

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI

2022 MART

İstanbul Barosu İnsan Hakları Merkezi tarafından hazırlanmıştır.

Başvuru Adı : Fenech/Malta

Başvuru No : 19090/20

Başvuru Tarihi : 6 Mayıs 2020

Karar Tarihi : 1 Mart 2022

Konu : Uyuşturucu ve uyarıcı madde testi pozitif çıkan başvurucunun, koğuşa yerleştirilmeden önce 35 gün tek kişilik hücrede tutulmasının, tıbbi nedenler ile koruyucu amaçlara dayanması ve de başvurucunun tamamen bir duyuşsal izolasyona tabi tutulmaması nedeniyle, 3. maddenin ihlali oluşmamıştır. Bir böbreğini kaybetmiş başvurucunun, Covid-19 ile enfekte olmayan diğer tutuklularla aynı tıbbi, sıhhi, yemek tesislerini kullanması, Covid-19 pandemisi ile ilgili istisnai ve öngörülemez durum göz önüne alındığında, uygulanan tedbirler orantılı ve zaman açısından kısıtlıdır ve madde 3 ile birlikte değerlendirildiğinde madde 2 yönünden bir ihlale yol açmamaktadır.

Olaylar : Başvurucu Yorgen Fenech, 1981 doğumlu bir Malta vatandaşıdır. Şu anda Paola/Malta'da bulunan Corradino Cezaevinde tutulmaktadır.

Başvurucu, bir iş insanı ve Tumas Grubu'nun eski başkanıdır. Ekim 2017'de gerçekleşen Maltalı gazeteci Daphne Caruana Galizia'nın öldürülmesi eylemine dahil olduğu şüphesiyle, 20 Kasım 2019'da bulunduğu yatında tutuklanmıştır.

30 Kasım 2019'da, suç işlemek amacıyla örgüt kurmaya teşvik etmek, organize etmek veya finanse etmek ve kasten öldürme suçunun iştirakçisi olmakla suçlanmıştır. Suçlamaları kabul etmeyen başvurucu, o tarihten bu yana tutuklu olarak yargılanmaktadır. Hapishaneye vardığında madde bağımlılığı testi pozitif çıkan başvurucu, 4 Ocak 2020'de herhangi bir toplu koğuşa yerleştirilmeden önce, sınırlı temasın mümkün olduğu tek kişilik bir hücreye yerleştirilmiştir.

Başvurucu, tutulduğu koşulların sağlıksız olduğunu öne sürmüştür. Özellikle aşırı kalabalıktan, sağlığa zararlı koşullardan, temiz ve sıcak tutan giysilerin olmamasından ve sınırlı sayıda fiziksel aktivitenin mevcudiyetinden şikayet etmiştir. Covid-19 halk sağlığı krizinin bir sonucu olarak, devletin cezaevindeyken kendisini Covid-19'a yakalanmaktan korumak için yeterli önlemleri almadığını; oysaki kendisinin tıbbi durumunun (başvurucu daha önce bir böbreğini kaybetmiştir) hastalığa yakalanma riskini artırdığını ve tüm bu nedenlerle Covid-19'u yenme şansının azaldığını belirtmiştir.

İhlal İddiaları : Başvurucu, Sözleşmenin 2. (yaşam hakkı) ve 3. (insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele yasağı) maddelerine dayanarak, tutukluluk koşullarından ve devletin özellikle hassas sağlık durumu için, cezaevindeyken kendisinin Covid-19'a yakalanmasını engelleyecek yeterli önlemleri almadığından şikayet etmiştir.

Karar

Madde 3 (İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele Yasağı)

Başvurucunun tecrit süresiyle ilgili olarak Mahkeme, güvenlik, disiplin veya koruyucu nedenlerle diğer mahpuslarla temasın kesilmesinin tek başına insanlık dışı muamele veya aşağılayıcı ceza teşkil etmediğini yinelemiştir. Tedbirin nedeni, koşulları, süresi ve sıklığı ile mahkum üzerindeki etkilerinin dikkate alınması gerekmektedir.

Mahkeme, tecrit tedbirinin, islahevinin, madde bağımlılığı testi pozitif çıkan kişilerin testi negatif çıkana kadar diğer mahkûmlarla bir araya gelmesine izin vermeme yönündeki politikası doğrultusunda uygulandığını; bunun ise tıbbi nedenler ile koruyucu amaçlardan kaynaklandığı gibi, başvurunun da güvenliğini sağlamaya yönelik olduğunu değerlendirmiştir.

Hükümet, tedbir için yasal bir dayanak belirtmemiştir. Mahkeme, başvurunun tedbir kararı ile karara ilişkin detaylar hakkında o tarihte yazılı olarak bilgilendirilmesi gerektiği kanaatindedir. Ancak karar, kapsamlı bir fiziksel ve psikolojik tıbbi değerlendirmeye ve sonuçta ortaya çıkan tıbbi tavsiyelere dayanmaktadır. Ayrıca başvuru sözlü olarak bilgilendirilmiştir ve cezaevinin bu yöndeki politikasından haberdar olmadığını iddia etmemiştir. Başvurucu, ne tedbirin gerekliliğini ne de madde bağımlılığı testinin pozitif çıktığını sorgulamıştır.

Ancak Mahkeme, bireysel bir değerlendirmenin ardından (uyuşturucu kullanımı davalarında otomatik bir sonuca varmanın aksine) herhangi bir risk faktörü (kendine zarar verme/intihar/başkalarına zarar verme) tespit edilmesi durumunda, bu riski izlemek için tıbbi takibin yapılması gerektiğinin altını çizmenin gerekli olduğunu belirtmiştir. Özellikle kırılğan durumdaki tutuklu ve hükümlülerin böyle bir durumda risk altında olabileceğinden endişe duymuş ve izolasyon önlemlerinin, bireyleri bu tür risklere karşı korumak için düzenlenmesi, izlenmesi ve tıbbi protokollere sıkı sıkıya bağlı biçimde uygulanması gerektiğini vurgulamıştır.

Başvurucunun izolasyonunun 35 günden fazla sürmemiş olması önemlidir; çünkü sonuç olarak herhangi bir zararlı psikolojik veya fiziksel etki görülmemiştir. Ayrıca uygulanan kısıtlamalar, tamamen bir duyusal izolasyon boyutuna varmamıştır. Başvurucunun tutulduğu tek kişilik hücredeki fiili koşulları inceleyen Mahkeme, başvurucunun 3. maddeyi ihlal eden koşullarda tutulduğunu tespit etmemiştir.

Bu nedenle, tecrit süresiyle ilgili olarak 3. madde ihlal edilmemiştir.

Koğuştaki süreç ile ilgili olarak yapılan incelemede, başvurucunun uyumak için özel bir yeri ve 4.5 m² kişisel alanı olduğu anlaşılmıştır. Başvurucu, normal bir şekilde hareket edebilmektedir, diğer maddi şikayetlerinin de temelsiz olduğu düşünöldüğünde, Mahkeme, başvurucunun yaşam koşullarının insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele teşkil etmediğine karar vermiştir.

Başvurucunun spor salonuna, ailesine, kiliseye veya diğer faaliyetlere erişimin olmaması da dahil olmak üzere şikayet ettiği kısıtlamalara ilişkin olarak, Mahkeme, bunların çok özel bir bağlamda, yani bir halk sağlığı krizinden kaynaklanan bir acil durum sırasında meydana geldiğini ve dolayısıyla önemli sağlık sebeplerine dayandığını belirlemiştir. Ayrıca ilgili tedbirler sadece başvurucuya değil, toplumun tamamına uygulanmıştır. Covid-19 pandemisi ile ilgili istisnai ve öngörölemeyen durum göz önüne alındığında, orantılı ve zaman açısından kısıtlı olan bu tedbirlerin, başvurucuda, bir pandemide yaşanan tutukluluk sırasında kaçınılmaz olandan daha fazla sıkıntı veya zorluğa yol ağtığı düşünölmemektedir. Dolayısıyla, bu ağıdan Sözleşmenin 3. maddesi ihlal edilmemiştir.

Madde 3 ile Birlikte Değerlendirildiğinde Madde 2 (Yaşam Hakkı)

Mahkeme, Covid-19 ile ilgili belirli başvurularda 2. maddenin uygulanabilirliğini reddetmemiştir. Ancak mevcut başvurunun koşullarında, hükmün uygulanabilir olmadığı kanaatine varmıştır. Gerçekten de pandeminin başlamasından bir buçuk yıldan fazla bir süre

sonra, başvuru enfekte olmamıştır ve kendisine Nisan 2021 gibi erken bir tarihte aşı yapılmıştır. Her halükârda, Covid-19'a yakalanacak olsa bile, onun yaşında (kırklı yaşların başında) bir böbreğini kaybetmiş bir erkeğin kesinlikle ya da büyük olasılıkla hastalıktan öleceği ve de enfekte olup olmayacağı (aşılama öncesi veya sonrası) tablosunu net bir biçimde çizen herhangi bir çalışma ya da materyal mevcut değildir.

Devletlerin 3. madde kapsamında tutuklu ve hükümlülerin sağlık ve esenliğini sağlama yükümlülüğüne ilişkin olarak Mahkeme, Covid-19'un doğası gereği yetkililerin, cezaevinde ve enfeksiyon durumunda yeterli tıbbi bakımın sağlanması amacıyla, hastalığın yayılmasını sınırlayarak enfeksiyonu önlemeye yönelik belirli önlemleri uygulamaya koymasının gerektiği kanaatinde. Önleyici tedbirler riskle orantılı olmalı, ancak küresel bir salgın gibi yeni bir durumla karşı karşıya kalan yetkililer için fazla külfetli olmamalıdır.

Covid-19 salgınının başlamasının ardından, cezaevi izolasyona alınmıştır. Bunun sonucu olarak, tüm ziyaretler durdurulmuş ve personelin dışarıyla temasını en aza indirebilmek için, haftalık vardiyalarda çalışmalarına karar verilmiştir. Mahkeme, bu tedbirlerin, bulaşma riskini kesinlikle azalttığı ve böylece mahkûmlar ile personelin sağlık ve güvenliğinin korunduğu kanaatinde.

Mahkûmlar ve gardiyanlar için düzenli dezenfeksiyon, temizlik, maske, el dezenfektanı sağlanması ve ateş kontrolü gibi genel önlemler de alınmıştır. Yeni tutukluların nereye yerleştirileceğini belirlerken, anında sonuç veren hızlı testler yapılmış; PCR testleri ile karantina süreleri de uygulanmıştır. Mahkemenin görüşüne göre tüm bunlar, yetkililerin, protokollerini gelişen duruma uyarlamada özenli olduklarını göstermiştir. Daha da önemlisi, cezaevinde Covid-19'a karşı aşılama zamanında yapılmıştır.

Başvuru, tıbbi durumu nedeniyle, diğer tutuklulardan daha yüksek oranda korunması gerektiğini öne sürmüştür. Ancak Mahkeme, başvuru, kırılabilir durumda bulunan tek mahpus olmadığını belirtmiştir. Özgürlükten yoksun bırakılmanın pratik gereklilikleri ve durumun yeniliği göz önüne alındığında, Mahkeme, cezaevinde herhangi bir enfeksiyon meydana gelmeden önce her bir mahpusun daha güvenli odalara taşınması için düzenlemeler yapılmasının mümkün olmayabileceğini kabul etmiştir. Her ne kadar hastalığa karşı en yüksek risk altındaki mahpusların, diğerlerinden ayrılmasına izin vermek için düzenlemeler yapılması gerekse de, başvuru, bu kategoriye dahil olduğunu ortaya koyamamıştır. Başvuru, başvuru,

Covid-19 bulaşmamış diğerk tutuklularla aynı koğuşu paylaşması ve aynı tıbbi, sıhhi, yemek ve diğerk tesisleri kullanması, tek başına 3. madde kapsamında bir ihlal yaratmamıştır.

Mahkeme, yetkililerin, virüsün yayılmasını önlemek ve sınırlamak için yeterli ve orantılı önlemleri uygulamaya koyduğunu değerlendirmiştir. Ayrıca, başvurucunun cezaevinde Covid-19'a yakalanacağı varsayılsa dahi, nitelikli tıbbi yardımın mevcut olmayacağına ilişkin hiçbir emarenin bulunmadığı da belirtilmiştir.

Bu nedenle 3. madde ihlal edilmemiştir.

Başvuru Adı : I.V.Ț./Romanya

Başvuru No : 35582/15

Başvuru Tarihi : 9 Temmuz 2015

Karar Tarihi : 1 Mart 2022

Konu : Ebeveyn izni olmadan ve kimliğini korumak için yeterli önlemler alınmadan, reşit olmayan küçüğün, bir okul arkadaşının ölümüyle ilgili olarak verdiği röportaj sonrası okul yetkilileri tarafından zorbalığa uğraması; başvurusunun özel hayatının korunması hakkı ile röportajı yapanların ifade özgürlüğünün korunması arasında adil bir denge kurulamaması, 8. maddenin ihlalini oluşturur.

Olaylar : Başvurucu, I.V.Ț., 2001 doğumlu ve Bükreş'te yaşayan bir Romanya vatandaşıdır.

2012 yılında, I.V.Ț.'nin okuldan arkadaşı, okul gezisinde trenden düşerek ölmüştür. Bir Roman televizyon kanalının muhabiri, o sırada 11 yaşında olan I.V.Ț. ve diğer bazı öğrencilerle, ölüm olayına ilişkin röportaj yapmıştır. Röportaj öncesinde anne ve babasının rızası alınmamış ve röportaj esnasında öğretmenler de hazır bulunmamıştır.

Başvurucu, diğer hususların yanı sıra, ölen çocuğun, trenden düştüğü esnada yanında öğretmen bulunmadığını duyduğunu belirtmiştir. Öğretmenlerin orada bulunup bulunmaması konusuyla ilgili olarak ayrıca, “öğrencilerin güvende tutulması için daha çok özen gösterilmiş olması gerektiğini” söylemiştir.

Röportaj aynı gün yayınlanmıştır. Kanalın internet sitesinde ise şu başlıkla bir haber yayımlanmıştır: "Trenden düşen kızın okul arkadaşları şokta. Trajedi meydana geldiğinde öğrenci tuvalete gidiyordu."

Başvurucu, röportajın ardından, okuldaki diğer öğrencilerin, personelin ve okul yetkililerinin kendisine karşı olumsuz tavır aldığını belirtmiştir.

2013 yılında başvuru, televizyon kanalının sahibi olan holding şirketine tazminat davası açmıştır. Ploiești Mahkemesi, röportaj için ebeveyn izninin alınmamış olması nedeniyle 200.000 Romanya leyi (yaklaşık 40.436 avro) tazminata hükmederek, başvuru lehine karar

vermiştir. Mahkeme, özellikle, başvurucunun yüzü bulanık olsa bile, yine de tanınabileceğini tespit etmiştir.

2014 yılında Prahova İstinaf Mahkemesi, basın özgürlüğü ve kamu yararına atıfta bulunmuş ve ayrıca şirketin, okuldakilerin olumsuz davranışlarından sorumlu tutulmaması gerektiğine karar vererek, önceki kararı bozmuştur.

2015 yılında Ploiești Temyiz Mahkemesi, somut olayda veli izni alınmış olsaydı dahi, bu iznin durumu değiştirmeyeceğine karar vermiş ve İstinaf Mahkemesinin gerekçesini onayarak, temyiz başvurusunu reddetmiştir.

İhlal İddiaları : Başvurucu, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi (özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı) kapsamında, ebeveyn izni olmadan kendisiyle röportaj yapıldığından ve kimliğini korumak için uygun tedbirlerin alınmadığından şikayetçi olmuştur.

Karar : Mahkeme, Sözleşme uyarınca taraf devletlerin, kendi hukuk sistemleri içinde bireylerin kendi aralarındaki ilişkileri alanında dahi özel hayata saygı hakkını güvence altına almakla yükümlü olduğunu yinelemiştir. Bu özellikle küçükler için geçerlidir.

Röportajla ilgili olarak Mahkeme, bunun kamuoyunu ilgilendiren bir konu olduğu konusunda tatmin olmuştur. Bununla birlikte, röportaj tarihinde başvurucu reşit değildir. Bu nedenle - hiçbir zaman alınmamış olan- ebeveyn izninin gerekliliği ile kamu yararı arasında adil bir denge kurulmalıdır. Mahkeme özellikle, ilgili Ulusal Görsel-İşitsel Yayınlar Konseyi düzenlemelerinin “küçüğün özel hayatı ve görünürlüğüne ilişkin hakkının, özellikle zor durumda olan bir küçüğün söz konusu olması halinde, bilgi ihtiyacından üstün olduğunu” belirttiğini kaydetmiştir.

Mahkeme, ulusal mahkemelerin, başvurucunun röportajın yayınlanmasının ardından ciddi bir sıkıntı ve ıstırap çektiğini tespit ettiğini gözlemlemiştir. Haber bülteninin, kamusal tartışmaya katkıda bulunduğu durumlarda bile, dramatik bir olaya tanık olan küçüğün kimliği gibi özel bilgilerinin ifşa edilmesi, editörün takdir hakkını aşmamalı ve gerekçelendirilmelidir. Bu mülahazalar, Mahkemenin, söz konusu olaya tanıklık dahi etmemiş bir çocuğun görüşlerinin, kamu yararına yönelik bir tartışmaya sağlayacağı katkıya ilişkin şüphelerini dile getirdiği mevcut başvuruda daha önemlidir.

Mahkeme, istinaf ve temyiz mahkemelerinin, başvurunun özel hayatının korunması hakkı ile yayıncının ifade özgürlüğü hakkını yalnızca yüzeysel olarak dengeledikleri sonucuna varmıştır. İstinaf ve temyiz mahkemeleri, başvurunun reşit olmadığını; özel hayat hakkını koruma yükümlülüklerinin yerine getirilmediğini ve 8. maddeyi ihlal ettiği gerçeğini gereği gibi dikkate almamışlardır.

Başvuru Adı : Kozan/Türkiye

Başvuru No : 16695/19

Başvuru Tarihi : 19 Mart 2019

Karar Tarihi : 1 Mart 2022

Konu : Bir hakim tarafından, yargı mensuplarının üye olduğu kapalı Facebook grubunda yargının bağımsızlığı ile ilgili haber makalesi paylaşılması nedeniyle HSYK tarafından verilen kınama cezası ve buna karşı etkili bir itiraz imkanı bulunmaması, başvuru hakkının ifade özgürlüğü ve etkili başvuru hakkını ihlal etmektedir.

Olaylar : Başvurucu İbrahim Kozan, 1978 doğumlu ve Sivas/Türkiye’de yaşayan bir Türk vatandaşıdır. 27 Mayıs 2015’te, www.grihat.com.tr adresine sahip internet sitesinde “17 Aralık’lı kapatana sicil affı, operasyonu yapana ihraç” başlıklı bir makale yayınlanmıştır. Söz konusu makale, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun (HSYK) bazı kararlarını eleştirerek, bu kurumun bağımsızlığının şüpheli olduğunu ileri sürmüştür.

28 Mayıs 2015 tarihinde başvuru, söz konusu makaleyi öncelikle yargı mensuplarına yönelik özel bir Facebook grubunda “Hukuk Medeniyeti” başlığıyla paylaşmıştır. Makale grupta görüldükten sonra, Facebook grubunun üyelerinden birçok yorum almıştır.

Hükümete göre, 28 Mayıs 2015 tarihinde Facebook grubunun 8.859 üyesi bulunmaktadır. Grup, hakim ve savcılarla sınırlı kalmamakta ve akademisyenlere, hukuk fakültesi öğrencilerine, avukatlar ile tüm hukuk fakültesi mezunlarına açıktır.

Aralık 2015’te, Van Başsavcı Vekilinin havalesi üzerine, HSYK Başkanı, başvuru hakkında disiplin soruşturması açılmasına izin vermiştir. Eylül 2017’de Hâkimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesi, paylaşılan içeriğin başvuru hakkının devlete bağlılık görevi ve yargısal yükümlülükleriyle bağdaşmadığı gerekçesiyle, oybirliğiyle başvuru hakkında kınama disiplin cezasına karar vermiştir. Daire ayrıca, her ne kadar başvuru, makalenin içeriğine katıldığını ifade etmemişse de, yaptığı paylaşımın makaleyi daha geniş bir kitleye yayma ve bir mesaj iletme niyetini ortaya koyduğu kanaatine varmıştır. Başvurucunun hem mesleki alanı içinde hem de dışında, makamının gerektirdiği itibar ve güveni sarsacak şekilde davrandığı tespit edilmiştir.

Akabinde başvuru, kararın yeniden gözden geçirilmesi için itiraz etmiştir. Ancak itirazı, Hâkimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesi tarafından reddedilmiştir. Bunun üzerine başvuru, HSYK Genel Kuruluna itirazda bulunmuş, ancak bu itirazı da 3 Ekim 2018'de reddedilmiş ve verilen disiplin cezası kesinleşmiştir.

Bu sırada, 15 Temmuz 2016 darbe girişiminin ardından, 24 Ağustos 2016 tarihinde alınan HSYK Genel Kurulu kararı ile başvuru, kamu görevinden uzaklaştırılmıştır. Ayrıca hakkında FETÖ/PDY örgütüne üye olmaktan ceza davası açılmış ve silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan yedi yıl altı ay hapis cezasına hükmolunmuştur. Bu yargılamaya ilişkin temyiz süreci halen devam etmektedir.

İhlal İddiaları : Başvuru, almış olduğu kınama disiplin cezasının Sözleşmenin 10. maddesi (ifade özgürlüğü) kapsamında bilgi alma ve verme özgürlüğünü engellediğini ileri sürmüş, ayrıca etkili bir hukuk yoluna başvurma hakkının (Sözleşmenin 13. maddesi) da ihlal edildiğini belirtmiştir.

Karar

Madde 10 (İfade Özgürlüğü)

Mahkeme, başvuruya verilen kınama disiplin cezasının, esas olarak ifade özgürlüğünün önemli bir bileşeni olan bilgi alma ve verme özgürlüğüyle ilgili bir müdahale olduğunu tespit etmiştir. Bu müdahale, yasal bir temeli olan ve Sözleşmenin meşru olarak kabul ettiği amaçlardan, yargı erkinin otoritesini ve tarafsızlığını koruma amacına yöneliktir.

Söz konusu makale, 17-25 Aralık 2013 tarihlerine ilişkin henüz kesinliği tespit edilmemiş olan yolsuzluk olaylarıyla ilgili soruşturmalar ve Hükümetin bu iddialara yönelik itirazlarına dair yazılmıştır. Mahkeme, bu iddiaları ele alan makalenin, yargının yürütmeye karşı tarafsızlığı ve bağımsızlığına dair tartışmalar barındırması nedeniyle yargı mensuplarını özel olarak ilgilendiren bir tartışma alanına girdiğini tespit etmiştir. Makalede, HSYK'nın bazı kararlarının, siyasi otoritelerin lehine olduğu şeklinde, değer yargıları ifade edilmiştir. 17-25 Aralık 2013 olaylarına ilişkin soruşturmaları yürüten ve Hükümete yakın şüpheliler hakkında suç ithamında bulunan yargı mensupları disiplin cezasına çarptırılırken, şüphelilere dair kovuşturmayla yer olmadığı kararı verenlerin ise disiplin soruşturmalarının durdurulduğu, bu yargı mensuplarının ödüllendirildiği ve bu nedenle HSYK'nın görevini kötüye kullandığı ifade edilmiştir.

Söz konusu değer yargıları için yeterli “olgusal temelin” mevcut olup olmadığı sorusuna ilişkin olarak Mahkeme, bu koşulun karşılandığı kanaatindedir. Makaleyi paylaştığı için başvuru aleyhine soruşturma başlatan disiplin organlarının hiçbiri, atıfta bulunulan olayların –yani bazı yargı mensupları aleyhine ve diğerleri lehine verilen disiplin kararları– meydana gelmediğini belirtmemiştir. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun çeşitli organları, yalnızca, yolsuzluk soruşturmasını yürüten yargı mensupları hakkında varılan disiplin soruşturması sonuçlarının, belirli Hükümet görevlilerine yakın olan şüphelilere ilişkin olarak verilen kararların etkisinde kaldığı yönündeki iddiaları reddetmiştir.

Mahkeme bu nedenle başvuru tarafından paylaşılan makalede yer verilen değer yargılarının, ifade edildiği bağlam içinde, HSYK'nın yürütmeden bağımsızlığına ve dolayısıyla yargıların bağımsızlığı ile tarafsızlığının korunmasına ilişkin tartışmanın bir parçası olduğu kanaatindedir. Bu kapsamda, bir yargıcın adalet sisteminin bağımsızlığına ilişkin basında yer alan bazı görüşleri meslektaşlarıyla paylaşmış olması ve onların yorum yapmalarına imkan tanınması, profesyonel hayatının önemli bir alanına dair bilgi verme ve alma özgürlüğüne kapsamına girmektedir.

Mahkeme ayrıca, başvuru makaleyi kamuoyuyla değil, yargı mensuplarına ayrılmış ve kamuya kapalı bir tartışma grubunda paylaştığını gözlemlemiştir. Mahkeme, disiplin makamlarının ve Hükümetin, başvuru makaleyi paylaşarak makalenin içeriğini onayladığı mesajını vermek niyetinde olduğu iddiasını kabul etmemiştir. Mahkemeye göre aksi durum, özel bir gruba mensup hâkimlerin ancak üst idari ve adli makamları öven haberleri paylaşabilecekleri ve aynı makamların eylem ve kararlarını tasvip etmeyen haberleri ise görmezden gelmeleri gerektiği anlamına geleceği ve böyle bir varsayımın mesleklerinin özüne ilişkin konulardaki tartışmalarda gereksiz bir oto sansüre yol açacağını belirtmiştir.

Ayrıca bir yargı mensubuna disiplin cezası verilmesi, doğası gereği, sadece ilgili kişi üzerinde değil; bir bütün olarak meslek mensupları üzerinde de caydırıcı bir etkiye sahip olacaktır. Bu, özellikle hâkim ve savcılarının, kendi bağımsızlıklarını etkileyebilecek HSYK kararları hakkında, kendi aralarında görüşlerini paylaşmaları durumunda geçerlidir.

Usule ilişkin güvenceler bakımından Mahkeme, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun, başvuru makalesinin ifade özgürlüğü ile yargılama makamı olarak ifadelerine göstermesi gereken özen arasında yeterli bir denge kuramadığını tespit etmiştir. Mahkeme ayrıca, Hakimler ve Savcılar Kurulunun yargı dışı bir organ olduğunu ve Daire ile Genel Kurul tarafından

gerçekleştirilen incelemelerin, disiplin kararlarına karşı yargı denetimi sağlamadığını yinelemiştir. Bunun yanı sıra, HSYK tarafından kendisi hakkında verilen disiplin cezasına ilişkin olarak, başvurucuya, herhangi bir yargı yolu zaten sunulmamıştır. HSYK hem soruşturma ve iddia makamı hem de kendi kararlarından bazılarının söz konusu olduğu bir disiplin soruşturmasında nihai karar verme makamı olarak hareket etmiştir. Bir yargıç hakkında disiplin soruşturması başlatıldığında, yargının işleyişine olan kamu güveninin söz konusu olduğu göz ardı edilemez. Bu nedenle, hakkında disiplin soruşturması yürütülen yargıca, keyfiliğe karşı güvenceler sunulmalıdır. Özellikle ilgili kişi, söz konusu disiplin cezasının hukuka uygunluğuna ve yetkililer tarafından gerçekleştirilen herhangi bir uygun olmayan eylemi tespit etme yetkisine sahip, bağımsız ve tarafsız bir kuruluş tarafından hakkında verilen kararı tekrar incelemek olanağına sahip olmalıdır. Mahkeme, söz konusu başvuruda ise durumun böyle olmadığını tespit etmiştir.

Yukarıdaki düşünceler ışığında ve kamuyu ilgilendiren konularda ifade özgürlüğünün ağır bastığı görüşü karşısında Mahkeme, başvurucuya uygulanan disiplin cezasının, herhangi bir acil toplumsal ihtiyacı karşılamadığı ve 10. madde anlamında “demokratik toplumda gerekli” bir önlem teşkil etmediği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla, başvurucunun ifade özgürlüğü ihlal edilmiştir.

Madde 13 (İfade Özgürlüğü ile Bağlantılı Olarak Etkili Başvuru Hakkı)

Mahkeme, Hakimler ve Savcılar Kurulunun tarafsız olmadığına ilişkin olarak, *Kayasu/Türkiye* ve *Özpınar/Türkiye* başvurularında ortaya konulan içtihadının, mevcut başvuru bakımından da geçerli olduğu görüşündedir. Söz konusu disiplin cezasına karar veren Dairenin altı üyesi de, başvurucunun itirazını dinleyen Genel Kurulda yer almıştır. Üstelik başvurucunun, Genel Kurulun bu nihai kararına karşı başka bir kanun yoluna başvuru hakkı da bulunmamaktadır. Tüm bu unsurlar, Mahkemenin, başvurucunun Sözleşmenin 10. maddesi uyarınca itirazlarını sunabilmesi bakımından, 13. maddenin asgari gerekliliklerini karşılayan bir hukuk yolunun bulunmadığı sonucuna varması için yeterlidir. Bu nedenle, Sözleşmenin 10. maddesiyle bağlantılı olarak 13. maddesi de ihlal edilmiştir.

Başvuru Adı : Shorazova/Malta

Başvuru No : 51853/19

Başvuru Tarihi : 1 Ekim 2019

Karar Tarihi : 3 Mart 2022

Konu : Ceza mahkemesi önündeki yargılama sırasında, başvuru malvarlığının dondurulması kararının defalarca uzatılması ve başvuru yaklaşık sekiz yıl boyunca keyfi ve orantısız bir müdahaleye karşı usuli güvencelerden yoksun bırakılması, mülkiyet hakkını ihlal etmiştir. Başvuru haklarının ihlalden şikayet etmek için başlattığı anayasal işlemler ise, mevcut koşullarda bu işlemlerin makul süreyi aşmamış olması sebebiyle adil yargılanma hakkını ihlal etmemiştir.

Olaylar : Başvuru Elnara Shorazova, 1976 doğumlu olup, Viyana'da yaşayan bir Avusturya vatandaşıdır.

Başvuru, vefat eden Rakhat Aliyev'in eşi. Rakhat Aliyev, başvurudan önce, 1991 - 2019 yılları arasında Kazakistan Cumhurbaşkanı olan Nursultan Nazarbayev'in kızıyla evlenmiştir. Rakhat Aliyev, bazı Hükümet görevlerine atanmasının yanı sıra, 2002'de Avusturya Büyükelçisi olmuş; 2005'te Kazakistan'a Dışişleri Bakan yardımcısı olarak dönmüştür. Dönüşünün ardından Rakhat Aliyev, Nursultan Nazarbayev'in yerini alacak bir Cumhurbaşkanı adayı olarak görülmüştür. 2000'lerin ortalarında bu iki isim arasında siyasi gerilimler ortaya çıkmıştır. Sonunda Rakhat Aliyev hakkında tutuklama kararı verilmiştir.

Rakhat Aliyev, başvuruyla 2009 yılında evlenmiş ve 2013 yılına kadar Malta'da ikamet etmiştir. 2015 yılında Avusturya'da bir hapis hanesinde ölmüştür.

Rakhat Aliyev, Kazakistan'da, 2008 ve 2009 yıllarında yokluğunda görülen iki davanın ardından, diğer suçların yanı sıra, siyasi suçlardan hüküm giymiş ve 20'şer yıl hapis cezasına mahkum edilmiştir.

2007 yılında Rakhat Aliyev'in Avusturya'dan iadesi talep edilmiştir. Ancak Avrupa Sözleşmesi uyarınca, tedavi göremeyeceği gerekçesiyle iade talebi reddedilmiştir. 2011 yılında Avusturya makamları tarafından, Rakhat Aliyev'in yokluğunda karar verildiği ve bunun muhtemelen siyasi bir dava olduğu belirtilerek, ikinci iade talebi de reddedilmiştir.

Takip eden yıllarda Rakhat Aliyev ile başvuru hakkında bir dizi soruşturma başlatılmıştır. Kazak makamlarının talepleri üzerine Almanya, Kıbrıs, Lihtenştayn ve Yunanistan'da çiftin malvarlıklarının dondurulmasına karar verilmiştir. Ancak daha sonra tüm kararlar kaldırılmıştır.

2013 yılında Malta adli makamları, çiftle ilgili olarak, birkaç tanığın sorgulanmasına ve delillerin toplanmasına ilişkin bir adli yardım talebi almıştır. Başvuru ve Rakhat Aliyev, bu talepten haberdar edilmemiştir. Yine Kazak makamlarının talebi üzerine 2014 yılında Malta makamları, çiftin Malta'daki malvarlığının dondurulmasına karar vermiştir. Bu karar, Mahkemeye başvurunun yapıldığı tarih itibarıyla halen yürürlüktedir ve ceza mahkemesi tarafından altı ayda bir, defalarca uzatılmıştır.

Haziran 2014'te çift, Kazakistan'da haklarına saygı gösterilmesine yönelik hiçbir güvencelerinin bulunmadığını ve dolayısıyla Malta'nın adli yardım taleplerinde işbirliği yapmaması gerektiğini öne sürerek, Sözleşmenin 6. maddesi ve 1 No'lu Protokolün 1. maddesi uyarınca anayasal haklarına ilişkin bireysel başvuruda bulunmuştur. Çift, Malta'daki tüm adli yardıma ilişkin işlemlerin sonlandırılmasını talep etmiştir. Nisan 2019'da Anayasa Mahkemesi, ilk derece mahkemesinin kararının hak ihlaline yol açmadığını tespit etmiş; başvurucuların 6. maddeyle ilgili iddialarına kısmen hak vermiş; ancak malvarlığının dondurulması kararının yalnızca geçici bir tedbir olduğuna ve de yasayla da uyumlu olduğuna hükmederek, 1 No'lu Protokolün 1. maddesi kapsamındaki şikayeti reddetmiştir. Bu hususta tedbirin, kamu yararı meşru amacına yönelik ve izlenen amaçla orantılı olduğu tespitinde bulunmuştur.

Malta ceza mahkemesi, Mahkemeye yapılan başvurunun Hükümete bildirilmesinin ardından, 23 Temmuz 2021 tarihinde, Kazakistan'da başvuru hakkında herhangi bir cezai takibat yürütülmediğinden, malvarlığının dondurulması kararının Malta yasalarına uygun olmadığına hükmederek, kararı kaldırmıştır.

İhlal İddiaları : Başvuru, 1 No'lu Protokolün 1. maddesinin (mülkiyet hakkı) ve 6. maddesinin (adil yargılanma hakkı) ihlal edildiğini öne sürmüştür. Malta Devletinin, Kazakistan'daki yönetim sebebiyle adil yargılanma konusunda herhangi bir güvence verilemeyeceği için adli yardım talebine uymaması; mahkemelerin ise talep edilen dondurma kararını vermemesi gerektiğini iddia etmiştir. Ayrıca, haklarının ihlaline ilişkin yargılamaların çok uzun sürdüğünden de şikayetçi olmuştur.

Karar

1 No'lu Protokolün 1. Maddesi ve Madde 6 /1 Bakımından Yargılamalar ile İlgili Değerlendirme

Mahkeme, dondurma kararının, başvurusunun mülkiyet haklarına bir müdahale teşkil ettiğine karar vermiştir. Mahkeme, alınan tedbirin hukuka uygunluğu konusunda karar vermek üzere ulusal makamların yerini alarak bir değerlendirme yapmamıştır. Ancak yaklaşık sekiz yıllık bir süre boyunca tedbirin hukuka uygunluğunun ve başvurusunun durumunun ulusal mahkemeler tarafından etraflıca incelenmemiş olması, kaygı verici bulunmuştur. Bu, ulusal düzeyde ciddi bir soruna işaret etmektedir.

Mahkeme, Kazakistan'daki yargılamanın siyasi nitelikte olabileceğine dair yeterli kanıt bulunduğu sonucuna varmıştır. Mevcut davanın koşulları göz önüne alındığında, bu davanın ulusal mahkemeler tarafından özel olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Mahkeme, Birleşmiş Milletler Sözleşmesi kapsamında karşılıklı adli yardımlaşmanın önemini vurgulamıştır. Ancak adli yardımlaşma, uluslararası insan hakları standartlarına uygun olarak yürütülmelidir.

Ayrıca Mahkeme, hakkındaki açılan çok sayıdaki soruşturmaya rağmen, başvurusunun, herhangi bir Avrupa ülkesinde ceza almadığını gözlemlemiştir. Kazakistan'daki durum göz önüne alındığında, başvuru aleyhine yürütülebilecek herhangi bir ceza davasında suçla mücadele kavramının meşru amaç olarak gözetilmesinin kuşkulu olduğu belirtilmiştir.

Malvarlığının dondurulması kararı ile ilgili olarak Mahkeme, bunun sert ve kısıtlayıcı bir tedbir olduğunu tespit etmiştir. Karar, başvurusunun Malta'daki mülklerinin tamamıyla ilgilidir. Hiçbir ulusal mahkeme, suçlamaların kapsamına ilişkin bir değerlendirme yapmamıştır. Kararın uzatılması esnasında da böyle bir değerlendirme söz konusu olmamıştır. Ayrıca davanın koşulları dikkate alındığında, bu tedbirin uygulanmasının meşru ve orantılı olup olmayacağına ilişkin herhangi bir değerlendirme de yapılmamıştır. Tüm bunların yanı sıra Mahkeme, kararın uzatılmasının duruşma yapılmaksızın, otomatik olarak gerçekleştiğini kaydetmiştir.

Nihayetinde, başvurusunun şikayetinin Malta Hükümetine bildirilmesine kadar, Malta ceza mahkemesi dondurma kararını kaldırmamıştır. Mahkeme, malvarlıklarının dondurulması

kararının verilmesi ve uzatılmasına ilişkin prosedürlerin başvurukeyfiğe karşı korumadığını; Anayasa Mahkemesinin de bu eksikliği gideremediğini tespit etmiştir.

Dolayısıyla, 1 No.lu Protokolün 1. maddesi ihlal edilmiştir.

Bu bulgular göz önüne alındığında, Mahkeme, ilk derece mahkemesi önündeki yargılamaların Sözleşmenin 6/1. maddesi ışığında incelemenin gerekli olmadığı kanaatine varmıştır.

Anayasa Mahkemesi Önündeki Sürenin Uzunluğuna İlişkin Olarak Madde 6/1 Bakımından İnceleme

Bir bütün olarak anayasa yargılaması, iki aşamadan ibaret olmak üzere, dört yıl on aya yakın sürmüştür. Hükümet davanın karmaşık olduğunu, çok sayıda kanıt bulunduğunu ve hukuki sorunların alışılmışın dışında olduğunu ileri sürerek, mahkemelerin titizlikle hareket ettiğini belirtmiştir. Ayrıca, Anayasa Mahkemesi bakımından ivedilik unsuruna ilişkin aranan gerekliliklerin, derece mahkemeleri ile aynı olmadığını savunmuşlardır.

Mahkeme, yetkililer tarafından hareketsiz kalınan herhangi bir döneminin veya kusurlu bir davranışın bulunmadığına karar vermiştir. Mahkeme, özellikle, başvurukeyfiğinin bu konuya ilişkin iddiasını, Anayasa Mahkemesi önünde ileri sürmediğine de dikkat çekmiştir. Genel olarak Mahkeme, her ne kadar yargılamalar uzun sürmüş olsa da davanın koşulları göz önüne alındığında, sürenin aşırı olmadığı kanaatindedir.

Anayasa yargılamasının uzunluğuna ilişkin olarak Sözleşme ihlal edilmemiştir.

Başvuru Adı : Ekrem Can ve Diğerleri/Türkiye

Başvuru No : 10613/10

Başvuru Tarihi : 3 Şubat 2010

Karar Tarihi : 8 Mart 2022

Konu : Başvuruculara, adliyede gerçekleştirdikleri barışçıl protestodan dolayı hapis cezası verilmesi toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını; yargılama sürecinde avukat yardımına erişememeleri ise adil yargılanma hakkını ihlal etmiştir.

Olaylar : Başvurucular 1978 ve 1985 yılları arasında doğan ve İstanbul, Edirne, Tekirdağ ve Kocaeli’de yaşayan on beş Türk vatandaşdır.

Başvurucular ve sekiz kişi, 18 Kasım 2003 sabahında, Sultanahmet Adliyesi’nde mahkeme kalemleri ile duruşma salonlarının bulunduğu üçüncü kat koridoruna gelerek, Abdullah Öcalan’ın İmralı Cezaevinde tutulmasıyla ilgili slogan atmaya başlamıştır.

Grubun bazı üyeleri koridorun kapısını kapattıktan sonra, kapının arkasına metal dolap yerleştirerek kendilerini odaya kapatmışlardır. Sonrasında, camlardan birine büyük bir pankart asmışlar ve dışarıya da broşür atmışlardır. Pankartta şu ifadeler yer almaktadır: “Kürt sorununa demokratik çözüm, İmralı Cezaevi kapatılsın.” ve “Toplumsal Barış İçin Gençlik Girişimi”. Broşürler ise hükümette olan Adalet ve Kalkınma Partisi’nin politikalarını eleştiren açıklamalar içermektedir. Gösteri sırasında hiç kimse yaralanmamış ve hiçbir şeye zarar verilmemiştir. Protesto bir saate yakın sürmüş ve polisin odaya girip eylemcileri gözaltına almasıyla sonlanmıştır.

Gözaltının başlangıcında, protestoculardan biri hariç tümü, avukat hazır bulunmadan ifade vermeyi kabul etmiştir. İki gösterici ise sessiz kalma haklarını kullanmıştır. Mevcut belgeler, protestocuların, diğer hususların yanı sıra, yasadışı bir örgüt olan PKK (Kürdistan İşçi Partisi) adına hareket etmekle suçlandıklarını göstermektedir. Sorulara cevap verenlerin hepsi, PKK konseyi kararı sonrasında, iradi bir şekilde protestoya katıldıklarını açıklamıştır. Çoğu, PKK’ya destek amacıyla düzenlenen diğer protestolara katıldıklarını da kabul etmiştir.

Başvuruculardan ikisi, daha sonra avukatla görüşmüşlerdir. İki gün sonra, teşhis ile yer gösterme tedbirine başka bir başvurucuyla birlikte, avukat yardımı olmaksızın katılmak

zorunda kalmışlardır. Önceki gösteriler esnasında polis araçlarına molotof kokteyli attıklarını, otobüsleri taşıdıklarını ve bir bankaya saldırdıklarını kabul etmişlerdir.

Tıbbi raporlara göre, başvuruculardan üçü hariç tümü, gözaltı sürelerinin başlangıcında veya sonunda fiziksel travma belirtileri göstermişlerdir.

Aynı ay başvurucular, avukatları da mevcutken, cumhuriyet savcısına ifade vermiş ve İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi hakimi tarafından sorgulanmışlardır. Başvuruculardan biri hariç tümü, adliyede gerçekleşen olayın gelişimine ilişkin polis tarafından yapılan anlatıma ve de ifadeleri alındığı sırada ikrar ettikleri diğer suçlamalara itiraz etmiştir. Başvurucuların dördünün avukatları, ifade alma ve yer gösterme tedbirlerine müvekkilleriyle birlikte katılmalarına izin verilmediğini ifade etmiştir. Hakim tarafından yapılan sorgulamaların sonucunda, tutuklu yargılanmalarına karar verilmiştir.

Bir sonraki ay ise, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, iddianame hazırlamış ve esas olarak başvuruculardan dördünü terör örgütü üyesi olmak, patlayıcı madde bulundurmak ve kullanmakla; diğerlerini ise terör örgütüne yardım etmekle suçlamıştır. Ayrıca hepsi cebir veya tehdit kullanarak veya hukuka aykırı başka bir davranışla kamu hizmetlerinden yararlanma hakkını engellemekle suçlanmışlardır.

Başvurucular, ilk derece mahkemesi önündeki sorgularının yapıldığı Nisan 2004'te, kendilerinin adliye önünde basın açıklaması yapmayı planladıklarını ancak yağın yağmur nedeniyle binanın içine girdiklerini ileri sürmüşlerdir. Polise ifade verenlerin tümü, gözaltındayken baskı veya kötü muameleye maruz kaldıklarını belirterek ifadelerini geri almıştır. Ayrıca, bu kişilerden biri, PKK ile bağlantısı olduğunu inkâr ederek, kendisine yönelik tüm suçlamaları reddetmiş ve kendisinin protesto sırasında yanlışlıkla yakalandığını öne sürmüştür.

İlk derece mahkemesi, Ağustos 2005'te, terör örgütüne üye olmak ve patlayıcı madde kullanmakla suçlanan dört başvuru hariç herkesin tahliyesine karar vermiştir.

İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi Aralık 2006 tarihinde karar vermiş ve başvurucuların hepsi için cebir veya tehdit kullanarak veya hukuka aykırı başka bir davranışla kamu hizmetlerinden yararlanma hakkını engelleme suçundan, 1 yıl 8 ay hapis cezasına hükmetmiştir. Ayrıca, tutuklanan dört başvuru yasa dışı silahlı örgüt üyesi olmaktan suçlu bulunmuş; adliyedeki eylemleri ile PKK'ya yeni üye sağlamak, molotof kokteyli fırlatmak gibi ifadelerinde ve yer

gösterme sırasında tespit edilen eylemler nedeniyle haklarında 6 yıl 3 ay hapis cezasına hükmolunmuştur. Bunun yanı sıra, yargılamayı yapan mahkeme, bu dört kişiden üçünü patlayıcı madde bulundurmak ve kullanmaktan mahkûm edip, haklarında 8 yıl 4 ay hapis cezası ile para cezasına hükmetmiştir. Diğer başvurucular ise silahlı örgüte yardım etmekten suçlu bulunmuş ve haklarında ayrıca 3 yıl 8 ay hapis cezasına hükmolunmuştur.

Başvurucular tarafından yapılan temyiz başvurusu üzerine Yargıtay, Mart 2009'da, başvurucuların bazı cezalarını onamış ancak başvurucuların tümünün 1 yıl 8 aylık ceza ve hapis cezası ile üç başvuru hakkında patlayıcı madde bulundurmak ve kullanmaktan verilen mahkumiyeti bozarak dosyayı ilk derece mahkemesine göndermiştir.

Başvurucular, yargılama süreci ilk derece mahkemesi önünde devam ederken başvurularını Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine iletmışlerdir.

30 Haziran 2010'da İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi, tüm başvurucular hakkında yeniden 1 yıl 8 ay hapis cezasına hükmetmiştir. Ayrıca başvuruculardan biri, patlayıcı madde kullanmaya ilişkin iki suçlamadan mahkum edilmiş ve hakkında ayrıca 10 ay daha hapis cezasına hükmedilmiştir. Benzer şekilde iki başvuru da molotof kokteyli atma eylemleri sebebiyle mahkum edilmiş ve her biri yönünden ayrı ayrı 5 ay daha hapis cezasına hükmolunmuştur.

Yargıtay, Nisan 2012'de ilk derece mahkemesi kararını onamıştır.

İhlal İddiaları : Başvurucular, Sözleşmenin 10. ve 11. maddelerine dayanarak barışçıl toplanma ve basın açıklaması yapma haklarından yararlandıkları için hedef alındıklarından şikayetçi olmuşlardır. Ayrıca, Sözleşmenin 6. maddesinin 1. ve 3. fıkralarına dayanarak, soruşturma aşamasında polis tarafından ifadelerinin alındığı sırada hukuki yardımdan yararlandırılmadıklarından şikayetçi olmuşlardır.

Karar

Madde 10 ile Birlikte Değerlendirildiğinde Madde 11

Mahkeme, protestonun sonucu olarak, birtakım siviller ile mahkeme görevlilerinin yaklaşık bir saat odada kapalı kaldığını ve polisin protestoya müdahale ederken kullandığı göz yaşartıcı gazdan etkilendiklerini kaydetmiştir. Ayrıca protesto, temel bir kamu hizmeti olan yargı hizmetlerinin usulüne uygun şekilde sunulmasını da olumsuz etkilemiştir. Bununla birlikte,

başvuruculara atfedilebilecek hiçbir şiddet niyeti ya da şiddet içeren bir davranış tespit edilememiştir.

Mahkeme, kural olarak, barışçıl gösterinin cezai yaptırım tehdidine ve özellikle özgürlükten yoksun bırakma cezasına tabi olmaması gerektiğini tekrarlamıştır.

Mahkeme, ulusal mahkemelerin kararları da dahil olmak üzere, başvurucuların her birinin yalnızca adliyedeki davranışlarından dolayı özellikle bu kadar ağır bir hapis cezasına çarptırılmalarına ilişkin herhangi bir gerekçe görememiştir. Başvurucuların eylemlerine yönelik yaptırımlar, kamu düzeninin sağlanması ve korunması amacına yönelik olsa bile, izlenen amaçla orantılı olmamıştır. Ayrıca bütün başvurucular çok uzun sürelerle -en az 1 yıl 8 ay 14 gün- tutuklu kalmıştır.

Bu sebeple Mahkeme, başvurucuların toplanma özgürlüklerine yönelik müdahalenin “demokratik toplumda gerekli olmadığı” kanısındadır. Sözleşmenin 11. maddesi ihlal edilmiştir.

Madde 6/1 ve 3 (Adil Yargılanma Hakkı – Kendi Sececeği Müdafinin Yardımından Yararlanma Hakkı)

Mahkeme, özellikle ulusal mahkemelerin, başvurucuların üçünün gözaltı sırasında avukat yardımından yararlanma hakkından feragat ettikleri iddiası hakkında koşulları incelemediğini ve gerekli usulü güvenceleri gözetmeksizin, avukat yokluğunda elde edilen delilleri kullanarak başvurucuların mahkumiyetine karar verdiğini gözlemlemiştir. Bu hususlar yargılamanın bütününe adil olmaktan çıkarmıştır.

Tüm bu nedenlerle başvurucuların üçüyle alakalı olarak, Sözleşmenin 6. maddesinin 1. ve 3. fıkraları ihlal edilmiştir.

Başvuru Adı : Reyes Jimenez/İspanya

Başvuru No : 57020/18

Başvuru Tarihi : 23 Kasım 2018

Karar Tarihi : 8 Mart 2022

Konu : Babası tarafından temsil edilen başvuruçunun beyindeki tümörün alınmasına yönelik gerçekleştirilen operasyonda, yazılı onam alınması yönündeki yasal gerekliliğe uyulmamış ve operasyonun ardından başvuruçunun fiziksel ve nörolojik sağlığında ciddi bir bozulma yaşanmıştır. Başvuruçunun ebeveynleri tarafından bu nedenle açılan davanın gerekçesiz olarak reddedilmesi sonucu, özel hayata saygı hakkı ihlal edilmiştir.

Olaylar : Başvuruçucu Luis Reyes Jimenez, 2002 doğumlu olup Los Dolores, Cartagena'da (Murcia) yaşayan bir İspanyol vatandaşıdır. Başvuru, babası Francisco Reyes Sánchez tarafından onun adına yapılmıştır.

Başvuruçucu Luis Reyes Jimenez, altı yaşındayken Murcia'daki Virgen de l'Arrixaca devlet üniversite hastanesinde muayene edilmiş ve yapılan tarama sonucu beyinde tümör bulunduğu anlaşılmıştır. 18 Ocak 2009 tarihinde, devlet hastanesinin acil servisine oldukça kötü bir durumda başvurmuştur. Hastaneye yatışının ardından 20 Ocak'ta ilk cerrahi operasyon, ardından 24 Şubat 2009'da ikinci operasyon ve aynı gün üçüncü bir acil operasyon gerçekleştirilmiştir. Bu operasyonlar akabinde başvuruçunun fiziksel ve nörolojik sağlığı, ciddi ve onarılamaz biçimde kötüleşmiştir. Başvuruçucu Luis Reyes Jimenez, şu anda tamamen başkalarına bağımlı yaşamakta olup, engellidir. Hareket etmesini, iletişim kurmasını, konuşmasını, görmesini, çiğnemesini ve yutmasını engelleyen genel felçten muzdariptir. Yatalak olup, ayakta duramamakta ve oturamamaktadır.

Başvuruçunun ebeveynleri, 24 Şubat 2010 tarihinde, sağlık personelinin mesleki ihmali nedeniyle kusurlu olduğunu ve özellikle ikinci cerrahi operasyon öncesinde, aydınlatılmış onam alınmasında eksiklikler bulunduğunu belirterek Murcia Bölgesi Sağlık ve Sosyal Politikalar Dairesine idari başvuruda bulunmuşlardır. Başvuruda, kamu sağlığı hizmetlerindeki aksaklıklar sebebiyle devletin sorumluluğunun bulunduğu belirtilerek 2.350.000 avro tazminat talep etmişlerdir.

Başvurucunun ebeveynleri, idari başvurularına herhangi bir yanıt verilmemesi karşısında, 28 Ekim 2011 tarihinde, idare mahkemesine başvurmuşlardır.

Murcia Yüksek Adalet Divanı'nın 5 Ekim 2012 tarihinde başvurucunun ebeveynlerinin iddia ve taleplerini reddetmesi üzerine, bu karara karşı temyiz başvurusunda bulunulmuştur. Başvurucunun ebeveynlerinin temyiz başvurusu, Yüksek Mahkemenin 9 Mayıs 2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Bunun üzerine başvurucunun ebeveynleri, Anayasa Mahkemesine başvurmuşsa da, bu başvurunun anayasa ile bir ilgisi olmadığı gerekçesiyle reddine karar verilmiştir.

İhlal İddiaları : Başvurucunun ebeveynleri, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. maddesine (özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı) dayanarak, oğullarına uygulanan cerrahi operasyonlar hakkında tam ve yeterince bilgilendirilmediklerini ve bu nedenle yapılan operasyona özgür iradeleriyle aydınlatılmış onam veremediklerini iddia etmektedirler.

Karar

Madde 8 (Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı)

Mahkeme, İspanyol hukukunda hasta özerkliği ve hastayı bilgilendirme konularında kabul edilen hak ve yükümlülüklerle ilişkin hükümleri incelemiştir. Buna göre, yerel uygulamalarla da ortaya konduğu üzere, hekimlerin cerrahi operasyonlar öncesinde aydınlatılmış onam alabilmeleri için hastalara ilgili ve yeterli ön bilgileri vermeleri gerektiği açıkça kabul edilmektedir. Bu bilgilendirme, aynı zamanda olası riskleri de kapsamalıdır.

Bu durum, İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi (Oviedo Sözleşmesi) ile de tamamen uyumludur. Ayrıca, ulusal mevzuat, özellikle hastanın yaşamı için yakın, ciddi bir tehlikenin mevcut olduğu ve hastanın veya ailesinin onay veremediği bazı çok özel istisnalar dışında, ilgili kanunda belirtilen tıbbi işlemlerin her biri için onamın yazılı olarak verilmesini gerektirmektedir.

Başvurucunun ebeveynleri, diğer hususların yanı sıra, ikinci operasyondan önce geçerli bir onam alınmadığını vurgulayarak, şikayetlerini yerel mahkemelere sunmuşlardır.

Mahkeme, ulusal mahkemelerin, ikinci ameliyatın birinci ameliyatla yakından bağlantılı olduğuna ve ebeveynlerin her iki ameliyat arasında hekimlerle iletişim halinde olduğuna dair

bir dizi argüman sunduklarını gözlemlemiştir. Mahkeme, özellikle ikinci ameliyat için alınan onamın, İspanyol kanunları ile öngörülen ve her cerrahi eylem öncesinde ayrı bir yazılı onam alınması gerektiğine ilişkin koşula neden uymadığına dair ulusal mahkemelerce herhangi bir gerekçe gösterilmediğini belirlemiştir. Kuşkusuz, her iki ameliyat da tümörü almak amacına yöneliktir. Bununla birlikte, ikinci ameliyatın ileri bir tarihte, tümörün bir kısmı alındıktan sonra ve çocuğun sağlık durumu ilk ameliyattaki gibi olmadığında gerçekleştiğine dikkat edilmelidir. Ulusal mahkemeler, beyin tümörünün geri kalanını almayı amaçlayan ikinci ameliyata verilen onamın yeterli olduğu sonucuna varmıştır. Ancak bu esnada, ilk ameliyatın sonuçlarını dikkate almamış veya ikinci ameliyatın neden İspanyol mevzuatına göre tekrar yazılı onam verilmesini gerektirmeyen ayrı bir ameliyat olarak kabul edilemeyeceğini ele almamıştır. Mahkeme, ilkinden neredeyse bir ay sonra yapılan ikinci operasyonun aciliyet arz eden koşullar altında gerçekleştirilmediğini gözlemlemiştir. Üstelik, reşit olmayan çocuğa yapılan üçüncü ameliyat, ikinci ameliyat sırasında ortaya çıkan komplikasyonların ardından, acil nedenlerle gerçekleştirilmiştir. Bu koşullar altında dahi, ikinci ameliyat öncesinde alınmış bir yazılı onamın bulunmamasına rağmen üçüncü ameliyat öncesinde ebeveynlerin onamı yazılı olarak alınması çelişkilidir.

Mahkeme, hasta onamının önemini ve onam alınmamasının hastaya ciddi bedensel zarar vermekle aynı anlama gelebileceğini vurgulamıştır. Sağlık personeli tarafından hastanın usulüne uygun olarak aydınlatılma hakkının ihlali, devletin sorumluluğunu doğurabilecektir. Mevcut başvuruda Mahkeme, onama ilişkin önemli soruların ve de sağlık çalışanlarının olası sorumluluklarına yönelik başvuruçunun ebeveynleri tarafından gündeme getirilen konuların, ulusal yargılamalar sırasında gerektiği gibi ele alınmadığını gözlemlemiştir. Bu durum, Mahkemenin, bu yargılamaların yeterince etkili olmadığı sonucuna varmasına neden olmuştur.

Mahkeme, yerel mahkemeden İspanyol Yüksek Mahkemesine kadar ulusal mahkemelerce verilen kararların, İspanyol mevzuatı tarafından aranan yazılı onam koşuluna yeterli bir yanıt veremediğini gözlemlemektedir. Sözleşmenin kendisi bu tür bir onamın yazılı olması koşulunu aramasa da, İspanyol iç hukukunda bu gereklilik belirli, kesin ve açık biçimde kabul edilmiştir. Ancak ulusal mahkemeler, yazılı onam alınmamasının, neden başvuruçunun haklarını ihlal etmediği kanaatine vardıklarına dair yeterli bir açıklama sunmamışlardır.

Mahkeme, taraf devletin, başvuruçunun ebeveynlerinin ulusal hukuka uygun biçimde her bir ameliyat için aydınlatılmış onam verip vermedikleri sorusuna cevap veremediği sonucuna varmıştır.

Başvurucunun özel hayatına gerçekleştirilen müdahale nedeniyle Sözleşmenin 8. maddesi ihlal edilmiştir.

Başvuru Adı : Sabani/Belçika

Başvuru No : 53969/15

Başvuru Tarihi : 21 Ekim 2015

Karar Tarihi : 8 Mart 2022

Konu : Başvurucunun sınır dışı edilmesine karar verildikten sonra kendi evi içerisinde tutulması hem müdahalenin kanunla öngörülmemesi hem de de başvurucunun kelepçelenmesini gerektiren özel koşulların ortaya konulamaması sebebiyle Sözleşmenin 8. maddesini ihlal etmiştir.

Olaylar : Başvurucu Aferdita Sabani, 1958 doğumlu Sırp vatandaşıdır ve Preşova, Sırbistan'da yaşamaktadır.

Başvurucu, 2009 yılında, kızı ile birlikte, eşinin yanında olmak için Belçika'ya gelmiştir. Birçok defa sığınma talebinde bulunmuş ve ikamet statüsünün düzenlenmesini talep etmiş ancak tüm talepleri reddedilmiş ve sonrasında da kendisi hakkında sınır dışı kararı verilmiştir.

19 Mart 2015 tarihinde başvurucuya, ülkeyi terk etmesi için başka bir karar tebliğ edilmiş ve bu kararın beraberinde, başvurucunun belirlenecek bir yerde tutulması kararı da verilmiştir. Aynı gün Yabancılar Bürosu, başvurucun bulunduğu bölgedeki belediye zabıtasına, başvurucunun sınır dışı kararına uyup uymadığını kontrol etmeleri ve eğer uymuyorsa başvurucuyu yakalamaları talimatını vermiştir.

Zabıta, Yabancılar Büronun bahsettiği adrese gittiğinde kapıyı başvurucu açmıştır. Bunun üzerine zabıta memurlarınca, başvurucunun ülkeden ayrılmasına ilişkin karara uymadığı not edilmiş ve başvurucu, Brüt Geri Gönderme Merkezine götürülmek üzere kelepçelenmiştir.

Başvurucu, zabitanın evine gelerek kendisine kelepçe takmasının, Sözleşmenin 8. maddesini ihlal ettiği iddiasıyla mahkemeye başvurmuştur. Mahkeme, kapalı oturumda müzakere ederek, 15 Nisan 2015 tarihinde, başvurucu hakkında verilen idari gözetim kararının devamına karar vermiştir.

29 Nisan 2015 tarihinde bu karar, Brüksel İstinaf Mahkemesi İddianameler Bölümü tarafından onanmıştır. Mahkeme, zabitanın evde arama işlemi gerçekleştirmediğini, yerel mevzuatta yer

alan rutin kontrolü icra ettiğini ve dairenin kapısının zorla açıldığına dair herhangi bir hususun mevcut olmadığını belirtmiştir. Mahkeme, başvurucaunun Belçika'da kalabilmek için çok sayıda idari ve yasal başvuruda bulunduğunu ve de aleyhine verilen sınır dışı kararlarına uymadığını belirlemiştir. Bunları göz önüne alarak, başvurucaunun kaçma riski karşısında, kelepçe kullanımının makul olduğu kanaatine varmıştır.

Başvuruca, 29 Nisan 2015 tarihli karara karşı temyiz başvurusunda bulunmuştur. Temyiz Mahkemesi, 10 Haziran 2015 tarihinde, temyiz başvurusuna konu edilenden farklı, yeni bir tutuklama kararının mevcut olduğunu tespit etmiştir. Bu nedenle, temyiz başvurusu ile ulaşılmak istenen amacın ortadan kalktığını belirtmiş ve temyiz başvurusunu reddetmiştir. Esasen başvuruca, bu sırada, 22 Mayıs 2015 tarihinde, bir kez daha sığınma talebinde bulunmuştur. Bu yeni başvuru, başvurucaunun ülkeden ayrılması için 27 Mayıs 2015 tarihinde yeni bir sınır dışı kararı verilmesine yol açmıştır. Bu yeni sınır dışı kararı ile birlikte, başvurucaunun tutulmasına yönelik idari gözetim tedbirinin süresinin uzatılmasına da karar verilmiştir. Başvurucaunun, 27 Mayıs 2015 tarihli idari gözetim kararına ilişkin olarak serbest bırakılması talepli başvurusu, mahkemenin gizli oturumda gerçekleştirdiği müzakere sonucunda dayanaktan yoksun bulunmuş ve bu karar İddianame Dairesi tarafından da onanmıştır.

Başvuruca aynı gün ülkesine geri gönderilmiştir.

İhlal İddiaları : Başvuruca, 8. maddeye (konut dokunulmazlığı) dayanarak, idari gözetim altında tutulmasının, konut dokunulmazlığına haksız bir müdahale teşkil ettiğinden ve kelepçe kullanılmasının gerekli olmadığından şikayet etmektedir.

Karar

Madde 8 (Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı – Konut Dokunulmazlığı)

Mahkeme, zabitanın, başvurucaunun evini kontrol etmek için geldiği hususunda taraflar arasında herhangi bir uyuşmazlık bulunmadığını gözlemlemiştir. Ancak başvuruca, konut dokunulmazlığına müdahale edilip edilmediği sorusu yönünden, Hükümete katılmamaktadır. Bununla ilgili olarak Mahkeme, başvurucaunun, zabıta memurlarının evine girdiğine ilişkin istikrarlı ve açık bir şekilde beyanda bulunduğunu kaydetmiştir.

Mahkeme, Hükümetin iddia ettiği şekliyle, incelemenin başvuranın evinin içinde değil, dışında yapıldığına ikna olmamıştır. Zira zabıta memurlarınca tutulan raporlar, incelemenin ve başvurunun yakalanmasının, evinin dışında gerçekleştirildiği belirtilmemiştir. Buna ek olarak, bir yandan başvurunun kendiliğinden zabıta kontrolü için dairesinin dışına çıktığı iddia edilmektedir ki bu durum zabıta raporlarında belirtilmemiştir. Ancak diğer yandan ise, 19 Mart 2015 tarihli idare raporunda açıkça belirtildiği gibi, başvurunun zabıta memurları ile iş birliği yapmadığı öne sürülmektedir. Bu durum açık bir çelişki oluşturmaktadır. Başvurunun konut dokunulmazlığı hakkında feragat ettiği de tespit edilememiştir. Zabıtanın doğrudan başvurunun evine gittiği ve bu yüzden de gelişlerinden veya ziyaretlerinden daha önce başvuru haberdar etmedikleri 19 Mart 2015 tarihli rapordan anlaşılmaktadır. Konuya ilişkin olarak ulusal mahkemeler tarafından gerçekleştirilen yargı denetimi, başvuru tarafından verildiği öne sürülen rızanın alınma koşullarını aydınlatmamıştır.

Mevcut deliller ışığında Mahkeme, başvurunun, evine zabıta memurlarının girdiğine ilişkin aksi kanıtlanıncaya kadar geçerli delil sunduğunu ve fakat Hükümetin bu durumun aksini ispatlayan inandırıcı deliller ortaya koyamadığını gözlemlemiştir. Mahkeme, başvurunun konut dokunulmazlığına gerçekleştirilen müdahalenin tespit edildiğine kanaat getirmiştir.

Müdahalenin hukuka uygunluğuna ilişkin olarak Mahkeme, Hükümetin bu durumu haklı göstermek için herhangi bir hukuki dayanak sunmadığını belirtmiştir. Mahkeme, konut dokunulmazlığının Belçika hukukunda özellikle Anayasa'nın 15. maddesinde güvence altına alındığını ve kanunda açıkça öngörülen haller dışında konutta arama yapılamayacağını kaydetmiştir.

29 Nisan 2015 tarihli kararında İddianame Dairesi, yalnızca başvurunun evinde yakalanarak idari gözetim altına alınmasının Polis Hizmetleri Kanununun 21. maddesi uyarınca Sözleşmenin 8. maddesine uygun olduğunu belirtmiştir. İlgili maddeye göre polis ve zabıta, nüfus cüzdanı veya diğer gerekli belgelere sahip olmayan yabancıları yakalama ve bu yabancılar hakkında kanun veya yetkili merciler tarafından öngörülen tedbirleri uygulama yetkisine sahiptir.

Mahkeme, bu yaklaşımı kabul etmemiştir. Zira Polis Hizmetleri Kanunu'nun 21. maddesi, memurlara bir yabancı evine girme yetkisi vermemektedir. Bu nedenle söz konusu madde, somut olay yönünden açık ve kesin bir yasal dayanak oluşturmamaktadır. Ayrıca Mahkeme, başvuruya konu olayın sonrasında Belçika Temyiz Mahkemesinin, 21. maddenin polise konutta

arama yapma yetkisi verdiği şeklinde yorumlanamayacağına dair karar verdiğini gözlemlemiştir.

Mahkeme, ihtilaf konusu müdahalenin 8. maddenin gerekliliklerini karşılayan yasal bir temelden yoksun olduğu ve bu nedenle “kanunla öngörülen şekilde” gerçekleştirilmediği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla Sözleşmenin 8. maddesi ihlal edilmiştir.

Son olarak, kelepçe kullanımına ilişkin olarak Mahkeme, Hükümetin, davanın özel koşullarında başvuranın kelepçelenmesinin gerekliliğini ortaya koyamadığı kanaatindedir.

Başvuru Adı : Tonkov/Belçika

Başvuru No : 41115/14

Başvuru Tarihi : 26 Mayıs 2014

Karar Tarihi : 8 Mart 2022

Konu : Ceza soruşturması ve yargılamasının başlangıç aşamasında avukata erişimin kısıtlanması, başvuruçunun adil yargılanma hakkını ihlal etmiştir.

Olaylar : Başvuruçucu Tonislav Tonkov, 1983 doğumlu bir Bulgar vatandaşıdır. Şu anda Belçika’da, mahkum edildiği müebbet hapis cezasının infaz edildiği Hasselt Cezaevindeydir.

Başvuruçucu, 14 Eylül 2009 akşamı mağdur B.V.’nin öldürülmesine ilişkin yürütülen soruşturma kapsamında, 2009 yılı içerisinde iki defa Belçika polisi tarafından “bilgisine başvuruçulan” sıfatıyla dinlenmiştir. 20 Ocak 2010’da ise bu sefer “şüpheli” sıfatıyla ifadesi alınmıştır. Başvuruçucu, bu süreçte Bulgaristan’a dönmüş ve burada yakalanarak Belçika’ya iade edilmiştir.

Başvuruçunun, 18 Ağustos 2010 tarihinde Belçika’ya iadesinin ardından, B.V.’nin öldürülmesi eyleminin şüphelisi olarak polis tarafından ifadesi alınmış ve ardından soruşturma hakimi tarafından sorgulanmıştır. Akabinde, başvuruçunun tutuklanmasına karar verilmiş ve bu karar kendisine bildirilmiştir. Aynı gün hazırlanan raporlarda başvuruçunun, Belçika yasalarını anlamasına ve olayları kendi açısından anlatmasına yardımcı olmak için bir avukattan yardım almayı talep ettiği belirtilmiştir. Bu süreçte başvuruçunun, polis müfettişleri tarafından cinayeti işlediği şüphesiyle itham edilmesi üzerine, tutuklanarak sorgulanan N.I.’yı tanıdığı ortaya çıkmıştır.

Başvuruçunun, Eylül ve Ekim 2010’da müteaddit defalar ifadesine başvurulmuştur. Ayrıca, 25 Kasım 2010’da kendisine bir yalan makinesi testi uygulanmış, ardından 8 Aralık 2010’da polis tarafından ifadesi alınmıştır. İfade alma esnasında polis memurları ile başvuruçunun avukatı arasında yapılan bir telefon görüşmesinde avukat, müvekkilinin sessiz kalma hakkı konusunda bilgilendirilmesini talep etmiştir. Bunun üzerine başvuruçucu, kendisine yöneltilen soruları yanıtlamayı reddetmiştir. 21 Aralık 2010’da başvuruçunun, polis tarafından bir kez daha ifadesi alınmış ve ilgili tutanakta başvuruçunun avukatıyla önceden istişarede bulunduğu belirtilmiştir.

2011 yılında sorgu ve ifade almaya devam edilmiş; ardından olayı özet şeklinde bir ifade alma işlemi gerçekleştirilmiştir. O dönemde yürürlükte olan iç hukuk uyarınca başvuru, özet şeklinde ifadesinin alınması haricinde, ne diğer incelemeler ve sorgulamalar sırasında ne de yalan makinesi testi sırasında bir avukat yardımından yararlanabilmiştir.

Sonuç olarak başvuru, bir başka sanıkla birlikte Doğu Flandre Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanmasına karar verilmiştir. 21 Mayıs 2013 tarihli duruşmada başvuru, diğer hususların yanı sıra, Sözleşmenin 6. maddesi anlamında savunma hakkının ve adil yargılanma hakkının telafisi olmayan bir şekilde ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvuru, soruşturma sırasında gerçekleştirilen ifade alma sırasında ve sorgularda, bir avukatın yardımından yararlanamadığını ve ayrıca hakkındaki suçlayıcı ifadelerin de yine avukat yardımından yararlanamayan diğer sanık ve çeşitli tanıklardan alındığını belirtmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, başvuru, bu itirazlarını kabul etmemiştir.

Sonuç olarak, 30 Mayıs 2013'te jüri, başvuru ve diğer sanığı kasten tasarlayarak öldürme fiilinden suçlu bulmuştur. Jürinin başvuru yönünden verdiği mahkûmiyet kararının gerekçesi, diğer hususların yanı sıra, diğer sanığın, başvuru, açık talimatları üzerine B.V.'yi bıçaklayarak öldürdüğüne ilişkin ayrıntılı ve tutarlı ifadeleri olmuştur.

26 Kasım 2013'te Yargıtay, başvuru, temyiz başvurusunu esastan reddetmiştir.

İhlal İddiaları: Başvuru, Sözleşmenin 6/1 ve 3 (c) maddesine (adil yargılanma hakkı / kendi seçtiği bir müdafinin yardımından yararlanma hakkı) dayanarak, polis nezaretinde tutulduğu sırada, avukata erişim hakkından mahrum bırakıldığından; susma ve kendini suçlamama haklarına ilişkin yeterli bilgi verilmediğinden; duruşmalar, ifade alma ve diğer soruşturma tedbirleri esnasında herhangi bir avukatın bulunmadığından şikâyetçi olmuştur. Ayrıca mahkûmiyetinin, kısmen, yine bir avukat yardımından mahrum bırakılan başka bir sanığın ifadelerine dayandırılmasından da şikâyetçi olmuştur.

Karar

Madde 6/1 ve 3 (c) (Adil Yargılanma Hakkı - Kendi Seçtiği Bir Müdafinin Yardımından Yararlanma Hakkı)

Mahkeme, ilk iki ifade alma sırasında başvuru, “bilgisine başvuru” sıfatıyla dinlendiğini ve yalnızca üçüncü ifade alma çerçevesinde resmi olarak “şüpheli” sıfatıyla

dinlendiğini kaydetmiştir. Başvurucunun ifadesinin, yürütülen soruşturma için belirleyici olduğu ortaya konmuş olmasına rağmen, alınan bu üç ifadenin hiçbirinde avukat yardımından yararlanamamıştır. Hatta Mahkemeye göre başvuru, soruşturmanın başlangıcından itibaren şüpheli statüsüne sahiptir ve bu nedenle, Sözleşmenin 6. maddesinin güvencelerinden yararlanma hakkı doğmuştur. Başvuru toplamda, Belçika'ya iadesi ile Gent İstinaf Mahkemesi İddianameler Dairesi tarafından 26 Nisan 2012 tarihinde verilen iddianamenin kabulü ve yargılama aşamasına geçilmesi kararı arasında, nihayetinde mahkum edildiği suçlara ilişkin olarak, polis ve soruşturma hâkimi tarafından yaklaşık on kez, avukat yardımını almaksızın dinlenmiştir. Benzer şekilde, yalan makinesi testi sırasında da yanında bir avukat bulunmamıştır.

Bu nedenle, soruşturmanın ilk aşamalarından itibaren 6. maddenin sağladığı güvencelerden yararlanmaya hakkı olan başvuru, “şüpheli” statüsüne geldiğinde dahi bir avukata erişememiştir ve bu erişim hakkı, daha sonra soruşturma evresi boyunca kısıtlanmıştır.

Mahkeme, söz konusu kısıtlamaların zorlayıcı nedenlere dayanmadığını gözlemlemiştir. Dolayısıyla Mahkeme, başvuru aleyhine yürütülen cezai takibat bir bütün olarak ele alındığında, soruşturma aşamasındaki eksikliklerin giderilip giderilemediğinin dikkatli bir şekilde değerlendirilmesi gerektiğini yineleyerek, aşağıdaki hususlara dikkat çekmiştir.

Soruşturma aşamasında gerçekleştirilen işlemleri düzenleyen mevzuat ile ilgili olarak, Mahkeme, o dönemde yürürlükte bulunan Belçika yasalarının Sözleşmenin 6/3. maddesinin gereklilikleriyle bağdaşmadığını gözlemlemiştir. Yargılamaların bir bütün olarak adilliklerinin, yalnızca birtakım soyut güvenceler belirleyen yasal hükümlerle sağlanamayacağına işaret etmiştir. Ayrıca bu hükümlerin uygulanması, yargılamanın bütününe adil kılacak nitelikte telafi edici bir etkiye sahip olmalıdır. Mahkeme bu bağlamda, başvuru, ifadesinin alınması ve sorgulanması haricinde avukatla iletişim kurma hakkına sahip olmasının, soruşturmanın ilk aşamalarındaki eksiklikleri gidermek için yetersiz kaldığını tespit etmiştir. Hükümet, başvuru, başka güvencelerden yararlanabildiğini iddia etmiştir. Ancak bu güvenceler, başvuru, soruşturma aşamasında zaman zaman avukatından yardım almasına imkan tanıdıysa da Mahkeme, bunun telafi edici etkisinin yeterli olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak, başvuru o tarihte yürürlükte olan yasal hükümler uyarınca yararlandığı diğer güvenceler, yargılamanın bir bütün olarak adillikini sağlamada yetersiz kalmıştır.

Başvurucu hakkında, avukatın yokluğunda elde edilen delillerin niteliğine ilişkin olarak, Mahkeme, başvurunun ifadesinin alınması ve sorgulanması sırasında, bir avukatın yardımı olmadan, yaptığı açıklamaların, kesin olarak herhangi bir suç ikrarını içermediğini; ancak beyanların ayrıntılı olduğunu ve yargılamanın daha sonraki aşamalarını etkilediğini gözlemlemiştir. Ayrıca, o tarihte yürürlükte olan kanun, yalan makinesi testinin icra edilebilmesi için başvurunun rıza göstermesini şart koşmuş ise de, başvuru, yalan beyan olarak değerlendirilen cevaplar vermiştir ve bu cevaplar, kovuşturma aşamasında kendisinin aleyhine delil olarak kullanılmıştır.

Soruşturma aşamasının sona ermesinin ardından, dosya Ağır Ceza Mahkemesine sevk edildiğinde, Brüksel İstinaf Mahkemesi İddianameler Dairesi, davadaki usule ilişkin sorunları re'sen dahi değerlendirmemiştir. Sonuç olarak, başvuru tarafından bir avukat yardımı olmaksızın yapılan ve gerçekliği şüpheli ifadeler içeren tüm raporlar dava dosyasına girmiştir.

Takip eden süreçte, avukat yardımı olmaksızın yapılan ifade alma ve sorgulara ilişkin raporların dosyadan çıkarılması ve söz konusu beyanların geçersiz kabul edilmesi talebiyle Ağır Ceza Mahkemesine başvuran başvurunun bu talebi, Ağır Ceza Mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Başvurunun jüri tarafından adil bir şekilde yargılanacağı düşünülerek tüm raporlar kabul edilmiştir.

Ağır Ceza Mahkemesi, ifade alma ve sorgulamalar esnasında verilen beyanların, baskı veya zorlama altında verilmediği ile başvurunun kendisini suçlayıcı nitelikte bir açıklamada bulunmadığı hususunun üzerinde durmuştur. Ancak Ağır Ceza Mahkemesinin, başvurunun kendisini suçlayıcı beyanda bulunmadığına ilişkin tespiti, mevcut iddianame ile çelişmektedir. Zira başvurunun soruşturmanın ilk aşamalarından itibaren yaptığı açıklamalar ve yalan makinesi testinin sonuçları, soruşturmayı yürüten memurlar için, soruşturmanın ana hatlarını oluşturmuştur. Bu nedenle Belçika mahkemeleri, avukatın yokluğunun, başvuru tarafından sunulan delillerin kabul edilebilirliği üzerindeki etkisini yeterince analiz etmemiştir.

Diğer sanık tarafından avukatın yokluğunda elde edilen delillerin kabul edilebilirliğine ilişkin olarak, Mahkeme, başvurunun, yalnızca diğer sanık tarafından başvuruca suçlayıcı nitelikteki ifadelerin, bir avukatın yokluğunda veya önceden bir avukata danışma imkanı olmaksızın verildiğinden şikayet etmediğini tespit etmiştir. Başvuru, özellikle diğer sanığın katıldığı duruşmaların yürütüldüğü koşulları eleştirmiştir. Başvuru, aleyhine delil olarak verilen ifadelerin güvenilirliğinin şüpheli olduğunu ileri sürülmüştür. Zira diğer sanığın

başvurucu aleyhine ifade vermesinin, bunun kendi menfaatine olabileceğini düşünerek soruşturma memurları tarafından uygulanan baskıya boyun eğmesinden kaynaklanma ihtimali mevcuttur. Ancak Ağır Ceza Mahkemesi ara kararında, başvurunun mahkûmiyeti kesin olarak bu delile dayanmasına rağmen, avukat yardımının yokluğunun diğer sanık tarafından verilen ifadenin niteliği üzerindeki etkisine ilişkin iddialarını incelememiştir. Mahkeme, ifadenin baskı veya Sözleşmenin 3. maddesine aykırı eylemler sonucunda elde edilmediğinden emin olmanın ulusal mahkemelerin görevi olduğuna işaret etmiştir. Mahkeme, bu konuyla bağlantılı olarak, Yargıtay'ın, bir sanığın, suç ortağı tarafından verilen suçlayıcı ifadelerin güvenilirliğinin, baskı, zorlama veya işkence yoluyla elde edilmiş olması ihtimaliyle şüpheye düşeceği; bu ifadelerin hükme esas alınmasının, sanığın savunma haklarını ihlal edeceğini ve bu nedenle sanığın, avukat yardımından yararlanma konusunda bilgilendirilmemiş olduğu savunmasına dayanabileceğini kabul ettiğini tespit etmiştir.

Başvurucunun avukat yokluğunda verdiği ifadelerin kullanılmasına ilişkin olarak, Mahkeme, öncelikle Ağır Ceza Mahkemesindeki yargılamanın başında okunan iddianamenin, tanık ifadeleri, soruşturma memurunun bulguları ve telefon görüşmelerinin kayıtları dahil olmak üzere çeşitli unsurlara dayanmakla birlikte, ayrıca başvurunun avukatı olmaksızın verdiği ifadelerle de dayandığını gözlemlemiştir.

Ayrıca jürinin, başvuru hakkında kasten öldürme eylemini gerçekleştirdiği gerekçesiyle mahkûmiyet kararı verirken, yalnızca başvurucudan, diğer sanıktan ve tanık olarak dinlenen kişilerden toplanan ifadelerin karşılaştırılmasıyla elde edilebilecek unsurlara atıfta bulunulduğunu kaydetmiştir. Başvurucuyu suçlayan diğer sanıktan alınan ifadeler verilen kararda belirleyici olsa da Mahkeme, bunun, başvurunun avukat yardımı olmaksızın verdiği beyanların jüri üzerinde büyük bir etkisi olduğu gerçeğini göz ardı etmeye yeterli olmadığı kanaatindedir.

Sonuç olarak, ceza davalarında avukata erişim hakkının kısıtlanmasını haklı kılacak önemli nedenlerin yokluğunda yapılacak incelemenin katılığını vurgulayan ve Büyük Dairenin *Beuze/Belçika* kararına atıfta bulunan Mahkeme, yukarıda belirtilen çeşitli unsurların birleşimini göz önünde bulundurarak, başvuru aleyhindeki ceza yargılamasının bir bütün olarak adil olmadığına karar vermiştir. Bu nedenle, Sözleşmenin 6/1 ve 3 (c) maddesi ihlal edilmiştir.

Başvuru Adı : Şentürk ve Diğerleri/Azərbaycan

Başvuru No : 41326/17

Başvuru Tarihi : 9 Haziran 2017

Karar Tarihi : 10 Mart 2022

Konu : Azərbaycan yetkililerinin, resmi iade işlemleri ile uluslararası hukuk güvencelerine aykırı hareket ederek, başvuruacıları Türkiye'ye sınır dışı etmelerinin, Sözleşmenin 3. ve 5. maddelerini ihlal etmiştir.

Olaylar : Başvuruacılar Taci Şentürk, İsa Özdemir, Ayhan Seferoğlu ve Erdoğan Taylan, 1971 ve 1976 yılları arasında doğan Türk vatandaşları olup, şu anda Türkiye'de tutuklulardır.

Başvuruacı Taci Şentürk tarafından kendisinin geliş tarihi belirtilmemiş olmakla birlikte, dört başvuruacı, 1992-1995 yılları arasında Azerbaycan'a gelmişlerdir. Dördü de orada ikamet statülerini düzenli hale getirmiş ve nihayetinde Gülen okullarında veya Gülen cemaatiyle bağlantılı diğer şirketlerde çalışmaya başlamışlardır.

2017 yılında Türk makamları, Azerbaycan yetkililerine, Taci Şentürk'ün pasaportunun iptal edildiğini bildirmiş ve kendisinin yakalanarak sınır dışı edilmesini talep etmiştir. Ayrıca 2017 yılında, İsa Özdemir, Ayhan Seferoğlu ve Erdoğan Taylan, Gürcistan'a gittikleri esnada kendilerine uygulanan seyahat yasakları konusunda ayrı ayrı bilgilendirilmiştir.

Dört başvuruacı da yakalanarak gözüaltına alınmıştır. İsa Özdemir, Ayhan Seferoğlu ve Erdoğan Taylan'ın ikamet izinleri, yargılama sürecinde nihai olarak iptal edilmiştir.

2017 ve 2018 yıllarında Birleşmiş Milletler Mülteci Yüksek Komiserliği (BMMYK), Taci Şentürk ve ailesi ile İsa Özdemir için koruma mektupları yayınlamıştır. BMMYK daha sonra araya girmiş ve Taci Şentürk'ün sınır dışı edilmesini engellemiştir.

Dört başvuruacunun hiçbirinin sığınma talebi, Azerbaycan tarafından kabul edilmemiştir. Hükümet, Taci Şentürk'ün Azerbaycan'a sığınma başvurusunda bulunduğunu inkar etmiştir.

8 Haziran 2017'de Azerbaycan makamları, ailesine veya BMMYK'ya haber vermeksizin, Taci Şentürk'ü Türkiye'ye sınır dışı etmiştir. Taci Şentürk hakkında, Azerbaycan makamlarınca herhangi bir resmi işlem başlatılmamıştır.

İsa Özdemir, Ayhan Seferoğlu ve Erdoğan Taylan'ın hakkında ise, 2018 yılında dava açılmış ve tutuklanmalarına karar verilmiştir. Ancak daha sonra, mahkemeler tarafından İsa Özdemir'in tahliyesine ve Türkiye'ye iade edilmemesine karar verilmiştir. Ancak İsa Özdemir bu karara rağmen, Ayhan Seferoğlu ve Erdoğan Taylan ise devam etmekte olan davalarına rağmen, Devlet Göç İdaresi tarafından Türkiye'ye sınır dışı edilmiştir. Hükümet, sınır dışı işlemlerinin yasaya, özellikle Göç Kanunu'nun 79.1.1. maddesine uygun olarak oturma izinlerinin bulunmaması nedeniyle gerçekleştirildiğini belirtmiştir.

Dört başvuru da Türkiye'ye gelmelerinin ardından Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması olarak adlandırılan örgüt içinde yer aldıkları iddiasıyla gözaltına alınmış ve tutuklanmıştır.

İhlal İddiaları : Sözleşmenin 5/1. maddesi (kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı) ve 5/4. maddesi (tutukluluğun hukukiliğinin bir mahkeme tarafından ivedilikle incelenmesi hakkı), 3. maddesi (insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağı) ve 13. maddesine (etkili başvuru hakkı) dayanarak başvuru, özellikle, tutulmalarının hukuka aykırı olduğundan; Türkiye'ye gönderilmelerinin kendilerini gerçek bir kötü muamele riskine maruz bıraktığından ve de itirazlarını iletmek için hukuk yolunun bulunmadığından şikayet etmişlerdir. Birinci başvuru ayrıca Sözleşmenin 7 No'lu Protokolünün 1. maddesine (yabancıların sınır dışı edilmesine ilişkin usuli güvenceler) dayanmıştır.

Karar

Madde 5/1 (Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı)

Başvurular, yakalanmaları ve Türkiye'ye sınır dışı edilmelerinin standart iade prosedürüyle bağdaşmadığını; iç hukuka uygun olmadığını ve yargısız infaz anlamına geldiğini iddia etmişlerdir. Mahkeme, 5. maddenin insanları keyfi tutulmalara karşı koruduğunu ve bir kişinin tutulabileceği koşulları belirlediğini yinelemiştir.

Mahkeme, başvuruların hepsinin, Türkiye'de verilen tutuklama kararlarına dayanılarak gözaltına alındığını; birinci başvuru, herhangi bir resmi karar alınmadan yakalanıp

gözüne alındığını ve sınır dışı edildiğini gözlemlemiştir. Diğer başvuruçular ise, mahkeme kararları uyarınca davaları sonuçlanana kadar serbest bırakılmamışlar, bunun yerine Devlet Göç İdaresi görevlilerine teslim edilmişlerdir.

Mahkeme, bu kişilerin Türkiye'ye geri gönderilmelerinin, resmi iade işlemlerinin ve ilgili uluslararası hukuk güvencelerinin atlatılması anlamına geldiğine karar vermiştir. Özellikle, birinci başvuruçunun herhangi bir resmi iade prosedürü olmaksızın Azerbaycan'dan sınır dışı edildiğini; diğer başvuruçularınsa, bu tür yargulamaların sağladığı korumadan yararlanamadıklarını; üçüncü ve dördüncü başvuruçuların iade işlemleri halen derdestken Türkiye'ye sınır dışı edildiğini ve ikinci başvuruçunun, iade edilmemesi gerektiğine dair mahkeme kararına rağmen Türkiye'ye sınır dışı edildiğini vurgulamıştır.

Genel olarak Mahkeme, başvuruçuların sınır dışı edilmesinin, üstü örtülü bir iade olduğuna ve özgürlüklerinden mahrum bırakılmalarının, ulusal ve uluslararası hukuka aykırı olarak, hukuk dışı bir naklin parçası olduğuna karar vermiştir. Tüm bu nedenlerle, Sözleşmenin 5/1 maddesi ihlal edilmiştir.

Madde 3 (İnsanlık Dışı ve Aşağılayıcı Muamele Yasağı)

Mahkeme, sığınma başvurularını kendisinin incelemeyi veya taraf devletlerin, Cenevre Sözleşmesi kapsamındaki yükümlülüklerini nasıl yerine getirdiğini tahkik etmediğini vurgulamıştır. Mahkemenin ilgilendiği temel problem, bir bireyin terk etmek mecburiyetinde kaldığı ülkeye, keyfi olarak zorla geri gönderilmesine karşı etkili korumaların mevcut olup olmadığıdır. Bu doğrultuda Mahkeme, başvuruçuların hepsinin Azerbaycan'a sığınma başvurusunda bulduklarını gözlemlemiştir.

Mahkeme, başvuruçuların hukuk dışı yollarla Türkiye'ye nakledildiklerine ve kötü muamele riskinin incelenmediğine ilişkin bulgulara atıfta bulunarak, başvuruçulara keyfi geri göndermeye karşı koruma sağlanmadığına ve 3. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Diğer Maddeler

Yukarıdaki bulguları göz önüne alarak Mahkeme, Sözleşmenin 5/4. maddesi, 13. maddesi ve 7 No'lu Protokolün 1. maddesi kapsamındaki şikayetleri incelemenin gerekli olmadığına karar vermiştir.

Başvuru Adı : Bjarki H. Diego/Ízlanda

Başvuru No : 30965/17

Başvuru Tarihi : 5 Nisan 2017

Karar Tarihi : 15 Mart 2022

Konu :Başvurucunun, şüpheli statüsünde olduğu kendisine bilgilendirilmeden savcıya ifade vermek zorunda bırakılması, savunma hakkının kullanılamamasına yol açmış olup, adil yargılanma hakkının ihlal etmiştir.

Olaylar : Başvurucu Bjarki H Diego, Reykjavik'te yaşayan, 1968 doğumlu bir İzlanda vatandaşıdır.

Likidite Krizi ve Ceza Yargılaması Süreci

2008 yılında yaşanan küresel likidite krizi, İzlanda bankacılık sektörünü etkilemiştir. Bu süreçte, Kaupþing Bank hf. de dahil olmak üzere en büyük üç İzlanda bankası iflas etmiştir. Başvurucu, Kaupþing'in iflasına kadar kredi bölümünün yöneticisi ve grup kredi komitesinin ise üyesi olmuştur.

Yaşanan bankacılık krizi sonucunda, özel görevli bir savcılık bürosu kurulmuştur. Başvurucu da dahil olmak üzere, Kaupþing Bank hakkında çeşitli soruşturmalar başlatılmıştır. Soruşturma sırasında, başvurunun telefonu dinlenmiştir.

Bu soruşturmalardan ikisinde, başvurunun beyanlarına tanık sıfatıyla başvurulmuştur. Başvurucu, 2010'daki Holt soruşturması kapsamında ifadesine başvurulurken, bir avukattan yardım alma hakkı konusunda bilgilendirilmemiş ve bu hakkını kullanamamıştır. Aynı soruşturma dosyasında, 2011 yılında ikinci kez beyanda bulunduğu, müdafii hazır bulunmuş ve kendisine şüpheli konumunda bulunduğu bilgisini vermiştir. Mülakatların hepsinde, başvurucuya, susma ve kendini suçlamama hakkı olduğuna ilişkin bilgi verilmiştir.

2013'te başvuru, görevi kötüye kullanma (*umboðssvik*) yoluyla işlenen yedi dolandırıcılık eylemiyle suçlanmıştır. Telefon dinlemeleri ve konuşma dökümlerinin mevcudiyeti karşısında, başvurunun davanın reddi yönündeki talebi iki kez reddedilmiştir.

26 Haziran 2015'te Reykjavik Mahkemesi, başvurucuyu altı dolandırıcılık suçundan mahkum ederek, iki buçuk yıl hapis cezası vermiştir. Bunun üzerine başvurucu, soruşturma evresinde şüpheli olarak değil, tanık olarak beyanda bulunduğunu ve bu nedenle davanın reddedilmesi gerektiğini ileri sürerek temyiz başvurusunda bulunmuştur.

Yüksek Mahkeme, ilk derece mahkemesinin kararını kısmen bozmuş ancak başvurucunun, yedi suçlamanın hepsi yönünden mahkumiyetine karar vermiştir.

Nihai Mahkumiyet Kararından Sonraki Yeni Gelişmeler

2016 yılında, Yüksek Mahkeme hakimlerinin sahip oldukları, yatırım portföylerinde daha önce beyan etmedikleri, ortaklık paylarına ilişkin bilgiler, basın tarafından ortaya çıkarılmıştır. Buna göre, başvurucunun davasında yedek üye olan yargıç V.M.M., Landsbanki'deki önemli hisselerinin yanı sıra Kaupþing'de de hisseye sahiptir. Bu hisselerin değeri, söz konusu bankalar iflas ettiğinde fiilen yok olmuştur.

Ihlal İddiaları : Başvurucu, 6/1, 3 (a) ve (c) (adil yargılanma hakkı / suçlama hakkında derhal bilgi edinme hakkı / kendi seçeceği müdafinin yardımından yararlanma hakkı) maddesine dayanarak; yargıç V.M.M.'nin, davasında üye hakim olarak bulunduğunu ve de şüpheli olduğunu bilmeksizin, savcıya tanık sıfatıyla ifade vermesi sebebiyle savunma hakkını kullanmadığını ileri sürerek bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde adil bir biçimde yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Karar

Madde 6/1 (Bağımsız ve Tarafsız Bir Mahkemenin Gerekliliği Yönünden)

Mahkeme, tarafsızlık halinin, bir yargıcın bireysel inanç veya davranışlarında, jürinin oluşumunda veya genel olarak yargılamanın adaleti sağlamak için gerekli güvenceleri barındırmaması durumlarında gündeme gelebileceğini hatırlatmıştır. Mahkeme spesifik olarak, *Sigríður Elin Sigfúsdóttir/Ízlanda (no. 41382/17)* başvurusunda, bir hakimin tarafsızlığının sorgulanabilmesi için, ilgili hakimin mali menfaatlerinin doğrudan yürütülen davayla ilgili olması gerektiğine karar vermiştir.

Mahkemeye göre, yargıç V.M.M.'nin Kaupþing'deki hisse kayıpları asgari seviyede (o sırada yaklaşık 140 avro) olup, kesinlikle tarafsızlığını sorgulatacak düzeyde değildir. Bunun yanı

sıra, diğer bankalardaki kayıpları, Kaupping davası yönünden tarafsızlığının sorgulanmasına yol açmamaktadır.

Bu nedenle, mahkemenin bağımsızlığı ve tarafsızlığı açısından Sözleşmenin herhangi bir ihlali söz konusu değildir.

Madde 6/1, 3 (a) ve (c) (Suçlama Hakkında Derhal Bilgilendirilme Hakkı - Kendi Sececeği Müdafinin Yardımından Yararlanma Hakkı)

Görevli savcının, başvuruçunun iddia edilen suç eylemlerine karıştığı şüphesine dayanarak telefon dinleme kararı aldığı ve nihayetinde başvuruçunun aleyhine dava açtığı dikkate alındığında, Mahkeme, başvuruçunun beyanlarına başvurulduğu esnada şüpheli sıfatında olduğu kanısına ulaşmıştır.

Mahkeme, başvuruçunun doğru ifade verme yükümlülüğu ile kendi aleyhinde suçlamada bulunmama hakkına ilişkin bilgilendirilmiş olmasına rağmen, şüpheli statüsü hakkında açıkça bilgilendirilmediğini gözlemlemiştir. Ayrıca başvuruçuya, beyanlarının alındığı sırada avukat yardımını alma hakkı konusunda da bilgi verilmemiştir. Bu da Mahkemenin, başvuruçuya hukuki yardım sağlanmadığına karar vermesine yol açmıştır. Çünkü Mahkemeye göre, dosyada, avukata bu şekilde erişimi kısıtlamak için hiçbir zorlayıcı neden bulunmamaktadır.

Mahkeme, Hükümetin, başvuruçunun beyanlarının alındığı sırasında doğrudan kendisini suçlayıcı açıklamalarda bulunmadığına ilişkin görüşünü de dikkate almıştır. Ancak başvuruçuyu, bu sorgulamalarda, bankadaki karar alma mekanizması ve bankadaki rolü hakkında açıklamalarda bulunmuştur. Mahkeme, şüpheli ve sanıklara tanınan kendini suçlayıcı beyanda bulunmamaya ilişkin bu ayrıcalığın, fiili itiraflarla veya doğrudan kendini suçlayan ifadelerle sınırlı olmadığını yinelemiş; sanığın konumunu önemli ölçüde etkileyen açıklamaların yeterli olduğunu belirtmiştir. Ayrıca, özel görevli savcı tarafından başvuruçunun telefonunun dinlenmesine de dikkat çeken Mahkeme, Hükümetin, yürütülen soruşturmanın, yargılamanın adilliğine neden zarar vermediği hususunu yeterli biçimde açıklayamadığını tespit etmiştir. Buna ek olarak ulusal mahkemeler, başvuruçunun beyanda bulunduğu esnada şüpheli konumunda olduğu konusunda bilgilendirilmediğine ilişkin şikayeti hakkında, hiçbir zaman bir değerlendirmede bulunmamıştır.

Bu durum göz önüne alındığında, Sözleşmenin 6/1 ve 3 (a) ve (c) maddeleri ihlal edilmiştir.

Başvuru Adı : Communaute genevoise d'action syndicale (CGAS)/İsviçre

Başvuru No : 21881/20

Başvuru Tarihi : 26 Mayıs 2020

Karar Tarihi : 15 Mart 2022

Konu : COVID-19 ile mücadele kapsamında, Hükümet tarafından alınan önlemlerin ardından, başvuru derneğın halka açık etkinlikler düzenleme ve bunlara katılma hakkında mahrum bırakılması, demokratik bir toplumda gerekli bulunmadığından 11. maddede düzenlenen toplantı ve dernek kurma özgürlüğü ihlal edilmiştir.

Olaylar : Başvuru Communaute genevoise d'action syndicale (CGAS), İsviçre Hukuku uyarınca kurulmuş olan, Cenevre merkezli bir dernektir. Derneğin kuruluş amacı, özellikle sendika ve demokratik özgürlükler alanında işçilerin menfaatlerini korumaktır. Dernek, Cenevre Kantonunda her yıl düzınelerce etkinlik düzenleyip, katıldığını belirtmektedir.

Başvuru dernek, Federal Meclis tarafından 13 Mart 2020 tarihinde onaylanan O.2 COVID-19 Kararnamesi kapsamında, COVID-19 ile mücadele edilmesi için alınan önlemler sonrasında kamuya açık etkinlik düzenleme ve bu etkinliklere katılma hakkında mahrum kaldığından şikâyet etmiştir. Bu kararnameye dayanılarak 16 Mart 2020 tarihi itibariyle kamuya açık etkinlikler yasaklanmıştır. Bu yasağı uyulmaması halinde hapis cezası veya para cezasına hükmolunabilecektir.

Başvuru dernek, O.2 COVID-19 Kararnamesinin yürürlüğe girmesi sonrasında, 1 Mayıs 2020 tarihi için planlanan gösteri yürüyüşünü iptal etmek mecburiyetinde kalmış ve kendisine bu yönde verilen izin iptal edilmiştir. Dernek, bunun ardından, 26 Mayıs 2020 tarihinde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmuştur.

30 Mayıs 2020 tarihinden itibaren toplanma yasağı, gösteriye en fazla 30 kişinin katılabileceği şekilde, esnetilmiştir. Katılımcı sayısının 1000'in üzerinde olmamasına ilişkin yasağ ise Ağustos 2020 tarihine kadar devam etmiştir.

20 Haziran 2020 tarihinde, katılımcıların maske takması şart koşulmuş olsa da kamuya açık etkinlik düzenleme yasağı kaldırılmıştır.

İhlal İddiaları : Sözleşmenin toplantı ve dernek kurma özgürlüğü başlıklı 11. maddesine dayanarak başvuru dernek, O.2 COVID-19 Kararnamesi kapsamında kabul edilen önlemlerin ardından, halka açık etkinlikler düzenleme ve bunlara katılma hakkından mahrum bırakıldığından şikayetçi olmuş ve 26 Mayıs 2020 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurmuştur.

Karar

Madde 11 (Toplantı ve Dernek Kurma Özgürlüğü)

Kabul edilebilirlik

Mahkeme, öncelikle başvuru derneğın mağdur statüsünü ele almıştır. Buna göre dernek, cezai yaptırımlardan kaçınmak için eylemlerini değiştirmek ve hatta kuruluş amacına ulaşmasına katkıda bulunabilecek olan halka açık etkinlikler düzenlemekten imtina etmek zorunda kalmıştır. Dolayısıyla başvuru derneğın, Sözleşmenin ihlali durumunda mağdur statüsü bulunmaktadır.

İç hukuk yollarının tüketilip tüketilmediğine ilişkin olarak Mahkeme; olayların gerçekleştiği zaman itibarıyla başvuru derneğın, Sözleşmenin 11. maddesi kapsamında toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ihlaline karşı itiraz etmesi için mevcut bir hukuki yol bulunmadığını ifade etmiştir. Özellikle normalde Federal Kararnamelerin anayasaya uygun olup olmadığı konusunda, güncel bir menfaat bulunmasa dahi, Federal Yüksek Mahkeme tarafından bir ön karar verilebildiği anlaşılmıştır. Ancak Federal Yüksek Mahkeme, Federal Konsey tarafından COVID-19 ile mücadele çabalarının bir parçası olarak ilan edilen genel karantinanın çok özel koşullarında, toplanma özgürlüğüne ilişkin yapılan başvuruları esas yönünden incelememiş ve O.2 COVID-19 Kararnamesinin Anayasa ile uygunluğunu değerlendirmemiştir.

Bu nedenle Mahkeme, başvurunun kabul edilebilir olduğuna hükmetmiştir.

Başvurunun Esası

Mahkeme, COVID-19 ile mücadeleye yönelik alınan tedbirlerin bir parçasını oluşturan halka açık toplantı yasağının, başvuru derneğın toplantı özgürlüğü hakkını kullanmasına müdahale teşkil ettiği kanaatindedir. Bu müdahale, O.2 COVID-19 kararnamesine dayanmaktadır ve diğer kişilerin sağlık hakkı ile hak ve özgürlüklerinin korunmasını amaçlamıştır.

Demokratik bir toplumda önlemlerin gerekliliğine ilişkin olarak Mahkeme, *Kudrevičius ve Diğerleri*¹ kararında belirtilen ilkeleri hatırlatmıştır.

Mahkeme, mevcut başvuruda, COVID-19'un halk sağlığına yönelik tehdidinin çok ciddi olduğunu; pandeminin başında virüsün özellikleri ve tehlikeliliğine ilişkin bilginin çok sınırlı olduğunu ve bu nedenle, devletlerin, bu dönemde süratle harekete geçmek zorunda kaldıklarını ifade etmiştir. Mahkeme ayrıca pandeminin oldukça karmaşık koşullarında yarışan menfaatler ile taraf devletlerin yetki alanları dahilindeki kişilerin yaşamlarını ve sağlıklarını, bilhassa Sözleşmenin 2. ve 8. maddeleri kapsamında korumaya ilişkin pozitif yükümlülüklerini de hesaba katmıştır.

Mahkeme, öncelikle, belirli bir tür davranışın açıkça yasaklanmasının, bunu haklı kılmak için güçlü nedenler gerektiren ciddi bir önlem olduğunu belirtmiş ve yarışan menfaatleri değerlendirme yetkisine sahip mahkemeler tarafından, kapsamlı bir inceleme yapılması çağrısında bulunmuştur.

17 Mart ve 30 Mayıs 2020 tarihleri arasında başvurucu derneğin meşru amacı doğrultusunda düzenlediği tüm etkinlikler bütünüyle yasağa tabii olmuştur. Mahkemenin içtihadına göre; bu gibi genel bir önlemin haklı kabul edilebilmesi için güçlü nedenler bulunmalı ve özellikle yarışan menfaatlerin mahkemeler tarafından bütünüyle değerlendirilmelidir. Global COVID-19 pandemisi ile etkili şekilde mücadele etmek adına bu gibi güçlü bir gerekçenin olduğu varsayımında dahi Mahkemenin iç hukuk yollarının tüketilmesine ilişkin yaptığı incelemede görüleceği üzere, Federal Yüksek Mahkeme de dahil olmak üzere ulusal mahkemeler tarafından bu şekilde bir inceleme yapılmamıştır. Dolayısıyla, alınan böylesine sert bir önlemin orantılılığını değerlendirmek amacıyla, Mahkemenin beklediği şekilde, çatışan menfaatler arasında denge kurulmamıştır. Bu durum, bahsedilen genel nitelikteki yasağın, önemli bir süre boyunca yürürlükte kaldığı göz önüne alındığında, Sözleşme açısından özellikle endişe vericidir.

Ayrıca pandeminin ilk dönemlerinde COVID-19'un yol açtığı beklenmedik tehdiye karşı koyabilmek için harekete geçmenin aciliyet oluşturduğu yönündeki görüş de incelenmiştir. Mahkeme, global bir felaket ile mücadele edilmesi gereken durumlarda, yerel seviyede, özellikle de parlamentonun dahil olduğu, detaylı değerlendirmeler yapılmasının

¹ *Kudrevičius ve Diğerleri*, no. 37553/05, §§ 142-46, ECHR 2015.

beklenmediğini eklemiştir. Ancak bu gibi durumlarda, yürütmenin aldığı tedbirlerin bağımsız etkili bir yargısal denetime tabi olması elzemdir.

O.2 COVID-19 Kararnamesi kapsamında kamusal etkinlik yasağının ihlal edilmesi durumunda verilecek cezalarla ilgili olarak Mahkeme, cezai yaptırımlar uygulamanın spesifik olarak sağlam nedenlerle gerekçelendirilmesi gerektiğini ve barışçıl toplanmaların, normalde bu gibi yaptırım riskleri taşımaması gerektiğini hatırlatmıştır. Mevcut başvuruda, yeni 10d maddesi, O.2 COVID-19 Kararnamesine 17 Mart 2020 tarihinde eklenmiştir. Bu maddeye göre, herhangi bir kişi, kamusal etkinlik yasağını kasti olarak ihlal ederse, hakkında, Kararnamenin 6. maddesi doğrultusunda 3 yıldan fazla olmamak üzere hapis cezasına veya para cezasına (Ceza Kanunu anlamında daha ciddi bir suçun var olmadığı durumda) hükmedilebilmektedir. Mahkemenin görüşüne göre bu cezalar, bu tür etkinlikleri düzenlemek isteyen potansiyel katılımcılar veya gruplar üzerinde caydırıcı bir etkiye sahip olabilecek nitelikte çok ağır cezalardır.

Son olarak Mahkeme, Sözleşmenin 15. maddesinin, taraf devletlerin, savaş ve ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde, Sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemelerini mümkün kıldığını ancak dünya genelinde yaşanan bu halk sağlığı krizi karşısında, İsviçre'nin, Sözleşmenin 15. maddesine başvurmadığını vurgulamıştır. Bu sebeple İsviçre'nin, Sözleşmenin 1. maddesine uyması ve somut başvuru bağlamında, kendisine tanınan takdir yetkisi içerisinde, 11. maddeye uygun hareket etmesi gerektiğini belirtmiştir.

Mahkeme, COVID-19'un toplum ve halk sağlığı için oluşturduğu tehdidi hiçbir şekilde göz ardı etmemekle birlikte, demokratik toplumlarda barışçıl toplanma özgürlüğünün önemi ışığında ve özellikle başvurucu derneğin kendi tüzüğüne göre teşvik ettiği konular ve değerler; derneğin faaliyet alanına giren halka açık etkinliklere ilişkin yasağın kapsamı; yasağın önemli ölçüde uzun sürmesi ve de olası cezaların niteliği ile ağırlığı göz önüne alındığında, 11. madde ile korunan hakların kullanılmasına yapılan müdahalenin hedeflenen amaçlarla orantılı olmadığına karar vermiştir. Buna ek olarak ulusal mahkemeler, alınan önlemlere karşı yapılan başvuruları etkili şekilde incelememiştir. Bu nedenle İsviçre, kendisine tanınan takdir yetkisi kapsamında hareket etmemiştir. Sonuç olarak müdahale, Sözleşmenin 11. maddesi anlamında demokratik bir toplumda gerekli olmadığından, bu hüküm ihlal edilmiştir.

Başvuru Adı : Grzeda/Polonya

Başvuru No : 43572/18

Başvuru Tarihi : 4 Eylül 2018

Karar Tarihi : 15 Mart 2022

Konu : Polonya'daki yargı reformları sonucu Ulusal Yargı Konseyinde görev yapan hakimin görev süresi dolmadan görevinden alınması ve bu karara karşı herhangi bir yargısal denetim mekanizmasının bulunmaması, Sözleşmenin 6. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkını ihlal etmiştir.

Olaylar :

Olayların Arka Planı

2015 yılında gerçekleşen seçimlerde Hukuk ve Adalet Partisi, hem başkanlık seçimini kazanmış hem de Sejm'in (parlamentonun alt meclisi) çoğunluğunu elde etmiştir. Önceki dönemde görevli olan Sejm, kendi görev süresi içerisinde ayrılacak olan üç üye ile kısa süre sonra ayrılacak olan iki üyenin yerini doldurmak üzere, Anayasa Mahkemesine, beş yeni yargıç seçmiştir. Polonya'nın yeni Cumhurbaşkanı ise bu yeni yargıçların görevleri öncesinde yemin etmelerini reddetmiştir. Bunun üzerine yeni Sejm, yargıçların seçimini iptal etmiş ve yerlerine beş yeni yargıç seçmiştir. Yeni seçilen yargıçlar, hemen yemin etmişlerdir.

Anayasa Mahkemesi, her Sejm'in yalnızca kendi parlamento dönemi içerisinde boşalan kadrolar için yargıç seçebileceğine hükmederek, konuyu karara bağlamıştır. Buna göre önceki Sejm'in üç yargıç; yeni Sejm'in ise iki yargıç seçmesi gerekmektedir.

Halihazırda geçerli bir şekilde seçilmiş üyelerin yerine yeniden yargıç seçilmesi, Polonya'da hukukun üstünlüğü krizi olarak adlandırılan olgunun başlangıcı olmuştur.

2017 senesinde Hükümet, ilk derece mahkemelerinde, Yüksek Mahkemede ve Ulusal Yargı Konseyi'nde reform yapmak amacıyla üç kanun çıkarmıştır. Diğer hususların yanı sıra, bu kanunlar ile mahkemelerin iç düzeni, mahkeme başkan ve başkan yardımcılarının atanması ve görevden alınması konularında, Başsavcıya (2016 tarihli kanuna göre söz konusu görev Adalet Bakanı tarafından re'sen icra edilmektedir) ek yetkiler verilmiştir. Ayrıca yargı mensuplarının,

Ulusal Yargı Konseyi üyelerini seçme yetkisi yargı erkinden alınıp, Sejm'e devredilmiş; önceki sisteme göre seçilen Ulusal Yargı Konseyi üyeleri görevden alınmış; yargıların disiplin sorumluluğu önemli derecede değiştirilmiş ve yeni oluşturulan Ulusal Yargı Konseyi'nin tavsiyelerine istinaden, Cumhurbaşkanı tarafından görevlendirilen üyelerden oluşan "Disiplin Dairesi" ve "Olağanüstü İnceleme ve Kamu İşleri" olmak üzere iki yeni Yüksek Mahkeme Dairesi oluşturulmuştur.

Mahkeme, Polonya'da mahkemelerin yeniden organize edilmesi ve hukukun üstünlüğü ile ilgili sorunları daha önce Daire tarafından ele alınan birçok başvuruda incelemiştir.

Özellikle:

Xero Flor w Polsce sp. z o.o. p.p / Polonya (Başvuru No: 4907/18): Mahkeme, Anayasa Mahkemesi yargıçlarının halihazırda seçilmiş üyelerin yerine tekrar seçilmeleri nedeniyle, "kanunla kurulmuş bir mahkemede yargılanma" hakkına ilişkin olarak sözleşmenin 6/1. maddesinin (adil yargılanma hakkı) ihlal edildiğine karar vermiştir.

Broda ve Bojara / Polonya (Başvuru No: 26691/18 ve 27367/18): Mahkeme, başvuru sahiplerinin, görev süreleri dolmadan önce mahkeme başkan yardımcılığı görevlerinden bakan kararıyla alınmalarıyla ilgili yapılan başvuruda, başvuru sahiplerinin mahkemeye erişim hakkından yoksun bırakılmalarından ötürü sözleşmenin 6/1. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Reczkowicz / Polonya (Başvuru No:43447/19): Mahkeme, Yüksek Mahkeme Disiplin Dairesi'nin kanunla kurulan bir mahkeme olmaması sebebiyle, sözleşmenin 6/1. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Dolińska-Ficek ve Ozimek / Polonya (Başvuru no: 49868/19 ve 57511/19): Mahkeme, Yüksek Mahkemenin Olağanüstü İnceleme ve Kamu İşleri Dairesi'nin kanunla kurulan bir mahkeme olmadığına karar vermiştir.

Advance Pharma SP. z o.o / Polonya: (Başvuru no: 1469/20) Mahkeme, başvuru sahibi şirketin davasını inceleyen Yüksek Mahkeme Hukuk Dairesi'nin kurulma biçiminin, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme şartlarını karşılamadığına karar vermiştir.

Bu konu, Büyük Daire tarafından ise ilk kez incelenmektedir.

Polonya yargısının yeniden yapılandırılması ile ilgili bekleyen 93 başvuru bulunmaktadır.

Jan Grzeda'nın Bireysel Başvurusu

Başvurucu Jan Grzeda 1956 doğumlu olup, Piła/Polonya'da yaşayan bir Polonya vatandaşıdır.

Başvurucu, 1986'dan beri hakimlik yapmaktadır. Söz konusu dönemde Gorzów Wielkopolski Bölge İdare Mahkemesi üyesidir. 2016 senesinde, başvurucu, 4 yıllık bir dönem için Ulusal Yargı Konseyi'ne seçilmiştir.

2017 senesinde yapılan değişiklikler çerçevesinde, başvurucunun Ulusal Yargı Konseyi üyeliği, Konseye *Sejm* tarafından 15 yeni yargıç seçilmesinin ardından, henüz görev süresi dolmadan, 6 Mart 2018 tarihinde sona ermiştir.

Başvurucu halen Yüksek İdare Mahkemesi'nde hakimlik yapmaktadır.

İhlal İddiaları : Sözleşmenin 6/1. maddesi (adil yargılanma hakkı) ve 13. maddesine (etkili başvuru hakkı) dayanarak, başvurucu, Ulusal Yargı Konseyi üyeliğinin sona erdirilmesi kararına karşı herhangi bir itiraz yolu bulunmadığından mahkemeye erişiminin engellendiğinin ve bu bağlamda etkili bir hukuk yolunun mevcut olmadığından şikayetçidir.

Başvuru Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne 4 Eylül 2018 tarihinde yapılmıştır. 9 Şubat 2021'de, Daire, Büyük Daire lehine yargılama yetkisinden el çekmiştir. 19 Mayıs 2021 tarihinde Büyük Daire duruşması gerçekleşmiştir.

Aşağıdaki üçüncü kişilerin davaya müdahil olmalarına izin verilmiştir: Danimarka ve Hollanda Hükümetleri, İnsan Hakları Polonya Komiserliği, Hakimler için Hakimler Vakfı (Hollanda) ile birlikte Profesör L.Pech, Birleşmiş Milletler Yargıçların ve Avukatların Bağımsızlığı Özel Raportörü, Bay D. Garcia-Sayan, Uluslararası Af Örgütü ve Uluslararası Hukukçular Komisyonu ortaklaşa, Avrupa Yargı Konseyleri Ağı, Helsinki İnsan Hakları Vakfı (Varşova) ve Polonyalı Yargıçlar Derneği.

İnsan Hakları Polonya Komiserliğine, Büyük Daire duruşmasına katılma izni verilmiştir.

Karar

Maddesi 6 (Adil Yargılanma Hakkı)

Taraflar arasında, başvuruçunun, Ulusal Yargı Konseyi'nde dört yıl boyunca hizmet etme konusunda bir "hakka" sahip olup olmadığı hususunda ihtilaf mevcuttur. Mahkeme Anayasaya, Anayasal içtihatlarla ve ilgili mevzuata atıfta bulunarak, tam bir dönem hizmet etme "hakkının" aslında iç hukukta tartışılabilir olduğuna karar vermiştir.

Mahkeme daha sonra, mahkemeye erişimin engellenmesinin objektif olarak haklı olduğu kanıtlanmadığından (Eskelinen testinin ikinci koşulu), bu hakkın 6. maddenin korumasının kapsamına girdiğini ve yalnızca bir yargı organının denetiminin, yargıçlara yasama ya da yürütmenin keyfilğine karşı temel korumayı sağlayabileceğini belirtmiştir.

Mahkeme, hukukun üstünlüğü ilkesinin, Sözleşmenin tüm maddelerinin özünde bulunduğunu vurgulamıştır. Keyfilik, hukukun üstünlüğü ilkesine aykırıdır ve usul kuralları bakımından dahi hoşgörülmesi mümkün değildir. Mahkeme ayrıca, kendisinin herhangi bir anayasal yorumda bulunmadığını, yalnızca Sözleşmenin, bu durumda uygulanabilir şekilde yorumlamasını yaptığını da vurgulamıştır.

Davanın esasına ilişkin olarak mahkeme, Ulusal Yargı Konseyi'nin, yargı bağımsızlığını koruma konusunda sahip olduğu yetkinin önemini ve de yargı mensuplarının atamalarının liyakat esaslı olması ile yargı bağımsızlığının gerekliliği arasındaki bağlantıyı vurgulamıştır. Yargıçların görevden alınmasında uygulanan güvencelere benzer usuli güvencelerin, Ulusal Yargı Konseyi'ndeki bir yargı üyesinin görevden alınmasında da mevcut olması gerektiğini değerlendirmiştir.

Hükümet, başvuruçunun mahkemeye erişiminin bulunmamasının, itiraz edilen reformların sonucu olmadığını iddia etmiş ve Ulusal Yargı Konseyi üyelerinin, görevlerinin sona erdirilmesine ilişkin kararlara itiraz etme hakkının daha önce de mevcut olmadığını savunmuştur. Ancak Mahkeme, Hükümetin bu iddiası ile esasen yargı denetiminin yokluğunu haklı kılacak bir sebep sunmadığını belirlemiştir.

Mahkeme, başvurunun bağlamının tamamen farkında olduğunu belirtmiştir – yargı bağımsızlığının ve hukukun üstünlüğüne olan bağlılığın, Hükümet tarafından gerçekleştirilen reformlarla zayıflatılması – Özellikle, Aralık 2015'te Anayasa Mahkemesi hakimlerinin seçimindeki ciddi usulsüzlükten başlayarak, bilhassa Ulusal Yargı Konseyi'nin yeniden şekillendirilmesi ve Adalet Bakanı'nın mahkemeler üzerindeki kontrolü genişletilirken ve yargı disiplini konularında rolü artırılırken, Yüksek Mahkeme'de yeni daireler ihdas edilmesi ile

yargı bağımsızlığının zayıflatılması amaçlanmıştır. Mahkeme, Polonya yargı sisteminin yeniden yapılandırılmasına ilişkin yukarıda listelenen kararlarının yanı sıra, Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın, Yüksek Mahkeme'nin ve Polonya Yüksek İdare Mahkemesi'nin konuyla ilgili kararlarına atıfta bulunmuştur. Mahkeme, bu reform serisinin sonucunda, yargı erkinin, yasama ve yürütme erkleri tarafından müdahaleye açık hale geldiğini ve yargı bağımsızlığının zayıfladığı sonucuna varmıştır. Başvurucu tarafından yapılan bireysel başvuru, bu genel eğilimin bir örneğini teşkil etmektedir.

Sonuç olarak Mahkeme, söz konusu başvuruda yargı denetiminin eksikliğini, başvurunun mahkemeye erişim hakkını ortadan kaldırdığına ve bu nedenle Sözleşme'nin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Diğer Maddeler

Maddde 13 bağlamında gerçekleştirilen şikayet, 6. madde ile ilgili olarak öne sürülen şikayet içeriği ile özünde aynıdır. Bu nedenle Mahkeme, bu şikayetin ayrıca incelenmesinin gerekmediği kanaatine varmıştır.

Başvuru Adı : Olkhovik ve Diğerleri/Rusya & Nikitina/Rusya

Başvuru No : 11279/17 & 8051/20

Başvuru Tarihi : 30 Ocak 2017, 25 Ekim 2017 ve 28 Aralık 2019 & 27 Ocak 2020

Karar Tarihi : 15 Mart 2022

Konu : Her iki başvuru da başvurucuların satın aldıkları daireler üzerindeki mülkiyet haklarının tazminat ödenmeksizin iptal edilmesi ve ilgili dairelerin sahipsiz mülk sıfatıyla belediyeye iade edilmesiyle ilgilidir. Olkhovik ve Diğerleri/Rusya başvurusu, 1 Ocak 2020 tarihinde yürürlüğe giren yeni Federal Kanun'un 68.1 maddesi ile başvuruculara yetkili makamların kusurunu ispata gerek olmaksızın tazminat talep edebilmelerine imkan sağlandığı, ancak başvurucuların bu imkandan yararlanmadığı, bu sebeple iç hukuk yollarının tüketilmediğinin tespitiyle kabul edilemez bulunmuştur. Nikitina/Rusya başvurusu ise söz konusu hukuki yolun başvuru için erişilebilir olmadığı, kamu yararı ve başvuruçunun mülkiyet hakkının korunması arasında adil bir dengenin sağlanamadığı gerekçesiyle Sözleşmenin No'lu Protokolünün 1. maddesinin ihlali ile sonuçlanmıştır.

Olaylar :

Olhovik ve Diğerleri

Başvuruçular Olga Vasilyevna Olkhovik, Galina Viktorovna Kirillova ve Lena Radionovna Reykhert, sırasıyla 1962, 1958 ve 1969 doğumlu olup, Moskova ve Sertolovo'da (Rusya) yaşayan Rus vatandaşlarıdır.

Başvuruçuların her biri, kendisi için daire satın almıştır. Ancak daha sonra, dairelerin satıcılardan önceki sahiplerinin, mirasçı bırakmadan vefat ettikleri ortaya çıkmıştır. Bunun üzerine belediye makamları, başvuruçulara ve satıcılara karşı mülklerin iadesi talebiyle dava açmıştır. Ulusal mahkemeler, belediye makamları lehine karar vererek, söz konusu dairelerin, belediyeye iadesine hükmetmiş; başvuruçuların tapularını, kendilerine tazminat ödemeksizin iptal etmiştir. Bunun üzerine başvuruçular Olga Vasilyevna Olkhovik, kendisine daireyi satan kişiye karşı tazminat davası açmış ve bu davayı kazanmıştır.

Nikitina/Rusya

Başvurucu Lidiya Aleksandrovna Nikitina, 1954 doğumlu olup St. Petersburg'da yaşayan bir Rus vatandaşıdır.

Başvurucu, Mart 2017'de, L.'den bir daire satın almış ve tapuya tescil ettirtmiştir. Birkaç ay sonra, dairenin başka bir kişiye satışı için bir sözleşme yapılmıştır. Satışın tescili ile yükümlü makam, başvurucu ile alıcıyı, L.'nin Ekim 2016'da mirasçı bırakmadan ölmüş olduğu gerekçesiyle tescilin reddedildiğine ilişkin bilgilendirmiştir. St. Petersburg makamları, başvurucuya ve alıcıya karşı, dairenin sahipsiz mülk olarak iadesi talebiyle dava açmıştır. Ulusal mahkemeler, davayı kabul etmiş ve başvurucunun tapusunun iptaline karar vermiştir.

İhlal İddiaları : Tüm başvurucular, Sözleşmenin 1 No'lu Protokolün 1. maddesine dayanarak, gayrimenkullerinden tazminat ödenmeksizin mahrum edildiklerini iddia etmektedir.

Karar

1 No'lu Protokolün 1. Maddesi

Olkhovik ve Diğerleri

Mahkeme, gayrimenkullerin mülkiyetinin tesciline ilişkin önceki Federal Kanunun 31.1 No'lu bölümünün, başvuruya konu olayların gerçekleştiği zaman diliminde, bir konutun mülkiyetinin kaybı halinde, belirli koşullara tabi olarak, azami 1,000,000 ruble tazminata hak kazanılmasını mümkün kıldığını gözlemlemiştir.

1 Ocak 2020 tarihi itibarıyla, konut alıcılarına daha fazla koruma sağlamak amacıyla mevzuat değişikliğine gidilmiştir. Devletten talep edilebilecek tazminat giderimine ilişkin hukuki yolları düzenleyen kurallar, gayrimenkullerin mülkiyetinin tesciline ilişkin yeni Federal Kanunun 68.1 No'lu bölümü (Федеральный закон от 13 июля 2015 N 218-ФЗ "О государственной регистрации недвижимости") ile alıcılar lehine geçmişe etkili olacak şekilde değiştirilmiştir.

Giderim talebinde bulunma hakkı, kural olarak, konutları 1 Ocak 2020 öncesinde iade etmesi gereken kişiler de dahil olmak üzere, gerçek kişi olmaları koşuluyla, iyi niyetli tüm alıcılar için mevcuttur. Bu giderim yoluna başvurmaya ilişkin koşullar şu şekildedir: (i) konutu iade eden kişi, "iyi niyetli alıcı" olmalıdır; (ii) kişinin, konutun iadesi sebebiyle uğradığı zarara karşı tazminata hak kazandığına ilişkin bir mahkeme kararı verilmiş olmalıdır; (iii) bu karar, mülküne el konulan alıcının elinde olmayan sebeplerle asgari altı ay boyunca uygulanamamış olmalıdır

ve (iv) alıcı, devletten tazminat talep ederek mahkemeye başvurmalıdır. Tazminat, mülkün iadesi sebebiyle uğranılan maddi zararın tamamını kapsamaktadır. Mahkemeye yapılan başvurudan olumlu sonuç alınabilmesi, yetkili makamların kusurunun kanıtlanmasına dayanmamaktadır.

Mahkeme, bu yeni tazminat talebini içeren giderim yolunun, kural olarak 31 Aralık 2022'ye kadar tazminat talep edebilecek olan başvurucular yönünden öncelikli olarak erişilebilir olduğu kanaatindedir. Üstelik görünüşe göre, bu başvuru yolu, mevcut başvuruda uygulanabilir niteliktedir. Başvurucular, mülklerinden tazminat ödenmeksizin mahrum edildiklerinden şikayet etmektedir ve bahsedilen başvuru yolu, mülklerinden mahrum edilmeleri sebebiyle uğradıkları maddi zararın tamamının tazminine olanak sağlamaktadır. Bu imkan, yetkililerin herhangi bir kusurunun kanıtlanmasına da bağlı değildir.

Özetle Mahkeme, ihdas edilen yeni tazmin edici giderim yolunun, konutlarının iadesi sebebiyle iyi niyetli alıcıların uğradığı zararın tazmininde, Sözleşmenin 1 No'lu Protokolünün 1. maddesi yönünden etkili bir yol olup olmadığı hususunda şüpheye düşmek için, bu aşamada, herhangi bir neden bulunmadığı kanaatine varmıştır.

Ancak Mahkeme, ulusal mahkemelerin uzun yargılama süreleri ya da aşırı şekilcilik veya tazminat olarak hükmedilen miktarın yetersizliği gibi uygulamalarıyla açılan tazminat davalarının sonuçsuz kaldığının ortaya çıkması halinde, bu yeni yargı yolunun fiili etkinliğine ilişkin görüşünü gözden geçirme olasılığını da reddetmemiştir. Başvurucular, tazminat başvurularının reddedilmesi halinde Mahkemeye yeniden başvurabileceklerdir.

Mahkeme, başvurucuların bu yeni kanun yoluna başvurmamış olmaları karşısında, 1 No'lu Protokolün 1. maddesi kapsamındaki bireysel başvurularının, iç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle Sözleşmenin 35/1 ve 4. maddeleri uyarınca reddedilmesi gerektiğine karar vermiştir.

Nikitina/Rusya

Mahkeme, öncelikle, ihdas edilen yeni giderim yolunun başvuru için erişilebilir olmadığını gözlemlemiştir. Başvurucu, uğradığı zarar için kimseye karşı dava açmamıştır. Oysaki giderim yolunun ilk aşaması, başvurunun tazminata hak kazandığını ortaya koyan bir mahkeme kararını gerektirmektedir. Bu nedenle da başvuru, söz konusu giderim yolunun ilk aşamasını tamamlayamamıştır. Bu doğrultuda, Mahkeme, Hükümetin iç hukuk yollarının tüketilmediğine ilişkin itirazını reddetmiş ve başvuruyu kabul edilebilir bulmuştur.

Mahkeme, dairenin başvuruca satışının, çeşitli yerel ve federal makamlar arasındaki yetersiz ve gecikmiş koordinasyondan kaynaklandığını dikkate almıştır. L.'nin ölümü, yetkililer tarafından en geç Aralık 2016'da öğrenilmiş olmasına rağmen, sicil dairesi bu durumdan Haziran 2017'ye kadar haberdar olmamış ve belediye yetkilileri ise aynı yılın Ekim ayına kadar harekete geçmemiştir. Mahkeme ayrıca, mevcut davanın büyük ihtimalle dolandırıcılık, belgede sahtecilik ve sahte belgenin kullanımı suçlarını içerdiğini de kaydetmiştir.

Mahkeme daha önce, sicil dairesinin veya diğer makamların, belgelerde tahrifatı tespit edemeyebileceklerini kabul etmiştir. Bununla birlikte, mevcut davada Mahkeme, yetkililerin bu durumdan sorumlu kişileri belirlemek için herhangi bir adım atmadığını veya girişimde bulunmadığını gözlemlemiştir. Bu nedenle yetkililerin, zamanında hareket etmediğine ve gerekli özeni göstermediklerine karar vermiştir.

Mahkeme, yerleşim yerlerinde bulunan mülkler ve bunların mülkiyeti ile ilgili konulardan sorumlu resmi makamların mevcudiyeti karşısında, alıcının mülkün iade edilmesi riskini koşulsuz olarak üstlenmesinin beklenemeyeceği kanaatindedir. Bunun sonucu olarak başvuru sahibinin, yetkili makamlar tarafından yapılan kontrollere güvenebilmesi, meşru ve makuldür. Ulusal mahkemelerce yürütülen yargılamanın hiçbir aşamasında, başvuruca daireyi satın alırken kötü niyetle hareket ettiği veya ihmalkar davrandığı öne sürülmemiştir.

Özetle Mahkeme, başvuruca, yalnızca üçüncü şahıslara, federal makamlara ve belediye yetkililerine isnat edilebilecek eylemlerin sonuçlarına, kendisine herhangi bir tazminat ödenmeksizin katlanmak zorunda kaldığına karar vermiştir. Kamu yararı ile başvuruca mülkiyet hakkının korunması ihtiyacı arasında adil denge kurulamamıştır. Bu nedenle, Sözleşmenin 1 No'lu Protokolünün 1. maddesi ihlal edilmiştir.

Benzer kararlar için bakınız: Gladysheva / Rusya, no. 7097/10, 6 Aralık 2011; Pchelintseva ve Diğerleri / Rusya, No. 47724/07 ve diğer 4 kişi, 17 Kasım 2016; Alentseva / Rusya, no. 31788/06, 17 Kasım 2016; Ponyayeva ve Diğerleri / Rusya, No. 63508/11, 17 Kasım 2016; Kirillova / Rusya, No. 50775/13, 13 Eylül 2016.

Başvuru Adı : OOO Memo/Rusya

Başvuru No : 2840/10

Başvuru Tarihi : 24 Aralık 2009

Karar Tarihi : 15 Mart 2022

Konu : Yürütmenin içerisinde yer alan Volgograd Bölge İdaresi tarafından, bir medya şirketine karşı açılan özel hukuka ilişkin hakaret davası, ifade özgürlüğünü ihlal etmiştir.

Olaylar : Başvuru sahibi OOO Memo bir Rus şirkettir. Volgograd Bölgesi de dahil olmak üzere Rusya'nın güneyindeki siyasi durum ile insan hakları olaylarına odaklanan, kayıtlı bir çevrimiçi medya kuruluşu olan Kavkazskiy Uzel'in (Кавказский узел – “Kafkasya Düğümü”) sahibidir.

Temmuz 2008'de Kavkazskiy Uzel, Volgograd Bölgesi'nin, Volgograd şehrine sübvansiyon edilmiş olan 5.294.000 Rus rublesinin transferini askıya almasına ilişkin bir makale yayınlamıştır. Makale, "[Bay S]: Volgograd Belediye Başkanlığı, bir otobüs fabrikası yüzünden Volgograd Bölge İdaresi ile anlaşmazlığa düştü" başlığını taşımaktadır.

Ekim ayında Volgograd Bölgesi, başvuru şirkete ve Kavkazskiy Uzel'in yayın kuruluna karşı aşağıdaki ifadelerin geri alınmasını talep ederek, özel hukuk kuralları dahilinde bir hakaret davası açmıştır:

a) "... Volgograd Bölge İdaresi'nin, bölgesel bütçeden, Volgograd şehrine sübvansiyon tahsisini askıya alma emrinden kaynaklanan mali çatışmanın iki ana nedeni var. ... Hiç şüphesiz birinci neden siyasidir. [2 Mart 2008 tarihli] bölgesel seçimlerin [sonuçları] ile bağlantılıdır. İkinci neden ise yaygın olarak bilinmemektedir. Tamamen ekonomik bir karaktere sahiptir."

b) "Geçenlerde Belediye Başkanlığı otobüs satın almak için açık bir ihale çağrısı yaptı... Volgograd Bölgesi, Volzhanin'in ihaleyi kazanmasına yardımcı olmak için kulis yaptı; ancak ihaleyi başka bir şirket kazandı."

c) "İdare yetkilileri, 'Nasıl oldu da yerel üreticiyi desteklemediniz' diyerek Belediye Başkanlığımı ağır bir şekilde eleştirdi! Bana öyle geliyor ki Belediye Başkanlığının Volzhanin fabrikasıyla iş yapmayı reddetmesi, yetkililerin öfkesinin ana nedenlerinden biriydi."

d) “... Volgograd şehrine bölgesel bütçeden sübvansiyon tahsisinin askıya alınması, kaybedilen ihalenin intikamıydı.”

Başvurucu şirket, alıntıların değer yargıları olduğunu ve bir kamu kurumu olan davacının, her halükarda eleştiriye, bir bireyden daha fazla açık olması gerektiğini savunmuştur. İlk derece mahkemesi, ifadelerin yanlış olduğu ve Volgograd Bölge İdaresi'nin itibarını zedelediği tespitinde bulunmuştur. Başvurucu şirketin, bu yönde bir tekzip yayınlanmasına ve kararın işlevsel kısmının şirketin web sitesinde yayınlanmasına karar vererek, başvuru tarafından öne sürülen argümanlara katılmamıştır. Bu karar ve gerekçe, itiraz üzerine gönderilen Moskova Şehir Mahkemesi tarafından onanmıştır.

Rusya'da devlet makamları tarafından yürütülen hukuki hakaret davalarıyla ilgili olarak Mahkeme önünde bir dizi başka başvuru derdestir.

İhlal İddiaları : Başvurucu şirket, Sözleşmenin 10. maddesine (ifade özgürlüğü) dayanarak, ifade özgürlüğüne müdahale edildiğinden şikayetçi olmuştur.

Karar : Mahkeme, tüzel kişiliğe sahip olan Volgograd Bölge İdaresi'nin kanun uyarınca özel hukuk bağlamında hakaret davası açmaya yetkili olduğu konusunda tatmin olmuştur.

Başvurucu şirketin ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin “meşru bir amaç” güdüp gütmeyeğine ilişkin olarak Mahkeme, ilk olarak Volgograd Bölge İdaresi'nin, Rusya Federasyonu bünyesinde yer alan yürütme makamlarından biri olduğunu kaydetmiştir. Hükümet için meşru amaç, “başkalarının itibarının ve haklarının korunması” olmuştur. Başvurucu şirket ise, böyle bir makamın “ticari itibara” sahip olduğunu iddia edemeyeceğini ileri sürmüştür.

İtibarın korunması, 8. madde (özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı) kapsamında bir hak olmasına rağmen, Mahkeme, itibara yönelik bir saldırının bu madde kapsamında korumayı gerektirecek kadar ciddi olması gerektiğini kaydetmiştir. Mahkeme, bir şirketin itibarının – hissedarların, çalışanların ve ekonominin çıkarları açısından – korunmasının, kendisinin içtihatlarında kabul edildiğine işaret etmiştir.

Mahkeme, kamu kurumlarıyla ilgili olarak, seçilmiş bir organın eylemlerini veya ihmallerini eleştiren ifadeleri yasaklayan bir tedbirin, yalnızca istisnai durumlarda haklı

gösterilebileceğinin altını çizmiştir. Devletin yürütme organları, devlete ait şirketlerden veya diğer tüzel kişiliklerden farklıdır; çünkü devlete ait şirketler veya diğer tüzel kişilikler piyasada rekabet etmek zorundadır. Dolayısıyla itibar, müşterileri çekmek ve elde tutmak için önemlidir. Yürütme organı ise vergi mükellefleri tarafından finanse edilmektedir. Mahkeme, devlet yürütme organlarının medyaya karşı hakaret davası açmasına izin verilmesinin, medya üzerinde orantısız bir yük oluşturduğunu yinelemiştir.

Mevcut başvuruda Mahkeme, Volgograd Bölge İdaresi'nin ticari başarısının korunması için gerçekleştirilen yasal işlemi haklı çıkarabilecek herhangi bir menfaat bulunmadığını tespit ettiği gibi, kurum çalışanlarının da öne sürülen iddialardan zarar görmediğine karar vermiştir. Bu nedenle hakaret davası, meşru bir amaç gütmemekte olup, Sözleşmenin 10. maddesinin ihlaline yol açmıştır.

Başvuru Adı : Voiculescu/Romanya &

Camelia Rodika Voiculescu ve Diğerleri/Romanya

Başvuru No : 493/15, 502/15, 1559/15, 2836/15 ve 2839/15

Başvuru Tarihi : 23-31 Aralık 2014 arasında yapılmıştır.

Karar Tarihi : 17 Mart 2022

Konu : Başvurular, önde gelen bir iş insanı ve eski politikacı olan Dan Voiculescu ve kızları ile başvurucunun sahip olduğu şirket tarafından yapılmıştır. Dan Voiculescu'nun suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçundan mahkumiyetine karar verilmesi üzerine alınan müsadere kararı ile kararın verilme süreci, Sözleşme standartlarına uygun olup hak ihlaline yol açmamıştır.

Olaylar : İlk bireysel başvurudaki başvurucu (başvuru no. 493/15) Dan Voiculescu, 1946 doğumlu ve Bükreş'te yaşayan bir Romen vatandaşıdır.

İkinci başvurudaki başvurucular ise Romen uyruklu Camelia Rodica Voiculescu ve Corina Mirela Voiculescu ile iki Romen şirketi; Compania de Cercetări Aplicative - Investiții S.A. ve Grupul Industrial Voiculescu - Compania S.A.'dır. İlk iki başvurucu sırasıyla Petrești ve Bükreş'te (Romanya) yaşamaktadır.

Başvurucu Dan Voiculescu, diğer iki başvurucunun babası ve başvurucu iki şirketin sahibidir. Tanınmış bir iş insanı ve eski bir politikacıdır. Birkaç kez bir siyasi partinin lideri olarak, medyada Romanya Cumhurbaşkanı'na da eleştiren açıklamalar yapmıştır. İddiaya göre 2014 yılında Romanya Cumhurbaşkanı, başvurucu Dan Voiculescu'nun yaklaşmakta olan davasıyla ilgili olarak şunları söylemiştir: "Özellikle herkesin mahkumiyet beklentisi olması doğru değil, sonuç beraat da olabilir. Bilmiyorum. Her şey olabilir. Yargıç, karar verecek tüm verilere sahip olan tek kişidir."

Yolsuzluk iddialarıyla ilgili olarak yürütülen bir soruşturmanın ardından, başvurucu Dan Voiculescu, sonuç olarak 2014 yılında, Bükreş Temyiz Mahkemesi tarafından, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçundan suçlu bulunmuş ve on yıl hapis cezasına mahkum olmuştur. Karar kapsamlı bir şekilde gerekçelendirilmiş, pek çok kanıtla dayandırılmış ve taraflarca ileri sürülen tüm argümanlara verilen yanıtları içermiştir. Duruşma sırasında

başvurucu Dan Voiculescu, hakimlerin önyargılı oldukları gerekçesiyle birçok kez hakimlerin reddini talep etmiş; ancak talebi kabul edilmemiştir.

2013 yılında Bükreş Mahkemesi tarafından yürütülen ilk derecede yargılamasında mahkumiyet kararı verilmiştir. Bunun üzerine mahkeme, başvurunun kızlarına verdiği paranın müsadereğine hükmetmiş ve savcı ikinci başvuruda yer alan tüm başvuru sahiplerinin mallarının müsadereğine karar vermiştir. Temyiz Mahkemesi daha sonra müsadere kararlarını genişletmiştir. Temyiz Mahkemesi, malvarlığı değerlerinin zarar görmesinin veya elden çıkarılmasının önlenmesinin bu tedbiri gerekli kıldığını ve söz konusu malvarlığı değerlerinin suç geliri olduğunu belirtmiştir.

İhlal İddiaları : Sözleşmenin 6/2. maddesi (masumiyet karinesi) ve 18. maddesine (haklara getirilecek kısıtlamaların sınırlanması) dayanarak başvuru sahibi Dan Voiculescu, özellikle devletin siyasi bir amaçla kendisine karşı kovuşturma başlattığından şikayetçi olmuştur.

Geri kalan başvuru sahipleri, Sözleşmenin 6/1. maddesi ile 7. maddesine (kanunsuz ceza olmaz) ve de 7 No'lu Protokolün 2. maddesine (cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı) dayanarak, mal varlıklarının müsadereğine hükmeden mahkeme heyetinin tarafsız olmadığından, müsadere kararının hukuken bir temelini bulunmadığından ve müsadere “cezasının” bir üst mahkeme tarafından incelenmediğinden şikayetçi olmuşlardır.

Karar

Madde 6/2 (Masumiyet Karinesi) – (ilk başvuru yönünden)

Romanya Cumhurbaşkanının açıklaması ve bunun başvuru sahibi Dan Voiculescu'nun davasında masumiyet karinesine zarar verdiği iddiasıyla ilgili olarak Mahkeme, öne sürülen ifadenin başvuru sahibinin suçluluğunu ima etmediğine karar vermiştir.

Madde 18 (Haklara Getirilecek Kısıtlamaların Sınırlanması) - (ilk başvuru yönünden)

Mahkeme, bir politikacının seçim kampanyası sırasında cezai kovuşturmaya maruz kalmasının, otomatik olarak seçimlerde aday olma hakkının ihlali anlamına gelmediğini yinelemiştir. Yetkililerin ifadeleri ancak yargılamayı yürüten mahkemenin bağımsız olmadığı durumlarda ağırlık taşıyacaktır. Bu davada ise bu yönde hiçbir kanıt bulunmamaktadır. Mahkeme, ulusal mahkemelerin bağımsızlığına ilişkin olarak, yargılamanın keyfi olmadığını, başvuru sahibi Dan

Voiculescu'ya çekişmeli yargılamalarda argümanlarını ileri sürmesi için yeterli fırsatların verildiğini ve alınan kararların bütünüyle olaylara ve yürürlükteki kanunlara göre gerekçelendirildiğini kaydetmiştir.

Sonuç olarak, yargılamanın altında gizli bir amaç yattığına dair herhangi bir kanıt bulunmadığı görülmüş ve bu durum da Mahkemenin şikayeti açıkça dayanaktan yoksun bularak reddetmesine yol açmıştır.

Diğer maddeler (ilk başvuru yönünden)

Başvurucu Dan Voiculescu tarafından öne sürülen diğer şikayetler, Mahkemenin kabul edilebilirlik şartlarını karşılamadığı için reddedilmiştir.

Madde 6/1 (Adil Yargılanma Hakkı) - (ikinci başvuru yönünden)

Mahkeme, başvurucuların önyargılı ve taraflı oldukları iddiasıyla, müsadere kararı veren ulusal mahkeme hakimlerinin reddini talep ettiklerini ve bu taleplerine karşı gerekçeli yanıtlar aldıklarını kaydetmiştir.

Mahkeme heyetinde yer alan hakimlerin taraflı olduklarına dair herhangi bir emare görülmemiştir. Şikayet açıkça dayanaktan yoksun bulunarak reddedilmiştir.

Sözleşmenin 7. Maddesi (Kanunsuz Ceza Olmaz) ve 7 No'lu Protokolün 2. Maddesi (Cezai Konularda İki Dereceli Yargılanma Hakkı) - (ikinci başvuru yönünden)

Sözleşmenin 7/1. maddesi anlamında, "ceza", "cezai bir suç"tan mahkûmiyetin akabinde verilen bir yaptırımdır. İkinci başvuruda verilen müsadere kararının, başvurucuların işlediği herhangi bir suç ile bağlantılı olmadığı açıktır. Dolayısıyla Sözleşmenin bu hükümlerinin uygulanması mümkün değildir ve şikayet Mahkeme tarafından reddedilmiştir.

1 No'lu Protokolün 1. Maddesi (Mülkiyet Hakkı) – (ikinci başvuru yönünden)

Mahkeme, bu başvuruda malvarlığı değerinin kullanımına ilişkin verilen kontrol kararının, malvarlığı değerlerinin suçtan elde edilen gelir olarak kabul edilmesi nedeniyle, toplumun genel çıkarının korunması meşru amacına uygun olduğu konusunda tatmin olmuştur. Başvurucular ulusal mahkemeler karşısında kararlara itiraz edebilmiş ve davalarını açabilmişlerdir.

Bu nedenle Şikayet açıkça dayanaktan yoksundur ve Mahkemenin yerleŐik içtihadı uyarınca reddedilmiştir (*Telbis ve Viziteu/Romanya, başvuru no. 47911/15*).

Başvuru Adı : C.E. ve Diğerleri/Fransa

Başvuru No : 29775/18 ve 29693/19

Başvuru Tarihi : 20 Haziran 2018 ve 03 Haziran 2019

Karar Tarihi : 22 Mart 2022

Konu : Çocuk ile biyolojik annenin eski partneri arasında ilişki kurulmasını sağlayan hukuki imkanların mevcudiyeti ve de taraf devletlere bırakılan takdir marjı gözetildiğinde, özel hayata etkili bir şekilde saygı gösterilmesini sağlama yönündeki pozitif yükümlülük yerine getirilmiş olup, Sözleşmenin 8. maddesi ihlal edilmemiştir.

Olaylar : Başvurucular C.E., C.B. ve M.B. (başvuru no. 29775/18) sırasıyla 1974, 1967 ve 2002 doğumludur. Başvurucular, A.E. ve T.G. (başvuru no. 29693/19) ise sırasıyla 1980 ve 2008 doğumludur. Tüm başvurucular Fransa'da yaşamaktadırlar.

29775/18 Numaralı Başvuru

13 Ocak 2002 tarihinde, C.E. ve C.B.'nin partner olduğu dönemde C.B., "Fransa'daki bir arkadaşı olan donörün yardımıyla" doğum yapmış ve M.B.'yi dünyaya getirmiştir. C.B., çocuğun tek yasal ebeveynidir.

C.E. ve C.B., 2006 yılında ayrılmıştır. Çocuk ile kurulacak kişisel ilişkiye dair aralarında yaptıkları anlaşmayla C.E.'nin, her iki hafta sonundan birinde ve okul tatillerinin yarısında çocuk ile kalabilmesini ve de C.E.'nin, çocuğun günlük bakımı ve eğitimi için eski partnerine aylık nafaka ödemesini kararlaştırmışlardır.

C.E., 29 Temmuz 2015 tarihinde, C.B. ve M.B. arasındaki yasal ilişkiyi ortadan kaldırmaksızın, M.B.'yi evlat edinmek için Aix-en-Provence Mahkemesine başvuru yapmıştır.

Mahkeme başvuruyu reddetmiş ve karar İstinaf Mahkemesi tarafından onanmıştır.

Akabinde Yargıtay Birinci Hukuk Dairesi, 28 Şubat 2018 tarihli kararıyla C.E.'nin temyiz başvurusunu reddetmiştir.

Bu esnada, 31 Mayıs 2016 tarihinde, C.E. ve C.B., C.E. ile çocuk arasındaki ilişkinin herkesçe bilinen bir gerçek niteliği taşıdığını belirterek, bu durumun tasdiki ile C.E. ve çocuk arasında

yasal bir ilişki kurulması talebiyle Narbonne Mahkemesine başvurmuştur. Ancak talepleri reddedilmiştir.

29693/19 Numaralı Başvuru

Mayıs 2006'da A.E., K.G. ile birlikte yaşamaya başlamış ve medeni birliktelik akdi yapmışlardır. Yurtdışında yardımcı üreme teknolojisine (ART) başvurduktan sonra 13 Kasım 2008'de K.G., T.G.'yi dünyaya getirmiştir.

16 Mart 2010'da K.G., çocuk üzerinde A.E. ile ortak velayet sahibi olmak amacıyla, Rennes Aile Mahkemesine başvurmuştur. Hakim, K.G.'nin talebini kabul etmiştir. Ekim 2011'de A.E. doğum yapmıştır. Mayıs 2012'de aynı mahkeme, ortak velayet hakkının A.E. ve K.G. arasında paylaşılarak tanınmasına karar vermiştir.

Çiftin ayrılmasının ardından, Ekim 2014'te, medeni birliktelik feshedilmiştir.

2 Temmuz 2018'de A.E., Rennes Mahkemesine başvurarak mevcut *de facto* statüden yararlanarak, kendisi ile çocuk arasındaki bağı herkesçe bilinen bir gerçek niteliği taşıdığını belirterek, bu durumun tasdikini talep etmiştir. K.G. davaya fer'i müdahil olarak dahil olmuştur. Mahkeme başkan yardımcısı bu talebi reddetmiştir.

İhlal İddiaları : C.E. ve C.B. (Başvuru no: 29775/18), kendileri tarafından, M.B.'nin evlat edinilmesine ilişkin olarak ulusal mahkemelere yapılan başvurunun reddedilmesi sebebiyle 8. madde bağlamında özel ve aile hayatına saygı haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. 29693/19 numaralı başvuruda ise A.E., T.G.'nin biyolojik annesinin eski partneri ve T.G., ulusal mahkemelerin, A.E. ve T.G. arasındaki hukuki ilişkiye dair bir tasdikname düzenlenmesi talebini reddetmesi sebebiyle özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkının ihlal edildiğini öne sürmüşlerdir.

Karar

Madde 8 (Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı)

Mahkeme, başvuru sahiplerinin ulusal mahkemelere ve Mahkemeye başvurdukları sırada, Fransız hukukunun, biyolojik anne ile çocuk arasındaki hukuki statü etkilenmeksizin, çocuk ile biyolojik annenin eski partneri arasında yasal bir ebeveyn-çocuk ilişkisi kurulmasına ilişkin

herhangi bir hüküm içermediğini gözlemlemiştir. İlgili kişiler, bu ilişkiden *de facto* yararlanmalarının etkisiyle, tam veya basit evlat edinme ya da tanımaya başvuramamaktadır.

Mahkeme, her iki başvuruda da başvurucuların 8. maddeye dair şikayetlerinde, kendilerinin özel ve aile hayatlarına saygı hakkının bir kamu makamı tarafından ihlal edildiğini iddia etmediğini gözlemlemiştir. Bunun yerine başvurucular, Fransız mevzuatında mevcut eksikliklerin, taleplerinin reddedilmesine yol açtığını ve de özel ve aile hayatlarına etkili bir biçimde saygı duyulmasını engellediğini öne sürmektedir.

Bu nedenle Mahkeme, başvurucuların şikayetlerini, taraf devletlerin özel ve aile hayatlarına saygı hakkının kullanılmasını engellememe şeklindeki yükümlülük doğrultusunda değil; kendi yetki alanlarındaki kişilerin özel ve aile hayatlarına etkili bir şekilde saygı gösterilmesini güvence altına alma yönündeki pozitif yükümlülükleri açısından incelemeye karar vermiştir.

Aile Hayatına Saygı Hakkı

Mahkeme, her iki başvuruda da çiftlerin ayrılmasından bu yana, çocuklar ile biyolojik annelerinin eski partnerleri arasındaki ilişkinin yasal olarak tanınmamasına karşılık, başvurucuların, ebeveynlerin ayrı olduğu çoğu ailenin yaşadığına benzer bir aile hayatı sürdürdüğünü gözlemlemiştir. C.E., eski partneriyle anlaşarak, M.B. ile kişisel ilişki kurulmasına yönelik haklarını kullanırken; K.G. ve A.E., iç hukuk uyarınca ortak velayet hakkını kullanmayı seçmiştir. Ayrıca, her iki başvuruda da başvurucuların hiçbiri aile hayatlarını sürdürmekte herhangi bir zorluk yaşadıklarını bildirmemiştir. Taraf devlet de ilgili kişilerin aralarındaki bağların korunmasını sağlayan hukuki belgeler ortaya koymuştur. Buna göre herhangi bir problemin ortaya çıkması halinde, Medeni Kanununun 371-4. maddesine göre hareket edilebilmektedir. İlgili madde şöyledir: “Çocuğun menfaati gerektiriyorsa, aile hâkimi, akraba olsun ya da olmasın, çocukla ve ebeveynlerden biriyle istikrarlı bir şekilde ikamet eden; çocuğun eğitimine, günlük bakımına veya konaklama giderlerine katılmış ve onunla kalıcı duygusal bağlar geliştirmiş herhangi bir kişi ile çocuk arasındaki ilişkiye dair hususları belirler.” Bu nedenle, iki başvurunun koşullarında da devletin, başvurucuların aile hayatlarına etkili bir şekilde saygı gösterilmesini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmediğini tespit etmek için hiçbir temel yoktur.

Bu nedenle, 8. madde ile korunan aile hayatına saygı hakkının ihlali söz konusu değildir.

Özel Hayata Saygı Hakkı

Mahkeme tarafından belirtildiği üzere başvuruçular, ulusal mahkemelere ve Mahkemeye başvurdıkları sırada, Fransız hukuku, reşit olmayan bir kişi ile bu kişinin biyolojik annesinin yasal statüsü etkilenmeksizin, biyolojik annenin eski partneri ile çocuk arasında yasal bir ebeveyn-çocuk ilişkisi kurulmasına dair herhangi bir hüküm ihtiva etmemektedir. Böyle bir olasılığın bulunmamasının, taraf devletin, başvuruçuların özel hayatlarına etkili bir şekilde saygı gösterilmesini güvence altına alma konusundaki pozitif yükümlülüğünü yerine getirmediği anlamına gelip gelmediği belirlenmelidir.

Mahkeme, taşıyıcı annelik yoluyla ve baba adayının üreme hücreleri kullanılarak yurtdışında doğan çocuklar bakımından, çocuğun özel hayatına saygı gösterilmesi hakkının yalnızca çocuk ile biyolojik babası arasındaki ilişkiyi kapsamadığını belirtmiştir. Biyolojik babanın iç hukuka göre tanındığı hallerde de çocukla genetik akrabalığı olmasa dahi doğum sertifikasında hukuken anne olarak belirlenen anne ile de ebeveyn-çocuk ilişkisinin kurulması gerekmektedir. Mahkeme, M.B. ve T.G.'nin durumlarının, böyle bir durumla kıyaslanamayacağını, çünkü hamileliğin taşıyıcı gebelik vasıtasıyla gerçekleşmediğini ve de C.E. ve A.E. ile aralarındaki bağın, daha önce başka bir ülkenin yasalarına göre de kurulmamış olduğunu belirlemiştir.

İlk olarak Mahkeme, başvuruçularinkine benzer durumlarda, Fransa'da bir çocuk ile bir yetişkin arasındaki ilişkinin tanınmasını sağlayan hukuki imkanların bulunduğunu vurgulamıştır. Örneğin, çocuğun biyolojik annesi; partneri veya eski partneri ile ortak velayet hakkının kullanılması için mahkeme kararı alabilmektedir. Bu tür bir karar, yasal bir ebeveyn-çocuk ilişkisinin kurulmasını barındırmamaktadır. Ancak partnerin veya eski partnerin belirli ebeveynlikle bağlantılı hak ve yükümlülüklerini yerine getirmesine izin vermekte ve dolayısıyla ebeveyn-çocuk ilişkisinin, bir dereceye kadar yasal olarak tanınması anlamına gelmektedir.

T.G.'nin biyolojik annesi bu imkandan yararlanmıştır. Bu doğrultuda 2010'dan bu yana, A.E. ile birlikte, T.G.'nin ortak velayet hakkına sahiptir. C.E. ve C.B. davasında durum böyle olmasa da Mahkeme, C.B.'nin velayet hakkının bu şekilde paylaşılmasına itiraz edeceğinin iddia edilmediğini gözlemlemiştir. Üstelik, böyle bir iddia, C.E.'nin, M.B.'yi evlat edinmesini kabul etmesi karşısında geçerli olamayacaktır.

Ayrıca Mahkeme, eski partnerlerin ayrılması veya anlaşmaya varamaması durumunda, aile hâkiminin, çocuğun menfaatlerinin gerektirdiği doğrultuda, çocuk ile eski partner arasındaki ilişkiyi düzenleyebileceğini gözlemlemiştir (Medeni Kanununun 371-4. maddesi). Bu da çocuk ile eski partner arasındaki ilişkinin, belli bir dereceye kadar yasal olarak tanınmasına benzemektedir.

İkinci olarak Mahkeme, yurtdışında yardımcı üreme tekniklerine başvuran kadın partnerler yönünden, çocuk ile ebeveyn-çocuk ilişkisinin, yalnızca doğum yapan partner ile kurulması yönündeki uygulamanın 2 Ağustos 2021 tarihli Biyoetik Yasasının yayınlanmasından bu yana değiştiğini gözlemlemiştir. Buna göre, 4 Ağustos 2021 tarihinden önce yurtdışında yardımcı üreme tekniklerine başvurulması halinde, çocuğun, her iki ebeveyn tarafından tanınması imkanı, üç yıllık bir süre boyunca, mevcuttur. Çiftin olası ayrılığı, bu uygulama üzerinde herhangi bir etki doğurmamaktadır. Önemli olan, çiftin, ART tedavisi sırasında evli olması, medeni birliktelik yapması veya birlikte yaşaması ile birlikte çocuk sahibi olmak amacıyla bu tedaviye başvurmuş olmasıdır.

Mahkeme, bu imkanın, T.G. yönünden mümkün olduğunu gözlemlemiştir. Zira T.G., biyolojik annesi K.G. ve A.E.'nin birlikte bir aile kurma planları doğrultusunda yurtdışında yürütülen bir ART prosedürü sonucu dünyaya gelmiştir. 4 Ağustos 2021'den beri (bu tarih itibarıyla T.G., yaklaşık 12 yıl, 5 aylıktır), Fransız hukukunda, T.G. ve A.E arasında yasal bir ebeveyn-çocuk ilişkisinin kurulmasını sağlayabilen bir prosedür mevcut hale gelmiştir. Bu imkan, ulusal makamlara yaptıkları başvurudan yalnızca 3 yıl sonra erişilebilir kılınmıştır.

Üçüncüsü, yurtdışında uygulanan bir ART prosedürü ile doğmamış olan M.B.'nin durumunda bu imkan mevzuat uyarınca mevcut olmasa da, M.B.'nin, C.E. tarafından basit evlat edinme prosedürü ile evlat edinilmesinin artık mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Zira M.B. henüz reşit değilken, basit evlat edinme prosedürünün sonucu olarak biyolojik annenin velayet hakkı ortadan kalkmaktadır. Ancak 13 Ocak 2020 tarihinde M.B. reşit olmuştur ve bu nedenle bu tarihten beri, C.E. ile yasal bir anne-çocuk ilişkisinin kurulması mümkündür.

Taraf devletlere bırakılan takdir marjını göz önünde bulundurarak – ki bu, çocuğun üstün yararı söz konusu olduğunda kuşkusuz daha dardır – Mahkeme, M.B. ve T.G.'nin özel hayata saygı hakkı yönünden, yarışan menfaatler arasında adil bir dengenin kurulmuş olduğu kanaatine

varmıştır. Bu durum, C.E. ve C.B. ile A.E. ve K.G. bakımından da geçerlidir. Çünkü kendilerinin menfaatleri, M.B. ve T.G.’nin menfaatleriyle örtüşmektedir.

Bu nedenle Mahkeme, taraf devletin, başvurucuların özel hayatına etkili bir şekilde saygı gösterilmesini sağlama yükümlülüğünü yerine getirdiğine karar vermiş ve 8. maddenin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.

Başvuru Adı : Y. ve Diğerleri/Bulgaristan

Başvuru No : 9077/18

Başvuru Tarihi : 15 Şubat 2018

Karar Tarihi : 22 Mart 2022

Konu : Eşi tarafından öldürülen mağdurun inandırıcı şikayetlerine rağmen, ivedilikle harekete geçilmemesi ve aile içi şiddet ile dinamiklerinin özel bağlamı ışığında kendisine yönelik riske dair uygun bir değerlendirme yapılmaması, Sözleşmenin 2. maddesini ihlal etmektedir. Ancak ne özel olarak mağdurun şikayetlerinin ele alınışı ne de genel olarak Bulgaristan’da kadına karşı şiddete ilişkin herhangi bir kayıtsızlığa ilişkin kanıt bulunmaması karşısında, ayrımcılık yasağı ihlal edilmemiştir.

Olaylar : Başvurucular Y ve onun iki torunu olan X ile Z’dir. Başvurucular, sırasıyla 1948, 2007 ve 2012 doğumlu Bulgar vatandaşları olup, Sofya’da yaşamaktadırlar.

18 Ağustos 2017’de başvurucuların kızı ve annesi olan V., Sofya’da bir kafenin terasında otururken, eşi tarafından başı ve gövdesinden vurulmuş; olay yerinde yaşamını yitirmiştir. V ile eşi, 2014’ten bu yana fiili olarak ayrı yaşamaktadır.

Öldürülmesinden önceki iki yıl içinde V., toplam dört kez eşinin tehditkar davranışları hakkında yetkililere şikayette bulunmuştur. 2016 yılında yaptığı ilk şikayetinde, eşinin “Senden boşanmayacağım; seni vuracağım! Çocuklarını annesiz bırakacağım!” dediği bir tartışmanın ardından arabasının lastiklerini kestiğini ileri sürmüştür. Ayrıca eşinin tabancası olduğu için hayatından endişe ettiğini söylemiştir.

2017 yılında eşinin onu arabayla ve yaya olarak kovaladığı, hakaret ve tehdit ettiği başka bir olaydan sonra, Sofya Mahkemesi, eşinin, V.’nin 100 metre yakınına yaklaşmasını engelleyen geçici bir uzaklaştırma kararı çıkarmıştır. Mahkemeler, daha sonra V’nin lehine kalıcı bir uzaklaştırma kararı çıkarmıştır.

Bu iki olayla ilgili herhangi bir soruşturma başlatılmamıştır.

Öldürülmeden bir gün önce V., eşinin koruma kararını ihlal ederek arabasını takip ettiğini bildirmek için ulusal acil durum numarasını aramış ve bununla ilgili, polise yazılı bir şikayette

de bulunmuştur. Ertesi gün, öldürülmesinden birkaç saat önce Sofya savcılığına yine benzer bir şikayette bulunarak, eşinin tabancası olduğunu ve hayatından endişe ettiğini belirtmiştir.

Eşi, V.'yi vurduktan sonra hemen polise teslim olmuştur. 2018 yılında nitelikli kasten öldürme ve yasadışı ateşli silah bulundurmaktan suçlu bulunmuştur. 13 yıl 4 ay hapis cezasına çarptırılmış ve hukuk davası açan her bir kızına 250.000 Bulgar Levası (127.822 avro) ödenmesine karar verilmiştir.

Polis, V.'nin öldürülmesi ile ilgili hemen bir iç soruşturma başlatmıştır. 20 sayfaya ulaşan müteakip raporda, görevi ihmal nedeniyle birkaç memura disiplin cezası verilmesi tavsiye edilmiştir. Bunun üzerine on memur cezalandırılmış; üçüne kınama cezası verilmiş, ancak diğerlerine verilen cezalar hakkında bilgi verilmemiştir.

İhlal İddiaları : Başvurucular 2. maddeye (yaşam hakkı) dayanarak, Bulgaristan makamlarının, yakın akrabalarının eşi hakkındaki şikayetlerini ciddiye almadıklarını ve hayatına yönelik riski önlemek için önlem almadıklarını iddia etmişlerdir. Ayrıca 2. maddeyle bağlantılı olarak 14. madde (ayrımcılık yasağı) kapsamında, etkili tedbirlerin alınmamasının münferit bir olay olmadığını ve yetkililerin kadına yönelik şiddete karşı genel kayıtsızlığından kaynaklandığını iddia etmişlerdir.

Karar

Madde 2 (Yaşam Hakkı)

V.'nin dört yazılı şikayeti ve öldürülmesinden bir gün önce yaptığı acil durum çağrısı, Bulgaristan yasalarında tanımlandığı şekliyle, aile içi şiddete dair inandırıcı iddialar oluşturmaktadır.

Ancak yetkililer bu çağrılar üzerine hemen harekete geçmemiş ve acil durum çağrısı polise hiç iletilmemiştir. Aslında yetkililer, sadece bir kez yanıt vermişlerdir. Bu da V.'nin annesinin, damadının, kendisine ve torunlarına yönelik saldırgan davranışlarını bildirmek için acil bir arama yaptığında bir devriye göndermelerinden ibarettir.

Dahası, her ne kadar ulusal mahkemeler uzaklaştırma kararına ilişkin yargılamada V. lehine hareket etmiş olsa da geçici uzaklaştırma kararı, V'nin eşinin bu karara uyduğundan emin

olmak için hiçbir adım atılmadan, ilgili polis departmanı tarafından doğrudan dosyaya konmuştur. Nihai uzaklaştırma kararı ise, polisin dikkatine dahi sunulmamıştır.

Gerçekten de Sofya polisi, V.'nin eşinin davranışını, aile içi şiddet ve bunun özel dinamikleri bağlamında V.'ye herhangi bir zarar riskini ortaya koyup koymadığını değerlendirmeden, yalnızca V.'nin eşine karşı cezai takibat başlatılması gerekip gerekmediği sorusuyla ilgilenmiştir.

En önemlisi, polis departmanı içerisinde yürütülen soruşturma, Sofya polisinin, V.'nin eşinin ateşli silah ruhsatına veya tabancaya sahip olup olmadığını kontrol etmek için hiçbir adım atmadığı sonucunu ortaya koymuştur. Yine aynı soruşturmaya göre polis, V. tarafından bildirilen ölüm tehditlerini dikkate almamıştır.

Bu eksikliklerden hiçbiri, aralarında hiçbir koordinasyon olmayan ve sadece polisin yazılı raporlarına dayanarak kovuşturmaya yer olmadığı kararı veren iki savcılık makamı tarafından giderilmemiştir.

Uzaklaştırma kararına ilişkin yürütülen yargılama sürecini ve V.'nin eşinin uzaklaştırma kararını ihlal ettiğini göz önünde bulundurarak, yetkililerin, V.'nin yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir tehlike olduğunu bilmeleri gerekmektedir. Bu eksiklik, görünüşe göre, kısmen aile içi şiddetin dinamikleri konusunda eğitim eksikliğinden kaynaklanmıştır.

Yetkililer uygun bir değerlendirme yapmış olsalardı, V.'nin hayatına yönelik riske karşı koymak için, iç hukukta sahip oldukları yetkilerle tutarlı bir şekilde atılabilecek tüm adımları atabilirlerdi. Örneğin, V.'nin eşinin ateşli silah ruhsatının sona erme tarihine bakılmaksızın, tabancasına el konulabilir, uzaklaştırma kararını ihlal ettiği için tutuklanabilir veya V. bir tür polis koruması altına alınabilirdi.

Dahası V., öldürüldüğü sabah bir şikayette daha bulunduğunda, soruşturma makamlarının derhal Sofya polisi ile temasa geçmesi gibi, birden fazla makam arasında koordinasyonu içeren uygun bir önleyici tedbire de başvurulmamıştır.

Sonuç olarak Mahkeme, Sözleşmenin 2. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Madde 14 (Ayrımcılık Yasağı)

Başvurucuların, kadına karşı şiddete yönelik genel kayıtsızlık iddialarına ilişkin olarak, Mahkeme, Bulgaristan makamlarının kadınları şikayette bulunmaktan caydırmaya çalıştığına veya mahkemelerin sistematik olarak uzaklaştırma kararı çıkarmayı geciktirdiğine ya da bu tür davalarla ilgilenmek konusunda isteksiz olduğuna dair hiçbir kanıt bulunmadığını gözlemlemiştir. Ayrıca yetkililerin bu tür şiddete karşı genel olarak kayıtsız olduklarına dair yeterli istatistiksel veri de yoktur.

V.'nin davası üzerinde çalışan polis memurları veya diğer yetkililerin bu tür davranışlarda bulunduğu dair herhangi bir kanıt da yoktur. Üstelik, 13 yıl hapis cezası da dahil olmak üzere, V.'nin öldürülmesine karşı adli makamlarca verilen yanıt oldukça hızlı olmakla birlikte, hafif de olmamıştır. Ek olarak, bir iç soruşturma yapılmış ve polis memurları hakkında disiplin işlemleri uygulanmıştır.

Son olarak Mahkeme, Bulgaristan'ın kadına karşı şiddete ilişkin İstanbul Sözleşmesi'ni onaylamayı reddetmesinin, kadınlara, aile içi şiddete karşı uygun yasal koruma sağlamadaki herhangi bir isteksizlikle ilgisi olmadığı kanaatine varmıştır. Her hâlükârda, neyin siyasi bir karar olduğu konusunda görüş bildirmek Mahkemenin görevi değildir.

Mahkeme, davanın koşulları dikkate alındığında, Sözleşmenin 2. maddesi ile bağlantılı olarak 14. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.

Başvuru Adı : Wikimedia Foundation, Inc./Türkiye

Başvuru No : 25479/19

Başvuru Tarihi : 29 Nisan 2019

Karar Tarihi : 24 Mart 2022

Konu : Anayasa Mahkemesi, Wikimedia Vakfı'nın internet sitesine yönelik verilen bir engelleme kararıyla ilgili başvuru hakkında karar vererek, Sözleşmenin 10. maddesinin ihlal edildiğini kabul etmiş ve uygun tazmini sağlamıştır. Bu nedenle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ihlal edilmemiştir.

Olaylar : Başvurucu, Wikimedia Foundation, Inc., San Francisco merkezli bir kuruluştur. Kuruluş; kolektif, evrensel, çok dilli ve ücretsiz çevrimiçi ansiklopedi geliştirmeyi amaçlayan Wikimedia projeleri aracılığıyla, bilgiye ücretsiz erişimi sağlamayı hedeflemektedir.

28 Nisan 2017 tarihinde Başbakanlığa bağlı Emniyet Genel Müdürlüğü, Telekomünikasyon ve Bilgi Teknolojileri Başkanlığından ("TİB"), 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesi uyarınca Wikipedia internet sitesinden iki sayfanın kaldırılmasına karar verilmesini; eğer bu mümkün değilse, alternatif olarak, internet sitesinin tamamına erişimin engellenmesini talep etmiştir. İlgili sayfalar "Devlet destekli terörizm" ve "Suriye iç savaşına yabancı müdahale" başlıklarını taşımaktadır.

Aynı gün Wikimedia Vakfı, TİB'den dört saat içerisinde beş URL'yi kaldırması gerektiğini bildirir beş e-posta almıştır.

"Devlet destekli terörizm" ve "Suriye iç savaşına yabancı müdahale" başlıklı sayfaların belirtilen süre içerisinde kaldırılmadığı ve sadece bu sayfalara erişimin engellenmesinin teknik olarak imkansız olduğu gerekçesi ile TİB, internet sitesinin tamamına erişimin engellenmesine karar vermiştir.

5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesi 2. fıkrası uyarınca TİB'nin bu kararı, 24 saat içinde Ankara 1. Sulh Ceza Mahkemesi'ne sunulmuş ve 29 Nisan 2017 tarihinde onaylanmıştır. Başvurucu kuruluş karara itiraz etmiştir. 1. Sulh Ceza Mahkemesi itirazı reddetmiş ve dosyayı Ankara 2.

Sulh Ceza Mahkemesi'ne havale etmiştir. Ankara 2. Sulh Ceza Mahkemesi de aynı şekilde başvuru kuruluşun itirazını reddetmiştir.

9 Mayıs 2017 tarihinde başvuru kuruluş, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmuştur.

Başvuru kuruluş, 25 Temmuz 2018 tarihinde, Anayasa Mahkemesi'nde bireysel başvuru derdestken, söz konusu tedbirin kaldırılması için sulh ceza mahkemesine başvurmuştur. 4. Sulh Ceza Mahkemesi, bu başvuruyu reddetmiştir. Başvuru kuruluş tarafından 4. Sulh Ceza Mahkemesi'nin kararına karşı yapılan itiraz da reddedilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, 15 Ocak 2020 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan 26 Aralık 2019 tarihli kararında, altıya karşı on oyla, Anayasa'nın ifade özgürlüğünü koruyan 26. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi, idare ve yargı organları tarafından kararlaştırılan tedbirin, acil bir toplumsal ihtiyaca dayanmadığını; gerekçelerinin yetersiz olduğunu ve ifade özgürlüğüne orantısız bir müdahale teşkil ettiğini belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi son olarak, söz konusu ihlalin hem idari hem de yargısal bir karardan kaynaklandığını belirterek dosyayı yetkili sulh ceza mahkemesine iade etmiştir. Böylece sulh ceza mahkemesi, ihlali telafi etmek amacıyla yeniden yargılama yapabilmıştır. Ayrıca masraf ve giderler için başvuru kuruluşu 2.732,50 Türk lirası (TRY) ödenmesi hükmü altına alınmıştır.

Anayasa Mahkemesi kararının 15 Ocak 2020 tarihinde kendisine bildirilmesi üzerine Ankara 1. Sulh Ceza Mahkemesi, Wikipedia sitesinin tamamına erişimi engelleyen kararı derhal kaldırmıştır.

Başvuru kuruluş, 29 Nisan 2019 tarihinde Anayasa Mahkemesi'ne yaptığı bireysel başvuru derdestken, mevcut başvuruyu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne sunmuştur. Başvuru kuruluş, Anayasa Mahkemesi'ne yaptığı başvurunun artık etkili bir başvuru olarak değerlendirilemeyeceğini ileri sürmüştü ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ndeki bireysel başvurusuna öncelik verilmesini talep etmiştir. Mahkeme bu talebi kabul etmiş ve başvuruyu Hükümete bildirmiştir.

İhlal İddiaları : Başvurucu kuruluş, Sözleşmenin 6. maddesi (adil yargılanma hakkı), 10. maddesi (ifade özgürlüğü) ve 15. maddesine (olağanüstü hallerde yükümlülükleri askıya alma) dayanarak, Wikipedia internet sitesinin tamamına erişimin engellenmesinin, haksız müdahale teşkil ettiğini ve internet sitelerine yönelik engelleme kararlarına yönelik öngörülen yargı denetimi usulünün, kötüye kullanımı önlemek için yetersiz olduğunu iddia etmiştir. Ayrıca, Türk hukukunda etkili bir hukuk yolunun bulunmadığını ve kendisinin faaliyetinin, içerikleri zamanında yayınlamayı gerektirmesi nedeniyle, Anayasa Mahkemesi'ne yaptığı bireysel başvurunun etkisizleştiğini öne sürmüştür.

Karar

Madde 10 (İfade Özgürlüğü)

Mevcut başvuruda, başvuru kuruluş tarafından şikayet edilen tedbir, yani önce idari bir organ olan TİB tarafından verilen ve daha sonra yetkili sulh ceza mahkemesi tarafından onaylanan Wikipedia internet sitesine erişimin engellenmesi kararı, Anayasa Mahkemesi'nin 26 Aralık 2019 tarihli kararının bildirilmesinin ardından, 15 Ocak 2020'de kaldırılmıştır. Buna göre 1. Sulh Ceza Mahkemesi, Wikipedia internet sitesinin tamamına erişimi engelleyen kararı gecikmeksizin kaldırmıştır.

Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvurunun etkinliğine dair değerlendirmesinde Mahkeme, ifade özgürlüğüne ilişkin birçok başvuruda, bu yolun 35. madde açısından tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olarak görülmesi gerektiğini tespit ettiğini gözlemlemiştir. Mahkeme, Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvurunun, başvuru kuruluşun Sözleşmenin 10. maddesi kapsamındaki şikayetine uygun bir tazmin sağlayamayacağını tespit etmek için yeterli delil bulunmadığından, bu içtihadından ayrılmak için bir neden görmemiştir.

Öncelikle 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesinde yer alan internet sitelerine erişimin engellenmesine ilişkin kurallar ile ilgili olarak; Anayasa Mahkemesi'nin uygulanacak kriterleri belirleyen bir içtihat çizgisi oluşturduğu hususu, Anayasa Mahkemesi kararlarından açıkça anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, bilhassa, bir internet sitesinin tamamına erişimin engellenmesinin istisnai bir tedbir olduğuna karar vermiş ve bu tür tedbirlere karar verirken uygulanacak kriterleri sıralamıştır. Bireysel başvuruyu inceledikten sonra, ayrıca, idari ve yargı

organları tarafından emredilen tedbirin, acil bir toplumsal ihtiyaca dayanmadığı, bunun için yeterli gerekçe gösterilmediği ve bunun ifade özgürlüğü hakkına orantısız bir müdahale teşkil ettiği sonucuna varmıştır.

Mahkeme, başvuru kuruluşun iddialarını ve mevcut davada ortaya atılan sorunun sistemsel doğasına ilişkin üçüncü tarafların görüşlerini de dikkate almıştır. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi'nin iddia edilen sistemsel sorunu çözme yeteneğine sahip olmadığını kabul etmek için yeterli bilgi mevcut değildir. Başvuru kuruluşun da kabul ettiği gibi, Anayasa Mahkemesi, internet sitelerinin engellenmesi sebebiyle yapılan bireysel başvurularda çeşitli kararlar vermiş; bu kararlar aracılığıyla ulusal makamlar tarafından izlenecek çok sayıda kriter belirlemiş ve derece mahkemelerini erişimin engellenmesine ilişkin verdikleri kararları incelemeye çağırmıştır. Ayrıca bir sorunun sistemsel olduğu ortaya konduğunda, Anayasa Mahkemesi'nin, belirli bir başvuruda ihlal tespit etmesine alternatif olarak, pilot karar prosedürü gibi uygun yöntemlere başvurması da mümkündür. Aynı şekilde, bireysel başvuruyu incelerken Anayasa Mahkemesi, söz konusu hükmün öngörülebilirliğini değerlendirme ve gerektiği takdirde, "kanunilik" açısından aranan gereklilikleri karşılamadığını tespit etme yetkisine de sahiptir.

Anayasa Mahkemesi önündeki bireysel başvuruların değerlendirilmesinin uzunluğu konusunda ise Mahkeme, bireysel başvurunun yapılmasından iki yıl sekiz ay sonra Anayasa Mahkemesi'nce karar verildiğini tespit etmiştir. Mahkemenin görüşüne göre, bu uzun bir süre olmakla birlikte, özellikle tehlikede olan unsur göz önüne alındığında, aşırı bir uzunluğa sahip değildir. Bununla birlikte, bu sonuç, bilhassa sulh ceza mahkemelerince yürütülen incelemeye ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi'nin tespit ettiği eksiklikler göz önüne alındığında, ileride Sözleşmenin 10. maddesi kapsamında benzer bireysel başvurular ele alınacak olduğunda, ulusal mahkemelere bir nevi açık çek verildiği şeklinde yorumlanmamalıdır.

Yukarıda açıklananlardan hareketle, Mahkeme, bir başvuru kişinin artık mağdur statüsüne sahip olmadığını tespit etmesi için yerine getirilmesi gereken ilk şartın -ulusal makamlar tarafından bir ihlalin kabul edilmesi- mevcut başvuruda gerçekleştiği sonucuna ulaşmıştır. Zira Anayasa Mahkemesi'nin kararı, ifade özgürlüğünün ihlal edildiğinin kabul edildiği şeklinde yorumlanabilmektedir. İkinci koşula -uygun ve yeterli giderimin mevcudiyeti- ilişkin olarak, Anayasa Mahkemesi'nin, ihlali tespit ettikten sonra, ihlali gidermek amacıyla yeniden yargılama yapılması için dosyayı yetkili sulh ceza mahkemesine iade ettiği anlaşılmaktadır. Akabinde, Sulh Ceza Mahkemesi, 15 Ocak 2020 tarihinde, Anayasa Mahkemesi kararının

bildirimini alır almaz Wikipedia internet sitesinin tamamına yönelik erişimin engellenmesi kararını kaldırmıştır. Son olarak, Anayasa Mahkemesi, başvuru kuruluşu masraf ve giderler için 2.732,50 TL ödenmesine hükmetmiştir. Böylece ikinci koşul da yerine getirilmiştir.

Özetle Mahkeme, Türk Anayasa Mahkemesi'nin, incelenmesi talep edilen bireysel başvuru hakkında karar verirken, Sözleşmenin 10. maddesinin ihlal edildiğini özünde kabul ettiğini ve başvuru kuruluşun uğradığı zararı uygun ve yeterli bir şekilde tazmin ettiğini değerlendirmiştir. Bu nedenle, başvuru kuruluşun artık mağdur statüsüne sahip olduğu iddiasında bulunamayacağına; başvurunun, Sözleşmenin 35/3-a maddesinin güttüğü amaçlar bakımından Sözleşme hükümleriyle bağdaşmadığına ve reddedilmesi gerektiğine karar vermiştir.

Başvuru Adı : Zayidov/Azərbaycan (no. 2)

Başvuru No : 5386/10

Başvuru Tarihi : 16 Aralık 2009

Karar Tarihi : 24 Mart 2022

Konu : Başvurucunun hapsede iken yazdığı el yazması kitap taslağına el konularak kitabın imha edilmesi, müdahalenin kanunla öngörülmemesi sebebiyle ifade özgürlüğünü ihlal etmiştir. Bu işleme karşı açılan tazminat davasında ise başvurucunun duruşmalarda hazır bulunma talebi ile tanık çağırma talebinin, herhangi bir gerekçe sunulmaksızın reddedilmesi, adil yargılanma hakkını ihlal etmiştir.

Olaylar : Başvurucu, Ganimat Salim oğlu Zayidov, 1963 doğumlu ve Strasbourg/Fransa'da yaşayan Azerbaycan vatandaşı bir gazetecidir. Başvurucu, bir dönem, Azerbaycan muhalif gazetesi olan Azadlıq'ın baş editörlüğünü yapmıştır.

Başvurucu, Kasım 2007'de tutuklanmış ve holiganlıkla suçlanmıştır. Yargılamanın ardından, Mart 2008'de suçlu bulunmuş ve dört yıl hapis cezasına hükmedilmiştir. Başvurucu, tutuklu olduğu esnada, devam eden tutukluluğına ilişkin deneyim ve düşüncelerinin yanı sıra ülkedeki siyasi gelişmeler ile önceki yirmi yılda gerçekleşen belirli olaylar ve kişilerle ilgili anıları hakkında 278 sayfalık bir metin yazmıştır.

Başvurucu, söz konusu el yazılı metnin varlığı ile bunu yayınlanması için ailesine vermek niyetinde olduğu hakkında cezaevi yetkililerini bilgilendirdiğini öne sürmektedir. Başvurucu, yetkililerin, yazdığı müsveddeyi kendisinden iki parti halinde aldıklarını- ilk 203 sayfa, 27 Nisan 2008'de ve kalan 75 sayfa, mahkumiyetinin ardından cezaevine nakledilmeden önce Mayıs 2008'de- ve cezaevi müdürünün, bunları ailesine veya avukatına iletileceği konusunda kendisine güvence verdiğini iddia etmektedir.

Buna karşılık, 27 Nisan 2008 tarihinde cezaevi yetkilileri tarafından hazırlanan kayıtlar, başvurucunun, bir cezaevi yetkilisinden, 203 sayfalık el yazmasının yayınlanması için bunu gizlice Azadlıq gazetesinin yazı işleri müdürlüğüne göndermesini istediğini belirtmektedir. Bunun yerine, müdür yardımcısı ve cezaevinin diğer iki yetkilisi tarafından el yazmasına el konulmuştur. Müdür yardımcısı tarafından cezaevi müdürüne sunulan el yazılı raporda, el

konan el yazmasının “cumhuriyetin liderliği hakkında uygunsuz (nalayıq) ve aşağılayıcı ifadeler” ile “cezaevi hakkında açıklanamayan bilgiler” içerdiği ve Ceza İnfaz Kurumları İç Disiplin Kurallarına göre imha edilmesi gerektiği bilgisi yer almaktadır. Başvurucunun, cezasının infazı için farklı bir cezaevine nakledildiği gün düzenlenen arama kaydında, el yazmasının 75 sayfasının daha kıyafetlerinin olduğu çanta içerisinde bulunduğu ve buna da el konulduğu belirtilmiştir. El koyma işlemine ilişkin iki kayıt da iddiaya göre, imzalamayı reddettiği için başvurucu tarafından imzalanmamıştır. Başvurucuysa, kendisine herhangi bir el koyma işlemini içerir kayıt gösterilmediğini ne sürmektedir.

3 Haziran 2008'de başvurucunun avukatı, Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nden ve başvurucunun tutulduğu cezaevinden, el yazmasının iadesini talep etmiştir. Her iki kurum da bunun diğerinin sorumluluğunda olduğunu belirten bir cevap vermiştir. Daha sonra, 11 Temmuz 2008'de başvurucunun avukatları, Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü ile Bak 1 No'lu Cezaevine karşı Sabail Bölge Mahkemesi'nde özel hukuk davası açmıştır.

Başvurucunun avukatları, 14 Temmuz 2008'de, her iki davalı makamdan, el konulan yazının mahkeme kararına kadar yakılmamasını talep etmiştir. Buna ek olarak, Sabail Bölge Mahkemesi'nden de davalı makamların, mevcut dava karara bağlanana kadar, el yazması taslağın imha edilmesini yasaklayan bir ihtiyati tedbir kararı vermesi talebinde bulunmuşlardır. Ancak aynı gün, cezaevi müdür yardımcısı ve diğer iki görevli tarafından düzenlenen el yazılı karara (akt) göre, el yazması yakılmıştır.

Başvurucunun avukatları, bunun üzerine mahkemeye bir ek dilekçe sunarak, davalı yetkililerin başvurucunun ifade özgürlüğü ile siyasi ifade özgürlüğü haklarını ihlal ettiğini ne srmştir. Avukatlar, el yazmasına hukuka aykırı olarak el konulması ve yine hukuka aykırı olarak imha edilmesi nedeniyle tazminat talebinde bulunmuştur.

İlk duruşmada mahkeme, avukatların, başvurucunun duruşmalarda şahsen hazır bulunmasına ilişkin taleplerini doğrudan reddetmiştir. Benzer şekilde, cezaevi müdürünün ve başvurucunun koğu arkadaşlarının tanık olarak çağrılması taleplerini de hiçbir gerekçe göstermeden reddetmiştir. Bir sonraki duruşmada mahkeme, Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü tarafından sunulan tutanak, rapor ve el yazmasının yakılması kararının nüshalarını incelemiştir. Başvurucu, kendisinin ve avukatlarının bu belgelerin varlığından o anda haberdar olduklarını iddia etmiştir. Mahkeme, cezaevi müdür yardımcısının ifadesine başvurmuştur. Müdür yardımcısı, ifadesi sırasında, yazılı raporlarında yapılan değerlendirmeleri yinelemiş ve el

yazmasının, halkı Dağlık Karabağ'da savaşa kışkırtan “yasadışı ifadeler” içerdiğini eklemiştir. Ancak başvurucuya göre, cezaevi müdür yardımcısı, el yazmasını hiç okumamıştır ve bu nedenle el yazmasından herhangi bir özel ifade aktaramamıştır. Ekim 2008'de, Sabail Bölge Mahkemesi başvurucuyu haksız bularak davayı reddetmiştir.

Başvurucu, şikayetlerini yinelemiş ve davalı makamlar tarafından sunulan el koyma kayıtları ile diğer belgelerin varlığını, ilk derece yargılaması sırasında öğrendiğini ileri sürerek istinaf kanun yoluna başvurmuştur. Cezaevi müdürünün, ilgili yazıyı ailesine veya avukatlarına ileticeğine söz verdiğini ve bu nedenle kendisinin tanık olarak dinlenmesinin gerekli olduğunu savunmuştur. Ayrıca ilk derece mahkemesi duruşmalarının kendisinin yokluğunda yapıldığından, mahkeme tarafından dinlenen dört cezaevi yetkilisinin ise el koyma işlemine ilişkin kayıtları, el yazması taslağını okumaksızın imzaladıklarından yakınmıştır. Tüm bu nedenlerle, bu kişilerin uygunsuz olduğunu belirttikleri ifadeler veya cezaevine ilişkin yasaklanmış bilgilere dair iddialarını herhangi bir somut örnekle destekleyemediklerini; fakat mahkemenin, kendilerinin bu konudaki yetersizliklerini değerlendirmediklerini ileri sürmüştür.

İstinaf duruşması sırasında, başvurucunun avukatı defaten, başvurucunun duruşmada şahsen hazır bulunmasına izin verilmesini ve tanıklarının çağrılmasını talep etmiştir. Bu talepler, istinaf mahkemesi tarafından herhangi bir gerekçe sunulmaksızın reddedilmiştir. Başvurucunun istinaf başvurusu ise, başvurucu tarafından öne sürülen argümanlara değinilmeden reddedilmiştir.

Bunun üzerine başvurucu, temyiz kanun yoluna başvurmuştur. Haziran 2009'da Yüksek Mahkeme, başvurucunun, avukatlarının ve de davalı makamların temsilcilerinin yokluğunda temyiz başvurusunu incelemiştir. Yüksek Mahkeme, ilk derece ve istinaf mahkemelerinin başvurucunun duruşmalara katılmasına veya tanık çağırmasına izin vermeyi reddettiği yönündeki şikayetlerini ele almadan, alt mahkemelerin kararlarını onamıştır.

Başvurucu, 17 Mart 2010'da, cumhurbaşkanınca verilen bir af kararıyla, cezasının geri kalanı infaz edilmeden serbest bırakılmıştır. Serbest bırakıldıktan birkaç ay sonra, kendisine siyasi sığınma hakkı veren Fransa'ya taşınmıştır.

İhlal İddiaları : Başvurucu, özellikle 10. maddeye (ifade özgürlüğü) dayanarak, kitap olarak yayınlamayı amaçladığı el yazmasına el koyulmasının ve el yazmasının imha edilmesinin yasal olmadığından şikayet etmektedir. Ayrıca Sözleşmenin 6/1 maddesine (adil

yargılanma hakkı) dayanarak, tazminat talebine ilişkin hukuk davasının, duruşmalar esnasında şahsen dinlenmemiş olması, tanık çağırma taleplerinin bir kısmının reddedilmiş olması ve mahkeme kararlarının yeterli gerekçeye sahip olmaması nedeniyle adil olmadığını iddia etmiştir.

Karar

Madde 10 (İfade Özgürlüğü)

Mahkeme, ifade özgürlüğünün hapisane kapısının ardında son bulmadığını hatırlatmaktadır. Herhangi bir kısıtlamanın Sözleşmenin 10/2. maddesi uyarınca gerekçelendirilmesi gerekmektedir. Bu doğrultuda Mahkeme, öncelikle, el yazmasının belirli bir kişi veya kişilere yönelik bir mektup şeklinde yazılmadığını; başvurucunun yayınlamayı planladığı bir kitabın el yazması olduğunu tespit etmiştir. Bu doğrultuda, el yazmasına el koyulmasının ve el yazmasının imha edilmesinin, başvurucunun ifade özgürlüğüne bir müdahale oluşturduğunu değerlendirmiştir.

Yetkililer, eylem ve işlemlerine dayanak olarak İç Disiplin Kurallarının hükümlerini göstermektedir. Mahkeme, müdahale için dayanılan kural olan 110. maddenin, keyfi kararlara karşı hiçbir güvence sağlamaksızın, geniş bir yorum yelpazesine açık olduğunu tespit etmiştir. Bu, Sözleşme ile aranan "kanunun kalitesi" şartını karşılamadığından, müdahalenin Sözleşmenin 10/2. maddesi anlamında "kanunla öngörüldüğü" de kabul edilemeyecektir. Bu sonuca varan Mahkeme, 10/2 maddenin diğer şartlarına (müdahalenin meşru amacı ve gerekliliği) uyulup uyulmadığını incelemenin gerekli olmadığı kanaatindedir. Dolayısıyla Sözleşmenin 10. maddesi ihlal edilmiştir.

Madde 6/1 (Adil Yargılanma Hakkı)

Mahkeme, başvuru konusu olayın gerçekleştiği zaman diliminde, tutukluların hukuk davalarına ilişkin duruşmalarda hazır bulunmalarını öngören özel bir düzenleme bulunmadığını gözlemlemiştir. Ancak taraflar, hukuk davalarına katılmaları yönünde genel bir hakka sahiptir. Buna rağmen ulusal mahkemeler, başvurucunun duruşmada hazır bulunmasının zaruri olup olmadığını değerlendirmemiş ve başvurucunun şahsen dinlenmesini sağlayacak uygun usuli düzenlemeleri dikkate almamıştır.

Ayrıca herhangi bir sebep sunmadan, başvurunun bildirdiği kişileri tanık olarak dinlemek üzere çağırmaı reddetmiştir. Bu da başvuruçuyu davasını etkili bir şekilde sunma fırsatından mahrum bırakmış ve onu davalı taraf karşısında önemli oranda dezavantajlı konuma sokmuştur. Ayrıca, ulusal mahkemelerin kararları, başvurunun görüş ve itirazlarının reddedilmesine ilişkin olarak yeterli gerekçe de barındırmamaktadır.

Dolayısıyla Sözleşmenin 6/1. maddesi ihlal edilmiştir.

Başvuru Adı : Nuh Uzun ve Diğerleri/Türkiye

Başvuru No : 49341/18

Başvuru Tarihi : 2018 ve 2019

Karar Tarihi : 29 Mart 2022

Konu : Tutuklu ve hükümlülerin gönderdikleri ve de kendilerine gelen mektupların UYAP'a kaydedilmesi, Sözleşmeyi ihlal etmektedir.

Olaylar : Başvurucular, 14 Türk vatandaşıdır. Başvurucular, olayların yaşandığı sırada, 15 Temmuz 2016 darbe teşebbüsünden sonra terör örgütüne üye oldukları iddiasıyla çeşitli cezaevlerinde tutukludurlar. Başvuruculardan bazıları sonradan salıverilmiş olmakla birlikte, diğerleri hala tutukludur.

Başvurucular, tutuklu oldukları sırada hem kendilerinin yolladığı hem de kendilerine gelen mektupların incelenmesi ve düzenli bir biçimde UYAP'a kaydedilmesi yönündeki uygulamanın sonlandırılması amacıyla, yetkili adli mercilere başvurmuşlardır.

Başvurdukları makamlar (infaz hakimliği ve ağır ceza mahkemeleri), söz konusu uygulamanın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle taleplerini reddetmişlerdir. Sonrasında ise Anayasa Mahkemesi, başvurucuların bireysel başvurularını reddetmiştir.

İhlal İddiaları : Bütün başvurucular, Sözleşmenin 8. maddesine dayanarak (özel yaşama saygı hakkı/haberleşmeye saygı hakkı), başvuruculardan bazıları ise ayrıca 6. maddeye (adil yargılanma hakkı) dayanarak şikayetçi olmuşlardır.

Karar

Madde 8 (Özel Yaşama ve Haberleşmeye Saygı Hakkı)

Mahkeme, başvurucuların hususi haberleşmelerinin, özel hayatın korunması kapsamına girebilecek kişisel bilgileri içerebileceğini göz önünde bulundurmıştır.

Mahkemenin görüşüne göre yazışmaların taratılması ve UYAP sunucularına yüklenmesi gerçekten de başvurucuların özel hayatlarına ve haberleşmelerine saygı hakkına müdahale teşkil etmiştir. Özellikle kişisel veriler söz konusu olduğunda, ilgili kişilere yeterli güvence

sağlamak için; bu tür önlemlerin kapsamı ve uygulamasını düzenleyen açık, ayrıntılı kuralların yanı sıra verilerin gizliliğini ve bütünlüğünü hedefleyen asgari güvenceler ile verilerin yok edilmesine ilişkin usulün öngörülmesi bir zorunluluktur. Bu bağlamda Mahkeme, taraflar arasında, söz konusu müdahale için bir yasal temel bulunup bulunmadığı konusunda ihtilaf olduğunu kaydetmiştir.

Mahkeme, ilgili tarihte tutuklu ve hükümlülerin yazışmalarının incelenmesinin, 5275 Sayılı Kanun'un 68. maddesi ile 20 Mart 2006 tarihli yönetmelikte yer alan 122. ve 123. madde kapsamında gerçekleştirildiğini gözlemlemiştir. Ancak başvuru konusu eylemlerin gerçekleştiği zaman diliminde ne yürürlükte olan bu hükümler ne de diğer herhangi bir yasal veya idari hüküm, tutuklu ve hükümlülerin yazışmalarının taranmasına veya UYAP sunucusuna yüklenmesine ilişkin herhangi bir dayanak barındırmamaktadır.

Ayrıca Mahkeme, tutuklu ve hükümlülerin yazışmalarının sunucuya yüklenmesinin doğrudan ve özel olarak Adalet Bakanlığı tarafından 10 Ekim 2016 ve ardından 1 Mart 2017'de tekrar hazırlanan bir yönergeye kaynaklandığı gözlemlenmiştir. Yönergeye göre, "tutuklu ve hükümlüler tarafından, (kanunlarda öngörülen usul ve esaslar çerçevesinde) savunma amacıyla veya makamlara sunulmak üzere avukatlarına gönderilen kapalı zarf içinde faks ve mektuplar hariç; başta terör veya örgütlü suçlarla bağlantılı tutuklular olmak üzere, tutuklu ve mahkumların göndermek istedikleri veya kendilerine gönderilen tüm mektup, faks ve talepler taranarak UYAP sunucusuna yüklenmelidir". Hükümet, söz konusu belgelerin Adalet Bakanlığı tarafından yayınlanan genelge olarak kabul edilmesi gerektiğini ve bunun da söz konusu müdahalenin hukuka uygun olduğunu göstermeye yeterli olduğunu ileri sürmüştür. Ancak Mahkeme, ilgili yönergelerin, savcılara ve cezaevi yetkililerine gönderildiğini kaydetmiştir. Mahkeme, başvuru dosyasında veya Hükümetin cevaplarında, 1 Mart 2017'de tekrar gönderilen 10 Ekim 2016 tarihli yönergenin, genel olarak kamu tarafından veya özel olarak başvuruocular tarafından ulaşılabilir olduğuna dair hiçbir emarenin bulunmadığını gözlemlemiştir.

Mahkemenin görüşüne göre, 10 Ekim 2016 ve 1 Mart 2017 tarihli belgeler, Adalet Bakanlığı'nın cezaevlerine yönelik talimatlarını içeren yayınlanmamış iç yazışma niteliğindeki belgelerden olup, kural olarak bağlayıcı değildir. Bu sebeple, herhangi bir kanun koyma yetkisi altında hazırlanmayan bu tür belgeler, Mahkemenin içtihadı ile öngörülen amaçlar açısından, Sözleşme koruma altına alınan haklara kamu makamları tarafından gerçekleştirilecek keyfi müdahaleleri önlemek için zorunlu hukuki koruma ve kesinliği

sağlayabilecek yeterli kaliteye sahip bir kanun hükmü olarak görülememektedir. Gerçekleştirilen müdahalenin madde 8 anlamında “kanuna uygun” olduğu söylenememektedir. Dolayısıyla Sözleşmenin bu hükmü ihlal edilmiştir.

Madde 6 (Adil Yargılanma Hakkı):

Başvuruculardan yedisi, savcının mütalaasının kendilerine bildirilmemesi nedeniyle, yerel makamlar (infaz hakimi ve/veya ağır ceza mahkemesi) önündeki yargılamaların adil olmadığından şikayetçi olmuştur.

Mahkeme, özellikle, Cumhuriyet savcılarının ağır ceza mahkemesi yargılamalarındaki görüşlerinin, infaz hakimlerinin itiraz edilen kararlarının usule ve yasaya uygun olduğunu belirtmekle sınırlı olduğunu kaydetmiştir. Ayrıca başvurucuların, savcıların mütalaalarına verecekleri cevaplarda, taleplerinin değerlendirilmesi için herhangi bir yeni kanıt sunabileceklerini öne sürmediklerini gözlemlemiştir. Dolayısıyla, bu şikayet, önemli bir dezavantaj oluşturmadığı için Sözleşmenin 35/3 (b) ve 4. maddesi uyarınca kabul edilemez bulunmuştur.

Başvuru Adı : Faulkner/İrlanda

Başvuru No : 30391/18 & 30416/18

Başvuru Tarihi : 14 Haziran 2018

Karar Tarihi : 31 Mart 2022

Konu : Faulkner/İrlanda (başvuru no. 30391/18) ve McDonagh/İrlanda (başvuru no. 30416/18) başvuruları, başvuru sahiplerinin Yüksek Mahkeme önünde avukat tarafından temsil edilmiş olmaları karşısında ve de araziyi boşaltmaları yönünde verilen mahkeme kararının orantısız olduğu ya da Mahkeme işlemlerinin bir bütün olarak adil olmadığı sonucuna varmak için hiçbir dayanak bulunmaması sebebiyle kabul edilemez bulunmuştur.

Olaylar : Başvuru sahipleri Christina Faulkner ve Bridget McDonagh, İrlandalı Gezinlere (İrlanda'da bir etnik grup) mensup kız kardeşlerdir. Başvuru sahipleri, Limerick/İrlanda'da yaşamaktadır.

Her iki başvuru sahibi de 2013 yılında aileleriyle birlikte Limerick'in bir banliyösü olan Coonagh'da bir yolun kenarına yerleşmiştir. Hükümet, başvuru sahibi Christina Faulkner'in ailesine kalması teklif edilen konaklama yerinin kendilerince reddedildiğini öne sürmekte iken, başvuru sahibi Christina Faulkner ise burada kendisine kalıcı bir konaklama alanı sunulmadığını iddia etmektedir. Başvuru sahibi Bridget McDonagh'ın ailesine kalıcı bir konaklama yeri sunulmamış, bir otelde acil durum konaklaması imkanı sunulmuştur. Buna rağmen Bridget McDonagh ve ailesi, gündüzleri yol kenarındaki alanı kullanmaya devam etmiştir. Ancak otelde yaşamının Bridget McDonagh'ın eşinin ruh sağlığı üzerinde yol açtığı etkiler nedeniyle, aile, 2017 yılında tam zamanlı olarak yol kenarındaki alanda yaşamaya başlamıştır.

2017 yılında Limerick İl Meclisi, başvuru sahiplerinin ve yol kenarındaki alanda yaşayan diğer kişilerin tahliyesi için işlem başlatmıştır. Tahliyenin aciliyet arz etmesinin nedeni, alanın işgalinin şehirdeki trafik sorunlarını çözmek için yapılacak olan yeni çevreyolunun inşaatını geciktirmesidir. Yaşanan bu gecikmeler sırasında inşaatın müteahhidi, alana erişim sağlayamaması nedeniyle İl Meclisinden büyük meblağlarda tazminat talep etmiştir. Bunun sonucunda mahkeme, alanın tahliyesine karar vermiştir. Bu esnada başvuru sahipleri, maddi imkanlarının çok kısıtlı olması sebebiyle henüz kendilerini bir avukat vasıtasıyla temsil ettirememişlerdir. Adli yardıma erişim sağlamalarının ardından, yaşayacak başka bir yer

bulmaları için kendilerine yeterli zaman tanınması amacıyla kararın icrasının durdurulmasını talep etmişlerdir. Mahkeme bu taleplerini reddetmiş ve başvuruçulara yalnızca taşınmaları için birkaç gün daha izin vermiştir.

Başvuruçular, ayrılmaları istenen alanda kalmaya devam etmiş ve barınacak başka bir yer bulmada yaşadıkları zorlukları vurgulayarak verilen kararlara itiraz etmiştir. Ayrıca bu kararlara yaptıkları itiraz hakkında karar verilene kadar, söz konusu kararların icrasının durdurulması yönündeki taleplerinin reddedilmiş olması sebebiyle ayrı bir itiraz başvurusunda daha bulunmuşlardır. Bu ikinci itiraz Yüksek Mahkeme tarafından birkaç gün içinde ele alınmıştır. Yüksek Mahkeme, ilk derece mahkemesinin meseleyi doğru bir şekilde ele aldığı konusunda tatmin olmuş ve İl Meclisinin, başvuruçuların ailelerine bu esnada başka bir yerde kalmaları için konaklama teklifinde bulunduğunu kaydetmiştir. Ayrıca Meclisin önemli miktarda cezai şart ödeme sorumluluğu doğduğunu ve başvuruçuların arazide kalmasının yasa dışı olduğunu not ederek ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır.

Başvuruçular daha sonra alanı terk etmiş ve birkaç ay sonra Meclis desteğiyle Limerick bölgesinde konut edinmişlerdir. İlk derece mahkemesinin tahliye kararına yönelik itirazlarını ise takip etmemişlerdir.

İhlal İddiaları : Başvuruçular, 8. maddeye (konut dokunulmazlığı) dayanarak hukuka aykırı olarak yaşadıkları alanın tahliyesine ilişkin kararın haklarına müdahale teşkil ettiğinden ve yetkililerin kararların yerindeliğini incelemediğinden şikayetçi olmuşlardır. Başvuruçular ayrıca 6. maddeye dayanarak, yargılamaların ilk derece mahkemesinde yürütülme biçiminden şikâyetçi olmuşlardır. Mahkeme, bu iddiayı 8. madde şikayetine ilişkin incelemesi sırasında ele almaya karar vermiştir.

Gezgin Eşitliği ve Adaleti Projesi, İrlanda İnsan Hakları Komisyonu ve Avrupa Roman Hakları Merkezi'ne üçüncü taraf olarak müdahil olma izni verilmiştir.

Karar : Mahkeme, Coonagh'daki yol kenarındaki alanın, başvuruçuların başvuruya konu zaman diliminde yaşadıkları yer olduğu ve bu nedenle tahliyeye ilişkin mahkeme kararlarının, başvuruçuların “konutlarına” saygı gösterilmesi haklarına bir müdahale teşkil ettiği konusunda tatmin olmuştur. Ayrıca Mahkeme, yetkililerin, yol ağının geliştirilmesi, bunun neticesinde ekonomiye katkı sağlanması ve büyük bir inşaat sahası çevresinde kamu güvenliğinin sağlanması yönündeki amaçların meşru olduğu konusunda da tatmin olmuştur.

Kilit soru, müdahalenin “demokratik bir toplumda gerekli” olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğidir. Bu da müdahalenin acil bir toplumsal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığı ve eylemin ilgili amaçlarla orantılı olup olmadığının incelenmesini gerektirmektedir. Bu tür konularda Mahkeme, ulusal makamların takdir marjı olduğunu kabul etmektedir. Takdir marjı, başvurudaki temel konulara, yarışan çıkarılara ve koşullara bağlı olarak daha geniş veya dar olabilmektedir. Bu bağlamda oldukça önem arz eden husus, izlenen karar alma sürecinin adil olup olmadığı ve bireysel çıkarların gerektiği gibi korunmasını sağlayıp sağlamadığıdır. Ayrıca, söz konusu konutun yasal olup olmadığı ve taşınmaları gereken kişiler için alternatif barınma olanaklarının mevcut olup olmadığı da inceleme sırasında göz önüne alınmalıdır. İrlandalı Gezginler üyelerinin içinde bulunduğu kırılgan durum, kendilerini genel hukuki sorumluluklardan muaf kılmamakla birlikte, yasaların kendilerine karşı nasıl uygulandığının ve grup üyelerinin ihtiyaçları ile kendilerine özgü yaşam tarzlarına özel bir önem verilip verilmediğinin ele alınmasını gerektirmektedir. Bununla birlikte 8. madde kapsamında konut dokunulmazlığı hakkı, kendisine konut sağlanması hakkını, belirli bir yerde yaşama hakkını veya kişinin konutuna ilişkin sorunların yetkililer tarafından çözülmesi hakkını içermemektedir.

Mahkemece gerçekleştirilen inceleme, üç aşamadan oluşmaktadır. İlk olarak, yerel mevzuatın, İrlandalı Gezginlere dair davaları ele almaya uygun olmadığı yönündeki eleştiriyi değerlendirmiştir. Mahkeme, iç hukuka göre söz konusu alanı yasa dışı olarak işgal eden bireylerin tahliye edilmesine karar verenin ulusal mahkemeler olduğunu ve ulusal mahkemelerin yaklaşımlarının, yerel içtihatların rehberliğinde, Sözleşmenin 8. maddesinin temel ilkelerini yansıtarak orantılık ilkesini gözettiğini tespit etmiştir. Bu nedenle eleştiriye katılmamıştır.

İkinci olarak ise işlemlerin yürütülme biçimi ele alınmıştır. Her ne kadar başvurucular, karar verilmeden önce, ilk derece mahkemesi tarafından şahsen dinlenmişse de, avukatla temsil edilmeksizin ilk duruşmaya etkin bir şekilde katılım gösterebildiklerini kabul etmek güçtür. Ayrıca ilk derece mahkemesinin kararların orantılılığına dair tüm koşulları dikkate aldığından şüphe duyulmuştur. Ancak yargılama bir bütün olarak değerlendirilmelidir. Dava, Yüksek Mahkeme önüne geldiğinde avukat vasıtasıyla temsil edilme sorunu çözülmüştür. Orantılılığa gelince, Yüksek Mahkeme, tahliye kararlarının esasına ilişkin yapılacak bir incelemeden daha dar bir biçimde, yalnızca kararların uygulanmasının askıya alınması konusunu ele almıştır. Ancak yine de başvurucuların dava konusu alandan ayrılımlarını ertelemek için yeterli gerekçe

bulunup bulunmadığına ilişkin temel çıkarlarını belirlemiş, değerlendirmiş ve kilit noktayı ele almıştır.

Son olarak Mahkeme, müdahaleye ilişkin kendi değerlendirmesini yaparak, kendisinin rolünün, ulusal mahkemelerin kararlarının esasına ilişkin bir temyiz incelemesi yapmak değil; yerel makamların -hem ulusal idari makamlar hem de ulusal mahkemeler bu kapsamdadır- takdir marjları içerisinde hareket edip etmediğini incelemek olduğunu açıklığa kavuşturmuştur. Davanın bağlamı yeni bir yolun inşasını içermekte olup, sosyal ve ekonomik politikaların alanına girmektedir. Bu da yerel makamların geniş bir takdir marjına sahip olmasını haklı kılmaktadır. Aynı durum inşaat alanında güvenliğin sağlanması amacı yönünden de geçerlidir. Geniş takdir yetkisini haklı kılan bir başka neden ise işlemler sırasında yetkililer tarafından uygun alternatif barınma olanaklarının sağlanması veya finanse edilmesi olmuştur. Kamu kaynaklarının tahsisini içeren bu durum, tahliyesine karar verilen pek çok kişiyi etkilemiştir. Ayrıca başvuru alanı hukuka aykırı biçimde işgal etmiştir. Bu da kendilerinin konumlarını daha zayıf bir hale getirmiştir. Kırılgan bir azınlık topluluğu üyeleri olarak statülerinin göz önüne alınması gerektiği kadar, yargılama öncesinde, sırasında ve sonrasında yerel makamların, kendilerinin barınmalarına yardımcı olmak için gösterdikleri çabanın da dikkate alınması gerekmektedir. Ancak Mahkeme, kendisinin görevinin İrlanda'daki yerel makamların barınma sağlamaya ilişkin yasal yükümlülüklerine uyup uymadıklarını incelemek olmadığını vurgulamıştır. Mahkeme, verilen kararların başvuru sahipleri evsiz bırakmadığını ve daha sonra başvuru sahiplerine bölgede barınma hakkı verildiğini veya barınmalarına yardım edildiğini kaydetmiştir.

Bu nedenlerle, araziyi boşaltmaya yönelik mahkeme kararının, altyapıyı geliştirme ve kamu güvenliğini sağlamaya yönelik meşru amaçlarla orantısız olduğu sonucuna varmak için hiçbir dayanak bulunmamaktadır. İrlanda makamları takdir yetkileri dahilinde hareket etmiştir. Dolayısıyla başvurular açıkça dayanaktan yoksun olduğundan kabul edilemez bulunmuştur.

Başvuru Adı : Mayrapetyan/Ermenistan

Başvuru No : 43/19

Başvuru Tarihi : 2 Ocak 2022

Karar Tarihi : 31 Mart 2022

Konu : Tanınmış bir iş insanı olan başvurucunun tutuklu olduğu süreçte, Ermenistan'da ulaşılamayan bir tedaviye ihtiyaç duyması sebebiyle yetersiz tıbbi bakım aldığı iddiası, başvurucunun hayatının artık risk altında olmaması ve tutuklu olduğu süreçte ilaca ve önerilen gıdalara erişiminin sağlanması karşısında açıkça dayanaktan yoksun bulunmuştur.

Olaylar : Başvurucu Samvel Mayrapetyan, 1959 doğumlu ve Erivan'da yaşayan bir Ermeni vatandaşıdır. Tanınmış bir iş insanı olarak Ermenistan'da bir televizyon kanalının sahibi ve genel müdürüdür.

2018 yılında başvuru, aleyhindeki yolsuzluk suçlamalarının ardından tutuklanmıştır. Bu aşamada pankreatit, toksik şok sendromu ve ilerleyen dönemde solunum yetmezliği de dahil olmak üzere birçok sağlık sorunu yaşamıştır. Almanya'da tedavi görmüş ve burada doktor gözetimi altında kalmıştır.

İkinci bir cezaevine nakledilmesinin ardından, tedavisi ile ilgilenen doktoru kendisine reçete yazmış ve sık sık az miktarda ılık yiyecek tüketmesini içeren bir diyet önermiştir. Ancak daha sonra başvurucunun safra kesesi ile böbreğinde taşlar olduğu anlaşılmıştır. Uzmanlardan oluşan farklı heyetler, tekrarlayan komplikasyonları önlemek için başvurucunun Almanya'da bulunan klinikte tedavi görmesine izin verilmesi tavsiyesinde bulunmuştur.

Yapılan tedbir talepli başvurunun ardından, 17 Ocak 2019'da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Ermenistan Hükümetinden, başvurucunun sağlık durumuna ve tıp uzmanlarının talimatlarına uygun olarak acil yeterli tıbbi bakıma erişiminin sağlanmasını istemiştir.

Ocak 2019'da, şahsi kefaletle, başvurucunun tedavi için Almanya'ya gitmesine izin verilmiştir. Ancak bu güvence, başvurucunun tahkikatı yürüten görevlinin huzuruna çıkmadığı iddiasıyla (başvurucunun tedavi edilmesinden sonra) bir yıl sonra iptal edilmiştir.

Mart 2021 itibarıyla başvuru Ermenistan'a dönmemiştir.

İhlal İddiaları : Başvurucu, 2. madde (yaşam hakkı) ve 3. maddeye (insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağı) dayanarak, sağlık durumunun kötüleşmesinden; yetkililerin acil tıbbi tedavi ve sağlık hizmetlerine erişebilmesi için yurtdışına seyahat etmesine izin vermediğinden ve de hasta iken tutuklu kaldığı süre boyunca yapması gereken diyet ile tıbbi bakımdan yararlanamadığından şikâyetçi olmuştur.

Karar : 2. maddeyle ilgili olarak Mahkeme, başvurunun tutuklandığında, hayati tehlike arz eden bir durumdan muzdarip olduğunu gösteren hiçbir unsurun mevcut olmadığını belirtmiştir. Ayrıca düzenli tıbbi kontrollerden geçirilmiş ve sağlığı hızla kötüleştiğinde, kefaletle serbest bırakılmıştır. Bu olgular göz önüne alındığında Mahkeme, başvurunun artık 2. madde kapsamında mağdur sayılamayacağına karar vermiş ve başvurunun bu bölümünü kabul edilemez bularak reddetmiştir.

3. maddeye ilişkin olarak Mahkeme, başvurunun, gerektiğinde sivil hastanelere gitmek de dahil olmak üzere, istediği doktorlara ücretsiz erişiminin sağlandığını kaydetmiştir. Mahkeme, başvurunun durumu kötüleşmesine rağmen bunun yetkililerin herhangi bir ihmalden kaynaklanmadığına ikna olmuştur. Başvurucunun diyetiyle ilgili olarak, başvurucuya herhangi bir spesifik yiyeceğin reçete edilmediği gözlemlenmiştir. Ayrıca başvurunun talebi üzerine, kaldığı hücreye derhal yiyecekleri ısıtılabilmesini sağlayan bir ısıtıcı verilmiştir. Bu durum göz önüne alındığında, başvurunun bu kısmı açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

Başvuru Adı : N.B. ve diğerleri/Fransa

Başvuru No : 49775/20

Başvuru Tarihi : 13 Kasım 2020

Karar Tarihi : 31 Mart 2022

Konu : Reşit olmayan bir çocuğun ebeveynleriyle birlikte Metz-Queuleu Geri Gönderme Merkezi'nde 14 gün süre ile idari gözetim altında tutulması, çocuk yönünden Sözleşmenin 3. maddesini (insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele yasağı) ihlal etmekte; Mahkemenin ihtiyati tedbir kararına rağmen idari gözetimin herhangi bir gerekçe bulunmadığı halde sonlandırılmaması ise Sözleşmenin 34. maddesini (bireysel başvuru hakkı) ihlal etmektedir.

Olaylar : Başvurucular, N.B., N.G. ve oğulları K.G., Gürcistan uyrukludur. Başvurucuların doğum yılları sırasıyla 1988, 1984 ve 2012'dir. Fransa'ya 2019 yılında düzensiz giriş yapmışlardır ve sığınma talepleri reddedilmiştir. Ardennes makamları, başvurucuların geri gönderilmeleri amacıyla Gürcistan'a yapılacak olan 7 Kasım 2020 tarihli uçuş için yer ayırmışlardır. 6 Kasım 2020'de Ardenes yetkili makamı, N.B. ve N.G.'nin idari gözetim altına alınmasına karar vermiştir. Başvurucuların 7 Kasım 2020 tarihli uçağa binmeyi reddetmeleri üzerine, Metz'de bulunan geri gönderme merkezine yerleştirilmelerine karar verilmiştir.

9 Kasım 2020 tarihli iki karar ile medeni haklar ve idari gözetim konularından sorumlu Metz Mahkemesi hakimi, N.B. ve N.G.'nin idari gözetim süresinin 28 gün uzatılmasına karar vermiştir. Bu karar, 12 Kasım tarihinde, Metz Temyiz Mahkemesi Birinci Başkanı tarafından atanan hakim tarafından onanmıştır.

13 Kasım 2020'de, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, İçtüzüğü'nün 39. maddesi kapsamında yapılan tedbir başvurusu üzerine, Hükümeti, başvurucuların idari gözetimini sonlandırmaya davet etmiştir. 20 Kasım 2020'de Hükümet görevlisi, başvurucuların sabah erken saatlerde Gürcistan'a sınır dışı edildiğini bildirmiştir.

İhlal İddiaları : Başvurucular, idari gözetim altına alınmalarının Sözleşmenin 3. maddesi (insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele yasağı) kapsamında insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele teşkil ettiğini iddia etmektedir. Başvurucular, Mahkeme İç Tüzüğü'nün 39.

maddesi uyarınca kendilerinin idari gözetiminin sonlandırılmasına yönelik olarak verilen geçici tedbir kararına rağmen Fransız makamlarınca serbest bırakılmamalarının, Sözleşmenin 34. maddesini (bireysel başvuru hakkı) ihlal ettiğini iddia etmektedir.

Karar

Madde 3 (İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele Yasağı)

Mahkeme, mevcut başvuruda reşit olmayan çocuğun idari gözetim süresince her iki ebeveyninin refakatinde bulunduğunu not etmiştir. Mahkeme, çocuğun oldukça savunmasız bir konumda bulunmasının yapacağı değerlendirme yönünden belirleyici bir faktör olduğunu ve bunun ebeveynlerinin sahip olduğu düzensiz göçmen statüsünden daha öncelikli olduğunu belirlemiştir.

Çocuğun yaşına ilişkin kriterlere gelince Mahkeme, sekiz yaşında bir çocuğun, içinde bulunduğu duruma ilişkin yeterli bir kavrayışa sahip olduğunun düşünülmemeyeceğini ve bu nedenle çocuğun oldukça savunmasız bir durumda bulunduğunu not etmiştir.

İdari gözetim koşullarına ilişkin kriterlere gelince Mahkeme, Metz-Queuleu Geri Gönderme Merkezinin, ailelerin idari gözetim altına alınmasında yetkili kılınan merkezlerden biri olduğunu gözlemlemiştir.

Mahkeme halihazırda, Metz-Queuleu Geri Gönderme Merkezindeki barınma koşullarının, tek başına madde 3'ün uygulanabilmesi için gerekli eşiğe ulaşmakta yetersiz olduğunu tespit etmiştir. Mahkeme, kısa bir süreyi aşan idari gözetimin; özgürlükten yoksun bırakılma olgusunun tekrarının ve özellikle bunun zihinsel ve duygusal olarak yol açtığı birikimin, küçük bir çocuk için zararlı sonuçlara yol açmasının kaçınılmaz olduğunu ve bu nedenle yukarıda anılan eşiği aştığını yeniden teyit etmiştir. Bu bağlamda zaman faktörü özel bir önem taşımaktadır.

Mahkeme, ebeveynlerin uçağa binmemeye yönelik davranışının, reşit olmayan çocuk açısından madde 3 için aranan eşiğin aşıp aşılmadığı değerlendirmesinde belirleyici olmadığını tekrar etmiştir.

Mahkeme, sekiz yaşındaki bir çocuğun 14 gün boyunca idari gözetim altında tutulmasının ve tutulduğu geri gönderme merkezindeki koşulların, Sözleşmenin 3. maddesinin gereklilikleri ışığında ölçsüz olduğu görüşündedir.

Dahası Mahkeme, 9 Kasım ve 12 Kasım 2020 tarihli kararların tüm gerekçeleri ışığında, medeni haklar ve idari gözetim konularından sorumlu Metz Bölge Mahkemesi hakiminin, K.G.'nin varlığını ve çocuk olduğu gerçeğini göz ardı ettiğini; Metz Temyiz Mahkemesi Birinci Başkanlığı tarafından görevlendirilen hakimin de, yabancıların ve sığınmacıların ülkeye girişlerini ve ikametlerini düzenleyen Kanun Madde L. 551-1 (III)'ün "çocuğun yüksek yararı öncelikle gözetilmelidir" hükmünü içermesine rağmen, çocuğun statüsünü yeterince dikkate almadığını not etmiştir.

Mahkeme, çocuğun küçük yaşı, Metz-Queuleu merkezindeki idari gözetim koşulları ve idari gözetimin süresi nazara alındığında, yetkili makamların, çocuğu, Sözleşmenin 3. maddesindeki şiddet eşiğini aşan bir muameleye maruz bıraktığı sonucuna varmıştır. Bu nedenle küçük K.G. yönünden madde 3 ihlali gerçekleşmiştir.

Ebeveynlere gelince, Mahkeme, yetişkin başvuruçuların geri gönderme merkezinde ıstıraba maruz kaldıklarına yönelik iddialarının kanıtlanamadığını not etmiştir. Mahkeme, ebeveynlerin çocuklarıyla birlikte idari gözetim altında bulunmalarının kendilerinde güçsüzlük hissi yarattığını ve bunun da acı ile hüsrana yol açabileceğini kabul etmiştir. Ancak dosyadaki deliller temelinde, ebeveynlerin, Sözleşmenin 3. maddesi bakımından kabul edilen eşiği aşan bir durumda oldukları sonucuna varamamıştır. Bu nedenle başvuruçular N.B. ve N.G. yönünden Sözleşmenin 3. maddesi ihlal edilmemiştir.

Madde 34 (Bireysel Başvuru Hakkı)

Muhatap Hükümet, 13 Kasım 2020 Cuma günü saat 18.33'te, Mahkeme tarafından verilen tedbir kararı hakkında bilgilendirilmiştir. Mahkeme, ilgili yazısında, nöbetçi hakimın Mahkeme İç Tüzüğü'nün 39. Maddesi uyarınca Mahkeme huzurundaki işlemler süresince başvuruçuların idari gözetiminin sonlandırılmasına karar verdiğini iletmiştir. 16 Kasım 2020 Pazartesi günü başvuruçulara destek sunan kurum *Orde de Malte France*, Mahkemeye ihtiyati tedbir kararının uygulanmadığını bildirmiştir. 20 Kasım 2020 Cuma günü Hükümet, Mahkemeye, başvuruçuların o sabah erken saatlerde sınır dışı edildiğini ve bu nedenle idari gözetimlerinin sona erdiğini bildirmiştir.

Mahkeme, 19 Kasım 2020 tarihli kararında Nancy İdare Mahkemesi acil başvurular hakiminin, Ardennes makamlarının kamu düzeni yönünden zaruri herhangi bir nedene dayanmadığını belirttiğini gözlemlemiştir ki bu, Mahkemeye göre tedbir kararını uygulamayı reddetme gerekçesi olarak haklı bir durum oluşturmamaktadır. Benzer şekilde Mahkeme, Fransa Hükümetinin verilen ihtiyati tedbir kararına uymasını engelleyen herhangi bir objektif engel bulunmadığını vurgulamaktadır.

İhtiyati tedbirin uygulanmaması için herhangi bir gerekçe bulunmadığından, Mahkeme, Fransız yetkililerin madde 34 kapsamındaki yükümlülüklerine riayet etmediği sonucuna varmıştır. Bu nedenle başvurucuların Sözleşmenin 34. maddesi kapsamındaki bireysel başvuru hakkı ihlal edilmiştir.