

## AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ ARALIK 2020 KARARLARI

*İstanbul Barosu İnsan Hakları Merkezi tarafından hazırlanmıştır.*

**Başvuru Adı** : Papageorgiou / Yunanistan

**Başvuru No** : 44101/13

**Başvuru Tarihi** : 5 Temmuz 2013

**Karar Tarihi** : 10 Aralık 2020

**Karar Linki** : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-206365>

**Konu** : Alkollü araç kullanmaya ilişkin ceza yargılamasından beraat eden başvurucunun aynı olay sebebiyle hukuk mahkemelerince tazminat ödemesine karar verilmesinin masumiyet karinesinin ihlali olmadığı.

**Olaylar** : Başvurucu, Ilias Papageorgiou, 1974 yılında doğumlu bir Yunan vatandaşıdır ve Atina'da yaşamaktadır.

Başvurucu 2005 yılında bir araba kazası geçirmiştir. Başvurucunun yolcusu yaralanmıştır. Başvurucuya, sonuçları 0.67 ve 0.57 mg/l olan iki alkol ölçer testi yapılmıştır. 2007 yılında, başvurucu, alkollü araç kullanmak sebebiyle başlatılan ceza yargılamasında beraat etmiştir.

Yolcu, başvurucu ve sigorta şirketine karşı dava açmıştır. Sigorta şirketi, başvurucunun kaza sırasında alkol sınırını aşmış olması sebebiyle, sorumlu olanın şirket değil başvurucu olduğu iddiasıyla başvurucuya karşı dava açmıştır. İlk derece mahkemesi, başvurucunun ve sigorta şirketinin tazminat ödemesine karar vermiş, ancak sigorta şirketinin başvurucuya karşı talebini reddetmiştir. İstinafta, Atina İstinaf Mahkemesi, başvurucunun ceza mahkemelerinde beraat etmesi ile bağlı olmadığını ve başvurucunun davranışının sigorta sözleşmesi hükümleri uyarınca sigorta şirketini sorumluluktan muaf tuttuğunu belirtmiştir.

Yargıtay, başvurucunun temyiz başvurusunu, Atina İstinaf Mahkemesinin beraat kararını dikkate almış olduğunu tespit ederek reddetmiştir.

**İhlal İddiaları** : Başvurucu, Sözleşme'nin 6. maddesinin 2. fıkrasına (masumiyet karinesi) dayanarak, kendisinin halihazırda alkollü araç kullanmak suçundan beraat etmiş olmasına rağmen, hukuk mahkemesinin başvurucunun alkollü araç kullandığına dair kararının haklarını ihlal ettiğinden şikayetçi olmuştur.

**Karar** : Mahkeme, masumiyet karinesinin; ispat yükünü, fiili ve hukuki karineleri, kendini suçlamama hakkını, duruşma öncesi aleniyeti ve bir sanığın suçlu olduğuna dair zamanından önce beyanda bulunulmasını kapsadığını yinelemiştir. Kamu görevlileri, beraat etmiş bir kişiye suçlu muamelesi yapmamalıdır.

Mahkeme, olaydaki hukuk yargılamasının ceza yargılamasının bir uzantısı olmadığını kaydetmiştir. İspat standartlarının farklı olması kabul edilebilirdir.

Mahkeme, beraat kararının başvuruçuyu hukuki sorumluluktan muaf tutmadığını değerlendirmiştir. Sigorta şirketi, beraat kararı gözetilmeksizin sigorta sözleşmesinin maddelerine dayanma hakkına sahiptir. Ayrıca, İstinaf Mahkemesi, başvuruçuya suç veya cezai sorumluluk atfetmemiştir.

Dolayısıyla, yargılamalar masumiyet karinesine aykırı değildir ve Sözleşme ihlal edilmemiştir.

**Başvuru Adı** : Papachela ve Amazon S.A. / Yunanistan

**Başvuru No** : 12929/18

**Başvuru Tarihi** : 9 Mart 2018

**Karar Tarihi** : 3 Aralık 2020

**Karar Linki** : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-206273>

**Konu** : Mülteciler Tarafından Otel İşgal Edilmesinde Mülk Sahibinin Şikayetlerine Rağmen Devletin Hareketsiz Kalması ve Mülkiyet Hakkının İhlali

**Olaylar** : Başvuru, Alike-Maria Papachela (1961 doğumlu bir Yunan vatandaşıdır ve Atina'da yaşamaktadır) ve Papachela'nın tek hissedarı olduğu limited şirket tarafından yapılmıştır.

2016 yılının nisan ayında Papachela, mültecilerle birlikte hareket eden bir grup insanın 2010 yılının mart ayından beri boşta olan Atina şehir merkezindeki otelini işgal ettiklerini fark etmiştir. Papachela, polise haber vermiş ancak olay yerinde bulunan polisler sadece işgalcileri izlemekle yetinmiştir. Papachela, defalarca farklı farklı kişiler için şikâyette bulunmuştur. Başvurucuların avukatı daha sonra savcıya, işgalcilerin tahliyesi için herhangi bir işlem yapılmadığından şikâyet eden bir yazı yazmıştır. Bunun üzerine savcı, ön soruşturma başlatılması emri vermiştir.

Bu süre içinde, oteldeki işgalci grup kanunsuz olarak tekrar elektrik ve su şebekesine bağlanmıştır. Papachela'nın şirketi ilgili devlet elektrik ve su kurumlarına yazılı bilgilendirmede bulunmuş ancak ikisinden de yanıt alamamıştır. Bununla birlikte, 2017 yılının mart ayında, Papachela'nın şirketine 81.500 Avro fatura edilmiştir ve bu tutar 12 Şubat 2018 tarihinde 141.990 Avro'ya yükselmiştir.

2017 yılının nisan ayında Papachela'nın şirketi Atina Sulh Hakimliği'ne geçici tedbir başvurusunda bulunarak işgalcilerin otelden çıkarılmasını talep etmiştir.

2017 yılının mayıs ayında Papachela, savcı tarafından bir tahliye emri verildiğini öğrenmiş ancak bu karar icra edilmemiştir.

2017 yılının temmuz ayında Sulh Hakimliği (26 Temmuz 2017 tarih ve 1023/2017 sayılı karar ile) geçici tedbir başvurusunu onaylamış ve 'medeni ve siyasi haklar ağının' oteli tahliye etmesine ve 1.000 Avro para cezası ile birlikte grup temsilcisi için iki ay hapis cezasına karar vermiştir. Sulh Hakimliği ayrıca, Papachela'nın 22 Nisan 2016 tarihinde polisten oteli boşaltmasını talep etmesine rağmen hiçbir işlem yapılmadığını belirtmiştir. Hakim ayrıca, başvurucunun 2016 yılının Haziran ayında Emniyet Amiri ve İçişleri Bakan Yardımcısı'na yazmış olmasına rağmen, Devletin kendisine herhangi bir yardım sağlamadığını ve bunun

sonucunda başvuruçunun, 3 Mart 2017 tarihinde kendilerine şikayette bulunduğunu kaydetmiştir.

2017 yılının temmuz ayında bir icra memuru, polisten oteli işgalcilerden arındırmak için müdahale talep eden Sulh Hakimliği kararını Panteleïmonas Aghios karakoluna bildirmiştir. İcra memuru, daha sonra bu talebi 6 ve 18 Eylül 2019'da ve ardından 2 Ekim 2019'da yenilemiş ancak sonuç alınamamıştır. Daha sonra, başvuruçular, Danıştay'a da başvuruda bulunmuş; ancak, yanıt alamamışlardır.

Başvuruçular, çeşitli vergiler için Devlet'e olan borçlarının Haziran 2017 yılının haziran ayı itibariyle 101.885,35 Avro ve elektrik faturalarına ek olarak 12 Şubat 2018 tarihi itibariyle ödenmemiş su faturaları tutarının 141.990 Avro ve işgalden bu yana otelin net değerinin dokuz milyondan dört milyon avroya düştüğünü iddia etmektedirler.

2018 yılının ocak ayında Papachela, Devlet'e olan borçlarının neticesi olarak kendisinin sahip olduğu evine el konulduğuna dair bir bildirim almıştır. Borçlarını ödemek ve cezai kovuşturma açılmaması için evi satmak zorunda kalmıştır.

2018 yılının ocak ayında Papachela'nın şirketi, işgalcilerin tahliye edilmesi için Atina Sulh Hakimliği'ne başvuruda bulunmuştur. 2018 yılının ağustos ayında ulusal polis amiri, Göç Politikası Genel Sekreteri'ne tahliye kararının uygulanmasının kolay olmayacağını ve ilk olarak otelden ayrıldıktan sonra işgalcilerin yerleştirilebilecekleri yerlerin belirlenmesi gerektiğini bildirmiştir.

Nihayet, 2016 yılının nisan ayında başlayan işgal, Temmuz 2019 yılının temmuz ayında işgalcilerin otelden kendi rızalarıyla ayrılmalarıyla sona ermiştir.

**İhlal İddiaları** : Başvuruçular, 1 numaralı Protokol Madde 1'e (mülkiyetin korunması) dayanarak,

Otellerinin yasadışı olarak işgal edildiğinden ve Devlet'in bu sorunu çözme adına herhangi bir girişimde bulunmadığından şikayetçi olmuşlardır. Ayrıca, ilgili mercilerin zararlarını tazmin etmemesi nedeniyle de şikayetçi olmuşlardır. Bu süre zarfında, otelin yasal sahipleri olarak devlete vergi ödemek zorunda kaldıkları iddiasında da bulunmuşlardır.

Başvuru, 9 Mart 2018 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdinde gerçekleştirilmiştir.

**Karar** :

**1 numaralı Protokol Madde 1 (mülkiyetin korunması)**

Mahkeme, yetkililerin başvuruçuların otelinin savcı tarafından tahliye kararı verilmiş olmasına rağmen yasadışı işgalcilerden arındırılması hususunda herhangi bir

girişimde bulunmaması neticesinde ilgili mülkün birkaç yıl kullanılamaz hale gelmesine neden olduğunu ve böylece, binanın enerji maliyetlerinin önemli ölçüde birikmesinin bir sonucu olarak da otelin mali yükünü arttığına tespitinde bulunmuştur.

Devlet ise yetkililerin herhangi bir girişimde bulunmamasına gerekçe olarak kamu düzenini göstermiş ve özellikle düzinelerce insan zorla yerinden edilmesi ve aktivistlerce bir kampanyanın parçası olarak işgal edilen bir binanın işgalcilerden arındırılarak huzur ortamının bozulmasının önüne geçmeye çalıştığı ve aynı zamanda refah gerekçesiyle de bilhassa göçmenlik krizinin zirvede olduğu bir zamanda göçmenleri yerleştirecek alternatif bir yer olmadığını gerekçe olarak göstermiştir.

Mahkeme, yukarıda bahsedilen hususların neden olduğu korkuların, yetkililerin binanın hızlı ve ani bir şekilde işgalcilerden arındırma konusundaki isteksizliğini bir dereceye kadar haklı gösterebileceğini kabul etmiştir. Ancak bu, yetkililerin böylesine uzun süreli hareketsiz kalmasını haklı çıkaramayacaktır. Başvurucuların işgalcileri tahliye etmek için hızlı bir şekilde polis desteği istediği şikayet bildirimlerine rağmen, prosedürlerin işletilmesi ertelenmiştir. Ayrıca, başvurucuların olayın sorumlusu aleyhine yaptıkları iki şikayet de hiçbir surette incelenmemiştir.

Ayrıca, başvurucuların geçmişte hem elektrik hem de suyu kesmiş olmalarına rağmen, otele su ve elektrik tedarik etmeye devam etmeyi kabul eden ulusal elektrik ve su kurumları; başvurucuların, işgalciler tarafından yapılan herhangi bir tüketimden sorumlu tutulmamasına ilişkin itirazına yanıt vermemiştir. Buna rağmen ulusal su kurumu, otelin işgalinin başlamasından bir yıl sonra, Papachela'nın şirketine 81.000 Avro'luk bir fatura göndermiştir ve bu tutar 12 Şubat 2018 tarihi itibarıyla 141.990 Avro'ya ulaşmıştır. Çeşitli vergiler sebebiyle vergi makamlarına olan borç 2017 yılının haziran ayında 101.885,35 Avro'ya ulaşmıştır ve bunun yıllık 22.000 Avro'su emlak vergisine tekabül etmektedir.

Buna ek olarak, başvurucular, vergiler ve otel için biriken su ve elektrik faturaları için Devlet ile bir anlaşmaya varmaya çalışmışlardır. Bu kapsamda başvurucular, böyle bir anlaşma için pazarlık yapma yetkisine sahip Danıştay'a yazılı başvuruda bulunmuşlar ancak herhangi bir cevap alamamışlardır. 2018 yılının ocak ayında Papachela, Devlet'e olan borçlarını karşılamak için kişisel evine el konulacağına dair bir bildirim almıştır.

Son olarak ve en önemlisi, polisin eylemsiz kalışına dikkat çeken ve geçici bir tedbir yoluyla otelin tahliyesi hakkındaki Sulh Hakimliği'nin 1023/2017 numaralı kararı hiçbir şekilde icra edilmemiştir. Polis, başvurucuların görevlendirdiği icra memurunun kararın uygulanmasında polisten destek isteyen dört talebe de yanıt vermemiştir. Papachela'nın şirketi tarafından Ocak 2018'de Sulh Hakimliği nezdindeki işgalcilerin tahliyesine ilişkin girişimler, işgalcilerin oteli kendi rızalarıyla terk ettikleri Temmuz 2019 tarihine kadar başlatılmamıştır.

Başvurucuların menfaati dikkate alındığında yetkililer, tatmin edici bir çözüm bulmak adına makul bir süre tanıyabilecek olsaydı da başvurucuların mülklerinden huzur içinde yararlanma haklarını güvence altına almak adına gerekli tedbirleri almalıydılar.

Ulusal makamlar, başvurucuların mülkiyet hakları üzerinde önemli yansımaları olan bir durumla karşı karşıya kalınan üç yılı aşkın bir süre herhangi bir girişimde bulunmayarak, toplumun genel menfaatlerinin talepleri ile bireysel hakların korunmasına ilişkin gereklilikler arasında adil bir denge kurmayı başaramamışlardır. Bu nedenle, 1 numaralı Protokol Madde 1 ihlal edilmiştir.

**Başvuru Adı** : Schweizerische Radio – und Fernsehgesellschaft and Publisuisse SA / İsviçre

**Başvuru No** : 41723/14

**Başvuru Tarihi** : 28 Mayıs 2014

**Karar Tarihi** : 22 Aralık 2020

**Karar Linki** : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-206713>

**Konu** : Kamu Menfaatini İlgilendiren Bir Reklam Yayınlanmasını Zorunlu Kılınmasının İfade Özgürlüğünü İhlal Etmeyeceğine

**Olaylar:** İlk başvuru, Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft (SSR), İsviçre Konfederasyonu tarafından verilen lisans ile ülke çapında kamu hizmeti radyo ve televizyon yayınları yapan özel bir hukuk derneğidir.

İkinci başvuru, publisuisse, SSR'nin hisselerinin % 99,8'ine sahip olduğu bir reklam satış şirketidir. 2016 yılında Admeira SA firması, SSR'nin faaliyetlerini devralmış ve aynı yıl şirket sicilinden çıkarılmıştır.

2011 yılının eylül ayında hayvan ve tüketici koruma faaliyetlerinde faaliyet gösteren bir dernek olan Verein gegen Tierfabriken, ikinci başvuru üzerinden yapıcılığını üstlendiğini bir reklamı yayınlamak üzerine reklam alanı rezerve etmiştir.

Reklam, yedi saniye boyunca derneğin logosunu, internet sitesi adresini ve “Diğer medya organlarının bahsetmediği şey” (Was andere Medien totsichweigen) metnini göstermiştir. İnternet sitesinin adresi ve metin ekran dışı bir sesle okunmuştur. Reklamın ilk versiyonu, 23 Aralık ve 31 Aralık 2011 tarihleri arasında 18 defa yayınlanmıştır.

Aynı zamanda, 2011 yılının kasım ayında dernek, ilk metin yazısının “İsviçre Televizyonunun bahsetmediği şey” (Was das Schweizer Fernsehen totsichweigt) metniyle değişeceği yeni versiyonda reklamı yayınlamasını ikinci başvurucudan istemiştir. Reklamın değiştirilmiş bu versiyonunu yayınlama izni, ikinci başvurucunun genel hüküm ve koşullarında belirtildiği üzere ticari çıkarlara ve imaja (geschäft- und imageschädigend) zarar verdiği gerekçesiyle reddedilmiştir.

2012 yılının şubat ayında dernek, Bağımsız Radyo ve Televizyon Müracaat Kurumu (AIEP) nezdinde birinci başvuru aleyhinde reklamın değiştirilmiş versiyonun yayınlanmasının reddinin sansür niteliğinde olduğu iddiası ile şikayette bulunmuştur. AIEP, şikâyeti reddetmiştir.

Dernek daha sonrasında Federal Yüksek Mahkeme'nin İkinci Kamu Hukuku Dairesi'ne başvurmuş ve 2013 yılının kasım ayında başvuru lehine karar

verilmiştir. İlgili karar başvuru şirkete 2013 yılının aralık ayında bildirilmiştir. Federal Yüksek Mahkeme, diğer hususların yanı sıra, ikinci başvuru şirketin genel hüküm ve koşulları, ticari çıkarlarına veya imajına zarar veren programlara ilişkin bir istisna hükmü içerse bile, tartışmalı reklamı yayınlamayı reddetmenin, derneğin bilgi edinme özgürlüğü hakkına bir kısıtlama oluşturduğuna karar vermiştir. Mahkeme ayrıca, ihtilafı reklamın, Federal Radyo ve Televizyon Kanunu'nun yayınlanmasını yasakladığı program kategorilerinden birine karşılık gelmediğini ve birinci başvuru şirketin de reklamın kişilik haklarına veya adil rekabet ilkesine haksız bir müdahale olduğunu gösteremediğini belirtmiştir. Federal Yüksek Mahkeme, reklamın, birinci başvuru şirkete doğrudan saldırması nedeniyle şüphesiz olarak sıra dışı olduğu, ancak ifade özgürlüğünde, diğerlerinin yanı sıra, sadece kamu yetkililerine değil, aynı zamanda Devlet adına bir görevi yerine getiren bireylere veya özel şirketlere yönelik eleştiriye de izin verildiğinden bahisle, yalnızca itibarına zarar verebileceği korkusuyla reklamı yayınlamayı reddetmesinin haklı göstermeye yeterli olmadığı kanaatine varmıştır.

**İhlal İddiaları** : Başvuru şirketler, Sözleşme Madde 10'a (ifade özgürlüğü) dayanarak, kendileri açısından itibarlarına zarar veren bir reklamı yayınlamak zorunda olmaları nedeniyle şikayetçi olmuşlardır.

Başvuru, 28 Mayıs 2014 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdinde gerçekleştirilmiştir.

**Karar** :

#### **Madde 10 (ifade özgürlüğü)**

Mahkeme, tartışmalı reklamı yayınlama yükümlülüğünün, başvuru şirketlerin ifade özgürlüğü hakkına "bir kamu otoritesi tarafından müdahale" anlamına geldiğini değerlendirmiştir.

Mahkeme, müdahalenin kanunla öngörülüp öngörülmediği hususunda, Federal Radyo ve Televizyon Kanunu'nun prensipte söz konusu reklamın yayınlanmasını yasaklamadığını belirtmiştir. Ayrıca Mahkeme, Federal Anayasa'nın 35 § 2 maddesi uyarınca, Devlet adına bir görevi yerine getiren herhangi bir kişinin temel haklara saygı göstermesi ve bunların uygulanmasına katkıda bulunması gerektiğini ifade etmiştir. Bu, özellikle kamu hizmeti alanına giren bir görev için özel bir şirkete lisans verildiği bu olay için de söz konusudur. Bu bağlamda, Federal Yüksek Mahkeme, birinci başvuru şirketin programlamasındaki editörlük seçimleri konusunda tam bağımsızlığa sahip olmasına rağmen, bu faaliyetin programlarını finanse edebilmek adına gelir elde etme amacını taşıdığı göz önüne alındığında, reklam konusunda durumun böyle olmadığına karar vermiştir. Mahkeme, bu ikincil ekonomik faaliyetin şirketin yasal yetkisi ile yakından ilişkili olduğu kanaatindedir. İsviçre Konfederasyonu'ndan bir franchise imtiyazının ayrıcalıklı sahibi olan ve görsel-işitsel lisans ücreti yoluyla kamu finansmanı elde eden ilk başvuru şirketin, özel hukuk

sözleşmeleri yoluyla reklam verenlerle ilişki kurmasına rağmen, özel bir şirket ile aynı özgürlüğe sahip olmadığını ileri sürmüştür. İsviçre medya ortamında birinci başvurucu şirkete tanınan özel konumun, başvurucu iki şirkete reklam pazarında önemli avantajlar sağladığına karar vermiştir. Mahkeme, başvurucu şirketlerin reklam alanında da Federal Anayasa'nın 35 § 2 maddesi anlamında temel haklara uyum göstermeleri gerektiği sonucuna varmıştır. Mahkeme, Sözleşmeciler Tarafına, özellikle reklam alanında tanınan takdir yetkisini dikkate alarak, Federal Yüksek Mahkeme'nin tespitlerinin açıkça dayanaktan yoksun veya keyfi olmadığına karar vermiştir. Mahkeme, diğer daha incelikli çözümlerin ve hatta tersi gerekçelerin kuşkusuz akla gelebileceğini, ancak Federal Yüksek Mahkeme'nin argümanının yeni olmadığını ve içtihadından kaynaklandığını belirtmiştir.

Mahkeme, yetkileri ve konumları ile ilgili olarak, gerektiğinde uygun hukuki tavsiyeye her zaman edinebilecek ve ayrıca görsel-işitsel alanda son derece uzmanlaşmış profesyoneller olan başvurucu şirketlerin, Federal Anayasa'nın 35 § 2 maddesinin uygulanmasının ve bundan doğan hukuki sonuçlarının öngörülebilir olmadığını makul bir şekilde iddia edemeyecekleri kanaatine varmıştır. Bu nedenle, müdahalenin “kanunla öngörüldüğü” sonucu çıkmaktadır.

Mahkeme, müdahalenin kanuniliği hususunda, bunun demokratik bir toplumun işleyişinde gerekli olan çoğulculuğu ve “başkalarının haklarının korunması” hususlarını garanti altına almayı amaçladığı kanaatindedir.

Mahkeme, müdahalenin orantılılığına ilişkin olarak, tartışmalı reklamın, halkı belirli bir ürünü satın almaya teşvik eden normal ticari bağlamın dışında kaldığını belirtmiştir. Derneğin internet sitesi ve bu site içerisinde bulunan, hayvanların korunmasına ilişkin bilgiler hakkında farkındalık yaratmaya çalıştığı bir multimedya kampanyasının bir parçasını oluşturduğunu ifade etmiştir. Bu bilgilerin diğer medyaların ve özellikle de birinci başvurucu şirketin programlamasında iletilmediği kanaatindedir olan dernek, bu nedenle bu hususa dikkat çekme gayretindeydi. Bu bağlamda, Mahkeme, derneğin ifade özgürlüğünü bu amaçla kullanma hakkına sahip olduğuna karar vermiştir.

Mahkeme, söz konusu ticari reklamın, başvurucuların yayınlamayı kabul ettiği reklamın ilk varyantından farklı olduğunu belirtmiştir; ancak yalnızca, genel olarak medyanın dernek tarafından yayınlanan bilgileri gizlediğini iddia etmek yerine, bu bilgiyi ilk başvurucunun gizlediğini ima etmektedir. Mahkeme, dernek kampanyasının bu yönünün kamu menfaatini ilgilendiren bir tartışmaya ilişkin olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur.

Bu şartlar altında Mahkeme, Sözleşme'nin 10. maddesi ile güvence altına alınan ifade özgürlüğünün demokratik bir toplumda oynadığı temel role ve özellikle genel ilgi alanlarına yönelik bilgi ve fikirleri ve bu bağlamda görsel-işitsel medyanın özel rolünü ortaya koyan içtihadına atfettiği önemi tekrar etmiştir. Mahkeme, mesajları ses ve görüntü yoluyla iletme güçleri nedeniyle, bu tür bir medyanın yazılı

medyadan daha hızlı ve güçlü bir etkiye sahip olduğunu belirtmiştir. İzleyicinin evinin içerisinde televizyonun tanıdık bir eğlence kaynağı olarak işlevi, televizyonun etkisini daha da güçlendirmiştir.

Mahkeme ayrıca, başvuru şirketlerin reddedildiklerini ve tartışmalı reklam nedeniyle itibarlarının zedelendiğini düşündüklerini kaydetmiştir. Bu bağlamda, Yüksek Federal Mahkeme, ifade özgürlüğünün, yalnızca kamu makamlarına değil, aynı zamanda Devlet adına bir görevi yerine getiren bireyler veya özel şirketler adına eleştiride bulunmaya da izin vermesinden bahisle; reklamın itibarlarına zarar verebileceğinden korkulmasının, reklamı yayınlamayı reddetmeyi haklı göstermeye yeterli olmadığı kanaatindedir.

Mahkeme, bu değerlendirmeden sapmak için herhangi bir neden olmadığı kanaatindedir. Mahkeme, İsviçre medyasındaki özel konumu göz önüne alındığında, birinci başvuru şirketin, rahatsız edici, şok edici veya huzursuzluk verici bilgi veya fikirler içerse dahi eleştirel fikirleri kabul etmesi ve yayın kanallarında bunlar için bir yer açması gerektiğini yinelemektedir. Bunlar, çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleridir ve bunlar olmadan demokratik bir toplum olamayacaktır. Buna ek olarak, reklamın; üçüncü bir tarafın fikrini temsil ettiği hususunun televizyon izleyicilerince açıkça anlaşılabilmesi belirtilmiştir. Reklam, şüphesiz olarak çok kışkırtıcı bir şekilde sunulmuştur, ancak açıkça birinci başvuru şirketin sunduğu programlarla ilgisi olmayan bir reklamdır.

Mahkeme ayrıca, İsviçre Federal Konseyi'nin 17 Haziran 2016 tarihli ve kamu hizmeti yetkisi olmayan veya lisans ücretinden pay almayan özel televizyon kanallarının program teklifinin “esasen eğlenceye odaklandığını” ve sadece “genel siyasi bilgiye ve kültürel veya eğitim programlarına ikincil önem” atfettiğini ifade eden Raporu'nu da dikkate almıştır. Mahkeme'ce, bu özel kanalların veya yabancı kanallarda yayınlanan reklam engellemelerinin; birinci başvuru şirket ile İsviçre'de aynı izleyici kitlesine ulaşamayacağı açıktır.

Sonuç olarak Mahkeme, başvuru şirketlere yüklenen ihtilafli ticareti yürütme yükümlülüğünün, ifade özgürlüğü hakkı açısından orantısız bir müdahale anlamına gelmediğini ve bu nedenle bunun “demokratik bir toplumda gerekli” olduğunu değerlendirmiştir.

Bu nedenle, Sözleşme'nin 10. Maddesi kapsamında bir ihlal söz konusu değildir.

**Başvuru Adı** : Béla Németh/ Macaristan

**Başvuru No** : 73303/14

**Başvuru Tarihi** : 14 Kasım 2014

**Karar Tarihi** : 17 Aralık 2020

**Karar Linki** : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-206514>

**Konu** : Taşınmaz İktisaplarındaki Yasal Tahliyelerin Devlet Tarafından Ertelenmesi Düzenlemesinin Sözleşme İhlali Olmaması

**Olaylar** : Başvurucu, Béla Miklós Németh, 1948 doğumlu ve Kistarcsa'da (Macaristan) yaşayan bir Macar vatandaşıdır.

Başvurucu, 2014 yılında bir borçtan doğan icra takibinden kaynaklanan ihaleden bir taşınmaz satın almıştır.

İcra Yasasında yasal bir değişiklik yapılarak ve 2008 mali krizinin etkilerini hafifletmek amacıyla, borçların tahsil edilmesine ilişkin işlemlerde tahliyelerin ertelenmesine başlanılmıştır. Erteleme, devlet görevlileri için geçerli değildir ve başlangıçta belirlenmiş bir bitiş tarihi mevcut değildir.

Başvurucuya mülkiyet hakkı verilmemiş ve borçlunun tahliye edilmesi imkanı da ortadan kalkmıştır. Başvurucu, satın aldığı mülkün mülkiyetini işlem tarihinden iki yıl sonra alabileceğini ileri sürmektedir.

**İhlal İddiaları:** Başvurucu, 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesine (mülkiyetin korunması) ve 14. maddesine (ayrımcılık yasağı) dayanarak, mülkiyetinin kullanımı engellendiğinden ve ilgili mevzuatın Devlet görevlilerini özel sektör aleyhine koruduğu için ayrımcılığa uğradığından dolayı şikayetçi olmuştur.

**Karar:**

**1 No'lu Protokol'ün 1. Maddesi (Mülkiyetin Korunması):**

Hükümet, Başvurucunun taşınmazı satın aldığı anda mülkün varlığını da elde edeceğine dair bir beklentisi olduğunu ancak, henüz sahibi olmadığı için bu, Sözleşme haklarını kullanmak için yetersiz olduğunu ileri sürmüştür. Hükümet ayrıca, Devletin aldığı önlemlerde toplumsal ihtiyacın altını çizmiştir. Ancak Başvurucu, mülkün varlık portföyünün bir parçası olduğunu belirtmiştir.

Mahkeme, Başvurucunun, Sözleşmenin amaçları doğrultusunda bir mülkiyet teşkil eden, Macar hukukuna göre en azından meşru bir mülkiyet beklentisine sahip olduğuna karar vermiştir.

Mahkeme, özel mülkiyete müdahalelerin hukuka uygun olması, kamu yararı için meşru bir amaç güdülmesi ve genel menfaat ile bireyin hakları arasında bir denge kurulması gerektiğini yinelemiştir.

Taraflar, Başvurucunun taşınmazını kullanmasının Devlet tarafından “kontrol altına alındığı” konusunda tartışmamışlardır.

Mahkeme, erteleme müessesesinin hukukta bir temeli olduğunu kaydetmiştir. Mahkemenin görüşüne göre, ilgili yasadaki belirsizlikle ilgili sorular adil denge ile ilgili bir sorundur.

Mahkeme, ulusal yasama meclisinin tahliyelerin ertelenmesine ilişkin kararının takdir yetkisine girdiğine ancak sözleşmenin kamu yararı gerekliliklerini karşıladığını belirtmiştir.

Mahkeme, Macaristan'daki krizin ve çok sayıda vatandaşının evsiz kalmasının önlenmesi ihtiyacının farkındadır. Ayrıca, tahliyelerin ertelenmesi kararının Başvurucuyu mülke ilişkin meşru beklentisinden mahrum bırakmadığını, yalnızca mülkiyeti almasını geciktirdiğini tespit etmiştir. Mahkeme ayrıca, yasanın hızla değiştirildiğini ve belirli bir süre sonra otomatik olarak yürürlükten kaldırılacağına ilişkin hüküm eklendiğini kaydetmiştir. Bu sebeple, Mahkeme, haklarının ihlal edilmediğine karar vermiştir.

#### Madde 14 (Ayrımcılık Yasağı):

Mahkeme, Sözleşme'nin 14. maddesini uygulanabilir bulmuştur. Devletlerin, karmaşık sosyal ve politik meseleler nedeniyle taşınmazlara ilişkin düzenlemeler alanında geniş takdir yetkisine sahip olduğunu yinelemiştir. Mevcut davada Mahkeme, Devlet görevlilerinin tahliyelerin ertelenmesi müessesesinden muaf tutulmuş olmalarına rağmen, alınacak tedbirlere ilişkin bir dizi şartın bulunduğunu değerlendirmiştir.

Dahası, bölgedeki ana işletmecilerin - yani kiralık konaklama sağlayanların - özel sektörde oldukları tespit edilmiştir, bu nedenle tahliyelerin ertelenmesi kaçınılmaz olarak onlara daha etkilemiştir.

Nihayetinde, Başvurucunun durumu Devlet kurumlarının durumuyla "ilgili olarak benzer" olmadığından Mahkeme, Başvurucunun ayrımcılığa maruz kaldığının söylenemeyeceğini belirtmiştir. Buna göre, Sözleşme ihlal edilmemiştir.

**Başvuru Adı** : Berkman/ Rusya

**Başvuru No** : 46712/15

**Başvuru Tarihi** : 09 Eylül 2015

**Karar Tarihi** : 01 Aralık 2020

**Karar Linki** : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-206266>

**Konu** : Polisin, LGBTİ Göstericilerini Homofobik Saldırlardan Koruyamaması Sebebiyle Sözleşmenin İhlal Edilmesi

**Olaylar** : Başvurucu Yelena Vladimirovna Berkman, 1992 doğumlu ve Rusya St Petersburg'da yaşayan bir Rus vatandaşıdır.

12 Ekim 2013 tarihinde Başvurucu ve LGBTİ aktivistlerinden oluşan küçük bir grup, Coming Out Day adı altında toplanmak için St Petersburg'daki Field of Mars meydanına gitmişlerdir. Organizatörler, eylemden önce yetkilileri uyararak karşı grupla çatışma olması ihtimalinden dolayı güvenliğin artırılmasını talep etmişlerdir.

Başvurucu, eylemin gerçekleşeceği meydana gittiğinde ulusal kıyafet giymiş ve kırbaçlı 100'den fazla saldırgan tarafından meydanın abluka altına alındığını belirtmiştir. Karşı grup, Başvurucu dahil yaklaşık 20 ila 30 katılımcıyı çevreleyip itmeye ve sataşmaya başlamışlardır. Toplantı bölgesine yerleştirilen 500'den fazla polis memuru, katılımcıların yardım istemelerine rağmen müdahale etmemişlerdir, sadece iki grup arasındaki gerilim kritik bir noktaya ulaştığında müdahale etmişlerdir. Başvurucu, memurların yalnızca LGBTİ gösterisine katılanları tutukladığını ve onları polis karakollarına götürdüğünü iddia etmiştir.

Hükümet, yaklaşık 90 kişinin kamu düzenini bozan davranışları nedeniyle tutuklandığını belirtmiştir.

Başvurucu, saat 13.55 civarında yakalanmış, merkez karakoluna götürülmüş ve halka açık alanda küfür etmekten suçlanarak akşam 6.30 civarında serbest bırakılmıştır. Yerel mahkemeler, daha sonra, delil yetersizliği sebebiyle davayı reddetmiştir.

Başvurucunun polis karakolunda yakalanmasının ve tutuklanmasının hukuka aykırı olduğunu ileri sürdüğü hukuk davası Şubat 2016'da reddedilmiştir. Mahkemeler, Başvurucunun tutuklanmasının hukuka uygun olduğuna karar vermiştir. Ayrıca, Yetkililerin LGBTİ göstericilerinin kişisel güvenliğini sağlayamamasına ilişkin diğer iddialarının ise dayanaksız olduğuna karar verilmiştir.

**İhlal İddiaları:** Başvurucu, Sözleşme'nin 5. maddesine (özgürlük ve güvenlik hakkı), 11. maddesine (toplantı özgürlüğü) ve 14. maddesine (ayrımcılık yasağı) dayanarak yakalanmasının ve ardından tutuklanmasının keyfi ve hukuka aykırı

olduğundan ve yetkililerin, halka açık toplantının barışçıl ilerlemesini sağlayamadıklarından şikayetçi olmuştur. Bu hak ihlallerinin Devletin LGBTİ kişilere yönelik ayrımcı politikasının bir parçası olduğunu savunmuştur.

**Karar:**

**Madde 5 (özgürlük ve güvenlik hakkı):**

Mahkeme, Berkman'ın tutuklanmasının nedensiz ve hukuki dayanaktan yoksun olduğuna karar vermiştir. Özellikle tutuklama kaydına göre, idari suç raporu düzenlemek amacıyla karakola götürüldüğü anlaşılmaktadır. İç hukuk uyarınca, idari suç raporunun ancak olay yerinde, mümkün değil ise karakolda yazılması öngörülmüştür. Fakat Hükümet, Başvurucunun durumunda gösteri mahallinde böyle bir raporun hazırlanmasının mümkün olmadığını kanıtlayamamıştır. Bu nedenle, Sözleşme'nin 5 § 1 maddesi ihlal edilmiştir.

**Madde 11 (toplantı özgürlüğü 14. Madde (ayrımcılık vasağı) ile bağlantılı olarak incelenmiştir.):**

Başvurucunun hukuk davasını inceleyen yerel mahkemelerde olduğu gibi, LGBTİ toplantısında görevlendirilen polis memurları da yalnızca kamu düzeninin korunmasıyla ilgilenmiştir. Gösteriyi kolaylaştırmanın gerekli olduğunu düşünmemişlerdir.

İlk olarak, yerel yetkililer hoşgörüyü teşvik etmek için resmi kamuoyu açıklamaları yapmamışlar, homofobik grupların faaliyetlerini takip etmemiş, olayı düzenleyenlerle bir iletişim kanalı kurmamış veya zorbalığı önlemek için hiçbir ön tedbir almamışlardır.

Dahası, olası çatışmalara ilişkin endişeler nedeniyle görevlendirilen ve orada bulunan insanlardan çok daha fazla sayıda olan memurlar, katılımcılar için güvenli bir ortam oluşturmaya çalışmamışlardır. Bu tür bir eylemsizliğin bir sonucu olarak, Başvurucu ve diğer katılımcılar, karşı grup tarafından işgal edilmiş olan Field of Mars meydanındaki etkinliğe katılamamışlardır.

Polis, iki grup arasındaki gerilimi azaltmak için zamanında bir adım atmazarak, ancak gerçek bir bedensel yaralanma riski ortaya çıktığında devreye girmiştir.

Böyle bir yaklaşım yeterli olmamaktadır. Mahkeme, bir gösterinin rahatsızlık verebileceğini veya suç teşkil edebileceğini, ancak katılımcıların muhalifler tarafından fiziksel şiddete maruz kalma korkusu olmadan katılabilmeleri gerektiğini yinelemiştir. Gerçek ve etkili barışçıl toplantı özgürlüğü, Devletin hiçbir şekilde müdahale etmemesi anlamına gelmemektedir.

Aslında, Sözleşme kapsamındaki toplantı özgürlüğünü koruma yükümlülüğü, popüler olmayan görüşlere sahip bir azınlığa mensup olan Başvurucunun durumunda daha büyük önem taşımaktadır. Bu nedenle, Başvurucu özellikle Rusya'daki LGBTİ kişilere yönelik halk düşmanlığı tarihi göz önüne alındığında, savunmasız olduğu dikkate alınmalıdır.

Dahası, karşı grubun konuşmalarının homofobik çağrışımları ve davranışlarının yetkililerce tespit edilmesi gerektiğinin açık olmasına rağmen, gereken müdahale yapılmamıştır.

Mahkeme, bu nedenle, yerel makamların, tek başına ve 14. madde ile bağlantılı olarak, Sözleşme'nin 11. maddesi kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmediklerini değerlendirmiştir.

**Madde 11 (toplantı özgürlüğü) :**

Mahkeme, Başvurucunun LGBTİ toplantısına katılmasını engelleyen tutuklanmasının hukuka aykırı olduğunu yinelemiştir. Toplantı özgürlüğüne müdahale de bu nedenle hukuka aykırıdır. Nitekim özellikle başvuranın davranışının açıkça şiddet içermediği gerçeği göz önünde bulundurulduğunda, yetkililerin bu tür bir müdahaleye ilişkin gerekçeleri yetersizdir.

Bu nedenle Mahkeme, Devletin tek başına Sözleşme'nin 11. maddesi kapsamındaki yükümlülüklerini ihlal ettiğine karar vermiştir.

Ancak Mahkeme, dava dosyasından ve tarafların beyanlarından (video materyali, katılımcı ve tutuklananların sayısı hakkındaki iddialar dahil) polis memurlarının yalnızca LGBTİ katılımcıları tutukladığı ve karşı göstericilerin kamu düzenine yönelik ihlallerini görmezden geldiği sonucuna varmamıştır. Bu nedenle, Devletin bu bağlamda Sözleşme'nin 11. maddesi kapsamındaki yükümlülükleriyle bağlantılı olarak 14. Maddeyi ihlal etmediğine karar vermiştir.

**Diğer maddeler:**

Mahkeme, Başvurucunun şikayetlerini Sözleşme'nin 5 § 1 maddesi veya Sözleşme'nin 5 § 1 maddesi ile bağlantılı olarak 14. madde kapsamında ayrı ayrı incelemeye gerek olmadığına karar vermiştir.

**Başvuru Adı** : Bostan/ Moldova Cumhuriyeti

**Başvuru No** : 52507/09

**Başvuru Tarihi** : 15 Eylül 2009

**Karar Tarihi** : 08 Aralık 2020

**Karar Linki** : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-206727>

**Konu** : Soğuk Hava Deposu ve Evin Avlusunda İzin Alınmaksızın Yapılan Aramanın Sözleşmeyi İhlal Ettiğine İlişkin

**Olaylar** : Başvurucular, 1962 doğumlu Silvia Bostan ve 1960 doğumlu Veaceslav Bostan Kişinev'de yaşayan Moldova vatandaşlarıdır.

Kasım 2008'de polis, başvurucuların damadı M.C.'yi evlerinin yakınında kümes hayvanı eti ile dolu bir minibüs kullanırken tutuklamıştır. Etlerin nereden geldiği sorulduğunda M.C. onları Transdniestria'dan satın aldığını ve menşe sertifikası olmadığını belirtmiştir.

Polise göre, M.C. evin avlusundaki soğuk hava deposunda daha çok et olduğunu da belirtmiştir. O adreste yaşadığını ve polise soğuk hava deposunu denetlemesi için izin verdiğini de yazılı olarak bildirmiştir. Bu inceleme sırasında polis 4.924 kg donmuş et ele geçirmiştir.

İki hafta sonra polis malların yasadışı ticareti suçunu işlediğinden bahisle M.C. aleyhine yaklaşık 38 avro (EUR) para cezasına hükmederek dondurulmuş ete el koymuştur.

Bu arada, Başvurucular, evlerine hukuka aykırı şekilde girildiğini iddia ederek konut gizliliğini ihlal suçundan polis memurları aleyhine şikayette bulunmuşlardır. M.C.'nin farklı bir adreste yaşadığını ve aranan binanın tek sakinleri olduklarını söylemişlerdir. Yokluğunda, rızaları veya emirleri olmaksızın yapılan konut aramasının Sözleşme'nin 8. maddesinin (özel hayata ve aile hayatına, konuta ve haberleşmeye saygı hakkı) ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

Aralık 2008'de savcı, Başvurucuların şikayetini reddetmiştir. Rîşcani mahkemesinin soruşturma yargıcına yaptıkları itirazda bu karara itiraz etmişlerdir, ancak dayanaksız olduğu gerekçesiyle itiraz da reddedilmiştir.

**İhlal İddiaları** : Başvurucular, Sözleşme'nin 8. maddesine (özel hayata ve aile hayatına, konuta ve haberleşmeye saygı hakkı) dayanarak, polisler tarafından aranan mülkün evlerinin bir parçası olduğundan ve aramanın kendi rızaları veya emri veya daha sonraki herhangi bir adli inceleme olmaksızın gerçekleştirildiğinden ve bu nedenle aramanın hukuka aykırı olduğundan şikayetçi olmuşlardır.

**Karar** :

**Madde 8 (Özel Hayata Ve Aile Hayatına, Konuta Ve Haberleşmeye Saygı Hakkı):**

Mahkeme, polis memurlarının Başvurucuların sadece avluya girdiklerini ve oradaki soğuk hava deposunu aradıklarını kaydetmiştir. Araması yapılan mülk halka açık olmadığı gibi dosyadaki belgelerden, avlu ve soğuk hava deposunun, Başvurucular tarafından herhangi bir mesken veya kişisel kullanımı uyumsuz hale getirecek şekilde sadece iş amaçlı kullanıldığı da anlaşılmamıştır. Ayrıca, polis tarafından incelenen mülkün evden açıkça ayrık olduğuna dair herhangi bir kanıt da mevcut değildir. Buna göre Mahkeme, aranan mülkün Sözleşme'nin 8. maddesi anlamında Başvurucuların "evinin" bir parçası olarak kabul edilebileceğini belirtmiştir.

Mahkeme ayrıca, bu mülklerin aranmasının ve eşyalara el konulmasının, Başvurucuların evlerine saygı hakkına bir müdahale teşkil ettiğine işaret etmiştir. Bu tür bir müdahale Sözleşme'de, "yasaya uygun" olmadıkça, bir veya daha fazla meşru amaç gütmekle ve bu amaçların gerçekleştirilmesi için "demokratik bir toplumda gerekli" olmadıkça, 8. maddeyi ihlal edeceği öngörülmüştür.

Bu bağlamda Mahkeme, Ceza Muhakemeleri Usul Kanununun ilgili hükümleri uyarınca, Başvurucuların evine yapılan arama ve el koyma işleminin hâkimin önceden izni ve ev sahibinin rızası olmaksızın gerçekleştirilmiş olduğunu kaydetmiştir. Bununla birlikte, Mahkeme, şu anki gibi, sadece bir bölge sakininin aramaya rıza gösterdiği davalarda, bu hükümlerin, soruşturma makamlarının takdir yetkisini hiçbir şekilde sınırlamadığını ve tek başına aramanın gerekliliğini ve kapsamını değerlendirme yetkisini elinde bulundurduğunu gözlemlemiştir. Bu tür durumlarda, bir arama ve el koyma emrinin bulunmaması, bu tür soruşturma tedbirlerinin hukuka uygunluğu ve gerekliliğinin daha sonraki adli incelemesiyle dengelenebilir. Ancak, bu incelemenin söz konusu davanın özel koşullarına etkili olması gerekmektedir.

Mahkeme, Hükümet'in, M.C. tarafından verilen rızanın bir soruşturma hakimi tarafından daha sonra yapılan incelemeyi gereksiz kıldığına ilişkin iddiasını desteklemek için hiçbir yasal dayanağa veya yerel içtihata atıfta bulunmadığını gözlemlemiştir. Bu noktada, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun soruşturma makamlarının yargı izni olmaksızın bir evde soruşturma tedbirlerinin alınmasından itibaren 24 saat içinde konuyu bir hâkime sevk etmesini gerektiren 12 § 2 maddesine aykırı davranılmıştır. Dolayısıyla, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 12 § 2 maddesi uyarınca adli inceleme yapılmadığı için Mahkeme, Başvurucuların suç duyurusuna cevaben yapılan incelemenin kapsamını incelemek zorunda kalmıştır.

Son olarak Mahkeme, bu şikayetin tetiklediği yargılamanın asıl amacının polis memurları açısından herhangi bir suçu kötüye kullanma olduğunu ve yargılamanın doğrudan yapılan aramanın hukuka uygunluğu ile ilgili olmadığını gözlemlemiştir. Ayrıca, Başvurucuların aramaya itiraz edebilecekleri herhangi bir hukuk yoluna sahip olmadığı görülmüştür. Mahkeme, soruşturma hakiminin, suç duyurusuna ilişkin bir kararında, polis memurunun eylemlerinin hukuka uygunluğu sorununu değerlendirdiğini ve M.C. tarafından verilen rızaya ve polisin Başvurucunun evinde yaşadığına özellikle vurgu yaptığını kaydetmiştir. Ancak yargıç, soruşturma makamlarının yapılan aramanın uygunluğunu, süresini ve kapsamını değerlendirme yetkilerinin kullanımını incelememiştir. Bu nedenle Mahkeme, ihtilaf konusu tedbirin gerekliliğine ilişkin etkili bir inceleme yapılmadığı sonucuna varmıştır.

Sonuç olarak, Mahkeme, Moldova kanunlarında öngörüldüğü Şekilde bir yargıç tarafından önceden izin verilmemesi veya ihtilaf konusu soruşturma tedbirine ilişkin herhangi bir etkili adli incelemenin olmaması nedeniyle, soruşturma makamlarının yetkisinin kötüye kullanması riskini önlemek için Başvurucuların yeterli usuli güvencelerden yararlanamadıklarını tespit etmiştir. Bu nedenle, Başvurucuların evlerine saygı hakkına yapılan müdahale, Sözleşme'nin 8. maddesi anlamında "hukuka uygun" olmamıştır ve bu madde ihlal edilmiştir.

**Başvuru Adı** : Guðmundur Andri Ástráðsson/İzlanda  
**Başvuru No** : 26374/18  
**Başvuru Tarihi** : 31 Mayıs 2018  
**Karar Tarihi** : 01 Aralık 2020  
**Karar Linki** : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-206582>

**Konu** : Başvuru, başvuruçunun trafik cezasına hükmeden İzlanda İstinaf Mahkemesinin (*Landsréttur*) dosyasına bakan heyetteki bir hakimin atanmasındaki usulsüzlükler sebebiyle “kanunla kurulmuş bir mahkeme” olmadığı iddiasına ilişkindir.

**Olaylar** : Ástráðsson başvurusundaki olaylar

Başvurucu Guðmundur Andri Ástráðsson 1985 doğumlu, Kópavogur’da (İzlanda) ikamet eden bir İzlanda vatandaşıdır.

Başvurucu Mart 2017’de geçerli ehliyet bulunmaksızın ve uyuşturucu etkisi altındayken araba kullanmakla suçlanmıştır. İtirazı yeni İstinaf Mahkemesinde (*Landsréttur*) incelenmiş ve Ocak 2018’de karara bağlanmıştır. Başvurucu, davasına bakan hakimlerden biri olan A.E.’nin, atamasının Yüksek Mahkemenin Aralık 2017 tarihli kararlarına (aşağıda) uymadığı için usulsüz olduğunu ileri sürerek el çekmesi için talepte bulunmuş, ancak bu talebi reddedilmiştir.

İstinaf Mahkemesi başvuruçunun suçluluğuna karar vermiş, başvuruçucu Nisan 2018’de Yüksek Mahkemeye A.E.’nin atamasının kanuna aykırı yapıldığını ve bu sebeple kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde adil yargılanmadığını ileri sürerek başvuruda bulunmuştur. Bunlara ek olarak, A.E.’nin atanmasında siyasi bir sebep olduğunu da iddia etmiştir.

Mayıs 2018’de Yüksek Mahkeme başvuruyu reddetmiştir. A.E.’nin İstinaf Mahkemesine atanması usulünde Aralık 2017 tarihli önceki kararlara (aşağıda) göre eksiklikler bulunsa da, bu atamanın geçerli olduğunu tespit etmiştir. Başvuruçunun bağımsız ve tarafsız hakimler önünde adil yargılandığından şüphelenmek için yeterli sebep bulunmadığı kanaatindedir.

#### Hakim A.E.’nin atanması usulü

A.E., Değerlendirme Komitesinin İstinaf Mahkemesi için 15 hakim seçmek için değerlendirdiği 33 adaydan biridir ve o mercie atanacak en nitelikli 15 adayın bulunduğu tavsiye listesinin değerlendirildiği bir seçim usulünden sonra atanmıştır. 50/2016 sayılı Yargı Kanunu (“yeni Yargı Kanunu”) uyarınca Adalet Bakanı, Değerlendirme Komitesinin değerlendirmesinden ancak önerilen aday(lar)ın Komite tarafından böyle bir atama için Yargı Kanununda yer alan tüm asgari gereklilikleri

karşılayamadığı tespit edildiği hallerde ayrılıp bir veya birden fazla aday önerebilir, Bakanın bu önerisinin Parlamentoda kabul edilmesi gerekir. Mevcut olayda Adalet bakanı Komitenin önerdiği 15 adaydan 11'ini seçmiş, Komitenin en iyi adayların bulunduğu listede alt sıralarda olan A.E.'nin de içinde olduğu 4 adayı kendisi eklemiştir. Bakan, Komitenin seçimine ilişkin yaptığı değişiklikler için bazı sebepler sunmuştur.

Haziran 2017'de Parlamento çoğunluk kararıyla Bakanın listesini onaylamış, bir ay sonra ise İzlanda Cumhurbaşkanı A.E.'nin de içinde bulunduğu yeni hakimlerin atama belgelerini imzalamıştır.

Değerlendirme Komitesi tarafından önerilen ancak Bakan tarafından listeden çıkarılan iki aday İzlanda Devletini atama usulünün hukukiliğini tartışmaya açarak dava etmiştir. Aralık 2017 tarihinde Yüksek Mahkeme, maddi zararın tazmin edilmesi taleplerini reddetmekle birlikte manevi zararlarına karşılık olarak kişi başı yaklaşık 5,700 EUR verilmesine hükmetmiştir.

19 Aralık 2017 tarihli iki kararında Yüksek Mahkeme Bakanın, teklifini Parlamento'ya seçtiği adayların niteliğini değerlendirmek için gerekli bilgileri sağlayacak olan bağımsız bir soruşturma ile kanıtlamamasının idare hukukunu ihlale yol açtığını tespit etmiştir. Parlamentodaki usul de ayrıca eksiktir, orijinal listede bulunmayan dört aday için kanunen ayrı ayrı oylama yapılması gerekirken değiştirilmiş liste *en bloc* oylanmıştır.

**İhlal İddiaları** : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinin ilk fıkrası (kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkı) bağlamında, suçlu olduğuna hükmeden yeni oluşturulan heyetteki üç hakimden biri olan A.E.'nin yerel kanuna uygun olarak atanmadığını, bu sebeple kendisine verilen "cezanın" hükmün anlamı uyarınca "kanunla kurulmuş mahkeme" tarafından belirlenmediğini ileri sürmüştür.

Başvurucu ayrıca atanmasındaki sakatlıklara rağmen A.E.'nin cezaya hükmeden heyet içinde yer alması sebebiyle Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrasında öngörülen bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanmadığını da ileri sürmüştür.

**Karar** : Madde 6/f.1 (kanunla kurulmuş mahkeme hakkı)

Mahkeme, 19 Aralık 2017 tarihli İzlanda Yüksek Mahkemesi kararlarına atıfta bulunmuş ve A.E.'nin İstinaf Mahkemesine yapılan atama sürecinin yargı atamalarına ilişkin yerel hukuk kurallarının bazılarını karşılamadığını gözlemlemiştir.

Bir ihlal bulmanın olası sonuçları ve tehlikedeki önemli dengeleyici menfaatler ışığında Mahkeme, "kanunla kurulmuş mahkeme" hakkının, yargısal atamadaki herhangi bir usulsüzlüğün bu hakkı tehlikeye atacak biçimde kapsamlı anlaşılması gerektiği kanaatinde. Bir mahkemenin "kanunla kurulmuş mahkeme" olmadığına ilişkin bir tespitinin, hukuki güvenlik ve hakimlerin

azledilememesi ilkeleri açısından kayda değer sonuçları olabilir. Bu ilkelerin hizmet ettikleri önemli amaçlar ışığında dikkatlice incelenmeleri gerekmele birlikte, bunları “kanunla kurulmuş mahkeme”nin gereklilikleri pahasına aramak, bazı durumlarda hukukun üstünlüğüne ve kamunun yargıya güvenine daha fazla zarar verebilir.

Dolayısıyla Mahkeme yargı atamalarındaki usulsüzlüklerin kanunla kurulan mahkeme hakkını ihlal edecek kadar ciddi olup olmadığını belirlemek için üç aşamalı bir ağırlık eşiği testi uygulamaktadır.

1.Aşama: Yerel kanun ihlalinin açık olup olmadığı

19 Aralık 2017 ve 24 Mayıs 2018 tarihli kararlarında İzlanda Yüksek Mahkemesi İstinaf Mahkemesine hakimlerin atanması sürecinde iki hususta yerel kanuna uyulmadığına hükmedilmiştir. İlk olarak Adalet Bakanı olguların bağımsız değerlendirilmesini yönetmemiş ve Değerlendirme Komitesinin önerisinden neden ayrıldığına ilişkin, İdari Usul Kanununun 10. Bölümüne aykırı olarak, makul sebepler sunmamıştır. İkinci olarak İzlanda Parlamentosu yeni Yargı Kanununun geçici IV. Hükmü (Bakanın önerdiği her aday için ayrı oylama yapılması) bağlamında özel seçim usulüne uymamıştır.

Sonuç olarak Mahkeme, Yüksek Mahkemenin yerel kanun yorumunu tartışmaya yer olmadığına karar vermiştir. Testin ilk şartı sağlanmıştır.

2. Aşama: Yerel kanun ihlalinin, yargı atamaları usulünün herhangi bir temel kuralına mahsus olup olmadığı

Mahkeme, önceki kanun reformlarında Değerlendirme Komitesinin üç seviyedeki tüm mahkemelere atama önerileri bağlayıcı hale getirilmiştir. İstisnai olarak kanun Bakana Komitenin değerlendirmesinden ayrılma imkanı verirken bunu da parlamentonun kontrol konusu yapmıştır. Bu sistemin ana amacı yürütmenin hakimlerin atanmasındaki etkilerini sınırlandırmak ve böylece İzlanda’da yargı bağımsızlığını güçlendirmektir. Bu açıklamalar ışığında Mahkeme’ye düşen, Bakanın önerdiği ve A.E.’nin de aralarında bulunduğu dört hakimin atanması usulündeki ihlallerin meşruluğu ortadan kaldıracak ve kanunla kurulan mahkeme hakkının özüne dokunacak kadar ağır olup olmadığını belirlemektir.

**Bakan tarafından gerçekleştirilen ihlaller bakımından,** Parlamentodaki açıklamalarına göre Değerlendirme Komitesinin değerlendirmelerinden ayrılma kararının sebebi özellikle adayların değerlendirilmesinde yargı deneyimlerine ve cinsiyet dengesinin sağlanmasına ağırlık verme yönündeki ihtiyaçtır. Bununla birlikte Değerlendirme Komitesinin yargı deneyimine adli ve idari deneyimle aynı ağırlığı verme kararı ilgili mevzuatla ve Komitenin son dört yıldır takip ettiği uygulama ile uyumludur.

Dahası, Komitenin değerlendirme yöntemi Eşitlik Kanunundaki (10/2008 sayılı Kanun) toplumsal cinsiyet dengesi gerekliliklerine uygundur. Ayrıca İzlanda

Yüksek Mahkemesi 19 Aralık 2017 tarihli kararlarında Adalet Bakanının bu kanundaki toplumsal cinsiyet eşitliği unsurlarına dayanamayacağını çünkü bunların yalnızca farklı cinsiyette aynı nitelikte iki aday bulunması hallerinde uygulanabileceğini, ve Bakanın soruşturmanın yetersizliği dikkate alındığında bu karara varamayacağını açıkça belirtmiştir.

Bununla birlikte, Değerlendirme Komitesinin değerlendirmesinin bu alanlarda eksik olduğu ve Adalet Bakanının meşru sebeplerle Komitenin görüşünden ayrıldığı varsayılsa bile, Aralık 2017 tarihli Yüksek Mahkeme kararlarından çıkarılan esas sonuç, Bakanın İdari Usul Kanununun 10. Bölümü uyarınca, neden diğer adayları değil de o adayı seçtiğini açıklamadığıdır. Dolayısıyla Bakanın Değerlendirme Komitesinin değerlendirme yönteminden ayrılması, tarafsız değerlendirmeden ayrılma kararı için makul sebepler sunma yükümlülüğünden kurtarmamıştır.

Mahkemeye göre Bakanın sebeplerindeki belirsizlik yargıya haksız müdahale korkusunu arttırmakta ve dolayısıyla tüm sürecin meşruluğunu özellikle de Bakanın, öneriyi Parlamentoda kabul etmeye tek başına yeter oy sayısı olan ve koalisyon hükümetinde çoğunluğu oluşturan siyasi partiye mensup olması sebebiyle lekelemektedir.

Ayrıca Mahkeme, başvuruçunun iddia ettiği gibi Bakanın siyasi sebeplerle hareket ettiğini onaylama mercii olmamakla birlikte, hareketlerinin bu yönde objektif olarak haklı endişelere yol açabileceği ve bunun seçim sürecinin şeffaflığını ortadan kaldırmaya yeterli olduğu görüşündedir.

Son olarak Bakanın ilgili kurallara riayet etmemesi çok daha ciddidir çünkü Bakanlığındaki hukuk danışmanları, Değerlendirme Komitesi Başkanı ve Adalet Bakanlığının *ad hoc* Daimi Sekreteri tarafından yasal yükümlülükleri konusunda birçok kez uyarılmıştır.

Mahkeme ayrıca, Yüksek Mahkemenin Aralık 2017 kararındaki Bakanın seçilmeyen adayların onuruna yönelik “bariz tehlikeyi tamamen gözardı ettiği” tespitlerine de atıfta bulunmuştur. Dolayısıyla Bakanın uygulanacak yerel kanun kapsamındaki yükümlülüklerinin farkında olarak hareket eder görüldüğü sonucuna varmak adil olacaktır.

Adalet Bakanının gerçekleştirdiği ihlallere ve bunların gerçekleştiği durumlara bakan Mahkeme, bunların sadece teknik veya usuli eksiklikler olmadığına aynı zamanda “kanunla kurulmuş mahkeme” hakkının özüne dokunmaya varan ciddi usulsüzlükler olduğuna karar vermiştir.

**Parlamentodaki usul eksiklikleri bakımından,** Mahkeme Parlamentonun Bakandan önerileri için objektif sebepler sunmasını talep etmemesinin yanı sıra, Yüksek Mahkemenin de ifade ettiği üzere Bakanın önerisini her aday için ayrı oylama yapmak yerine tek bir oylamaya tabi tutarak yeni Yargı Kanununun geçici IV.

Maddesindeki özel oylama kurallarına da uymamıştır. Parlamentonun bu eksikliği özellikle de milletvekillerine ayrı oylama fırsatı tanınması sebebiyle kendi başına “kanunla kurulmuş mahkeme” hakkını ihlal edecek boyutta değerlendirilmeyebilirdi. Bununla birlikte seçim usulünde Adalet Bakanının dört aday önermesinde halihazırda ciddi ihlaller bulunması ve yargı atamalarında yürütmenin uygunsuz takdir yetkisi kullanmasına karşı Parlamentonun kontrol işlevinin zayıflatılması, ihlalleri kuşkusuz ağırlaştırmıştır. Bu nedenle başvuruçunun Parlamentonun kararının öncelikli olarak partinin siyasal düşüncelerine göre yönlendirildiği düşüncesinin aksi ispatlanmamıştır.

Yeni Yargı Kanunu kapsamında parlamentodaki özel oylama usulü yeni kurulan İstinaf Mahkemesine yapılacak atamalardaki meşruluğu güçlendirmeyi hedeflerken Parlamentonun müdahalesi istenen etkiyi sağlamamıştır. Başka bir ifadeyle Parlamento, söz konusu dört adayın atanma usulünün hukuka uygunluğunun garantörü olma görevini tam olarak yerine getirmemiştir. Dolayısıyla mevcut olayda İstinaf Mahkemesine hakim atanmasında usulün temel kuralına ilişkin ağır ihlal vardır.

### 3. Aşama: “Kanunla kurulmuş mahkeme” hakkının ihlal edildiği iddialarının yerel mahkemelerce etkin incelenip incelenmediği ve telafi edilip edilmediği

Mahkeme, başvuruçunun adil yargılanma hakkına ilişkin yukarıda değinilen usulsüzlüklerin etkilerini tespitin ve gidermenin Yüksek Mahkemenin görev alanında olduğunu kaydetmiştir. 24 Mayıs 2018 tarihli olan başvuruçuya ilişkin kararında Yüksek Mahkeme, İstinaf Mahkemesine atamalarına ilişkin süreçte Bakanın ve Parlamentonun yaptığı önceki ihlal tespitlerine dayanmıştır. Bununla birlikte, kendi tespitlerinden gereken sonuca ulaşmamış ya da konuyu Sözleşmeye uygun şekilde değerlendirmemiştir. Değerlendirmesini ilk olarak A.E’nin atamasının İzlanda kanunlarına göre “geçersiz” olmadığını, ikinci olarak atama usulündeki eksikliklere rağmen başvuruçunun bağımsız ve tarafsız bir “mahkeme” önünde adil yargılandığını tespit etmekle sınırlamıştır. Bu tespite göre Yüksek Mahkeme sadece İzlanda Cumhurbaşkanı’nın imzası ile atamaların resmi hale geldiği ve bu andan itibaren İstinaf Mahkemesinin 15 hakiminin görevlerini bağımsız bir şekilde kanunlara uygun olarak yerine getireceklerine şüphe duymaya gerek olmadığı gerçeğine açıkça büyük önem vermektedir.

Mahkemeye göre, Yüksek Mahkeme kararının alınış biçimi ve A.E’nin de aralarında bulunduğu 15 hakimin atanmasının “atama belgeleri imzalandıktan sonra gerçeğe dönüşmesi”ne ilişkin özel vurgu, atamalar resmileştikten sonra kendisinin söyleyecek bir şeyi kalmadığına dair bir kabul ve hatta el çekme önerisidir.

Yüksek Mahkemenin başvuruçunun dosyasını incelerken gösterdiği kısıtlama -ve özellikle hukuki belirlilik ilkesini koruma ve kanuna saygı arasındaki doğru dengeyi bulamama- mahkemenin yerleşmiş uygulaması olup yalnızca bu dosya özelinde rastlanan bir durum değildir.

Mahkemeye göre, bu uygulamanın iki ana sorunu vardır. İlk olarak, yargının erkler ayrılığındaki kontrol ve dengeyi sağlama rolü gözardı edilmektedir. İkinci olarak söz konusu ihlallerin önemi ve sonucu ile hukukun üstünlüğünün egemen olduğu demokratik toplumda yargının oynadığı önemli rol dikkate alındığında, böylesi ihlallerin etkileri atanmamayla haksızlığa uğrayan bireysel adaylarla sınırlı kalmaz, genel olarak kamuyu ilgilendirir. Dolayısıyla Mahkeme başvurusunun dosyasında yaptığı incelemede Yüksek Mahkemenin “kanunla kurulan mahkeme” kavramından doğan güvencenin sağlanıp sağlanmadığını yeterince incelemeye hükmetmiştir.

Sonuç olarak, üç aşamalı test sonucunda Mahkeme, hakkın özüne dokunacak kadar ağır usulsüzlüklerle ataması yapılan hakimin davasına bakmasının başvurusunun “kanunla kurulan mahkeme” hakkını ihlal ettiğine hükmetmiştir. Bu sebeple Sözleşme madde 6/f. 1 ihlal edilmiştir.

#### Madde 6/f.1 (bağımsız ve tarafsız mahkeme hakkı)

Mahkeme, başvurusunun, “kanunla kurulmuş mahkeme” ve “bağımsızlık ve tarafsızlık” hakkındaki şikayetlerinin aynı hususu -İstinaf Mahkemesine A.E’nin atanmasındaki usulsüzlükler- vurguladığını gözlemlemiştir.

Yukarıda da tespit edildiği üzere söz konusu usulsüzlükler, kanuna uygun olarak kurulan mahkemede yargılanma hakkının özüne dokunmaktadır. Bu sebeple Mahkeme, aynı usulsüzlüklerin aynı mahkemenin bağımsızlığını ve tarafsızlığını da tehlikeye atıp atmadığı sorununu ayrıca incelemeye gerek olmadığına oyçokluğuyla karar vermiştir.

#### Madde 46 (kararların bağlayıcılığı ve icrası)

Mahkeme, duruşmada 6. maddenin ihlalinin tespiti halinde başvuru aleyhine tekrar ceza yargılaması başlatılmasını isteyip istemediğine yönelik soruya başvurusunun vekilinin olumsuz yanıt verdiğini, sonra bu beyanını geri çekmek istediğini ancak bu değişiklik için yeterli gerekçe sunmadığını kaydetmiştir.

Sözleşmenin 46. Maddesi kapsamındaki yükümlülükler uyarınca İzlanda’ya düşen, mevcut karardan gerekli sonuçları çıkarmak; Mahkemenin tespit ettiği sorunları çözmek ve gelecekte benzer ihlallerin gerçekleşmesini önlemek için uygun genel tedbirler almaktır. Mevcut davadaki ihlal tespiti, davalı Devlete o tarihe kadar İzlanda hukukuna göre *res judicata* haline gelmiş tüm benzer davaları Sözleşme kapsamında yeniden görme yükümlülüğü getirdiği şeklinde yorumlanmamalıdır.

#### Adli Tazmin (41. Madde)

Mahkeme, ihlal tespitinin başvurusunun manevi zararını yeterli şekilde karşıladığına oyçokluğuyla karar vermiştir. Oybirliğiyle İzlanda’nın masraf ve giderler için başvurusuya 20,000 EUR ödemesine hükmetmiştir.

**Başvuru Adı** : Guravska/Letonya

**Başvuru No** : 41553/18

**Başvuru Tarihi** : 19.08.2018

**Karar Tarihi** : 10.09.2020

**Karar Linki** : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-204613>

**Konu** : Başvuru, Mülkiyet Sahipliği Anlaşmazlığına İlişkin Yargılamanın Çok Uzun Sürmesine İlişkindir.

**Olaylar** : Başvurucu Ilona Guravska 1950 doğumlu bir Letonya vatandaşıdır ve Riga’da yaşamaktadır.

Başvurucu yargılamalara Aralık 2007’de mülkiyetinin başka özel kişilere devredilmesine itiraz etmek ve kendisine iade edilmesini sağlamak üzere Riga Bölge Mahkemesinde başlamıştır.

Kasım 2013’te başvurucunun beyanları ilk derece mahkemesinde reddedilmiştir. İlk derece mahkemesinin kararını onaylayan istinaf mahkemesi kararını da içeren dava, Yüksek Mahkemenin temyiz başvurusunu reddetmesiyle Şubat 2018’de sonlanmıştır.

**İhlal İddiaları** : Başvurucu, Sözleşmenin 6. Maddesi (makul sürede adil yargılanma hakkı) kapsamında yargılama süresinin “makul süre”yi aştığını ileri sürmüştür.

**Karar** : Hükümet, başvurucunun iç hukuk yollarını tüketmediğini, *inter alia*, başvurucunun Anayasa’nın, insanlara haklarını ve yasal çıkarlarını adil bir mahkemede savunma hakkı ve haksız yere hakları ihlal edilen kişiler için tazminat sağlayan 92. maddesini kullanabileceğini ileri sürmüştür. Medeni Kanununun 1635.maddesi bu kanun yolunun tamamlayıcısıdır. Başvurucu, Hükümetin itirazının reddedilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkeme Sözleşmenin kanun yollarının tüketilmesine ilişkin hükümlerini ve ilgili içtihadı yinelemiştir.

Yerel mahkemenin uygulamasına dayanarak Hükümetin Anayasa’nın 92. maddesi uyarınca telafi edici hukuk yolunun etkililiğine ilişkin iddialarını reddettiğini kaydetmiştir (*Veiss/Letonya* (no. 15152/12) ve *Sļadzevskis/Letonya* (no. 32003/13)).

Bununla birlikte, başvurucunun davasında beyan edilen içtihat örneklerinin, özellikle 31 Mart 2016 tarihli Yüksek Mahkeme Hukuk Davaları Departmanı kararının, davaların uzunluğuna ilişkin iddialarda 92. maddenin telafi edici kanun

yolu olarak uygulandığı ve uygulamada başarılı olunduğunu gösterdiği kaydedilmiştir.

Hükümet, yargılamaların uzunluğuna ilişkin olarak, Devlete karşı olan çekişmelerde Medeni Kanun 1635. maddesi uygulanamasa dahi 92. maddeye dayanan telafi edici yolun etkin ve uygulanabilir olduğunu yeterli şekilde ortaya koymuştur.

Mart 2016 tarihli karar, şubat 2018'de başvurucunun dosyasındaki yargılamaların sonuçlanmasından önce verilmiştir. Dahası, hukuk yargılamalarının uzunluğu değerlendirmesi ve kararda hükmedilen telafi seviyesi Mahkemenin uygulamasıyla örtüşmektedir.

Devlet aleyhine dava açmak için yasal çerçevenin geliştirilmesi uzun bir süreç olsa da başvurucunun şubat 2018'deki davasında nihai karar verildiğinde, Yüksek Mahkeme içtihadında onaylanmış ve açıkça ortaya konmuş kapsamı ve uygulaması olan etkili bir iç hukuk yolu mevcuttu.

Bu sebeple Mahkeme Hükümetin itirazını kabul etmiş ve başvurucunun Sözleşmenin 6. Maddesi kapsamında yaptığı başvuruyu, iç hukuk yollarının tüketilmemiş olması sebebiyle reddetmiştir.

**Başvuru Adı** : Gestur Jónsson ve Ragnar Halldór Hall/İzlanda [BD]

**Başvuru No** : 68273/14 ve 68271/14

**Başvuru Tarihi** : 16.12.2014

**Karar Tarihi** : 22.12.2020

**Karar Linki** : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-207115>

**Konu** : Başvuru, Ceza Yargılamasında Müdafilikten Çekildikleri İçin İki Avukat Hakkında Bölge Mahkemesin Mahkemeye İtaatsizlik Sebebiyle *In Absentia* (Gıyaben) Para Cezası Vermesi İle İlgilidir. Avukatlar, Bölge Mahkemesinin Dosyadan El Çekmelerine İzin Vermemesine Rağmen Müvekkillerini Temsil İçin Duruşmaya Katılmamışlardır. Bölge Mahkemesi, Avukatların Kasten Davada Gecikmeye Neden Olduklarına Hükmetmiştir.

**Olaylar** : Başvurucu Gestur Jónsson (1950) ve Ragnar Halldór Hall (1948) İzlanda vatandaşıdır ve ikisinin de ikameti Reykjavik'tir (İzlanda).

Mart 2012'de başvurucular 2008 küresel ekonomik kriz ve bunun İzlanda finans sektörüne etkileri kapsamında ceza yargılamasında iki sanık için müdafî olarak atanmışlardır.

Nisan 2013'te avukatlar atamalarının iptalini talep etmişlerdir. Diğer hususların yanında, Yüksek Mahkemeye başvurabilmek için son tarih hakkında doğru zamanda bilgilendirilmediklerini, savcılığın kendilerine iddianamenin bir kopyasını göndermediğini ve savunmanın önemli belgelere yeterli erişiminin olmadığını beyan etmişlerdir.

Aynı gün, bölge mahkemesi atamaların iptali talebini, amacın yargılamayı uzatmak olduğu kanaatiyle reddetmiştir. Başvurucular, mahkemeyi cevaben 11 Nisan 2013'teki duruşmaya katılmayacakları konusunda bilgilendirmişlerdir. Duruşma günü sanıklar yeni avukatlarıyla katılmış ve dava belirsiz bir süreliğine ertelenmiştir. Savcılık, başvurucuların yargılamayı geciktirmek amacıyla davadan çekildiklerini iddia etmiş ve mahkemeye itaatsizlikten para cezasına çarptırılmalarını talep etmiştir.

Aralık 2013'te eski müvekkillerin aleyhine verilen bölge mahkemesi kararında başvurucular için de mahkemeye itaatsizlik ve yargılamanın gecikmesine sebebiyet verdikleri gerekçesiyle kişi başı yaklaşık 6,200 EUR para cezasına gıyaplarında hükmedilmiştir. Başvurucular ne duruşmaya çağrılmış ne de bölge mahkemesinin verdiği para cezası hakkında bilgilendirilmişlerdir.

Mayıs 2014'te Yüksek Mahkeme diğer hususların yanında başvurucuların tutumunun kanuna ya da müvekkillerin veya diğer sanıkların menfaatlerine uygun olmadığını tespit ederek bölge mahkemesinin aleyhlerine vermiş olduğu para cezasını

onamıştır. Yüksek Mahkeme başvurucuların müvekkillerini savunmayı reddederek Ceza Muhakemesi Kanunundan doğan yükümlülüklerini ihlal ettiklerine hükmetmiştir.

**İhlal İddiaları:** Başvurucular, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinin 1. ve 3. fıkraları kapsamında, Reykjavik Bölge Mahkemesinin gıyaplarında dava görüp onları cezaya çarptırdığını iddia etmişlerdir. Ayrıca Yüksek Mahkemenin de bölge mahkemesi tarafından yapılan usul ihlallerini gidermediğini de eklemişlerdir.

Başvurucular, Sözleşmenin 7. maddesinin 1. fıkrası (kanunsuz ceza olmaz) kapsamında, ulusal hukukta suç olarak düzenlenmemiş bir kanun ihlalinin suçlu bulduklarını ve dayatılan cezanın öngörülemez olduğunu ileri sürmüşlerdir.

**Karar** :

### **Madde 6 (adil yargılanma hakkı)**

Mahkeme, söz konusu yargılamaların Sözleşmenin 6. maddesi anlamında “suç isnadı” içeren yargılamalar olup olmadığını incelenmesi gerektiği kanaatindedir. Bu bağlamda, “Engel kriterleri” olarak bilinen üç kriteri ceza usulünün uygulanabilirliğini değerlendirirken dikkate alacağını yinelemektedir.

#### *1. Aşama: ulusal hukukta fiilin hukuki sınıflandırması*

Söz konusu kanun ihlali Ceza Muhakemesi Kanununun Usuli Para Cezaları başlıklı XXXV. Bölümünde yer almaktadır. Ceza Muhakemeleri Kanununun 222. maddesinin 1. fıkrasına göre mahkemeye itaatsizlik suçu sebebiyle özel bir yargılama öngörülmekle birlikte, tutum değerlendirilmesinde genel kural olarak, Kanunun 25. Bölümünde belirtildiği üzere Devlet Savcısının müdahil olması gerekmemektedir: Para cezasını kendi kararıyla vermesi gereken davaya bakan mahkemedir. Dolayısıyla Mahkeme, söz konusu kanun ihlalinin iç hukukta “suç” olarak sınıflandırılmamış olduğu kanaatindedir.

#### *2. Suçun niteliği*

Başvurucular “kasten davanın uzamasına sebep olmak” ve “aksi takdirde duruşma sırasındaki tutumlarıyla mahkemeye saygısızlık etmek”le suçlanmıştır. Verilen para cezası “Savcı, müdafî vekili veya hukuk danışmanı” sıfatlarına sahip kişilerle ilgili olarak 223(1) maddesinde öngörülmüştür.

Mahkeme, avukatların kamu ve mahkemeler arasındaki aracı konumları adaletin idaresi konusunda onları merkezi bir konuma getirdiğini ve kamunun adaletin idaresine güveninin sağlanabilmesi için aynı zamanda avukatların etkili temsil sağlama becerisine de güvenmesi gerektiğini yinelemiştir. Ayrıca, bir mahkeme önündeki saygısız tutumların cezalandırılmasına imkan veren kuralların Akit

Devletlerin hukuk sistemlerindeki ortak bir yaklaşım olduğunu yinelemiştir. Bu kurallar ve cezalar, mahkemenin yargılamaların düzenini sağlamasına yönelik vazgeçilmez gücünden doğmaktadır. Bu kurallar kapsamında mahkemenin aldığı tedbirler suçun cezalandırılmasından ziyade disiplin gücünün kullanılmasına yakındır.

Mahkeme, mevcut davada Yüksek Mahkemenin başvuru tarihini belirlenmiş duruşmaya katılmayı kasıtlı olarak reddederek bir ceza davasında müdafî vekili olarak mesleki görevlerini ciddi şekilde ihlal ettiklerine hükmettiğini kaydetmiştir. Yüksek Mahkeme hakimin hukuka uygun kararlarını tamamen gözardı ederek, hakime onları yetkisiz kılma ve yerlerine yeni avukatlar atama dışında bir seçim bırakmayan avukatların davada ciddi gecikmeye sebep olduğu kanısındadır. Başvurucuların çarptırıldıkları para cezasını kabul etmiş olsa da bu cezanın başvuru tarihini görevlerini kötüye kullanmaları sebebiyle verildiğini ortaya koymamıştır.

Bu sebeple Mahkeme, söz konusu mesleki görevlerin ihlalinin ağırlığına rağmen, başvuru tarihini bu ihlalinin doğası gereği cezai mi yoksa idari mi olduğunun açık olmadığı kanaatindedir.

### 3. Cezanın niteliği ve ağırlık derecesi

Mahkeme, Sözleşmenin 6. maddesindeki özerk anlamıyla “suç” kavramının kapsamını yorumlaması gerektiğinde kendi değerlendirmesini yapmıştır. Mevcut davada öncelikle başvuru tarihini görevlerini kötüye kullanma şekillerinin hapisle cezalandırılmadığını; söz konusu para cezalarının ödenmemeleri hallerinde hürriyeti kısıtlayıcı bir yaptırıma çevrilemeyeceğini; bunların başvuru tarihini adli sicillerine işlenmediğini kaydetmiştir. İkinci olarak, yüksek olmasına karşın başvuru tarihine verilen para cezasının büyüklüğü ve üst sınırının belli olmaması yaptırımın ciddiyetini ve niteliğini Sözleşmenin 6. maddesi anlamında “cezai” olarak değerlendirmede yeterli olmamıştır. Dolayısıyla Mahkeme, yaptırımın niteliğinin ve derecesinin, ihlali Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrası kapsamındaki cezai alana sokmadığı kanaatindedir.

Sonuç olarak, Mahkeme söz konusu yargılamaların Sözleşmenin 6. maddesi anlamında “cezai yaptırım” kararı içermediğini ve bu hükmün bu yargılamalara cezai anlamda uygulanmadığını tespit etmiştir. Başvurunun bu kısmı bu sebeple *ratione materiae* uymamaktadır ve Sözleşmenin 35. maddesinin 3. ve 4. fıkraları kapsamında kabul edilemezdir.

### **7. madde (kanunsuz ceza olmaz)**

Mahkeme, 7. madde bağlamında şikayet edilen para cezalarının, hükmün amacı gereği “ceza” olarak görülemeyeceği ve bu sebeple de uygulanamayacağı kanısındadır. Başvurunun bu kısmı da *ratione materiae* aykırı bulunmuştur.

**Karşı Oy :** Yargıç Turković ve Spano ayrık görüş, Yargıç Sicilianos, Serghides ve Ravarani ortak karşı oy belirtmişlerdir.

**Başvuru Adı** : National Movement Ekoglasnost v. Bulgaristan

**Başvuru No** : 31678/17

**Başvuru Tarihi** : 24 Nisan 2017

**Karar Tarihi** : 15 Aralık 2020

**Karar Linki** : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-206506>

**Konu** : Dava, Başvuru Sahibi Derneğin, Bir Sivil Davanın Yeniden Açılması İçin Yapılan İşlemlerde Bir Nükleer Santrale Aşırı Maliyet Ödemesine Emredilmesiyle İlgilidir.

**Olaylar** : Başvuran dernek, National Movement Ekoglasnost, 1992 yılında kurulmuş ve Sofya'da kayıtlı bir Bulgar derneğidir.

Başvurucu dernek, Bulgaristan'daki çevre sorunlarını çözmeye çalışan kar amacı gütmeyen bir tüzel kişidir. Şubat 2015'te, başvuran dernek, Devletteki tek nükleer santralle ilgili bir bakanlık kararının üçüncü şahıs olarak adli inceleme işlemlerine katılmak için izin başvurusunda bulunmuştur. Bu başvuru kabul edilemez bulunmuştur.

Yüksek İdare Mahkemesi heyetinin kararın hukuka uygun olduğuna karar vermesinin ardından, başvuran dernek tarafından yapılan temyiz başvurusu kabul edilemez bulunmuş olup ilk derece mahkemesi de kararı esasa göre onamıştır.

2016 yılında, başvuran dernek, yargılamanın yeniden açılması için başvurmuştur. Söz konusu başvuru, Yüksek İdare Mahkemesi heyetinin davanın nihai bir kararla kapandığına karar vermesiyle sebebiyle reddederek hüküm vermiştir. Mahkeme başvuranın, nükleer santralin yasal ücretlerini 6.000 Euro (EUR) ödemesine karar vermiştir. Aralık 2016'da, bir icra emrinin çıkarılmasının ardından, icra memurları sadece 17 Euro tahsil etmiştir. İcra memurlarının mahkeme kararlarını icra etmek için başka bir girişiminden sonra, başvuran dernek adresinde bulunamamıştır. İcra işlemleri devam hala devam etmektedir.

**İhlal İddiaları** : Başvuran dernek, Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesine (mülkiyetin korunması) dayanarak, ödemesine karar verilen masrafların aşırı olduğundan şikayetçi olmuştur.

**Karar** :

Mahkeme, başlangıçta, Hükümet'in iddiasının aksine, başvuran derneğin tüzel kişiliğinin iç hukuk sisteminin hiçbir noktasında ihtilafı olmadığını ve tüzel kişi olarak varlığını sürdürdüğünü kaydetmiştir. Başvuru bu nedenle kabul edilmiştir.

Başvuru sahibi dernek, özellikle kendisine karşı yapılan harcamaların genel olarak aşırı olduğunu ve özellikle sivil toplum örgütlerinin “bekçi köpeği” rolü göz önüne alındığında, bu durumun toplumun çıkarlarını ve bireyin temel haklarını dengelemediğini savunmuştur. Başvurucu mahkeme değerlendirmesinin öznel olduğunu, çünkü ilgili yasanın “aşırı” yasal ücretlerle ilgili kriterler sağlamadığını ve ancak asgari miktarlar açısından aşırı esnek olmadığını iddia etmiştir. Ayrıca, bu ücretlerin nasıl hesaplandığının da belirsiz olduğuna işaret etmiştir.

Mahkeme, içtihadına göre mahkeme ücretlerinin Devlet tarafından kontrol edilen “katkı payları” olduğunu yinelemiştir. Ancak, mevcut davada, başvuran dernek tarafından ödenmesi gereken masraflar, yargılamalarda başarılı olan taraf lehine emredildiği için “katkı” olmamıştır. Dolayısıyla ödüllerin, hukuka uygunluğu, kamu yararı ve genel menfaat ile dernek hakları arasındaki denge ışığında derneğin mülkiyetine bir "müdahale" olarak incelenmesi gerekiyordu.

Mahkeme, müdahalenin yasal dayanağını belirtmiş, ancak aynı zamanda, başvuranın orantılılıkla ilgili bir soruyu ima eden esnekliğe ilişkin iddiasına da dikkat çekmiştir.

Mahkeme, maliyetlerin bir hukuk sisteminin sağlam ve gerekli bir özelliği olduğunu yinelemiştir. Dolayısıyla bu davadaki emrin meşru bir amacı vardır.

Mahkeme, Bulgaristan'da genel kuralın “kaybeden öder” olduğunu belirtti. Miktar daha sonra davadaki karmaşıklığı ve ilgiyi dikkate alan mahkemeler tarafından değerlendirilerek ödülü düşürebilirler, ancak yasal bir minimumun altında düşürememektedirler.

Mahkeme, Yüksek İdare Mahkemesinin masrafları nasıl değerlendirdiğini yeterince belirtmediğini değerlendirmiştir. Mahkeme, özellikle emredilen ve yasada belirtilen asgari tutarın 24 katı olduğunu fark etmiştir. Bu, konuların esas olarak usule ilişkin olmasına, özellikle karmaşık olmamasına ve halihazırda kısmen yargılanmasına rağmen geçerlidir. Mahkemenin görüşüne göre, Yüksek İdare Mahkemesi davanın ayrıntılarını yeterince düşünmemiş ve genel menfaat ile başvuran derneğin haklarını dengeleyememiş ve derneği aşırı bir bireysel yüke maruz bırakmıştır.

Yukarıdakilerin ışığında, başvuran derneğin mülkiyet hakları ihlal edilmiştir.

#### Madde 41- Adil Tazmin

Mahkeme, Bulgaristan'ın başvurana manevi tazminat olarak 3.000 Euro (EUR) ve masraf ve giderler için 1.500 Euro ödemesine karar vermiştir.

**Başvuru Adı** : Mile Novaković v. Hırvatistan

**Başvuru No** : 73544/14

**Başvuru Tarihi** : 17 Kasım 2014

**Karar Tarihi** : 17 Aralık 2020

**Karar Linki** : <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22001-206515%22>

**Konu** : Dava, bir öğretmenin derslerini Hırvatça yerine Sırpça verdiği için 1999 yılında işten çıkarılma şikayetiyle ilgilidir. Sırp etnik kökeninden dolayı, mesleki hayatının büyük bir kısmını Hırvatistan'da yaşayıp çalışarak geçirmiş ve işten çıkarıldığı sırada, savaştan sonra Hırvatistan topraklarında barışçıl bir şekilde yeniden entegre oluşturulmuş bir bölgede, Doğu Slavonya'da bir ortaokulda çalışmıştır. Yetkililer, o sırada 55 yaşında olduğu göz önüne alındığında, Hırvatça öğrenmesinin beklenemeyeceğini belirtmiştir.

**Olaylar** : Şimdi merhum olan başvuran Mile Novaković, 1944 doğumlu ve Darda'da (Hırvatistan'da) yaşayan bir Hırvat vatandaşıdır.

Başvurucu, Sırp etnik kökeninden gelmekte olup 1971'den beri Hırvatistan'da öğretmen olarak çalışmıştır. Temmuz 1998'den itibaren, savaştan sonra Hırvat topraklarına barışçıl bir şekilde yeniden entegre edilen Doğu Slavonya'daki Darda bölgesinde bir ortaokulda çalışmıştır.

Yalnızca Sırp etnik kökenine sahip öğretmenler üzerinde yürütülen bir denetimin ardından, başvuranın idari olarak öğretmenlik yapması yasaklanmıştır. İdare Mahkemesi, 2006 yılında, başvuranın okulundaki sınıfların o sırada hangi dilde öğretilmesi gerektiği sorusunun kesin olarak belirlenmediği gerekçesiyle kesin olarak karar vermiştir.

Bu arada okul, ilgili iç hukukta öngörüldüğü gibi, öğretim sırasında Hırvatça standardını kullanmadığı için başvuranı Mart 1999'da görevden almıştır. Okulda Sırpça öğretmek için herhangi bir görev olmaması sebebiyle başvuranı nakledemeyeceği sonucuna varmıştır. Kendisine o sırada 55 yaşında olduğu için Hırvatça öğrenmesi beklenemeyeceği için eğitim de verilmemiştir.

**İhlal İddiaları** : Başvuran, 2011 yılında Anayasa Mahkemesine boşuna şikayette bulunmak da dahil olmak üzere görevden alınmasına itiraz etmiştir. Başvuran, 8. maddeye (özel hayat hakkı), 14. maddeye (ayrımcılık yasağı) ve 12 No'lu Protokol'ün 1. maddesine (genel ayrımcılık yasağı) dayanarak, işten çıkarılmasının keyfi olduğundan ve kendisine karşı yaşı ve etnik kökeni sebebiyle ayrımcılık yapıldığından şikayetçi olmuştur. Özellikle, teftişi sırasında Hırvatça

birkaç kelime bilmemesinin işten çıkarma gibi sert bir tedbire yol açmaması gerektiğini savunmuştur.

**Karar** :

Madde 8- Özel yaşam hakkı

İlk olarak, mahkeme, başvuranın görevden alınma nedenlerinin-günlük işlerinde Sırpça kullanma ve öğretim dilini yaşına bağlı olarak görevinin gerekliliklerine uyarlayamama iddiası-özel hayatıyla yeterince bağlantılı olduğu konusunda ikna olmuştur. Özellikle, bir birey tarafından kullanılan dil mutlaka etnik kimliğinin bir parçasını oluştururken, yaş bir kişinin fiziksel kimliğinin bir parçasıdır. Bu nedenle, bu durumda 8. madde uygulanabilir.

Hükümet, öğrencilerin Hırvat dilinde eğitim alma hakkını korumak için başvuranın işten çıkarılmasının gerekli olduğunu iddia etmiştir. Mahkeme, o zamanın Doğu Slavonya bölgesi bakımından bu amacı ya da önemini hiçbir şekilde zayıflatmak istemese de, başvuranın öğretim şekliyle bu amacın aynı hizaya getirmesi mümkün olmadığı için işten çıkarma işlemi dışında farklı bir alternatifin olmadığını dile getirmiştir.

Eğitim Müfettişi, başvuranın, ilgili iç hukuka göre farklı bir yol olarak düzenlenen kişinin çalışmalarındaki usulsüzlükleri belirli bir süre içinde düzeltme fırsatı vermeden, öğretimden yasaklanması gerektiğine karar vermiştir.

Okul, yalnızca başvuranın yaşı ve hizmet yılı nedeniyle ilave eğitim alma ihtimalini reddetmiştir. Dahası, ne okul ne de yerel mahkemelerin hiçbiri, başvuranın yaşının, standart Hırvatça öğretebilmesi için öğretim planını ayarlamasında neden aşılabilir bir engel teşkil ettiğine dair ayrıntılı ve ikna edici bir açıklama sunmamışlardır.

Gerçekten de, ilgili iki dilin yadsınamaz yakınlığı ve başvuranın profesyonel hayatının çoğunu Hırvatistan'da yaşadığı ve çalıştığı gerçeği göz önüne alındığında, ona ek eğitim sağlama seçeneğinin neden araştırılmadığını anlamak zordur.

Mahkeme ayrıca, her durumda, yerel makamların kendilerinin - idare ve hukuk mahkemeleri - ilgili zamanda başvuranın hangi dili öğretmesinin beklendiğini tespit etmekte güçlükler yaşadıklarını belirtmiştir.

Son olarak, başvuranın okulunda Hırvat etnik kökeninden hiçbir öğretmen teftiş edilmemiştir. O zamanlar Doğu Slavonya bölgesinin savaş sonrası bağlamında, etnik kökenleri ile yakından ilişkili olan dil temelinde belirli bir grup insanı ayırmak, Avrupa Sözleşmesi ve Hırvat Anayasası ile uyumluluk konusunu potansiyel olarak gündeme getirebilirdi.

Mahkeme, başvuranın işten çıkarılmasının acil bir sosyal ihtiyaca karşılık gelmediği ve Sözleşme'nin 8. maddesine aykırı olarak ulaşılmak istenen amaca orantılı olmadığı sonucuna varmıştır.

Diğer maddeler bakımından:

Mahkeme, altıya bir oyla, başvuranın Sözleşme'nin 8. maddesiyle bağlantılı olarak 14. madde ve Sözleşme'ye ek 12. Protokol'ün 1. maddesi uyarınca yapılan şikayetlerinin ayrı ayrı incelenmesine gerek olmadığına karar vermiştir. 8. Madde kapsamındaki şikayeti incelerken, yerel makamların başvuranın yaşına ve etnik kökenlerine göre sadece bazı öğretmenlerin çalışmalarını inceleme kararlarını zaten dikkate aldığını belirtmiştir.

Madde 41- Adil Tazmin

Mahkeme, Hırvatistan'ın başvurana manevi tazminat olarak 5.000 Euro (EUR) ve masraf ve giderler için 850 Euro ödemesine karar vermiştir.

**Karşı Görüş:**

Mahkeme yargıçlarından Wojtyczek, karara ekli bir muhalefet şerhi koymuştur.

**Başvuru Adı** : Panioglu v. Romanya

**Başvuru No** : 33794/14

**Başvuru Tarihi** : 28 Nisan 2014

**Karar Tarihi** : 8 Aralık 2020

**Karar Linki** : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-206506>

**Konu** : Kamuoyunun Yargıya Olan Güvenini Korumak İçin Mahkeme Görevlilerinin Azami İtidal Göstermesi Gerekmesi Sebebiyle Hakimin Yazdığı Makale Sebebiyle Mesleki Cezalandırılmasında İhlal Olmadığı

**Olaylar** : Başvuran, Daniela Panioglu, 1968 doğumlu, Bükreş'te yaşayan bir Romanya vatandaşıdır ve Bükreş Temyiz Mahkemesi yargıcısıdır.

Başvuran 2012 yılında, Yargıtay Başkanı hakkında “Bir Yoldaş Savcının Nasıl Tüm Yargıçların Başkanı Olduğu Hakkında Hiçbir Şey” başlıklı bir makale yazmıştır. İçinde komünist rejim altında yaşamın bazı gerçeklerini, komünizm altında savcı olan Mahkeme Reisi ile ilişkilendirerek, kendi perspektifinden anlatmıştır. “Yoldaş savcı”nın “sosyalist düzenin, düşmanlarını kökünü kazırken ... ve kürtaj yapan kadınları avlarken”nasıl davrandığını sormuştur. Dokunulmaz bir parlayan dünyada bir yerlerde olan savcıların rejimi altındaki “zindanlar” ve “yoksulluk” hakkında konuşmuştur. Bütün bu yoldaşlar, Mesih ve Kanunun gaspçıları, komünist hapisaneyi sertçe koruyorlar. "Ve Yoldaş Savcı da yukarıda süzülürken" ezici bir kesimin yoksulluk içinde yaşamak zorunda kalmasından söz etmiştir. Metindeki diğer birçok ifade, sonraki iç kararlarda tartışmalı veya hakaret olarak adlandırılmıştır.

Makale hem ulusal bir gazetede hem de başvuru sahibinin adı ve mesleki unvanı ile bir web sitesinde yayınlanmıştır.

8 Mart 2012 tarihinde Yüksek Yargı Konseyi'nin (Consiliul Superior al Magistraturii - "CSM") Adli Soruşturma Birimi ("IJ") makaleyle ilgili bir soruşturma başlatmıştır. IJ, yargıçlar için disiplin kurulu için bir rapor hazırlayarak, başvuranın, hukuka uygun bir şekilde atanmış olmasına ve komünist yönetim altındaki istihbarat servisleriyle ilişkisi olmamasına rağmen, komünist baskı ile Cumhurbaşkanının yükselişi arasında bir paralellik kurduğunu belirtmiştir. Yüksek İdare Mahkemesi heyetinin kararın hukuka uygun olduğuna karar vermesinin ardından, başvuran dernek tarafından yapılan temyiz başvurusu kabul edilemez bulunmuş olup ilk derece mahkemesi de kararı esasa göre onamıştır. Başvuran, yargıcın hukuka aykırı şekilde çalıştığını ve şüpheli ahlaki davranışlar önerdiğini, Başkanın onurunu ve mesleki dürüstlüğünü sorguladığını ve mesleki itibarına zarar verdiğini ileri sürmüştür. Yargıçların görevlerinin itibarını koruma yükümlülüğü olduğunu, bu da görüşlerini

ifade ederken ılımlılık anlamına geldiğini kaydetmiştir. İJ başvuranın eylemlerinde olası bir disiplin suçunun işlendiğine karar vermiştir.

Sonuç olarak, başka bir soruşturma emri verilmiştir. Başvuranın Hâkimler için Davranış Kurallarını ihlal edip etmediği sorusu CSM'nin hakimler bölümüne gönderilmiştir. Bölüm, komünist dönemin iyi bilinen yönlerinin edebi üslupta sunumu, küfürlü dil eksikliği ve Cumhurbaşkanı bu konuma gelmeden önce yaptığı göndermeler nedeniyle makalesinin disiplin suçu teşkil etmediğine karar vermiştir. Ancak, Başkan'ın savcı olarak yükselişini ve faaliyetlerini suçlulukla, yoksullara ve kadınlara yönelik baskılarla ve mecazi komünist zindanı sürdürmekle ilişkilendirerek Yargıçlar için Davranış Kuralları'nı ihlal etmiştir. Onlar için, sağduyu görevini aşmış ve Başkanın itibarına zarar vermiştir. Bölümün 16 Ekim 2012 tarihli kararı da bu görüşü doğrulamıştır.

Başvuran, CSM genel kurulundan önce bu karara itiraz etmiş, diğer hususların yanı sıra, kendisinden ziyade cumhurbaşkanlığı görevine atıfta bulunduğunu ve yazının bir olgudan çok edebi fikir olduğunu iddia etmiştir. Bu itiraz, makalenin doğrudan Cumhurbaşkanı'nın itibarını etkilediğine karar verilen genel kurul ile reddedilmiştir.

Başvuran, Yargıtay önünde bu karara itiraz etmiştir. Bu temyiz 1 Kasım 2013 tarihinde nihai bir kararla reddedilmiş ve ayrıca disiplin soruşturmalarından davranış kuralları yargılamasına geçişin haklı olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

Başvuran, yukarıda belirtilen kararların ve Davranış Kurallarının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili diğer bilgilerin 2015 yılında mesleki dosyasından kaldırılmasını istemiştir. Kararın ve Kanunun kendisinin anayasaya aykırı olduğunu kısmen iddia etmiştir. CSM bu başvuruyu reddetmiştir.

Başvuran, CSM aleyhine 4 Ekim 2016 tarihinde reddedilen yukarıdaki kararla ilgili olarak idari işlem başlatmıştır. Anayasaya uygunluk sorunu hakkında henüz karar vermemiş olan dosyayı Anayasa Mahkemesine gönderilmiştir.

Yargıtay'a terfi için adayların mesleki dürüstlüğüne ilişkin 2017 yılında bir rapor hazırlanmıştır. Başvuranla ilgili olarak, rapor, başvuranın dürüstlüğüne ilişkin diğer endişelerin yanı sıra, Kod'un ihlal edildiğine dikkat çekmiştir. Gereklilikleri karşılamadığı sonucuna varmıştır.

Bununla birlikte, 2019'da CSM, başvuranın terfi yarışması için kriterleri karşıladığını ancak sınavlara girmediğini iddia etti (başvuran, mesleği nedeniyle başarılı olamayacağı için kamuda aşağılanmayı önlemek için geri çekildiğini belirtmiştir.). En son iki profesyonel değerlendirmesinin tamamlanmadığını kaydetmiştir (en son üç tanesi terfi için dikkate alınmıştır). Daha sonra Bükreş Temyiz Mahkemesi, 2012 davranış cezası nedeniyle 2021'den önce terfi başvurusunda bulunamayacağını açıklamıştır.

17 Nisan 2019 tarihinde Yargıtay, Yargıçlara Yönelik Davranış Kurallarının ilgili hükümlerini hukuka aykırı bulmuş ve bunları reddetmiştir.

**İhlal İddiaları** : Başvuran, 10. maddeye (ifade özgürlüğü) dayanarak, bir meslektaşı hakkında ifade edilen görüş nedeniyle terfi almasının engellenmesinin ifade özgürlüğü hakkını ihlal ettiğinden şikayetçi olmuştur.

**Karar** :

Madde 10:

Hükümet, başlangıçta, başvuranın sınavlara girmesinin engellenmemesi nedeniyle “önemli bir dezavantaj” yaşamadığını ve bu nedenle başvurunun kabul edilemez olduğunu ileri sürmüştür.

Mahkeme, işleyen bir demokrasi için ifade özgürlüğünün önemini yinelemiştir ve mevcut başvuruda bu soruyu dikkatlice incelemek zorunda kalmıştır. Mahkeme, başvuranın, yargı etrafındaki bir tartışmaya katıldığı için cezalandırıldığına ve cezaların sürekli sicilinde kaldığı için önemli bir dezavantaj yaşadığına karar vermiştir. Mahkeme başvuruyu kabul edilebilir bulmuştur.

Hükümet, başvuranın haklarına müdahalenin yasalarla sağlandığını ve açık ve öngörülebilir olduğunu savunmuştur. Mahkeme, başvuranın, davranış kurallarının ilgili hükümlerinin, özellikle dar bir grup hakime yönelik olduğu göz önüne alındığında, oldukça açık bir şekilde öngörülebilir olduğunu, bir cezanın mümkün olacağını bilmesi gerektiğini belirterek kabul etmiştir.

Mahkeme, başvuranın makalesinin amacının, komünist rejimde savcı olarak hareket eden ve yargı sistemine liderlik etmek ve reform yapmakla görevli birinin uygunluğuna ilişkin sorular sormak olduğunu vurgulamıştır. Başvuran ayrıca, Başkan'ın mesleki yaşamına da odaklanmıştır. Mahkeme, görevlerinde mahkeme görevlilerinin sıradan bir vatandaşa göre daha fazla eleştiriye maruz kalabileceğini belirtmiştir. Ancak, kamuoyunun yargıya olan güvenini korumak için mahkeme görevlilerinin azami itidal göstermesinin beklendiğini yinelemiştir.

Bunun ışığında Mahkeme, ulusal makamların makalenin adalet sisteminin itibarına zarar verdiği ve yargıya zarar verdiği ve delil olmadan sunulduğu yönündeki değerlendirmesini sorgulamamıştır. Mahkeme, ulusal makamların başvuran ve Başkan'ın rekabet eden haklarını dengelediğine ikna olmuştur.

Mahkeme, uygulanan ceza ile ilgili olarak, başvuranın yarışmadan çekilmesi için öne sürdüğü nedenleri dikkate almış, ancak başvuranın kalması durumunda sonucun ne olacağı konusunda spekülasyon yapmaya istekli olmamıştır. Genel olarak, ceza aşırı olmamıştır.

Başvuranın hakları ihlal edilmemiştir.

**Başvuru Adı** : M.M. / İsviçre  
**Başvuru No** : 59006/18  
**Başvuru Tarihi** : 12 Aralık 2018  
**Karar Tarihi** : 08 Aralık 2020  
**Karar Linki** : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-206358>

**Konu** : Hayatı boyunca İsviçre’de yaşamış ve çocuk istismarı ile uyuşturucu madde kullanımından hüküm giymiş başvurucunun, hapis cezasına çarptırıldıktan sonra İsviçre’den sınır dışı edilmesinin Sözleşme’nin 8. maddesini (özel hayata ve aile hayatına saygı) ihlal etmemesi

**Olaylar** : Başvurucu M.M., 1980 İsviçre doğumlu bir İspanyol vatandaşıdır. İsviçre’den sınır dışı edilinceye kadar, yerleşim izni bulunmaktaydı. Şu anda başvurucu, İspanya’da yaşamaktadır.

10 Ocak 2018 tarihinde X Polis Mahkemesi, başvurucuyu, bir çocuğa karşı iki kez cinsel içerikli eylemlerde bulunmaktan ve uyuşturucu madde kullanımından mahkum etmiştir. Mahkeme, bir önleme merkezinde tedavi görmesi ve bir mesleki faaliyette bulunması şartıyla üç yıl süreyle ertelenen para cezası ve 12 ay hapis cezası vermiştir. Polis mahkemesi, başvurucunun sınır dışı edilmesine veya İsviçre dışına bırakılmasına karar vermemiştir.

12 Haziran 2018 tarihli bir kararla, Y Kanton Mahkemesinin ceza dairesi, savcılık tarafından yapılan temyiz başvurusunu onaymış ve ilk derece kararını değiştirerek başvurucunun beş yıl süreyle İsviçre'den sınır dışı edilmesine hükmetmiştir. Federal Yüksek Mahkeme, başvurucunun sınırdışı edilmesi kararına karşı başvurucunun itirazını reddetmiştir.

14 Kasım 2018 tarihli bir evrak ile, Y Kantonu göçmenlik dairesi, başvurucunun İsviçre'den ayrılması için bir zaman sınırı belirlemiştir; belirlenen süre 31 Aralık 2018 tarihinde sona ermiştir. Başvurucunun, kendisine uygulanan denetim tedbirlerinin (sosyal yardım, mesleki yerleştirme, denetimli serbestlik yardımı ve terapi) sona ermesi üzerine, Temmuz 2019 ortasında, İspanya'ya gitmek üzere İsviçre'den ayrılmıştır.

**İhlal İddiaları** : Başvurucu, 8. maddeye (özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı) dayanarak, hakkında verilen cezai hükmün ardından verilen sınır dışı etme ve ihraç kararlarının özel ve aile hayatına müdahale ettiğini iddia etmiştir.

**Karar** : Mahkeme, bir göçmen tüm yaşamını ev sahibi ülkede geçirmişse, sınır dışı edilmeyi haklı çıkarmak için çok ciddi nedenlerin gerekli olduğunu yinelemiştir. İlgili olayların değerlendirilmesi "kabul edilebilir" olmalıdır.

Mahkeme, başlangıçta, yabancı suçluların sınır dışı edilmesine ilişkin olarak, İsviçre Ceza Kanununun 66-a maddesinin, tedbirin orantılılığına dair yargı denetimi olmaksızın suçlardan hüküm giymiş yabancı suçlulara otomatik olarak sınır dışı edilmesini öngörmediğini kaydetmiştir. Mahkeme ayrıca, ilgili menfaatler arası dengeyi ölçerken, “İsviçre’de doğmuş ya da büyümüş bir yabancı uyruklu kişinin özel durumunu” dikkate alması gerektiğini kaydetmiştir. Mevcut davada Mahkeme, başvurucunun tüm yaşamını İsviçre’de geçirdiğini kaydetmiştir. Yerel mahkemelerin, başvurucunun sınır dışı edilmesini meşru gösterebilmek için çok ciddi gerekçeler öne sürüp sürmediğini tespit etmesi gerekmektedir.

Mahkeme, Federal Yüksek Mahkemenin söz konusu suçların ciddi olduğunu, başvurucunun reşit olmayan birine cinsel saldırı gerçekleştirdiğini ve bu nedenle İsviçre’de güvenlik ve kamu düzenini çok ciddi şekilde ihlal ettiğini dikkate aldığı kaydetmiştir. Federal Yüksek Mahkeme, ayrıca, başvurucunun, daha önce üç kez mahkum edildiğine dikkat çekerek, İsviçre hukuk düzenine belirli bir aşağılama gösterdiğini tespit etmiştir. Federal yargıçlar ayrıca, başvurucunun ergenlik öncesi kızlara olan ilgisini göz önünde bulundurarak, özellikle telefonunda bulunan on ila on iki yaş arası kızların sayısız fotoğrafından ve pedofili doğasını barındıran internet aramalarından açıkça anlaşıldığı üzere, yeniden suç işleme riskini de değerlendirmişlerdir.

Mahkeme ayrıca, Federal Yüksek Mahkemenin, başvurucunun suçu işlediğinden bu yana oldukça iyi davrandığını tespit ettiğini kaydetmiştir. Ceza Sonrası Kurul tarafından hazırlanan bir raporda; başvurucunun planlanan görüşmelere katıldığını, mesleki faaliyetleriyle ilgilendiğini, önleme merkezine düzenli olarak katıldığını ve halen başkaca çaba gerekse de kendisine olumlu yönde ilerlemesini sağlayan denetleyici süreçten faydalanıyor olarak görüldüğünü bildirilmiştir.

Mahkeme, bu unsurları göz önünde bulundurmakla birlikte, Federal Yüksek Mahkeme’nin yine de başvurucunun topluma yeniden entegrasyon olasılığının oldukça umutsuz olduğunu tespit ettiğini kaydetmiştir. Bu bağlamda Mahkeme, federal yargıçların mesleki faaliyetin veya önleme merkezinde izlenen tedavinin İsviçre’ye entegre olma arzusunun göstergesi olarak değerlendirilemeyeceği yönündeki tespitine dikkat çekmiştir.

Mahkeme ayrıca, başvurucunun, İsviçre’den sınır dışı edilmesini engelleyebilecek herhangi bir tıbbi meseleyi yerel mahkemelerde hiçbir zaman gündeme getirmediğini kaydetmiştir.

Özetle, Mahkeme kanton mahkemelerinin ve Federal Yüksek Mahkemenin başvurucunun kişisel durumu ve söz konusu çeşitli menfaatleri konusunda ciddi bir değerlendirme yaptığını kabul etmiştir. Bu makamlar, böylelikle başvurucunun sınırlı bir süre için İsviçre’den sınır dışı edilmesini meşru gösterir çok sağlam iddiaları ileri sürmüştür.

Dolayısıyla Mahkeme, müdahalenin izlenen meşru amaç ile orantılı olduğu ve Sözleşme anlamında demokratik bir toplumda gerekli olduğu ve Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.

**Başvuru Adı** : Edizioni Del Roma Societa Cooperativa A.R.L. ve  
Edizioni del Roma S.R.L. / İtalya

**Başvuru No** : 68954/13

**Başvuru Tarihi** : 22.10.2013

**Karar Tarihi** : 10.12.2020

**Konu** : Başvurucu Şirketlere, Silahların Eşitliği İlkesini Aykırı Olarak Sözleşme'nin 6. Maddesi Gerekliliklerini Karşılamaayan Bir Otorite Tarafından Uygulanan Cezanın, Daha Sonra Bölge İdare Mahkemesi İle Danıştay Nezdinde İncelenebilmesi Nedeniyle Verilen Cezanın Sözleşme'nin 6 § 1 Maddesini İhlal Etmemesi

**Olaylar** : Birinci başvuru, Edizioni Del Roma Societa Cooperativa A.R.L., bir İtalyan kooperatif derneğidir ve ikinci başvuru, Edizioni Del Roma S.R.L., bir İtalyan limited şirkettir.

Başbakanlık Bürosunda (DIP) yayın şirketlerine hibe veren bilgi ve yayın departmanı, AGCOM'dan (İtalya'daki iletişim endüstrileri için düzenleyici ve rekabet makamı) hibe başvurusunda bulunan yayınevlerinin telekomünikasyon operatörleri sicilindeki konumunu bildirmesini ve Medeni Kanunun 2359. Maddesi anlamında kontrol edilen veya bağlı şirketlerin herhangi bir durumunun var olup olmadığını kontrol etmesini istemiştir.

7 Mart 2011 tarihinde AGCOM, 1981 tarihli ve 416 sayılı Kanunun 1 § 8 maddesi uyarınca, 2008-2010 döneminde kontrol durumu bildirme yükümlülüğünün ihlali nedeniyle şirketlere karşı dava açmıştır. Şirketlerin dava dosyasına erişimi mevcuttur ve duruşmalar 2 ve 11 Mayıs 2011 tarihlerinde görülmüştür.

30 Mayıs 2011 tarihinde AGCOM, 2008-2010 döneminde başvuru şirketler üzerinde kontrol sahibi olduğunu beyan etmediği ve bu nedenle 416 Sayılı Kanunun 8 § 1 maddesine aykırı hareket ettiği gerekçesiyle ikinci başvuru şirkete 103.300 Euro tutarında idari para cezası veren bir emir yayınlamıştır.

Başvuru şirketler, iki ayrı başvuru ile AGCOM'un kararına itiraz etmek için Roma İdare Mahkemesi nezdinde dava açmıştır. Roma Bölge İdare Mahkemesi 25 Haziran 2012 tarihli bir kararla, iki başvurunun birleştirilmesine karar vererek itirazı reddetmiştir.

Başvuru şirketler, AGCOM tarafından kendilerine verilen cezaya karşı itirazlarının reddedilmesine itiraz ederek bu kararı temyiz etmişlerdir. Danıştay, 22 Nisan 2013 tarihli kararında başvuru şirketlerin temyiz başvurusunu reddetmiştir.

Danıştay ayrıca, başvuru şirketlerin İdare Mahkemesi'nin "kontrol durumu" yorumuna ilişkin şikayetlerini de reddetmiştir.

Son olarak, 26 Mart 2016 tarihli bir kararla Roma Ceza Mahkemesi başvuru şirketlerin yöneticilerinin 2008/2009 ve 2009/2010 dönemlerinde kontrol durumunu gizlemelerinin söz konusu hibeleri alma amacıyla olmadığı sebebiyle dolandırıcılık suçundan beraatine karar vermiştir.

**İhlal İddiaları** : Başvuru şirketler, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesine (adil yargılanma hakkı) dayanarak, AGCOM önündeki yargılamanın adil olmadığını iddia ederek, bu kuruluşun tarafsız ve bağımsız olmadığından şikayetçi olmuşlardır.

**Karar** : Mahkeme, AGCOM önündeki yargılama bağlamında, başvuru şirketlere, savunmalarında kanıt sunma fırsatı verildiğini kaydetmiştir. Ancak, ilgili AGCOM komitesinin aldığı kararın dayanağı olan, soruşturma tedbirlerine ilişkin maliye polisinin hazırladığı rapor, başvuru şirketlere tebliğ edilmemiştir ve bu nedenle, belgeyle ilgili olarak kendilerini savunma fırsatı bulamamışlardır. Dolayısıyla başvuru şirketler, sonuçta AGCOM'un soruşturma organları tarafından suçlamaların esasına ilişkin karar vermekten sorumlu komiteye sunulan belgeyle ilgili olarak kendilerini savunma fırsatına sahip olmamışlardır. Mahkeme ayrıca, halka açık bir duruşma öngörülmediğinden, AGCOM önündeki prosedürün esasen yazılı olduğunu kaydetmiştir.

Duruşma yapma yükümlülüğü mutlak olmamasına ve 6. madde uyarınca sözlü duruşmanın gerekli olmadığı yargılamalar yapılabilmesine rağmen, Mahkeme, mevcut durumda başvuru şirketler için açık ve erişilebilir bir aleni yargılamanın gerekli olduğu kanaatine varmıştır.

Olgulara, özellikle bir başvuru şirketin diğeri üzerinde bir kontrol durumu olup olmadığı ve mali durumlarının ciddiyetinden tamamen ayrı olarak, başvuru şirketlerin maruz kaldıkları cezaların muhtemelen mesleki onur ve itibarını olumsuz etkileyip etkilemeyeceği konusunda itiraz edilmiştir.

Mahkeme, AGCOM'un düzenlemelerinin, soruşturma organları ile kuralların ihlal edilip edilmediğine ve yaptırımların uygulanmasına karar vermekten sorumlu komite arasında belirli bir ayırım sağladığını kaydetmiştir. Özellikle, suçlamaları düzenleyen ve soruşturmayı yürüten kişi prosedürden sorumlu iken, cezaların verilmesi ile ilgili nihai karar sadece komiteye aittir.

Bununla birlikte, prosedürden sorumlu kişi ve komitenin, tek bir başkanın yetkisi ve denetimi altında hareket eden aynı idari organın başka dalları olması söz konusudur. Mahkemenin görüşüne göre, bu durum, tek bir yapı içinde soruşturma ve yargı işlevlerinin ardışık olarak icrası anlamına geliyordu; cezai konularda, bu tür bir işlev kombinasyonu, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinde belirtilen tarafsızlık gereklilikleriyle uyumlu değildir.

Mahkeme, bu nedenle, AGCOM önündeki yargılamanın, özellikle savcılık ile savunma arasında silahların eşitliği ve sözlü bir duruşma yapılmasına izin verecek bir aleni yargılamanın düzenlenmesi bakımından, Sözleşme'nin 6. maddesinin tüm gerekliliklerini karşılamadığını değerlendirmiştir.

Başvurucu şirketlerin tam yargı yetkisine sahip bir mahkemeye erişiminin olup olmadığına ilişkin olarak Mahkeme, AGCOM önündeki yargılamanın adil yargılanma ilkeleri ile bağdaşmamasının, Sözleşme'nin 6. Maddesinin ihlal edildiği neticesine ulaşılmasının garanti altına almadığı sonucuna varmıştır.

Mevcut davada, başvuru şirketler, ihtilaf konusu cezaya karşı Roma Bölge İdare Mahkemesine itiraz edebilmiş ve bu mahkemenin kararına Danıştay nezdinde yeniden itirazda bulunabilmiştir. Duruşmalar bu iki mahkeme önünde aleni yargılama olarak yapıldığı için, taraflar arasında sözlü olarak karşı karşıya gelinmesi ve silahların eşitliği ilkesine uyulması mümkün olmuştur.

Mahkeme, kendi içtihadına göre, Roma Bölge İdare Mahkemesi ve Danıştay'ın Sözleşme'nin 6. maddesi anlamında bir "mahkeme" oluşturmak için bağımsızlık ve tarafsızlık gereklerini karşıladığını yinelemiştir.

Mahkeme, böylelikle idare mahkemelerinin yargı yetkisinin yalnızca hukuka uygunluğu incelemekle sınırlı olmadığını kaydetmiştir. İdare mahkemeleri, mevcut davanın özel koşullarında AGCOM'un yetkilerini uygun şekilde kullanıp kullanmadığını gözden geçirebilmiş ve AGCOM'un seçimlerinin esasını ve orantılılığını inceleyebilmişlerdir.

Dolayısıyla Mahkeme, AGCOM'un kararı daha sonra tam yargı yetkisine sahip yargı organları tarafından incelendiğinden, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.

**Başvuru Adı** : M.L. / Norveç  
**Başvuru No** : 64639/16  
**Başvuru Tarihi** : 27.10.2016  
**Karar Tarihi** : 22.12.2020  
**Karar Linki** : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-207017>

**Konu** : Başvurucunun ebeveynlik yetkisi kaldırılarak çocuğun koruyucu ailesine evlatlık olarak verilmesine ilişkin kararın, yetkili makamın koruyucu bakımın geçici olmasına ve makul ölçüde aile bağlarının korunmasına dair verdiği yetersiz önem dolayısıyla Sözleşme'nin 8. maddesini ihlal etmesi

**Olaylar** : Başvurucu Bayan M.L., 1975 doğumlu bir Norveç vatandaşıdır. Başvurucunun kızı, Nisan 2011'de doğduğunda, çocuk esirgeme hizmetleri, zihinsel sağlığıyla ilgili endişeler nedeniyle Bayan M'nin bir aile merkezinde kalması için düzenlemeler yapmıştır.

Aile merkezi, başvurucunun bebeğine bakmakta büyük zorluklar yaşadığını ve görevlilerle işbirliği yapmadığını fark etmiştir. Akabinde çocuk esirgeme hizmetleri, kızını dokuz günlükken acil olarak bakıma almaya karar vermiştir.

Bu hizmetler daha sonra İlçe Sosyal Yardım Kurulu'na başvurarak çocuğun koruyucu bir eve yerleştirilmesini talep etmiştir. Eylül 2011'de Kurul, tarafları ve sekiz tanığı dinleyerek Bayan M'nin çocuğa pratik ama duygusal bir düzeyde bakamayacağı sonucuna varmıştır. Kurul, koruyucu aile bakımının uzun vadeli olacağını düşünerek ona kızıyla her seferinde iki saat olmak üzere yılda dört kez iletişim kurma hakkı vermiştir.

Bayan M.L. yerel mahkeme nezdinde acil durum ve koruyucu bakım kararlarına başarısız bir şekilde itiraz etmiştir. Nihayet Haziran 2015'te profesyonel bir yargıç gibi konumlanma niteliğine sahip bir avukat, bir psikolog ve bir meslekten olmayan kişiden oluşan Kurul, annenin ebeveynlik yetkisini kaldırmaya ve çocuğun evlat edinilmesine izin vermeye karar vermiştir. Kurul, iki gün boyunca tanık dinlerken başvurucu anne oradadır ve bir avukat tarafından temsil edilmektedir. Sonuç olarak, evlat edinilmenin çocuğun yüksek yararına olacağına karar verilmiştir.

Anne mahkemeye temyiz başvurusunda bulunmuş ve Aralık 2015'te bir duruşma yapılmıştır. Bölge Mahkemesi, Kurul ile benzer yapıya sahip bir mahkeme olarak, birkaç günlük bir toplantıda davayı yeniden incelemiş ve bu süre zarfında başvurucuya iddialarını yeniden sunma fırsatı verilmiştir.

Mahkeme, temelde Kurul ile hemfikir olarak, Bayan M.L.'nin bilişsel işlevlerinin zayıflığı göz önüne alındığında; hassas, savunmasız ve bakım durumunun

açıklığa kavuşturulması için koruyucu ebeveynlerine sıkı sıkıya bağlı kızına kalıcı olarak uygun bakımı sağlayamayacağına ve bunun kızının yararına olacağına karar vermiştir.

2016 yılında Bayan M.L.'in görülebilirlik izni talebi Yargıtay tarafından reddedilmiş ve Yüce Divan, daha sonra bu karara itirazını reddetmiştir.

**İhlal İddiaları** : Başvurucu, yerel makamların kararlarının, ebeveyn otoritesini kaldırarak kızının koruyucu ailesi tarafından evlat edinilmesine izin vermesinin Sözleşme'nin 8. maddesinin (özel ve aile hayatına saygı hakkı) ihlal edildiğinden şikayet etmiştir.

**Karar** : Mahkeme, yetkililerin başvurusunun kızına ilişkin ebeveyn sorumluluklarına ve nihayetinde kızının koruyucu ebeveynleri tarafından evlat edinilmesine ilişkin kararlarının, başvurusunun aile hayatına saygı hakkına müdahale ettiği, hukuka uygun olduğu ve meşru amaca yönelik olduğunu değerlendirmiştir. Böylelikle, önlemlerin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını incelemesi gerekmiştir.

İlçe Sosyal Yardım Kurulu ve Bölge Mahkemesinin ilgili karar alma süreçleri ile ilgili olarak Mahkeme, bunların kapsamlı olduğunu ve Bayan M.L.'nin çıkarları için gerekli korumayı sağladığını ve davasını tam olarak sunabildiğini değerlendirmiştir. Mahkeme ayrıca, yetkililerin davayla ilgili etkenleri derinlemesine incelediğine ikna olmuştur.

Mahkeme, yerel makamların ihtilaf konusu tedbirler için ilgili ve yeterli gerekçeler sunup sunmadıkları sorusuna dönerek, bir bütün olarak davanın ışığında daha önceki yargılamaları ve kararları dikkate alarak, bu kararları bir bağlama oturtmak zorunda olduğunu kaydetmiştir. Bölge Mahkemesinin hükmü esasa ilişkin nihai karar olduğundan, Mahkeme incelemesini bu hükme odaklamıştır.

Mahkemenin görüşüne göre, Bölge Mahkemesi tarafından evlat edinmeyi haklı çıkarmak için öne sürülen gerekçeler – yani başvurusunun zayıf bilişsel işlevi ve zayıf bakım becerileri, biyolojik annesi olan sınırlı bağlara kıyasla çocuğun koruyucu ebeveynlerine karşı duyarlılığı ve bağlılığı, evlat edinen ebeveynlerin başvuru ile kızının iletişim kurmaları konusundaki açıklığı – gereklilik incelemesine konudur.

Bölge Mahkemesi tarafından sunulan gerekçelerin, ihtilaf konusu tedbirleri haklı çıkarmak için yeterli olup olmadığına gelince, Mahkeme daha önce evlat edinme veya uzun vadeli koruyucu bakımın çocuğun yüksek yararına olup olmayacağına ilişkin soruların özünde olan muhalif görüşleri çözüme ulaştırmaya çalışmaktan kaçındığını yinelemiştir ve mevcut davada da farklı bir yaklaşım benimsemeye eğilimli değildir. Ancak Mahkeme, kural olarak; evlat edinmenin aile bağlarının, Mahkeme'nin içtihadına göre yalnızca çok istisnai durumlarda izin verilecek bir dereceye kadar kesilmesini gerektirdiğini vurgulamıştır.

Mevcut davada Mahkeme, ilk olarak, Bölge Mahkemesinin başvuruçunun kızının savunmasız olduğuna veya koruyucu evine iyi bir şekilde yerleştiğine dair bulguların doğruluğunu sorgulamak için hiçbir dayanağı olmadığını kaydetmiştir. Bununla birlikte Mahkeme, Bölge Mahkemesinin, bu etkenlerin davayla açıkça ilgili olmasına rağmen, başvuruçucu ile kızı arasındaki tüm bağları koparmayı haklı kılan istisnai bir durum olduğuna dair herhangi bir gösterge sunmadığını değerlendirmiştir.

Ayrıca, Bölge Mahkemesinin başvuruçucuyla kızı arasındaki bağın çok sınırlı olduğuna ilişkin ifadesine ilişkin olarak Mahkeme, Bayan M.L.'nin kızının yalnızca dokuz günlük bir bakıma yerleştirilmesinin, onlara herhangi bir gerçek bağıllık geliştirme fırsatını engellediğini gözlemlemiştir. Mahkeme ayrıca, başvuruçunun kızıyla ilgili çok kısıtlı temas haklarının, bakım emrinin uzun vadeli olacağı varsayımına dayanılarak kararlaştırıldığını ve yerel makamların, çocuk koruyucu bakımda iken bu teması yeniden gözden geçirmek için herhangi bir gerçek adım attığına dair hiçbir gösterge bulunmadığını kaydetmiştir.

Bölge Mahkemesinin başvuruçunun usuli haklarını kısıtlama gerekliliğine yaptığı vurguyla ilgili olarak, Mahkeme, biyolojik ebeveynlerin usuli haklarının – bakım emrinin kaldırılması veya çocuklarıyla temasa getirilen kısıtlamaların gevşetilmesi için yargıya erişim hakkı da dahil olmak üzere – 8. maddenin güvence altına aldığı aile hayatına saygı hakkının temelini oluşturması sebebiyle çekincelere sahiptir.

Mahkeme, yukarıdakilere ilişkin değerlendirmesinde, evlat edinme kararının esasen, gelecekte başvuruçunun kızının en yüksek yararına olacak bir değerlendirmeye dayandığını akılda tutmuştur. Bu bağlamda, Mahkemenin, bir çocuk ile biyolojik ebeveyni arasında herhangi bir gerçek bağ olmamasının, evlat edinmenin hem çocuk hem de ebeveyn için olumsuz olgusal ve duygusal sonuçlarını sıklıkla azaltabileceğinden şüphe etmek için hiçbir dayanağı yoktur. Bununla birlikte, tanınan çok sınırlı iletişim hakları ve biyolojik ailenin kalıcı olarak parçalanması riskine karşı yıllarca başka hiçbir girişimde bulunulmaması ışığında, Mahkeme yine de, mevcut davada yerel makamların evlat edinme kararının ebeveyn ile çocuğun arasındaki bağın yokluğuna dayandırması gerektiğini göz önünde bulundurmamıştır.

Mahkeme, Mahkeme'nin Strand Lobben ve Diğerleri (32783/13) davasındaki kararından sonra Norveç Yüksek Mahkemesi tarafından verilen bir dizi hüküm ve karara atıfta bulunmuş ve bu gibi davalara yönelik yaklaşımının, yerel çocuk bakımı hizmetleri ve makamlarının (yerel mahkemeler de dahil olmak üzere) çocuk ile ailesinin durumun ne olacağına ilişkin vereceği kararlardan, söz konusu karar temel olarak gelecekteki durum baz alınarak verildiğinde, sistematik olarak farklı olabileceğini göz önünde bulundurmamıştır.

Mahkeme, kendisine yapılan başvuru kapsamında davalı Devletin Sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerine uygun hareket edip etmediğini değerlendirirken, bunun her bir ilgili role bağlı farklı bakış açılarının bir sonucu olduğunu

vurgulamıştır. Mahkeme, bu nedenle, Norveç Yüksek Mahkemesinin, çocuk esirgeme hizmetlerinin, İlçe Sosyal Yardım Kurulunun ve daha sonra yerel mahkemelerin en başından itibaren daha sonraki bir aşamada kolayca tamir edilemeyen hataları ve eksiklikleri önlemek için Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamındaki ilgili gerekliliklerin hayati önemine yaptığı vurguyla tamamen hemfikir olduğunu belirtmiştir.

Sonuç olarak Mahkeme, başvurucunun kızının evlat edinilmesine izin verilen yargılamaların ve bu yargılamalarda kararlaştırılan tedbirlere ilişkin ileri sürülen gerekçelerin, (i) bakıma yerleştirmenin geçici olması ve etkilenen bir ailenin yeniden birleştirilmesi ve (ii) aile bağlarını makul ölçüde korumak için önlemler alma pozitif yükümlülüğüne yeterince saygı gösterilmediği gerçeğini yansıttığı sonucuna varmıştır. Bu nedenle Sözleşme'nin 8. maddesi ihlal edilmiştir.

*Adli tazmin (madde 41)*

Mahkeme, Norveç'in başvurucuya manevi tazminat olarak 25.000 Euro ve masraf ile giderler için 9.500 Euro ödemesine karar vermiştir.

**Başvuru Adı** : AsDAC / Moldova Cumhuriyeti

**Başvuru No** : 47384/07

**Başvuru Tarihi** : 19 Eylül 2007

**Karar Tarihi** : 20 Ekim 2020

**Karar Linki** : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-206343>

**Konu** : Başvurucu derneğin üyelerinin sanat eserlerinin, telif ücreti ödenmeksizin, Moldova Ulusal Bankası tarafından kullanılmasının mülkiyet hakkını ihlal ettiği.

**Olaylar** :

Başvuru sahibi AsDAC, merkezi Kişinev'de bulunan, yazarların ve üyelerinin ilgili haklarının toplu yönetimi için kurulmuş bir Moldova sivil toplum kuruluşudur.

Aralık 2005'te Moldova hükümeti 2006'da Moldova Ulusal Bankası'nın dört hatıra gümüş para çıkarmasına karar vermiştir. Banka, madeni paraların tasarımını seçmek için bir yarışma düzenlemiş ve L.C. ile ve O.C.'nin grafik ve modellerini seçmiştir.

Daha sonra L.C. ve O.C. eserlerinin haklarının münhasır yönetimini başvurucu derneğe emanet etmiştir. Anlaşmaları uyarınca, başvurucu dernek tek başına bu eserlerin kullanımı için ruhsatlar vermeye ve bunlardan kaynaklanan ücreti tahsil etmeye yetkilidir. L.C. ve O.C. doğrudan eserlerinin kullanıcılarından telif ücreti alamaz. Buna karşılık, başvurucu dernek, diğer şeylerin yanı sıra, kendilerine her türlü geliri dağıtmayı ve kendilerine tahsis ettikleri hakları savunmak için onlar adına dava açmayı taahhüt etmiştir.

Haziran ve Ağustos 2006'da Moldova Ulusal Bankası, L.C ve O.C.'nin sanat eserlerini içeren dört hatıra parası basmıştır.

Başvurucu dernek, Kasım 2006'da bankadan, uğradığını iddia ettiği maddi ve manevi zarar için yaklaşık 11.800 Euro (EUR) tutarında bir meblağ talep etmiş ve L.C.' ve O.C.'nin eserlerinin kullanıldığını iddia etmiştir. Başvurucu derneğe göre, banka ne usulüne uygun olarak izinlerini almış ne de onlara herhangi bir ödeme yapmıştır.

Aralık 2006'da Moldova Ulusal Bankası, başvurucu derneğin iddialarını asılsız olduğu gerekçesiyle reddetmiştir. Dernek daha sonra maddi ve manevi tazminat için L.C. ve O.C.tarafından yapılan sanat eserlerinin iadesi için banka aleyhine dava açmıştır.

Mart 2007'de Kişinev İstinaf Mahkemesi davayı kısmen kabul etmiş ve bankanın yaklaşık 6.000 EUR tazminat ödemesini ve orijinal sanat eserlerini iade etmesini emretmiştir. Banka, Adalet Yüksek Mahkemesi 'a başvurmuştur.

Haziran 2007'de Adalet Yüksek Mahkemesi, İstinaf Mahkemesi'nin kararını bozmuştur. Ayrıca, sanat eserlerinin iadesi dışında, başvuru derneğinin iddialarını reddetmiştir.

Adalet Yüksek Mahkemesi, özellikle, ulusal parade kullanılan grafiklerin, sanat eserlerini Moldova Ulusal Bankası'na teslim edilmesinin L.C ve O.C tarafından gönüllü olarak kabul edildiğini belirterek, iç hukuka göre, sanatçının söz konusu madeni paraların üzerinde hakkının olamayacağına karar vermiştir.

### **İhlal İddiaları :**

Başvuru dernek, Adalet Yüksek Mahkemesi'nin iki üyesinin fikri mülkiyet haklarının ihlal edildiğini iddia ederek kendisine tazminat ödemeyi reddettiğinden şikayetçi olmuş ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

### **Karar :**

#### **1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi (Mülkiyetin Korunması)**

***1. Kabul edilebilirlik: 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinin uygulanabilir olup olmadığı ve mağdur statüsü sorunu.***

Başvuru derneğinin başvuruyu yapma hakkının olup olmadığını belirlemek için, Mahkeme'nin 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi anlamında bir mülkiyete sahip olup olmadığını tespit etmesi gerekmektedir. İlk olarak Mahkeme, L.C. ve O.C.'nin 293 sayılı Kanun'un 4 (2) maddesi uyarınca, söz konusu haklarının eser yaratıcı olmalarından otomatik olarak kaynaklandığını vurgulamıştır. Bununla birlikte, Adalet Yüksek Mahkemesi, L.C. ve O.C.'nin Moldova Ulusal Bankası'nın aradığı eserleri yarattığını tespit etmiş; yaratıldıklarında veya daha sonraki bir aşamada, hangi noktada eserlerin bu tür haklarının kapsam dışında kaldığı belirtilmeksizin eser sahibinin haklarının korunmayacağını kabul ettiğine hükmetmiştir. Mahkeme, Eser sahiplerinin haklarını düzenlemek ve korumaktan sorumlu yerel otoritenin, yani Devlet Fikri Mülkiyet Ajansı'nın, L.C. ve O.C.'nin tartışmalı eserlerde hak sahibi olduğu yönündeki kararının belirleyici bir faktör olduğunu vurgulamıştır. Ayrıca, bu makam tarafından verilen sertifikanın yasallığı sorgulanmamıştır.

Son olarak, banka tarafından düzenlenen yarışmanın şartlarında (hatıra paralarının tasarımını seçmek için), bu bağlamda sunulan eserlerin yaratıldıkları andan itibaren yazar hakları kapsamında çıkarıldığına dair herhangi bir gösterge bulunmamaktadır.

Sonuç olarak, L.C. ve O.C.'nin eser sahibi olarak hakları, söz konusu sanat eserlerinin yaratıldığı anda ortaya çıkmıştır ve bu nedenle sanatçılar 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi anlamında bir mülkiyete sahip olmuştur.

İkinci olarak Mahkeme, yargılamalarda kendi menfaati olduğu iddiasıyla başvuran dernek için de bu durumun mevcut olup olmadığına bakmıştır. Bu bağlamda, başvuran dernek, kanunen toplanan telif ücretlerinin belirli bir yüzdesini kesintiye uğratma hakkına sahip olduğu sürece, L. C. ve O.C.'nin ihtilafli eserlerinin kullanımıyla ilgili olarak kendine ait önemli mülkiyet menfaatlerine sahiptir. Bu menfaatler, ulusal hukuka göre yeterince tesis edilmiştir ve başvuran dernek, Sözleşme'ye Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi anlamında “mülkiyet” kavramına giren “meşru beklentiye” dayanma hakkına sahiptir. Sonuç olarak, ulusal mahkemelerin, L.C.' ve O.C.'nin eserlerinin yasadışı kullanımı iddiası için tazminat vermeyi reddetmesi, başvuran derneğin ekonomik menfaatlerine doğrudan karşıdır ve bu nedenle Sözleşme'nin 34. maddesi (bireysel başvuru hakkı) anlamında mağdur olduğunu iddia edebilir.

## ***2. Esas: bir müdahalenin olup olmadığı ve varsa haklı olup olmadığı***

**Müdahale ile ilgili olarak:** Mahkeme, başvuran derneğin 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamındaki haklarına gerçekten bir müdahale olduğuna karar vermiştir. Resmi bir el koyma işlemi olmamasına rağmen, söz konusu sanat eserlerinin yazarın haklarının korunması dışında bırakılmasının, mülkiyetten yoksun bırakma sayılabilecek kadar ciddi sonuçları olmuştur.

**Müdahalenin kanunla öngörülüp öngörülmediği hakkında:** Mahkeme, Adalet Yüksek Mahkemesi tarafından kabul edilen yasal dayanağın 293 sayılı Kanunun 7 (1) (b) maddesi olduğunu ve bu hükümde ulusal para için kullanılan tasarımların eser sahibi için hak doğurmayacağını düzenlendiğini gözlemlemiştir. Ancak Adalet Yüksek Mahkemesi, eser sahibinin haklarının kullanımına ilişkin yasal koşulların sağlanıp sağlanmadığı sorusuna yanıt vermemiştir. İlk olarak, ne Yüksek Mahkeme ne de Hükümet, bir eser sahibinin haklarını kaybetmesi için gerekli koşulları açıkça ortaya koyan herhangi bir yasal hükme atıfta bulunmuştur. İkinci olarak, 293 Sayılı Kanun'un 19, 24 ve 25. maddeleri uyarınca, üçüncü bir tarafın bir eser sahibinin çalışmalarından yararlanmasının yolu, eser sahibiyle veya halefleriyle yazılı bir anlaşma yapmaktır. Mahkeme ayrıca, sözleşmenin zorunlu maddelerinden birinin, yazarın ücretinin miktarı veya hesaplama yöntemi olacağını ifade etmiştir. Bununla birlikte, Moldova Ulusal Bankası, sanat eserlerini eser sahibiyle veya başvuran dernekle herhangi bir yazılı sözleşme olmaksızın kullanmıştır. Sonuç olarak, müdahale kanunla öngörülmemiştir.

**İzlenen meşru amaca ilişkin olarak:** Hükümet, mevcut davada hangi meşru amacın güdüldüğünü belirtmediğinden, Mahkeme hatıra paralarının para politikası bağlamında basıldığı ve dolayısıyla 1 No'lu Protokol'ün 1. Maddesi bağlamında genel menfaat kapsamına girdiği sonucuna varmıştır.

**Tedbirin orantılılığına ilişkin olarak:** Mahkeme, mülkün, değerine makul ölçüde yakın bir meblağ ödenmeden alınmasının normalde orantısız bir müdahale teşkil edeceğini ve toplam tazminat eksikliğinin 4 No'lu Protokol'ün 1. maddesi uyarınca sadece istisnai durumlarda haklı görülebileceğini yinelemiştir. Başvuran dernek, eser sahibinin yönetimine emanet edilen ve yasal olarak gelir elde etme hakkı olan haklarından vazgeçmesi için herhangi bir tazminat almamıştır. Ancak, ne ulusal mahkemeler ne de Hükümet, tazminat eksikliğini haklı kılacak herhangi bir istisnai duruma atıfta bulunmuşlardır. Ayrıca, yetkili makamlarca izlenen genel menfaat amacı, başvuran derneğin hakları göz ardı edilmeksizin farklı şekilde yerine getirilebilirdi. Bu nedenle Mahkeme, L.C ve O.C.'nin sanat eserlerinin neden özel olarak kullanılması gerektiğine dair herhangi bir ikna edici neden veya aynı amaçla başka tasarımların kullanılmasının önünde herhangi bir engel görmemiştir. Başvuran dernek veya yazarlar ile bir sözleşme imzalanmaması için herhangi bir neden de belirleyememiştir. Sonuç olarak Mahkeme, başvuran dernek tarafından şikâyet edilen müdahalenin kendisine orantısız ve aşırı bir yük bindirdiğine ve mülkiyetinden barışçıl bir şekilde yararlanma hakkının korunması ile genel menfaat arasındaki “adil dengenin” bozulduğuna karar vermiştir. Dolayısıyla, 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi ihlal edilmiştir.

#### **Adil tazmin (Madde 41)**

Mahkeme, Moldova Cumhuriyeti'nin başvuran derneğe manevi tazminat olarak 3.000 Euro (EUR) ödemesine karar vermiştir.

**Başvuru Adı** : Demirtaş/Türkiye

**Başvuru No** : 14305/17

**Başvuru Tarihi** : 19 Aralık 2019

**Karar Tarihi** : 22 Aralık 2020

**Karar Linki** : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-207173>

**Konu** : Halkların Demokratik Partisi'nin (HDP) eşbaşkanlarından Selahattin Demirtaş'ın tutuklanması ve tutuklu yargılanmasının Sözleşme'yi ihlal ettiği.

**Olaylar** :

Başvurucu Sayın Selahattin Demirtaş, 1973 doğumlu bir Türk vatandaşıdır. Başvurusunu yaptığı sırada Edirne'de (Türkiye) cezaevindedir.

Olayların olduğu sırada Demirtaş, sol görüşlü Kürt yanlısı bir siyasi parti olan Halkların Demokratik Partisi'nin (HDP) eşbaşkanlarından biridir. 2007 - 2018 yılları arasında Türkiye Büyük Millet Meclisi (Millet Meclisi) üyeliği yapmıştır. 2014 ve 2018 cumhurbaşkanlığı seçimlerinde aday olarak yer almış ve sırasıyla % 9.76 ve % 8.32 oy almıştır.

Eylül ve Ekim 2014'te silahlı terör örgütü IŞİD (İslam Devleti) üyeleri, Türkiye'nin sınır kasabası Suruç'a yaklaşık 15 km uzaklıktaki Suriye'nin Kobani kasabasına saldırı başlatmıştır. PKK (Kürdistan İşçi Partisi) ile ilişkileri nedeniyle Suriye'de kurulan ve Türkiye tarafından terör örgütü sayılan YPG ile IŞİD güçleri arasında silahlı çatışmalar yaşanmıştır. Suriye'de çatışmaların patlak vermesinin ardından Türk hükümeti, gönüllülerin Kobani'ye gitmesini önlemek için Türkiye / Suriye sınırında kapatmış; ancak Suriye yönünde sınıra toplanan binlerce mülteciye sınırlarını açmıştır.

2 Ekim 2014'ten itibaren Türkiye genelinde çok sayıda gösteri düzenlenmiş ve bazı sivil toplum kuruluşları IŞİD kuşatmasına karşı Kobani ile uluslararası dayanışma çağrısında bulunan bildirimler yayımlamıştır. Özellikle hükümeti, savaşıların Suriye'ye geçmesine izin vermeye çağırmışlardır. 6 Ekim 2014 tarihinde, IŞİD'in Kobani'deki saldırılarına ve Türk hükümetine karşı protesto çağrısında bulunan üç tweet, HDP'nin resmi Twitter hesabından atılmıştır.

6 Ekim 2014'ten itibaren gösteriler şiddetlenmiş ve 50 kişi ölmüş, yüzlerce kişi ise de yaralanmıştır. Savcılara göre şiddete HDP Twitter hesabından atılan tweetler neden olmuştur.

2012 yılının sonlarına doğru Kürt sorununa kalıcı, barışçıl bir çözüm bulmak amacıyla "çözüm süreci" olarak bilinen barış süreci başlatılmıştır.

7 Haziran 2015'te parlamento seçimleri yapılmış ve ilk kez Kürt yanlısı bir parti Millet Meclisi'nde temsil barajını geçmiştir. HDP oyların % 13.12'sini alarak en büyük ikinci muhalefet partisi olmuştur. AKP (Adalet ve Kalkınma Partisi) 2002'den bu yana ilk kez Meclis'teki çoğunluğunu kaybetmiştir.

Seçimleri takip eden aylarda Türkiye, PKK ve IŞİD tarafından işlendiği iddia edilen bir dizi terör saldırısına maruz kalmıştır. “Çözüm süreci”nin fiilen sona ermesiyle sonuçlanan 22 Temmuz 2015 terör saldırısının ertesi günü, güvenlik güçleri ile PKK arasında silahlı çatışmalar yeniden başlamıştır. 28 Temmuz 2015'te Türkiye Cumhurbaşkanı basına yaptığı açıklamada, HDP liderlerinin terör eylemlerinin “bedelini ödeyeceklerini” söylemiştir.

Koalisyon hükümeti kurulamamasının ardından 1 Kasım 2015'te erken seçimler yapılmış ve HDP %10.76 oy almıştır. AKP seçimleri kazanmış ve Millet Meclisinde çoğunluğunu yeniden kazanmıştır.

20 Mayıs 2016 tarihinde, Ulusal Meclis, dokunulmazlığın kaldırılmasına yönelik taleplerin, değişikliğin kabul edildiği tarihten önce Millet Meclisine iletildiği tüm durumlarda, parlamento dokunulmazlığının kaldırıldığı bir anayasa değişikliğini kabul etmiştir. Değişiklik toplam 154 milletvekilini etkilemiştir.

Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinden sonra, Diyarbakır Cumhuriyet Savcısı, Demirtaş'a ilişkin 31 ayrı cezai soruşturmayı tek bir dava olarak birleştirmeye karar vermiştir. Temmuz ve Ekim 2016 arasında yetkili savcılar ifade vermesi için altı ayrı celp çıkarmıştır. Ancak, Sayın Demirtaş soruşturma makamlarının huzuruna çıkmamıştır.

4 Kasım 2016'da güvenlik güçleri, tutuklanan ve gözaltına alınan Demirtaş'ın da aralarında bulunduğu on iki HDP milletvekiline operasyonlar düzenlemiştir. O günden sonra Diyarbakır 2. Sulh Ceza Mahkemesi, Demirtaş'ın silahlı terör örgütü üyeliği ve suç işlemeye teşvikten tutuklanmasına karar vermiştir. Sekiz HDP milletvekili, çeşitli illerdeki yetkili hakimler tarafından tutuklanmıştır.

8 Kasım 2016 tarihinden itibaren Demirtaş, duruşma öncesi tutukluluğuna karşı birçok itirazda bulunmuştur. Yerel mahkemeler, tutukluluk konusunu altmış defadan fazla incelemiştir. 2 Eylül 2019'a kadar her defasında tutukluluğunun devamına karar vermişlerdir.

Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi, 2 Şubat 2017 tarihinde, başta terörle ilgili suçlar olmak üzere başvuru için 43 ila 142 yıl arasında hapis cezası talep eden savcı tarafından sunulan iddianameyi kabul etmiştir. 22 Mart 2017'de Yargıtay davayı Ankara Ağır Ceza Mahkemesi'ne havale etmiştir.

7 Aralık 2017'de Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesi davaya ilişkin ilk duruşmasını yapmıştır. Duruşma sırasında Demirtaş, Türkiye Cumhurbaşkanı tarafından izlenen politikalar hakkında eleştirel görüşler ifade ettiği için tutuklandığını

ve herhangi bir suç işlediğini reddettiğini beyan etmiştir. Buna göre, ilk ve devam eden tutukluluğunun devam etmesi hukuka aykırıdır. Özellikle, kendisini özgürlüğünden mahrum etmenin amacının siyasi muhalefet üyelerini susturmak olduğunu iddia etmiştir. Kendisine karşı tutukluluğuna yol açan suçlamaların, içeriği Anayasa'nın 83. maddesinin birinci fıkrası ile korunan siyasi konuşmalarıyla bağlantılı olduğunu ileri sürmüştür.

Bu arada İstanbul Cumhuriyet Savcılığı, terör örgütü lehine propaganda yapmakla suçlanan Demirtaş hakkında adli soruşturma başlatmıştır. Bu ceza yargılamaları sonunda 7 Eylül 2018 tarihli kararıyla İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi, İstanbul'daki 17 Mart 2013 tarihli bir mitingde yaptığı konuşmadan dolayı terör örgütü lehine propaganda yapmaktan dört yıl sekiz ay hapis cezasına çarptırılmıştır. 7 Aralık 2018 tarihinde dört yıl sekiz ay hapis cezasının infazına başlanmıştır.

2 Eylül 2019 tarihinde, Demirtaş'ın savunmasını tamamlamış olduğu gerçeği göz önüne alındığında, Ankara Ağır Ceza Mahkemesi, ayrı yargılamalarda tutuklanmaması veya mahkum edilmemesi koşuluyla, tutuklu yargılamadan serbest bırakmaya karar vermiştir. Ancak İstanbul mahkemelerindeki ceza yargılamasında mahkumiyeti nedeniyle tutuklu kalmıştır.

20 Eylül 2019 tarihinde Sayın Demirtaş'ın tahliye kararını takiben İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi, avukatlarının yaptığı başvurunun yanı sıra, tutuklu yargılandığı günlerin verilen son cezadan çıkarılmasına karar vermiştir. İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi tarafından bu kararın bir sonucu olarak, Sayın Demirtaş'ın şartlı salıverilme hakkına sahip olması gerekmektedir.

Aynı gün, Ankara Cumhuriyet Savcılığı, başvurunun ve aynı zamanda HDP'nin eski eşbaşkanlarından Figen Yüksekdağ'ın ayrı bir ceza soruşturması başlatılması bağlamında tutuklanmaları için Ankara Sulh Ceza Mahkemesi'ne başvurmuştur. Devletin birliğine ve toprak bütünlüğüne zarar verme gibi suçlardan şüphelenilen 6 ile 8 Ekim 2014 tarihlerindeki olaylarla ilgili olarak 2014'te; öldürmeye teşvik; ve bir suç örgütüne yardım etmek için silahlı soygun yapmaya teşvikten aynı günün ilerleyen saatlerinde, Ankara 1. Sulh Ceza Mahkemesi, Demirtaş ve Yüksekdağ'ın duruşma öncesi tutuklanmasına karar vermiştir.

31 Ekim 2019 tarihinde, başvurunun talebine ek olarak, İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi, başvurunun dört yıl sekiz ay hapis cezasının infazını durdurmuş ve ayrı yargılamalarda tutuklanmaması şartıyla serbest bırakılmasına karar vermiştir. Ancak Demirtaş, 20 Eylül 2019 tarihli tutukluluk kararı nedeniyle cezaevinde kalmıştır. Başvurucu şu anda yalnızca bu karara dayanılarak özgürlüğünden yoksun bırakılmıştır.

17 Kasım 2016 ile 11 Aralık 2018 tarihleri arasında başvuru, Anayasa Mahkemesine birkaç bireysel başvuruda bulunmuştur.

21 Aralık 2017 tarihinde Anayasa Mahkemesi, Demirtaş'ın duruşma öncesi tutukluluğuna ilişkin ilk kararını vermiş ve başvurusunun kabul edilemez olduğunu beyan etmiştir.

Anayasa Mahkemesi, 9 Haziran 2020 tarihinde verdiği başka bir kararda, oybirliğiyle, Anayasa'nın 19 § 7 maddesinin uyarınca duruşma öncesi gözaltı (Sözleşme'nin 5 § 3 maddesine karşılık gelir) süresinin uzunluğu nedeniyle ihlal edildiğine karar vermiştir. Daha önce 21 Aralık 2017 tarihli kararında, bir suçun işlendiğine dair güçlü bir şüphe bulunduğunu tespit ettiğine işaret etmiştir. Ancak, söz konusu tedbirin gerekçeleri ve orantılılığı açısından Sayın Demirtaş'ın tutukluluğunun devamına hükmeden kararları inceleyerek, tutukluluğunun uzatılmasına yönelik kararların ilgili ve yeterli gerekçeler içermediği sonucuna varmıştır. Anayasa Mahkemesi, ihlal tespitini göz önünde bulundurarak, Demirtaş'a manevi tazminat olarak 50.000 Türk Lirası (yaklaşık 6.500 Euro) ödenmesine karar vermiştir.

Mevcut tutuklu yargılama ile ilgili olarak, Sayın Demirtaş, halen Anayasa Mahkemesi önünde bekleyen yeni bir bireysel başvuruda bulunmuştur.

#### **İhlal İddiaları :**

Başvurucu, Sözleşme'nin 10. maddesine dayanarak, ifade özgürlüğü hakkının ihlal edildiğinden şikayetçi olmuştur. Madde 5 § 1 ve 3 uyarınca, yargılama öncesi tutukluluğunu gerektiren bir cezai suç işlediğine dair makul şüpheye yol açan hiçbir delil bulunmadığını ileri sürmüştür. Ayrıca tutukluluğuna ilişkin yargı kararlarının soyut, tekrarlayıcı ve basmakalıp terimlerle ifade edildiğini iddia etmiştir. 5 § 4 maddesine dayanarak, Anayasa Mahkemesindeki yargılamanın Sözleşme'nin gereklerine uygun olmadığını ve "hızlı olma" gerekliliğine uyulmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu, yargılama öncesi tutukluluğunun ayrıca 1 No'lu Protokol'ün 3. maddesinin ihlali anlamına geldiğinden şikayetçi olmuştur. Ek olarak, 18. maddeye dayanarak, siyasi makamlar hakkında eleştirel görüşler ifade ettiği için tutuklandığını ve duruşma öncesi tutukluluğunun amacının onu susturmak olduğunu iddia etmiştir.

20 Kasım 2018 tarihinde Daire kararı verilmiştir. 19 Şubat 2019 tarihinde, başvuru ve Hükümet, davanın Sözleşme'nin 43. maddesi uyarınca Büyük Daire'ye gönderilmesini talep etmiştir ve başvuru Büyük Daire'ye sevk edilmiştir.

#### **Karar :**

##### Madde 10 (İfade özgürlüğü)

Mahkemenin bu şikayeti incelemesi, başvurunun ifade özgürlüğü hakkına müdahale eden tedbirler için yeterli yasal dayanağın bulunup bulunmadığına, yani 20 Mayıs 2016 anayasa değişikliği sonucunda milletvekili dokunulmazlığının kaldırılmasına, ilk ve devam eden tutukluluğu ve siyasi konuşmalarını içeren delillere dayanılarak aleyhine açılan ceza davası gibi hususlarda yasal dayanağın bulunup bulunmadığını belirlemeyi amaç gütmektedir.

Mahkeme, ulusal makamların ve özellikle de yerel mahkemelerin görevinin, öncelikle başvuruçunun suçlandığı ve gözaltına alındığı konuşmaların Anayasanın 83. maddesinin birinci fıkrasında öngörüldüğü üzere yasama sorumsuzluğu kapsamında olup olmadığını belirlemek olduğunu tespit etmiştir. Başvuruçuyu, tutukluluğunun başlangıcından itibaren 83. maddenin birinci fıkrası ışığında özgürlüğünden yoksun bırakılmayacağını ileri sürmüştür. Ancak bu savunma, tutukluluğunun hukuka uygunluğunu inceleyen tüm yargıçlar tarafından göz ardı edilmiştir.

Anayasa'nın 83. maddesinin birinci fıkrasında yer alan güvenceye rağmen, adli makamların başvuruçuyu tutuklamış ve ifadelerinin parlamento dokunulmazlığı kapsamında korunup korunmadığına dair herhangi bir değerlendirme yapmadan, esas olarak siyasi konuşmaları nedeniyle yargılamıştır.

Ayrıca Mahkeme, 20 Mayıs 2016 anayasa değişikliğinin kendi başına öngörülebilirlik açısından bir sorun ortaya çıkardığı kanaatindedir. Bunun, Türk anayasa geleneğinde eşi görülmemiş bir defaya mahsus ve “anayasa değişikliği usulünün kötüye kullanılmasını” içeren bir değişiklik olduğu görüşündedir.

Mahkeme, başvuruçunun siyasi bir görüşü savunurken, anayasanın çizdiği çerçevede bağımsızlıktan yararlanmayı beklediğinden, başvuruçunun ifade özgürlüğünün kullanımına müdahalenin öngörülebilirlik şartını karşılamadığını tespit etmiştir.

Ayrıca, başvuruçunun yargılama öncesi tutukluluğuna, siyasi konuşmalarına dayanılarak, özellikle Ceza Kanunu'nun 314 § 1 ve 2. maddelerinde öngörülen terörizm ile ilgili suçlar, silahlı terör örgütü oluşumu, üyelik veya önderlik eden suçlar bakımından karar verilmiş ve tutukluluğu uzatılmıştır.

Başvuruçunun belirli hükümet politikalarına muhalefetini ifade ettiği veya yasal bir örgüt olan Demokratik Toplum Kongresi'ne katıldığı gerçeğini ifade ettiği siyasi ifadeler, başvuruçuyu ve silahlı bir terör örgütü arasında aktif bir bağlantı kurabilecek eylemler oluşturmak için yeterli addedilmiştir. Mahkemenin görüşüne göre, ifade özgürlüğü hakkının kullanılması ile silahlı bir terör örgütüne üye olma, bir terör örgütü kurma veya yönetme arasında böyle bir bağlantının kanıtı, herhangi bir somut eksiklik bulunmaması durumunda ceza hukuku hükmünün bu kadar geniş bir şekilde yorumlanması haklı gösterilemez.

Mahkeme, Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

#### Madde 5 § 1 ve 3

Yerel mahkemeler tarafından ileri sürülen tüm gerekçeleri göz önünde bulunduran Mahkeme, başvuruçunun ilk ve devam eden tutukluluğuna ilişkin kararların hiçbirinin - siyasi konuşmaları, yasal toplantılar ve terörle ilgili suçlar-eylemleri ile arasında açık bir bağlantıya işaret eden kanıt içermediğine karar vermiştir.

Hükümet, Ankara Ağır Ceza Mahkemesi'nin iddia edilen delillerin, Sözleşme'nin 5. maddesinin gerektirdiği "makul şüphe" standardını karşıladığını ve bu nedenle, başvurucunun işlediği suçların terörizmle bağlantılı olabileceği konusunda tarafsız bir gözlemciyi ikna edebileceğini kanıtlayamamıştır. Başvurucunun aleyhine yapılan suçlamalar, esasen iç hukukta makul bir şekilde suç olarak kabul edilemeyecek gerçeklere dayandırılmıştır ve ayrıca esas olarak Sözleşme haklarının kullanılmasyla da ilgilidir.

Mahkeme, bu nedenle, başvurucunun bir suç işlediğine dair makul şüphenin bulunmaması nedeniyle Sözleşme'nin 5 § 1 maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

AİHS'nin 5 § 3 maddesi ile ilgili olarak, Mahkeme, tutuklu bir kişinin bir suç işlediğine ilişkin makul şüphenin sürekliliğinin devam eden tutukluluğun boyunca geçerliliğinin olmazsa olmaz bir şart olduğunu yinelemiştir (bkz. Merabishvili / Gürcistan, § 222). Mahkeme, böyle bir şüphenin olmaması nedeniyle, 5 § 3 maddesinin de ihlal edildiğine karar vermiştir.

#### Madde 5 § 4

Daire tarafından kabul edilen gerekçeye ve sonuca bağlı olarak Büyük Daire, Sözleşme'nin 5 § 4 maddesinin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır. Daire, başvurucunun Anayasa Mahkemesine yaptığı başvurunun, dokunulmazlığı kaldırılan bir milletvekilinin yargılama öncesi tutukluluğuna ilişkin karmaşık sorunları ortaya çıkaran karmaşık bir başvuru olduğunu tespit etmiştir. Ayrıca, Temmuz 2016'da olağanüstü hal ilanının ardından Anayasa Mahkemesi'nin istisnai dava yükünü de dikkate almayı gerekli bulmuştur. Anayasa Mahkemesi önündeki on üç ay dört günlük sürenin olağan bağlamda "hızlı" olarak nitelendirilemeyeceği halde Daire, davanın özel koşullarında, Sözleşme'nin 5 § 4 maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

#### 1 No'lu Protokol'ün 3. maddesi

Mahkeme, Sözleşme'nin 10. maddesi ve 5. maddesinin 1. fıkrası kapsamındaki bulgularının 1 No'lu Protokol'ün 3. maddesi bakımından da aynı derecede önemli olduğu kanaatindedir.

Mahkeme, parlamento dokunulmazlığının, parlamento üyelerine bireysel olarak değil, parlamento kurumuna, sorunsuz çalışmasını garanti altına almak için verilen bir ayrıcalık olduğunu yinelemiştir. Bu bağlamda, yerel mahkemeler, ilgili milletvekilinin kendisine atfedilen eylemler bakımından milletvekili dokunulmazlığına sahip olmamasını sağlamalıdır. Mevcut davada, başvuru Ağır Ceza Mahkemesinden, ihtilaf konusu konuşmaların Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 83. maddesinin birinci fıkrası kapsamında korunup korunmadığını incelemesini istemesine rağmen, yerel mahkemeler bu tür bir inceleme yapmamış ve

bu nedenle, 1 No'lu Protokol'ün 3. maddesi kapsamındaki usule ilişkin yükümlülükler yerine getirilmemiştir.

Bir milletvekili özgürlüğünden mahrum bırakıldığından, bu tedbiri emreden adli makamların, çatışan menfaatleri tarttıklarını göstermeleri istenmiştir. Bu dengeleme uygulamasının bir parçası olarak, ilgili milletvekilinin siyasi görüşlerini ifade etme özgürlüğünü korumak zorundadırlar. Özellikle, iddia edilen suçun siyasi faaliyetleriyle doğrudan bağlantılı olmadığından emin olmaları gerekmektedir. Buna ek olarak, üye Devletlerin hukuk sistemleri, gözaltına alınan parlamento üyelerinin bu tedbire etkili bir şekilde itiraz edebilecekleri ve şikâyetlerinin esasının incelenmesini sağlayacak bir çare sunmalıdır. Mevcut davada Hükümet, başvurusunun tutukluluğunu gözden geçirme yetkisine sahip yerel mahkemelerin, başvurusunun ilk ve devam eden tutukluluğunun hukuka uygunluğuna karar verirken 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi açısından bir dengeleme uygulaması gerçekleştirdiğini gösterememiştir. Anayasa Mahkemesi, söz konusu suçların doğrudan başvuranın siyasi faaliyetleriyle bağlantılı olup olmadığını incelememiştir.

Mahkeme, yargı makamlarının, başvurusunun yalnızca milletvekili değil, aynı zamanda Türkiye'deki siyasi muhalefet liderlerinden biri olduğu ve parlamento görevlerini yerine getirirken yüksek düzeyde koruma sağlaması gerektiği sonucuna varmıştır.

Ayrıca, başvurusunun özel davasında tutukluluğa alternatif bir tedbirin uygulanmasının neden yetersiz olacağını nedenleri ilk derece mahkemeleri tarafından açıklanmamıştır. Başvurucu, görev süresi boyunca milletvekili statüsünü korumuş olmasına rağmen, tutuklu yargılanması nedeniyle Ulusal Meclis faaliyetlerine katılmasının fiilen imkansız olması, halkın görüşlerini özgürce ifade etme ve kendi seçilme ve Parlamento'da oturma hakkına haksız bir müdahale teşkil etmiştir.

Mahkeme, bu nedenle, başvurusunun tutukluluğunun, 1 No'lu Protokol'ün 3. maddesi kapsamındaki seçilme ve Parlamento'da görev yapma hakkının özüne aykırı olduğu sonucuna varmıştır.

Bu nedenle, Sözleşme'ye Ek 1 No'lu Protokol'ün 3. maddesi ihlal edilmiştir.

#### 5.Madde ile bağlantılı olarak 18. Madde

Mahkeme ilk olarak, savcıların başvurusu ile ilgili olarak TBMM'ye 2014'ten önce bile birkaç soruşturma raporu sunduğunu kaydetmiştir. Bir yandan HDP ile diğer yandan Cumhurbaşkanı ve iktidar partisi arasındaki siyasi gerilimin başlangıcına kadar, başvurusu özgürlüğünden yoksun bırakılma riski altında değildi. Ancak, "çözüm sürecinin" sonundan ve Cumhurbaşkanı'nın konuşmalarından sonra - örneğin Temmuz 2015'te "bu partinin liderlerinin [HDP] bedelini ödemesi gerektiğini" söylemişti – başvurusu ile ilgili olarak ceza soruşturmalarının sayısında ve hızında

ciddi bir artış gözlemlenmiştir. 20 Mayıs 2016 tarihinde kabul edilen anayasa değişikliği ile, 154 milletvekilinin yasama dokunulmazlığını kaldırılmış ve eş başkanları da dahil olmak üzere başvurucunun partisinden 14'ü tutuklu yargılanmıştır. Hükümet, iktidar partilerinin bloğuna üye olan partiler olan AKP ve MHP'nin de mahkum edildiğini ve / veya özgürlüklerinden mahrum bırakıldığını gösterememiştir. Muhalefet partilerini temsil eden üyeler, yani CHP ve HDP, aleyhlerine ceza davası açıldıktan sonra tutuklanan ve / veya mahkum edilen yegane üyelerdir.

Mahkeme, müdahale eden üçüncü şahısların, özellikle de Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserliği'nin muhalif seslerini susturmak için kanunların giderek daha fazla kullanıldığına dikkat çekmiştir. Mahkeme, bu nedenle, başvurucunun ilk ve devam eden tutukluluğuna ilişkin kararların münferit bir örnek olmadığını tespit etse de, ulusal mahkemeler belli bir yolu takip edercesine hareket etmiştir.

Mahkeme, başvurucunun özellikle, 16 Nisan 2017 referandumu ve 24 Haziran 2018 Cumhurbaşkanlığı seçimi olmak üzere iki önemli kampanya sırasında özgürlüğünden mahrum bırakıldığını kaydetmiştir. Mahkemenin görüşüne göre, yargılama öncesi tutukluluğu şüphesiz Türkiye'de başkanlık sisteminin uygulanmasına karşı yürütülen kampanyaya etkili bir şekilde katkıda bulunmasını engellemiştir.

Ankara Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2 Eylül 2019 tarihinde emrettiği başvurucunun tutukluluktan salıverilmesinin engellenmesinde, Cumhurbaşkanının konuşmasının hemen ardından İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 20 Eylül 2019 tarihli kararı ile başvurucunun aynı gün tutukluluğa derhal dönmesi ve yerel makamların, başvurucunun yaklaşık beş yıl önce, 6 ve 8 Ekim 2014 tarihleri arasında işlendiği iddia edilen bir suça karıştığından şüphelenilmesiyle ilgilenmediğini; bunun yerine kendisinin siyasi faaliyet yürütmesinin engellendiği ve tutulduğu görüşündedir.

Mahkeme ayrıca, Venedik Komisyonu'nun Türkiye'deki yargı sisteminin bağımsızlığına ilişkin bulgularını ve daha özel olarak Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ile ilgili bulgularını not etmiştir. Mahkemeye göre, 2017 Anayasa değişikliklerine ilişkin olarak Venedik Komisyonu, Yüksek Konseyin önerilen yeni oluşumunun “son derece sorunlu” olduğu ve yargının bağımsızlığını ciddi şekilde tehlikeye atacağı görüşünü ifade etmiştir. Mahkemenin görüşüne göre, uluslararası gözlemcilerin raporları ve görüşleri, özellikle İnsan Hakları Komiserinin yorumları, Türkiye'de son yıllarda yaşanan gergin siyasi iklimin, olağanüstü hal sırasında, yüzlerce yargıcın görevden alındığı ve özellikle muhaliflere karşı başlatılan cezai işlemlerde özellikle ulusal mahkemelerin bazı kararlarını etkileyebilecek bir ortam yarattığını göstermiştir.

Mahkemenin görüşüne göre, bu arka plandan elde edilen uyumlu çıkarımlar, yargı makamlarının başvurucunun muhalefet liderlerinden biri olarak davranışına, diğer HDP milletvekillerinin ve seçilmiş belediye başkanlarının davranışlarına, genel olarak muhalif seslere sert tepki verdikleri görüşünü teyit etmektedir. Başurucunun

ilk ve devam eden tutukluluğu, yalnızca binlerce seçmeni Ulusal Meclis'te temsil etmekten mahrum etmekle kalmamış, aynı zamanda tüm nüfusa tehlikeli bir mesaj göndererek özgür demokratik tartışmanın kapsamını önemli ölçüde azaltmıştır. Mahkeme, bu nedenle, yetkililer tarafından başvurunun tutukluluğuna ilişkin öne sürülen gerekçelerin yalnızca, demokrasi açısından tartışılmaz bir ağırlık meselesi olan gizli bir siyasi amacı örttüğü sonucuna varmıştır. Mahkeme'ye göre, makul şüphenin de ötesinde, başvurunun tutukluluğu, özellikle 16 Nisan 2017 referandumu ve 24 Haziran 2018 cumhurbaşkanlığı seçimleriyle ilgili iki önemli kampanya sırasında, çoğulculuğu bastırma ve demokratik toplum kavramının tam merkezinde yer alan siyasi tartışma özgürlüğünü kısıtlama amacı taşımıştır.

Bu nedenle, Sözleşme'nin 5. maddesiyle bağlantılı olarak 18. maddesi ihlal edilmiştir.

#### Madde 46

Başvurucu, söz konusu mahrumiyetin gerekçelendirilmesi için dayandırılan gerekçelerin bir kısmını oluşturan 6-8 Ekim 2014 dönemine ilişkin yeni bir yasal sınıflandırma biçiminde “eylemler ve olaylar”a dayalı olarak 2 Eylül 2019 tarihinde tutukluluğu sona erecek biçimde tutuklu yargılanmıştır.

Başvurucunun tutukluluğunun, aynı olgusal bağlamla ilgili gerekçelerle devam ettirilmesi, haklarının ihlalinin uzamasına ve davalı Devletin, Mahkeme'nin kararına uyma yükümlülüğünün Sözleşme'nin 46 § 1 maddesinde ihlal edilmesine sebep olmuştur.

Buna göre Mahkeme, davalı Devletin başvuranın derhal salıverilmesini sağlamak için gerekli tüm önlemleri alması gerektiğine karar vermiştir.

#### Adil tazmin (Madde 41)

Mahkeme, Türkiye'nin başvurucuya maddi tazminat olarak 3.500 Euro (EUR), manevi tazminat olarak 25.000 Euro(EUR) ve masraf ve giderler için 31.900 Euro (EUR) ödemesine karar vermiştir.

#### Ayrık görüş

Yargıçlar Wojtyczek ve Yüksel, kısmen aynı fikirde ve kısmen muhalif görüş bildirdiler. Yargıç Chanturia kısmen muhalif bir görüş ifade etmiştir. Yargıç Paczolay'ın da katıldığı Yargıç Yüksel, kısmen muhalif bir görüş daha dile getirmiştir. Bu görüşler karara eklenmiştir.

**Başvuru Adı** : Pişkin / Türkiye  
**Başvuru No** : 33399/18  
**Başvuru Tarihi** : 6 Temmuz 2018  
**Karar Tarihi** : 15 Aralık 2020  
**Karar Linki** : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-206901>

**Konu** : Etkili yargı denetiminin yokluğunda, 677 Sayılı OHAL Kanun Hükmünde Kararnamesine dayanan işten çıkarma Sözleşmeye aykırı olduğu.

**Olaylar** :

Başvurucu Hamit Pişkin, 1982 doğumlu bir Türk vatandaşıdır ve Bingöl'de yaşamaktadır.

Pişkin, Aralık 2010'dan bu yana bir kamu tüzel kişisi olan ve çeşitli kamu ve özel sektör kuruluşlarının bölgesel faaliyetlerini koordine eden Ankara Kalkınma Ajansı'nda uzman olarak çalışmıştır. Pişkin'in süresiz iş akdine 4857 sayılı İş Kanunu uygulanmaktadır ve hukuki statüsü özel hukuk kurallarına tabidir.

26 Temmuz 2020 tarihinde, 15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişiminden kısa bir süre sonra, Kalkınma Ajansı yönetim kurulu çalışanlarının durumlarını incelemek üzere toplantı yapmıştır. Aynı gün Ajans, aralarında başvuru Pişkin'in de olduğu altı kişinin iş akdini 667 sayılı OHAL KHK'sına dayanarak bu kişilerin milli güvenliğe tehdit oluşturan yapılara üye, bu yapılarla ilişkili veya bağlantılı oldukları gerekçesiyle feshetme kararı almıştır.

14 Ağustos 2016 tarihinde Pişkin, Ankara İş Mahkemesi'nde dava açarak iş akdinin feshedilmesi kararının kaldırılmasını istemiştir. Pişkin, diğer gerekçelerin yanı sıra iş akdinin feshinin geçerli bir sebebe dayanmadığını, kötü niyetli ve geçersiz olduğunu ileri sürmüştür. Ayrıca kendisine tazminat ödenmesini istemiştir.

25 Ekim 2016 tarihinde mahkeme, davayı reddetmiştir. Başvurucunun istinaf talebi de reddedilmiştir. Bunun üzerine başvuru Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmuş, Anayasa Mahkemesi söz konusu başvuruyu 10 Mayıs 2018 tarihinde kabul edilemez bulmuştur.

5 Eylül 2018 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, hakkında ceza davası açılması için gerekli şüpheyi desteklemeye yeterli delil olmadığı gerekçesiyle Pişkin hakkında başlatılan soruşturmada takipsizlik kararı vermiştir.

**İhlal iddiaları** : Pişkin, Sözleşme'nin 6. maddesine (adil yargılanma hakkı) dayanarak, işine son verilmesi kararının ve ardından yargısal sürecin adil yargılanma güvencelerine uygun olmadığını ileri sürmüştür.

Pişkin ayrıca terör örgütleriyle bağlantılı olduğu ve 'terörist' ve 'hain' olarak damgalandığı gerekçesiyle işine son verilmesinden şikayetçi olmuştur. Mahkeme, bu şikayeti Sözleşme'nin 8. maddesi (özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı) altında incelemeye karar vermiştir.

Bazı sivil toplum örgütlerinin başvuruya müdahil olarak üçüncü taraf görüşü sunmalarına izin verilmiştir. Bunlar; Uluslararası Af Örgütü, Uluslararası Hukukçular Komisyonu ve Türkiye İnsan Hakları Davalarına Destek Projesi'dir.

**Karar** :

**Adil yargılanma hakkı**

### **6. Maddenin medeni ve cezai yönden uygulanabilirliği**

Mahkeme, Sözleşme'nin 6. maddesinin medeni yönünün, açıkça bir medeni hak ile ilgili olması sebebiyle Pişkin'in işten çıkarılmasına uygulanabilir olduğunu değerlendirmiştir. Gerçekten de tüm iş akdi uyuşmazlıkları, özellikle özel sektörde iş akdinin sona erdirilmesi ile ilgili olanlar, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi kapsamında medeni haklarla ilgili olarak kabul edilmiştir. Dahası Mahkeme, Pişkin'in, devlet memurlarına eşdeğer veya benzeri görevleri yerine getiren sözleşmeli bir işçi olarak kabul edildiği varsayımında dahi Mahkeme içtihatlarına göre aşağıdaki iki koşul aynı anda yerine getirilmedikçe, Devlet ile memurları arasındaki uyuşmazlıkların prensip olarak 6. maddenin kapsamına girdiğini yinelemiştir<sup>1</sup>; ilk olarak, Devlet ulusal hukukunda söz konusu personel kategorisi veya görev için mahkemeye erişimi açıkça kapsam dışı bırakmış olmalıdır, ve ikinci olarak bu kapsam dışı bırakma Devletin menfaatine göre nesnel sebeplerle gerekçelendirilmelidir.

Mahkeme, işten çıkarma prosedürünün "Engel" kriterleri<sup>2</sup> uyarınca bir suçlama teşkil etmemesi nedeniyle Sözleşme'nin 6. maddesinin cezai kısmının mevcut davaya uygulanamayacağı kanaatine varmıştır.

### **İş akdinin feshedilmesi prosedürü**

Pişkin'in iş akdinin feshedilmesi için kullanılan prosedür olağanüstü hal sırasında alınan istisnai tedbirlerin direkt bir sonucudur. Bu süre zarfında Cumhurbaşkanı'nın başkanlık ettiği Bakanlar Kurulu, otuz yedi adet kanun hükmünde kararname (667'den 703'e kadar) kabul etmiştir. Bu metinler arasında 667 sayılı

<sup>1</sup> Vilho Eskelinen ve Diğerleri / Finlandiya [BD], no. 63235/00, § 62, ECHR 2007 II.

<sup>2</sup> Engel ve diğerleri/ Hollanda, 8 Haziran 1976, § 82-83, Series A no. 22.

Kanun Hükmünde Kararname sadece memurların görevden alınmasına izin vermekle kalmamış, aynı zamanda Pişkin'in işvereni gibi kamu kurumlarının devlet memurlarının basitleştirilmiş usulle işten çıkarılmasını da zorunlu kılmıştır. Pişkin'in iş akdinin sonlandırılması konusunda çekişmeli yargılamalar, karar alma sürecinin hiçbir parçasını oluşturmamıştır. Aynı şekilde, söz konusu Kanun Hükmünde Kararname belirli usuli garantiler için hiçbir hüküm getirmemiştir. İşverenin, işçinin 667 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede tanımlanan yasadışı yapılara üye olduğunu, bunlara bağlı olduğunu veya bunlarla bağlantılı olduğunu, üstünkörü kişiselleştirilmiş bir muhakeme dahi sunmadan değerlendirmesi yeterli olmuştur.

Bu konuda Mahkeme, 667 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname'sinin 15 Temmuz 2016 başarısız askeri darbesine açıkça karışmış olan memurların veya diğer kamu hizmeti çalışanlarının derhal işten çıkarılması için basitleştirilmiş bir usul sağlamak amacıyla çıkarıldığını kabul etmeye hazırdır. Venedik Komisyonu'nun<sup>3</sup> haklı olarak işaret ettiği gibi, "Eğer kalkışmacılar yargı teşkilatı, savcılık, emniyet, ordu vs. içinde halen aktif olsalardı kalkışmayla mücadeleyi hedefleyen eylemlerin hiçbiri başarıya ulaşmayacaktı."<sup>4</sup> Olağanüstü halin çok özel koşulları ışığında böyle bir prosedür haklı görülebilir.

Yine de Mahkeme, söz konusu Kanun Hükmünde Kararnamenin, başvuru gibi kişilerin iş sözleşmelerinin feshinden sonra yerel mahkemeler tarafından yapılacak adli incelemeye herhangi bir sınırlama getirmemesine önem vermektedir. Zira başvuru, ihtilaf konusu fesih kararına İş Mahkemesi önünde itiraz edebilmiş, Bölge İstinaf Mahkemesi'nde itiraz edebilmiş ve hukuken temyiz başvurusunda bulunmuş ve ayrıca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

Böylece Mahkemece, mevcut davada ortaya çıkan önemli soru Pişkin'in, bir terör örgütüyle bağlantılı olduğu iddiası nedeniyle işverenin iş sözleşmesini feshetmesine neden olan sebepleri bilememesinin etkili yargı denetimiyle yeterince dengelenmiş olup olmadığıdır.

### **Yargı denetimi**

Mahkeme, iş sözleşmesinin feshine ilişkin yargılamalar sırasında hiçbir usuli garantiden faydalanmamış olan Pişkin'in sadece işverenin değerlendirmesini haklı çıkarabilecek olgusal veya diğer kanıtları ortaya çıkarmak üzere yerel mahkemelere başvurabilme imkanı olduğunu kaydetmektedir. Bu, başvuruçunun söz konusu delillerin olasılığına, doğruluğuna ve güvenilirliğine itiraz edebileceği tek kanaldır. Buna göre, önündeki dava ile ilgili tüm bu olgusal ve hukuki soruları incelemek ve

---

<sup>3</sup> Avrupa Konseyi Hukuk Yoluyla Demokrasi için Avrupa Komisyonu (Venedik Komisyonu)

<sup>4</sup> Başarısız askeri darbe girişimini takiben kabul edilen 667'den 676'ya kadar olan KHK'lar hakkında görüş (CDL=AD(2016)037))

ilgili davacıya, yani Pişkin'e, işverenin kararının etkili bir yargı denetimini sağlamak mahkemelerin görevidir. Mahkemenin görüşüne göre, davanın temel sorunu budur.

Bu nedenle, ulusal mahkemelerden sözleşmenin ihtilafli feshinin hukuki temele ve Pişkin'in yasadışı bir yapıyla bağlantısı olduğuna ilişkin işverenin değerlendirmesini haklı kılacak unsurlar hakkında karar vermeleri istenmiştir. Ancak mahkemeler, sadece görevden almaya ilgili organ tarafından karar verip vermediğini ve kararın hukuki bir dayanağı olup olmadığını değerlendirmişlerdir. Ne "geçerli bir sebeple" feshin yasal rejimi ne de işverenin bu tür işten çıkarma gerekçelerini haklı kılacak herhangi bir kanıtı olup olmadığı, yani yasadışı bir yapı ile bağlantıların varlığı iddiası mahkemelerce hiçbir zaman gerçekten değerlendirilmemiştir. Daha spesifik olarak, farklı yargılama makamları önünde yapılan yargılamaların hiçbir aşamasında, mahkemeler, başvuranın yasadışı bir yapı ile varsayılan bağlantıları nedeniyle iş sözleşmesinin feshinin, davranışı veya diğer kanıt veya bilgilerle gerekçelendirilip gerekçelendirilmediğini değerlendirmemişlerdir. Dahası, mahkemelerinin verdiği kararlardan, Pişkin'in iddialarının dikkatlice değerlendirildiği sonucuna varılamamaktadır.

Anayasa Mahkemesi ile ilgili olarak ise, Anayasa Mahkemesi adil yargılanma hakkının korunmasında ve yukarıda belirtilen ihlallerin giderilmesinde ulusal düzeyde önemli bir rol oynayabilirdi. Ancak, özet bir kabul edilemezlik kararı vererek, söz konusu hukuki ve olgusal konulara ilişkin herhangi bir analiz yapmakta başarısız olmuştur.

Mevcut davada verilen adli kararlar, yerel mahkemelerin Pişkin'in iddialarını derinlemesine ve kapsamlı bir şekilde incelemediklerini, gerekçelerini başvuru tarafından sunulan delillere dayandırmadıklarını ve başvurunun itirazlarının reddedilmesini geçerli bir şekilde gerekçelendirmediklerini göstermektedir. Yukarıda belirtilen eksiklikler, başvurucuyu hasmına kıyasla belirgin bir dezavantaja sokmuştur. Sonuç olarak, yerel mahkemeler teorik olarak Pişkin ile idari makamlar arasındaki anlaşmazlığı belirlemek için tam yetkiye sahip olmasına rağmen kendilerini önlerindeki ihtilafı ilgili 6. maddenin 1. fıkrasının gerektirdiği şekilde tüm olgu ve hukuki sorunları inceleme yetkisinden yoksun bırakmışlardır.

**Sözleşme'nin 15. maddesinde öngörülen istisna (olağanüstü hallerde istisna)**

Sözleşme'nin 15. Maddesinde öngörülen istisna ile ilgili olarak, Mahkeme 667 sayılı Kanun hükmünde kararnamenin, mevcut başvuru da dahil olmak üzere ilgili kişilerin iş sözleşmelerinin feshini takiben yerel mahkemeler tarafından yapılacak adli incelemeye herhangi bir kısıtlama getirmediğini not etmektedir. Dahası, Mahkeme'nin görüşüne göre olağanüstü hâl çerçevesinde bile, hukukun üstünlüğünün temel ilkesi geçerli olmalıdır. Bir Devletin, Sözleşme icra organlarının kısıtlaması veya kontrolü olmaksızın, mahkemelerin yargı yetkisinden bir dizi hukuk davasını kaldırması veya büyük gruplar veya kişi kategorileri üzerindeki hukuki sorumluluğa



çerçeveyi oldukça aşan söz konusu iş akdinin sona erdirilmesi, söz konusu kararnameden kaynaklanan bir zorunluluk olarak görülebilirdi. Bu bağlamda Pişkin'in yasadışı bir örgüt ile var olduğu iddia edilen bağlantısına dayanarak iş akdinin sona erdirilmesi özel hayata saygı hakkına yönelik bir müdahale olarak değerlendirilebilir.

Olağanüstü hale özgü koşullar ve yerel mahkemelerin, 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 4. maddesinin 1. fıkrasının g bendi uyarınca alınan kararların incelenmesine ilişkin tam yargı yetkisine sahip olduğu gerçeği göz önünde bulundurulduğunda Mahkeme, iddia edilen müdahalenin yasayla öngörülmüş olduğu varsayımıyla hareket etmeye hazırdır. Mahkeme sonrasında, müdahalenin Sözleşme'nin 8. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen meşru amaçlardan olan ulusal güvenlik ve düzenin korunması ile suçun önlenmesi amaçlarına yönelik olduğunu not etmiştir.

Mahkeme, ilgili müdahalenin demokratik bir toplumda gerekliliğinin incelenmesinde iki noktaya dikkat etmektedir: (1)başvurucunun iş akdinin sona erdirilmesi ile sonuçlanan karar alma sürecinin keyfiliğe karşı güvenceler ile çevrili olup olmadığı ve (2) başvurucunun usuli güvencelerden yararlanıp yararlanmadığı ve özellikle yeterli yargısal incelemeye erişiminin olup olmadığı ile yetkili makamların özenli bir biçimde ve zamanında harekete geçip geçmediği.

İlk nokta yönünden Mahkeme, başvurucunun iş akdinin sona erdirilmesinden önceki karar alma sürecinin oldukça üstünkörü olduğunu gözlemlemiştir. 26 Temmuz 2016 tarihinde Ankara Ajansı çalışanlarının durumunu değerlendirmek amacıyla yapılan toplantı sonucunda, başvurucunun da dahil olduğu altı çalışanın iş sözleşmelerinin, 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 4. maddesinin 1. fıkrasının g bendi uyarınca ulusal güvenliği tehdit eden yapılara üye oldukları ya da bu yapılarla bağlantıları olmaları sebebiyle sona erdirilmesine karar verilmiştir. Mahkeme, bu ifadenin muğlaklığı ve belirsizliğini dikkate almış ve Ajans'ın yönetim kurulu tarafından alınan kararın yalnızca yasadışı yapılara üye, bu yapılarla irtibatlı ya da bağlantılı olduğu düşünülen çalışanların işine son verilmesini düzenleyen 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 4. maddesinin 1. fıkrasının g bendinin metnine yapılan bir atıf ile temellendirildiğini kaydetmiştir.

Mahkeme, daha sonra başvurucunun işverenin, başvurucunun yasadışı bir yapıyla bağının olduğu değerlendirmesini potansiyel olarak haklı kılan faaliyetlerinin niteliğini ortaya koymadığını gözlemlemiştir. Yerel mahkemeler önündeki yargılama sürecinde, yasadışı bir örgüt ile var olduğu iddia edilen bağlantıya ilişkin olarak hiçbir somut suçlama açıkça yöneltilmemiştir. Hükümet'in savunmalarından, başvurucunun terör örgütleriyle bağlantılı faaliyetlere gönüllü olarak katılmasından dolayı işten çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Benzer şekilde yerel mahkemelerin kararlarından,

başvurucunun işverenin değerlendirilmesinin başvuru ile FETÖ/PDY<sup>5</sup> örgütü arasında olduğu iddia edilen bağlantıya ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

Kısacası başvuru, ulusal makamlarca 15 Temmuz 2016'da gerçekleşen başarısız darbe girişimini düzenlediği düşünülen yasadışı gizli bir yapılanma ile bağlantılı olduğu iddiasına dayanılarak işten çıkarılmıştır.

Mahkeme, 6. madde altındaki bulgularına uygun şekilde, olağanüstü hal süresince alınan tedbirler yargısal denetime tabi tutulduğundan; devlet memurlarının ve diğer kamu hizmeti çalışanlarının işten çıkarılmasını sağlayan 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca kurulan basitleştirilmiş usulün, 15 Temmuz 2016 başarısız askeri darbesinin sonrasındaki durumun kendine özgü koşullarını ışığında haklı görülebileceğini kabul edebilirdi. Sonuç olarak, yukarıda belirtilen şartlar gözetildiğinde söz konusu usulün daha fazla bir incelemeyi gerektirmediği değerlendirilmiştir.

İkinci nokta olan söz konusu tedbire ilişkin yargısal incelemenin eksiksiz bir şekilde incelenmesiyle ilgili olarak, Mahkeme, ulusal güvenlik sebebiyle herhangi bir tedbire maruz kalan kişinin keyfiliğe karşı güvencelere sahip olması gerektiği ilkesini yinelemektedir.

Mahkeme, askeri kadrolarda organize olmuş ya da üyeleri arasında katı, azaltılamaz bir dayanışma tarzı kuran, dahası “Avrupa kamu düzeninin” temel bir unsuru olan demokrasinin kurallarına aykırı bir ideoloji benimseyen yapılara üye olmanın böyle toplulukların üyelerinin kamu görevlerini yerine getirmeye çağrıldıklarında, ulusal güvenlik ve düzenin korunması bakımından sorun yaratabileceğini kabul etmeye hazırdır.

Mahkemenin görüşüne göre, ulusal güvenliğe neyin tehdit oluşturduğuna dair kamu yetkilileri veya kamu hizmeti alanında faaliyet gösteren diğer organlar tarafından yapılan değerlendirme doğal olarak önemli olacaktır. Yine de ulusal mahkemeler, bu kavramın ileri sürülmesinin makul bir olgusal temelinin olmadığı ya da keyfi bir yoruma işaret ettiği durumlara karşılık verebilmelidir.

Somut davada, Mahkeme, yerel makamların başvuru ile işten çıkarılmasına dayanak oluşturan değerlendirmeleri hakkında karar verebilecek pozisyonda değildir. Gerçekten, başvuru ile yasadışı bir yapı arasında olduğu iddia edilen bağın mevcudiyetine dayandırılmış olsa da Hükümet, yalnızca ulusal mahkemelerce verilen yargısal kararlara atıfta bulunmuştur. Bu kararlar, başvuru ile işverenin değerlendirilmesinin haklı gösterilmesi ve başvuruya yöneltilen suçlamaların mahiyetinin belirlenmesine ilişkin kritere açıklık kazandıramamaktadır. Yerel mahkemeler, söz konusu tedbirin başvuru ile özel hayatına saygı hakkı üzerinde

---

<sup>5</sup> FETÖ/PDY örgütü (“Fethullahçı Terörist Organizasyonu/ Paralel Devlet Yapısı”), Türk otoriteler tarafından 15 Temmuz 2016 darbesini planlayan silahlı bir terör örgütü olarak kabul edilmektedir.

doğurduğu ciddi sonuçlara rağmen ilgili tedbiri dikkatlice incelemeyen, yalnızca işverenin değerlendirmesinin başvuruçunun iş akdinin sona erdirilmesi için geçerli bir sebep olduğunu kabul etmiştir.

Mahkeme'nin görüşüne göre, ulusal güvenlik söz konusu olsa dahi demokratik bir devlette yasallık ve hukukun üstünlüğü kavramları, temel insan haklarını etkileyen tedbirlerin kararın gerekçelerini ve ilgili delilleri denetlemeye yetkili bağımsız bir kurum önünde herhangi bir formdaki çekişmeli bir yargılamaya tabi olmasını gerektirmektedir. Yetkililerin dayandığı ulusal güvenlik endişesine etkili biçimde karşı çıkılmasının imkansız olması halinde polis veya diğer devlet makamları, Sözleşme'yle korunan haklara keyfi olarak el uzatabileceklerdir.

Bu koşullar altında Mahkeme, mevcut davada yerel makamların başvuruçunun iş akdinin neden sonlandırıldığına gerçek nedenlerinin belirlemede başarısız olduğunu değerlendirmiştir. Sonuç olarak, söz konusu davada şikayet edilen tedbirin yargısal denetimi yetersizdir.

Bu nedenle Mahkeme, Pişkin'in Sözleşme'nin 8. maddesinde gerekli kılınan keyfi müdahaleye karşı asgari derecede korumadan yararlanamadığı sonucuna ulaşmıştır. Buna ek olarak, 6. madde altındaki değerlendirmesinde belirtilen gerekçeler doğrultusunda, söz konusu tedbirin olağanüstü halin özel koşulları tarafından kati olarak gerekli kılındığının söylenemeyeceğini değerlendirilmiştir. Bu sebeplerle, Sözleşme'nin 8. maddesi ihlal edilmiştir.

#### **Adil tazmin (Madde 41)**

Mahkeme, çoğunluk ile, Türkiye'nin başvurana 4,000 euro (EUR) manevi tazminat ödemesine karar vermiştir.

#### **Ayrı görüşler**

Yargıçlar Bošnjak ve Koskelo aynı fikirde görüş bildirmiştir. Yargıç Yüksel, kısmi muhalif görüş bildirmiştir. Bu görüşler karara eklenmiştir.

**Başvuru Adı** : Sellami / Fransa  
**Başvuru No** : 61470/15  
**Başvuru Tarihi** : 5 Aralık 2015  
**Karar Tarihi** : 17 Aralık 2020  
**Karar Link** : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-206518>

**Konu** : Bir gazetecinin soruşturmanın gizliliğini ihlal edecek şekilde ulaştığı bir bilgiyi kullanması sonucu yargılanmasının ifade özgürlüğünü ihlal etmediği.

**Olaylar** :

Dava, bir gazetecinin devam eden bir soruşturma ile bağlantılı mesleki gizliliğe aykırı olarak elde edilen bilgilerden polis tarafından üretilen şüpheliye dair fotoğrafın yayımlanmasının ardından gazetecinin yargılanmasına ilişkindir.

Başvuran Stéphane Sellami, 1972 doğumlu ve Saint-Ouen'de (Fransa) yaşayan bir Fransız vatandaşıdır.

23 Aralık 2011'de Paris'te iki kadına tecavüz edilmiştir ve bir kadın ayrıca cinayete teşebbüs mağdurudur. Soruşturma, Başmüfettiş D.'nin başkanlığındaki Paris 3. polis bölgesine atanmıştır.

28 Aralık 2011'de 15 yaşındaki bir kız Essonne bölgesindeki Étampes'te tecavüze uğramış ve bıçaklanmıştır.

30 Aralık 2011 tarihinde, kimlik belirleme birimi ekibi tarafından üçüncü mağdurun ifadesine göre şüphelinin birleşik bir görüntüsü üretilmiştir.

3 Ocak 2012 tarihinde Paris savcısı tüm suçlarla ilgili bir adli soruşturma başlatmıştır ve 4 Ocak 2012 tarihinde soruşturma yargıcı 3. polis bölgesine talimat vermiştir. Aynı gün soruşturma biriminin başkanı olan Müfettiş D. ekip üyelerine, herhangi bir bilgi sağlanmaması gereken başvurucudan bir telefon aldığını bildiren bir e-posta göndermiştir.

11 Ocak 2012'de Le Nouveau Détective dergisi tarafından kompozit görüntünün varlığı ortaya çıkarılmıştır. Ertesi gün, günlük gazete Le Parisien tam bir sayfayı bu bilgiye ayırarak, başvurucu tarafından yazılan üç makaleyi kısa haber köşesinde bir bölüm halinde yayımlamıştır, bunlardan biri görüntüyü içermektedir.

13 Ocak 2012 tarihinde, makalelerin yayımlanmasının ardından ve bu arada fotoğraflarla kimliği tespit edilen şüpheli ile kompozit görüntünün eşleşmemesi

nedeniyle, soruşturma yargıcı ve ceza soruşturma dairesi aradıkları şüphelinin fotoğrafını basarak bir arama ilanı yayımlamaya karar vermiştir.

19 Ocak 2012 tarihinde Müfettiş D., üstlerine Le Parisien'de kompozit görüntünün yayımlanması nedeniyle soruşturmanın gizliliğinin ihlal edildiğinden şikayet eden bir rapor göndermiştir.

Cumhuriyet savcısı, soruşturmanın gizliliğinin ihlali ile ilgili olarak soruşturma yapılmasını emretmiştir.

Paris Ceza Mahkemesi 21 Kasım 2012 tarihli kararında, başvuru meslek sırrını ihlal edecek şekilde elde ettiği bilgileri kullanmaktan suçlu bulmuş ve yargılamaya sivil taraf olarak katılan mağdurlara ilişkin bir euroluk tazminat ile birlikte 8.000 Euro para cezası ödemesine hükmetmiştir. 16 Ocak 2014 tarihli kararıyla Paris İstinaf Mahkemesi, suçla ilişkin ilk derece mahkemesinin kararını onamış, ancak cezayı 3.000 Euro para cezasına indirmiştir. Yargıtay, başvuru tarafından yapılan temyiz başvurusunu reddetmiştir.

### **İhlal İddiaları :**

Başvuran, 10. maddeye (ifade özgürlüğü) dayanarak, devam eden bir soruşturmaya bağlantılı olarak polis tarafından üretilen bir görüntünün yayımlanmasının ardından, mesleki gizliliği ihlal ederek elde ettiği bilgileri kullanması sebebiyle mahkumiyetinin Sözleşme'ye aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

### **Mahkemenin kararı**

#### **Madde 10**

Mahkeme, başvuranın ifade özgürlüğü hakkını kullanmasına bir müdahale olduğunu belirttiikten sonra, daha önce verdiği kararlarda bir gazetecinin mesleki gizliliğe aykırı olarak elde edilen bilgileri kullandığı için mahkumiyetine karar verilmesinin, Ceza Kanunu Madde 321-1'e göre Sözleşme'nin 10. maddesinin amaçları doğrultusunda öngörülebilirlik şartını karşıladığına karar verdiğini gözlemlemiştir. (Dupuis ve Diğerleri / Fransa, § 31; Hacquemand / Fransa; ve Ressiot ve Diğerleri / Fransa, §§ 107-108) . Mahkeme, mevcut davada bu tespitten ayrılmak için hiçbir neden görmediğinden, söz konusu müdahalenin Sözleşmenin 10. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında "kanunla öngörüldüğü" sonucuna varmıştır.

Mahkeme ayrıca daha önce, adli soruşturmanın gizliliğini koruma ihtiyacına dayalı müdahalenin, soruşturmanın uygun şekilde yürütülmesini ve böylece yargının yetki ve tarafsızlığını sürdürmeyi amaçladığına karar vermiştir. Bu, davayla ilgili gizli bilgilerin ifşasını önlemek için tasarlanmış mesleki gizlilikle ilgili durumlarda da geçerlidir. Mevcut davada müdahale, bir cezai soruşturmanın yürütülmesine ilişkin gerekli bilgilerin gizliliğini sağlama ve daha genel olarak yargının yetkisini ve

tarafsızlığını sürdürme ihtiyacına dayanmaktadır. Bu nedenle müdahale meşru bir amaca yöneliktir.

Müdahalenin gerekliliği ile ilgili içtihat kriterinin uygulanabilirliği ile ilgili olarak Mahkeme, yerel mahkemelerin mesleği gereği bir gazeteci olan başvurucunun, sahip olduğu ve yayımlamayı planladığı kompozit görüntünün soruşturma gizliliği kapsamında korunduğunun farkında olmamasının mümkün olmadığı görüşünde olduklarını kaydetti. Temyiz Mahkemesi 16 Ocak 2014 tarihli kararında, başvurucunun Baş Müfettiş D.'ye yaptığını kabul ettiği telefon görüşmesi ile adli bir soruşturma açıldığından haberdar olduğunu ve elde ettiği kompozit görüntünün dava dosyasının bir bölümünü oluşturduğunu doğruladığını gözlemlemiştir.

Le Parisien'deki makale ile ilgili olarak Mahkeme, söz konusu görüntünün, üzerine yorum yapan kısa bir başlık ile birlikte yayımlanmasının, başvurucu tarafından tüm bir sayfayı kaplayan, aynı fail tarafından yapıldığı anlaşılan bir dizi tecavüz ve saldırıyı konu eden bir serinin parçası olduğunu not etmiştir. Bu düzen şeklinde kompozit görüntüye özel bir önem verilmiştir. Yerel mahkemelerin değerlendirmesine paralel olarak Mahkeme, bu editoryal seçimlerin başvurucunun sansasyonel yaklaşımı konusunda hiçbir şüphe bırakmadığı kanaatindedir.

Ayrıca Mahkeme, orijinal olarak yalnızca bir mağdur tarafından sağlanan bir tanıma dayanılarak üretilen söz konusu görüntünün yayımlandığında, Müfettişler bu arada zanlının birkaç fotoğrafını elde ettiği için artık fail olduğu iddia edilen kişinin açıklamasına uymadığını vurgulamıştır. Yerel mahkemeler başvurucunun seri tecavüzcünün tanımıyla eşleştiğini öne sürdüğü kompozit görüntüyü, fotoğrafın güvenilirliğini veya devam etmekte olan adli soruşturma üzerindeki etkisini düşünmeksizin gazetecilerin ifade özgürlüğünün gerektirdiği görev ve sorumluluklara aykırı olarak yayımladığı konusunda doğru kanaattedir.

Mahkeme, makalenin konusunun yani Paris ve çevresindeki banliyölerde kadınlara yönelik bir dizi tecavüz ve bıçaklı saldırıya yönelik cezai soruşturmanın bir kamuoyunu ilgilendiren bir mesele olduğunu kabul etmiştir. Ancak ilk olarak görüntünün sunulduğu sansasyonel yöntem, öncelikle halkın merakını tatmin etmek için tasarlanmıştır; ikinci olarak, dağıtılan bilgiler hatalıdır ve okuyucuyu yanıltması kaçınılmazdır.

Buna göre Mahkeme, yerel mahkemeler tarafından yapılan halkı bilgilendirme konusunda kompozit görüntünün kullanımının meşru olmadığı noktasındaki değerlendirmeyi sorgulamak için güçlü bir neden tespit edememiştir.

Ayrıca Mahkeme, adaletin idaresi ve soruşturma altındaki kişilerin masumiyet karinesi bakımından ceza yargılamasında neyin tehlikede olduğu göz önüne alındığında, adli soruşturmanın gizliliğine özel koruma sağlanmasının meşru olduğunu yinelemiştir. Mevcut dava, daha spesifik olarak, yargının yetkisini ve

tarafsızlığını korumak için ceza soruşturmasının yürütülmesinde gerekli bilgi gizliliğinin sağlanmasıyla ilgilidir.

Yargılamayı etkileme riski, yerel makamlar tarafından gizli bilgilerin ifşa edilmesini yasaklamak gibi caydırıcı tedbirlerin benimsenmesini haklı kılmıştır. Mevcut davada yerel mahkemeler, söz konusu makalenin yayımlanmasının soruşturmanın normal yürütülmesine müdahale etmiş olup, görüntünün yayımlanmasının bazı okuyucular tarafından arama ilanı olarak yorumlanmasına neden olduğunu gözlemlemiştir. Bu, polise çok sayıda telefon gelmesine neden olmuş ve soruşturma yargıcı ve ceza soruşturma departmanını, makalenin yayımlanmasının ertesi günü, aradıkları adamın fotoğrafıyla birlikte arama ilanı çıkartmaya sevk etmiştir.

Yerel mahkemeler, söz konusu gazetecinin, soruşturmanın yürütülmesine şüpheliyi tespit etme ve tutuklama aşaması olan en hassas kısmında soruşturmaya bilerek müdahale ettiğini kaydetmiştir. Mahkeme, materyalin yayımlanmasının ceza yargılamalarının yürütülmesi üzerinde olumsuz bir etkisi olduğuna dair değerlendirmeyi sorgulamak için güçlü bir neden görememiştir.

Mahkeme verilen mali cezaya ilişkin olarak ise, cezai işlemlere başvurulmasının ve başvurana verilen cezanın - başlangıçta Ceza Mahkemesi tarafından verilen karardaki 8.000 Euro yerine 3.000 Euronun- ifade özgürlüğü hakkının kullanımına orantısız müdahale anlamına gelmediği kanaatinde. Mahkemenin görüşüne göre, böyle bir cezanın başvuru veya sürmekte olan ceza yargılamaları hakkında kamuoyunu bilgilendirmek isteyen başka herhangi bir gazetecinin ifade özgürlüğünü kullanması üzerinde caydırıcı bir etkiye sahip olduğu ileri sürülemez.

Devletlere tanınan takdir yetkisi ve birbiriyle çatışan çeşitli menfaatleri dengeleme uygulamasına ilişkin Mahkeme içtihadındaki ilgili kriterleri uygulayan yerel mahkemeler tarafından düzgün bir şekilde gözetildiği gerçeği göz önüne alındığında, Mahkeme, Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlalinin söz konusu olmadığına karar vermiştir.

**Başvuru Adı** : Shiksaitov / Slovakya  
**Başvuru No** : 56751/16  
**Başvuru Tarihi** : 22 Eylül 2016  
**Karar Tarihi** : 10 Eylül 2020  
**Karar Linki** : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-206369>

**Konu** : İsveç'te mülteci statüsüne sahip olmasına rağmen başvurucunun Rusya'ya iade edilmesi amacıyla tutuklanmasının Sözleşme'nin 5. Maddesini ihlal ettiği.

**Olaylar** :

Başvurucu Hamzat Shiksaitov, 1982 doğumlu ve Alvesta'da (İsveç) yaşayan bir Rus vatandaşıdır.

12 Temmuz 2007 tarihinde, Rusya'daki Çeçen Cumhuriyeti mahkemesi tarafından başvurucu için uluslararası tutuklama emri çıkarılmıştır. Terör eylemleri gerçekleştirdiği iddia edilmiştir. Başvurucu 2011 yılında Ukrayna'dan İsveç'e, iade edilme korkusuyla kaçmıştır. İsveç'te sığınma hakkı verilmiştir. 2015 yılında başvurucu, Interpol'ün uluslararası izleme listesindeyken Ukrayna'ya giderken Slovakya'da tutuklanmıştır.

Kösice Bölge Mahkemesi, İsveç'teki statüsünü çevreleyen koşullar belirlenene kadar başvurucunun ön tutukluluğuna karar vermiştir. Bu karar, bir itirazın ardından ve daha sonra Anayasa Mahkemesi tarafından onanmış ve Anayasa Mahkemesi başvurucunun haklarını ihlal etmiştir.

23 Şubat 2015 tarihinde, başvurucu, Rusya'ya iade edilmek üzere tutuklanmıştır. Başvurucu, Slovakya'nın İsveç mahkemelerinin mülteci statüsüne ilişkin kararına bağlı olduğunu ileri sürerek, temyiz başvurusunda bulunmuştur. Bu temyiz Yüksek Mahkeme tarafından reddedilmiş, daha sonra Anayasa Mahkemesi tarafından onaylanmıştır.

8 Eylül 2016'da başvurucunun Rusya'ya iade edilmesine karar verilmiştir. Bölge Mahkemesi, özellikle, mültecilerin otomatik olarak kovuşturma dokunulmazlığından yararlanmadıklarını kaydetmiştir (çünkü başvurucu, bu davada siyasi olmayan ciddi bir suçtan aranmaktadır) ve Rus yetkililer tarafından verilen genel teminatlardan memnun kaldığını belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi daha sonra başvurucunun anayasa şikayetini reddetmiştir. Başvurucunun davasını, mülteci statüsü tanınmasının dışında bırakılıp bırakılmayacağını belirlemek için bir alt mahkemeye göndermişlerdir.

Yüksek Mahkeme daha sonra 8 Eylül 2016 tarihli kararı bozmuş ve başvurucunun 2 Kasım 2016 tarihinde serbest bırakılmasına karar vermiştir. Sınır polisi başvurucuyu İsveç'e sınır dışı etmiştir.

**İhlal İddiaları** :

Başvurucu, Sözleşme'nin 5 § 1 maddesine (özgürlük ve güvenlik hakkı) ve 5 § 5'e (uygulanabilir tazminat hakkı) dayanarak, Slovakya'da yakalanmasının ve tutuklanmasının özgürlük hakkını ihlal ettiğinden şikayetçi olmuştur.

**Karar** :

Başvurucu, tutuklanmasının Slovak yasalarına, özellikle de Polis Teşkilatı Kanunu ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'na uygun olmadığını iddia etmiştir. Rusya'nın tutuklanmasını talep etmediği ve İsveç'te bir mülteci olduğu için, iade edilmek üzere ön alıkonulması ve tutukluluğunun emredilmemesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkeme, özgürlükten yoksun bırakmanın "yasal" olması gerektiğini yinelemiştir. Ancak ulusal hukuka uygunluk yeterli değildir; karar iyi niyetle ve verilen gerekçelerle alınmalı ve tutukluluk çok uzun süreli olmamalıdır. Özellikle iade ile ilgili tutuklamanın makul bir şekilde gerekli olduğu düşünülmelidir.

Mahkeme, Slovak yetkililerin başvurucunun İsveç'teki statüsünden haberdar olamayacaklarından, başvurucunun ilk tutuklamanın yasal olduğuna ikna olmuştur.

Benzer şekilde Mahkeme, başvurucunun ön tutukluluğunun, Rus makamlarından bir talep olmamasına rağmen yasal olduğu kanaatine varmıştır, çünkü Slovakya'daki ön gözaltı sadece bir savcı tarafından emredilebilmektedir. Başvurucunun iade edilmek üzere tutuklanmasıyla ilgili olarak Mahkeme, İsveç makamlarının kararlarının Slovakya için bağlayıcı olmaması nedeniyle tutukluluğun temelde yasaklanmadığı konusunda yerel mahkemelerle hemfikir olmuştur.

Ayrıca, Slovak makamlarının, özellikle İsveç makamlarının başvurucunun statüsünü Interpol ile kontrol etmediği göz önüne alındığında, başvurucunun davasını kapsamlı bir şekilde incelemiş olmaları kabul edilebilirdi.

Genel olarak, başvurucunun iade edilmesinin önünde herhangi bir yasal veya fiili engel bulunup bulunmadığını belirlemek amacıyla başvurucunun Slovakya'da tutulması gereği başvurucunun tutukluluğunu haklı çıkarmıştır.

Genel olarak, başvurucunun tutukluluğu bir yıl, dokuz ay ve on sekiz gün sürmüştür. Bu, yetkililerin başvurucunun İsveç'teki statüsü ve Rusya'da yargılanması hakkında çok erken bir aşamadan beri bilgi sahibi olmalarına ve mahkemelerin başvurucunun iade edilmesinin kabul edilebilirliğine ilişkin nihai bir karara

kendilerinden çok daha önce ulaşmasını engelleyen hiçbir şey olmamasına rağmen aslında yapmadığını belirtmektedir.

Yukarıdakilerin ışığında Mahkeme, yetkililerin titizlikle hareket etmedikleri ve başvurunun tutukluluk gerekçelerinin geçerliliğini yitirdiği sonucuna varmıştır. Bu, Sözleşme'nin 5 § 1 maddesinin ihlaline yol açmıştır.

Mahkeme ayrıca, başvurunun, 5 § 5 maddesine aykırı olarak, hukuka aykırı tutukluluğu için uygulanabilir bir tazminat hakkına sahip olmadığına karar vermiştir.

#### Adil tazmin (Madde 41)

Mahkeme, Slovakya'nın başvurucuya manevi tazminat olarak 1.200 Euro ve masraf ve giderler için 8.000 Euro ödeyeceğine karar vermiştir.

**Başvuru Adı** : Usmanov / Rusya

**Başvuru No** : 47384/07

**Başvuru Tarihi** : 19.09.2007

**Karar Tarihi** : 20.10.2020

**Karar Linki** : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-206716>

**Konu** : Başvurucunun Rus vatandaşlığının iptali ve Tacikistan'a sınır dışı edilmesinin Avrupa Sözleşmesini ihlal ettiği.

**Olaylar** : Başvurucu Bakhtiyer Kasymzhanovich Usmanov, 1977 doğumlu bir Tacikistan vatandaşıdır.

Usmanov, eşi ve iki çocuğuyla birlikte 2007 yılında Rusya'ya taşınmıştır. Başvurucu ve karısının daha sonra iki çocuğu daha olmuştur.

2008 yılında başarılı bir şekilde Rus vatandaşlığına başvurmuştur. Ancak on yıl sonra başvurusunda bazı bilgileri (kardeşlerinin isimleri) atladığı için vatandaşlığı iptal edilmiştir. Yetkililer, başvurucunun, eksik bilgilerin önemli olmadığı ve kendisinin Rusya ile güçlü bağları olduğu yönündeki iddialarını reddetmiştir. Sonuç olarak, başvurucunun elinde herhangi geçerli bir kimlik belgesi kalmamıştır.

Nisan 2018'de Federal Güvenlik Servisi, ulusal güvenliğe tehdit oluşturduğu için başvurucunun Rusya'ya girişine 35 yıllık bir yasak getirmeye karar vermiştir.

Başvurucunun 17 Ağustos 2018'den önce ülkeyi terk etmesi gerekmiştir. Kasım 2018'de tutuklanmış ve ülkeyi terk etme emrine uymadığı için yabancılar için geçici bir gözetli merkezine yerleştirilmiştir. Mahkemeler başvurucunun Rusya'dan zorla geri gönderilmesine karar vermiştir.

Başvurucunun, giriş yasağına ve idari geri gönderme kararına mahkemede itiraz etmesi sonuç vermemiştir. Mahkemeler özellikle, giriş yasağının yetkili makam tarafından alındığına ve her halükarda, ailesinin onunla gelebileceğini veya Rusya'da kalabileceklerini ve yurt dışından maddi destek alabileceklerine karar vermiştir. Ayrıca mahkemeler, Usmanov'un geri gönderilmesinin Avrupa Sözleşmesini ihlal edeceğine dair hiçbir kanıt bulamıştır.

Usmanov'un geri gönderilmesi Aralık 2018'de, Mahkeme İç Tüzüğü'nün 39. maddesi uyarınca geçici tedbir talebinin kabul edilmesinin ardından Avrupa Mahkemesi önündeki yargılamalar devam ederken durdurulmuştur. Başvurucu o zamandan bu yana tutukluluğuna karşı başarısız bir şekilde itiraz etmiştir.

**İhlal İddiaları** :

Başvurucu 8. maddeye (özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı) dayanarak, Rus vatandaşlığının iptal edilmesi ve Rusya'dan geri gönderilme kararlarını alırken yetkililerin kendisinin aile durumunu gereğince dikkate almadığını ve neden ulusal güvenliğe karşı bir tehdit oluşturduğunu açıklamadıklarını iddia etmiştir.

**Karar :**

İlk olarak Mahkeme, başvurunun vatandaşlığının geri alınmasının Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamındaki haklarına müdahale ettiğine karar vermiştir. Başvurucu Rusya'da herhangi bir yasal statüden yoksun bırakılmış ve herhangi bir geçerli kimlik belgesi olmaksızın kalmıştır. Mahkeme özellikle, Rus vatandaşlarının bir tren bileti satın almaktan iş bulma veya tıbbi bakım alma gibi daha önemli ihtiyaçlara kadar günlük yaşamlarında olağandışı sıklıkta kimliklerini kanıtlamaları gerektiğini kaydetmiştir. Ayrıca, başvurunun vatandaşlığının iptali, giriş yasağının getirilmesi ve başvurunun geri gönderilmesi kararlarının ön koşulu olmuştur.

Hükümet, başvurunun haklarına bir müdahale olduğunu kabul etmiş, ancak bir kişinin Rus vatandaşlığı başvurusunda bilgi vermediği durumlarda, kanun maddelerinin yetkililere herhangi bir takdir yetkisi bırakmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu tarafından sunulan bilgilerin eksik olduğu tespit edildikten sonra yetkililerin, vatandaşlığın kazanılmasından bu yana geçen süreye, başvurunun Rusya ile olan güçlü bağlarına, ailesinin durumuna veya diğer önemli faktörlere bakılmaksızın kendisine Rus vatandaşlığı veren kararı iptal etmekten başka seçenekleri kalmamıştır.

Mahkeme, böyle bir yaklaşımın aşırı derecede biçimsel olduğunu tespit etmiştir. O sırada yürürlükte olan yasal çerçeve tarafından teşvik edilmiş ve keyfi müdahaleye karşı başvurucuya yeterli koruma sağlanamamasına neden olmuştur.

Böylece Hükümet neden başvurunun bazı kardeşleri hakkında bilgi vermemesinin Rus vatandaşlığını kazandıktan bu kadar yıl sonra bu haktan mahrum bırakılmasını haklı çıkaracak seviyede ciddi olduğunu gösterememiştir.

Gerçekten de Mahkeme, yetkililerin herhangi bir dengeleme uygulaması yapmadan, böyle bir ihmal nedeniyle başvurunun vatandaşlığının iptal etmesinin büyük ölçüde orantısız olduğuna karar vermiştir. Mahkeme bu nedenle, başvurunun Rus vatandaşlığının iptal edilmesinin Sözleşme'nin 8. maddesini ihlal ettiği sonucuna varmıştır.

Benzer şekilde, ne Rusya'ya giriş yasağına ilişkin yargılamalarda ne de idari geri gönderme kararına ilişkin yargılamalarda yerel mahkemeler söz konusu menfaatleri gerektiği gibi dengelememiştir.

Genel olarak, bu iki yargılamada başvurunun ulusal güvenliğe karşı oluşturduğu iddia edilen tehdidin, hatırı sayılır bir süredir Rusya'da bir Rus vatandaşı ile birlikte yaşadığı, bu Rus vatandaşından olma ikisi Rusya'da doğmuş toplam dört

çocuğu bulunduğu gerçeğinden daha ağır bastığı hususu ikna edici bir şekilde tespit edilememiştir. Başvurucunun Rusya'da bulunduğu süre boyunca herhangi bir suç işlemediği göz önüne alındığında bu özellikle konuyla ilgilidir. Buna göre, başvurucunun ülkeden çıkarılmasına yönelik karar nedeniyle Sözleşme'nin 8. maddesi bir kez daha ihlal edilmiştir.

Yukarıdaki sonuçlar göz önüne alındığında, Mahkeme, Sözleşme'nin 8. maddesi bağlamında başvurucuya giriş yasağı konulmasına ilişkin şikayeti incelemenin gerekli olmadığı kanaatine varmıştır.

#### **Adil tazmin (Madde 41)**

Mahkeme, Rusya'nın başvurucuya maddi tazminat olarak 162 euro, manevi tazminat olarak 10.000 euro ve masraf ve giderler için 850 euro ödemesine karar vermiştir.

#### **Ayrık görüşler**

Yargıç Lemmens ve Yargıç Ravarani ortak mutabık görüş bildirmiştir. Bunlar karara eklidir.