

# AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI

## 2023 EYLÜL

*İstanbul Barosu İnsan Hakları Merkezi tarafından hazırlanmıştır.*

**Başvuru Adı** : Gouvin-Fournis and Silliau / Fransa

**Başvuru No** : 21424/16

**Başvuru Tarihi** : 15 Nisan 2016 ve 23 Haziran 2017

**Karar Tarihi** : 7 Eylül 2023

**Konu** : Dava, 1980'lerde üçüncü taraf donörler kullanılarak tıbbi destekli üreme (MAP) yoluyla doğan başvuruçuların, söz konusu donörlere ilişkin bilgilere erişememesi iddiasıyla ilgilidir. Bu durum, kişinin kökenine erişimini sağlayan yeni bir yasal sistemin yürürlüğe girdiği 1 Eylül 2022 tarihine kadar sürmüştür. Bu sistem, yürürlüğe girmesinden önce doğmuş olan bireyler için kişinin kökenine ilişkin bilgilere erişimini sağlayan bir mekanizma getirmiştir; ancak bu, donörlerin rıza göstermesine bağlıdır.

Mahkeme, başvuruçuların şikayetçi olduğu durumun yasama organı işlemlerinden kaynaklandığını kaydetmiştir. Söz konusu her biyoetik yasasından önce, toplumdaki tüm bakış açılarını dikkate almak amacıyla, kamuoyu tartışması yapılmıştır. Mahkeme'nin görüşüne göre, yasama organı, donörlerin anonimliğini kaldırma ihtiyacı konusunda bilinçli ve aşamalı bir düşünme sürecinin ardından söz konusu menfaatleri ve hakları usulüne uygun olarak tartmıştır. Mahkeme, kökenlere erişim konusunda net bir fikir birliği olmadığını, sadece son zamanlarda donörlerin anonimliğinin kaldırılması yönünde bir eğilim olduğunu yineleyerek, yasama organının takdir yetkisi ("takdir marjı") dahilinde hareket ettiğini düşünmüştür. Bu nedenle davalı Devlet, söz konusu reformun yasalaşma hızı veya bu reformu kabul etmekte yavaş davranması nedeniyle eleştirilemez.

Mahkeme, davalı Devletin, 2 Ağustos 2021 tarihli Biyoetik Kanunu'nu (2021-2017 sayılı Kanun) yürürlüğe koyarak, başvuruçuların durumundaki kişilerin kökenlerine ilişkin

bilgilere erişimini üçüncü taraf donörün rızası şartına bağlaması da dâhil olmak üzere, bu alandaki takdir yetkisini aşmadığını değerlendirmiştir.

Son olarak, Mahkeme, başvuruların Mahkeme'ye yapıldığı tarihte, gamet bağışında anonimlik ilkesinin, doktorların tıbbi bilgilere erişimini ve başvurucular tarafından sağlık haklarının ihlali olarak değerlendirilen akrabalık riskini önlemek de dâhil olmak üzere, terapötik gerekliliklerin gerektirdiği durumlarda, ilgili gamet bağışı yoluyla doğan bireylere ifşa etmelerini engellemediğini kaydetmiştir. Kimlik belirtmeyen tıbbi bilgilerle ilgili olarak Mahkeme, Devlet'in söz konusu çatışan menfaatler arasında adil bir denge kurduğunu kaydetmiştir.

Mahkeme, davalı Devlet'in, birinci ve ikinci başvurucuların özel hayatına etkili bir şekilde saygı gösterilmesini sağlama yönündeki pozitif yükümlülüğünü ihlal etmediği sonucuna varmıştır.

**Olaylar** \_\_\_\_\_ : Başvurucular, Bayan Audrey Gauvin-Fournis ve Bay Clément Silliau, sırasıyla 1980 ve 1989 doğumlu Fransız vatandaşlarıdır ve Levallois-Perret ve Beaune-la-Rolande'da (Fransa) yaşamaktadırlar.

### **Başvuru no. 21424/16**

Bayan Gauvin-Fournis, sperm donörü tarafından yapılan suni dölllenme yoluyla dünyaya gelmiştir; bu yöntem, spermin doğrudan kadının rahmine enjekte edilmesini içeren bir ART prosedürüdür ve bu durumda hem öz annesi hem de biyolojik annesi olmuştur. 2009 yılında, 29 yaşındayken ailesi ona nasıl dünyaya geldiğini anlatmıştır.

22 Şubat 2010 tarihinde Bayan Gauvin-Fournis, Bondy Gamet Araştırma ve Koruma Merkezi'nden (CECOS), dünyaya gelmesinde rol oynayan gamet donörü hakkında, özellikle de donörün kimliği ve yaşı, mesleki durumu, fiziksel tanımı, bağış nedenleri, gametlerini kullanarak gebe kalan kişi sayısı ve tıbbi geçmişine ilişkin veriler gibi diğer tanımlayıcı olmayan bilgiler hakkında kendisine bilgi vermesini talep etmiştir. Özellikle, 1977 yılında doğan erkek kardeşinin doğumunda da aynı donörden gebe kalınıp kalınmadığını öğrenmek istemiştir.

Bu talebin zımnen reddedilmesinin ardından, başvuran İdari Belgelere Erişim Komisyonu (CADA) ile temasa geçmiştir. Komisyon, anne ve babasının ÜYTE prosedürü için attıkları adımları doğrulayan tıbbi dosyaları hariç olmak üzere, talep edilen bilgi aktarımına karşı

tavsiyede bulunmuştur. CADA, gametlerin bağışlanmasının altında yatan anonimlik ilkesini vurgulamıştır.

21 Eylül 2010 tarihinde birinci başvuru, Montreuil İdare Mahkemesi'ne başvurarak CECOS'un zımmi red kararının iptal edilmesini talep etmiştir.

31 Ağustos 2011 tarihinde, hastane psikiyatristi Dr. B., birinci başvuru talebi üzerine, bilinmeyen kökenlerinin ortaya çıkmasından bu yana yaşadığı ciddi kimlik krizini tanımlayan bir tıbbi rapor düzenlemiştir. 14 Haziran 2012 tarihinde Montreuil İdare Mahkemesi birinci başvuru talebini reddetmiştir.

Başvuru bu karara karşı temyize başvurmuştur. 2 Temmuz 2013 tarihinde Versailles İdari İstinaf Mahkemesi (CAA), idare mahkemesi tarafından kullanılan gerekçe ile aynı gerekçeyi kullanarak kararı onamış, ancak söz konusu bilgilere erişim yasağının bir vücut parçası veya ürünün tüm bağışları için geçerli olduğunu belirtmiştir. Başvuru hukuki yönden temyize gitmiş ve 12 Kasım 2015 tarihinde Danıştay bu temyiz başvurusunu reddetmiştir.

#### **Başvuru no. 45728/17**

Bay Silliau, sperm donörü tarafından suni dölleme yoluyla dünyaya gelmiştir. 2006 yılında, 17 yaşındayken, ailesi ona nasıl dünyaya geldiğini anlatmıştır.

Bay Silliau, 18 Mart 2010 tarihinde gönderdiği ve cevap alamadığı bir mektupla, CECOS'tan kendisine dünyaya gelmesinin arka planı hakkında bilgi vermesini istemiştir. Bu talebin reddedilmesinin ardından, 22 Aralık 2010 tarihinde CADA'ya başvurmuş ve CADA, donörün dosyasını bulmanın imkansız olması nedeniyle talebinin amaçtan yoksun olduğunu belirtmiştir.

Bay Silliau, 21424/16 sayılı başvuruda birinci başvuru tarafından sunulan argümanlara benzer argümanlar kullanarak Paris İdare Mahkemesi'ne başvurmuştur. 6 Aralık 2013 tarihinde İdare Mahkemesi, Montreuil İdare Mahkemesi'nin 14 Haziran 2012 tarihli kararında belirttiği gerekçelere dayanarak Bay Silliau'nun talebini reddetmiştir. Versailles İdari İstinaf Mahkemesi, İdare Mahkemesi'nin kararıyla aynı gerekçeleri kullanarak kararı onamıştır. İkinci başvuru, Sözleşme'nin 8. ve 14. maddelerinin ihlal edildiği iddiasıyla temyiz başvurusunda bulunmuştur. Danıştay, başvuru talebinin kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

**İhlal İddiaları** : Başvurucular, 8. maddeye (özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı) dayanarak, biyolojik babaları hakkında bilgi edinmemelerinin, özel hayata ve aile hayatına saygı haklarının ihlalini teşkil ettiğini ileri sürmüşlerdir. Başvuranlar, 8. maddeyle bağlantılı olarak 14. maddeye (ayrımcılık yasağı) dayanarak, dünyaya geldikleri yöntem nedeniyle, tıbbi bilgiler de dahil olmak üzere üçüncü taraf donörle ilgili tanımlayıcı olmayan bilgileri edinmelerinin imkansız olması nedeniyle, diğer çocukların aksine, özel hayatlarına saygı haklarının kullanılmasında ayrımcılığa maruz kaldıklarını ileri sürmüşlerdir.

Başvurular 15 Nisan 2016 ve 23 Haziran 2017 tarihlerinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılmıştır.

Karar, aşağıdaki yedi yargıçtan oluşan Daire tarafından verilmiştir:

Georges Ravarani (Lüksemburg), Başkan,

Carlo Ranzoni (Liechtenstein),

Mārtiņš Mits (Letonya),

Stéphanie Mourou-Vikström (Monaco),

María Elósegui (İspanya),

Mykola Gnatovskyy (Ukrayna) ve,

Catherine Brouard-Gallet (Fransa), ad hoc yargıç,  
ve ayrıca Martina Keller, Bölüm Yazı İşleri Müdür Yardımcısı.

**Karar** :

***Madde 8 – Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı :***

Mahkeme, başvuruçuların başvurularını yaptıkları sırada, kendi durumlarında olan kişilerin, gebe kalma yöntemi kendilerine açıklandıktan sonra, üçüncü taraf donörün kimliğini keşfetme veya onun hakkında tanımlayıcı olmayan bilgilere erişme imkanına sahip olmadıklarını kaydetmiştir. 1994'teki ilk biyoetik yasalarından itibaren, yasama organı başlılarda mutlak bir anonimlik ilkesini tercih etmiştir. Anonimlik ilkesinin, doktorlarla sınırlı olmak üzere, tedavi gerekliliği veya donörün ciddi bir genetik anomaliye sahip olduğunun teşhis edildiği durumlarda iki istisnası bulunmaktaydı. Bu durum, kişinin kökenine erişim için yeni bir yasal sistemin yürürlüğe girdiği 1 Eylül 2022 tarihine kadar sürdü. Bu sistem, yürürlüğe girmesinden önce doğmuş olan bireyler için kişinin kökeni hakkındaki bilgilere erişimini sağlayan bir sistem getirmiştir; ancak bu, başlıçuların rızasına tabidir ve biyoetik mevzuatının reformuna ilişkin hazırlık çalışmalarının gösterdiği ve

başvurucuların korktuğu gibi, bağışçıların ve dosyalarının bulunabilmesi ile bunu yapmak için insan ve mali kaynakların mevcut olması şartına bağlıdır.

İlk olarak, Mahkeme, birinci ve ikinci başvurucuların şikayetçi olduğu durumun, yasama organı tarafından, Mahkeme'nin şüphesiz yüksek standartta çok ayrıntılı tartışmalar olarak değerlendirebileceği işlemlerinden kaynaklandığını kaydetmiştir. Her biyoetik yasasından önce, tüm görüşlerin dikkate alındığı ve söz konusu menfaat ve hakların mümkün olduğunca eşit bir şekilde tartıldığı bir kamuoyu tartışması yapılmıştır.

Mahkeme'ye göre yasama organı, donörlerin anonimliğinin kaldırılması ihtiyacı konusunda bilinçli ve aşamalı bir düşünme sürecinin ardından söz konusu menfaatleri ve hakları gerektiği gibi tartmıştır. Mahkeme, kökenlere erişim konusunda net bir fikir birliği olmadığını, sadece son zamanlarda donör gizliliğinin kaldırılması yönünde bir eğilim olduğunu yineleyerek, yasama organının, başvurucuların özel hayatının önemli bir yönünün söz konusu olması nedeniyle kuşkusuz azalan takdir yetkisi ("takdir marjı") dahilinde hareket ettiğini düşünmüştür. Buna göre, davalı Devlet, söz konusu sistemin yasalaşma hızı veya bu reformu kabul etmekte yavaş davranması nedeniyle eleştirilemez.

İkinci olarak, başvurucuların şikâyetlerine göre erişimin aşırı derecede kısıtlayıcı olduğu, kimlik belirtici olmayan tıbbi bilgilerle ilgili olarak Mahkeme, bu bilgilerin aynı zamanda donörle ilgili mutlak anonimlik ve doktorlarla ilgili olarak öngörülen istisnalara tabi olarak tıbbi gizlilik kapsamında olduğunu kaydetmiştir. Mahkeme, başvurular Mahkeme'ye yapıldığında, gamet bağışında anonimlik ilkesinin, doktorların tıbbi bilgilere erişimini ve terapötik gerekliliğin gerektirdiği durumlarda ilgili gamet bağışı yoluyla doğan bireylere ifşa etmelerini engellemediğini kaydetmiştir. Bu, başvurucular tarafından sağlık haklarının temel ihlali olarak görülen akrabalık riskinin önlenmesini de kapsamaktadır. Aynı şekilde, Danıştay, 12 Kasım 2015 tarihli kararında, özellikle her iki eşin de gamet bağışı yoluyla dünyaya geldiği bir çift söz konusu olduğunda, önleyici bir tedbir olarak kimlik belirleyici olmayan tıbbi bilgilerin elde edilebileceğine hükmetmiştir. Buna ek olarak, önceki mevzuat, donörün genetik bir hastalık teşhisi konması halinde, doktorun gamet bağışı merkezi ile iletişime geçmesine izin verebileceğini ve böylece bağıştan doğan çocuğun bilgilendirilebileceğini de öngörmekteydi. Mahkeme ayrıca, tıbbi bilgilerin açıklanması ve

kişinin sağlığı hakkında bilgilendirilme hakkı konusunda Avrupa'da bir fikri konsensüs bulunmadığını kaydetmiştir.

Mahkeme, Fransa'nın, kimlik belirleyici olmayan tıbbi bilgilerle ilgili olarak söz konusu menfaatler arasında adil bir denge kurduğunu değerlendirmiştir.

Üçüncü olarak Mahkeme, 1 Eylül 2022 tarihinden itibaren uygulamaya konulan sistemin ayrıntılarına ilişkin olarak başvuruçular tarafından şikâyet edilen eksiklikleri incelemiştir.

Mahkeme, bu tarihten sonra yapılan bağışlardan doğan çocuklarla ilgili olarak, artık CAPADD'ye başvurarak bağışçının kimliğinin ve diğer tanımlayıcı olmayan verilerinin ifşa edilmesine rıza göstermesini talep edebileceklerini kaydetmiştir. Mahkeme, bağışçıların bulunamayabileceği veya kendilerine mutlak ve kesin anonimlik garantisi verildiği için haklarındaki bilgilerin ifşa edilmesine rıza göstermeyebilecekleri korkusunu hafife almamıştır. İkinci senaryo aslında birinci başvuruçunun davasında gerçekleşmiştir. Ancak Mahkeme, yasama organının kararının, önceki mevzuatın yarattığı durumlara saygı gösterme kaygısından kaynaklandığını belirtmiş ve davalı Devlet'in meseleyi nasıl farklı bir şekilde çözebileceğini görememiştir. Buna göre, davalı Devlet'in, kişinin kökenine ilişkin bilgilere erişimi, üçüncü taraf donörün rızasını vermesi şartına bağlamayı tercih ederek, sahip olduğu takdir yetkisini aşmadığını değerlendirmiştir.

Mahkeme, davalı Devlet'in, başvuranların özel hayatına etkili bir şekilde saygı gösterilmesini sağlama yönündeki pozitif yükümlülüğünü ihlal etmediği sonucuna varmıştır. Buna göre, Sözleşme'nin 8. maddesi ihlal edilmemiştir.

#### **8. Madde İle Birlikte Ele Alınan 14. Madde – Ayrımcılık Yasası :**

Mahkeme, Sözleşme'nin 8. maddesi uyarınca yaptığı tespitler ışığında, bu şikâyetin ayrı bir mesele doğurmadığını değerlendirmiş ve bu hususun ayrıca incelenmesine gerek olmadığı sonucuna varmıştır.

#### **Muhalefet Şerhleri :**

Yargıç Elóseguí aynı sonuca çıkan farklı bir görüşte olduğunu ifade etmiştir. Yargıçlar Ravarani, Mourou-Vikström ve Gnatovskyy ortak bir muhalefet şerhi sunmuşlardır. Bu görüşler kararın ekinde yer almaktadır.

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

**Başvuru Adı** : Melia v. Gürcistan

**Başvuru No** : 13668/21

**Başvuru Tarihi** : 1 Mart 2021

**Karar Tarihi** : 7 Eylül 2023

**Konu** :

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bugünkü Daire kararında oybirliğiyle, Melia v. Gürcistan (başvuru no. 13668/21) davasında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5 § 1 maddesinin (özgürlük ve güvenlik hakkı) ve Sözleşme'nin 18. maddesinin (haklara getirilecek kısıtlamaların sınırlanması) ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Başvurucu, olayların yaşandığı dönemde Parlamento üyesi ve Birleşik Ulusal Hareket'in (UNM) başkanlarından biri olan muhalif bir politikacıdır. 20-21 Haziran 2019'da Parlamento binasına yönelik şiddetli saldırı girişimini organize etme ve buna katılma iddiasıyla yargılanmayı beklerken kefaletle serbest bırakıldığı 2019 yılında kendisine elektronik takip cihazı takılmıştır.

Avrupa Mahkemesi önündeki dava, başvurunun Kasım 2020'de Parlamento binası önünde bir konuşma yaparken elektronik takip cihazını çıkarması üzerine artan kefalet bedelini ödemeyi reddettiği için tutuklu yargılanmasına hükmeden kararla ilgilidir. Başvurucu Şubat 2021'de tutuklanmış, ancak Mayıs 2021'de, 2020 seçimleri ile muhalefetin Parlamento işlerine yönelik boykotunu takip eden ve belli ki başvurunun tutuklanmasıyla daha da kötüleşen siyasi çıkmazdan kurtulmanın bir yolu olarak Avrupa Birliği'nin kefalet ödemesiyle serbest bırakılmıştır.

Mahkeme özellikle, ilk derece mahkemesinin kararlarının, diğer hususların yanı sıra, başvurunun duruşmada hazır bulunmasını sağlamak amacıyla kendisine karşı sürmekte olan ceza davası çerçevesinde alındığını tespit etmiştir. Bay Melia'nın koruma tedbirlerine uymamasına rağmen geçen zaman nedeniyle bu tedbirlerin tamamen iptal edileceği yönündeki açık beklentisi, Sözleşme'nin ruhuna ve 5 § 1 maddesinin temelini oluşturan hukukun üstünlüğü ilkesine aykırıdır.

Gürcistan mahkemeleri, Bay Melia'nın özgürlük ve güvenlik hakkının korunmasının önemine dayanarak, savcının tutuklu yargılanma talebini başlangıçta reddetmiştir. Başvurucuya

Parlamentodaki görevini yerine getirmesi, basın ve kamuoyuyla etkileşimde bulunması ve kendisine Parlamento'da yeniden bir sandalye kazandıran seçim öncesi kampanyasını yürütmesi konusunda herhangi bir kısıtlama getirilmemiştir. Hatta kendisine karşı yürütülen ceza soruşturmasının, parlamento seçimlerine gerektiği gibi katılmasına olanak sağlamak amacıyla ertelendiği ortaya çıkmıştır. Dolayısıyla Mahkeme, kendisine karşı yürütülen ceza davasının bir parçası olarak suçlanmasının, yetkililerin onu ulusal siyasi sahneden uzaklaştırmak gibi gizli bir amaca sahip olduğunu değerlendirmemiştir. Ayrıca, tutuklama kararı her ne kadar siyasi gerginlikler nedeniyle verilmiş olsa da Bay Melia'nın belirttiği çeşitli noktalar, tutukluluğunun Sözleşme hükümlerine aykırı olduğu yönünde bir tespite tekabül etmemektedir.

**Olaylar** : Başvurucu Nikanor Melia, 1979 doğumlu ve Tiflis'te yaşayan bir Gürcistan vatandaşıdır. Kendisi muhalif bir siyasetçidir.

Haziran 2019'da, o dönem Parlamento üyesi ve Birleşik Ulusal Hareket'in (Kasım 2003 ile Ekim 2012 tarihleri arasında ülkeyi yöneten bir siyasi parti) başkanlarından biri olan Bay Melia'ya karşı, 20-21 Haziran 2019'da Parlamento binasına yönelik şiddetli saldırı girişimini organize etme ve bu girişime katılma iddiasıyla bir ceza davası açılmıştır. 26 Haziran 2019'da Parlamento, Gürcistan Başsavcısının Bay Melia'nın milletvekili dokunulmazlığının kaldırılması talebini kabul etmiştir. Ertesi gün Tiflis Şehir Mahkemesi, davada gerçek bir kaçma, delilleri karartma ve tekrar suç işleme tehlikesinin bulunduğunu tespit etmiş, ancak savcılık tarafından talep edilen tutuklu yargılamanın orantısız bir tedbir olacağını değerlendirmiştir. Bunun yerine çeşitli koşullara bağlı olarak kefalet uygulanmıştır. 2 Temmuz 2019'da Tiflis Temyiz Mahkemesi kendisine ayrıca elektronik takip cihazı takılmasına karar vermiştir. 15 Temmuz 2019'da Bay Melia kefaletle serbest bırakılmıştır.

1 Kasım 2020'de Parlamento binası önünde son Parlamento seçimlerinin sonuçlarına itiraz eden bir konuşma yapan Bay Melia, elektronik takip cihazını bir "adaletsizlik sembolü" olarak nitelendirerek çıkarıp atmıştır. 3 Kasım 2020'de Tiflis Şehir Mahkemesi, Bay Melia'nın elektronik takip kelepçesini çıkarmasının kefalet koşullarını ihlal ettiğini değerlendirerek kefalet miktarını artırmış, Bay Melia ise bu miktarı ödemeyi reddetmiştir. İlk derece mahkemesi 17 Şubat 2021'de tutuklanmasına karar vermiştir. Ertesi hafta tutuklanmış, bu da aleyhe protestolara ve dönemin Başbakanının istifasına neden olmuştur. Başvurucu Mayıs 2021'de, 2020 seçimlerini takip eden ve belli ki başvurucunun tutuklanmasıyla daha da kötüleşen siyasi çıkmazdan kurtulmanın bir yolu olarak Avrupa Birliği'nin kendisi için kefalet bedelini ödemesi üzerine serbest bırakılmıştır.

**İhlal İddiaları** : Bay Melia, 5. maddeye (özgürlük ve güvenlik hakkı) ve 18. maddeye (haklara getirilecek kısıtlamaların sınırlanması) dayanarak, mahkemelerin tutuklu yargılanma kararının haksız ve aleyhine yürütülen ceza yargılaması açısından gereksiz olduğunu ve tutuklu yargılanmasının tek amacının kendisini siyasi faaliyetlerinden kısıtlamak ve muhalefetin parlamento işlerine yönelik boykotu nedeniyle cezalandırmak olduğunu iddia etmiştir.

Başvuru, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne 1 Mart 2021 tarihinde yapılmıştır.

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

Georges Ravarani (Lüksemburg), Başkan,

Lado Chanturia (Gürcistan),

Carlo Ranzoni (Lihtenştayn),

Mārtiņš Mits (Letonya),

Stéphanie Mourou-Vikström (Monako),

Mattias Guyomar (Fransa),

Mykola Gnatovskyy (Ukrayna),

ayrıca Martina Keller, Yardımcı Bölüm Kayıt Memuru.

**Karar** :

### ***Madde 5 § 1***

Mahkeme, Gürcistan mahkemelerinin, ceza soruşturması başlatıldığında dava dosyasında bulunan delillerin Sözleşme'nin 5. maddesi anlamında, Bay Melia'nın ceza gerektiren bir suç işlemiş olabileceğine dair "makul şüpheyi" desteklediği yönündeki gerekçesine katılmıştır. Başvurucunun kaçmasını, delilleri karartmasını veya tekrar suç işlemesini önlemek için koruma tedbirlerinin neden uygulanması gerektiği, 27 Haziran ve 2 Temmuz 2019 tarihli mahkeme kararlarında tam olarak açıklanmaktadır. İlgili iç hukuk, kefalet kararına uyulmaması durumunda kefaletin tutuklu yargılamaya dönüştürülmesini öngörmektedir.

Mahkeme, ilk derece mahkemesinin, gerekçesinde yer alan farklı unsurlara dayanarak, 27 Haziran ve 2 Temmuz 2019 tarihli kararlarda belirtilen tehlikeleri, 17 Şubat 2021 tarihli karar zamanında da hala devam ettiği yönündeki çıkarımını mantıksız bulmamış ve bu durum kefaletin tutuklu yargılanmaya dönüştürülmesini haklı kılmıştır. Bu tutuklamaya, Bay Melia'nın

kefalet kararına uymayı açıkça reddetmesinin ardından ve ancak artırılan kefalet miktarının ödenmesine ilişkin sürenin dolmasından sonra son çare olarak hükmedilmiştir.

Mahkeme, Bay Melia'nın tutumunun, o sırada ülkede bariz bir biçimde gergin olan siyasi ortam, politikacı statüsü ve ifade özgürlüğü hakkı gibi daha geniş bir bağlamda konumlandırılmış olabileceğini anlamıştır. Ancak görünen o ki Bay Melia, kefalet kararına uyulmaması nedeniyle herhangi bir hukuki sonuçla karşılaşmak yerine, cezai soruşturmanın başlamasından bu yana geçen bir buçuk yıl göz önüne alındığında koruma tedbirlerinin tamamen iptal edilmesini beklemiştir. Fakat Mahkeme, iç hukukun ve Sözleşme'nin bu şekilde yorumlanmasının Sözleşme'nin ruhuyla ve 5 § 1 maddesinin temelini oluşturan hukukun üstünlüğü ilkesiyle tutarsız olduğunu tespit etmiş ve bu maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Mahkeme, Sözleşme'nin 5 § 3 maddesi kapsamında ayrı bir hususun ortaya çıkmadığı kanaatinde dir.

### ***Madde 18***

Mahkeme; Gürcistan'daki 2019 ve 2021 yılları arasındaki bariz siyasi gerilimleri, Bay Melia'ya isnat edilen suçun niteliğini ve tutuklanması ile tutuklu yargılanmasının 31 Ekim 2020 tarihli tartışmalı seçimlerden sonra gerçekleşmiş olmasını, buna ilişkin olarak muhalefet partilerinin Parlamento'yu boykot etmesini ve kendisinin UNM başkanlığına seçilmesini dikkate almıştır.

Mahkeme, ceza soruşturması başlatıldığında Bay Melia ile ilgili dava dosyasında mevcut delillerin olası bir suça işaret ettiğini ve Bay Melia'nın iddiasının aksine, 20-21 Haziran 2019 olaylarıyla bağlantılı olarak hakkında soruşturma yapılan tek kişinin kendisi olmadığını gözlemlemiştir.

Yetkililerin Bay Melia'yı Gürcistan siyasi sahnesinden uzaklaştırmak istedikleri iddiasına ilişkin olarak Mahkeme, Gürcistan mahkemelerinin Bay Melia'nın özgürlük ve güvenlik hakkını korumanın önemine dayanarak başlangıçta savcının tutuklu yargılama talebini reddettiği gerçeğini göz ardı edememiştir. Yetkililer, parlamentodaki görevini yerine getirmesinde, basın ve kamuoyuyla etkileşimde bulunmasında ve kendisine Parlamento'da yeniden bir sandalye kazandıran seçim öncesi kampanyasını yürütmesinde Bay Melia'yı kısıtlamamıştır. Hatta kendisine karşı yürütülen cezai soruşturmanın, parlamento seçimlerine gerektiği gibi katılabilmesini sağlamak amacıyla ertelendiği ortaya çıkmıştır. İlk derece mahkemesi, kimlik belgelerinin kendisine iade edilmesi başvurusunu da bu amaçla kabul etmiştir. Bu nedenle ve davanın, başvurucaya karşı devam eden ceza davasıyla ilgili olmadığını

vurgulayarak Mahkeme, başvurucuyu sadece aleyhindeki ceza davasının bir parçası olarak suçlamakla yetkililerin Bay Melia'yı ulusal siyasi sahneden çıkarmak gibi gizli bir amaca sahip oldukları kanaatine varmamıştır.

Başvurucunun 17 Şubat 2021 tarihli tutuklama kararına ilişkin olarak Mahkeme, diğer hususların yanı sıra, bunun Sözleşme'nin 5 § 1 (c) maddesi kapsamında öngörülen bir amaç için uygulandığını vurgulamıştır. Söz konusu tedbirin Sözleşme kapsamındaki diğer haklara yönelik bir kısıtlama teşkil ettiği ileri sürülmemiştir. Mahkeme, diğer unsurların yanı sıra, 17 Şubat 2021 tarihli kararın uygulanmasının dönemin başbakanının istifasına yol açtığını, çünkü başbakanın bu kararın ülkedeki siyasi gerginlikler açısından kötü zamanlanmış olduğunu düşündüğünü ve iktidar partisinin temsilcileri tarafından çeşitli açıklamalar yapıldığını dikkate almıştır. Gözaltı kararı ve tutuklama süreci de çeşitli kişi ve kuruluşlar tarafından eleştirilmiştir. Bununla birlikte bu unsurlar, Mahkeme tarafından kullanılan delil standardı anlamında, ister Bay Melia'yı siyasi sahneden uzaklaştırmak ister siyasi faaliyetlerinden dolayı onu cezalandırmak olsun, yetkililerin gizli bir amacının göstergesi olamaz.

Mahkeme, başvurucunun tutuklanması kararının ülkedeki siyasi gerginlikler bağlamında verilmiş olmasına rağmen, başvurucu tarafından belirtilen çeşitli noktaların ayrı ayrı veya beraber ele alındığında, başvurucunun tutukluluğunun Sözleşme hükümlerine aykırı olduğunu tespit etmek için yeterince homojen bir bütün oluşturmadığı sonucuna varmıştır.

Dolayısıyla 18. madde ihlal edilmemiştir.

**ÇEVİREN: Av. Türkan Sözmen (Sicil No: 84120)**

**Başvuru Adı** : Lapunov/Rusya

**Başvuru No** : 28834/19

**Başvuru Tarihi** : 24 Mayıs 2019

**Karar Tarihi** : 12 Eylül 2023

**Konu** : Dava, Bay Lapunov'un Grozni'deki iş yerinden yerel polis merkezine götürüldüğü ve burada diğer erkeklerle birlikte cinsel yönelimi nedeniyle polis memurları tarafından ciddi şekilde dövüldüğü ve tehdit edildiği iddiasıyla ilgiliydi. Bu iddialar, Çeçenistan Cumhuriyeti'nde eşcinsel ya da eşcinsel olduğu varsayılan kişilere yönelik olarak oradaki yetkililer tarafından yapıldığı bildirilen bir "tasfiyenin" arka planında yer almıştır.

Mahkeme, özellikle Bay Lapunov'un, Devlet görevlileri tarafından yapılan ve Mahkeme'nin işkence olarak nitelendirdiği kötü muameleyi ikna edici bir şekilde anlattığını ve Hükümet'in bu iddiaları çürütemediğini; bu iddialara ilişkin soruşturmanın ciddi şekilde kusurlu olduğunu ve bağımsızlıktan yoksun olduğunu ve yetkililerin, Devlet görevlilerinin Bay Lapunov'a işkence yaparken olası homofobik motivasyonlarını dikkate almadıklarını tespit etmiştir.

**Olaylar** : Başvuran Maksim Grigoryevich Lapunov, 1987 doğumlu bir Rus vatandaşıdır ve Sargatskoye'de (Omsk Bölgesi, Rusya) yaşamaktadır. Kendisi açıkça eşcinsel bir erkektir.

Bir arkadaşının polis tarafından alıkonulduğu olaydan birkaç gün sonra, Bay Lapunov 16 Mart 2017 tarihinde Grozni'deki Grand Park yakınlarında balon satarken, olay yerinde yaklaşık 50 kişi olmasına rağmen bir polis memuru tarafından arabaya sürüklenmiştir. Olayı soruşturmak üzere gelen diğer polis memurları, Bay Lapunov'un ve arabanın plakasının bilgilerini alarak oradan ayrılmışlardır.

Bay Lapunov'un telefonu alındı ve kendisine cinayet zanlısı olduğu söylendi. Çeçen polis merkezine götürüldü ve başına çuval geçirildi. Üst düzey bir memur tarafından ofisinde sorgulanırken, memur Bay Lapunov'un cep telefonundaki metin mesajlarını okudu. Kendisi "Çeçen erkekleri baştan çıkarmak için" Çeçenistan'a gelmekle suçlandı. Sorulara cevap vermeyi reddettiğinde ise dövülmüştür.

Memurlar Bay Lapunov'u bir tanıdıklarıyla (Bay T.) buluşmaya zorladılar ve o da gözaltına alındı. Binanın bodrum katındaki komşu hücrelere konuldular; Bay Lapunov'un hücresi kan içindeydi. Daha sonra Bay T.'nin bir PVC boru parçası ile dövüldüğünü görmüştür. Dördüncü gün Bay Lapunov'a Bay T.'nin "Fransa'ya gönderildiği" söylendi; bu öldürülmek için kullanılan bir örtmece ifadeydi ve Bay T.'nin kendisini esir alanlar tarafından öldürüldüğünü tahmin ediyordu.

Eşcinselliği nedeniyle "cezalandırmak" amacıyla Bay Lapunov'a cinsel saldırıda bulunulmaya çalışıldı. Lapunov direndi ancak iki memur tarafından PVC borularla feci şekilde dövüldü. Kanı hücrenin duvarlarını lekeledi.

28 Mart 2017 tarihinde, Bay Lapunov ailesiyle birlikte daha önceki kıdemli polis memuru tarafından tekrar tehdit edildi. Oradaki memurlar, üzerinde parmak izi olması için eline bir silah vermiş ve başvuranın okuyamadığı bazı belgeleri imzalamaya zorlamışlardır. Daha sonra, Memur M.B. tarafından bir cep telefonu kamerasına çekilirken kişisel bilgilerini ve cinsel ilişkilerine dair bilgileri okumaya ve arkadaşlarının adresleri hakkında bilgi vermeye zorlanmıştır. Odada bulunan müfettişlerden biri olan Bay S., daha sonra Bay Lapunov'un kaybolmasıyla ilgili soruşturmanın başına getirilmiştir.

Bay Lapunov tren istasyonuna götürüldü ve kendisine Pyatigorsk'a bir bilet verildi. Uçağa binmek yerine, bazı kişilere gözaltına alındığını söylemiş, bodrumda cinsel yönelimi nedeniyle gözaltına alınan başka bir adamın akrabalarını bilgilendirmiş ve ardından Soçi'ye gitmiştir. Yaralarının fotoğraflarını çekti ancak korkudan doktora gitmedi. Nisan 2017'de Perm yakınlarındaki bir akrabasının evine taşındı.

### ***Ön Soruşturma Ve Mahkeme İşlemleri***

Sayın Lapunov'un ve bazı sivil toplum örgütlerinin 2017 yazında yaptığı baskıların ardından, Kuzey Kafkasya Bölgesi'ndeki Rus Soruşturma Komitesi tarafından bir ön soruşturma başlatıldı. Çeçen polisi soruşturmaya başından itibaren katılmıştır.

Bay Lapunov'un kendi seçtiği yasal temsilci birkaç kez reddedildi. Yetkililer tarafından sorgulandı ve olaylarla ilgili ayrıntılı bir açıklama yaptı ve bir doktor tarafından muayene edilmesi de dahil olmak üzere diğer soruşturma adımları atıldı. Ekim 2017'de müfettişler tam kapsamlı bir soruşturma açmayı reddetti, ancak bu karar müfettişlerin üstleri tarafından reddedildi. Aynı yılın Kasım ayında ifadelerine başvuru alan polis memurları, Lapunov'un

gözetiminde olmadığını ve polis merkezinde güvenlik kamerası bulunmadığını iddia ettiler. Diğer tanıklar da Bay Lapunov ile temas kurduklarını inkar ettiler. Tam teşekküllü bir soruşturma açmayı reddeden kararlar Kasım ve Aralık 2017 ile Şubat ve Mart 2018'de verildi. Müfettişler, tehditlere maruz kalmasına rağmen Bay Lapunov ile ilgili koruyucu tedbirler almayı iki kez reddetti.

Lapunov, tam teşekküllü bir soruşturma açılmasını reddeden kararlara karşı mahkemeye başvurarak, müfettişlerin diğer adımların yanı sıra, yaralarının fotoğraflarını dava dosyasına dahil etmediklerini; bu yaraları gören tanıkları sorgulamadıklarını ve o dönem için cep telefonunun yerini doğrulamadıklarını savundu. Sadece bir ceza davası açılmasının diğer gerekli adımların atılmasına olanak sağlayacağını vurguladı. Bu itiraz Ağustos 2018'de reddedildi. Bay Lapunov, alt mahkemenin kararını onayan Stavropol Bölge Mahkemesi'ne itirazda bulundu.

### ***Diğer Bilgiler***

Bay Lapunov söz konusu olaylardan kısa bir süre sonra Rusya'yı terk etmiş, daha sonra psikolojik tedavi görmüş ve travma sonrası stres bozukluğu (PTSD) yaşadığı sonucuna varan bir rapor almıştır.

### ***Çeçenistan'daki Arka Plan Durumu***

Uluslararası ve Rus medyası ile çeşitli sivil toplum kuruluşları, Aralık 2016 ile Mayıs 2017 arasında Çeçen Cumhuriyeti'nde algılanan veya gerçek cinsel yönelimleri temelinde insanlara yönelik çeşitli "tasfiye" "dalgalarının" meydana geldiğini kapsamlı bir şekilde rapor etmiştir. Bu zulüm, keyfi ve hukuksuz tutuklamalar, gözetimler, işkence, zorla kaybetmeler ve yargısız infazlardan oluşan bir örüntüyü içeriyordu.

Aralarında Uluslararası Af Örgütü, İnsan Hakları İzleme Örgütü ve Freedom House'un yanı sıra Rus LGBT Ağı ve Novaya Gazeta'nın da bulunduğu çok sayıda uluslararası insan hakları örgütü etkili bir soruşturma başlatılması çağrısında bulunmuştu ancak hiçbir soruşturma başlatılmamıştı. Çeçen değil Rus kökenli olan Bay Lapunov resmi bir şikâyette bulunana kadar durum böyleydi.

**İhlal İddiaları** : Başvuran, 3. (işkence yasağı), 14. (ayrımcılık yasağı) ve 5. (özgürlük ve güvenlik hakkı) maddelere dayanarak, Çeçen polis memurları tarafından cinsel yönelimi nedeniyle işkence gördüğünü ve hukuka aykırı olarak alıkonulduğunu ve bu konudaki soruşturmanın etkili olmadığını iddia etmiştir.

Aşağıdaki üçüncü taraflara sunum yapma izni verilmiştir: Uluslararası Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans ve İnterseks Derneği (ILGA-Europe) Avrupa Bölgesi; Avrupa'da Bireysel Haklar Danışma Merkezi (AIRE Centre); Uluslararası İnsan Hakları Federasyonu (FIDH); Uluslararası Hukukçular Komisyonu (ICJ); REDRESS; İşkenceye Karşı Dünya Örgütü (OMCT); Equal Rights Trust; Avrupa İnsan Hakları Savunuculuk Merkezi (EHRAC); ve İnsan Hakları İzleme Örgütü (HRW).

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

Başkan Pere Pastor Vilanova (Andorra),

Jolien Schukking (Hollanda),

Yonko Grozev (Bulgaristan),

Georgios A. Serghides (Kıbrıs),

Peeter Roosma (Estonya),

Andreas Zünd (İsviçre),

Oddný Mjöll Arnardóttir (İzlanda)

ve ayrıca Olga Chernishova (Bölüm Yazı İşleri Müdür Yardımcısı)

**Karar** : Mahkeme, Sözleşme'nin ihlal edildiği iddiasına yol açan olayların, Rusya'nın Avrupa Sözleşmesi'ne taraf olmaktan çıktığı tarih olan 16 Eylül 2022'den önce gerçekleşmiş olması nedeniyle, davaya bakma yetkisine sahip olduğunu tespit etmiştir.

### ***Madde 3***

#### ***Bay Lapunov'un Tedavisi***

Bay Lapunov, gözaltındayken maruz kaldığı muameleye ilişkin olarak, geçmişte verdiği ifadelerle tutarlı olan ayrıntılı görüşler sunmuş olsa da, Hükümet ne bu iddiaları çürüten herhangi bir argüman ileri sürmüş ne de bu süre zarfında nerede olduğuna dair alternatif makul bir açıklama sunmuştur. Mahkeme, diğer olguların yanı sıra, ifadelerinin çeşitli sivil toplum kuruluşları, Rus ve yabancı uzmanlar tarafından güvenilir bulunduğunu; kız kardeşinin kaybolmasının erken dönemlerinde alarm verdiğini; tıbbi kanıtların PVC borularla dövüldüğüne dair tutarlı olduğunu ve bir psikolojik raporda TSSB olduğunun doğrulandığını kaydetmiştir. İfadelerinin geneli, o dönemde Çeçenistan'da gerçekleşmekte olan "eşcinsel karşıtı tasfiye" ile ilgili yaygın haberlerle desteklenmiştir.

Kötü muamelenin ciddiyetiyle ilgili olarak Mahkeme, Bay Lapunov'un 12 gün boyunca gözaltında tutulduğu, tekmelendiği ve PVC borularla ciddi şekilde dövüldüğü sırada savunmasız olduğunu da göz önünde bulundurmıştır.

Bu durum, tecavüzle tehdit edilmek, cinsel ilişkilerinin ayrıntılarını filme vermeye zorlanmak, diğer eşcinsel erkeklerin isimlerini açıklamaya zorlanmak ve onlardan birinin dövülmesine tanık olmak gibi psikolojik şiddetle daha da kötüleşmiştir. Mahkeme, bu muamelenin işkence anlamına geldiği sonucuna varmıştır.

Bay Lapunov'un makul iddiaları ve Hükümetin bu iddiaları çürütememesi göz önüne alındığında, Mahkeme, Lapunov'un 3. Maddeyi ihlal edecek şekilde Devlet görevlileri tarafından alıkonulduğuna ve işkence gördüğüne karar vermiştir.

#### ***Soruşturma***

Sözleşme uyarınca, Devletlerin şiddet olaylarında rol oynadığından şüphelenilen ayrımcı tutumları ortaya çıkarmak için özel bir dikkat gösterme yükümlülüğü vardı. Kötü muamele iddialarının inandırıcı olduğu durumlarda, ön soruşturma tek başına yeterli değildir; bir ceza davası açmak ve tam teşekküllü bir ceza soruşturması yürütmek yetkililerin görevidir.

Mahkeme, Rus makamlarının, kıdemli memur gibi ilgili polis memurlarıyla görüşmek ve ilgili dönemde Bay Lapunov'un cep telefonunun yerini belirlemek de dahil olmak üzere, davada

temel soruşturma adımlarını atmadığını kaydetmiştir. Çeçen polisi, Bay Lapunov'a işkence yapılmasına karıştığı iddialarına rağmen, soruşturma boyunca doğrudan soruşturmaya dahil olmuş ve soruşturmanın bağımsızlığını tehlikeye atmıştır.

Mahkeme, Bay Lapunov'a yapılan muameleye ilişkin soruşturmanın 3. Maddeyi ihlal edecek şekilde etkisiz olduğuna karar vermiştir.

### ***3. Madde İle Bağlantılı Olarak 14. Madde***

Mahkeme, Bay Lapunov'un cinsel yöneliminin kötü muameledeki rolünü araştırmak için makul adımlar atılmadığına karar vermiştir. Gerçekten de, ceza davası açılmasının reddedilmesi, olası nedenlere ilişkin hiçbir değerlendirme içermemektedir. Mahkeme, 3. Madde ile bağlantılı olarak 14. Maddenin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

### ***Madde 5***

Mahkeme, Bay Lapunov'un herhangi bir yasal dayanak olmaksızın Devlet görevlileri tarafından alıkonulduğunu zaten tespit etmişti. Bu nedenle, Sözleşme'nin 5. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

### ***Adil tazminat (Madde 41)***

Mahkeme, Rusya'nın başvurana manevi tazminat olarak 52,000 Euro ödemesine karar vermiştir.

**ÇEVİREN: Av. Dr. M. Eren GÜÇARSLAN (Sicil No: 40094)**

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

**Başvuru No** : 2264/12

**Başvuru Tarihi** : 23 Aralık 2011

**Karar Tarihi** : 14 Eylül 2023

**Konu** : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Ainis ve Diğerleri / İtalya (başvuru no. 2264/12) davasında bugün (14.09.2023) verdiği Daire kararında, 1'e karşı 6 oyla, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesinin (yaşam hakkı) ihlal edildiğine hükmetmiştir.

Dava, Milano'da polis gözetimi altındayken aşırı dozda uyuşturucudan ölen başvuranların akrabası C.C. ile ilişkilidir. C.C., uyuşturucu kaçakçılığıyla mücadele operasyonunun bir parçası olarak tutuklanmıştır. İtalyan mahkemeleri, İçişleri Bakanlığı'nın herhangi bir sorumluluğu bulunmadığına karar vermiştir.

Mahkeme özellikle Hükümet'in, C.C.'nin Milano polis merkezinde bulunduğu sırada hayatını korumak için arama yapma veya tıbbi yardımda bulunma gibi yeterli adımların atıldığına dair ikna edici argümanlar veya kanıtlar sunamadığını tespit etmiştir.

**Olaylar** : Başvuranlar Rosalba Ainis, Nancy Calogero ve Giuseppa Dammicela, sırasıyla 1974, 1994 ve 1946 doğumlu üç İtalyan vatandaşı olup Milano'da yaşamaktadırlar. Kendileri C.C.'nin annesi, kızı ve eşi partneri idiler.

C.C. 10 Mayıs 2001 sabahı erken saatlerde Milano'daki evinden çıkarken uyuşturucu kaçakçılığına karşı düzenlenen bir operasyonda diğer üç kişiyle birlikte tutuklanmıştır. C.C.'nin, muhtemelen uyuşturucu tüketimi nedeniyle, psikolojik ve fiziksel durumunun kötü olduğu gözlenmiştir. Bir polis arabasında dinlenmesine izin verilmiştir. Kendisi bu sırada öğürmekte ve ağzından şeffaf bir sıvı damlamaktaydı.

C.C. saat 3.30'da elleri kelepçeli olarak Milano polis merkezindeki bir nezarethaneye nakledilmiştir. Saat 5.50'de tuvaleti kullanmak istemiştir. Kusmaya başlamış ve yere yığılmıştır; raporda ağzından tükürük ve burnundan kan geldiği belirtilmiştir. Onu tuvalete götüren memur,

"[C.C.'ye] sürekli dikkat etmediğini, çünkü diğer şahısların kayıtlarını tutmak ve fotoğraflarını çekmekle meşgul olduğunu" belirtmiştir.

C.C.'nin morarmış bir durumda olduğu, solunum güçlüğü çektiği ve kasılmalar yaşadığı görüldüğünde ambulans çağırılmıştır. Sabah 6.07'de bir ambulans gelmiştir. C.C.'nin saat 6.16'da Fatebenefratelli Hastanesi'nde öldüğü açıklanmıştır.

Yapılan otopside, sıvı kanın neden olduğu beyin ve akciğer şişmesi, iç organlarda tıkanıklık ve solunum güçlüğü ya da boğulma sonucu ölümle karakterize ve doğal ölümle uyumlu peteşiyal lekeler tespit edilmiştir. Patolog kesin ölüm nedenini belirleyememiştir.

Daha sonra 2003 yılında hazırlanan bir raporda ölüm nedeninin "ölümüne çok yakın bir zamanda" alınan akut kokain zehirlenmesi olduğu sonucuna varılmıştır.

Nisan 2003'te savcılar, üçüncü bir şahıs tarafından suç işlendiğine dair herhangi bir kanıt bulunmadığı için soruşturma açmamaya karar vermiştir.

Başvuranlar, tehlike altındaki bir kişiye yardım sağlamadığı (*omissione di soccorso*) ve yeterince denetlemediği (*omessa sorveglianza*) gerekçesiyle İçişleri Bakanlığı aleyhine dava açmıştır. Milano Bölge Mahkemesi, polisin tutuklama sırasında C.C.'nin üzerini aramadığı ya da C.C.'nin tutuklandığı sırada büyük miktarda kokain bulundurduğu ya da polis merkezindeyken kokain aldığı için gözetiminin yetersiz olduğu sonucuna vararak Bakanlığa sorumlu bulmuştur. Mahkeme, bu davada polis memurlarının üst araması yapmak için mahkemeden izin alma sorumluluğu bulunduğunu da eklemiştir. Mahkeme, C.C.'nin annesine 100.000 Euro (EUR) ve kızına 125.000 Euro tazminat ödenmesine hükmetmiştir.

Ancak Milano Temyiz Mahkemesi, Bakanlığın hukuki sorumluluğunun bulunmadığını tespit ederek bu kararı bozmuştur. Mahkeme, özel bir gerekçeye yer vermeksizin, C.C.'nin ölümünün doğrudan nedeninin ölümünden kısa bir süre önce büyük miktarda kokain alımı olmasına rağmen, tutuklama sırasında kokain alımının da buna neden olduğunu ve ölümcül atağın "daha önce uyuşturucu alımı- veya alımları - nedeniyle ciddi bir yük altında olan bir vücutta uygun bir alan bulması [nedeniyle]" aniden meydana geldiğini vurgulamıştır.

2011 yılında Yargıtay, Temyiz Mahkemesi tarafından ortaya konan olayların yeniden yapılandırılmasını tekrar gözden geçiremeyeceğine ve söz konusu mahkemenin vardığı sonuçlara mantıklı ve gerekçeli bir şekilde ulaştığına karar vermiştir.

**İhlal İddiaları** : Başvuranlar, 2. maddeye (yaşam hakkı) dayanarak, yetkililerin C.C.'nin gözaltındayken hayatını korumak için yeterli önlemleri almadıklarından şikayetçi olmuşlardır.

Başvuru 23 Aralık 2011 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılmıştır.

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

Marko Bošnjak (Slovenya), Başkan,  
Alena Poláčková (Slovakya),  
Lətif Hüseynov (Azerbaycan),  
Péter Paczolay (Macaristan),  
Ivana Jelić (Karadağ),  
Erik Wennerström (İsveç),  
Raffaele Sabato (İtalya),  
ve ayrıca Renata Degener, Yazı İşleri Müdürü.

**Karar** : Mahkeme, yaşam hakkının Sözleşme'nin en temel maddelerinden biri olduğunu ve yetkililerin, savunmasız konumları nedeniyle polis tarafından gözaltında tutulan kişilere yapılan muamele konusunda hesap vermek zorunda olduklarını tekrarlamıştır. Gözaltı sırasında meydana gelen yaralanma ve ölümlerle ilgili olarak, ispat yükümlülüğünün tatmin edici ve ikna edici bir açıklama sunmak üzere yetkililere ait olduğunun kabul edilebileceğini vurgulamıştır.

Başlangıçta, yetkililerin C.C.'nin ölümcül dozda kokain alacağına dair gerçek ve yakın bir risk olduğunu bildiklerini veya bilmeleri gerektiğini gösteren yeterli kanıt bulunmamasına rağmen, özellikle C.C.'nin hasta ve sağlık durumunun bozuk olduğu, tutuklandığı sırada üzerinde kokain ele geçirildiği ve polis tarafından uyuşturucu bağımlısı olarak bilindiği göz önüne alındığında, sağlık ve esenliğine yönelik olası riskleri en aza indirmek için temel önlemleri almakla yükümlü olduklarını belirtmiştir.

C.C. tutuklanmasının ardından hiçbir tıbbi yardım almamıştır. Milano polis merkezinde arandığına dair bir kayıt da bulunmamaktadır. Hükümetin, C.C.'nin vücudunun yakından aranmasının Sözleşme'nin diğer maddeleri kapsamında sorun yaratacağı yönündeki iddiasıyla ilgili olarak Mahkeme, yakalanan herkesin aranmasının aşırı olacağını, ancak yine de yetkilileri bu konuda, özellikle de bu davada C.C.'nin Milano polis merkezine geldiğinde uyuşturucu taşımadığından emin olma konusunda herhangi bir yükümlülükten kurtarmadığını belirtmiştir. Mahkeme, bu tür adımların atıldığı sonucuna ulaşamamıştır.

Ayrıca, C.C.'nin uygun şekilde denetlenip denetlenmediği ve olaya karışan tüm memurların savcılar tarafından sorgulanıp sorgulanmadığı belirsizdir. Hükümet, başvuruların iddialarını yeterli argüman veya delillerle çürütememiştir.

Mahkeme, yetkililerin, Sözleşme'nin 2. maddesini ihlal ederek, C.C.'nin hayatına yeterli ve makul koruma sağlamadığı sonucuna varmıştır.

**Adil tazmin (Madde 41):**

Mahkeme, 1'e karşı 6 oyla, İtalya'nın başvurulara manevi tazminat olarak ortaklaşa şekilde 30,000 Euro (EUR) ve masraf ve harcamalar için 10,000 Euro ödemesine karar vermiştir.

Yargıç Bošnjak, kararın ekinde yer alan bir muhalefet şerhi sunmuştur.

Karar sadece İngilizce olarak mevcuttur.

**ÇEVİREN: Stj. Av. Uğur Arın (Sicil No:89235)**

**Başvuru Adı** : Daoudi / Fransa

**Başvuru No** : 48638/18

**Başvuru Tarihi** : 11.10.2018

**Karar Tarihi** : 14.09.2023

**Konu** : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Daoudi / Fransa (başvuru no. 48638/18) dosyası kapsamında başvurunun kabul edilemez olduğuna oy birliğiyle karar vermiştir. İşbu karar kesindir.

Başvurucu, İçişleri Bakanı'nın birbirini takip eden emirleriyle 24 Nisan 2008 tarihinden itibaren maruz kaldığı ikamet sınırlamasının Sözleşme'nin 5. maddesinin (özgürlük ve güvenlik hakkı) ve bundan farklı olarak, 4 No'lu Protokol'ün 2. maddesinin (serbest dolaşım özgürlüğü) ihlali niteliğinde olduğunu öne sürmüştür. Başvurucu ayrıca Sözleşme'nin 8, 6 ve 13. maddelerini dayanak olarak göstermiştir.

İkincillik ilkesi uyarınca, başvurular ancak tüm iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra Mahkeme'nin önüne getirilebilir. Yerleşik içtihat doğrultusunda, yargısal denetime ilişkin bir başvuru prensip olarak tüketilmesi gereken iç hukuk yollarından olup; işbu adli işlemler yüksek mahkemeye temyizi<sup>1</sup> de kapsamaktadır. Ne var ki Mahkeme, başvurusunun kendisine verilen idari emirlerden birine ilişkin Paris İdari Temyiz Mahkemesi<sup>2</sup> tarafından verilen 5 Kasım 2019 tarihli karara karşı yüksek mahkemeye temyiz yoluna gitmediğini; bir diğer idari emre ilişkin aynı mahkeme tarafından verilen 6 Nisan 2023 tarihli karara karşı temyiz başvurusunun ise *Conseil d'État* önünde derdest olduğunu belirtmiştir.

<sup>1</sup> Ç.N.: Bu kanun yolu kararın orijinal Fransızca metninde “*pourvoi en cassation*”, İngilizce basın özetinde ise “*appeal on points of law*” olarak geçmektedir. *Pourvoi en cassation*, Fransa'da özel hukuk, ceza hukuku ve idare hukuku yargılamalarında mevcut olağanüstü bir kanun yolu olup; idari yargı bağlamında bir yargı kararının, Fransız idari yargı sisteminde nihai temyiz merci olan *Conseil d'État*'ya (Türk idari yargı sisteminde Danıştay ile benzer görev ve yetkileri haiz yüksek mahkeme) temyiz edilmesini ifade etmektedir. *Conseil d'État* nihai temyiz merci olarak baktığı dosyalarda maddi olay incelemesi yapmamakta; temyiz incelemesi temyiz edilen kararın hukuka uygunluğunun değerlendirilmesi ile sınırlı olmaktadır. Çeviriye esas alınan İngilizce basın özetinde bu kanun yolu “*appeal on points of law*” olarak adlandırıldığından çeviride de Fransız hukukundaki işlevine binaen “yüksek mahkemeye temyiz” ifadesi kullanılmıştır.

<sup>2</sup> Ç.N.: Çeviriye esas alınan İngilizce basın özetinde kullanılan ifade “Paris Administrative Court of Appeal” olduğundan metne sadık kalmak adına Türkçe'ye “Paris İdari Temyiz Mahkemesi” olarak çevrilmekle birlikte, bu mahkeme esasen bir istinaf mahkemesi görevindedir. Bu sebeple bu mahkemeye yapılan başvurular “istinaf başvurusu” olarak ifade edilmiştir.

Buna ek olarak, Mahkeme başvuru yollarını yüksek mahkemeye temyiz yoluna başvurmadan muaf tutacak bir sebebin veya özel bir durumun söz konusu olmadığını değerlendirmiştir. Bilhassa Mahkeme başvuru tarafından öne sürülen koşulları reddetmiş; Anayasa Konseyi'ne sevk edilen anayasaya uygunluğa ilişkin ön soru kapsamında verilen kararın tüm iç hukuk yollarının tüketildiği anlamına gelmediğine, ilgili idari içtihat kapsamında yüksek mahkemeye temyiz başvurusunun sonuçsuz kalacağı kanaatine varılamayacağına ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin yapılan ivedi başvurunun başvuru esas yargılamayı takip etmekten muaf tutmayacağına karar vermiştir.

Anılan sebeplerle Mahkeme, başvuruyu iç hukuk yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle reddetmiştir.

**Olaylar** : Başvurucu Bay Kamel Daoudi 1974 doğumlu bir Cezayir vatandaşı olup 24 Nisan 2008 yılından bu yana bir ikamet sınırlamasına (*assignation à résidence*) tâbi tutulmaktadır. Başvurucu Fransa'da ikamet etmektedir.

14 Aralık 2005 tarihinde Bay Daoudi terör eyleminde bulunma amaçlı bir suç komplosuna karışması ve dolandırıcılık maksadıyla sahte belge kullanması sebebiyle Paris Temyiz Mahkemesi tarafından altı yıl hapis cezasına mahkum edilmiş ve hakkında ülkeye giriş yasağı konulmasına karar verilmiştir.

Tahliye edilmesinin akabinde, yerel makamlar başvuru sahibinin Cezayir'e gönderilmesi için gerekli hazırlıkları yerine getirmiştir.

Nisan 2008'de Mahkeme, Hükümet'e Mahkeme İçtüzüğü'nün 39. maddesi uyarınca başvuru sahibinin önündeki dava süresince sınır dışı edilmemesi gerektiğini bildirmiştir. 3 Aralık 2009 tarihinde Mahkeme, başvuru sahibinin ilgili zamanda sınır dışı edilmesinin Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı olacağına karar vermiştir. (Daoudi / Fransa, başvuru no. 19576/08, 03.12.2009)

Bay Daoudi, İçişleri Bakanı tarafından tanzim edilen bir dizi kararla ikamet sınırlamasına tâbi tutulmuştur. İki tutukluluk dönemi dışında işbu sınırlama kesintisiz şekilde uygulanmıştır. Sınırlamanın koşulları zaman içerisinde değişiklik göstermiştir. Bay Daoudi art arda, Creuse, Haute-Marne, Tarn, Charente-Maritime ve Cantal illerindeki (Fr. *département*) belediyeler ile sınırlandırılmıştır. Başvurucu günde iki ila dört kez polise rapor vermek ve 24 Kasım 2016 tarihi itibarıyla gece sokağa çıkma yasağına riayet etmekle yükümlü tutulmuştur.

Başvurucu işbu kararlardan bir kısmının iptali amacıyla çeşitli yargısal denetim başvurularında bulunmuştur.

Bay Daoudi bilhassa İçişleri Bakanı'nın 24 Kasım 2016 ve 20 Ocak 2017 kararlarının hükümsüz kılınmasını talep etmiştir.

Başvurucu, ilgili kararların kaldırılması için yaptığı başvuruların yanında ayrıca yürütmenin durdurulmasına ilişkin ivedi başvurularda bulunmuş; işbu başvurular Paris İdare Mahkemesi'nin ivedi başvurular hakimi tarafından verilen 16 Aralık 2016 ve 6 Nisan 2017 tarihli iki karar ile reddedilmiştir. 12 Temmuz 2017 tarihinde başvurusunun bu kararlardan ikincisine karşı yüksek mahkemeye temyiz başvurusunda bulunmasına izin verilmemiştir.

Esasa ilişkin incelemeler esnasında, Bay Daoudi anayasaya uygunluğa ilişkin bir ön soru (*question prioritaire de constitutionnalité – QPC*) yöneltmiş, ilgili soru Anayasa Konseyi'ne sevk edilmiştir. Anayasa Konseyi, 1 Aralık 2017 tarih ve 2017-674 QPC sayılı kararı ile yabancılar ile sığınmacıların ülkeye girişi ve ikametine ilişkin Kanun'un (*Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile*) L. 561-1. maddesinin bazı hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna hükmetmiştir. Bunun akabinde, Paris İdare Mahkemesi 13 Nisan 2018 tarihli kararı ile başvurusunun 24 Kasım 2016 ve 30 Ocak 2017 tarihli idari emirlerin iptaline ilişkin yaptığı başvurusunun reddine karar vermiştir. Paris İdari Temyiz Mahkemesi, 5 Kasım 2019 tarihli kararıyla başvurusunun istinaf başvurusunu reddetmiştir. Bahse konu karara karşı yüksek mahkemeye temyiz başvurusunda bulunulmamıştır.

Bunun akabinde Bay Daoudi, sırasıyla 23 Mayıs 2018, 14 Şubat 2019 ve 13 Mayıs 2019 tarihli idari emirlerin iptali için üç yeni başvuruda bulunmuş; işbu başvurular Paris İdare Mahkemesi'nin 28 Ocak 2021 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Bay Daoudi'nin istinaf başvurusu Paris İdari Temyiz Mahkemesi'nin 6 Nisan 2023 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Başvurusunun işbu karara karşı yapmış olduğu temyiz başvurusu halihazırda *Conseil d'État* önünde derdesttir.

**İhlal İddiaları** \_\_\_\_\_ : Başvuru Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne 11 Ekim 2018 tarihinde yapılmıştır.

Başvurusunun temel iddiası, kendisine uygulanan ikamet sınırlamasının, koşulları dikkate alındığında, tutukluluk kararı ile aynı anlama geldiği ve işbu durumun 5. maddeye (özgürlük ve güvenlik hakkı) aykırılık teşkil ettiği yönündedir. Alternatif olarak başvuru, iç hukuk yollarının keyfiliğe karşı yeterli korumayı sağlamadığı iddiasıyla 4 No'lu Protokol'ün 2.

maddesini (serbest dolaşım özgürlüğü) dayanak göstermiştir. Buna ek olarak 8 (özel ve aile hayatına saygı hakkı), 6 (adil yargılanma hakkı) ve 13. (etkili başvuru hakkı) maddelerini dayanak gösteren başvurucu, ailesinden ayrı bırakıldığından yakınmış ve idari mahkemeler nezdinde açtığı davaların adil bir şekilde yürütüldüğünden şüphe duyduğunu belirtmiştir.

Karar, aşağıda belirtilen üç yargıçtan oluşan bir Komite tarafından verilmiştir:

Stéphanie **Mourou-Vikström** (Monako), *President*,

Lado **Chanturia** (Gürcistan),

Mattias **Guyomar** (Fransa),

ve ayrıca Sophie **Piquet**, *Bölüm Yazı İşleri Müdür Yardımcısı vekili*

**Karar** : Hükümet, Mahkeme nezdinde, başvurusunun yargısal denetim başvurularını takip etmemiş olması sebebiyle iç hukuk yollarını tüketmemiş olduğu itirazında bulunmuştur. Başvurucu, ilk olarak, bir yargısal denetim başvurusunun reddine karşı yüksek mahkemeye temyiz başvurusunda bulunmanın, idare mahkemelerinin sürekli olarak ikamet sınırlamalarının Sözleşme'nin 5. maddesi bağlamında hürriyeti bağlayıcı ceza teşkil etmediği kanaatine varmaları ve Anayasa Konseyi'nin içtihadından sapmaksızın aksi yönde bir kanaate varmalarının mümkün olmaması sebebiyle başarısız olmaya mahkum olduğunu öne sürmüştür. Buna ek olarak başvuru, başvurularına ilişkin bir QPC üzerine Anayasa Konseyi'nden bir karar almak ve yürütmenin durdurulması için yapmış olduğu ivedi başvurulardan birinin reddine karşı *Conseil d'État* nezdinde bir temyiz başvurusunda bulunmak suretiyle iç hukuk yollarının tüketilmesi gerekliliğini yerine getirdiğini iddia etmiştir.

Mahkeme'nin yerleşik içtihadına göre, -böyle bir imkanın mevcut olduğu yerlerde- yargısal denetim başvurusu yapılması tüketilmesi gereken bir iç hukuk yoludur. Ayrıca kural olarak, bu tür başvuruların yüksek mahkemeye temyiz aşamasına dek takip edilmesi gerekmektedir. Buna rağmen başvuru, Paris İdari Temyiz Mahkemesi'nin 5 Kasım 2019 tarihli kararına karşı böyle bir başvuruda bulunmamıştır. Bu sebeple Mahkeme'nin önündeki soru, başvurusunu *Conseil d'État* nezdinde böyle bir başvuru yapmaktan muaf tutacak bir sebebin veya özel bir durumun söz konusu olup olmadığıdır.

Mahkeme ilk olarak, Anayasa Konseyi'nin anayasaya uygunluk incelemesinin genel mahkemelerin Sözleşme'ye uygunluk incelemesinden ayrı olduğunu gözlemlemiştir. Dolayısıyla, Anayasa Konseyi'nin başvuru tarafından bir QPC için öne sürülen anayasaya uygunluk şikayetlerini reddetmesi tek başına başvurucuyu yargısal denetim sürecini takip etmekten muaf tutmak için yeterli bir gerekçe teşkil etmemektedir.

İkinci olarak Mahkeme, yerleşik içtihadın varlığı belirli bir kanun yolunun başarısız olmaya mahkum olacağı anlamına gelse dahi bunu ispat etmenin başvurucuya düştüğünü belirtmiştir. Ne var ki başvuru, yerel mahkemelerin sürekli olarak ikamet sınırlamalarını Sözleşme bağlamında safi seyahat özgürlüğünün sınırlandırılması olarak değerlendirdiğini göstermeye çalışırken istinaf mahkemesinin yalnızca bir kararına atıfta bulunmuştur. Mahkeme, ilgili içtihat ışığında *Conseil d'État*'nin bilakis, hakkında temyiz başvurusunda bulunulan bir ikamet sınırlamasının Sözleşme'nin 5. maddesi ve 4 No'lu Protokol'ün 2. maddesi kapsamına girip girmediğini değerlendirirken ilgili sınırlamanın “uzunluğunu” ve “uygulama koşullarını” dikkate aldığını tespit etmiştir. Dolayısıyla Mahkeme, ilgili sınırlamanın niteliği hakkında peşin bir yargıya varmaksızın, başvuru sahibinin yüksek mahkemeye temyiz başvurusunun sonuçsuz kalacağı yönündeki iddialarının mesnetsiz olduğunu değerlendirmiştir. Buna ek olarak Mahkeme, salt bir kanun yolunun başarı ihtimaline dair şüphelerin varlığının işbu hukuki yola başvurmamak için yeterli bir gerekçe teşkil etmeyeceğini vurgulamıştır.

Üçüncü olarak Mahkeme, İdare Mahkemeleri Kanunu'nun L. 521-1. maddesi uyarınca yürütmenin durdurulması için yapılan ivedi başvurulara ilişkin yargılamanın mantıken bir idari kararın iptali veya değiştirilmesi için yapılacak bir başvuruya nazaran ikincil nitelikte olduğunu ve yalnızca yürütmenin esas yargılama kapsamında hüküm verilene dek durdurulmasını amaçladığını belirtmiştir. Dolayısıyla bu opsiyonun kullanılmış olması başvurucuyu ilk başvurusunu takip etmekten muaf tutmamaktadır.

Bu sebeple Mahkeme, iç hukuk yollarının tüketilmiş olması kriterini karşılayabilmek için Bay Daoudi'nin İdari Temyiz Mahkemesi'nin 5 Kasım 2019 tarihli kararına karşı yüksek mahkemeye temyiz başvurusunda bulunmuş olması gerektiği kanaatine varmıştır.

Buna ek olarak başvuru, Paris İdari Temyiz Mahkemesi'nin 6 Nisan 2023 tarihli kararına karşı yüksek mahkemeye temyiz başvurusunda bulunduğunu belirtmişse de; işbu başvuru halen derdesttir. *Conseil d'État* bu başvuru kapsamında henüz bir hüküm vermemiş olduğundan, Mahkeme önündeki başvurunun prematüre olduğunu değerlendirmiştir. Bu sebeple Mahkeme,

başvurunun Sözleşme'nin 35. maddesinin 1 ve 4. paragrafları uyarınca reddine karar vermiştir. Bununla birlikte Mahkeme, Mr. Daoudi'nin tüm iç hukuk yollarını tükettikten sonra, gerekçeleri olduğuna inanması halinde Mahkeme'ye müteakip bir başvuruda bulunmakta serbest olduğunu belirtmiştir.

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

**Başvuru Adı** : Radio Broadcasting Company B92 AD v. Sırbistan

**Başvuru No** : 67369/16

**Başvuru Tarihi** : 9 Kasım 2016

**Karar Tarihi** : 5 Eylül 2023

**Konu** : Daire kararında Radio Broadcasting Company B92 AD v. Sırbistan davasında (67369/16 başvuru sayılı) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, oybirliği ile şunların gerçekleştiğini ele almıştır:

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesine (ifade özgürlüğü) aykırılık.

Söz konusu dava; domuz gribi aşularının tedarikiyle ilgili devam eden bir tartışma sırasında, 2011 yılında görevi kötüye kullandığından şüphelenilen eski bir sağlık bakan yardımcısı tarafından, başvuran yayın şirketine karşı açılan hukuk davasıyla ilgilidir.

Mahkeme; Sırp mahkemelerinin, başvuru şirketin yayınladığı bilginin kamusal tartışmaya yol açtığını ve sağlık bakan yardımcısı pozisyonunda olan birinin daha fazla hoşgörü göstermesi gerektiğine ulaşmıştır.

Ancak mahkemeler, başvuran şirketin doğruluk kontrolüne yönelik eleştirilerinde çok ileri gitmişlerdir. Şirket, haberini tartışma hakkında sürdürülen soruşturmada polis memurundan edinilen nota dayandırmış ve notun güvenilirliği hakkında herhangi bir şüphe bulunmamıştır. Haberde kullanılan dilin doğru ve abartılı olmadığı ve olayların kendi versiyonlarını öğrenmek için tüm taraflarla temasa geçildiği tespit edilmiştir.

Mahkeme, genel olarak, başvuran şirketin iyi niyetle ve sorumlu gazetecilikten beklenen özenle hareket ettiğini tespit etmiştir.

**Olaylar** : Başvurucu Radio Broadcasting Company B92 AD, bir televizyon kanalı ve bir internet portalına sahip Sırp merkezli şirkettir.

27 Kasım 2011'de, AH1N1 grip aşularının tedariki konusunda devam eden tartışma, saat 11 akşam haber bültenindeki maddelerden biri olarak yer verilmiştir. Başvurucu şirket, tartışmayla ilgili olarak polisin görevi kötüye kullanma şüphelileri listesinden, aralarında dönemin sağlık bakan yardımcısı Z.P.'nin de bulunduğu 12 ismin, iddiaya göre özel yetkili savcının İçişleri Bakanlığına uyguladığı baskı nedeniyle kaybolduğunu haber yapmıştır.

İlerleyen günlerde benzer haberler yayınlanmış ve şirketin internet portalında makaleler yayımlanmıştır.

Haber, önceki aylarda B92 gazeteciler ekibi tarafından yürütülen bir araştırmaya özellikle de Organize Finansal Suçlarla Mücadele Departmanının bir bölümü tarafından hazırlanan iki polis memurunun elde ettiği bir nota dayandırılmıştır.

Nisan 2012'de, notta adı geçen Z.P., başvuru şirket aleyhine hukuk davası açmıştır.

Mahkemeler, şirketin TV yayınları ve çevrimiçi makaleleri bakan yardımcısının itibarına zarar verdiğini tespit etmiş ve 1,750 Euro manevi tazminata ve masraflar için 900 Euro ödemesini kararlaştırmıştır. Ayrıca, söz konusu makalenin internet portalından kaldırılması ve aleyhindeki kararın yayınlanmasına hükmetmiştir.

Tüm mahkemeler, en nihayetinde 2016 yılında Anayasa Mahkemesi, başvuru şirketin, özellikle Z.P.'ye karşı suç duyurusunun İçişleri Bakanlığının baskısı sebebiyle dava açılmaması iddiasına ilişkin olarak bilgileri, gerekli özeni göstererek kontrol etmediğini tespit etmişlerdir.

**İhlal İddiaları** : Başvurucu şirket Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesine (ifade özgürlüğü) dayanarak, tazminat ve masraf ödemesine hükmedilmesinin bilgi verme hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir. Şirket; özellikle niyetinin Z.P.'nin onuru ve itibarına saldırmak olmadığını, aslında ilgi konusu olan bir tartışmaya (yani domuz gripi aşularının kamu tarafından satın alınmasındaki usulsüzlükler ve soruşturma organları üzerindeki baskıya) katkıda bulunan resmi bir polis belgesinden alınan bilgileri aslına uygun olarak sunmak olduğunu belirtmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine 9 Kasım 2016'da başvuru yapılmıştır.

Karar, Şu Şekilde oluşan yedi hakimli bir Daire tarafından verilmiştir:

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

Tim **Eicke** (Birleşik Krallık),

Branko **Lubarda** (Sırbistan),

Armen **Harutyunyan** (Ermenistan),

Anja **Seibert-Fohr** (Almanya),

Ana Maria **Guerra Martins** (Portekiz),

Anne Louise **Bormann** (Danimarka),

ve ayrıca Andrea **Tamietti** , *Yazı İŞleri MÜdÜrÜ*.

**Karar** \_\_\_\_\_ : İlk olarak, Mahkeme, başvurucu Şirket aleyhine verilen nihai hukuk kararının, Şirketin ifade ÖzgÜrlÜgÜ hakkına mÜdahale anlamına geldiğini belirtmiştir. Bu mÜdahale yasal olarak "kanun tarafından ÖngÖrÜlmÜŐ" olup, Özellikle Kamu Bilgi Kanunu ve YÜkÜmlÜlÜkler Kanununa dayandırılmıŐ ve "diğerlerinin itibarını veya haklarını" korumayı amaçlamıŐtır.

Ayrıca, başvuran Şirketin yayınladığı ve yayımladığı bilgiler, Özellikle domuz gribi aŐılarının tedarikindeki usulsÜzlÜkler olmak Üzere kamuyu ilgilendiren bir konuya ilişkin olduğu aÇıkça gÖrÜlmÜŐtÜr. Bakan yardımcısı kamu personeli olduğu ve sırf bu sebeple daha fazla hoşgÖrÜ gÖstermesi gerekliliği belirtilmiştir. Sırp mahkemeleri uyuŐmazlıĐın bu her iki yönünü de kabul etmiştir.

Ancak mahkemeler, hakkında kanıt sunulması gereken olĐuların beyanı olarak başvurucu Şirketin haberinde yer alan tüm iddiaları nitelendirirken oldukça sınırlı bir bakış aÇısına sahip olmuştur. Mahkeme, ilk iki iddiayı – yani Z.P.’nin polisın gÖrevi kÖtÜye kullandığı Őüphesi taşıyan kiŐiler arasında olduğu ve Şüpheli listesindeki 12 ismin kaybolduğu- gerçek beyanlar olduğuna katılmıştır. Bu iddialar polis notu tarafından doĐrulanmıŐ ve gÜvenilirliği hakkında herhangi bir ŞÜphe bulunmamıştır. Mahkemeler, başvuran Şirketin nottaki bilgileri yayınlayarak gizlilik yasalarını ihlal ettiğini de tespit etmemiŐtir.

Öte yandan, mahkemeler, İÇişleri Bakanlığı Üzerindeki baskıyla ilgili ÜçÜncÜ iddianın bir değer yargısı olup olamayacağını (ki bu kanıtlamaya elveriŐli olmazdı) veya başvuru sahibi Şirketin haber dilini deĐerlendirmemiŐlerdir.

Mahkeme, “şüphe duymaya sebep” ve “polis şüpheli listesi” ifadelerinin abartısız bir biçimde ve doğru olduğunu tespit etmiştir.

Mahkemeler, başvuru şirketin raporlamasında bir denge sağlamaya çalıştığını da dikkate almamışlardır. Şirket; Z.P., İçişleri Bakanlığı ve özel yetkili savcı ile olayların kendi versiyonlarını dile getirebilmeleri için iletişim kurmuştur.

Bu nedenle, Mahkeme başvuru şirketi, tartışmalı iddiaların gerçekliğini ortaya çıkarmak için daha fazla adım atmamakla eleştirilemeyeceği ve iyi niyetli ve sorumlu gazetecilikten beklenen özenle hareket ettiği sonucuna varmıştır.

Sonuç olarak, mahkemeler, kamu çıkarını ilgilendiren konulardaki tartışmayı kısıtlama yönündeki sınırlı yetki alanını (“dar takdir marjı”) aşmışlar ve başvuru şirketin ifade özgürlüğüne yapılan müdahale, güdülen amaçla orantısız olup “demokratik bir toplumda gerekli” olmadığından 10. maddeye aykırı olmuştur.

#### **Adil Tazmin (Madde 41)**

Mahkeme, Sırbistan’ın başvuru maddi tazminat olarak 2,740 Euro, manevi tazminat olarak 2,500 Euro ve masraf ve giderler için 2,400 Euro ödemesine karar vermiştir.

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

**Başvuru Adı** : A.A/İsveç

**Başvuru No** : 4677/20

**Başvuru Tarihi** : 21 Ocak 2020

**Karar Tarihi** : 13 Eylül 2023

**Konu** : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, başvuranın sığınma talebinin reddi ve Libya'ya sınır dışı edilmesi kararı ile ilgili olarak, başvuranın Libya'ya döndüğünde öldürülme veya kötü muameleye maruz kalma riskiyle karşı karşıya kalacağını kanıtlayamadığı gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ihlal edilmediğine karar vermiştir. Mahkeme özellikle, 2020 yılında Libya'da bir ateşkes anlaşması imzalanmış olmasına karşın, başvuranın kişisel durumuna ilişkin açıklamalarının tutarsız ve inandırıcı olmadığını kaydetmiştir.

**Olaylar** : Başvurucu Bay A.A., 1988 doğumlu bir Libya vatandaşıdır ve Göteborg'da (İsveç) yaşamaktadır.

2012'de İspanya üzerinden İsveç'e gelmiş ve Libya mafyası tarafından risk altında olduğunu iddia ederek sığınma başvurusunda bulunmuştur. Göç makamları talebini reddetmiş, ancak kaçmış olması sebebiyle onu İspanya'ya iade etme kararını uygulayamamışlardır.

2015 yılında, bu kez Libya'da arananlar listesinde olduğunu ve Kaddafi rejimi için çalıştığı için iade edilmesi halinde kötü muamele görme riskiyle karşı karşıya kalacağını iddia ederek İsveç'e tekrar sığınma başvurusunda bulunmuştur.

Talebi, 2017'de Göçmenlik Bürosu ve 2019'da Göç Mahkemesi olmak üzere iki kurum tarafından dinlenmiş ve reddedilmiştir. Bu kurumlar, Libya'da bir iç silahlı çatışma olduğu, ancak bunun sığınma arayan tüm Libya vatandaşlarının uluslararası korumaya ihtiyacı duymasını gerektirecek kadar ciddi olmadığı sonucuna varmışlardır. Ayrıca, başvuranın kişisel durumuna ilişkin sözlü beyanlarının, belirsiz ve tutarsız olması sebebiyle inandırıcı olmadığını ve el yazısıyla yazılmış bir pasaport ve tutuklama emirlerinin basit nitelikteki çeşitli nüshaları dışında herhangi bir yazılı delille desteklenmediğini tespit etmişlerdir. Bu nedenle, Kaddafi rejimiyle iddia edilen bağlantısını, Libya'da tutuklanma emrini ve uluslararası korumaya ihtiyacı olduğunu kanıtlayamadığı sonucuna varmışlardır.

Göç Temyiz Mahkemesi, Ocak 2020'de görülebilirlik iznini başvuran aleyhine reddetmiştir. Bununla birlikte, başvuruçunun sınır dışı edilmesi işlemi, daha sonra, Avrupa Mahkemesi önündeki yargılamaya ve acil bir geçici tedbir uygulamasına kadar (Mahkeme İç Tüzüğü'nün 39. maddesi) durdurulmuştur.

**İhlal İddiaları** : Başvuran, oradaki genel güvenlik durumu ve Kaddafi rejimi için çalıştığı için kişisel olarak kovuşturma ve kötü muamele görme riski altında olması sebebiyle Libya'ya gönderilmesinin 2. Maddeyi (yaşam hakkı) ve 3. Maddeyi (insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele yasağı) ihlal edeceğinden şikayetçi olmuştur.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuru 21 Ocak 2020 tarihinde yapılmıştır.

Mahkeme kararı aşağıda belirtilen yedi yargıçtan oluşan bir Daire tarafından verilmiştir:

Marko Bošnjak (Slovenya), Başkan,

Alena Poláčková (Slovakya),

Krzysztof Wojtyczek (Polonya),

Ivana Jelić (Karadağ),

Gilberto Felici (San Marino),

Erik Wennerström (İsveç),

Raffaele Sabato (İtalya),

Ve ayrıca Liv Tigerstedt, Bölüm Yazı İşleri Müdür Yardımcısı

**Karar** :

### ***2. ve 3. Madde***

Mahkeme, başvuranın henüz sınır dışı edilmediğini ve bu nedenle Libya'daki mevcut güvenlik durumunu inceleyeceğini kaydetmiştir.

Libya'da ateşkes anlaşmasının imzalandığı Ekim 2020'den bu yana güvenlikle ilgili genel iyileşmeler olmuştur. Hâlâ yürürlükte olan anlaşma, sivil kayıplarda belirgin bir azalmayla

sonuçlanmış ve yerinden edilmiş Libyalıların kendi menşe bölgelerine dnebilmelerini sağlamıştır. Bu nedenle, Mahkeme, Libya'daki durumun kırılga olmaya devam ettiğini kabul etmekle birlikte, İsve makamlarının ve mahkemelerin Libya'daki durumun sığınma talebinde bulunan tüm Libya vatandaşlarının uluslararası korumaya ihtiyaç duymasını gerektirecek kadar ciddi olmadığı şeklindeki vardığı sonucu sorgulamak için hiçbir neden görmemiştir.

Mahkeme'nin, başvuranın kişisel koşullarına ilişkin olarak yetkililerin vardığı sonuçlardan şüphe duyması veya bu sonuçlardan ayrılması için de bir nedeni bulunmamaktadır. Bu sonuçlara makul gerekçeler içeren kapsamlı bir incelemenin ardından ulaşılmıştır. Özellikle, başvuranın iki iltica talebinin gerekelerindeki tutarsızlık vurgulanmıştır: başvuran başlangıçta Libya mafyasının tehditleri nedeniyle başvuruda bulunmuş, ardından kendisinin ve babasının Kaddafi rejimi için çalıştığı gerekçesiyle başvurmuştur.

Dolayısıyla Mahkeme, başvuranın Libya'ya döndüğünde öldürülme veya kötü muameleye maruz kalma riskiyle karşı karşıya kalacağını kanıtlayamadığı sonucuna varmıştır. Buna göre, geri gönderilmesi Sözleşme'nin 2. ve/veya 3. maddesini ihlal etmeyecektir.

### ***Madde 39 (Geçici Tedbir)***

Mahkeme, İçtüzüğü'nün 39. maddesi uyarınca Hükümet'e, mevcut karar kesinleşene kadar başvuranın sınır dışı edilmemesi gerektiğini bildirmeye devam edilmesine karar vermiştir.

**ÇEVİREN: Av. Selen Bilgesu Tamer (Sicil No: 78604)**

**Başvuru Adı** : Bavčar v. Slovenya

**Başvuru No** : 17053/20

**Başvuru Tarihi** : 3 Nisan 2020

**Karar Tarihi** : 7 Eylül 2023

**Konu** : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bugünkü Daire kararında Bavčar - Slovenya davasında (başvuru no. 17053/20),

1'e karşı 6 oyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6.2 maddesinin (masumiyet karinesi) ihlal edildiğine ve oybirliğiyle, 7. maddenin (kanunsuz ceza olmaz) ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Eski bir Devlet bakanı olan Bay Bavčar, 2016 yılında kara para aklama suçundan suçlu bulundu. Dava, dönemin Adalet Bakanı Goran Klemenčič'in "Bay Klemenčič: Bavčar davası zaman aşımına uğrarsa, [bunun için] pek çok insanın hesap vermesi gerekecek" manşetli televizyon röportajını verdiği temyiz sürecine ilişkindi.

Mahkeme, Bay Klemenčič'in ifadelerinin Bay Bavčar açısından suçluluk ima ettiğini ve mahkemelerde ve Hükümette tepkiye yol açtığını tespit etmiştir. Bu durum davada masumiyet karinesinin ihlal edildiği anlamına geliyordu.

Ancak Mahkeme, Sloven mahkemelerinin Bay Bavčar aleyhine bu tür suçların doğrudan kastla (bu davada para kabul etmek) veya olası kastla (bu parayı elden çıkarmak) işlenebileceği yönündeki Slovenya hukukuna, Slovenya içtihadına, Anayasaya, uluslararası hukuka, AB hukukuna ve Mahkemenin içtihatlarına kapsamlı atıflar ve açıklamalar eklenen gerekçelerinin Sözleşme'yi ihlal etmediği konusunda tatmin olmuştur.

Bu davanın hukuki özeti Mahkemenin HUDOC veri tabanında mevcut olacaktır.

**Olaylar** : Başvurucu Igor Bavčar, 1955 doğumlu bir Sloven vatandaşıdır ve Stari trg pri Ložu'da (Slovenya) yaşamaktadır. Slovenya'nın Yugoslavya'dan bağımsızlık mücadelesi sırasında işleri bakanı ve daha sonra Avrupa bakanı olarak görev aldı.

2013 yılında diğer üç sanıkla birlikte yapılan duruşmada Bay Bavčar, ekonomik faaliyet yürütürken pozisyonunu veya haklarını kötüye kullanma ve kara para aklama suçlarından suçlu bulundu. İlk derece mahkemesi, diğer bulguların yanı sıra, banka hesabına, daha sonra

kullanmış olduğu, 21,6 milyon avro yatırıldığını tespit etti. Hapis cezasına çarptırıldı ve yasa dışı olarak elde edilen varlıkları iade etmesi emredildi.

Dört sanık, Slovenya Yüksek Mahkemesine hukuka uygunluğun korunması için başvuruda bulundu.

2015 yılında Yüksek Mahkeme, Bay Bavčar'ın mahkûm edildiği suçun tüm unsurlarının dava dosyasında karşılanıp karşılanmadığının net olmaması nedeniyle yeniden yargılama yapılmasına karar vermiştir. Eylül 2016'da Ljubljana Bölge Mahkemesi, Bay Bavčar'ı bir pozisyonun veya hakların kötüye kullanılmasına teşvik etme suçundan beraat ettirdi ancak onu kara para aklamaktan suçlu buldu. Mahkeme, diğer sözleşmelerin yanı sıra Bay Bavčar ile Microtrust d.o.o. (diğer sanıklardan birine ait bir şirket) arasında imzalanan ve işlemler için sahte resmi yasal dayanaklar sağlayan, asıl amacı alınan paranın kaynağının yasa dışı olduğunu gizlemek olan sözleşmelere dikkat çekti. Tekrar hapis cezasına çarptırıldı ve yasa dışı yollardan elde edilen paraya eşdeğer bir meblağı ödemesine karar verildi.

Bay Bavčar'ın hapis cezası sağlık durumunun kötü olması nedeniyle Şubat 2015'te ertelenmişti. Ancak Eylül 2016'da daha sonra basketbol oynadığı iddia edilen görüntüler ortaya çıktı.

Davanın medyanın yoğun ilgisini çekmesinin bir sonucu olarak, 27 Eylül 2016'da (basketbol görüntülerinin ortaya çıktığı gün) dönemin Adalet Bakanı Goran Klemenčič, POP TV'ye (ticari bir televizyon kanalı) bir röportaj verdi. Gazeteci şu açıklamayı yaptı:

“Eğer etkili biriyseniz ve paranız varsa hapse girmemek için kendinize tıbbi görüş satın alabilirsiniz. Dava zaman aşımına uğramaya yaklaştığında mutlu bir şekilde basketbol oynarsınız. ...”

Buna Bakan diğer sorulara verdiği yanıtların yanı sıra şu yanıtları verdi:

“Bununla birlikte, şu anda yaşananlar, kesinlikle Slovenya hukukunun üstünlüğü ilkesine atılmış bir tokattır... nihai sonuç olarak [basketbol] oynadığı için mahkum edilmesi gerekiyor... Eğer bu dava [Bavčar] zaman aşımına uğrarsa, burada şunu söylememe izin verin: Programınızda defalarca söz verdim ve umarım yerine getirmişimdir. Bu durumda sorumluları cezalandırmak için mümkün olan her şeyi yapacağım. ... [Bunu yapacağım] birinin mahkum edilmesi veya beraat etmesi gerektiği için değil ... ancak herhangi bir davanın zamanaşımına uğraması ve bizde bunlardan çok fazla olması, mümkün olan en kötü sonuç olduğu için. Bunun olmayacağına inanıyorum ama eğer olursa... Sanırım pek çok insan [bunun için] hesap vermek zorunda kalacak ve cevap isteyen ilk kişi ben olacağım.”

Bay Bavcarv kara para aklamanın olası kastın sonucu olamayacağını ve bakanın televizyonda yayınlanan açıklamalarının Temyiz Mahkemesi hakimleri üzerinde baskı oluşturduğunu ileri sürerek yeniden yargılama kararına itiraz etti. İtiraz reddedildi ve karar kesinleşti. Bay Bavçar, Eylül 2017'de hapis cezasını çekmeye başladı.

Bay Bavçar, hukuka uygunluğun korunmasına yönelik bir başvuruda bulunmuş ve Temyiz Mahkemesi Şubat 2019'da bu başvuruyu reddetmiştir. Bay Bavçar'ın daha sonra yaptığı iki Anayasa Mahkemesi başvurusu sonuçta Anayasa Mahkemesi tarafından dikkate alınmamıştır.

**İhlal İddiaları** : Başvuran, Sözleşme'nin 6.1. ve 6.2 (adil yargılanma hakkı) ve 7. maddesine (kanunsuz ceza olmaz) dayanarak, Adalet Bakanı'nın yargılaması sırasındaki ifadesinin masumiyet karinesini ihlal ettiğinden ve Slovenya mahkemesi üzerinde baskı oluşturduğundan şikâyetçi olmuştur. Ayrıca olası kast temelinde kara para aklama suçundan mahkûm edilmesinden şikâyetçi olmuştur.

Başvuru 3 Nisan 2020'de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapıldı.

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

Alena Poláčková (Slovakya), Başkan, Lətif Hüseyinov (Azerbaycan),

Péter Paczolay (Macaristan),

Ivana Jelić (Karadağ),

Erik Wennerström (İsveç),

Davor Derenčinović (Hırvatistan) ve Vasilka Sancin (Slovenya), özel yargıç

ve ayrıca Renata Degener, Yazı İşleri Müdürü.

**Karar** :

***6.1. ve 6.2. madde***

Mahkeme, kamu görevlilerinin bir kişinin yargılanmadan önce suçlu olduğuna dair açıklamalarda bulunması durumunda masumiyet karinesinin ihlal edildiğini yinelemiştir.

Bay Bavçar'ın Slovenya'daki statüsüne ve bu ülkenin demokrasiye geçişine yaptığı katkıya dikkat çekildi. Medyanın onun davasıyla ilgilenmesi doğaldı. Bakan Klemenčič'in röportajı, Bay Bavçar'ın sağlık nedenleriyle hapis cezasının ertelenmesini istemesine rağmen basketbol oynadığını iddia eden bir videonun yayınlanmasının ertesi günü gelmişti.

"Bu dava zaman aşımına uğrarsa... cezalandırmak için elimden geleni yapacağım" açıklaması mahkemelerde ve Başbakanlık'ta tepkiye yol açmıştı. Mahkeme, başta Adalet Bakanı olmak üzere bu üst düzey yetkililerin, masumiyet karinesi ilkesine saygı göstermekle yükümlü olduklarını anlamaları gerektiğini değerlendirdi.

Bu ifadelerin Slovenya mahkemeleri önündeki yargılamalar üzerindeki etkisine ilişkin olarak Mahkeme, bu davada ilgili ifadelerin verildiği tarihte Bay Bavčar'ın suçlu bulunduğunu ancak cezasının infazının ertelendiğini kaydetmiştir. Hükümetin "muhtemelen hapis cezasını çekmesi gereken" bir kişinin "basketbol oynamasını" önleyeceği yönündeki ifadeye ilişkin olarak Mahkeme, bunun Bay Bavčar'ın suçluluğunun onaylandığı anlamına geldiği kanaatindeydi. Bu ifadelerin kümülatif etkisi, Yüksek Mahkeme'nin davaya ilişkin kararında önyargı oluşturma kapasitesine sahipti.

Bay Bavčar'ın davasında masumiyet karinesi ihlal edildiğinden Sözleşme'nin 6.2 maddesi de ihlal edilmiştir.

Mahkeme, Sözleşmenin 6.2. madde kapsamındaki tespitleri sonucunda, başvuranın Sözleşmenin 6.1 maddesi kapsamındaki "bağımsız ve tarafsız mahkeme" hakkının ihlal edilip edilmediğinin incelenmesine gerek olmadığına karar vermiştir.

## **7. Madde**

Mahkeme, yeniden yargılama mahkemesinin Bay Bavčar'ı, biri doğrudan kastla - 21,6 milyon avro kabul etmek - ve diğeri olası kastla - bu parayı elden çıkarmak - işlenen iki kara para aklama eylemi temelinde mahkum ettiğini kaydetti. Suçun işlenmesi ile nihai hüküm arasında "kast"ın yorumu değişmiş olsa da, o dönemdeki haliyle yasaya uygun olarak mahkum edilmişti. Hükümet yine de mahkûmiyet kararının kanun kapsamında öngörülebilir olduğunu ve bu görüşü destekleyen içtihatların bulunduğunu ileri sürmüştür.

Bay Bavčar'ın Sloven hukuku ve içtihatları, Anayasa ve Mahkeme içtihadına ilişkin iddiaları ulusal mahkemeler tarafından ele alınmıştır. Eylemleri ile zihni arasındaki bağlantıya ilişkin gerekçe, ilgili kanuna göre (Ceza Kanunu'nun 252. maddesi) failin subjektif tutumunun yorumuna açık olduğu ve doğrudan veya olası kastla işlenebilen suçlara izin verildiğini açıklayan gerekçe, mahkemeler tarafından kapsamlı bir şekilde incelenmişti. Mahkeme, bu yorumun ulusal içtihatlardaki gelişmelerle uyumlu olduğu, başka davalarda da ortaya çıktığı ve Sözleşme ile uyumlu olduğu konusunda tatmin olmuştur.

7. Madde ihlal edilmemiştir.

**Adil tazmin (Madde 41)**

Mahkeme, Slovenya'nın başvurana manevi tazminat olarak 10.000 Euro (EUR) ve masraf ve giderler olarak da 6.000 Euro ödeyeceğine hükmetmiştir.

**Karşı Oy (Varsa) :**

Yargıç Paczolay da aynı görüşte olduğunu ifade etti. Ad hoc Yargıç Sancin kısmen muhalif görüş belirtti. Bu görüşler kararın ekinde yer almaktadır.

**ÇEVİREN: Av. Zuhâl Göçmen (Sicil No: 56134)**

**Başvuru Adı** : Baret ve Caballero/Fransa

**Başvuru No** : 22296/20 ve 37138/20

**Başvuru Tarihi** : 27/05/2020 ve 14/08/2020

**Karar Tarihi** : 14/09/2023

**Konu** : Baret ve Caballero - Fransa davasında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi oybirliğiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinin (özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı) ihlal edilmediğine karar vermiştir. Dava, bir başvuru sahibinin vefat eden eşinin spermlerinin ve diğer başvuru sahibinin vefat eden kocasıyla birlikte oluşturduğu embriyoların, eş ölümünden sonra hamileliğe izin veren İspanya'ya götürülmesinin yasaklanmasını içeriyordu.

Mahkeme, yasağın başvuruların özel hayatlarına ve kendi kaderlerini tayin hakları kapsamına giren embriyoları ve gametleri hakkında seçim yapma haklarına müdahale ettiğini kabul etmiştir. Ancak Mahkeme, bu müdahalenin başkalarının hak ve özgürlüklerini korumayı ve ahlaki değerleri korumayı amaçladığını da tespit etmiştir.

Müdahalenin gerekliliğine ilişkin olarak Mahkeme, Fransa'nın ölümden sonra inseminasyonun mutlak olarak yasaklanmasının siyasi bir tercih olduğu ve ahlaki veya etik hususlarla ilgili sosyal bir sorun söz konusu olduğunda, yerel politika yapıcıların rolüne özel önem verilmesi gerektiği kanaatindedir. Gamet veya embriyonun yurtdışına götürülmesinin yasaklanmasının, mevcut Fransız yasalarının atlatılmasını önleme amacı olduğunu ve yasama organının, üremeye yardımcı tedaviye (ÜYTE) erişimi genişletme arzusu ile toplumun, eşin ölümünden sonra hamile kalma olasılığının ortaya çıkardığı hassas etik mülahazalara ilişkin endişelerine saygı duyma ihtiyacını uzlaştırmaya çalıştığını da belirtmiştir.

Mahkeme, yerel makamların çatışan menfaatler arasında adil bir denge kurduğu ve 8. Maddenin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır. Ancak, 2021'de kadın çiftler ve bekar kadınların tıbbi yardımla üremeye erişimine izin veren son mevzuat değişikliklerinin söz konusu yasağın sürdürülmesinin gerekçesinin geçerliliği hakkında tartışmayı yeniden başlattığını kabul etmiştir.

**Olaylar** : İlk başvuran Bayan Léa Baret (başvuru no. 22296/20), 1992 doğumlu bir Fransız vatandaşıdır ve Saint-Raphaël'de yaşamaktadır. İkinci başvuran Bayan Laurence Caballero (başvuru no. 37138/20), 1992 doğumlu bir Fransız vatandaşıdır ve Langolen'de yaşamaktadır.

*Başvuru no. 22296/20*

On bir yıldır birlikte yaşayan Bayan Baret ve Bay B. 2016 yılında, bir medeni birliktelik kurdular. Aynı yıl Bay B.'ye beyin tümörü teşhisi konuldu. Kemoterapinin üremeyi etkilemesi muhtemel olduğundan, spermini Marsilya'daki Gebelik Hastanesinde, üreme biyolojisi merkezi olan *Centre d'étude et de conservation des œufs et sperme*'e (Yumurta ve sperm araştırma ve depolama merkezi, CECOS) verdi.

Ocak 2019'da Bayan Baret ve Bay B. evlendiler. Mart 2019'da CECOS'ta depolanan spermlerin bir kısmı kullanılarak iki döngü intrauterin dölllenme uygulandı. İlk döngü başarısızlıkla sonuçlandı, ikincisi ise Bay B.'nin ölümü nedeniyle tamamlanamadı. Evlendikleri sırada düzenlenen vasiyetnamede Bay B., Bayan Baret'nin hamile kalmasından önce ölmesi halinde depolanan spermi kullanıp kullanmama veya yok etme konusunda karar verme hakkına sahip tek kişi olduğunu belirterek, Baret'nin "ölümünden sonra, belki başka bir ülkede, hamile kalmasını" istediğini belirtti.

Mayıs 2019'da Bayan Baret, vefat eden kocasının spermini, ölümünden sonra ÜYTE görmek amacıyla yurtdışına, bir İspanyol sağlık kurumuna götürme izni için CECOS'a başvurdu. CECOS, talebinin onay için ilgili Biyotıp Ajansı'na sunulması gerektiğini ve bu arada, donörün ölümü halinde depolanan gametlerin imhasını düzenleyen Kamu Sağlığı Kanunu hükümlerinin uygulanmasının askıya alındığını bildirdi. Ocak 2020'de yurtdışına çıkarma talebini Biyotıp Ajansı'na ileterek, ölüm sonrası ÜYTE girişiminin İspanya'da yalnızca ölümden sonraki on iki aylık dönemde, yani başvuranın durumunda 23 Mart 2020'ye kadar yapılabileceğini belirtti.

4 Şubat 2020'de Bayan Baret, Marsilya İdare Mahkemesi'ndeki acil başvuru hakiminden, İspanya'da ÜYTE hizmetini alabilmek adına, Marsilya Üniversite Hastanesi Vakfı'na (Assistance publique Hôpitaux de Marseille - APHM), Bay B.'nin spermlerinin yurtdışına çıkarılmasını mümkün kılmak için gerekli tüm önlemleri alması talimatını vermesini istedi. 10 Şubat 2020 tarihli bir kararla, Biyotıp Ajansı'nın Ocak 2020 tarihli talebine yanıt vermek için

kullanabileceği iki aylık sürenin henüz dolmaması ve APHM'nin yurtdışına çıkarılmaya izin vermemekle açıkça hukuka aykırı bir şekilde hareket etmemesi nedeniyle başvurusu reddedildi.

Bayan Baret, bu karara karşı temyiz başvurusunda bulundu ancak bu başvuru, alt mahkemenin hükmünü onaylayan bir kararla 28 Şubat 2020'de reddedildi.

*Başvuru no. 37138/20*

Bayan Caballero ve eşinin Ekim 2014 ve Aralık 2018'de doğan iki çocuğu vardı. İkinci çocuk, kocası T hücreli akut lenfoblastik lösemiden muzdaripken in vitro fertilizasyon yoluyla doğdu. Aileyi genişletmek amacıyla ÜYTE işlemine başlayan çiftin, Şubat 2018'de 5 embriyosu Brest Üniversitesi Hastanesi'nde depolandı.

Ocak 2019'da Bayan Caballero'nun kocası, ölmesi halinde Bayan Caballero'nun depolanan embriyoları kullanabilmesi yönündeki arzusunu dile getirdi. Şubat 2019'da çift, embriyoların depolanmasına ilişkin onaylarını yeniledi.

Eşinin Nisan 2019'daki ölümünün ardından Bayan Caballero, İspanya'da embriyo transferi ile ÜYTE ameliyatına girmek için adımlar attı.

Ağustos 2019'da Rennes Üniversite Hastanesi kendisine Fransız yasalarına göre ölümden sonra embriyo transferine izin verilmediğini hatırlatan bir mektup gönderdi.

Aralık 2019'da Bayan Caballero, Rennes İdare Mahkemesindeki acil başvuru hakiminden, hastane müdürüne, depolanan embriyoların İspanyol sağlık kurumuna doğru yurtdışına çıkarılmasına izin vermek için gerekli önlemleri alması talimatını vermesini talep etti. Acil başvuru hakimi başvuruyu reddetti. Bayan Caballero bu karara karşı *Conseil d'État*'ya itiraz etti, ancak 24 Ocak 2020 tarihli kararla başvuru reddedildi.

**İhlal İddiaları** : Başvuranlar, Sözleşme'nin 8. maddesine (özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı) dayanarak, ölümden sonra hamile kalma yasağına ilişkin Kamu Sağlık Kanunu'nun L. 2141-2 maddesi ve Fransız kanunları tarafından yasaklanan amaçlarla gamet veya embriyoların yurtdışına çıkarılmasının yasaklanmasına ilişkin Kanunun L. 2141-11-1 Maddesine dayanan şikayet konusu ret kararlarının haklarını ihlal ettiğini belirtmişlerdir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurular 27 Mayıs 2020 ve 14 Ağustos 2020 tarihlerinde yapılmıştır.

Mahkeme kararı aşağıda belirtilen yedi hakimden oluşan bir Daire tarafından verilmiştir:

Georges Ravarani (Lüksemburg), *Başkan*,

Lado Chanturia (Gürcistan),

Carlo Ranzoni (Lihtenştayn),

María Elósegui (İspanya),

Mattias Guyomar (Fransa),

Kateřina Šimáčková (Çek Cumhuriyeti),

Mykola Gnatovskyy (Ukrayna),

Ve ayrıca Martina Keller, *Bölüm Yazı İşleri Sorumlusu*

## **Karar** :

### **8. Madde**

Mahkeme, başvuruların, ölen eşleriyle birlikte öngördükleri aile planlarını gerçekleştirme yönündeki özgür ve bilinçli isteklerini sorgulamayı gerektirecek herhangi bir neden görmemiştir. Mahkeme, 1994'ten bu yana Fransız yasalarına göre ölümden sonra hamile kalmanın kesin olarak yasaklandığını belirtmiştir. Kamu Sağlığı Kanununun L. 2141-2, L. 2141-9 ve L. 2141-11-1 maddeleri, ölümden sonra inseminasyonu ve gametlerin veya embriyoların ulusal topraklarda yasaklanan amaçlar için kullanılması amacıyla başka bir ülkeye çıkarılmasını yasaklamıştır.

Mahkemenin görevi, ulusal makamların, söz konusu çatışan menfaatler, yani başvuruların aile planlarını gerçekleştirmedeki kişisel menfaatleri ve yasama organı ve Hükümet tarafından ortaya konan etik mülahazalarla ilgili genel menfaat gerekçeleri arasında adil bir denge kurup kurmadıklarını belirlemektir.

Mahkeme ilk olarak, ölümden sonra inseminasyon yasağının mutlak niteliğinin amacının, ahlaki ve etik mülahazalarla ilgili genel çıkarları korumak olduğuna işaret etmiştir. Bu yasak, 1994 tarihli ilk Biyoetik Yasası'na kadar uzanan siyasi bir tercihi temsil ediyordu; bu tercih

Yasanın her revize edilmesinde ve yakın zamanda 2021'de konuyla ilgili kapsamlı yasama tartışmaları bağlamında tutarlı bir şekilde tekrarlanmıştı. Mahkeme, yasama sürecinin, ölümden sonra gebe kalmayla ilgili belirli etik konuları göz önünde bulundurarak statükoyu koruma kararıyla sonuçlandığını kaydetti. Mahkeme, genel politika meselelerinde yerel politika yapıcılarının rolüne özel önem verilmesi gerektiğini yineledi.

Mahkeme daha sonra, ilgili mevzuat hükümlerinden ve *Conseil d'Etat* içtihadından, gamet veya embriyonun yurtdışına çıkarılmasına ilişkin yasağın, ulusal topraklarda ölüm sonrası inseminasyon yasağının doğal sonucu olduğunun açıkça ortaya çıktığını gözlemlemiştir. Dolayısıyla çıkış yasağının amacı, Kamu Sağlık Kanunu'nun bu tür inseminasyonu yasaklayan hükümlerinin aşılması riskini ortadan kaldırmaktı. Mahkemeye göre, ihtilafli çıkış yasağı, ilke olarak özel hayata saygı hakkıyla uyumluydu; aksi takdirde, ölümden sonra inseminasyonun mutlak yasağı anlamsız hale gelecekti.

Bir yandan, Kanun'un revize edilmiş versiyonunun 2021'de yürürlüğe girmesine kadar, yasama organı, ÜYTE'ye erişimi genişletme isteği ile toplumun, ölümden sonra üremenin ortaya çıkardığı hassas etik hususlara ilişkin endişelerine saygı duyma ihtiyacını uzlaştırmaya çalışmıştır. Aynı zamanda ve *Conseil d'État* tarafından kabul edildiği üzere, gamet veya embriyonun yurtdışına çıkarılması yasağı, yasama organının etik standartların aşılmasını önleme amacı ışığında, rekabet halindeki çıkarlar arasında bir denge kurma isteğinden doğmuştur.

İkinci olarak, Mahkeme, Biyoetik Kanununda art arda yapılan revizyonların, ÜYTE taleplerinin ölümden sonra inseminasyonla mı yoksa embriyoların ölümden sonra transferiyle mi ilgili olduğu konusunda hiçbir zaman bir ayırım yapılmasına yol açmadığını gözlemlemiştir. İki durum arasında ayırım yapmanın reddedilmesi, ölümden sonra ÜYTE'ye izin verilip verilmeyeceği sorusunun gündeme getirdiği sorunların hassas ve karmaşık doğasını ortaya koymuştur. *Conseil d'État* ayrıca, embriyolarla ilgili bir anlaşmazlık durumunda, ihtilafli hükümlerin uyumluluğuna ilişkin incelemenin ve bunların 8. maddeyle uygulanmasının farklı olmayacağını belirtmişti. Mahkeme kendi adına, embriyonun bağımsız haklara veya çıkarlara sahip olmadığı yönündeki tespitini yinelemiştir. Bu koşullar altında, Mahkeme, embriyoların ölümden sonra transferini yasaklarken yasama organının takdir yetkisini ("takdir marjı") aşmadığını değerlendirmiştir.

Üçüncü olarak Mahkeme, *Conseil d'État*'nin incelemesini *Gonzalez Gomez* davası (CE Ass., 31 Mayıs 2016, no. 396848) kararında ortaya koyduğu metodolojiye uygun olarak gerçekleştirdiğine dikkat çekmiştir. Mahkeme, başvuruların ihtilafli taleplerde bulunurken tek amaçlarının Fransız hukukunu aşmak olduğunu ve kanunun kendilerine uygulanmamasını haklı çıkaracak herhangi bir özel argüman ileri sürmediklerini belirtmiştir. Mahkeme, başvuruların İspanya ile herhangi bir bağlantılarının bulunmadığını ve kocanın bu işleme rıza göstermesinin ya da bir embriyonun mevcut olmasının, onların isteklerine saygı gösterilmesi haklarına aşırı bir müdahalenin olduğu sonucuna varmak için yeterli olmadığını kaydetmiştir. Mahkeme, mevcut davaların koşullarında, yerel mahkemenin tespitlerinden ayrılmak için hiçbir neden bulunmadığı kanaatinde dir.

Mahkeme, yerel makamların söz konusu olan çatışan menfaatler arasında adil bir denge kurdukları ve davalı Devletin kendi takdir yetkisi dahilinde hareket ettiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla Sözleşme'nin 8. maddesi ihlal edilmemiştir.

Bununla birlikte Mahkeme, yasama organının 2021'den bu yana ÜYTE hakkını kadın çiftleri ve bekar kadınları da kapsayacak şekilde genişletme kararının, başvuruların şikayetçi olduğu yasağın sürdürülmesinin gerekçesinin geçerliliği konusundaki tartışmayı yeniden başlattığını kabul etmiştir. Mahkeme, Devletlerin biyoetik alanda geniş bir takdir yetkisine sahip olmasına rağmen, yürürlüğe koydukları yasal çerçevenin tutarlı olması gerektiğini yinelemiştir.

### **Ayrık Görüş:**

Hakim Ravarani ve Elóseguí'nin her biri ayrı bir görüş belirtmiştir. Bu görüşler kararın ekinde yer almaktadır.

**ÇEVİREN: Av. Selen Bilgesu Tamer (Sicil No: 78604)**