

# AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI

## 2023 EKİM

*İstanbul Barosu İnsan Hakları Merkezi tarafından hazırlanmıştır.*

**Başvuru Adı** : Total S.A. ve Vitol S.A./Fransa

**Başvuru No** : 34634/18 ve 43546/18

**Başvuru Tarihi** : 20 Temmuz 2018 ve 11 Eylül 2018

**Karar Tarihi** : 12 Ekim 2023

**Konu** : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Total S.A. ve Vitol S.A. / Fransa (başvuru no. 34634/18 ve 43546/18) davasında daire kararında oybirliğiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 7. maddesinin (kanunsuz ceza olmaz) ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Dava, başvuran şirketlerin yabancı kamu görevlilerine rüşvet verme suçundan mahkûm edilmesiyle ilgilidir.

Başvuran şirketler, BM'nin "gıda karşılığı petrol" programına aykırı olarak yabancı kamu görevlilerine rüşvet vermekten suçlu bulunmuş ve Ceza Kanunu'nun 435-3 maddesi uyarınca mahkûm edilmişlerdir. Sözleşme'nin 7. maddesine (kanunsuz ceza olmaz) dayanarak, söz konusu kanunun erişilebilirlik ve öngörülebilirlikten yoksun olduğundan şikayetçi olmuşlardır. Paris Temyiz Mahkemesi tarafından belirtildiği üzere, söz konusu olan "1 Ekim 2000 tarihinden sonra ve Irak'ın ABD liderliğindeki koalisyon tarafından işgal edildiği 20 Mart 2003 tarihine kadar kararlaştırılan işlemlerdir".

Suçun oluşumu ile ilgili olarak, Mahkeme, Temyiz Mahkemesinin hem olaylara hem de hukuka ilişkin çok uzun gerekçeli bir kararda, başvuran şirketlerin, 661 ve 986 sayılı Kararları ihlal ederek, BM tarafından kurulan planı atlatmalarını isteyen Iraklı liderlere "ek ücret" olarak adlandırılan gizli komisyonların ödenmesini kasıtlı olarak kabul ettiklerini ve ayarladıklarını tespit ettiğini kaydetmiştir. Temyiz Mahkemesi, bu eylemlerin Ceza Kanunu'nun söz konusu tarihte yürürlükte olan 435-3 maddesi uyarınca cezalandırılabilceği sonucuna varmıştır.

Bir bütün olarak koşullar ve özellikle davanın olguları göz önüne alındığında, Mahkeme, işlemlerin yapıldığı tarihte yürürlükte olan kanunun, başvuran şirketlerin, ilgili Irak petrol ticareti işlemleri bağlamında ve BM'nin "gıda karşılığı petrol" programına aykırı olarak "ek ücret" olarak adlandırılan gizli komisyonlar ödeyerek, hem ayrı ayrı hem de o sırada yürürlükte olan uluslararası hukuk kurallarıyla birlikte ele alındığında, Ceza Kanunu'nun 435-3. maddesi uyarınca cezai sorumluluğa maruz kalabileceklerini bilmeleri için erişilebilir ve yeterince öngörülebilir olduğunu tespit etmiştir. Mahkeme, Sözleşme'nin 7. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.

**Olaylar** : İlk başvuran şirket olan Total S.A., Total grubunun ana şirketidir ve kayıtlı ofisi Courbevoie'dedir (Fransa) . İkinci başvuran şirket olan Vitol S.A.'nın merkezi ise Cenevre'dedir (İsviçre). 1-2 Ağustos 1990 gecesine Irak ordusu Kuveyt'i işgal etmiştir. Birleşmiş Milletler (BM) Güvenlik Konseyi 6 Ağustos 1990 tarihinde 661 sayılı kararı kabul ederek, Irak'ın tüm dış ticaretine uluslararası ambargo uygulanmasıyla sonuçlanan bir dizi önlem almıştır. Bu ambargo Irak halkı arasında bir gıda ve sağlık krizine yol açmış ve Güvenlik Konseyi 14 Nisan 1995 tarihli 986 sayılı kararda belirtilen şartlar altında "gıda karşılığı petrol" programını uygulamaya koymuştur. Bu program kapsamında alıcılar, yani hükümetleri tarafından onaylanan ve BM onayına tabi olan uluslararası petrol şirketleri, Irak ham petrolünü Irak Devlet şirketi olan Devlet Petrol Pazarlama Örgütü'nden (SOMO) Irak hükümeti tarafından önerilen ve BM tarafından onaylanan bir fiyattan satın alabiliyordu. Total grubu iştirakleri Total International Limited France ve Total Oil Trading S.A. dahil olmak üzere iki yüz kırk sekiz petrol şirketi bu onayı aldı. İthalatçı şirketler alımlarını New York'taki bir bankaya açacakları akreditiflerle gerçekleştireceklerdi; burada BM tarafından açılan ve yönetilen bir emanet hesabı işlemlerden elde edilen tüm gelirleri almak üzere kurulmuştu. Devletler koalisyonu tarafından Saddam Hüseyin rejimine karşı gerçekleştirilen askeri müdahalenin ardından Irak arşivlerinde yapılan araştırmalar bu programdaki eksiklikleri gün ışığına çıkardı. Buna ek olarak, "Tracfin" olarak bilinen Fransız ulusal mali istihbarat birimi, büyük Fransız firmalarından veya onların Fransız veya yabancı iştiraklerinden kaynaklanan şüpheli mali hareketlere ilişkin çok sayıda rapor aldı; soruşturmalar Total grubunun ambargo sırasında bazı ülkelerde, özellikle de Irak'ta petrol satın alma işlemleriyle bağlantılı olarak gizli komisyonlar ödediğini ortaya çıkardı. Fransa'da açılan davalara paralel olarak Vitol S.A. da ABD mahkemeleri önünde benzer suçlamaları kabul etti. Fransız soruşturma hâkimi 28 Temmuz 2011 tarihli bir kararla 18 kişiyi ve başvuran iki şirketi Ceza Mahkemesi'nde yargılanmak üzere görevlendirmiştir. Paris Ceza Mahkemesi 8 Temmuz 2013 tarihinde Total S.A.'yı beraat ettirmiş ve Vitol S.A. davasında

kovuşturmanın zaman aşımına uğradığına karar vermiştir. 26 Şubat 2016 tarihinde verilen uzun gerekçeli bir kararda, Paris Temyiz Mahkemesi, Ceza Kanunu'nun 435-3 maddesi anlamında yabancı kamu görevlilerine rüşvet verme suçunun kurucu unsurlarının başvuran iki şirket açısından oluştuğuna karar vermiştir. Şirketler, 14 Mart 2018 tarihinde verilen bir kararla Yargıtay Ceza Dairesi tarafından reddedilen hukuki noktalara ilişkin temyiz başvurusunda bulunmuşlardır.

**İhlal İddiaları** : Başvuran şirketler, 7. maddeye (kanunsuz ceza olmaz) dayanarak, Ceza Kanunu'nun 435-3. maddesi uyarınca yabancı kamu görevlilerine rüşvet verme suçundan mahkûm edilmelerinden şikâyetçi olmuşlar ve söz konusu fiillerin işlendiği sırada böyle bir mahkûmiyetin öngörülebilir olmadığını ileri sürmüşlerdir.

Karar, aşağıdaki gibi oluşan yedi yargıçtan oluşan bir Daire tarafından verilmiştir:

Georges Ravarani (Lüksemburg), Başkan,

Lado Chanturia (Gürcistan),

Carlo Ranzoni (Lihtenştayn), Mārtiņš Mits (Letonya),

Stéphanie Mourou-Vikström (Monako),

Mattias Guyomar (Fransa),

Kateřina Šimáčková (Çek Cumhuriyeti)

ve ayrıca Martina Keller, Bölüm Yazı İşleri Müdürü.

**Karar** : 12 Ekim 2023 tarihli karar

### ***Madde 7***

İlk olarak, söz konusu suçu tanımlayan kanunun erişilebilirliği ile ilgili olarak, Mahkeme, Ceza Kanunu'nun 435-3. maddesi hükümlerinin 29 Eylül 2000 tarihinde, yani başvuran şirketlere atfedilen kusurlu eylemlerin işlendiği dönemden önce yürürlüğe girdiğini ve 17 Eylül 1997 tarihli Uluslararası Ticari İşlemlerde Yabancı Kamu Görevlilerine Rüşvet Verilmesinin Önlenmesine Dair OECD Sözleşmesi'ni iç hukuka aktaran bir kanundan kaynaklandığını gözlemlemiştir. Ayrıca, Kuveyt'in Irak tarafından işgalinden sadece birkaç gün sonra, Ağustos

1990'dan daha geç olmamak üzere, bu Devlet ile mali ilişkiler kararname ile düzenlenmişti. İkinci olarak, mahkemelerin suçlamaların yöneltildiği kanunu yorumlamasının öngörülebilirliği ile ilgili olarak, Mahkeme, başvuran şirketlerin Ceza Kanunu'nun 435-3 maddesi uyarınca yabancı kamu görevlilerine rüşvet verme suçundan mahkûm edilen ilk kuruluşlar olduğunu kabul etmiştir. Bununla birlikte, yerel mahkemelerin daha önce söz konusu kanunun kapsamını yargısal yorum yoluyla açıklığa kavuşturma fırsatı bulmamış olması nedeniyle, Devlet, kanunun öngörülebilirlik şartını yerine getirmediği için eleştirilemezdi.

Mahkeme, tüm yerel mahkemelerin (Ceza Mahkemesi, Temyiz Mahkemesi ve Yargıtay), Ceza Kanunu'nun 435-3. maddesi hükümlerinin açık ve davanın gerçeklerine uygulanabilir olduğunu düşündüklerini vurgulamıştır. Suçun oluşumu ile ilgili olarak, Mahkeme, ilk olarak, Temyiz Mahkemesinin, olayları belirlerken hem olaylara hem de hukuka ilişkin çok uzun gerekçeli bir kararda, başvuran şirketlerin, 661 ve 986 sayılı Kararları ihlal ederek, BM tarafından uygulanan planı atlamalarını isteyen Iraklı liderlere "ek ücret" olarak adlandırılan gizli komisyonların ödenmesini kasıtlı olarak kabul ettiklerini ve ayarladıklarını tespit ettiğini kaydetmiştir. Temyiz Mahkemesi, bu eylemlerin ilgili tarihte yürürlükte olan Ceza Kanunu'nun 435-3 maddesi uyarınca cezalandırılabilir olduğu sonucuna varmıştır.

Ardından Mahkeme, yerel mahkemelerin yabancı bir kamu görevlisine rüşvet verme suçunun çeşitli kurucu unsurlarının oluşup oluşmadığını incelediğini gözlemlemiştir. Paris Temyiz Mahkemesi'nin kararı, bu noktada uzun ve ayrıntılı gerekçeler sunmuş, böylece her ikisi de çeşitli avukatlar tarafından desteklenen başvuran şirketler tarafından ileri sürülen argümanlara cevap vermiş ve söz konusu suçu tanımlayan hükmün yorumu ışığında her bir unsurun ayrıntılı bir analizini yapmıştır.

Son olarak Mahkeme, Temyiz Mahkemesi'nin başvuran şirketlerin her birinin özel durumunu, hem bireysel davranışlarını hem de bu davranışları çevreleyen olgusal koşulları ve bağlamı göz önünde bulundurarak incelediğini vurgulamıştır. Yargıtay, kararında, Temyiz Mahkemesi'nin değerlendirmesini onamış ve Temyiz Mahkemesi tarafından tespit edilen eylemlerin, ilgili tarihte yürürlükte olan Ceza Kanunu'nun 435-3. maddesinin 2. paragrafı kapsamına girdiği görüşünü benimsemiştir. Değerlendirmenin önemli bir kısmı davanın uluslararası bağlamına ve özellikle de BM Güvenlik Konseyi'nin 661 ve 986 sayılı kararlarında belirtilen kurallar, 986 sayılı kararın doğru bir şekilde uygulanması amacıyla 20 Mayıs 1996 tarihinde imzalanan Mutabakat Zaptı'nın şartları ve OECD'nin Uluslararası Ticari İşlemlerde Yabancı Kamu Görevlilerine Rüşvet Verilmesiyle Mücadele Sözleşmesi'nin hükümleri gibi uluslararası hukuk

kaynaklarına ayrılmıştır. Mahkeme'ye göre, başvuran şirketler bu nedenle ticari davranışlarının, Ceza Kanunu'nun 435-3. maddesinin kısmen iç hukuka aktardığı o dönemde yürürlükte olan uluslararası hukuka uygun olduğunu iddia edemezlerdi. Ayrıca, Mahkeme, yerel mahkemeler tarafından kaydedilen, başvuran şirketlerin "uluslararası petrol işinde çok bilgili" oldukları gerçeğini dikkate almıştır. Bu alandaki statüsü ve uzmanlığı göz önüne alındığında, ilk başvuran şirket, Paris Temyiz Mahkemesi'nin sözleriyle, "son derece sofistike yöntemler kullanarak ek ücret sistemini kabul ederek yasal BM yoluna paralel olarak ikincil piyasayı kullanma kararının ... "önemli ölçüde katılım gerektiren karmaşık bir organizasyonun parçası olarak" ve bunu tekrar tekrar ve kasıtlı olarak, "o zaman bile değişken olan gizli ödeme devrelerine" başvurarak, gizli komisyonların "Irak Devleti veya SOMO hesaplarına değil, Irak dışında şahıslar adına açılan hesaplara ve paravan şirketler aracılığıyla" ödenmesiyle yapmış olması, bu kararı yukarıda bahsedilen 435-3 maddesi uyarınca yabancı kamu görevlilerine rüşvet verme suçunun kapsamına sokabilirdi. Petrol ve gaz ticaretinde uzmanlaşmış olan ikinci başvuran şirketle ilgili olarak Mahkeme, Paris Temyiz Mahkemesi'nin "paravan şirketlerin arkasına saklanarak [ek ücretlerin] ödeyicisi olarak faaliyetlerini gizlediğini" tespit etmesine ek olarak, 2007 yılında New York Eyaleti Yüksek Mahkemesi'nin bir kararıyla onaylanan bir "savunma pazarlığının" bir parçası olarak aynı suçlamaları kabul ettikten sonra Fransız adli makamları önünde gerçekleri kabul ettiğini kaydetmiştir. Mahkeme, ikinci başvuran şirketin, bu gizli anlaşmaya bilerek katıldığında, davranışının ceza hukuku kapsamındaki olası sonuçlarını ilgili zamanda öngöremeyeceği iddiasını reddetmiştir.

Mahkeme, petrol ticaretini iyi bilen ve büyük ölçekli uluslararası işlemlerde deneyimli olan başvuran şirketlerin, Irak petrolünün satın alınması için işlem yapmaya karar verdiklerinde daha dikkatli davranmaları ve riskleri değerlendirirken özel bir özen göstermeleri gerektiğini düşünen yerel mahkemelerden farklı bir sonuca varmak için hiçbir neden görmemiştir.

Özellikle yukarıdaki hususları göz önünde bulunduran Mahkeme, başvuran şirketlerin suçlu bulunduğu suçun, "işlendiği tarihte", "ulusal hukukta" ilgili bir yasal dayanağa sahip olduğuna ve aynı zamanda bu suçun, Sözleşme'nin 7. maddesinin amaçları doğrultusunda öngörülebilirlik şartını yerine getirmek için yeterli açıklıkla tanımlandığına ikna olmuştur. Mahkeme, yerel mahkemelerin Ceza Kanunu'nun 435-3. maddesi hükümlerini yorumlamasının geniş kapsamlı olmadığını ve sonucun suçun özünü tutarlı ve makul ölçüde öngörülebilir olduğunu değerlendirmiştir.

Mahkeme, fiillerin işlendiği tarihte yürürlükte olan kanunun, başvuran şirketlerin Irak petrol ticareti işlemleri bağlamında ve BM'nin "gıda karşılığı petrol" programına aykırı olarak gizli komisyonlar veya "ek ücretler" ödeyerek hem ayrı ayrı hem de o sırada yürürlükte olan uluslararası hukuk kurallarıyla birlikte ele alındığında, Ceza Kanunu'nun 435-3. Maddesi uyarınca cezai sorumluluğa maruz kalabileceklerini bilmeleri için erişilebilir ve yeterince öngörülebilir olduğunu tespit etmiştir.

Dolayısıyla, Sözleşme'nin 7. Maddesi ihlal edilmemiştir.

**ÇEVİREN: Av. Dr. Mustafa Eren Güçarslan (Sicil No: 40094)**

**Başvuru Adı** : Bild Gmbh & Co. KG / Almanya

**Başvuru No** : 9602/18

**Başvuru Tarihi** : 16 Şubat 2018

**Karar Tarihi** : 31 Ekim 2023

**Konu** : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (“**Mahkeme**”), Bild GmbH & Co. KG / Almanya (9602/18) davasında bugünkü (31 Ekim 2023) Daire kararında, oybirliğiyle; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (“**Sözleşme**”) 10. maddesinin (ifade özgürlüğü) ihlâl edildiğine karar vermiştir.

Dava, büyük bir haber sitesi olan bild.de'ye, Bremen'deki bir gece kulübünde polis tarafından gerçekleştirilen bir tutuklamanın kamera görüntülerini, olaya karışan polis memurlarından birinin yüzünü bulanıklaştırmadan yayınlamasını emreden bir mahkeme kararına ilişkindir.

Mahkeme, özellikle Alman mahkemelerinin görüntülerin ikinci ve gelecekteki kullanımına ilişkin gerekçelerinin yetersiz olduğunu ve bu gerekçelerin, ilgili kişilerin rızası olmaksızın, görevlerini yerine getiren polis memurlarının değiştirilmemiş görüntülerinin gelecekte yayınlanmasının kabul edilemez bir şekilde yasaklanmasına yol açabileceğini tespit etmiştir.

**Olaylar** : Kayıtlı adresi Berlin'de bulunan bir limited şirket olan Başvurucu Bild GmbH, sahibi olduğu “bild.de” internet sitesini yönetmekte ve geniş kitlelere hitap eden “Bild” ve Bild am Sonntag” gazetelerini yayınlamaktadır.

10 Temmuz 2013 tarihinde “bild.de” internet sitesinde, aynı yılın Haziran ayında Bremen'deki bir gece kulübüne bir müşteri olan Bay D'nin bir görevliye karşı saldırgan tavır gösterdiği iddiası üzerine polis çağrılmasına ilişkin bir haber yayınlanmıştır. Haber, “Polis, D'yi (28) dövdü” başlıklıdır.

İlgili haber, birkaç polisin D'yi zemine yatırdığını, Başvurucu dışındaki bir polis memurunun D'yi tekmelediğini ve yerdeyken copla vurduğunu gösteren bir video ile servis edilmiştir. İnternet sitesi, D'nin polisler gelmeden önceki saldırgan tavırlarını gösteren bir kamera görüntüsü içeren “Şiddet gecesi nasıl gözler önüne serildi” başlıklı ikinci bir haberi yayınlamıştır.

Polislerden birisi olan P'nin yüzü, görüntülerde net olarak görünmektedir. P'nin orantısız güç uyguladığına dair bir ima bulunmamaktadır. 18 Temmuz 2013'te P; Bild'den, videoyu, yüzünü bulanıklaştırana kadar kaldırmasını talep etmiştir. Bild'in bu talebi reddetmesi üzerine P, mahkemeye başvurmuştur.

Oldenburg Bölge Mahkemesi, Memur P'nin yüzü bulanıklaştırılana kadar videonun kaldırılmasını emretmiştir. Devletin güç kullanma tekeline ilişkin tartışmanın önemini vurgulamakla birlikte mahkeme, bunu P'nin kişilik haklarına aykırı bularak P lehine karar vermiştir. Mahkeme ayrıca, D'nin eylemlerine ilişkin görüntülerin ilk haberle birlikte gösterilmediğine dikkat çekmiştir. Oldenburg İstinaf Mahkemesi, Memur P'nin rızası olmaksızın değiştirilmemiş görüntülerin kullanılmasının P'nin haklarını ihlâl ettiğini belirterek ilgili hükmü onamıştır.

Ağustos 2017'de Federal Anayasa Mahkemesi, Başvurucu Şirket tarafından ileri sürülen bireysel başvuruyu değerlendirmeyi reddetmiştir.

**Ihlal İddiaları** : Sözleşme'nin 10. maddesine (ifade özgürlüğü) dayanan Başvurucu Şirket, bulanıklaştırılmamış videonun kaldırılmasına ilişkin tedbirin ifade özgürlüğünü ihlâl ettiğinden şikâyet etmektedir.

Başvuru, 16 Şubat 2018 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılmıştır.

Karar, aşağıdaki şekilde yedi hâkimden oluşan bir Daire tarafından verilmiştir

Gabriele Kucsko-Stadlmayer (Avusturya), Başkan,

Tim Eicke (Birleşik Krallık),

Faris Vehabović (Bosna Hersek),

Branko Lubarda (Sırbistan),

Armen Harutyunyan (Ermenistan),

Anja Seibert-Fohr (Almanya),

Anne Louise Bormann (Danimarka),

Ve ayrıca Andrea Tamietti, Bölüm Yazı İşleri Müdürü.

**Karar** : Mahkeme, böyle davalarda yerleşik ölçütleri kapsamında inceleme yaparak ifade özgürlüğü ile bireyin özel hayata saygı hakkı arasında denge kurma görevi altındadır.

Mahkeme, bir kurum olarak polisin eylemlerinde meşru bir kamu yararı olduğu konusunda Bölge Mahkemesi ile hemfikir olmuştur. Bununla birlikte, belirli koşullar altında bir polis memurunun görüntüsünün yayınlanmasının, ulusal makamların dikkate alması gereken özel hayatı için olumsuz sonuçlar doğurabileceğini kabul etmek önemlidir.

Videonun sunuluş biçimiyle ilgili olarak Mahkeme, polisin güç kullanımının olumsuz bir şekilde tasvir edilmemiş olmasının, medyada yer almasının herhangi bir korumadan yararlanmayı durdurması gerektiği anlamına gelmediğine karar vermiştir. Mahkeme, tedbir kararının sadece hâlihazırda yayınlanmış olan görüntülere değil, gelecekteki tüm videolara da uygulandığını belirtmiştir. Bunun, Alman mahkemelerinin gerekçelerinde dikkate almaları gereken caydırıcı bir etkisi olması gerekirken olmamıştır.

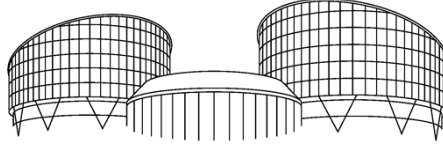
Genel olarak, Mahkeme, yayınlanan ilk video ile ilgili olarak yarışan hakların dengelenmesinden tatmin olmuştur, ancak bu uygulamanın ikinci ve görüntülerin gelecekteki herhangi bir kullanımı ile ilgili olarak yetersiz olduğuna karar vermiştir. Özellikle, kamusal tartışmaya katkıyı değerlendirmeksizin mahkemeler; genel bir gerekçeyle, polis memurunu olumsuz bir şekilde tasvir etmese de, polis müdahalesinin tarafsız bir şekilde yayınlanmasının, çağdaş toplumun genel bir yönünü tasvir ediyor olarak değerlendirilemeyeceğini ve dolayısıyla hukuka aykırı olacağını belirtmiştir. Bu durum, görevlerini yerine getiren polis memurlarının kurgulanmamış görüntülerinin, rızaları olmaksızın, gelecekte yayınlanmasının kabul edilemez bir şekilde yasaklanmasına yol açabilmektedir.

Bu nedenle ilgili tedbir kararı demokratik bir toplumda gerekli değildir ve Sözleşme'nin 10. maddesini ihlâl etmiştir.

#### **Adil tazmin (Madde 41)**

Mahkeme, Almanya'nın Başvurucu Şirket'e 12.000-Euro masraf ödemesine hükmetmiştir.

**ÇEVİREN: Av. Burak DEMİR (Sicil No: 61872)**



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

## AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

### İKİNCİ BÖLÜM

#### DURUKAN VE BİROL/TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru No. 14879/20 ve 13440/21)

#### KARAR

Sözleşme'nin 10. maddesi • İfade özgürlüğü • Başvuranları hapis cezasına mahkûm eden ceza hükmünün açıklanmasının geri bırakılması kararına ilişkin yasal dayanağın bulunmaması • Hükmün açıklanmasının geri bırakılması tedbirinin kapsamını ve uygulama şeklini yeterli açıklıkta tanımlamayan yasal dayanak • Anayasa Mahkemesinin *Atilla Yazar ve diğerleri* kararında güncel içtihadı ile benimsenen yaklaşımın somut olayda takip edilmesi

STRAZBURG

3 Ekim 2023

*İşbu karar, Sözleşme'nin 44 § 2 maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecektir. Bazı şekli düzeltmelere tabi tutulabilir.*

© T.C. Adalet Bakanlığı, 2023. Bu gayri resmî çeviri, Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı tarafından yapılmış olup, Mahkeme açısından bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Bu çeviri, davanın adının tam olarak belirtilmiş olması ve yukarıdaki telif hakkı bilgisiyle beraber olması koşulu ile Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığına atıfta bulunmak suretiyle ticari olmayan amaçlarla alıntılanabilir.

**Durukan ve Birol/Türkiye davasında,**

*Başkan*

Arnfinn Bårdsen,

*Hâkimler*

Jovan Ilievski,

Pauliine Koskelo,

Saadet Yüksel,

Lorraine Schembri Orland,

Frédéric Krenc,

Davor Derenčinović,

ve *Bölüm Yazı İşleri Müdürü* Hasan Bakırcı'nın katılımıyla Daire halinde toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölüm),

Türk vatandaşları olan Baran Durukan ve İlknur Birol'un ("başvuranlar"), sırasıyla 4 Mart 2020 ve 25 Şubat 2021 tarihlerinde, Türkiye Cumhuriyeti aleyhine, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca Mahkemeye yapmış oldukları başvuruları (no. 14879/20 ve 13440/20),

Başvuranların ifade özgürlüğü hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin şikâyetlerin Türk Hükümetine ("Hükümet") bildirilmesine ve başvuruların geri kalan kısmının kabul edilemez olduğunun belirtilmesine ilişkin kararı,

Tarafların görüşlerini dikkate alarak

5 Eylül 2023 tarihinde kapalı oturumda gerçekleştirilen müzakerelerin ardından,

Söz konusu tarihte aşağıdaki kararı vermiştir:

## GİRİŞ

1. Başvurular, başvuranların sırasıyla terör örgütü lehine propaganda yapma ve Cumhurbaşkanı'na hakaret suçundan hapis cezalarına mahkûm

edilmelerine ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesiyle ilgilidir. Başvuranlar, Sözleşme'nin 10. maddesi uyarınca ifade özgürlüğü haklarının ihlal edildiğinden şikâyet etmektedirler.

## OLAY VE OLGULAR

2. Başvuranlar sırasıyla 2000 ve 1965 doğumludurlar. Başvuran Durukan, Bolu'da ikâmet etmektedir ve Avukat F. Demirer tarafından temsil edilmiştir. Başvuran Briol, İstanbul'da ikâmet etmektedir ve Avukat B. Aşa tarafından temsil edilmiştir.

3. Hükümet, kendi görevlisi olan, Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanı Hacı Ali Açıkgül tarafından temsil edilmiştir.

### I. 14879/20 NO.LU BAŞVURU

4. Menemen Cumhuriyet savcısı, 14 Nisan 2017 tarihli bir iddianameyle, başvuran Durukan'ı, *Facebook* sosyal ağında paylaştığı bazı içerikler nedeniyle terör örgütü lehine propaganda yapmakla suçlamıştır.

5. Karşıyaka 2. Ağır Ceza Mahkemesi, 12 Temmuz 2018 tarihinde, başvuranın sözlü olarak savunmasını sunduğu bir duruşma düzenlemiştir. Başvuran, Facebook hesabındaki ihtilaf konusu paylaşımları kendisinin yaptığını reddederek beraatini ve Ağır Ceza Mahkemesinin aksi yönde bir sonuca varması halinde ise kararın açıklanmasının geri bırakılması tedbirinin uygulanmasını talep etmiştir.

6. Ağır Ceza Mahkemesi, bu aynı duruşma sonunda, başvuranı atılı suçtan dolayı suçlu bulmuş ve ilgiliyi 3713 sayılı Kanun'nun 7. maddesinin 2. fıkrası uyarınca bir yıl, bir ay, on gün hapis cezasına mahkûm etmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, kararına dayanak olarak, ilgilinin Facebook hesabında “*Yaşasın Kürdistan direnişi*”, “*Çok yaşa Abdullah Öcalan*” (hapiste bulunan Kürdistan İşçi Partisi (PKK), silahlı yasa dışı bir örgüt lideri) ve “*Yaşasın*

*Kobani direnişi*” ifadeleri içeren fotoğraf ve yazılar paylaştığını tespit etmiş ve söz konusu mesajların cebire, şiddete ve tehdide başvuran örgütleri yani PKK ve YPG’yi (Halk Koruma Birlikleri, Suriye’de kurulan ve PKK ile sürdürdüğü bağlantılar nedeniyle Türkiye tarafından terörist olarak nitelendirilen bir örgüt) savunduğu ve liderlerini övdüğü ve bu örgütlerin uygulamalarını meşrulaştırdığı kanaatine varmıştır.

Bununla birlikte Ağır Ceza Mahkemesi, kişilik özellikleri, sabıka kaydının bulunmaması, yargılama sırasındaki davranışları ve verilen cezanın miktarı dikkate alındığında, başvuranın gelecekte yeni suçlar işlemesinin muhtemel olmadığı kanaatine vararak, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 231. maddesinin 5. fıkrası uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 231. maddesinin 8. fıkrası uyarınca, başvuranın üç yıl denetim süresine tabi tutulacağını ve aynı Kanun’un 231. maddesinin 10 ve 11. fıkraları uyarınca, ilgilinin bu süre boyunca kasten herhangi bir suç işlememesi durumunda, mahkûmiyetin kaldırılacağını ve yargılamanın sona ereceğini, aksi takdirde ise hükmün açıklanacağını belirtmiştir.

7. Başvuran, 18 Temmuz 2018 tarihinde, Karşıyaka 2. Ağır Ceza Mahkemesinin kararına itiraz etmiştir. Başvuran, söz konusu mahkemenin delil unsurlarının toplanması ve değerlendirilmesiyle ilgili olarak yeterli bir inceleme yapmadığını, ihtilaf konusu paylaşımların suç teşkil eden herhangi bir içerik sunmadığını ve kendisine isnat edilen suç oluştururken unsurların somut olayda bir araya gelmediğini ileri sürmüştür.

8. Karşıyaka 1. Ağır Ceza Mahkemesi, 12 Eylül 2018 tarihinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının yerinde ve hem usul hem de esas yönünden hukuka uygun olduğu kanaatine vararak başvuranın itirazını reddetmiştir.

9. Başvuran, 25 Ekim 2018 tarihinde, Sözleşme’nin 10. maddesi ve – ifade özgürlüğünü güvence altına alan – Anayasa’nın 26. maddesine dayanarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasıyla birlikte cezaya

mahkûm edilmesinden şikâyet ederek Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvuran, Facebook hesabındaki ihtilaf konusu paylaşımların ifade özgürlüğü kapsamına girdiğini ileri sürerek, paylaşımlarda suç teşkil eden herhangi bir içerik bulunmadığını ve somut olayda terör örgütü lehine propaganda yapma suçunu oluşturan unsurların bir araya gelmediğini bir kez daha savunmuştur. Başvuran, bireysel başvurusuna, Karşıyaka 2. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından verilen mahkûmiyet kararının atıflarını ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına yaptığı itirazın reddedilmesine ilişkin Karşıyaka 1. Ağır Ceza Mahkemesinin kararının bir nüshasını eklemiştir.

10. Anayasa Mahkemesi, 4 Eylül 2019 tarihinde, başvuran tarafından sunulan bireysel başvurunun, açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle, kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi, kararına dayanak olarak, bireysel başvuruda yer alan iddiaların desteklenmediğini ve ilgilinin, ileri sürdüğü hükümlerin ihlaline ilişkin şikâyetine dayanan delil unsurlarını sunma ve açıklama yapma yükümlülüğünü yerine getirmediğini belirtmekle yetinmiştir.

## II. 13440/21 NO.LU BAŞVURU

11. İstanbul Anadolu Cumhuriyet savcısı, 5 Mayıs 2019 tarihli bir iddianameyle, başvuran Birol'u, 3 Haziran 2015 tarihinde, Twitter hesabında paylaştığı ve 2013 yılının Aralık ayında yürütülen yolsuzluk operasyonu ile bağlantılı olarak "Hırsız edepsiz Tayyip Erdoğan" ifadesinin yer aldığı bir tweet nedeniyle Cumhurbaşkanı'na hakaret etmekle suçlamıştır.

12. Başvuran, İstanbul Anadolu Asliye Ceza Mahkemesinin 1 Ekim 2019 tarihinde düzenlediği duruşmada beraat etmesi gerektiğini savunmuştur. Mahkeme, duruşma sırasında, başvurana, mahkûmiyet durumunda hükmün açıklanmasının geri bırakılması tedbirinin uygulanmasını kabul edip etmeyeceğini sormuş ve ilgili bu soruya olumlu yanıt vermiştir.

13. Asliye Ceza Mahkemesi, duruşma sonunda, başvurayı atılı suçtan dolayı suçlu bulmuş ve ilgiliyi Türk Ceza Kanunu'nun 299. maddesi uyarınca on ay hapis cezasına mahkûm etmiştir. Asliye Ceza Mahkemesi, başvuran ihtilaf konusu tweeti Cumhurbaşkanı'na hakaret etmek gibi bir niyeti olmaksızın paylaştığını belirtse dahi, "hırsız" teriminin hakaret suçu olarak nitelendirildiği kanaatine varmıştır.

Bununla birlikte Asliye Ceza Mahkemesi, başvurana isnat edilen eylemin tazminata neden olan herhangi bir zarara yol açmadığını ve söz konusu tedbirin uygulanmasına razı olan ilgilinin daha önce hiçbir zaman mahkûm edilmediğini göz önünde bulundurarak, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin 5. fıkrası uyarınca, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir. Bu nedenle Asliye Ceza Mahkemesi, kişilik özelliklerini ve yargılama sırasındaki davranışını da dikkate alarak, başvuranın gelecekte başka suç işlemesinin muhtemel olmadığı kanaatine varmıştır. Ayrıca Asliye Ceza Mahkemesi, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin 8. fıkrası uyarınca, başvurayı bu hüküm ile öngörülen beş yıl denetim süresine tabi tutmuş ve söz konusu süre boyunca ilgilinin kasten bir suç işlemesi durumunda hükmün açıklanacağını, aksi takdirde ise mahkûmiyetinin kaldırılacağını ve yargılamanın sona ereceğini belirtmiştir.

14. Başvuran, 25 Ekim 2019 tarihinde, Asliye Ceza Mahkemesinin kararına itiraz etmiştir. Başvuran, özellikle, mahkûm edilmesine neden olan paylaşımın hakaret edici herhangi bir içeriğe sahip olmadığını ve bu bağlamda Mahkeme içtihadına atıfta bulunarak, hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının ifade özgürlüğü hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Sonuç olarak başvuran, kararın bozulmasını ve beraatini talep etmiştir.

15. İstanbul Anadolu Ağır Ceza Mahkemesi, 22 Ocak 2020 tarihinde, tazmin edilmesi gereken somut herhangi bir zararın bulunmadığını, ilgilinin sabıka kaydının bulunmadığını ve verilen cezanın miktarını dikkate alarak,

hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının yerinde olduğu ve usule ve hukuka uygun olduğu kanaatine vararak başvuranın itirazını reddetmiştir.

16. Başvuran, 28 Şubat 2020 tarihinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasıyla birlikte cezaya mahkûm edildiğinden şikâyet etmek için Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvuran, Sözleşme'nin 10. maddesini ve Anayasa'nın 26. maddesini ileri sürerek, ihtilaf konusu tweetin 2013 yılının Aralık ayında yürütülen yolsuzluk operasyonlarıyla bağlantılı olarak paylaşıldığını ve ifade özgürlüğü kapsamında korunduğunu iddia etmiştir. Başvuran, iddiasına dayanak olarak, Mahkemenin birçok kararına atıfta bulunmuş ve bu kararlardan doğan ilkeleri cezaya mahkûm edilmesi bağlamında aktarmıştır. Bireysel başvuru formunda, Cumhuriyet savcısı tarafından başvuranın ifade vermeye çağırılması, Asliye Ceza Mahkemesi tarafından verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ve bu karara karşı itirazının reddedilmesiyle ilgili karar da dâhil olmak üzere söz konusu ceza yargılamasının aşamalarının her birine ilişkin bir özet ve bu bağlamda verilmiş ilgili tüm kararlar yer almıştır.

17. Anayasa Mahkemesi, 9 Ekim 2020 tarihinde, fazla ayrıntı vermeksizin, ilgilinin ileri sürdüğü ihlal iddialarına dayanak olarak delil unsuru sunma ve açıklama yapma yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle bireysel başvuruda yer alan iddiaların desteklenmediğini belirterek, başvuranın bireysel başvurusunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

## İLGİLİ İÇ HUKUK ÇERÇEVESİ

### I. İLGİLİ MEVZUAT

#### A. 3713 SAYILI KANUN'UN 7. MADDESİNİN 2. FIKRASI

18. 12 Nisan 1991 tarihinde yürürlüğe giren 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. maddesinin 2. fıkrası başlangıçta aşağıdaki şekildedir:

“[Yukarıdaki fıkra uyarınca] meydana getirilen örgüt mensuplarına yardım edenlere ve örgütle ilgili propaganda yapanlara (...) bir yıldan beş yıla kadar hapis ve elli milyon liradan yüz milyon liraya kadar ağır para cezası hükmolunur.”

19. Bu hüküm, 30 Temmuz 2003 tarihli ve 4963 sayılı Kanun'dan sonra ortaya çıkan versiyonda aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir:

“Şiddete veya terör yöntemlerine başvurmayı teşvik etmek amacıyla propaganda yapanlara (...) bir yıldan beş yıla kadar hapis cezasına ve beş yüz milyondan bir milyar Türk lirasına kadar ağır para cezasına mahkûm edilir (...)”

20. 18 Temmuz 2006 tarihinde yürürlüğe giren 5532 sayılı Kanun'dan doğan şekliyle 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 2. fıkrası aşağıdaki gibidir:

“Terör örgütünün propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır (...)”

21. 30 Nisan 2013 tarihinde yürürlüğe giren 6459 sayılı Kanun tarafından yapılan değişiklikten itibaren, söz konusu hüküm aşağıdaki şekildedir:

“Terör örgütünün; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır (...)”

## **B. Türk Ceza Kanunu'nun 299. Maddesi**

22. Türk Ceza Kanunu'nun (1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 26 Eylül 2004 tarihli 5237 sayılı Kanun) "Cumhurbaşkanına Hakaret" başlıklı 299. maddesi, aşağıdaki şekildedir:

"(1) Cumhurbaşkanına hakaret eden kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Suçun alenen işlenmesi halinde, verilecek ceza altıda biri oranında artırılır.

(3) Bu suçtan dolayı kovuşturma yapılması, Adalet Bakanı'nın iznine bağlıdır."

## **C. Türk Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. Maddesi**

23. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması tedbiri, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinde öngörülmektedir (1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 4 Aralık 2004 tarihli 5271 sayılı Kanun). Bu hükmün olayların meydana geldiği dönemde yürürlükte olan halinin somut olayla ilgili kısımları aşağıdaki şekildedir:

"(...)

(5) (...) yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir (...) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder.

(6) Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için;

a) Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması,

b) Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum [ve] davranışları göz önünde bulundurularak ilgilinin yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması,

c) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi, gerekir.

Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez.

## DURUKAN / TÜRKİYE KARARI

(...)

(8) Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur. Denetim süresi içinde, kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez. Bu süre içinde bir yıldan fazla olmamak üzere mahkemenin belirleyeceği süreyle, sanığın denetimli serbestlik tedbiri olarak;

a) (...) meslek veya sanat sahibi olmasını sağlamak amacıyla bir eğitim programına devam etmesine (...);

b) (...) bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılmasına (...);

c) Belli yerlere gitmekten yasaklanmasına, belli yerlere devam etmek hususunda yükümlü kılınmasına ya da takdir edilecek başka yükümlülüğü yerine getirmesine, karar verilebilir.

Denetim süresi içinde dava zamanaşımı durur.

(...)

(10) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir.

(11) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle aykırı davranması halinde, mahkeme hükmü açıklar. Ancak mahkeme, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da koşullarının varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkûmiyet hükmü kurabilir.

(...)

(12) Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir.

(13) Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir (...). Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir.”

24. Anayasa Mahkemesi, 23 Eylül 2022 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 20 Temmuz 2022 tarihli bir kararla (E. 2021/121 K. 2022/88), kararın yayımlanmasını izleyen dokuzuncu aydan itibaren geçerli olmak üzere 231. maddenin 12. fıkrasını yürürlükten kaldırmıştır. Anayasa Mahkemesi, Ankara 13. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından yapılan Anayasa'ya uygunluğu hususunda ön başvuru hakkında karar vererek, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının itiraza konu edilebileceğini öngören söz konusu hükmün, bir yandan bu yola başvuran kişiler tarafından sunulan iddiaların ve delil unsurlarının dikkate alınmasını ve diğer yandan, çatışan menfaatlerin dengelenmesini ve son olarak, demokratik bir toplumda temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin gerekliliğinin değerlendirilmesini ve bu müdahalenin orantılılığının incelenmesini sağlayabilecek belirli bir denetim aracına işaret etmediği kanaatine varmıştır. Anayasa Mahkemesi, bu durumun, kişinin temel hak ve özgürlüklerine yönelik müdahaleye son vermek veya kamu makamlarınca keyfi bir eylem işlenmesini önlemek amacıyla yetkili makama erişim talebinde bulunma hakkının ihlalini teşkil ettiği kanaatine varmıştır. Anayasa Mahkemesi, ihtilaf konusu hükmün, yukarıda belirtilen sorunların incelenmesine imkân verecek şekilde uygulanamayacağını tespit ederek, doğası gereği temel hak ve özgürlüklere yönelik kısıtlama rejimine bağlı olan bu tür bir gerekçelendirmenin imkânsızlığının, etkin bir hukuk yoluna başvurma hakkıyla bağdaşmadığı sonucuna varmıştır.

25. 5 Nisan 2023 tarihinde yürürlüğe giren 28 Mart 2023 tarihli 7445 sayılı Kanun'da söz konusu fıkra aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

“Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir. İtiraz [merci], karar ve hükmü inceler; usul ve esasa ilişkin hukuka aykırılık tespit ettiği takdirde, gerekçesini göstererek karar ve hükmü kaldırır ve (...) dosyayı mahkemesine gönderir.”

26. Anayasa Mahkemesi, 1 Ağustos 2023 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 1 Haziran 2023 tarihli bir kararla (E. 2022/120 K. 2023/107),

kararın yayımlanmasını izleyen birinci yıldan itibaren geçerli olmak üzere 231. maddenin 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 ve 14. fıkralarını yürürlükten kaldırmıştır. Anayasa Mahkemesi, Trabzon 2. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından yapılan Anayasa'ya uygunluğu hususunda ön başvuru hakkında karar vererek, söz konusu hükümlerin Anayasa'ya uygun olmadığı sonucuna varmadan önce, kararının 56. fıkrasında, aşağıda bahsedilen *Atilla Yazar ve diğerleri* (§§ 28-31) kararında belirtilen eksikliklerin tamamen giderilmesi amacıyla kanun koyucu tarafından gerekli değişikliklerin yapılmadığını ve - bireysel başvurulara ilişkin kararlarda da vurgulandığı gibi - mevcut şekliyle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun kamu makamlarının keyfi uygulamalarını önlemek için yetersiz olduğunu ve özellikle ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri düzenleme hakkı olmak üzere temel hak ve özgürlükler üzerinde caydırıcı bir etkiye sahip olduğunu tespit etmiştir.

#### **D. 5395 Sayılı Kanun'un 23. Maddesi**

27. 3 Temmuz 2005 tarihli 5395 sayılı Kanun'un "Hükmün açıklanmasının geri bırakılması" başlıklı 23. maddesi aşağıdaki gibidir:

"Çocuğa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda, Ceza Muhakemesi Kanunundaki koşulların varlığı halinde, mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Ancak, bu kişiler açısından [denetim] süresi üç yıldır."

## **II. ANAYASA MAHKEMESİNİN İÇTİHADI**

28. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, 5 Temmuz 2022 tarihinde, şikâyetçilerin çeşitli şekillerde ifade ettikleri görüşler veya katıldıkları toplantı ve gösteriler sırasında işledikleri eylemler nedeniyle haklarında verilen hapis cezası ve adli para cezası ile birlikte hükmün açıklanmasının geri bırakılması tedbirine ilişkin 22 Eylül 2022 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanan *Atilla Yazar ve diğerleri* (başvuru no. 2016/1635 ve diğer 18 başvuru, 5 Temmuz 2022) kararını kabul etmiştir. Anayasa Mahkemesi, oy

birliğiyle, hükmün açıklanmasının geri bırakılması tedbirinin uygulanmasının yasallık gerekliliğini karşılamadığı gerekçesiyle, ilgililerin, duruma göre, ifade özgürlüğü veya barışçıl olarak toplanma özgürlüğü hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

29. Anayasa Mahkemesi, terör örgütü lehine propaganda, hakaret, kanuna aykırı gösteri düzenleme, Cumhurbaşkanına hakaret, Atatürk'ün anısına hakaret, Devletin güvenlik güçlerini tahkir ve kolluk kuvvetlerine direnme suçlarından başlatılan davaya konu olan ceza yargılamalarında, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının başvuranların ifade özgürlüğü veya barışçıl olarak toplanma özgürlüğü haklarına bir müdahale teşkil ettiğini ve bu kararların, özellikle silahların eşitliği, kendini savunma hakkı, müdafiden yardım alma hakkı ve gerekçeli karar hakkı dâhil olmak üzere adil yargılanma hakkının güvenceleri göz ardı edilerek verildiğini tespit etmiştir.

30. Anayasa Mahkemesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması tedbirini düzenleyen mevzuatın, özellikle ifade özgürlüğü hakkı olmak üzere temel hak ve özgürlüklerin tekrar ihlal edilmesine yol açan yapısal sorunları gündeme getirdiği ve bu sorunların kanun koyucusunun müdahalesi dışında giderilemeyeceği kanaatine varmıştır. Anayasa Mahkemesi, bu sonucu göz önünde bulundurarak, bir yandan tespit edilen ihlallere ve bunların sonuçlarına çözüm getirilmesine ve diğer yandan gelecekte benzer ihlallerin meydana gelmesini önlemeye imkân veren eleştirilen yasal hükümlerin değiştirilmesi amacıyla söz konusu kararı yasama organına iletmiştir.

31. Kararın ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

“(…)

167. Derece mahkemelerinin yukarıda ayrıntılı biçimde ele alınan uygulamaları incelendiğinde HAGB teklifinin yargılamanın henüz başında sorulmasının ve özellikle hükmün esas yönünden herhangi bir şekilde denetlenmiyor olmasının ciddi bir iş yükü baskısı altında bulunan hâkimlerin yargılamada usul güvencelerini istismar etmelerine ve mahkûmiyet ve beraat kararı arasında sıkıştığında takdirini mahkûmiyet hükmünden yana kullanmasına yol açtığı kanaatine ulaşılmıştır. Nitekim HAGB uygulamasının

## DURUKAN / TÜRKİYE KARARI

getirilmesiyle beraat karar oranlarının düştüğünü açıkça gösteren adli istatistikler (bk. § 110) ve HAGB ile sonuçlanan ve ifade özgürlüğüne müdahale teşkil eden konularda Anayasa Mahkemesi tarafından [verilen] çok sayıda ihlal kararı da bu kanaati destekler niteliktedir. Ayrıca HAGB ile sonuçlanan yargılamalarda anılan ihlal kararlarının önemli çoğunluğunun ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığının ilgili ve yeterli gerekçeyle gösterilememesinden kaynaklandığı gerçeği de derece mahkemelerinin HAGB kararlarında gerekçe konusunda ikna edici olmaktan uzak ve keyfi kararlar verdiğini göstermektedir.

168. Bunun yanında Yargıtay bozma kararlarına da (bk. §§ 77, 78) konu olduğu gibi uygulamada birçok kez iddianamede kamu davasına konu edilmeyen eylemlerden [sanıkların] sorguları dahi yapılmadan, müdafî yardımından yararlanma hakkı ihlal edilerek, tanık sorgulama hakkı gözetilmeden, mahkûmiyet için gerekli araştırmalar yapılmadan [ya da yetersiz] gerekçelerle HAGB sonucuna ulaşıldığı görülmektedir. Dahası şikâyete tabi bir suçta şikâyetten vazgeçilmiş olmasına rağmen aynı fiil nedeniyle iki kez yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesine aykırı şekilde mülga kanun hükmüne dayanılarak [veya son olarak] sanığın HAGB'yi kabul ettiğine dair bir beyanı olmamasına rağmen HAGB kararları verilmiş ve tüm bunlar Yargıtay tarafından da ağır hukuka aykırılık olarak nitelendirilmiştir.

169. [Böylelikle] HAGB kararlarında gözlenen bahsi geçen hukuka aykırılıklar ve bilhassa kararların yeterli gerekçeden yoksun oluşu AİHM'in ifade özgürlüğüne ilişkin birçok ihlal kararına da konu olmuştur (bk. §§ 82, 83). Nitekim AİHM de söz konusu kararlarında, derece mahkemelerinin HAGB kararlarında ortaya koydukları gerekçelerin AİHM içtihadında belirtilen kriterleri karşılamaktan yoksun olduğunu ve bu çerçevede mahkemelerin müdahalenin haklılığı konusunda tatmin edici bir gerekçe sunamadıklarını belirtmiştir. Ayrıca AİHM yerel mahkeme kararlarındaki gerekçe yetersizliğinin tek başına Sözleşme'nin 10. maddesi bakımından sorun oluşturduğunu tespit etmiştir.

170. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi daha önce verdiği ihlal kararlarını, eldeki başvuruda incelenen HAGB dosyalarındaki Anayasa'ya aykırılıkları, AİHM içtihadını ve Yargıtayın aynı konuda verdiği çok sayıda bozma kararını birlikte değerlendirdiğinde derece mahkemelerinin HAGB kararı verilen dosyalarda adil yargılanma hakkının neredeyse tüm ilkelerini sistemsal biçimde yok sayarak usul güvencelerini istismar ettikleri kanaatine varmıştır. Usul güvencelerinin bu şekilde istismar edildiği yargılamalar sonucunda başvurucular hakkında HAGB kararı

## DURUKAN / TÜRKİYE KARARI

verilmesi, isnatların toplantılara katılma veya düşünce açıklamaları yapma gibi anayasal koruma altında bulunan eylemleri de kapsamı nedeniyle başvuruçuların ifade özgürlükleri ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakları üzerinde ağır ve tümüyle keyfi bir müdahale baskısı oluşturmuştur.

171. HAGB kurumunun bu şekilde uygulanması, yalnızca daha önce cezalandırılmış kişileri Anayasa'nın 26 ve 34. maddeleri ile korunan haklarını bir daha kullanmaktan caydırmakla kalmaz, hiç kuşkusuz aynı zamanda toplumun diğer mensuplarını da düşüncelerini serbestçe açıklamaktan ve toplantı ve gösterilere katılmaktan caydırır. [Usulsüz] yargılamalar sonucunda cezalandırılma korkusunun doğurduğu caydırıcı etki, toplumdaki ve kamuoyundaki farklı seslerin susturulmasına yol açar ve hiç kuşkusuz çoğulcu toplumun sürdürülebilmesine de engel olur (*Zübeyde Füsün Üstel ve diğerleri*, § 135; *Ergün Poyraz (2)* [Genel Kurul], başvuru no: 2013/8503, 27/10/2015, § 79; *Hamit Yakut*, § 115).

172. Tüm bu nedenlerle mevcut kanuni düzenlemeler, HAGB kurumunun uygulanmasından kaynaklanan ve yukarıda belirtilen sorunları gidermeye yetmemekte; başvuruçuların ifade özgürlüğü ve toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı gibi çeşitli temel hakları üzerinde oluşan caydırıcı etkiyi sistemsel olarak giderememektedir. Nitekim görülmektedir ki ne 5271 sayılı Kanun'da HAGB kurumuna ilişkin yapılan değişiklikler ne Yargıtayın konuya ilişkin içtihatları ne de [son olarak] ilk derece mahkemelerinin uygulamaları yukarıda ayrıntılı biçimde ortaya konulan sorunları ortadan kaldırmakta yeterli olmuştur. Diğer bir ifadeyle yetkili adli makamların yürüttükleri mevcut uygulama temel hak ve özgürlüklere hükmünün açıklanmasının geri bırakılması ve [sanıkların] çeşitli yükümlülüklerle uzun bir süre denetim altında tutulması ile gerçekleştirilebilecek keyfi ve orantısız müdahaleleri önlemeye elverişli değildir.

173. Böylelikle bir bütün olarak HAGB kurumunu oluşturan mevzuatın başta ifade özgürlüğü olmak üzere temel hak ve özgürlüklerin sürekli ihlallerine yol açan yapısal sorunlar ihtiva ettiği ve söz konusu sorunları kanun koyucunun [düzenlemesi] dışında bir yolla söz gelimi yargı organlarınca yapılan yorumlarla ortadan kaldırmanın mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Mevcut durumda ilk derece mahkemeleri ve Yargıtay başvuruya konu tüm kararlarda uygulama alanı bulan HAGB kurumunun başvuruçuların Anayasa'nın 26 ve 34. maddeleri ile korunan anayasal haklarına yönelik ihlallerinin önüne geçememiştir.

**Sonuç**

174. Anayasa Mahkemesi yukarıda yaptığı değerlendirmeler sonucunda eldeki başvurulara konu HAGB kurumunun uygulanmasından kaynaklanan müdahalelerin kanunilik ölçütünü sağlamadığı (bk. §§ 100-173) kanaatine ulaşmıştır.

175. Açıklanan gerekçelerle başvuruçuların Anayasa'nın 26 ve 34. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlükleri ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

176. Davaya konu müdahalelerin kanunilik şartını sağlamadığı [anlaşıldığından] söz konusu müdahaleler açısından diğer güvence ölçütlerine (bk. §§ 98, 99) riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

177. Yukarıda [sunulan] değerlendirmeler çerçevesinde, derece mahkemelerinin 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesi kapsamında verdikleri - sistematik bir sorunun varlığına işaret eden - aynı yöndeki HAGB kararları nedeniyle benzeri yeni ihlallerin önlenmesi için ülkemizde hâlihazırda işleyen mevcut sistemin yeniden ele alınması ihtiyacı ortadadır. Hiç şüphesiz cezaların bireyselleştirilmesi hususunda benimsenecek devlet politikasının önemli bir parçası olan kanuni düzenlemeleri yapmak yasama organının takdirindedir. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesi kapsamında verilen HAGB kararlarıyla ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı gibi temel haklara yönelik müdahalelerinin Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması ve Anayasa'nın çeşitli hükümlerinin ihlaline yol açmaması için [mevcut] karar boyunca yapılan değerlendirmeler çerçevesinde yapılacak yeni kanuni düzenlemelerde aşağıda zikredilen önerilerin dikkate alınmasında yarar olduğu kanaatine varılmıştır:

i. Bir ceza davasının HAGB ile sonuçlandırılabilmesi için öncelikle sanığın suçlu olduğu mahkemece kabul edilmeli ve daha sonra hüküm devresine geçilmelidir. Duruşmanın henüz başında sanığın HAGB'yi kabul ettiğine yönelik beyanın sorulmasının mahzurları (bk. §§ 159-164) gözetildiğinde sanığa HAGB'yi kabul edip etmediği, hüküm devresinde mahkûmiyet hükmü okunduktan sonra -tefhim ya da tebliğ yoluyla- sorulmalıdır. Böylelikle sanığa, durumunu bir bütün olarak değerlendirmesi ve lehine olduğunu düşündüğü istikamette hareket etmesi imkânı verilmelidir.

ii. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle genel yargı mercilerinde, olağan yasa yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvuru yoluna, iddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde

## DURUKAN / TÜRKİYE KARARI

giderilememesi durumunda [Anayasa Mahkemesine] başvurulabilir. Bu ilke temel hak ve özgürlük ihlallerinin genel mahkemelerin hiyerarşik düzeni içinde ortadan kaldırılması ve çözümlenmesine [imkân veren] imkânlarının kullanılmasını zorunlu kılmaktadır. Bu çerçevede kanun koyucu her ne kadar HAGB kararlarına karşı itiraz kanun yoluna gidilebileceğini hükme bağlamışsa da yukarıda [yapılan] tüm değerlendirmelerden HAGB kurumunun yürürlüğe girdiği tarihten bu yana özellikle itiraz mekanizmasının sağlıklı işlemediği, yargı kararlarının da bu işlerliği sağlayamadığı ve böylelikle 7188 sayılı Kanun'un getiriliş amaçlarına tümüyle aykırı bir uygulamanın yerleştiği görülmektedir. Bu mevcut uygulamanın süregelen ihlalleri önlemede açıkça yetersiz kalması karşısında temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle olağan yasa yolları ile çözüme kavuşturulması için ([örneğin] itiraz yolunun etkinleştirilmesi ya da [söz konusu tedbire] istinaf/temyiz kanun yollarının açılması) birtakım yasal düzenlemeler yapılması ve böylelikle HAGB kararlarının [ilk derece mahkemesinin incelemesine benzer] Anayasa Mahkemesince ilk elden incelenmesi ihtimalinin önüne geçilmesi gerekmektedir.

iii. Eldeki başvuruda ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine karar verilirken derece mahkemelerinin 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin uygulandığı durumlarda adil yargılanma hakkının -silahların eşitliği ilkesi, gerekçeli karar, savunma için gerekli zaman ve kolaylığa sahip olma ve müdafî yardımından yararlanma hakkı gibi- çeşitli güvencelerine aykırı davrandıkları ve [bu ihlalleri] bir usul istismarı olduğu sonucuna varılmıştır. Bunun yanında daha önce AİHM ve Anayasa Mahkemesi de HAGB kararıyla sonuçlanan [yargılamalara ilişkin] birçok başvuruda derece mahkemesi kararlarının ilgili ve yeterli gerekçe içermediği gerekçesiyle ifade ve basın özgürlüğü ya da toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı gibi çeşitli temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu nedenle derece mahkemelerinin Anayasa ve Sözleşme'de yer alan usul güvencelerini Anayasa Mahkemesi kararlarında belirlenen ilkelere aykırı uygulama ve keyfi kararları ile usul istismarı yapmalarının önüne geçilmesine yönelik yasal düzenlemeler yapılmalıdır.

178. Sonuç olarak yasama organı tarafından yapılacak düzenlemenin yeni ihlallerin önüne geçilmesi bakımından büyük bir önem taşıdığına işaret etmek gerekir.”

## HUKUKÎ DEĞERLENDİRME

### I. BAŞVURULARIN BİRLEŞTİRİLMESİ

32. Mahkeme, başvuruların konularının benzerliğini dikkate alarak, bunların tek bir karar altında birlikte incelenmesini uygun görmektedir.

### II. SÖZLEŞME’NİN 10. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

33. Başvuranlar, haklarında yürütülen ceza davalarının ve davaların sonunda verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının ifade özgürlüğü haklarını ihlal ettiğini iddia etmektedirler. Başvuranlar, Sözleşme’nin 10. maddesini ileri sürmektedirler. Bu madde aşağıdaki gibidir:

“1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.

2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, kanunla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.”

#### A. Kabul Edilebilirlik Hakkında

##### 1. Tarafların İddiaları

34. Hükümet, kabul edilemezliğe ilişkin birçok itiraz ileri sürmektedir. Hükümet, öncelikle, iç hukuk yollarının tüketilmediğine dair itirazda bulunmaktadır. Hükümet, bu bağlamda, başvuruların Anayasa Mahkemesi önünde yaptıkları bireysel başvuruların, ilgililerin ileri sürülen şikâyetlere

dayanak olarak delil unsurları sunma ve açıklama yapma yükümlülüklerini yerine getirmediği gerekçesiyle açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verildiğini iddia etmektedir. Hükümet, başvuruların, dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvurularını yürürlükteki kural ve usullere uyarak yapmamaları ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasına ilişkin belirli bir şikâyet ileri sürmemeleri nedeniyle, iç hukuk yollarını tüketmiş olarak kabul edilemeyeceklerini ileri sürmektedir.

35. Hükümet ardından, başvuruların mağdur sıfatı taşıdıklarını iddia edemeyecekleri kanaatindedir. Hükümet, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararların, haklarında yürütülen ceza yargılamalarının sonucunda başvuruların rızasıyla verildiğini ve somut olayda, geri bırakma kararının kendilerine dayatılan herhangi bir yükümlülük veya kısıtlamayla birlikte gelmediğini açıklamaktadır. Hükümet dahası, erteleme süresinin sona ermesinin ardından, mahkûmiyet kararlarının tüm sonuçlarıyla birlikte iptal edilmesi gerektiğini ve kararların erteleme süresinin bitiminden önce alınmasının gerekmesi halinde, başvuruların bu kararlara karşı temyiz başvurusunda bulunma imkânının olduğunu ifade etmektedir. Hükümet, sonuç olarak, haklarında mahkûmiyet kararları verilmemesi nedeniyle başvuruların mağdur sıfatına sahip olmadıklarını değerlendirmektedir. Hükümet ayrıca, 13440/21 no.lu başvuruya ilgili olarak, alternatif olarak, başvuran Birol hakkında yürütülen ceza yargılamasının ifade özgürlüğünü kullanması üzerinde herhangi bir olumsuz veya caydırıcı etkisi olmadığını ve dolayısıyla, başvuranın ciddi bir zarara maruz kaldığı sonucuna varılamayacağını ileri sürmektedir.

36. Öte yandan Hükümet, başvuruların şikâyetlerini ve iddialarını ulusal düzeyde yetkili adli makamlar önünde ileri sürme imkânına sahip olduklarını, söz konusu makamların, kendisine göre, bunları ikincillik ilkesi uyarınca usulüne uygun olarak incelediğini iddia ederek, somut olayda ulusal makamların vardığı sonuçları sorgulamak için herhangi bir neden

bulunmadığı kanaatine varmaktadır. Sonuç olarak Hükümet, Mahkemeyi, başvuruların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermeye davet etmektedir.

37. Hükümet, son olarak, Sözleşme'nin 17. maddesini ileri sürerek, 14879/20 no.lu başvuruya ilişkin olarak, başvuran Durukan'ın Facebook hesabında paylaşılan ihtilaf konusu içeriklerin bir terör örgütünün şiddet eylemlerini ve aynı zamanda liderini yücelttiğini ve meşrulaştırdığını ve 13440/21 no.lu başvuruya ilişkin olarak, başvuran Birol'a atfedilen ihtilaf konusu tweetin özellikle Cumhurbaşkanı'na hedef alan açık bir hakaret teşkil ettiğini iddia etmektedir. Hükümet, dolayısıyla, bu paylaşımların, söz konusu hüküm anlamında Sözleşme metnine ve ruhuna aykırı olduğunu ve bu hüküm uyarınca, söz konusu yazılarla ilgili olarak ilgili kişilerin ifade özgürlüğü korumasından yararlanamayacaklarını değerlendirmektedir. Hükümet, son olarak, başvuruların Sözleşme ile *konu yönünden (ratione materiae)* bağdaşmadığını ve bununla bağlantılı olarak, 35. maddenin 3 ve 4. fıkraları uyarınca kabul edilemez olduklarını ileri sürmektedir.

38. Başvuranlar, Hükümet tarafından dile getirilen itirazlar hakkında herhangi bir görüş sunmamaktadır.

## 2. Mahkemenin Değerlendirmesi

### a) İç hukuk yollarının tüketilmediği yönündeki itiraz hakkında

39. Mahkeme, ilk itiraza ilişkin olarak, iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralının Sözleşmeciler bir Devlete, kendine karşı yöneltilen Sözleşme ihlali iddialarını inceleme ve böylece önleme ve telafi etme imkânı sağlamayı amaçladığını hatırlatmaktadır. Mahkeme, içtihatları uyarınca, Sözleşme'nin iç hukukta açıkça ileri sürülmesinin her zaman gerekli olmadığını kabul etmektedir: Şikâyetin "en azından özü itibarıyla" ileri sürülmesi yeterlidir. Bu durum, başvuranın, ulusal mahkemelere iddia edilen ihlali telafi etme imkânı verecek şekilde, iç hukuka dayandırılmış eşdeğer veya benzer etkiye sahip

hukuki argümanlar ileri sürmesi gerektiği anlamına gelmektedir. Bununla birlikte, Mahkeme içtihatlarından da anlaşıldığı üzere, Sözleşmeciler bir Devlete iddia edilen ihlali gerçekten önleme veya telafi etme imkânı verilebilmesi için, Mahkemeye sunulan şikâyetin daha önce özünde ulusal makamlar önünde etkin şekilde ileri sürülüp sürülmediğinin belirlenmesi amacıyla, sadece olayların değil, aynı zamanda başvuranın hukuki argümanlarının da dikkate alınması gerekmektedir. Nitekim “bir başvuranın, Sözleşme bakımından mümkün bir iddiayı göz ardı ederek, ihtilaf konusu tedbire itiraz etmek için ulusal makamlar önünde başka bir iddia ileri sürebilmesi ve ardından Mahkeme önünde Sözleşme’ye ilişkin iddiasına dayandırdığı bir başvuruda bulunabilmesi, Sözleşme metninin ikincil niteliğine aykırı olurdu” (*Hanan/Almanya* [BD], no. 4871/16, § 148, 16 Şubat 2021). Sonuç olarak, iç hukuk yollarının gerektiği şekilde tüketilmesi için, davanın olaylarından ve başvuranların görüşlerinden Sözleşme ihlalinin “açık” olması yeterli değildir, ancak başvuranların, açıkça veya özü itibarıyla, daha sonra Mahkemeye sunulan şikâyetin gerçekten ulusal düzeyde dile getirildiği konusunda herhangi bir şüpheye yer bırakmayacak şekilde şikâyetinde bulunmaları yeterlidir (*Grosam/Çek Cumhuriyeti* [BD], no. 19750/13, § 90, 1 Haziran 2023, *Fu Quan, s.r.o./Çek Cumhuriyeti* [BD], no.24827/14, § 145, 1 Haziran 2023, *FU QUAN, s.r.o./Çek Cumhuriyeti* [BD], no. 24827/14, § 145, 17 Mart 2022, *Farzaliyev/Azərbaycan*, no. 29620/07, § 55, 28 Mayıs 2020).

40. Öte yandan, Mahkemenin sık sık vurguladığı üzere, Sözleşme’nin 6. maddesinin 1. fıkrasından doğan mahkemeye erişim hakkına ilişkin olarak, “aşırı şekilciliğin” “somut ve etkili” bir hakkın güvence altına alınmasına zarar verebileceği içtihat hukukunda yerleşiktir. Bu tür bir şekilcilik, bir başvuranın davasının esastan incelenmesini engelleyen ve mahkemeler tarafından etkili korunma hakkının ihlaline yol açabilecek bir unsur teşkil eden bir usul kuralının özellikle katı bir şekilde yorumlanmasından kaynaklanabilir (*Zubac/Hırvatistan* [BD], no. 40160/12, § 97, 5 Nisan 2018).

Böylelikle Mahkeme, özellikle, mahkemeye erişim hakkının, düzenlemenin hukuki güvenlik ve adaletin düzgün yönetimi amaçlarına hizmet etmeyi bırakması ve ilgili kişinin ihtilafının yetkili mahkeme tarafından esastan karara bağlanmasını engelleyen bir tür set oluşturması halinde ihlal edilmiş olduğuna karar vermiştir (yukarıda anılan *Zubac*, § 98).

41. Mahkeme, somut olayda, Anayasa Mahkemesinin, başvuru formlarında şikâyetlerine dayanak olarak yeterli delil unsuruna yer vermedikleri ve haklarının ihlal edildiği iddialarını dayandırmak istedikleri argümanları yeterince geliştirmedikleri gerekçesiyle dayanaktan yoksun olması nedeniyle başvuranların bireysel başvurularının kabul edilemez olduğuna karar verdiğini kaydetmektedir (yukarıdaki 9-15. paragraflar). Mahkeme, Anayasa Mahkemesine sunulduğu şekliyle söz konusu başvuru formlarında, her iki başvuranın da Sözleşme'nin 10. maddesi ve Anayasa'nın 26. maddesine atıfta bulunarak ifade özgürlüklerini ileri sürdüklerini gözlemlemektedir. Dahası başvuranlar, sosyal ağ hesaplarında paylaşılan ihtilaf konusu içeriklerin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini iddia ederek, haklarında yürütülen ceza yargılamalarından açıkça şikâyet etmektedirler. Başvuran Durukan, mahkûmiyet kararının atıflarını vererek, hükmün açıklanmasının geri bırakıldığını belirtmiş ve böylece Anayasa Mahkemesine, ulusal adli ağın bilgisayar sistemindeki karar metnine erişme imkânı vermiş ve hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz etmek amacıyla yaptığı başvuruyu reddeden kararın bir nüshasını sunmuştur (yukarıdaki 8. paragraf). Başvuran Birol ise hakkında yürütülen ceza davasının tam bir dökümünü ve bu bağlamda kabul edilen tüm işlem ve kararların bir özetini sunmuştur. Başvuran Birol ayrıca, başvurusuna eklediği ilgili belgelerin birer kopyasını da sunmuştur (yukarıdaki 14. paragraf).

42. Mahkeme, başvuranların yukarıda belirtilen başvuru formlarını sunarak ilgili tüm olgusal unsurları Anayasa Mahkemesine bildirdiklerini ve yüksek mahkemenin ifade özgürlüğü hakkının ihlal edildiğine ilişkin

iddialarını incelemesine imkân verecek yeterince gerekçeli şikâyetler ileri sürdüklerini değerlendirmektedir (bk. *bu davaya uygulanabildiği ölçüde (mutatis mutandis)*, yukarıda anılan *Hanan*, § 151, *Magyar Kétfarkú Kutya Párt/Macaristan* [BD], no. 201/17, § 56, 20 Ocak 2020 ve *Pişkin/Türkiye*, no. 33399/18, § 164, 15 Aralık 2020; ayrıca *aksi yöne (a contrario)* bir karar için bk. yukarıda anılan *Fu Quan s.r.o.*, §§ 120-124). Anayasa Mahkemesi gibi, ilgili kişileri, Sözleşme ve Anayasa tarafından korunan haklarının ihlal edildiğini göstermek için bu bağlamda herhangi bir belirleme yapılmaksızın ek belgeler veya niteliği ve kapsamı tanımlanmaksızın daha ayrıntılı argümanlar sunmadıkları için eleştirmek, usul kurallarının makul olmayan ve özellikle katı bir şekilde uygulanması anlamına gelecektir ki bu da “aşırı şekilcilik” teşkil edecek ve başvuruların bireysel başvuru haklarını etkili bir şekilde kullanmalarına orantısız bir engel teşkil edecektir (bk. *bu davaya uygulanabildiği ölçüde (mutatis mutandis)*, *Gaglione ve diğerleri/İtalya*, no. 45867/07 ve 69 diğer başvuru, § 22, 21 Aralık 2010). Sonuç olarak, Hükümet tarafından ileri sürülen iç hukuk yollarının tüketilmediği yönündeki itiraz reddedilmelidir.

**b) Mağdur sıfatının bulunmadığı ve önemli bir zararın olmadığı yönündeki itirazlar hakkında**

43. Mahkeme, başvuruların mağdur sıfatının olmadığına ilişkin itirazla ilgili olarak, hükmün açıklanmasının geri bırakılması tedbirinin, ceza yargılamasının sonuçlarını ve ilgililerin ifade özgürlüklerine yönelik müdahale nedeniyle doğrudan maruz kaldıkları zararı önleyecek veya telafi edecek nitelikte olmadığı kanaatine varmaktadır (bk. *bu davaya uygulanabildiği ölçüde (mutatis mutandis)*, *Aslı Güneş/Türkiye* (k.k.), no. 53916/00, 13 Mayıs 2004, *Yaşar Kaplan/Türkiye*, no. 56566/00, §§ 32-33, 24 Ocak 2006 ve *Ergündoğan/Türkiye*, no. 48979/10, § 17, 17 Nisan 2018 ve *Üçdağ/Türkiye*, no. 23314/19, § 58, 31 Ağustos 2021).

44. Mahkeme, başvuran Birol'un önemli bir zarar görmemesine dayanan itiraza ilişkin olarak, ceza yargılamasının başvuranın ifade özgürlüğü hakkını kullanması üzerindeki söz konusu olumsuz etkisini tekrarlayarak, bir ihlalin ciddiyetinin, hem başvuranın öznel algısı hem de belirli bir davadaki nesnel durum dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiğini hatırlatmaktadır (*Eon/Fransa*, no 26118/10, § 34, 14 Mart 2013). Mahkeme, bu bağlamda, başvuran Birol'un Sözleşme'nin 10. maddesine dayandırdığı şikâyetin genel bir öneme sahip ilke sorunlarını, yani Cumhurbaşkanını hedef alan bir paylaşım nedeniyle, hükmün açıklanması geri bırakılmış olsa bile, bir sosyal ağ kullanıcılarına cezai yaptırım uygulanmasının Sözleşme'nin ruhuna uygun olup olmadığı konusunu gündeme getirdiğini değerlendirmektedir (bk. *bu davaya uygulanabildiği ölçüde (mutatis mutandis)*, *Panioglu/Romanya*, no. 33794/14, § 75, 8 Aralık 2020 ve *Handzhiyski/Bulgaristan*, no. 10783/14, § 36, 6 Nisan 2021 ve kararda yer alan referanslar). Bu nedenle Mahkeme, somut olayda, başvuran Birol hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının b) bendi anlamında kendisine önemli bir zarar vermediğini kabul edemez. Dolayısıyla, bu iki itirazın reddedilmesi uygundur.

**c) Açıkça dayanaktan yoksunluk yönündeki itiraz hakkında**

45. Mahkeme, başvuruların açıkça dayanaktan yoksun olmasına ilişkin itirazla ilgili olarak, Hükümet tarafından bu bağlamda ileri sürülen iddiaların, Sözleşme'nin 10. maddesi bağlamındaki şikâyetin kabul edilebilirliğinin incelenmesini değil, esasının incelenmesini gerektiren sorunlar ileri sürüldüğü kanaatine varmaktadır (*Mart ve diğerleri/Türkiye*, no. 57031/10, § 20, 19 Mart 2019, *Önal/Türkiye (no. 2)*, no. 44982/07, § 22, 2 Temmuz 2019, *Gürbüz ve Bayar/Türkiye*, no. 8860/13, § 26, 23 Temmuz 2019 ve *Vedat Şorli/Türkiye*, no. 42048/19, § 30, 19 Ekim 2021).

**d) Şikâyetlerin Sözleşme hükümleriyle ile konu yönünden (*ratione materiae*) bağdaşmazlığına ilişkin itiraz hakkında**

46. Mahkeme, son olarak, şikâyetlerin Sözleşme hükümleriyle *konu yönünden (ratione materiae)* bağdaşmazlığına ilişkin itiraz ile ilgili olarak, Sözleşme'nin 17. maddesinin yalnızca istisnai olarak ve olağanüstü durumlarda uygulandığını birçok defa vurgulamıştır. Söz konusu madde, başvuranın Mahkeme önünde dava açarak ileri sürmeye çalıştığı Sözleşme hakkının kullanılmasını engelleme etkisine sahiptir. Bu madde, Sözleşme'nin 10. maddesine ilişkin davalarda, yalnızca ihtilaf konusu ifadelerin ifade özgürlüğü hakkını Sözleşme'nin değerlerine açıkça aykırı amaçlar için kullanarak söz konusu hükmü gerçek amacından saptırmaya yönelik olduğu çok açıksa kullanılmalıdır (*Perinçek/İsviçre* [BD], no. 27510/08, § 114, AİHM 2015 (alıntılar)).

47. Mahkeme, somut olayda, ulusal mahkemelerin başvuran Durukan'ı mahkûm ettiği ihtilaf konusu paylaşımların içeriğinin - PKK liderine ve Kürdistan ve Kobani'deki direniş hareketlerine atıfta bulunması nedeniyle Türkiye'de ne kadar tartışmalı olarak algılanırsa algılandığı (yukarıdaki 5. paragraf) - başvuranın bu şekilde Sözleşme'de güvence altına alınan hak ve özgürlükleri yok etmeye çalıştığını açıkça ortaya koymaya yeterli olmadığını değerlendirmektedir (bk. *bu davaya uygulanabildiği ölçüde (mutatis mutandis)*, *Ekrem Can ve diğerleri/Türkiye*, no. 10613/10, § 73, 8 Mart 2022 ve *Z.B./Fransa*, no. 46883/15, § 26, 2 Eylül 2021). Mahkeme, benzer şekilde, başvuran Birol tarafından Twitter hesabında paylaşılan "hırsız edepsiz Tayyip Erdoğan" ifadesinin muhatabına karşı son derece önyargılı ve aşağılayıcı olarak değerlendirilebilse de bu ifadenin şiddeti ve nefreti teşvik etmeyi veya Sözleşme tarafından korunan hak ve özgürlükleri yok etmeyi amaçladığı şeklinde incelenemeyeceği kanaatindedir (*Lilliendahl/İzlanda* (k.k.), no. 29297/18, § 26, 12 Mayıs 2020). Mahkeme, sonuç olarak, başvuruların Sözleşme'nin 17. maddesi anlamında hakkın kötüye kullanılması teşkil etmediği ve dolayısıyla başvuruların, somut olayda,

Sözleşme'nin 10. maddesinin korumasından mahrum bırakılmayacağı sonucuna varmaktadır. Bu nedenle, bu itirazın da reddedilmesi gerekmektedir.

48. Mahkeme, başvuruların açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve Sözleşme'nin 35. maddesinde öngörülen başka bir gerekçeyle kabul edilemez olmadığını tespit ederek, kabul edilebilir olduğuna karar vermektedir.

## **B. Esas Hakkında**

### *1. Tarafların İddiaları*

#### **a) Başvuranlar**

49. Başvuran Baran Durukan, Facebook hesabında paylaşılan ihtilaf konusu içeriklerin herhangi bir suç unsuru içermediğini ve ifade özgürlüğü hakkı kapsamına girdiğini ileri sürmektedir.

50. Başvuran İlknur Birol, kendisine göre Cumhurbaşkanı'na hakaret amacı taşımayan ancak ülkede yürütülen yolsuzlukla mücadele operasyonlarıyla ilgili olarak Cumhurbaşkanı'na eleştiren bir paylaşım nedeniyle hakkında başlatılan ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi ile sonuçlanan ceza yargılamasının ifade özgürlüğü hakkının ihlalini teşkil ettiğini değerlendirmektedir. Başvuran Birol, dahası, Anayasa Mahkemesinin *Atilla Yazar ve diğerleri* kararına (yukarıdaki 28 ila 31. paragraflar) ve yüksek mahkemenin, hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasının neden olduğu usule ilişkin adalet ihlalleriyle ilgili vardığı sonuçlara atıfta bulunarak, bu tespitlere uygun olarak, söz konusu hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı yaptığı itirazın, resmi bir incelemeden sonra ve basmakalıp ve yetersiz gerekçelerle reddedildiğini ileri sürmektedir.

**b) Hükümet**

51. Hükümet, somut olayda, başvuranların ifade özgürlüğü haklarına müdahalede bulunulmadığı kanaatindedir. Hükümet, bu bağlamda, ilgili kişilerle ilgili ceza yargılamalarının, kendisine göre, herhangi bir kısıtlayıcı tedbire maruz kalmadıkları ve kendi istekleriyle katıldıkları bir duruşma haricinde, günlük hayatlarında herhangi bir sıkıntı yaşamadıkları çok kısa süreler içinde yürütüldüğünü açıklamaktadır. Hükümet, bu yargılamaların adli sicillerine bir ceza mahkûmiyetinin kaydedilmesiyle sonuçlanmadığını, ancak hükmün açıklanmasının geri bırakılması tedbiri ile sonuçlandığını ve bunun herhangi bir olumsuz hukuki sonuç doğurmadığını eklemektedir. Sonuç olarak Hükümet, söz konusu ceza yargılamalarının başvuranlar üzerinde caydırıcı bir etki oluşturacak nitelikte olmadığını ileri sürmektedir.

52. Dahası Hükümet, başvuran Baran Durukan ile ilgili 14879/20 no.lu başvuruya ilişkin görüşlerinde, Ceza Muhakemesi Kanunu uyarınca, sanığın rızası olmaksızın hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının alınamayacağını hatırlatmaktadır. Hükümet, ardından, ceza yargılaması çerçevesinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması tedbirinin uygulanmasına rıza gösteren bir başvuranın, yüksek ulusal mahkemeler önünde olduğu gibi Mahkeme önünde de bu ceza yargılaması ile ilgili başvuruda bulunma hakkından gönüllü olarak feragat etmiş olarak kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Hükümet, bu konuda, bir kişinin, kendisine isnat edilen fiilin ifade özgürlüğü hakkı tarafından korunduğunu düşünmesi ve istinaf mahkemeleri ve Mahkeme nezdinde bu yönde bir şikâyet sunmayı istemesi halinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması tedbirinin uygulanmasını kabul etmemesi gerektiği kanaatinde olduğunu belirtmektedir. Hükümet, bu bağlamda, ilgili kişinin hükmün açıklanmasının geri bırakıldığı süre içerisinde kasıtlı bir suç işlemesinin ardından ertelenen kararın açıklanması durumunda, hükümlü kişinin, söz konusu tedbire karşı daha önce Mahkemeye bireysel başvuruda bulunmuş olmasına rağmen,

karara karşı istinafa gitmesi halinde, istinaf organı ile Avrupa Mahkemesinin aynı davada aynı anda karar vermesinin gerekeceğini ve bunun da Mahkemenin ikincil rolüyle bağdaşmayacağını açıklamaktadır.

53. Hükümet, Mahkeme tarafından bir müdahalenin varlığının kabul edilmesi durumunda, söz konusu müdahalelerin, 14879/20 no.lu başvuruya (Baran Durukan) ilişkin olarak 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 2. fıkrası ve 13440/21 no.lu başvuruya (İlknur Birol) ilişkin olarak Ceza Kanunu'nun 299. maddesi tarafından öngörüldüğünü ileri sürmektedir. Hükümet, söz konusu ilk hükmün açıklık, erişilebilirlik ve öngörülebilirlik kriterlerini karşıladığını ileri sürmektedir. Hükümet, kendisine göre açık ve erişilebilir olan söz konusu ikinci hükme ilişkin olarak, mevcut davada, bu hükmün ulusal mahkemeler tarafından yüksek mahkemelerin bu konudaki içtihatları ışığında öngörülebilir bir şekilde yorumlandığı ve uygulandığı kanaatine varmaktadır.

54. Hükümet dahası, başvuranlar tarafından ileri sürülen şikâyetlerin, özellikle haklarında yürütülen ceza davaları sonunda verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarıyla ilgili olmadığını ve başvuranların, bu kararların usule ilişkin adaleti ve yasallık gerekliliğini ihlal ettiğine dair herhangi bir şikâyette bulunmadıklarını ileri sürmektedir. Öte yandan Hükümet, somut olayda usuli güvencelere riayet edildiğini, nihai kararların ilgili ve yeterli gerekçeler içerdiğini, başvuranlar tarafından hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına karşı yapılan itirazların hem usul hem de esas yönünden incelendiğini ve ceza yargılamalarının, başvuranların hükmün açıklanmasının geri bırakılması tedbirinin uygulanmasına rıza gösterebildikleri tek bir duruşmaya yol açtığını açıklayarak Anayasa Mahkemesinin *Atilla Yazar ve diğerleri* kararının mevcut başvurularla ilgili olmadığını değerlendirmektedir. Hükümet, son olarak, Anayasa Mahkemesinin, *Atilla Yazar ve diğerleri* kararının ardından, benzer davalarda, esasa ilişkin inceleme yaptığı önceki kararlarından birine atıfta bulunarak, açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle başvuruların

kabul edilemez olduğuna yönelik doksan altı karar verdiğini belirtmektedir. Hükümet, bu nedenle, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının söz konusu olduğu ifade özgürlüğüne ilişkin davalarda, bu karara atıfta bulunarak sistematik olarak bir ihlal olduğu sonucuna varmanın uygun olmadığını ileri sürmektedir.

## 2. Mahkemenin Değerlendirmesi

### a) Müdahalenin varlığı

55. Mahkeme, somut olayda, başvuran Durukan'ın, sosyal ağlarda paylaşılan içerikler nedeniyle, terör örgütü lehine propaganda yapmak suçundan bir yıl, bir ay, on gün hapis cezasına ve başvuran Birol'un, Cumhurbaşkanına hakaret suçundan on ay hapis cezasına mahkûm edildiğini tespit etmektedir. Mahkeme, bu mahkûmiyet kararlarına ilişkin olarak hükmün açıklanmasının geri bırakıldığını kaydetmektedir.

56. Mahkeme, söz konusu mahkûmiyet kararlarının ve başvuruları sırasıyla üç ve beş yıllık denetim sürelerine tabi tutan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının, caydırıcı etkileri göz önünde bulundurulduğunda, başvuruların ifade özgürlüğü haklarını kullanmalarına müdahale teşkil ettiğini değerlendirmektedir (yukarıda anılan *Üçdağ*, § 75 ve yukarıda anılan *Vedat Şorli*, § 41).

57. Mahkeme, Hükümetin, bir yandan, başvuran Durukan'ın, hükmün açıklanmasının geri bırakılması tedbirinin uygulanmasına rıza göstermiş olmasına rağmen, hakkındaki ceza yargılamaları nedeniyle ifade özgürlüğü hakkına müdahale edildiği yönündeki şikâyetinin etkisizliğine ve diğer yandan, Mahkemenin başvuruları incelemesine paralel olarak ulusal mahkemeler önündeki ceza yargılamalarında daha fazla gelişme olabileceğine ilişkin argümanlarıyla ilgili olarak, yukarıda anılan *Üçdağ* kararında (§§ 76-77) bu konularda ulaştığı sonuçlara atıfta bulunmaktadır.

**b) Müdahalenin haklı gösterilmesi**

58. İfade özgürlüğü hakkının kullanılmasına yönelik bir müdahalenin haklı gösterilmesi için “kanunla öngörülmesi”, Sözleşme’nin 10. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen meşru amaçlardan birini ya da birkaçını hedeflemesi ve “demokratik bir toplumda gerekli” olması gerekmektedir.

59. Mahkeme 10. maddenin 2. fıkrasında yer alan “kanun tarafından öngörülme” kelimelerinin sadece söz konusu tedbirin iç hukukta yasal bir temelini olmasını emretmediğini, aynı zamanda söz konusu kanunun niteliğini de hedeflediğini hatırlatmaktadır: Nitekim söz konusu kanun, yargının süjelerinin erişimine açık olmalı ve etkileri bakımından öngörülebilir olmalıdır (bk. diğer birçok karar arasında, *Maestri/İtalya* [BD], no. 39748/98, § 30, AİHM 2004-I, *Delfi AS/Estonya* [BD], no. 64569/09, § 120, AİHM 2015, *Satakunnan Markkinapörssi Oy ve Satamedia Oy/Finlandiya* [BD], no. 931/13, § 142, 27 Haziran 2017, *NIT S.R.L./Moldova Cumhuriyeti* [BD], no. 28470/12, § 158, 5 Nisan 2022).

60. Öngörülebilirlik gerekliliği ile ilgili olarak, Mahkeme defalarca, yalnızca kişiye davranışlarını düzenlemesine imkân tanıyacak kadar kesin bir şekilde ifade edilen bir kuralın 10. maddenin 2. fıkrası anlamında bir “kanun” olarak kabul edilebileceğini ifade etmiştir. Gerekirse aydınlatıcı tavsiyelerle çevrilerek, davanın koşullarında makul bir dereceye kadar, belirli bir eylemden kaynaklanabilecek sonuçları öngörebilmelidir (yukarıda anılan *NIT S.R.L.* kararı, § 159).

61. Ulusal mahkemelere verilen karar görevi, tam olarak, normların yorumlanması konusunda var olabilecek şüpheleri ortadan kaldırmaya hizmet etmektedir; bu nedenle, Mahkemenin iç hukuka saygıyı denetleme yetkisi sınırlıdır; zira iç hukuku yorumlamak ve uygulamak öncelikle ulusal makamların ve özellikle de ilk derece mahkemeleri ile yüksek mahkemelerin görevidir (bk. diğer kararlar arasında, *Kudrevičius ve diğerleri/Litvanya* [BD], no. 37553/05, § 110, AİHM 2015 ve yukarıda anılan *Satakunnan*

*Markkinapörssi Oy ve Satamedia Oy* kararı, § 144) Ayrıca, her vasayımı öngöremeyen ulusal mevzuatın kesinlik düzeyi, büyük ölçüde söz konusu kanunun içeriğine, kapsadığı kabul edilen alana ve hitap ettiği kişilerin sayısına ve statüsüne bağlıdır (yukarıda anılan *Delfi AS* kararı, § 122, yukarıda anılan *Kudrevičius ve diğerleri* kararı, § 110, yukarıda anılan *Satakunnan Markkinapörssi Oy ve Satamedia Oy* kararı, § 144 ve yukarıda anılan *NIT S.R.L.* kararı, § 160).

62. Mahkeme, mevcut davada, öncelikle, başvuruların cezai mahkûmiyetlerinin, başvuruya göre 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 2. fıkrası veya Ceza Kanunu'nun 299. maddesi olmak üzere yasal bir dayanağı olduğunun taraflar arasında tartışma konusu olmadığını tespit etmektedir. Mahkeme ardından, somut olayda müdahale teşkil edecek şekilde (yukarıdaki 56. paragraf) başvurulara hükmün açıklanmasının geri bırakılması tedbirlerinin uygulanmasının yasal dayanağının Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesi olduğunu gözlemlemektedir (yukarıdaki 23. paragraf). Mahkeme, son olarak, söz konusu hükmün açıklanmasının geri bırakılması tedbirinin uygulanmasına ilişkin olarak, başvuran Birol'un yukarıda belirtilen Anayasa Mahkemesinin *Atilla Yazar ve diğerleri* kararına atıfta bulunduğunu kaydetmektedir (yukarıdaki 50. paragraf).

63. Mahkemenin yerleşik içtihadına göre, öngörülebilirlik gerekliliği, iç hukukun, kamu makamlarının, Sözleşme ile güvence altına alınan haklara keyfi müdahalesine karşı belli bir koruma sağlamasını gerektirmektedir. Temel hakları etkileyen meseleler söz konusu olduğunda, yürütmeye tanınan takdir yetkisinin sınır tanımaması halinde, kanun, Sözleşme'de yer alan demokratik bir toplumun temel ilkelerinden biri olan hukukun üstünlüğüne aykırı olacaktır. Bu nedenle, bu tür bir yetkinin kapsamı ve uygulama şekli yeterli açıklıkta tanımlanmalıdır (*Sanoma Uitgevers B.V./Hollanda* [BD], no. 38224/03, § 82, 14 Eylül 2010, *Ivashchenko/Rusya*, no. 61064/10, § 73, 13 Şubat 2018 ve *Akdeniz ve diğerleri/Türkiye*, no. 41139/15 ve 41146/15, § 92, 4 Mayıs 2021). Yeterli usuli güvencelerin varlığı, en azından bir dereceye

kadar ve diğer faktörlerin yanı sıra, söz konusu müdahalenin niteliği ve kapsamı dikkate alındığında, özellikle ilgili olabilir (*Karastelev ve diğerleri/Rusya*, no. 16435/10, § 79, 6 Ekim 2020).

64. Mahkeme, öncelikle, Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun, 5 Temmuz 2022 tarihli *Atilla Yazar ve diğerleri* kararında, bir yandan, uygulamada tespit edilen adil yargılanma güvencelerinin ihlali nedeniyle hükmün açıklanmasının geri bırakılması tedbirini öngören mevzuatın yasallık gerekliliğini karşılamadığı, diğer yandan söz konusu yasal hükümlerin ifade özgürlüğünün tekrar tekrar ihlal edilmesine yol açacak yapısal sorunlar teşkil ettiği ve son olarak, bu tür ihlallerin meydana gelmesini önlemek için yasal bir değişikliğin gerekli olduğu sonucuna vardığını gözlemlemektedir (yukarıdaki 31. paragraf). Anayasa Mahkemesi, bu bağlamda, ulusal adli uygulamada, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının uygun ve yeterli bir şekilde gerekçelendirilmediğini, mahkemelerin davacılar tarafından savunmalarında sunulan argümanları yeterince dikkate almadığını ve delil unsurlarının toplanması ve incelenmesi taleplerini ilgili gerekçeler göstermeden reddettiğini ve söz konusu davacıların avukat yardımı almadıklarını ve savunmalarını yeterince hazırlamak için gerekli zaman ve imkânlara sahip olmadıklarını tespit etmiştir. Anayasa Mahkemesi, ayrıca, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına ilişkin olarak ilgili taraflar için mevcut tek hukuk yolu olan itirazın, bu bağlamda karar veren mahkemelerin, söz konusu menfaatler arasında bir denge kurmadan dava dosyasının sadece şekilsel bir incelemesini yaparak, genellikle basmakalıp ve yetersiz gerekçeler kullanması nedeniyle uygulamada etkisiz olduğunu ve ceza yargılamasının en başında, yani sanığın suçlu olup olmadığına karar verilmeden önce, sanıktan hükmün açıklanmasının geri bırakılması tedbirine rıza göstermesini talep eden uygulamanın sanık üzerinde baskı oluşturabilecek ve hâkime ilgili kişinin suçlu olduğu izlenimini verebilecek nitelikte olduğunu ve bu durumun adil yargılanma güvencesiyle telafi edilemeyeceğini kaydetmiştir (*ibid.*).

65. Anayasa Mahkemesi öte yandan, yürürlükteki yasal hükümler, Yargıtayın konuya ilişkin içtihatları ve ilk derece mahkemelerinin uygulamasının yanı sıra hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını öngören kuralın söz konusu tedbirin uygulanmasından kaynaklanan sorunların telafi edilmesini mümkün kılmadığını kaydetmiş ve yürürlükteki mevzuatın, söz konusu tedbirin sanıkların ifade özgürlüğü ve barışçıl toplanma özgürlüğü gibi çeşitli temel hakları üzerinde neden olduğu caydırıcı etkiyi sistematik olarak önleyemediğini eklemiştir (*ibid.*). Anayasa Mahkemesi, sonuç olarak, hükmün açıklanmasının geri bırakılması tedbirine ilişkin adli uygulamada tespit edilen yapısal sorunları gidermek için söz konusu tedbiri düzenleyen hükümlerin değiştirilmesi gerektiğini değerlendirmiş ve bu amaçla, yasama organına özel tavsiyelerde bulunmuştur (*ibid.*, bu bağlamda ayrıca bk. yukarıda 26. paragrafta atıfta bulunulan Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 ve 14. fıkralarını iptal eden Anayasa Mahkemesinin 1 Haziran 2023 tarihli kararı).

66. Mahkeme, Anayasa Mahkemesinin Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesine ilişkin olarak (bk. *bu davaya uygulanabildiği ölçüde (mutatis mutandis)*), yukarıda anılan *Akdeniz ve diğerleri*, § 96), hükmün açıklanmasının geri bırakılması tedbirinin uygulanması konusunda ulusal mahkemelere tanınan takdir yetkisini düzenleyen yeterli usuli güvencelerin bulunmaması nedeniyle, söz konusu hükmün, Sözleşme tarafından güvence altına alınan haklara kamu makamlarının keyfi müdahalesine karşı gerekli korumayı sağlamadığı yönündeki vardığı sonuçları benimsemektedir (bk. *bu davaya uygulanabildiği ölçüde (mutatis mutandis)*, *Karastelev ve diğerleri*, § 91; ayrıca bk. Anayasa Mahkemesi kararının 170 ve 173. paragrafları, yukarıdaki 31. paragraf). Bu madde, olayların meydana geldiği dönemde yürürlükte olan haliyle, somut olayda başvuranlar hakkında uygulanan hükmün açıklanmasının geri bırakılması tedbirlerinin yasal dayanağını oluşturmuştur. Mahkeme, somut olayda bu tespitten uzaklaşmak için herhangi bir neden görmemektedir.

67. Mahkeme, bu koşullar altında, Anayasa Mahkemesi gibi, ihtilaf konusu müdahalelerin yasal dayanağının, başvuruların demokratik bir toplumda hukukun üstünlüğünün gerektirdiği koruma derecesinden yararlanmalarını sağlamak için hükmün açıklanmasının geri bırakılması tedbirinin kapsamını ve uygulama şeklini yeterli açıklıkta tanımlamadığını değerlendirmektedir. Söz konusu müdahalelerin, Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. fıkrası anlamında “kanunla öngörülmediği” sonucuna varılmaktadır.

68. Mahkeme, vardığı bu sonucu dikkate alarak, somut olayda bu hükmün gerektirdiği diğer koşullara -meşru bir amacın bulunup bulunmadığına ve demokratik bir toplumda müdahalelerin gerekli olup olmadığına - riayet edilip edilmediğinin denetlenmesine gerek olmadığı kanısına varmaktadır.

69. Dolayısıyla, Sözleşme'nin 10. maddesi ihlal edilmiştir.

### III. SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

70. Sözleşme'nin 41. maddesi uyarınca,

“Eğer Mahkeme bu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeciler Tarafın iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırılabiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder.”

#### A. Tazminat

71. Başvuran Durukan, maddi tazminat olarak 20.000 avro talep etmektedir. Başvuran Birol, bu bağlamda talep sunmamaktadır. Başvuranların her biri, iddialarına dayanak olarak herhangi bir belge sunmadan, maruz kaldıkları kanaatine vardıkları manevi zarar bağlamında 20.000 avro talep etmektedir.

72. Hükümet, başvuran Durukan'ın maddi tazminata ilişkin talebinin desteklenmediğini ileri sürmekte ve bu talebin, iddia edilen zararın

kanıtlanmaması nedeniyle aşırı olduğunu değerlendirmektedir. Hükümet, manevi tazminat bağlamında talep edilen miktarlara ilişkin olarak, bu taleplerin dayanaksız ve aşırı olduğunu ve Mahkeme içtihatlarına göre verilen miktarlar ile uygun olmadığını iddia etmektedir.

73. Mahkeme, başvuran Durukan tarafından maddi tazminat bağlamında sunulan talebin dayanaksız olduğunu tespit etmekte ve bu talebi reddetmektedir. Mahkeme, başvuranların her birine, ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, manevi tazminat olarak 2.600 avro ödenmesine karar vermektedir.

## **B. Masraf ve Giderler**

74. Başvuran Durukan, yapmış olduğunu belirttiği avukatlık masrafları için 10.000 avro talep etmektedir. Başvuran Birol ise avukatlık masrafları için 1.250 avro, tercüme masrafları için 100 avro ve idari masraflar ve posta masrafları için 30 avro talep etmektedir. Başvuranlar, bu taleplerini destekleyecek herhangi bir belge sunmamaktadırlar.

75. Hükümet, başvuranların, kendileri ile avukatları arasında imzalanmış bir avukatlık sözleşmesi ve iddia edilen masraflara ilişkin herhangi bir kanıtlayıcı belge sunmadıklarını ileri sürmektedir. Hükümet dahası, masraf ve giderler bağlamında talep edilen miktarların, benzer davalarda Mahkeme tarafından ödenmesine hükmedilen miktarlara göre aşırı olduğu kanaatindedir.

76. Mahkeme, bir başvurana, yalnızca bu masraf ve giderlerin gerçekliğini, gerekliliğini ve oranlarının makul niteliğini ispatlaması durumunda, bu masraf ve giderlerin geri ödenebileceğini hatırlatmaktadır (*Beeler/İsviçre* [BD], no. 78630/12, § 128, 11 Ekim 2022). Mahkeme, somut olayda, yukarıda belirtilen kriterleri dikkate alarak, başvuranların gereken kanıtlayıcı belgeleri sunmamaları nedeniyle, masraf ve giderler bağlamında sundukları talepleri reddetmektedir.

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME, OY BİRLİĞİYLE,

1. Başvuruların birleştirilmesine;
2. Başvuruların kabul edilebilir olduğuna;
3. Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine;
4.
  - a) Davalı Devlet tarafından başvuruların her birine, Sözleşme'nin 44. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, işbu kararın kesinleşeceği tarihten itibaren üç aylık bir süre içinde, ödeme tarihindeki geçerli döviz kuru üzerinden davalı Devletin para birimine çevrilmek ve bu meblağ üzerinden ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, manevi tazminat olarak 2.600 avro (iki bin altı yüz) ödenmesine;
  - b) Söz konusu sürenin bittiği tarihten itibaren ödeme tarihine kadar, bu miktara, Avrupa Merkez Bankasının o dönem için geçerli olan marjinal kredi faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz uygulanmasına,
5. Adil tazmine ilişkin geri kalan taleplerin reddine *karar vermiştir*.

İşbu karar Fransızca dilinde tanzim edilmiş olup, Mahkeme İç Tüzüğü'nün 77. maddesinin 2 ve 3. fıkraları gereğince 3 Ekim 2023 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

Hasan Bakırcı  
Yazı İşleri Müdürü

Arnfinn Bårdsen  
Başkan

**Başvuru Adı** : Legros ve Diğerleri/Fransa

**Başvuru No** : 72173/17 ve 17 diğerleri

**Karar Tarihi** : 09.11.2023

**Konu** : İdare mahkemelerine başvurmak için içtihadi olarak yeni bir süre sınırının oluşturulması, mahkemeye erişim hakkına haksız bir müdahalede bulunmamıştır, ancak söz konusu durumun devam eden yargılamalara derhal uygulanması 6 § 1 maddesini ihlal etmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bugünkü Daire kararında, Legros ve Diğerleri / Fransa davasında (başvuru no. 72173/17 ve 17 diğer), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin **6 § 1 maddesinin (mahkemeye erişim hakkı) ihlal edildiğine** ve **1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinin (mülkiyetin korunması) ihlal edildiğine** oybirliğiyle karar verilmiştir (başvuru no. 72173/17).

Mahkeme, Danıştay tarafından 13 Temmuz 2016 tarihli Czabaj kararında (Yargı Meclisi, no. 387763) belirtildiği üzere, idare mahkemelerinde dava açmak için yeni bir süre sınırının devam eden yargılamalara derhal uygulanmasına ilişkin 18 kişinin şikâyeti hakkında karar vermiştir. Söz konusu kararda Danıştay, idari bir karara karşı itiraz usul ve sürelerinin bildirilmediği durumlarda, bu karara karşı itirazın, özel yasal veya düzenleyici sürelerin yokluğunda, başvuran tarafından özel koşullar gösterilmediği sürece, genel bir kural olarak ilgili kişiye kararın bildirildiği veya kişinin karardan haberdar olduğu tarihten itibaren bir yılı aşmayacak "makul bir süre" içerisinde yapılabileceği ilkesini ortaya koymuştur.

İlk olarak, Mahkeme, herhangi bir başvurunun idare mahkemelerine yapılması gereken "makul süre" ile sonuçlanan içtihattan ayrılmasını haklı kılan gerekçelerle, yargısal yorum yoluyla yeni bir kabul edilebilirlik şartı oluşturulmasının, temyiz hakkının özünü etkileyebilecek olsa bile, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi ile güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkına haksız bir müdahalede bulunmayacağı görüşünü benimsemiştir.

İkinci olarak, Mahkeme, başvuranlar için hem ilke olarak öngörülemeyen hem de uygulamada itiraz edilemeyen idare mahkemelerine başvuru süresine ilişkin bu yeni kuralın devam eden yargılamalara derhal uygulanmasının, mahkemeye erişimlerini, bu hakkın özüne zarar verecek ölçüde kısıtladığını değerlendirmiştir. Bu itibarla, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi ihlal edilmiştir.

72173/17 sayılı başvuruya ilişkin olarak, başvuranın Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinin ihlalinin mağduru olmasının bir sonucu olarak, Mahkeme, söz konusu kısıtlamanın 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinin gerektirdiği adil dengeyi sağlamadığını ve bu nedenle bu maddenin ihlal edildiğini tespit etmiştir.

**Olaylar** : Başvuranlar 16 Fransız vatandaşı ve iki Cezayir vatandaşıdan oluşmaktadır. 13 Temmuz 2016 tarihinde Danıştay'ın Czabaj davasındaki kararı (Yargı Meclisi, no. 387763), Fransız idare mahkemelerine başvuru yapmak için yeni bir süre sınırı getirmiş ve bu sınır, başvuranların bu mahkemeler önünde devam eden davalarına derhal uygulanmıştır.

18 başvuru sahibinden üçünün başvuruları, Czabaj kararına dayanılarak ilk aşamada kabul edilemez bulunmuştur. Bay Meynier, Rennes İdare Mahkemesi'nden, sürücü ehliyetinden puan kesilmesine ilişkin idari kararın iptalini talep etmiştir. Bu başvuru, başvuranın karardan haberdar edilmesinden dört yıl sonra, 24 Temmuz 2014 tarihinde yapılmıştır. Bay Trani, sahibi olduğu arsaların kamulaştırılmasıyla sonuçlanan idari kararların yeniden incelenmesi için Bastia İdare Mahkemesi'ne başvurmuştur. Bu başvuru 22 Haziran 2013 tarihinde, yani şikâyet edilen kararın tebliğinden 26 yıl sonra yapılmıştır. Son olarak, Bay Maillard, Lille İdare Mahkemesi'nden, bölge için Baş Vergi Müfettişi olarak atanması ve görevinin Kamu Maliyesi Bölüm Müfettişi olarak yeniden sınıflandırılmasına ilişkin kararların yeniden incelenmesini talep etmiştir. Başvuru, başvuranın kararlardan haberdar edilmesinden yaklaşık üç yıl sonra, 18 Haziran 2014 tarihinde yapılmıştır. Rennes, Bastia ve Lille idare mahkemeleri, başvuranların ilgili başvurularını, bu mahkemelere başvurmak için tanınan makul süre içerisinde yapılmadıkları gerekçesiyle reddetmiştir. Bu kararlar, temyiz üzerine İdari İstinaf Mahkemesi ve Danıştay tarafından onanmıştır.

Kalan 15 başvurucudan üçünün başvuruları, Czabaj kararına dayanılarak temyizde kabul edilemez ilan edilmiştir. Bay Legros, 14 yıllık bir sürenin ardından, bir belediyenin sahibi olduğu mülkle ilgili olarak ön alım hakkını kullandığı kararın yargısal denetimi için başvuruda bulunmuştur. Başvurduğu Cergy-Pontoise İdare Mahkemesi 11 Aralık 2013 tarihinde talebini kabul etmiştir. Ancak bu karar Versailles İdari İstinaf Mahkemesi tarafından, başvurunun ilk derece mahkemesine makul süre içerisinde yapılmadığı gerekçesiyle iptal edilmiştir. Yaklaşık iki yıllık bir sürenin ardından, Bayan Baclet, Alpes-Maritimes bölgesi konsey başkanının iş sözleşmesini feshettiği kararın yargısal denetimi için başvuruda bulunmuştur. Baclet'in 24

Haziran 2016 tarihinde başvurduğu Nice İdare Mahkemesi, kabul edilebilirlik konusunda bir karar vermeksizin başvuruyu esastan reddetmiştir. Daha sonra, Marsilya İdari İstinaf Mahkemesi, Nice İdare Mahkemesi'ne yapılan başvurunun bu amaç için ayrılan makul süreyi yaklaşık on ay aştığı gerekçesiyle başvuranın itirazını reddetmiştir. Son olarak, üç yıllık bir sürenin ardından Bayan Koulla, Lille İdare Mahkemesi'nden, bir belediyenin, sahip olduğu hastalığın çalışma koşullarından kaynaklandığını kabul etmeyi reddettiği kararları yeniden incelemesini talep etmiştir. Bayan Koulla'nın 4 Kasım 2013 tarihinde başvurduğu bu mahkeme başvuruyu kabul edilebilir bulmasına rağmen, Douai İdari İstinaf Mahkemesi makul bir süre içerisinde yapılmadığı gerekçesiyle kararı bozmuştur. Temyize konu olan her üç karar da daha sonra Danıştay tarafından onaylanmıştır.

Son olarak, geri kalan 12 başvuranın hukuki itirazları, Czabaj kararı temelinde kabul edilemez ilan edilmiştir. Bu başvuruların hepsi, çalışanı oldukları şirketin tasfiye memurları tarafından işten çıkarılmışlardır. İş müfettişi işten çıkarılmalarına izin vermiş ve bu karar Sosyal İşler, İstihdam ve Dayanışma Bakanı tarafından onaylanmıştır. Bu iki kararın tebliğ edilmesinden altı yıl sonra, başvuranlar 24 Nisan 2012 ve 6 Aralık 2012 tarihlerinde Lille İdare Mahkemesi'ne yaptıkları başvurularla bu kararların iptalini talep etmişlerdir. Bu talepler, söz konusu mahkeme ve ardından Douai İdari Temyiz Mahkemesi tarafından kabul edilmiştir. Bununla birlikte, Danıştay, hukuki hususlara ilişkin bir temyiz başvurusu üzerine, başvuranlar tarafından Lille İdare Mahkemesi'ne yapılan başvuruların bu amaç için ayrılan makul süreyi aştığını değerlendirmiştir. Danıştay, taleplerin zaman aşımına uğradığı için kabul edilemez olduğu sonucuna varmıştır.

### ***Şikayetler, Usul ve Mahkeme'nin Tahriri:***

Başvuranlar, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesine (mahkemeye erişim hakkı) dayanarak, Danıştay'ın 13 Temmuz 2016 tarihli Czabaj kararı uyarınca, davalarındaki yargılamalar devam ederken, idare mahkemelerine başvuruda bulunmak için yeni "makul süre" şartının derhal uygulanmasından şikâyetçi olmuşlardır. Bay Legros (başvuru no. 72173/17), 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesine (mülkiyetin korunması) dayanarak, özellikle yerel mahkemelerin başvurusunu süre aşımı nedeniyle reddetmesi nedeniyle, mal ve mülklerinden barışçıl bir şekilde yararlanma hakkına haksız bir şekilde müdahale edildiğinden şikâyetçi olmuştur.

Başvurular Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne 29 Eylül 2017, 28 Kasım 2017, 6 ve 9 Ağustos 2018, 5 Ekim 2018, 23 Haziran 2020, 24 Haziran 2020 ve 20 Temmuz 2020 tarihlerinde yapılmıştır.

Karar, aşağıdaki şekilde oluşturulmuş yedi yargıçtan oluşan bir Daire tarafından verilmiştir:

Georges Ravarani (Lüksemburg), Başkan,  
Lado Chanturia (Gürcistan),  
Carlo Ranzoni (Lihtenştayn),  
Mārtiņš Mits (Letonya),  
Stéphanie Mourou-Vikström (Monako),  
Mattias Guyomar (Fransa),  
Mykola Gnatovskyy (Ukrayna),  
ve ayrıca Victor Soloveytchik, Yazı İşleri Müdürü.

**Karar:**

*Madde 6 § 1*

*Yargısal yorum yoluyla, mahkemelere başvurma hakkına bir zaman sınırı getirilmesi ilkesi*

Mahkeme, Czabaj kararında, Danıştay'ın, yargısal yorum yoluyla, idari mahkemelere başvurmak için, bazı durumlarda, bireysel bir idari karara itiraz eden bir başvurunun kabul edilemezliğini gerektirebilecek ve böylece mahkemelerin davayı esastan incelemesini engelleyebilecek bir usuli süre sınırı oluşturduğunu belirtmiştir. Mahkeme, Danıştay'ın söz konusu kararda belirtildiği üzere, bu tür başvurular için ayrılan makul zaman aşımı süresinin niteliğini tanımlamaktan kaçındığını gözlemlemiştir.

Mahkeme, ulusal makamlar bunu yapmaktan kasten kaçındıkları için, ilgili zaman aşımı süresinin niteliğini iç hukuk ışığında açıklığa kavuşturmanın kendi görevi olmadığını düşünmüştür. Mahkeme, Czabaj kararının şartlarına göre, bu şekilde ortaya konan kuralın "tek amacının", "başvuruların yapılmasına ilişkin usul ve sürelerin belirtilmemesi nedeniyle verilen cezanın sonuçlarına bir zaman sınırlaması getirmek" olduğunu kaydetmiştir. Mahkeme, yeni zaman sınırlamasının getirilmesinin, sadece idarenin mahkemelere başvurma usul ve sürelerini

belirtmemesine ilişkin cezanın kapsamını sınırlandırmayı değil- ki bu idari kararın muhatabı için bir güvence teşkil etmektedir- aynı zamanda başvuranların temyiz hakkını kötüye kullanma ihtimalini de cezalandırmayı amaçladığı şeklinde anlaşılabilceğini gözlemlemiştir. Mahkeme, bu yeni kabul edilebilirlik kuralının sadece temyiz hakkının kullanılma şekliyle ilgili olmadığını, aynı zamanda bu hakkın özünü de etkileyebileceğini değerlendirmiştir.

Yukarıdaki hususları açıklığa kavuşturduktan sonra, Mahkeme ilk olarak, Devletlerin mahkemeye erişimi düzenleyen kuralların geliştirilmesi konusunda belirli bir takdir marjına sahip olduğunu kabul ettiğini yinelemiştir. Mahkeme, içtihatlardaki bir değişikliğin kendi başına Sözleşme'nin 6. maddesi ile güvence altına alınan hakların ihlalini teşkil etmediğini ve böyle bir değişikliğin uygunluğu konusunda görüş bildirmenin kendi görevi olmadığını belirtmiştir.

İkinci olarak, Mahkeme, Czabaj kararından türetilen kuralın açıkça adaletin düzgün bir şekilde yerine getirilmesini ve hukuki kesinlik ilkesine saygı gösterilmesini sağlamayı amaçladığını kaydetmiştir. Mahkeme bunların meşru amaçlar olduğunu kabul etmiştir.

Üçüncü olarak, kullanılan yöntemler ile izlenen amaçlar arasındaki makul orantılılık ilişkisi konusunda Mahkeme, Czabaj kararında yer alan "makul sürenin" normalde bir yıl olarak belirlendiğini kaydetmiştir. Mahkeme, diğer üç Avrupa Devletinde yürürlükte olan ve Avrupa Birliği hukuku alanında uygulanan kurallar ve uygulamalar arasında, bir yıllık zaman aşımı süresinin, ilgili usuller ve süreler hakkında bilginin eksik veya yetersiz olduğu durumlarda uygulanabilecek en uzun süre olduğunu belirtmiştir. Buna göre, Mahkeme, idare mahkemelerine başvuruda bulunmak için, genel bir kural olarak, başvuranın ilgili karardan haberdar olduğu tarihten itibaren bir yıl olarak belirlenen makul bir zamanaşımı süresinin oluşturulmasının, başvuranlara, söz konusu karara itiraz etmek amacıyla usuller ve zaman sınırlamaları hakkında bilgi sahibi olmalarını sağlamak için ilke olarak yetersiz sayılmayacak bir süre sağladığı görüşündedir.

Dördüncü olarak, Mahkeme, bu makul zamanaşımı süresinin, yalnızca olağan hukuktaki iki aylık yasal sürenin uygulanamaması durumunda- yani, şikâyet edilen kararın sahibinin muhatabını temyiz usulleri ve süreleri hakkında bilgilendirmediği özel durumda- devreye girdiğini ve sürenin, başvuranın, tespiti mahkemeler tarafından onaylanmaya tabi olan bu karardan haberdar olduğu andan itibaren işlediğini kaydetmiştir.

Beşinci ve son olarak, Mahkeme, Czabaj kararının, makul zamanaşımı süresinin her bir davanın özel koşullarına bağlı olarak uzatılabileceğini öngördüğünü vurgulamıştır.

Buna göre, Mahkeme, içtihattan ayrılmayı haklı kılmaya yetecek gerekçelerle, yargısal yorum yoluyla yeni bir kabul edilebilirlik şartı oluşturulmasının, temyiz hakkının özünü etkileyebilecek olsa da, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi ile güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkına haksız bir müdahalede bulunmadığı görüşünü benimsemiştir.

*İdare mahkemelerine başvurmak için yeni bir süre sınırının devam eden davalara uygulanması*

Mahkeme daha sonra, özel koşullar ışığında, söz konusu devam eden yargılamalara yeni yaklaşımın uygulanmasının, başvuruların temyiz hakkının özüne müdahale edecek ölçüde hukuki kesinlik ilkesini ihlal edip etmediği sorusunu ele almıştır.

İlk olarak, başvuruların ilgili başvurularını ilk derece idare mahkemelerine yaptıkları tarihte, zamanaşımı süresi ve uygulanabilirliğine ilişkin kuralların, İdare Mahkemeleri Kanunu'nun R. 421-1, R. 421-3 ve R. 421-5 maddeleri, 12 Nisan 2000 tarihli Kanun'un 19. bölümü ve Kamu ile İdare Arasındaki İlişkiler Hakkında Kanun'un L. 112-3, L. 112-6 ve R. 112-5 maddeleri tarafından düzenlendiğini belirtilmiştir. Ayrıca, ilgili süre sınırının uygulanabilirlik kriterlerini açıklığa kavuşturan ve bireysel idari kararlara karşı süresiz olarak dava açılmasına izin veren yerleşik idari içtihat bulunmaktadır.

Mahkeme, içtihattan ayrılma sonucu ortaya çıkan yeni kabul edilemezlik gerekçesinin, her bir başvuranın ilk derece başvurusunun yapıldığı tarihten sonra ortaya çıktığını gözlemlemiştir. Buna göre, idare mahkemelerine başvuru süresine ilişkin yeni kuralın devam etmekte olan yargılamalara derhal uygulanması, kabul edilemezlik gerekçesinin tüm başvurulara geriye dönük olarak uygulandığı anlamına gelmektedir.

Mahkeme, başvurularının ilk derece mahkemesinde yapıldığı sırada, ilgili zaman sınırına ilişkin olarak başvurulara atfedilebilecek herhangi bir usul hatası bulunmadığını tespit etmiştir. Mahkeme ayrıca, söz konusu davaların bir kısmında, Czabaj kararının devam eden yargılamalara uygulanabilir hale gelmesinin, sadece idare mahkemelerinin davayı karara bağlamak için harcadıkları süreye bağlı olduğunu kaydetmiştir.

Mahkeme, başvuranların başvurularının kabul edilemez ilan edilmesinin tek nedeninin, yargısal yorumdan kaynaklanan yeni makul zaman aşımı süresine uymamaları olduğunu gözlemlemiştir.

Bayan Baclet davası hariç, başvuranların idare mahkemelerine yaptıkları başvurular hiçbir zaman esastan karara bağlanmamış veya bir İdari İstinaf Mahkemesi veya Danıştay tarafından kabul edilemez ilan edilmeden önce lehlerine karar verilmemiştir.

İkinci olarak, Mahkeme, başvuranlara tarafından, içtihattan ayrılmanın, kendi bakış açlarına göre, uygulanacağına dair herhangi bir belirti olmaması nedeniyle tamamen öngörülemez olduğunu kaydetmiştir. Mahkeme, idare mahkemelerine başvurdukları sırada, başvuranların Czabaj kararının içeriğini veya ilgili başvurularının kabul edilebilirliği üzerindeki etkilerini makul bir şekilde öngöremediklerini değerlendirmiştir.

Üçüncü olarak, Mahkeme, özel koşulların ortaya konmasının, mahkemelerin başvuruların makul bir süre içerisinde yapılması gerekliliğini göz ardı etmesine yol açmadığını, sadece ilgili süre sınırını uzattığını gözlemlemiştir. Ancak Mahkeme, mahkemelerin söz konusu davaların hiçbirinde bu tür koşulların ortaya konduğunu değerlendirmedini tespit etmiştir. Mahkeme, ilgili zamanda bu konuda yerleşik bir içtihadın bulunmaması nedeniyle, başvuranların, sürenin uzatılmasına neden olabilecek özel koşulların niteliğini öngörmelerinin zor olduğu görüşündedir.

Sonuç olarak, Mahkeme, başvuranların, kendi davalarıyla ilgili olarak, bir yıllık makul zamanaşımı süresinin uzatılması konusunda makul bir beklentiye sahip olmadıklarını değerlendirmiştir. Bu nedenle, davalarının koşullarında, kendilerine geriye dönük olarak uygulanan yeni içtihattan kaynaklanan kabul edilemezlik gerekçesine itiraz etme fırsatına etkili bir şekilde sahip oldukları düşünülemez.

Dördüncü olarak, Mahkeme, Hükümet'in, yeni zaman sınırlamasının uygulanmasının ertelenmemesine ilişkin olarak, Czabaj kararında belirtilen gerekçeleri tekrarlamaktan başka bir açıklama getirmediğini, oysa bu kararın ardından, Danıştay'ın, özellikle, yok olan zaman sınırlamalarına ilişkin bir kuralın uygulanmasında benzer bir ertelemeye karar verdiğini kaydetmiştir.

Mahkeme, başvuranların Czabaj kararının içtihattan ayrılmasından önce idare mahkemelerine yaptıkları başvuruların, bu karardan kaynaklanan yeni süre sınırının geriye dönük olarak uygulanmasıyla zaman aşımı nedeniyle reddedileceğinin öngörülemeyeceği sonucuna varmıştır. Buna ek olarak, başvuru yapanların yapmış olabilecekleri herhangi bir tespiti, yeni kararın genel bir kural olarak bir yıl olarak belirlediği "makul süreyi" uzatacak nitelikte olmadığına işaret etmiştir. Sonuç olarak Mahkeme, idare mahkemelerine başvuru süresine ilişkin yeni kuralın devam eden yargılamalara uygulanmasının, başvuranlar açısından hem ilke olarak öngörülemez hem de uygulamada tartışılmaz olduğunu, mahkemeye erişimlerini, bu hakkın özüne zarar verecek ölçüde kısıtladığını değerlendirmiştir.

Bu nedenle Mahkeme, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

***1 No.lu Protokol'ün 1. Maddesi (başvuru no. 72173/17)***

Mahkeme, idare mahkemelerine yapılan başvurular için makul zamanaşımı süresinin geriye dönük olarak uygulanması sonucunda başvurusunun temyizde kabul edilemez ilan edilmesi nedeniyle, söz konusu başvuranın davalı olduğu İdari İstinaf Mahkemesi önünde davasının hukuka ilişkin haklarını ileri süremediğini kaydetmiştir. Başvuranın esas hakkındaki itirazı nihayetinde Danıştay tarafından reddedilmiştir.

Her ne kadar hukuka ilişkin itirazların kabul edilme usulü kendi içinde eleştiriye açık olmasa da, davasının esasına ilişkin olarak yerel mahkemeler önünde ciddi iddialarda bulunmuş olan başvuran, İdari İstinaf Mahkemesi'nin ilk başvurusunu kabul edilemez ilan etmesi nedeniyle, nihayetinde, mülklerinden barışçıl bir şekilde yararlanma hakkının ihlal edilip edilmediğine ilişkin ihtilafın esası hakkında bir mahkeme kararı alma fırsatından mahrum bırakılmıştır.

Mahkeme, yürürlükteki yargılamaların, bireye, mülkiyet haklarına müdahale eden tedbirlere etkili bir şekilde itiraz edebilmesi amacıyla, davasını ilgili makamlara sunabilmesi için makul bir fırsat tanıması gerektiğini yinelemiştir. Buna göre, Mahkeme, başvuranın Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinin ihlalinin mağduru olmasının bir sonucu olarak, söz konusu kısıtlamanın 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinin gerektirdiği adil dengeyi başvuranın aleyhine olacak şekilde kurmadığını ve bu nedenle bu maddenin ihlal edildiğini değerlendirmiştir.

**Adil tazmin (Madde 41)** : Mahkeme, Fransa'nın Bayan Koulla, Bayan Baclet, Bay Meynier ve Bay Maillard'ın her birine manevi tazminat olarak 3,000 Euro (EUR), Bay Maillard'a masraf ve harcamalar için 9,240 Euro ödemesine ve maddi tazminat için Bay Legros ve Bayan Koulla'ya verilecek meblağa ilişkin olarak, 41. Maddenin uygulanması sorununun karar verilebilmesi için hazır olmadığına ve dolayısıyla tümüyle saklı tutulması gerektiğine karar vermiştir.

Karar yalnızca Fransızca olarak mevcuttur.

**ÇEVİREN: Av. Uğur Arın (Sicil No: 89614)**

**Başvuru Adı** : Luca/Moldova Cumhuriyeti ve Bîzdîga/Moldova Cumhuriyeti

**Başvuru No** : 55351/17 ve 15646/18

**Başvuru Tarihi** : Başvuru, 20 Mart 2018 ve 24 Temmuz 2017 tarihlerinde yapılmıştır.

**Karar Tarihi** : 17 Ekim 2023

**Konu** : Bugünkü Daire kararında<sup>1</sup>, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi oybirliği ile her iki davada da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinin (özel ve aile hayatına saygı hakkı) ihlal edildiğine, Bayan Luca'nın davasında 3. maddenin (insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağı) ve 3. maddeyle bağlantılı olarak 14. maddenin (ayrımcılık yasağı) ihlal edildiğine ve Bay Bîzdîga'nın davasında 6. maddenin (adil yargılanma hakkı) ihlal edildiğine karar vermiştir.

Bayan Luca'nın davası, yetkililerin kendisini aile içi şiddetten (bir keresinde sekiz gün hastanede kalmasına yol açmıştı) koruyamadığı ve aile içi şiddet davası açıldığında ve babalarıyla yaşamak üzere ayrıldıklarında çocuklarıyla ilişkisini sürdürmesine yardımcı olmadığı iddialarıyla ilgilidir.

Bay Bîzdîga'nın davası, çocuğuyla görüşme hakkına getirilen kısıtlamalar ve velayeti alamamasıyla ilgilidir. Mahkemeler velayeti çocuğun annesine vermiştir ve davadaki yeni koşullara rağmen Bay Bîzdîga bunu değiştirme talebine ilişkin bir mahkeme kararı alamamıştır. Ayrıca, çocuk koruma makamı, Bay Bîzdîga'nın orantısız bir şekilde sınırlı olduğunu düşündüğü bir ziyaret programı hazırlamıştır. Mahkeme huzurunda, ziyaret haklarının kısıtlanmasının, Bay Bîzdîga'ya yönelik geçmişteki aile içi şiddet iddialarından kaynaklandığı ortaya çıkmıştır.

Mahkeme, özellikle Bayan Luca'nın davasında yetkililerin, temas ve irtibatını sürdürmesine yardımcı olmak için yeterince harekete geçmediklerini; aile içi şiddet iddialarını

---

<sup>1</sup> Sözleşme'nin 43. ve 44. maddeleri uyarınca, bu Daire kararı nihai değildir. Kararın verilmesini izleyen üç aylık süre içinde, taraflardan herhangi biri davanın Mahkeme'nin Büyük Dairesi'ne gönderilmesini talep edebilir. Böyle bir talepte bulunulması halinde, beş yargıçtan oluşan bir heyet, davanın daha fazla incelenmeyi hak edip etmediğini değerlendirir. Bu durumda, Büyük Daire davayı görür ve nihai kararını verir. Sevk talebi reddedilirse, Daire kararı o gün kesinleşir. Bir karar kesinleştiğinde, uygulanmasının denetlenmesi için Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'ne iletilir.

soruşturmadıklarını ve onun durumundaki kadınlara karşı önyargıları nedeniyle bunu yapmadıklarını tespit etmiştir.

Mahkeme, Bay Bîzdîga'nın davasında, temas ve irtibat haklarına ilişkin kararlara yol açan karar verme sürecinin adil olmadığını ve davasını reddederken, yeni bilgiler ortaya çıktığında davasını savunmak için bir mahkemeye erişimini engellediklerini tespit etmiştir.

**Olaylar** : Başvuranlar, Lilia Luca ve Vadim Bîzdîga, 1978 ve 1989 doğumlu Moldova vatandaşlarıdır ve sırasıyla Kişinev ve Trinca'da (Moldova Cumhuriyeti) yaşamaktadırlar.

### **Bayan Luca**

Bayan Luca 2006 yılında İtalya'da A.I.'dan iki çocuk sahibi olmuştur. Bayan Luca'ya göre, 2015 yılından itibaren, Moldova'ya dönmelerinin ardından, A.I. kendisini çeşitli fiziksel istismar, sözlü taciz, taciz ve duygusal istismar olaylarına maruz bırakmıştır.

Ağustos 2016'da kendisi ve çocukları için, A.I.'nın onlarla temastan kaçınması gerektiğini belirten bir koruma emri çıkarılmıştır. Ancak başvuru daha sonra polise başvurarak A.I.'nın şartları ihlal ettiğini iddia etmiştir. Herhangi bir soruşturma açılmamıştır. A.I.'nın su şebekesini kestiğini ileri sürerek koruma kararının uzatılmasını talep ettiğinde, ulusal mahkemeler başvuruyu reddetmiştir.

Aynı yılın Kasım ayında A.I. Bayan Luca'ya saldırmış ve başı da dahil olmak üzere tüm vücudunda morluklara neden olmuştur. Koruma kararı yine reddedilmiştir. Temyiz üzerine Kişinev Temyiz Mahkemesi, Bayan Luca'nın fiziksel veya psikolojik şiddete maruz kalmadığı sonucuna varmıştır.

Bu arada, Temmuz 2016'da Bayan Luca, fiziksel istismar iddiasıyla A.I. hakkında suç duyurusunda bulunmuştur. Kendisine polis tarafından idari para cezası verilmiş, ancak o dönemde herhangi bir soruşturma açılmamıştır. Bayan Luca'nın A.I. hakkındaki diğer iki iddiasına (aile içi şiddet de dahil olmak üzere) ilişkin soruşturmalar daha sonraki bir aşamada açılmış ve A.I. nihayetinde mahkum edilerek ertelenmiş hapis cezasına çarptırılmış ve tazminat ödemesine karar verilmiştir.

Ağustos 2016'da Bayan Luca'nın çocukları A.I.'nın yanına taşınmış ve temas kesilmiştir. Bayan Luca yardım talebinde bulunmuş, ancak çocuk koruma kurumu bir temas programı

düzenlemeyi reddetmiştir. Başvurucu Mahkemeye gitmiş ve bir temas programı emri almış, ancak iddiaya göre A.I. buna uymayı reddetmiştir.

Taraflar Mart 2022'de boşanmışlardır.

### **Bay Bîzdîga**

2015 yılında Bay Bîzdîga'nın o zamanki eşi C.'den bir çocuğu olmuştur. Ancak aynı yılın Kasım ayında C. çocukla birlikte evi terk etmiştir.

Mart 2016'da, C.'ye yönelik çeşitli psikolojik şiddet olayları nedeniyle Bay Bîzdîga hakkında koruma kararı çıkarılmıştır. Aynı yılın Haziran ayında boşanmışlar ve çocuğun velayeti C.'ye verilmiştir.

Bay Bîzdîga, C. ve ailesi tarafından çocuğunu görmesinin engellendiğini iddia ederek bir görüşme (temas ve irtibat) düzenlemesi talep etmiştir. Hânceşti Çocuk Koruma Dairesi, çocuğun evinde haftada iki saatlik bir görüşme programını onaylamıştır. Mahkeme önündeki yargılamalarda, metinde aile içi şiddete herhangi bir atıfta bulunulmamasına rağmen, bu kararın Bay Bîzdîga'ya yönelik şiddet iddialarının, daha önce verilmiş bir koruma emrinin ve C.'nin fiziksel ve psikolojik şiddet nedeniyle travma yaşadığını belirten bir psikolojik değerlendirmenin dikkate alındığı ortaya çıkmıştır. Temyiz üzerine görüşme süresi haftada dört saate uzatılmıştır. Kasım 2016'da Bay Bîzdîga daha fazla temas-irtibat saati için mahkemeye başvurmuş, ancak üç yargı merciinde de başarılı olamamıştır.

Başvurucu çocuğunu göremediği çeşitli olaylardan sonra, çocuk koruma yetkililerine şikayette bulunmuştur. Aralık 2017'de ulusal mahkemeler nezdinde başarısız bir şekilde velayet değişikliği talebinde bulunmuştur.

**Sikayetler, Usul ve Mahkeme'nin Oluşumu** : Bayan Luca, 8. (özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı), 3. (insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağı) ve 14. (ayrımcılık yasağı) maddelere dayanarak, Moldova makamlarının kendisini aile içi şiddetten koruyamadığından, çocuklarıyla temasını sürdürmesine yardımcı olmadıklarından, kadın olmasının ve aile içi şiddete kayıtsız kalmalarının bir sonucu olarak hareketsiz kaldıklarından şikayetçi olmuştur.

Bay Bîzdîga, 8. ve 6. maddelere (adil yargılanma hakkı) dayanarak, velayet talebinin bir mahkeme tarafından karara bağlanmadığından ve çocuğuyla olan temasının, güvencelerden yoksun bir prosedürde orantısız bir şekilde azaltıldığından şikayetçi olmuştur.

Başvurular Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne 20 Mart 2018 (no. 15646/18) ve 24 Temmuz 2017 (no. 55351/17) tarihlerinde yapılmıştır.

Kararlar, aşağıdaki şekilde yedi yargıçtan oluşan bir Daire tarafından verilmiştir:

**Başvuru No. 55351/17**

Arnfinn Bårdsen (Norveç), Başkan,  
Jovan Ilievski (Kuzey Makedonya),  
Egidijus Kūris (Litvanya),  
Saadet Yüksel (Türkiye),  
Lorraine Schembri Orland (Malta),  
Diana Sârcu (Moldova Cumhuriyeti),  
Davor Derenčinović (Hırvatistan),  
ve ayrıca Hasan Bakırcı, Bölüm Yazı İşleri Müdürü.

**Başvuru No. 15646/18**

Arnfinn Bårdsen (Norveç), Başkan,  
Jovan Ilievski (Kuzey Makedonya),  
Egidijus Kūris (Litvanya),  
Pauliine Koskelo (Finlandiya),  
Frédéric Krenc (Belçika),  
Diana Sârcu (Moldova Cumhuriyeti),  
Davor Derenčinović (Hırvatistan),  
ve ayrıca Hasan Bakırcı, Bölüm Yazı İşleri Müdürü.

**Karar \_\_\_\_\_ :**

**Madde 8 (Bayan Luca ve Bay Bîzdîga)**

Mahkeme, 8. maddenin usule ilişkin açık bir gereklilik içermemesine rağmen, karar verme sürecinin adil olması ve ebeveynlerin davalarını açmaları da dahil olmak üzere tarafların menfaatlerine saygı gösterilmesi gerektiğini yinelemiştir. Ulusal mahkemeler, genel olarak, tüm aile durumunu, özellikle de olgusal, duygusal, psikolojik, maddi ve tıbbi faktörleri derinlemesine incelemeli ve çocuk için en iyi çözümün ne olacağını belirleme kaygısıyla, her bir kişinin ilgili menfaatlerini dengeli bir şekilde değerlendirmelidir.

**Bayan Luca'nın davasında Mahkeme,** bu tür durumlarda yetkililerin yükümlülüğünün aile ilişkileri açısından sonuçları zorlamak değil, bu sürece yardımcı olmak ve ebeveyn-çocuk temasını sürdürmek için ellerindeki araçları kullanmak olduğunu yinelemiştir. Burada, Moldovalı yetkililer, karar verme süreçlerinin bir parçası olarak kadının maruz kaldığı aile içi şiddeti dikkate almamış ve ayrıca çocuklarıyla temasını sürdürebilmesini sağlamak için derhal harekete geçmemiş ve 8. maddenin ihlaline yol açmıştır.

**Bay Bîzdîga'nın davasında Mahkeme,** temas haklarının kısıtlanmasına yol açan karar verme sürecinin makul, adil ve yeterince amaca uygun olduğu konusunda tatmin olmamıştır. Özellikle, iddia edilen aile içi şiddet geçmişinin, temas haklarına karar verilirken yerel makamların değerlendirmesinde tartılması gereken ilgili ve zorunlu bir faktör olduğuna karar vermiştir. Ancak, yerel mahkeme kararlarının bu faktörü dikkate almadığı ve dolayısıyla Bay Bîzdîga'ya davasını anlatması için adil bir şans vermediği görülmektedir. Sonuç olarak, 8. madde ihlal edilmiştir.

### **Madde 3 ve Madde 3 ile bağlantılı olarak Madde 14 (Bayan Luca)**

Özellikle Bayan Luca'nın maruz kaldığı fiziksel şiddete ve psikolojik etkilerine dikkat çeken Mahkeme, Bayan Luca'nın maruz kaldığı kötü muamelenin resmi makamların harekete geçmesini gerektirecek kadar ciddi olduğunu düşünmektedir.

Mahkeme, Moldova yasalarının aile içi şiddet uyguladığı iddia edilen kişilerin kovuşturulmasını öngördüğü konusunda tatmin olmuştur. Ancak, yetkililer Bayan Luca'ya yönelik riskin proaktif bir değerlendirmesini yapmamışlardır. Mahkeme özellikle, A.I.'nın kesinleşmiş bir hükümlerle mahkum edilmemiş olması gerekçesiyle koruma kararları çıkarılmamasını; psikolojik şiddetin aile içi şiddet davalarının kapsamı dışında kaldığı yönündeki değerlendirmelerini; ve ulusal mahkemelerin hukuk ve ceza davalarındaki bulguları arasındaki tutarsızlığı kaydetmiştir. Genel olarak, Bayan Luca'nın aile içi şiddet şikayetlerine yeterli önleyici müdahale yapılmamıştır.

Devletin ayrıca Bayan Luca'nın aile içi şiddetle ilgili inandırıcı iddialarını gerektiği gibi soruşturma görevi de vardı. Yetkililer bu konuda da başarısız olmuşlardır. Yetkililer, 2016 yılında Bayan Luca'nın psikolojik ve fiziksel şiddete ilişkin inandırıcı iddialarını reddetmiş ve derhal kovuşturma yapılmasını sağlamamışlardır.

Sonuç olarak, hem Bayan Luca'nın aile içi şiddetten korunmaması ve hem de iddialarının yeterince soruşturulmaması nedeniyle 3. madde ihlal edilmiştir.

Mahkeme, Bayan Luca'ya yetkililer tarafından yapılan muameledeki başarısızlıkların münferit bir başarısızlık olmadığını, bunun yerine bir kadın olarak Bayan Luca'ya yönelik ayrımcı bir tutumu yansıttığını tespit etmiştir. Mahkeme, özellikle bu davada yetkililer tarafından kullanılan ve "sistemi suiistimal eden" kadınlarla ilgili basmakalıp klişeleri ve mitleri yansıttığı görülen dile dikkat çekmiştir.

Dolayısıyla Mahkeme, 3. madde ile bağlantılı olarak 14. maddenin de ihlal edildiğine karar vermiştir.

### **Madde 6 (Bay Bîzdîga)**

Mahkeme, tüm davacıların medeni haklarını savunmalarını sağlayacak etkili bir yargı yoluna sahip olmaları gerektiğini yinelemiştir. Mahkeme, bu davada Moldova mahkemelerinin Bay Bîzdîga'nın başvurusunun kabul edilebilirliğini gerçekten incelemediklerini ve daha sonra ret gerekçelerini sunmadıklarını kaydetmiştir. Böylece, yeni olgular ortaya çıktıkça Bîzdîga'yı velayet davası açma imkanından mahrum bırakmışlardır. Bu nedenle Bay Bîzdîga, Sözleşme'nin 6/1 maddesi ihlal edilerek, mahkemeye erişim hakkına yönelik orantısız bir kısıtlamaya maruz kalmıştır.

### **Adli Tazminat (Madde 41)**

Mahkeme, Moldova Cumhuriyeti'nin Bayan Luca'ya manevi tazminat olarak 14,250 Avro (EUR) ve masraf ve harcamalar için 3,840 Avro ödemesine; Bay Bîzdîga'ya ise manevi tazminat olarak 5,900 Avro ve masraf ve harcamalar için 3,500 Avro ödemesine karar vermiştir.

**ÇEVİREN: Av. Nilüfer Yenice (Sicil No: 50051)**

**Başvuru Adı** : Plechlo v. Slovakya

**Başvuru No** : 18593/19

**Başvuru Tarihi** : 2.4.2019

**Karar Tarihi** : 26.10.2023

**Konu** : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Plechlo - Slovakya (Başvuru No:18593/19) davasında bugünkü Daire kararında oybirliğiyle şu karara varmıştır:

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. Maddesi (*özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı*) ihlal edilmiştir. Dava, 2006 yılında Bay Plechlo'nun Ulusal Mülkiyet Fonu' nun (UMF) ülkenin özelleştirme dairesindeki yolsuzluk şüphelerine ilişkin cezai soruşturma kapsamında bazı telefon konuşmalarının dinlenmesi ve kaydedilmesiyle ilgilidir. Bay Plechlo, o zamanlar UMF' nin üst düzey bir yetkilisiydi ancak cezai soruşturma kendisini doğrudan ilgilendirmiyordu.

Sonrasında, 2016 yılında ele geçirilen materyallerin bir kısmı, varlıkların kötü yönetimine ilişkin ve Bay Plechlo'nun baş şüphelilerden biri olduğu başka bir cezai soruşturmanın dosyasına dahil edilmiştir.

Bu soruşturma, internette isimsiz olarak yayınlanan kayıtların ardından, UMF' nin dahil olduğu üst düzey yolsuzluk şüphesine ilişkin soruşturmaların daha geniş bağlamında gerçekleştirilmiş ve Slovak İstihbarat Servisi tarafından 2005-2006'da yürütülen "*Gorilla*" kod adlı bir gözetleme operasyonundan kaynaklandığı düşünülmüştür.

Mahkeme, 2006 yılında telefon dinleme tedbirlerinden rastgele etkilenen biri olarak Bay Plechlo'nun, dinleme materyalinin kaydedilmesi, saklanması ve sürekli olarak saklanmasına ilişkin gerekli güvencelerden faydalanmadığını tespit etmiştir.

Başvurucunun özel hayatına ve yazışmasına saygı hakkına yapılan müdahaleye, istismara karşı yeterli ve etkili güvenceler eşlik etmemiştir.

**Olaylar** : Başvurucu Juraj Plechlo, 1965 doğumlu ve Bratislava'da yaşayan bir Slovak vatandaşıdır. Kendisi 2022 yılında vefat etmiştir ve onun yerine başvuruyu oğlu sürdürmüştür.

Slovakya'nın özelleştirme kurumu ("UMF") Ulusal Mülkiyet Fonu' ndaki yolsuzluk şüphesine ilişkin cezai bir soruşturma kapsamında telefon görüşmelerinin dinlenmesi için 2006 yılında çıkarılan bir emrin ardından, Bay Plechlo gibi üst düzey bir UMF yetkilisinin konuşmaları kaydedilmiştir.. Polis, soruşturmanın sonunda dinleme materyalini saklamıştır ve fakat kimse suçlanmamıştır.

Bu materyalin bir kısmı daha sonra, internette anonim olarak yayınlanan ve kod adı "*Gorilla*" olan bir gözetleme operasyonundan kaynaklandığı iddia edilen kayıtlara dayanarak UMF' yi ilgilendiren çok çeşitli konulara ilişkin 2012 yılında açılan başka bir cezai soruşturmanın dosyasına dahil edilmiştir.

2012 yılındaki soruşturma Bay Plechlo' yu doğrudan ilgilendirmemekten Mart 2016' da, elde edilen bilgilere dayanarak, varlıkların kötü yönetimi şüphesine ilişkin, Bay Plechlo' nun baş şüphelilerden biri olduğu yeni bir soruşturma başlatılmıştır.

Telefon dinlemesinden elde edilen bazı materyaller dosyaya dahil edilmiştir ve Bay Plechlo 30 Kasım 2016' da suçlanmıştır.

Kendisine karşı açılan davada dinleme materyallerinin kullanıldığına ilişkin şikayetlerine yanıt olarak, (İçişleri Bakanlığı, Soruşturmacı ve Savcılık tarafından) kendisine defalarca bunun dosyanın bir parçası olduğu konusunda bilgi verilmiştir.

Başvurucu, Ceza Kanunu'nun 362-f maddesi uyarınca tutuklama emrinin hukuka uygunluğunun incelenmesi için Yüksek Mahkeme'ye başvurduğunda, Yüksek Mahkeme, tutuklama emrinin farklı bir dava dizisiyle ilgili olarak çıkarıldığını ve herhangi bir yasal düzenlemenin bulunmadığını kaydederek talebi reddetmiştir.

Başvurucunun Anayasa Mahkemesi'ne yaptığı şikâyet, 2006 tarihli tutuklama emrinin uygulanması ve dinleme materyalinin kullanılmasında, aleyhindeki yargılamalarda her türlü delile itiraz etme ve hukuk mahkemelerinde haklarının korunmasını isteme olanağının kendisine açık olduğu gerekçeleriyle reddedilmiştir.

**İhlal İddiaları, Prosedür ve Mahkemenin Oluşumu** :Bay Plechlo, Sözleşme'nin 8. maddesine (özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı) dayanarak, telefon dinleme ve dinleme işlemlerinden elde edilen materyallerin kaydedilmesi, saklanması ve sürekli olarak

saklanmasıdan yola çıkarak bu konuda yasal korumanın olmayışından bahisle şikayetçi olmuştur.

Başvuru 2 Nisan 2019' da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi' ne yapılmıştır.

Karar, aşağıdaki şekilde oluşan yedi yargıçtan oluşan bir Daire tarafından verilmiştir:

Marko Bošnjak (Slovenya), Başkan,

Alena Poláčková (Slovakya),

Lətif Hüseyinov (Azerbaycan),

Péter Paczolay (Macaristan),

Ivana Jelić (Karadağ),

Erik Wennerström (İsveç),

Raffaele Sabato (İtalya),

ve ayrıca Bölüm Yazı İşleri Müdürü Yardımcısı Liv Tigerstedt.

**Karar** : Mahkeme, ele geçirilen materyalin kaydedilmesi ve saklanması Bay Plechlo'nun özel hayatına ve yazışmalarına saygı hakkına müdahale ettiğini kabul etmiştir. Bunun haklı olabilmesi için yasal bir temele sahip olması ve olası önlemlerin niteliği, kapsamı ve süresi, bu önlemlerin alınması için gereken gerekçeler, bunlara izin verme, bunları yürütme ve denetleme yetkisine sahip makamların belirtilmesi ve bunlara eşlik etmesi gerekmektedir.

Mahkeme, Bay Plechlo' nun dinleme emrine erişim sağlayamadığını, bunun da onun uygulanmasına ve elde edilen materyalin kullanımına itiraz etme yollarını kısıtlamış olduğunu kaydetmiştir. Aslında, tutuklama emrinin uygulanmasından rastgele etkilenen biri olarak haklarını koruyacak hiçbir yasal çerçevenin bulunmadığını savunmuştur. Böyle bir çerçevenin yokluğunda, buna uyumu denetleyecek ve uygulayacak bağımsız bir organ mevcut değildir. Telefon dinleme tedbirlerinden etkilenen kişilerin haklarının korunmasına yönelik olarak Ceza Kanunu'nun 362-f maddesi kapsamında özel olarak sağlanan hukuki mekanizma, bu mekanizmanın hedef aldığı kişi olmadığından bahisle Bay Plechlo' ya uygulanmamıştır.

Mahkeme özellikle, Bay Plechlo'nun tutuklama emrine veya kendisine karşı yürütülen ceza yargılamasında bu emrin uygulanmasına ilişkin herhangi bir hususa itiraz edebilmesi mümkün olsaydı bunun, cezai kararın belirlenmesinde adil yargılanma hakkının korunmasıyla ilgili olacağını belirtmiştir. Başvurucunun kendisine karşı cezai bir suçlamada bulunulmuştur ancak Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında bağımsız olarak korunan özel hayatına ve yazışmasına

saygı gösterilmesi haklarıyla doğrudan bir bağlantısı bulunmamaktadır. Ayrıca, başvuru için hukuk mahkemelerinde etkili bir hukuk yolu bulunmamaktaydı ve yasal bir çerçevenin bulunmamasına dayanan bir iddianın bu mahkemeler önünde etkili bir şekilde ileri sürülebileceğini gösteren hiçbir dayanak yoktur. Bay Plechlo'nun Anayasa Mahkemesi nezdindeki başvurusu reddedilmiş ve telefon dinleme tedbirlerinden tesadüfi olarak etkilenen biri olarak dinleme materyalinin saklanması ve muhafazasının devam etmesi ile ilgili başka hiçbir güvenceden faydalanmamıştır.

Bu nedenle Mahkeme, Bay Plechlo'nun özel hayatına ve yazışmasına saygı hakkına yapılan müdahalenin, istismara karşı yeterli ve etkili güvencelerle birlikte sağlanmadığı sonucuna varmıştır. Bu nedenle hukuka uygun olduğu düşünülemez. Bu, başlı başına Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiği anlamına gelmektedir.

**Adil Tazmin:** Mahkeme, Slovakya'nın başvuranın oğluna manevi tazminat olarak 2.600 avro (EUR) ödeyeceğine hükmetmiştir.

**ÇEVİREN: Av. Gamze Nur Çalışır (Sicil No: 65760)**

**Başvuru Adı** : Stoianoglo/Moldovya

**Başvuru No** : 19371/22

**Başvuru Tarihi** : 19 Ocak 2022

**Karar Tarihi** : 24 Ekim 2023

**Konu** : Kendisine karşı açılan ceza davası nedeniyle görevden uzaklaştırılmasına itiraz edemeyen bir Başsavcının mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmesine ilişkindir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Stoianoglo v. Moldova Cumhuriyeti (başvuru no. 19371/22) davasına ilişkin bugünkü Daire kararında oybirliğiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6 § 1 maddesinin (mahkemeye erişim hakkı) ihlal edildiğine karar vermiştir.

Dava, bir Başsavcının, hakkında açılan ceza davası nedeniyle görevden uzaklaştırılmasına itiraz edemediği iddiasıyla ilgilidir.

Mahkeme; Hükümet, Anayasa Mahkemesi ve Venedik Komisyonu ile birlikte görevden uzaklaştırılmasının başvurusunun ceza soruşturmalarını denetlemek için kendisine geniş yetkiler veren Başsavcı statüsü ile ilke olarak haklı gösterilebileceğini ve bir başsavcıya böyle bir tedbirin uygulanmasının kendi başına Sözleşme kapsamında bir sorun teşkil etmediğini kaydetmiştir.

Ancak Mahkeme, görevden uzaklaştırma mekanizmasının keyfi olarak kullanılmamasını sağlamak için usuli güvencelerin uygulanması gerektiğine dikkat çekmiştir. Bu bağlamda Mahkeme, savcıların görevden uzaklaştırılmasını içeren davalarda, savcıların atanması ve görevden uzaklaştırılmasını etkileyen kararlara bağımsız bir merciin müdahalesi de dahil olmak üzere, usuli adalete verilen önemin arttığına da dikkat çekmiştir.

Mahkeme, başvurusunun görevlerini yerine getirmesini engelleyen ve iki yıldan fazla bir süre boyunca maaşından mahrum bırakan görevden uzaklaştırılması ilgili olarak herhangi bir yargısal koruma sağlanmadığını tespit etmiştir.

**Olaylar** : Başvurucu Alexandr Stoianoglo, 1967 doğumlu Moldova vatandaşı olarak Kişinev'de yaşamaktadır. 2009-2014 yılları arasında Moldova Cumhuriyeti Parlamentosu Üyesi ve Parlamento Ulusal Güvenlik, Savunma ve Kamu Düzeni Komisyonu Başkanı olan Sayın Stoianoglo, 29 Kasım 2019 tarihinde kamuya açık bir atama sürecinin ardından yedi yıllık bir dönem için Başsavcı olarak atanmıştır.

30 Eylül 2021 tarihinde, Milletvekili ve Devlet Meclisinin Milli Güvenlik, Savunma ve Kamu Düzeni Komisyonu Başkanı L.C., Yüksek Savcılar Kurulu'na ("YSK") bir şikayette bulunmuştur. Başvurucuyu çeşitli suçların işlenmesine yol açabilecek eylemlerde bulunmakla suçlamıştır. L.C. YSK'dan Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri uyarınca iddiaları soruşturmak üzere bir savcı görevlendirmesini talep etmiştir.

5 Ekim 2021 tarihinde YSK, iddiaları soruşturmak üzere Yolsuzlukla Mücadele Savcılığı'ndan savcı V.F.'yi görevlendirmiştir. Sayın Stoianoglo ile kararını oy çokluğuyla alan YSK görüşmemiştir. Aynı gün savcı V.F. görevi kötüye kullanma, rüşvet alma, sahtecilik ve yetkisini aşma olarak sınıflandırılan beş farklı varsayıma dayalı suçlarla bağlantılı olarak başvurucu hakkında cezai kovuşturma başlatmıştır. O gün itibariyle, başsavcılar hakkında ceza davası açıldığı andan itibaren otomatik olarak görevden uzaklaştırılmasını öngören 25 Şubat 2016 tarihli ve 3 sayılı Cumhuriyet Savcılığı Kanunu'nun 55/1 maddesi uyarınca, başvurucu otomatik olarak görevden uzaklaştırılmıştır.

5 Ekim 2021 tarihinde Sayın Stoianoglo, YSK'nin savcı V.F.'ye milletvekili L.C. tarafından yapılan iddiaları soruşturma talimatı verme kararına karşı Kişinev İstinaf Mahkemesi'ne temyiz başvurusunda bulunmuştur. Stoianoglo, savcılık yetkisinin YSK' da değil savcılıkta olduğunu ve YSK'nın bir soruşturma makamı olmadığını savunmuştur.

2 Kasım 2021 tarihinde Kişinev İstinaf Mahkemesi temyiz başvurusunu kabul edilemez bularak reddetmiştir. Başvurucu bu karara karşı Yüksek Adalet Divanı'na hukuki açıdan temyiz başvurusunda bulunmuştur. Yüksek Mahkeme 29 Aralık 2021 tarihli bir kararla başvurucunun itirazını temelden yoksun bularak reddetmiş ve 2 Kasım 2021 tarihli kararı onamıştır.

26 Eylül 2023 tarihinde, Moldova Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı, başvurucuyu Başsavcılık görevden uzaklaştıran bir kararname imzalamıştır.

**İhlal İddiaları** : Başvurucu, 6 § 1 maddesine (adil yargılanma hakkı) dayanarak, görevden uzaklaştırılmasına itiraz etmek için mahkeme erişiminin olmamasından şikayetçi olmuştur. Başvurucu, 13. maddeye (etkili başvuru hakkı) dayanarak, görevden uzaklaştırılmasına itiraz etmek için ulusal düzeyde etkili bir başvuru yolunun bulunmadığını iddia etmiştir.

Başvuru 19 Ocak 2022 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılmıştır. Karar, aşağıdaki gibi oluşan yedi yargıçtan oluşan bir Daire tarafından verilmiştir:

Arnfinn Bårdsen (Norveç), Başkan, Jovan Ilievski (Kuzey Makedonya),

Egidijus Kūris (Litvanya),

Pauliine Koskelo (Finlandiya),

Frédéric Krenc (Belçika),

Diana Sârcu (Moldova Cumhuriyeti), Davor Derenčinović (Hırvatistan),

ve ayrıca Hasan Bakırcı, Bölüm Yazı İşleri Müdürü.

**Karar** :

### **Madde 6 § 1**

Mahkeme, YSK'nın 5 Ekim 2021 tarihli kararı uyarınca milletvekili L.C. tarafından ortaya atılan iddiaları soruşturmak üzere bir savcının (V.F.) görevlendirildiğini gözlemlemiştir. Aynı gün, başvurucu hakkında cezai kovuşturma başlatılmış ve başvurusunun otomatik olarak görevden uzaklaştırılmasına neden olmuştur. YSK kararının alınma şekli ve sonuçlarından memnun olmayan başvurucu başarısız olsa da YSK tarafından belirtilen yasal yolu usulüne uygun olarak kullanmıştır. Mahkeme, bu bağlamda başvurucuya YSK tarafından dinlenilme fırsatı verilmediğini kaydetmiştir.

Mahkeme, ilgili iç idare hukukunu yorumlayan yerel mahkemelerin gerekçelerinden, başvurucu tarafından yapılan itirazın YSK kararının ve görevden uzaklaştırılmasının yasallığının gözden geçirilebileceği etkili bir hukuk yolu teşkil etmediğinin görülebildiğini tespit etmiştir. Mahkeme ayrıca, ilgili tarihte yürürlükte olan iç hukuk uyarınca başvurucu hakkında cezai kovuşturma açıldığı andan itibaren, kanun hükmü gereği otomatik olarak başsavcılık

görevinden uzaklaştırıldığını ve iç hukuk kurallarında başvurucunun böyle bir tedbire itiraz etmesine yönelik herhangi bir hüküm içermediğini tespit etmiştir. Bu bağlamda Mahkeme, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 313. maddesinde öngörülen ve kovuşturma ve özel soruşturma merciilerinin hukuka aykırı eylem ve kararlarına karşı şikayetleri düzenleyen kanun yolunun Sözleşme'nin 35 § 1 maddesinin amaçları doğrultusunda etkili bir hukuk yolu oluşturmadığını gözlemlemiştir. Ayrıca, YSK'nın Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 313. maddesinde belirtilen organlar arasında yer almadığını kaydetmiştir. Söz konusu hukuk yolu, şüpheliye, kovuşturma merciinin eylem ve kararları veya bu maddenin 2. paragrafında belirtilen tedbirler hakkında bir soruşturma hakimine şikayette bulunma imkanı verirken başvurucu Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 313. maddesi kapsamına girmeyen ve kanun hükmü gereği otomatik olarak yürürlüğe giren görevden uzaklaştırılmasına itiraz etmek istemiştir. Bununla birlikte Mahkeme, iç hukukun daha sonra YSK'nın bu tür bir tedbirin sürdürülmesinin veya durdurulmasının uygunluğunun doğrulanmasını talep etmesinin artık mümkün olduğu şekilde değiştirildiğini kaydetmiştir, ki bu yetkililerin başsavcının otomatik olarak görevden uzaklaştırılmasının gözden geçirilmesini sağlama konusundaki istekliliğini doğrulamış ve Venedik Komisyonu'nun bu yöndeki önerilerine karşılık gelmiştir.

Mahkeme, hakimler söz konusu olduğunda yargının toplumdaki özel rolünü, demokratik bir toplumda işgal ettiği önemli yeri ve kuvvetler ayrılığına ve yargının bağımsızlığının korunmasına verilen artan önemi göz önünde bulundurarak görevdeki hakimlere karşı alınan tedbirlere özellikle dikkat ettiğini belirtmiştir. Moldova yasalarına göre savcılarının görevlerini yerine getirirken özerk oldukları ve hakimlerin de kendi görevlerini bağımsız olarak yerine getirdikleri doğru olmakla birlikte ulusal mahkeme sistemi yine de bu iki statü arasında temel bir ayırım yapmamıştır.

Mahkeme, herhangi bir yargı denetimi olmaksızın cezai suçlamalarla karşı karşıya olan bir başsavcının otomatik olarak görevden uzaklaştırılmasının devletin çıkarları açısından objektif gerekçelerle haklı gösterilemeyeceği görüşünü benimsemiştir. Dolayısıyla görevden uzaklaştırılan başsavcının kendisine karşı yürütülen ceza yargılamasını etkileyebileceği korkusu şikayet konusu tedbirin iki yıldan fazla bir süre boyunca herhangi bir şekilde incelenmemesini haklı çıkarmaya yetmemiştir.

Yukarıdaki tüm değerlendirmeler ışığında, Mahkeme ilgili zamanda Sözleşme'nin 35 § 1 maddesinin amaçları doğrultusunda, başvurucunun görevden uzaklaştırılmasının gözden geçirilmesini sağlayacak etkili bir hukuk yolu bulunmadığı sonucuna varmıştır.

Bu nedenle Hükümet tarafından iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle yapılan itiraz kabul edilemez.

Mahkeme, Hükümet, Anayasa Mahkemesi ve Venedik Komisyonu ile birlikte görevden uzaklaştırma işleminin ilke olarak başvuruçunun ceza soruşturmalarını denetleme konusunda kendisine geniş yetkiler veren başsavcı statüsü ile gerekçelendirilebileceğini ve bir başsavcıya bu tür bir tedbirin uygulanmasının kendi başına Sözleşme kapsamında bir sorun teşkil etmediğini kaydetmiştir.

Ancak Mahkeme görevden uzaklaştırma mekanizmasının keyfi olarak kullanılmamasını sağlamak için usuli güvencelerin uygulanması gerektiğine dikkat çekmiştir. Bu bağlamda Mahkeme, savcılarının görevden alınmasını içeren davalarda savcılarının atanması ve görevden alınmasını etkileyen kararlarda yürütme ve yasama erklerinden bağımsız bir merciin müdahalesi de dahil olmak üzere usuli adalete verilen önemin arttığına da dikkat çekmiştir.

Mevcut davada Mahkeme yalnızca başvuruçunun iki yıldan fazla bir süre boyunca başsavcılık görevini yerine getirmesini engelleyen ve maaşından mahrum bırakan görevden uzaklaştırılmasıyla ilgili olarak herhangi bir yargısal korumaya sahip olmadığı sonucuna varabilirdi.

Buna göre Mahkeme başvuruçunun mahkemeye erişim hakkının muhatap devlet tarafından özüne dokunulduğu kanaatine varmıştır. Bu nedenle Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi ihlal edilmiştir.

### **Madde 13**

Mahkeme, başvuruçunun 13. madde uyarınca yaptığı şikayetin 6/1. madde uyarınca yaptığı şikayetle özü itibariyle aynı olduğunu gözlemlemiştir. Sonuç olarak Sözleşme'nin 13. maddesi uyarınca yapılan şikayetin kabul edilebilirliğini veya esasını ayrıca incelemeye gerek olmadığına karar vermiştir.

### **Adil tatmin (Madde 41)**

Mahkeme, Moldova Cumhuriyeti'nin başvuruçuya manevi tazminat olarak 3,600 Euro (EUR) ödemesine karar vermiştir. Karar sadece Fransızca olarak mevcuttur.

**ÇEVİREN: Av. Sidar Güney (Sicil No: 68997)**

**Başvuru Adı** : El-Asmar / Danimarka

**Başvuru No** : 27753/19

**Başvuru Tarihi** : 13.05.2019

**Karar Tarihi** : 03.10.2023

**Konu** : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, El-Asmar / Danimarka başvurusu (başvuru no. 27753/19) kapsamında vermiş olduğu bugünkü Daire kararında oybirliğiyle:

Orantısız güç kullanımı iddiasına ilişkin olarak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesinin (insanlık dışı veya aşağılayıcı muamelelerin yasaklanması) ihlal edildiğine ve etkili bir soruşturma yürütülmemesi sebebiyle 3. maddenin ayrıca ihlal edildiğine karar vermiştir.

Başvuru, başvurucuya Nisan 2017'de cezaevinde bir gözlem hücresinde tutulduğu sırada iki gardiyan tarafından biber gazı sıkılmasına ilişkindir.

Mahkeme bilhassa, soruşturma kapsamında biber gazı kullanımına ilişkin yasal usuli güvencelere uyulup uyulmadığı konusunun dikkatle ele alınmadığını tespit etmiştir. Mahkeme bu sebeple Danimarka makamlarının Bay El-Asmar'ın kötü muamele iddiaları hakkında etkili bir soruşturma yürütmediğine karar vermiştir. Buna ek olarak, "başvurucunun davranışının biber gazı kullanımını kesinlikle gerekli hale getirdiğinin" gösterilmesine yönelik olarak ele alınması gereken birtakım önemli sorular cevaplanmamıştır.

**Olaylar** : Başvurucu, Abdallah El-Asmar, 1992 doğumlu bir Danimarka vatandaşı olup Aarhus'ta (Danimarka) ikamet etmektedir.

Bay El-Asmar, 24 Mart 2017 tarihinde Silahlar ve Patlayıcılar Yasası'nı ihlal isnadıyla tutuklanmış; ilk olarak yerel bir cezaevinde, akabinde Enner Mark Cezaevi'nde tutuklu olarak yargılanmıştır. Başvurucu, Enner Mark Cezaevi'ne transferinin akabinde agresif ve tehditkar davranışları sebebiyle müteaddit kereler gözlem ve güvenlik hücrelerine yerleştirilmiştir.

Bay El-Asmar'a, yine bir gözlem hücresinde tutulduğu 4 Nisan 2017'de iki gardiyan tarafından biber gazı sıkılmıştır. Cezaevi otoriteleri, başvurucunun rahatsız ve agresif davranması, şiltesini parçalaması, yere idrarını yapması ve bir cezaevi görevlisine saldırması sebebiyle cezaevi personelinin biber gazı kullanmak zorunda kaldığını belirtmiştir. Bay El-Asmar, şiltesini

parçaladığını kabul etmekle birlikte; gardiyanlar hücreye girdiğinde pasif olduğunu, biber gazı sıkılmasının akabinde bilincini yitirdiğini ve bir güvenlik hücresine sürüklendiğini belirtmiştir.

Bay El-Asmar, 6 Nisan 2017’de söz konusu iki gardiyanı polise şikayet etmiş ve cezaevi dışından bir doktor tarafından muayene edilmeyi talep etmiştir. Polis, birkaç gün sonra başvurucuya bir tıbbi rapor düzenlenebilmesi için cezaevi doktorunu ziyaret etmesini söylemiş; başvurucu bunu reddetmiştir. Başvurucu, 26 Nisan 2017 tarihinde avukatı aracılığıyla Cezaevleri ve Şartlı Tahliye Departmanı’na (Direktoratet for Kriminalforsorgen) biber gazına maruz kaldığı, akabinde hareketi kısıtlayıcı bir yatağa mahkum olduğu bir güvenlik hücresine konulduğu gerekçesiyle ayrıca bir şikayette bulunmuştur.

26 Ocak 2018 tarihinde polis cezaevi görevlileri hakkında cezai işlem başlatmama kararı almıştır. Polis, olaya ilişkin raporların çelişkili olduğunu; Bay El-Asmar’ın bir cezaevi doktoru tarafından muayene edilmeyi reddettiğini, olaya ilişkin herhangi bir video kaydının ve gözlem hücresinde yaşananlara şahit olan bir başka kişinin bulunmadığını, olayların nasıl geliştiğine dair bir versiyonu veya diğerini destekleyen başkaca bir delil olmadığını belirtmiştir.

Başvurucu işbu karara karşı Bölge Savcılığı’na itirazda bulunmuştur. Başvurucu, (1) soruşturmanın uzun sürmesi; (2) olaya karışan tarafların olaydan ancak birkaç ay sonra sorgulanması; (3) cezaevi koridorlarından herhangi bir güvenlik kamerası görüntülerinin toplanmaması; (4) cezaevi dışında bir doktorla görüştürülmemesi sebebiyle soruşturmanın etkisiz kaldığını belirtmiştir. Polis memurları hakkında cezai işlemlere devam edilmeyeceğine ilişkin karar, güç kullanımının muhtemelen hukuka uygun olduğundan bahisle 16 Kasım 2018 tarihinde onaylanmıştır.

Bay El-Asmar’ın soruşturmaya ilişkin şikayetleri 12 Eylül 2018 tarihinde polis Yönetim Sekreterliği’ne sevk edilmiştir. Sekreterlik bir yıl sonra, 2017 yılının nisan ayından kasım ayına toplam yedi ay süren ve bu süre zarfında hiçbir adım atılmayan soruşturmanın süresinin gereğinden fazla uzun ve talihsiz olduğunu kabul etmiştir. Ne var ki Sekreterlik; ilgili tüm delillerin toplandığı, başvurucunun tıbbi rapor düzenlenmesi için yardımcı olmadığı, herhangi bir video kaydı bulunmadığı ve Bay El-Asmar’ın toplanabilir durumda olan ve toplanması gereken başkaca bir delile işaret etmediği gerekçesiyle başvurucunun geri kalan usule ilişkin itirazlarını reddetmiştir. Karar itirazın akabinde onaylanmıştır.

**İhlal İddiaları** : 3. maddeye (insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağı) dayanan Bay El-Asmar kendisine karşı hukuka aykırı bir şekilde orantısız güç kullanıldığından şikayet etmiştir. Cezaevi gardiyanları, başvuruçunun bir gözlem hücresinde kilitli ve kontrolleri altında olmasına rağmen doğrudan biber gazına başvurmuşlardır. Başvuruçucu, Avrupa İşkence, İnsanlık dışı veya Aşağılayıcı Muamelenin Önlenmesi Komitesi (CPT) ve Birleşmiş Milletler İşkenceye Karşı Komite (UNCAT) gibi kuruluşların tavsiye kararlarına atıfla, biber gazının hiçbir zaman kapalı alanlarda kullanılmaması gerektiğini belirtmiştir. Başvuruçucu ayrıca; soruşturmanın etkisiz olduğunu, gereğinden fazla uzun sürdüğünü, olaya karışan tarafların ifadelerinin olaydan hemen sonra alınmadığını, cezaevi dışında bir doktor tarafından görülmediğini, cezaevi koridorlarındaki güvenlik kamerası görüntülerinin alınmadığını ve olaya karışan dört gardiyandan yalnızca ikisinin ifadelerinin alındığını ileri sürmüştür.

Başvuru Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne 13 Mayıs 2019 tarihinde yapılmıştır.

Karar, aşağıdaki gibi yedi yargıçtan oluşan bir Daire tarafından verilmiştir:

Gabriele Kucsko-Stadlmayer (Avusturya), *Başkan*,

Tim Eicke (Birleşik Krallık),

Faris Vehabović (Bosna Hersek),

Branko Lubarda (Sırbistan),

Armen Harutyunyan (Ermenistan),

Anja Seibert-Fohr (Almanya),

Anne Louise Bormann (Danimarka),

ve ayrıca Ilse Freiwirth, *Bölüm Yazı İşleri Müdür Vekili*.

**Karar** : Mahkeme soruşturmada çeşitli eksiklikler tespit etmiştir. Bilhassa, Bay El-Asmar'a gözlem hücresinde biber gazı sıkılması şeklindeki güç kullanımının kesinlikle gerekli olup olmadığına ilişkin herhangi bir değerlendirme yapılmadığı gibi; cezaevi gardiyanlarının neden hücreye girdiklerinin aydınlatılmasına yönelik herhangi bir girişimde bulunulmamıştır. Cezaevi gardiyanlarının hücreye girmesinin zorunlu ve acil olduğu, zorunlu

fakat özel olarak acil olmadığı veya en başta zorunlu olup olmadığı ortaya konulmamıştır. Soruşturma, önceden herhangi bir risk değerlendirmesi veya hazırlık yapıp yapılmadığını ya da biber gazı kullanımına ilişkin yasal güvencelere uygun davranılıp davranılmadığına bakmamıştır.

Mahkeme, 28 Mart 2017 tarih ve 296 sayılı Cezaevlerinde Mahkumlara Karşı Güç Kullanılmasına İlişkin Kararname’de biber gazı kullanılmadan önce mahkumların uyarılması ve emirlere uymalarına fırsat tanınmasının açıkça zorunlu kılındığını özellikle belirtmiştir. Söz konusu kararname ayrıca, herhangi bir biber gazı kullanımının bir kayıt defterine işlenmesi gerektiğini, biber gazı kullanımından kaynaklanan semptomlara karşı rahatlatıcı çarelerin sağlanması gerektiğini ve ilgili mahkuma herhangi bir itiraz imkanı hakkında bilgi verilmesi gerektiğini düzenlemektedir. Başvuruya konu olayda, soruşturma Bay El-Asmar’a herhangi bir semptom için rahatlatıcı çarelerin önerilip önerilmediği, olayın buna tahsis edilmiş bir kayıt defterine geçirilip geçirilmediği ve Cezaevi ve Şartlı Tahliye Servisi’ne raporlanıp raporlanmadığını ortaya koymamıştır.

Mahkeme, uluslararası kuruluşlar tarafından emniyet güçlerinin kapalı alanlarda biber gazı kullanımına ilişkin olarak dile getirilen, bilhassa biber gazının kapalı alanlarda kullanılmaması gereken potansiyel olarak tehlikeli bir madde olduğu ve zaten kontrol altına alınmış bir mahkuma karşı kullanılmaması gerektiğine dair CPT ve UNCAT tarafından belirtilen kaygıları yinelemiştir. Buna ek olarak CPT, Danimarka Hükümeti’ne 2019 tarihli raporunda (CPT/Inf (2019) 35), 2014 yılındaki ziyaretinden itibaren, mahkumların personelin talimatlarına uymamaları halinde biber gazı kullanılacağına dair önceden uyarılması da dahil olmak üzere, biber gazı kullanımına ilişkin güvencelerin sağlanması adına birçok metnin kabul edildiği veya revize edildiğini gözlemlemiştir. Bu temelde CPT, “Danimarka’daki cezaevlerinde ... biber gazı kullanımını düzenleyen metinlerin doğru şekilde uygulandığının güvence altına alınması için gerekli adımların atılmasını” tavsiye etmiş; “biber gazı kullanılan tüm olayların sistematik olarak ilgili kurumlarda kayıt altına alındığı ve Cezaevi ve Şartlı Tahliye Servisi’ne raporlandığından (yazılı rapor gönderilmesi şeklinde) emin olunması gerektiğini” belirtmiştir.

Bu tavsiyeler ışığında Mahkeme, soruşturmanın biber gazı kullanımına ilişkin yasal usuli güvencelere uygun olup olmadığını dikkatlice incelemesi gerektiğini değerlendirmiştir. Soruşturma bu değerlendirmeyi yapmadığından Mahkeme, Danimarka makamlarının

başvurucunun kötü muamele iddialarına ilişkin etkili bir soruşturma yürütmediği kanaatine varmıştır. Bu sebeple Sözleşme'nin 3. maddesinin usuli boyutu ihlal edilmiştir.

Bununla birlikte Mahkeme devletlerin ceza infaz kurumlarında düzen ve disiplinin sağlanması esnasında karşılaşılabilecekleri zorlukları tamamen kabul etmektedir. Bu durum, farklı mahkumların hakları arasında veya tutukluların hakları ile cezaevi görevlilerinin güvenliği arasında bir denge kurulmasının önemli olduğu, tehlikeli mahkumların sergilediği itaatsiz davranışlar durumunda özellikle kendini göstermektedir.

Ne var ki Mahkeme, Bölge Savcısı'nın "güç kullanımının hukuka uygun olduğunun göz ardı edilemeyeceği" ifadesini kullandığını ve soruşturmanın Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edilmediği ve bunun belirlenmesinde Sözleşme standardı olan, güç kullanımının "başvurucunun davranışları tarafından zaruri hale getirilip getirilmediği" konusunda bir tutum takınmak yerine cezaevi gardiyanları hakkında cezai işlem yapılıp yapılmayacağına karar verilmesine odaklandığını belirtmiştir.

Tatmin edici ve ikna edici bir gerekçe sunulması konusunda ispat yükü Hükümet üzerindedir. Fakat soruşturmadaki hatalar dolayısıyla – özellikle gardiyanların eylemlerinin ve biber gazının önceden uyarı yapılmaksızın kullanılmasının kesinlikle gerekli olup olmadığı ve operasyonun gerektiği gibi ve yukarıda belirtilen Kararname ile CPT'nin tavsiyelerine uygun olarak hazırlanıp hazırlanmadığı gibi – yetkili makamlar tarafından ele alınması gereken birtakım önemli sorular cevapsız kalmıştır.

Bu sebeple 3. maddenin maddi boyutu da ihlal edilmiştir.

**Adil Tazmin (41. Madde)** : Mahkeme, Danimarka'nın manevi tazminat olarak 10,000 Euro ile masraf ve harcamalar için 10,000 Euro ödemesine karar vermiştir.

**ÇEVİREN: Av. Dilara Akbulut (Sicil No:58741)**

**Başvuru Adı** : I.V. / Estonya

**Başvuru No** : 37031/21

**Başvuru Tarihi** : 19 Temmuz 2021

**Karar Tarihi** : 10 Ekim 2021

**Konu** : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, I.V. / Estonya (başvuru no. 37031/21) davasında oybirliğiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinin (özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı) ihlal edildiğine karar vermiştir.

Dava, bir babanın, Letonya'daki babalık davası kapsamında, biyolojik oğlunun Estonya'da başka bir erkek tarafından evlat edinilmesine itiraz etme girişimiyle ilgilidir.

Mahkeme, bu davanın sınırötesi bir dava olmasına rağmen, kendisinin sadece Estonya'nın sorumluluğunu incelediğini vurgulamıştır.

Mahkeme, Estonya makamlarının, gerek evlat edinmeye izin veren işlemlerde gerekse babanın evlat edinmenin iptali talebiyle açtığı müteakip işlemlerde, başvuranın menfaatleri ile oğlunun menfaatleri arasında adil bir denge kuramadığını tespit etmiştir.

Özellikle, netice itibariyle evlat edinmeye izin veren yargılamalarda Estonya mahkemeleri, Letonya'da paralel olarak devam eden babalık davaları olduğu gerçeğini dikkate almamış ve babanın evlat edinmenin iptali talebini, yasal baba sıfatına sahip olmaması gibi salt usuli gerekçelerle reddetmiştir.

**Olaylar** : Başvurucu, Bay I.V., 1965 doğumlu bir Letonya vatandaşıdır ve Riga'da (Letonya) yaşamaktadır.

2006 baharında Bay I.V.'nin bir ilişkisinden Letonya'da doğan bir oğlu olmuştur. Annesi, Ocak 2007'den itibaren Bay I.V. ile oğlu arasındaki temasa artık izin vermemiştir. Kısa bir süre sonra Bay I.V. başka bir erkeğin babalığı kabul ettiğini ve çocuğun babası olarak nüfus kütüğüne kaydedildiğini öğrenmiştir. Bunun üzerine Bay I.V., Letonya mahkemelerinde babalığa itiraz etmiştir.

Letonya mahkemelerindeki bu işlemler devam ederken, anne ve çocuk Estonya'ya taşınmış ve çocuk Nisan 2018'de annenin yeni kocası tarafından evlat edinilmiştir. Bay I.V. evlat edinme işleminden ancak sonradan haberdar olabilmiş ve kararın iptali için Estonya mahkemelerine başvuruda bulunmuştur.

Estonya Yüksek Mahkemesi 2021 yılında, Bay I.V.'nin Letonya'da babalığının henüz yargı kararı ile kesinleşmediği için Estonya yasaları uyarınca (yasal olarak tanınan) "baba" sıfatına sahip olmadığı sonucuna varmıştır. Ayrıca, Bay I.V.'nin babalığı daha sonra tanınmış olsa bile, bunun yasal babanın - yani evlat edinme sırasında çocuğun babası olarak kayıtlı kişinin - evlat edinme rızasını geriye dönük olarak geçersiz kılmayacağını belirtmiştir.

Nihayetinde Letonya mahkemeleri Bay I.V.'nin babalığını tanımış ve çocuğun doğum tarihinden evlat edinildiği tarihe kadar onu baba olarak nüfus kütüğüne kaydetmiştir.

**İhlal İddiaları** : Başvurucu, özellikle 8. maddeye (özel ve aile hayatına saygı hakkı) dayanarak, oğlunun evlat edinilmesine izin veren işlemlerde ve evlat edinmenin iptali talebinin reddi ile ilgili olarak haklarının ihlal edildiğinden şikayetçi olmuştur. Başvurucu, özellikle, biyolojik baba olarak kendisinin rızası olmadan oğlunun evlat edinilmesine asla devam edilmemesi gerektiğini ileri sürmüştür.

Başvuru, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne 19 Temmuz 2021 tarihinde yapılmıştır.

Karar, aşağıdaki gibi yedi yargıçtan oluşan bir Daire tarafından verilmiştir:

Karar, aşağıdaki yedi yargıçtan oluşan Daire tarafından verilmiştir:

Pere Pastor Vilanova (Andorra), Başkan,  
Yonko Grozev (Bulgaristan),  
Georgios A. Serghides (Güney Kıbrıs Rum Yönetimi),  
Darian Pavli (Arnavutluk),  
Peeter Roosma (Estonya),  
Ioannis Ktistakis (Yunanistan),  
Oddný Mjöll Arnardóttir (İzlanda),  
ve ayrıca Milan Blaško, Bölüm Yazmanı.

**Karar** :

### ***Madde 8 – Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı***

Mahkeme, mevcut davada söz konusu olanın, Letonya'da babalık davasının sonuçlanması son derece uzun sürmüş olsa da, Letonya makamlarının değil, Estonya Devleti'nin sorumluluğu olduğunu vurgulamıştır.

Mahkeme, söz konusu davanın bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiğine ve görevinin, Estonya makamlarının hem başvurunun hem de oğlunun menfaatleri de dâhil olmak üzere, söz konusu menfaatler arasında adil bir denge kurup kurmadığını değerlendirmek olduğuna işaret etmiştir.

Ancak Mahkeme, Estonya makamlarının, Letonya makamlarının Ocak 2018'de adli işbirliği talebinde bulunmaları nedeniyle Letonya'da devam eden babalık davalarından haberdar olmaları gerekmesine veya haberdar olmaları gerekmesine rağmen, evlat edinme işlemleriyle ilgili olarak önemli bir özen eksikliği gösterdiklerini tespit etmiştir.

Daha sonra, Estonya Yüksek Mahkemesi, davanın özel koşullarını dikkate almaksızın, evlat edinmenin iptali için yapılan başvuruyu yalnızca usuli gerekçelerle reddetmiştir. Yüksek Mahkeme, başvurunun yasal babalığının henüz Letonya'da kesinleşmiş bir mahkeme kararıyla tanınmamış olması nedeniyle, davaya müdahil olamayacağına karar vermiştir.

Estonya'daki yargılamaların sonucu, başvuranın yasal babalığının Letonya mahkemeleri tarafından sadece sınırlı bir süre için, yani çocuğun Estonya'da evlat edinildiği tarihe kadar tanınmasına yol açmıştır.

Mahkeme, genel olarak, Estonya makamlarının, davanın özel koşullarını tespit etmekte ve incelemekte ve başvurucununki de dahil olmak üzere ilgili kişilerin çeşitli hak ve menfaatlerini her iki yargılamada da (evlat edinmeye izin verilmesi veya evlat edinmenin iptali talebi ile ilgili olarak) değerlendirmekte başarısız oldukları sonucuna varmıştır. Dolayısıyla, 8. madde ihlal edilmiştir.

**41. Madde – Adil Tazminat:** Mahkeme, Estonya'nın başvurucuya manevi tazminat olarak 12,000 Euro ve masraf ve harcamalar için 6,844 Euro ödemesine karar vermiştir.

**ÇEVİREN: Av. Mustafa Oğuzhan YALÇIN (Sicil No: 84959)**

**Başvuru Adı** : Durdaj ve Diğerleri v. Arnavutluk

**Başvuru No** : 63543/09, 46707/13, 46714/13 ve 12720/14

**Başvuru Tarihi** : 9 Kasım 2009, 28 Mayıs 2013 (iki başvuru), ve 29 Ocak 2014

**Karar Tarihi** : 7 Kasım 2023

**Konu** :Daire'nin, Durdaj ve Diğerleri v. Arnavutluk davasındaki yargılamasında (63543/09, 46707/13, 46714/13 ve 12720/14 sayılı başvurular) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, oybirliği ile ihlal kararı vermiştir:

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesine (yaşam hakkı) usul bakımından aykırılık.

Söz konusu dava, devlet yetkilileri tarafından kullanım dışı kalmış silah, makine ve teçhizatın sökülmesi için kurulan Gerdec tesisinde, 15 Mart 2008'deki bir patlamayı konu almaktadır. Toplamda, 26 kişi hayatını kaybetmiş (bu davada başvuranlardan ikisinin yedi yaşındaki oğlu dahil) ve 300'den fazla kişi yaralanmıştır (15 başvuran dahil).

Mahkeme, başvuranların ceza davasına etkili bir şekilde katılma imkanından yoksun kılındığını tespit etmiştir. Dahası, eski Savunma Bakanı F.M. aleyhine görevi kötüye kullanma suçlamasıyla devam eden ceza davası derdest olduğundan başvuranları, patlamadan 14 yıl sonra Bakanın sorumluluğu konusunda nihai sonuca ulaştıramamıştır. . Ulusal savcılık makamları, F.M.'nin milletvekili olarak yeniden seçilmesinden hemen sonra soruşturmaya neden devam etmediklerine dair ikna edici açıklamalar yapmamış, bu da meseleyi takip etme istek ve özenlerine dair ciddi soru işaretleri yaratmış ve cezadan muaf tutulma ihtimalini doğurmuştur. Mahkeme, cezai sorumluluğa dair bir görüş belirtmiyor olsa da başvuranların ve genel kamuoyunun Gerdec trajedisinin sadece ayrıntılarını değil, aynı zamanda eski Savunma Bakanının bu olaydaki kesin rolünü de bilmeye hakkı olduğunu dikkate almıştır.

**Olaylar** : Başvuranlar, 1951 ile 2002 yılları arasında doğan ve Gërdec, Tiran, Berat ve Vore'de (hepsi Arnavutluk'ta) yaşayan 17 Arnavut vatandaşıdır.

2007 yılında, Arnavut yetkilileri ülke genelinde yaklaşık 1.300 depoda depolanan tahmini 185,000 ton mühimmat stokunun kullanım dışı bırakılması ve imhası sürecini başlatmıştır. Silahlı kuvvetlere, kullanım dışı bırakma tesislerini güvence altına alma ve koruma sorumluluğu verilirken, Askeri İhracat-İthalat Şirketi ("MEICO", Savunma Bakanlığı himayesinde hükümet kararıyla kurulan bir şirket) kullanım dışı bırakma faaliyetinin genel denetimi ve sözleşmelerin yapılmasıyla görevlendirilmiştir.

Nisan 2007'de, Gërdec'de (Vore) Savunma Bakanlığı'nın yönetimindeki bir arazi MEICO'ya tahsis edilmiş ve MEICO, bu alanı ABD'de kurulmuş bir şirket olan Southern Ammunition

Company ("SAC")'ye kullanım dışı bırakma süreci için kiralamakla görevlendirilmiştir. SAC, ilgili Arnavut yasalarında belirtilen koşullara ve teknik güvenlik önlemlerine tabi olarak mühimmatın sökülmesini ve kullanım dışı bırakılmasını yönetmek ve kontrol etmek için gerekli olan makineleri sağlamak üzere sözleşmeler imzalamıştır. Buna karşılık SAC, işi Arnavutluk'ta kurulmuş sınırlı sorumluluğa sahip bir şirket olan Albademil Ltd.'ye alt yüklenici olarak devretmiştir.

15 Mart 2008'de, Gërdec tesisinde büyük bir patlama meydana gelmiştir. Patlama sonucunda 26 kişi hayatını kaybetmiş ve yaklaşık 300 kişi yaralanmıştır. Başvuranlardan ikisi (başvuru numaraları 63543/09 ve 12720/14), o zamanlar yedi yaşında olan ve kuzeni Roxhens Durdaj (başvuru numarası 46714/13'ün ilk başvuru) ile birlikte tesiste çalışan annesine öğle yemeği götürmek için gitmiş olan Erison Durdaj'ın ebeveynleridir. Erison Durdaj patlamada ciddi şekilde yaralanmış ve en nihayetinde 3 Nisan 2008'de hayatını kaybetmiştir. O zaman 11 yaşında olan Roxhens Durdaj, ciddi yanıklar almıştır. Tesiste çalışan başvuru numarası 46707/13'teki 13 başvuran ve başvuru numarası 46714/13'teki ikinci başvuran (Alketa Hazizaj) patlamada ciddi şekilde yaralanmışlardır.

Ardından başlatılan ceza soruşturması çerçevesinde üç bilirkişi incelemesi yapılmıştır: Birincisi, patlama olayların soruşturulması ve ilgili yasaların ve düzenlemelerin yürütülmesi konusunda birincil ABD federal soruşturma birimi olan Alkol, Tütün, Ateşli Silahlar ve Patlayıcılar Bürosu'nun (ATF) Uluslararası Müdahale Ekibi (IRT) tarafından yapılmıştır; ikincisi Başsavcılık ve üçüncüsü askeriye tarafından gerçekleştirilmiştir. Üç rapor da ne tesisin, silahların kullanım dışı bırakılması amacıyla seçilip seçilmediğini ne de işleyişinin lisanslama ve güvenlik kurallarına uygun olup olmadığını ortaya koymuştur.

Gërdec tesisindeki çalışma süreçleri düzensiz ve kullanım dışı bırakma faaliyetleri gerekli lisanslar olmadan gerçekleştirilmiş, çalışanlar uygun eğitim almamış, faaliyetler askeri teknik düzenlemelere aykırı bir şekilde gerçekleştirilmiş ve Gërdec tesisinin kurulumu ve işletimi sorumlu devlet otoriteleri tarafından izlenmemiş veya denetlenmemiştir.

Soruşturma genelinde; aralarında patlamanın gerçekleştiği sırada meclis üyesi olan ancak 2005 yılında dokunulmazlığı kalkan F.M, eski Savunma Bakanı, MEICO'nun başkanı, Albademil Ltd. şirketinin yöneticisi ve site müdürü, Silahlı Kuvvetler Genelkurmay Başkanı ve çok sayıda Savunma Bakanlığı çalışanları ve askeri personelin yanı sıra Albademil Ltd'nin kendisinin de bulunduğu 29 kişi aleyhine iddianameler düzenlenmiştir. Ancak, F.M.'nin milletvekili olarak yeniden seçilmesinin getirdiği yenilenenmiş milletvekilliği dokunulmazlığı sebebiyle savcılık bu dokunulmazlığı kaldırmak için Parlamento'dan yeni izin talep etmemiş ve Yüksek Mahkeme, 14 Eylül 2009'da ona karşı olan ceza yargılamasını takip etmeyi sonlandırmıştır.

Yargılama devam ederken, başvuru numaraları 63543/09 ve 12720/14'teki başvuranlar, bazı sanıklar aleyhine hukuk davası açmıştır. Ancak 22 Mayıs 2009'da Yüksek Mahkeme, hukuk davalarını ceza davalarından ayırmıştır. Bir başvuran, Anayasa Mahkemesi'ne, hukuk davalarının ceza davalarından ayrılmasının ona ceza yargılamasına ve davasına etkin bir şekilde katılma ve örneğin tanıkları çapraz sorgulama, ek belgeler sunma, bilirkişi raporları

hazırlama ve ek tanıkların ifadesine başvurma gibi imkanlardan yoksun bırakmış olduğunu, böylelikle yargılamanın çekişmeli doğasına aykırılık oluşturduğunu iddia etmiştir. Anayasa Mahkemesi, şikayetini reddetmiştir.

Suçlu bulunan 24 kişi; güvenlik kurallarını ihlal, işyerinde silah ve mühimmat üretimi ve sahipliği, görevi kötüye kullanma ve ihmalkarlık sonucu mülkün tahribat edilmesi gibi suçlardan mahkum edilmiştir. Altı yıl yedi aydan ve on yıl yirmi yedi güne kadar hapiste geçirmiş oldukları süre değişmekteydi.

26 Ekim 2012'den bu yana milletvekili dokunulmazlığı, bir milletvekili aleyhine bir ceza soruşturmasının başlatılmasının veya devamının önünde bir engel olmaktan çıkarılmıştır. Başvuranlar, F.M. aleyhine görevi kötüye kullanma suçlamasıyla ceza yargılamasını yeniden başlatmaya yönelik birkaç girişimde bulunmuş, ancak ceza kovuşturmasındaki dokuz yıllık bir aradan sonra ancak 2021'de yeniden başlatılabilmişlerdir. Şu anda kendisi aleyhine açılan ceza davası hala devam etmektedir.

**İhlal İddiaları** : Başvuranlar, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 2. maddesinin (yaşam hakkı) usul ve maddi yönünden, devletin kendi yaşam haklarını veya birinci derece hısımlarının yaşam haklarını koruma yükümlülüğünü yerine getirmediğini ve olaya ilişkin ceza soruşturmasının etkili olmadığını iddia etmişlerdir.

Başvurular, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine 9 Kasım 2009, 28 Mayıs 2013 (iki başvuru) ve 29 Ocak 2014 tarihlerinde yapılmıştır. Başvuruların benzer konu ihtiva etmesi nedeniyle Mahkeme, bunları tek bir dosyada birleştirerek bir arada incelemiştir.

Karar, şu şekilde oluşan yedi hakimli Daire tarafından verilmiştir:

Pere **Pastor Vilanova** (Andorra), *Başkan*,  
 Jolien **Schukking** (Hollanda),  
 Yonko **Grozev** (Bulgaristan),  
 Ivana **Jelić** (Karadağ),  
 Darian **Pavli** (Arnavutluk),  
 Ioannis **Ktistakis** (Yunanistan),  
 Andreas **Zünd** (İsviçre),

ve aynı zamanda Milan **Blaško**, *Yazı İşleri Müdürü*.

**Karar** :

***Usul Yönünden (Etkili Soruşturma / Yaşam Hakkı)***

Mahkeme, Başsavcılığının patlama sonrasında hemen soruşturmaya başlattığını ve ATF-IRT'den yardım talep ettiğini belirtmiştir. Üç bilirkişi raporunun, iddianamelerin temeli olarak kullanıldığını ve sanıklara karşı açılan davada delil olarak kullanıldığını belirtmiştir. Mahkeme, soruşturmanın genel olarak olayın koşullarını ve ilgili gerçekleri genel olarak başarıyla tespit ettiği ve sorumluları belirlediğinden yeterli olduğuna karar vermiştir. Mahkumiyetlerinin hepsi

Gërdec olayıyla, yaşamı tehlikeye sokan eylemlerle ve 2. madde anlamında yaşam hakkını koruma ile ilgili olmasına rağmen sonuç olarak kimse cinayet sebebiyle mahkum edilmemiştir.

Ceza davalarıyla ilgili olarak Mahkeme, olayın kasten öldürme değil, ciddi bir ihmali içermesi ile dikkate almıştır. Gerçekten de bazı cezaların sonradan azaltıldığı doğru olsa da ilk başta verilen cezalarının azaltılması onları orantısız derecede hafifletmemiştir. Aynı zamanda, Yüksek Mahkemenin başvuranların hukuk davasını, Tirana Bölge Mahkemesinin davaya başlamadan önce ceza davasından ayırmış olduğu ve dava başladığında başvuranlara herhangi bir şekilde alınan adımlardan, yapılan duruşmalar hakkında bilgi verilmemiş ve duruşmaya katılmaları için çağrı yapılmamış olduğu tespit edilmiştir. Bu nedenle, ceza yargılama sürecinin seyirinde başvuranların herhangi bir usul hakkının olmadığını belirtmiştir.

Mahkeme, bir devletin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesi uyarınca usul bakımından yükümlülüğünün bir ceza hukuku karşılığını gerektirdiğini ve mağdurların meşru çıkarlarını korumak için gerekli olan ölçüde ceza yargılamasına etkili bir şekilde katılma fırsatı verilmesi gerektiğini zaten belirtmiştir. Bu durum, başvuranların ayrı bir hukuk davası açarak hukuki taleplerini sunması imkanıyla telafi edilemez, çünkü bu yargılamalar sanığın cezai sorumluluğunu incelememektedir.

Ayrıca, F.M. aleyhine görevi kötüye kullanma suçuna dair yürütülen ceza davası -önemli gecikmelerle, kovuşturma makamlarının ataleti ve başvuru sahiplerinin onu adalet önüne çıkarmak için yaptığı birçok boşuna girişimle sıkıntılı bir süreç- halen derdesttir. Başvuranlar, bu nedenle patlamadan 14 yıl sonra hala sorumluluğuna dair kesin bir sonuç almaktan yoksun bırakılmıştır. Ulusal savcılık makamları, F.M.'nin milletvekili olarak yeniden seçilmesinden hemen sonra soruşturmaya neden devam etmediklerine dair ikna edici açıklamalar yapmamış, bu da meseleyi takip etme konusundaki istek ve özverilerine ciddi soru işaretleri yaratmış ve cezadan muaf tutulma ihtimalini doğurmuştur. Madde 2 uyarınca devlet, mağdurun bir kişinin hesap verecek şekilde yargılanmasını istediği bireyleri kovuşturma zorunluluğunda olmadığını, ancak ulusal mahkemelerin yaşamı tehlikeye atan suçların cezasız kalmasına asla izin vermemelidir. Mahkeme, cezai sorumluluğa dair bir görüş belirtmiyor olsa da, FM aleyhine toplan deliller sebebiyle başvuranların ve genel kamuoyunun sadece kaybedilen hayatlar ve oluşan ciddi yaralanmalarla ilgili ayrıntılarını değil, aynı zamanda eski Savunma Bakanının bu olaydaki kesin rolünü de bilmeye hakkı olduğunu dikkate almıştır.

Mahkeme, bu nedenle, Sözleşme'nin 2. maddesinin usul yönünden bir ihlal bulunduğuna karar vermiştir.

### ***Maddi Yönünden (koruma / yaşam hakkı)***

Başvuranların devlet otoritelerinin yeterli operasyon ve güvenlik önlemleri almamasına dair şikayeti ile ilgili olarak Mahkeme'nin, tazminatın, ilkesel olarak, Sözleşme'nin maddi yönüne ilişkin devletin yükümlülüğünü tatmin edip etmeyeceğini belirlemesi gerekmiştir.

Gerçekten de başvuranlardan üçü, Tirana İdari İlk Derece Mahkemesine hukuk davaları açmıştır. İdari Mahkeme, tazminata hükmederken devlet otoritelerinin, Gërdec tesisinde

minimal güvenlik standartlarının sağlamak için yeterli önleyici önlemleri almadığını belirlemiştir. Mahkeme, tesisin tehlikeli faaliyetlerinin başvuranlardan ikisinin oğlunun ölümüne ve diğerlerinin yaralanmasına neden olduğu sonucuna varmıştır. Mahkeme'nin görüşüne göre, bu bulgular devletin, Zamira Durdaj'ın ve Feruzan Durdaj'ın oğlunun ölümü ve Sabrije Picari'nin yaşamına karşı oluşan riske dair sorumluluğunu maddi yönden kabul ettiği anlamına gelmektedir.

Mahkeme, başvuruların temyiz etmemiş olmaları nedeniyle bu ödenen miktarlarla tatmin olduklarını zımnen kabul ettiklerini ve dolayısıyla diğer kanun yollarını kullanmaktan vazgeçtiklerini tespit etmiştir. Ayrıca, verilen maddi ve manevi tazminat, Mahkeme'nin benzer durumlarda Sözleşme'nin 41. maddesi uyarınca verdiği miktarlardan daha düşük değildir. Bu nedenle, başvurular artık Sözleşme'nin 2. maddesinin bu yönü itibariyle iddia ettikleri ihlalin mağdurları olduklarını iddia edemeyecekleri anlaşılmıştır.

Madde 2 kapsamında esas yönden şikayetleri için devlete karşı hukuki dava açmayan başvurular, ulusal düzeyde mevcut olan tüm hukuki yolları kullanmamış ve dolayısıyla iddia ettikleri Sözleşme ihlalinin ele almak (ve böylece önlemek veya düzeltmek) için ulusal yetkililere fırsat vermemişlerdir. Bu nedenle Mahkeme, Sözleşme'nin 2. maddesinin bu yönü itibariyle şikayetleri reddetmiştir.

**Adil Tazmin (Madde 41):** Mahkeme, Zamira Durdaj ve Feruzan Durdaj'a toplamda 12,000 Avro (EUR) ve diğer başvuranlara her biri için manevi zarar bakımından 10,000 Avro ödenmesine, tüm başvurular adına masraflar ve giderler açısından toplamda 8,000 Avro ödenmesine hükmetmiştir.

**ÇEVİREN: Av. Beste GÖDEN (Sicil No: 86357)**

**Başvuru Adı** : Locascia ve Diğerleri/İtalya

**Başvuru No** : 35648/10

**Başvuru Tarihi** : 23.10.2010

**Karar Tarihi** : 19.10.2023

**Konu** : Locascia ve Diğerleri / İtalya davası (başvuru no. 35648/10), Campania bölgesinde çöp toplama, arıtma ve imhası ile ilgili kriz ve bir çöp depolama alanından kaynaklanan kirlilikle ilgilidir. Başvuru, Caserta ve San Nicola La Strada'da (Campania'daki belediyeler) yaşayan 19 sakin tarafından yapılmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, davaya ilişkin bugünkü Daire kararında oybirliğiyle aşağıdaki hususlara hükmetmiştir:

Çöp toplama, arıtma ve imha hizmetlerinin yönetimine ilişkin olarak Avrupa Sözleşmesi'nin 8. maddesinin (özel hayata ve konuta saygı hakkı) ihlal edildiğine karar vermiştir. Campania'daki olağanüstü hal sırasında İnsan Hakları ve olağanüstü halin sona ermesinin ardından Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir; Başvurucuların evlerinin yakınındaki çöp depolama alanının neden olduğu kirliliğe ilişkin olarak İtalyan makamlarının başvurucuların özel yaşam hakkını koruyacak tedbirleri almamasına ilişkin olarak 8. maddenin ihlal edildiğine ve yetkililerin başvuruculara maruz kaldıkları riskler hakkında bilgi vermediği iddiasıyla ilgili olarak 8. maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Mahkeme özellikle, 1994-2009 yılları arasındaki atık krizi sırasında çöplerden kaynaklanan kirliliğin başvurucuların kişisel refahını olumsuz etkilediğini ve bu durumun, İtalyan makamlarının bugüne kadar hala güvence altına almadığı veya temizlemediği çöp sahasıyla ilgili olarak devam ettiğini tespit etmiştir.

Bu bulgular başvuruculardan 11'i ile ilgilidir. Mahkeme, diğer sekiz başvurucunun şikayetlerini, ilgili belediyelerde yaşadıklarını kanıtlayacak deliller sunmadıkları için kabul edilemez ilan etmiştir.

**Olaylar** : Başvurucular 1941 ve 1982 yılları arasında doğmuş ve Caserta ve San Nicola La Strada'da (Campania, İtalya) yaşayan 19 İtalyan vatandaşıdır.

1994 yılında Campania bölgesinde kentsel katı atıkların bertarafı ile ilgili ciddi sorunların üstesinden gelmek için olağanüstü hal ilan edilmiştir. "Atık yönetimi krizi" (crisi dei rifiuti) olarak bilinen bu durum sonraki 15 yıl boyunca devam etmiştir.

Özellikle Caserta ve San Nicola La Strada'daki çöp toplama hizmetleri 2007 sonundan Mayıs 2008'e kadar defalarca kesintiye uğradı. Kamuya açık yollarda büyük miktarlarda çöp birikmiş ve yerel makamlar anaokullarının, okulların, üniversitelerin ve yerel pazarların geçici olarak kapatılması ve çöplerin geçici depolama alanlarına taşınması da dahil olmak üzere acil durum önlemleri almak zorunda kalmıştır.

Olağanüstü halin sona erdiği 2010 yılında daha fazla önlem alınmıştır. Bunlar arasında yeni çöp ve bertaraf tesislerinin inşa edilmesi ve atıklardan kaynaklanan kirlilikten etkilenen alanların haritalandırılması için araştırmalar yapılması yer alıyordu. Balyalanmış atıkların ("ecobales" olarak bilinir) bertaraf edilmesi için de bir acil eylem planı oluşturulmuştur.

Bu arada, Caserta'da bulunan özel sektöre ait çöp arıtma ve imha tesislerinin krizle başa çıkmak için kullanılıp kullanılamayacağını görmek için incelemeler yapılmıştır. İncelenen tesislerden biri, 1980'lerin sonlarından beri faaliyette olup, başvurucuların evlerinin yakınındaki Lo Uttaro bölgesindeydi. Ancak 2001 tarihli bir raporda, Lo Uttaro bölgesinin yeni bir tesis için "kesinlikle uygun olmadığı", çünkü çöp sahasının çevre düzenlemelerine uymadığı belirtilmiştir. İzin verildikten çok daha büyük miktarlarda çöp almaktaydı. 2005 yılında bir dekontaminasyon planı onaylanmıştır.

Plana (ve tesisin kapatılmasına) rağmen, 2007 yılında yetkililer düzenli depolama sahasında tehlikeli olmayan atıkların bertaraf edilmesine izin vermiştir.

2005-2020 yıllarını kapsayan adli ve idari işlemler, Lo Uttaro bölgesinin özellikle yeraltı suları açısından halk sağlığı için risk oluşturduğunu ortaya koymuştur. Yeraltı suyundaki bir dizi zehirli maddenin yoğunluğu, adli ve idari makamların 2013'ten 2019'a kadar bölgede yeraltı suyu kullanımını ve ekimi defalarca yasaklamasına neden olmuştur.

2020 yılı itibarıyla Lo Uttaro bölgesinin güvenli hale getirilmesi ve temizlenmesi için henüz hiçbir çalışma yapılmamış ve net bir zaman çerçevesi belirlenmemiştir.

Başvurucular Avrupa Mahkemesi'ne yaptıkları başvurularda, Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) kararları, parlamento soruşturmaları raporları ve bilimsel çalışmalar da dâhil olmak üzere bir dizi resmi belgeye dayanmışlardır. Bu belgeler, atık krizinin insan sağlığını tehlikeye

attığını, gelecek nesiller için kanser veya konjenital malformasyon gelişme riskini artırdığını ve Lo Uttaro sahasındaki yönetim ve izleme faaliyetlerinde uzun süredir sorunlar yaşandığını ortaya koymuştur.

**İhlal İddiaları** : Başvurucular, özellikle 8. maddeye (özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı) dayanarak, İtalyan makamlarının, kamuya ait çöp toplama, arıtma ve imha hizmetinin düzgün bir şekilde işlemlerini sağlayamadığını ve çöp depolama alanını güvence altına alıp temizleyemediğini, bunun da çevreye ciddi zarar verdiğini, sağlıklarını tehlikeye attığını ve özel hayatlarına zarar verdiğini ileri sürmüşlerdir.

Başvuru 23 Haziran 2010 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılmıştır.

Karar, aşağıdaki yedi yargıçlı Daire tarafından verilmiştir:

Marko Bošnjak (Slovenya), President,  
 Alena Poláčková (Slovakya),  
 Lətif Hüseyinov (Azerbaycan),  
 Péter Paczolay (Macaristan),  
 Gilberto Felici (San Marino),  
 Erik Wennerström (İsveç),  
 Raffaele Sabato (İtalya),

ve ayrıca Bölüm Yazı İşleri Müdürü Renata Degener.

**Karar** : İlk olarak, Mahkeme, Hükümet'in, başvurucuların ulusal düzeyde mevcut olan tüm yasal yolları kullanmadıkları yönündeki iddiasını reddetmiştir. Mahkeme, Hükümet tarafından atıfta bulunulan hukuk yollarının, başvurucuların çevreye verilen zararlarla ilgili şikâyetleri için sadece kısmi bir telafi sağlayabileceğini tespit etmiştir. Hükümet, başvurucuların önerilen hukuk yollarını kullanmaları halinde başarılı olma şanslarının olduğunu gösteren yerel mahkeme kararları da sunmamıştır.

### ***Atık yönetimi***

Mahkeme, başvurucuların yaşadığı Caserta ve San Nicola La Strada'nın 1994-2009 yılları arasında atık yönetimi krizinden etkilendiğini kaydetmiştir. Bu süre zarfında başvurucular, sokaklar boyunca yığılan çöpler ve geçici çöp depolama alanları tarafından kirletilen bir çevrede yaşamak zorunda bırakılmışlardır.

Mahkeme, güvenlik standartlarını ihlal eden bu tür atıklara maruz kalmanın, başvurucuları çeşitli hastalıklara karşı daha savunmasız hale getirdiğini tespit etmiştir. Bu bulgu, başvurucular

tarafından sunulan ve ABAD tarafından kabul edilen bilimsel çalışmalarla desteklenmiş ve 2013 tarihli bir parlamento soruşturması raporunda da teyit edilmiştir.

İtalyan makamları, 11 Şubat 1994'ten 31 Aralık 2009'a kadar Campania bölgesindeki olağanüstü hal sırasında çöp toplama, arıtma ve bertaraf hizmetlerinin düzgün bir şekilde işlenmesini sağlayamamış ve bu nedenle 8. maddeyi ihlal ederek başvuru sahiplerinin konutlarına ve özel hayatlarına saygı gösterilmesi hakkının etkili bir şekilde korunması için gerekli tüm önlemleri almamıştır.

Ancak Mahkeme, başvuru sahiplerinin, bu ihmallerin 1 Ocak 2010 tarihinden itibaren olağanüstü halin sona ermesinin ardından evleri ve özel yaşamları üzerinde doğrudan bir etkisi olup olmadığını ve ne ölçüde olduğunu kanıtlamadıklarını tespit etmiştir. Bu nedenle, bu tarihten itibaren çöp toplama, arıtma ve imha hizmetlerinin yönetimine ilişkin olarak 8. maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

### ***Düzenli depolama alanı***

Taraflarca sunulan resmi belgeler, Lo Uttaro sahasının yaklaşık 20 yıldır yasadışı çöp bertarafı nedeniyle ciddi çevre kirliliğine neden olduğunu göstermiştir. Aslında, yetkililer 2001 yılından beri çöp bertaraf tesisinin ciddi bir tehlike oluşturduğunun farkındaydı, ancak 2007 yılında düzenli depolama sahasının tehlikeli olmayan atıkların imhası için kullanılmasına izin verildi ve böylece çevresel zarar daha da kötüleşmiştir.

Yeraltı sularının kullanımının defalarca yasaklanmasına yol açan bu durum, başvuru sahipleri gibi Caserta ve San Nicola La Strada'da yaşayanların kişisel refahını doğrudan etkilemiş olmalıdır.

Belgeler ayrıca, tesisin 2007 yılında kapatılmış olmasına rağmen, atıkların başvuru sahiplerinin sağlığını tehlikeye atmaya devam ettiğini vurgulamaktadır. Mevcut en son bilgilere göre, güvenlik ve temizlik için uygulamaya konulan projeler hala tam olarak uygulanmamıştı ve bunu yapmak için net bir zaman çerçevesi bulunmamaktadır.

Bu nedenle Mahkeme, İtalyan makamlarının, Lo Uttaro çöp depolama alanının neden olduğu çevre kirliliğine karşı başvuru sahiplerinin özel yaşam hakkını korumak için gerekli önlemleri almadığına ve 8. Maddeyi (maddi yönden) ihlal ettiğine karar vermiştir.

Öte yandan Mahkeme, Lo Uttaro çöp depolama alanının neden olduğu çevre kirliliği hakkında başvuru sahiplerine bilgi verilmediği iddiasıyla ilgili olarak Sözleşme'nin 8. maddesinin (usul yönünden) ihlal edilmediğine karar vermiştir. Bu durum, 2007 ve 2013 yıllarında yapılan meclis soruşturmaları, Caserta ve San Nicola La Strada belediye başkanları tarafından çıkarılan çeşitli

emirler ve 2013-2019 yılları arasında kovuşturma makamları tarafından yayınlanan basın açıklamaları aracılığıyla kamuoyunun bilgisi dahilinde olmalıdır.

**Madde 41 Adil Tazmin:** Mahkeme, ihlal tespitinin, başvuruçuların maruz kaldığı manevi zarar için başlı başına yeterli adil tazmin teşkil ettiğine karar vermiştir.

**ÇEVİREN: Av.Irmak Uzuner (Sicil No: 67655)**

**Başvuru Adı** : Yargıç Pengezov/Bulgaristan

**Başvuru No** : 66292/14

**Başvuru Tarihi** : 15.09.2014

**Karar Tarihi** : 10.10.2023

**Konu** : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Pengezov/Bulgaristan (başvuru no. 66292/14) davasında bugün verdiği Daire kararında oybirliğiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin (adil yargılanma hakkı) Yüksek İdare Mahkemesi tarafından yürütülen adli denetimin yetersizliği nedeniyle ihlal edildiğine karar vermiştir, Yüksek İdare Mahkemesi'nin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile ilgili olarak Sözleşme'nin 6. maddesinin (adil yargılanma hakkı) ihlal edilmediğine ve Madde 8'in (özel hayata saygı hakkı) ihlal edildiğine hükmetmiştir.

Dava, bir hâkimin eski görevlerini yerine getirirken işlediği iddia edilen usulsüzlüklerle ilgili iddianame nedeniyle görevinden geçici olarak uzaklaştırılmasıyla ilgilidir.

Mahkeme, başvurucunun kovuşturulmasının ardından, Yüksek Yargı Konseyi'nin yeterli usuli güvenceler içermeyen bir kararıyla, süresiz ve ücretsiz olarak hâkimlik görevinden uzaklaştırıldığını kaydetmiştir. Bu bağlamda, Yüksek İdare Mahkemesi'nin yargısal denetiminin kapsamının yeterli olmadığını tespit etmiştir.

Mahkeme, ceza yargılamasının uzunluğunu (yedi yıl) ve (iki buçuk yıl süren) görevden uzaklaştırmanın kaldırılmasını talep etmek için yasal yolların bulunmamasını göz önünde bulundurarak, başvurucunun görevden uzaklaştırılmasının süresi konusunda belirsizlik içinde bırakıldığını tespit etmiştir. Böyle bir durum, Mahkeme'nin de göz önünde bulundurması gereken, suçlanan hâkimin bağımsızlığı açısından da doğal bir risk taşımaktaydı. Buna göre, Mahkeme, başvurucunun görevden uzaklaştırılmasının, suistimale karşı yeterli güvencelerle birlikte verilmediğini ve ilgili ve yeterli gerekçelerle haklı gösterilmediğini; dolayısıyla, izlenen meşru amaçla (yani, yargının bütünlüğünün güvence altına alınması ve halkın mahkeme sistemine olan güveninin korunması) orantılı olmadığını tespit etmiştir.

Bu davanın hukuki özeti Mahkeme'nin HUDOC veri tabanında yer alacaktır.

**Olaylar** : Başvurucu Veselin Pengezov, 1959 doğumlu bir Bulgar vatandaşıdır ve Sofya'da (Bulgaristan) yaşamaktadır. Bay Pengezov, 2009-2014 yılları arasında başkanı (idari müdürü) olduğu Sofya Temyiz Mahkemesi'nde yargıç olarak görev yapmaktadır. 2004-2009 yılları arasında Sofya Askeri Temyiz Mahkemesi Başkanı olarak görev yapmıştır.

2011 yılında Kamu Mali Teftiş Kurumu, Askeri Yargıtay'ın bilişim sistemi için yapılan kamu ihalesini, rekabetçi bir ihale prosedürü gerektirdiği halde özel anlaşmalar temelinde vermekle suçladığı Pengezov'a kamu ihale kanunlarını ihlal ettiği gerekçesiyle idari para cezası vermiştir. Daha sonra, Bay Pengezov bu konuda alınan kararlara karşı temyiz başvurusunda bulunmuş ve 2012 yılında suçların zaman aşımına uğradığı gerekçesiyle bu kararları iptal ettirmeyi başarmıştır.

2014 yılında Bay Pengezov'un Sofya Temyiz Mahkemesi Başkanı olarak görev süresi dolmuş ve makam boşta ilan edilmiştir. Kendisi yeniden başvuruda bulunmuştur. Birkaç gün sonra Askeri Temyiz Savcılığı, yukarıda bahsedilen kamu ihalesi süreciyle bağlantılı olarak kendisine karşı çeşitli suçlamalarda bulunmuştur (bu olaylara ilişkin cezai soruşturma 2010 yılından beri devam etmekteydi). İddianameye göre, Bay Pengezov'un suçlandığı eylemler, Askeri Temyiz Mahkemesi Başkanı olduğu 2008 ve 2009 yılları arasında ve daha sonra bu mahkemenin yeni başkanı ile işbirliği içinde işlenmişti. Başsavcı, Yüksek Yargı Konseyi'nden ("YYK") Bay Pengezov'un ceza yargılaması süresince görevinden uzaklaştırılmasını talep etmiştir.

Bir sonraki ay, YHGK bu teklifi ve özellikle de başvurucuya isnat edilen suçun yargı görevinin yerine getirilmesiyle ilgili olup olmadığı ve bu durumda otomatik olarak görevden uzaklaştırılması gerekip gerekmediği (Yargı Yasası'nın 230. maddesinin 1. fıkrası) ya da bu görevlerle ilgisiz olup olmadığı ve bu durumda YHGK'nın görevden uzaklaştırma kararı verip vermemekte serbest olup olmadığı (230. maddenin 2. fıkrası) konusunu görüşmüştür. Yapılan oylama sonucunda, HSK 230. maddenin 2. fıkrasının uygulanabilir olduğuna karar vermiş ve Bay Pengezov'un geçici olarak görevden uzaklaştırılmasına karar vermiştir.

Akabinde, Sayın Pengezov Yüksek İdare Mahkemesi'ne adli inceleme başvurusunda bulunmuş ve ayrıca görevden uzaklaştırılmasının yürütmesinin geçici olarak durdurulmasını talep etmiş, ancak bu talep reddedilmiştir.

Birkaç gün sonra YİM, Bay Pengezov'un Sofya Temyiz Mahkemesi Başkanlığı için tek aday olduğunu reddetmiştir.

2015 yılında Yüksek İdare Mahkemesi, başvurucunun görevden uzaklaştırılmasıyla ilgili davada bir karar vermiş ve Bay Pengezov'un suçlandığı suçların niteliği göz önünde

bulundurulduğunda, AYİM'in görevden uzaklaştırmanın uygun olduğuna karar vererek takdir yetkisini aşmadığına hükmetmiştir. Başvurucu, 2016 yılında reddedilen hukuki noktalara ilişkin bir temyiz başvurusunda bulunmuştur.

Akabinde, 2016 yılında Yargı Yasası'nda yapılan ve 230. maddede öngörülen hakimlerin yargı görevleriyle ilgisi olmayan suçlar nedeniyle görevden uzaklaştırılması seçeneğini ortadan kaldıran değişikliğin ardından, Bay Pengezov görevine iade edilmesini talep etmiştir. SJC, başvurusunun görevden uzaklaştırılmasının mevzuat değişikliği sonucunda artık yasal bir dayanağı kalmadığını tespit ederek başvurusunun talebini kabul etmiştir. Başvurucu 29 Kasım 2016 tarihinde hâkimlik görevine iade edilmiştir.

2020 yılında Sofya Temyiz Mahkemesi Bay Pengezov'u hakkındaki tüm suçlamalardan beraat ettirmiştir. Bu kararın ardından başvuru, 2014-2016 yılları arasındaki dönem için "geriye dönük" işe iade talebinde bulunmuş, ancak talebi reddedilmiştir. Ayrıca, görevden uzaklaştırıldığı süre boyunca kesilen maaşının ödenmesini talep etmiştir. SJC bu talebi kabul etmiştir.

2022 yılında Bay Pengezov, Devlet Sorumluluk Yasası uyarınca, haksız kovuşturulması nedeniyle uğradığı zararın tazmini için dava açmıştır. Dosyadaki delillere göre bu dava halen derdesttir.

**İhlal İddiaları** : Bay Pengezov, 6. Maddeye (adil yargılanma hakkı) dayanarak, açığa alınmasına ilişkin yargılamadan şikayetçi olmuştur. Özellikle, Yüksek İdare Mahkemesi'nin HSK'nın kendisini görevden uzaklaştırma kararlarını inceleme kapsamının yeterli olmadığını ileri sürmüştür. Ayrıca Yüksek İdare Mahkemesi'nin bağımsız ve tarafsız olmadığından şikayetçi olmuştur.

Başvurucu, 8. maddeye (özel hayata saygı hakkı) dayanarak, görevinden uzaklaştırılmasının bu hükmü ihlal ettiğini ve Sözleşme'nin 13. maddesi anlamında kendisine etkili bir başvuru yolu sunulmadığını ileri sürmüştür.

Başvuru 15 Eylül 2014 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılmıştır.

Karar, aşağıdaki yedi yargıçlı Daire tarafından verilmiştir:

Pere Pastor Vilanova (Andora), Başkan,

Yonko Grozev (Bulgaristan),

Georgios A. Serghides (Kıbrıs),

Darian Pavli (Arnavutluk),

Peeter Roosma (Estonya),

Ioannis Ktistakis (Yunanistan),

Oddný Mjöll Arnardóttir (İzlanda),

ve ayrıca Bölüm Yazı İşleri Müdürü Milan Blaško.

**Karar :**

***Madde 6 (başvuru sahibinin görevden uzaklaştırılmasına ilişkin işlemler)***

Mahkeme, davanın bir hâkimin geçici olarak görevden uzaklaştırılmasıyla ilgili olduğunu ve bu kararın ilgili kişinin hayatı ve kariyeri açısından ciddi sonuçlar doğurabilecek bir karar olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, başvurusunun, hakkındaki kovuşturma nedeniyle, yeterli usuli güvencelerle desteklenmeyen ve böyle bir tedbirin gerekliliğine ilişkin yalnızca kısa gerekçeler sunan bir HSK kararıyla, süresiz ve ücretsiz olarak hâkimlik görevinden uzaklaştırıldığını; ayrıca, bir hâkimin savcı tarafından suçlanmasının bağımsız yargı denetimine tabi olmadığını tespit etmiştir. Mahkeme ayrıca, temyiz yargılamasında, Yüksek İdare Mahkemesi'nin HSK'nın kararına ilişkin incelemesinin sınırlı olduğunu; gerçeklere ilişkin kendi incelemesini yapmadığını ve iddianamenin gerekçesini incelemeyi reddettiğini tespit etmiştir.

Mahkeme'ye göre, bu olgulardan hiçbiri - HSK'nın kararı için usuli güvencelerin ve uygun gerekçelerin bulunmaması, Yüksek İdare Mahkemesi tarafından gerçekleştirilen sınırlı inceleme ve iddianamenin yargısal denetiminin bulunmaması - tek başına Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmasına yol açmasa da, başvurusunun yargıçlık görevinden uzaklaştırılmasıyla ilgili olan itiraz konusu tedbir dikkate alındığında, bunların kümülatif etkisi davanın özel koşullarında sorunlu görünmektedir. Bu nedenle, AYİM'in kararının hukuka uygunluğuna ilişkin gereklilikleri şekli açıdan incelemiş olmasına rağmen, Yüksek İdare Mahkemesi'nin incelemesinin kapsamının, itiraz edilen kararın amacı ve başvuru tarafından ileri sürülen argümanlar bakımından yeterli olmadığı sonucuna varmıştır. Dolayısıyla, bu bağlamda Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi ihlal edilmiştir.

***Madde 6 (Yüksek İdare Mahkemesi'nin bağımsızlığı ve tarafsızlığı)***

Donev/Bulgaristan davasındaki kararına atıfta bulunan Mahkeme, AYİM'in disiplin, bütçe ve idari yetkilerinin, Yüksek İdare Mahkemesi hâkimlerinin bağımsızlık ve tarafsızlıktan yoksun olduğu sonucuna varılmasını gerektirdiğini düşünmemiştir; iç hukuk tarafından sağlanan

kurumsal güvenceler, AYİM'in yapısında ciddi yapısal eksikliklerin bulunmaması ve mevcut davada görev yapan hâkimlerin önyargılı olduğuna işaret eden maddi delillerin bulunmaması dikkate alınmıştır. Ayrıca, başvuru, davasını gören hâkimlerin kişisel tarafsızlığını sorgulamadığından, Mahkeme, başvuruçunun Yüksek İdare Mahkemesi'nin bağımsızlığı ve tarafsızlığına ilişkin endişelerin objektif olarak haklı olduğu söylenemez. Bu nedenle Mahkeme, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinin bu bağlamda ihlal edilmediğine karar vermiştir.

***Madde 8 (özel hayata saygı hakkı)***

Başvuruçunun görevden uzaklaştırılmasının niteliği ve süresinin yanı sıra özel hayatının çeşitli yönleri üzerindeki olumsuz etkisi göz önüne alındığında, Mahkeme, Sözleşme'nin 8. maddesinin devreye girmesi için gerekli ciddiyet eşiğine ulaşıldığını değerlendirmiştir.

Mahkeme ayrıca, başvuruçunun görevden uzaklaştırılmasının özel hayatına saygı hakkına bir müdahale teşkil ettiğini tespit etmiş, bunun yasal bir dayanağı olduğunu (Yargı Kanunu'nun 230. maddesi) ve yargının bütünlüğünü garanti altına almayı ve mahkeme sistemine olan kamu güvenini korumayı amaçladığını belirtmiştir.

Tedbirin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığına ilişkin olarak Mahkeme, Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca, AYİM'in karar aldığı aşamada başvuruçuya herhangi bir usuli güvence sağlanmadığını ve Yüksek İdare Mahkemesi'nin incelemesinin kapsamının yeterli olmadığını zaten tespit etmiş olduğuna işaret etmiştir.

Ayrıca, ihtilafli tedbirin başvuruçunun özel ve mesleki hayatı üzerinde ciddi etkileri olduğunu gözlemlemiştir. Başvuruçunun görevden uzaklaştırılması iki buçuk yıl sürmüş, bu süre zarfında maaşından mahrum bırakılmış ve yargıçlık görevine ilişkin diskalifiyeler nedeniyle diğer mesleki faaliyetlerde bulunamamıştır; görevden uzaklaştırıldığı sırada, iç hukuk bu tür bir tedbir için herhangi bir süre sınırlaması veya bağımsız bir makam önünde devam eden haklılığına itiraz etmek için herhangi bir yol öngörmemiştir; başvuruçunun beraat etmesine kadar yaklaşık yedi yıl süren ceza yargılamasının devam etmesi, görevden uzaklaştırılmasının sürdürülmesi için yeterli bir koşul oluşturmuştur.

Ceza yargılamasının uzunluğu (yedi yıla yakın) ve uzaklaştırmanın (iki buçuk yıl sürmüştür) kaldırılmasını talep etmek için yasal yolların yokluğu göz önüne alındığında, başvuruçunun uzaklaştırmanın süresi konusunda belirsizlik içinde bırakılmıştır. Böyle bir durum, Mahkeme'nin de göz önünde bulundurması gereken, suçlanan yargıcın bağımsızlığı açısından da doğal bir risk taşımaktadır.

Sonuç olarak, Mahkeme, başvurucunun görevinden uzaklaştırılmasının suistimale karşı yeterli güvencelerle birlikte verilmediği ve ilgili ve yeterli gerekçelerle haklı gösterilmediği kanaatine varmıştır. Buna göre ve bu alanda yerel makamların sahip olduğu takdir payına rağmen, Mahkeme, başvurucuya uygulanan tedbirin izlenen meşru amaçla orantılı olmadığını düşünmüştür. Dolayısıyla, Sözleşme'nin 8. maddesi ihlal edilmiştir.

**Madde 41 Adil Tazmin:** Mahkeme, Bulgaristan'ın başvurucuya manevi tazminat olarak 4,500 Euro (EUR) ve masraf ve harcamalar için 1,626.19 EUR ödemesine karar vermiştir.

**Karşı Oy** : Yargıç Arnardttir, Yargıç Pavli'nin de katılımıyla, mutabık görüş bildirmiştir.

**ÇEVİREN: Av.Irmak Uzuner (Sicil No:67655)**