

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI - OCAK 2021

İstanbul Barosu İnsan Hakları Merkezi tarafından hazırlanmıştır.

Başvuru Adı : Munir Johana/Danimarka ve Khan/Danimarka

Başvuru No : 56803/18 ve 26957/19

Başvuru Tarihi : 28 Kasım 2018 ve 15 Mayıs 2019

Karar Tarihi : 10 Ocak 2021

Karar Linki : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-207134>

Konu : Ceza mahkumiyet kararları akabinde verilen sınır dışı kararlarında hak ihlali olmadığı.

Olaylar : 1. davadaki başvuru Marsel Munir Johana, 1994 yılında doğmuş, Silkeborg'ta (Danimarka) yaşamakta olan bir Irak vatandaşıdır. 2. davadaki başvuru Shuaib Khan, 1986 yılında doğmuş bir Pakistan vatandaşıdır. 2. davadaki başvuru Danimarka'da doğmuşken; 1. davadaki başvuru dört yaşındayken yaşama maksadıyla Danimarka'ya gelmiştir.

Her iki başvuru da söz konusu olaylardan yıllar öncesine dayanan sabıkalari mevcuttur. Sabıkalari, diğeri suçların yanı sıra şiddet, uyuşturucu, trafik suçları ve cezaevinde işlenen suçlara dayanmaktadır.

2016 yılında 1. başvuru, şiddet suçları işlemekle yargılanmıştır. Savcılık makamı başvuru Danimarka'dan sınır dışı edilmesini talep etmiştir (başvuru aleyhine önceden iki adet şartlı sınır dışı etme emri mevcut idi). Danimarka Göçmenlik Bürosu, bu karar yerinde bulmuş ve başvuru mahkum edilmiştir. Başvuru sınır dışı edilmesine ve 6 yıllık ülkeye giriş yasağına karar verilmiştir. Bu karar, Batı Danimarka Yüksek Mahkemesi ve Yargıtay tarafından temyiz aşamasında onaylanmış ve başvuru, altı ay hapis cezasına çarptırılmıştır. Yargıtay, bilhassa, başvuru bir yetişkin olarak işlediği mükerrer suçlara ve bu faktörlerin başvuru Danimarka ile olan güçlü bağlarından daha ağır olduğunu göz

önünde bulundurarak yeniden suç işleme olasılığına atıfta bulunmuştur. Başvurucu, ilk derece mahkemesinin verdiği sınır dışı etme kararının ardından başkaca bir uyuşturucu suçundan da hüküm giymiştir.

25 Ağustos 2017 tarihinde 2. davadaki başvuru, diğer suçlara ek olarak bir polis memurunu tehdit etme ve gerçeğe uygun bir oturma iznine sahip olmamakla suçlanmıştır. Başvurucu, hapis cezası, para cezasına çarptırılmış ve hakkında iki yıl ertelenmiş sınır dışı etme kararı verilmiştir. İl Mahkemesi, bir suç örgütünün liderliği, diğer suçlardan dolayı çok sayıda mahkumiyeti, bakmakla yükümlü bir aileye sahip olmaması ve düzensizliği önleme ihtiyacına atıfta bulunmuştur. Bu karar, Doğu Danimarka Yüksek Mahkemesi ve Yargıtay tarafından onaylanmış ve başvurucuya üç ay hapis cezası ve 12.200 Danimarka kronu para cezası verilmiştir. Ayrıca, başvurunun sınır dışı edilmesine ve 6 yıllık ülkeye giriş yasağına karar verilmiştir. Başvurucunun, Ekim 2017'de tutuklu yargılanırken serbest bırakıldığı ve kısa süre sonra Danimarka'yı terk ettiği anlaşılmaktadır.

İhlal İddiaları: Başvurucular, 8. Madde'ye (özel hayata saygı hakkı) dayanarak, ayrı ayrı Danimarka'dan sınır dışı edilmelerinin bu haklarını ihlal ettiğini iddia etmişlerdir.

Karar : Her iki başvuru da suçlarının özellikle ciddi nitelikte olmadığını ve yerel makamların, kamu yararına karşı kendi haklarını gözetirken ilgili koşulları dikkate almadıklarını ileri sürmüştür. Başvurucular, verilen hapis cezaları göz önüne alındığında; sınır dışı ve yeniden giriş yasaklarının çok ağır nitelikte olduğunu iddia etmişlerdir.

Mahkeme, bir Devlet'in yabancı uyruklu kişilerin ülkelerine giriş ve ikametini kontrol etme yetkisine sahip olduğunu yinelemiştir. Ancak, sınır dışı kararları hukuka uygun ve orantılı olmalıdır. Başvuruculardan hiçbiri davalarında hukuka uygun bir müdahale olduğuna itiraz etmediğinden, eldeki soru bu kararların orantılı olup olmadıklarına ilişkindir.

Mahkeme, yerel mahkemelerin suçların "niteliği ve ciddiliğini" derinlemesine incelediğini ve özellikle de geçmiş uzun sabıka kayıtlarını ve yeniden suç işleme olasılıklarını iyice incelediklerini belirtmiştir. Mahkeme, bilhassa, birinci davadaki başvurunun, ilk mahkeme kararından sonra dahi bir uyuşturucu suçundan mahkum edildiğini belirtmiştir. Mahkeme, yerel makamların, başvuru sahiplerinin Danimarka ve gidecekleri ülke ile olan sosyal, kültürel ve aile

bağlarını dikkate aldıklarını ifade etmiştir. Ayrıca, başvurucular belirli bir süre sonra Danimarka'da özgürce yaşamaya devam edebileceklerdir. Son olarak, her iki başvurucunun da bakmakla yükümlü oldukları aile üyeleri olmadığından aile haklarına da herhangi bir müdahale söz konusu olmayacaktır.

Mahkeme, müdahalelerin orantılı olduğuna ve dolayısıyla başvurucularına haklarına herhangi bir ihlal teşkil etmediğine karar vermiştir.

Başvuru Adı : X ve Y /Romanya
Başvuru No : 2145/16 ve 20607/16
Başvuru Tarihi : 19 Aralık 2015
Karar Tarihi : 19 Ocak 2021
Karar Linki : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-207364>
Konu : Cinsiyet değiştirme ameliyatı olmadan cinsiyet kimliğinde bir değişiklik yapılmamasının sözleşmeyi ihlal etmesi

Olaylar: Başvurucular, X ve Y, 1976 ve 1982 yıllarında doğmuş ve Birleşik Krallık ve Bükreş'te (Romanya) yaşamaktadırlar. Başvurularının yapıldığı tarihte medeni durum kayıtlarında kadın olarak kayıtlıdırlar.

21 Temmuz 2013 tarihinde, X (başvuru no. 2145/16), Bükreş 1. Bölge Yerel Konseyi'ne karşı Bölge Mahkemesi'nde bir dava açarak, mahkemeden kadından erkeğe cinsiyet geçişi ve ilk adının ve kişisel dijital kimlik kodunun idari olarak değiştirilmesine izin vermesini, yerel konseyin medeni durum sicilinde gerekli değişiklikleri yapmasını ve başvuru sahibinin yeni ön adını ve erkek cinsiyetini gösteren bir doğum belgesi düzenlemesi yönünde karar almasını talep etmiştir. Cinsiyet kimliği bozukluğundan muzdarip olduğunu belirten ve onaylayan üç adet tıbbi sertifikayı da talebini desteklemek için öne sürmüştür.

Yerel Mahkeme, ilk taleple ilgili olarak talebin kabul edilemezliğine ve diğer taleplerin henüz olgunlaşmamış olduğuna karar vermiştir. X açısından ise, istemin amacının kendi görüşünce bireyin fiziksel bütünlüğüne ciddi bir müdahale teşkil eden cinsiyet değiştirme tedavisi için izin almak değil, medeni durum kayıtlarının değiştirilmesi için izin almaktan ibarettir. Romanya'da hiçbir doktorun, buna izin veren bir mahkeme kararı olmadan cinsiyet değiştirme ameliyatı yapmaya hazır olmadığını da eklemiştir. Diğer isteklerinin iddia edildiği gibi yeterince olgunlaşmadığına ilişkin olarak da, medeni durum kayıtlarında değişiklik yapılmasına izin verilmeden önce cinsiyet geçiş ameliyatının kanıtlanması hususunun cinsel özgürlük alanına ve bireyin fiziksel bütünlüğüne saygıya haksız müdahale anlamına geldiğini savunmuştur.

12 Haziran 2014 tarihinde Bölge Mahkemesi istemi reddetmiştir. X, temyiz başvurusunda bulunmuştur. 9 Mart 2015 tarihinde Bükreş İl Mahkemesi, Bölge Mahkemesi'nin tespitlerinin tamamını benimseyerek temyiz talebini reddetmiştir. X, Ağustos 2014 yılında Birleşik Krallık'a taşınmış ve tek taraflı ilan ile Nisan 2015'te erkek ön adı edinmiştir. Romen makamlarınca düzenlenen belgelerdeki kadın ibareleri ile Birleşik Krallık'ta düzenlenen çeşitli belgelerdeki erkek ibareleri arasındaki uyumsuzluk nedeniyle sürekli rahatsızlık yaşadığını iddia etmektedir.

14 Aralık 2011 tarihinde, Y (başvuru no. 20607/16), Bükreş 3. Bölge Yerel Konseyi aleyhinde, kadından erkeğe cinsiyet değiştirme ameliyatı geçirme izni, ilgili idari belgeler ve kişisel dijital kimlik kodundaki bir değişiklik talep ederek Bölge Mahkemesi'nde dava açmıştır. Y, mahkemeden yerel konseye medeni durum sicilinde gerekli değişiklikleri yapması ve yeni ön adını ve erkek cinsiyetini gösteren bir doğum belgesi düzenlemesi yönünde talimat verilmesini talep etmiştir.

23 Mayıs 2013 tarihinde mahkeme, cinsiyet değiştirme operasyonu gerçekleştirdikten sonra başvurusunun ön adının değiştirilmesi için idari makamlara başvurabileceğini belirtmiştir. Y, 3 Temmuz 2014 tarihinde, cinsiyet değiştirme ameliyatı için izin içermeyen başkaca benzer bir dava açmıştır. Bölge Mahkemesi, herhangi bir cinsiyet değiştirme ameliyatı gerçekleşmediği gerekçesiyle istemi reddetmiştir. Y, İl Mahkemesi nezdinde temyiz başvurusunda bulunmuş ve bu istemi de reddolmuştur.

Y, Haziran 2017'de iç dişi üreme organlarını çıkarmak için ameliyat olmuştur. Bu operasyonu, 17 Ekim 2017 tarihinde erkek genital organı ilave etme operasyonu takip etmiştir. 7 Ağustos 2017 tarihinde mahkemeye başkaca bir istemle başvurmuştur. 21 Kasım 2017 tarihinde Bölge Mahkemesi isteme izin vermiş, başvurusunun kimlik belgelerinde gerekli cinsiyet, ön ad ve dijital kimlik kodu değişikliği yapılması için yetki vermiştir. Son olarak mahkeme, yerel konseye medeni durum kayıtlarında gerekli değişiklikleri yapmak ve yeni bir doğum belgesi hazırlanması yönünde talimatta bulunmuştur. Mahkeme ayrıca, doktorlar tarafından transseksüel olarak nitelendirilmiş başvurusunun cinsiyet değiştirme operasyonu geçirdiğini de belirtmiştir. Y, 3 Mayıs 2018 tarihinde bir erkek ön adı ve dijital kimlik koduna sahip yeni bir kimlik kartına sahip olmuştur. 6 Haziran 2018 tarihinde, detayları yeni kimlik kartıyla uyumlu olan yeni bir doğum sertifikası da almıştır.

İhlal İddiaları: Başvurucu X davasında, Madde 8 (özel yaşama ve aile yaşamına saygı hakkı) ve Madde 3'e (insanlık dışı ya da onur kırıcı muamele yasağı) dayanarak; Romanya Devleti'nin cinsiyet değişikliğinin hukuken tanınması hususunda açık bir prosedüre sahip olmadığı şikayetinde bulunmuştur. Başvurucular için, medeni durum kayıtlarında bir değişiklik için ön koşul olarak, kısırlaştırma riskini barından cinsiyet değiştirme ameliyatı geçirme şartı, özel yaşamlarına saygı haklarını ihlal etmiştir. Bu gerekliliğin, meşru bir amaç gütmeyen, herhangi bir yasal dayanağı olmayan ve demokratik bir toplumda gerekli olmayan bir müdahale anlamına geldiğini ileri sürmüşlerdir. X, Madde 6 (adil yargılanma hakkı) kapsamında isteminin ulusal mahkemeler tarafından yeniden sınıflandırılmasının hak dağıtmaktan kaçınma anlamına geldiği savunmasında bulunmuştur. Madde 13'e (etkili başvuru hakkı) dayanarak, Sözleşme'nin 3. ve 8. maddelerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkin şikayette bulunmak için etkili bir hukuk yoluna sahip olmadığını da ileri sürmüştür. Madde 14 (ayrımcılık yasağı) uyarınca, trans bireylerin medeni durum kayıtlarının değiştirilebilmesi için cinsiyet değiştirme ameliyatına girmesinin zorunlu kılınmasının, cinsiyet kimliği cinsiyetiyle eşleşen ve cinsiyet kimlikleri başka işlemlere gerek duyulmaksızın doğumda yasal olarak tanımlanan bireylere kıyasen cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılık oluşturduğunu iddia etmiştir. Kendisi bunu kanun önünde eşit tanınma hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir. Son olarak, yetkililerin zorunlu tuttuğu ameliyatın kısırlaştırıcı etkisi nedeniyle, Madde 12 (evlenme hakkı) kapsamındaki haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Karar :

Madde 8

Mahkeme, başvurucuların şikayetinin, ulusal makamların yasal olarak erkek cinsiyetlerini tanımak ve medeni statülerin bunun getirdiği sonuçlarla değiştirmek olduğunu belirtmiştir.

Başvurucular, uygun bir yasal çerçevenin bulunmamasının, taleplerinin kabul edilmesi için kendilerine yetkililer tarafından cinsiyet değiştirme ameliyatı şeklinde ek bir zorunluluk yüklemelerinin önünü açtığını iddia etmişlerdir. Mahkeme ayrıca, tarafların bu şikayetin hem "müdahale" hem de Devlet açısından pozitif bir yükümlülükle ilgili olduğu iddiasını ifade etmiştir

Mahkeme, 8. maddenin Devletlere, vatandaşların fiziksel ve zihinsel bütünlüklerine etkili bir şekilde saygı gösterilmesi hakkını güvence altına alma yönünde pozitif bir yükümlülük yüklediğini tespit ettiği önceki davalara atıfta bulunmuştur. Mahkemenin görüşünce, belirlenecek temel husus, yürürlükte olan mevzuata ilişkin düzenlemelerin ve başvuruculara ilişkin alınan kararların, Devlet'in başvurucuların özel hayatına saygı duyma pozitif yükümlülüğüne uygun davrandığının tespit edilmesine imkan verip vermediğidir.

Mahkeme, öncelikle, Romanya hukukunda cinsiyet değiştirmenin yasal olarak tanınması talepleri ile ilgili özel bir prosedür olmadığını gözlemlemiştir. Yerel mahkemeler de Romanya hukukunda "bireylerin cinsiyet değiştirmesi" hususuna ilişkin herhangi özel bir prosedür ortaya konmadığını belirtmişlerdir.

Bununla birlikte, 2008 tarihli bir kararında Anayasa Mahkemesi, mahkemelerin cinsiyet değişikliğinin tanınmasına izin verebileceği görüşünü benimsemiş ve başvurucuların taleplerini değerlendiren hukuk mahkemeleri de Romanya yasalarının cinsiyet değişikliğinin tanınmasına izin verdiği görüşünü ortaya koymuştur.

Mahkeme, bu nedenle, Romanya hukuku kapsamında cinsiyet değişikliğine ilişkin taleplerine dayanak sağlamak için açılan davalara yasal bir dayanak mevcut olduğunu kabul etmektedir.

Mahkeme ayrıca, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi ve Parlamenter Meclisi dahil olmak üzere uluslararası organların yanı sıra Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği ve BM Bağımsız Uzmanı'nın cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine istinaden şiddet ve ayrımcılığa karşı koruma konusundaki tavsiyelerine de atıfta bulunmuştur. Tüm bu hususlar, Devletleri, kişilerin adlarının ve cinsiyetlerinin resmi belgelerde hızlı, şeffaf ve erişilebilir bir şekilde değiştirilmesine izin veren prosedürler benimsemeye davet etmektedir.

Mahkeme, genel olarak, tarafların cinsiyetin yasal olarak tanınmasına ilişkin Romanya hukukunun açık ve öngörülebilir olup olmadığı konusunda hemfikir olmadıklarını belirtmiştir. Mahkeme, Hükümetçe ve birinci başvurucu nezdinde alınan karar örneklerinin, cinsiyet değişikliğinin tanınması için izlenecek prosedüre ilişkin bazı belirsizlikleri ortaya çıkardığını gözlemlemiştir. Ayrıca, cinsiyet değişikliğinin yasal olarak tanınması ve medeni durum

kayıtlarının buna göre değiştirilmesini sağlamak için yerine getirilmesi gereken koşullarla ilgili olarak Mahkeme, an itibariyle, en azından başvurucuların cinsiyet değiştirme ameliyatı geçirme gerekliliğine ilişkin taleplerini sundukları an itibariyle, iğtihatta farklılıklar olduğunu kaydetmiştir.

Diğer bazı davalarda mahkemelerin cinsiyet değişikliği ameliyatı olmadığı durumlarda bile taleplere izin verdiği örnekler de mevcuttur.

Sonuç olarak, Mahkeme Romanya hukukunda cinsiyet değiştirme prosedürünün açık olmadığını ve bu nedenle öngörülemez olduğunu değerlendirmiştir.

Bireylerin medeni durum kayıtlarını değiştirmek için cinsiyet değişikliği ameliyatına girme yükümlölüklerine ilişkin olarak, dava dosyasından yerel mahkemelerin başvurucuların transseksüel olduğuna karar verdiği açıkça anlaşılmaktadır. Mahkemeler, özellikle, başvurucuların hormonal tedavi gördüklerini ve masektomi operasyonu gördüklerini belirtmiştir. Ancak mahkemeler, başvurucuların cinsiyet değişikliklerini tanınmasını genital ameliyat geğirmedikleri gerekęesiyle reddetmiştir. Mahkemeler, kendi kimliğini tanımlama ilkesinin başvurucuların cinsiyet değiştirme taleplerini karşılamaya yetmediği görüşündedir. Mahkeme, başvurucuların, cinsiyet değiştirmelerinin yasal olarak tanınmasından önce ve sadece bu amaçla söz konusu ameliyatı olmak istemediklerini ve esasen kendi kimliğini tanımlama haklarına dayandıkları gözleminde bulunmuştur.

Mahkeme ayrıca, mevcut davadaki başvurucuların söz konusu ameliyatın kısırlıkla sonuçlanabileceği sonucunu kabul etseler de özellikle ameliyatın kısırlık yönüne odaklanmadıklarını belirtmiştir. Ancak, cinsiyet değiştirme ameliyatının ilgili kişilerin fiziksel bütünlüğünü açıkça etkilediği bir gerçektir.

Mahkeme, mahkemelerin genel menfaatin cinsiyet değişikliğinin hukuken tanınması karşısında ağır bastığı hususuna ilişkin hiçbir şekilde gerekęelerini ortaya koymadığını ve genel menfaatin cinsiyet değişikliğinin yasal olarak tanınmasına izin vermesine karşı bu menfaat ile başvurucuların cinsiyet kimliğini tanıma menfaati arasında bir denge gözetmediğini belirtmiştir. Mahkeme, medeni durum kayıtlarındaki bilgilerin başvurucuların cinsiyet kimlikleriyle

eşleşecek şekilde değiştirilmesinin reddedilmesine yol açan genel menfaat gerekçelerini belirleyememiştir.

Mahkeme, başvurucuları makul olmayan ve sürekli bir süre boyunca, savunmasızlık, aşağılama ve endişe duygularına yol açmaya yatkın ve sıkıntılı bir konuma sevk eden bu hususu, başvurucuların cinsiyet kimliklerinin tanınmasına yönelik katı bir yaklaşımın kanıtı olarak görmüştür. Yerel mahkemeler, cinsiyet değiştirme ameliyatı olmak istemeyen başvuruculara imkansız bir ikileme karşı karşıya bırakmıştır: ya yanlış olduğunu bilebile ameliyat olmak zorunda kalacaklar -ve böylece fiziksel bütünlüklerine saygı haklarını tam olarak kullanmaktan vazgeçecekler- ya da özel hayata saygı hakkı kapsamına giren cinsiyet kimliklerinin tanınmasından vazgeçmek zorunda kalacaklardır. Mahkemenin görüşünce, bu durum, Taraf Devletler'in genel menfaatleri ile ilgili kişilerin bireysel menfaatleri arasındaki adil dengeyi bozmuştur.

Ayrıca Mahkeme, mevcut davanın Avrupa Konseyi üye Devletleri'nde sürekli değişmekte olan meselelerle ilgili olduğunu ve giderek daha az sayıda ülkenin cinsiyet kimliğinin yasal olarak tanınması için ön koşul olarak cinsiyet değiştirme ameliyatını zorunlu kıldığını gözlemlemiştir.

Mahkeme, bu nedenle, yerel makamların, cinsiyet değiştirme ameliyatı olmaksızın başvurucuların cinsiyetlerinin değiştirilmesini yasal olarak tanımayı reddetmelerinin, özel hayatlarına saygı haklarına haksız müdahale teşkil ettiğine karar vermiştir.

Bu nedenle, resmi belgeler üzerinde cinsiyet göstergesinin ve dolayısıyla kişinin adının ve dijital kişisel kodunun hızlı, şeffaf ve erişilebilir bir şekilde değiştirilmesini mümkün kılan cinsiyet kimliğinin yasal olarak tanınmasına yönelik açık ve öngörülebilir bir usulün bulunmaması nedeniyle Sözleşme'nin 8. maddesi ihlal edilmiştir.

Ayrıca, ulusal makamların mevcut davada başvurucuların erkek kimliğini cinsiyet değiştirme ameliyatı olmadan tanımayı reddetmesi, Devlet'in genel menfaatleri ile başvurucuların menfaatleri arasında kurduğu adil dengeyi bozmuştur. Bu nedenle, başvurucuların Romanya'da cinsiyet değiştirme ameliyatı yaptırmanın imkansızlığına ilişkin iddialarını incelemek afakidir.

Madde 6,13 ve 14

Mahkeme, Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin tespitini göz önünde bulundurarak, mevcut davanın koşullarında, Sözleşme'nin 6, 13 ve 14. maddeleri kapsamındaki şikayetler hakkında ayrı ayrı hükme varılmasına gerek görmemiştir.

Madde 12

Hükümet, birinci başvurunun bu şikayeti açıkça ulusal mahkemeler nezdinde dile getirmediğini ve her halükarda şikayetin zamanından önce yapıldığını, zira başvurunun belirtilen cinsiyetinde ve kişisel dijital kodunda bir değişiklik olması durumunda bir kadınla evlenme hakkı zımni olarak tanınacağını belirtmiştir.

Mahkeme, başvurunun ulusal mahkemeler nezdinde Sözleşme'nin 3, 8 ve 14. maddelerine dayanmasına karşın, Sözleşme'nin 12. maddesini ileri sürmeyi ihmal ettiğini belirtmiştir. Başvurucu, aile kurma hakkının ihlal edildiğini iddia eden bir şikayette bulunduğu izlenimini vermemiştir. Bu nedenle, iç hukuk yolları tüketilmediği için bu şikayet reddedilmelidir.

Başvuru Adı : Shlykov ve Diğerleri / Rusya
Başvuru No : 78638/11
Başvuru Tarihi : 27.10.2011
Karar Tarihi : 19.01.2021
Karar Linki : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-207371>

Konu : Başvurucuların Hücrelerinden Her Çıktıklarında Kelepçelenmelerinin Ve Başvuruculardan Birine Uygulanan Cezaevi Rejiminin İnsanlık Dışı Ve Aşağılayıcı Muamele Yasağının İhlalini, Başvuruculardan İkisinin Hukuk Yargılamalarına Katılmasının Engellenmesinin Adil Yargılanma Hakkı İhlalini Teşkil Etmesi

Olaylar : Başvurucular; Vladislav Yuryevich Shlykov, Aleksandr Livonovich Kereksha, Aleksey Aleksandrovich Pulyalin and Anton Alekseyevich Korostelev sırasıyla 1973, 1976, 1986 ve 1987 doğumlu olup Solikamsk, Khabarovsk, Ukhta and Kharp'ta (her biri Rusya içerisinde) tutukludur.

Başvurucular, çeşitli suçlardan hüküm giymiş ve müebbet hapis cezasına çarptırılmışlardır. Başvurucular hem ıslahevi hem tutukevinde kaldıklarında şiddetli suçlar işledikleri ve tehlikeli mahkumlar olarak görüldükleri için hücrelerinden ayrılırken rutin olarak kelepçelenmişlerdir. Abdest alma ve avukatıyla görüşmek de dahil olmak üzere her sebeple kelepçelenmişlerdir.

Bay Shlykov ve Bay Kereksha, o zamanki kanun yollarının etkisiz olduğuna inandıkları için, yerel mahkemeler nezdine kelepçelenme durumlarından şikayette bulunmamıştır. Bay Pulyalin ve Bay Korostelev, yerel mahkemeler nezdinde şikayette bulunmuşlarsa da, şikayetleri reddedilmiştir. Bay Shlykov, cezaevindeki koşulların yetersiz olduğunu ileri sürerek bu koşullara dair detaylar vermiştir.

Başvurucular açısından kelepçelenme usulünün ne sıklıkla incelendiği açık değildir.

İhlal İddiaları : Başvurucular, Sözleşme'nin 3. Maddesine (insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağı) dayanarak cezaevinde kelepçelenmeden şikayetçi olmuştur. Bay Shyklov ayrıca, cezaevi rejiminden genel hatları itibariyle şikayetçi olmuştur.

Sözleşme'nin 6 § 1 maddesine (adil yargılanma hakkı) dayanarak; Bay Pulyalin ve Bay Korostelev, kelepçeleme usulüne ilişkin hukuk davalarının yokluğunda incelenmesi sebebiyle şikayetçi olmuşlardır.

Karar : *Madde 3 (insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağı)*

Mahkeme; şartlar ne olursa olsun işkenceyi, insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleyi yasaklayan Sözleşme'nin 3. maddesinin demokrasilerin en temel değerlerinden birini teminat altına aldığını yinelemiştir. Davalı olabilmek için, katlanılan acının tutukluyken makul olarak beklenebilecek sınırın üstüne çıkması gerekmektedir. Mahkeme'ye göre, kelepçe kullanılması normalde hak ihlallerine yol açmamıştır; ancak, bir mahpusun hücreden çıkarken sistematik olarak kelepçelenmesi bir ihlal olarak değerlendirilebilir.

Mahkeme, başvurucuların davalarında uzun yıllar boyunca kelepçeli kaldıklarını ve bunun özgüvenlerine zarar verdiğini kaydetmiştir. Bu tedbiri uygulamak için yasal bir zorunluluk bulunmamaktadır. Mahkeme ayrıca, uygulanan rejimin düzenli olarak gözden geçirilmediğini ve dolayısıyla yetkililerin kısıtlamaları hangi gerekçelerle emredip sürdürebileceklerini kaydetmiştir.

Özetle, başvurucuların hücrelerinden her çıkışlarında kelepçelenmesi, haklarının ihlal edilmesine sebep olmuştur. Mahkeme ayrıca, Bay Shlykov'a uygulanan cezaevi rejimiyle ilgili olarak 3. maddenin ihlal edildiğine hükmetmiştir.

Madde 6 § 1 (adil yargılanma hakkı)

Mahkeme, ilgili başvurucuların hukuk davasına katılmalarına izin verilmediğini kaydetmiştir. Daha önce Rusya'ya yönelik benzer davalarda ihlaller görüldüğünden Mahkeme, bu davada da bir hak ihlali olduğu sonucuna varmıştır.

Madde 46 (Bağlayıcı güç ve yaptırım)

Kelepçeleme ile ilgili olarak Mahkeme, başvurucuların haklarını güvence altına almak için Rusya'nın, Bakanlar Komitesi gözetiminde Sözleşme'nin 46. maddesi uyarınca tedbirler almasının uygun olacağı kanaatine varmıştır. Bunun da mevcut davaların ötesinde etkileri olacağına işaret etmiştir. Bu nedenle, Bay Kerekesha'nın davasında bir ihlal tespitini yeterli bulmuştur.

Başvuru Adı : Soci t  Editrice de Mediapart ve Diğerleri / Fransa

Başvuru No : 281/15 & 34445/15

Başvuru Tarihi : 30.12.2014

Karar Tarihi : 14.01.2021

Karar Linki : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-207357>

Konu : Gazeteci, Söz Konusu Suçun Gazetecilik Görevlerini Yerine Getirirken İŞlenmesi Nedeniyle, Cezai Sorumluluktan Münhasır Bir Dokunulmazlık Talep Edemeyeceğinden Bahisle, Kamuya Mal Olmuş Bir Kişiye Ait Olsa Da Yasadışı Şekilde Alınan Ses Kaydını Yayınlamasının Mahkeme Kararıyla Engellenmesinin, Sözleşme'nin 10. Maddesini (İfade  zg rl ğ ) İhlal Etmeyeceği

Olaylar : Başvuru no. 281/15'teki başvurular, gazete yayıncısı Mediapart, bu yayıncılığın başkanı ve yayın editörü Bay Herv  Edwy Plenel ve Mediapart gazetecisi Bay Fabrice Arfi'dir. Bay Plenel ve Bay Arfi, sırasıyla 1952 ve 1981 doğumlu ve Paris'te yaşayan Fransız vatandaşlarıdır.

Başvuru no. 34445/15'teki başvurular ise Edwy Plenel ve Mediapart'tır. 2009 yılı boyunca, Bayan Bettencourt ve kızı arasında, özellikle yazar ve fotoğrafı B.'ye verilen büyük mali hediyelerle ilgili bir uyuŐmazlık çıkmıŐtır. Dava basında geniŐ yer bulmuştur. Bettencourt'un kızının, annesinin evinde Mayıs 2009 ile Mayıs 2010 arasında, annesinin eski uŐađı P.B. tarafından kaydedilen konuŐmaların CD-ROM'larını ulusal mali polis ekibine iletteği bilgisine sahip olan başvurular, bu kayıtlardan alıntıları 14 – 21 Haziran 2010 arasında  evrimiŐi olarak yayınlamaya karar vermiştir.

Başvuru no. 281/15 – başvurular aleyhine P.D.M tarafından açılan dava

21 Haziran 2010 tarihinde Bettencourt'un servet yöneticisi P.D.M, Medeni Usul Kanunu'nun (CPC) 809. ve Ceza Kanunu'nun 226/1 ve 226/2. maddelerine dayanarak, Bettencourt'un evinde alınan yasadışı kayıtların tümünün Bettencourt'un evi, Mediapart'ın internet sitesinden kaldırılması ve Mediapart'ın bu kayıtları yayınlamamasına hükmedilmesi ve

yayınlanması halinde yayın saati ve alıntı başına 10.000 Euro'luk bir cezaya tabi olması yönünde mahkemeye başvurmuştur. Ayrıca, davalıların müştereken kendisine 20.000 Euro ödemesi yönünde mahkeme kararı verilmesini istemiştir.

1 Temmuz 2010 tarihinde, Paris Yüksek Mahkemesi (TGI) başkanı, yayınlanan tutanakların; B.'nin davranışları ile B'nin Bettencourt davasının arka planını oluşturan Bayan Bettencourt ile olan ilişkisiyle ve bundan başka öncelikli olarak Bayan Bettencourt'un serveti ve hükümet ile arasındaki muhtemel bağlarla ilgili olduğunu belirterek iddialarını reddetmiştir.

TGI başkanı, kamu yararı ile ilgili meşru bilgilerin yayınlanmasına karşılık gelen belgelerin yok edilmesine hükmedilmesinin sansür anlamına geleceği ve kamu yararına aykırı olacağı sonucuna varmıştır. Paris İstinaf Mahkemesi, 23 Temmuz 2010 tarihli bir kararla; Paris TGI Başkanı tarafından 1 Temmuz 2010 tarihinde verilen kararı onayarak, yayınlanan ifadelerin yalnızca konuşmacının rızası olmadan kaydedilmesinin, yayınlanmasının meydana getirdiği zararı açıkça hukuka aykırı olarak nitelendirmesi için yeterli olmadığına, ancak yine de Ceza Kanunu'nun 226/1. maddesi gereğince "özel hayatın gizliliğine müdahale oluşturduğuna" hükmetmiştir.

P.D.M bu karara karşı temyiz başvurusunda bulunmuştur. 6 Ekim 2011 tarihinde Yargıtay, istinaf mahkemesinin kararını bozmuş ve davayı Versailles İstinaf Mahkemesine göndermiştir. 4 Temmuz 2013 tarihli bir kararla, Versailles Temyiz Mahkemesi 1 Temmuz 2010 tarihli bozarak başvuruculara, Bayan Bettencourt'un evinde alınan yasadışı kayıtların tüm kopyalarını Mediapart'ın sitesinden kaldırmalarını ve manevi zararı için tazminat olarak 1.000 Euro avans olarak P.D.M.'ye ödemelerine hükmetmiştir.

Başvurucular, bu karara karşı temyize başvurmuşlarsa da Yargıtay, 2 Temmuz 2014 tarihinde verdiği bir kararla temyiz başvurularını reddetmiştir. Yargıtay ilk olarak; istinaf kararındaki bulguların, yayınlanan ifadelerin özel hayata bir müdahale oluşturduğunu tespit ettiğini değerlendirmiş ve ikinci olarak, *"İstinaf mahkemesinin kararı, Sözleşme'nin 10. maddesinin bilgi alma ve verme özgürlüğünün kanunla öngörülen ve başkalarının haklarının korunması için demokratik bir toplumda gerekli olan kısıtlamalara tabi olabileceğini öngördüğünü yineledikten sonra, gizli bilgilerin ifşasını önlemek için, kesin terimlerle, bunun özellikle özel hayata saygı hakkı açısından geçerli olduğunu, aynı Sözleşme'nin 8. maddesi ile*

açıkça onaylanan ve korumayı her kişinin evini de kapsayacak şekilde genişlettiğini tespit eder.” diye eklemiştir.

Başvurucuların kayıtları ifşa etmelerinin, "basın özgürlüğü veya bir kamu çıkarına yönelik tartışmaya sözde katkı sağlaması veya gazetecilerin kaynaklarını ifşa edilmeme ayrıcalığı altında korunan, ayrıca soruşturma ve analiz yoluyla tespit edilebilen belirli bilgilere özel bir güvenilirlik verme isteği" ile gerekçelendirilemeyeceği kanaatine varmıştır. Son olarak, kayıtların içeriğinin başka haber medyası tarafından yayılmış olmasına rağmen, cezanın işlenen suçla orantılı olduğuna karar vermiştir.

Başvuru no. 34445/15 – başvurucular aleyhine Bayan Bettencourt tarafından açılan dava

22 Haziran 2010 tarihinde Bayan Bettencourt, başvuru no. 281/15’de olduğu gibi P.D.M. ile aynı temelde yasadışı kayıtlardan alıntılarının siteden kaldırılması ve daha fazla yayınlanmasının yasaklanması talepleri ile mahkemeye acil bir başvuruda bulunmuştur. Başvurucuların 50.000 Euro ödemelerine hükmedilmesini istemiştir.

23 Temmuz 2010 tarihinde Paris İstinaf Mahkemesi tarafından onanan 1 Temmuz 2010 tarihli bir kararla, Paris TGI Başkanı Bayan Bettencourt’un taleplerini yukarıda belirtilen başvuru no. 281/15’teki sebeplerden reddetmiştir. Yargıtay, Ms. Bettencourt tarafından yapılan temyiz başvurusu üzerine, 6 Ekim 2011 tarihli kararıyla istinaf mahkemesinin kararını bozarak dosyayı Versailles İstinaf Mahkemesi’ne göndermiştir. Versailles İstinaf Mahkemesi, 5 Temmuz 2013 tarihli kararıyla Paris TGI başkanının 1 Temmuz 2010 tarihli kararını kaldırarak, temelde bir önceki başvurunun koşullarına benzer olarak dava konusu deşifre metni ile ses kayıtlarının yok edilmesine, Bayan Bettencourt’un evinde hukuka aykırı şekilde kayıt altına alınan herhangi bir konuşmanın daha fazla yayınlanmasının yasaklanmasına ve davalıların Bayan Bettencourt’a manevi tazminat olarak müştereken 20.000 Euro ödemesine hükmetmiştir.

Başvurucular, karara karşı temyize başvurmuşlardır. Yargıtay, 15 Ocak 2015 tarihli kararında, istinaf mahkemesinin kararının belirttiği gibi; yayınlanan alıntılarının, bir yıl boyunca kaydedilmesine ek olarak, Bayan Bettencourt'un evinde, onun bilgisi olmadan ve yasadışı kökenlerinin tam olarak farkında olarak hazırlandığını ve Bettencourt'un "kamuya bilgi verilmesi gerçeğiyle meşru kılınamayacak olan" mahremiyetinin ihlal edildiğini belirtmiştir.

Başvurulara karşı yürütülen ceza davası

30 Ağustos 2013 tarihinde tetkik hakimi, kayıtları yapan P.B. hakkında Ceza Kanunu'nun 226/1. maddesi uyarınca Bordeaux Ceza Mahkemesi'nde kamu davası açılmasına karar vermiştir. Bay Planel, Bay Arfi ve Le Point dergisinden diğer gazeteciler hakkında, Ceza Kanunu'nun 226/2. maddesi uyarınca aynı mahkemede kamu davası açılmıştır. 12 Ocak 2016 tarihli karar ile hepsi beraat etmiştir. Bordeaux İstinaf Mahkemesi savcılığın karara karşı istinafa başvurusu üzerine 21 Eylül 2017 tarihinde verdiği kararlar kararı onamıştır. Dava konusu alıntılar ve bunları bağlam içine yerleştiren ilişikteki yorumları yayınlarken, başvuru sahiplerinin Bettencourt'un mahremiyetini ihlal etme kastının olmadığı sonucuna varmıştır.

İhlal İddiaları : Başvurucular, Sözleşme'nin 10. maddesine (ifade özgürlüğü) dayanarak, kendilerini Bettencourt'un evinde yapılan yasadışı kayıtların yazılı ve sesli alıntılarını Mediapart'ın haber sitesinden kaldırmaya mecbur eden mahkeme kararının, ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini iddia etmişlerdir.

Karar : Mahkeme, benzerlikleri nedeniyle başvuruların birleştirilmesine karar vermiştir.

10. Madde (ifade özgürlüğü)

Mahkeme, yasadışı kayıtların yok edilmesi kararının ve bunların daha sonra yayınlanmasının yasaklanmasının, kamu makamlarınca, başvuru sahibi yayıncı şirketinin ve diğer iki başvuru sahibinin ifade özgürlüğüne müdahale olarak görülmesi gerektiğine karar vermiştir. Mahkeme, Sözleşme'nin 10. maddesi anlamında müdahalenin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 809. maddesi ile Ceza Kanunu'nun 226/1 ve 226/2. maddeleri gereğince kanuni dayanağı olduğunu ve başvuru sahiplerinin kanuni dayanağına yönelik itirazlarının bulunmadığını tespit etmiştir.

Mahkeme, müdahalenin başkalarının, yani P.D.M. ile Bayan Bettencourt'un itibarını veya haklarını koruma meşru amacına yönelik olduğunu kaydetmiştir. İhtilafli transkriptler ve ses alıntılarını, bu kişilerin neredeyse bir yıl boyunca bilgisi olmadan yapılan kayıtlardan, yani bir suç teşkil edebilecek gizli kayıtlardan kaynaklanmıştır. Fransız hukukuna göre kovuşturma ve cezalandırmanın kurucu unsurlarına bakılmaksızın, bu dava şüphesiz Sözleşme'nin 8. maddesi

uyarınca özel hayata saygı haklarını uygulamaya koymak için yeterince ciddi bir ihlal teşkil etmiştir.

Mahkeme, ifade özgürlüğünü kullanan gazetecilerin "görev ve sorumluluklar" üstlendiklerini yinelemiştir. 10. maddenin 2. paragrafı, ciddi kamuoyu endişesi taşıyan konulara medyada yer verilmesine ilişkin olarak bile tamamen sınırsız bir ifade özgürlüğünü garanti etmemektedir. Bu nedenle; basının demokratik bir toplumda oynadığı hayati role rağmen, gazeteciler, ilke olarak, 10. maddenin kendilerine dökme demirden bir savunma sağlaması nedeniyle olağan ceza hukukuna uyma görevlerinden kurtarılamazlar. Başka bir deyişle; bir gazeteci, ifade özgürlüğü hakkını kullanan diğer bireylerin aksine, söz konusu suçun gazetecilik görevlerini yerine getirirken işlenmesi nedeniyle, cezai sorumluluktan münhasır bir dokunulmazlık talep edemez. Ayrıca yasadışı dinleme, video kaydı veya fotoğrafçılık için teknik cihazların kullanılması yoluyla bireylerin mahrem hayatına girilmesinden kaynaklanan mahremiyet ihlalleri, özellikle dikkatli bir korumaya tabi tutulmalıdır.

Mevcut davada Mahkeme, ihtilaf konusu alıntılarını, Bayan Bettencourt'un kızı gizli kayıtları içeren CD-ROM'ları polise ilettiği sırada yayınlandığını kaydetmiştir. Başvurucular, söz konusu kişilerin mahremiyetini ihlal eden bilgiler içermelerine rağmen, bu kayıtların transkriptini haber sitesinde yayınlamıştır.

Başvurucular; Bayan Bettencourt'un bilgisi olmadan yapılan kayıtların açıklanmasının, eylemlerinin, diğerlerinin yanı sıra, Bayan Bettencourt'un zayıflığının sömürülmesini kınamak için tasarlandığına bakılmaksızın, sağduyulu ve tedbirli davranmalarına yol açması gereken bir suç olduğunun farkındadır.

Yargıtay, yasadışı kayıtlara erişim sağlamak gibi yöntemler dışında halkın bu konularda bilgilendirilebileceğini değerlendirmiştir. Bordeaux İstinaf Mahkemesi, kendileri aleyhine açılan ceza davasının sonucunda başvuranları beraat ettirmiş olmakla birlikte, bazı kayıtlara kendilerinin erişimini sağlama kararının "nafile ve olağanüstü yönünün" altını çizmiştir.

Mahkeme, belirli koşullarda, bir kişinin genel halk tarafından tanındığı durumlarda bile, özel hayatına saygı ve koruma "meşru beklentisine" güvenilebileceğini yinelemiştir. Bu nedenle, bir bireyin kamuya mal olmuş kişiler kategorisine ait olması gerçeği, özellikle Bayan Bettencourt

gibi resmi görevlerini yerine getirmeyen kişiler söz konusu olduğunda, medyaya, kendi eylemlerini kapsayan mesleki ve etik ilkelerini ihlal etme veya özel hayata izinsiz girişleri meşrulaştırma yetkisi vermemektedir.

Mediapart'ın sitesindeki yayınların kapsamını göz önünde bulundurarak, yerel mahkemeler, davanın koşullarında kamu yararının Bayan Bettencourt'un ve P.D.M.'nin özel hayatlarına saygı hakkına uyulması gerektiği sonucuna varılabildi. Siteye erişim ücretsiz olmamasına rağmen, yazılı ifadeler çok sayıda kişi tarafından görülebilmekteydi ve hatırı sayılır bir süre boyunca çevrimiçi olarak kalmıştır. İnternet siteleri, basılı medyadan farklı bir bilgi ve iletişim aracı olup özellikle bilgi saklama ve iletme kapasiteleri ve internetteki içerik ve iletişimin insan hak ve özgürlüklerinin kullanılmasına, özellikle de özel hayata saygı hakkına zarar verme riski açısından, kesinlikle basının ortaya koyduğundan yüksektir.

Başvuruculara uygulanan tedbirlerin caydırıcı niteliğine gelince; ulusal mahkemeler, ilgili olarak değerlendirdikleri yayınların etkisi göz önüne alındığında – ki bunu yazılı kayıtların elde edilme şekli, Bayan Bettencourt'un savunmasızlığı ve daha genel olarak söz konusu bireyler üzerindeki zararlı etkilerinin boyutu ile ilgili değerlendirmişlerdi – zamanın geçişinin P.D.M'nin ve Bettencourt'un özel hayatına yapılan müdahaleyi ortadan kaldırmadığını meşru olarak değerlendirilebilirdi.

Mahkeme daha sonra, Yargıtay'ın, bilgilerin başka sitelerde veya yazılı basında çoğaltıldığının dikkate alınmaması gerektiğine hükmettiğini kaydetmiştir. Bununla birlikte, mevcut davanın koşullarında, yerel mahkemeler, kamuya mal olmuş olsa da, yayımlanan alıntıların açıklanmasına asla rıza göstermemiş,– ceza davası sırasında mevcut seçeneğin aksine, hakkında hiçbir zaman yorum yapmadığı – yasadışı yayınların haber sitesinden kaldırılması yönündeki meşru beklenti içindeki bir kadına verilen rahatsızlığı sona erdirmek için başvurucular aleyhine karar vermişlerdir.

Kayıtların içeriği, mahkeme kararı uygulandığında büyük ölçüde yayılmış olsa da, sözlü olarak yayınlanması en başından beri hukuka aykırıdır ve bir bütün olarak basın için yasak kalmıştır. Mahkeme ayrıca, ceza yargılamasında beraat eden başvurucuların, Bettencourt davasının kamusal yönü hakkında bilgi sağlama görevlerini yerine getirme olanağından yoksun bırakılmadıklarını kaydetmiştir. Bu bağlamda, başvurucular, bu davanın koşullarında, kayıtların

içeriğinin kaldırılması ve daha fazla yayımlanmasının yasaklanmasının, ifade özgürlüklerini kullanma üzerinde gerçekten caydırıcı bir etkiye sahip olabileceğini göstermemişlerdir.

Mahkeme, yerel mahkemelerin görüşlerinin yerine kendi görüşünü koymasını ve yürüttüğü dengeleme uygulamasını bir kenara bırakmasını gerektirecek hiçbir güçlü neden fark etmemiştir. Dayanılan nedenlerin, şikâyet edilen müdahalenin "demokratik bir toplumda gerekli" olduğunu ve söz konusu düzenin Bayan Bettencourt ve P.D.M.'yi özel hayata saygı haklarına müdahaleden korumak için gerekli olanın ötesine geçmediğini göstermek için hem ilgili hem de yeterli olduğuna ikna olmuştur.

Mahkeme, Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.

Başvuru Adı : Gheorghe-Florin Popescu/Romanya
Başvuru No : 79671/13
Başvuru Tarihi : 17.12.2013
Karar Tarihi : 12.01.2021
Karar Linki : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-207128>

Konu : Başvuru, Gazeteci Olan Başvurucunun Desteptarea Medya Grubunun Bir Gazetesinin Genel Yayın Yönetmeni Ve Yine Aynı Gruba Ait Yerel Bir Televizyon Kanalının Yapımcısı Olan Başka Bir Gazeteci L.B.'yi Eleştirdiği Beş Blog Yazısı Sebebiyle Yerel Makamlar Tarafından Tazminat Ödemesine Hükmedilmesinde İhlal Olduğuna İlişkindir.

Olaylar : Başvurucu Gheorghe-Florin Popescu 1971 doğumlu bir Romanya vatandaşıdır ve Bacău'da (Romanya) ikamet etmektedir.

2011 yılında gazeteci olan başvurucu, bloğunda L.B.'yi hedef alan bir dizi makale yayınlamıştır, L.B. bu durumu Bacău ilk derece mahkemelerine taşımıştır. 11 Nisan 2012'de mahkeme, L.B.'nin davasını kısmen kabul etmiş ve Popescu'nun 5000 Lei manevi tazminat ödemesine hükmetmiştir. Yerel Mahkeme Popescu'nun 7 Temmuz ve 18 Ağustos 2011 tarihli, LB'yi bir cinayet-intihardan ahlaken sorumlu tuttuğu mesnetsiz yazılarını göz önünde bulundurmıştır. 15 Ocak, 8 Temmuz ve 4 Ağustos 2011 tarihli yazılar içinse mahkeme, kaba ve karalayıcı ifadelerin L.B.'nin şerefini ve itibarını zedelediğine karar vermiştir. Popescu karara itiraz etmiştir. Yerel mahkeme bu itirazı reddetmiş ve ilk derece mahkemesinin mesnetsiz suçlamalar sebebiyle ifade özgürlüğünün aşıldığına yönelik tespitini onaylamıştır. Başvurucu bu kararı istinaf mahkemesine taşımıştır. 17 Haziran 2013 tarihli kararında istinaf mahkemesi şikayeti temelsiz olması sebebiyle reddetmiştir. Popescunun söz konusu sitenin yöneticisi olduğunu reddetmediğine, dava konusu makalelerdeki iddiaların iftira ve aşağılayıcı nitelikte olduğuna ve ifade özgürlüğü sınırlarını aştığına, bu sebeple Medeni Kanun ilgili hükümleri uyarınca haksız fiil sorumluluğunun doğacağına hükmetmiştir.

İhlal İddiaları : 10. maddeye (ifade özgürlüğü) dayanan başvuru, yöneticisi olduğu blogda yayımlanan beş yazı için aleyhine hukuk yargılamaları yürütülmesi ile yerel mahkemelerin ifade özgürlüğü hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

Karar : Madde 10

Mahkeme, bir gazeteci olan başvuru aleyhine L.B'nin şerefini ve itibarını beş blog yazısı yayımlayarak zedelemesi sebebiyle tazminata hükmedilmesi, ifade özgürlüğüne müdahale niteliği taşıdığını belirtmiştir. Bu müdahale, o dönem yürürlükteki eski Medeni Kanunda öngörülmüştür. Şikayet konusu olan tedbirin amacı L.B'nin şerefini korumaktır ve dolayısıyla “başkalarının şeref ve itibarını korumak” meşru amacını gütmektedir.

İfade özgürlüğü (10. madde) ve özel hayata saygı hakkı (8. madde) arasında denge bulmayı gerektiren davalardaki genel ilkeler Büyük Daire tarafından Von Hannover/Almanya ve Axel Springer AG/Almanya kararlarında ortaya konmuştur. Mahkeme özellikle kamu yararı tartışması, yayına konu olan insanın tanınır olması ve önceki tutumu, içerik, yayının şekli ve sonuçları ve uygulanan yaptırımların ciddiliği gibi birçok ölçüt belirlemiştir.

Yerel yargılamalardaki kararların gerekçelerini değerlendiren Mahkeme, ulusal mahkemelerin incelemelerini temel olarak L.B'nin şeref, itibar ve onuruna yönelik tartışmalı ifadelerin olumsuz etkisi ile başvurunun iddialarını kanıtlayamaması olgusu üzerine kurduğunu kaydetmiştir. Olaylar ile değer yargıları arasında hiçbir ayırım yapmamışlardır.

Mahkeme ayrıca, yerel mahkemelerin bazı temel faktörleri değerlendirmediklerini kaydetmiştir. Böylece, L.B'nin manevi zararını telafi etme ihtiyacına kayda değer bir ağırlık verirken başvurunun gazeteci olmasını ve basın özgürlüğünün demokratik bir toplumun temel işlevini yerine getirdiğini gözardı etmişlerdir. Dahası, yerel mahkemeler söz konusu davanın ifade özgürlüğü ile itibarın korunması arasındaki menfaat çatışması ilgili olduğunu kaydetmemişlerdir.

Ulusal mahkemeler bu davada başvurunun ifadesinin kamu yararı ile ilgili olup olmadığını ve genel menfaat tartışmasına katkıda bulunup bulunmadığını incelememiştir. Bununla birlikte ihtilaf konusu ifadelerin analizi ifade özgürlüğü hakkına müdahalenin gerekliliğinin değerlendirilmesinde özel önem taşımaktadır. Mahkeme ayrıca, ne L.B'nin

tanınırlığının ne de önceki tutumunun ulusal mahkemeler tarafından dikkate alındığını kaydetmiştir. L.B'nin siyasal hayata olası katılımı ya da bir medya grubundaki genel yayın yönetmenliği ve yapımcılığı ışığında kamusal bağlamda hareket ederek “kamuya mal olmuş bir kişi” olup olmadığı Mahkemenin içtihatlarındaki şekliyle incelenmemiştir.

İhtilaf konusu yazıların içeriği konusunda Mahkeme, yerel mahkemelerin amaçlarını tespit edememiş, yalnızca, başvurunun L.B'yi psikolojik ıstırap, endişe ve strese sebep olabilecek olumsuz bir yaklaşımla betimlediği sonucuna vardığını kaydetmiştir. Mahkemeye göre, bu davada böylesi bir muhakeme özel hayata saygının ifade özgürlüğünden ağır bastığını zımnî kabul niteliğindedir. Söz konusu yazıların biçimi ile ilgili olarak Mahkeme, özellikle bazı kısımlarında yer alan saldırgan yapısı nedeniyle eleştiriye açık bir üslubun olduğunu kabul etmiştir. Bununla birlikte, her ne kadar başvurunun savunmasındaki ana iddia yazıların satirik yapısı olsa da yerel mahkemeler bunların kışkırtmayı amaçlayan abartma, gerçeği bükme biçiminde olup olmadığını yeterli şekilde soruşturmamışlardır. Mahkemeye göre biçim, ifade özgürlüğünün bir parçasıdır ve ifadelerin içeriği gibi 10. maddenin koruması altındadır.

Mahkeme ayrıca yerel mahkemelerin ihtilaf konusu yazıların ne ölçüde yayıldığını, erişilebilirliğini, başvurunun tanınan bir blogger ya da popüler bir sosyal medya kullanıcısı olup olmadığını değerlendirmedeğini, bunların halkın dikkatini çekebilecek ve potansiyel etkisini arttırabilecek hususlar olduğunu kaydetmiştir.

Son olarak, uygulanan yaptırımın ağırlığı ile ilgili olarak, yerel kararın icrası hakkında bilgi bulunmadığından Mahkeme, cezanın başvurunun durumu üzerindeki etkisi konusunda tartışmada bulunmamıştır.

Sonuç olarak, Mahkeme, yerel mahkemelerin başvurunun ifade özgürlüğü hakkına yapılan müdahaleyi gerekçelendirmek için ilgili ve yeterli sebep sunmadıkları kanaatindedir. Yerel Mahkemelerin uyguladığı standartlar Sözleşmenin 10. Maddesindeki ilkelerle uyuşmamakta ve verdikleri kararlar ilgili olguların kabul edilebilir bir değerlendirmesine dayanmamaktadır.

Bu sebeple başvurunun ifade özgürlüğü hakkına yapılan müdahale “demokratik bir toplumda gerekli” değildir ve bu sebeple Sözleşmenin 10. maddesi ihlal edilmiştir.

Başvuru Adı : Albuquerque Fernandes/Portekiz

Başvuru No : 50160/13

Başvuru Tarihi : 02.08.2013

Karar Tarihi : 12.01.2021

Karar Linki : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-207127>

Konu : Dava, Bir Hakime Yönelik Disiplin Soruşturmasının Akabinde Yargıçlar Yüksek Kurulunun (YYK) Hakimi Emekliye Ayırması Ve Adli Yargılama Yoluna Gidilmesi Ile İlişkilidir.

Olaylar : Başvurucu Cristina Maria Albuquerque Fernandes 1963 doğumlu bir Portekiz vatandaşıdır, Coimbra’da (Portekiz) ikamet etmektedir. Olayların gerçekleştiği sırada hakimlik yapmaktadır.

Şubat 2011’de YYK başvurucu aleyhine disiplin soruşturması açarak diğer birçok hususun yanı sıra Eylül 2010’da Leiria mahkemesine atanması sırasında Alcobaça Mahkemesinde görevli olduğu dosyaları iade etmediğini iddia etmiştir.

Nisan 2011’de soruşturma hakimi, başvurucuyu dosyaları kendisine vermesi için davet etmiştir. Olumlu cevap alamayan hakim, başvurucu aleyhine 30 gün meslekten uzaklaştırma tedbiri uygulayan YYK’yı bilgilendirmiştir.

Temmuz 2011’de savcılık, başvurucunun YYK’nın talimatlarına uyma ve itaat görevini yerine getirmeme, yargı idaresini engelleme ve Alcobaça mahkemesinin görüntüsüne ve hakimliğin prestijine telafi edilemez şekilde zarar vermekten iddianame hazırlamıştır. Diğer konuların yanı sıra başvurucuya atılı eylemler şu şekildedir: dosyaların, özellikle acil olanların incelenmesindeki gecikmelerden sorumluluk, 210 davada hala karar verilmemiş olması, YYK’nın iznini almaksızın ya da mahkeme başkanını veya kalemi bilgilendirmeksizin 19 yargılama dosyasını da beraberinde götürerek Alcobaça mahkemesini terk etmek ve ancak YYK, hakkında uzaklaştırma kararı aldıktan sonra dosyaları iade etmek.

Eylül 2011’de başvurucu savunmasını yapmış ve atılı suçlamaları reddetmiştir. Diğer hususların yanı sıra, mahkemeden ayrılırken belli dosyaları beraberinde götürüleceğini kaleme bildirdiğini iddia etmiş ve bazı sağlık sorunları ile anksiyetesi olduğunu eklemiştir.

Aralık 2011’de YYK Ceza Kurulu kararını vermiş ve soruşturmacı hakim tarafından önerilen emeklilik cezasına hükmetmiştir.

Ocak 2012’de başvurucu Yüksek Mahkemeye başvurmuş, diğer hususların yanında karşılaştığı yaptırımı öngöremediğini ve YYK kararının onu şaşırttığını ileri sürmüştür. Hakimler kanununda koruma altına alınan dinlenilme hakkı ile birlikte Anayasada koruma altına alınan savunma hakkının ihlal edildiği kanaatinde olan başvurucunun başvurusu Yüksek Mahkeme tarafından 19 Eylül 2002’de reddedilmiştir.

Son olarak başvurucu, suçlamalar sonucunda savunmasını kanunlarda öngörüldüğü şekliyle para cezası ya da tayin uygulanması yönünde kurduğunu belirterek Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Zorunlu emekliliğine sebep olan YYK kararının onu şaşkınlığa uğrattığını belirtmiş ve anayasaya da mevzuata da uygun olmadığına işaret etmiştir.

28 Kasım 2012’de Anayasa Mahkemesinde tek hakim düzeninde bakılan dosyada, YYK’nın başvurucunun iddia ettiği mevzuat hükümlerini uygulamadığı gerekçesiyle başvuruyu kabul edilemez bulmuştur. Başvurucu, bu karara itiraz ederek dosyanın üç hakimli heyet önüne gelmesini sağlamış ve kararın aşırı şekilci olduğunu iddia etmiştir. Heyet, tek hakim kararını onamıştır.

İhlal İddiaları : Başvurucu, Anayasa Mahkemesinin usule aşırı önem vererek başvurusunun kabul edilemez bulunmasına sebep olduğunu ileri sürmüştür. Mahkeme, bu şikayeti 6. maddenin 1. fıkrası (mahkemeye erişim hakkı) kapsamında değerlendirmeye karar vermiştir.

Başvurucu, 6. maddeye dayanarak, hakkında açılan disiplin soruşturması kapsamında uygulanacak cezayı YYK’nın kararını verdiği zaman öğrenebildiğini ve kendini bu konuda savunamadığından şikayetçi olmuştur.

Karar : *Madde 6/1 (mahkemeye erişim hakkı) – Anayasa Mahkemesinin başvuru reddetmesine ilişkin şikayet*

Başvurucu, Anayasanın ilgili maddesi ile mevzuatın ilgili hükmünün normatif yorumunun uyumlu olup olmadığının kontrolünü talep etmiştir. Mevzuatın ilgili hükmünün normatif yorumunun anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla ilgili sorduğu sorunun açık ve tüm olası argümanlarla desteklendiğini belirtmiştir. Ayrıca mevcut olayda uygulanabilecek yasal hükümlerin hepsine atıfta bulunduğunu, bunu da iddianamenin uygulanabilecek cezaları göstermesi gerektiğini, böylece şüpheliye kendini savunma fırsatı verildiğini ve “sürpriz karar” verilmesinin önüne geçildiğini kanıtlamak amacıyla yaptığını eklemiştir.

Mahkeme ilgili yerel mevzuat uyarınca Anayasa Mahkemesine geçerli bir şekilde başvurabilmek için başvurunun dayanağını oluşturan ve anayasaya aykırılığının ya da yasaya aykırılığının değerlendirilecek olan normun belirtilmesi gerektiğini kaydetmiştir. İlgili düzenlemenin sonraki hükümlerine göre bu normların ihtilafı kararda uygulanmış olması gerekmektedir. Olayda başvurucunun Anayasa mahkemesine erişim hakkına uygulanan kısıtlama, bu sebeple, yasalıdır. Mahkeme ayrıca bu kısıtlamanın, hukukun üstünlüğü ve anayasal yargılamanın düzgün idaresi gibi meşru bir amaca yönelik olduğu kanısındadır. Dolayısıyla geriye, kısıtlamanın olayda gözetilen meşru amaçla orantılı olup olmadığını değerlendirmek kalmıştır.

Öncelikle Anayasa Mahkemesine yapılan şikayetlerin özel niteliğini dikkate alan Mahkeme, yargılamanın en üst derecesinde hukuk güvenliğini ve anayasal yargının düzgün idaresini güvence altına almak için bu yargı yoluna erişim şartlarının titizlikle yerine getirilmesi gerektiğini kabul etmektedir. Mahkeme ayrıca Anayasa Mahkemesinin en son çare olduğunu, anayasallık sorunun öncelikle alt dereceli mahkemelerde incelendiğini de dikkate almıştır. Mevcut olayda Yüksek Mahkeme kararından sonra Anayasa Mahkemesine başvuru dışında anayasallık incelemesi anlamında yargılama yetkisine sahip hiçbir yargı yolu başvurucuya gösterilmemiştir.

19 Eylül 2012 tarihli kararında Yüksek mahkeme, iddianamede uygulanabilir cezanın özellikle gösterilmesine gerek olmadığına ilişkin kanun hükmünün, disiplin soruşturmasında suçlanan hakimin iddianamede yer alan ihtilafı olaylara dayanılarak uygulanan disiplin cezasını

öngörebilir olması sebebiyle Anayasaya uygun olduğuna hükmetmiştir. Daha açık ifadeyle, bu yorumun Anayasanın 13. maddesinde yer alan eşitlik hakkına, 20. maddesinin 4. fıkrasında yer alan adil yargılanma hakkına ve Anayasanın 32. ve 269. maddelerinde yer alan usuli haklara müdahale oluşturmadığına esastan hükmetmiştir.

Oysa başvuru Anayasa Mahkemesine itiraz ettiği husus Yüksek Mahkemenin 19 Eylül 2012 tarihli kararında yaptığı yorum değil, 13 Aralık 2011'deki YYK kararından aldığı kısmın yorumudur. Anayasa Mahkemesinin de belirttiği üzere, Yüksek mahkemenin yaptığı yorum, açıkça işaret edilmese bile cezanın iddianamede yer alan ihtilafı olaylardan anlaşılabilirliğini söylediği için çok geniştir.

Başvurucu, mahkemenin, olayda Yüksek mahkemenin izlediği normatif yorumun anlamını belirtmeyerek Anayasa Mahkemesi içtihatlarında da onaylanmış olan ilgili hükümlerdeki gereklilikleri sağlamamıştır.

İkinci olarak Mahkeme, Yüksek mahkeme kararını dikkate alarak başvuru sorununun geçerli şekilde sunmak için gerekli unsurlara sahip olduğu kanaatinde. Dahası, Anayasa Mahkemesinin halihazırda söz konusu hükümlerin normatif yorumlarının anayasaya aykırılığına karar vermiş olduğu görülmektedir. Dolayısıyla, Yüksek mahkemenin 19 Eylül 2012 tarihli kararında yaptığı üzere ilgili hükümlerin normatif yorumunun anayasaya aykırılığı sorununun şekillendirmek başvuru düşmektedir.

Sonuç olarak olayda Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kabul edilemezlik kararlarının aşırı şekilci olduğu söylenemez. Aksine Mahkeme, bunların hukuk güvenliği ve yargının düzgün idaresini güvence altına aldığı kanısındadır. Anayasa Mahkemesi böylece başvuru tarafından yapılan hatalı usul işleminin ardından hukukun üstünlüğünü yeniden tesis etmiştir. Dolayısıyla, başvurucu uygulanan sınırlamalar mahkemeye erişim hakkının özüne müdahale niteliği taşımamaktadır: Bu bağlamda Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrası ihlal edilmemiştir.

Madde 6 (adil yargılanma hakkı) – disiplin soruşturmasına ilişkin şikayet

Mahkeme, Anayasa Mahkemesinin başvuru için ilgili hükümde yer alan gerekli koşulların sağlanmaması gerekçesiyle kabul edilemez bulunduğu şikayete ilişkin değerlendirmelerini yinelemektedir. Dolayısıyla bu yargılamada, ilgili hükmün normatif yorumunun anayasaya aykırı

olduğu iddiasına dayanılarak davanın esasına ilişkin karar verilmemiştir. Sonuç olarak başvurucu, şikayeti için Anayasanın kendisine sunduğu yargı yolunu işletmemiştir. Dolayısıyla bu şikayet Anayasanın ilgili hükmü uyarınca reddedilmiştir.

Başvuru Adı	: Kargakis/Yunanistan
Başvuru No	: 27025/13
Başvuru Tarihi	: 17.05.2013
Karar Tarihi	: 14.01.2021
Karar Linki	: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-207624
Konu	: Hasta ve Engelli Bir Mahkumun Tutulma Koşullarının Sözleşmeyi İhlal Etmesi
Olaylar	: Başvurucu, Bay Kleantthis Kargakis, 1950 doğumlu ve Selanik'te (Yunanistan) yaşayan bir Yunan vatandaşıdır.

Dava, başvuruçunun tutukluluğu sırasında aldığı tıbbi bakım ve Diavata Cezaevindeki tutukluluk koşulları, bu açıdan etkili bir hukuk yolunun bulunmaması ve tutukluluğunun hukuka aykırı olup olmadığına ilişkin adli inceleme prosedürünün uzunluğu ile ilgilidir.

Bay Kargakis, yabancı bir ülke vatandaşının kontrolden geçmeden ülkeyi terk etmesine yardımcı olmaya çalıştığı için aleyhine ceza davası açılmıştır.

16 Ocak 2013 tarihinde Bay Kargakis Selanik Ceza Mahkemesi sorgu yargıcı tarafından çıkarılan tutuklama emrine dayanılarak tutuklanmıştır. 7 Şubat 2013'te Selanik'teki Diavata Hapishanesine yerleştirilmiştir.

Tutukluluğuna karar verilen duruşma öncesi, Bay Kargakis felç geçirdiğini, diyabet ve kalp hastalığı öyküsü olduğunu ve ilaç kullandığını ifade etmiştir. Gözaltı sırasında, kendisine zarar verdiğiinden depresyon teşhisi konulmuş ve hapishane psikiyatristi tarafından muayene edilmiştir. 24 Ocak 2013 tarihinde Bay Kargakis, bir felç geçirerek Selanik'teki Papanikolaou Genel Hastanesine kaldırılmıştır. Hastanedeyken sağlığı düzelmiş ve 6 Şubat 2013 tarihinde kendi inisiyatifiyle, diyetine ve hapishanede bulunduğu ortama ilişkin katı tavsiyelerle taburcu edilmiştir. Mart ayında iki kez acil bakım için hastaneye dönmesi gerekmiş ve 9 Nisan 2013 tarihinde hastahanedен taburcu olmuştur.

Tekerlekli sandalyeye bağlı bir Őeker hastası olan Bay Kargakis, Diavata Hapishanesi'nde 20m² büyüklüğünde bir hücreyi diğer dört mahkumla paylaŐtıęını iddia ederek hücrenin sağlıksız olduğunu ve engelli insanların ihtiyaçlarına uygun olmadığını belirtmiştir. Ayrıca, yemeklerin sağlık koşullarına uygun olmadığını da ifade etmiştir. Avlunun engelliler için korunaklı ve de uygun biçimde yapılmaması nedeniyle izin verilen egzersiz srelerinden yararlanamadığını iddia etmektedir.

18 Şubat 2013 tarihinde, Bay Kargakis, 2013 yılında duruşma öncesi gözaltına alınmıştır. Başvurucunun temyiz incelemesinin hızlandırılmasına yönelik çeşitli taleplerinin ardından, ilk derece mahkemesindeki savcı, 15 Nisan 2013 tarihinde soruşturma hkimi için görüşünü hazırlayarak, başvurucu aleyhindeki tutukluluk kararının kaldırılması ve yerine başka bir kısıtlayıcı tedbir verilmesini talep etmiştir. Soruşturma hakimi, savcının görüşünü onaylamıştır. Ancak 26 Nisan 2018 tarihinde, Bay Kargakis beş yıl hapis cezasına çarptırılmıştır. Başvurucu aynı tarihte temyiz yoluna başvurmuştur.

İhlal İddiaları : Başvurucu, 3. maddeye (insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele yasağı) dayanarak, Diavata Hapishanesi'nde tutulduğu koŐullardan ve tıbbi muamelesindeki eksikliklerden Şikayetçi olmuştur. 13. Madde (etkili başvuru hakkı) uyarınca, kendisinin baŐvurabileceęi etkili bir hukuk yolu bulunmadığını ileri sürmüştür. Son olarak, 5. maddenin 4. fıkrasının (tutukluluğun hukuka uygunluğu konusunda hızlı karar alma hakkı) ihlal edildiğini iddia etmiştir. Kendisine verilen tutuklama kararına karşı itirazının soruşturma hakimi tarafından "hızlı" incelenmediğini belirtmiştir.

Karar :

Madde 3

Mahkeme öncelikle, tarafların Diavata Hapishanesi'ndeki aşırı kalabalık ve diğer koşullara ilişkin durumun farklı versiyonlarını olduğunu kaydetmiştir. Daha sonra, diğer kaynaklardan aldığı objektif bilgileri incelemiŐtir. Bu nedenle Mahkeme, Diavata Cezaevi Müdürü tarafından 9 Mayıs 2018 tarihli bir belgede Hükümet'e verilen bilgiye göre, her bir mahpusun yaklaşık 4,4 m²'lik bir alandan yararlandığını kaydetmiştir. Bu bilgi, Hükümetin beyanı ile örtüŐmektedir.

Mahkeme, ısıtma, sıcak su, aydınlatma, yatakhanelerin temizliği ve hijyen malzemelerinin sağlanması ile ilgili koşullar konusunda, başvuruçunun iddiaları hakkında yorum yapamamıştır. Bununla birlikte, Diavata Hapishanesinde kantin bulunmadığını ve mahkumların yemeklerini yataklarına oturarak hücrelerinde yemek zorunda kaldıklarını kaydetmiştir. Ayrıca Mahkeme, başvuruçunun egzersiz bahçesine erişimi olmadığı, ayrıca engelli kişilerin ihtiyaçlarına göre uyarlanmadığı, yemeğinin diyabetik durumuna uygun olmadığı ve doktorun talimatlarına uymayarak hücrelerini sigara içenlerle paylaşmak zorunda kaldığını not etmiştir. Hükümet bu iddialara itiraz etmemiştir.

Yukarıda belirtilen hususları göz önünde bulunduran Mahkeme, başvuruçunun Diavata Hapishanesi'ndeki genel tutukluluk koşullarına ilişkin olarak Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir.

Madde 13 (Madde 3 ile bağlantılı olarak)

Mahkeme, Sözleşme'nin 13. maddesi uyarınca gerekli hukuk yolunun hem uygulamada hem de hukukta "etkili" olması gerektiğine işaret etmiştir. Mevcut davada Mahkeme, 18 Şubat 2013 tarihli temyiz başvurusunda, başvuruçunun sağlık sorunları ve gözaltına alındıktan sonra birkaç gün hastanede tutulduğundan bahsettiğini ve iddialarını ilgili tıbbi raporlarla desteklediğini kaydetmiştir. Başvuruçucu ayrıca 5 Nisan 2013 tarihinde soruşturma hakimine sunduğu taleplerinde sağlık sorunları ve "kötü" tutukluluk koşullarına atıfta bulunmuştur. 9 Nisan 2013 tarihinde başvuruçucu, 18 Şubat 2013 tarihli temyiz başvurusuna, tutukluluğundan bu yana sağlık sorunlarının kötüleştiğini ve sağlık durumu ile ilgili ayrıntılı olarak anlattığı tutukluluk koşullarının uyumsuz olduğunu belirten bir ek dilekçe sunmuştur.

Mahkeme, soruşturma hakiminin, başvuruçunun daha fazla suç işleme olasılığının düşük olduğunu belirledikten sonra başvuruçuyu izin belgesi ile serbest bırakmaya karar verdiğini kaydetmiştir. Savcının Başvuruçunun ciddi kalp sorunları olduğunu ve hapishanede devam eden tutukluluğunun kötü koşullar nedeniyle ölümcül olabileceğini beyan etmesine rağmen soruşturma hakimi başvuruçunun tutukluluk koşullarını veya sağlık sorunlarını analiz etmemiştir.

Bu durumda Mahkeme, Başvurucunun tahliyesinin ötesinde, soruşturma yargıcının, başvurucunun tutukluluk koşullarına ilişkin şikayetlerine yanıt vermediğine karar vererek başvurucunun kullandığı hukuk yolunun uygun bir tazminat sağlamadığını belirtmiştir.

Mahkeme, bu nedenle, Diavata Hapishanesi'ndeki genel tutukluluk koşullarına ilişkin olarak Sözleşme'nin 3. maddesiyle birlikte 13. maddesinin de ihlal edildiğine karar vermiştir.

Madde 5 § 4

Davalı Devlet'in Madde 5 § 4'te belirtilen "hızlılık" şartını yerine getirip getirmediğini belirlemek için dikkate alınacak süre ile ilgili olarak Mahkeme, bu sürenin 18 Şubat 2013 tarihinde başvurucunun izin belgesi için başvurduğu sırada başladığını gözlemlemiştir. Duruşma, soruşturma hakiminin başvuruya izin verdiği 24 Nisan 2013 tarihinde sona ermiştir. Dolayısıyla bu dönem altmış beş gün sürmüştür. Başvurucunun kendisi, söz konusu yargılamayı önemli ölçüde geciktirmiş görünmemektedir.

Mahkeme, başvurucunun ilk gözaltından sonra soruşturma mahkemesi tarafından 16 Ocak 2013 tarihinde tutuklandığını yinelemiştir. Adli bir makam olarak bağımsız ve tarafsız olduğunu kaydetmiştir. Mahkeme, mevcut dava ile, eşdeğer garantiler olmaksızın bir idari makam tarafından tutuklanmasına karar verilen diğer davalar arasında bir ayırım yapılması gerektiği görüşündedir. Ayrıca, başvurucunun 18 Şubat 2013 tarihinde yapılan tahliye başvurusunu takiben tutukluluğunun hukuka aykırı olup olmadığının incelenmesi, bağımsız ve tarafsız olan ilk derece mahkemesi ve aynı zamanda Cumhuriyet savcısının görüşüne dayanarak karar verildiğini belirtmiştir.

Mahkeme, soruşturma hakimi önündeki yargılamanın hem hukuki hem de olgusal açıdan görece karmaşık olduğunu kaydetmiştir. Soruşturma hakimi, ikinci aşamada, başvurucunun tutukluluğuna itirazını değerlendirmiştir.

Ayrıca Mahkeme, başvurucunun 18 Şubat 2013 tarihli temyiz başvurusundan önce, soruşturma hakiminin dava dosyasını devam eden tutukluluğa ilişkin görüş bildirebilmesi için savcılığa iletmesi gerektiğini kaydetmiştir. İç hukukta öngörülen bu prosedür, işlemlerin süresini açıkça uzatmıştır.

Mahkeme, bu nedenle, dava koşullarında, temyiz mahkemesi önündeki yargılamanın “hızlılık” şartına uygun olduğunu değerlendirmiştir. Dolayısıyla, Sözleşme'nin 5 § 4 maddesi ihlal edilmemiştir.

Başvuru Adı : Lăcătuş/İsviçre
Başvuru No : 14065/15
Başvuru Tarihi : 17.03.2015
Karar Tarihi : 19.01.2021
Karar Linki : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-207695>

Konu : Savunmasız Bir Durumda Olan Başvurucunun, İnsan Onurunun Doğasında Var Olan, Durumunu İfade Etme Ve Temel İhtiyaçlarını Yalvararak Karşılamaya Çalışma Hakkına Sahip Olduğu Ve Dilencilik Sebebiyle Verilen Adli Para Cezasının Başvurucunun İnsanlık Onurunu Ve Sözleşme'nin 8. Maddesi İle Korunan Haklarını İhlal Ettiğine İlişkin

Olaylar : Başvurucu, Violeta-Sibianca Lăcătuş, 1992 doğumlu ve Bistrita-Nasaud'da (Romanya) yaşayan Roman topluluğuna ait bir Romanya vatandaşıdır.

2011 yılında iş bulamayan Bayan Lăcătuş, Cenevre'de yardım istemeye başlamıştır. 22 Temmuz 2011 tarihinde, Cenevre Ceza Hukuku Yasası'nın 11A bölümü uyarınca halka açık yerlerde dilenmeyi suç haline getirdiğinden 100 İsviçre Frangı (yaklaşık 93 Avro) tutarında bir para cezası ödemesine karar verilmiştir. Söz konusu olayda polis tarafından Başvurucunun üstü aranmış ve 16,75 İsviçre Frangı (yaklaşık 15,50 Avro) bulunmuştur. Sonraki iki yıl içinde Bayan Lăcătuş'a aynı miktarda sekiz para cezası daha ödemesini gerektiren özet ceza emirleri çıkarılmış ve iki kez üç saat süreyle polis nezaretinde tutulmuştur. Para cezalarının her biri, ödeme yapılmaması durumunda bir günlük hapis cezasıyla değiştirilebilir niteliktedir.

Bayan Lăcătuş, ceza emirlerine itiraz etmiştir. 14 Ocak 2014 tarihli bir kararda, Cenevre Kantonu Polis Mahkemesi onu dilenmekten suçlu bulmuştur. Mahkeme, kendisine 500 İsviçre Frangı para cezası ödemesine, ödeme yapılmaması durumunda beş günlük bir gözetim emri alınmasına karar verilmiş ve 16.75 İsviçre Frangına el konulmasını onaylamıştır. Başvurucu tarafından Cenevre Kantonu Adalet Divanı Ceza İtirazları ve İnceleme Dairesi'ne yapılan itiraz 4 Nisan 2014 tarihinde reddedilmiştir. Bayan Lăcătuş bu karara karşı Federal Mahkemeye itiraz etmiş, ancak temyiz başvurusu 10 Eylül 2014 tarihinde reddedilmiştir.

24 Mart - 28 Mart 2015 tarihleri arasında Bayan Lăcătuş, para cezasını ödemediği için Champ-Dollon Cezaevinde tutulmuştur.

İhlal İddiaları : Başvurucu, 8. maddeye (özel hayata ve aile hayatına, konuta ve haberleşmeye saygı hakkı) dayanarak, kamuya açık yerlerde dilenme yasağının, geçim kaynağından mahrum bıraktığı için özel hayatına kabul edilemez bir müdahale teşkil ettiğini iddia etmiştir.

10. Madde (ifade özgürlüğü) uyarınca, dilenme yasağının, yardım isteyerek içinde bulunduğu kötü durumu aktarmasını engellediğini ileri sürmüştür. Başvurucu, 8. madde ile bağlantılı olarak 14. maddeye (ayrımcılık yasağı) dayanarak, sosyal ve mali durumu ve kökenleri nedeniyle ayrımcılığa maruz kaldığını iddia etmiştir.

Karar :

8. Madde

Mahkeme, başvurusunun Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamındaki haklarının kullanımına müdahale edildiğini tespit etmiştir. Müdahalenin, Cenevre'nin Ceza Hukuku Yasası 11A bölümünde yasal bir dayanağı vardır.

Mahkeme, söz konusu Yasanın 11A (1) maddesinin "dilenciliğin para cezası [cezalandırılabilir] olduğunu" belirttiğini gözlemlemiştir. Bu nedenle, bu hüküm, dilencilik yapan kişilere kapsamlı bir şekilde cezalandırmaktadır. Mahkeme, belirli bir davranış türüne yönelik açık bir yasağın, güçlü bir gerekçelendirme ve söz konusu çeşitli menfaatleri tartma yetkisine sahip mahkemeler tarafından; özellikle titiz bir inceleme gerektiren radikal bir önlem olduğu kanaatindedir.

Mevcut davada ilgili mevzuat, söz konusu menfaatlerin gerçek anlamda dengelenmesini engellemiş ve genel olarak dilenciliği cezalandırmıştır.

Mahkeme, başvurusunun son derece fakir bir aileden geldiğini, okuma yazma bilmediğini, işi olmadığını ve sosyal yardım almadığını gözlemlemiştir. Dilenmek onun için bir hayatta kalma aracı olmuştur. Mahkeme, açıkça savunmasız bir durumda olan başvurusunun, insan onurunun

doğasında var olan, durumunu ifade etme ve temel ihtiyaçlarını yalvararak karşılamaya çalışma hakkına sahip olduğunu değerlendirmiştir.

Cezanın niteliği ve ciddiyeti ile ilgili olarak Mahkeme, başvurucunun 500 İsviçre Frangı para cezasına çarptırıldığını ve bunun yerine ödeme yapılmaması durumunda beş günlük hapis cezasına çarptırıldığını gözlemlemiştir. Başvurucu, bu meblağı ödeyemediği için aslında hapis cezasına çarptırılmıştır. Mahkeme, bunun ağır bir yaptırım olduğunu gözlemlemiştir. Bu türden bir tedbir, bu davada mevcut olmayan kamu menfaatine yönelik sağlam gerekçelerle gerekçelendirilmelidir.

Mahkeme, daha yumuşak tedbirlerin karşılaştırılabilir bir sonuca ulaşıp ulaşamayacağına ilişkin olarak, Federal Mahkeme'nin 9 Mayıs 2008 tarihli kararında, önceki kararlarında ortaya konan hukuk bulgularına atıfta bulunarak, daha az kısıtlayıcı olan mevzuatın etkisiz olduğuna karar verdiğini kaydetmiştir.

Yalvarmaya ilişkin karşılaştırmalı hukuk araştırması, Avrupa Konseyi'ne üye Devletlerin çoğunun, Cenevre Ceza Hukuku Yasası'nın 11A bölümü kapsamındaki genel yasaktan daha incelikli kısıtlamalar getirdiğini göstermiştir. Devletin bu konuda bir miktar takdir yetkisi olmasına rağmen, 8. maddeye uymak, yerel mahkemelerin önlerindeki davadaki özel durumu ayrıntılı bir şekilde incelemesini gerektirmiştir. Buna göre Mahkeme, Federal Mahkeme'nin daha az kısıtlayıcı tedbirlerin uygun bir sonuca ulaşamayacağı yönündeki iddiasına katılamamıştır.

Mahkeme, başvurucuya verilen cezanın ne organize suçla mücadele amacıyla ne de yoldan geçen sakinlerin ve esnafın haklarının korunması amacıyla orantılı olmadığına karar vermiştir. Başvurucunun, büyük olasılıkla hayatta kalmak için yalvarmaktan başka seçeneğinin olmadığı bir durumda eylemlerinden dolayı cezalandırılmış son derece savunmasız bir kişidir. Mahkeme'nin görüşüne göre, verilen ceza başvurucunun insanlık onurunu ihlal etmiş ve 8. Madde ile korunan hakların özüne zarar vermiştir ve Devlet bu nedenle mevcut davada takdir payını aşmıştır.

Mahkeme, başvurucunun 8. madde haklarının kullanılmasına müdahalenin 8. maddenin 2. fıkrası anlamında "demokratik bir toplumda gerekli" olmadığı ve Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Madde 10

Mahkeme, 8. maddenin ihlal edildiğine karar verdikten sonra, 10.Madde kapsamındaki şikayetin ayrı ve temel bir konuya yol açmadığını ve bu nedenle bu konuda ayrıca karar vermenin gereksiz olduğuna karar vermiştir.

Madde 14 (Madde 8 ile bağlantılı olarak)

Mahkeme, 8. maddenin ihlal edildiğine karar verdikten sonra, Sözleşme'nin 8. maddesiyle bağlantılı olarak incelendiğinde 14. madde uyarınca yapılan şikayete ilişkin ayrıca karar verilmesine gerek olmadığını değerlendirmiştir.

Başvuru Adı : Terna v. İtalya

Başvuru No : 21052/18

Başvuru Tarihi : 7 Mayıs 2018

Karar Tarihi : 14 Ocak 2021

Karar Linki : [:https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-207354%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-207354%22]})

Konu : Büyükannenin Roman Torununa Erişim Hakkının Uygulanmaması Aile Hayatına Saygı Hakkını İhlal Ettiğine İlişkin

Olaylar : Başvuran Emilia Terna, 1966 doğumlu bir İtalyan vatandaşıdır. Milano'da (İtalya) yaşamaktadır. 2001 yılında Roman etnik grubuna ait S.T. ile evlenmiştir.

2008 ve 2014 yılları arasında Terna ve kocası, uyuşturucu kaçakçılığı ve insan ticareti suçlarından birkaç yıl hapis cezasına çarptırılmıştır. Bu arada, Kasım 2010'da S.T.'nin kızlarından biri, çocuğa bakamadığı için Terna'ya emanet ettiği bir kız çocuğu dünyaya getirmiştir. Terna'nın 2014 yılında tutuklanmasının ardından ve hapishane sırasında, çocuk Terna'nın kız kardeşine emanet edilmiştir.

Mart 2016'da Mahkeme, çocuğun velayetini Milano Belediyesi'ne verilmiştir ve çocuğun ebeveynlerinin ebeveynlik sorumluluğundan yoksun bırakıldığına hükmedip dosyayı ailenin durumunu izlemek için vesayet hakimine iletmiştir. 31 Mart 2016 tarihli bir kararla, vesayet hakimi, aile durumunun değerlendirilmesi için bir uzman atamıştır. 5 Nisan 2016'da çocuk için bir vasi atanmıştır.

Üç aylık soruşturma ve birkaç görüşmenin ardından bilirkişi raporu sunulmuştur. Söz konusu raporda, Başvurucunun, kızın gecikmiş dil ediniminden muzdarip olduğu konusu ve bağlanma sorunları olduğu göz önüne alındığında, çocuğun gelişimini yönetmede zorluklarla karşılaştığının altı çizilmiştir. Bayan Terna'nın ebeveynlik becerisine sahip olmadığı, işsiz olduğu ve mali açıdan son derece zor durumda olduğu belirtilmiştir. Ayrıca çocuğun, birkaç üyenin sabıka kaydının olduğu bir ailede büyüdüğüne dikkat çekilmiştir.

Uzman, Başvurucu ile sürekli temas halinde olan çocuğun koruyucu aileye ve / veya çocuk evine yerleştirilmesinin olası bir çözüm olduğunu düşünmüştür. Ayrıca, çocuğun velisinin, çocuğun Roman ailesi tarafından kaçırılmasından korkarak, bu tür temasların sürdürülüp sürdürülmemesi konusunda şüphelerini dile getirdiğini ve çocuk ile Emilia Terna arasındaki bağın kesilmesini tavsiye ettiğini belirtmiştir.

Ekim 2016'da Mahkeme, çocuğun bir çocuk evine yerleştirilmesine karar vermiş ve sosyal hizmetlere, Bayan Terna ile Kasım 2016'da bir çocuk evine yerleştirilen küçük kız arasındaki temasların sorumluluğunu üstlenmesi talimatını vermiştir. Vasilik hakimine, çocuğun Roman ailesinin kızı nereye yerleştirildiğini öğrenmeleri halinde zorla evden çıkarabileceklerini düşündüğü için mahkeme kararıyla toplantıların askıya alınmasını talep etmiştir.

Kasım 2016'da Vasilik hakimi, sosyal hizmetleri toplantıları askıya almaya davet etmiş ve mahkemeden, çocuğun menfaatine uygunsa, yerleştirildiği yerin belirsiz kalmasını sağlamak için polisin bulunduğu korumalı bir ortamda toplantılar düzenlemesini istemiştir.

Aralık 2016'da Mahkeme, önceki kararını onaylamış ve sosyal hizmetlere, söz konusu çocukların evinin belirlenmemesini sağlamak için adımlar atarken, Bayan Terna ile toplantılar düzenleme talimatı vermiştir. Uzmanın talebi üzerine, daha önce hiç gerçekleşmemiş olan toplantılar, yeni bir uzman raporunun tamamlanmasına kadar askıya alınmıştır.

Mayıs 2017'de, çocuğu birkaç yıldır izleyen Milan psikoloğu, Bayan Terna ile uzun süreli iletişim kesintisi nedeniyle çocuğun mutsuzluğunu anlatan bir rapor sunmuştur. Ona göre, bu tür toplantıların düzenlenmesi çocuğun yararına ve psikolojik yararına olacaktır.

Haziran 2017'de uzman raporunu sunarak Bayan Terna'nın ebeveynlik becerilerinden yoksun olduğunu ve çocuğun halihazırda yeni ailesiyle iyi bir şekilde bütünleştiğini tespit etmiştir.

Nisan 2018'de mahkeme, çocuğu evlat edinilmeye hazır olduğunu bildirmiştir. Çocuğun gerçek ebeveynlerinin ebeveyn haklarından mahrum bırakıldığını ve çocuğun büyükbabası hapisshanede olduğu için evlat edinilebilirlik beyanına itiraz eden tek kişinin Emilia Terna olduğunun altını çizmiştir. Çocuğun psikolojik ve fiziksel olarak terk edilmiş bir durumda olduğu kanaatine varmıştır. Bayan Terna ile ilgili olarak, çeşitli nedenlerden ötürü, ebeveyn

işlevlerini çocuğun sağlıklı ve dengeli gelişimini sağlayacak şekilde yerine getirmeye uygun olmadığını değerlendirmiştir: Bunlardan birincisi, küçük kız suçun olduğu bir ortamda büyümektedir, ayrıca Bayan Terna'nın çeşitli mahkumiyetleri ve kendisini suç faaliyetinden uzaklaştırmadan kocasını hapisshanede ziyaret etmeye devam etmesi ile de karakterize edilmiştir; dahası, Bayan Terna birkaç yıl boyunca çocuğun varlığını yetkililerden saklamış ve kıza ailesi hakkındaki gerçeği asla söylememiştir; ayrıca bilirkişi raporu, başvuranın bilişsel ve duygusal eksikliklerini ve çocuğun ihtiyaçlarını kendi ihtiyaçlarının önüne koyamadığını vurgulamıştır. Bayan Terna bu karara itiraz etmiştir.

Kasım 2018'de temyiz mahkemesi, çocuk ve Bayan Terna arasındaki ilişkiyi değerlendirmek için yeni bir uzman raporu istemiştir. Uzman raporunu Temmuz 2019'da sunmuştur. Bayan Terna'nın rolünü yeterli bir şekilde yerine getirdiği için, çocuğun uzaklaştırılması karar vermek için çocuğun lehine hiçbir neden olmadığını belirtti. Duruşma Milano Temyiz Mahkemesinde devam etmektedir.

İhlal İddiaları : Başvuran, 8. Maddeye (özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı) dayanarak, Bayan Terna, 2016 yılında tanınan temas hakkının uygulanmamasından şikayetçi olmuştur.

8. Madde ile birlikte ele alındığında 14. Maddeye (ayrımcılık yasağı) dayanarak, Mart 2016'dan beri, çocuğun Roman ailesinin damgalanması nedeniyle, kendi görüşüne göre yasadışı olarak nitelendirdiği muameleye maruz kaldığını ileri sürmüştür.

13. maddeye (etkili başvuru hakkı) dayanarak, 8. madde kapsamındaki şikayetine ilişkin olarak etkili bir hukuk yolu olmadığını iddia etmektedir.

Karar :

Madde 8- Özel yaşam hakkı

Mahkeme, çocuğun velayetinin Başvurucuya verilmesi için hiçbir resmi prosedür olmamasına rağmen, Başvurucunun doğumundan beri torununa baktığını, aralarında yakın bir kişilerarası bağ oluştuğunu ve Bayan Terna'nın her bakımdan annesi gibi davrandığını

belirtmiştir. Sonuç olarak, Bayan Terna ve torunu arasındaki ilişki, prensip olarak, Sözleşme'nin 8. maddesi tarafından korunan diğer aile ilişkileriyle benzer nitelikteydi.

2016 yılından itibaren, Bayan Terna, çocukla ziyaretlerinin düzenlenmesi için sürekli olarak mahkemeye başvurmuş, ancak mahkeme tarafından verilen kararlara rağmen hiçbir zaman erişim hakkını kullanamamıştır. Daha sonra, Şubat 2017'de, o zamana kadar hiçbir ziyaret düzenlenmemiştir, mahkeme, vasinin, bilirkişi raporu kesinleşene kadar tüm ziyaretleri düzenleme girişimlerini askıya alma talebini kabul etmiştir. Rapor Haziran 2017'de son halini almış ve Terna daha sonra mahkemeye iki talepte bulunmuştur, ikisi de reddedilmiştir. Çocuk daha sonra evlatlık verilmiş ve Bayan Terna'nın erişim hakkı askıya alınmıştır.

Mahkeme, açıkça, mevcut davada, yetkililerin, özellikle vasi tarafından iddia edilen kaçırılma riskini ve bu sebeple vasinin ziyaret durumunda çok zor bir durumla karşı karşıya kaldığını kabul etmiştir. Bununla birlikte, mahkemenin iki kez sosyal hizmetlere söz konusu çocukların evinin nerede olduğunu gizli tutacak şekilde ziyaretler düzenlemesini emrettiğini, ancak sosyal hizmetlerin buna uymadığına dikkat çekmiştir.

Yetkililer, bu nedenle bu davada gerekli özeni göstermemiş, hiçbir aşamada kendilerinden makul olarak beklenebilecek eylemi gerçekleştirmemişlerdir. Özellikle, sosyal hizmetler, Bayan Terna'nın torununa erişim hakkının uygun şekilde uygulanmasını sağlamak için uygun önlemleri almamıştır. Yerel mahkemeler, Bayan Terna ile çocuk arasında etkili bir temas için gerekli pratik düzenlemeleri de yapmamıştır ve daha sonra, belirli bir süre için başvuranın onu ziyaret edememesine "tolerans" göstermişlerdir.

İtalyan hukuku kapsamında sağlanan hukuki araçlar, Devletin Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamındaki pozitif yükümlülüklerini yerine getirmesini sağlamak için yeterli görünse de, yetkililer belirli bir süre için fiili bir durumun mahkemelerin kararlarına aykırı olmasına izin vermişlerdir, çocuğun asıl bakıcısından kalıcı olarak ayrılmasından kaynaklanabilecek uzun vadeli etkileri görmezden gelmek, yani bu kişiye Bayan Terna diyebilirsiniz dava bakımından.

Yukarıdaki mülahazaları göz önünde bulundurarak ve davalı Devletin bu tür konularda takdir yetkisine rağmen, Mahkeme, yerel makamların Terna'nın ziyaret haklarına saygı

gösterilmesini sağlamak için doğru ve yeterli çabayı göstermediklerini ve başvuranın haklarını ihlal ettiklerini değerlendirmiştir.

Sözleşme'nin 8. maddesi ihlal edilmiştir.

Madde 14 (ayrımcılık yasağı) 8.Madde ile bağlantılı olarak okunduğunda;

Mahkeme tarafından emredilmesine rağmen hiçbir ziyaretin gerçekleşmemiş olmasına ilişkin olarak Mahkeme, bunun sosyal hizmetlerin ziyaretleri organize etmedeki başarısızlığını yansıttığını kaydetmiş ve bir maddenin ihlal edildiğini tespit ettiğini yinelemiştir. Başvuranın torununa erişim hakkına saygı gösterilmesini sağlamak için yerel makamların doğru ve yeterli çaba göstermemesi nedeniyle Sözleşme'nin 8. maddesi. Mahkeme ayrıca, içtihadın söz konusu gecikmelerin İtalya'da sistemik bir sorunun varlığına işaret ettiğini gösterdiğini ifade etmiştir.

Üçüncü tarafın (Avrupa Roman Hakları Merkezi), İtalya'da çok sayıda Roman çocuğun bakım evinde olduğunu gösteren 2011 tarihli bir ankete atıfta bulunmasına rağmen, Mahkeme, çocuğu bakım evine yerleştirmek için gösterilen gerekçenin, Bayan Terna'nın ebeveynlik becerilerinin eksikliği olduğunu kabul etmiştir. Yerel mahkemeler hiçbir aşamada çocuğun ve ailesinin etnik kökeniyle ilgili gerekçeye dayanarak onu bakım evine almayı haklı çıkarmamıştır.

Vasinin rolüne gelince, Mahkeme, yapılan değerlendirmenin önyargıyı yansıttığını ve ifade şeklinin talihsiz ve gerçekten sakıncalı olduğunu değerlendirmesine rağmen, yine de sözlerin tek başına mahkemelerin kararlarının etnik kökene dayandığı sonucuna varmak için yetersiz gerekçeler oluşturduğunu belirtmiştir. Bu bağlamda Mahkeme, vesayet hakiminin ziyaretlerin askıya alınmasını emrederek ve çocuğun kaçırılmasını önlemek için geçici tedbirler olarak vasinin talebini geçici olarak kabul etmiş olmasına rağmen, bu kararın daha sonra mahkeme tarafından değiştirildiğine işaret etmiştir.

Sözleşme'nin 8. maddesiyle bağlantılı olarak incelendiğinde, Sözleşme'nin 14. maddesi ihlal edilmemiştir.

Başvuru Adı : Timofeyev ve Postupkin v. Rusya

Başvuru No : 45431/14 ve 22769/15

Başvuru Tarihi : 1 Eylül 2014 ve 25 Nisan 2015

Karar Tarihi : 19 Ocak 2021

Karar Linki : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-207704>

Konu : Tehlikeli Suçtan Mahkum Olmuş Kişilerin Hapis Cezaları Sona Erdikten Sonra İdari Gözetim Altına Alınmaları Bir Cezadan Ziyade Önleyici Tedbir Olduğuna İlişkin

Olaylar : Başvuranlar, Vasiliy Timofeyev ve Arkadiy Postupkin, 1965 doğumlu Rus vatandaşlarıdır. Sırasıyla Vladimir ve Rybinsk'te (Rusya) yaşıyorlardır. Başvuru, Başvurucuların hapis cezalarının tamamlanmasının ardından idari gözetim altına alınmalarıyla ilgilidir.

Bay Timofeyev;

Ekim 2003'te cinayetten suçlu bulunmuştur ve 11 yıl altı ay 10 gün hapis cezasına çarptırılmıştır.

Eylül 2013'te ıslah kurumu yöneticisi, Bölge Mahkemesinden Başvurucunun 64-FZ sayılı Kanun kapsamında idari gözetim altına almasını talep etmiştir. Cezaevi yönetimi, Timofeyev'in tehlikeli bir suçtan hüküm giydiğini, hapishane kurallarına uymadığını ve kendisine 27 disiplin cezası verildiğini, bunlardan henüz yedisinin tebliğ edildiğini belirtmiştir.

Kasım 2013'te Bölge Mahkemesi, Timofeyev'in idari gözetim altına alınmasına karar vermiştir. Yargılamalar sırasında başvuran, kendisini temsil etmesi için bir avukatın atanmasını talep etmiştir ancak Hakim talebi reddetmiştir.

Ocak 2014'te Timofeyev temyiz başvurusunda ve yargılama sırasında ücretsiz adli yardım başvurusunda bulunmuştur.

Bir avukat Başvuranın dosyasını incelemiş ve Şubat 2014'te mahkemeyi, adli yardım anlaşması olmadan Timofeyev'i temsil edemeyeceği konusunda bilgilendirmiştir.

14 Mart 2014 tarihinde mahkeme, Timofeyev ve avukatının adli yardım anlaşması yapmasına izin vermek için duruşmayı askıya almıştır. Duruşmanın yeniden başlaması üzerine Timofeyev, mahkemeye, avukatın müsait olmaması nedeniyle sözleşmenin hazırlanamadığını bildirmiştir. Aynı gün mahkeme, duruşmaya hazırlanmak ve bir temsilci bulmak için yeterli zamanı olduğunu belirterek başvuranın itirazını reddetmiştir.

Timofeyev Mart 2014'te serbest bırakılmış ve idari gözetim altına alınmıştır. Kendisine uygulanan kısıtlamalar daha sonra iş için seyahat etmesini sağlayacak şekilde hafifletilmiştir. Ancak, idari gözetim tedbirinin erken kaldırılması başvurusu Ağustos 2015'te reddedilmiştir.

Bay Postupkin;

Nisan 2007'de Bay Postupkin, uyuşturucu kaçakçılığı suçundan yedi yıl altı ay hapis cezasına çarptırılmıştır.

Kasım 2013'te, cezasını çekmekte olduğu ıslah kurumu yöneticisi, Kasaba Mahkemesinden, başvuranı, tehlikeli suçtan mahkum edilmiş olduğunu ve cezaevi kurallarına uymadığını belirterek idari gözetim altına almasını talep etmiştir. Kendisine 23 disiplin cezası verildiğini belirtmiştir.

2013'te mahkeme, Bay Postupkin'in idari gözetim altına alınmasına karar vermiştir. Başvuran, bunun çifte ceza anlamına geldiğini ve kendisine yüklenen yükümlülüklerin çok ağır olduğunu iddia ederek temyiz yoluna başvurmuştur, başvurusu reddedilmiştir.

İhlal İddiaları : Başvurucu Timofeyev 7. maddeye dayanarak (kanunsuz ceza olmaz ilkesi), kendisine uygulanan idari gözetim tedbirlerinin, mahkum edildiği suçu işlediği sırada mevcut olmayan bir kanuna dayanarak verildiğini ileri sürmüştür.

6. Madde (adil yargılanma hakkı) uyarınca, Timofeyev ücretsiz adli yardım başvurusunun reddedilmesi konusunda şikayette bulunmuştur.

Bay Postupkin, Sözleşme'ye Ek 4 No'lu Protokol'ün 2. maddesine (dolaşım özgürlüğü) dayanarak, kendisi bağlamında kendisine getirilen kısıtlamalar ve idari gözetim nedeniyle, dolaşım özgürlüğü ve ikametgahını özgürce seçme hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Sözleşme'ye Ek 7 No.lu Protokol'ün 4. maddesi uyarınca (iki kez yargılanmama veya cezalandırılmama hakkı), Bay Postupkin, idari gözetim altına alınması nedeniyle ikinci kez cezalandırıldığından şikayetçi olmuştur.

Karar :

Madde 8- Özel yaşam hakkı

Madde 7 - Kanunsuz Ceza Olmaz:

Mahkeme, önündeki asıl sorunun, Timofeyev'e uygulanan idari gözetim tedbirlerinin Sözleşme'nin 7. maddesi anlamında "ceza" teşkil edip etmediği veya bu hükmün kapsamı dışına çıkıp çıkmadığı olduğu kanaatine varmıştır.

64 FZ Kanunu uyarınca, tehlikeli veya son derece tehlikeli bir suç işleme olarak nitelendirilen bir suçtan mahkum olduğu hapisshaneden tahliye edilen herhangi bir kişinin otomatik olarak idari gözetime tabi tutulduğuna dikkat çekmiştir. Mevcut davada, tehlikeli suç işleme olarak nitelendirilen bir cezai suçtan mahkum olan Timofeyev, bu kişi kategorisine girmiştir.

İç hukukta idari gözetimin nitelendirilmesine ilişkin olarak Mahkeme, itiraz edilen tedbirlerin asıl amacının tekrar suç işlemeyi önlemek olduğuna karar vermiştir. Bu nedenle, önleyici bir amaç vardır ve cezalandırıcı veya ceza olarak görülmemesi gerekir.

Ceza Kanunu'nun (PC) 60 § 3 maddesi uyarınca, ceza verme sürecinin ülkedeki ağırlaştırıcı veya hafifletici koşullarında suçun işlenmesi ve dolayısıyla failin suçluluğunun boyutunun dikkate alması gerektiğini belirtmiştir. Bununla birlikte, idari gözetimin uygulanması, söz konusu kişinin kusurlu olmasına değil, suç işleme olarak nitelendirilen bir suçtan hüküm giymiş bir kişinin "tehlikeliliğine" bağlıdır. Bu açıdan bakıldığında ölçü, doğası gereği cezalandırıcı değildir.

İdari gözetimin emredilmesi ve uygulanmasına ilişkin usulle ilgili olarak Mahkeme, bu prosedürün 15 Eylül 2015 tarihine kadar medeni hukuk kapsamına girdiğini, ancak şu anda ceza hukuku değil idare hukuku kapsamına girdiğini kabul etmiştir.

Son olarak, ihtilaf konusu tedbirlerin ciddiyetine ilişkin olarak Mahkeme, Timofeyev'in yetkili makama rapor verme ve üç iş günü içinde herhangi bir adres değişikliğini beyan etme yükümlülüğü olduğunu ve hayatını önemli ölçüde etkileyen ek kısıtlamaların buna eşlik ettiğini gözlemlemiştir. Başvuranın hayatı konusunda, önleyici nitelikteki birçok cezai olmayan tedbirin, uygun cezai tedbirler gibi, ilgili kişi üzerinde önemli bir etkiye sahip olabileceği göz önüne alındığında, ihtilaf konusu tedbirlerin ciddiyeti kendi başına belirleyici olmamıştır.

Sonuç olarak Mahkeme, idari gözetim çerçevesinde Timofeyev'e yüklenen yükümlülüklerin ve kısıtlamaların Sözleşme'nin 7 § 1 maddesi anlamında "ceza" teşkil etmediğini ve bunun yerine önleyici tedbirler olarak görülmeleri gerektiğini değerlendirmiştir. Bu hüküm kapsamında belirtilen geriye dönük olmama ilkesi uygulanamazdır.

Bu nedenle, Sözleşme'nin 7. maddesi kapsamındaki şikayet, konu bakımından Sözleşme hükümleriyle bağdaşmamaktadır.

Madde 6 (adil yargılanma hakkı / ücretsiz hukuki yardım) - Bay Timofeyev

Mahkeme, Başvurucu Timofeyev'in Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinin medeni gözetim usulü çerçevesinde ücretsiz adli yardım alamamasına ilişkin şikayeti dikkate alması gerektiğini değerlendirmiştir. Mahkeme, Sözleşme'nin tüm medeni hukuk uyuşmazlıklarında adli yardım sağlanmasını gerektirmediğini gözlemlemiştir.

Mevcut davada Mahkeme, söz konusu tarihte iç hukukun idari bir gözetim prosedürü çerçevesinde ücretsiz adli yardım sağlama imkânı sağlamadığını kaydetmiştir.

Ayrıca, idari gözetim emri altına alma talebi, ilke olarak, söz konusu cezaevi tarafından yapılmıştır. Bu nedenle Timofeyev, yerel makamlar tarafından başlatılan yargılamalarda davalı olmuştur.

İkinci olarak, söz konusu yargılamalarda Timofeyev için söz konusu olan konunun inkar edilemeyecek şekilde önemli olduğunu tespit etmiştir: kendisine getirilen kısıtlamaların özel

hayatı ve haklarının kullanımı, özellikle de dolaşım/seyahat özgürlüğü üzerinde ciddi yansımaları olmuştur.

Ayrıca, idari gözetim emri talebinin değerlendirilmesi, hukuk ve ilgili içtihat hakkında biraz bilgi sahibi olmayı gerektiren yasal konularla ilgilidir. Hukuk konusunda ilk elden deneyimi veya uzman bilgisi olmayan Timofeyev, bir duruşmada yaşadığı zorluklardan bahsetmiş ve özellikle psikolojik değerlendirmesine ilişkin bir sertifikanın sahte olduğunu kanıtlamak için delil toplamada mahkemeden yardım istemiştir. Bununla birlikte, yargıç, bu konudaki tüm usuli taleplerini reddetmeye karar verdikten sonra ona hiçbir yardım imkanı vermemiştir.

Timofeyev bir avukat tarafından temsil edilmiş olsaydı, karşı tarafın sunduğu delillere itiraz etmek için savunmasını hazırlayabilirdi. Mahkeme, Timofeyev'e uygun savunmayı sağlamanın özellikle önemli olduğu görüşündedir, çünkü başvurana idari kısıtlamalar getirirken, ilk derece hakimi “kişiliğini” ve cezaevi yetkililerinin “olumsuz görüşünü” dikkate almıştır. Ayrıca, Timofeyev'in rakibi, yani ıslah kurumu temsilcisi, yargılamalar boyunca savcının yardımından yararlanmıştır.

Ayrıca, yerel mahkemeler, Sn. Timofeyev'in bir yasal temsilci bulabilmesi için davayı birkaç kez ertelemiştir. Aslında, ücretsiz yasal yardım talebinde bulunmasının nedeni, bir avukat için ödeme yapacak yeterli parası olmamasıdır yoksa avukat bulmak için yeterli zamanı olmamasından değildir.

Son olarak, Bölge Mahkemesindeki duruşmadan bir hafta öncesine Timofeyev'in karşı karşıya olduğu durumu ve savunmasını hazırlarken karşılaştığı güçlükleri göz önünde bulundurarak Mahkeme, başvuranın yargılama sırasında deneyimli bir avukata göre daha fazla duygusal stres ve çok daha fazla fiziksel zarar görmüş olduğuna karar vermiştir.

Mahkeme, yukarıdaki mülahazalar ve özellikle de Timofeyev'in sekiz yıllık idari gözetim altında tutulmasına ilişkin yargılamalarda söz konusu olan konunun ciddiyetini ve savunmasını hazırlarken karşılaştığı zorlukları göz önünde bulundurarak ve Timofeyev'in bir avukatın yardımını almak için ücretsiz adli yardım alamamasının, rakibi ile karşılaştırıldığında kendisini belirgin bir dezavantajlı duruma düşürdüğü kanaatine varmıştır.

Sonuç olarak, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi ihlal edilmiştir.

Sözleşmeye Ek 4 No'lu Protokolün 2. maddesi (dolaşım/seyahat özgürlüğü) - Bay Postupkin;

Mahkemenin içtihadına göre, hareket özgürlüğü hakkını kısıtlayan herhangi bir tedbir kanunla belirlenmeli, meşru bir amaç güdülmeli ve demokratik bir toplumda gerekli olmalıdır.

Mahkeme, ihtilaf konusu tedbirlerin Rus iç hukukunda yasal bir temeli olduğunu belirtmiştir. Erişilebilirlik şartını yerine getiren 64 FZ sayılı Kanun 1 Temmuz 2011'den beri yürürlüktedir.

Mahkeme, ihtilaf konusu tedbirlerin Sözleşme'nin 7. maddesi anlamında bir ceza teşkil etmediği sonucunu göz önünde bulundurarak, 64 FZ sayılı Kanun uyarınca cezaevinde hizmet veren kişilere, cezaevinden önceki davranışlarını dikkate alarak önleyici tedbirler konulmasının belirli olduğuna hükmetmiştir.

Mahkeme bu bağlamda, Kanun No. 64 FZ, idari gözetimle ilgili kişi kategorilerini ayrıntılı olarak tanımlandığını ve "hükümlü statüsünün" varlığı, suçun ciddiyeti, suç işlemenin türü gibi nesnel kriterlere dayandığını belirtmiştir. Bu kriterlerden hiçbiri, bu tür önleyici tedbirlerin uygulanacağı kişilere ilişkin olarak yerel mahkemelere herhangi bir takdir yetkisi bırakmamıştır. Kanun No. 64 FZ göre idari gözetim süresi, TK 86. Madde uyarınca "hüküm giymiş kişi statüsünü" aşamaz. Sonuç olarak, AİHM, 5 sayılı Kanun'u değerlendirmiştir. 64 FZ, uygulanabilir olması muhtemel kişilerin kategorisi ve zamansal kapsamı açısından yeterince öngörülebilirdir. Dolayısıyla, Bay Postupkin, Kanun yürürlüğe girdiğinde, tehlikeli suç işleme olarak nitelendirilen suçlardan hüküm giymiş ve cezasını çekerken davranışlarına bakılmaksızın otomatik olarak idari gözetime tabi tutulan kişiler kategorisine girmiştir.

İhtilaf konusu tedbirlerin amaçlarına ilişkin olarak Mahkeme, Bay Postupkin'in hareket özgürlüğünü kısıtlayan tedbirlerin "suçun önlenmesi" amacını izlediğini değerlendirmiştir.

Dolaşım özgürlüğünü kısıtlayan bir tedbirin orantılılığına ilişkin olarak Mahkeme, iç hukuka göre idari gözetim süresinin kanunla belirlendiğini ve belirli bir süreye bağlı olarak bu süreyi azaltma yetkisi olmayan yargıç için isteğe veya söz konusu kişinin koşulları bağlı bir

mesele olmadığını dikkat çekmiştir. Nitekim, 565 sayılı Kanun uyarınca 64 FZ, tehlikeli tekrar suçlama olarak nitelendirilen bir suçtan hüküm giymiş kişiler, 3 Ağustos 2013 tarihinden beri yürürlükte olan Madde 86 § 3 (d) 'nin versiyonuna göre, sekiz yıldır. Ancak, Kanun no. 64 FZ, idari gözetim altındaki kişilerin kendilerine getirilen kısıtlamaların kısmen kaldırılması için talepte bulunmalarına izin vermiştir ve yerel mahkemeler, söz konusu kısıtlamaları kaldırıp kaldırılmayacağına karar vermek için kişinin davranışına ilişkin mevcut bilgileri dikkate alabilir.

Mahkeme, söz konusu Kanunun, evden 22:00 - 06:00 saatleri arasında çıkma yasağı da dahil olmak üzere, 4. Madde kapsamında uygulanması zorunlu olmayan kısıtlamaların sürdürülmesi ihtiyacının periyodik olarak adli incelemelere tabi tutulmasına imkân sağladığını tespit etmiştir. Ancak, Bay Postupkin böyle bir talepte bulunmamıştır.

Mevcut davada Bay Postupkin'e uygulanan idari gözetimden sorumlu makama ayda bir rapor verme zorunluluğu da dahil olmak üzere zorunlu tedbirlerle ilgili olarak, Mahkeme, bunların bakımının gerekliliğine ilişkin periyodik incelemelerin sıklığının, 568 sayılı Kanunun 9 (2) ve (3) maddelerine tabi olduğunu tespit etmiştir. Aslında, hüküm, idari gözetim altına alınan kişilerin, tedbirin uygulandığı dönemin yarısında erken sonlandırılmasını talep edebileceğini ve bu talebin reddedilmesi halinde idari gözetimin erken sonlandırılması için yeni bir talep olduğunu belirtmiştir. Ancak bu talep reddedildikten altı ay sonra verilebilir.

Mahkeme, Bay Postupkin'in ciddi bir cezai suçtan mahkum edildiğini ve cezasını çekmeyi bitirdikten sonra "mahkumiyet statüsünün" altı yıl geçeceğini düşündüğünü belirtmiştir.

Sonuç olarak Mahkeme, Bay Postupkin'e uygulanan idari gözetim önlemlerinin, ulaşılmak istenen amaçlarla orantılı olduğuna karar vermiştir. Bu nedenle, Sözleşme'ye Ek 4 No.lu Protokol'ün 2. maddesi ihlal edilmemiştir.

Sözleşmeye Ek 7 No.lu Protokolün 4. maddesi (iki kez yargılanmama veya cezalandırılmama hakkı) - Bay Postupkin;

Mahkeme, idari gözetim tedbirlerinin Sözleşme'nin 7. maddesi (kanunsuz ceza olmaz) kapsamında ceza teşkil etmediğini tespit ettiğini belirtmiştir. Buna göre Mahkeme, Bay Postupkin'e bu tedbirlerin uygulanmasının, Sözleşme'ye Ek 7 No'lu Protokol'ün 4. Maddesine

göre, “ceza yargılamasında tekrar cezalandırmak” anlamına gelmediğini değerlendirmiştir. Dolayısıyla bu şikâyet, konu bakımından bu hükümle bağdaşmamaktadır.

Başvuru Adı : Shmorgunov ve Diğerleri /Ukrayna - Lutsenko ve Verbytsky /Ukrayna - Kadura ve Smaliy / Ukrayna - Dubovtsev ve Diğerleri / Ukrayna - Vorontsov ve Diğerleri / Ukrayna –

Başvuru No : 15367/14 ve 13diğerleri, 12482/14 ve 39800/14, 42753/14 ve 43860/14, 21429//14 ve 4 diğçerleri

Başvuru Tarihi: 2014-2015

Karar Tarihi : 21 Ocak 2021

Karar Linki : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-207418>

Konu : Meydan Protestoları Sırasında Gerçekleştirilen Çok Sayıda Hak İhlali

Olaylar : Beş davadaki 38 başvuruçy Ukrayna vatandaşıdır ve bir başvuruçy Ermeni vatandaşıdır. Başvuruçyuların tümü Meydan protestolarında bulunmuş veya bir rol oynamışlardır.

Kasım 2013 ile Şubat 2014 arasında Ukrayna-Avrupa Birliği Ortaklık Anlaşması'nın imzalanmasına yönelik hazırlıkların askıya alınmasına tepki olarak Ukrayna'da bir dizi protesto düzenlenmiştir. Bu protestolar "Euromaidan" veya "Meydan" olarak bilinmektedir. Protestolar Ukrayna Cumhurbaşkanı'nın görevden alınmasına ve bir dizi siyasi ve anayasal değışikliğe yol açmıştır.

Başlangıçta protestocular 100.000 kişi iken bu sayı 800.000 kişiye kadar yükselmiştir. Çatışmalara neden olan eylemleri dağıtmak için özel polisler seferber edilmiştir. Devlet dışı ajanlar yanında çok sayıda saldırı, adam kaçıırma ve protestoculara yönelik cinayetlerden sorumlu olduğu iddia edilen polis (titushky) da olaylara dahil olmuştur. Protestolar devlet geneline yayılmış ve 22 Aralık 2013'te faaliyetleri koordine etmek için Meydan Halk Birliği kurulmuştur.(başvuruçyulardan biri olan Lutsenko, Birliğin konseyindedir).

Kiev'in merkezinde protestocular kalabalığa hitap etmek için öncelikle sahneler kurmuş, daha sonra barikatlar oluşturmuştur. Farklı zamanlarda birkaç devlet binasını işgal etmişlerdir. En önemlisi protestocular Kiev'in merkezindeki Maidan Nezalezhnosti'yi (Bağımsızlık Meydanı)

sürekli işgal altında tutmuş ve buradan eylemlerini yürütmüştür. Devlet, uzman birimler de dahil olmak üzere binlerce polis memuru ve asker getirerek yanıt vermiştir. Protestocular ve polisler dahil olmak üzere 100'den fazla ölüm (70'i ateşli silah olmak üzere) ve binlerce yaralanma gerçekleştiği bildirilmiştir.

Yetkililer, söz konusu olaylarla ilgili çeşitli soruşturmalar başlatmış ve bunların çoğu nispeten yakın zamanda Devlet Soruşturma Bürosu tarafından devralınmıştır. Üst düzey hükümet yetkilileri ve o zamanki Cumhurbaşkanı aleyhine başlatılan cezai kovuşturmalar derdesttir. Polis memurlarına karşı davalar açılmıştır. Meydan olaylarına ilişkin resmi soruşturmaların etkinliği, 31 Mart 2015 tarihinde yayınlanan Avrupa Konseyi Genel Sekreteri tarafından oluşturulan Uluslararası Danışma Paneli raporunda değerlendirilmiştir.

Shmorgunov ve Diğerleri davasındaki olaylar, 30 Kasım 2013 ile 18 Şubat 2014 tarihleri arasında Kiev'in merkezinde protestoların dağıtılması ile ilgilidir. Diğer davalar, Kiev ve diğer Ukrayna şehirlerinde farklı tarihlerdeki protestolarla ilgilidir.

Shmorgunov ve Diğerleri

Olaylar, 30 Kasım 2013 sabahı erken saatlerde, başvuruçuların birçoğunun Nezalezhnosti Meydanındaki bir nöbete katıldığı sırada gerçekleşmiştir; 1 Aralık 2013 (Zagorovka ve Cherevko); 11 Aralık 2013 (Dymenko ve Ratushnyy); 23 Ocak 2014 (Poltavets); ve 18 Şubat 2014 (Zadoyanchuk). Polis memurları, başvuruçular da dahil olmak üzere kalabalığı dağıtmak veya kontrol altına almak için diğer yöntemlerin yanı sıra şok bombası, göz yaşartıcı gaz ve plastik mermiler de dahil olmak üzere güç kullanmışlardır. Birçok protestocu dövülmüş, hatta bazıları bilincini kaybetme noktasına gelmiştir. Bir kişinin (Zagorovka) başının üzerine basıldığı iddia edilmektedir. Bir kişinin (Cherevko) bir avluya götürüldüğü ve birkaç saat dövüldüğü iddia edilmiştir. Poltavets, baygın bir şekilde dövülmüş ve sonuçta hakkında hiçbir suçlama yapılmamasına rağmen bir polis karakolunda bulunmuştur. Diğer birkaç başvuruçuda da protestolarla bağlantılı olarak gözaltına alınmış veya resmi olarak tutuklanmıştır.

Başvuruçulardan birkaçı bu olaylardan kısa süre sonra doktorlar tarafından muayene edilmiş, diğerleri ise bir veya iki gün beklemek zorunda kalmıştır. Zagorovka davasındaki travmatik beyin hasarı da dahil olmak üzere çeşitli derecelerde birçok farklı yaralanma

bildirilmiştir.(Zagorovka hastaneye kaldırılmış, ancak orada kalmasına izin verilmemiştir.) Yaralanmaları da soruşturma kapsamında incelenmiştir.

Bu olaylarla ilgili olarak birkaç ceza soruşturması açılarak, bir dizi halihazırda memur, eski polis memuru ve o zamanki Kiev Devlet İdaresi başkanı yargılanmıştır. Zagorovka, diğer başvuruçuların yanı sıra, dayak iddiasının bir videosunu sunmuştur. Yüzlerce memur ve çok sayıda protestocu sorgulanmıştır. Video ve fotografik kanıtlar incelenmiş ve yeniden yapılandırılmaları gerçekleştirilmiştir. Başvuruçuların çoğu, bazı durumlarda birden fazla kez sorgulanmıştır. Sirenko soruşturmada işbirliği yapmayı reddetmiştir. Hükümet, 2016 yılında başvuruçulardan beşinin daha soruşturma sürecinde işbirliğini bıraktığını iddia etmiştir.

Zagorovka ve Cherevko, 2013 yılında polisin kötü muamelesine ilişkin suç duyurularında bulunmuş ve 2016'da bir mahkumiyetle sonuçlanmıştır. Karar, Meydan protestocularının kamu düzenini ihlal etmediğini belirtmiştir. Halen devam eden cezai kovuşturmalar bulunmaktadır. Ratushnyy ve Dymenko da benzer şekilde polisin kötü muamelesine dair şikayette bulunmuştur. Üç polis hakkında dava açılmıştır. Biri kaçmış ancak diğer ikisi aleyhindeki yargılama devam etmektedir. Poltavets'in polisin kötü muamelesi şikayetine ilişkin yargılamalar devam etmektedir.

2014 yılında İçişleri Bakanlığı'nın yaptığı iki soruşturmada, 30 Kasım 2013 tarihinde polisin bazı kamu düzenini ihlallerine sebep olduğu, daha sonra polislerin kışkırtıldığına ve sonra saldırıda buldukları tespit edilmiştir. Ayrıca, 1 Aralık 2013 tarihindeki kötü muameleden sorumlu hiçbir memurun tespit edilemediği sonucuna varılmıştır. Ratushnyy ve Dymenko'nun dahil olduğu olaylarla ilgili soruşturma, sorumlu subayların güç kullanımını kontrol edemediklerini ve diğer bazı subay ve birliklerin aşırı güç kullandığını ortaya çıkarmıştır.

Bu kararlara ilişkin hakimler hakkında disiplin soruşturması başlatılmış, çeşitli hukuk ve usul ihlalleri tespit edilmiştir.

Lutsenko ve Verbytskyy

Bu dava, birinci başvuruçunun ve ikinci başvuruçunun erkek kardeşinin kaçırılması ve kötü muamelesiyle ilgilidir. İkincisinin öldürüldüğü iddia edilmiştir.

Verbytskyy'nin erkek kardeşi 21 Ocak 2014 sabahı erken saatlerde protestolarda yaralanmış ve Lutsenko tarafından hastaneye götürülmüştür. Birkaç saat sonra Titushky tarafından kaçırılmışlardır. Uzak bir bölgeye götürülmüş, bağlanmış ve ciddi şekilde kötü muamele görmüşlerdir. Lutsenko, dondurucu soğukta Kiev'in yaklaşık 50 km dışında bırakılmıştır. Verbytskyy'nin erkek kardeşinin cesedi Kiev'den çok uzak olmayan bir ormanda bulunmuştur. En az 30 kez keskin olmayan bir cisimle darbe almış ve hipotermiden ölmüştür.

Cinayet ve kaçırma soruşturmaları açılmış ve birleştirilmiştir. Şüpheliler tespit edilmiş ve bazılarında tebliğ yapılmıştır. Kötü muamele "işkence" olarak nitelendirilmiştir. Soruşturma sürecinde birçok adım atılmış ve polis memurları ile liderlerinin suç ortaklığına işaret eden ayrı bir soruşturma açılmasına yol açan kanıtlar ortaya çıkarılmıştır.

Bu davalardaki yargılamalar halen devam etmektedir.

Kadura ve Smaliy

Olaylar sırasında Kadura, protestoları destekleyen bir grup olan Automaidan'da aktivisttir. Smaliy, Automaidan'ın organizatörlerinden birini temsil eden bir avukattır.

Kadura, 5 Aralık 2013 tarihinde trafikte durduğu bir sırada sivil giyimli iki adam tarafından bir minibüse bindirilmiştir. Orada ve ardından Kiev'deki dedektif ofislerinin avlusunda dövüldüğünü iddia etmiştir. Hastanede muayene edilmiş ve ardından bir polis hücresine götürülmüştür.

Kadura 6 Aralık 2013 tarihinde mahkemeye çıkarılmıştır. Avukatları sözlü ve yazılı kötü muamele gerçekleştiğini beyan etmişler de mahkeme bu hususu ele almamıştır. Daha sonra birkaç kez savcıya şikayette bulunmuş ancak sonuca ulaşamamıştır.

Diğer hususların yanı sıra, daha sonra protestolarda kullanılan bir aracın kaçırılmasıyla ilgili olarak 5 Aralık 2013 tarihinde cezai kovuşturma başlatılmış ve başvuru tutuklu yargılanmıştır. Arabasına ve diğer eşyalarına el konulmuştur. 24 Ocak 2014'te Kadura'ya af çıkarılmış ve serbest bırakılmıştır.

İlgili mahkeme başkanı hakkında soruşturma başlatılmıştır. Yemin ihlali seviyesine ulaşmayan usulsüzlükler bulunmuştur.

6 Aralık 2013 tarihinde Smaliy hakkında bir hakime sözlü taciz ve saldırı nedeniyle ceza davası açılmıştır. Üç gün sonra saat 15.00'te, bir polis karakolunda başka bir müvekkilini temsil ederken tutuklanmış ve iddiasına göre dövülmüştür. Telefonu ve diğer eşyalarına el konulmuştur. Tutulduğu hücre sine girerken vücudunda çok sayıda yara bulunmuştur. Hastaneye kaldırılmış ve ardından hücre sine geri dönmüştür. Ancak saat 23.55'te bir avukatla görüşmesine izin verilmiştir.

10 Aralık 2013 tarihinde Smaliy'nin yasadışı tutuklanma ve gözaltına alınması ile polisin kötü muamelesi hakkında itirazda bulunulmuştur. Kendisinin yetersiz olduğunu iddia ettiği koşullara dayanılarak tutuklu yargılanmasına karar verilmiştir. Adli tıp muayenesinde vücudundaki künt kuvvet travmasının izleri not edilmiştir. Parlamento tarafından "siyasi tutuklu" ilan edilmiş ve cezai soruşturma daha sonra bu gerekçelerle durdurulmuştur.

Başvurucuya yapılan kötü muameleye ilişkin ceza soruşturması 9 Aralık 2013 tarihinde başlatılmıştır. Hükümete göre, bu soruşturma aynı zamanda eşyalarına hukuka aykırı olarak el konulmasıyla da ilgilidir. Polis memurları, diğer soruşturma adımlarının yanı sıra sorguya çekilmiştir. Şüphelilerden üçü hakkındaki davalar delil yetersizliğinden sonlandırılmasına rağmen soruşturma devam etmektedir.

Dubovtsev ve Diğerleri

Bu davada toplam 14 başvuru bulunmaktadır. Başvurucular, Polis ve titushky ile protestocuların çatışmasının ardından 26 Ocak 2014'te Dnipro'da tutuklanmıştır. Neredeyse aynı tutuklama emirleri ile kitlesel olarak düzeni bozma şüphesi nedeniyle tutulmuşlardır. Başvurucular, 31 Ocak ve 12 Şubat 2014 tarihleri arasında serbest bırakılmış ve bazı davalarda ev hapsine karar verilmiştir. Suçla ilgili delil bulunmaması nedeniyle nihayetinde takipsizlik kararı verilmiştir.

Başvurucuların 11'i tarafından tazminat davası açılmıştır. Davalarda hukuka aykırı gözaltı sebebiyle tazminata hükmedilmiş, temyiz incelemesinden de geçerek onanmıştır. Tazminatların tamamı ödenmemiştir.

Bazı başvurucuların taleplerinin ardından, iki hâkim ile birlikte bazı savcılar, polis memurları ve davalar ile ilgili diğer görevliler hakkında ceza davası açılmıştır. Bir hakim aleyhindeki dava derdestken, diğer hakim ise tecil edilmiştir.

Bu hakimler hakkında disiplin soruşturması başlatılmış ve birçok yasa ve usul ihlali tespit edilmiştir.

Vorontsov ve Diğerleri

Tüm başvurucular, Kharkiv'deki İçişleri Bakanlığı iç birlikleri akademisi dışında, Romankov'un katıldığı bir Meydan protestosunda mevcut bulunmuşlardır. Polisin hukuka uygun emirlerine uymadıkları şüphesiyle tutuklanmış, sorgulanmış ve bu idari suçla suçlanmışlardır. Hakimlerce suçlu olduklarına karar verilmiş ve ayrıca bazılarının polise karşı müstehcen bir dil kullandığını ve Vorontsov'un suçunu kabul ettiği belirtilmiştir. Ancak haklarında af çıkarılmış ve serbest bırakılmışlardır.

Olaya karışan birkaç polis memuru hakkında ceza davası başlatılmıştır. Hakimler hakkında disiplin soruşturması başlatılmış ve çeşitli hukuk ve usul ihlalleri tespit edilmiştir.

İhlal İddiaları : Başvuruculardan bazıları, özellikle 3. maddeye dayanarak, yetkililer tarafından kötü muameleye maruz kaldıklarından ve bunun bazı davalarda işkence seviyesine ulaştığını iddia etmişlerdir. Zagorovka ayrıca 3. madde kapsamında gözaltındayken yetersiz tıbbi muamele gördüğünü iddia etmiştir. Başvurucular ayrıca, bu olaylara ilişkin etkili bir soruşturma yapılmadığından şikayetçi olmuştur.

Verbytsky, 2. maddeye dayanarak, erkek kardeşinin öldürülmesinden şikayetçi olmuştur.

Birkaç başvuru 5. maddeye dayanarak, tutukluluklarının keyfi ve kanuna aykırı olduğundan şikayetçi olmuştur.

Başvuruculardan birkaçı 5§§1, 2, 3 ve 5. Maddeye dayanarak, tutukluluklarının makul bir şüpheye yer bırakmayacak şekilde olmadığı; ihlallere ilişkin tazminat haklarının bulunmadığından bahisle tutuklanmalarının keyfi olduğundan şikayetçi olmuşlardır;

Smaliy, 8. maddeye dayanarak, telefonunun ve belgelerinin aranması ve el konulmasından şikayetçi olmuştur.

Başvuruculardan bazıları 11. maddeye (bazı durumlarda 7., 10. ve / veya 14. maddelere de) dayanarak, Meydan protestolarına katılmalarının engellendiğinden ve dolayısıyla siyasi

görüşlerini ifade etmelerine engel olunması veya kötü muamele görmeleri ve /veya alıkonulmaları sebebiyle şikayette bulunmuşlardır.

Verbytskyy, erkek kardeşinin toplanma özgürlüğünü kullandığı için öldürüldüğünü ileri sürmüştür.

Karar _____ :

Kabul edilebilirlik

Mahkeme, Sirenko'nun başvurusunu (no. 9078/14), Zadoyanchuk'un 3.Madde şikayetlerini ve Smaliy'nin tutukluluğuna ilişkin 5§§1 ve 3 ve 18. maddeler uyarınca yaptığı şikayetleri, ilgili iç hukuk yollarının tüketilmemesi sebebiyle kabul edilemez bulmuştur. Kadura'nın, tutukluluğunu destekleyen makul şüpheye dayanan yeterli kanıt olmadığına ilişkin Madde 5 § 1 kapsamındaki şikayeti, açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. Cherevko'nun 11. Madde şikayeti de dayanaksız bulunarak reddedilmiştir. Dubovtsev ve Diğerleri davasındaki 14 başvurudan dokuzu tazminat almış ve böylece Madde 5§1 kapsamındaki şikayetleri ile ilgili olarak mağdur statülerini kaybetmeleri sebebiyle başvuruları kabul edilemez bulunmuştur. Diğer tüm başvurular kabul edebilir bulunmuştur.

Madde 3 ve 2

Mahkeme, işkence ve insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele yasağının demokratik bir toplumdaki en temel değerlerden biri olduğunu yinelemiştir. Mahkeme ayrıca, Devlet görevlilerinin 3. maddeyi ihlal ettiğini iddia eden kötü muamele iddialarına yönelik etkili bir resmi soruşturma yürütme yükümlülüğünün, zorlayıcı güvenlik koşullarında dahi geçerli olması gerektiğinin Mahkeme'nin içtihatlarında iyice yerleşmiş olduğunu yinelemiştir.

Mahkeme, özellikle, başvuruçuların açıkça ileri sürdükleri kötü muamele iddialarına yönelik soruşturmalarda geçen süreyi dikkate almıştır. Ayrıca, polisin başvuruçuların çoğuna karşı güç kullandığı tartışmasızdır. Mahkeme, kötü muamelenin büyük bir kısmının yetkililer tarafından kasıtlı bir strateji olduğuna karar vermiştir. Mahkeme, kötü muamelenin acıya ve ızdıraba neden olduğunu ve üç davada şiddetli ve zalimce uygulanması sebebiyle işkence seviyesinde değerlendirmiştir. Zagorovka davasında Mahkeme, polis işkencesinin ardından

yetkililerin ortaya çıkan tıbbi sorunlarına yeterli cevap vermediğine dikkat etmiştir. Mahkeme, birçok davada Devletin iddia edilen ihlalleri yeterince veya uygun bir şekilde soruşturmadığını kaydetmiştir.

Mahkeme, Verbytskyy'nin erkek kardeşinin kaçırılması, kötü muamelesi ve ölümüne ilişkin etkili bir soruşturma yürütülmediğini tespit ederek, özellikle yerel makamların bunu cinayet olarak sınıflandırdığını ve Devletin sorumlu olduğuna dikkat çekmiştir.

Mahkeme, birçok davada Sözleşme'nin 3. maddesinin esas ve/veya usul yükümlülükleri yönünden, ve Verbytskyy'nin davasında 2. maddenin esas ve usul yükümlülükleri yönünden ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Madde 5

Mahkeme, herhangi bir tutukluluk sürecinin bir suçun işlenmiş olabileceğine dair makul bir şüpheye dayanıp dayanmadığını ve eğer dayanıyorsa tutuklama gerekçelerinin "yeterli" ve "ilgili" olup olmadığını tespit etmelidir.

Mahkeme, birçok davada Hükümetin tutuklamalarla ilgili olarak polis ifadeleri sunmadığını veya aynı genel terimlerle ifade edildiğini kaydetmiştir. Pek çok durumda, yerel mahkemelerin gerekçelendirmesi, savcılığın iddialarının yenilenmesi şeklindedir. Mahkeme, 3. madde ihlallerinde olduğu gibi bu tutuklama kararlarının, yetkililerin stratejisinin bir parçası olduğuna karar vermiştir. Lutsenko ve Verbytskyy'nin erkek kardeşinin davasında Mahkeme, onların Devlet'in himayesi altında hareket eden titushky tarafından kaçırıldıklarına hükmetmiştir.

Özetle, Mahkeme, tutuklukların keyfi olduğuna ve dolayısıyla Sözleşme'nin 5§1 maddesinin ihlal edildiğine ilişkin şikayetlerin çoğunun haklı gerekçelere dayandığına hükmetmiştir. Mahkeme, bir başvuru (Kadura) ile ilgili olarak, madde 5§3'e aykırı olarak tutukluluğunun devam etmesi için ilgili ve yeterli gerekçelerin bulunmadığına karar vermiştir.

Madde 11

Mahkeme, toplanma özgürlüğünün demokrasilerde temel bir ilke olduğunu yinelemektedir.

Mahkeme, Meydan protestocularına karşı kullanılan aşırı ve bazen acımasız gücün, protestoların başlangıçta barışçıl bir şekilde yürütülmesini bozduğunu ve buna katkıda bulunmadıysa da şiddetin tırmanmasına yol açtığını gözlemlemiştir. Polis ve protestocular arasındaki çatışmalar gittikçe daha şiddetli hale gelmiş ve genel olarak Kiev'in merkezindeki güvenlik durumu önemli ölçüde kötüleşmiştir. Mahkeme önündeki materyaller, ilgili olayların bazıları sırasında bireysel protestocular tarafından polise karşı şiddet olaylarına ilişkin örnekler içeriyor olsa da, protestocuların orijinal hedefinin - (engelleyici ancak yine de barışçıl olan) veya yaklaşımının değiştiğine ve başvuruçuların protestolara katılımları sırasında şiddet eylemleri gerçekleştirme niyetinde olduklarını veya bu eylemlerde bulduklarını veya polise herhangi bir direniş gösterdiklerine ilişkin hiçbir kanıt yoktur.

Mahkeme, bu nedenle, ilgili başvuruçuların 11. maddenin korumalarından yararlanmaları gerektiği kanaatine varmıştır. Mahkeme, çoğu başvuruçuya karşı haksız güç kullanımı, birinin haksız tutuklanması nedeniyle yetkililerin müdahalesinin orantısız ve demokratik bir toplumda izin verilemez olduğunu, protestoların giderek daha şiddetli bir şekilde dağıtılmasının protestocuları ve halkı protestolara katılmaktan ve daha genel olarak açık siyasi tartışmalara katılmaktan caydırma potansiyeline sahip olduğunu tespit etmiştir.

Madde 8

Mahkeme, Smaliy'nin telefonuna ve belgelerine el konulmasının, avukatın mesleki ayrıcalığına tabi olan bilgilere keyfi olarak erişen makamlara karşı koruyan herhangi bir güvence bulunmadığından haklarını ihlal ettiğini tespit etmiştir.

Genel sonuçlar

Mahkeme, Meydan protestoları sırasında yetkililerin davranış biçimlerinin ve Ukrayna'da kolluk kuvvetleri ve devlet dışı ajanlar tarafından işlenen suçların soruşturulmasına yönelik bağımsız ve etkili bir mekanizmanın bulunmamasının bir sonucu olarak birkaç maddenin birden fazla ihlal edildiğini tespit etmiştir. Bu kararlar, başlangıçta barışçıl olan bir protestoyu engellemek ve sona erdirmek için yetkililerin kasıtlı stratejisi olan aşırı güç kullanımı sonucu şiddetin artışına sebep olduğuna ya da buna katkıda bulunduğuna işaret etmektedir.