

İNSAN HAKLARI AVRUPA MAHKEMESİ EKİM AYI KARARLARI

İstanbul Barosu İnsan Hakları Merkezi tarafından hazırlanmıştır.

1. **Başvuru Adı** : Savran/Danimarka

Başvuru No : 57467/15

Başvuru Tarihi : 16 Kasım 2015

Karar Tarihi : 1 Ekim 2019

Karar Linki : [Savran v. Danimarka](#)

Konu : Başvurucunun akıl sağlığı göz önüne alındığında Türkiye'ye gönderilmesi halinde Sözleşme'nin 3. maddesinin (işkence ve insanlık dışı müdahale yasağı) ihlal edileceği.

Olaylar : Başvurucu Arif Savran 1985 doğumlu bir Türkiye Cumhuriyeti vatandaşıdır. Başvurucu, 1991 yılında, altı yaşındayken, ailesi ile birlikte Danimarka'ya taşınmıştır.

Başvurucu, iştirak halinde işlenen ve mağdurun ölümüne yol açan nitelikli yaralama suçundan mahkûm edilmesini müteakip 2008 yılında ciddi akıl hastalığına sahip bireylerin kaldığı konaklama ve bakım merkezinin güvenli birimine süresiz olarak yerleştirilmiş ve başvurucunun sınır dışı edilmesine karar verilmiştir.

Ocak 2012'de başvurucunun vasisi savcılıktan hükmün yeniden gözden geçirmesini talep etmiş ve savcılık Aralık 2013'te davayı Şehir Mahkemesine taşımıştır. Ekim 2014'te Şehir Mahkemesi, tıbbi raporları, Göçmenlik Bürosu'nun görüşünü ve başvurucunun beyanlarını göz önünde bulundurarak, başvurucunun mahkumiyetini psikiyatri servisinde tedavi tedbiriyle değiştirmiştir. Ayrıca mahkeme, her ne kadar başvurucunun suçu ağır da olsa sınır dışı kararının uygulanmasının uygun olmayacağını belirtmiştir.

Özellikle tıbbi bilirkişiler, başvurucunun, iyileşmesini temin amacıyla, sürekli bir tedavi ve takibe ihtiyacı olduğunu belirtmiş, başvurucu ise tüm ailesinin Danimarka'da ikamet ettiğini, Türkçe konuşmadığını, sadece biraz Kürtçe konuşabildiğini ve Türkiye'de gerekli tedaviyi görebileceği hususunda endişeleri olduğunu dile getirmiştir.

Ocak 2015'te savcılık başvurusu üzerine Yüksek Mahkeme Şehir Mahkemesinin kararını bozmuştur. Mahkeme, Türkiye'de ilaca erişime ilişkin Avrupa Komisyonu MedCOI tıbbi veri tabanından edindiği bilgileri ve Dışişleri Bakanlığı'nın bir raporunu kararına temel alarak Savran'ın tedavisine Türkiye'de devam etme imkanına sahip olduğu sonucuna varmıştır. Mahkeme ayrıca suçun niteliğine ve ağırlığına vurgu yapmıştır. Mayıs 2015'te Savran'ın Temyiz Mahkemesi'ne başvurusu reddedilmiştir.

İhlal İddiaları : Başvurucu, akıl sağlığı göz önüne alındığında Türkiye'ye gönderilmesinin 3. madde (işkence ve insanlık dışı müdahale yasağı) ve 8. madde (özel ve aile hayatına saygı hakkı) kapsamında korunan haklarının ihlaline yol açacağını iddia etmiştir.

Karar :

3. Madde

Mahkeme, öncelikle, ciddi şekilde hasta olan bireylerin geri gönderilmesine ve yerel mahkemelerce göz önünde bulundurulması gereken hususlara ilişkin Paposhvili v. Belçika kararında ortaya koyduğu ilkelere atıf yapmıştır. Özellikle, yetkili mercilerin, geri kabul eden ülkedeki genel tedavi şartlarının bir başvurunun hastalığını tedavide 3. madde ihlaline yol açacak bir acıya sebebiyet vermemek için yeterli ve uygun olup olmadığını olay bazında değerlendirmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu gibi hallerde bu maddenin uygulanma eşiği yüksektir.

Mahkeme'ye göre, önemli olan noktalar tedavi masrafları, sosyal çevrenin ve aile çevresinin mevcudiyeti, tedavi için seyahat edilecek uzaklık da dahil olmak üzere gerekli tedaviye gerçekten ulaşmanın mümkün olup olmadığıdır. Geri göndermenin etkileri konusunda ciddi şüphelerin mevcudiyeti halinde gönderen devlet, göndermenin ön şartı olarak erişilebilirlik ve elverişlilik açısından bireysel ve yeterli güvenceleri temin etmelidir.

Mahkeme, mevcut başvuruda temel noktanın başvurunun taburcu edilmesi halinde psikiyatrik semptomlarının kötüye gitmesini önlemek amacıyla takip ve kontrole duyulan ihtiyaç olduğunu belirtmiştir.

Her ne kadar Temyiz Mahkemesi kararı bozmuş olsa da Şehir Mahkemesi bahsi geçen imkanların mevcudiyetinden şüphe duymuş ve başvurunun geri gönderilmemesi yönünde karar vermiştir. Temyiz Mahkemesi, başvuru şayet beklendiği üzere en yakın şehir olan Konya'ya 100 km uzaklıktaki bir köyde yaşarsa gerekli ilaçların ulaşılabilir olduğunu belirtmiştir. Başvurucu ayrıca sağlık çalışanlarıyla Kürtçe konuşma imkanına da sahip olacaktır.

Mahkeme başvurunun takip ve kontrole tabi olmasının bu davada önemli bir nokta olduğunu belirtmiştir. Psikiyatristler, başvurunun ilaçlarını günlük olarak alması gerektiğini ve düzgün bir eve sahip olması ve yoğun bir şekilde ayakta tedavi görmesi halinde başvuru topluma kazandırmada başarı şansının yüksek olduğunu, aksi halde ise düşük olduğunu belirtmiştir.

Mahkeme'ye göre, Temyiz Mahkemesi bu konu üzerinde durmamıştır. Ayrıca, başvurunun Türkiye'de aile çevresi bulunmamaktadır. Bu husus tıbbi raporlarda vurgulanmasa dahi Mahkeme, bu aile çevresinin yokluğunun ek zorluğa yol açacağı ve gerekli takip ve kontrolün önemini daha da artıracığı sonucuna ulaşmıştır. Bu nedenle, başvurunun düzenli olarak yardım alacağı bir irtibat kişisine sahip olması gerekir ve

Danimarka yetkilileri başvuru için böyle bir kişinin varlığını bizzat kendileri temin etmelidir.

Genel olarak Mahkeme, Şehir Mahkemesinin, başvuruçunun Türkiye’de gerekli tedaviye ulaşabileceğine ilişkin endişelerini paylaşmaktadır. Bu belirsizlik başvuruçunun geri gönderilmesinin etkisi konusunda, geri gönderen devletin geri kabul eden devletten geri göndermenin ön şartı olarak bireysel ve yeterli teminatı olarak gidermesi gerekli olan bir şüpheye sebep olmuştur. Bu teminatın, uygun bakımın elverişli ve erişilebilir olduğunu ve bireyin kendisini 3. maddeye aykırılık teşkil eden bir durum içinde bulmayacağını göstermesi gerekmektedir.

Mahkeme, üçe karşı dört oyla, başvuruçunun Danimarka makamlarınca mevzu bahis bireysel ve yeterli teminat alınmadan Türkiye’ye gönderilmesinin Sözleşme’nin 3. maddesinin ihlaline yol açacağı sonucuna ulaşmıştır.

Diğer Maddeler

Mahkeme, başvuruçunun 8. madde kapsamındaki şikayetine ilişkin ayrı bir inceleme yapmasının gerekmediği sonucuna varmıştır.

Adil Tazmin (Madde 41)

Mahkeme, başvuruçunun uğradığı manevi zararın tazmini bakımından ihlal tespitinin adil tazmini sağladığını belirtmiştir

Karşı Oy :

Yargıçlar Kjølbrot, Motoc ve Mourou-Vikström (“Yargıçlar”) karşı oy yazısında somut olayda 3. maddenin ihlal edildiği şeklindeki çoğunluk görüşüne katılmadıklarını belirtmiştir.

Yargıçlar, hasta bir başvuruçunun geri gönderilmesinin 3. madde kapsamında ihlal teşkil etmesine ilişkin Mahkeme içtihadının katı olduğunu dile getirmiş ve bu gibi durumlarda 3. maddenin ancak geri gönderilecek başvuruçunun ölmek üzere olması veya diğer istisnai hallerin mevcudiyeti halinde dikkate alınacağını belirtmiştir.

Karşı oy yazısında alıntılanan Paposhvili v. Belçika kararında Büyük Daire, geri gönderileceği ülkede uygun tedavi imkanına sahip olmaması veya ülkede böyle bir tedavinin olmaması nedeniyle ciddi bir şekilde acı çekme veya yaşam süresinde dikkate değer bir kısaltmaya yol açacak nitelikte sağlık durumunda ciddi, ani ve geri döndürülemez kötüleşme yaşama riskine sahip ciddi şekilde hasta bir başvuruçunun geri gönderilmesinin 3. madde kapsamında değerlendirilebileceğini belirtmiştir.

Yargıçlar Mahkeme’nin, Büyük Daire’nin başvuruçunun geri gönderilmesi ve uygun tıbbi tedaviyi almaması halinde “ciddi bir şekilde acı çekme veya yaşam süresinde dikkate değer bir kısaltmaya yol açacak nitelikte sağlık durumunda ciddi, ani ve geri döndürülemez kötüleşme yaşanması” riski doğmasına ilişkin kriterini dikkate almadığını ifade etmiştir.

Yargıçlar'a göre somut davada bu eşiğe ulaşıldığına dair bir bulgu yoktur. Halbuki geri kabul eden ülkede gerekli tıbbi tedaviye erişimin mümkün olup olmadığı hususu değerlendirilmeden önce bu kriterin değerlendirilmesi gerekmektedir.

Yargıçlar bu noktada yine Büyük Daire'nin Paposhvili kararına atıf yaparak geri kabul eden ülkedeki bakım imkanının geri gönderen ülke ile aynı ya da ondan daha yetersiz olup olmamasının önemli olmadığını, önemli olanın geri kabul eden ülkede "yeterli ve uygun" bakıma erişmek olduğunu belirtmiştir.

Yargıçlar ayrıca başvurucunun bakımında sosyal çevrenin ve aile çevresinin önemli rol oynayacağına ilişkin tıbbi bir bulgunun mevcut olmadığını ve hatta dosya kapsamında bu durumun tartışmalı olduğunu dile getirmiştir. Ayrıca başvurucunun Türkiye'de böyle bir çevreye sahip olmadığına ilişkin beyanı da kanıtlanmış değildir.

Yukarıda izah edilen nedenlerle Yargıçlar somut davada söz konusu eşiğin aşılmadığı sonucuna ulaşmıştır.

Yargıçlar, başvurucunun geri gönderilmesinin 3. madde kapsamında ihlal teşkil etmediği sonucuna ulaşmakla birlikte başvurucunun şikayetinin 8. madde kapsamında değerlendirilmesinin gerekmediğine ilişkin çoğunluk görüşüne katılmadıklarını ifade etmiştir.

Yargıçlar'a göre geri gönderme kararı "hukuka uygun"dur ve meşru bir amaç gütmektedir. Dolayısıyla değerlendirilmesi gereken nokta müdahalenin "demokratik bir toplumda gerekli" olup olmadığıdır. Yargıçlar, başvurucunun eşi veya çocuğu olmadığını, işlediği suçun ciddiyetini, Danimarka toplumuna entegre olmamasını ve başvurucunun Danimarka ve Türkiye ile sosyal, kültürel ve aile bağlarını dikkate alarak ve yerel mahkemelerin de bu hususu dikkatlice değerlendirildiğini belirterek somut davada başvurucunun geri gönderilmesi şeklinde gerçekleşen müdahalenin geçerli nedenlere dayandığını ve ölçüsüz olmadığını dile getirmiştir. Dolayısıyla, başvurucunun geri gönderilmesinin 8. madde kapsamında ihlal teşkil etmediği sonucuna ulaşmışlardır.

Yargıç Mourou-Vikström bu karşı oy yazısına ek olarak, Paposhvili v. Belçika kararında ortaya konan kriterin fiziksel ve zihinsel hastalıklar bakımından aynı şekilde uygulamanın mümkün olup olmadığı konusunda şüpheleri olduğunu dile getirmiştir. Zira Yargıç'a göre, zihinsel hastalıkların teşhisi her zaman nesnel bulgulara dayanmaz ve uzmanlar arasında da tartışmalara yol açmaktadır. Bu nedenle, zihinsel hastalığa sahip bir kişinin geri gönderilmesi ile fiziksel hastalığa sahip bir kişinin geri gönderilmesi aynı şekilde değerlendirilmemelidir. Yargıç, zihinsel hastalığa sahip bir kişinin geri gönderilmesinin 3. maddenin ihlali olarak değerlendirilebilmesi için farklı bir yaklaşım benimsenmesi gerektiğini ve eşiğin daha yüksek olması gerektiğini dile getirmiştir.

2. Başvuru Adı : Stankūnaitė/Litvanya

Başvuru No : 67068/11

Başvuru Tarihi : 02 Eylül 2011

Karar Tarihi : 29 Ekim 2019

Karar Linki : [Stankūnaitė v. Litvanya](#)

Konu : Başvurucunun kızının velayetine ilişkin kararın ve kızıyla birleşmelerinde yaşanan gecikmenin Sözleşme'nin 8. maddesini (özel ve aile hayatına saygı hakkı) ihlal etmediği.

Olaylar : Başvurucu Laimutė Stankūnaitė 1986 doğumlu bir Litvanya vatandaşıdır.

2008 yılı sonlarında başvurucunun eski partneri D.K., başvurucuyu, tarafların henüz birlikte olduğu 2004 yılında dünyaya gelen kızlarının cinsel istismarı suçuna iştirak etmekle suçlamıştır. İddialar üzerine yürütülen soruşturma Kasım 2010'da sonlandırılmış ve başvurucuya karşı dava açılmamıştır.

Bu süreç devam ederken Ekim 2009'da başvurucunun kızının bakımına ilişkin yürütülen dava D.K.'nin kız kardeşi N.V.'ye geçici velayet verilmesine ve başvurucunun kızı ile sadece gözetim altında görüşmesine hükmedilmesi ile sonuçlanmıştır. Bu karar istismar davasının şüphelisi olan iki kişinin Kaunas'ta öldürülmesini müteakip D.K.'nin kolluk makamlarından kaçmasından sonra verilmiştir. D.K. Nisan 2010'da ölü bulunmuştur.

Başvurucuya ilişkin soruşturmanın takipsiz kalmasını takiben, başvurucu kızının kendisine verilmesi için başvuruda bulunmuş ve Aralık 2011'de başvurusu kabul edilmiştir. Mahkeme durumu, başvurucuya karşı yürütülen cezai soruşturmanın takipsiz kalmasını ve Strazburg Mahkemesi'nin çocuğun yüksek yararına ilişkin içtihadını göz önünde bulundurarak değerlendirmiştir.

Mahkeme kararına, icra memurunun sürece dahil olmasına ve para cezasına rağmen, N.V. çocuğu teslim etmeyi reddetmiştir. Yetkili merciler bu nedenle zorla uzaklaştırma yollarına başvurmuştur: Bu husustaki bir girişim D.K. ve N.V.'nin yakınlarının, kız çocuğunun yaşadığı evi çevrelemesi ve teslimi engellemesi sonucu başarısız olmuştur. Nihayetinde Mayıs 2012'de bir icra memuru ve polis, kalabalık bir topluluğun mevcudiyetine rağmen çocuğu teslim almış ve başvurucuya teslim etmiştir.

İhlal İddiaları : Başvurucu, Sözleşme'nin 8. maddesi (özel ve aile hayatına saygı hakkı) ve 6/1 (adil yargılanma hakkı) hükmü uyarınca geçici velayet hükmünden ve suç soruşturması sonlandırılrsa dahi kızının kendisine teslim edilmemiş olmasından şikayetçi olmuştur. Başvurucu ayrıca mahkemenin lehine vermiş olduğu karara rağmen kızının tesliminde yaşanan gecikmeden şikayetçi olmuştur.

Karar : Mahkeme başvuruçunun Şikayetlerini sadece 8. madde kapsamında incelemeye karar vermiştir. Mahkeme ayrıca, başvuruçunun Ekim 2009 tarihli geçiçi velayet kararına karşı başvuruçunda bulunmadığından ve dolayısıyla iç hukuk yollarının tükutilmediğinden bahisle bu Şikâyeti kabul edilemez bulmuştur.

Mahkeme başvuruçunun Şikayetlerini kapsayan dönemi ikiye ayırmıŐtır: başvuruçunun mahkemeden kızının kendisine teslim edilmesini talep ettiği Aralık 2009'dan mahkemenin bu talebi kabul ettiği Aralık 2011'e kadar olan dönem ve; mahkeme kararından çocuğun tesliminin gerçekteŐtiđi tarihe kadar olan dönem.

İlk dönem açasından Mahkeme, başvuruçunun çocuğunu geri almaya ilişkin talebinin kabulünde yaşanan gecikmenin tartıŐmasız objektif nedenlere dayandığını belirtmiştir.

Öncelikle, Bölge Mahkemesi'nin, soruşturma makamının cinsel istismar soruŐturmasına son verme kararını onaması bir yılı bulmuştur ve akabinde mahkeme çocuk hakkındaki talebi incelerken çocuğun yüksek yararını değerlendirmek zorunda kalmıştır. BilirkiŐilerin başvuruçucu lehine olan raporu hazırlamalarını müteakip mahkeme sadece iki ay içinde başvuruçunun çocuğunu başvuruçuya teslim kararını vermiştir.

Mahkeme, bu süreçte rol alan yetkili makamlara atfedilebilecek haksız bir gecikme tespit edememiştir. Aksine, yetkili makamlar meseleyi ele almada gerekli özeni göstermiştir.

Başvuruçucu ayrıca, hukuki süreçler devam ederken kızıyla çok az iletiŐim kurduğundan ya da hiç kuramadığından Şikâyet etmiştir.

Mahkeme, Kaunas Şehir Bölge Mahkemesi'nin Aralık 2008'de başvuruçunun kızını görmesini engeller nitelikte ihtiyati tedbir kararı verdiğini belirtmiştir. Ancak, Mahkeme bu kararın cinsel istismara ilişkin soruşturmanın henüz baŐladıđı göz önüne alındığında haklı olduğu sonucuna ulaşmıştır. Başvuruçunun kızını görmesine ilişkin tedbir, kısa bir süre sonra başvuruçunun kızını düzenli olarak görmesine olanak sağlayacak Şekilde deđiŐtirilmiŐtir. Bu karar kızın başvuruçuya teslim edilmesine hükmeden mahkeme kararına kadar yürürlükte kalmıştır.

Mahkeme, hukuki süreçlerin hiçbir aşamasında başvuruçunun kızını görmesinin engellenmediğini sonucuna ulaşmıştır. Daha da önemlisi, başvuruçucu çocuğunu görememesinin yetkili makamların eylemleri veya ihmallerinden kaynaklandığını iddia etmemiştir.

Başvuruçucu ayrıca kendisinin ve kızının görüşmeler sırasında kendilerini serbest hissedemediklerini iddia etmiştir. Mahkeme, başvuruçuya psikolojik destek sağlandığını ve bu destekten sonra başvuruçunun çocuğuyla iliŐkisinin daha samimi bir hale geldiğini ifade etmiştir. Çocuk bakım mercileri öncesinde durumu değerlendirerek mahkemelere de yönlendirmede bulunmuştur.

Böylece Mahkeme, Aralık 2011’de çocuğun başvurucuya iade edilmesine karar verilmesine kadar devam eden süreçte gerekli özenin gösterildiği ve başvurucunun ilk olarak kızından ayrılmasına ilişkin tedbirlerin ve sonrasında kızıyla görüşmesine ilişkin kararın makul gerekçelerle verildiği sonucuna ulaşmıştır.

Mahkemenin kesin kararından çocuğun teslimine kadar geçen süreci kapsayan ikinci dönem bakımından Mahkeme D.K.’nin kız kardeşi N.V.’nin hemen çocuğun teslimini engellemek için çocuğu okuldan almak ve evde tutmak gibi önlemler aldığını belirtmiştir.

İcra memurunun teslimi gerçekleştirmeye yönelik çabaları da öncelikle N.V.’nin çocuğu belirlenen günlerde okula götürmemesi ve ikinci olarak başka bir zamanda icra memurunun dışarıda kalabalık bir grupta ve evde ise çocuğun büyükanne ve büyükbabasının fiziksel direnişiyle karşılaşması sonucu engellenmiştir. İcra memuru bunun üzerine polis, psikolog ve çocuk bakım uzmanlarının da görüşünü alarak bir plan geliştirmiş ve bu plan sonucu çocuk başarılı bir şekilde teslim alınmıştır.

Ayrıca, Devlet N.V.’nin direnişi karşısında hareketsiz kalmamış ve N.V.’ye yüksek meblağlı para cezası uygulamış ve nihayet N.V.’nin eylemleri için yargılaması sürecini başlatmıştır.

Genel olarak yetkili makamlar Aralık 2011 tarihinde başvurucunun kızının başvurucuya iadesine dair verilen kararın icrasında gerekli özeni göstermiştir. Mahkeme ayrıca 8. maddede yer alan usuli güvencelerin de, özellikle başvurucunun birçok süreçte temsil edildiğini göz önünde bulundurarak, yerine getirildiği sonucuna ulaşmıştır.

Mahkeme sonuç olarak yetkili makamların başvurucunun özel hayata saygı hakkını temin etme görevini yerine getirmede başarısız olmadığı ve Sözleşme’nin ihlalinin söz konusu olmadığı sonucuna oybirliğiyle ulaşmıştır.

3. Başvuru Adı : Szurovecz/Macaristan

Başvuru No : 15428/16

Başvuru Tarihi : 12 Mart 2016

Karar Tarihi : 8 Ekim 2019

Karar Linki : [Szurovecz v. Macaristan](#)

Konu : İnternet üzerinden yayın yapan bir haber sitesinde çalışan gazetecinin Debrecen Kabul Merkezi’nde görüşme yapma ve fotoğraf çekme, ve böylece merkezdeki yaşam koşullarını haberleştirme talebinin yetkili mercilerce reddedilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği.

Olaylar : Illés Szurovecz, 1993 doğumlu Macaristan vatandaşıdır ve Mezőberény (Macaristan)’de yaşamaktadır.

Başvurucu abcug.hu isimli bir internet haber sitesine bağlı olarak çalışırken Eylül 2015'te sığınmacıların yaşam şartları hakkında bir haber yapmak üzere Debrecen Kabul Merkezi'ne ziyaret talebinde bulunmuştur. Başvurucu, sadece önceden rıza gösteren kişilerin fotoğraflarını çekeceğini ve gerekirse bu kişilerin rızasını yazılı olarak alacağını belirtmiştir.

Fakat başvurunun talebi özel hayata ve sığınmacıların güvenliğine ilişkin gerekçelerle reddedilmiştir. Bu gerekçeler özellikle, kabul merkezindeki birçok kişinin zulümden kaçmış olması ve bu nedenle basında yer almalarının bu kişiler açısından riskli olmasıdır.

Szurovecz yargısal denetim için başvuruda bulunmuş ancak sonuç alamamıştır. İdare mahkemesi, ret kararının ilgili mevzuat uyarınca idari bir karar olmadığından ve bu nedenle yargısal denetime tabi olmadığından bahisle başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.

İhlal İddiaları : Szurovecz, Macaristan'da mülteci krizinin yükseldiği bir dönemde Debrecen Kabul Merkezi'ndeki koşulları ilk elden haberleştirmesinin yetkili mercilerce önlenmesinin Sözleşme'nin 10. maddesinin (ifade özgürlüğü) ve 13. maddesinin (etkili başvuru hakkı) ihlali niteliğinde olduğunu iddia etmiştir.

Karar : Mahkeme, basın özgürlüğünü korumada en önemli hususlardan birinin gazetecilerin araştırma yapma imkanının temin edilmesi olduğunu vurgulamıştır. Gazetecilerin bilgiye erişiminin engellenmesi, gazetecilerin kamuoyuna doğru ve güvenilir bilgi sağlamada ve dolayısıyla "kamu gözlemciliği" rolünü gerçekleştirmede çekimser davranmasına ve hatta bu konuda adım atmamasına yol açabilir.

Başvurucunun, Kabul Merkezi'nde görüşme yapmasına ve Kabul Merkezi'nin içinin fotoğrafını çekmesine izin verilmemesi sonucu ilk elden bilgi toplaması ve sığınmacıların gözetim koşullarına ilişkin diğer kaynaklardan edindiği bilgileri doğrulaması engellenmiştir ve bu davranış yukarıda bahsi geçen duruma yol açmıştır. Mahkeme bu durumun başvurunun ifade özgürlüğüne müdahale teşkil ettiğini tespit etmiştir.

Müdahale'ye göre, temelinde Adalet Bakanlığı'nın 52/2007 (XII.11) numaralı Kararnamesi'nin 2. maddesi yer aldığından, müdahale hukuken öngörülebilir olup sığınmacıların özel hayatını koruma şeklindeki meşru amacı da taşımaktadır.

Ancak, Mahkeme, demokratik toplumda gereklilik incelemesinde, başvurunun ifade özgürlüğünün sınırlanması için gösterilen gerekçelerin her ne kadar konu ile ilgili olsa da yeterli olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

Öncelikle, göç makamları, sığınmacıların özel hayatını koruma konusunda endişeli olsa da başvurunun fotoğrafları yalnızca önceden ve gerekirse yazılı rıza alarak çekmeye ilişkin ifadesini dikkate almamıştır. Mahkeme ayrıca merkezdeki yaşam koşullarını haberleştirmenin her ne kadar ister istemez sığınmacıların özel hayatı

ile ilgili olsa da başvuruçunun sansasyon yaratmak amacı taşımadığını, aksine kamuoyunu ilgilendiren bir konuyu haber yapmayı amaçladığını belirtmiştir.

İkinci olarak, ne yerel makamlar ne de Hükümet pratikte sığınmacıların güvenliğinin ne şekilde tehlikeye uğrayacağına, özellikle de araştırmanın sadece sığınmacıların rızası ile yapılacağı göz önünde bulundurulacak olursa, değinmiştir.

Üçüncü olarak, Mahkeme, Hükümet'in başvuruçunun Kabul Merkezi dışında da kolaylıkla fotoğraf çekip görüşme yapabileceğine ve uluslararası organizasyonlar ve/veya STK'lar tarafından paylaşılan bilgileri kullanabileceğine ilişkin görüşüne katılmamaktadır. Bu alternatifler hiçbir şekilde yüz yüze görüşmelerin ve yaşam koşullarına ilişkin ilk elden elde edilen izlenimlerin yerini tutamaz. Aksine, kamuoyu nezdinde ikinci el bilgiler aynı ağırlığa sahip olmayabilir veya aynı derecede güvenilir addedilmeyebilir.

Son olarak mahkemeler, erişim talebinin reddi kararı için yargısal denetimin mümkün olmaması nedeniyle, mevzu bahis olayda var olan çıkarlar dengesini değerlendirme imkanı bulamamıştır.

Buna ek olarak, demokratik bir toplumda kamuoyunu ilgilendiren kayda değer bir konuda, yani Macaristan'daki mülteci krizi hakkında, haber yapmanın önemi göz önünde bulundurulduğunda, yetkili mercilerin, başvuruçunun talebini reddetmesi başvuruçunun bir gazeteci olarak araştırma yapma hakkını veya kamuoyunun bu bilgiye erişim hakkını göz ardı etmiştir.

Bu hususlar göz önünde bulundurulduğunda, Mahkeme oybirliğiyle Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Mahkeme başvuruçunun 13. madde bakımından ayrıca incelenmesine gerek olmadığına karar vermiştir.

Mahkeme, başvuruçunun uğradığı manevi zararın tazmini bakımından ihlal tespitinin adil tazmini sağladığını belirtmiştir.

4. **Başvuru Adı** : Fountas/ Yunanistan
- Başvuru No** : 50283/13
- Başvuru Tarihi** : 01.08.2013
- Karar Tarihi** : 03.10.2019
- Karar Linki** : [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-196663%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-196663%22]})

Konu : Yetkililerin, başvurucuyu, oğlunun ölümü ile ilgili soruşturmaya uygun bir şekilde dahil etmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği.

Olaylar : Başvurucu, Georgios Fountas 1934'de doğmuş Atina'da yaşayan bir Yunanistan vatandaşıdır. Başvurucunun oğlu, 1975 yılında doğan Lambros Fountas 2010 Mart ayında sabahın erken saatlerinde devriye gezen bir polis aracının, park yerinde rastgele bir kontrolün yapıldığı sırada polislerce vurulmuştur. Atina Savcılığı, polislere açılan ateş üzerine polislerin de ateş etmesiyle Bay Fountas'ın öldüğünü belirlemiştir. Başvurucu, soruşturmanın tüm yönleriyle yapılmadığını belirtmiştir.

Yetkililer ölüm sonrası balistik incelemeyi de içeren bir ön soruşturma yapmıştır. Başvurucu, sadece otopsi yapıldıktan sonra kendisine otopsi yapıldığının bildirildiğini ve kendisinin başka bir uzmanın katılımını sağlayamadığını belirtmektedir. Ayrıca Nisan 2010'da Terörle Mücadele Polis Birimi, Atina Cumhuriyet Savcılığı'na Devrimci Mücadele adlı terörist grubu hakkında bir rapor göndermiş olup iddiaya göre başvurucunun oğlu o gruba ait gösterilmiştir.

Polis, Mart 2010'da bir idari soruşturma başlatmış ve polis memurlarının hukuka uygun olarak kendilerini korumak için ateş ettikleri gerekçesiyle soruşturma Haziran 2011'de son bulmuştur.

2010 yılının Haziran ayında, başvuran ve bir akrabası, savcılarla Lambros'un ölümünden sorumlu olan kişi veya kişiler aleyhine suç duyurusunda bulunmuş, ancak Ocak 2012'de polisin meşru müdafaa çerçevesinde hareket ettiği gerekçesiyle şikayet reddedilmiştir. Şubat 2013'te, başvurucunun itirazı Temyiz Mahkemesindeki Cumhuriyet Savcısı tarafından reddedilmiştir.

İç hukuk süreci boyunca başvuran, suç duyurusunda bulunduktan sonra dava dosyasındaki birçok belgeye erişim talebinde bulunmuştur. Başvurucu özellikle idari soruşturma evrakını istemiş ve evraka ancak 2016 yılında erişebilmiştir.

İhlal İddiaları : Başvurucu, madde 2 kapsamındaki yaşam hakkı uyarınca, oğlunun ölümüyle ilgili düzgün bir soruşturma yürütülmediğini ve madde 6/1 uyarınca ilgili evrakların yetkili makamlar tarafından kendisine teslim edilmemesi sebebiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Karar :

Mahkeme, başvuruyu, Sözleşme'nin 2. maddesinin usulü boyutu kapsamında, (1) soruşturma ve (2) başvurucunun katılımı yönlerinden incelemiştir.

Soruşturma Yönünden:

Mahkeme öncelikle yetkililerin ön hazırlığı içeren, otopsi, tanık sorgulanması ve balistik incelemenin de dahil olduğu soruşturmanın hızlı yapıldığına; işlemlerin ölüm sabahı başlayıp Nisan 2010'a kadar sürdüğüne ve Şubat 2013 temyiz mahkemesi savcısının kararı ile tüm sürecin sona erdiğine karar vermiştir. Mahkeme ayrıca soruşturmanın kurumsal olarak bağımsız bir makam olan Atina başsavcılığı tarafından yürütüldüğünü gözlemlemiştir.

Başvurucu, oğlunun içinde bulunduğu araca hangi merminin isabet ettiğini bulunamadığını, polis memurlarının kaç atış yaptıkları konusundaki hesap farklılıklarında birtakım tutarsızlıklar, ihmaller ve hatalar bulunduğunu iddia etmiştir. Ayrıca olayların tekrar canlandırılmamasından şikayetçi olmuş ve oğlunun öldürüldüğü gece olanlara ilişkin çeşitli olasılıklar ileri sürmüştür.

Mahkeme, polis memurlarının resmi olarak meşru müdafaada bulunmaları da dahil olmak üzere bu konuları ayrıntılı olarak incelemiştir. İkinci olarak, savcılarının, memurların mesleki yükümlülükleri, karşılaştıkları tehlikenin derecesi ve olayın koşulları gibi bir dizi konuyu değerlendirdiklerine dikkat çekmiştir. Mahkeme, ulusal makamların güç kullanımı konusundaki değerlendirmelerinin, 2. maddenin gereklerine uygun şekilde yapıldığını tespit etmiştir.

Sonuç olarak, Mahkeme, ulusal yargı makamları tarafından yapılan soruşturmanın bir bütün olarak yeterliliği yönünden herhangi bir eksiklik bulunmadığına karar vermiştir.

Başvurucunun Katılımı:

Mahkeme, başvurucunun meşru çıkarlarını korumak için gerekli olduğu ölçüde dava dosyasına erişim izni verilip verilmediğini incelemiştir. Yunanistan yasalarına göre zarar gören kişilerin ön soruşturma dosyasına erişimi olmamasına rağmen bu kişiler Cumhuriyet Savcısının kararlarına karşı ilk derece mahkemesinde itiraz edebilmektedir.

Nitekim, başvuran, bu haklardan yararlanmış, soruşturma makamlarına çeşitli dilekçeler sunmuş ve görüşlerini ifade etmiştir. Ayrıca, soruşturma makamı kararına karşı itirazda bulunabilmiştir.

Mahkeme ayrıca, başvurana ceza soruşturması dosyasına erişim izni verildiğini ancak yetkililerin bu izin hakkında kendisine asla bilgi vermediğini belirtmiştir. Başvurucu, dava dosyasına erişimi olmadığı için, yalnızca ilk soruşturma kararına karşı

Olaylar : Başvurucu Hatice Çoban, 1965 doğumlu ve Ankara'da yaşayan bir Türk vatandaşıdır. Söz konusu zamanda kendisi Demokratik Toplum Partisi (DTP) merkez yürütme kurulu üyeliği yapmıştır.

2007 yılında Çoban, DTP'nin düzenlediği “Dünya Barış Günü” gösterisinde yaptığı bir konuşma nedeniyle terör örgütü lehine propaganda yapmakla suçlanmıştır.

2008 yılında Ağır Ceza Mahkemesi, başvurucuyu iki yıl bir ay hapis cezasına çarptırmıştır. Ceza mahkemesine göre, başvurucu, PKK'nın bir açıklamasını desteklemiş, Türkiye Cumhuriyeti'nin PKK ile görüşmeler yapması için çağrıda bulunmuş, PKK'nın, Kürtler adına kimlik ve özgürlük için onurlu bir mücadele yürüttüğünü, bu örgütün varlığının gerekli olduğunu ve üyelerinin hiçbir zaman güvenlik güçlerine teslim olmaması gerektiğini belirtmiştir.

Başvurucu, karara karşı temyiz yoluna başvurmuştur. Diğerlerinin yanı sıra, konuşmayı dinleyen polis memurlarının 2 Eylül 2006 tarihli raporlarının konuşmanın içeriğinin tamamını kapsamadığını; konuşmasının kayıt dahi edilmemiş olduğunu, sözlerinin çarpıtıldığını ve her halükarda, konuşmanın hakim izni olmaksızın dinlenmesinin hukuken doğru olmadığını belirtti. Ayrıca, Çoban, basında çıkan konuşmasının polis tarafından bildirilenden farklı olduğunu ve Ağır Ceza Mahkemesi'nin bu tutarsızlığı aydınlatmak veya konuşmasının kayıtlarını almak istemediğini savunmuştur. Son olarak, konuşmanın Kürt sorununu demokratik ve barışçıl yollarla çözme gereği ile ilgili olduğunu açıklamıştır. Temyiz başvurusu reddedilmiştir.

2014 yılında Ağır Ceza Mahkemesi, yeni bir yasa uyarınca, henüz başlamamış olan cezasının infazını geri bırakılmasına karar vermiştir.

İhlal İddiaları : Başvurucu özellikle 10. maddeye (ifade özgürlüğü) dayanarak, ceza davasının adil olmadığını ve ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini savunmuştur.

Karar : Mahkeme'ye göre, ortaya çıkan sorun, Çoban aleyhindeki ceza davasının, olayların tespiti için delillerin toplanma şeklinin bir bütün olarak adil olup olmadığıdır. Mahkeme, bu bağlamda, yargılamanın adil olmasının ve usuli güvencelerin, ifade özgürlüğüne müdahalenin orantılılığını değerlendirmede dikkate alınması gereken faktörler olduğunu yinelemiştir.

Mevcut davada, Mahkeme, Ağır Ceza Mahkemesi'nin, savcılığın sunduğu ve başta çekilen ama daha sonra polis memurlarınca onaylanan, aynı zamanda bağımsız tanıkların ifadeleri veya medya kuruluşları tarafından yapılmış olabilecek kayıtlar gibi diğer kanıtlarla desteklenen raporun başvurucu aleyhindeki tek suçlayıcı kanıt olup olmadığına bakmadığını gözlemlemiştir. Ağır Ceza Mahkemesi saldırgan ifadelerde bulunduğunu reddeden başvurucunun savunma beyanlarını neden “kaçamaklı” bulduğunu açıklamamıştır.

Başvurucu, temyiz başvurusunda, konuşmasına ilişkin basın haberleri ile polis raporu aktarımlarındaki içerik farklılığına işaret etmiştir. Ayrıca, konuşmasının net içeriğinin, konuşmada bulunduğu belirtilen kişilerin tanık olarak çağrılmasıyla oluşturulabileceğini belirtmiştir.

Başvurucu, temyiz aşamasında, mahkumiyetini desteklemek için kullanılan temel delil unsurunun doğruluğunun meçhul olduğunu, Ağır Ceza Mahkemesi'nin gerekçesinin herhangi bir olgusal temeli olmadığını ileri sürmüştür. Mahkeme'ye göre, Yargıtay'ın, başvurucu tarafından bu konuda sunulan temyiz gerekçelerini incelemeyen tek bir delile (2 Eylül 2006 polis raporu) dayanmaması gerekirdi. Başvurucunun konuşmasını bildiren ilgili belgelerin içerikleri arasında (polis raporu ve konuyla ilgili yayımlanan haberler) tutarsızlık olduğu iddiası ve konuşmanın tam içeriğini belirlemek için tanık dinletme talebi ilgisiz olarak değerlendirilmiş ve reddedilmiştir.

Mahkeme'ye göre, başvurunun konuşmasına ilişkin haberler, kayıtlar veya tanık ifadelerinin, başvurunun durumunu güçlendirebileceğini ve hatta beraat etmesini sağlayabileceğini tespit etmiştir.

Bununla birlikte, Yargıtay, Çoban'ın temyiz başvurusunda sunduğu iddialara fazla dikkat etmeksizin, Ağır Ceza Mahkemesi'nin bulgularını bir özetle onaylamıştır. Bu tür bir yaklaşım, (ilk derece mahkemesinin kararını onayan temyiz mahkemesinin gerekçe göstermemesi) ilke olarak temyiz mahkemesi için kabul edilebilir olsa da, gerçek dayanakların sağlam argümanlar ile sorgulandığı mevcut dava koşullarında, adil yargılamanın gerekliliklerini yerine getirmemiştir.

Mahkeme'ye göre, ulusal mahkemeler, başvurunun mahkumiyetini destekleyici ana delil ögesinin güvenilirliği ve doğruluğuyla ilgili öne sürdüğü argümanları ele almamış olup Sözleşmenin 10. maddesinin amaçlarına uygun bir karar vermediğine hükmetmiştir. Bu nedenle ulusal mahkemelerin, 10. maddede yer alan ilkelere uygun standartlar uyguladığı veya kararını ilgili gerçeklerle kabul edilebilir bir değerlendirmeye dayandırdığı söylenemez. Sonuç olarak, Mahkeme Sözleşmenin 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme ayrıca Türkiye'nin manevi tazminat olarak 2,500 avro ödemesine hükmetmiştir.

6. Başvuru Adı : Deli / Moldova
Başvuru No : 42010/06
Başvuru Tarihi : 26.08.2009
Karar Tarihi : 22.10.2019
Karar Linki : <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-196887%22%5D%7D>

Konu : Başvurucu, hakimin tarafsız olmadığı iddiasıyla sözleşmenin 6. Maddesinin ihlal edildiği;

Olaylar : Başvurucu Teodor Deli, 1960 doğumlu ve Kişinev'de yaşayan bir Moldova vatandaşıdır.

15 Haziran 2006'da, başvurucu, bir hukuk davasında bir tarafı (X) temsil etmiştir. Başvurucuya göre, duruşmaya giren Hakim B, karşı tarafın avukatının müvekkilini taciz etmesine izin vermiş ve müdahale etmeye çalıştığında da hakaret etmiş, tehdit etmiş ve sonunda başvurucunun mahkemeye itaatsizlik ettiğine karar vermiştir.

Duruşma zaptında, başvurucunun karşı tarafın avukatına hakaret ettiği ve aşağıladığı belirtilmiştir. Başvurucu, bunun doğru olmadığını ve hakimin mahkeme katibine bu uyuşmazlığı zapta geçirmemesini emrettiğini söyleyerek kayda itiraz etmiş; fakat bu itirazlara bir cevap almamıştır.

Duruşma sırasında, başvurucu, hakimin davadan çekilmesini istemiştir. Bir başka hakim aynı gün talebi reddetmiştir. Hakim, dayanılan olguların bir hakimin reddi için gereken şartlardan herhangi birini karşılamadığını belirtmiştir. Başvurucu, daha sonra Chişinău Temyiz Mahkemesi tarafından reddedilen bir temyiz başvurusunda bulunmuştur. Temyiz Mahkemesi, başvurucunun duruşmaya çağırılmış olmasına değinerek, daha ayrıntılı bir gerekçe göstermeksizin kararı onamıştır.

İhlal İddiaları : Başvurucu, madde 6/1'e (adil yargılanma hakkı) dayanarak, Hakim B.'nin tarafsız olmadığını ve diğer tarafın lehine tavır sergilediğini; ayrıca, Chişinău Temyiz Mahkemesi'nin kendisini uygun şekilde mahkemeye çağırmadığını ve temyiz başvurusunu reddetmek için yeterli gerekçe göstermediğini iddia etmiştir.

Karar : Mahkeme, öncelikle, demokratik bir toplumda mahkemelerin güven vermesinin esas olduğunu vurgulamıştır. Bu nedenle, bir davada bir hakimin önyargılı olması için meşru bir sebep varsa, o zaman hakimin geri çekilmesi gerekir.

Mahkeme, tarafsızlık için hem özne hem de nesnel bir inceleme yaptığını belirtmiştir.

Başvurucu, Hakim B.'nin aralarındaki tartışmadan dolayı (subjektif açı) kendisine yönelik suçlamada bulunmak ve bu suçlamaya dair karar vermek (objektif açı) bakımından tarafsız olmadığını iddia etmiştir.

Sübjektif testle ilgili olarak, Mahkeme'ye göre, başvurucu, hakimin tarafsız olmadığına dair şikayetler için elindeki tüm araçları kullanmasına rağmen, bu araçlar sonuç vermemiştir. Ulusal mahkemeler, iddiaların gerçekliğini doğrulamadan ve analiz yapmadan şikayeti reddetmiştir. Özellikle, başvurucunun Hakim B'nin çekilmesi talebi ve tarafsız olmadığı iddiaları, hakkında hiçbir yorumda bulunmayan ve somut olayı araştırmayan başka bir hakim tarafından reddedilmiştir. Ayrıca, Chişinău Temyiz Mahkemesi, daha fazla ayrıntıya girmeden alt mahkemenin kararını basitçe onamıştır.

Bağımsız bir gözlemci için, bu durum önyargı olasılığına dair meşru kaygıların ortaya çıkması olarak görülebilir.

Objektif test yönünden, Mahkeme, başvuru aleyhindeki hukuk davası bağlamında, Hakim B.'nin hem savcının hem de hakimin rollerini kapsadığını ve hakimin tarafsızlığı konusunda yeterli önlemleri almadığını tespit etmiştir.

Mahkeme bu nedenle, Hakim B.'nin tarafsızlığına ilişkin olarak 6/1 maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Son olarak, her ne kadar Hükümet başvuru duruşmaya çağrıldığı için ulusal mahkemece kanıtlandığını iddia etse de, Mahkeme'ye göre, başvuru için hukukta öngörüldüğü gibi bir duruşma daveti aldığına dair hiçbir kanıt bulunmamaktadır. Mahkeme bu nedenle, 6/1 maddesinin bu yönden de ihlal edildiğine karar vermiştir.

Yukarıda verilenler ışığında, Mahkeme, başvuru temyiz başvurusunu reddetme gerekçelerinin eksik olduğu iddiasıyla ilgili olarak 6/1 maddesi uyarınca ayrı bir ihlal olmadığına karar vermiştir.

Mahkeme, Moldova Cumhuriyeti'nin başvurucuya manevi tazminat olarak 1,500 Euro, masraf ve giderler için 17 Euro ödemesi gerektiğine karar vermiştir.

7. Başvuru Adı : Lacombe / Fransa

Başvuru No : 23941/14

Başvuru Tarihi : 24 Mart 2014

Karar Tarihi : 10 Ekim 2019

Karar Linki : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-196948>

Konu : Fransız Mahkemeleri'nin, başvuru oğlunun annesinin yanına Amerika'ya gönderilmesi kararlarının, aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiği iddiası ile Sözleşme'nin 8.maddesine aykırılık oluşturduğu.

Olaylar :

Başvuru Jean-Philippe Lacombe, 1968 doğumlu, Fransız vatandaşıdır.

1998 Nisan ayında başvuru, Meksika'da bir Meksika vatandaşı ile evlenmiş ve bir çocukları olmuştur. 2004 Şubat ayında anne, başvurucuya haber vermeden çocuklarını iki aylığına Amerika'ya götürmüştür. Aynı sene boşanma ve buna bağlı olarak müşterek velayet kararı verilmiş, bununla birlikte çocuğun başvuru ile yaşamasına, anne için ise görüşme hakkı verilmesine karar verilmiştir. 2015 Haziran'da ise bu sefer çocuğun anne ile yaşamasına, başvuru için görüş hakkı verilmesine karar verilmiştir.

Uluslararası çocuk kaçırmaya ilişkin ilk yargılama süreci 2005-2006 senelerinde, başvurucunun çocuğu ile beraber Fransa'ya gitmesi ile başlamıştır. 19 Ekim 2006 tarihinde Marsilya Bölge Mahkemesi ("TGI"), çocuğun götürülmesinin Lahey Anlaşması'nın 3. maddesi uyarınca hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir. Buna rağmen bölge mahkemesi, annenin şüpheli olarak yargılandığı, başvurucunun öldürülme girişimine ilişkin Meksika'da derdest olan yargılamanın incelenmesi üzerine, çocuğun geri dönmesinin zarar görmesi açısından ciddi bir risk oluşturacağına karar vermiştir. Bölge Mahkemesi, Lahey Sözleşmesi'nin 13/b maddesini uygulamış ve çocuğun anneye geri gönderilmesine hükmetmemiştir. Takibinde başvuru ve anne arasında bir anlaşma yapılmış ve başvuru çocuğun velayetini anneye vermiştir.

2007 Nisan'da, Meksika Federal Bölge Mahkemesi aile yargıcu, başvurucunun ülkeyi terk etme riski üzerine, çocuğu üzerinde sahip olduğu velayeti ortadan kaldırma kararı vermiştir. 2007 Ekim'de anne, çocuğu ile beraber Meksika'yı terk ederek Amerika'ya gitmiş, bunun üzerine Meksikalı yetkililer tarafından anne hakkında çocuk kaçırmaya suçundan dolayı tutuklama emri çıkartılmıştır.

Başvuru çocuğunu 2009 Şubat ayında Teksas'ta bulmuş, Amerikan mahkemesinin velayet hakkında karar vereceği duruşma beklenirken, Teksas Mahkemesi geçici olarak velayeti başvurucuya vermiştir. Başvuru duruşmaya katılmamış ve çocuğunu Meksika'ya daha sonra da Fransa'ya götürmüştür. Amerikan yetkilileri çocuk kaçırmadan başvuru hakkında tutuklama kararı çıkartmıştır.

Uluslararası çocuk kaçırmaya ilişkin ikinci yargılama süreci 2009-2010 senelerinde başlamıştır. 2009 Ekim'inde anne, Amerikan Merkezi Otoritesi'ne başvurarak, Lahey Sözleşmesi kapsamında çocuğunun geri alınmasını talep etmiştir. 2010 Ağustos'unda Amerikan Mahkemeleri çocuğun velayetinin anneye verilmesine karar vermiştir, aynı zamanda da Marsilya Bölge Mahkemesi de çocuğun Amerika'ya annesine dönmesine karar vermiştir. Başvuru çocuğu anneye teslim etmiş fakat karar hakkında istinaf başvurusunda bulunmuştur. İstinaf Mahkemesi çocuğun mutlak meskeninin Teksas olduğuna ve annesi yanında tehlikede olmadığına karar vermiştir. Temyiz Mahkemesi ise başvurucunun hukuki dayanakları noktasında başvuruyu ret etmiştir.

İhlal İddiaları : Başvuru, Fransa Mahkemeleri'nin çocuğun anneye geri gönderilmesine ilişkin vermiş oldukları kararlar nedeniyle, Sözleşme'nin 8. maddesinin (aile hayatına saygı hakkı) ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Karar :

Mahkeme öncelikle, Fransız Mahkemeleri'nin çocuğun anneye geri gönderilmesine ilişkin verdikleri kararların Lahey Sözleşmesi'ne dayanarak verildiğini ve çocuğun haklarının ve özgürlüklerinin korunmasının hedeflendiğini vurgulamıştır. Bu nedenle hukuka uygun bir şekilde gerçekleştirilen bu müdahale, Sözleşme'nin 8/2 maddesi uyarınca meşrudur.

Mahkeme, başvuruçunun Bölge ve İstinaf mahkemeleri önündeki asıl iddiasının çocuğun Amerika’da ikamet etmesinin hukuksuzluğu olduğunu gözlemlemiştir. Bunun üzerine yerel mahkemeler, çocuğun başvuruçunun tarafından Fransa’ya götürülmeden önce yasal ikametinin Teksas olduğuna bu nedenle de babanın çocuğu Fransa’ya çıkartmasının haksız olduğuna karar vermiştir.

Marsilya Bölge Mahkemesi’nde gerçekleşen yargılama sürecinde başvuruçunun çocuğun annesinin yanında tehlikede olduğunu ve kendisi ile kalmak istediğini iddia etmiştir. Buna rağmen Mahkeme, Bölge Mahkemesi’nin kararını çocuğun görüşüne dayandırdığını ve çocuğun Amerika’ya dönme konusunda hiçbir itirazda bulunmadığını gözlemlemiştir. Bölge Mahkemesi aynı zamanda başvuruçunun çocuğun risk altında olacağına ilişkin iddialarını gerekli bir şekilde incelemiş ve detaylı bir şekilde detaylandırarak cevaplandırmıştır.

İstinaf Mahkemesi’nin çocuğun anneye gönderilmesi kararı üzerine başvuruçunun tekrardan hem anne hem de kendisi ile bağlarının kopması nedeniyle çocuğun ciddi bir risk altında olduğunu iddia etmiştir. Mahkeme, istinaf mahkemesinin bu iddiaları detaylı bir şekilde incelediğini ve bunun üzerine çocuğun annesi ile beraber olma durumunda risk oluşturabilecek herhangi bir husus ile karşılaşmadığını ve buna ilişkin gerekçeli bir karar verdiğini belirtmiştir. Mahkeme aynı zamanda çocuğun gönderilmesi kararına kadar olan karar verme sürecinin adil olduğuna karar vermiştir. Temyiz Mahkemesi de İstinaf Mahkemesi’nin Lahey Sözleşmesi ve çocuğun çıkarları açısından verdiği karar ile ilgili etkili bir inceleme yapmıştır.

Sonuç olarak Mahkeme, yerel mahkemelerin başvuruçunun iddialarını dikkate aldığına, karar sürecinin adil bir şekilde ilerlediğine ve çocuğun yararı gözetilirken davasını tam olarak sunmasının sağlandığına karar vermiştir. Ulusal mahkemelerin takdir yetkisi göz önüne alındığında, çocuğun geri gönderilmesi kararı, Lahey Sözleşmesi’nin 13/b maddesi ve Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin 3/1 maddesi ışığında Sözleşme’nin 8/2 maddesinin kapsamında ilgili ve yeterli sebeplere dayandırılmıştır ve hedeflenen meşru amaç ile orantılıdır.

Bu nedenle Mahkeme olayda Sözleşme’nin 8. maddesine aykırılık bulmamıştır.

- 8. Başvuru Adı** : Lewit / Avusturya
Başvuru No : 4782/18
Başvuru Tarihi : 18 Ocak 2018
Karar Tarihi : 10 Ekim 2019
Karar Linki : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-196380>

Konu : Avusturya Mahkemeleri’nin, başvuruçunun aşağılandığına ilişkin iddialarını yeterli bir şekilde incelememesinin Sözleşme’nin 8. maddesinin usul yönünden ihlal edilmesine neden olduğu.

Olaylar :

Başvurucu Aba Lewit, 1923 doğumlu bir Avusturya vatandaşıdır ve soykırımdan kurtulanlar arasında yaşayan son kişilerdendir.

2015 yazında, Aula isimli bir süreli dergide, Mauthausen toplama kampından kurtulan kişilerin “katil”, “suçlu” ve “veba” olarak tanımlandığı bir yazı yayımlanmıştır. Yetkililer makalenin yazarı ile ilgili olarak ceza soruşturması başlatmış; fakat söz konusu soruşturma takipsizlikle sonuçlanmıştır.

Aula'nın 2016 Şubat sayısında ise aynı yazar soruşturma sürecini anlatmış ve daha önceki ifadelerini kelimesi kelimesine tekrar etmiştir. Başvurucu ile beraber 1945 senesinde toplama kampında tutulan ve daha sonrasında kurtulan dokuz kişi, Aula ve ilgili yazara karşı, Basın Kanunu kapsamında bir dava açmıştır.

Davacılar, kişisel olarak adlarına yer verilmemiş olsalar dahi 2016 yılındaki yazıda hakarete uğradıklarını ve aşağılandıklarını iddia etmiştir. Nasyonal Sosyalist rejimin mağduru olduklarını ve kökenleri, düşünceleri ve inançları nedeniyle Mauthausen toplama kampında tutulduklarını ve savaştan sonra kurtulduklarını hatırlatmışlardır.

Graz Bölge Ceza Mahkemesi, 1945 senesinde yaklaşık 20.000 kişinin Mauthausen toplama kampından kurtulduğunu ve bu sayı nedeniyle yazıdaki ifadelerle bireysel olarak ilişkilendirilemeyeceğine karar vererek iddiaları reddetmiş, bu iddiaları ileri sürebilecek taraf ehliyetlerinin olmadığını belirtmiştir. Aynı zamanda yazıda 2015 senesinde yayımlanan yazıdan ayrı olarak karalayıcı bir ifade olmadığına karar vermiştir.

Temyiz başvurusunda, davacılar, ilk olarak, gerçekten tanınabilir olduklarını, çünkü sadece birkaç eski Mauthausen mahkumunun hala hayatta olduğunu ve, ikinci olarak, kamuoyunda soykırımdan sağ kurtulan aktivistler olarak bilindiklerini belirtmişlerdir.

Graz Temyiz Mahkemesi ise kişi sayısına ve davacıların hukuki statülerine ilişkin sorunları dikkate almadan talebi reddetmiştir. Mahkeme, söz konusu ifadelerin 2015 senesinde yayımlanan yazıda bulunan ifadelerden farklı olmadığını da teyit etmiştir.

İhlal İddiaları : Başvurucu, Avusturya mahkemelerinin, 2016 yılında Aula dergisinde yer verilen gerçek dışı karalayıcı ifadelerle karşı, itibarını ve kişisel bütünlüğünü korumadığını ve bu nedenle Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Karar :

Mahkeme, yazıda başvurucunun adı geçmemesine rağmen, olayın özel hayat kapsamına girdiğini belirterek, Sözleşme'nin 8. maddesinin uygulanabilir olduğuna karar vermiştir.

Mahkeme, 8. madde kapsamında, bireylerin ve bir bütün olarak toplumun yarışan çıkarları arasında adil bir denge kurulması gerektiğini hatırlatmıştır. Halbuki, ulusal mahkemeler başvurucunun davası konusunda böyle bir dengeleme yapmamıştır.

İlk derece mahkemesi, kurtulan kişi sayısının fazla olmasının başvurucunun kimliğinin belirlenmesine izin vermediğini belirtmiş, bu nedenle de davası için taraf ehliyeti olmadığına karar vermiştir. Bu karar, yerel mahkemelerin, bu davada olduğu gibi, belli bir ifadenin zamanla sayıca azalan bir grup üzerinde ne denli etkili olabileceğine dair herhangi bir olay ile karşılaşmış olmamalarına rağmen, verilmiştir.

Temyiz Mahkemesi, başvurucu detaylı bir şekilde anlatmasına rağmen hiçbir şekilde taraf ehliyetine ilişkin iddiaları dikkate almamıştır. Böylelikle, başvurucunun iddiasının temeli, diğer bir ifadeyle toplama kampından kurtulan kişiler arasında hayatta kalan sayısının çok az olması nedeniyle ifadelerden kişisel olarak etkilendiği ve aşağılandığı yönündeki iddiası, mahkemeler tarafından değerlendirilmemiştir. Mahkemeler görüşlerini destekleyici ilgili ve yeterli argümanlar da sunmamıştır.

Aynı zamanda ilk derece mahkemesi 2016 yılında yayımlanan yazının, 2015 senesinde yayınlanan yazıya ilişkin gerçekleştirilen hazırlık soruşturmasının basit bir açıklaması olduğunu ve içerisinde yeni herhangi bir karalayıcı ifade barındırmadığını belirtmiştir. Detaylı şekilde incelenmesi gereken bir nokta olmasına rağmen, mahkeme bu sonuca ne şekilde ulaştığına ilişkin de herhangi bir açıklamada bulunmamıştır.

Temyiz Mahkemesi, ilk derece mahkemesinin açıklamalarının eksikliğine dikkat çekmiş; fakat yine de aynı sonuca ulaşmıştır.

Mahkeme, iki yazının içeriklerinin birbirlerinden çok farklı olması sebebi ile, başvurucu ve diğer davacıların ikinci yazı nedeni ile kişisel olarak etkilenmedikleri şeklindeki sonuca ikna olmamıştır. İlk yazı tarihi bir olay olan Mauthausen toplama kampından kurtulanlar ile ilgili iken ikinci yazı yazara ilişkin olan ceza soruşturmasını içermektedir. Bu nedenle ulusal mahkemelerin yorumlarını detaylı bir şekilde açıklaması gerekmektedir.

Mahkeme, ulusal mahkemelerin, başvurucunun taraf ehliyetine ve ifadelerin 2016 senesinde yayınlanan makalede aynı mı yoksa farklı anlamda mı kullanıldığına ilişkin detaylı bir inceleme yapmadığı için, başvurucunun hakaret iddialarının temelini hiçbir zaman gerçekten incelemeye karar vermiştir.

Mahkeme, bu kapsamda ulusal mahkemelerin başvurucunun özel yaşamını etkileyen bir duruma ilişkin detaylı değerlendirme yapmamasının 8. maddenin usul yönünden ihlaline neden olduğuna karar vermiştir.

- 9. Başvuru Adı** : Margulev/Russia
Başvuru No : 15449/09
Başvuru Tarihi : 03 Mart 2009
Karar Tarihi : 08 Ekim 2019
Karar Linki : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-196480>

Konu : Başvurucunun bir gazete yazısında yer verilen yorumlarının ulusal mahkemeler tarafından hakaret olarak değerlendirilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği.

Olaylar :

Başvurucu Andrey Igoreviç Margulev, 1953 doğumlu ve Moskova'da yaşayan vatansız bir kişidir.

Başvurucu, Moskova'nın dışında bulunan, Tsaritsyno isimli 18. yüzyıldan kalma tarihi bir kompleksin korunmasına yardımcı olmak için kurulan bir sivil toplum kuruluşunun başındadır.

2007 Ekim'de kompleksin Moskova Kent Konseyi tarafından finanse edilen restorasyonu ile ilgili olarak başvuru tarafından gerçekleştirilen eleştiriler, Moskovskiy Korrespondent isimli gazete tarafından alıntılanmıştır. Gazetede yazı, söz konusu bu çalışmaların, kompleks üzerinde bulunan eski İngiliz bahçelerine zarar verdiğini öne sürmekte ve başvurunun çalışmalara ilişkin "tarihi bir anıta saygısızlık" şeklindeki değerlendirmesine yer vermektedir.

Konsey, gazetenin yayın kurulunu "hakaret" iddiası ile mahkemeye vermiş ve başvuru da bu yargılamaya üçüncü kişi olarak dahil olmuştur. 2008 Temmuz'da mahkeme, sanığın iddialarını yeterli deliller ile desteklemediğini belirterek konseyi haklı bulmuştur.

Başvurucu ve gazetenin yayın kurulu, başvurunun beyanlarının kanıtlanmaya elverişli olmayan değer yargıları olduğunu ileri sürerek, kararı temyiz etmiştir. Moskova Şehir Mahkemesi 2008 Eylül'de kararı onamıştır. Gazetenin yayın kurulunun, kendisi ile aynı ölçekte ve tirajda bir gazetede tekzip yayımlatması için ödeme yapmasına karar verilmiştir.

İhlal İddiaları : Başvurucu, beyanlarının hakaret olarak değerlendirildiği kararın, ifade özgürlüğünün kısıtlanması konusunda orantısız olduğu iddiası ile Sözleşme'nin 10.maddesinin (ifade özgürlüğü) ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Karar :

Kabul Edilebilirlik Hakkında

Taraf Devlet başvuruçunun mağdur olmadığını, yalnızca üçüncü kişi olarak müdahil olduğunu, başvuruçuyu ise üçüncü kişi olarak hareket ederken ifade özgürlüğünü korumayı amaçladığını ve bu durumun ilk derece mahkemesi tarafından kabul edildiğini belirtmiştir. Aynı zamanda, başvuruçuya göre, ifadelerin hakaret olduğuna ilişkin kararın verilmesi kendisi üzerinde “caydırıcı etki” yaratmış, bu nedenle de restorasyona ilişkin verdiği röportajlar gibi birtakım faaliyetleri azalmıştır.

Mahkeme, Sözleşme’de kullanılan “mağdur” teriminin, söz konusu eylem veya ihmalden doğrudan etkilenen kişilere işaret ettiğini yinelemiştir.

Mahkeme, yerel mahkemelerin başvuruçuyu üçüncü kişi olarak davaya dahil ettiğini ve örtülü olarak haklarının etkilendiğinin kabul edildiğini belirtmektedir. Mahkeme de ulusal mahkemelerin yaklaşımına katılmaktadır. Bu nedenle Mahkeme, başvuruçunun hak ve yükümlülüklerinin davada söz konusu konu olduğuna ve ifade özgürlüğünün etkilendiğine ikna olmuştur.

Mahkeme aynı zamanda, başvuruçunun kamu yararına ilişkin bir konu hakkında görüşlerini açıkladığını, bu durumun da hakaret kararından sonra sınırlandırıldığını belirtmiştir. Bu doğrultuda, Mahkeme’ye göre, başvuruçunun haklarına müdahale edilmiştir.

Taraf devlet aynı zamanda başvuruçunun, kabul edilebilirlik koşullarından “önemli bir zarara uğrama” şartını karşılamadığını ileri sürmüştür. Mahkeme ise, hakaret davası nedeniyle başvuruçuda “caydırıcı etki” oluşmasının, başvuruçuyu önemli derecede dezavantajlı kıldığını belirtmiştir.

Esas Hakkında

Mahkeme için asıl husus, söz konusu müdahalenin demokratik bir toplumda meşru ya da gerekli olup olmadığıdır. Mahkeme, başvuruçunun bir STK’nın başında olduğuna ve bu gibi kamuyu ilgilendiren durumlara dikkat çekilmesi hususlarında bu kurumların basın gibi “kamunun bekçi köpeği” rolü oynayabileceğine dikkat çekmiştir. Bu nedenle söz konusu bu başvuruya basının korunmasına ilişkin standartların uygulanmasına karar vermiştir.

Diğer faktörlerin yanı sıra, söz konusu bu standartlar; taraflardan herhangi birinin iyi niyetle hareket edip etmediğini, kamu yararını ilgilendiren durumlarda ifade özgürlüğüne ilişkin korumanın daha yüksek bir seviyede olması gerekliliğini, politikacıların ya da kamu görevlilerinin resmi görevleriyle ilgili fiillerine yönelik eleştirilerin sınırlarının normalden daha geniş olmasını ve ispat edilebilir maddi olgular ile kanıtlanması beklenemeyen değer yargıları arasındaki ayrımın doğru yapılmasını içermektedir.

Mahkeme, Rus mahkemelerinin ifadelerin Moskova Kent Konseyi'nin itibarını zedelediğine ilişkin kararlarında, bazı önemli noktaların göz ardı edildiğini belirtmiştir.

Mahkeme'ye göre, yerel mahkemeler, haklar bakımından dengeleyici bir değerlendirme yapmamıştır; örneğin Moskova Kent Konseyi, Rusya Federasyonu'nun kurucu bir varlığıdır ve kamu makamlarına ilişkin eleştiriler konusunda daha geniş sınırlar olmalıdır, yerel mahkemeler ise bu değerlendirmeyi yapmamıştır. Buna ek olarak, sanığın Konsey'in adının yazıda geçmediğine ilişkin iddiası reddedilmiştir ki bu durum Sözleşme açısından son derece önemli olan, hakaret iddiasında bulunan taraf ile ifade arasında objektif bir bağın bulunması gerekliliğine aykırıdır.

Mahkeme'ye göre, temyizde onanan ilk derece mahkemesi gerekçesinde, üstü kapalı bir şekilde, itibarın korunmasının her koşulda ifade özgürlüğünün üzerinde tutulacağı yaklaşımı görülmektedir.

Sonuç olarak ulusal mahkemeler, tarafların hakları açısından gereken dengelemeyi ve başvurucunun hakkına müdahaleye ilişkin ilgili ve yeterli gerekçelendirilmeyi yapmamış ve Sözleşme'ye uygun standartları uygulamamıştır. Bu nedenle, Mahkeme'ye göre, müdahale demokratik toplumda gerekli değildir ve Sözleşme'nin 10. maddesine ihlal edilmiştir.

10. Başvuru Adı : Baraliya/Bosna Hersek

Başvuru No : 30100/18

Başvuru Tarihi : 4 Haziran 2018

Karar Tarihi : 29 Ekim 2019

Karar Linki : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-197215>

Konu : Mostar'da ikamet eden bir yerel siyasetçi olan başvurucunun, Anayasa Mahkemesi kararının gerektirdiği yasal düzenlemelerin yapılmaması nedeniyle, seçme ve seçilme hakkından faydalanmasının imkânsız hale gelmesi sonucu 12 No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamındaki genel ayrımcılık yasağının ihlal edilmesi.

Olaylar :

1984 doğumlu başvuru Irma Baraliya, Bosna Hersek vatandaşıdır. Başvuru, Bosna Hersek'in en büyük şehirlerinden biri olan Mostar'da ikamet etmektedir ve "Naša stranka" ("Bizim Partimiz") isimli siyasi partinin il başkanlığı görevini üstlenmiştir.

Bosna Hersek Anayasa Mahkemesi, Kasım 2010'da verdiği bir kararıyla, 2001 tarihli Seçim Kanunu'nun kent konseyi üyesi seçimlerini düzenleyen bazı maddelerini

anayasaya aykırı bulmuştur. Mahkeme, özellikle seçim bölgelerinin sınırları ve kent konseyi üyelerinin bölgesel dağılımı açısından Seçim Kanunu'nda bulunan maddelere uyularak düzenlenecek bir seçimin, seçmenlerin eşit oy hakkını zedeleyeceğini belirtmiştir. Kararı takiben, bahse konu düzenlemelerin Bosna Hersek Anayasası'na uygun hale getirilmesi için yetkililere altı aylık süre tanınmıştır.

Ancak, kararın gereği olan düzenlemeler verilen sürede ve sonrasında yapılmamıştır. Anayasa Mahkemesi verdiği kararın icra edilmemesinden yola çıkarak 2012 yılında yeni bir karar vermiş ve bu kararlarla Seçim Kanunu'nun ilgili maddeleri geçerliliğini kaybetmiştir. Dolayısıyla, 2012 yılından itibaren Mostar'da kent konseyi seçimleri yapılamamakta ve Mostar Belediye Başkanı sadece "teknik olarak görev başında kalmaktadır".

İhlal İddiaları : Başvurucu, Bosna Hersek Anayasa Mahkemesi'nin kararının icra edilmemesinden dolayı seçme ve seçilme hakkından yararlanmadığını ve ikamet yerinden kaynaklanan bu durumun ayrımcılık düzeyine ulaştığını, 12 No.lu Protokol'ün 1. maddesi uyarınca korunan hakkının (ayrımcılığın genel olarak yasaklanması) ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

Karar : Mahkeme ayrımcılık yasağına ilişkin yerleşik içtihadından yola çıkarak; benzer durumlarda bulunan kişilere farklı muamelelerde bulunulmasının, "nesnel ve makul bir gerekçesi" olmadığı hallerde, ayrımcılığa yol açacağını belirtmektedir.

Başvurucunun seçme ve seçilme hakkının bulunduğu ve Mostar'da ikamet eden bir birey olarak Bosna Hersek'in farklı yerlerinde ikamet eden bireylerle benzer durumda olduğu tartışmasızdır.

Somut olaydaki farklı muamele, aynı hukuki düzenlemenin farklı ikamet yerlerine sahip kişiler üzerinde farklı sonuçlar doğurmasından dolayı ortaya çıkmakta ve Mahkeme'nin içtihadı bağlamında başvurunun kişisel niteliklerinden birine dayanmaktadır. Bu nedenle Mahkeme başvurunun 12 No.lu Protokol'ün 1. maddesine sağlanan korumadan faydalanabileceğini belirtmektedir.

Mahkeme, Hükümet'in Anayasa Mahkemesi kararının icrasını geciktirmesine ilişkin sunduğu açıklamayı ele almıştır. Hükümet kent konseyinin uzun soluklu, etkili ve yetki paylaşımını sağlayan bir mekanizma olarak kurulabilmesinin Mostar'daki farklı etnik grupların arasındaki diyalogu kolaylaştıracağını ve barışı koruyacağını ifade etmiştir.

Ancak Mahkeme, Mostar'daki son seçimin 2008 yılında yapılmasını, 2012 yılından beri belediye başkanının "teknik olarak görev başında olması"ni ve dolayısıyla demokratik meşruiyetinin bulunmamasını dikkate alarak, bahse konu mekanizmanın kurulması sürecinde siyasi uzlaşmaya varılamamasını nesnel ve makul bir gerekçe olarak kabul etmemektedir. Bu durum, Sözleşme'nin başlangıç bölümünde vurgulanan "etkili siyasal demokrasi" ve "hukukun üstünlüğü" kavramlarıyla bağdaşmamaktadır.

Sonuç olarak Mahkeme, taraf Devletin başvurusunun ayrımcı muameleye maruz kalmaması için gerekli önlemleri alma ve Mostar'da demokratik seçimler yapma yükümlülüklerini yerine getirmediği sonucuna ulaşmıştır. Bu gerekçelerle Mahkeme Sözleşme'nin 12 No.lu Protokolü'nün 1. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Kararların bağlayıcılığı ve uygulanması (Madde 46)

Bu durumun acilen çözüme kavuşturulması ve Mahkeme'nin önüne gelebilecek çok sayıda olası başvurunun önüne geçilmesi adına, Mahkeme taraf Devlete 2001 tarihli Seçim Kanunu'nda değişikliğe gitmesi için bu kararın kesinleşmesinden itibaren altı aylık süre tanımıştır, bu şekilde Mostar'da yerel seçimlerin gerçekleştirilebilmesi sağlanacaktır. Eğer taraf Devlet kanun değişikliğini gerçekleştirmezse, Mahkeme, Bosna Hersek Anayasa Mahkemesinin geçici düzenlemeleri yapma konusunda yetkili olduğunu belirtmektedir.

Adil tazmin (Madde 41)

Mahkeme ihlal tespitlerinin tek başına yeterli tatmini sağladığına ve bu nedenle ayrıca manevi tazminata hükmetmeye gerek olmadığına karar vermiştir. Ayrıca, Bosna Hersek tarafından başvurucuya masraf ve harcamalar karşılığında 5.000 Euro ödenmesine karar verilmiştir.

11. Başvuru Adı : Ilinca/Romanya

Başvuru No : 50882/15

Başvuru Tarihi : 5 Ekim 2015

Karar Tarihi : 24 Ekim 2019

Karar Linki : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-198306>

Konu : Başvurucunun ateşli silah taşıma ruhsatının geri alınması kararına karşı açtığı davada adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının; verilen kararın yeterli gerekçeyi içermesi, çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edilmemiş olması gerekçeleriyle açıkça dayanaktan yoksun bulunması.

Olaylar :

1967 doğumlu bir Romanya vatandaşı başvuru Ion Ilinca, Balilesti ilinde ikamet etmektedir.

Başvuru, ateşli silah taşıma ruhsatının geri alınması hakkındadır.

Başvuru 2008 yılında ateşli silah bulundurma ve taşıma ruhsatı almış; ruhsat almasını takiben tabanca, av tüfeği ve mühimmat satın almıştır.

2013 yılında, başvuruçunun kamu düzenine, ulusal güvenliğe ve kişilerin bedensel bütünlüğüne karşı tehdit oluşturduğuna ve bu nedenle ruhsatının geri alınmasına karar verilmiş, kendisi bu konuda yetkililerce bilgilendirilmiştir. Başvuruçucu ilgili karara karşı Argeş İdare Mahkemesi nezdinde dava açmıştır. Dava, 2007 ila 2010 yılları arasında huzuru bozmaktan, hayasızca hareketlerde bulunmaktan ve trafik kurallarını ihlal etmekten ötürü iki kez para cezasına çarptırılmış olduğu belirtilerek reddedilmiştir.

2015 yılında, bahse konu karar Piteşti İstinaf Mahkemesi tarafından onanmıştır. İstinaf Mahkemesi, başvuruçunun işlediği sabit olan suçların -şiddet eylemi içermiyor olsalar dahi- kamu düzenini tehdit ettiğine işaret ettiğini belirtmiştir. Mahkeme ayrıca, yetkililerin ruhsatın geri alınmasına dair hukuka uygun bir karar verebilmek amacıyla bazı gizli bilgilerden faydalandıklarını ifade etmiştir. Bahse konu bilgiler İstinaf Mahkemesine delil olarak sunulmuş, ancak başvuruçunun dosyaya erişimine izin verilmemiştir. İstinaf Mahkemesi bilginin gizliliğini ihlal etmemek için, bilgiye genel hatlarıyla değinmiştir.

İhlal İddiaları : Başvuruçucu, Sözleşme'nin 6. maddesi (hakkaniyete uygun yargılanma hakkı) bağlamında ulusal mahkemelerce verilen kararlarda yeterli gerekçe gösterilmediğini ve kararların erişiminin olmadığı bir bilgiye dayanılarak verildiğini ileri sürmektedir.

Karar :

Madde 6 (adil yargılanma hakkı)

1. Yargı kararlarında yeterli gerekçe gösterilmediği iddiası hakkında

Mahkeme, ulusal mahkemelerin kararlarında yalnızca yetkililerce ileri sürülen argümanlarla bağlı kalınmadığını belirtmektedir. Tam tersine ulusal mahkemeler davada karar verilebilmesi adına ele alınması elzem olan hususları değerlendirmiş; başvuruçunun kamu düzenine tehdit oluşturup oluşturmadığını ve dolayısıyla ruhsatın geri alınmasına dair kararın hukuka uygunluğunu sorgulamıştır. Yapılan değerlendirme sonucunda başvuruçunun kamu düzenini tehdit ettiği kanaatine ulaşılmıştır. Nitekim Argeş İdare Mahkemesi, başvuruçunun huzuru bozma, hayasızca hareketlerde bulunma ve trafik kurallarını ihlal etmekten ötürü aldığı mahkumiyet kararlarının kamu düzenini tehdit ettiğine dair delil oluşturduğunu ifade etmiştir. İstinaf mahkemesi, ilgili cezaların başvuruçunun kamu düzenini tehdit ettiğini gösterdiğini belirtmiştir. Ayrıca, istinaf mahkemesince başvuruçucu tarafından ileri sürülen savunmalara da cevap verilmiştir.

Delillerin değerlendirilmesi ve ulusal hukukun uygulanmasının öncelikli olarak ulusal mahkemelerin görevi olduğunu vurgulayan Mahkeme, somut olayda ulusal mahkeme kararlarında yeterli gerekçe gösterilmediği veya başvuruçunun hakkaniyete uygun olarak yargılanmadığı yönünde kanaate ulaşamayacağını belirtmektedir.

2. Gizli bilgiye erişimin engellenmesi nedeniyle çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiği iddiası hakkında

Mahkeme, başvuruçunun sadece istinaf mahkemesine sunulan polis yazışmasına erişiminin olmadığını, ilgili yazışmanın gizli olduğunu belirtmektedir. Ancak istinaf başvurusunun reddedilmesi yönünde karar verilirken, ilgili belge belirleyici olmamıştır. İstinaf mahkemesi bahse konu yazışmaya sadece genel hatlarıyla; ateşli silahlar mevzuatı uyarınca yetkililerin bu şekilde araştırma yapma haklarının bulunduğu dikkat çekmek amacıyla değinmiştir. Hatta istinaf mahkemesi, davanın maddi koşulları ışığında bilginin gizliliğinin korunması gerektiğine karar vermiştir.

Bu nedenlerden ötürü, Mahkeme adil yargılanma hakkından doğan ilkelerin ihlal edildiğine dair herhangi bir emareye rastlanmadığını belirtmektedir. Tam tersine başvuruçuya dosyada bulunan delilleri değerlendirmesi, gözlemlerini ve iddialarını desteklemek adına gerekli gördüğü ek delillerini sunması için gerekli imkanlar ulusal mahkemelerce sunulmuştur. Dolayısıyla başvuruçunun çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinden doğan haklarına uygun bir şekilde hareket edilmiştir.

Sonuç olarak Mahkeme başvurusunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

12. Başvuru Adı : Pantelidou/Yunanistan

Başvuru No : 36267/19

Başvuru Tarihi : 4 Temmuz 2019

Karar Tarihi : 10 Ekim 2019

Karar Linki : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-196941>

Konu : Bir dini cemaatin il gelişim planına aykırı olarak kamusal bir alana kurduğu kilisenin bulunduğu alana yapılacak bir caminin inşaatı nedeniyle kiliseye girişin yasaklanmasının din özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması.

Olaylar :

1951 doğumlu bir Yunan vatandaşı olan başvuruçucu Aikaterini-Veatriki Pantelidou, Atina ilinde ikamet etmektedir.

2016 yılının Eylül ayında “True Orthodox Christians” isimli cemaat (dini bayramlar açısından Jülyen takvime bağlı), Yunan Deniz Kuvvetleri’ne ait bir kamusal yeşil alana yerleşmiş ve bölgenin bir kısmını ibadet yerine dönüştürmüştür.

2016 yılının Kasım ayında, çalışmalarına başlanan Atina Camisi'nin inşasına devam edilebilmesi için polis bölgeyi boşaltmıştır. Başvurucunun da ibadet yeri olarak kullandığı kiliseye giriş yasaklanmıştır.

Aralık 2016'da başvuru ve diğer cemaat mensuplarınca bahse konu yasağın iptali için dava açılmış, dava Danıştay tarafından reddedilmiştir.

Kilise, 2018 yılının Ağustos ayında yıkılmıştır.

İhlal İddiaları : Başvurucu, ibadet yerine girişinin engellenmesi nedeniyle Sözleşme'nin 9. maddesince korunan hakkının (düşünce, vicdan ve din özgürlüğü) ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

Karar :

Madde 9 (düşünce, vicdan ve din özgürlüğü hakkı)

Mahkeme, öncelikle Danıştay kararının gerekçesine değinmiştir. Buna göre, Danıştay verdiği kararda, "True Orthodox Christians" kilisesinin kamuya ait bir alanda bulunan ve Yunan Deniz Kuvvetleri tarafından inşa edilmiş bir binada kurulduğuna ve faaliyet gösterdiğine ve söz konusu kamusal alanın 2016 yılının Haziran ila Eylül ayları arasında bilinmeyen kişilerce işgal edildiğine dikkat çekmiştir. Ayrıca, Atina Camisi'nin inşa edilmesi amacıyla Deniz Kuvvetleri'ne ait bazı tesislerin kanuna uygun olarak kamulaştırıldığını eklemiştir. Bahse konu cemaat tarafından binanın kiliseye dönüştürüldüğü dönemde caminin inşasına ilişkin çalışmalar başlatılmıştır. Bu nedenle binanın kiliseye dönüştürülmesi, mahallenin şehir planlama statüsünü düzenleyen hükümlerin ihlal edildiği anlamına gelmektedir.

Mahkeme, bahse konu dini topluluğun kamusal alanı keyfi olarak işgal ettiğine, il gelişim planına uygun olmayan bir şekilde kilise kurduklarına ve faaliyet gösterdiklerine, dini bir topluluğun ayinsel ihtiyaçlarının rasyonel şehircilikten kaynaklanan kamu menfaatinin önüne geçemeyeceğine karar vermiştir. Tüm bu nedenlerden ötürü Mahkeme, Devletlerin şehircilik ve şehir planlama konularındaki takdir marjını da göz önünde bulundurarak, müdahalenin prensipte haklı ve gözetilen meşru amaçla orantılı olduğunu belirtmektedir.

Sonuç olarak, Mahkeme, başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar vermiştir.

- 13. Başvuru Adı** : Venet/Belçika
Başvuru No : 27703/16
Başvuru Tarihi : 10 Mayıs 2016
Karar Tarihi : 22 Ekim 2019
Karar Linki : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-196885>

Konu : Duruşma tarihinin başvurucuya geç bildirilmesi nedeniyle başvurucunun Yargıtay başsavcısının görüşüne cevap verme imkanının olmaması nedeniyle Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının (tutukluluğun hukukiliğinin ivedilikle incelenmesi hakkı) ihlal edildiği.

Olaylar :

1979 doğumlu, Belçika vatandaşı başvuru Lionel Venet, Belçika'nın Uccle şehrinde ikamet etmektedir.

2005 yılında başvurucuya "hukuka aykırı biçimde uyuşturucu madde bulundurma" suçu isnat edilmiş, başvuru tutuklanarak Saint-Gilles Cezaevi'ne gönderilmiştir. Başvuru tutuklama kararının hukukiliğine karşı itiraz etmiş; ancak karar ilk derece mahkemesinin yargılama öncesi tutukluluklarla ilgilenen dairesince hukuka uygun bulunmuştur. İlgili daire kararı, Brüksel İstinaf Mahkemesi İddianameler Dairesi tarafından onanmıştır.

Başvuru, ilgili kararı temyiz etmiştir. Yargıtay önündeki duruşma 10 Kasım 2015 tarihinde sabah saat 9:30'da, başvuru ve vekilinin yokluğunda gerçekleşmiştir. Başvuru ve vekili duruşma hakkında geç bilgilendirildiklerini ileri sürmüşlerdir. Duruşma tarihine ilişkin tebligatın başvuru 9 Kasım'da gecikmeli olarak ulaştığı, avukatına ise 10 Kasım öğlen saatlerinde tebliğ edildiği ifade edilmiştir. Duruşmanın gerçekleştiği gün, Yargıtay temyiz başvurusunu reddetmiştir.

Başvuru daha sonrasında, duruşma gününden geç haberdar edilmesi nedeniyle Yargıtay'da görülen duruşmaya katılmadığına dair ulusal mahkemelere başvurmuş ancak başvuruları reddedilmiştir. Tutukluluğunun Sözleşme'nin 5. Maddesinin dördüncü fıkrasına aykırılık teşkil ettiğini ileri sürmüştür.

Başvuru, 2016 yılında serbest bırakılmış; ancak tahliye sebepleri İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi başvurusunda belirtilmemiştir.

İhlal İddiaları : Başvuru, yargılama öncesi tutukluluğu hakkındaki temyiz sürecinde duruşmaya katılmaması ve Yargıtay Başsavcısının mütalaasına cevap verememesi sebepleriyle Sözleşme'nin 5/1 ve 5/4. maddeleri uyarınca korunan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

Karar :

Mahkeme başvuruyu Madde 5/4 (Tutukluluğun hukukiliğinin ivedilikle incelenmesi hakkı) kapsamında incelemiştir.

Mahkeme, tutuklama tedbirine ve tedbirin uzatılması kararlarına ilişkin yargılama süreçlerinin çelişmeli yürütülmesi ve silahların eşitliği ilkesine uygun hareket edilmesi gerektiğini vurgulamıştır.

Mahkeme, Belçika'daki hukuk sisteminde Yargıtay Başsavcısı'nın yargılamalarda taraf statüsünün bulunmadığını belirtmektedir. Başsavcı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı Bürosu'na bağlı çalışmaktadır. İlk derece mahkemesindeki savcılara nazaran – istisnai haller dışında – dava açma yetkisi bulunmamaktadır. Başsavcının asıl görevi, Yargıtay'a destek olmak ve içtihadın tutarlı ve istikrarlı olarak gelişmesini sağlamaktır. Müdahale etmesi halinde ise, tarafsızlığını korumaktadır. Ancak, Mahkeme'ye göre, başsavcının Yargıtay'a yön verme ya da tavsiyede bulunma amacıyla görüş sunduğu hallerde çelişmeli yargılama ilkesine saygı duyulması gerekmektedir. Çelişmeli yargılama hakkı; dava taraflarına mahkemenin kararını yönlendirmek amacıyla sunulan delil, mütalaa ve görüşlerin tamamı hakkında bilgi sahibi olma ve bunlar hakkında yorum yapma olanağının tanınması anlamına gelmektedir. Bu hak, somut olaydaki Yargıtay Başsavcısı örneğinde olduğu gibi mütalaa, görüş veya delilin bağımsız bir yargı mensubu tarafından sunulması halinde de geçerlidir.

Mahkeme, Yargıtay'daki duruşma başvurusunun yokluğunda gerçekleştiğinden, başvurusunun Yargıtay Başsavcısının sözlü mütalaa hakkında bilgi sahibi olmasının mümkün olmadığını gözlemlemiştir. Bu nedenle Mahkeme'ye göre tartışılması gereken nokta; başvurusunun ve vekilinin 10 Kasım 2015'te duruşma yapılacağı hususunda makul bir süre içerisinde bilgilendirilip bilgilendirilmedikleridir. Çelişmeli yargılama hakkı uyarınca, tutuklu bireyin ve vekilinin makul bir süre içerisinde duruşma konusunda bilgilendirilmesi gerekmektedir; aksi halde hakkın içi boşaltılmış sayılacaktır.

Taraflar, duruşmanın tarihi ve saatinin 6 Kasım 2015'te Yargıtay Yazı İşleri Müdürlüğü tarafından Saint-Gilles Cezaevi'ne faks yoluyla gönderildiği konusunda hemfikirdir. Cezaevi görevlileri, 9 Kasım 2015'e kadar faksın ellerine geçtiğini teyit etmemişlerdir. Faksı duruşmadan bir gün önce başvurucuya ulaştırdıklarını belirtmişler; ancak teslim saatini verememişlerdir. Hükümet ise, başvuru vekilinin duruşma gerçekleştikten sonra bilgilendirildiği iddiasına karşı çıkmamıştır.

Belçika hukukunca, tutuklu ve vekilinin Yargıtay önünde görülen duruşmalara katılma hakları tanınmıştır. Ancak, Yargıtay tarafından ivedilikle ele alınan davalarda açılacak duruşma tarihlerine dair bilgilendirmelerin en geç ne zaman yapılması gerektiği düzenlenmemiştir. Yine de başvurusuna ulaşan tebligatta duruşmaya katılma talebinin, en geç duruşmadan 48 saat önce bildirilmesi gerektiği yazmaktadır. Başvurusuna tebligatın saat kaçta ulaştığına dair kesin bir bilgi sahibi olunmasa da

duruşmaya 48 saat kala bilgilendirme imkanının kalmadığı açıktır. Başvurucunun vekilini duruşma başlamadan önce haberdar etme imkanının bulunduğu dair herhangi bir gösterge bulunmamaktadır.

Sonuç olarak Mahkeme, başvurunun ve vekilinin Yargıtay'da önündeki duruşmanın tarihi ve saati hakkında makul bir süre içerisinde bilgilendirilmedikleri görüşündedir. Nitekim, başvuru ve vekili Yargıtay Başsavcısı'nın sözlü mütalaasını dinleyememiş, karşılık verememiştir. Bu gerekçelerle, Sözleşme 5/4 maddesi ihlal edilmiştir.

Başvuru manevi tazminat talep etmiş olup Mahkeme ihlal tespitinin tek başına yeterli tatmini sağladığına ve bu nedenle ayrıca manevi tazminata hükmetmeye gerek olmadığına karar vermiştir.

14. Başvuru Adı : Nikolyan v. Ermenistan

Başvuru No : 74438/14

Başvuru Tarihi : 13/11/2014

Karar Tarihi : 03/10/2019

Karar Linki :

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-196149%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-196149%22]})

Olaylar :

Başvuru Gurgen Nikolyan 1939 doğumlu bir Ermenistan vatandaşıdır ve Yerevan/Ermenistan'da yaşamaktadır. Başvuru, 2012 yılında "anlaşmazlık" ve "birlikte yaşamının çekilemez hale gelmesi" gerekçeleriyle eşine karşı boşanma davası açmıştır. Ancak mahkeme dava sürecinde başvurunun ehliyetsiz olduğuna karar vermiş ve Kasım 2013'te Bölge Mahkemesi, ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu ehliyetsizlik kararını onamıştır. Bu karar, başvurunun çevresindeki insanların (eşi, komşuları, evlerinin olduğu bölgedeki polisler) beyanlarına ve Eylül 2012 tarihli bir psikiyatri raporuna dayanılarak verilmiştir.

Ehliyetsizlik kararından sonra boşanma davasını başvuru yerine takip etmesi için başvurunun oğlu vasi olarak atanmıştır; fakat başvurunun oğluyla sorunlu bir ilişkisi vardır. Başvurunun adına vasi olan oğlu 2014 yılında boşanma davasının bitirilmesini babası adına talep etmiş ve bölge mahkemesi bu talebi kabul etmiştir. Başvuru, oğluyla ilişkilerinin sorunlu olması sebebiyle kendisini temsil etmesi adına resmi makamlar tarafından yeni bir vasi atanması talebiyle mahkemeye başvurmuştur; ancak bu konu hakkında hâlâ bir karar verilmemiştir. Bu süreç boyunca başvuru, ehliyetsizlik kararının gözden geçirilmesi için Sağlık Bakanlığı'na, mahkemelere ve psikiyatri hastanesine başvurularında bulunmuştur.

İhlal İddiaları :

Başvurucu, yasal olarak ehliyetsiz olduğu ilan edildikten sonra etkili olarak mahkemeye erişim hakkını kullanmadığını bu sebeple adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Ayrıca ehliyetsiz olarak ilan edildiği için özel yaşama saygı hakkının ihlal edildiğini de iddia etmiştir.

Karar :

İHAS 6

Mahkeme, ehliyetsiz olan kişilerin kendi başlarına mahkemeye erişiminin Ermenistan hukuku tarafından engellendiğini kabul etmiş; ama hiçbir istisnası olmadan uygulanan bu engellemenin Avrupa'nın genelinden farklı olduğunu belirtmiştir. Ermenistan hukukuna göre ehliyetsiz olan kişinin mahkemeye erişebilmesi için tek uygun yol vasiliktir. Bu olayda başvurunun oğlu vasidir ve vasi olarak görevi ehliyetsiz olan babasını genel ve tarafsız bir şekilde temsil etmektir. Ancak babasıyla sorunlu bir ilişkisi olan başvurunun oğlu, babası adına vasi sıfatıyla davadan geri çekilmeyi talep etmiştir. Bölge mahkemesi, bu talebin başvuru için iyi bir seçenek olup olmadığını incelemeyi kabul etmiş ve kabul etme nedenine dair herhangi bir açıklama yapmamıştır. Mahkeme, kişiye sağlıklı bir vesayet sağlanmaması ve ehliyetsizlik durumunun restore edilmemiş olmasından dolayı başvurunun adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının (İHAS 6/1) ihlal edildiğine karar vermiştir.

İHAS 8

Mahkeme, kişinin ehliyetsiz kabul edilmesinin özel hayatında çok ciddi sonuçları olacağı için önceki kararlarında sürekli olarak böyle bir karar verecek kurumun bu kararını " bir tür veya derece " bir zihinsel rahatsızlığa dayandırması gerektiğini belirtmiştir. Ermenistan mahkemeleri ise başvurucuya karşı verilmiş olan ehliyetsizlik kararını kişi özelinde hiç tartışmamıştır, mahkemelerde tartışılan tek konu ehliyetsiz olan kişi ile ehliyetli olan kişinin kanun yollarını kullanırken yaşadığı farklılıklardır. Başvurunun ehliyetsiz olduğuna dair verilmiş olan karar 14 ay önceki bir psikiyatri raporuna dayanmaktadır ancak bu rapor "ehliyetsizliğin seviyesi", "kişinin hangi hareketlerini algılayamadığı ya da kontrol edemediği" veya "kişinin sorumsuz ya da kendini kontrol edemediği davranışlarının ne olduğu" gibi konulara hiç değinmemiştir. Bunların yanı sıra başvuru hakkında daha önceden herhangi bir zihinsel rahatsızlığı olduğuna dair bir kayıt bulunmamaktadır. Bu sebeplerden dolayı mahkeme, kişinin ehliyetsiz kabul edilmiş olması şeklindeki müdahalenin hak kapsamındaki herhangi bir meşru amaçla orantılı olmadığına ve özel yaşama saygı hakkına yapılan bu müdahalenin gerekli olmadığına ve hakkın (İHAS madde 8) ihlal edildiğine karar vermiştir.

İHAS 41

Mahkeme, başvuru için 7800 euro manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir.

15. Başvuru Adı : Orlović ve Diğerleri v. Bosna Hersek

Başvuru No : 16332/18

Başvuru Tarihi : 30/03/2018

Karar Tarihi : 01/10/2019

Karar Linki :

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-196155%22%5D%7D>

Olaylar :

Başvuranlar, 1942-1982 tarihleri arasında doğmuş 14 Bosna Hersek vatandaşıdır. Başvurucuların, ilk başvuru kocasının da aralarında bulunduğu akrabalarından 20 kişi Srebrenica soykırımında öldürülmüştür.

1992 - 1995 yıllarında, savaş devam ederken başvuru yapıldığı bölge olan Konjević Polje'den ayrılmak zorunda bırakılmışlardır. Bu bölge birçok bina ve tarladan oluşmaktadır, mülkiyetleri ise ilk başvuru kocasıyla kardeşine aittir.

1998 yılında bu bölgede kamulaştırma sonucu Drinjača Sırbistan Ortodoks Kilisesi inşa edilmiş ve bu kamulaştırmaya dair başvuru yapıldığı herhangi bir bilgi verilmemiştir. Savaşı bitiren Dayton Barış Anlaşması'ndaki kişilerin tekrar kendi mülklerine dönmelerini garanti altına alan ek 7. maddenin uygulanması için 1998 yılında Mülkiyetin İadesi Anlaşması onaylanmıştır.

Başvurucular, yetkili makamlara bu anlaşma çerçevesinde yapmış oldukları başvurular sonucu Konjević Polje bölgesinde bulunan mülklerini üzerine inşa edilmiş kiliseyle birlikte tekrar elde etmişlerdir. Başvurucular, kilisenin kaldırılmasını istemek amacıyla Sırp Ortodoks Kilisesi aleyhine dava açmışlardır.

2010 yılında başvuru yapıldığı mahkeme dışı bir anlaşmanın kabul edilmesi talebinde bulunmuş fakat ilk derece mahkemesi taraflar arasında mahkeme dışı herhangi bir anlaşma olmadığı için bu talebi reddetmiştir. 2014 yılında Yüksek Mahkeme, 2017 yılında ise Anayasa Mahkemesi, ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır. Bu arada yerel yetkililerin 2004 yılında almış olduğu bir karara göre kilisenin kullanımı yasaklanmıştır. Yasaklama tarihinden bu yana Sırbistan Ortodoks Kilisesi, söz konusu kilisenin yeniden kullanıma açılması için izin almaya çalışmaktadır.

İhlal İddiaları :

Başvurucular, hukuka aykırı şekilde kendilerine ait olan bölgeye inşa edilmiş kiliseden dolayı mülklerini istedikleri gibi kullanamadıkları gerekçesiyle 1. Protokol 1. maddede düzenlenmiş olan Mülkiyet Hakkı'nın ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Ayrıca iç hukuk yolundaki mahkemelerin İHAS 6. maddede güvence altına alınmış Adil Yargılanma Hakkı'nı ihlal ettiğini iddia etmişlerdir.

Karar :

İHAS Ek 1. Protokol 1.madde

Başvurucular, mülkiyetin sahibi olmamasına rağmen Dayton Barış Anlaşması'nın ek 7. maddesi kapsamındaki yerinden edilen kişiler olduğu için terk etmek zorunda bırakıldıkları bölgelerin mülkiyet durumları için restorasyon talebinde bulunabilirler. Mahkeme, başvurucuların haklarını yeniden tesis etmek için yetkililerin yaptığı işlemleri göz önünde bulundurmıştır ancak mülkiyetin durumunu tam anlamıyla eski haline getirmek yerine 2004 yılındaki kilisenin kullanımının yasaklanması kararıyla kilisenin başvuruculara ait bölgede kalmaya devam ettiğini belirtmiştir. Barış anlaşmasının imzalanması ve anlaşma protokollerinin kabul edilmesi üzerinden 17 yıl geçmiş olmasına rağmen başvurucular mülklerini tam olarak kullanamamaktadırlar. Sonuç olarak mahkeme, yetkililerin bağlayıcı olan bir anlaşmayı yerine getirmemesi, mülkiyet hakkını kullanmak isteyen başvurucuların bu şartlar altında haktan yararlanabilmek için orantısız bir yük altında kaldığını belirtmiş ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

İHAS 6

Mahkeme, bu davada adil yargılanma hakkının incelemesinin gerekli olmadığına karar vermiştir.

İHAS 46

Mahkeme, kilisenin bu davanın bitiminden itibaren en geç 3 ay içinde başvurucuların mülkiyetinden taşınması gerektiğine karar vermiştir.

İHAS 41

Mahkeme, ilk başvuruna 5.000 euro ve diğer her başvurucuya ayrı ayrı 2.000 euro maddi tazminat verilmesine karar vermiştir.

16. Başvuru Adı : Carrefour France / Fransa

Başvuru No : 37858/14

Başvuru Tarihi : 13 Mayıs 2014

Karar Tarihi : 24 Ekim 2019

Konu : Feshedilen Carrefour hypermarchés France'a isnat edilebilir eylemler sebebiyle, bu şirket ile birleşen Carrefour France'a para cezası kesilmesinin, olayın şartları dikkate alındığında cezaların şahsiliği ilkesinin ihlali olmadığı.

Olaylar : Başvurucu Fransız kanunları uyarınca bir sınırlı sorumluluk şirketi olarak faaliyet göstermekte olup genel merkezi Mondeville'dedir (Fransa).

Carrefour France, Carrefour hypermarchés France'ın tek ortağıdır. 2006 yılında Ekonomik İlişkiler, Finans ve Endüstri Bakanlığı, Bourges Ticaret Mahkemesinde, rekabete ilişkin Ticaret Kanunu'nun L. 442-6. maddesine aykırı hareket etmesi nedeniyle Carrefour hypermarchés France aleyhine dava açmıştır. Şirketin, sağlayıcılarının 22'sinden, verdikleri hizmete kıyasla açıkça orantısız şekilde menfaat sağladığından şüphe duyulmuştur.

2009 yılında başvuru şirket, dava henüz karara bağlanmadan, Carrefour hypermarchés France'ın, tasfiyesi gerçekleşmeksizin, feshi işlemlerine başlamıştır. Karar tutanağı, şirketin feshinin, Carrefour hypermarchés France'ın işinin, tüm hak ve ilgili borçlarıyla, başvuru şirkete temlik ile sonuçlandığını göstermiştir.

Orléans İstinaf Mahkemesi 12 Nisan 2012 tarihli kararında, Carrefour France hakkında 60,000 Euro para cezasına hükmetmiştir. Carrefour France, İstinaf Mahkemesi'nin, Carrefour hypermarchés France'a isnat edilebilir eylemler sebebiyle kendisine ceza kesmek suretiyle cezaların şahsiliği ilkesine aykırı hareket ettiğini ileri sürerek, kararı temyiz etmiştir. Yargıtay bu başvuruyu reddetmiştir.

İhlal İddiaları: Başvuru, Carrefour hypermarchés France'a isnat edilebilir eylemler sebebiyle kendisine ceza kesilmesinin Madde 6§1 (adil duruşma hakkı) ve Madde 6§2'nin (masumiyet karinesi) ihlali olduğunu ileri sürmüştür.

Karar : Madde 6

Mahkeme, Carrefour France şirketinin Ticaret Kanunu'nun 442-6 maddesine aykırı olarak kurulduğunu ve fiyatlara ilişkin kısıtlayıcı uygulamalarının olduğuna karar verildiğini gözlemlemiştir.

Carrefour hypermarchés France, feshinin ardından, 21 Ocak 2009'da, Carrefour France tarafından devralınmış ve Carrefour hypermarchés France'ın işleri, tüm hak ve borçlarıyla birlikte, başvuru şirkete temlik edilmiştir. Bu birleşme faaliyetinin gerçekleştirilmesine ilişkin karar Carrefour France'ın kendisi tarafından alınmıştır. Bu olayların gerçekleştiği sıralarda Carrefour France, Carrefour hypermarchés France'ın tek ortağıdır. Bu karar, Rekabet, Tüketici İlişkileri ve Dolandırıcılıkla Mücadele Şube Başkanlığı tarafından yürütülen bir denetim ve açılan dava sonrasında alınmıştır.

Mahkeme, birleşme sonrasında Carrefour hypermarchés France'ın yasal anlamda varlığının sona erdiğini; fakat hukuki yapısını oluşturduğu şirketin faaliyetlerinin başvuru şirket aracılığıyla devam ettiğini gözlemlemiştir. Carrefour France, Carrefour hypermarchés France'ın devam eden tüm sözleşmelerinde onun yerine geçmiş ve Carrefour hypermarchés France'ın çalışanlarının işvereni haline gelmiştir. Zaten başta Carrefour hypermarchés France'a karşı hukuki süreç başlatılmasının sebebi, belirtilen faaliyetler çerçevesinde yürütülen ve birleşmeden sonra da devam eden rekabeti kısıtlayıcı uygulamalarıdır.

Mahkeme, ulusal mahkemelerin, Carrefour France'ın Ticaret Kanunu'nda düzenlenen para cezasını ödemeye mahkûm etmiş olmalarının cezaların şahsiliği ilkesinin

ihlali anlamına gelmediğine karar vermiştir. Dolayısıyla, başvurunun dayanaktan yoksun olması sebebiyle reddi gerekmiştir.

17. Başvuru Adı : M.D. / Fransa

Başvuru No : 50376/13

Başvuru Tarihi : 6 Ağustos 2013

Karar Tarihi : 10 Ekim 2019

Konu : Fransız mercilerinin toplumun en hassas kesiminden olan başvurucuyu koruma ve ona yardım etme yükümlülüğünü yerine getirebilmeleri için onlardan makul olarak beklenebilecek her şeyi yaptıkları göz önüne alındığında, başvurucunun Fransa’da bir sığınmacı olarak zor zamanlar geçirmiş olmasının tek başına Madde 3’ün ihlali olarak kabul edilemeyeceği.

Olaylar : Başvurucu M.D. Konakrylı bir Gine vatandaşıdır.

Başvurucu 23 Eylül 2012’de Fransa’ya varmış, doğrudan sığınmacılara ilişkin kabul “platformuna” gitmiş, 15 Ekim 1996’da doğduğunu ve dolayısıyla bir çocuk olduğunu söylemiştir. Başvurucuya yapılan kemik testi, başvurucunun 19 yaşında olduğunu göstermiştir. 28 Eylül 2012’de, vesayet hâkimi, M.D.’nin medeni haline ilişkin ibraz ettiği belgelere dayanarak, başvurucunun bir çocuk olduğunu belirtmiş ve Devlet himayesine alınmasına karar vermiştir. 4 Haziran 2013’te istinaf mahkemesi, Loire-Atlantique konseyi başkanının istinaf başvurusu üzerine, bu kararı bozmuştur. İstinaf mahkemesi, başvurucunun yaşının tespitine olanak sağlayacak güvenilir bir belgenin yokluğunda kemik testinin sonuçlarının kabulünü engelleyecek bir delilin olmadığını belirtmiştir. Bu sebeple mahkeme M.D.’nin ergin olduğuna karar vermiş ve koruma ve yardım tedbirlerini kaldırmıştır.

Kasım 2013’te Gine mercileri M.D.’ye, doğum tarihinin 15 Ekim 1996 olarak belirtildiği bir pasaport düzenlemişlerdir. 31 Temmuz 2014’te, çocuk hâkimi, bu pasaporta dayanarak M.D.’nin çocuk olduğuna karar vermiş ve erginliğe erişinceye kadar eğitim yardımı tedbirinden yararlanmasına karar vermiştir. M.D.’ye Kasım 2014’te ön oturum izni, daha sonra ise çalışma iznini de içeren birkaç yıllık oturum izni verilmiştir. Başvurucu 14 Mayıs 2018’den beri Nantes’taki bir şirkette, belirsiz süreli iş sözleşmesine bağlı olarak çalışmaktadır.

İhlal İddiaları: Başvurucu, 3. maddeye (işkence veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele yasağı) dayanarak, refakatsiz yabancı bir çocuk olmasına rağmen ulusal merciler tarafından istikrarsız bir durumda bırakıldığını ve başvurabileceği hiçbir hukuk yolu olmadığını ileri sürmüştür.

Karar : Madde 3

Mahkeme, yabancı çocukların kabulüne ilişkin durumlarda, refakatsiz olup olmadıkları önem arz etmeksizin, çocuğun aşırı hassas durumunun belirleyici etken olduğunu ve yasadışı göçmen olma durumuna ilişkin hususlardan ağır basacağını

tekrarlamıştır. Mahkeme, göçmenlerin geldikleri belli bazı ülkelerdeki yetkililerinin kusurlarından dolayı bazı durumlarda belirli zorlukların doğması ve dolandırıcılık riskleri sebebiyle, ulusal mercilerin, medeni hale ilişkin belgelerin doğruluğunu incelemek noktasında hassas bir görevle karşı karşıya kaldıklarını kabul etmiştir.

İlk olarak, 28 Eylül 2012’de, vesayet hâkimi, yalnızca başvuru tarafından gösterilen doğum belgesine dayanarak, o zamanda bu belgenin sahte olduğunu düşündürecek herhangi bir delil olmadığından, M.D.’nin derhal Devlet himayesine konulmasına karar vermiştir. 4 Haziran 2013’te istinaf mahkemesi, savcılık ve il konseyinin, başvuru çocuğu olduğunu ispatlamak için sunduğu belgelerin doğruluğunu sorgulamalarının makul olduğu gerekçesiyle bu kararı bozmuştur. Hâkimler, M.D. tarafından sunulan belgeleri ve daha sonrasında M.D.’nin pasaportunu, son kararlarını vermeden önce doğruluklarının kanıtlanması amacıyla polise teslim etmiştir.

Bu nedenle Mahkeme, ulusal mahkemeler tarafından yapılan değerlendirmelerin doğruluğunu sorgulamayı veya farklı bir sonuca ulaşmayı gerektirecek bir sebep görmemiştir.

28 Eylül 2012 tarihli kararı takiben çocuk olduğu tanınan M.D., bu karar 4 Haziran 2013’te M.D.’nin ergin olduğunun tespit edilmesi üzerine istinaf mahkemesi tarafından bozuluncaya kadar, il konseyi başkanının vesayeti altına konulmuştur.

Buna bağlı olarak Mahkeme, Fransız mahkemelerinin M.D.’nin çocuk olduğuna karar verdiklerinde, başvurucuya gerekli tüm yardımları sağlamış, yasal temsilci atamış, kalacak yer sağlamış ve meslek okuluna kaydettirmiş olduğunu gözlemlemiştir. Bu doğrultuda, Mahkeme, 28 Eylül 2012 tarihli kararı uygulayan tüm yetkili mercilerin, Devlet’in ülkede yasadışı ve refakatsiz bir çocuk olarak bulunan ve toplumun en hassas kesiminden olan başvurucuyu koruma ve ona yardım etme yükümlülüğünün yerine getirilebilmesi için, onlardan makul olarak beklenebilecek her şeyi yaptıklarını not etmiştir. Mahkeme, M.D.’nin bu süreçteki durumunun Madde 3’e aykırı bir muamele teşkil etmediğini ifade etmiştir.

Ardından, 4 Haziran 2013’te, istinaf mahkemesi M.D.’nin ergin olduğuna karar vermiştir. Yetkili merciler açısından, 31 Temmuz 2014’e kadar durum bu şekilde devam etmiştir. 4 Haziran 2013 ile 31 Temmuz 2014 arasındaki döneme ilişkin olarak, Mahkeme, M.D. her ne kadar yetişkin bir sığınmacı olarak tanındığı 40 gece boyunca konaklamadan yoksun kalmış olsa da, Fransız mercilerinin M.D.’nin durumuna kayıtsız kaldıklarının söylenemeyeceğini belirtmiştir. Dahası, başvuru Mahkeme’yi yaşama koşullarının detayları hakkında bilgilendirmemiştir. Başvuru bu süreçte zor bir durumda kalmış olsa da, bu durum Madde 3’e aykırı bir muamele boyutuna ulaşmamıştır.

Son olarak, 31 Temmuz 2014’te, çocuk hâkimi, M.D.’nin gösterdiği pasaporta dayanarak, başvuru erginliğe erişeceği 15 Ekim 2014 tarihine kadar il konseyinin himayesine yerleştirilmesine karar vermiştir. Mahkeme, bu durumda, başvuru durumunun Madde 3’ü ihlal eden bir muamele teşkil etmediği sonucuna ulaşmıştır.

18. **Başvuru Adı** : O.D. / Bulgaristan

Başvuru No : 34016/18

Başvuru Tarihi : 13 Temmuz 2018

Karar Tarihi : 10 Ekim 2019

Konu : Başvurucunun geçmişi ve Suriye'nin güncel durumu düşünüldüğünde, sınır dışı edilmesi halinde başvurucunun Suriye'ye güvenli bir şekilde dönebileceği söylenemeyeceğinden, sınır dışı kararının Sözleşme'nin 2 ve 3. maddelerinin ihlali anlamına geleceği; başvurucunun sınır dışı kararına karşı yaptığı başvuruların etkili bir şekilde incelenmesini sağlayacak bir başvuru yolu olmamasının, Sözleşme'nin 13. maddesinin ihlali olduğu.

Olaylar : Başvurucu 1991 doğumlu bir Suriye vatandaşıdır ve Sofya'da yaşamaktadır.

Başvurucu 2011 yılında Suriye ordusuna katılmış ve anlaşıldığı kadarıyla çavuş rütbesine erişmiştir. Başvurucu keskin nişancı olarak görev yapmış olup mermileri kullanma becerisine sahiptir. Başvurucu 2012 yılında Suriye ordusundan kaçtığını ve 9 aylığına Özgür Suriye Ordusu'na katıldığını beyan etmiştir.

Başvurucu 2013 yılında Suriye'den ayrılarak Türkiye'ye gitmiş ve orada 3 ay kalmıştır. Daha sonra Bulgaristan'a gitmiş, orada 2 kere sığınma başvurusunda bulunmuş, başvurularının ikisi de reddedilmiştir. Aynı sene, Bulgaristan yetkilileri başvurucu hakkında, ulusal güvenlik için bir tehdit teşkil ettiği düşüncesiyle, sınır dışı kararı vermiştir. Başvurucunun sınır dışı kararına karşı başvuruları sonuçsuz kalmıştır.

2018 yılında İHAM, Mahkeme İç Tüzüğü'nün 39. maddesi (geçici tedbirler) kapsamında, başvurucunun Mahkeme'deki yargılama süresince sınır dışı edilmemesi gerektiğini Bulgaristan Hükümeti'ne bildirmeye karar vermiştir.

Aynı sene, Bulgaristan'daki Suriye Konsolosluğu başvurucuya 2 sene geçerliliği olan bir pasaport çıkartmıştır. Karar tarihi itibarıyla pasaport İç İşleri Bakanlığının göç idaresinde tutulmakta olup başvurucunun Bulgaristan'da yasadışı olarak ikamet ettiği kabul edilmektedir.

İhlal İddiaları: Başvurucu, Suriye'ye sınır dışı edilmesi durumunda, Madde 2 (yaşam hakkı) ve Madde 3 (işkence ve insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele yasağı) kapsamında korunan haklarının ihlal edilmesi riski ile karşılaşacağını iddia etmiştir. Ayrıca, şikâyet ve başvurularına ilişkin etkili bir başvuru hakkına sahip olmadığını (Madde 13) belirtmiştir.

Karar : Madde 2 (yaşam hakkı) ve Madde 3 (işkence ve insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele yasağı)

Mahkeme, Mülteci Kurumu ve Yüksek İdari Mahkeme'nin kararları ile Hükümet'in görüşlerini dikkate almış, Suriye'deki genel durumun Sözleşme'nin 2 ve 3. maddesinde güvence altına hakların korunmasını gerektirdiğini kabul etmiştir.

Mahkeme, Suriye'deki güvenlik durumunun ve insancıl durum ile silahlı çatışmaların doğası ve kapsamının, başvurucunun Bulgaristan'a geldiği Haziran 2013 ile sınır dışı kararının onanarak kesinleştiği Ağustos 2014 tarihleri arasında, ayrıca sınır dışı kararının kesinleştiği bu tarih ile koruma başvurusunun reddedildiği tarihler arasında önemli ölçüde kötüleştiğini gözlemlemiştir. Dahası, durum karar tarihi itibarıyla değişmemiş görünmektedir. Silahlı çatışmalar genel olarak hafiflemiş olsa da, savaşın tarafları şiddetli şekilde çatışmakta olup rastgele/ayrım yapmayan, sivil halk ve sivil altyapıyı da içine alan saldırılarda bulunmakta, ve yağmalayıp zulmetmektedirler. Ek olarak, 2019 yılının başları kadar yakın bir tarihte, başvurucunun memleketi Homs civarında, geniş kapsamlı keyfi gözaltı ve tutuklamalar gerçekleştirilmiştir.

Başvurucunun karşı karşıya olduğu bireysel riske ilişkin olarak Mahkeme, başvurucunun Suriye ordusundan kaçtığı iddiasından ötürü kötü muameleye maruz kalmaktan endişe ettiğini not etmiştir. Ek olarak Mahkeme, ulusal kararlarda veya Hükümet görüşlerinde, Bulgaristan yetkililerin başvurucunun anlattıklarını inandırıcı bulmadığına ilişkin herhangi bir kayıt olmadığını gözlemlemiştir. Ayrıca Mahkeme, ordudan kaçanların veya ateş etme emrini yerine getirmeyi reddeden bireylerin maruz kaldığı idam, keyfi gözaltı ve kötü muamele uygulamalarının varlığını özellikle dikkate almıştır. İlaveten, başvurucunun Suriye'de karşı karşıya olduğu bireysel riske ilişkin değerlendirme, Yüksek İdari Mahkeme ve Hükümet görüşlerinde de aynı şekilde yapılmıştır.

Sonuç olarak Mahkeme, başvurucunun ordudan kaçması sebebiyle kötü muameleye maruz kalacağı iddiaları göz önünde tutulduğunda, kendisinin Suriye'ye, memleketi Homs'a veya ülkedeki herhangi başka bir yere, güvenli bir şekilde dönebileceğinin söylenemeyeceğine kanaat getirmiştir. Dolayısıyla, başvurucunun Bulgaristan'dan Suriye'ye gönderilmesi, Sözleşme'nin 2 ve 3. maddelerinin ihlali anlamına gelecektir.

Madde 2 ve 3'le bağlantılı olarak Madde 13 (etkili başvuru hakkı)

Mahkeme, Yüksek İdari Mahkeme'nin, başvurucunun belirttiği riskleri ele almadığını, yalnızca başvurucunun karşı karşıya olduğu riskler ve korunmasını istediği hakların açık olmadığını belirtmekle yetindiğini gözlemlemiştir. Dolayısıyla, Suriye'deki genel durumun değerlendirmesini yapmamıştır. Ayrıca, başvurucunun sınır dışı kararının icrasının durdurulması talebinin reddedilme sebeplerinden biri, başvurucunun ulusal güvenliğe karşı bir tehlike teşkil etmesi olmuştur.

Başvurucunun mülteci statüsü veya insani statü için yaptığı başvurulara ilişkin işlemlerle ilgili olarak, bu başvurular başvuru lehine sonuçlansaydı, başvuru olası bir sınır dışı kararından korunmuş olacaktı. Ancak bu işlemler, sınır dışı kararının hukuka uygunluğu veya bu kararın Sözleşme'nin 2 ve 3. maddeleri kapsamında yapılan başvurulara ilişkin etkilerinin incelenmesi amacını taşımamıştır. Her halükarda, Yüksek İdari Mahkeme, talep edilen statüyü tanımayı reddederken, Suriye'deki ciddi ve yaygın durumun varlığını da

dikkate alarak, ulusal güvenliğin tehdidine ilişkin hususların varış ülkesindeki risklerden ağır bastığını düzenleyen ulusal mevzuatı uygulamıştır. Dolayısıyla, ilgili başvuru yolu, risk konusunun belirlenmesine olanak tanımamıştır.

Ayrıca, Hükümet, bu amaçla Bulgaristan kanunlarında mevcut olan başka bir başvuru yoluna işaret etmemiştir. Dolayısıyla, mevcut durumda tabi olduğu mevzuat uyarınca başvurucunun, Sözleşme'nin 2 ve 3. maddeleri kapsamındaki başvurularının etkili bir şekilde incelenmesini sağlamak için başka bir yolu olmayacağı anlaşılmaktadır. Sonuç olarak, Sözleşme'nin 13. maddesi ihlal edilmiştir.

19. Başvuru Adı : Pastörs v. Almanya

Başvuru No : 55225/14

Başvuru Tarihi : 30 Temmuz 2014

Karar Tarihi : 3 Ekim 2019

Konu : Yahudi soykırımını inkâr eden beyanların, Sözleşme'nin lafzı ve ruhuna aykırı olduğu, dolayısıyla ifade özgürlüğünün korumasından faydalanamayacağı ve böyle bir durumda hakları kötüye kullanma yasağını devreye gireceği.

Olaylar : Başvurucu, Udo Pastörs, 1952 doğumlu bir Alman vatandaşı olup Lübtheen'de (Almanya) yaşamaktadır.

28 Ocak 2010'da, Yahudi Soykırımı Kurbanlarını Anma Günü'nün ertesi günü, o zaman Mecklenburg-Vorpommern Eyalet Meclisi üyesi olan Pastörs, "sözde Yahudi soykırımı siyasi ve ticari amaçlar için kullanılıyor" dediği bir konuşma yapmıştır. Konuşmasında ayrıca "eleştiri ve propaganda amaçlı yalan yağmuru" ve "Auschwitz Projeksiyonu" ifadelerine yer vermiştir.

Başvurucu Ağustos 2012'de, Hâkim Y ve diğer iki hâkimden oluşan ilk derece mahkemesi tarafından, ölümlerin hatıralarını ihlal ettiği ve Yahudi halkına karşı kasıtlı olarak karalamada bulunduğu gerekçesiyle mahkûm edilmiştir.

Başvurucunun mahkûmiyetine karşı yaptığı istinaf başvurusu bölge mahkemesi tarafından Mart 2013'te dayanaktan yoksun bulunarak reddedilmiştir. Mahkeme (bölge mahkemesi), konuşmanın tamamını gözden geçirdikten sonra, Pastörs'ün, Nazi Almanyası döneminde Auschwitz'de Yahudilerin sistematik olarak, ırkçı güdülerle ve topluca katledilmelerinin reddi anlamına gelen ifadeler kullandığını tespit etmiştir. Mahkeme (bölge mahkemesi), başvurucunun, Yahudi soykırımının inkârı ile ilgili olarak ifade özgürlüğüne dayanamayacağını belirtmiştir. Ayrıca, Meclis, başvurucunun dokunulmazlığını Şubat 2012'de kaldırmıştır.

Başvurucu, Ağustos 2013'de temyiz başvurusunda bulunmuş, bu başvuru da dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. Bu aşamada, ilk derece mahkemesinde kendisi hakkında mahkûmiyet kararı veren Hâkim Y'nin eşi olduğu gerekçesiyle, temyiz başvurusunu hükme başlayan hâkimlerden biri olan Hâkim X'in tarafsız olamayacağını iddia ederek reddini istemiştir. Temyiz mahkemesinin Hâkim Y dâhil

3 hâkimli kürsüsü, X ve Y'nin evli olmalarının tek başına taraflılık endişesine yol açmayacağını belirterek, ret talebini reddetmiştir.

Pastörs, Hâkim X'in taraflı olduğu iddiasını, bu iddiaya kürsüdeki diğer iki hâkimi de ekleyerek, temyiz mahkemesinde yinelemiştir. Kasım 2013'te, daha önceki kararlara herhangi bir şekilde katılmamış 3 hâkimden oluşan yeni bir temyiz mahkemesi heyeti, başvurusunun başvurusunu esastan reddetmiştir. Son olarak, Federal Anayasa Mahkemesi, başvurusunun anayasal başvurusunu Haziran 2014'te reddetmiştir.

İhlal İddiaları: Pastörs, Madde 10 (ifade özgürlüğü) ve Madde 6§1'e (adil yargılanma hakkı) dayanarak, Meclis'teki beyanları sebebiyle mahkûm edilmesinden şikâyetçi olmuş ve temyiz mahkemesi heyetindeki hâkimlerden birinin, kendisi hakkında mahkûmiyet kararı veren ilk derece mahkemesi hâkimi ile evli olduğu ve dolayısıyla tarafsız olamayacağı gerekçesiyle, kendisine karşı yürütülen yargılamanın adil olmadığını ileri sürmüştür.

Karar : Madde 10

Mahkeme, Yahudi soykırımını inkâr eden veya Nazi suçlarına ilişkin beyanlar içeren daha önceki davalarda olduğu gibi, Pastörs'ün başvurusunu hem Madde 10 hem Madde 17 (hakları kötüye kullanma yasağı) kapsamında incelemiştir.

Mahkeme, Madde 17'nin yalnızca istisnai durumlarda uygulama alanı bulduğunu ve bu maddeye, söz konusu ifadelerin, Sözleşme'ye açıkça aykırı amaçlar için ve bu maddenin korumasından yararlanma amacıyla kullanılması durumunda başvurulması gerektiğini tekrarlamıştır.

Mahkeme, ulusal mahkemelerin Pastörs'ün sözlerini detaylıca incelediğini not etmiş ve vakalara ilişkin değerlendirmelerine katılmıştır. Mahkeme, başvurusunun, mahkemelerin incelemek üzere haksız olarak konuşmasının küçük bir parçasını seçtikleri iddiasını kabul edememiştir. Gerçekte, mahkemeler başvurusunun konuşmasının tümüne bakmış ve çoğunun ceza hukuku kapsamında bir problem teşkil etmediğini tespit etmiştir.

Ancak, bu diğer ifadeler, başvurusunun Yahudi soykırımını inkârını gizleyememiş ya da örtbas edememiştir; bölge mahkemesi karşıt beyanların konuşmaya “bir bardak suya konulan zehir gibi, derhal fark edilmemesi umut edilerek” yerleştirdiğini söylemiştir.

Mahkeme, başvurusunun konuşmasını önceden hazırladığı, kullandığı kelimeleri kasten seçtiği ve Yahudi soykırımını inkâr eden, soykırım mağdurlarını aşağılayan ve kanıtlanmış tarihi gerçekliklere aykırı olan mesajını vermek için gizleme yöntemine başvurduğu hususlarını vurgulamıştır. Başvurusunun Sözleşme'nin lafzı ve ruhuna aykırı düşüncelerini savunmak için ifade özgürlüğü hakkını kullanmak istemesi sebebiyle Madde 17 devreye girmiştir. Dahası, Meclis'te yapılan açıklamalar ile ilgili olarak konuşma yapma özgürlüğüne müdahalenin yakından incelemesi gerekse de bu sözlerin Sözleşme sisteminin demokratik değerlerine aykırı bir içeriğe sahip olması durumunda bu açıklamalar korumadan çok az yararlanacak veya hiç yararlanmayacaktır.

Özetle, Mahkeme, Pastörs'ün Yahudileri ve maruz kaldıkları zulmü karalamak için kasıtlı bir şekilde yalan beyanlarda bulunduğunu söylemiştir. Başvurucunun haklarına yapılan müdahale ayrıca, Nazi dehşetlerini yaşamış Devletler'in, kendilerini kitlesel zulümlerden uzak tutma konusundaki özel ahlaki sorumlulukları kapsamında da incelenmelidir.

Dolayısıyla, mahkemelerin cevapları ve başvurucunun mahkûmiyeti izlenen amaçla orantılı olup "demokratik bir toplumda gerekli" niteliktedir. Mahkeme, Madde 10'un ihlal edildiğine ilişkin bir görünüm olmadığını tespit etmiş, başvuruyu açıkça dayanaksız olduğu gerekçesiyle reddetmiştir.

Madde 6§1 (adil yargılanma hakkı)

Mahkeme, bir mahkemenin veya hâkimin tarafsızlığına ilişkin olarak sübjektif ve objektif ölçütlerini tekrarlamıştır: ilki bir hâkimin kişisel görüşleri ve davranışları, ikincisi ise hâkimin tarafsızlığı hakkında şüphe uyandırabilecek tahkik edilebilir unsurların olup olmadığıdır. Bu unsurlardan biri, hâkim ile yargılamada yer alan kişiler arasında bir bağın varlığı olabilecektir.

Mahkeme, davaya evli olan iki hâkimin katılmasının, davanın farklı aşamalarında olsa bile, Hâkim X'in tarafsız olmadığı hususunda şüphe yaratabileceğini belirtmiştir. Ayrıca, başvurucunun tarafsızlığa ilişkin yaptığı başvurunun temyiz mahkemesinin ilk incelemesinde, ki bu incelemede Hâkim X de yer almıştır, nasıl kabul edilemez bulunduğu anlaşması zor olmuştur.

Ancak, bu problem, Pastörs'ün yaptığı ikinci tarafsızlık başvurusunun incelenmesiyle giderilmiştir; ikinci başvuru temyiz mahkemesindeki ilk heyetin tamamına karşı olup davaya daha önce herhangi bir şekilde katılmamış 3 hâkim tarafından ele alınmıştır. Başvurucu, bir hâkimle evli olan başka bir hâkimin, bir davaya yargılamanın farklı aşamalarında karar verirken neden tarafsız olamayacağına ilişkin somut argümanlar ortaya koymamıştır.

Dolayısıyla, temyiz mahkemesinin tarafsız olmadığına ilişkin nesnel olarak kanıtlanmış bir şüphe olmayıp Madde 6 ihlal edilmemiştir.

Karşı Oylar:

Hâkim Grozev ve Mits kararın 6. maddeye ilişkin kısmıyla ilgili olarak birlikte karşı oy kullanmıştır.

20. Başvuru Adı : J.D. ve A./ Birleşik Krallık
Başvuru No : 32949/17, 34614/17
Başvuru Tarihi : 27.04.2017, 05.05.2017
Karar Tarihi : 24.10.2019
Karar Linki : [J.D. ve A. / Birleşik Krallık](#)
Konu : Aile içi şiddet gören bir kadının Birleşik Krallık'taki yeni aile yasası sebebiyle ayrımcılığa maruz kalması.

Olaylar : J.D. ve A. Birleşik Krallık vatandaşlarıdır. Her iki Başvurucu da “sosyal ev”de konaklamakta olup kiralarını ödemek için kira yardımı almaktadır. 2012'deki yeni düzenleme ile birlikte, aldıkları kira yardımı ücreti düşmüştür; çünkü düzenlemeye göre bir tane fazla odaya sahip olan evlere kira yardımı yapılmamaktadır.

Birinci Başvurucu J.D., engelli kızıyla yaşamasından dolayı özel düzenlenmiş bir eve sahip olup ikisi üç odalı bir evde yaşamaktadır. İkinci Başvurucu, aile içi şiddete uğrama tehlikesinde olduğu için “koruma programı” kapsamında olup panik odası bulunan özel düzenlenmiş üç odalı bir evde oğlu ile yaşamaktadır. Her iki Başvurucu da, “İsteğe Bağlı Konut Ödemeleri (*Discretionary Housing Payments*)” adı altında 2012'de yürürlüğe giren düzenlemenin sağladığı kısa süreli kira yardımını almaktadır.

Başvurucular, kendilerini zor duruma düşüren kira yardımlarının düşmesi kararına karşı ayrımcılığa uğradıklarını ileri sürerek itirazda bulunmuşlardır. Şikayetleri tüm iç hukuk yollarını tüketerek en son Kasım 2016'da Yargıtay tarafından da reddedilerek kesinleşmiştir.

İhlal İddiaları : Birinci başvuru, kızının engelli durumuna karşı ayrımcılığa maruz kaldıklarını ileri sürerek Madde 14 (ayrımcılık yasağı), Madde 8 (özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı) ve Protokol 1 Madde 1 (mülkiyet hakkı)'in ihlalini iddia etmiştir.

İkinci Başvurucu, cinsiyetinden dolayı ayrımcılığa maruz kaldığını ileri sürerek Madde 14 (ayrımcılık yasağı) ve bağlantılı olarak Madde 8 (özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı)'in ihlalini iddia etmiştir.

Karar :

Mahkeme, Başvurucuların şikayetlerini Madde 8'in yerine sadece Protokol 1 Madde 1 ile bağlantılı olarak Madde 14 altına incelemeye karar vermiştir.

Sözleşme ve İçtihat Prensiplerinin Ana Hatları:

Mahkeme, engelli çocuğuna bakan ebeveynlerin kişisel yakınlıkları sebebiyle ve genellikle cinsiyeti sebebiyle şiddet gören kadınların Sözleşme'nin 14. Maddesi altında korunması gerektiğinin altını çizmiştir.

Ayrıca, Mahkeme, bu kişilerin yukarıdaki niteliklerinden dolayı farklı muameleye maruz kalmalarını “somut ve mantıklı bir açıklama” olmadığı hallerde ayrımcılık olarak değerlendirdiğini hatırlatmıştır. Hükümetlerin sadece ayrımcılığı önleme değil, ayrıca ilgili kişilere bazı koşullarda ve gerektiğinde farklı davranma yükümlülükleri vardır.

Hükümetlerin ekonomik ve sosyal önlemler alırken geniş bir takdir yetkisi vardır; fakat ayrımcılığa sebebiyet vermemeleri gerekmektedir. Bir kişinin engelliliği ile ilgili ya da cinsiyetine göre farklı davranılmasının Sözleşme kapsamında değerlendirilebilmesi için çok güçlü hususlar ile haklı gösterilmesi gerekmektedir.

Olayın Özellikleri:

Mahkeme, Başvurucuların durumlarından dolayı kira yardımının düşürülmesinin onları zarara uğrattığını ileri sürmüştür. Başvurucular, özel donanımlı konutlarda ikamet ettikleri için konutlardan taşınmaları onlara büyük zorluklar yaşatacağı gibi güvenlikleri açısından da risk teşkil edecektir. Bu nedenle, Mahkeme, kira yardımının düşmesinde Başvurucuların özel durumlarının dikkate alınmamasının ayrımcılık oluşturup oluşturmayacağını, bu uygulamanın objektif ve mantıklı bir dayanağının olup olmadığını değerlendirmiştir. Başka bir deyişle, söz konusu uygulamanın orantılılığı ve hukuki amacı değerlendirilmiştir.

İç hukuk uyarınca, devletin kira yardımı verdiği sosyal evlerde yaşayan çalışma yaşındaki kişilerin daha fazla odaya sahip oldukları durumda daha küçük bir konuta taşınmaları gerekli görülmüştür. Bu düzenleme hukuka uygun olduğu gibi Başvurucular tarafından genel olarak tanınmaktadır.

Söz konusu olayda orantılılık konusu problem teşkil etmektedir. Bu nedenle, Mahkeme, Başvurucuların özel durumlarını dikkate alarak şikâyeti 14. Madde kapsamında incelemeye karar vermiştir.

Birinci Başvurucu:

Başvurucu için taşınmanın yıkıcı ve istenilmeyen bir durum olacağı Mahkeme tarafından dikkate alınmıştır. Ancak, Mahkeme'ye göre, tıbbi yardım sağlanan ek bir odaya ihtiyacı bulunmayan bir engelli bireyin daha az odalı bir eve çıkması, ihtiyaçlarına karşı bir olumsuzluk teşkil etmeyecektir.

Mahkeme, Birleşik Krallık'taki mevzuatın yerel makamların bireylerin kişisel durumlarına göre karar vermelerini temin etmekte ve birtakım güvenceler sunmaktadır. Bu tedbirler insan haklarına uygun olması gerektiği gibi yerel makamların yükümlülüğü olan kamu sektöründe eşitlik ilkesini de ihlal etmemesi gerekmektedir. Mahkeme uyarınca, eğer yetkili makamların yardım reddi Başvurucunun özel

donanımlı konut ihtiyacını karşılayamaması anlamına geliyorsa, yetkililer Başvurucunun isteğe bağlı yardımını reddedemez. Kaldı ki, Başvurucu birkaç senedir bu yardımı almaktadır.

Bu nedenle, isteğe bağlı yardım programı Mahkemeyi söz konusu tedbir ve uygulandığı amacın orantılılık kuralının dayanaklarının meşruluğu açısından inandırmak için sağlam temeller üzerine oturtulmalıdır. Birinci başvurucuya yapılan bu farklı uygulama, Hükümet tarafından hukuki dayanaklara oturtulduğu için Mahkeme, Protokol 1 Madde 1 ile bağlantılı olarak Madde 14'ün ihlal edilmediğine karar vermiştir.

İkinci Başvurucu:

Mahkeme, bireyleri taşınmaya teşvik eden söz konusu yönetmeliğin amacı ile cinsiyete dayalı şiddete maruz kalanların kendi konutlarında kalmalarını sağlayan koruma programının amacının birbiriyle çatıştığını gözlemlemiştir. Bu nedenle, ikinci başvurucuya veya koruma programından yararlanan herkese aynı şekilde uygulanabilecek bu yeni yönetmelik tedbirin hukuki amacına cevap vermemektedir. Hükümet, aile içi şiddet mağdurlarının kendi konutlarında kalmalarına izin vermesinin gerekliliği ve önceliği karşısında uygulamanın amacına dair zorunlu bir gerekçe gösterememiştir. İsteğe bağlı konut yardımı ile ilgili hükümler, özellikle Mahkeme'nin tespit ettiği sakıncalara karşı da söz konusu durumu iyileştirememiştir.

Aile içi şiddet kapsamında, Hükümetlerin, bireyleri başkalarının şiddetinden, özellikle de bireyin kendi evinden şiddete maruz kalmadan yaşama hakkı olduğu durumlar söz konusu olduğunda, onları koruma yükümlülükleri vardır.

Bu nedenle, Mahkeme, ikinci başvurucunun şikayetinde Protokol 1 Madde 1 ile bağlantılı olarak Madde 14'ün ihlal edildiğine karar vermiştir.

21. Başvuru Adı : Lopez Ribalda ve diğerleri/ İspanya

Başvuru No : 1874/13, 8567/13

Başvuru Tarihi : 28.12.2012, 23.01.2013

Karar Tarihi : 17.10.2019

Karar Linki : [Lopez Ribalda ve diğerleri/ İspanya](#)

Konu : Süpermarket kasiyerlerinin güvenlik kameraları tarafından gizli kayıt altına alınmalarının özel hayatlarının gizliliği haklarını ihlal etmemesi.

Olaylar : 2009 yılında, beş Başvurucu, süpermarket zinciri olan M.'de kasiyer ve satış asistanı olarak çalışmışlardır. Mağaza müdürü, 5 aydan uzun bir süredir satış ve stoklardaki ürünlerin karşılaştırılmasında tutarsızlıkların ortaya çıkması sonucunda mağazaya çalışanları gözetlemek amacıyla gizlice güvenlik kameraları

yerleştirmiştir. Güvenlik kameralarının kurulumundan kısa bir süre sonra, mağaza müdürü sendika temsilcilerine beş Başvurucunun ve diğer personellerin mağazadan ürünleri çaldıklarına dair fotoğraflar göstermiştir. Bunun sonucunda, Başvurucular dahil 14 çalışan disiplin gerekçesiyle işten çıkarılmıştır. İşten ıkarma yazılarında, kameraların başvurucuların hem kendileri için ürünleri aldıklarını hem de müşterilere ve diğer personellere ürünleri almalarında yardım ettiklerini gösterdiği belirtilmiştir. Beş başvurucudan , şirketin onlara karşı ceza davası amamasına karşılık hırsızlığa dahil olduklarını kabul ettikleri ve şirketten çıkarılmalarından dolayı iş mahkemelerinde hukuki yollara başvurmayacaklarına dair bir anlaşma imzalamışlardır. Başvuranların hepsi, nihayetinde, iş mahkemelerine haksız işten çıkarılma sebebiyle dava açarak gizlice video gözetimine tabi tutulmalarının özel hayatlarının gizliliğine ihlal oluşturduğunu iddia ederek söz konusu video kayıtlarının dosyaya delil oluşturmayacağını ileri sürmüşlerdir. şirketle anlaşma imzalamayan iki başvurucu hakkında, iş mahkemesi hakimi, Anayasa Mahkemesi tarafından oluşturulan işyerinde video gözetimine ilişkin orantılılık prensipleri işığında dosyayı inceleyerek özel hayatın gizliliği haklarının ihlal edilmediğine karar vermiş ve delillerin geçerli olduğu gerekçesiyle işten çıkarılmalarını yasaya uygun bulmuştur. şirket ile anlaşmayı imzalayan diğer  başvurucuların taleplerinin değerlendirilmesinde ise hâkim, yaptıkları eylemleri kabul ettikleri için taleplerinin reddine karar vermiştir. Üst mahkeme ise video gözetiminin orantılılık ilkesine uygun olduğunu, meşru bir amaç taşıdığından gerekli olduğunu ileri sürerek ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır.

İhlal İddiaları : Başvurucular, Sözleşme'nin 8. Maddesinin (zel hayata saygı) ve 6/1 Maddesinin (adil yargılanma hakkı) ihlal edildiğini iddia ederek video gözetiminin hukuka aykırı olmasından ve bu hukuka aykırı delillerin mahkemece kullanılmasından dolayı işten çıkarılmalarının yasalara aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir. şirket ile anlaşma imzalayan başvurucular ise bu anlaşmayı baskı altında imzaladıklarını ve anlaşma gereğince de bu kayıtların kullanılmayacağını iddia etmişlerdir.

Karar :

Madde 8:

İtihada İlişkin İlkeler:

Mahkeme şikayetlerin değerlendirilmesinden önce, bir çalışanın e-posta hesabının işvereni tarafından izlenmesi hakkındaki *Barbulescu/ Romanya* davasında uygulanan prensiplerin söz konusu davaya da uygulanabilir olacağını belirtmiştir.

Bu davaya göre, yerel mahkemelerin řu noktaları incelemesi gerekirdi: Çalışanların gözetim önlemleri hakkında bilgilendirilip bilgilendirilmediği, gözetim kapsamı ve müdahalenin derecesi, bu önlemlerin hukuki nedenlerle meşru olması, önlemlerin en az düzeyde müdahaleyle uygulanma ihtimali, gözetimin çalışanlar üzerindeki sonuçları, yeterli güvencelerin varlığı, özellikle bilgilendirmenin sağlanması veya şikyette bulunma imkanı. Başvurucular söz konusu davada, İşpanyol hukukuna

göre gözetim altında olduklarına dair bilgilendirilmiş olmaları gerektiği halde yerel mahkemelerin bu yasaya aykırı karar verdiklerini savunmuşlardır.

Ulusal Mahkemelerin kararlarının değerlendirilmesi:

Mahkeme, ulusal mahkemelerin en başından itibaren söz konusu çeşitli çıkarları açıkça tanımladığını belirtmektedir. Örneğin, başvurucuların özel hayata saygı haklarının ve bu hak ile işverenin mülklerinin ve piyasanın korunmasında olan menfaat dengesi. Mahkemeler, buna ek olarak, gözetimin meşruluğunu ve hırsızlığın tespitinin bu durumda hukuki amaç olup olmayacağını değerlendirmiştir. Video gözetiminin sadece mağazanın kasa bölümünde sınırlı kalmış olduğu ve gerekli sınırın aşılmadığı tespit edilmiştir. Bu nedenle, Mahkeme, hukuki amacı meşru bulmuştur. Kaldı ki Başvurucular kamuya açık bir alanda çalışmaktadır. Mahkeme, çalışma alanında bir çalışanın bekleyebileceği özel alanın ayrımının yapılması gerektiğini vurgulamıştır. Örneğin, çalışanlar için özel alan teşkil eden tuvaletler, giyinme kabinleri veya kapalı çalışma büroları video gözetimi için yasak alanlar olarak tanımlanabilir. Fakat, bu yasağın ağırlığı, meslektaşların erişebileceği ve kamuya açık görünebilir alanlarda azaltılmıştır. Ayrıca, video gözetiminin yalnızca on gün sürmüş ve kayıtların çok az kişi tarafından incelenmiş olması Mahkemece Başvurucuların özel hayatlarına saygı haklarına yüksek derecede bir müdahale olmadığı şeklinde değerlendirilmiştir. Söz konusu video kayıtları, işveren tarafından yalnızca kaybolan ürünlerin sorumlularını ortaya çıkartma amacı için kullanıldığından hukuki bir amaç taşımaktadır. Öte yandan, İspanyol hukukunda kişisel verilen korunması kanunu kişisel verilerin kötüye kullanılmasını yasaklamıştır. Anayasa Mahkemesi de video gözetiminin anayasaya aykırı olup olmadığının yerel mahkemelerce incelenmesini gerekli görmektedir.

Video gözetiminin muhataba bildirim hakkında:

Mahkeme, video gözetiminin genel bir şekilde bildirilmesinin esas olduğunu ve bu bildirim eksik olduğu durumlarda gizliliğin korunması için diğer kriterlerin önem kazandığını altını çizmiştir. Yerel mahkemeler, bildirim eksik olduğu durumlarda kamu yararının korunması ve özel menfaatlerin çatıştığı noktada, takdir yetkilerinin sınırlarını geçmediği sürece Başvurucuların özel hayatlarının gizliliğine olan müdahalenin orantılı olduğu sonucuna varabilir. Söz konusu olayda, işveren tarafından gizlenen video gözetiminin amacı birçok çalışanın şüpheli olmasından dolayı hukuki olarak doğrulanmaktadır.

Sonuç olarak, Mahkeme, yerel mahkemelerin video gözetimini hukuki olarak değerlendirdiğini ve takdir yetkilerini aşmadığını ileri sürerek Sözleşme'nin 8. Maddesi'nin (özel hayata saygı hakkı) ihlal edilmediğine karar vermiştir.

- 22. Başvuru Adı** : Polyakh ve diğerleri / Ukrayna
- Başvuru No** : 58812/15, 53217/16, 59099/16, 23231/18 ve 47749/18
- Başvuru Tarihi** : 21.11.2015 ile 03.10.2018 tarihleri arasında
- Karar Tarihi** : 17.10.2019
- Karar Linki** : [Polyakh ve diğerleri / Ukrayna](#)
- Konu** : Ukrayna işten çıkarma yasası uyarınca işten çıkarılmalarının Sözleşmesel haklarını ihlal ettiği.
- Olaylar** : Başvurucular; Polyakh, Basalayev, Yas, Yakubovsky ve Bondarenko Ukrayna vatandaşlarıdır.

Şubat 2014'te gerçekleşen "EuroMaidan" protestosunun sonucunda Eski Cumhurbaşkanı Viktor Yanukovich'in görevden alınmasının ardından, yeni hükümet ve parlamento bazı kategorideki yetkililerin görevden alınmasına izin veren bir kanun – 2014 Kamu Görevinden Temizlik Yasası- çıkarmıştır. Kanunun kapsamındaki kişiler, Mr Yanukovich'in Şubat 2010'da cumhurbaşkanı olarak seçilmesinden itibaren Şubat 2014'te görevden alınmasına kadar olan süreçte en az 1 yıl çalışmış olan kişiler ve 1991'den önce Eski Ukrayna Sovyet Sosyalist Cumhuriyeti'nin Komünist Partisi'nde belirli görevlerde faaliyet gösterenlerdir. Ayrıca, bu kanunun kapsamına giren yetkililerin "temizlik beyanı" sunmaları gerekmektedir.

İlk üç Başvurucu, 2010-2014 yılları arasında kamu hizmeti görevlerinde çalışmalarından dolayı Ekim 2014'te *GCA (government controlled areas- hükümet tarafından kontrol edilen alanlar)* kapsamında görevden alınmışlardır. Dördüncü Başvurucu, "temizlik beyanını" zamanında doldurmadığı için görevden alınırken, beşinci Başvurucu 1991'den önce Komünist Partisi'nin ilçe ikinci sekreteri olduğu için görevden alınmıştır.

İlgili taraflarca başlatılan işe iadeleri hakkındaki dava esnasında, ilk üç Başvurucu'nun davaları 2014 ve 2015 yıllarında Temizlik Yasasının Anayasa'ya aykırılığına ilişkin Anayasa Mahkemesi incelemesinin sürmesi nedeniyle bekletilmiştir. Diğer iki Başvurucunun görevden alınması 2018 yılında Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'ya aykırılığa dair herhangi bir karar vermemiş olması nedeniyle yerel mahkemelerce onaylanmıştır.

İHAM'ın başvuru incelemesi sırasındaki mevcut bilgilere göre, Temizlik Yasasının anayasaya aykırılık sorunu Anayasa Mahkemesi'nde hala derdesttir.

İhlal İddiaları : Sözleşme'nin 6. maddesinde (adil yargılanma hakkı) belirtilen çeşitli adil yargılama garantilerine dayanarak, ilk üç Başvurucu, yerel mahkemelerin hala şikayetlerini incelememelerinin ihlal oluşturduğunu ileri sürmüşlerdir.

Tüm Başvurucular, görevden alınma ve etkilerinin Sözleşme'nin 8. Maddesi'ni (özel hayata saygı hakkı) ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir. Ayrıca, ikinci Başvurucu, 13. Madde'ye (etkili başvuru hakkı) dayanan bir şikayette de bulunmuştur.

Karar :

6. Madde'ye ilişkin incelemeler:

Mahkeme, ilk üç Başvurucunun dört buçuk yıldır askıda olan Anayasa mahkemesi başvurusunu inceleyecektir. Öncelikle, Hükümet bu üç Başvurucunun Anayasa Mahkemesi sonucunu beklemeden İHAM'a olan başvurunun iç hukuk yollarının tüketilmeden yapılmasından dolayı başvurunun kabul edilemez olduğunu ileri sürmektedir. Ayrıca, Hükümet, Başvurucuların yerel mahkemelerden prosedürü sürdürmelerini ve Anayasa Mahkemesi'nin Temizlik Yasasının anayasaya aykırılık kararını beklemeden karar verme istemelerini ihmal ederek şikayetçi oldukları durumu kendilerinin de yaratmış olduklarını ileri sürmüştür. Fakat, Mahkeme, Başvuruculardan bunun beklenemeyeceği gibi onların Anayasa Mahkemesi'nin yasal süreleri geçeceğini öngöremeyeceklerinin altını çizmiştir. Ayrıca, Başvurucuların görevden alınmaları hakkında Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaları ve askıya alınan prosedürlerin yeniden başlatılmasını istemeleri beklenemez. Öte yandan, Mahkeme, Anayasa Mahkemesi önünde incelenen bir davanın süre bakımından özgüllüğünün göz ardı edilmemesinin altını çizmiştir. Fakat, sadece bu faktör söz konusu gecikmeyi açıklamak için yeterli değildir. Sonuç olarak, Mahkeme, Hükümetin iddialarını reddederek Başvurucular için adil yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar vermiştir.

8. Maddeye ilişkin incelemeler:

Mahkeme, başvurucuların görevden alındıklarını, kamu görevlerinden on yıl süreyle yasaklandıklarını ve isimlerinin halk tarafından aranabilir çevrimiçi bir "temizlik kaydı"nda yayınlandığını gözlemlemiştir. Söz konusu uygulama kanunda öngörülmüştür; fakat Mahkeme, Başvurucuların uğradığı müdahalenin meşru bir amaç izlediğinden şüphe etmektedir; çünkü Temizlik Yasası, totaliter devlet güvenlik hizmetleriyle işbirliği yapmakla suçlanan ilgili kişileri kapsarken görevden alınan ilk dört Başvurucunun olması gerektiği şekilde demokratik ve anayasal ilkelere dayalı bir devlet hizmetinde çalıştıkları görülmektedir. Öte yandan, söz konusu yasa, Yanukoviç başkanlığında onun adına çalışan demokrasi karşıtı kişiler hakkında kolektif bir sorumluluk getirmektedir. Fakat, bu yasa o dönemde devlet hizmetinde çalışan herkesi kapsamamaktadır. Bu durumda söz konusu yasa belirtilen amacına aykırı olarak kamu hizmetini siyasileştirmektedir. Mahkeme içtihatları uyarınca, "Temizlik Yasası" cezalandırmaya ve intikam almaya hizmet etmemelidir. Mahkeme bu nedenle temizlik kapsamında alınan önlemlerin demokratik bir toplumun gerekliliklerine uyup uymadığını araştıracaktır.

İlk üç Başvurucunun durumu:

Mahkeme, ilk üç Başvurucunun, hukukun üstünlüğü, demokrasiye ve insan haklarına saygı bakımından gerileme yaşanan eski Başkan rejimi altında çalıştıkları için görevlerinden uzaklaştırıldığını dikkate almıştır.

Mahkeme, bu dönemin sonucu olarak kamu hizmetinde değişiklik yapılması gerekebileceği ve aynı zamanda gerileme döneminde rol oynayan kişilere karşı tedbirler alınabileceğini kabul etmektedir. Hükümetlerin prensip olarak, komünizmin mirasını temizleme (*lustration*) yoluyla tasfiye etmek için büyük bir takdir yetkisi vardır.

Başvurucuların konu edildikleri tedbirlerin çok kısıtlayıcı ve geniş kapsamlı bir karakterli oldukları tespit edilmiştir. Ayrıca bu tedbirlerin bireysel davranışlara dayandırılmadan uygulanabilmesi için çok ikna edici gerekçelerin olması gerekir.

Hükümet, masumiyet karinesi ve bireysel sorumluluk ilkeleri kapsamında ileri sürülen nedenleri ve uygulamaları açısından tutarlı bir savunma yapmamıştır.

Ukrayna Temizleme Yasasının, diğer ülkelerdeki benzer düzenlemelere göre daha kapsamlı olması probleme sebep olmaktadır. Diğer ülkelerin yasalarında eski otoriteyle işbirliği halinde olan kişileri kapsarken Ukrayna yasasında daha geniş bir uygulama yapılmıştır. İkinci ve üçüncü Başvurucular kamu görevlerinde Yanukoviç'in başkan olmasından önce buldukları gibi onun başkan olmasından bir yıl sonra istifa etmişlerdir.

Öte yandan, itiraz edilen geçici önlemlerin kapsamı belirsizdir. Hükümet, öngörülen kanunların komünist rejim dönemindeki suiistimalleri gidermeyi amaçladığını ileri sürmektedir. Bununla birlikte, 1991-2010 yılları arasındaki dönem kanunun uygulama alanından çıkarılmış olup yetkililer, kanunun uygulanması bakımından bu bir yıllık gecikmeyi haklı çıkarmak için herhangi bir mantıklı sebep öne sürmemiştir.

Hükümet, söz konusu yasayı, özellikle, Yanukoviç'in başkanlığı altında işbirliği içinde olan kamu görevlilerinin entegrasyon uygulamalarını savunmak için birtakım argümanlar ileri sürmüştür. Şöyle ki 2010'da Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bir karar sonucu Yanukoviç'in gücü artmakla birlikte EuroMaidan protestocularına verilen cezalar da artmıştır. Bununla birlikte, bu bilgiler Ukrayna Temizleme Yasası'nın Başvuruculara uygulanmasıyla herhangi bir ortak özellik veya uygun bir bağ göstermemektedir.

Hükümet, Temizleme Yasası'nın, Ukrayna'nın batısında süregelen olağanüstü hal sebebiyle bireysel şekilde uygulamanın mümkün olmadığını savunmuştur. Öte yandan, olağanüstü hal durumunda Sözleşme'den kaynaklanan belirli yükümlülükleri kaldırmaya (*derogation*) izin veren düzenlemede Temizlik Yasası beyan edilmemiştir.

Mahkeme, ilgili zamanda Ukrayna'daki olayların farkındadır. Bununla birlikte, Mahkeme'ye göre, yetkililer tarafından Temizlik Yasasının acilen uygulanması ihtiyacıyla, Başvurucu'lara kamu görevlerini 10 yıl boyunca yasaklanması birbirine uygun düşmemektedir. Ayrıca, gerekli görüldüğü hallerde Başvurucu'ların durumlarının tekrardan değerlendirilmesi ve zaman içinde kısıtlayıcı tedbirlerin kaldırılması da öngörülmemiştir. Başvurucuların görevlerinden alınmaları, yerel mahkemeler tarafından tekrar değerlendirilmeden kamuoyuyla paylaşılmış olduğu gibi değerlendirme süresi yasada öngörülen on yıllık yasağın yaklaşık yarısı kadar sürmüştür.

Dördüncü ve beşinci Başvurucuların durumu:

Dördüncü Başvurucu, temizlik bildirisini doldurduktan dört gün sonra görevden çıkarılmıştır. Eğer görevden çıkarılması eski rejimle olan bir bağın varlığını belirtse de ilk üç başvuru ile ilgili yukarıda belirtilen hususlar ona da uygulanabilir olurdu. Beyanın gecikmesinden dolayı böyle bir önlem orantısızdır.

Beşinci Başvurucu, Komünist Parti İlçe Sekreteri görevinden dolayı ihraç edilmiştir. Fakat, kişinin önceden yasadışı eylemlerde bulunduğunu gösteren hiçbir delil yoktur.

Sonuç olarak, Hükümetin Başvurucuların haklarına yönelik müdahaleleri demokratik bir toplumda bir gerekli değildir. Bu nedenle, Mahkeme, Sözleşme'nin 8. Maddesi'nin ihlal edildiğine karar vermiştir.