

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI – KASIM 2020

İstanbul Barosu İnsan Hakları Merkezi tarafından hazırlanmıştır.

Başvuru Adı : Sabuncu ve Diğerleri / Türkiye

Başvuru No : 23199/17

Başvuru Tarihi : 02.03.2017

Karar Tarihi : 10.11.2020

Karar Linki : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-206415>

Konu : Cumhuriyet gazetesinin yöneticileri ve gazetecilerinin bazı hükümet politikalarını eleştiren makalelerinde ve sosyal medyadaki paylaşımlarındaki editoryal tutumu nedeniyle başvuruçuların yargılama öncesi tutukluluğu sebebiyle Sözleşme'nin ihlal edilmesi

Olaylar : Başvuruçular Türk vatandaşı olan on kişidir. Olaylar esnasında, günlük Cumhuriyet gazetesinde gazeteci veya Cumhuriyet Vakfı'nda (gazeteyi yayınlayan şirketin ana hissedarı) yöneticidirler.

Başvuruçular: Mehmet Murat Sabuncu (1969 doğumlu), Akın Atalay (1963 doğumlu), Önder Çelik (1956 doğumlu), Turhan Günay (1946 doğumlu), Mustafa Kemal Güngör (1959 doğumlu), Ahmet Kadri Gürsel (1961 doğumlu), Hakan Karasinir (1963 doğumlu), Hacı Musa Kart (1954 doğumlu), Güray Tekin Öz

(1949 doğumlu) ve Bülent Utku (1955 doğumlu).

Başvuruçular Kasım 2016'da diğer bulguların yanı sıra, terör örgütleri adına özellikle PKK / KCK (Kürdistan İşçi Partisi (yasadışı bir silahlı örgüt) / Kürdistan Toplulukları Birliği) ve Türk yetkililer tarafından FETÖ / PDY (Fethullahçı Terör Örgütü / Paralel Devlet Yapısı) olarak adlandırılan bir örgüt adına propagandayı teşvik etmek ve yaymakla ilgili Cumhuriyet gazetesinin devam eden faaliyetlerinden sorumlu olduklarına dair güçlü şüpheler bulunduğunu değerlendiren bir sulh yargıci kararı ile tutuklu olarak yargılanmak üzere gözaltına aldırılmıştır.

Başvuruçular çeşitli tarihlerde tahliye başvurusunda bulunmuş ve tutukluluk hallerinin devam etmesine ilişkin kararlara itiraz etmişlerdir. Başvuruları reddedilmiştir.

Nisan 2017'de İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı başvuruçular on kişi aleyhine İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesi'ne hazırlanan iddianameyi sunmuştur. Savcı öncelikle 15 Temmuz 2016 darbe girişimine kadar geçen üç yıllık süre zarfında, Cumhuriyet gazetesinin editoryal duruşunun, başvuruçuların etkisiyle değiştiğini ve 90 yıldır gazetenin bağlı olduğu ilkeler ile çeliştiğini iddia etmiştir.

Başvuruçulardan (İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi tarafından hapis cezasına hükmedilen) sekiziyle ilgili ceza yargılaması, Yargıtay'ın ceza daireleri genel kurulunda halen derdesttir.

Başvuruculardan ikisi hakkında İstanbul 27.Ağır Ceza Mahkemesi tarafından beraat kararı verilmiştir. (Nisan 2018'de Turhan Günay ve Kasım 2019'da Ahmet Kadri Gürsel).

Temmuz 2017 tarihindeki duruşmanın ardından İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi başvuruculardan yedisinin serbest bırakılmasına karar vermiştir. Geri kalan üç başvurucunun Eylül 2017 (Ahmet Kadri Gürsel), Mart 2018 (Mehmet Murat Sabuncu) ve Nisan 2018'de (Akın Atalay) serbest bırakılmasına karar vermiştir.

Bu arada Aralık 2016'da başvurucular özgürlük ve güvenlik hakları ile ifade ve basın özgürlüğü haklarının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Anayasa Mahkemesi, bu hakların Turhan Günay (Ocak 2018) ve Ahmet Kadri Gürsel (Mayıs 2019) davasında ihlal kararı verirken, kalan sekiz başvurucunun haklarının ihlal edilmediğine karar vermiştir (Mayıs 2019).

İhlal İddiaları : Başvurucular, Sözleşme'nin 5 § 1 maddesine (özgürlük ve güvenlik hakkı) dayanarak, ilk ve devam eden tutukluluklarının keyfi olduğunu ve bir suç işlediklerine dair makul şüphe oluşturan herhangi bir somut kanıtı dayanmadığını ileri sürmüşlerdir.

Başvurucular, Sözleşmenin 5 § 4 maddesine (Tutukluluğun hukukiliğinin ivedilikle incelenmesi hakkı) dayanarak, Anayasa Mahkemesi önündeki yargılamanın uzunluğundan şikayetçi olmuşlardır.

Başvurucular 10. Madde (ifade özgürlüğü) uyarınca özellikle bazı hükümet politikalarını eleştiren bir gazetenin editoryal duruşunun terör örgütlerine yardım etme veya bu örgütler lehine propaganda yapmayı destekleyen kanıt olarak kabul edilmesinden şikayet ederek, ifade özgürlüklerinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

Başvurucular, 18. maddeye (Haklara Getirilecek Kısıtlamaların Sınırlanması) dayanarak, tutukluluklarının hükümeti eleştirdikleri için kendilerini cezalandırmak için tasarlandığını iddia etmişlerdir.

Başvuru, 2 Mart 2017 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılmıştır.

Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, yargılamalara müdahale etme hakkını kullanmış ve yazılı görüşlerini sunmuştur.(Sözleşme'nin 36 § 3 maddesi ve Mahkeme İç Tüzüğü 44 § 2 maddesi). Bölüm Başkanı ayrıca, görüş ve ifade özgürlüğü hakkının geliştirilmesi ve korunması konusunda Birleşmiş Milletler Özel Raportörüne ve çeşitli sivil toplum kuruluşlarına Sözleşme'nin 36 § 2 maddesi ve Kural 44 § 3 uyarınca müdahale etme izni vermiştir.

Karar :

Kabul edilebilirlik

Mahkeme, Anayasa Mahkemesinin Turhan Günay ve Ahmet Kadri Gürsel ile ilgili olarak “kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının” ve ayrıca Ahmet Kadri Gürsel'in “ifade özgürlüğü” ve

“basın özgürlüğünün” ihlal edildiğine karar verdiğini kaydetmiştir. Buna göre, bu başvuruçuların artık bu olgular ile ilgili olarak mağdur statüsü bulunmamaktadır.

Bu nedenle bu başvuruçular ile ilgili olarak, Sözleşme'nin 5 § 4 maddesi (tutukluluğun hukukiliğinin ivedi bir şekilde gözden geçirilmesi hakkı) kapsamındaki şikayetleri, Anayasa Mahkemesi karşısındaki yargılamalarının uzunluğu hakkındaki şikayetleri hariç kabul edilemez bulunmuştur.

Madde 5 § 1 (Özgürlük Ve Güvenlik Hakkı): Sekiz Başvurucu Ile İlgili Şikayet

Mahkemece, yargı makamlarının ve adli makamlarca atıfta bulunulan başvuruçuların tutukluluğuna karar verilmesi ve uzatılması için yayınlanmış materyallerin dört gruba ayrılabilceğini gözlemlemektedir;

1.Siyasi yetkililerin politikalarını ve sempatizanlarının kamusal davranışlarını eleştiren makaleler (örneğin, “MIT kamyonları” (ulusal istihbarat teşkilatının kamyonları) ve Reyhanlı ilçesinde patlayıcı saldırısı ile ilgili bir haber ve "Dünyada barış, peki ya evde?" başlıklı bir haber;

2. Yasadışı örgütleri temsil ettiği iddia edilen kişiler tarafından yapılan açıklamaları bildiren makaleler, mesajlar ve haberler (örneğin, PKK liderlerinden biri olan M. Karayılan'ın görüşlerini bildiren bir röportaj ve başvuruçu Mehmet Murat Sabuncu'nun F. Gülen'in ailesiyle yaptığı röportajdan ve Gülen'in bir BBC röportajından alıntılar içeren tweetleri;

3. İdari ve adli makamların yasadışı örgütlerle mücadele eylemlerine ilişkin Cumhuriyet gazetecileri tarafından yapılan değerlendirme ve eleştiriler (örneğin, “Yurtta Savaş, Dünyada Savaş” ve “Cadı Avı Başladı”);

4. Kamu merakı uyandıran hassas bilgiler (örneğin, “Bir haftadır kayboldu... Erdoğan'ın nerede olduğunu keşfettik” başlıklı yazı ve bir savcının rehin alındığı bir olayın fotoğraflarını içeren bir makale ve rehinecilerden biri ile telefon röportajı).

Mahkeme ulusal makamlar tarafından atıfta bulunulan tüm gazete yazılarının başvuruçulara atfedilebilir olduğu varsayılsa bile başvuruçuların gözaltına alındıkları sırada, terör örgütleri adına propaganda yayma veya bu örgütlere yardım etme suçlarını işlediğinden makul olarak şüphelenilemeyeceği kanaatindedir. Diğer bir deyişle, davanın olguları, başvuruçulara karşı makul bir şüphenin bulunduğu sonucunu desteklememektedir.

Buna göre, başvuruçulara yönelik şüphe, gereken asgari makul şüphe düzeyine ulaşmamıştır. Yargı denetimi altında uygulanmasına rağmen, itiraz edilen tedbirler bu nedenle yalnızca bir şüpheye dayanmaktadır. Dahası, başvuruçuların yakalanmasının ardından dava dosyasına eklenen delillerin, özellikle iddianamede yer alan delillerin ve tutuklu buldukları sırada sunulan delillerin, tutukluluklarının devamını haklı çıkaracak başka şüphelere yol açabilecek olaylar veya bilgiler olduğu da aynı şekilde gösterilmemiştir. İlk derece ve temyiz mahkemelerinin, savcılığın dayandırdığı olayları başvuruçuların suçluluğunun kanıtı olarak kabul etmesi, bu bulguyu değiştirmez.

Mahkeme, özellikle başvuruoların cezai olarak sorumlu tutulduğu fiillerin, halihazırda bilinen gerçekler ve olaylara ilişkin kamuoyu tartışması kapsamına girdiğini, Sözleşme özgürlüklerinin kullanılması anlamına geldiklerini ve siyasi alanda şiddet kullanımını veya başvuruoların terör örgütlerinin yasadışı amaçlarını, yani siyasi amaçlar için şiddet ve teröre katkıda bulunma isteklerini desteklemediklerini veya savunmadıklarını not etmektedir.

Sözleşme'nin 15. maddesi ve Türkiye'nin derogasyonuna ilişkin olarak Mahkeme, başvuruoların CMK'nin 100.maddesine göre yargılama öncesi tutuklandıklarını, bu maddenin kişinin bir suç işlediğine dair kuvvetli şüpheye yol açan olgusal kanıtların varlığını gerektirdiğini not etmiştir. CMK'nin 100. maddesi olağanüstü hal süresince değiştirilmemiştir ancak Bakanlar Kurulu olağanüstü hal süresince, gözetiminde tutulan veya yargılama öncesi tutuklu bulunan kişiler için iç hukukta öngörülen usuli güvencelere önemli kısıtlamalar getirerek çok sayıda kanun hükmünde kararname çıkartmıştır. Sonuç olarak, mevcut davada şikâyet edilen tedbirler, olağanüstü hal ilanı öncesinde ve sonrasında dahi yürürlükte olan mevzuata dayanılarak alınmıştır. Haliyle,mevcut davada şikâyet edilen tedbirlerin Sözleşme'nin 15. maddesinde belirtilen şartlara uygun olduğu söylenemez, çünkü sonuçta bu duruma herhangi bir istisna getirilmemiştir.

Mahkeme, bu nedenle, ilgili sekiz başvuruoların bir suç işlediklerine dair makul şüphe bulunmaması nedeniyle mevcut davada Sözleşme'nin 5§1 maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Madde 5 § 4 (Tutukluluğun Hukukiliğinin İvedi Bir Şekilde Gözden Geçirilmesi Hakkı): Tüm Başvuruolarına İlişkin Şikâyet

Mahkeme, dikkate alınacak sürenin başvuruoları Akın Atalay için on altı ay; Mehmet Murat Sabuncu için on dört ay ve on bir gün; Ahmet Kadri Gürsel için sekiz ay yirmi dokuz gün ve diğer başvuruoları için yedi ay iki gün olduğunu ve bu sürenin 18 Temmuz 2018 tarihine kadar kaldırılmayan olağanüstü hal dönemine denk geldiğini not etmektedir.

Mahkeme Akgün¹, Mehmet Hasan Altan² ve Şahin Alpay³ kararlarında vardığı sonucun, Akın Atalay'ın durumunun anılan bu başvuruolarla paralel bir sınırdan olsa da, bu başvuru bağlamında da geçerli olduğuna karar vermiştir. Mahkeme bu bağlamda başvuruoların Anayasa Mahkemesi'ne yaptıkları başvuruoların bir gazetenin yayın politikası nedeniyle gazetecilerin tutuklanmasına ilişkin karışık sorunlar içeren ilk başvuruolardan biri olması ve yalnızca başvuruoların tutukluluklarının hiçbir geçerli temele dayanmadığını tartışmadığını, aynı zamanda kendilerine yöneltilen suçlamaların anayasaya aykırı olduğunu da ileri sürmeleri nedeniyle karmaşık olduğunun altını çizmiştir.

Mahkemenin görüşüne göre, Anayasa Mahkemesi'nin olağanüstü halin yürürlükte olduğu Temmuz 2016 – Temmuz 2018 arasında sahip olduğu istisnai iş yükü ve ulusal makamlar

¹ Akgün v. Türkiye (karar.), no. 19699/18, 2 Nisan 2019

² Mehmet Hasan Altan v. Türkiye, no. 13237/17, 20 Mart 2018.

³ Şahin Alpay v. Türkiye, no. 16538/17, 20 Mart 2018.

tarafından iş yükü sorununu çözmek için alınan tedbirler de dikkate alınmalıdır. Bu bağlamda Mahkeme, mevcut dava ile on bir aylık tutukluluk halinin olağanüstü halin kaldırıldığı 18 Temmuz 2018 tarihiyle Anayasa Mahkemesi kararının verildiği 28 Haziran 2019 tarihlerinde de devam eden Kavala ve Türkiye⁴ davası arasında bir ayrıma gidilmesi gerektiğini vurgulamıştır.

Sonuç olarak, mevcut davada Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan incelemenin olağan bir bağlamda "hızlı" olarak nitelendirilemeyecek olmasına rağmen, mevcut davanın özel şartları sebebiyle Mahkeme, Sözleşme'nin 5 § 4 maddesinin ihlal edilmediğini değerlendirmiştir.

Madde 10 (İfade Özgürlüğü): Sekiz Başvurucuyla İlgili Şikayet

Mahkeme, başvurucuların aleyhlerinde yürütülen ceza yargılaması bağlamında, ağır cezalar ihtiva eden ve gazetecilik işleriyle doğrudan ilişkili suçlardan tutuklanmalarının, gerçek ve etkili bir kısıtlama olduğu ve dolayısıyla başvurucuların ifade özgürlüğü haklarının kullanılmasına "müdahale" teşkil ettiği görüşündedir.

Mahkeme halihazırda başvurucuların tutukluluğunun Sözleşme'nin 5 § 1 (c) maddesi kapsamında bir suç işlediklerine dair meşru şüpheye dayalı olmadığına ve Sözleşmenin 5 § 1 maddesi altında özgürlük ve güvenlik haklarının ihlal edildiğine karar vermiş olduğunu gözlemlemiştir. Mahkeme, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesine göre, bir kişinin yalnızca suç işlediğine dair kuvvetli şüphe uyandıran delillerin varlığında tutuklanabileceğini kaydetmekte ve bununla bağlantılı olarak, ulusal makamlar başvurucuların tutukluluğunun hukuka uygunluğunu denetlerken, meşru şüphenin yokluğunun evleviyetle kuvvetli şüphenin de olmadığı anlamına gelmiş olması gerektiği değerlendirmesini yapmıştır. Mahkeme bu bağlamda Sözleşmenin 5 § 1 maddesinin, kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılabileceği halleri tahdidi olarak içerdiği ve herhangi bir özgürlükten mahrum bırakma durumunun, bu hallerden biri kapsamına girmediği sürece hukuka uygun olmayacağını tekrar etmektedir.

Mahkeme ayrıca Sözleşme'nin 5. ve 10. maddeleri altında hukuka uygunluk gerekliliklerinin her iki halde de bireyleri keyfilikten korumayı amaçladığını gözlemlemektedir. Buradan, Sözleşme tarafından güvence altına alınan özgürlüklerden birine müdahale teşkil ettiği sürece, bu özgürlüğün ulusal hukuk tarafından öngörülmuş bir kısıtlaması olarak görülemeyeceği anlaşılır.

Sonuç olarak, Başvurucuların Sözleşme'nin 10. maddesi altındaki hak ve özgürlüklerine yapılan müdahale meşrulaştırılamaz, çünkü kanun ile öngörülmemiştir. Bu nedenle Sözleşme'nin 10. maddesi ihlal edilmiştir.

Madde 18 (Haklara Getirilecek Kısıtlamaların Sınırlanması)

Sözleşmenin 18. Maddesi kapsamındaki şikayete ilişkin olarak Mahkemenin, meşru bir amacın yokluğunda, tespit edilebilir gizli bir amaç olup olmadığı sorusuna cevap araması gerekmektedir. (Sözleşmenin 18. Maddesi kapsamına girmeyen bir amaç bulunması hali)

⁴ Kavala v. Türkiye, no. 28749/18, § 195, 10 Aralık 2019

Mevcut davada, Başvurucuların Sözleşme'nin 18. maddesinin ihlal edildiği iddiasını desteklemek için dayandığı unsurlar, ayrı ayrı ya da bir bütün olarak birlikte ele alındığında, Mahkeme'nin başvurucuların Sözleşme'de öngörülmeven bir amaç dışında bir amaçla tutuklandığına karar vermesi için yeterli homojen yapı gösteren bir bütün teşkil etmemektedir. Dolayısıyla, başvurucuların tutukluluğunun Sözleşme'nin 18. maddesi anlamında öngörülmeven bir amaç güttüğüne yönelik makul şüphenin ötesine geçen bulgulara ulaşılammıştır. Bu sebeple, Sözleşme'nin 18. maddesi ihlal edilmemiştir.

Ayrık Görüşler

Yargıç Yüksel kısmi mutabik bir görüş sunmuştur. Yargıç Kuris kısmi muhalefet şerhi düşmüştür. Bunlar karara eklidir.

Başvuru Adı : Şık / Türkiye
Başvuru No : 36493/17
Başvuru Tarihi : 09.05.2017
Karar Tarihi : 24.11.2020
Karar Linki : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-206411>

Konu : Terörist olduğu düşünülen örgütler lehine propaganda yaptığından veya günlük olarak yayınlanan Cumhuriyet gazetesinde ve sosyal medya paylaşımlarında hepsi hükümet politikasını eleştiren makale ve röportajlar aracılığıyla onlara yardım ettiğiinden şüphelenilen gazeteci Ahmet Şık'ın yargılama öncesi ilk ve devam eden tutukluluğunda Sözleşme'nin ihlal edilmesi

Olaylar : Başvuran Ahmet Şık, 1970 doğumlu ve İstanbul'da (Türkiye) yaşayan bir Türk vatandaşıdır. Mesleği gazeteciliktir. İlgili dönemde Cumhuriyet gazetesi için çalışmıştır.

Şık, Aralık 2016'da evinden alınmış ve Hükümet tarafından terörist sayılan örgütler yani PKK (yasadışı silahlı bir örgüt olan Kürdistan İşçi Partisi), FETÖ / PDY (Fethullahçı Terör Örgütü / Paralel Devlet Yapısı) ve DHKP / C (Halkın Devrimci Kurtuluş Partisi / Cephesi) adına propaganda yaptığı şüphesiyle gözaltına alınmıştır.

Ertesi gün İstanbul Cumhuriyet Savcısının 11 tweet ve Cumhuriyet gazetesi web sitesinde ve basılı gazetesinde yayınlanan beş köşe yazısına odaklanan soruları ile ifadesi alınmıştır. Aynı gün Şık, İstanbul 8. Sulh Ceza Mahkemesi'nin huzuruna çıkmış ve mahkeme Şık'ın yargılama öncesi tutukluluğuna karar vermiştir.

Daha sonra mahkemeler, Şık'ın yargılama öncesi tutukluluğunun devamına ilişkin olarak suçlandığı suçun Ceza Muhakemesi Kanununun 100 § 3 maddesinde listelenen "katalog suçlar" arasında yer alması nedeniyle tutukluluğunun devamı kararları vermişlerdir. Mahkemeler özellikle Şık'ın "kaçma ihtimali" olduğu görüşündeydi.

Özetle, Şık'ın yargılama öncesi tutukluluğu 30 Aralık 2016'da başlamış ve 9 Mart 2018'de Ceza Kanununun 220 § 7 maddesi gereğince terör örgütüne dahil olmadan yardım etme suçundan yargılama sürecinin görüldüğü İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi tarafından serbest bırakılması ile sona ermiştir.

25 Nisan 2018 tarihinde 27. Ağır Ceza Mahkemesi, başvurusunun PKK, DHKP-C ve FETÖ/PDY örgütlerine üye olmamakla birlikte yardım ettiğine karar vermiş ve TCK'nin 220 § 7 maddesi uyarınca yedi yıl üç ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Başvuranın, istinaf başvurusu reddedilmiştir. Şık daha sonra Yargıtay'a başvurmuş ve 18 Eylül 2019 tarihinde Yargıtay hükmü bozmuştur. Daha sonra dava dosyası 21 Kasım'da İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi'ne geri gönderilmiştir. Bozma kararının ardından 21 Kasım

2019 tarihinde Ağır Ceza Mahkemesi Yargıtay kararında direnmiştir. Dava hala Yargıtay önündedir.

Şık'ın, Anayasa Mahkemesi'ne yaptığı bireysel başvuru 2 Mayıs 2019 tarihinde açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

İhlal İddiaları : Şık, özellikle Sözleşmenin 5 § 1 maddesine (özgürlük ve güvenlik hakkı) dayanarak, ilk ve devam eden duruşma öncesi tutukluluğunun keyfi olduğunu ve makul bir şüpheye dayanmadığını iddia etmiştir. Kendisine yönelik şüphelerin dayandığı olayların kendisinin gazeteci olarak faaliyeti ve ifade özgürlüğünün kapsamına girdiğini ileri sürmüştür.

Sözleşmenin 5 § 4 maddesi (tutukluluğun hukukiliğinin ivedi bir şekilde gözden geçirilmesi hakkı) uyarınca, Anayasa Mahkemesi önündeki yargılamanın uzunluğundan şikayetçi olmuştur.

Şık, 10. maddeye (ifade özgürlüğü) dayanarak, yargılama öncesi tutukluluğunun hiçbir zaman şiddet kullanımını desteklemeyen veya onaylamayan, kamu menfaatini ilgilendiren meseleler hakkındaki tartışmanın bir parçası olarak gazetecilik mesleği gereği kamuoyuna bilgi ve fikirleri iletmesi sebebiyle verildiğinden şikayetçi olmuştur.

18. Madde kapsamında (haklara getirilen kısıtlamaların kullanımına ilişkin sınırlama) Şık, tutukluluğunun kendisini hükümete yönelik eleştirileri ya da kamuoyuna aktardığı siyasi yetkilileri rahatsız eden bilgiler nedeniyle cezalandırmak için tasarlandığını iddia etmiştir. Ayrıca ilk ve devam eden tutukluluğunun amacının kendisini gazetecilik faaliyetleri nedeniyle yargısal tacize maruz bırakmak olduğunu ileri sürmüştür.

Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri yargılamalara müdahalede bulunma hakkını (Sözleşme'nin 36 § 3 maddesi ve Mahkeme İç Tüzüğü'nün 44 § 2 maddesi) kullanarak dava hakkındaki yorumlarını sunmuştur. Bölüm Başkanı tarafından Sözleşme'nin 36 § 2 maddesi ve 44 § 3 sayılı Kural kapsamında düşünce ve ifade özgürlüğü hakkının korunması ve geliştirilmesi üzerine Birleşmiş Milletler Özel Raportörü ve bazı sivil toplum kuruluşları tarafından müdahalede bulunmalarına izin verilmiştir.

Karar :

Madde 5 § 1 (Özgürlük Ve Güvenlik Hakkı)

Mahkemenin görüşüne göre görevi, Şık'ın içinde bulunduğu suçları işleyebileceğine dair tarafsız bir gözlemciyi tatmin edecek yeterli nesnel unsurların olup olmadığını tespit etmektir.

“Makul şüphenin” varlığına ilişkin olaylar ile ilgili olarak, Mahkeme, Şık'ı FETÖ / PDY'ye yardım etmekle suçlarken tutuklama kararlarından sorumlu yetkililerin özellikle üç habere atıfta bulunduğunu kaydetmiştir. Bunlar 8 Temmuz 2015 tarihli “Bizim yaptığımız şey gazetecilik; senin yaptığın şey vatana ihanet” başlıklı yazı; 9 Temmuz 2015 tarihli “ MİT Reyhanlı katliamı hakkında bilgi aldı ancak bu bilgiyi polisle paylaşmadı” ve 13 Şubat 2015 tarihli “ Kamyonlardaki sır ortaya çıktı” başlıklı yazılardır.

Mahkeme, bu üç haberin söz konusu zamanda Türkiye'deki güncel olaylara ilişkin kamuoyundaki tartışmalara önemli katkı sağlayan içerikler olduklarını gözlemlemiştir. Ayrıca, profesyonel gazeteciliğin normal seyrinde, bir araştırmacı gazetecinin hakları ve görevleri arasında Bay Şık'ın yaptığı gibi kamuoyunu ilgilendiren konulardaki tartışmalarla ilgili bilgileri halka iletmek de bulunmaktadır. Söz konusu yazılar yayımlandıkları sırada gazetecilik bilgisi değerine sahiptir ve kamusal tartışmaya katkıda bulunmuştur. Buna göre, başvurulan söz konusu cezai fiillerle suçlamak için gerekçe teşkil edemezler.

Dahası, ilgili makamlar PKK, FETÖ/PDY ve DHKP/C yasadışı örgütlerinin bir şiddet kampanyasının hazırlanmasına ve yürütülmesine yardımcı olmak veya bu tür şiddeti meşrulaştırmak amacıyla bu özel materyali yayınlaması için Şık'a talepte bulduklarına veya talimat verdiklerine dair herhangi bir olay veya bilgi ortaya koyamamışlardır.

"Makul şüphelere" dayandıran olayların cezai davranış olarak sınıflandırılması yönünden ise Mahkeme, başvuranın tutukluluğuna ve tutukluluğunun devamı için adli makamlar tarafından atıfta bulunulan basılı materyalin Anayasa Mahkemesi'nin 2 Mayıs 2019 tarihli kararında da belirtildiği üzere dört gruba ayrılabilirliğini gözlemlemiştir.

(1) Siyasi yetkililerin politikalarına ve belirli Devlet kurumlarına yönelik eleştiri (özellikle 13 Şubat 2015 tarihli "Kamyonlardaki sır açığa çıktı" başlıklı yazı ve Reyhanlı'daki patlayıcı saldırısıyla ilgili 8 ve 9 Temmuz 2015 tarihli yazılar) ;

(2) Yasadışı örgütlerin sözde temsilcilerinin ifadelerini aktaran röportajlar (özellikle PKK liderlerinden Cemil Bayık ile PKK'nın silah bırakması için yerine getirilmesi gereken şartlara ilişkin röportajı içeren 14 Mart 2015 tarihli bir yazı);

(3) Şık'ın, idari ve adli makamlar tarafından yasadışı örgütlerle mücadele için alınan tedbirlere ilişkin yorumları ve eleştirileri (diğerlerinin yanı sıra, Tahir Elçi'nin ölümüyle ilgili 28 Kasım 2015 tarihli bir sosyal medya gönderisi, 11 Aralık 2016 tarihli Cizre ve İstanbul ve Ankara'daki Rus büyükelçisinin katilinin bir örgüte üye olma ihtimaline ilişkin 20 Aralık 2016 tarihli bir gönderi);

(4) Kamu yararını ilgilendiren hassas bilgiler (özellikle 31 Mart ve 1 Nisan 2015 tarihlerinde yayınlanan bir savcuyu rehin alan kişilerden biriyle telefon görüşmesi içeren bir haber).

Mahkeme, bu yazı ve gönderilerin bazı ortak özelliklere sahip olduğunu kaydetmiştir.

İlk olarak, Şık'ın Türkiye ve ötesinde halihazırda genel ilgi alanlarına ilişkin çeşitli kamuoyu tartışmalarına katkılarından oluşmaktadır.

İkinci olarak, bu yazı ve gönderiler, terör suçları işlemeye yönelik herhangi bir teşvik içermeyip şiddet kullanımına göz yummamış ve meşru makamlara karşı ayaklanmayı teşvik etmemiştir. Yayınlanan materyallerden bazıları, yasaklanmış örgütlerin üyeleri tarafından dile getirilen bakış açılarını bildirmiş olsa da ifade özgürlüğü sınırları içinde kalmıştır. Mahkeme, diğer hususların yanı sıra savcuyu rehin alan kişilerden biriyle terörist operasyonun ortasında

gerçekleştirilen görüşmenin haber veya bilgi değeri taşıdığını değerlendirmiştir. Genel olarak bakıldığında, üçüncü bir tarafça yapılan açıklamaların yayınlanması anlamına gelen röportaj, objektif olarak aşırı solcuların fikirlerinin propagandasını yapmaktan ziyade genç militanların şiddet içeren tavırlarını kamuoyuna ifşa etmeye yöneliktir. Nitekim Şık, bir polis operasyonu sırasında öldüğü iddia edilen bir gösterici için militanların eyleminin adalet arayışında ters etki yarattığını ve zararlı bir eylem olduğunu vurgulayan soruların karşıt doğası aracılığıyla, kendisini DHKP/C militanlarının eylemlerinden uzaklaştırmış, onları hiçbir şekilde meşrulaştırmamış ve bir araştırmacı gazeteci olarak görev ve sorumluluklarına uymuştur.

Üçüncüsü, söz konusu yazılarda ve gönderilerde başvurunun kendisi tarafından ifade edilen - tabii ki, görüşülen yasadışı örgütlerin militanlarının sözlerinden ayrı olarak ele alınan – bakış açısı, genel olarak o günün hükümetinin politikalarına muhalefet şeklindedir ve büyük ölçüde muhalif siyasi partiler, siyasi görüşleri siyasi otoritelerin görüşlerine uymayan gruplar veya bireyler tarafından ifade edilen bakış açılarına karşılık gelmektedir.

Dolayısıyla, Şık'ın iddia edilen eylemleri, iç hukuk ve Sözleşme tarafından güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüğünün kullanımı kapsamındadır.

Mahkeme genel sonuç olarak Şık'ın tutuklandığı sırada terör örgütleri lehine propaganda yapma veya bu örgütlere yardım etme suçlarını işlediğinden makul bir şekilde şüphelenilemeyeceğine karar vermiştir. Başka bir deyişle, davanın olguları, kendisine karşı makul bir şüphenin bulunduğu sonucunu desteklememiştir. Buna göre, kendisine yöneltilen şüpheler, gerekli asgari makul düzeye ulaşmamıştır. Yargı denetimi altında uygulanmasına rağmen, itiraz edilen tedbirler bu nedenle yalnızca bir şüpheyeye dayanmaktadır. Mahkeme özellikle, başvuranın suçlandığı ve yargılama öncesi tutukluluğuna yol açan yazılı materyalin, halihazırda bilinen gerçekler ve olaylara ilişkin kamuoyu tartışması kapsamına girdiğini, bunun Sözleşme özgürlüklerinin kullanılması anlamına geldiklerini ve siyasi alanda şiddet kullanımını veya Şık'ın terör örgütlerinin yasadışı amaçlarını, yani siyasi amaçlar için şiddet ve teröre katkıda bulunma isteklerini desteklemediğini veya savunmadığını not etmektedir.

Sözleşme'nin 15. maddesi (olağanüstü hallerde istisna) ile ilgili olarak, mahkeme Şık'ın durumuna uygulanabilecek ve Türkiye'de olağanüstü hal ilan edildiği zamanda alınmış istisnai bir tedbir bulunmadığını not etmiştir.

Mahkeme, bu nedenle, başvurunun bir suç işlediğine dair makul şüphe bulunmaması nedeniyle mevcut davada Sözleşme'nin 5§1 maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Madde 5 § 4 (Tutukluluğun Hukukiliğinin İvedi Bir Şekilde Gözden Geçirilmesi Hakkı)

Mahkeme, dikkate alınacak sürenin on üç ay yedi gün sürdüğünü ve 18 Temmuz 2018'e kadar süren olağanüstü hal süresi içinde olduğunu not etmiştir. Mahkeme'ye göre, Anayasa Mahkemesi Şık'ın başvurusuna ilişkin kararını yaklaşık iki yıl üç ay sonrasına kadar vermemiş olsa da o tarihe kadar başvuru tahliye edildiği için, bu süre Sözleşme'nin 5 § 4 maddesi bağlamında hesaplamada dikkate alınacak süreyle ilgili değildir. Bu nedenle

Mahkeme, Mehmet Hasan Altan⁵ ve Türkiye ile Şahin Alpay ve Türkiye⁶ davalarındaki bulgularının mevcut davaya da uygulanabilir olduğuna karar vermiştir.

Mahkeme ayrıca, Şık'ın Anayasa Mahkemesine yaptığı başvurunun oldukça karmaşık olduğunun altını çizmiştir. Ayrıca, Temmuz 2016'dan Temmuz 2018'e kadar yürürlükte olan olağanüstü hal süresince Anayasa Mahkemesinin istisnai iş yükünü ve ulusal makamlar tarafından bu mahkemenin birikmiş iş yükü sorununu çözmek için alınan önlemleri de dikkate almıştır.

Mahkeme, bu bağlamda söz konusu dava ile on bir aylık tutukluluk halinin olağanüstü halin kaldırıldığı 18 Temmuz 2018 tarihiyle Anayasa Mahkemesi kararının verildiği 28 Haziran 2019 tarihlerinde de devam eden Kavala ve Türkiye⁷ davası arasında bir ayrıma gidilmesi gerektiğini vurgulamıştır.

Sonuç olarak, mevcut davada Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan inceleme olağan koşullarda "hızlı" olarak nitelendirilemezse de, mevcut davanın özel koşullarında Sözleşme'nin 5 § 4 maddesi ihlal edilmemiştir.

Madde 10 (İfade Özgürlüğü)

Mahkeme, başvurucunun aleyhinde yürütülen ceza yargılaması bağlamında, ağır cezalar ihtiva eden ve gazetecilik işiyle doğrudan ilişkili suçlardan tutuklanmasının, gerçek ve etkili bir kısıtlama olduğu ve dolayısıyla başvurucunun ifade özgürlüğü hakkını kullanmasına müdahale teşkil ettiği görüşündedir.

Mahkeme, başvuranın tutukluluğunun bir suç işlediğine dair makul şüpheye dayanmadığını halihazırda tespit etmişti. Ayrıca Mahkeme, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesine göre, bir kişinin yalnızca suç işlediğine dair kuvvetli şüphe uyandıran delillerin varlığında tutuklanabileceğini kaydetmektedir. Mevcut davada, ulusal makamlar başvurucunun tutukluluğunun hukuka uygunluğunu denetlerken, meşru şüphenin yokluğunun evleviyetle kuvvetli şüphenin de olmadığı anlamına gelmiş olması gerektiğini gözetmeliydi.

Mahkeme ayrıca, Sözleşme'nin 5. maddesi (özgürlük ve güvenlik hakkı) ve 10. maddesi (ifade özgürlüğü) kapsamındaki hukuka uygunluk gerekliliklerinin her iki durumda da bireyi keyfilikten korumayı amaçladığını gözlemlemiştir. Mahkeme, hukuka uygun olmayan bir tutuklama tedbirinin Sözleşme ile güvence altına alınan özgürlüklerden birine müdahale teşkil ettiği sürece ilke olarak ulusal hukuk tarafından öngörülen bu özgürlüğün kısıtlanması olarak kabul edilemeyeceği sonucuna varmıştır.

⁵ Mehmet Hasan Altan ve Türkiye, no. 13237/17, 20 Mart 2018.

⁶ Şahin Alpay ve Türkiye, no. 16538/17, 20 Mart 2018.

⁷ Kavala ve Türkiye, no. 28749/18, § 195, 10 Aralık 2019.

Dolayısıyla, ifade özgürlüğü hakkı açısından bakıldığında, Şık'ın hak ve özgürlüklerine yönelik müdahale kanunla öngörülmemiştir. Bu nedenle, Sözleşme'nin 10. maddesi ihlal edilmiştir.

Madde 18 (Haklar Üzerindeki Kısıtlamaların Kullanımına İlişkin Sınırlama)

Mahkemenin görüşüne göre, Şık'ın Sözleşme'nin 18. maddesinin ihlal edildiği iddiasını desteklemek için dayandığı unsurlar, ayrı ayrı ya da bir bütün olarak birlikte ele alındığında, Mahkeme'nin başvuruçunun Sözleşme'de öngörülmeyen bir amaç dışında bir amaçla tutuklandığına karar vermek için yeterli homojen yapı gösteren bir bütün teşkil etmemektedir.

Mahkeme Şık'ın tutukluluğunun Sözleşme'nin 18. maddesi anlamında öngörülmeyen bir amaç güttüğüne yönelik makul şüphenin ötesine geçen bulgulara ulaşamamıştır. Bu nedenle Sözleşme'nin 5. ve 10. maddeleriyle bağlantılı olarak 18.Maddesi ihlal edilmemiştir.

Ayrık Görüşler

Yargıç Yüksel kısmen aynı fikirde ve kısmen muhalif bir görüş bildirmiştir. Yargıç Kūris kısmen muhalif bir görüş bildirmiştir. Bu görüşler karara eklenmiştir.

Başvuru Adı : Barbotin / Fransa
Başvuru No : 25338/16
Başvuru Tarihi : 02.05.2016
Karar Tarihi : 19.11.2020
Karar Linki : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-206163>

Konu : Hükümete insan onuru ile bağdaşmayan tutukluluk koşullarına dayanarak tazminat davası açan başvurucuya yükletilen bilirkişi masrafı sonucu Devlete borçlu hale gelmesi ile hükmedilen meblağın yetersizliğinin Sözleşme'nin 3. maddesi ile birlikte okunduğunda 13. maddenin ihlalini oluşturması

Olaylar : Başvurucu Jean-Claude Barbotin adlı Fransız vatandaşı, 1951 doğumludur ve Saint-Brieuc'te (Fransa) yaşamaktadır.

Bay Barbotin, 28 Ağustos - 1 Eylül 2008 ve ardından 4 Kasım 2008 - 27 Temmuz 2010 tarihleri arasında Caen tutukevinde tutulmuştur. 15 Haziran 2010 tarihinde, Caen İdare Mahkemesi acil başvuru hakiminden tutukevindeki hücrelerinin durumunu denetlemesi için bir bilirkişi atamasını talep etmiştir. 16 Haziran 2010 tarihli kararında hakim, talebin kabulüne ve bir rapor düzenlemek üzere bilirkişi atanmasına karar vermiştir.

Bilirkişi, başvurucunun yattığı altı hücreden dördünün genel olarak iyi durumda olduğunu ve beşincisinin tamamen yenilenmiş olduğunu tespit etmiştir. 16 metre kare olarak ölçülen ve Bay Barbotin'in diğer dört tutuklu ile paylaştığı altıncı hücre ise kötü durumda, köhne ve aydınlatması kötü olup beş yetişkin için yetersiz havaya sahiptir.

6 Eylül 2010 tarihli kararında İdare Mahkemesi, bilirkişi değerlendirmesinin kıymetini 773,57 Euro olarak takdir etmiştir. Bu meblağ, başvurucunun hak sahibi olduğu adli yardımın peşin ödenmesinden sorumlu olduğu ilan edilen Devlete yüklenmiştir. Eş zamanlı olarak Adalet Bakanı, 16 Haziran 2010 tarihli karara karşı üçüncü bir taraf sıfatı ile itirazda bulunarak, bilirkişi raporunun, Caen tutukevindeki tutukluluk koşullarına ilişkin bir bilirkişi raporu önceden hazırlanmış olduğundan, gereksiz olduğunu savunmuştur.

28 Temmuz 2010 tarihli kararla, Caen İdare Mahkemesi acil başvuru hakimi itirazı reddetmiştir. Adalet Bakanı, 27 Ocak 2011 tarihinde Nantes İdare Temyiz Mahkemesi kararıyla iptal edilen bu karara itiraz etmiştir. 26 Ocak 2012'de Danıştay (*Conseil d'État*), başvurucunun temyiz başvurusunu esas yönünden reddetmiştir.

31 Ağustos 2012 tarihinde Bay Barbotin, Caen tutukevindeki tutukluluk koşullarından kaynaklanan zararın tazmini için Devlete karşı tazminat davası açmıştır. Caen İdare Mahkemesi, 28 Mayıs 2013 tarihli kararıyla, başvuranın yaklaşık 24 ay süren tutukluluğu sırasında, 27 Ocak 2010'dan 2 Haziran 2010'a kadar, dört aydan biraz fazla bir süre boyunca, insan onuru ile bağdaşmayan tutukluluk koşullarında tutulduğuna ve devletin kendisine 500 Euro manevi tazminat ödemesine hükmetmiştir.

tutarın 500 Euroluk hükmünden düşülmesi gerekmiştir. Bu nedenle, tazminat yolunu kullandıktan sonra, başvurucu, kendisini Devlete toplam 273,57 Euro borçlu halde bulmuştur.

Mahkeme ayrıca, başvurucuya ödenen son derece mütevazı meblağa da dikkat çekmiştir; bu, benzer koşullarda ödenebilecek miktarın çok düşük bir yüzdesine tekabül etmektedir. Mahkeme, başvurucu tarafından başlatılan yargılamanın sonucunun – tutukluluk koşullarının insan haysiyetini ihlal eden manevi tazminat tespitinden sonra devlete 273,57 Euro borçlu olması durumu – başvuruyu etkin olmaktan yoksun bıraktığı sonucuna varmıştır.

Mahkeme, idare mahkemesinin tazmin edici hukuk yoluna ilişkin içtihatlarının geliştirilmesinin, cezaevlerinin aşırı kalabalık olması sorununu çözmek ve çok sayıda münferit davayı çözüme ulaştırmak için davalı Devletin başlatması gereken bir reform çabasının bir parçası olduğunu dikkate almıştır.

Mahkeme, mevcut davada Sözleşme'nin 13. maddesinin, 3. madde ile birlikte okunduğunda ihlal edildiğine hükmetmiştir.

Başvuru Adı : B ve C/ İsviçre

Başvuru No : 43987/16 ve 889/19

Başvuru Tarihi : 31.12.2018

Karar Tarihi : 17.11.2020

Karar Linki : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-206153>

Konu : İsviçreli Yetkililerin Gambiyalı Eşcinsel Erkeğin Ülkesine Sınırdışı Edilmesinde Tüm Risklerin Değerlendirilmemesi Sebebiyle Madde 3 İhlali

Olaylar : Başvurucular, Bay B ve Bay C, sırasıyla 1974 ve 1948 doğumlu ve ikinci başvurucunun 15 Aralık 2019 tarihindeki ölümüne kadar St Gall'de (İsviçre) birlikte yaşayan ayrı ayrı Gambiya ve İsviçre vatandaşlarıdır.

Birinci başvurucu, 2008 yılından beri İsviçre'dedir. Yetkililer, birinci Başvurucunun önceki kötü muameleyle ilişkin iddialarını inandırıcı bulmadığı için, sığınma başvurusu reddetmişlerdir.

2014 yılında başvurucular birlikteliklerini resmi olarak kayıt altına aldırılmışlardır. İkinci başvurucu, birinci başvurucuya ilişkin olarak aile birleşimi talebinde bulunmuştur. Başvuru reddedilmiştir. Temyiz incelemesi devam ederken, St Gall Kantonu Güvenlik ve Adalet Bürosu ("OSJ") aile birleşimi işlemlerinde Bay B'nin İsviçre'de kalma hakkını reddetmiştir. Bu karar, Federal Yüksek Mahkeme tarafından Lucerne Kantonu'ndaki sabıka kaydı ve hapisshane geçirdiği zaman gerekçe olarak gösterilerek onanmıştır. Bay B, Avrupa Mahkemesi tarafından geçici bir tedbir kararı alındıktan sonra, aile birleştirme işlemleri süresince İsviçre'de kalmıştır.

Akabinde, aile birleşimi ile ilgili OSJ kararı onaylanmıştır. Federal Yüksek Mahkeme, birinci başvurucunun, eşcinsellerin durumunun iyileştiği Gambiya'da güvenebileceği bir aile ağına sahip olduğunu belirtmiştir. Birinci başvurucunun cinsel yöneliminin Gambiya yetkililerinin veya halkının nezdinde dikkat çekeceğine inanmamıştır. Ayrıca, İsviçre'ye iyi entegre olmadığını kaydetmiş ve sabıka kaydına atıfta bulunmuştur. Başvurucunun ülkeyi terk etmesinin "büyük bir kamu yararı" olduğuna ve haklarına müdahalenin haklı olduğuna karar vermiştir.

İhlal İddiaları : 3. Madde'ye (insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele yasağı) dayanarak, birinci başvurucu, Gambiya'ya dönüşünün kendisini kötü muamele riskine maruz bırakacağından şikayetçi olmuştur. Birinci ve ikinci başvurucular 8. maddeye (özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı) dayanarak, sınır dışı edilmenin aile hayatlarına müdahale edeceğinden şikayetçi olmuşlardır.

Başvuru, 31 Aralık 2018 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılmıştır.

Karar : Mahkeme, ikinci başvurucunun başvurusunun ölümünden sonra incelenmesini gerektiren özel bir durum olmadığına karar vermiştir. Birinci başvurucu,

kimliğinin merkezinde olan eşcinselliğe karşı aktif zulüm nedeniyle Gambiya'dan ayrıldığını ileri sürmüştür. Eşcinsel eylemler yasadışı kabul edilmektedir.

Mahkeme, eşcinsel eylemleri yasaklayan mevzuatın, söz konusu ülkeye iadeyi Sözleşme'ye aykırı hale getirmediğini yinelemiştir.

Mahkeme eşcinsel olduğunun tartışılmadığını, ancak yerel mahkemelerle geçmişteki kötü muameleye ilişkin iddialarının inandırıcı olmadığı konusunda hemfikirdir.

Birinci başvurucunun hala İsviçre'de olduğunu ve bu nedenle Gambiya'da bugünkü durumun incelenmesi gerektiğini kaydetmiştir. Bir kişinin cinsel yöneliminin kimliğinin temel bir parçasını oluşturduğunu ve zulümden kaçınmak için hiç kimsenin cinsel yönelimini gizlemek zorunda kalmaması gerektiğini değerlendirmiştir. Başvurucu Gambiya'ya götürülürse, cinsel yöneliminin keşfedilebileceğini bildirmiştir. Yerel makamlar aksini savunmuş ve dahası Gambiya makamlarının devlet dışı aktörlerin cinsel yöneliminden kaynaklanan kötü muameleye karşı birinci başvurucuya gerekli korumayı sağlayıp sağlamayacağını ve buna istekli olup olmayacağını değerlendirmemişlerdir. Birleşik Krallık İçişleri Bakanlığı ve üçüncü taraf müdahaleciler, diğerlerinin yanı sıra, Gambiya yetkililerinin şu anda bahse konu eyaletteki LGBTİ kişilere koruma sağlamaya isteksiz olduklarını belirtmiştir.

Mahkeme, İsviçre mahkemelerinin, devlet dışı aktörlerin, kötü muamele risklerinin ve Devlet korumasının yeterince değerlendirilmediğini ve bunun Sözleşme'nin ihlaline yol açtığı sonucuna varmışlardır.

Başvurucular, birinci başvurucunun sınır dışı edilmesinin korunan aile hayatı haklarını ihlal edeceğini ve eşcinselliğini gizlemenin özel yaşam hakkını ihlal edeceğini iddia etmişlerdir.

Birinci başvurucu, ikinci başvurucunun ölümünün bu koşulları değiştirdiğini kabul etmiş, ancak yine de eski partneriyle paylaştığı çevreyi yaşamaya ve ziyaret etmeye devam etmek istediğini iddia etmiştir.

Mahkeme, özellikle, iki başvurucunun fiziksel olarak ayrılması sorununun artık geçerli olmadığı göz önüne alındığında, bu madde kapsamında ayrı bir karar verilmesine gerek olmadığı kanaatine varmıştır.

Başvuru Adı : Navalnyy and Gunko v. Rusya
Başvuru No : 75186/12
Başvuru Tarihi : 25 Ekim 2012
Karar Tarihi : 10 Kasım 2020
Karar Linki : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-205817>

Konu : İki protestocunun Mayıs 2012'de Bolotnaya Meydanı'nda siyasi bir miting sırasında tutuklanması ve ardından polis merkezinde bir gece gözaltına alınmaları ve polisin yasal emirlerine uymadıkları için idari mahkumiyetleri ve özellikle bir polis memurunun protestoculardan Aleksey Navalnyy'nin gözaltına alınması sırasında aşırı fiziksel güç uygulaması sebebiyle ihlal kararı

Olaylar : Başvuranlar, Aleksey Anatolyevich Navalnyy ve Vadim Borisovich Gunko, sırasıyla 1976 ve 1960 doğumlu ve Moskova'da yaşayan Rus vatandaşlarıdır.

Başvuranlar, hileli olduğu iddia edilen cumhurbaşkanlığı seçimlerini protesto etmek için 6 Mayıs 2012 tarihinde Bolotnaya Meydanı'nda bir gösteriye katılmışlardır. Resmi olarak onaylanan protesto, polisin kalabalığı kontrol etmek için tedbirler almasına kadar barışçıl geçmiştir.

Her iki başvuran da kargaşa sırasında tutuklanmış, Moskova polis karakoluna götürülmüş, gözaltına alınmış ve yasal bir polis emrine uymamakla suçlanmışlardır. Ertesi gün hakim önüne çıkarılarak suçlu bulunmuş ve mahkum edilmişlerdir.

Başvuruculardan Bay Navalnyy'nin davasını değerlendiren yargıç, Başvurucunun protestocuları toplanmadan sonra toplanılan yeri terk etmemeye ve polis emirlerini görmezden gelmeye çağırdığını tespit etmiştir. Başvurucu para cezasına çarptırılmıştır. Başvuruculardan Bay Gunko'nun davasını değerlendiren yargıç, bir polis kordonunu kırmaya çalıştığını, agresif davrandığını, sloganlar attığını ve trafiği engellemeye çalıştığını tespit etmiş ve 24 saat idari gözetim altında tutulmuştur. Her iki başvuranın da bu kararlara itirazları reddedilmiştir.

Yargılamalar boyunca başvuru Navalnyy, polisten herhangi bir ön uyarı veya talimat verilmeksizin, konuşma yapmak üzere olduğu aşamaya giderken tutuklandığını belirtmiştir. Bir video paylaşım sitesinden tutuklanışını gösteren bir video kaydı sağlayarak, özellikle bir polis memurunun, kolunu bükürken onu karakola kadar ittiğini iddia etmiş ve herhangi bir direniş göstermemiş olmasına rağmen polis memurunun onu öne doğru eğilmeye zorladığını ileri sürmüştür. İstinaf Mahkemesi nihayetinde iddialarını, kaydın yapıldığı tarih ve saati belirtmediği için reddetmiş, ayrıca mahkumiyet hükmüne konu olaydaki iki polis memurunu çağırma ve sorgulama talebini reddetmiştir.

Benzer şekilde, Bay Gunko, yargılamalar sırasında önceden polis uyarısı almadığını ve hiçbir direniş göstermediğini ileri sürmüştür. Polis tarafından etrafı sarılmış ve bu nedenle trafiğe kapatılmış bir alanda yakalandığında gösteriden ayrılmaya çalıştığını dile getirmiştir.

Bay Navalnyy, yetkililere, bir polis memurunun tutuklanması sırasında kolunu bükerek aşırı güç kullandığına ve ciddi fiziksel acıya neden olduğuna dair şikayette bulunmuştur. Sonuç olarak soruşturmalar yürütülmüş, ancak iddiasına yönelik herhangi bir ceza davası açılmamıştır.

İhlal İddiaları : Her iki başvuran da Madde 5 § 1 (özgürlük ve güvenlik hakkı), 6 § 1 (adil yargılanma hakkı), 11 (toplanma ve dernek kurma özgürlüğü) ve 18 (toplanma ve dernek kurma özgürlüğü) ve 18 (Haklara getirilecek kısıtlanmaların sınırlanması.) haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle şikayetçi olmuşlardır. Özellikle tutuklanmalarının ve bir gecede tutuklanmalarının haksız ve keyfi olduğunu iddia etmişlerdir; haklarındaki idari yargılamanın haksız olduğu; gösterinin dağıtılmasının, tutuklamanın ve ardından mahkumiyetin orantısız olduğu; ve haklarının ihlal edilmesi, özgürlük haklarına ve toplanma özgürlüğüne zarar verme amacını taşıdığını ileri sürmüşlerdir.

Ayrıca 3. maddeye (insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele yasağı) dayanarak, başvuru Navalnyy, tutuklanması sırasında polisin fiziksel güce başvurusunun haklı olmadığını ve kötü muamele anlamına geldiğini savunmuştur.

Karar :

Mahkeme, Bay Navalnyy'nin tutuklanması sırasında bir polis memurunun çığlık attırarak kadar kolunu büküğü şeklindeki şikayetini incelemiştir. Mahkeme, video görüntülerinde, Bay Navalnyy'nin bu şekilde zaptedilmesinin onu polis karakoluna götürmek için zorunlu olduğunu gösteren hiçbir sebebin olmadığını gözlemlemiştir. Tutuklanması, iyi donanımlı bir grup polis memuru tarafından gerçekleştirilmiş ve onlara herhangi bir görünür direnç göstermemiştir.

Dahası, yetkililer kendilerini Navalnyy'nin şikayetiyle ilgili soruşturma yapmakla sınırlamış ve ceza yargılamalarında iddia edilen kötü muameleyi soruşturmayı reddetmişlerdir.

Bu nedenle Mahkeme, fiziksel güç kullanmanın gerekli olduğunun ikna edici bir şekilde gösterilmediği sonucuna varmıştır. Bu tür güç kullanımı, Bay Navalnyy'nin insanlık onurunu zedelemiş ve Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal ederek aşağılayıcı muameleye yol açmıştır.

Başvuranların yakalanmasıyla ilgili olarak Mahkeme, başvuruların ilk olarak idari suç kaydı düzenlemek amacıyla karakola götürüldüklerini gözlemlemiştir.

Ancak, idari suç kayıtları düzenlendikten sonra başvurular serbest bırakılabilecekken bunun yerine, herhangi bir açık neden olmaksızın, sırasıyla yaklaşık 18 ile 20 saat aralığında idari gözetim altında tutulmuşlardır.

Bu nedenle Mahkeme, her iki başvuranın idari tutukluluğunun Sözleşme'nin 5 § 1 maddesine aykırı olarak haksız ve keyfi olduğunu değerlendirmiştir.

İdari yargılamanın adil yargılanma hakkını ihlal ettiğine ilişkin olarak Mahkeme, her iki durumda da mahkemelerin kararlarını yalnızca polis tarafından sunulan standart belgelere dayandırdıklarını ve ek delil veya iddiaları kabul etmeyi reddettiklerini farketmiştir.

Nitekim, Navalnyy aleyhindeki ana delil, yani polis memurlarının yazılı ifadeleri, mahkemeler memurları duruşmaya çağırmayı reddettiği için adli işlemlerde test edilmemiştir. Böyle bir hukuka aykırılık, ceza hukukunun temel ilkelerine aykırıdır.

Aynı şekilde, mahkemeler Bay Gunko'nun trafik olmadığı yönündeki ifadesini doğrulamayı reddetmiş ve idari davanın kapsamını onun sözde itaatsizliği sebebiyle sınırlandırmıştır.

Mahkeme, bu nedenle, bir bütün olarak bakıldığında, başvurular aleyhindeki idari yargılamanın, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi ile güvence altına alınan adil yargılanma hakkına aykırı olarak yürütüldüğü sonucuna varmıştır.

Toplantı ve Dernek Kurma Özgürlüğü– 11. Madde; İlk olarak, mahkeme, yerel makamların, Bolotnaya Meydanı'ndaki Meclisin barışçıl bir şekilde yürütülmesini sağlamak için Avrupa Sözleşmesi kapsamındaki görevlerini yerine getirmediğini ve Frumkin v. Rusya (No. 74568/12) durumunda olduğu gibi aynı sonuca ulaştıklarını tespit etmiştir.

İkincisi, mahkeme, başvuruların tutuklamalarını ve mahkumiyetlerini incelemiş ve bu tür önlemlerin toplanma özgürlüğü haklarına müdahale ettiği kanaatine varmıştır. Bu tür tedbirlerin alındığını gerekçelendirmek için, başvurular aleyhine yapılan idari yargılamalarda kilit gerçekleri tespit etmek yerel mahkemelerin görevidir. Ancak mahkemeler, Navalnyy'nin resmi dağılma emrinden haberdar olup olmadığını tespit etmemiş ve Gunko'nun sadece eve gitmeye çalıştığı ve etrafı sarıldığı alanda yakalandığı şeklindeki açıklamasına açıklık getirmemiştir. Yetkililer, bu nedenle, başvuruların tutuklanmasının ve mahkum edilmesinin "demokratik bir toplumda gerekli" olduğunu gösterememişlerdir.

Dahası, Navalnyy'nin acımasızca tutuklanması ve her iki başvuranın idari mahkumiyetleri, onları ve diğerlerini protesto mitinglerine katılmaktan veya muhalif siyasete aktif olarak katılmaktan caydırmak için korkutucu bir etkiye sahip olduğuna karar vermiştir.

Buna göre, her iki başvuran açısından Sözleşme'nin 11. maddesi ihlal edilmiştir.

Mahkeme, başvuruların şikayetlerini Sözleşme'nin 18. Maddesi uyarınca incelemeye gerek olmadığına karar vermiştir.

Başvuru Adı : Ćwik v. Polonya

Başvuru No : 31454/10

Başvuru Tarihi : 13 Mayıs 2010

Karar Tarihi : 5 Kasım 2020

Karar Linki : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-205536>

Konu : Mahkemelerin, bir suç çetesi üyeleri tarafından işkence yoluyla elde edilen üçüncü bir şahsın ifadelerini delil olarak kabul etmesi sebebiyle ihlal kararı.

Olaylar : Başvurucu Grzegorz Ćwik, 1968 doğumlu olup Polonya vatandaşıdır.

Başvurucu, Polonya'da büyük çaplı kokain kaçakçılığıyla uğraşan bir suç çetesinin üyesidir ve 1997'de, başvuran ve çetenin başka bir üyesi olan K.G., bağımsız olarak faaliyete geçmeye çalışmışlardır ancak ellerindeki kokainin miktarını hesaba katamadıkları için başarısız olmuşlardır. Çete daha sonra K.G.'yi kaçıırarak çeteye ait açıklanamayan miktardaki kokain ve para hakkında bilgi almak için işkence yapmış, bazı ifadeleri bir ses kasetine kaydetmiştir Polis, K.G.'nin tutulduğu evin sahibi tarafından yapılmış olan ihbar sayesinde, rehineyi almış ve kasete el koymuştur.

Birkaç yıl sonra, 2008 yılında, başvuran üç ayrı kokain kaçakçılığı suçundan mahkum edilmiş ve 12 yıl hapis cezasına çarptırılmıştır. İlk derece mahkemesi, esas olarak, başvuran hakkında hüküm verirken geçmişte yetkililerle işbirliği yapmaya karar veren eski suç çetesinin iki üyesinin ifadelerine dayanmıştır. Ayrıca, ek kanıt olarak, K. G.'nin çetenin kayıtlarından alınan yazılı ifadelerine dayanarak başvuranın kokain işine karıştığını doğrulamıştır.

Başvuran, temyiz başvurusunda, diğer hususların yanı sıra, mahkemeye bu ifadelerin işkence yoluyla elde edildiğini ve bu nedenle, Ceza Muhakemeleri Kanununun ilgili kuralı uyarınca kabul edilemez deliller olduğunu ileri sürerek, karara itiraz etmiştir. İstinaf Mahkemesi, kuralın yalnızca soruşturmayı yürüten yetkililer bakımından uygulandığını ve özel şahısları ilgilendirmediğini tespit ederek itirazı reddetmiştir. Yüksek Mahkeme ise, başvuranın temyiz başvurusunu 2009 yılında açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle reddetmiştir.

İhlal İddiaları : Başvuran, 6 § 1 maddesine (adil yargılanma hakkı) dayanarak, mahkemelerin suç çetesi üyeleri tarafından uygulanan kötü muamelenin bir sonucu olarak elde edilen ifade tutanaklarının delil olarak kabul edilmemesi gerektiğini iddia etmiştir.

Karar : Mahkeme, Sözleşmenin 3. maddesi uyarınca işkence ve insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya cezanın yasaklanmasının demokratik toplumlarda temel bir değer olduğunu yinelemiştir. Bu mutlak bir yasaktır ve herhangi bir istisna

öngörülemezdir. Ayrıca, kötü muamelenin bir kamu görevlisi veya özel bir kişi tarafından yapılıp yapılmadığına bakılmaksızın kişiyi, herkese karşı korumaktadır.

Bu ilkeler ve Mahkemenin konuyla ilgili kapsamlı ve yerleşik içtihatları ışığında Mahkeme, K.G.'ye uygulanan muamelelerin "işkence" veya " saldırı" olarak adlandırılmaktadır. Mahkeme ayrıca, bir dizi davanın, Sözleşmenin 3.maddesi tarafından yasaklanan işkence veya kötü muamele sonucunda hukuka aykırı olarak elde edilen ifadelerin kabul edilmesinin, davayı bir bütün olarak adaletsiz hale getireceği ve tüm bu davalardaki ortak noktanın, bu tür kanıtların kamu görevlileri tarafından elde edilmiş olmasını yinelemiştir.

Başvuranın davasında daha önce Mahkeme önüne gelmeyen soru, bu kuralın özel şahıslar tarafından uygulanan kötü muamelenin bir sonucu olarak elde edilen delillere uygulanıp uygulanmayacağıdır.

Mahkeme, yukarıda belirtildiği gibi K.G.'nin ifadelerine 3. maddenin uygulanabileceğini ve kötü muamelenin bir sonucu olarak alınan ifadelerde de aynı mantığın uygulanmasına karar vermiştir. Bununla birlikte, Temyiz Mahkemesi, 3. madde ile güvence altına alınan kötü muamele ve işkence yasağına aykırı olarak ve bu tür kanıtların güvenilirliği ile ilgili olarak başvuranın iddialarını ve çıkarımlarını dikkate almadan, bu tür ifadelerin delil olarak kullanılmasını Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi uyarınca adil yargılanma hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir.

Mahkeme, bu nedenle, başvuran aleyhindeki ceza yargılamasında tutanağın delil olarak kabul edilmesinin, yargılamanın 6 § 1 maddesine aykırı şekilde tamamen hukuka aykırı olduğunu tespit etmiştir.

Ayrık Görüş:

Mahkeme yargıçlarından Wojtyczek ve Pejchal, karara ekli bir ortak muhalefet şerhi koymuşlardır.

Başvuru Adı : Balaskas / Yunanistan

Başvuru No : 73087/17

Başvuru Tarihi : 4 Ekim 2017

Karar Tarihi : 5 Kasım 2020

Karar Linki : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-205545>

Konu : Bir gazetecinin, yerel okul müdürüyle ilgili eleştirel makalesi sebebiyle cezaya mahkum edilmesinin ifade özgürlüğünün ihlali olduğu.

Olaylar : Başvurucu Efstratios Balaskas, Midilli'de (Yunanistan) yaşayan 1962 doğumlu bir Yunan vatandaşıdır. Başvurucu bir gazetecidir.

Yunanistan'daki askeri diktatörlüğün sona ermesine katkıda bulunan ve şimdi bir okul tatili olarak kutlanan 1973 Politeknik Okulu ayaklanmasının yıldönümü olan 17 Kasım 2013'te Midilli'de bir lise müdürü, kişisel blogunda "Nihai yalan: 1973 Politeknik Okulu" başlığı altında bir makale yayınlamıştır.

Bunun üzerine, Midilli günlük gazetesi Empros'un o zamanki baş editörü Bay Balaskas, müdürün bloguna tepki olarak, ona "neo-nazi" ve "Altın Şafak varlık teorisyeni" olarak atıfta bulunan bir makale yayınlamıştır.

Müdürün Balaskas hakkında yaptığı suç duyurusunun ardından ilk derece mahkemesi, bu ifadelerin gerçekleri değil değer yargısı temsil ettiğine ve müdürün şeref ve itibarına kasıtlı olarak hakaret ettiğine karar vermiştir. Bu nedenle, başvurucu, basın yoluyla hakareten suçlu bulunmuştur ve ertelenmiş hapis cezasına çarptırılmıştır.

Başvurucunun müteakip tüm itirazları en nihayetinde 2017 yılında başarısız olmuştur. Hem İstinaf Mahkemesi hem de Temyiz Mahkemesi, başvurucunun özellikle söz konusu ifadelerin kapsamlı delillere dayanan değer yargıları olduğu yönündeki iddiasını, yani müdürün web sitesinde Ayrıncılık ve Nasyonal Sosyalizm ile ilgili yazmış olduğu çok sayıda makalelerine ve Yunanların aşırı sağ siyasi parti Altın Şafak'a oy vermeye yönlendirdiği mesajına dayanan iddialarını reddetmiştir. Mahkemeler, başvurucunun kullandığı ifadelerin gereksiz olduğunu değerlendirerek, halkı bilgilendirme hakkını kullanmak için daha makul ifadeler kullanabileceği sonucuna varmıştır.

İhlal İddiaları : Balaskas, 10. maddeye (ifade özgürlüğü) dayanarak, ceza mahkumiyetinin orantısız olduğundan ve mahkemelerin, tarihi öneme sahip bir konuda halkı bilgilendirme hakkı ile müdürün itibarının korunması hakkı arasında adil bir denge kuramadığından şikayetçi olmuştur.

Karar : Mahkeme, Yunan mahkemelerinin, başvurucunun ifade özgürlüğü ile müdürün özel hayata saygı hakkı arasında bir denge kurmadığını değerlendirmiştir. Mahkemeler, Mahkeme'nin içtihadında bu tür bir dengeleme uygulaması

yapmak için belirlenen kriterleri dikkate almaksızın, söz konusu ifadelerin değer yargıları olduğunu ve m¼d¼r¼n itibarını zedelediğini tespit etmekle kendilerini sınırlamışlardır.

Özellikle mahkemeler, başvuruçunun bir gazeteci olarak kamu yararına olan bir konu hakkında bilgi verme görevini ve makalesinin böyle bir tartışmaya katkısını dikkate almamıştır. Mahkemeler, m¼d¼r¼n görüşlerinin önemli tartışmalara yol açabileceği gerçeğini görmezden gelerek, başvuruçunun kullandığı ifadelere odaklanmıştır.

Benzer şekilde, mahkemeler, kamu görevlerine sahip bir devlet memuru olan m¼d¼r¼n daha önce kendi bloğuyla siyasi konulardaki görüşlerini ifade ettiği ve bu nedenle isteyerek kamu tarafından incelenmeye ve gazetecilik eleştirisine maruz kaldığı gerçeğini açık bir şekilde ele alamamıştır.

Mahkemeler, başvuruçunun herhangi bir iyi veya kötü niyetini de değerlendirmemişlerdir. Mahkemeler, başvuruçunun ifadelerini doğru bir şekilde değer yargıları olarak sınıflandırmışlardır; ancak, başvuruçunun m¼d¼r¼n daha önce yayınladığı makaleleri davaya sunmuş olmasına rağmen mahkemeler, bunların açık bir olgusal dayanakla desteklenip desteklenmediğini gözden geçirmemişlerdir.

Dahası, H¼k¼met'in ve yerel mahkemelerin sonuçlarının aksine, Mahkeme, başvuruçunun ifadelerinde açıkça aşığılayıcı bir dil görmemiştir ve makale, yıkıcı ve ciddi eleştiriler içermesine rağmen, bir bütün olarak m¼d¼re karşı nedensiz bir kişisel saldırı olarak anlaşılmamaktadır.

Son olarak, başvuruçunun davasında hapis cezasına hükmedilmesi için hiçbir gerekçe olmadığı gibi bu, kaçınılmaz olarak kamusal tartışma üzerinde caydırıcı bir etki yaratacaktır.

Nitekim Mahkeme, Yunanistan aleyhine açılan bir dizi davada, yerel mahkemelerin, bir bireyin itibarının korunması karşısında ifade özg¼rl¼ęüne ilişkin kendi içtihadına uygun standartları uygulamamaları nedeniyle Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğini birçok defa daha tespit ettiğini kaydetmiştir.

Mahkeme, bu nedenle, başvuruçunun ceza mahkumiyetinin, ifade özg¼rl¼ę¼ hakkına "demokratik bir toplumda gerekli olmayan" bir müdahale anlamına geldiği sonucuna varmıştır. Sonuç olarak, Sözleşme'nin 10. maddesi ihlal edilmiştir.

Başvuru Adı : Efstratiou ve Diğerleri / Yunanistan
Başvuru No : 53221/14
Başvuru Tarihi : 18 Temmuz 2014
Karar Tarihi : 19 Kasım 2020
Karar Linki : <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-206161>

Konu : Mahkemelerin başvuruculara açık, erişilebilir ve kolayca anlaşılabilir olan usul kurallarını uygulamasının aşırı derecede şekilci olarak kabul edilemeyeceği ve dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlal edilmediği.

Olaylar : Başvurucular Kyriaki Efstratiou, Amalia Efstratiou, Neofytos Efstratiou, Anna Samiotou ve Kalliopi Samiotou, 1944 ve 1982 yılları arasında doğmuş ve Atina'da yaşamaktadırlar.

İlgili dava, başvurucuların karşı tarafa 334.330,95 Avro ödemesine karar verilmiş bir hukuki yargılamaya ilişkindir. İstinaf mahkemesi, başvurucuların söz konusu tutarı bağışçının mirasçılarında birinin aleyhine ve haksız olarak bağış adıyla aldıklarına hükmetmiştir.

Başvurucular lehine karar verilen ve diğer tarafın iddialarının reddedildiği ulusal düzeydeki yargılamalar, 2010 yılında Atina İlk Derece Mahkemesi'nde başlamıştır. Diğer taraf, 2012 yılında Atina İstinaf Mahkemesi nezdinde istinaf başvurusunda bulunmuştur.

Yargılama, başvurucuların hukuki hususlara ilişkin itirazlarını reddeden Temyiz Mahkemesi'nin kararıyla 2014 yılında sona ermiştir. Başvurucular Yargıtay nezdinde, istinaf mahkemesinin değerlendirmelerinde ilk derece mahkemesine sunulan bir delili, bu delilin Yunan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 240. maddesindeki gerekliliklere uygun olarak sunulmadığı gerekçesiyle dikkate almadığından şikayetçi olmuşlardır. Başvurucular, söz konusu delilin ilgili yargılamaların sonucu için belirleyici olduğunu belirtmişlerdir.

İhlal İddiaları : Başvurucular, Madde 6§1'e (adil yargılanma hakkı / mahkemeye erişim hakkı) dayanarak, İstinaf ve Temyiz Mahkemeleri'nin söz konusu belge niteliğindeki delilleri dikkate almayı reddetmesinin aşırı derecede şekilci olduğunu iddia etmişlerdir. Başvurucular ayrıca, hukuk mahkemelerinin adil yargılanma haklarını belirsiz, erişilemez ve öngörülemez bir şekilde sınırlandırdığı, bu kısıtlamanın meşru bir amaca ulaşmaya çalışmadığı ve güdülen amaçla orantısız olduğu değerlendirmesinde bulunmuşlardır.

Karar : Madde 6§1 (adil yargılanma hakkı / mahkemeye erişim hakkı)

Mahkeme, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 240. maddesinin (bu madde, taraflardan birinin, daha yüksek bir mahkeme önündeki yargılama sırasında, önceki gözlemlerine başvurmasına izin verilmesi prosedürünü düzenlemektedir) meşru bir amaç güttüğünü belirtmiştir: mahkemelerin düzgün bir şekilde işlemesini sağlamak; istinaf düzeyindeki yargılamalarda tarafların dayandığı kanıtların dikkate alınmasını temin etmek ve

yargılamaları hızlandırmak için istinaf mahkemesinde gereksiz iş yükünden kaçınmak. Dolayısıyla bu amaç, 240. maddeyi yürürlüğe sokan kararnamenin açıklayıcı raporunda belirtilen amaç ile, yani hakimlerin tarafların alt mahkemeler nezdindeki yargılamalarda sunulan iddialarının yerini saptamaları yönündeki aşırı baskıyı önleme amacıyla uyumlu bulunmuştur.

Mahkeme daha sonra, Yunan Temyiz Mahkemesi içtihadı uyarınca, temyizde sunulanların arasına ilk etapta ileri sürülen iddiaların, ilk etaptaki iddiaların sonraki iddialara eklenmesi uyarınca dahil edilmesinin yetersiz olduğunu ifade etmiştir. Sunulan her iki hususun da itirazın kabulü veya reddi için tek bir belge şeklinde sunulması gerekmektedir. Belgeler temyiz mahkemesi önünde yasal dayanak olarak gösterilecekse, bunlara temyiz başvurusunu oluşturan yukarıda belirtilen tek belgede özel, açık ve kesin bir şekilde atıfta bulunulmalı ve dolaylı olarak yalnızca ilk mahkeme nezdinde sunulan belgelere atıfta bulunulmamalıdır.

Mevcut davada, başvuruçuların ilk derece mahkemesinde sunduğu belgeler, Temyiz Mahkemesi içtihadının gerektirdiği şekilde temyiz başvurusu, yani “istinaf mahkemesi nezdindeki gözlemler” başlıklı tek bir belge olarak sunulmamıştır. Ayrıca, yeminli beyannameye ve banka hesap özetlerine yapılan atıf, aynı içtihadın gerektirdiği gibi spesifik, açık veya kesin değildir.

Temyiz Mahkemesi'nin başvuruçuların ilk derece mahkemesi nezdinde sunulduğu belirtilen belgelere dayanması hususunun, bu belgeler kapsamında belirli bir bölüme herhangi bir atıf yapılmaması nedeniyle hukuka aykırı bulunduğu kararı aşırı şekilci değildir. Temyiz Mahkemesi, yalnızca, yargı süreçleri konusunda bilgi sahibi bir avukat tarafından hukuki destek alan başvuruçulara açık, erişilebilir ve kolayca anlaşılabilir olan usul kurallarını uygulamaktadır.

Mahkeme, bu aşamada adil yargılanma hakkının ancak tarafların talepleri ve gözlemleri gerçekten “dinleniyorsa”, yani söz konusu “mahkeme” tarafından usulüne uygun olarak değerlendirilmesi halinde mahkemeye erişim hakkının etkili olduğunu hususunu yinelemektedir. Diğer bir deyişle, Madde 6, “mahkemeye” ilgili olup olmadığına dair değerlendirmesine hanel getirmeksizin, taraflarca öne sürülen görüşlerin, argümanların ve delillerin düzgün bir şekilde incelenmesi görevi yüklemektedir.

Mahkeme bu bağlamda, başvuruçuların (Ef. Ma) bir tanığının duruşma sırasında verdiği ifadenin, yeminli ifadenin özünü makul ölçüde ve doğru bir şekilde yansıttığını kaydetmiştir. Sonuç olarak, temyiz mahkemesinin bu tanık ifadesini dikkate almış olması hususu; başvuruçuların, başka bir tanığın verdiği yeminli ifadenin davanın sonucu için çok önemli olduğuna ilişkin itirazlarını ciddi şekilde zayıflatmıştır. Nitekim, başvuruçuların temyiz mahkemesi nezdindeki temel argümanları, tanığın (Ef. Ma) ifadesinden oluşmaktadır.

Mahkeme sonuç olarak, başvuruçuların mahkemeye erişim haklarına herhangi bir orantısız müdahale olmadığı ve bu nedenle Madde 6§1 nezdinde herhangi bir ihlal olmadığı sonucuna varmıştır.

Başvuru Adı : Gröning / Almanya
Başvuru No : 71591/17
Başvuru Tarihi : 26 Eylül 2017
Karar Tarihi : 12 Kasım 2020
Karar Linki : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-206225>

Konu : Başvuru, eski bir SS (*Schutzstaffel - Koruma Timi*) üyesinin Auschwitz imha kampında ölüme yardım etmekten yürütülen cezai yargılamaların uzunluğu ile ilgili şikayetlerden ilkinin şikayet süresinden sonra yapılması, ikincisinin ise açıkça dayanaktan yoksun bulunması sebebiyle kabul edilemez bulunması.

Olaylar : Başvurucu Oskar Gröning 1921 doğumlu bir Almanya vatandaşıdır ve 9 Mart 2018’de ölmüştür.

Gröning, Eylül 1942’den Ekim 1944’e kadar Auschwitz imha kampında mağdurların eşyalarını idareden sorumlu birimde çalışmıştır. Çoğunlukla sınırdışı edilenlerin “seçildiği” “rampada” çalışmıştır: seçilenler ya toplama kampına ya da gaz odasına gönderilmiştir. Kendisi doğrudan seçim sürecine dahil olmamakla birlikte bagajların ve diğer eşyaların toplanması ve güvenliğinden sorumludur. Mayıs 1944’ten Temmuz 1944’e kadar yaklaşık 300,000 Macaristan Yahudisi gaz odalarında öldürülmüştür.

1977 tarihinde Frankfurt savcılığı Gröning aleyhine Auschwitz’deki döneminde cinayetlere yardım ettiği şüphesiyle soruşturma başlatmıştır. Gröning, Ocak 1978’de polis tarafından sorgulanmıştır. 1985’te soruşturma, suçlamalar için yeterli dayanak bulunmaması sebebiyle durdurulmuştur. Gröning bu karardan haberdar edilmemiştir.

Kasım 2013’te Hannover savcılığı bir soruşturma başlatmıştır. Savcılık Gröning’i Şubat 2014’te sorgulamış ve daha sonra ise Auschwitz’deki cinayetlere 300.000 kez yardım ve yataklık etmekle suçlamıştır. Dört aylık yargılamadan sonra 15 Temmuz 2015’te, Bölge Mahkemesi Gröning’i dört yıllık hapis cezasına çarptırmıştır. Ayrıca mahkeme, Gröning’in, yargılamanın Avrupa Sözleşmesinin 6. maddesinin 1. fıkrasında (makul sürede adil yargılanma hakkı) aranan makul süre şartına uygun olmadığı yönünde yaptığı tek itirazı da kabul etmemiştir. Mahkeme özellikle durdurulan yargılamaların uzun sayılamayacağını kaydetmiştir.

Ekim 2015’te Gröning, bu karara karşı hukukilik açısından istinafa gitmiş, fakat başvurusu açıkça dayanaktan yoksun bulunarak Eylül 2016’da reddedilmiştir. Federal Anayasa Mahkemesi de karar için yapılan anayasal şikayet başvurusunu kabul etmemeye karar vermiştir.

İhlal İddiaları : Başvurucu, Sözleşme’nin 6. maddesinin 1. fıkrası kapsamında, kendisi aleyhine yürütülen ve 1978’den 2016’ya kadar süren ceza yargılamasının uzunluğunun aşırı olduğunu iddia etmiştir.

Karar : Mahkeme ilk olarak makul süre içinde adil yargılanmanın öncelikli amaçlarından birinin sanığı hukuki durumunun uzun süreli belirsizliğinden kurtarmak olduğunu tekrarlamıştır. Bu, dikkate alınan sürenin, ilgili kişinin kendisine yöneltilen suçlamalardan etkilenmesi sona erene ve hukuki durumu hakkındaki belirsizlik ortadan kalkana kadar devam ettiği anlamına gelmektedir.

Başvurucunun dosyasındaki soruşturma 1985'te durdurulmuş, ancak yetkililer başvurucuya bu kararı tebliğ etmemiştir. Dolayısıyla bu karar, 1978'deki sorgulama ile başlayan süreyi sona erdirmemiştir.

Bununla birlikte bu husus, Mahkeme'yi durumun belirsizliğini ortadan kaldıran başka etkenler olup olmadığını incelemekten alıkoymamıştır.

Özellikle başvurucunun kamptaki rolü ile ilgili olan her iki soruşturma, farklı savcılıklar tarafından yürütülmüştür ve aralarından oldukça uzun bir süre vardır.

Dahası, başvurucunun 1985 itibariyle cezai yargılamadan korkması gerekmediğine dair, özellikle de önceki yargılamadaki kıdemli savcının Gröning'in yalnızca iddia makamının tanığı olarak ilgili olduğunu bildirdiği göz önünde bulundurulduğunda, birçok gösterge vardır. Nitekim başvurucunun 1985 ve 2013 arasındaki tavırları, kıdemli savcının bildirimlerine güvendiğini göstermektedir. Başvurucu, imha kamplarındaki failer aleyhine yürütülen ceza yargılamalarında tanık olarak yer almış ve İngiliz televizyonu ve Alman basını ile yapılan röportajlarında kamptaki rolü hakkında açıkça konuşmuştur. Bu yorum, başvurucunun davasına katılan savcının başvurucunun kendisinin suçlandığını hiç fark etmediğine yönelik yaptığı açıklaması ile de uyumludur.

Bu sebeple Mahkeme, başvurucunun kendisine yöneltilen suçlamalardan etkilenmesinin en geç 1985'in sonu itibarıyla kesildiği; bunun, başvurucu aleyhine iki tane ceza yargılaması bulunduğu anlamına geldiği sonucuna varmıştır.

Başvurunun 1978'de başlayıp 1985'te sonlanan ilk yargılamalara ilişkin kısmı açıkça Mahkemenin altı aylık süre sınırının dışındadır ve kabul edilemez bulunmuştur.

İkinci yargılamalar, 2014'te başlayıp Federal Mahkemenin başvurucunun temyiz başvurusunu reddettiği kararının verildiği 2016'da sona ermiştir. Yetkililerin tutumunun yargılamalarda herhangi bir gecikmeye sebep olduğu görülmemektedir. Tarihi ve hukuki nitelikten kaynaklı hassas ve karışık sorunları içeren davanın zorluğu ve özellikle de 300.000 cinayete yardım ve yataklık etme suçlamaları göz önünde bulundurulduğunda Mahkeme, yargılamaların süresinin aşırı olmadığı kanaatindedir. Başvurunun bu kısmı bu nedenle açıkça dayanaktan yoksun bulunarak kabul edilemez bulunmuştur.

Başvuru Adı : Honner / Fransa
Başvuru No : 19511/16
Başvuru Tarihi : 7 Nisan 2016
Karar Tarihi : 12 Kasım 2020
Karar Linki : <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-205800>

Konu : Başvuranın, eski partnerinden doğmuş olan çocuğuyla iletişiminin kesilmesinin, çocuğun üstün yararı gözetildiğinde özel ve aile hayatına saygı hakkını ihlal etmediği.

Olaylar : Başvurucu, Rachel Honner 1966 doğumlu bir Fransa vatandaşıdır ve Paris'te (Fransa) yaşamaktadır.

Çocuk (C.), başvuru ve eski partneri (C.) bir aile kurmaya karar verdikten sonra 2007 yılında doğmuştur. Çift, 2000'den beri birlikte yaşamakta olup Nisan 2009'da medeni birliktelik (*civil partnership*) kurmuşlardır. 2007 yılında doğan çocukları G.'ye ayrıldıkları Mayıs 2012'ye kadar iki kadın birlikte bakmıştır.

Çiftin ayrılığında birkaç hafta sonra başvuru Honner'ın eski partneri, çocuğu ile başvuru arasında devam eden ilişkiye itiraz etmiştir. Başvuru, bölge mahkemesi (*tribunal de grande instance*) tarafından tanınan görüşme ve iletişim haklarını korumak için aile mahkemesine başvurmuştur. Hâkim, çocuğun doğumu kararının çiftin birlikte bir aile kurma isteğinin bir sonucu olduğunu ve başvurunun çocuğun doğumundan itibaren çocuğuna bağlı olduğunu belirtmiştir.

Başvurunun eski partneri, bölge mahkemesinin kararına karşı istinaf başvurusu yapmış ve karar bozulmuştur. Paris İstinaf Mahkemesi, başvuru ile çocuk arasındaki görüşmelerin çocuk için aşırı derecede travmatik olduğunu tespit etmiş ve bu sebeple başvuru Honner'a iletişim hakkı vermenin çocuğun üstün yararına aykırı olacağına karar vermiştir. Başvuru Honner, Yargıtay'a temyiz başvurusunda bulunmuşsa da başarılı olamamıştır.

Bu sırada, başvuru Honner tarafından yapılan bir şikâyete cevaben, Ile-de-France Tabipler Birliği'nin ilk derece disiplin kurulu, İstinaf Mahkemesindeki yargılamada başvuranın eski partneri tarafından verilen belgeleri hazırlayan doktora bir kınama kararı vermiştir. Disiplin kurulu, belgelerin taraflı olduğunu ve belgelerin doktorun kendisinin bilemeyeceği gerçekler hakkında ifadeler içerdiğini tespit etmiştir.

İhlal İddiaları : Başvuru, Sözleşme'nin 8. maddesine (aile hayatına saygı hakkı) dayanarak; kendisine eski partnerinin ilk yıllarında yetiştirdiği oğluya iletişim hakkı verilmesinin reddedilmesinin aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Karar : Madde 8 (özel ve aile hayatına saygı hakkı)

G., bir aile kurmaya karar verdikten sonra başvurucu ve C. tarafından büyütülmüştür. Başvurucu, C. ve G. 2000 yılından çiftin ayrıldığı Mayıs 2012'ye kadar birlikte yaşamışlardır. Mahkeme, başvurucu ile G. arasında birlikte yaşadıkları dört buçuk yıl boyunca gelişen bağların 8. Madde anlamında aile hayatı oluşturduğunu kaydetmiştir.

Mahkeme, çocuk ile başvurucu arasındaki bağı kamu makamlarının bir karar veya eyleminin sonucu olarak değil, başvurunun eski partnerinden ayrılması sebebiyle zarar gördüğünü belirtmiştir. Yerel mahkeme, başvurunun çocukla ilgili olarak talep edebileceği ziyaret ve irtibatta kalma hakkını kaldırmamış, ancak Medeni Kanunun 371-4. maddesinin ikinci fıkrasına dayanarak – ki bu hüküm uyarınca aile hakimi, çocuğun menfaatine olması halinde, bir çocuk ile soyundan gelenler dışındaki kişiler arasındaki ilişkilerin devam ettirilmesine yönelik düzenlemeleri belirleme hakkına sahiptir – başvurunun başvurusunu reddetmiştir.

Bu nedenle Mahkeme, davayı Taraf Devletlerin, aile hayatına saygı hakkının kullanılmasına müdahale etmeme yükümlülüğü perspektifinden ziyade; kendi yetki alanlarındaki kişilerin aile hayatlarına etkin bir saygı duymalarını sağlama pozitif yükümlülüğü perspektifinden incelemiştir.

Mahkeme, bireyin ve bir bütün olarak toplumun birbiriyle çatışan çıkarları arasında adil bir denge kurulması gerektiğini yinelemiştir. Taraf Devletler, kamu makamlarının rekabet eden özel ve kamu menfaatleri arasında veya Sözleşme tarafından korunan farklı haklar arasında bir denge kurmak zorunda kaldığı durumlarda geniş olan belirli bir takdir marjından yararlanmaktadır. Eldeki olayda da durum budur, zira, gündemde olan yalnızca başvurunun aile hayatına saygı hakkı olmayıp, aynı zamanda çocuğun üstün yararı ilkesi ve G. ve C.'nin (başvurucunun eski partneri) Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamındaki haklarıdır.

İstinaf Mahkemesi, kırılğan bir çocuk olan G.'nin kendisini, saldırgan olmadan birbirleriyle iletişim kuramayan başvurucu ile biyolojik annesi arasındaki bir çatışmanın merkezinde, travmatize edici ve suçluluk duygusuyla dolu bir durumda bulunduğunu kaydetmiştir. Mahkeme ayrıca çocuğun birinden diğerine sorunsuz bir şekilde devredilmediğini ve G.'nin başvurunun evine gitme konusunda isteksiz olduğunu not etmiştir. Mahkeme, İstinaf Mahkemesinin bu bulgulara dayanarak ulaştığı sonucu, yani başvurucu ile görüşmeye devam etmesinin çocuğun yararına olmadığı sonucunu sorgulayamamıştır.

Mahkeme ayrıca, başvurunun, İstinaf Mahkemesinin, ibraz ettiği belgeleri dikkate almadığına ve münhasıran C.'nin akrabalarının tanıklıklarına ve kendisinin bilemeyeceği hususlara atıfta bulunduğu için Tabipler Birliği'nin disiplin kurulu tarafından kınanan bir doktor tarafından düzenlenen uygunluk belgelerine dayandığına ilişkin şikayetini not etmiştir. Ancak, Paris İstinaf Mahkemesinin, başvurucu tarafından sunulan delilleri dikkate almadığına dair hiçbir emare bulunmamaktadır. Güvenilirliği söz konusu olan belgelerle ilgili olarak ise, Hükümet; İstinaf Mahkemesinin kararından, İstinaf Mahkemesinin kesin olarak bu belgelere dayanmadığının açık olduğunu belirtmiştir.

Başvurucunun, Paris İstinaf Mahkemesinin G. ile kendisi arasında denetimli toplantılar düzenleyebileceği yönündeki görüşüne ilişkin olarak ise, bu görüş, İstinaf Mahkemesinin şu bulgusuyla çelişmektedir: iki kadın arasındaki oldukça gergin ilişkiler nedeniyle çocuğun travmatik bir duruma sokulduğu bir tabloda, çocuk ile başvuru arasında bu tür bir temas için düzenlemeler yapmak çocuğun menfaatine değildir.

Mahkeme, başvurunun söz konusu durum ve Paris İstinaf Mahkemesinin cevabı sebebiyle yaşadığı endişeyi anlamaktadır. Ancak Mahkeme, başvurunun haklarının çocuğun yüksek yararının önüne geçemeyeceği kanaatindedir.

Mahkeme, bu tür konularda yetkililere tanınan geniş takdir marjını da göz önünde bulundurarak, davalı Devletin, başvurunun aile hayatına saygı hakkına etkin bir şekilde saygı gösterilmesini güvence altına alma pozitif yükümlülüğünü yerine getirmekte başarısız olmadığı sonucuna varmıştır.

Dolayısıyla, Sözleşme'nin 8. maddesi ihlal edilmemiştir.

Başvuru Adı : Dupate / Letonya

Başvuru No : 18068/11

Başvuru Tarihi : 17 Mart 2011

Karar Tarihi : 19 Kasım 2020

Karar Linki : <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-206155>

Konu : Başvurucunun gizlice çekilen fotoğraflarının haber yapılması nedeniyle özel yaşama saygı hakkının ihlal edildiği

Olaylar : Başvurucu Dupate 1973 doğumlu bir Letonya vatandaşı olup Riga'da yaşamaktadır. Söz konusu olaylar sırasında, başvurucu avukatlık yapmakta olup ortağı bir siyasi partinin genel başkanıdır ve -ünlülere dair yayımlar yapan ulusal çaptaki bir dergi olan- Privata Dzive için yapılan bir reklam kampanyasının yüzüdür. Bundan önce ise bir devlet şirketinin başında bulunmuştur.

2003 yılında, Privata Dzive başvurucunun ortağının önceki evliliğinden ayrılığı hakkında bir haber yayımlamıştır. Bu haberde başvurucunun fotoğrafları ve ilk çocuklarına hamile olması hakkında bilgiler de yer almıştır. 2004 yılında dergi başvurucunun ikinci çocuğunun doğumu hakkında bir haber yayımlamıştır. Bu haberde de -biri derginin kapak fotoğrafı olmak üzere- başvurucunun hastaneden çocuğuyla ayrılırken gizlice çekilmiş fotoğrafları yer almıştır.

2006 yılında başvurucu bu haberler için dava açmış ve özel yaşamına saygı hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Riga Şehri Mahkemesi başvurucuyu haklı bulmuştur. Yine de dergi haberi ve fotoğrafları, mahkeme kararına katılmadıklarını belirten bir açıklamayla birlikte tekrar yayımlamıştır.

Kanun yolu başvurusunda, Riga Bölge Mahkemesi, başvurucunun aleyhine karar vermiş ve özellikle başvurucunun kamusal bir figürün partneri olarak bulunduğu konuma, başvurucunun ve partnerinin aleni davranışlarına, fotoğrafların kamusal bir alanda çekildiğine, fotoğrafların küçük düşürücü nitelikte olmadığına, haberi yapan gazetecilerin yalnızca bu olaya odaklandığına ve başvurucunun günlük yaşamını takip etmediklerine dikkat çekmiştir. Başvurucunun Letonya Yüksek Mahkemesi'ne yaptığı temyiz başvurusu reddedilmiştir.

İhlal İddiaları : Başvurucu, Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında, gizlice çekilen fotoğraflarının yayımlanmasıyla ilgili şikayetlerinin reddedilmesinin özel yaşama saygı hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

Karar : Mahkeme ifade özgürlüğünün demokrasiler için önemini hatırlatmış; fakat bu özgürlüğün özel yaşamın korunmasıyla doğru bir şekilde dengelenmesi ihtiyacını da vurgulamıştır. Mahkeme, kamusal figürlerin özel yaşamları hakkındaki haberlerin, içeriklerinin mahrem olduğu ve yayımında hiçbir kamu yararının bulunmadığı durumlar saklı olmak kaydıyla, genellikle Sözleşme'nin korumasından faydalandığını

belirtmiştir. Mahkeme söz konusu olayların yaşandığı dönemde başvurucunun partnerinin özel yaşamının kamuyu etkilediğinin temellendirilemediğini belirlemiştir. Yine de Mahkeme, çocuğun doğumuna ilişkin bilginin kamusal alana girdiğini ve böylelikle -siyasi bir meselede olduğu kadar olmasa da- bir miktar kamusal önem taşıdığını belirtmiştir.

Mahkeme, başvurucunun kamusal bir figürün partneri ve çocuğunun annesi olarak medyada kendisine yer verileceğini öngörmesi gerektiği konusunda yerel mahkemelere katılmıştır. Bununla birlikte, Mahkeme, söz konusu haberin makul olarak beklenebilecek sınırların oldukça ötesine taşıdığını belirtmiştir. Mahkeme, kamusal bir figürün partnerinin salt kendi özel yaşamı ya da aile yaşamı nedeniyle medyanın dikkatini çektiği durumlarda belli bir derecede özenin gerektiğini vurgulamıştır. Mahkeme, mevcut davada, yerel mahkemelerin ‘çocuğun doğumu hakkındaki bilgiyi’ yayımlamakla ‘başvurucunun mahrem anlarının gizlice çekilen fotoğraflarını’ yayımlamak arasında ayırım yapamadıklarını belirtmiştir. Mahkeme, başvurucunun ve partnerinin basın nezdinde önceki ve sonraki yansımalarının doğumu kamusal bir olay haline getirmediğini ve söz konusu olayda olduğu gibi başvurucunun mahremiyetine yönelik bir saldırıyı haklılaştırmadığını belirtmiştir.

Mahkeme, başvurucunun küçük düşürücü bir biçimde resmedilmemiş olmasına rağmen, haberin bir “foto-hikaye” şeklinde olduğunu ve metnin ikinci planda kaldığını, fotoğrafların başvurucunun önleyemeyeceği bir şekilde gizlice çekildiğini ve başvurucunun evine kadar takip edildiğini vurgulamıştır. Mahkeme, yerel mahkemelerin hakları dengelemeye çalışmış olmalarına rağmen bunu başarılı bir şekilde veya Mahkeme’nin içtihadına uygun bir şekilde yapamadıklarını belirterek Sözleşme’nin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Başvuru Adı : Navalnyy ve Gunko / Rusya
Başvuru No : 75186/12
Başvuru Tarihi : 25 Ekim 2012
Karar Tarihi : 10 Kasım 2020
Karar Linki : <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-205817>

Konu : Hileli olduğu iddia edilen cumhurbaşkanlığı seçimlerini protesto etmek yapılan bir gösteri ile ilgili olarak polise mukavemetten mahkum edilen başvuruçuların özgürlük ve güvenlik hakkı, adil yargılanma hakkı ve toplantı ve dernek kurma özgürlüğünün ihlal edildiği; ayrıca, fiziksel güç kullanmanın gerekli olduğunun ikna edici bir şekilde gösterilmediği bir durumdaki güç kullanımının aşağılayıcı muamele teşkil ettiği.

Olaylar : Başvuruçular, Aleksey Anatolyevich Navalnyy ve Vadim Borisovich Gunko, sırasıyla 1976 ve 1960 yıllarında doğmuş ve Moskova'da yaşamaktadırlar.

Başvuruçular, hileli olduğu iddia edilen cumhurbaşkanlığı seçimlerini protesto etmek için 6 Mayıs 2012 tarihinde Bolotnaya Meydanı'ndaki bir gösteriye katılmışlardır. Resmi makamlarca onaylı protesto gösterisi, polis kalabalığı kontrol etmek için tedbirler alana kadar barışçıl geçmiş, fakat polis müdahalesi, bir açmaza ve çatışmalara neden olmuştur. Her iki başvuruçuda kargaşa esnasında tutuklanmış, Moskova polis karakoluna götürülmüş, idari gözaltına alınmış ve yasal bir polis emrine uymamakla suçlanmıştır. Başvuruçuların ikisi de ertesi gün hakim huzuruna çıkarılmış ve üzerlerine atılı suçtan mahkum edilmiştir.

Navalnyy'nin davasını gören hakim, Navalnyy'nin protestocuları bölgeden ayrılmamaya ve polisin emirlerini görmezden gelmeye yönlendirdiğini tespit etmiştir. Navalnyy, para cezasına çarptırılmıştır. Gunko'nun davasında karar veren hakim, Gunko'nun polis kordonunu geçme girişiminde bulunduğu, agresif davrandığı, sloganlar attığı ve trafiği engellemeye çalıştığı tespitlerinde bulunmuştur. Gunko, 24 saat süreli idari gözetim altına alınmıştır. Her iki başvuruçuda bu kararlara karşı istinaf yoluna başvurmuştur.

Navalnyy, yargılamalar esnasında, konuşma yapmak üzere sahneye çıkmak üzereyken öncesinde herhangi bir uyarı veya emir verilmeksizin tutuklandığını ileri sürmüştür. Bir video paylaşım sitesinden tutuklanmasını gösteren bir video kaydı sunan başvuruçuda, özellikle bir polis memurunun kendisi hiçbir şekilde direnmemesine rağmen kolunu kıvrıp öne doğru eğilmeye zorlarken onu karakola kadar ittiğini iddia etmiştir. İstinaf mahkemesi Navalnyy'nin iddialarını, kaydın yapıldığı tarih ve saati belli olmadığı gerekçesiyle reddetmiş, ayrıca ifadeleri Navalnyy'nin mahkumiyetine dayanak olanak gösterilen iki polis memurunu mahkemeye çağırma ve sorgulama talebini de reddetmiştir.

Benzer şekilde, Gunko yargılamalar esnasında, öncesinde herhangi bir polis uyarısı almadığını ve hiçbir şekilde direnç göstermediğini belirtmiştir. Gunko, basitçe, polis

tarafından kordon altına alınan ve bu nedenle trafiğe kapatılan alanı terk etmeye çalıştığı esnada yakalanmıştır.

Navalnyy, tutuklanması esnasında bir polis memurunun kolunu bükme suretiyle aşırı güç kullandığı ve fiziksel acıya neden olduğundan bahisle yetkililere şikayette bulunmuştur. Sonuç olarak soruşturmalar yürütülmüş, ancak Navalnyy'nin iddialarına yönelik herhangi bir ceza yargılaması başlatılmamıştır.

İhlal İddiaları : Her iki başvurucu da Madde 5§1 (özgürlük ve güvenlik hakkı), 6§1 (adil yargılanma hakkı), 11 (toplantı ve dernek kurma özgürlüğü) ve 18 (haklara getirilecek kısıtlanmaların sınırlanması) kapsamındaki haklarının ihlal edildiği şikayetinde bulunmuşlardır. Özellikle tutuklanmalarının ve bir gecelik gözaltılarının haksız ve keyfi olduğu, haklarındaki idari yargılamaların haksız olduğu, gösterinin dağıtılması, tutuklanmaları ve ardından verilen mahkumiyetin orantısız olduğu ve bu hak ihlallerinin, özgürlük hakkı ve toplanma özgürlüğüne zarar verme amacını taşıdığı iddialarında bulunmuşlardır.

Ayrıca Navalnyy, Madde 3'e (işkence yasağı) dayanarak, tutuklanması sırasında polisin fiziksel güce başvurusunun gerekçelendirilmediğini ve kötü muamele teşkil ettiğini belirtmiştir.

Karar : Madde 3

Mahkeme, Navalnyy'nin tutuklanması sırasında bir polis memurunun kendisine çılgık attırarak kadar kolunu büküğü şeklindeki şikayetini incelemiştir. Mahkeme, video görüntülerinde Navalnyy'nin bu şekilde zapt edilmesinin kendisini karakola götürmek için elzem olduğunu gösteren hiçbir şeyin olmadığını gözlemlemiştir. Navalnyy'nin tutuklanma işlemi iyi donanımlara sahip polis memurlarınca gerçekleştirilmiş ve Navalnyy'nin bu polis memurlarına görünür hiçbir direnci olmamıştır.

Ayrıca, yetkililer Navalnyy'nin şikayetine ilişkin soruşturma yapmaktan imtina etmiş ve ceza yargılamasında da iddia edilen kötü muameleyi soruşturmayı reddetmişlerdir.

Mahkeme bu nedenle, fiziksel güç kullanmanın gerekli olduğunun ikna edici bir şekilde gösterilmediği sonucuna varmıştır. Bu tür bir güç kullanımı, Navalnyy'nin insanlık onuruna zarar vermiş ve Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal ederek aşağılayıcı muamele teşkil etmiştir.

Madde 5§1

Mahkeme, başvuruların tutuklanmalarıyla ilgili olarak, başvuruların polis merkezine ilk olarak idari suç kaydı düzenlemek amacıyla götürüldüklerini tespitinde bulunmuştur. Mahkeme, Bolotnaya Meydanı'nda meydana gelen genel kargaşa bağlamında, polisin işlemlerini orada yapmasının zor olacağını kabul etmiştir.

Ancak, idari suç kayıtları bir kez düzenlendikten sonra, başvuruların serbest bırakılması mümkündür. Ancak bunun yerine başvurular, herhangi açık bir neden gösterilmeksizin sırasıyla yaklaşık 18 ve 20 saat idari gözetim altında tutulmuşlardır.

Bu nedenle Mahkeme, her iki başvuruçunun da idari gözetim altında tutulmasının, Madde 5§1'e aykırı olarak gerekçesiz ve keyfi olduğu değerlendirilmesinde bulunmuştur.

Madde 6§1

İdari yargılamaların adilliği hususunda Mahkeme; her iki davada da mahkemelerin, kararlarını sadece polis tarafından ibraz edilen standart belgelere dayandığını, ek delil veya iddiayı kabul etmeyi reddettiklerini kaydetmiştir.

Nitekim, Navalnyy aleyhindeki ana delil, yani polis memurlarının yazılı ifadeleri, mahkemeler memurları çağırılmayı reddettiği için adli işlemlere tabi tutulmamıştır. Böylesi bir noksanlık, ceza hukukunun temel ilkelerine aykırıdır.

Aynı şekilde mahkemeler, idari davanın kapsamını Gunko'nun iddia edilen itaatsizlikleriyle sınırlandırarak, Gunko'nun trafik olmadığına ilişkin ifadesini doğrulamayı reddetmiştir.

Bu nedenle Mahkeme, başvuruçular aleyhindeki idari yargılamaların bir bütün olarak ele alındığında Madde 6§1'ce garanti altına alınan adil yargılanma hakkı bağlamında ihlal teşkil ettiği sonucuna varmıştır.

Madde 11

İlk olarak Mahkeme, yerel makamların, Avrupa Sözleşmesi kapsamında olan, Bolotnaya Meydanı'ndaki toplanmanın barışçıl bir şekilde yürütülmesini sağlama yükümlülüklerine, *Frumkin v. Russia* (no. 74568/12) kararındaki sonuçla aynı olarak, uygun davranmadıkları tespitinde bulunmuştur.

İkinci olarak Mahkeme, başvuruçuların tutuklanmalarını ve mahkumiyetlerini inceleyerek bu tür tedbirlerin toplanma özgürlüğü haklarına müdahale anlamına geldiği tespitinde bulunmuştur.

Bu tür tedbirleri almış olmayı meşru kılmak için yerel mahkemelerin yapması gereken, başvuruçular aleyhindeki idari yargılamalarda önemli olguları ortaya koymaktır. Ancak mahkemeler, Navalnyy'nin resmi dağılma emrinden haberdar olup olmadığına ilişkin karar vermemiş ve Gunko'nun sadece eve gitmeye çalıştığı ve polis kordonu altına alınmış alanda yakalandığı şeklindeki açıklamasına değinmemiştir. Resmi makamlar, bu nedenle, başvuruçuların tutuklanmasının ve mahkum edilmesinin "demokratik bir toplumda gerekli" olduğunu gösterememişlerdir. Ayrıca, Navalnyy'nin acımasız bir şekilde tutuklanması ve her iki başvuruçunun idari mahkumiyetleri, onları ve diğerlerini protesto mitinglerine katılmaktan veya aktif olarak muhalif siyasete katılmaktan vazgeçirecek caydırıcı bir etkiye sahiptir. Bu nedenle, her iki başvuruçunun için de Madde 11 ihlali söz konusudur.

Madde 18

Mahkeme, başvuruçuların şikayetlerini Madde 18 uyarınca incelemeye gerek olmadığına karar vermiştir.

Başvuru Adı : Neagu / Romanya

Başvuru No : 21969/15

Başvuru Tarihi : 5 Haziran 2015

Karar Tarihi : 10 Kasım 2020

Karar Linki : <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-205822>

Konu : Başvurucunun, hapisanede kalırken dini inancını değiştirmesi üzerine yeni inancına uygun yemek verilmemesi sebebiyle din ve vicdan özgürlüğü hakkının ihlal edilmesi.

Olaylar : Başvurucu, Dănuț Neagu 1987 doğumlu Romanya vatandaşıdır ve Gropeni'de (Romanya) yaşamaktadır.

Neagu, 2009 yılında tutuklu yargılanmış ve tutuklandığında Ortodoks Hristiyan olduğunu belirtmiştir. Daha sonra Neagu hapis cezasına mahkum edilmiştir ve 2009 - 2017 yılları arasında Romanya'daki çeşitli hapishanelerde cezasını çekmiştir.

Başvurucu, 2012 yılında, Galați Hapishanesinde tutulurken, İslam'a yöneldiğini hapishane yönetimine bildirmiş ve yönetimden içinde domuz eti olmayan yemekler talep etmiş. Başvurucunun bu talebi reddedilmiştir.

Başvurucu Neagu daha sonra Brăila Hapishanesine geçmiş ve burada da içinde domuz eti olmayan yemek talebini tekrarlamıştır. Ancak, talebi, inancını değiştirdiğine dair herhangi bir belgesel kanıt sunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

Başvurucu Neagu, tutukluluğun incelenmesinden sorumlu hâkime ve daha sonra ilk derece mahkemesine itirazda bulunsa da başarılı olamamıştır.

İhlal İddiaları : Başvurucu, Madde 9'a (düşünce, din ve vicdan özgürlüğünü) dayanarak, İslam'a dönmesinin Romanya'daki yetkililer tarafından kabul edilmemesinden şikayetçi olmuştur.

Başvurucu ayrıca, dini inancı yasaklamasına rağmen Romen yetkililerin kendisine domuz etli yemekler vermeye devam etmesi sebebiyle Madde 3'te düzenlenen insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele yasağının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Mahkeme, Neagu'nun başvurusunu sadece Sözleşme'nin 9. maddesi yönünden incelemeye karar vermiştir.

Karar : Madde 9 (düşünce, vicdan ve din özgürlüğü)

Mahkeme, 254/2013 sayılı Kanun'a ve bu kanunun uygulanmasına ilişkin ikincil mevzuatın mahkumların dinlerinin hükümlerine uygun yemek alma hakkına ilişkin açık hüküm içerdiğini not etmiştir. Dolayısıyla, hapishane ortamında din özgürlüğü hakkının kullanılmasıyla ilgili olarak yeterince öngörülebilir ve ayrıntılı olan genel bir yasal çerçeveye

mevcuttur. İlgili tarihte yürürlükte olan ve kendisine ilişkin yorumların ışığında okunan Avrupa Cezaevi Kuralları (*The European Prison Rules*) benzer hükümler içermektedir.

Ayrıca, bu alanda uygulanabilir yerel hukuku teşkil eden 1072/2013 sayılı Karar'a göre, mahkumlar, hapisaneye kabul edildiklerinde dini aidiyetlerini resmi olarak beyan edebilmekte ve eğer tutukluyken din değiştirirlerse, bu noktada resmi bir beyanname ve yeni dini aidiyetlerini onaylayan bir belge sunabilmektedir.

Bu bağlamda Mahkeme, Neagu'nun söz konusu karara erişimi olduğunu ve bu kararın içeriğinin öngörülebilir olduğunu gözlemlemiştir. Mahkeme ayrıca, başvuru, yerel mahkemeler önünde, 1072/2013 sayılı Karar'ın hukuka aykırı olduğu ya da hukuka aykırılığının değerlendirilmesi için kendilerine imkan tanımadığına ilişkin bir iddia ileri sürmediğini not etmiştir. Başvuru ayrıca, kararın daha önce hukuka aykırı bulunduğunu veya yerel mahkemelerin bu bağlamda yerleşik içtihatlarının var olduğunu da iddia etmemiştir.

Bu koşullar altında ve yerel mahkemeler tarafından yapılan herhangi bir incelemenin yokluğunda, Mahkeme; başvuru Neagu'nun, bir statüden daha düşük dereceli bir yasadan kaynaklandığı için, kendi din değiştirmesinin yazılı kanıtını sunma gerekliliğinin herhangi bir yasal dayanağı olmadığı yönündeki argümanını kabul edememektedir.

1072/2013 sayılı Karar'da listelenen, ilgili kişilerin dinlerini yerine getirmelerine izin verilmesi için din değiştirmelerinin belgesel kanıtını sunmaları gerekliliğinin ulusal makamların pozitif yükümlülükleriyle uyumlu olup olmadığını tespit etmek ise Mahkeme'ye kalmıştır.

Mahkeme 1072/2013 sayılı Karar'da anılan şartın yalnızca tutuklu buldukları sırada din değiştiren mahkumlarla ilgili olduğunu; diğer tüm durumlarda, mahkumların dini inançlarını sadece resmi bir beyanla açıklayabileceklerini not etmiştir. Ayrıca, söz konusu karar, dinin ilk olarak açıklanması (mahkum bunu hapisaneye kabul edildiğinde özgürce ve belirli formaliteler olmadan yapabilir) ile tutukluluk sırasında din değişikliği (mahkum bunu yeni inancının temsilcileri tarafından düzenlenen bir belge ile kanıtlamak zorundadır) arasında bir ayrım getirmiştir.

Mahkemenin görüşüne göre, belirli bir inanca bağlı olduğuna ilişkin belgesel kanıt sağlamak için katı bir gereklilik gerektiren böyle bir düzenleme, gerekli olabilecek gerçek inancı kanıtlama seviyesinin ötesine geçmiştir. Bu, özellikle mahkumların başlangıçta herhangi bir kanıt sunmadan dinlerini beyan etmekte özgür oldukları bir durumda doğrudur.

Ayrıca, hem tutuklamayı inceleyen hakim hem de ilk derece mahkemesi, başvuru Neagu'nun Brăila Hapishanesi ile ilgili şikayetini değerlendirirken, başvuru talebinin gerçek arka planını incelemeksizin, başvuru düzenlemelerin gerektirdiği yazılı kanıt sunmadığı gerekçesiyle, başvuru itirazını reddetmiştir. Aynı şekilde, hakim ve mahkemeler, başvuru Neagu'nun söz konusu inanca mensup olduğuna dair yazılı kanıt veya başka bir onay elde etmek için gerçek bir fırsata sahip olup olmayacağını, özellikle de bir mahkum olarak tabii olduğu kısıtlamaları göz önünde bulundurarak, tespit etmemiştir.

Mahkeme, çok istisnai durumlar dışında, Sözleşme kapsamındaki din özgürlüğü hakkının, Devletin dini inançların meşruiyetini veya bu inançların ifade edilme yollarını değerlendirme yetkisiyle bağdaşmadığını yinelemiştir. Din değiştirmenin ciddi ve samimi olmasını sağlamanın önemi göz önünde bulundurulduğunda, ulusal makamların tarafsızlık görevi, bir kişinin dininin tezahürünün fiili yönlerinin incelenmesini engellemektedir. Ancak, mevcut davada verilen kararlardan, yerel mahkemelerin, başvurunun yeni dinini nasıl ifade ettiğini veya ifade etme niyetinde olduğunu tespit etmeye çalıştığı anlaşılmamıştır.

Mahkeme, Hükümet'in, 1072/2013 sayılı Karar'dan doğan yükümlülüğün hakların kötüye kullanılmasını önlemek için tasarlandığı argümanını ve başvuru Neagu'nun ikinci kez din değiştirdiği ve Adventizm inancının belirli beslenme kurallarına uygun yemekler talep ettiği gerçeğini not etmiştir. Mahkeme, bu kapsamda, başvurunun talebini inceleyen yerel mahkemelerin, bunun istismar teşkil etmediğini düşündüğünü kaydetmiştir.

Mahkeme, bu nedenle, Adalet Bakanlığının kararıyla getirilen ve diğer hususların yanı sıra, tutukluluk sırasında meydana gelen bir din değişikliğinin yazılı kanıtını gerektiren hükümleri dikkate alarak; ulusal makamların, cezaevinin menfaatleri ile diğer mahkumların menfaatleri ve ilgili mahkumun kişisel menfaatleri arasında kurulan adil dengeyi bozduğunu değerlendirmiştir. Bu bağlamda Mahkeme, başvuru Neagu'nun kendisine dine uygun yemeklerin sağlanması yönündeki taleplerinin, cezaevinin idaresinde sorunlara neden olacağına veya diğer mahkumlara sağlanan yemekler üzerinde olumsuz bir etkiye sahip olacağına ikna olmamıştır.

Bu doğrultuda, Mahkeme, söz konusu konuda davalı Devletin sahip olduğu takdir marjına rağmen, ulusal makamların, Brăila Hapishanesindeki başvuru Neagu'ya servis edilen yemeklerle ilgili olarak 9. madde kapsamındaki pozitif yükümlülüklerine, davanın koşullarında makul olan bir derecede, uymadıklarına karar vermiştir. Dolayısıyla, Sözleşme'nin 9. maddesi ihlal edilmiştir.