim Komisyonundan ("Seçim Komisyonu" veya "Komisyon") talep edilmiştir.

Başvuran parti, destekçilerinden referanduma katılmalarını fakat geçersiz oy kullanmalarını istemiştir. Partiye göre boykot etmek referandumun pasif bir reddi iken; geçersiz oy kullanımı, meşruiyetten yoksun olduğunu ilan eden açık bir mesaj gönderecektir.

Başvuran parti, 29 Eylül 2016 tarihinde, seçmenlerin oylarının fotoğraflarını ya da oy kullanmak yerine yaptıkları eylemi anonim biçimde yüklemelerini ve diğer kullanıcılarla paylaşmalarını sağlayan "Geçersiz Bir Oy Kullan" isimli mobil uygulamayı kullanıma sunmuştur.

Özel bir şahıs, 29 Eylül 2016 tarihinde Seçim Komisyonuna bu uygulamaya ilişkin şik yette bulunmuştur.

Komisyon, 30 Eylül 2016 tarihli kararıyla, uygulamanın seçimlerin adilliği, gizli oylama ve hakların amaçlarına uygun kullanılması ilkelerini ihlal ettiğini tespit etmiş ve başvuran partinin Seçim Usulü Yasasının 2/1 (a) ve (e) maddesini ve Temel Yasa'nın 2/1 maddesini daha fazla ihlal etmekten kaçınmasına hükmetmiştir. Komisyona göre, seçmenler oy pusulalarına kendi mülkiyetleri gibi davranamazlar ve bu nedenle onları ne oy yerinin dışına çıkarabilirler ne de fotoğraflarını çekebilirler. Oy pusulalarının fotoğraflarının çekilmesinin, seçim yolsuzluklarına da yol açabilir.

Başvuran parti, bu karara itiraz etmiştir.

Aynı kişi, 03 Ekim 2016 tarihinde, yeni bir şikâyet yapmıştır.

Seçim Komisyonu, 07 Ekim 2016 tarihinde, önceki tespitini yinelemiş ve başvuran partiyi yaklaşık 2.700 avro (EUR) para cezasıyla cezalandırmıştır. Geçersiz oy kullanmaya teşvik etmenin seçmenleri etkileyebileceği ve hukuka aykırı kampanya oluşturduğu ileri sürülmüştür.

Yüksek Mahkeme (K ria), 10 Ekim 2016 tarihinde, Komisyon'un 30 Eylül 2016 tarihli kararını, hakların amaçlarına uygun kullanımı tespiti yönünden onamıştır.

Yüksek Mahkeme, 18 Ekim 2016 tarihinde ise Komisyonun 07 Ekim 2016 tarihli kararını kısmen onamış; para cezasını yaklaşık 310 EUR'ya indirmi t r.

Başvuran partinin Anayasa Mahkemesine yaptığı  ik yet reddedilmi t r.

HUKUK  DE ERLEND RME

I - SÖZLEŞME'N N 10. MADDES N N İHLAL ED LD Ğ  İDD ASI

29. Başvuran, Sözleşme'nin 3 ve 8. maddelerine dayanarak V.B.'nin cinsel saldırı suçundan olan mahk miyetini infaz etme positif yükümlülüğünü devletın yerine getirmediğini ileri sürmüştür. Bilhassa, af tanınması kararından ve aftan faydalanmadığı s reler bakımından ise onun hakkında etkin bir arama yürütülmesindeki yetkililerin kusurundan  ik yet etmi t r.

A. Dairenin Kararı

65. Daire, başvuran partinin diğer ki şilerin bilgi verme ve almasını sağlayan bir iletim aracını sunmaktan dolayı cezalandırıldığını kaydetmi t r. Dolayısıyla, partinin ifade özgürlüğüne bir müdahale yapılmıştır.

66. Daire, müdahalenin yasayla öngörülüp öngörülmediğini incelemeye gerek duymamıştır. H kumetin yasağın Sözleşme'nin 10/2 maddesi uyarınca yasağın hangi menfaate hizmet ettiğini ortaya koyamadığını ve bu ndenele de bu madde altındaki amaçlardan herhangi biriyle ili kilendirilemeyeceğini tespit etmi t r. Oybirliğiyle Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine h kmedilmi t r.

...

C. AİHM'in Değerlendirmesi

1. Müdahalenin Varlığı

85. Ulusal makamların kararlarının ifade özgürlüğüne bir müdahale oluşturduğu hususunda bir anlaşmazlık yoktur ve AİHM de başka türlü düşünmek için bir gerekçe görmemektedir.

87. İhtihatlarında AİHM, 10. maddenin yalnızca bilginin içeriğine değil, yayılma araçlarına da uygulandığını tespit etmiştir çünkü bu ikincisi üzerine uygulanan herhangi bir kısıtlama haliyle bilgi yayma ve alma hakkında da müdahale etmektedir (bkz. *Ahmet Yıldırım v. Turkey*, no. 3111/10, § 50, ECHR 2012). Basılı yayın bakımından AİHM, yayımladıkları çalışmalarda açıklanan görüşlerle kendilerini ille de eşleştirmeyen yayıncıların, yazarlara bir ortam sağlayarak ifade özgürlüğünün kullanımına katıldıklarına hükmetmiştir (bkz. *Öztürk v. Turkey* [GC], no. 22479/93, § 49, ECHR 1999-VI).

88. AİHM, mobil uygulamanın ifade özgürlüklerini kullanmalarına olanak tanıyarak seçmenlerin siyasi görüşlerini yaymaları için başvuran parti tarafından uygulamaya konulmuş bir araç olduğunu kabul etmektedir.

91. Mevcut davanın şartlarında, ifade özgürlüğünün iki yanı – üçüncü taraf içeriği için bir alan sağlamak ve kendisi tarafından bilgi ve görüşlerin yayılması – ayrılmaz biçimde birbirine geçmiştir. AİHM, seçmenlere mobil bir uygulama sağlamanın, onları oy pusulalarının fotoğraflarını yüklemeye ve yayımlamaya davet etmenin ve geçersiz oy kullanmaya cesaretlendirmenin başvuran partinin her iki yöne ilişkin ifade özgürlüğü hakkının kullanımını içerdiğini kabul etmektedir.

2. Müdahalenin Yasayla Öngörülüp Öngörülmediği

(a) Genel İlkeler

93. 10. maddenin ikinci fıkrasındaki “yasayla öngörülen” ifadesi, yalnızca şikâyet edilen tedbirin ulusal hukukta yasal bir temelini olmasını gerektirmemekte; ilgili kişilerce ulaşılabilir ve etkileri bakımından öngörülebilir olması gereken bahse konu yasanın niteliğine de atıfta bulunmaktadır (bkz. *Delfi AS v. Estonia* [GC], no. 64569/09, § 120, ECHR 2015). “Yasanın niteliği” kavramı, öngörülebilirlik testinin bir sonucu olarak yasanın hukukun üstünlüğüyle bağdaşmasını gerektirmektedir. Böylelikle, kamu makamlarının keyfi

müdahalelerine karşı ulusal hukukta yeterli güvencelerin bulunması gerektiğini ifade etmektedir (bkz. *Malone v. the United Kingdom*, 02 August 1984, § 67, Series A no. 82; *Olsson v. Sweden (no. 1)*, 24 March 1988, § 61, Series A no. 130).

94. Öngörülebilirlik şartı bakımından bir hüküm, kişinin davranışlarını düzenlemesine olanak sağlamaya yeterli netlikte ifade edilmedikçe 10/2 madde anlamında bir “yasa” olarak değerlendirilemez. Bu kişi, gerekirse uygun tavsiye ile belli bir eylemin neden olabileceği sonuçları, söz konusu koşullar altında makul bir derecede öngörebilmelidirler. Bu sonuçlar, mutlak kesinlikte öngörülebilir olmak zorunda değildir.

97. Sınırlarda yer alan olgulara ilişkin şüphe payı tek başına, bi yasal hükmü uygulanmasında öngörülemeyip yapmamaktadır. Ne de bir hükmün birden fazla yoruma olanak tanınması, Sözleşme anlamında öngörülebilirlik şartını karşılamadığı anlamına gelmez. Mahkemelere tanınan hüküm verme görevi tam da, günlük uygulamadaki değişiklikleri de göz önünde tutarak bu yorumsal şüpheleri gidermek içindir (bkz. *Gorzelik ve Diğerleri/Polonya [BD]*, No. 44158/98, § 65, AİHM 2004-I). AİHM aynı zamanda, bir hukuk normunun ilk defa uygulanacağı bir günün de geleceğinin farkındadır (bkz. *Kudrevičius and Others v. Lithuania [GC]*, no. 37553/05, § 115, ECHR 2015).

99. Oy kullanma sürecinin bütünlüğünün seçmenlerin demokratik kurumlara güveninin korunmasındaki önemi itibariyle; seçim bağlamı, bu açıdan özel bir önem üstlenmektedir. AİHM, seçimleri yöneten yasal hükümlerin geniş ve tahmin edilemez yorumları ya etkileri bakımından öngörülemeyip ya da gerçekten keyfi ve bu nedenle 1 Nolu Protokol’ün 3 maddesiyle bağdaşmaz bulmuştur (bkz. *Kovach v. Ukraine*, no. 39424/02, §§ 48-62, ECHR 2008; *Lykourazos v. Greece*, no. 33554/03, §§ 50-58, ECHR 2006-VIII; *Paschalidis, Koutmeridis and Zaharakis v. Greece*, No. 27863/05 and 2 others, §§ 29-35, 10 April 2008).

100. Bu yasal hükümler, ifade özgürlüğünün kullanımını kısıtlamak için temel oluşturduğunda; bu, yasanın yerine getirmesi gereken öngörülebilirlik şartı değerlendirilirken dikkate alınacak ilave bir unsurdur. AİHM, serbes konuşma özgürlüğünün “yasama organının seçiminde halkın görüşlerini serbestçe açıklamasının” sağlanmasında hayati olduğunu yinelemektedir. Bu nedenle, bir seçimin öncesindeki dönemde her türlü görüşlerin ve bilgilerin serbestçe dolaşmasına izin verilmesi özellikle önemlidir (bkz.

Orlovskaya Iskra v. Russia, no. 42911/08,   110, 21 February 2017). Tehlike altındaki ifade özgürlüğünün siyasi bir partininki olduğunda bu, özellikle doğrudur. A HM tekraren belirttiği gibi siyasi partiler,  o ulculu un sağlanması ve demokrasinin düzgün i leyi inde hayati bir rol oynarlar. Onların ifade özgürlüğü üzerindeki kısıtlamalar bu itibarla, sıkı bir denetimin konusu yapılmak zorundadır (bkz. *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey* [GC], No. 41340/98 and 3 others,    87-88 and 100, ECHR 2003-II). Aynısı gerekli uyarlamalarla, seçmenin kamuyu ilgilendiren meseleler hakkındaki iradesini tespit etmeyi amaçlayan bir referandum bağlamında da geçerlidir.

101. A HM’in görüşüne göre böyle bir denetim, doğal olarak siyasi bir partinin ifade özgürlüğünü kısıtlarken yetkililerce dayanılan yasal temelin etkileri itibariyle uygulanmasındaki herhangi bir keyfili i dışarda bırakacak derecede öngörülebilir olup olmadığına kadar ulaşmaktadır. Sıkı bir denetim burada sadece demokratik siyasi partileri yetkililerin keyfi müdahalelerinden korumaya hizmet etmez; yeterince öngörülebilir düzenlemeler olmaksızın ifade özgürlüğü üzerindeki bu bağlamdaki herhangi bir kısıtlama açık siyasi tartışmaya zarar vereceğinden, demokrasinin kendisini, oy sürecinin ve sonuçlarının meşruiyetini ve nihayetinde vatandaşların demokratik kurumların bütünlüğüne ve hukukun üstünlüğüne ba lılıklarına vatandaşların güvenini de korumaktadır.

(b) İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

102. Başvuran partinin ifade özgürlüğüne müdahalenin yasal temelinin yeterince öngörülebilir ve böylece müdahalenin “yasayla  ng r lm  ” olup olmadığına ilişkin olarak tarafların g r   leri farklılaşmıştır.

105. A HM, 30 Eylül ve 07 Ekim 2016 tarihli kararlarında Seçim Komisyonu’nun Seçim Usulü Yasası’nın hem oy sürecinin adillili i ilkesini  ng ren 2/1 (a) maddesine hem de hakların amaçlarına uygun biçimde iyi niyetli kullanımını  ng ren 2/1 (e) maddesine dayandığını gözlemlemektedir. Temel Yasa’nın oy kullanmanın gizliliğine ilişkin 2/1 maddesine ve oy pusulalarının fotoğrafının çekilmesinin yukarıdaki bahsedilen ilkelerin ihlali olarak g r lece ini belirten kendi rehber ilkelerine de dayanmıştır.

106. Kendi adına Yüksek Mahkeme ise 10 ve 18 Ekim 2016 tarihli kararlarında, kısıtlamanın yasal temeli olarak hakların amacına uygun kullanmasını ilgilendirdiği  l de yalnızca 2/1 (e) maddeye dayanmıştı. Başvuran partinin davranışının, hakların iyi niyetli

kullanımı ilkesini ihlal etmediğini tespit etmişti. Başvuran partinin davranışının seçimlerin adillığının korunması ilkesini ve oylamanın gizliliği hakkını tehlikeye attığı şeklindeki Seçim Komisyonu’nun gerekçesini ve sonucunu da reddetmişti.

107. Yüksek Mahkeme, 18 Ekim 2016 tarihli ikinci kararında, Komisyon'un başvuran partinin davranışını Seçim Usulü Yasası'nın 141. maddesi anlamında kampanya döneminde kampanya faaliyeti yürütmek olarak sınıflandırmasını da onaylamıştır çünkü seçmenleri oy pusulalarının fotoğraflarını yüklemeye ve yayımlamaya çağırmak ve geçersiz oy kullanmaya cesaretlendirmenin oy kullananların seçimini etkilemesi olasıydı. Bu davranış, seçim kampanyalarına dair kurallara aykırı bulunmuş ve başvuran parti, bundan dolayı para cezasıyla cezalandırılmıştı (Seçim Usulu Yasasının 218/2 (d) maddesiyle bağlantılı olarak 2/1 (e) maddesi temelinde).

109. Mevcut davadaki öne çıkan mesele, oy pusulularının fotoğraflarının çekilmesini ve oy kullanma sürerken yayımlanmak için mobil bir uygulamaya anonim biçimde yüklenmesini açıkça düzenleyen bağlayıcı bir hükmünün yokluğunda başvuran partinin, gerekirse uygun tavsiye ile davranışının mecut Seçim Usulü Yasası’nı ihlal edeceğini bilip bilmediği veya bilmesi gerekip gerekmediğidir.

110. Anayasa Mahkemesi, 2008 tarihli kararında, Seçim Usulü Yasası neyin hakların amacına uygun kullanılması ilkesinin ihlali oluşturacağını tanımlamadığını ne de herhangi bir örnek gösterdiğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesinin anlayışına göre hakların amacına uygun kullanılmamasına uygulanabilecek genel ilkeleri tespit etmek üynü şekilde mümkün değildi ve belirli bir davranışın bu ilkeye aykırı düşüp düşmediğine karar vermek belirli bir olayın şartlarının incelenmesi temelinde Seçim Komisyonuna ve nihayetinde mahkemelere düşmekteydi.

111. Yasa olarak kabul edilen ilkelerin yargısal yorumunu gerektiren bir durum tek başına yasanın yeterince net ifadelerle dile getirilmesi şartına ters düşmemektedir. Ancak mevcut davada uygulanan ulusal düzenleyici çerçevenin oylamayla ilişkili ifade davranışı üzerinde olay bazlı sınırlama olanağı örgörmesi ve böylelikle seçim organlarına ve ulusal mahkemelere çok geniş bir takdir hakkı bahşetmesidir. Sonuç olarak Seçim Usulü Yasası'nın 2/1 (e) maddesindeki açıklık eksikliği ve onun yorumunda oyla ilişkili hakların

kullanımı açısından mevcut olası tehlike, ulusal mamakların hususu bir dikkatini gerektirmişti.

112. Seçim Usulü Yasası'nın 2/1 (e) maddesinin yorumlanmasına ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi, hükmün kapsamını diğer kişilerin haklarının ihlalini de kapsayan "olumsuz sonuçlara" yol açan oyla ilişkili davranışla sınırlandırmıştı. Yüksek Mahkemenin içtihatlarından da benzer bir yaklaşım ortaya çıkmaktadır.

113. AİHM'in elinden, eldeki davanın tüm şartlarının incelerken seçim usulünün temel ilkelerinin uygulanabilirliği hususunda Seçim Komisyonu ve Yüksek Mahkeme'nin anlaşıldığını kaydetmek dışında başka bir şey gelmemektedir. Hakların amacına uygun kullanılması ilkesine dayandırılan şikâyet konusu kısıtlamanın, muhtemel veya gerçek somut bir "olumsuz sonuçla" nasıl ilişkili olduğu ya da bunu nası ele aldığı ortaya konulmamış biçimde ortada durmaktaydı.

114. Hükümet Ulusal Seçim Komisyonunun, oy pusulası fotoğraflarını yasaklayan Rehber İlkelerine dayandığı kadarıyla AİHM, bunların hukuken bağlayıcı olmadığını ve yalnızca yönlendirme işlevi gördüğünü kaydetmektedir. Ayrıca Yüksek Mahkeme, Rehber İlkelerin ilgisini ve hukuki etkilerin ancak referandumdan sonra açıklığa kavuşturmuştur.

115. Mevcut dava, ulusal makamların hakların amacına uygun kullanılması ilkesini oy pusulası fotoğraflarının anonim bir şekilde yayımlanması için mobil bir uygulamanın kullanımına uygulandığı ilk durumdu. Yukarıda belirtildiği üzere bu gerçekten, yasanın yorumunu öngörülemez yapmaz çünkü belirli bir yasa normunun ilk kez uygulanacağı bir gün gelmelidir.

116. Bununla birlikte, bir seçim veya referandum bağlamında siyasi bir partinin ifade özgürlüğünün kısıtlanmasına gelindiğinde yasanın öngörülebilirliğinin hususi önemi dikkate alındığında; AİHM, şikâyet konusu yasal hükümlerin olası etkileri hakkındaki kayda değer belirsizliğin Sözleşme'nin 10/2 maddesi uyarınca kabul edilebilir olanı aştığı görüşündedir.

(c) Sonuç

117. Yukarıdakilerin ışığında AİHM, mevcut davaya uygulanabilir ve bu temelde başvuran partinin bilgi ve görüşleri yayma hakkının kısıtlandığı Macar hukukunun herhangi bir keyfiliği hariçte bırakmak ve başvuran partiyi davranışlarını bu doğrultuda

düzenlemesini sağlamak için Sözleşme'nin 10/2 maddesi bakımından yeterli netlikte kaleme alındığına ikna olmamıştır.

118. Bu nedenle, Sözleşme'nin 10 maddesinin ihlali söz konusuydu.

II - SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI

123. AİHM, başvuran partinin ödemesi istenen para cezası sonucunda maddi kayba uğradığını tespit etmiş ve talip edilen miktarın tamamını (yaklaşık 330 EUR) geri almaya hakknın olduğuna hükmetmiştir.

125. Başvuran partinin masraf ve giderler için talep ettiği 7.615 EUR'nun tamamının verilmesine de hükmedilmiştir.

Ayrıksı Görüő

Yargıç Dedov, karara ekli olan bir muhalif görüő açıklamıştır.

Yargıç, başvuran partinin seçmenleri oylarını geçersiz kılmaları yönünde etkilemeye çalıőtığını ve mevcut davanın demokratik karar alma sürecine saygısızlıkta bulunulmasına ilişkin olduğunu belirtmiştir. Dolayısıyla, yetkililerin tepkilerinin başvuran tarafından öngörülebilir olduğu görüşündedir.