

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI

2022 OCAK

İstanbul Barosu İnsan Hakları Merkezi tarafından hazırlanmıştır.

Başvuru Adı : Lee/Birleşik Krallık

Başvuru No : 18860/19

Başvuru Tarihi : 3 Nisan 2019

Karar Tarihi : 6 Ocak 2022

Konu : Hıristiyan dini inancına sahip kişilerce işletilen bir pastanenin, başvurusunun sipariş ettiği “Eşcinsel Evliliği Destekleyin” yazan ve üzerinde QueerSpace logosu bulunan bir pasta yapmayı reddetmesinin ayrımcı muamele teşkil ettiği ile ilgili başvuru, iç hukuk yolları tüketilmediği için kabul edilemez bulunmuştur.

Olaylar : Başvurucu Gareth Lee, 1969 doğumlu ve Belfast, Birleşik Krallık'ta yaşayan bir İngiliz vatandaşıdır. Kuzey İrlanda'daki lezbiyen, gey, biseksüel ve trans topluluğu kuruluşu olan QueerSpace'in üyesidir.

Eşcinsel evlilik, 2014 yılında Birleşik Krallık'ın geri kalanında yasalaştırılmış olmasına rağmen, Kuzey İrlanda'da 2020 yılında yasal hale getirilmiştir.

2014 yılında Kuzey İrlanda Meclisi, eşcinsel evlilikleri yasal olarak tanımayı az farkla üçüncü kez reddetmiştir. Başvurucu, bu ret kararından kısa bir süre sonra gerçekleştirilecek eylem için bir pasta sipariş etmiştir. Sipariş “Asher'ın Pastanesi”ne verilmiştir. Pastada Bert ve Ernie'nin (popüler çocuk çizgi film karakterleri) bir resmi, QueerSpace logosu ve "Eşcinsel Evliliği Destekleyin" sloganı yer alacaktır. Başvurucu, ücreti peşin ödemiştir.

Ertesi gün pastane, “bir Hıristiyan işletmesi” olduğu için sipariş edilen pastayı yapamayacaklarını söylemek için başvurusunu aramıştır. İşletme, özür dilemiş ve başvurucuya parasını iade etmiştir.

Başvurucu, pastaneye ve pastanenin sahiplerine karşı malların, tesislerin ve hizmetlerin sağlanması yasal yükümlülüğün ihlali nedeniyle dava açmıştır. Buna karşılık pastane sahipleri, Sözleşme'nin 9. (düşünce, vicdan ve din özgürlüğü) ve 10. (ifade özgürlüğü) maddelerindeki haklarını öne sürmüşlerdir. İlk Derece Mahkemesi, sipariş talebinin kabul edilmemesinin, başvurunun cinsel yönelimi ve dini inançları veya siyasi görüşleri temelinde doğrudan ayrımcılık teşkil ettiğini ve 1998 tarihli Adil İstihdam ve Muamele Düzenlemesi (Kuzey İrlanda) ile 2006 tarihli Eşitlik Kanununu (Cinsel Yönelim) (Kuzey İrlanda) ihlal ettiğine karar vermiştir. Mahkeme, pastane sahiplerinin 9. madde haklarının devreye girdiğini kabul etmiş ancak bunun başkalarının haklarına aykırı olması halinde, dini inançlarını ticari alanda açıklama haklarının bulunmadığına karar vermiştir. Pastanenin, başvurunun görüşünü desteklemesi, yayması veya onaylaması beklenmediği için, 10. Maddenin somut ihtilafta uygulanamayacağını değerlendirmiştir. İstinaf Mahkemesi, işletmelerin dini inanç temelinde LGBT topluluğuna hangi hizmetleri sunacaklarını seçme özgürlüğüne sahip olduklarının kabulü halinde, keyfi istismar olasılığının gündeme geleceğine dikkat çekerek bu kararı onamıştır.

Yargıtay, kararı bozmuştur. Pastane sahiplerinin, başvurucuya eşcinsel olduğu için hizmet sunmayı reddetmediğini, bunun yerine hiçbir şekilde katılmadıkları bir mesajı yaymalarının istenmesine itiraz ettiklerini belirtmiştir. Bu durumun, dini inanç temelinde, başvurunun aleyhine muamele gerçekleştirildiği anlamına gelmediğine karar vermiştir. Siyasi görüş temelinde ayrımcılık yapılmış olsa bile, 1998 Düzenlemesinin, pastane sahiplerinin kesinlikle katılmadıkları bir mesajı ifade etmelerini zorunlu kılacak şekilde yorumlanmaması gerektiğine karar vermiştir.

İhlal İddiaları : Başvurucu, Sözleşme'nin 8. maddesi (özel hayata saygı hakkı), 9. maddesi (düşünce, vicdan ve din özgürlüğü) ve 10. maddesinin (ifade özgürlüğü) tek başına ve 14. Madde ile bağlantılı bir şekilde ihlal edildiğini öne sürmüştür. Zira bir kamu makamu olan Yargıtay, başvurunun, pastanenin yasal yükümlülüğüne aykırı davrandığı yönündeki iddiasını reddederek kendisinin temel haklarına müdahale etmiştir ve bu müdahale orantılı değildir.

Karar : Mahkeme, bir şikayetin kabul edilebilir olması için, Sözleşme'nin ihlaline ilişkin argümanların yerel makamlar önünde açıkça veya özet olarak ileri sürülmesi gerektiğini yinelemiştir. Başvurucu, ulusal yargılamanın hiçbir aşamasında Sözleşme'deki haklarını ileri sürmemiştir. Başvurucu, yalnızca ulusal hukuk hükümlerine dayanarak, yerel

mahkemeleri Sözleşme'deki herhangi bir meseleyi ele alma fırsatından mahrum bırakmıştır ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nden yerel mahkemelerin rolünü üstlenmesini istemektedir. İç hukuk yolları tüketilmediği için başvuru kabul edilemez bulunmuştur.

Başvuru Adı : Ekimdzhev ve Diğerleri/Bulgaristan

Başvuru No : 70078/12

Başvuru Tarihi : 19 Ekim 2012

Karar Tarihi : 11 Ocak 2022

Konu : Gizli takip tedbirlerine başvurmaya ve bu şekilde elde edilen verilerin saklanması ile ilgili kanunun niteliği yönünden Mahkemeye aranan şartları karşılamaması, Sözleşme'nin özel ve aile hayatına saygı hakkının düzenlendiği 8. maddesini ihlal etmektedir.

Olaylar : Başvurucular, Bulgaristan vatandaşı hukukçular olan Mihail Tiholov Ekimdzhev, Aleksandar Emilov Kashamov, Avrupa Entegrasyonu ve İnsan Hakları Derneği ile Bilgiye Erişim Vakfı isimli iki sivil toplum kuruluşudur. Mihail Tiholov Ekimdzhev 1964 doğumludur ve Filibe, Bulgaristan'da yaşamaktadır. Aleksandar Emilov Kashamov ise 1971 doğumlu olup Sofya, Bulgaristan'da yaşamaktadır. Avrupa Entegrasyonu ve İnsan Hakları Derneği isimli kuruluş, 1998 yılında Filibe'de; Bilgiye Erişim Vakfı isimli kuruluş ise 1997 yılında, Sofya'da kurulmuştur.

Başvurucular, gizli takip tedbirleriyle gözetim altına alındıklarını veya yetkililer tarafından iletişim verilerine erişildiğini iddia etmemektedir. Esasen, faaliyetlerinin doğası gereği, hem gizli takip tedbirlerine maruz kalma ihtimallerinin hem de iletişim verilerine yetkililerce erişilmesi risklerinin yüksek olduğunu öne sürmektedir. Zira Bulgaristan kanunları, yetkililere bu yönde tedbir uygulama izni vermektedir.

Mevzuatın konuyla ilgili ana kısımları (Özel Takip Araçları Kanunu 1997 ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 172. ve 176. maddeleri) uyarınca, gizli takip Bulgaristan'da yasaldır. Bu, diğer usullerin yanı sıra fiziki takip; telefon ve elektronik iletişim araçlarını dinleme ile kişiyi gizlice dinlemeyi de kapsamaktadır. İzleme ve takip teknikleri, ulusal güvenlik adına veya beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren ağır bir kasıtlı suçun işlendiğinden şüphelenilmesi durumunda uygulanabilmektedir. Bu duruma örnek olarak terör, cinayet, zimmet, savaş zamanı askerlikten kaçma ve hukuka aykırı şekilde nükleer materyal satma suçları gösterilebilir. En yaygın örnekleri ise tehdit veya şantaj yoluyla para elde etme ile uyuşturucu suçları oluşturmaktadır.

İzleme ve takip sonucu elde edilen bilgiyi, polis gibi İçişleri Bakanlığı altında çalışan kurumlar, savcılık ve diğer bazı askeri ve güvenlik kurumları talep edebilmekte ve kullanabilmektedir. Sınırlı sayıdaki mahkeme başkanları, izleme tedbirinin icrasına ilişkin mahkeme kararı verebilmektedir.

Sistem, temel olarak Ulusal Büro tarafından ve buna ek olarak özel bir Parlamento Komitesi tarafından denetlenmektedir.

Mevzuatın konuyla ilgili ana kısımları (2007 Elektronik İletişim Kanunu'nun 251b ve devamındaki maddeler ile Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 159a maddesi) uyarınca, verilerin saklanması ve buna müteakip iletişim veri yetkilileri tarafından verilere erişilmesi de aynı şekilde Bulgaristan'da yasaldir. Ülkedeki tüm iletişim hizmet sağlayıcıları, kullanıcılarının bu gibi verilerini altı ay süreyle saklamakla yükümlüdür. Yetkililer, saklanan bu verilere ağır bir suçun tespiti ve soruşturulması ile çeşitli diğer kanun hükümlerinin uygulanması amacıyla erişebilmektedir. Erişim kararları, tüm bölge mahkemelerinin başkanları veya bu konuyla ilgili görevlendirdikleri hakimler tarafından verilebilmektedir. Bu sistem, temel olarak özel bir parlamento komitesi tarafından, bazı hususlar bakımından ise kişisel veri koruma kurulu tarafından denetlenmektedir.

İhlal İddiaları :

Başvurucular, Sözleşme'nin 8. maddesine (özel ve aile hayatına saygı hakkı) ve 13. maddesine (etkili başvuru hakkı) istinaden, özellikle Bulgaristan'daki gizli izleme sistemi kapsamında ülkedeki herkesin haberleşmesinin engellenebileceğini öne sürmektedir. Yine verileri saklama ve sonrasında bu verilere erişim için öngörülen sistem sonucunda, yetkililerce Bulgaristan'daki herkesin iletişim verilerine erişilebileceğini iddia etmektedirler. Başvurucular, her iki konuyu düzenleyen yasaların, halihazırda uygulandıkları şekliyle, bu tedbirlere keyfi veya kötüye kullanım amaçlı başvurulması ihtimaline karşı yeterli koruma sağlamadığı gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucular ayrıca bu ihlallere karşı etkili başvuru yollarının mevcut olmamasından da yakınmaktadır.

Karar

- (i) *Gizli takip*

Mahkeme, ilgili yasanın başvuruçuların da erişebildiği gibi, herkesin erişimine açık olduğunu kabul etmektedir. Mahkeme, 1997 tarihli Özel Takip Araçları Yasası'nın 12(1) bölümünde sayılan gizli takip gerekçelerinin Sözleşme tarafından aranan kriterleri karşıladığını; yalnızca kullanılan “nesnelere” teriminin yeterince açık olmadığını tespit etmiştir. Ancak Mahkeme, gizli takibe izin veren kararlar üzerinde uygun bir yargı denetiminin bulunmadığını gözlemlemektedir. Verilerin saklanmasına, erişimine ve yok edilmesine ilişkin olarak Mahkeme, bu yönde açık bir düzenleme bulunmamasının, gizli izleme ile elde edilen verilerin kötü amaçlarla kullanılabilmesi bir duruma yol açtığına karar vermiştir. Mahkeme, avukat-müvekkil gizliliğine yönelik korumanın da yetersiz olduğunu vurgulamıştır.

Kararlar üzerinde yetkililerce gerçekleştirilen denetimle ilgili olarak Mahkeme, bu konuda özel yetkili kurumun (Özel Takip Araçlarının Kontrolü İçin Ulusal Büro) bağımsızlığının garanti altına alınmadığını tespit etmiştir. Zira Büro üyeleri, taleplerini denetlemeleri gereken kurum tarafından öncelikle bir güvenlik soruşturmasından geçmektedir. Ayrıca, büro üyeleri, ilgili yerlere ve materyale kontrolsüz erişimi güvence altına alamamaktadır. Şu anki haliyle gizli izleme tedbirlerini denetleme sistemi, kötüye kullanıma karşı etkili güvence sağlayamamaktadır. Mahkeme, genellikle bireylerin gözetime tabi tutulduklarını öğrenebildikleri tek yasal yol olan kısıtlamayı bildirim prosedürünün yetersiz görüldüğünü belirlemektedir. Zira bu usulle, bireylerin herhangi bir izleme tedbirine tabi tutulup tutulmadıklarına açıklık getirmektense, hukuka aykırı bir takibin mevcut olup olmadığına ilişkin cevap verilmektedir. Ayrıca kanun yolu olarak, yalnızca bu nitelikteki bir bildirimle bağlı olarak açılabilen hukuk davası öngörülmüş olup, bu dava ise, salt zarara yol açmakta ve etkili bir yol olarak görünmemektedir.

Sonuç olarak Mahkeme, gizli takibi düzenleyen mevzuatın, özellikle uygulamadaki gerçekleştirilme şekliyle, kanun kalitesi yönünden, Sözleşme'nin aradığı kriterleri karşılamadığına karar vermiştir. Mevzuat, bu haliyle, takip tedbirinin yalnızca kendisine başvurulmasını gerekli kılan durumlarla sınırlayamamaktadır. Bu durum, 8. madde ihlalidir.

(ii) İletişim verilerinin muhafazası ve verilere erişim

Bu başlık altında Mahkeme, yasanın erişilebilir olduğunu; çeşitli güvencelerin devreye sokulmasını sağladığını ve yasayla belirlenmiş olan bir sürenin ardından verilerin imha edilmesini şart koştuğunu belirlemiştir.

Veriye erişim prosedürüne ilişkin olarak Mahkeme, bu yöndeki taleplerde destekleyici materyallerin sunulmasının ve de kararların gerekçeli olmasının zorunlu tutulmadığını tespit etmiştir. Sonuç olarak, erişime yalnızca gerçekten gerekli durumlarda izin verilmesi ve verilen bu iznin orantılı olması güvence altına alınmamıştır. Mahkeme, kararlar üzerinde gerçekleştirilen denetimin, iletişim verilerinin saklanması ve erişiminin kötüye kullanıma açık olmasını engelleyemeyecek kadar zayıf kaldığına karar vermiştir.

Bildirimle ilgili olarak, Hükümet, yeni veri koruma prosedürlerine ilişkin yeterli bilgi sunmamıştır. Bu nitelikteki bilginin mevcut olmayışı karşısında Mahkeme, bildirim prosedürünün yetersiz olduğu sonucuna varmıştır. Mahkeme, başvuru ve başvuruyla benzer durumdaki diğer bireyler bakımından etkili başvuru yollarının mevcudiyetine ilişkin yukarıdaki bulgularını tekrar etmektedir.

İletişim verilerinin saklanması ve erişimini düzenleyen yasalar, kanunun kalitesi yönünden Sözleşme aranan kriterleri karşılamamaktadır. Verilerin muhafazasını sınırlandırma ve yalnızca gerekli olan veriye erişim sağlama konularında, güvence sağlayamaması nedeniyle 8. madde ihlal edilmiştir.

Madde 46 (Kararların Bağlayıcılığı ve İcrası)

Mahkeme, 46. madde uyarınca bir taraf Devletin, tespit edilen ihlali sona erdirmek ve ihlal hiç gerçekleşmeseydi mevcut olacak duruma geri dönebilmek için ihtiyaç duyulan tüm değişiklikleri yapması gerektiğini vurgulamaktadır. Taraf Devlet, yasalarının Sözleşme ile uyumlu olmasını sağlamalıdır.

İşbu başvuru neticesinde atılacak adımların, Bulgaristan makamlarının, Avrupa Entegrasyonu ve İnsan Hakları Derneği ve Ekimdzhev/Bulgaristan (62540/00) başvurusunda verilen kararı uygulamak için halihazırda almış oldukları önlemleri, tamamlaması gerekmektedir.

Başvuru Adı : Freitas Rangel/ Portekiz

Başvuru No : 78873/13

Başvuru Tarihi : 05 Aralık 2013

Karar Tarihi : 11 Ocak 2022

Konu : Gazeteciye, meclis komisyon toplantısında hakim ve savcılarının meslek organları hakkında sarf ettiği ifadelerinden dolayı ceza mahkumiyeti verilmesinin Sözleşme'yi ihlal etmesi

Olaylar : Başvurucu Emidio Arnaldo Freitas Rangel, 1947'de doğan ve Lizbon'da yaşayan bir Portekiz vatandaşıdır. 2014 yılında ölmüştür ve başvuruyu onun yerine kızı devralmıştır.

Bay Freitas çok bilinen bir gazetecidir.

2010 yılında Portekiz'de ifade ve medya özgürlüğü konusunda parlamento komitesinde ifade vermiştir. Diğer geniş kapsamlı ifadelerin yanında, şu sözleri söylemiştir:

“Kaliteli gazetecilik olmaksızın demokrasi olmaz. Ancak durum kötüye gitmiştir. Bu camia, son zamanlarda hakim ve savcı meslek birliklerinin katılımını görmüştür- ve bu modern zamanların eğilimidir.-. Bunlar, gazetecilerle kurdukları yakın bağlar yoluyla elde edilen ve adli davalarla ilgili olan bilgileri yöneten iki merkezdir. Bu merkezler, adli vakalarla ilgili belgeleri, gazetecilerin yayınlaması için elde etmektedirler. Bu belgeleri açık havada, kafelerde değiş tokuş etmektedirler. Yargılamanın gizliliği ilkesini ihlal etmektedirler. Belgeleri gerçekten paylaşacaklar. Sayın Başkan, parlamentonun onurlu üyeleri; eğer yargının politikaya karışmasını engelleyen kuralların zamanına dönmezsek, bu işin sonu iyi olmayacak.”

Sonrasında, bir gazetecinin sorusuna yanıt olarak şu cümleleri sarf etmiştir:

“Yargılamanın gizliliği kapsamındaki materyaller nereden geliyor? Sadece yargı sisteminin kendisinden mi gelmektedir? ..., benim gördüğüm, olumsuz sonuçlara sahip geniş ve kapsamlı politik müdahalelerdir. Başsavcının kararlarını sınırlamayı ve kamuoyunu

etkilemeyi deniyorlar ve zaman zaman çeşitli konularla ilgili belgeleri ilettikleri gazetecilerle ayrıcalıklı ilişkilere sahipler.”

Daha sonra Bay Freitas Rangel, diğer organların önünde ve basında; komitenin önünde söylediklerini doğrulayan açıklamalarda bulunmuştur.

2010 yılının ortasında, Hakimler Meslek Birliği (*Associação Sindical de Juizes Portugueses – “ASJP”*) ve Savcılar Meslek Birliği (*Sindicato dos Magistrados do Ministério Público – “SMMP”*), “tüzel kişiliğe hakaret” ettiği gerekçesiyle Bay Freitas Rangel’e karşı suç duyurusunda bulunmuştur. 2012 yılında Lizbon Ceza Mahkemesi, Bay Freitas Rangel’i iki tüzel kişiye hakaret etmekten suçlu bulmuş, iki davacı için de tazminat olarak 50.000 euro ödenmesine ve 6.000 euro para cezasına hükmetmiştir. Mahkeme cezaya gerekçe olarak, failin söz konusu tüzel kişiliklere yalnızca yalanlar ya da yanlış değer yargıları atfetmesinin bile genel suç niyetiyle hakaret etmiş olduğunu gösterecek yeterlilikte olduğunu belirtmiştir. Bu karar, Lizbon Temyiz Mahkemesi tarafından genel olarak onanmış ve tazminat miktarı her bir davacı için 10.000 euro’ya düşürülmüştür.

İki meslek birliği, hükmedilen miktar hakkında Yüksek Mahkeme’ye itirazda bulunmuştur. Yüksek Mahkeme, itirazı kısmen haklı bulmuş ve itibarın zedelenmesine atıfta bulunarak tazminatı her bir davacı için 25.000 euro’ya çıkartmıştır.

Tazminat, ASJP’ye tamamıyla ödenmiştir. Ancak, SMMP’ye ödenmemiş tazminatın bakiyesi, ölümünün ardından Bay Freitas Rangel’in mirasına devredilmiştir.

İhlal İddiaları : Başvurucu Madde 10’a dayanarak, özellikle mahkumiyetinin ve hükmolunan cezanın ifade özgürlüğünü ihlal ettiği gerekçesiyle şikayette bulunmuştur.

Karar : Mahkeme ilk olarak, ASJP ve SMMP’nin, adaletin işleyişiyle bağlantılı meselelerde görüşlerini Parlamento önünde sunmaları için düzenli olarak davet edilen saygın meslek kuruluşları olduklarını kaydetmiştir. Mahkeme, başvurunun daha önce parlamento komitesinin önünde konuştuğu meselelerin -politik amaçlar elde etmek için gizli belgelerin paylaşımı- kamuoyunu ilgilendirdiği değerlendirmesinde bulunmuştur. Beyanların çoğu, gerçeklerden ziyade başvurunun kişisel fikirleridir. Sözcüklerin seçimi talihsiz olabilir ancak, yorumlar yargının bir bütün olarak siyasete ve medyaya uygunsuz müdahalesine ilişkin geniş bir toplumsal eleştirinin örneği olarak yorumlanabilir. Bu durum, kamuoyu menfaatini

ilgilendirmektedir ve başvuru bunların doğruluğuna inanmaktadır. Dahası, politik ifadeler Mahkemenin içtihatlarında özel olarak korunmaktadır.

Mahkeme, tüzel kişilerin itibarının korunmasının, bireylerin haklarının veya itibarlarının korunmasıyla aynı güce sahip olmadığını tekrar etmiştir.

Mahkeme, temyiz mahkemenin gerekçesinin meslek birlikleri ve başvuruçunun haklarının dengelenmesinden ziyade sadece meslek birliklerinin haklarına dayandığını gözlemlemiştir. Mahkeme, para cezası ve tazminatın tamamıyla orantısız olduğunu ve politik tartışmalar üzerinde caydırıcı etkisinin bulunduğuna kararı vermiştir.

Genel olarak Mahkeme, yerel mahkemelerin, başvuruçunun ifade özgürlüğüne müdahalesi için yeterli gerekçe gösteremediğini belirtmiş ve sonuç olarak müdahalenin demokratik toplumda zorunlu olmadığına karar vermiştir. Sözleşme'nin 10. maddesi ihlal edilmiştir.

Başvuru Adı : Atristain Gorosabel/İspanya

Başvuru No : 15508/15

Başvuru Tarihi : 24 Mart 2015

Karar Tarihi : 18 Ocak 2022

Konu : Tutuklu olduğu sırada dış dünya ile iletişimi engellenerek gözaltına alınan başvurucunun, polis tarafından ifadesi alınırken ne adli yardımdan atanan avukat ile görüşmesine ne de kendi seçeceği bir avukatın yardımından yararlanmasına izin verilmemesi, Sözleşme'nin 6. maddesinin 3. fıkrasının c bendini (bireyin seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanma hakkı) ihlal etmektedir. Bu esnada alınan ifadenin mahkumiyet hükmünün gerekçeleri arasında yer alması ise Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasını (adil yargılanma hakkı) ihlal etmektedir.

Olaylar : Başvurucu Javier Atristain Gorosabel, 1970 doğumlu bir İspanyol vatandaşıdır. Şu anda, terör örgütü üyeliği ve patlayıcı bulundurmak suçlarından hakkında hükmedilen 17 yıllık hapis cezası infaz edilmektedir.

Başvurucu, Avrupa yakalama emri doğrultusunda Fransa'da yakalanmış ve terör örgütü ETA ile bağlantılı suçları işlediğine ilişkin şüpheyle 2010 yılında İspanya'ya iade edilmiştir. Başvurucu, söz konusu terör örgütüne üyeliğini reddetmiştir. 2010 yılının ilerleyen döneminde ise yargılama durdurulmuştur.

Bu esnada özellikle başvurucunun üye olduğu iddia edilen ETA örgütüne odaklanan ikinci bir soruşturma da yürütülmüştür. 29 Eylül 2010'da soruşturmanın bütünlüğünü korumak amacıyla Ulusal Mahkeme tarafından, başvurucunun dış dünya ile iletişiminin engellenerek gözaltında tutulmasına, karar verilmiştir. Başvurucunun kendisine bir adli yardım avukatı atanmışsa da başvuru bu avukatla görüşmemiştir. Ayrıca başkaca herhangi bir hukuk danışmanı ile görüşmesine de izin verilmemiştir. Başvurucunun evinde yapılan aramada ele geçirilen patlayıcılar ve bilgisayar disklerindeki bilgiler göz önüne alınarak gözaltı süresi uzatılmıştır. Polis tarafından alınan ifadesinde, başvuru, kişileri kaçırmaya teşebbüs, polis memurları hakkında bilgi sağlama ve benzeri alanlarda ETA terör örgütü ile "işbirliği" yaptığını belirtmiştir.

Başvurucu, daha sonra verdiği bir beyan ile evinde bulunan ateşli silahlar, mermiler, terörizmle ilgili birkaç eğitim el kitabı içeren çeşitli USB'ler ve bazı sahte plakaların yerlerini açıklamıştır. Polis, başvurunun belirttiği eşyaları bulmuştur.

Gözaltında tutulduğu sırasında başvuru, bir doktor tarafından günlük olarak muayene edilmiştir. Başvurucunun doktora, polisin kendisini kız arkadaşını tutuklamakla tehdit ettiğini söylemesine rağmen, kendisine karşı herhangi bir kötü muamele gerçekleştirildiği kanısına varılmamıştır.

Başvurucu, 4 Ekim 2010'da soruşturma hakiminin önüne çıkarılmıştır. Hakim tarafından, başvurunun, iletişiminin engellenerek gözaltında tutulmasının sonlandırılmasına karar verilmiştir. Başvurucu, 16 Nisan 2013 tarihinde terör örgütüne üye olmaktan ve patlayıcı bulundurmaktan suçlu bulunmuş ve Ulusal Mahkeme tarafından hakkında mahkumiyet kararı verilmiştir. Mahkeme; tanık ifadelerine, başvurunun evinde sakladığı iddia edilenler de dahil olmak üzere çeşitli materyallere ve başvurunun kendisini suçlayan beyanlarına atıfta bulunmuştur. Mahkeme, herhangi bir kötü muamelenin gerçekleşmediğini ve başvurunun ifadesini serbestçe verdiğini belirtmiştir.

Bu karar ile kötü muamele olmadığına ilişkin karar, Yüksek Mahkeme tarafından onanmıştır. Başvurucu tarafından Anayasa Mahkemesine yapılan başvuru, 2014 yılında kabul edilemez bulunmuştur.

Başvurucu, 24 Mart 2015 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapmıştır.

İhlal İddiaları : Başvurucu, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6/1 (adil yargılanma hakkı) ve 6/3-c (sececeği bir müdafinin yardımından yararlanma hakkı) maddelerine dayanarak, tutuklu iken polis tarafından gerçekleştirilen sorgusu sırasında kendi seçtiği bir avukata erişiminin engellendiğinden şikayetçi olmuştur.

Karar : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 6. maddenin yalnızca mahkeme önündeki yargılama için değil, aynı zamanda yargılama öncesindeki işlemler yönünden de geçerli olduğunu yinelemiştir. “Suç isnadı”, kişi tarafından bir suç işlendiğine dair iddianın ilgili makamlarca resmi olarak bildirildiği andan ya da yetkililer tarafından gerçekleştirilen işlemler sebebiyle bireyin durumunun önemli ölçüde etkilendiği andan itibaren mevcuttur. Kural olarak, böyle bir “suç isnadı” mevcut olduğu anda müdafiyeye erişim sağlanmalıdır.

Mahkeme, kişinin iletişiminin engellenerek gözaltında tutulması kararının yalnızca istisnai durumlarda ve yalnızca yasaların öngördüğü amaçlar doğrultusunda bir soruşturma hakimi tarafından verilebileceğini yinelemiştir.

Karara etki etmemekle birlikte Mahkeme, başvurunun kendi seçeceği bir müdafiyeye erişimini ve hatta danışmasını kısıtlamaya duyulan ihtiyacın neyden kaynaklandığında dair bireysel bir değerlendirme ve gerekçelendirme yapılmadığını tespit etmiştir. Başvurunun iletişiminin engellenerek gözaltında tutulması kararı, ilgili yasaya uygun olmakla birlikte, çok genel mahiyettedir.

Mahkeme, başvuru tarafından karakolda verdiği ifadelerin mahkumiyet kararı için önemli bir temel oluşturduğunu ve başvurunun bu esnada adli yardım avukatı ile iletişim kuramadığına ilişkin şikayetlerinin, yerel mahkeme tarafından dikkate alınmadığını gözlemlemiştir. Başvurunun ilgili zamanda adli yardım avukatı ile iletişiminin kısıtlanması ve kendi seçeceği bir müdafiden yararlanmasının bireyselleştirilmiş gerekçeler sunulmadan engellenmesi, yargılamanın adilliğine zarar vermiştir. Zira başvurunun bu esnada alınan ve suçu ikrar eden ifadesi, delil olarak kabul edilmiştir. Yargılama sırasında bu durumu düzeltecek önlemlerin alınmamış olması, başvurunun savunma hakkına telafi edilemez bir şekilde zarar vermiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6/1 (adil yargılanma hakkı) ve 6/3-c (seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanma hakkı) maddeleri ihlal edilmiştir.

Mahkeme son olarak, İspanya Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 5 Ekim 2015 tarihli ve 13/2015 sayılı Teşkilat Kanunu ile değiştirildiğini ve şu anda iletişimi engellenerek göz altında tutulanların, özel durumlarına ilişkin bireysel bir değerlendirme yapıldığını belirtmiştir. Ancak değişikliğe uğrayan kanun, şikayete konu olayın gerçekleştiği tarihte bu hali ile uygulanmamıştır.

Başvuru Adı : Faysal Pamuk/Türkiye

Başvuru No : 430/13

Başvuru Tarihi : 5 Ekim 2012

Karar Tarihi : 18 Ocak 2022

Konu : Terör suçları ile ilgili yargılamada ifadeleri hükme esas alınan tanıkların duruşmada dinlenmemesi, adil yargılanma hakkını ihlal etmektedir.

Olaylar : Başvurucu Faysal Pamuk, 1978 doğumlu ve başvuru sırasında Amasya E Tipi Cezaevi'nde tutuklu bulunan bir Türk vatandaşıdır.

Polisin, bir terör örgütüyle ilgili ifade aldığı esnada, çeşitli şüpheliler tarafından, terör olaylarıyla bağlantılı olduğu öne sürülen “Avarej”, “Avareş” veya “Avreş” kod adlı Diyarbakırlı bir örgüt üyesinden (veya muhtemelen birden fazla kişiden) bahsedilmiştir.

5 Kasım 2003'te yerel mahkeme, 1997 yılında bir polis kontrol noktasına düzenlenen ve iki kişinin ölümüyle sonuçlanan silahlı saldırıya katıldıkları iddiasıyla aralarında başvurucu Faysal Pamuk'un da bulunduğu 13 kişinin gıyabında tutuklama kararı vermiştir.

7 Aralık 2009 tarihinde Faysal Pamuk savcılığa başvurmuş ve 1994'ten 2005'e kadar olan süreçte, 11 yıl boyunca PKK (Kürdistan İşçi Partisi; yasadışı silahlı örgüt) üyesi olduğunu itiraf ederek gönüllü teslim olmuştur. Sorgu sırasında ise kod adının “Avareş” değil “Avareş Tekoşin” olduğunu açıklamıştır.

2010 yılında, özel yetkili Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesi'ne başvurucu aleyhine iddianame sunulmuştur. Başvurucu, aşağıda belirtilen fiiller nedeniyle ulusal toprakların bir kısmının devlet idaresinden ayrılmasına yönelik faaliyetlere, tanıklarca belirtildiği şekliyle, “Avareş” kod adı ile dahil olmakla suçlanmıştır:

(i) 1997 yılında bir polis kontrol noktasına yapılan silahlı saldırı; (ii) 1995 yılında iki polis memuruna silahlı saldırı, bir gardiyanın kaçırılması ve polis memurlarına tahsis edilen bir apartman bloğuna roketatarla silahlı saldırı; (iii) 1997'de PKK üyeleri ile silahlı kuvvetler arasında gerçekleşen ve iki jandarmanın yaralanmasıyla sonuçlanan silahlı çatışma.

Duruşmalar sırasında, Faysal Pamuk'un müdafii, başvurucunun silahlı çatışmalara katıldığını iddia eden tanıkların dinlenilmesini ve müvekkili ile yüzleştirilmesini talep etmiş ancak talep edilen yüzleştirme gerçekleşmemiştir. Yerel mahkeme bunun yerine, tanıkların nerede olduklarının belirlenmesi ve sonrasında ifadelerine başvurulması için yetki alanı dışında bulunan yargı mercilerine müzakereler göndermiş, ancak sonucunda tanıkların dinlenilmelerini sağlayamamıştır. Yalnızca bir tanık, başka bir şehirde, Faysal Pamuk veya müdafii olmaksızın dinlenmiştir.

Nisan 2011'de başvurucu Faysal Pamuk hakkında müebbet hapis cezasına hükmedilmiştir. Yerel Mahkeme, kararında, PKK üyelerine yönelik farklı zaman ve yerlerde gerçekleştirilen yakalamalar sonucunda başvurucunun PKK "örgüt üyesi" "Avareş" olarak teşhis edildiğini kabul etmiştir.

İhlal İddiaları : Başvurucu, Sözleşme'nin 6/1 (adil yargılanma hakkı) ve 6/3(d) (tanıkların duruşmaya katılımı ve sorgulanması hakkı) maddelerine dayanarak, belirli tanıklarla şahsen yüzleştirilmesinin engellenmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Karar

Madde 6 (Adil Yargılanma Hakkı)

AİHM, tanıkların duruşmaya katılmamalarına ilişkin olarak, bu husustaki eksikliğin özellikle ve yalnızca yargılamayı yürüten yerel mahkemenin esnek hareket etmemesinden kaynaklandığını tespit etmiştir. Mahkeme ayrıca, tanıklardan üçünün cezaevinde olduğunu ve dolayısıyla devletin kontrolü altında olduğunu belirtmiştir. Tanıkların yerini tespit etmek için atılan adımlar yetersiz kalmıştır. Sonuç olarak, tanıkların duruşmaya katılmamalarına ilişkin olarak yetkili merciler tarafından makul bir sebep sunulmadığı Mahkeme tarafından vurgulanmıştır.

Başka deliller mevcut olmasına rağmen, yargılamayı yürüten yerel mahkemenin mahkumiyet kararında, yargılama sırasında başvurucu veya avukatı tarafından kendilerine soru yöneltilemeyen dört tanığın ifadeleri hükme esas alınmıştır. Mahkeme'ye göre, başvurucu hakkında verilen mahkumiyet kararında bu delil belirleyici olmuştur.

Yerel yargı makamlarının, duruşmada hazır bulunmayan tanıklar tarafından sunulan beyanları, diğer delillerle dengeleme görevi bulunmaktadır. AİHM, yargılamayı yürüten yerel mahkemenin söz konusu tanık delillerine özel bir dikkat ve özen göstermediğini ve de diğer delillere göre daha az ağırlık vermediğini tespit etmiştir. Tanık beyanlarından, PKK içerisinde birden fazla “Avareş” bulunduğu anlaşılmaktadır. Ancak yerel mahkeme, bu gibi çelişkileri göz ardı etmiştir.

Mahkeme, özellikle, müzekkere yazılmasının ve tanıkların diğer yargı çevrelerindeki mahkemelerce sorgulanmasının, mevcut davanın koşullarında adil yargılanmayı sağlamak için yeterli bir yöntem olarak kabul edilemeyeceğine karar vermiştir. Bu durum, öncelikle, yerel mahkemenin tanıkların duruşmaya katılmaması için geçerli nedenler bulunup bulunmadığını incelemekten imtina ettiği anlamına gelmektedir. İkinci olarak, sanık ve/veya müdafinin, tanıkları sorgulama hakkından yararlanabilmek için tanıkların ifade verecekleri duruşmalara katılmak üzere, farklı yerlere seyahat etmeleri gerektiği anlamına gelmektedir ki bu da savunma tarafına orantısız bir yük getirmektedir. Üçüncü olarak, ilgili iç hukukun, tutukluyu, tutuklandığı yargı alanı dışındaki bir duruşmadan hariç tuttuğu görülmektedir. Son olarak, yargılamayı yürüten mahkemenin tanıkların tutum, davranışlarını ve güvenilirliğini doğrudan gözleme imkanı olamayacağından, bu yaklaşım ceza muhakemesinde doğrudanlık ilkesini tehlikeye atmaktadır.

Mahkeme’ye göre, dört tanığın duruşmada hazır bulunmaması; bu nedenle tanıklar ile başvuru arasında bir yüzleşme yapılamaması ve mahkeme tarafından tanık ifadelerinin gerekli usuli güvenceler olmaksızın müebbet hapis cezası mahkumiyetine esas alınması, savunmanın delillerin güvenilirliğini denetlemesini önemli ölçüde engellemiş ve bu yolla mevcut davanın koşullarında yargılamanın genel olarak adillliğini bozmuştur.

Dolayısıyla, Sözleşme'nin 6 /1 ve 6/3 (d) maddeleri ihlal edilmiştir.

Başvuru Adı : Karuyev/Rusya

Başvuru No : 4161/13

Başvuru Tarihi : 30 Kasım 2012

Karar Tarihi : 18 Ocak 2022

Konu : Rusya Devlet Başkanı Putin'in portresine tükürdüğü için kamu düzenini ihlal etmekten suçlu bulunarak 15 gün hapis cezasına mahkum edilen başvuruçunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin karardır.

Olaylar : Başvuruçucu, Dmitriy Sergeyeovich Karuyev, 1992 doğumlu ve Cheboksary, Rusya'da yaşayan bir Rus vatandaşıdır.

6 Mayıs 2012 tarihinde başvuruçucu, Rusya Devlet Başkanı Vladimir Putin'in yönetiminin sona ermesi dileğini ifade etmeyi amaçlayan bir protestoya katılmıştır. Göstericiler, Cheboksary'deki bir halk kabul merkezinin önüne Rusya Devlet Başkanı'nın bir portresini yerleştirmiş ve kendisinin iktidardaki yıllarını belirtmek için önüne iki karanfil koymuşlardır. Bu şekilde, ölen kişinin mezar taşına resminin yanında çiçek bırakma geleneği yansıtılmak istenmiştir. Protestonun 30. dakikasında başvuruçucu portreye tükürmüştür.

Başvuruçucu, dört saat sonra tutuklanmıştır. Daha sonra ise, kabahat olarak kabul edilen kamu düzenini ihlal etmekten suçlu bulunmuş ve 15 gün hapis cezasına mahkum edilmiştir. Mahkeme, "halk tarafından seçilen Rusya Devlet Başkanının onurunu ve haysiyetini" aşağılayarak "topluma açık bir saygısızlık" yapıldığına karar vermiştir.

İhlal İddiaları : Başvuruçucu, eyleminin, siyasi muhalefetinin bir ifadesi olduğunu ve mahkumiyetinin gerçek amacının Başkan Putin'e yönelik her türlü eleştiriyi bastırmak olduğunu belirterek Avrupa Sözleşmesi'nin 10. maddesinin (ifade özgürlüğü) ihlal edildiğini öne sürmüştür.

Karar : Hükümet, Rusya Devlet Başkanı'nın portresine tükürmenin bir tür ahlaksız davranış olduğunu ve kamu düzeninin sağlanabilmesi için başvuruçunun mahkumiyetinin gerekli olduğunu ileri sürmüştür.

Mahkeme ise yeniden seçilmesinin ardından bir politikacının portresine tükürme eyleminin kişinin siyasi görüşünün bir ifadesi olduğu kanaatindedir. Bu bağlamda başvurucunun mahkûm edilmesi ve bunun sonucunda kendisine 15 gün hapis cezası verilmesi, başvurucunun ifade özgürlüğüne müdahale teşkil etmiştir.

Ayrıca Mahkeme, başvurucunun yargılandığı 20.1/1 maddesi bakımından, suçun unsurlarının ortaya konulduğu konusunda da tatmin olmamıştır. Zira “kamu düzeninin topluma alenen bir saygısızlık gösterilerek ihlali”, bu suçun ana unsudur. Suçun oluşabilmesi için bu unsurun, küfür barındıran bir dil kullanıldığı; kişinin taciz edildiği veyahut bir mülkün tahrip edildiği veya mülke zarar verildiğine dair delillerle desteklenmesi gerekmektedir.

Buna karşılık yerel makamlar, protestonun kamuoyunda rahatsızlık yarattığına veya yoldan geçenlerde öfkeye yol açtığına dair hiçbir kanıt sunmamıştır. Sunulan olgulara bakıldığında, başvurucunun katıldığı protestonun barışçıl nitelik taşıdığı görülmektedir. Gerçekten de protesto sırasında hazır bulunan polis memurları, müdahale etmek için herhangi bir neden görmemiş, başvurucu ise eylemden dört saat sonra yakalanmıştır.

Bu nedenle başvurucu hakkında yürütülen soruşturmanın iç hukukta açık ve öngörülebilir bir temeli bulunmamakta olup, mahkumiyeti Avrupa Sözleşmesi uyarınca “kanunla öngörülmemiştir”.

Dolayısıyla AİHS 10. madde ihlal edilmiştir.

Başvuru Adı : Mehmet Çiftçi ve Suat İncedere/Türkiye

Başvuru No : 21266/19 ve 21774/19

Başvuru Tarihi : 4 Nisan 2019

Karar Tarihi : 18 Ocak 2022

Konu : Cezaevinde marş ve şiir okuyan başvuruçulara, cezaevi yönetimi tarafından disiplin cezası verilmesi, başvuruçuların ifade özgürlüğünü ihlal etmektedir.

Olaylar : Başvuruçular Mehmet Çiftçi ve Suat İncedere, sırasıyla 1952 ve 1971 doğumlu Türk vatandaşlarıdır. Başvurular, başvuru konusu olay gerçekleştiği esnada Edirne Cezaevinde bulunmaktadırlar.

Başvuruçular, Aralık 2016'da 26 diğer mahkumla birlikte, 2000 yılının Aralık ayında cezaevlerinde gerçekleştirilmiş olan "Hayata Dönüş" operasyonu sırasında ölen mahkumların anısına şiirler okumuş ve marşlar söylemişlerdir.

Ocak 2017'de cezaevi yönetimi, bu eylemlerinin "gereksiz olarak marş söylemek veya slogan atmak" disiplin suçunu oluşturduğunu belirtmiştir. Bu doğrultuda başvuruçulara, 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun uyarınca bir ay süre ile "haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma veya kısıtlama cezası" verilmiştir.

Ekim 2017'de başvuruçuların itirazı üzerine karar veren Edirne İnfaz Hakimi, söz konusu suçun işlenmediği gerekçesiyle cezaevi yönetimi tarafından uygulanan yaptırımını kaldırmıştır.

Kasım 2017'de Edirne Ağır Ceza Mahkemesi, cezaevi yönetimi tarafından verilen kararın usule ve yasaya uygun olduğunu tespit etmiştir.

Kasım 2018'de Anayasa Mahkemesi, başvuruçuların bireysel başvurularını kabul edilemez bulmuştur.

İhlal İddiaları : Başvuruçular, yetkililer tarafından verilen cezanın ifade özgürlüklerini ihlal ettiğini öne sürmektedir.

Karar

Madde 10 (İfade Özgürlüğü)

Mahkeme, cezaevlerinde gerçekleştirilen bir operasyon sırasında ölen ve yaralanan mahkumların anısına şiirler okudukları ve marşlar söyledikleri için başvuruculara uygulanan disiplin cezasının, başvurucuların ifade özgürlüğüne müdahale teşkil ettiğine karar vermiştir.

Müdahalenin hukuki dayanağı 5275 Sayılı Kanundur ve müdahale ile güdülen meşru amaç ise disiplin ve düzeni sağlamaktır.

Mahkeme, ifade özgürlüğüne ilişkin içtihadında (*Bédat / İsviçre [BD], no. 56925/08, 29 Mart 2016 ve Kula / Türkiye, no. 20233/06, 19 Haziran 2018*) belirlediği ilkelere atıfta bulunmaktadır. Mevcut başvuruda, ulusal makamlar tarafından verilen kararların temellendirilme biçimini dikkate alarak, başvuruculara uygulanan yaptırımın güdülen meşru amaçlara ulaşmak için gerekli olup olmadığını belirlemek mümkün değildir. Zira cezaevi yönetimi söz konusu yaptırımı uygularken, başvurucuların eylemlerinin 5275 sayılı Kanun'un 42/2-(e) maddesine göre suç teşkil ettiğini belirtmiştir. Aynı şekilde üst mahkeme olan Ağır Ceza Mahkemesi de infaz hakiminin cezaevi yönetimince verilen yaptırımı kaldıran kararını bozarken, cezaevi yönetiminin kararının usule ve yasaya uygun olduğunu belirtmekle yetinmiştir. Anayasa Mahkemesi ise genel terimler kullanarak ya mevcut davada Anayasa ile korunan hak ve özgürlüklere müdahale edilmediğini ya da müdahalenin ihlal teşkil etmediğini ifade etmiştir. Dolayısıyla bu kararlardan, ulusal makamların, Mahkeme'nin içtihadında belirtilen kriterlere uygun olarak başvurucuların ifade özgürlüğü ile ulaşmak istenen meşru amaçlar arasında uygun bir dengeleme çalışması yürüttüğü kanısına varılamamaktadır.

Sonuç olarak Mahkeme, başvuruculara uygulanan yaptırımın hafifliğine rağmen ulusal makamlar tarafından yaptırıma dayanak olarak gösterilen gerekçelerin ilgili ve yeterli olduğunun ya da tedbirin demokratik bir toplum için gerekli olduğunun ortaya konulmadığı kanaatindedir.

Bu nedenle Sözleşme'nin 10. maddesi ihlal edilmiştir.

Başvuru Adı : A. L. ve Diğerleri/Norveç & E. M. ve Diğerleri/Norveç

Başvuru No : 45889/18 & 53471/17

Başvuru Tarihi : 19 Eylül 2018 & 18 Temmuz 2017

Karar Tarihi : 20 Ocak 2022

Konu : A. L. ve Diğerleri Başvurusunda, çocuklar hakkında verilen koruyucu bakım kararı gerekçelendirilmiş olmasına rağmen, değerlendirme sırasında alternatif tedbirler veya ailenin yeniden bir araya gelme ihtimali yönünden inceleme yapılmaksızın çocuğun koruyucu ailede büyümesi gerektiğine karar verilmesi, Sözleşme'nin 8. maddesini ihlal etmiştir. E. M. ve Diğerleri Başvurusunda ise, ulusal makamlarca gerçekleştirilen işlemlerin, Sözleşme ile uyumlu bir biçimde yeterli gerekçelerle ve bireyselleştirilmiş kararlarla yürütülmesi karşısında, Sözleşme'nin ihlalinden bahsedilememektedir.

Olaylar :

i. A.L. ve Diğerleri/Norveç

Başvurucular, Norveç vatandaşları olan A. L., S. M., X ve Slovak vatandaşı olan J. L.'dir (İki ebeveyn, onların çocukları ve çocuğun büyükannesi). Taraflar, Norveç ve Slovakya'da yaşamaktadırlar.

2015'te, o zamanlar henüz bir bebek olan X, hastaneden erken çıkarıldıktan ve yetkililer tarafından sunulan çeşitli yardım önlemlerinin reddedilmesinin ardından bilhassa gelişimi konusunda mevcut olan endişeler sonucunda acil koruyucu bakım altına alınmıştır. Ebeveynlere çocukları ile gözetim altında iki haftada bir saat temas kurma hakkı verilmiş ve bu kararlar mahkemelerce de onanmıştır.

Ebeveynlere tanınan bu temas kurma hakkı, daha sonra Çocuk Esirgeme Hizmetleri tarafından azaltılmış ve İlçe Sosyal Yardım Kurulu tarafından yapılan değişikliğin ardından her üç haftada bir saate indirilmiştir.

Davaya bakan hakimin önyargılı tutumu üzerine, koruyucu tedbir hakkındaki iddialar farklı bir mahkeme tarafından dinlenmiştir. Yeni mahkeme; çocuğun kişiliğini, başından geçenleri, gelişimini ve karşılaşılabileceği olası fiziksel, zihinsel, sosyal ve duygusal zorlukları

değerlendirmiştir. Bunun sonucunda mahkeme, ebeveynin çocukla etkileşimi konusunda sorunlar olduğunu tespit etmiştir. Çocuğun gelişiminde bazı gecikmeler olduğuna ve ebeveynlerinin çocuğun ihtiyaçlarını anlamakta zorlandığına dair kanıtlara dikkat çekmiştir.

Sonuç olarak mahkeme, X'in birinci ve ikinci başvuruculara (anne ve babaya) teslim edilmesi halinde, bakımında önemli oranda eksiklikler olacağına karar vermiştir. Bu nedenle birinci ve ikinci başvurucular olan anne ve babanın, X ile yılda üç kez bir saat temas kurmasına karar verilmiştir.

İstinaf Mahkemesi, başvurucuların karara karşı itiraz hakları olmadığı gerekçesiyle itirazlarını reddetmiştir.

ii. E.M. ve Diğerleri/Norveç

Başvurucular, sırasıyla anne ve iki çocuğu olmak üzere E. M., B ve C'dir. Başvurucular, Çek Cumhuriyeti vatandaşları olup, Norveç ve Çek Cumhuriyeti'nde yaşamaktadırlar.

Başvurucu E. M., 2005 yılında Norveç'e taşınmıştır. E.M., her ikisi de Norveç'te doğmuş ve hayatlarının çoğunu orada geçirmiş olan B ve C ile birlikte yaşamaktadır. Çocuklar, cinsel istismar ve şiddet endişesiyle 2011 yılında acil koruyucu bakım altına alınmıştır. 2012 yılında İlçe Sosyal Yardım Kurulunca bakım altına alınmış ve koruyucu aile yanına yerleştirilmişlerdir. Bu karar, mahkeme tarafından da onanmış ve mahkeme, ebeveynlerin çocuklarla temas kurma hakkını da kabul etmemiştir. Mahkeme kararında ciddi ihmal ile fiziksel istismardan bahsedilmiş, ancak iddia edilen cinsel istismar olgusu hakkında herhangi bir açıklamada bulunulmamıştır.

Ebeveynlerin, çocuklarla temas kurma haklarının tanınmamasına karşı itiraz etmesi üzerine, İstinaf Mahkemesi tarafından yalnızca E.M.'nin itiraz hakkına sahip olduğu yönünde karar verilmiştir. İstinaf Mahkemesi, E.M.'nin başvurusunu incelemiş ve yılda iki kez temas kurma hakkı tanıyarak yerel mahkeme kararını bozmuştur. Kararda, kesin ve nihai bir belirleme yapılmaksızın, E.M.'nin çocukları cinsel yönden istismar ettiği kanısının oluşmadığı ifade edilmiştir. Ancak E.M.'nin, çocukları, babalarının istismar eden davranışlarından koruyamadığı belirtilmiştir. Sonuç olarak İstinaf Mahkemesi, E.M.'nin ileride çocuklarla iyi bir iletişim kurma potansiyeli bulunduğunu kabul etmiş ve çocuklara koruyucu aile yanındaki yeni evlerinde destek olabileceği yönünde karar vermiştir. E.M.'ye, karara karşı Temyiz Mahkemesine başvuru hakkı tanınmamıştır.

Avrupa Mahkemesi, 2014 yılında başvurucunun yukarıdaki olaylarla ilgili başvurusunu kabul edilemez bulmuştur.

2014 yılında E. M., koruyucu bakım kararının kaldırılması için başvuruda bulunmuştur. Çocuk Esirgeme Hizmetleri ise, çocukların evlat edinilmeleri gerektiğini ve de E. M.'nin ebeveyn olarak velayet hakkının kaldırılması gerektiğini belirterek E. M.'nin başvurusuna itiraz etmiştir. İncelemeyi yapan İlçe Sosyal Yardım Kurulu, koruyucu bakım kararının devamına ve E. M.'nin velayet hakkı ile çocuklarla temas kurma hakkının kaldırılmasına karar vermiştir. Diğer hususların yanı sıra, E. M.'nin, cinsel istismarla ilişkilendirmesine yol açacak şekilde fotoğraf kullanımını da dahil olmak üzere pek çok defa B'yi medya önünde teşhir etmesine atıf yapılmıştır. Bunların tümünün çocuk için oldukça stres yaratan bir durum olduğu da vurgulanmıştır.

E. M.'nin karara itiraz etmesi üzerine mahkeme tarafından yapılan incelemede, iki çocuğun genel gelişimi ve annelerinin kaydettiği ilerlemenin göz önüne alındığı belirtilmiştir. Ancak özellikle B'nin travma sonrası stres bozukluğundan yakındığı; E. M.'nin internet ortamında koruyucu aileye ait fotoğraflar da dahil olmak üzere birçok hassas bilgiyi ifşa etmesi sebebiyle medyanın koruyucu aile ile temasa geçtiği ve de B'nin annesiyle yaşamak istemediği hususları da vurgulanmıştır. Tüm bunların sonucunda mahkeme, koruyucu bakım kararının kaldırılmasının ve çocukların anneleriyle yeniden temas kurmaya başlamasının çocukların yüksek yararına aykırı olacağına karar vermiştir. Ayrıca C'nin evlat edinilmesi uygun bulunmuştur.

İstinaf Mahkemesi, E. M.'nin itiraz hakkının bulunmadığı yönünde karar vermiştir. Ocak 2017'de E. M.'nin bu karara karşı yaptığı başvuru da Temyiz Mahkemesince reddedilmiştir.

İhlal İddiaları : A. L. ve Diğerleri Başvurusunda, başvurucular, Sözleşme'nin 6. (adil yargılanma hakkı) ve 8. (özel ve aile hayatına saygı hakkı) maddelerine dayanarak, özellikle koruyucu bakım kararı ile birinci ve ikinci başvurucuların çocukla temas kurma hakkına getirilen sınırlamalar olmak üzere, çocuk başvurucu hakkında verilen bakım kararından şikâyetçi olmuşlardır.

E. M. ve Diğerleri başvurusunda ise başvurucular, Sözleşme'nin 8. (özel ve aile hayatına saygı hakkı) maddesine dayanarak, çocuk başvuruculara ilişkin koruyucu bakım kararlarının

kaldırılmamasına ilişkin karar ile birinci başvuruçunun velayet hakkını ve de çocuklarla temas kurma hakkını kaldıran karardan şikayetçi olmuşlardır.

Başvurular, AİHM'ye 19 Eylül 2018 ve 18 Temmuz 2017 tarihlerinde yapılmıştır. Her iki başvuruda da Slovakya ve Çek Cumhuriyeti Hükümetlerinden görüş alınmıştır.

Karar

Mahkeme, A. L. ve Diğerleri Başvurusundaki dördüncü başvuruçucu J.L.'nin yerel yargılamalarda taraf olmadığını, bu yargılamalara katılma talebinin bulunmadığını ve ayrıca başka bir dava da açmadığını not etmiştir. Bu nedenle, iç hukuk yollarını tüketilmediğinden başvurunun J. L. ile ilgili kısmı bu nedenle kabul edilemez bulunmuştur.

Madde 8

i. A. L. ve Diğerleri

Mahkeme, başvuruçuların aile hayatlarına bir müdahalenin gerçekleştiğinin tartışmasız olduğunu ve bu müdahalenin kanuni bir temelini bulunduğunu tespit etmiştir.

Mahkeme, başvuruçuların, koruyucu bakım kararının alınmasına giden süreçteki mahkeme işlemlerine katılmalarının engellenmediğini gözlemlemiştir. Koruyucu bakım kararı, X'in bakımındaki yetersizlik nedeniyle alınmıştır. Mahkeme, koruyucu bakım kararı verilirken sunulan gerekçelerin yeterli olduğu kanaatindedir. Bununla birlikte koruyucu bakım kararının, temas kurma hakkına getirilen sıkı kısıtlamalar da dahil olmak üzere, Devletin, ailenin ilişkilerine müdahil olduğu uzun bir sürecin ardından alındığını not etmiştir.

Çocukla temas kurmaya ilişkin olarak, Mahkeme, uygulanan kısıtlamaların önemli bir ağırlıkta olduğunu ve muhtemelen ailenin yeniden birleşmesi amacına zarar verdiğini tespit etmiştir. Yerel makamlar, alternatif tedbirleri göz önüne almaksızın, bilfiil, çocuğun koruyucu ailede büyümesine karar vermişlerdir. Sonuç olarak başvuru, Mahkeme'nin daha önce Norveç'e karşı ihlal tespit ettiği diğer başvurularla benzer niteliktedir.

Dolayısıyla 8. madde ihlal edilmiştir.

ii. E. M. ve Diğerleri

Mahkeme, koruyucu bakım kararının başvuruçuların haklarına yönelik kanuni bir müdahale olduğu kanaatindedir.

Müdahalenin gerekliliğine ilişkin olarak Mahkeme, sürecin kapsamlı ve tatmin edici bir şekilde yürütüldüğünü not etmiştir. Üstelik, velayet hakkı ile temas kurma hakkının kaldırılması kararının ve de koruyucu bakım kararının devamına yönelik olarak verilen nihai kararın ikna edici olduğuna karar vermiştir. Mahkeme özellikle, yerel mahkemenin ciddi ihmal, fiziksel ve cinsel istismara atıfta bulunduğunu; çocukları dinlediğini ve de çocukların her biri hakkında bireyselleştirilmiş kararlar verdiğini gözlemlemiştir. Sonuç olarak, yerel makamların takdir marjı içerisinde kalan bu husustaki gerekçelendirmelerin yeterli olduğu kanaatine varılmıştır. Bu konuda, birinci başvuruçunun, özellikle kişisel bilgileri internette yayınlarak durumu ağırlaştırmış olması da değerlendirmeye alınmalıdır.

Mahkeme, öne sürülen görüşler ile çocukların psikolojik durumlarını da göz önünde bulundurarak, yerel mahkemenin, annenin her iki çocukla temas kurma haklarını kaldırma kararının yeterli bir biçimde gerekçelendirildiğine karar vermiştir.

Sonuç olarak yerel makamlar, ailenin ilişkileri sürdürme ihtiyacı konusunda gereken özeni göstermiştir.

Tüm hususlar bir arada gözetildiğinde, başvuruçuların haklarına müdahalenin gerekli olduğu anlaşılmaktadır. Birinci başvuruçudan 8. madde ihlal edilmemiştir. Başvuruçudan çocuklarla ilgili olarak Mahkeme, Norveç Hükümetinin, birinci başvuruçudan ile çocuklar arasında menfaat çatışması bulunduğu, yönündeki iddiasını dikkate almıştır. Mevcut başvuruda, ebeveynlerin müşterek biçimde çocuklara yönelik ciddi ihmalinin söz konusu olduğunu gözlemleyen Mahkeme, menfaat çatışması bulunduğu yönündeki iddiayı haklı bulmuş ve başvuruçudan çocuklar adına yapılan başvuruları reddetmiştir.

Diğer Maddeler

A. L. ve Diğerleri Başvurusundaki başvuruçular, yargılamaların 6. madde uyarınca makul bir süre içinde gerçekleştirilmediğinden şikâyet etmişlerdir. Mahkeme, mevcut davanın karmaşıklığını; özellikle de çocukların uzmanlar tarafından zaman içerisinde gözlemlenmesi gerekliliğini ve ivedilikle alınması gereken kararlar da dahil olmak üzere gerçekleştirilen usuli işlemler ile yerel mahkemelere yapılan başvuruları bir arada göz önüne alarak

değerlendirmede bulunmuştur. Buna göre geçen süre makul kabul edilmiş ve başvuru açıkça dayanaktan yoksun bulunarak reddedilmiştir.

Başvuru Adı : D.M. ve N./İtalya

Başvuru No : 60083/19

Başvuru Tarihi : 7 Kasım 2019

Karar Tarihi : 20 Ocak 2022

Konu : Alternatif yöntemler ele alınmaksızın ve mutlak bir gereklilik olup olmadığı hakkında yeterli inceleme yapılmaksızın çocuğun evlat edinilmesinin uygun olduğu yönünde kararının verilmesi, gerek biyolojik anne ve gerekse adına bireysel başvuruda bulunduğu kızı yönünden Sözleşme'nin 8.maddesini (aile hayatına saygı hakkı) ihlal etmektedir.

Olaylar : İlk başvuru D.M., 1982 doğumlu ve Küba vatandaşıdır. İkinci başvuru N. ise ilk başvuru D.M.'nin kızıdır. Başvurucular Brescia'da yaşamaktadır. Başvuru D.M., kızı adına da bireysel başvuruda bulunmaktadır.

Birinci başvuru D.M.'nin ayrıca ilk evliliğinden 2002 ve 2007 yıllarında doğan iki çocuğu daha bulunmaktadır. Başvuru D.M., büyükbaba ve büyükanneleriyle yaşayan çocuklarıyla düzenli iletişim halindedir. İkinci başvuru N., başvuru D.M. ve A.P.'nin ilişkisinden dünyaya gelmiş ve bu ilişki 2014 yılında sona ermiştir. 2015 yılında başvuru D.M., şimdiki eşi olan M.S. ile yeni bir ilişkiye başlamış ve 2018'de en küçük çocuğu dünyaya getirmiştir. Başvuru D.M. ve kocası, çocuğa, herhangi bir destek ya da devlet katkısı olmadan kendileri bakmaktadır.

18 Şubat 2013 tarihinde ilk başvuru D.M., A.P.'nin kendisine kötü muamele uyguladığı gerekçesiyle sosyal hizmetlere destek talebiyle başvurmuştur. Kendisi ve kızı, yaklaşık bir yıl süresince, Brescia'daki bir sığınma merkezine yerleştirilmiştir. 22 Şubat 2013'te savcılık çocuğun yararına yönelik yasal prosedür başlatmıştır. Bunun üzerine mahkeme, çocuğun ve annesinin bir aile sığınma merkezine yerleştirilmesine karar vermiştir.

14 Ocak 2014 tarihinde mahkeme, iki başvuru D.M.'nin eve dönmelerini uygun bulmuş; sosyal hizmetlerin ebeveynlere yönelik destek hizmeti vermesine ve çocuğa ise eğitim desteği sunulmasına karar vermiştir. 30 Ağustos 2014 tarihinde savcılık, mahkemeden, her iki ebeveynin, ebeveynlik kapasitelerinin değerlendirilmesini ve çocuğun devlet bakımına

alınmasına karar verilmesini talep etmiştir. 13 Ekim 2014 tarihinde çocuk ve annesi aile sığınma merkezine yerleştirilmiştir. Ardından, Sosyal Hizmetler, ikinci başvurucunun koruyucu aileye verilmesi için mahkemeye başvurmuştur.

3 Eylül 2015 tarihinde savcılık, ilk başvurucunun, ikinci başvurucuya yönelik ebeveynlik yetkisinin askıya alınmasını; evlat edinme prosedürünün başlatılmasını ve çocuğun koruyucu aile yanına yerleştirilmesini talep etmiştir.

15 Aralık 2015 tarihinde, derhal uygulanabilen bir karar ile, mahkeme ikinci başvurucunun evlat edinilmesinin uygun bulunduğunu açıklamıştır. Mahkeme, her iki ebeveynin de ebeveynlik yetkilerini askıya almış ve çocuğun, evlat edinmek için bekleyen bir koruyucu aile yanına yerleştirilmesine karar vermiştir. Mahkeme, durumun telafisinin mümkün olmadığı ve ilk başvurucunun hayat tarzının değişken olduğu yönünde değerlendirmede bulunmuş; bunun sonucunda ikinci başvurucunun evlat edinilmesinin uygun olduğuna hükmetmiştir. 30 Aralık 2015 tarihinde, iki başvurucu birbirlerinden ayrılmıştır.

10 Mart 2016 tarihinde ilk başvurucu bu karara itiraz etmiştir. Brescia İstinaf Mahkemesi, 1 Temmuz 2016 tarihinde itirazı reddetmiş ve ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır. İstinaf Mahkemesi, çiftin ebeveynlik kapasitelerinin gelecekte iyileşmesi mümkün olmasına rağmen, çocuğun acil yararı gereği, evlat edinilmesinin uygun olduğuna kanaat getirmiştir. 30 Eylül 2016 tarihinde ilk başvurucu kararı temyiz etmiştir.

Yazı İşleri Müdürlüğüne 7 Mayıs 2019 tarihinde tevdi edilen 12 Şubat 2019 tarihli karar ile Temyiz Mahkemesi, temyiz başvurusunu reddetmiştir. Ret kararının gerekçesinde; her ne kadar evlat edinmenin uygun bulunmasına ilişkin kararda çiftin ebeveynlik kapasitelerine yönelik uzman değerlendirmesi talebi nazara alınmamışsa da hükümde “mutlak bir gerekçe eksikliği” bulunmaması ve dolayısıyla kararın yasal olmadığına söylenemeyeceği, belirtilmiştir. Temyiz Mahkemesi, hakimlerin, uzman değerlendirmesi talebini reddederken, “her iki ebeveynin de davranışlarının uzun bir dönem gözlemlendiğini”, gerekçelendirmenin “bağımsız” olduğunu ve eksiksiz bir hazırlık incelemesine dayandırıldığını ele almıştır.

İhlal İddiaları : Başvurucu, yerel mahkemelerin kızının evlat edinilmesini uygun bulan karar gerekçelerinin, aile bağlarının koparılması için öngörülen “tümüyle istisnai durumlar” koşulunu karşılamaması sebebiyle Sözleşme’nin 8.maddesinin (özel ve aile hayatına saygı hakkı) ihlal edildiğini iddia etmektedir. Bilhassa, hiçbiri için psikolojik

değerlendirme yapılmadığı gerçeği göz önünde bulundurulduğunda, İtalyan makamlarının, Mahkeme'nin yerleşik içtihatlarında belirtilen pozitif yükümlülüklerini yerine getirmekte, aile bağlarının korunmasına ilişkin kendilerinden makul olarak beklenen tüm adımları atmakta ve çatışan yararlar arasında adil bir denge kurmakta başarısız olduğu hususları ihlal iddialarına konu edilmektedir.

Karar

Madde 8 (Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı)

Mahkeme, yerel mahkemelerin, ikinci başvuruçunun evlat edinilmesinin uygun olduğuna karar verirken taraflarla yapılan görüşmelere ek olarak sosyal hizmetler ve sığınma merkezi personelleri tarafından hazırlanan raporlara da dayandığını not etmektedir. İstinaf Mahkemesi ve Temyiz Mahkemesi, ilk derece mahkemesinin eksiksiz ve kapsamlı bir araştırma yürüttüğü sonucuna varmıştır. Mahkemeler, ilk başvuruçunun ebeveynlik kapasitesinden yoksun olmasının nedeninin davranışları ve stabil olmayan hayat tarzı olduğunu ele almıştır. İlk derece mahkemesi ve İstinaf Mahkemesi, ilk başvuruçunun kızına bakabilme kapasitesinden yoksun olduğuna kanaat getirmiştir.

Mahkeme ayrıca İstinaf Mahkemesinin, çiftin ebeveynlik kapasitesinin uzun zaman içerisinde ve yoğun bir çaba ile iyileşebileceğini belirttiğini, ancak buna rağmen, çocuğun yararı için evlat edinilmesinin uygun olduğu yönünde hüküm kurduğunu not etmiştir.

Mahkeme, bir çocuğun, farklı bir çevreye gönderilmesi halinde bakımı ve gelişimi için daha uygun koşullardan yararlanabilecek olmasının, tek başına, çocuğun biyolojik ebeveynlerinden alınması için meşru bir gerekçe olmadığına işaret etmektedir.

Mahkeme, somut olayda, çocuğun şiddet, istismar ya da kanıtlanmış cinsel istismara maruz bırakıldığına ortaya konulmadığını gözlemlemiştir. Mahkemelerin, çocuğun duygusal gelişiminin eksik olduğuna, çocuğun sağlığına ilişkin endişe verici bir durumun bulunduğu ya da ebeveynlerin psikolojik dengesizliğine yönelik bir notları da bulunmamaktadır. Sonuç olarak Mahkeme yerel makamların, ilk başvuruçunun ebeveynlik kapasitesinden yoksun olduğuna ve ebeveynlik görevlerini yerine getiremeyeceğine yönelik kararının gerekçesinde dayandığı maddi olguların yeterliliğinden şüphe etmektedir.

Mahkeme, aile bağlarının koparılmasına yönelik karardan önce, ilk başvurucunun bir ebeveyn olarak rolünü yerine getirip getiremeyeceğine ilişkin kapasitesine yönelik uygun herhangi bir değerlendirme yapılmadığını ve aile bağlarının korunmasına yönelik bir girişimde bulunulmadığını not etmektedir. Yargısal makamlar, yalnızca, sosyal hizmet desteği ile üstesinden gelinebilecek olan bazı zorlukları dikkate almıştır. Başvurucunun ebeveynliğe ilişkin yeterliliğinin ya da psikolojik profilinin değerlendirilmesi için herhangi bir uzman görevlendirilmemiştir. Hükümet, ikinci başvurucudan cinsel istismar “mağduru” olarak söz etmekte ise de sosyal hizmetlerin iddialarına yönelik herhangi bir cezai prosedür başlatılmamıştır.

Mahkeme, yerel mahkemelerin ikinci başvurucunun evlat edinilmesinin uygun olduğuna karar vermesinin, aile üyelerini daha az etkileyecek çözümler mevcut olmasına rağmen, ikinci başvurucunun kesin olarak ve telafisi mümkün olmayan şekilde annesinden alınması sonucuna yol açtığını gözlemlemiştir.

Mahkeme, başvuru ve kızı arasındaki bağın -başvurucunun, süregelen ev içi şiddet nedeniyle kırılğan bir durumda olduğu ve kızını korumak için sosyal hizmetlerden destek talep ettiği göz önünde bulundurulduğunda- mümkün olan en yüksek ölçüde korunmasına ilişkin mutlak gerekliliğin, yeterince dikkate alınmadığı görüşündedir.

Mahkeme, ikinci başvurucunun evlat edinilmesinin uygunluğuna yönelik kararın meşruiyetine ilişkin olarak yerel mahkemelerce sunulan argümanların yetersiz olduğu kanısındadır. Ulusal makamlar, aile üyelerini daha az etkileyecek çözümler mevcut olduğu halde, uygulanan tedbirin çocuğun yüksek yararı doğrultusundaki en uygun seçenek olduğunu ikna edici şekilde ortaya koyamamıştır. Her ne kadar ulusal makamların takdir yetkisi bulursa da başvurucunun aile hayatına yapılan müdahale, güdülen meşru amaç ile orantısızdır. AİHM ayrıca uygulanan prosedürde, yarışan menfaatler ve müdahalenin ciddiyeti ile orantılı güvencelerin sunulmadığını değerlendirmiştir.

Sonuç olarak Sözleşme'nin 8. maddesi ihlal edilmiştir.

Madde 46 (Kararların Bağlayıcılığı ve İcrası)

Mahkeme, verdiği bu yeni karar doğrultusunda ulusal makamlara, mümkün olan en kısa zamanda her iki başvurucunun durumunu yeniden değerlendirme çağrısında bulunmaktadır. Ayrıca ulusal makamları, başvurucular arasında iletişim ve temas kurulması için gerekli

planlamanın yapılmasına ve başvuruçuların yararları doğrultusunda uygun olan diğer tım adımları atmaya davet etmektedir.

Ulusal mahkemelerin karar alma sürecinin, ikinci başvuruçunun evlat edilmesinin uygun bulunduğu kararıyla sonlandığı başvuruçuda, Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiği tespit olunmuştur. Bu nitelikteki bir başvuruçuda en uygun tazmin şekli, başvuruçuların durumunun mümkün olduğunda eski hale getirilmesidir.

Başvuru Adı : Milanković / Hırvatistan

Başvuru No : 33351/20

Başvuru Tarihi : 24 Temmuz 2020

Karar Tarihi : 20 Ocak 2022

Konu : Başvurucunun, komuta sorumluluğuna dayanılarak emrindeki polisler tarafından işlenen savaş suçlarından mahkum edilmesi, olayların yaşandığı tarihte, uluslararası hukuk kurallarının iç silahlı çatışmaları da kapsamı nedeniyle Sözleşme'nin 7 (1) maddesini (*kanunsuz ceza olmaz*) ihlal etmemiştir.

Olaylar : Başvurucu Vladimir Milanković, 1962 doğumlu ve Sisak'ta (Hırvatistan) yaşayan bir Hırvat vatandaşıdır. Haziran 2011'de Hırvatistan'ın Sisak ve Banovina bölgesinde 1991 yılı Ağustos ayı ortası ile 1992 yılı Haziran ayı ortası arasında Sırp etnik kökenli kişilere karşı işlenen cinayetler ve diğer suçlar hakkında kapsamlı bir soruşturma başlatılmıştır. Başvurucu, Sisak-Moslavina Polis Departmanı'nın ve 18 Temmuz ile 1 Ekim 1991 tarihleri arasında Sisak ve Banovina'nın daha geniş bölgesindeki tüm polis kuvvetlerinin amiridir.

Bay Milanković hakkında daha sonra soruşturma başlatılarak Hırvatistan'ın tam bağımsızlık ilan ettiği 8 Ekim 1991'den önce bir savaş esirine karşı işlenmiş bir savaş suçu ve sivil halka karşı 18'i 8 Ekim 1991'den önce işlenmiş olmak üzere, 22 savaş suçundan yargılanmıştır. Başvurucu, 22 suçtan üçünün emrini vermekten ve kişisel olarak ikisine katılmaktan ve 18 suçu ihmal ile (savaş esirine karşı olan da dahil olmak üzere), yani komutası altındaki polis birimleri tarafından işlenmesini engellemek suretiyle işlemekten 8 yıl hapis cezasına çarptırılmıştır.

Yerel mahkeme, başvurucuyu, Ceza Kanununa ve Cenevre Sözleşmelerine Ek Birinci Protokol ile bağlantılı olarak Üçüncü ve Dördüncü Cenevre Sözleşmelerinin ilgili hükümlerine dayanarak mahkum etmiştir.

Yargılama süresi boyunca, Bay Milanković, Ceza Kanunu'nun komuta sorumluluğu kavramını içermediğini ve ilgili maddelerindeki hükümlerin Cenevre Sözleşmelerinin Birinci Protokolü ışığında yorumlanamayacağını çünkü bu protokolün yalnızca uluslararası silahlı çatışmalara uygulanacağını ileri sürmüştür. Hırvatistan'ın bağımsızlık ilanı 8 Ekim 1991'de yürürlüğe girmiş ve ülke 15 Ocak 1992'ye kadar uluslararası olarak tanınmamıştır. Ayrıca,

uluslararası olmayan silahlı çatışmalara uygulanan İkinci Protokol'ün komuta sorumluluğu sağlamadığını ve her halükarda komuta sorumluluğu kavramının uygulanamayacağını çünkü suçların işlendiği sırada, ordunun bir üyesi değil, yerel polis departmanının müdür yardımcısı olduğunu ileri sürmüştür.

Yerel mahkeme mevcut delillere dayanarak, Bay Milanković'in söz konusu 18 savaş suçunu işleyen polis birimleri üzerinde resmi ve fiili komuta yetkisine sahip olduğunu ve bu suçların işlendiğini bilebilecek veya farkında olabilecek durumda olduğunu belirtmiştir. Böylece amirleri olarak bu suçlardan dolayı cezai olarak sorumlu olduğu tespit edilmiştir. Son olarak yerel mahkeme, askeri akademi eğitimi almış bir subay olan Bay Milanković'in davranışının hukuka aykırı olduğunu ve Cenevre Sözleşmeleri ile Protokollerini ihlal ettiğinin tamamen farkında olması gerektiğine karar vermiştir.

Yüksek Mahkeme, temyiz üzerine Bay Milanković'in mahkumiyetini onayarak cezasını on yıl hapis cezasına yükseltmiştir. Bay Milanković, ileri sürdüğü argümanlar ele alınmadığı için daha sonra Anayasa Mahkemesi'ne başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi, olaylar sırasında, uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda savaş suçlarının komuta sorumluluğunun zaten bir uluslararası teamül hukuku kuralı haline geldiğinden bahisle şikayeti reddetmiştir.

İhlal İddiaları : Başvurucu Sözleşme'nin 7 (1) maddesine (*kanunsuz ceza olmaz*) dayanarak, Cenevre Sözleşmelerinin Birinci Protokolü'nün yalnızca uluslararası silahlı çatışmalar için geçerli olduğunu ve olayların Hırvatistan'ın bağımsızlığından önce ve dolayısıyla uluslararası olmayan bir silahlı çatışma sırasında meydana gelmesinden ötürü yerel mahkemelerin, kendisini sırf savaş suçlarından mahkum etmek için, komutanların sorumluluğunu mümkün kılan işbu Protokolü uygulamalarından şikayet etmiştir. Buna ek olarak, uluslararası olmayan silahlı çatışmalardaki savaş suçlarında komuta sorumluluğunun, olaylar sırasında zaten bir uluslararası teamül hukuku kuralı haline geldiğine itiraz etmiştir.

Karar : Mahkeme, Bay Milanković'in şikayetlerini esas olarak, bir iç silahlı çatışmada bir polis amiri olarak komuta sorumluluğuna dayalı olarak savaş suçlarından mahkûm edilmesinin, olayların meydana geldiği tarihte uluslararası hukukta yeterince açık yasal bir temele sahip olup olmadığı ve o sırada, suçların emrindeki polis birimleri tarafından işlenmesini engellememesinin kendisini cezai anlamda sorumlu kılacağını bilebilecek durumda olup olmadığı perspektifinden incelemiştir.

Mahkeme, 1 Ocak 1991'den bu yana eski Yugoslavya'da işlenen ağır uluslararası insancıl hukuk ihlalleri için geçerli olan Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi (ICTY) Statüsü'ne genel itibariyle "üstünlük" atfedildiğini ve bu nedenle sadece askeri komutanlar veya uluslararası yahut uluslararası olmayan silahlı çatışmalar ile ilgili sınırlama getirmediğini kaydetmiştir. ICTY içtihadında, komuta sorumluluğu kavramının bir iç silahlı çatışmada işlenen savaş suçlarına uygulanmasının bir uluslararası teamül hukuku kuralı olduğuna karar verilmiştir ve bu 1991'de halihazırda var olan bir kuraldır.

Benzer şekilde, tüzüğünde belirtilen üstün sorumluluk ilkesi, Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi önüne getirilen birçok davada da teyit edildiği gibi, siyasi liderleri ve yetkili makamlardaki diğer sivil üstleri de kapsamaktadır.

Uluslararası veya iç silahlı çatışmalarda işlenen savaş suçlarından dolayı komutanların sorumluluğunun olduğu kuralı, olayların gerçekleştiği tarihte mevcut bir uluslararası hukuk kuralıdır ve Mahkeme bu konuda hiçbir şüphe bulunmadığı konusunda hemfikirdir. Ayrıca, komuta sorumluluğu kavramı, uluslararası ve uluslararası olmayan silahlı çatışma arasında ayırım yapmayan sorumlu komuta kavramından türetilmiştir. Kaldı ki, komuta sorumluluğu sadece askeri komutanlar için değil, aynı zamanda askeri olmayan diğer üstler için de geçerlidir.

Komutası altındaki polis birimleri tarafından işlenen savaş suçlarının mahiyeti ile ilgili olarak Mahkeme, askeri-akademide eğitim görmüş bir subay olan başvurucunun, bu suçların uluslararası veya iç çatışmalar sırasında veya askeri yahut askeri olmayan (polis) amir tarafından işlenip işlenmediğine bakılmaksızın sorumlu tutulabileceğinin açık olduğu kanaatinde. Ayrıca, Hırvatistan'ın bağımsızlık ilanı, 8 Ekim 1991'de yürürlüğe girmesine rağmen, 25 Haziran 1991'de yapılmıştır.

Bu nedenle Mahkeme; başvurucunun komuta sorumluluğu nedeniyle savaş suçlarından mahkûm edilmesinin, olaylar sırasında uluslararası hukukta yeterince açık bulunan yasal bir temele sahip olduğunu belirtmiştir. Başvurucu, emrindeki polis birimlerinin işlediği suçları önlememesinin bir sonucu olarak cezai sorumluluğunun doğacağını bilebilecek durumdadır. Varılan bu sonuç, 1990'ların başında Hırvatistan'daki savaştan önce veya sonra işlenmiş olan suçların, uluslararası bir silahlı çatışma haline dönüşüp dönüşmediğine bakılmaksızın uygulanmaktadır.

Başvurucunun, komuta sorumluluğuna dayanarak savaş suçlarından mahkum edildiğine dair geri kalan iddiaları hakkında, a) emniyet müdür yardımcısı olarak, bir komutan kadar cezai sorumlu tutulacak yeterli yetkiye sahip olmamasına ve b) bu savaş suçlarının çoğunun doğrudan faillerinin tespit edilmediğine ilişkin olarak, Mahkeme; yerel mahkemelerin, başvurucunun söz konusu suçları işleyen polis birimleri üzerinde resmi ve fiili komuta yetkisine sahip olduğunu ve başvurucunun bu suçlardan haberdar olduğunu kaydetmiştir. Mahkemenin, yerel mahkemelerin bulgularıyla çelişmesine yol açan hiçbir unsur bulunmamaktadır.

Başvuru Adı : Sy/İtalya

Başvuru No : 11791/20

Başvuru Tarihi : 4 Mart 2020

Karar Tarihi : 24 Ocak 2022

Konu : Psikiyatrik rahatsızlıkları olan başvurucunun, önleyici tedbirlerin uygulanması adına bir bakım merkezine nakledilmesini emreden yerel mahkeme kararlarına rağmen, cezaevinde tutulmasına ilişkin çoklu ihlal kararıdır.

Olaylar : Başvurucu Giacomo Seydou Sy, 1994 doğumlu ve Mazzano Romano, İtalya'da yaşayan bir İtalyan vatandaşıdır. Kişilik bozukluğu ve bipolar bozukluktan muzdariptir. Başvuruyu yaptığı sırada Roma'daki Rebibbia Nuovo Complesso Cezaevinde tutuklu bulunmaktadır.

Ayrıldığı eşini taciz etmek, kamu görevlisine direnmek ve bedensel zarar vermekle suçlanan başvuru, önleyici tedbir olarak Roma soruşturma hâkimi tarafından 15 Temmuz 2017'de ev hapsine alınmıştır.

Başvurucunun birçok kez evden dışarı çıkması üzerine, 4 Eylül 2017'de soruşturma hakimi, bu tedbiri tutuklamaya çevirmiştir. Soruşturma hakimi ayrıca, cezaevi sisteminin başvurucuya gerekli sağlık hizmetini sağlayıp sağlayamayacağını değerlendirmek adına, cezaevi sağlık bölümünden, başvurucunun sağlık durumu ve tutukluluğa elverişliliği hakkında bir rapor hazırlamasını talep etmiştir. 18 Eylül 2017'de hakim, başvuru için psikiyatrik değerlendirme talep etmiştir. 3 Ekim 2017'de soruşturma hakimi huzurunda yapılan duruşmada bilirkişi, başvurucunun psikiyatrik olarak "toplum için tehlike arz ettiği" sonucuna vardığı raporunu sunmuş ve tutuklama yerine tedavi ile yine bu amaçla rehabilitasyon önermiştir.

6 Ekim 2017'de hakim, tutuklama yerine başvurucunun, bir yıl süreyle önleyici tedbirlerin uygulanması için bir bakım merkezine yerleştirilmesi tedbirinin uygulanmasına karar vermiş ve bu tedbirin mümkün olduğunca çabuk uygulanması gerektiğini belirtmiştir.

Soruşturma hakimi, 22 Kasım 2017'de, talep ettiği psikiyatrik bilirkişi değerlendirmesine dayanarak rahatsızlığı nedeniyle eylemlerini kontrol edemediği gerekçesiyle başvurucunun

beraatine karar vermiş ve altı ay süreyle bakım merkezinde tutulması yönünde hüküm kurmuştur. Hakim, 6 Ekim 2017'de başvurucuya uygulanmasına karar verilen önleyici tedbirin, söz konusu kurumlarda boş yer olmaması nedeniyle uygulanamadığını kaydetmiştir. Başvurucu ise 23 Aralık 2017'de bakım merkezinde uygun yerin olmaması nedeniyle serbest bırakıldığını ve ardından 23 Ocak 2018'de kişiselleştirilmiş terapi almak için kendiliğinden özel tedavi amaçlı bir gruba katıldığını doğrulamıştır.

Cumhuriyet savcılığının talebi üzerine, Roma ceza infaz hâkimi, başvurucunun durumunu yeniden değerlendirmiş ve 14 Mayıs 2018 tarihli kararla, başvurucunun hâlâ toplum için bir tehlike oluşturduğunu beyan etmiştir. Bakım merkezinde tutukluluk kararını, uzmanlaşmış tedavi amaçlı terapi grubunun faaliyetlerine katılması kaydıyla, polis gözetiminde bir yıl süreyle serbest bırakılması şeklinde değiştirmiştir. Başvurucu, sonraki ay, henüz polis gözetimi altında geçirdiği süre devam etmekte iken, tedavi grubundan geçici olarak ayrılmasına izin verildiğini belirtmiştir.

2 Temmuz 2018'de başvurucu, nitelikli hırsızlık ve kamu görevlisine direnme suçlarından suçüstü yakalanmıştır. Aynı gün, Tivoli Mahkemesi yakalamanın hukuka uygun olduğuna karar vererek başvurucunun tutuklanmasına ve Rebibbia cezaevine gönderilmesine karar vermiştir. Cezaevine girişi sırasında kendisini muayene eden cezaevi psikiyatristi, başvurucunun tek başına hücreye konulmasını ve kendisine uygun tıbbi tedavinin sağlanmasını tavsiye etmiştir.

26 Eylül 2018 tarihli duruşmada mahkeme, başvurucunun davaya katılma ehliyetinin, kendisine isnat edilen suçları işlediği iddia edilen andaki akli durumunun ve toplum için olası tehlikesinin bilirkişi tarafından değerlendirilmesine karar vermiştir. Bilirkişi, hazırladığı rapor ile 3 Ekim 2017 tarihli tanıyı doğrulamıştır. Ayrıca başvurucunun suçu işlediğinde cezai sorumluluğunu kısmen ortadan kaldıracak şekilde patolojik bir durumda olduğunu eklemiş ve başvurucunun toplum için tehlike oluşturduğunu ifade etmiştir. Başvurucunun davaya katılabileceğini belirterek, tıbbi tedavi gerekliliğinin tutuklama zorunluluğundan daha ağır bastığını vurgulamıştır.

22 Kasım 2018'de mahkeme, başvurucuyu isnat edilen suçlardan suçlu bulmuş ve başvurucu hakkında bir yıl iki ay hapis cezasına hükmetmiştir. Aynı gün verilen başka bir kararla mahkeme, bilirkişinin belirttiği üzere başvurucunun tedavi ihtiyaçlarını göz önünde bulundurarak tutukluluk kararını ev hapsine çevirmiştir. 27 Kasım 2018'de, başvurucunun ev

hapsi koşullarına uymadığını tespit eden mahkeme, yeniden tutukluluk kararı vermiş ve 2 Aralık 2018'de başvuru tekrar Rebibbia cezaevine yerleştirilmiştir. Başvurucunun itirazı üzerine, Roma İstinaf Mahkemesi 20 Mayıs 2019 tarihli kararıyla hapis cezasını 11 aya indirmiş; tutukluluk tedbirini kaldırmış ve tahliye kararı vermiştir. Ancak başvuru Rebibbia'da tutuklu kalmaya devam etmiştir.

Bu esnada, 21 Ocak 2019 tarihli kararla, Roma ceza infaz hakimi, başvurucunun toplum için oluşturduğu tehlike göz önüne alındığında, tek uygun önlem olduğu gerekçesiyle, polis gözetimi altında tahliye kararını, bir yıl süreyle ve derhal uygulanmak üzere bakım merkezinde tutukluluğa çevirmiştir. 5 Şubat 2019'dan itibaren Cezaevi İdare Departmanı (HİD), birkaç bölgesel ve ulusal bakım merkezinden başvurucunun kabul edilmesini talep etmiş, ancak tamamı, müsait yer olmadığı için olumsuz yanıt vermiştir.

3 Mart 2020'de başvuru, Mahkeme'den, İçtüzüğü'nün 39. maddesi uyarınca, cezaevindeki tutukluluğunun sona erdirilmesi için tedbir kararı verilmesini talep etmiştir.

7 Nisan 2020'de Mahkeme, İçtüzüğü'nün 39. maddesi uyarınca Hükümet'ten, başvurucunun akıl hastalığı için uygun tıbbi tedavi sağlayabilecek bir bakım merkezine veya başka bir kuruma sevkini sağlanmasını talep etmiştir. 27 Nisan 2020'de Hükümet, yargı makamlarının başvuru hakkındaki bakım merkezinde tutukluluk kararının daha hafif bir tedbirle değiştirilmesi hususunda münhasır yetkiye sahip olduğunu belirterek, Mahkeme tarafından uygulanan geçici tedbir kararını Roma ceza infaz hakimine tebliğ ettiklerini bildirmiştir. Tekrarlanan taleplere rağmen henüz hiçbir bakım merkezinde müsait yerin bulunmadığını eklemiştir.

4 Mayıs 2020'de Roma ceza infaz hakimi, talep edilen ve başvurucunun toplum için bir tehlike oluşturduğunu onaylayan psikiyatrik değerlendirme sonuçlarını almıştır. Bilirkişi, başvurucunun yatılı şekilde tedavi amaçlı rehabilitasyon programına ihtiyacı olduğunu doğrularak, kendisini, bu konuda uzmanlaşmış bir topluluğun arasına yerleştirmenin en iyi çözüm olduğuna dikkat çekmiştir.

11 Mayıs 2020'de Roma ceza infaz hakimi, başvurucunun daha az tehlikeli hale geldiğini açıklamış, bakım merkezinde tutukluluk kararını iptal ederek yerine başvurucunun bir topluluk içerisinde kişiselleştirilmiş bir tedavi program izleyecek şekilde, polis gözetiminde

serbest bırakılması tedbirine karar vermiştir. 12 Mayıs 2020'de başvurucu topluluğa transfer edilmiş, ancak ertesi gün kaçmıştır.

8 Haziran 2020'de Roma ceza infaz hakimi, başvurucunun daha tehlikeli hale geldiğini açıklamış ve bir kez daha, en az bir yıl süreyle bakım merkezinde tutuklanması önleyici tedbirinin uygulanmasına karar vermiştir.

1 Temmuz 2020'de Subiaco'daki (Roma) "Castore" bakım merkezi, 6 Temmuz 2020 itibarıyla başvurucu için bir yer açıldığını yetkililere bildirmiş, başvurucu 27 Temmuz 2020'de buraya transfer edilmiştir.

İhlal İddiaları : Başvurucu, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesine (insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele yasağı) dayanarak, sıradan bir cezaevinde tutukluluğunun devam etmesinin, kendisinin tedaviden yararlanmasını engellediğini ileri sürmüştür. Sözleşme'nin 5/1. maddesine (kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı) dayanarak, tutukluluğunun hukuka aykırı olduğunu iddia etmiştir. 5/5. maddeye (hukuki olmayan tutuklamadan ötürü tazminat hakkı) dayanarak, maruz kaldığını iddia ettiği zararın tazmini için etkili bir başvuru yolunun bulunmadığından şikayet etmiştir. Roma İstinaf Mahkemesi tarafından 20 Mayıs 2019 tarihinde verilen kararın uygulanmaması nedeniyle, Sözleşme'nin 6/1. maddesinin (adil yargılanma hakkı) ihlal edildiğinden şikayetçi olmuştur. Madde 3 ve 5/1 ile bağlantılı olarak Sözleşme'nin 13. maddesine (etkili başvuru hakkı) dayanarak, tutukluluğu sırasında tedavi amaçlı bakımın yeterli biçimde sağlanamamasına karşı etkili bir başvuru yolunun bulunmadığını ileri sürmüştür. 34. maddeye (bireysel başvuru hakkı) dayanaraksa, İtalya'nın yükümlülüklerini yerine getirmediğini ileri sürmüştür.

Karar

Madde 3 (İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele Yasağı)

Mahkeme öncelikle, 6 Ekim 2017'de Roma soruşturma hakiminin, psikiyatri uzmanının sunduğu rapora dayanarak, tutukluluk emrini, bakım merkezine yerleştirme tedbirine çevirdiğini tespit etmiştir.

Rebibbia Cezaevindeki tutuklulukla ilgili olaraksa Mahkeme, Tivoli Mahkemesi tarafından atanan uzmanın Kasım 2018 tarihinde, başvurucunun tutuklanmasındansa tedavi edici önlemlere ihtiyacı olduğuna karar verdiğini kaydetmiştir. Daha sonra, 21 Ocak 2019'da Roma

ceza infaz hakimi, başvuruçunun derhal bir bakım merkezine sevkine karar vermiştir. Birkaç gün sonra cezaevi psikiyatristi, başvuruçunun cezaevinde tutulmaya uygun olmadığını belirtmiştir. Bunun üzerine 4 Şubat 2019'da mahkeme, başvuruçunun derhal uygun bir kuruma veya bir psikiyatri hapishanesine yerleştirilmesine karar vermiştir.

Sonuç olarak Mahkeme, başvuruçunun akli durumunun cezaevinde tutulmaya uygun olmadığını, ancak açık ve net bulgulara rağmen başvuruçunun yaklaşık iki yıl boyunca sıradan bir cezaevinde kaldığını kaydetmiştir. Başvuru dosyası incelendiğinde, başvuruçunun tutulduğu olumsuz koşullar içerisinde, hastalığına ilişkin sağlık sorunlarını tedavi etmeye veya ağırlaşmasını önlemeye yönelik tıbbi imkanlardan yararlanmadığı ortaya çıkmıştır.

Dolayısıyla Sözleşme'nin 3. maddesi ihlal edilmiştir.

Madde 5/1 (Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı)

Mahkeme, 2 Aralık 2018'den 20 Mayıs 2019'a kadar olan tutukluluk süresinin iç hukuka uygun olduğu kanaatine varmıştır. Bu esnadaki tutuklama, 22 Kasım 2018'de verilen bir yıl iki ay hapis cezası kararına ve de aynı mahkemenin tutukluluğu yeniden başlatan 27 Kasım 2018 tarihli kararına dayandırılmıştır.

Mahkeme, başvuruçunun yalnızca tutukluluğu sırasında uygun tedavi koşullarının mevcut olmayışından şikayet ettiğini gözlemlemektedir. Başvuruçunun, tutukluluğunun akli durumuyla bağdaşmaması sebebiyle hapis cezası ile hedeflenen sosyal rehabilitasyon amacına ulaşamayacağı yönünde bir itirazı bulunmamaktadır. Bu nedenle Mahkeme, başvuruçunun cezasının infazı sırasında hapis cezasıyla hedeflenen sosyal rehabilitasyon amacını anlayabilecek ve bundan yararlanabilecek bir konumda olduğunu değerlendirmiştir.

Mahkeme, tartışmalı tutukluluk süresinin Sözleşme'nin 5/1 (a) maddesinin gereklerine uygun olduğu sonucuna varmıştır. Dolayısıyla, 2 Aralık 2018'den 20 Mayıs 2019'a kadar olan tutukluluk haliyle ilgili olarak ihlal bulunmamaktadır.

21 Mayıs 2019'dan 12 Mayıs 2020'ye kadar olan tutukluluk süresine ilişkin olarak Mahkeme, 21 Ocak 2019 tarihinde Roma ceza infaz hakiminin, başvuruçunun bir yıl süreyle ve derhal bakım merkezine yerleştirilmesine karar verdiğine dikkat çekmiştir. İnfaz hakimi, başvuruçunun topluma karşı oluşturduğu tehlikeyi önleyebilmek için tek uygun tedbirin bu olduğu kanaatine varmıştır.

Başvuru dosyasından, Cezaevi İdaresi Departmanı'nın Şubat 2019'dan itibaren Lazio Bölgesi ve dışında bir bakım merkezinde yer bulabilmek için çok sayıda talepte bulunduğu, ancak başarılı olamadığı anlaşılmaktadır. Mahkeme, bu ret cevapları ışığında, yerel makamların ne bakım merkezlerinde yeni yerler oluşturduklarını ne de alternatif bir çözüm bulduklarını gözlemlemektedir. Bu nedenle Mahkeme, uygun bir yer bulunamamasını, başvuru cezaevinde tutmak için haklı bir sebep olarak kabul etmemektedir.

Sonuç olarak, başvuru 21 Mayıs 2019 tarihinden itibaren devam eden tutukluluğu, 5/1 (e) maddesinin gerekliliklerine uymamıştır. Bu nedenle, Sözleşme'nin 5/1 maddesi ihlal edilmiştir.

Madde 5/5 (Hukuki Olmayan Tutuklamadan Ötörü Tazminat Hakkı)

Mahkeme, Medeni Kanun'un 2043. maddesinde yer alan tazminat davasında, davacının, yetkililerin herhangi bir hukuka aykırı eyleminin, kötü niyetinin veya ihmalinin varlığını ve de uğradığı zararı kanıtlaması gerektiğini gözlemlemiştir. Mahkeme, Hükümet tarafından, mevcut başvuruya benzer koşullarda açılmış olan böyle bir davanın başarıyla sonuçlandığına dair herhangi bir örnek sunulmadığını tespit etmiştir.

Bu nedenle Mahkeme, Sözleşme'nin 5/1. maddesinin ihlaline ilişkin olarak, başvuru tazminat elde edebileceğini yeterli kesinlikte ortaya koyan bir başvuru yolunun bulunmadığı ve dolayısıyla Sözleşme'nin 5/5. maddesinin ihlal edildiği kanaatine varmıştır.

Madde 6/1 (Adil Yargılanma Hakkı)

Mahkeme, 20 Mayıs 2019 tarihinde, Roma İstinaf Mahkemesince başvuru salıverilmesine karar verildiğini ancak bu kararın uygulanmadığını gözlemlemiştir. Özellikle infaz hakimi tarafından 21 Ocak 2019'da verilen karara istinaden başvuru bakım merkezine sevk edilmesi gerekmektedir, başvuru cezaevinde tutulmaya devam edilmiştir. Mahkeme, Sözleşme'nin 6/1 maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Madde 13 (Etkili Başvuru Hakkı)

Bu sonuçlar ve önceki bulgular ışığında Mahkeme, Sözleşme'nin 3 ve 5/1 maddeleri ile birlikte 13. madde kapsamındaki şikayetleri ayrı olarak incelemenin gerekli olmadığı kanaatindedir.

Madde 34 (Bireysel Başvuru Hakkı)

Mahkeme'nin daha önce birçok kez vurguladığı gibi, tüm hükümetler cezaevi sistemlerini, mali veya lojistik zorluklardan bağımsız olarak tutukluların onuruna saygı gösterilmesini sağlayacak şekilde düzenlemelidir. Mahkeme, bakım merkezinde yer olmadığında, uygun bir alternatif bulmanın İtalyan Hükümeti'nin görevi olduğunu değerlendirmiş ve bu hususu İçtüzüğü'nün 39. maddesi uyarınca verilen geçici tedbir kararında da açıkça belirtmiştir. Bu nedenle Mahkeme, bakım merkezinde yer bulunmamasını, geçici tedbir kararının uygulanmasında yaşanan gecikme için geçerli bir gerekçe olarak değerlendirememektedir.

Mevcut başvuruda geçici tedbir kararının uygulanmasında yaşanan gecikme, Mart 2020'de İtalya'daki istisnai karantina durumu göz önüne alındığında bir nebze kabul edilebilir addedilebilecektir. Ancak yine de otuz beş günlük bir gecikme fazladır. Dolayısıyla Mahkeme, İtalyan makamlarının 34. madde kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmedikleri sonucuna varmıştır.

Bu nedenle, Sözleşme'nin 34. maddesi ihlal edilmiştir.

Başvuru Adı : Negovanović ve Diğerleri/Sırbistan

Başvuru No : 29907/16, 30022/16, 30322/16 ve 31142/16

Başvuru Tarihi : 19 Mayıs 2016

Karar Tarihi : 25 Ocak 2022

Konu : Görme Engelliler Satranç Olimpiyatlarına katılan başvurululara, kendileri ile aynı veya benzer başarılar elde eden engelli atletler ve görme engelli olmayan satranç oyuncuları için öngörülen nakdi ödüllendirmeler ile fahri doktora ünvanı verilmemiştir. Herhangi bir objektif ve makul gerekçe barındırmayan bu uygulama, ayrımcılık yasağını ihlali etmektedir.

Olaylar : Başvurular, Branko Negovanović, Sretko Avram, Živa Markov ve Dragoljub Baretić Sırbistan vatandaşlarıdır, 1936 ve 1955 yılları arasında doğmuşlardır ve Novi Sad'da (Hırvatistan) yaşamaktadırlar.

1961 ile 1992 yılları arasında, bu dört erkek ulusal takımda yer alarak Yugoslavya adına Görme Engelliler Satranç Olimpiyatı'nda birçok madalya kazanmıştır. Bay Baretić'in altın madalya ile en yüksek başarıyı elde etmiştir diğerleri ise gümüş madalya kazanmıştır.

2006 yılında Sırbistan, fahri doktora ünvanı, ömür boyu sürecek aylık ödeme yardımı ve tek seferlik nakit ödemesi gibi ulusal tanınma ve ödülleri barındıran Spor Başarılarının Tanınması ve Ödüllendirilmesi Kararnamesi'ni kabul etmiştir. Buna rağmen, benzer başarıları elde eden gözleri gören satranç oyuncularının aksine, başvurulular resmi olarak Spor ve Eğitim Bakanlığı'na önerilmemiştir.

Şubat 2007 tarihinde, Sırbistan Görme Engelliler Federasyonu, Bakanlığa görme engelli satranç oyuncularına, diğer benzer başarıları elde etmiş olan sporcular ve satranç oyuncuları ile aralarında engelli ayrımı yapılmaksızın eşit muamalede bulunulması yönünde bir bildiri yapmıştır. Temmuz 2009 tarihinde, Sırbistan Satranç Federasyonu ve başvurulular ek taleplerle, Gençlik ve Spor Bakanlığı'na başvurmuşlardır. Üç ay sonra, Bakanlık başvuruluların, Spor Başarılarının Tanınması ve Ödüllendirilmesi Kararnamesi'nde belirtilen hukuki şartları taşımadıklarını ve bu yüzden önerilmediklerini bildirmiştir.

Görme engelli satranç oyuncuları, Sırbistan Cumhuriyeti'ne karşı, hukuki ayrımcılık iddiasında bulunarak, ayrımcılığın ve bunun tazmininin tanınmasını talep etmişlerdir. İlk derece mahkemesi Nisan 2010 tarihinde, başvurucular lehine karar vermiş ve başvurucuların lehine tazminata hükmetmiş aynı zamanda başarılarından dolayı kendilerine fahri doktora ünvanının verilmesine, ömür boyu sürecek olan aylık ödemeden yararlanmalarına ve tek seferlik nakit ödemenin kendilerine yapılmasına karar vermiştir. Ancak bu hüküm temyiz mahkemesi tarafından, Temmuz 2011 tarihinde bozulmuş ve yeniden yargılama yapılmasına karar verilmiştir. Ek olarak, fahri doktora ünvanı, ömür boyu sürecek aylık ödeme ve tek seferlik nakit ödemesi ile ilgili iddialar kabul edilemez bulunmuştur. Zira temyiz mahkemesi davanın idari mahiyetteki konuları içerdiği kanaatindedir ve buna göre dava hakkında hukuk mahkemeleri karar veremez.

Dört ay sonra, ilk derece mahkemesi bir kez daha dört başvurucunun lehine karar vermiştir. Mahkeme davacıların ayrımcılığa uğradığını belirterek, her birine 500.000 Sırbistan Dinar'ı (RSD) (yaklaşık 4.870 avro) tazminatın ve ek olarak 405.000 RSD'nin (yaklaşık 3.945 Avro) yargılama gideri olarak ödenmesine karar vermiştir. Ancak bu karar, Haziran 2012 tarihinde temyiz mahkemesinin tamamen davacılara karşı olan bir kararı ile bozulmuştur. Temyiz mahkemesi davacıların katıldığı Görme Engelliler Satranç Olimpiyatı'nın, Spor Başarılarının Tanınması ve Ödüllendirilmesi Kararnamesi'nde yer alan müsabaka listesinde bulunmadığını ve her halükarda davacıların mevcut başvuru yolunu değil, idari uyuşmazlık başvuru yolunu kullanmaları gerektiğini belirtmiştir.

Mart 2013 tarihinde Yargıtay'a yapılan itiraz başvurusu reddedilmiştir. Mahkeme kararında Görme Engelliler Satranç Olimpiyatı'nın ulusal spor tanınma ödülleri düzenlemesinde yer alan müsabakalardan biri olmadığını ve diğer derece yapmış görme engelli yarışmacılara da herhangi bir ödül verilmediğini bu yüzden diğer görme engelli satranç oyuncuları ile aralarında herhangi bir ayırım yapılmadığını belirtmiştir.

Dört başvurucu da Anayasa Mahkemesi'ne başvurarak, Sırbistan yetkilileri tarafından ayrımcılığa uğradıklarından şikayetçi olmuştur. Görme engelli olan veya olmayan bütün yarışmacılara eşit şekilde davranan Uluslararası Satranç Federasyonu tarafından desteklenmelerine rağmen, Aralık 2015 tarihinde Anayasa Mahkemesi başvurucuların ayrımcılığa uğramadığını zira madalyaları kazandıkları müsabakanın Spor Başarılarını Tanınması ve Ödüllendirilmesi Kararnamesi'nde yer almadığını belirtmiştir.

İhlal İddiaları : Görme engelli satranç oyuncuları, Sırbistan makamları tarafından ayrımcılığa maruz bırakıldıklarını öne sürmektedir. Zira kendileri ile benzer madalyalar kazanan engelli olan ve olmayan tüm diğer atletler ile görme engelli olmayan satranç oyuncuları için öngörülen ömür boyu aylık para yardımının yanı sıra bir defaya mahsus nakdi ödeme şeklindeki ekonomik ödüllendirmelerden ayrık tutulmuşlardır. Bunun yanı sıra, kendilerine herhangi bir fahri doktora ünvanı verilmemesi sebebiyle itibarlarının zedelendiğini belirtmektedirler. Bu şikayetler, madde 8 (özel ve aile hayatına saygı hakkı) ile bağlantılı olarak madde 14 (ayrımcılık yasağı); 1 No'lu Protokolün 1. maddesi (mülkiyet hakkı) ve de 12 No'lu Protokolün 1. maddesi (ayrımcılığın genel olarak yasaklanması) bağlamında Hükümet'e iletilmiştir. Mahkeme, 19 Mayıs 2016 tarihinde yapılan dört başvurunun da benzer konuda olması sebebiyle, bunları birleştirerek tek bir karar vermiştir.

Karar : Mahkeme, başvuruyu yalnızca 12 No'lu Protokolün 1. maddesi üzerinden incelemiştir.

Mahkeme, şikayetlerin ayrımcılık iddialarına yönelik olduğunu ve görme engelli satranç oyuncularının, ayrımcılığın önlenmesine ilişkin ulusal mevzuat temelinde giderim talep edebileceklerini not etmiştir. Zira söz konusu mevzuat, ayrımcı muameleye maruz kalan bireylere pek çok farklı giderim yolu sunduğu gibi, herhangi bir maddi ve manevi zararın söz konusu olması halinde de tazminat hakkı öngörmektedir. Ancak Mahkeme, Hükümet'in iç hukuk yollarının tüketilmediği yönündeki itirazını reddetmiştir. Çünkü yapılacak idari bir başvuru, makul bir başarı olasılığı taşımamaktadır. Üstelik Anayasa Mahkemesi de başvurucuların ihlal iddialarını, diğer başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle reddetmemiştir.

Mahkeme, halihazırda taraf devletlerin, engellilere farklı bir hukuki muamele öngörme konusunda oldukça sınırlı bir takdir marjına sahip olduklarını belirlemiştir. Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi ve Birleşmiş Milletler Engelli Haklarına İlişkin Sözleşme, engellilerin ayrımcı muameleye karşı korunması yükümlülüğünün altını çizmektedir. Şayet Sırbistan makamları, sporda elde edilen başarıların tanınması ve ödüllendirilmesine yönelik bir sistem kurma kararı almışsa, bunu, 12 No'lu Protokolün 1. maddesi ile uyumlu bir biçimde yapmalıdır.

Sırbistan makamlarının, sporda elde edilen en yüksek derecelere ve kendi ödül sistemi içerisindeki en önemli yarışmalara odaklanması meşruluk taşımaktadır. Ancak görme engelli

satranç oyuncularını olan başvuruçuların başarılarının, neden görme engelli olmayan satranç oyuncularının kazandığı benzer nitelikteki madalyalar kadar kayda değeri bulunmadığına yönelik bir açıklama getirilememektedir. Bir oyunun veya sporun prestiji, engelli olan veya engelli olmayan kişiler tarafından oynanıp oynanmayışına bağlı olmamalıdır. Aksine, Mahkeme, Kararnamenin, Olimpiyat oyunları ile Paralimpik oyunları eşit statüde kabul ettiğini gözlemlemektedir. Bu nedenle engelli sporcular tarafından elde edilen başarılar, eşit şekilde tanınmayı hak etmektedir. Sırbistan Hükümetince, olimpik sporlar ile olimpik olmayan sporlar arasında fark olduğu yönünde bir argüman öne sürülmüştür. Ancak bu argüman somut başvuruyu etkilememektedir. Zira görme engelli olmayan oyuncuların katıldığı Satranç Olimpiyatları, ne Olimpik oyunlara ne de Paralimpik oyunlara dahil olmasına rağmen, Kararname kapsamına alınmıştır.

Mahkeme, görme engelli satranç oyuncularına, engelli olmaları temelinde farklı muamelede bulunulmasının altında herhangi bir objektif veya makul gerekçenin bulunmadığı sonucuna varmıştır. Bu nedenle 12 No'lu Protokolün 1. maddesi ihlal edilmiştir.

Başvuru Adı : İlker Deniz Yücel/Türkiye

Başvuru No : 27684/17

Başvuru Tarihi : 6 Nisan 2017

Karar Tarihi : 25 Ocak 2022

Konu : Gazeteci İlker Deniz Yücel'in eleştirel düşüncelerini içeren yazıları sebebiyle, herhangi bir kuvvetli delil olmadan, terör örgütü propagandası yapmak ve halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçlarından tutuklanması Sözleşme'nin ihlalini oluşturmaktadır.

Olaylar : Başvurucu İlker Deniz Yücel, 1973 doğumlu olup Türk ve Alman çifte vatandaşlığına sahiptir. Başvurucu, İstanbul'da yaşayan bir gazetecidir. İlker Deniz Yücel, başvuru konusu olayın gerçekleştiği zamanda Alman gazetesi olan Die Welt'in Türkiye muhabiridir. Başvurucunun başvurusunda bulunan olaylar 15 Temmuz 2016'deki başarısız askeri darbe teşebbüsünü takiben meydana gelmiştir.

Mayıs 2019'da Anayasa Mahkemesi, başvurucunun kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile ifade ve basın özgürlüğü hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Temmuz 2020'de İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi, başvurucu hakkında PKK lehine terör örgütü propagandası yapmak suçundan ötürü 2 yıl 9 ay 22 gün hapis cezasına hükmetmiştir.

2016 senesinde aşırı sol terör örgütleriyle bağlantılı olduğu iddia edilen ve "Redhack" olarak bilinen yasadışı grup, söz konusu dönemde Türkiye'nin Enerji Bakanı olan Berat Albayrak'ın bir dizi kişisel e-postasının kendi ellerinde olduğunu duyurmuştur. Aralık 2016'da Wikileaks sitesinde bakanın e-posta adresinden geldiği iddia edilen 50.000'in üzerinde e-posta yayınlanmıştır.

20 Aralık 2016'da hacklenen e-postaların başka bir e-posta adresine gönderildiğini belirten anonim bir mektup İstanbul Emniyet Müdürlüğüne yollanmıştır. Bu anonim kaynağa göre, gönderimle sorumlu kişi söz konusu e-posta adresini başvurucunun da aralarında bulunduğu 18 kişi ile paylaşmıştır. Birkaç gün sonra Cumhuriyet Savcısı, şüphelilerin gözaltına alınması isteminde bulunmuş ve daha sonrasında İstanbul 14. Sulh Ceza Hakimliği, başvurucu hakkında yakalama kararı çıkarmıştır.

14 Şubat 2017’de başvurucu, şüpheli olduğunu basından öğrenmiş ve ifade vermek için karakola gitmiştir. Kendisine söz konusu dönemde Enerji Bakanı olan Berat Albayrak’tan gelen maillerin hacklenmesi ve bir grup gazeteci ile paylaşılması hakkında sorular sorulmuştur. Başvurucu ise bu sorulara *savcı önünde* cevap vereceğini belirtmiş ancak Cumhuriyet Savcısı önüne çıkarılmamış ve aynı gün gözaltında tutulmuştur.

27 Şubat 2017 tarihinde, terör örgütü propagandası yapma ve halkı kin ve düşmanlığa tahrik etme suçlarını işlediği şüphesi ile Cumhuriyet Savcısı tarafından başvurusunun ifadesi alınmıştır. Başvurucu, daha sonra ise İstanbul 9. Sulh Ceza Hakimliğine çıkarılmıştır. Sulh Ceza Hakimliği, bilhassa başvurusunun Kürt meselesine ilişkin Türk Hükümetinin iç ve dış politikaları ile ilgili yazılarına dayanarak tutuklanmasına karar vermiştir.

13 Şubat 2018 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı bilişim sistemini engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme suçu yönünden başvurucu hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına karar vermiştir. Diğer taraftan, Cumhuriyet Başsavcılığı terör örgütü propagandası yapmak ve halkı kin ve düşmanlığa tahrik etme suçları ile ilgili olarak başvurusunun cezalandırılması talebiyle bir iddianame hazırlamıştır.

14 Şubat 2018 tarihinde Ağır Ceza Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlanan iddianameyi kabul etmiştir. 16 Şubat 2018’de başvurusunun tahliyesine karar verilmiş ve başvurucu Almanya’ya dönmüştür.

28 Mayıs 2019 tarihinde, Anayasa Mahkemesi başvurusunun tutuklanması ile kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ve de ifade ve basın özgürlüğü hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme, bilhassa başvurusunun suçu işlediğine dair kuvvetli delil olmadığını belirtmiştir. Mahkeme başvurucuya 3.700 Euro manevi tazminat ve diğer masraf ve harcamaları için de 400 Euro ödenmesine karar vermiştir.

Temmuz 2020’de İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi, PKK terör örgütünün propagandasını yapma suçundan ötürü başvurucu hakkında 2 yıl 9 ay 22 gün hapis cezasına karar vermiştir.

İhlal İddiaları : Başvurucu, Sözleşme’nin 5. maddesinin 1. ve 3. paragraflarına (kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı) dayanarak tutuklanmasını gerektiren bir suç işlediğinden şüphelenilmesine yol açacak makul gerekçeler bulunmadığını iddia etmiştir. Ayrıca tutukluluk süresinin de oldukça uzun olduğundan şikâyet etmiştir.

Sözleşme'nin 5/4. maddesine dayanarak (tutukluluğunun hukukiliğinin bir mahkeme tarafından ivedilikle incelenmesi hakkı) soruşturma dosyasına erişiminin engellenmesinden de şikâyet etmiştir. Başvurucu ayrıca Anayasa Mahkemesi önündeki bireysel başvurusunun sonuçlandırılmasının da Sözleşme bağlamında “ivedilikle” inceleme yükümlülüğü ile uyumlu olmadığını düşünmektedir.

Başvurucu, Sözleşme'nin 5/5. maddesine (hukuki olmayan tutuklamadan ötürü tazminat hakkı) dayanarak, tutukluluğunun sebep olduğu zararın tazmin edilebilmesi için etkili bir başvuru yolu bulunmadığını belirtmiştir.

Sözleşme'nin 10. maddesine (ifade özgürlüğü) dayanarak, tutuklanmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini belirtmiştir.

Sözleşme'nin 18. maddesine dayanarak (haklara getirilecek kısıtlanmaların sınırlanması), eleştirel düşüncelerini açıkladığı için tutuklandığını iddia etmiştir.

Başvuru, 6 Nisan 2017 tarihinde yapılmıştır. Alman Hükümeti, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Komiseri, Birleşmiş Milletler Düşünce ve İfade Özgürlüğü Özel Raportörü ile birden fazla sivil toplum kuruluşu da görüş ve yorumlarını bildirmişlerdir.

Karar

Başvurucunun Mağdur Statüsü

Hükümet, Anayasa Mahkemesinin 28 Mayıs 2019 tarihinde verdiği kararın ardından, başvurunun Sözleşme'nin ihlalinden kaynaklanan bir mağdur statüsü bulunduğunu iddia edemeyeceğini belirtmektedir. Başvurucunun avukatı, Hükümetin bu görüşüne karşı herhangi bir cevap sunmamıştır.

Mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin başvurucuya 3.700 Euro manevi tazminat ile diğer masraf ve giderleri için de 400 Euro ödenmesine karar verdiğini gözlemlemektedir. Bilhassa başvurunun tutukluluk süresinin uzunluğuna bakıldığında, Mahkeme, davanın koşullarının ışığında bu tutarların açıkça yetersiz olduğu kanısındadır. Dolayısıyla Mahkeme, başvurunun Sözleşme'nin 34. maddesi bakımından halen mağdur statüsüne sahip olabileceğine karar vermiştir.

Madde 5/1 (Tutukluluğun Makul Sebeplerden Yoksun Olması)

Mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin 28 Mayıs 2019 tarihli kararında başvurucu tarafından yazılan söz konusu yazıların içeriğinin incelendiğini ve yazılarda herhangi bir suçun işlendiğini gösterir kuvvetli bir delilin mevcut olmadığı yönünde tespitte bulunulduğunu gözlemlemiştir. Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 15. maddesinin (savaş, seferberlik veya olağanüstü hâl durumlarında temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulması) uygulanmasına ilişkin olarak yaptığı değerlendirmede ise ihtilaf konusu olan tutuklamanın, dönemin katı koşulları karşısında orantısız olduğuna karar vermiştir.

Mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin başvurucunun tutuklu kalmasının Anayasanın 19/3. maddesine aykırı olduğuna karar verdiğini gözlemlemiştir. Mahkeme, Anayasa Mahkemesi tarafından varılan sonucun, özünde, başvurucunun özgürlüğünden yoksun bırakılmasının Sözleşme'nin 5/1. maddesine aykırı olduğunun kabulü anlamına geldiğini belirlemiş ve Anayasa Mahkemesince yapılan bu tespite katılmıştır. Sözleşme'nin 15. maddesi ve Türk Hükümetinin derogasyon bildirimiyile bağlantılı olarak, mevcut davada uygulanabilir herhangi bir derogasyon önleminin bulunmadığını da belirlemiştir.

Başvurucunun suç işlediği yönünde şüpheye yol açabilecek herhangi bir makul sebep mevcut olmadığından, **Sözleşme'nin 5/1. maddesi (kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı) ihlal edilmiştir.**

Madde 5/3 (Makul Süre İçinde Yargılanma ya da Yargılama Süresince Salıverilme)

Sözleşme'nin 5/1. maddesine göre varılan sonuçlar da dikkate alındığında, Mahkeme, yetkililerin Sözleşme'nin 5/3. maddesi uyarınca başvurucunun tutukluluğunu makul süreyi aşacak şekilde uzun bir süre devam ettirip ettirmediklerini veya başvurucunun tutuklanması ile tutukluluğunun devamı için öne sürülen gerekçelerin "ilgili" ve "yeterli" olup olmadığını değerlendirmenin gerekli olmadığını kararlaştırmıştır.

Madde 5/4 (Soruşturma Dosyasına Erişim Hakkı)

Mahkeme, avukatları tarafından temsil edilen başvurucunun, öncelikle soruşturma makamları ve ardından da Sulh Ceza Hakimliği olmak üzere, yetkili makamlar tarafından soruşturma dosyasında yer alan delillere ilişkin detaylıca sorgulandığını gözlemlemiştir. Bu sebeple her ne kadar başvurucu, soruşturma dosyasındaki delillere kısıtlama olmaksızın erişim hakkından yararlanamamış olsa da tutukluluğunun, hukuka aykırılığına etkili bir şekilde itiraz edebilmesi

için gerekli olan delillerin içeriği ile ilgili yeterli oranda bilgi sahibi olmuştur. Dolayısıyla Sözleşme'nin 5/4. maddesi ihlal edilmemiştir.

Madde 5/4 (Tutukluluğun Hukukiliğinin Bir Mahkeme Tarafından İvedilikle İncelenmesi Hakkı - Anayasa Mahkemesi Önünde Geçen Süre Bakımından)

Mahkeme, başvurunun tutukluluğu yönünden dikkate alınması gereken sürenin, OHAL sırasında, 10 ay 20 gün olduğunu gözlemlemiştir. Mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin 28 Mayıs 2019'a kadar, yani başvurunun başvuruyu yapmasının ardından 2 yıl 2 ay boyunca, karar vermemiş olmasının Sözleşme'nin 5/4. maddesi kapsamında hesaplanacak süre ile ilgili olmadığını ve başvurunun zaten bu tarihten önce serbest bırakıldığını tespit etmiştir. Bu sebeple Mahkeme, *Mehmet Hasan Altan, Şahin Alpay ve Selahattin Demirtaş (No.2)* kararlarında vardığı sonucun bu başvuru yönünden de geçerli olduğu kanaatindedir.

Dolayısıyla bu şikayet, açıkça dayanaktan yoksundur.

Madde 5/5 (Hukuka Uygun Olmayan Tutuklamadan Ötürü Tazminat Hakkı)

Mahkeme, başvurunun tazminat elde edebileceği bir başvuru yolunun mevcut olduğunu ve Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu ihlallerden ötürü kendisine 3.700 Euro ödenmesine karar verdiğini gözlemlemiştir. Ancak Mahkeme, davanın koşullarına bakıldığında, Anayasa Mahkemesi tarafından belirlenen tazminat miktarının uygun ve yeterli olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak Mahkeme, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkının, mevcut başvuru yönünden, etkili bir başvuru yolu olmadığına karar vermiştir. **Dolayısıyla Sözleşme'nin 5/5. maddesinin ihlali söz konusudur.**

Madde 10 (İfade Özgürlüğü)

Mahkeme, başvurunun esasen gazetecilik faaliyetleri sebebiyle terör örgütü propagandası yapma ve halkı kin ve düşmanlığa tahrik etme suçlarını işlediği şüphesiyle yargılandığını gözlemlemektedir. Ceza davasına konu işlemler çerçevesinde başvuru, 14 Şubat 2017 tarihinde gözaltına alınmış ve 16 Şubat 2018 tarihine kadar tutuklu kalmıştır.

Mahkeme, söz konusu tutukluluk süresini başvurunun Sözleşme'nin 10. maddesi altında yer alan ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olarak görmüştür. Bu müdahalenin kanun tarafından öngörülüp öngörülmediği konusunda Mahkeme, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesine göre bir kişinin yalnızca suçu işlediğini, kuvvetli bir biçimde destekleyen

somut delillerin varlığı durumunda tutuklanabileceğini tespit etmiştir. Mahkeme, başvuruçunun tutuklanmasının suç işlediğinden şüphelenilmesine yol açacak herhangi bir makul sebebe dayanmadığına halihazırda karar vermiş ve bu sebeple başvuruçunun Sözleşme'nin 5/1. maddesi kapsamında yer alan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini belirlemiştir. Dolayısıyla, başvuruçunun hak ve özgürlüklerine yapılan müdahale, kanun tarafından öngörülmediğinden 10. madde (ifade özgürlüğü) kapsamında meşru kabul edilemez.

Mahkeme ayrıca, Anayasa Mahkemesince başvuruçunun tutukluluğunun hukukiliğine ilişkin olarak yapılan değerlendirmede, bu kadar ağır bir müdahalenin demokratik toplumda gerekli ve ölçülü kabul edilemeyeceğine karar verildiğini gözlemlemiştir. Bunun sonucunda, Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 26 ve 28. maddelerinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu kararın ışığında, Mahkeme, Anayasa Mahkemesinin müdahalenin demokratik bir toplumda gerekliliği bakımından ulaştığı sonuçtan farklı bir sonuca ulaşmaya yol açacak herhangi bir neden bulunmadığı kanaatine varmıştır.

Mahkeme, eleştirel düşüncelerini ifade etmeleri sebebiyle bireyleri tutuklamanın, hem tutuklu hem de toplum üzerinde, bir bütün olarak olumsuz etkiler oluşturacağını, çünkü bu başvurudaki gibi kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakan bir müdahalenin ifade özgürlüğü üzerinde caydırıcı bir etki yaratacağına dikkat çekmiştir. Zira bu şekildeki bir tutum, sivil toplumu yıldırabileceği gibi karşıt görüşleri de azaltarak sessizleştirecektir.

Türk Hükümeti tarafından yapılan derogasyon bildirimine ilişkin olarak ise Mahkeme, derogasyonun söz konusu başvuruda uygulanamayacağına karar vermiştir.

Dolayısıyla Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edilmiştir.

Madde 18 (Haklara Getirilecek Kısıtlanmaların Sınırlanması)

Mahkeme, 5/1. madde ve 10. madde kapsamında vardığı sonuçlara ilişkin olarak bu şikâyeti ayrıca incelemenin gerekli olmadığı kanaatindedir.