

# AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI

2021 EKİM - KASIM

*İstanbul Barosu İnsan Hakları Merkezi tarafından hazırlanmıştır.*

**Başvuru Adı** : Zambrano/Fransa

**Başvuru No** : 41994/21

**Başvuru Tarihi:** 17.08.2021

**Karar Tarihi** : 07.10.2021

**Konu** : Fransa’da COVID-19 tedbirleri kapsamında uygulamaya konulan aşı kartına karşı yapılan başvuru, iç hukuk yollarının tüketilmemiş olması ve bireysel başvuru hakkının kötüye kullanılmış olmasından bahisle kabul edilebilirlik kriterlerini sağlamamıştır.

**Olaylar** : Fransız hükümeti, üst solunum yolu ile bulaşan COVID-19 virüsü sebebiyle 11.03.2020 tarihinde, Dünya Sağlık Örgütü tarafından ilan edilen ulusal pandemi haline karşı, halk sağlığı tehditlerinin önüne geçmek amacıyla, birtakım olağanüstü hal önlemleri almıştır. Halk sağlığına ilişkin bu olağanüstü hal durumundan çıkılması adına bir geçiş rejimi olarak, 30.09.2021 tarihine kadar uygulanmak üzere, 31.05.2021 tarihinde 2020-689 sayılı yasa yürürlüğe konmuştur. Bu kapsamda Fransa Başbakanı’na, yürürlükte olan diğer tedbirler yanında, yüz maskesi takma zorunluluğu gibi tedbirler getirmek suretiyle seyahat etme ve toplu taşıma kullanımını kısıtlama veya mağazalarda koruyucu önlemler alma yetkisi verilmiştir. Aynı zamanda işbu yasa ile; Fransa üzerinden uluslararası seyahat edenler ve yüksek sayıda misafir kapasitesi bulunan sinema, tiyatro, müze, ticaret fuarı gibi yerler için “sağlık kartı” uygulaması getirilmiştir.

05.08.2021 tarihinde yürürlüğe konulan 2021-1040 sayılı yasa ile ise, halk sağlığına ilişkin olağanüstü hal durumundan çıkılması rejimi, 15.10.2021 tarihine kadar ve sağlık kartlarının günlük hayatın diğer alanlarında da kullanımı da, en erken 15.10.2021 tarihine kadar uzatılmıştır. Bu suretle; iş yeri yemek alanları hariç olmak üzere teraslar dahil tüm barlar ve restoranlarda; ilgili bölge valisi gerekli gördüğü takdirde alışveriş merkezleri ve mağazalarda; seminerlerde; uzun mesafeli tren, otobüs veya uçak ulaşımlarında; tıbbi acil durumlar hariç olmak üzere hastaneler, yaşlı bakımevleri ve huzurevlerindeki refakatçilerin, ziyaretçilerin ve

randevulu hastaların sağlık kartı göstermesi zorunlu hale getirilmiştir. 30.08.2021 itibariyle de sağlık kartı kullanımı, yukarıda sayılan yerlerde faaliyetlerde bulunmak isteyenler veya çalışan personel için zorunlu hale getirilmiş, aksi halde yaptırım uygulanabileceği ngrlmştir.

Başvurucu Guillaume Zambrano ise, Montpeiller niversitesi'nde özel hukuk alanında ğretim görevlisi bir Fransız vatandaşı olup, Fransız hkmetinin sağlık kartı uygulamasına karşı ‘‘NO PASS !!!’’ hareketini başlatmıştır. Bu hareketi doğrultusunda Bay Zambrano, internet sitesini ziyaret edenlere toplu bir başvuru yapmak üzere önceden doldurulmuş bir AİHM bireysel başvuru evrakı sağlamakta olup, kendi bireysel başvurusunda da şimdiye kadar bu şekilde başvuru evrakını dolduran 7.934 kullanıcı olduğunu ifade etmiş, ilgili kullanıcı listesini ve yetki formlarını ibraz etmiştir. Bay Zambrano'nun hareketi neticesinde 3.000'i birebir aynı olmak üzere Mahkeme'ye yaklaşık 18.000 bireysel başvuru yapılmıştır.

**İhlal İddiaları** : Başvurucu Sözleşme'nin 3.maddesine (insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele yasağı) dayanarak 2020-689 ve 2021-1040 sayılı yasaların bireyleri aşıya rıza göstermeye zorladığını, zira mevcut aşıların klinik deneme aşamasında olmasına rağmen tıbbi gerekçe gösterilmeden yapıldığını, yoğun fiziksel acı ve yüksek fiziksel yaralanma ihtimali taşıyan bir misilleme tedbiri olduğunu; Sözleşme'nin 8.maddesine (zel hayata ve aile hayatına saygı), 14.maddesine (ayrımcılık yasağı) ve 12 numaralı Protokol'ün 1. maddesine (genel ayrımcılık yasağı) dayanarak, sağlık kartı uygulamasının özel hayata saygı hakkına ayrımcı bir müdahale teşkil ettiğini, bu müdahalenin öngörülebilir olmadığını, hukuka uygun olmadığını, meşru bir kamu menfaati gütmediğini ve devletlerin takdir yetkisinin kesin olmasına rağmen bu müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığını iddia etmiştir.

**Karar** : Mahkeme ilk olarak, bahse konu yasalar ile getirilen tedbirler halkın tepkisine yol amışsa da incelemeye konu başvurunun ne Sözleşme madde 10 uyarınca ifade özgürlüğü hakkı ne de madde 11 uyarınca örgütlenme özgürlüğü hakkı kapsamında olduğunu belirtmiştir.

Mahkeme ayrıca, Bay Zambrano'nun internet sitesinden standart formda yapılan yaklaşık 18.000 adet bireysel başvurunun ise İ Tüzük madde 47/1 (bireysel başvurunun içeriği) şartlarını taşımadığını tespit etmiştir. İ Tüzük madde 47/5 (2) uyarınca Zambrano'ya, bu standart bireysel başvuruları yapanların temsilcisi olarak tespit edilen eksikliklerin giderilmesi, aksi halde incelemeye alınmayacağı bildirilmişse de Zambrano bu hususta bir işlem yapmadığından Mahkeme, Bay Zambrano'nun temsilci sıfatıyla yaptığı başvuruların

değerlendirilemeyeceği sonucuna varmıştır. Geri kalan binlerce standart başvuru için de bu yönde karar verilmesinin muhtemel olduğu ifade edilmiştir.

### İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi

Başvurucu, 2020-689 ve 2021-1040 sayılı yasaların uygulanması için çıkarılan kararnameler uyarınca gerçekleştirilen faaliyetlerin Sözleşme'ye uygun olduğuna ilişkin ilk derece idare mahkemesince verilen karara karşı esas incelemesi yapılmak üzere temyiz talebinde bulunmamıştır. Bireysel başvurusunda, ilgili kararnamelerin Sözleşme'ye uygunluğuna itiraz ettiğini ve bu yasaların Anayasa konseyi tarafından Anayasa'ya uygun bulunduğunu, bu sebeple bireysel başvuru öncesi başvurabileceği etkin ve uygun iç hukuk yolunun olmadığını iddia etmiştir. Ancak Mahkeme, ilk derece mahkemelerince yapılan Sözleşme'ye uygunluk denetiminin Anayasa Konseyi'nce yapılan yasaların Anayasa'ya uygunluk denetiminden farklı olduğuna işaret ederek Anayasa'ya uygun bulunan bir yasa uyarınca gerçekleştirilen faaliyetin, Sözleşme ile güvence altına alınan hakları, ihlal ettiğinin tespit edilebileceğine, dikkat çekmiştir. Mahkeme, bir kararnameye veya ilk derece idare mahkemesince bir kararnamenin yürürlükten kaldırılmasının reddine ilişkin verilen bir karara karşı Başvurucunun itiraz hakkı olduğundan ve fakat bu hakkını kullanmadığından bahisle etkin ve uygun iç hukuk yolunu tüketmediğine, kaldı ki bir kararın etkinliğine ilişkin şüphe var ise bunun yerel mahkemeler nezdinde neticelendirilmesine gerektiğine işaret ederek, başvuru mağdur statüsünü haiz olsa bile Sözleşme'nin 35/1. ve 4.maddeleri uyarınca iç hukuk yolları tüketmediğinden başvurusunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

Mahkeme, bu sonuç bir bireysel başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermek için yeterli olsa, da başvurunun diğer kabul edilebilirlik kriterlerinin de incelenmesinin bu başvurunun özellikli durumunda yararlı, hatta gerekli olduğuna karar vermiştir.

### Bireysel Başvuru Hakkının Kötüye Kullanılması

Başvurucu, sağlık kartı uygulamasına karşı çıkmak için kendi internet sitesi ziyaretçilerini hem internet sitesinde hem de YouTube kanalında, kendisinin önceden doldurduğu başvuru formu ile toplu bir şekilde Mahkeme'ye bireysel başvuruda bulunmaya defalarca çağırılmış, bu şekilde binlerce kişiyi bireysel başvuruda bulunmaya teşvik etmiştir, Amacının Sözleşme kapsamında bireysel başvuru hakkının kullanılması değil, fakat aksine Mahkeme'de "tıkanıklık, aşırı iş yükü birikmesi" meydana getirmek, işleyişi tehdit ederek "müzakere etmek" için "yargılamayı felç etmek" ve "iktidar ilişkisi kurmak", "Mahkeme'nin giriş kapısını zorlamak" ve Mahkeme'nin "zincir içinde bir halkası" olduğu "sistemi raydan

çıkarmak’’ istemiştir. Mahkeme bu durumun Sözleşme’nin 10.maddesi uyarınca ifade özgürlüğü hakkı kapsamında olmadığı gibi 11.maddesi uyarınca örgütlenme özgürlüğü hakkı kapsamında da olmadığına işaret etmiştir.

Mahkeme, Sözleşme’ye taraf devletlerdeki yapısal veya sistematik sorunlardan kaynaklı dosya yükü ile yaklaşık yirmi yıldır ilgilendiğini ve buna konu insan hakkı ihlallerinin, gittikçe artan bireysel başvuruya sebebiyet verdiğini yinelemektedir. Fakat yine de Mahkeme, sistemin köşe taşı olan bireysel başvuru hakkını ve adalete erişim hakkını korumaya çalışırken aynı zamanda Sözleşme ile kurulan insan hakları koruma sistemini uzun süreli etki sağlayacak bir şekilde temin etmek istemektedir. Başvurucunun başvuru amacını desteklemek adına yapılan bireysel başvurulardaki büyük artış, Mahkemenin, diğer başvurular tarafından yapılmış, yargıçların önündeki kabul edilebilirlik koşullarını sağlayan başvurularla ilgili, misyonunu etkileyecektir.

Bu sebeplerle, başvurucunun bireysel başvurusunda izlediği hedefler ve “yasal strateji” olarak benimsediği yaklaşım, bireysel başvuru hakkının amacına ve Sözleşme’nin ruhuna aykırı aykırı olup Sözleşme sistemini ve Mahkeme’nin işleyişini yavaş yavaş yok edecektir.

### Mağdur Statüsü

Mahkeme, başvurucunun kendi durumu hakkında detaylı bilgi vermediğini ve ulusal otoritelerin iddiaya konu ihlallerinin kendisini nasıl etkilediğine veya kişilik özelliklerine dayanarak onu nasıl hedef aldığını açıklamadığına dikkat çekmiştir.

Sözleşme’nin 3. maddesi doğrultusunda yapılan şikayet uyarınca, Zambrano’nun iddialarının aksine, başvuruya konu yasalar aşı yaptırma gibi bir genel zorunluluk getirmemektedir. Bu noktada Mahkeme, başvuru kapsamının dışında kalan ve bu sebeple bu hususta karar vermeye gerek duymadığı, 2021-1040 sayılı yasa uyarınca zorunlu aşı yaptırma yükümlülüğünün olduğu mesleklerden birinde faaliyet gösterdiğine dair delil sunmadığından, aşı olmak istemeyen bir birey olarak başvurucunun baskıya maruz kaldığını gösteremediğini tespit etmiştir.

Sözleşme’nin 8.maddesi ile düzenlenen mağdur statüsüne göre başvuru, kişisel durumu hakkında bilgi vermediği gibi, başvuruya konu yasaların kendisinin özel hayata saygı gösterilmesi hakkını nasıl doğrudan etkilediğine ilişkin detay da vermemiştir. Dahası başvuru, aşı yaptırmayan kişilerin nasıl bireysel başvuruda bulunacaklarını anlatırken aynı zamanda aşı yaptıranların da nasıl etkilendiğine vurgu yapmıştır. Kabul edilebilirlik

kriterlerinden biri olan iç hukuk yollarının tüketilmesi, özellikle yasa gibi genel bir tedbirin varlığında, mağdur statüsü ile yakından ilişkilidir. Mahkemeye göre, bu başvuru kriterinin, başvuru tarafından yerine getirilememesi, yukarıda bahsettiğimiz detayların eksikliğini açıklar niteliktedir. Hal böyleyken başvuru sahibinin başvurusu, yukarıda açıklanan her bir sebepten dolayı kabul edilemez olup Mahkeme, başvuru sahibinin mağdur statüsüne haiz olduğunu iddia etme hakkına sahip olup olmadığına dair karar vermeyi gereksiz görmüştür.

Sonuç olarak, başvuru tarafından yapılan bireysel başvurunun, özellikle iç hukuk yollarının tüketilmemiş olması ve bunun aslında madde 35/1 ve 35/2 uyarınca bireysel başvuru hakkının kötüye kullanılması anlamına gelmesi olmak üzere, birçok sebepten kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

**Başvuru Adı** : Djordjevic/Fransa

**Başvuru No** : 15572/17

**Başvuru Tarihi** : 27.02.2017

**Karar Tarihi** : 07.10.2021

**Konu** : Organize suçlarla mücadelede ek bir yaptırım olarak gayrimenkule el koymanın ölçüsüz bir tedbir olmadığı.

**Olaylar** : Başvurucu, Bondy/Fransa'da yaşayan 1961 doğumlu bir Yugoslav vatandaşıdır. Bir adli kovuşturma neticesinde, yaklaşık on genç kadının İsviçre ve Almanya'da Eylül 2009 ila Mayıs 2010 tarihlerinde ciddi hırsızlıklar yaptığı tespit edilmiştir. Bu hırsızlıkların ise, Paris bölgesinden, başvuru Djordjevic'in talimatları ile çalışan bir suç örgütü menfaatine yapıldığı görülmüştür.

22.11.2010 tarihinde dosya hakimi, Başvurucu ve ortağının birlikte edindikleri 350.000 Avro değerindeki Bondy'deki A gayrimenkulü ile başvuru kişinin 1998 tarihinde beri tek başına maliki olduğu 817.000 Avro değerindeki Bondy'deki B gayrimenkulü için el koyma kararı vermiştir. 02.04.2013 tarihinde başvuru kişinin, tekerrür komplo suçundan yargılanmasına karar verilmiştir.

09.05.2014 tarihli kararda, Colmar Ceza Mahkemesi, hükmedilen diğer yaptırımlar yanında A gayrimenkulüne el koyulmasına karar vermiştir. Başvuru kişinin sağlık durumu göz önünde bulundurularak, başvuru hakkında tutuklama kararı verilmemiştir.

Başvuru ve ortağı, yalnızca gayrimenkullere el koyulmasına ilişkin kararlara karşı temyiz talebinde bulunmuşlardır.

06.10.2015 tarihli kararda, Colmar Ceza Mahkemesi; A gayrimenkulüne el koyulması kararını kaldırmış ve B gayrimenkulüne el koyulmasına karar vermiş, hukukun yorumlanmasına ilişkin temyiz talebini reddetmiştir.

**İhlal İddiaları** : Başvuru, gayrimenkullerine el konulmasının, ölçüsüz bir müdahale teşkil ettiğine dayanarak 1 numaralı Protokol'ün 1. maddesi (mülkiyet hakkı) uyarınca, mülkiyet hakkının ihlal edildiğini, nitekim ceza mahkemelerinde hakkında hüküm kurulan suçları işlemeden çok önce ve hukuka uygun bir şekilde bahse konu gayrimenkulleri edindiğini; Sözleşme madde 8 (özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı) uyarınca, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

## **Karar \_\_\_\_\_ :**

### **Mülkiyet Hakkı Madde 1(1 Numaralı Protokol)**

Mahkeme, el koyma kararının Ceza Kanunu madde 450/1 uyarınca tesis edildiğini ifade etmiştir. Bahse konu erişilebilir, kesin ve öngörülebilir hukuki dayanak vesilesiyle, organize suçlarla mücadele, komplo suçlarının caydırıcı yaptırımlarla cezalandırılması, hiç şüphesiz kamu menfaatine hizmet etmektedir.

Ölçülülük prensini uyarınca Mahkeme, suça ilişkin malvarlıklarına el koymanın hem Sözleşme'ye taraf devletlerde hem de uluslararası seviyede önemli bir rolü olduğuna ve bu yöntemin yalnızca suça ilişkin delil toplamaya yönelik olarak değil, aynı zamanda münferit bir yaptırım olarak da uygulandığına dikkat çekmiştir. Mahkeme, el koyulan malvarlığının suça ilişkin olmaması veya üzerinden doğrudan fayda elde edilmemesi, suçun ana unsurunu teşkil etmese bile el koymanın kişisel malvarlıkları üzerinde yapılabildiğini göz önünde bulundurmaktadır. Mahkeme, bahse konu tartışmalı el koymanın bilhassa tekerrür eden ciddi bir suça karşı uygulanan bir yaptırım olduğuna işaret etmiştir. Somut olayda Mahkeme, yerel mahkemenin yalnızca kısmi bir el koyma kararı verdiğini ve bu kararında başvurucunun liderliğini yaptığı suç örgütünden elde edilen gelirlerinin göz önünde bulundurularak oranlama yapıldığını belirtmiştir.

Mahkeme ayrıca, başvurucunun bir avukat desteği alırken çekişmeli yargılama usulüne göre yargılamanın üç aşamasında da, dosyasını ileri sürebileceğini ve tüm argümanlarını sunabileceğini ifade etmiştir.

Yukarıda belirtilenler ve davalı Devlet'in makul takdiri doğrultusunda, özellikle suç önleme politikası göz önünde bulundurularak, Mahkeme, bahse konu tartışmalı el koymanın, amaçlanan kamu menfaati uyarınca ölçsüz olmadığına karar vermiştir.

Başvurunun bu kısmının, açıkça dayanaktan yoksun olması sebebiyle Sözleşme madde 35/3 ve madde 35/4 uyarınca reddi gerekmiştir.

### **Madde 8 (Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı)**

Mahkeme, yerel mahkemenin karar verdiği esnada, başvurucunun el koymaya konu gayrimenkulde yaşadığına dair delil olmadığına işaret etmiştir. Dahası Mahkeme, temyiz mercii ile aynı doğrultuda, başvurucunun el koyulan gayrimenkulün yakın çevresinde başka bir gayrimenkulün sahibi olduğunu ve akrabalarına burada konaklama sağlayabileceğini

belirtmiştir. Mahkeme madde 8 ihlali görmemiştir, açıkça dayanaktan yoksun olduğundan başvurunun Sözleşme madde 35/3 ve madde 35/4 uyarınca reddi gerekmiştir.

**Başvuru Adı** : R.D. ve I.M.D./Romanya

**Başvuru No** : 35402/14

**Başvuru Tarihi** : 28.04.2014

**Karar Tarihi** : 12.10.2021

**Konu** : Başvurucuların ruh ve sinir hastalıkları hastanesine kapatılmasının ve tıbbi tedaviye zorlanmasının Sözleşme’yi ihlal niteliğinde olduğu.

**Olaylar** : Başvurucular R.D. 1967 ve I.M.D. 1982 doğumlu Romanya vatandaşları olup Ştei’de yaşamaktadırlar.

27.09.2011 tarihinde Başvurucular, kimliklerini soran polis memurları tarafından durdurulmuştur. Kimliklerini göstermeyi reddeden Başvurucular daha sonra polis memurlarına saldırmış olup kamu ahlakını ihlal ve huzuru bozmaktan haklarında cezai soruşturma başlatılmıştır.

Soruşturmadan sorumlu savcılık makamı, 03.10.2011 tarihinde, Şimleul Silvaniei Yerel Mahkemesi’nden, başvurucuların Zalău Devlet Hastanesi’nden psikiyatrik adli tıp raporu almalarını istemiştir. Salaj Hastanesi Adli Tıp Departmanı’ndan alınan 04.10.2011 tarihli iki adli tıp raporu da başvurucularda kalıcı sanrısız bozukluk olduğunu ve muhakeme yeteneklerinin bozuk olduğunu teşhis etmektedir. Sağlık kurulu, başvurucuların özel bir tıbbi birimde psikofarmakolojik ve psikoterapik ayakta tedavi olmalarını tavsiye etmiştir.

11.10.2011 tarihli karar ile savcılık makamı, başvurucuların akıl sağlıklarının, isnat edilen suçlamalara karşı cezai sorumluluklarını ortadan kaldırdığına ve bu sebeple soruşturması yapılacak bir dosya olmadığına karar vermiştir.

06.06.2013 tarihli kararında, Şimleul Silvaniei Yerel Mahkemesi, 04.10.2011 tarihli rapor ve yargılama esnasında yürürlükte bulunan Ceza Kanunu’nun 113.maddesi uyarınca başvurucuların tedbiren zorunlu tedavi almalarına karar vermiş, Salaj Bölge Mahkemesi de bu kararı onamıştır.

Başvurucular, tedavi almalarına yönelik bu kararı hastaneye bildirmediklerinden, İlamat ve İnfaz Bürosu, 06.06.2013 tarihinde, bahse konu tedbir niteliğindeki zorunlu tedavi kararını temyiz ederek, başvurucuların tıbbi tedavi gereğini yerine getirmediklerinden bu kararın kaldırılarak başvurucuların hastaneye kapatılması yönünde karar verilmesini talep etmiştir.

10.10.2012 tarihli ilamı ile Yerel Mahkeme, tedavi olana veya kamu düzenine tehdit oluşturmayacak derecede akıl sağlıkları düzelene dek başvurucuların hastaneye kapatılmasına karar vermiştir. Başvurucular ise, akıl sağlıklarının yerine olduğunu ve yetkili merciin kendilerini başka sebeple gözetim altına almak istediklerini iddia ederek bu kararı temyiz etmişler fakat Bölge Mahkemesi, temyiz talebini reddetmiştir.

30.12.2012 tarihinde başvurucular, iradeleri dışında, ruh ve sinir hastalıkları hastanesine kapatılmışlardır. Başvurucular halen burada tutulmakta olup sakinleştirici ve antipsikotik ilaçlar ile tıbbi tedavileri yapılmaktadır.

13.04.2016 tarihli adli tıp raporuna dayanarak, Şimleul Silvaniei Yerel Mahkemesi 23.02.2017 tarihinde, başvuruculardan I.M.D.'nin annesinin talebi uyarınca, annesinin vesayeti altına alınmasına karar verilmiştir. Ruh ve sinir hastalıkları hastanesi ise, başvuruculardan R.D.'nin, Pericei Belediye Meclisi'nin vesayeti altına alınmasını talep etmiştir. 11.01.2017 tarihli psikiyatrik adli tıp raporu uyarınca R.D'de kalıcı sanrısız bozukluk olduğu ve muhakeme yeteneğinin bozuk olduğu teşhis edildiğinden Pericei belediye başkan vekili, R.D.'nin vasisi olarak atanmıştır.

**İhlal İddiaları** : Başvurucular, zorunlu kapatılmalarının gerekçesiz ve keyfi olduğundan bahisle madde 5/1 (özgürlük ve güvenlik hakkı) ve madde 8'deki (özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı) haklarının ihlal edildiğini, aynı zamanda zorunlu kapatılmaları sonucu başlangıçtan itibaren tıbbi tedaviye mecbur bırakıldıklarını böylece Madde 34 (bireysel başvurular) uyarınca bireysel başvuru haklarını kullanmalarına da müdahale edildiğini; Madde 38 (davanın çekişmeli yargı ilkesine uygun olarak incelenmesi) uyarınca ise Romanya devletinin Sözleşmesel yükümlülüklerini yerine getirmediğini iddia etmişlerdir.

**Karar** :

Özgürlük ve Güvenlik Hakkı Madde 5/1

Mahkeme, her iki adli tıp raporunda da başvurucuların muhakeme yeteneğinin bozulmuş olduğuna ve tıbbi tedavi olmaları gerektiğine dair kendilerine kalıcı sanrısız bozukluk teşhisi konulduğuna işaret etmiştir. Fakat adli tıp raporları 04.10.2011 tarihinde alınmıştır yani başvurucuların ruh ve sinir hastalıkları hastanesine kapatılmalarından 3 yıl öncesine aittir. Mahkeme başvurucuların, güncel bir tıbbi değerlendirme yapılmadan kapatılmalarının, madde 5/1 uyarınca hukuka aykırı olduğuna kanaat getirilmiştir.

Bunun yanında Mahkeme, bir kişinin kapatılmasının, o kişinin kendi güvenliğinin veya diğerlerinin güvenliğinin sağlanması amacıyla kişinin durumunun ciddiyetine göre, usulüne uygun olarak gerekçelendirilmesi gerektiğini hatırlatmıştır. Fakat somut olayda, yerel mahkemenin kapatılma kararında, detaylı gerekçelendirmesinin eksik olması neticesinde, başvurucuların psikiyatrik durumları sebebiyle kendilerine veya diğerlerine karşı tehdit oluşturduğu ortaya koyulmamıştır.

Yine de Mahkeme, 2018 tarihinden beri düzenlenen uzman raporlarının, kapatılmanın devamına ilişkin yargı mercilerinin verdiği kararlara dayanak olan raporlardan daha detaylı olduğuna işaret etmiştir. Dosyadaki uzman raporları ve yargı mercilerinin verdiği kararlar, başvurucuların zihinsel bozukluklarının kalıcı olup olmadığını veya başvurucuların durumunun stabil hale gelip gelmediğini göstermektedir. Bu evraklar, başvurucuların durumunun kapatılmaya yönelik tedbir kararının devamını gerektirdiğini işaret etse de, başvurucuların kendilerine veya diğerlerine oluşturduğu olası tehdit riskine dair değerlendirme içermemektedir.

Sonuç olarak Mahkeme, başvurucular yönünde madde 5/1'in ihlal edildiğine karar vermiştir.

#### Madde 8 (Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı)

Mahkeme, ilaç tedavisinin zorla yapılmasının, kişinin vücut bütünlüğüne karşı ciddi bir müdahale oluşturduğunu bu yüzden keyfiliğe karşı yeterli hukuki korumanın sağlandığı bir hukuk kuralına dayanması gerektiğini tekrarlar.

Mahkeme, başvurucuların kapatılmasına ilişkin tedbir niteliğindeki 10.10.2014 tarihli kararın Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemeleri Kanunu uyarınca tesis edildiğini, bu sebeple Romanya hukukunun esas alındığını belirtmiştir.

Mahkeme, davaya konu hiçbir mevzuat hükmünün akıl hastalıklarının tıbbi tedavisine ilişkin uygulanacak prosedürü düzenlenmediğine, ruh ve sinir hastalıkları hastanelerinde tedavileri yapılacak, güvenlik tedbirine konu kişilerin, içinde bulunduğu durumu düzenlemediğine; uygun tedavinin ne olduğuna karar verecek yetkili kişiyi tayin etmediğine ve tedavinin, özellikle kişi tesis edilen tedaviyi kabul etmediğinde, ne şekilde yürütüleceğine dair usulü düzenlemediğine işaret etmiştir. Dahası, mevzuat, kullanılacak ilaçların tespitine dair doktor kararına karşı itiraz edilip edilemeyeceğini düzenlememektedir. Bu şartlar altında Mahkeme, zorla tedavi uygulanmasının veya tedavinin sonlandırılmasının ölçülülük prensibi de dahil

olmak üzere hukuka uygun olup olmadığına dair başvurucuların, yargı mercilerine talepte bulunma imkanlarının kalmadığına kanaat getirmiştir.

Son olarak Mahkeme, başvurucuların vesayet altına konulduklarını belirtmiştir. Bu durum, onların akıl hastalıklarının ciddiyetine ve onlara tesis edilen tıbbi tedaviye ilişkin aydınlatılmış rıza verebilme kapasitelerine ilişkin ciddi şüpheler doğurmaktadır. Uygulanacak mevzuat hükümleri, kişilerin rızasının alınması usulünü veya kişiler tedaviyi reddettiklerinde uygulanması gereken prosedürü düzenlememiştir.

Sonuç olarak Mahkeme, davaya konu güvenlik tedbirine Romanya hukuku uygulanmış olsa da zorla tedaviye ilişkin yeterli korumanın sağlanmamış olmasının, demokratik bir toplumda sağlanan asgari korumadan başvurucuları mahrum ettiğine; bu şartlar altında yürürlükteki mevzuat ile uygun olarak müdahale yapıldığı söylenemeyeceğinden Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

#### Madde 34 (Bireysel Başvurular)

Mahkeme, başvurucuların korunmasız bireyler olduğunu göz önünde bulundurmuşsa da, başvurucular için yürütülen vesayet sürecinin, başvurucuların bireysel başvuru hakkını engelleyen gayri meşru ve kabul edilemez bir baskı olmadığını ifade etmiş ve devletin madde 34 uyarınca yükümlülüklerini ihlal etmediğine karar vermiştir.

#### Madde 38 (Davanın Çekişmeli Yargı İlkesine Uygun Olarak İncelenmesi)

Mahkeme, devlet tarafından temin edilen belgelerin başvuruculara karşı işletilen tüm prosedürlere ilişkin bilgileri içermediğini, yine de bilgilerdeki bu eksikliğin somut olayın değerlendirilmesini etkilemediğini ve bu doğrultuda devletin madde 38 uyarınca yükümlülüklerini ihlal etmediğine karar vermiştir.

**Başvuru Adı** : Bara ve Kola/Arnavutluk

**Başvuru No** : 43391/18 ve 17766/19

**Başvuru Tarihi** : 04.09.2018 ve 27.03.2019

**Karar Tarihi** : 12.10.2021

**Konu** : Yargı reformu ve bunun yargı mercilerindeki etkileri öne sürülerek yargılamanın makul sürede tamamlanmamasının adil yargılanma hakkının ihlalini oluşturduğu.

**Olaylar** : 1. Başvurucu Bara, Tirana Üniversitesi Tıp Fakültesi'nde profesör olarak görev yapan 1953 doğumlu ve Tiran'da yaşayan bir doktordur. Bara, üniversitenin rektörlük seçimlerinde ikinci seçilmiş olup, seçim sürecinde usulsüzlükler yapıldığı iddiasıyla 23.04.2016 tarihinde dava açmış, fakat yetkili idari organlardan tatmin edici bir sonuç alamamıştır. İlk derece mahkemesinin red kararını İstinaf Mahkemesi onamış, Yüksek Mahkeme ise yargılamada eksiklikler olduğundan bahisle dosyayı İstinaf merciine geri göndermiş olup inceleme halen devam etmektedir.

Bara, Yüksek Mahkeme'ye aynı zamanda, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 399/1.maddesi uyarınca makul sürede dinlenilmediği yönünde 04.05.2018 tarihinde şikayette bulunmuştur. Yüksek Mahkeme ise bahse konu gecikmenin, yargı reformundan kaynaklandığını ifade ederek dosyanın daha fazla incelenmesine gerek olmadığına karar vermiş ve dosyayı yeniden inceleme için alt mahkemelere iade etmiştir.

2. Başvurucu Kola'ya ise, bir taş ocağı gece bekçisini 24.09.2011 tarihinde, kasten öldürmekten 15.11.2021 tarihinde müebbet hapis cezası verilmiştir. Müebbet hapis cezası, kararda yeterli gerekçelendirme yapılmadığından, Yüksek Mahkeme tarafından bozulmuştur. Akabinde yeniden yargılama yapılmış ve mahkumiyet kararı, Shkodra İstinaf Mahkemesi tarafından onanmıştır. Bu karara karşı yapılan temyiz talebi ise 05.03.2021 tarihinde kabul edilmiştir ancak Yüksek Mahkeme, temyiz dosyanın esasının incelenmesi için inceleme günü henüz tayin etmemiştir.

Arnavutluk, 2016 yılı ve takip eden yıllarda, Yüksek Mahkemenin teşekkülü, yargı sisteminin yeniden düzenlenmesi, hakimlerin güvenlik araştırması ve benzeri hususlarda yapılan anayasal değişiklikler ile bir dizi yargı reformu süreci içine girmiştir. Bu durum, Yüksek Mahkeme dahil olmak üzere mahkemelerin daha az sayıda hakim ile yargılama görevini yerine getirmek zorunda kalmasına sebebiyet vermiştir. Hatta Yüksek Mahkeme'nin dahi

nisabını sağlayamadığı durumlar olmuştur. 12.02.2021 tarihinde devlet, mahkemeden gelen bir talebe cevaben Yüksek Mahkeme'nin biriken işlerinin 36.609 adet dosya seviyesinde olduğunu belirtmiş, bu birikmenin azaltılması için önlemler alınmıştır.

**İhlal İddiaları** :Başvurucular, yerel mahkemeler önündeki yargılama süreçlerinin uzunluğuna dayanarak etkili başvuru haklarının Sözleşme'nin 6/1.maddesi (adil yargılanma hakkı) ve 13.maddesi (etkili başvuru hakkı) uyarınca ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

**Karar** :

**Madde 6(1) (Adil Yargılanma Hakkı)**

1. Başvuru bakımından devlet, Sözleşme uyarınca öngörülen “makul süre” şartına Yüksek Mahkeme'nin uymadığını kabul ederek bu gecikmenin Arnavutluk'ta yaşanan yargı reformu kaynaklı olduğuna dayanmıştır. Mahkeme, sürecin 23.04.2016 tarihinde başlayıp üç farklı yargı merciinde beş yılı aşkın süredir devam ettiğine dikkat çekmiştir. Mahkeme, dosyanın özellik arz eden karmaşık bir olgu veya hukuki durum teşkil etmediği yönünde, Yüksek Mahkeme ile aynı görüştedir. Aynı zamanda, 1. başvurunun dosyayı sıkı bir şekilde takip ettiğini ifade etmiştir. Mahkeme, 1. başvurunun temyiz talebinin yeterince hızlı bir şekilde ele alınmadığına ve yargı reformunun etkilerinin, devleti makul sürede yargılama yapma yükümlülüğünden muaf tutmadığına karar vermiştir.

2. başvuru bakımından devlet, 23.03.2017 tarihinde başvurunun ceza dosyasında nihai kararın verildiğini ve yargılama sürecinin hukuka aykırı olmadığını iddia etmiştir. Ayrıca devlet, Yüksek Mahkeme nezdindeki yargılamalarda gecikmeye neden olabilecek Arnavutluk'taki yargı reformuna işaret etmiştir.

Yine de Mahkeme, her iki sürecin de 2017'de neticelendirilmediği ve halen devam ettiğine işaret etmiştir. Ayrıca, cezai suçlamaların özellikle karmaşık olmadığına ve 2. başvurunun yargılamada gecikmeye sebebiyet verecek bir davranışı olmadığına dikkat çekmiştir. Yerel mahkemeler dosyanın esasına ilişkin dört defa karar vermişse de, sebebinin açıklanmadığı iki önemli sürünceme dönemi bulunmaktadır. Yargı reformu, devleti makul sürede yargılama yapma yükümlülüğünden muaf tutmamaktadır. Bu özellikle, yargısal reformların geniş kapsamlı etkisine rağmen, 2. başvurunun karşı karşıya olduğu cezai suçlamanın ciddiyeti ve başvurunun yasal haklarını kullanması noktasında gündeme gelmiştir.

Bu sebeple, her iki başvurucau da etkileyen bir Sözleşme ihlali olmuştur.

### Madde 13 (Etkili Başvuru Hakkı)

1. başvurucu, yargılamanın uzun sürmesine karşı etkili başvuru mekanizmasının bulunmamasından şikayet etmiştir.

Mahkeme, 1. başvurucunun yargılama sürecinin uzun zaman almasından bahisle, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 399/1 ve devamı maddeleri uyarınca, Yüksek Mahkeme'ye başvuruda bulunduğunu ifade etmiştir. Fakat başvurusu, temyiz başvurusunda da olduğu gibi üç yıl boyunca cevapsız bırakılmış ve yargılamaya devam edilmemiştir. Prosedür, yargılamanın hızlandırılması amacına hizmet etmemektedir hem de 1. başvurucunun tazminat talep etmesine imkan vermemektedir. Bu sebeple 1. başvurucunun 13. madde ile korunan hakları ihlal edilmiştir.

Fakat yine de Mahkeme, prensipte madde 13 ile uyumlu yeni bir çözüm yolu olduğuna ve benzer şikayetlerde bulunmadan önce, bu iç hukuk çözüm yolunun tüketilmesi gerektiğine işaret etmiştir.

**Karşıt Görüş** : Hakim Ravarani ve Hakim Dedov ortak karşıt görüşünde; her iki dosya bakımından madde 6 ihlali olduğunu kabul etmekte olup hakimlerin güvenlik araştırmasının yapıldığı ve bu sebeple on dokuz hakim yerine dört hakim ile yargılama yapılan dönemdeki eksiklikleri göz ardı etmeyerek, güvenlik araştırması yapılan dönemde yaşanan zorlukların biraz daha dikkate alınması ve gecikme yaşanan dönemleri, bir bütün olarak ele almaktansa gecikme yaşanan ilgili kısımları süreçten çıkararak, inceleme yapılması gerektiğini ifade etmişlerdir.

**Başvuru Adı** : Moldova Araştırmacı Muhabirler ve Editoryal Güvenlik Derneği ve Sanduta / Moldova Cumhuriyeti

**Başvuru No** : 4358/19

**Başvuru Tarihi** : 9.01.2019

**Karar Tarihi** : 12.10.2021

**Konu** : 2016 Cumhurbaşkanlığı seçimleri öncesinde Moldova Sosyalist Partisi'nin Rusya ile bağlantılı bir off-shore şirketi tarafından finanse edildiği iddiasını haber yapan makaleye dayanılarak başvuru sahiplerine açılan hakaret davasının ifade özgürlüğünü ihlal etmesi

**Olaylar** :Başvuru sahipleri Moldova merkezli bir sivil toplum kuruluşu olan “*Asociația Reporteri de Investigație ve Securitate Editorială din Moldova*” ile 1988 doğumlu, Kişinev'de yaşayan bir Moldova uyruklu gazeteci Iurie Sanduța'dır.

Eylül 2016'da başvuru sahibi dernek, Iurie Sanduța imzalı “Dodon'un Bahamalar parası” başlıklı bir makale yayımlamıştır. Makalede, Bahamalar merkezli ve Rusya Federasyonu ile bağlantılı bir off-shore şirketinin, Igor Dodon ile yakın bağları olan Sosyalist Parti üyesi bir Moldovalı tarafından yürütülen şirkete 1,5 milyon Euro aktardığı bildirilmiştir.

Makaleye göre para, 2016 cumhurbaşkanlığı seçimlerinden birkaç ay önce Moldova'ya girmiştir. Paranın üçte biri, Sosyalist Parti'ye yakın kişilere ücretsiz krediler şeklinde dağıtılmak üzere nakit olarak çekilmiştir. Sosyalist Parti, daha sonra, herhangi bir Devlet organının Sosyalist Parti'nin ve onun adayının finansmanında herhangi bir yasaya aykırılık tespit edilmesi halinde, Bay Dodon'un cumhurbaşkanlığı seçimlerine katılmasının yasaklanacağını ileri sürerek başvuru sahiplerine karşı hukuk mahkemeleri nezdinde hakaret davası açmıştır. Başvuru sahipleri, 1,5 milyon Euro'nun bir off-shore şirketinden bir Moldova şirketine aktarıldığına ve paranın Sosyalist Parti'nin farklı üyelerine ve destekçilerine verildiğine dair kanıtlar sunduklarını ileri sürmüşlerdir.

21 Aralık 2017 tarihli kararında, Centru Bölge Mahkemesi Sosyalist Parti lehine karar vermiştir. Hiçbir devlet organının Sosyalist Parti'ye yurt dışından para aktarıldığını tespit etmemesi nedeniyle makalenin karalama içerdiği kanaatine varılmıştır. Başvuru sahiplerine, makalenin doğru olmadığını kabul eden bir tekzip yayınlamaları ve davacıya masraf ve yargılama giderlerini (yaklaşık 10 Avro tutarında) ödemeleri emredilmiştir.

Karar sonrasında yapılan temyiz başvuruları başarısız olmuştur. Avrupa Mahkemesi'nin mevcut başvuruyu Moldova Hükümeti'ne bildirmesinden sonra, Hükümet Temsilcisi 2018 yılında Temyiz Mahkemesi'ne revizyon talebinde bulunmuştur. Bu mahkeme, nihayetinde 2020 yılında talebi kabul etmiş ve başvurucuları iftiradan suçlu bulan kararlar iptal edilmiştir.

**İhlal İddiaları:** Başvurucular, 10. Maddeye dayanarak, Moldova Sosyalist Partisi'ne iftiradan sorumlu tutulmalarının ifade özgürlüğü kapsamındaki bilgi verme haklarını ihlal ettiğinden şikayet etmişlerdir.

**Karar** : Mahkeme, Hükümet'in, Temyiz Mahkemesi nezdindeki kararın gözden geçirilmesi işlemi sonucu nedeniyle başvurucuların mağdur statülerini kaybettiklerine ilişkin iddiasını reddetmiştir. Mahkeme, diğer birçok davadaki normal uygulamanın aksine, ne Temyiz Mahkemesinin ne de Hükümetin, önündeki işlemlerde başvuruculara herhangi bir tazminat ödenmediğini veya ödemenin teklif edilmediğini kaydetmiştir. Bu nedenle, hakaret davasının reddedilmesinin başvurucuların davasında yeterli bir tazmin teşkil ettiği kanaatine varamamıştır. Ayrıca, Mahkeme, yerel mahkemelerin tekrardan gözden geçirme işlemlerinin ve esasa ilişkin olarak sonradan yeniden yapılan yargılamanın sonucuna göre, Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğinin esas itibarıyla kabul edilmesi anlamına geldiğini belirtmiştir. Kendi içtihatlarını göz önünde bulundurduğunda Mahkeme ön incelemelerde yerel mahkemelerin uygun bir denge kuramadıklarını kaydetmiştir, yukarıdaki sonuçtan ayrılmak için bir neden görmeyerek davanın esasını yeniden incelemenin gerekli olduğunu düşünmemiştir.

Sonuç olarak Mahkeme, başvurucuların Moldova Sosyalist Partisi'ni karalamaktan sorumlu bulunmaları nedeniyle Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

**Başvuru Adı** : J.C. ve Diğerleri / Belçika

**Başvuru No** : 11625/17

**Başvuru Tarihi** : 02.02.2017

**Karar Tarihi** : 12.10.2021

**Konu** : Başvurucuların kilisede cinsel istismara maruz kalmaları sebebiyle açtıkları tazminat davasında, yerel mahkemenin, taleplerin yöneltildiği taraf olan Vatikan'ın yargı bağımsızlığı bulunması nedeniyle yargılama yetkisinin olmadığına karar vermesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal etmemesi

**Olaylar** : Başvurucular, çocukken Katolik rahipler tarafından cinsel istismara maruz kaldıklarını iddia eden 24 Belçika, Fransız ve Hollanda vatandaşıdır.

Temmuz 2011'de başvurucular, Kilise'nin kendi içinde bilinen cinsel istismar sorununu ele alma biçiminin yapısal olarak yetersiz olduğundan bahisle Ghent Asliye Mahkemesi'nde toplu dava açmışlardır. Dava, Vatikan'a, Belçika'daki Katolik Kilisesi'nin başpiskoposuna ve onun iki selefi ile birkaç piskopos ve iki tarıkata karşı açılmıştır.

Başvurucular, davalarını Medeni Kanun'un 1382 ve 1384. maddelerine dayandırarak, katolik rahipler veya tarikat mensupları tarafından uğradıklarını iddia ettikleri cinsel istismar sonucunda maruz kaldıkları zarardan davalıların müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulmalarını talep etmişlerdir. Başvurucular ayrıca, Katolik Kilisesi'nin cinsel istismar konusunda izlediği sessiz kalma politikası nedeniyle davalıların, her birine müştereken ve müteselsilen 10.000 Avro tazminat ödemeleri gerektiğini iddia etmişlerdir.

Ekim 2013'te Ghent İlk Derece Mahkemesi, Vatikan ile ilgili yargı yetkisini reddetmiştir. İşbu karar, Şubat 2016'da Ghent İstinaf Mahkemesince onanmıştır. Özellikle, Vatikan'ın hukuki yargılamalardan bağımsız olması nedeniyle, davacıların davasını karara bağlamak için yeterli yargı yetkisine sahip olmadığına karar vermiştir.

Ayrıca Belçika'nın Vatikan'ı bir devlet ile aynı hak ve yükümlülüklerle sahip yabancı bağımsız ülke olarak tanınması kesin olarak gerçekleşmiştir. Bu tanıma, aralarında imzalanan antlaşmalardan, diplomatik temsilden ve uluslararası teamül hukukunun ortak olarak kabul edilen bir dizi unsurundan kaynaklanmıştır.

Vatikan böylelikle diplomatik dokunulmazlık ve yargı bağımsızlığı da dahil olmak üzere uluslararası hukuk kapsamındaki tüm devlet ayrıcalıklarından yararlanmıştır. İstinaf Mahkemesi ayrıca uyuşmazlığın devletin yargı bağımsızlığı ilkesinin istisnalarından hiçbirine girmediğini de kaydetmiştir.

Ağustos 2016'da Yargıtay'daki bir avukat, Yargıtay'a yapılacak olası bir temyiz başvurusunun başarı ihtimali hakkında olumsuz görüş bildirmiştir. Daha sonra, başvuruda bulunmayan dört kişi hariç tümü, Katolik Kilisesi içinde gerçekleşen cinsel istismar iddiaları için tahkim merkezi aracılığıyla tazminat alabilmiştir.

**İhlal İddiaları** : Başvurucular, Sözleşme'nin 6(1) maddesine (mahkemeye erişim hakkı) dayanarak, Vatikan'a karşı yapılan başvuruda, Devletin yargı bağımsızlığı ilkesinin hukuk davalarını ileri sürmelerini engellediğinden şikayet etmişlerdir.

**Karar** \_\_\_\_\_ : Mevcut dava, Vatikan'ın bağımsızlığı ile ilgilenen ilk davadır.

Mahkeme, İstinaf Mahkemesinin, Vatikan'ın, bir Devlet ile aynı hak ve yükümlülükler ve yabancı egemen gücün ortak niteliklerine sahip olarak uluslararası düzeyde tanındığını tespit ettiğini kaydetmiştir. İstinaf Mahkemesi özellikle Vatikan'ın bazı önemli uluslararası anlaşmalara taraf olduğunu, diğer egemen kuruluşlarla anlaşmalar imzaladığını ve dünya çapında yaklaşık 185 devlet ile diplomatik ilişkilere sahip olduğunu kaydetmiştir. Belçika ile ilgili, daha spesifik olarak, Vatikan ile diplomatik ilişkiler 1832'ye kadar uzanmakta ve Vatikan bir devlet olarak tanınmaktadır.

Mahkeme İstinaf Mahkemesinin bu sonuca varmasına yol açan ayrıntılı gerekçede mantıksız veya keyfi bir unsur bulmamıştır. Vatikan ile diğer Devletler arasındaki anlaşmaları daha önce Mahkeme'nin kendisinin uluslararası anlaşmalar olarak nitelendirdiğine de dikkat çekmiştir. Bu nedenle Vatikan, bir devletin özellikleriyle karşılaştırılabilir özelliklere sahip olarak kabul edilebilir. Bu nedenle İstinaf Mahkemesi, bahse konu özelliklerden, Vatikan'ın bir devletle aynı hak ve yükümlülükler sahip egemen bir güç olduğu sonucunu çıkarmakta haklıdır.

Mahkeme ayrıca, hukuk davalarında devletlere yargı bağımsızlığının tanınmasının, başka bir devletin egemenliğine saygı gösterilmesini sağlayarak, devletler arasındaki nezaket ve iyi ilişkiler adına uluslararası hukuku gözetme meşru amacını güttüğünü de kabul ettiğine işaret etmiştir.

Başvurucuların mahkemeye erişim haklarına ilişkin olarak uygulanan sınırlamanın orantılılığına ilişkin olarak, Mahkeme, İstinaf Mahkemesi'nin yaklaşımının bu tür konularda uluslararası uygulamaya uygun olduğunu tespit etmiştir. İstinaf Mahkemesinin ilgili mevzuata ilişkin yorumunda veya başvurucuların hukuk davasının temeli dikkate alındığında yasal mevzuatın davanın esasına uygulanma biçiminde keyfi veya makul olmayan herhangi bir şey tespit edilmemiştir.

Mahkeme ayrıca, davanın devletlerin yargı bağımsızlığının uygulanmasına ilişkin istisnalardan birine girip giremeyeceği sorununun da İstinaf Mahkemesi önünde tartışıldığını kaydetmiştir. Başvurucular tarafından ileri sürülen istisna, “kişinin ölümü veya fiziksel yaralanması veya maddi mülkün zarar görmesi veya kaybolması halinde manevi tazminat davası” ile ilgili işlemlere uygulanmaktadır.

İstinaf Mahkemesi bu istisnayı şu gerekçelerle reddetmiştir. Öncelikle suçlanan Belçikalı piskoposun suç eylemleri Vatikan'a atfedilemez zira papa piskoposların üstü konumunda değildir ve söz konusu suç eylemleri Belçika topraklarında değil Roma'da gerçekleşmiştir. Ayrıca Belçika'daki Kiliselerin liderlerine atfedilen suç eyleminin gerçekleştiği sırada ne papa ne de Vatikan Belçika topraklarında bulunmamıştır. İstinaf mahkemesinin bu değerlendirmeleri keyfi veya açıkça mantıksız değildir, bu yüzden kendi değerlendirmesini ulusal mahkemelerin değerlendirmesinin yerine koymak Mahkeme'nin görevi değildir.

Mahkeme ayrıca başvuranlar tarafından Ghent İlk Derece Mahkemesi'nde açılan davaların yalnızca Vatikan'a karşı değil, aynı zamanda başvurucuların teşhis ettiği Belçika'daki Katolik Kilisesi yetkililerine de yönelik olduğunu kaydetmiştir.

Ancak, başvurucular diğer davalıların çağrılması konusunda Adli Kanunu'nda belirtilen usuli kurallara ve hukuki ehliyete yönelik esasa ilişkin kurallara uymadıkları için başvurucuların bu temeldeki talepleri başarısız olmuştur. Başvurucuların davalarının başarısız olmasındaki temel neden usuli seçimlerde hata yapmaları ve bu hataları düzeltebilmek için iddialarını kanıtlayacak olguları kişiselleştirmemeleri ve detaylandırmamalarıdır.

Sonuç olarak Mahkeme, başvurucuların Vatikan aleyhine açtığı haksız fiil davasına bakma yetkisini reddeden Belçika mahkemeleri tarafından yapılan yargılamanın, devlet bağımsızlığı ve kısıtlama konularında uluslararası hukukun genel kabul görmüş ilkelerinden ayrılmadığına karar vermiştir. Bu nedenle mahkemeye erişim hakkının, izlenen meşru amaçlarla orantısız olduğu düşünülemez. Bu nedenle, Sözleşme'nin 6 (1) maddesi ihlal edilmemiştir.

**Başvuru Adı** : Demokrasi ve İnsan Hakları Kaynak Merkezi ve Mustafayev/ Azerbaycan

**Başvuru No** : 74288/14 ve 64568/16

**Başvuru Tarihi**: 26 Kasım 2014 ve 31 Ekim 2016

**Karar Tarihi** : 14 Ekim 2021

**Konu** : Banka hesaplarının dondurulması ve seyahat yasaklarının, başvuru STK'nın Azerbaycan'daki insan hakları çalışmalarını cezalandırmayı ve faaliyetlerine devam etmesini engellemeyi amaçladığına dair ihlal kararı.

**Olaylar** : Birinci başvuru, hukuk eğitimi ve insan haklarının korunması konusunda uzmanlaşmış bir sivil toplum kuruluşu olan Demokrasi ve İnsan Hakları Kaynak Merkezi'dir. İkinci başvuru Gurban oğlu Asabalı Mustafayev, Azerbaycan uyruklu bir avukat olup, Azerbaycan Barosu üyesidir. Aynı zamanda birinci başvuru kurucusu ve başkanıdır.

2014 yılında Başsavcılık, bir dizi sivil toplum kuruluşunun faaliyetlerinde mali usulsüzlük olduğu iddialarıyla bağlantılı olarak ceza soruşturması açmıştır. Başvuruların isimleri ilgili soruşturma kararında özel olarak belirtilmemiş, ancak Mustafayev 2014 ve 2016 yılları arasında birçok kez sorgulanmıştır.

Nesimi Bölge Mahkemesi, Mayıs 2014'te, başvuru derneğe karşı banka hesaplarıyla ilgili, ceza soruşturması süresince geçerli bir mahkeme emri çıkartmıştır. Bu emirde suçun konusu olarak, STK'nın Amerika Birleşik Devletleri Ulusal Demokrasi Vakfı'ndan aldığı 11.993 ABD dolara atıfta bulunulmuştur. Mustafayev mahkeme emrinden, 2014 yılının Temmuz ayında bankasının yerel şubesine gittiğinde haberdar olmuştur. Ancak tüm itirazları, üç günlük süreyi kaçırdığı için reddedilmiştir.

Mustafayev Aralık 2014'te, soruşturma süresince kişisel banka hesaplarının da dondurulduğunu keşfetmiştir. Mahkeme emri, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önündeki çok sayıda davada yasal temsilci olan Bay Mustafayev'in Avrupa Konseyi'nden adli yardım yoluyla 850 avro almış olmasına dayanmaktadır.

Mustafayev'e ayrıca soruşturma makamları ve yerel mahkemeler tarafından iki ayrı seyahat yasağı uygulanmıştır.

Başvurucu soruşturma makamları tarafından uygulanan ilk yasağı, Eylül 2015'te Bakü'den Tiflis'e uçağı sırada durdurulduğunda öğrenmiştir. Kısıtlama Temmuz 2019'da kaldırılmıştır.

İkinci yasak, bir vergi borcunun tahsili için başvuru derneğe karşı açılan bir davada uygulanmıştır. Başvurucu, derneğin banka hesaplarında, vergi borcunu ödemeye yetecek kadar para olduğu için ülkeyi terk etme hakkının kısıtlanması için bir neden olmadığını savunmuştur. Tüm itirazları başarısız olmuştur ve seyahat yasağı hala geçerlidir.

**İhlal İddiaları** : Her iki başvuru da banka hesaplarının dondurulmasına ilişkin olarak 1 No.lu Protokol'ün 1. Maddesi (mülkiyetin korunması) ve 13. Madde (etkili başvuru hakkı) yönünden şikâyette bulunurken, Mustafayev kovuşturma makamları ve yerel mahkemeler tarafından kendisine uygulanan seyahat yasakları hakkında 4 No.lu Protokol'ün 2. Maddesi (serbest dolaşım özgürlüğü) yönünden şikâyette bulunmuştur.

Başvurucular ayrıca bu tedbirlerin siyasi amaçlı olduğunu iddia etmişlerdir. Onlara göre kısıtlamalar, Azerbaycan'daki insan hakları savunucularına ve STK aktivistlerini hedef alan ve onlara karşı yürütülen baskıcı bir kampanyanın parçasıdır ve onların çalışmalarını felç etmeyi amaçlamıştır. Başvurucular, bu yüzden 1 No'lu Protokol'ün 1. Maddesi ve 4 No'lu Protokol'ün 2. Maddesi ile bağlantılı olarak 18. Maddenin (haklara ilişkin kısıtlamaların kullanımının sınırlandırılması) de ihlal edildiğini iddia etmektedirler

**Karar** :

1 No.lu Protokolün 1. Maddesi (mülkiyetin korunması)

Mahkeme başvuruların, iç hukukta, banka hesabının dondurulması tedbirinin uygulanabileceği kişi kategorilerinden hiçbirine ait olmadıkları sonucuna varmıştır.

Bilhassa başvurucular, STK'lara karşı açılan ceza soruşturması veya diğer yargılamalar çerçevesinde herhangi bir cezai suçla itham edilmemişlerdir. Başvurucuya resmi olarak herhangi bir suç isnadında bulunulmadığı, ancak yalnızca birkaç kez sorgulandığı hususunda taraflar arasında bir ihtilaf bulunmamaktadır. Ayrıca mahkemeler, başvuru hesabının dondurma kararının dayanağı olarak herhangi bir yasal hükme bile atıfta bulunmamışlardır.

Dolayısıyla, başvurucuların haklarına yapılan müdahale, 1 No.lu Protokol'ün 1. Maddesi anlamında hukuki olarak değerlendirilemez.

#### 1 No.lu Protokol'ün 1. Maddesi ile bağlantılı olarak 13. Madde (etkili başvuru hakkı)

Mahkeme, yerel makamların başvuruculara, ilgili yargı kararlarının bir kopyasını vermediğini kaydetmiştir. Bu durum, onları mahkemeler önünde, bu kararlara karşı itiraz etme haklarından mahrum bırakmıştır.

Ayrıca Hükümet görüşlerinde, başvurucuların bu kararlara ve kendilerine uygulanan kısıtlamaların devamına itiraz edebilecekleri başka bir hukuk yolunun bulunduğunu da gösterememiştir.

Mahkeme, başvuruların 1 No.lu Protokol'ün 1. Maddesi kapsamındaki şikayetleri için uygulamada etkili bir hukuk yoluna sahip olmadıkları sonucuna varmıştır.

#### 4 No.lu Protokolün 2. Maddesi (serbest dolaşım özgürlüğü)

Mahkeme, savcılık makamı tarafından başvurucuya uygulanan seyahat yasağı ile ilgili olarak, aynı olgulara dayanan benzer şikâyetleri incelediği daha önceki bir kararına atıfta bulunmuştur. Mahkeme bu davada, bir ceza yargılamasında yalnızca tanık olan başvurulara uygulanan yasağın, herhangi bir yargı kararı bulunmadığından “hukuka uygun” olmadığına karar vermiştir. Mahkeme, bu tespitin başvurucunun davası için de geçerli olduğunu değerlendirmiş ve dolayısıyla kendi ülkesini terk etme hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Diğer yandan, vergilerin ödenmesini sağlamaya yönelik seyahat yasağı iç hukuka, Göç Kanunu'na ve Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre uygulanabilir bulunmuştur.

Bununla birlikte ne vergi makamları ne de yerel makamlar, başvurucunun açık talebine rağmen, seyahat yasağına alternatif bir çözüm, iddia edilen vergi borcunun başvurucuların banka hesaplarından mahsup edilmesi veya mal varlıklarına el konulması gibi, düşünülmemiştir. Seyahat yasağı uygulamasının borcun tahsili için ne açıdan gerekli olduğu da tartışılmamıştır.

Bu nedenle Mahkeme, başvurucunun ülkesini terk etme hakkına yapılan müdahalenin herhangi bir meşru amaç gütmeyeceği ve 4 No.lu Protokol'ün 2. maddesini ihlal ettiği sonucuna varmıştır.

## Madde 18 (Haklara Getirilecek Kısıtlamaların Sınırlanması)

Mahkeme, başvurucuların haklarına getirilen kısıtlamaların, onları insan hakları alanındaki çalışmalarını nedeniyle cezalandırmak ve bu faaliyetlere devam etmelerini engellemek şeklinde gizli bir amacı olduğuna kanaat getirmiştir.

Mahkeme özellikle, başvurucunun banka hesabının, Mahkeme önündeki yargılamalardan kaynaklı adli yardım için yapılan para transferi nedeniyle dondurulmasından endişe duymuştur.

Mahkeme, başvurucuların durumunu, Azerbaycan'da hükümeti eleştirenler, sivil toplum aktivistleri ve insan hakları savunucularının keyfi olarak gözaltına alınması ve tutuklanmasına ilişkin hali hazırda karar vermiş olduğu bir dizi dava zemininde değerlendirmiştir. Birçok insan hakları örgütü de ülkedeki sivil toplum aktivistlerine karşı banka hesaplarının dondurulması ve seyahat yasakları uygulaması hakkında bilgi vermiştir

Bu nedenle, her iki başvurucu açısından 1 No.lu Protokol'ün 1. Maddesi ile bağlantılı ve Bay Mustafayev ile ilgili olarak 4 No.lu Protokol'ün 2. Maddesi ile bağlantılı, olarak 18. Madde ihlal edilmiştir.

**Başvuru Adı** : Samsin/ Ukrayna

**Başvuru No** : 38977/19

**Başvuru Tarihi** : 18 Temmuz 2019

**Karar Tarihi** : 14 Ekim 2021

**Konu** :Yüksek Mahkeme yargıcı olan başvuruçunun, Ukrayna Hükümet Arındırma Yasası uyarınca görevden alınmasının, haklarının ihlaline yol açtığına ilişkin ihlal kararı

**Olaylar** :Başvuruçucu Igor Leonovych Samsin, 1957 doğumlu ve Kiev'de (Ukrayna) yaşayan bir Ukrayna vatandaşıdır.

Başvuruçucu ilk defa yargıç olarak 1987 yılında atanmıştır ve 1995 yılında Yüksek Mahkemeye atanmıştır. 2003 yılında bu atama belirsiz bir süre için (emekliliğe kadar) onaylanmıştır.

Hükümet Arındırma Yasası (HAY) 16 Ekim 2014'te yürürlüğe girmiştir. Yasanın amacı, Viktor Yanukoviç'in Ukrayna'nın cumhurbaşkanı olduğu dönemde kamu hizmetindeki, demokrasiye saygı, hukukun üstünlüğü ve insan hakları kapsamındaki olumsuz gelişmeleri hedef almaktı. Bu yasa ile özellikle 25 Şubat 2010 ile 22 Şubat 2014 arasındaki dönemde en az bir yıl görev yapmış olan veya 21 Kasım 2013'ten 22 Şubat 2014'e kadar herhangi bir süre için, Adalet Yüksek Kurulu (AYK) ve Yüksek Yargı Liyakat Komisyonu üyeleri başta olmak üzere belirli kategorilerde çalışanların kamu hizmetindeki görevlerinden ihraç edilmesi sağlanmıştır. Bu kişilerin kamu hizmetinde veya yerel yönetimde on yıl süreyle görev yapmaları yasaklanmıştır.

HAY, tüm Eyalet ve yerel hükümet yetkililerinden, ilgili devlet kurumları tarafından belirtilen zaman aralığı çerçevesinde, HAY'daki kısıtlamalardan herhangi birinin kendileri için geçerli olup olmadığını bildiren bir beyanda bulunmalarını talep etmiştir. Bu beyanda bulunulmaması veya HAY'ın kapsamında olduğunun belirtilmesi, görevine son verilmesine ve Kanun kapsamındaki diğer kısıtlayıcı önlemlerin uygulanmasına yol açacaktır.

Yüksek Mahkeme Başkanı, mahkeme yargıçlarının 11 Kasım 2014 tarihine kadar HAY tarafından istenen beyanları sunmaları gerektiğine karar vermiştir. 11 Aralık 2014 tarihinde Yüksek Mahkeme Başkan Vekili, Adalet Bakanlığı'na başvuruçunun bu beyanı sunmadığını

bildirmiştir. Eylül 2015'te Bakanlık, başvurucunun beyanını vermediğini ve 2010-2014 yılları arasında Yüksek Yargı Liyakat Komisyonu Başkanlığı görevini yürüttüğü için HAY'ın kendisi için de geçerli olduğu gerekçesiyle yargıdaki görevinden ihracı için Yüksek Adalet Kurulu'na (YYK) başvurmuştur.

Temmuz 2016'da başvurucu, AYK'ye istifa başvurusunda bulunarak Yüksek Mahkeme'den istifa etmeye çalışmıştır. AYK, istifaya ilişkin incelemesini, Bakanlığın görevden ihraç başvurularını inceleyene kadar ertelemeye karar vermiştir. AYK önündeki yargılamada başvurucu, vereceği beyanda ne yazılırsa yazılsın görevinden ihracıyla sonuçlanacağı için bir aklanma beyanı sunmadığını belirtmiştir. Ayrıca, 2014 yılında, Yüksek Yargı Liyakat Komisyonu üyelerinin yetkilerinin sona erdirilmesi ve bu kadrolar için yeniden seçim yapılması şartını getiren Yargıya Güvenin Yeniden Oluşturulması Yasası kapsamında Yüksek Yargı Liyakat Komisyonundan çıkartıldığına da dikkat çekmiştir. Aynı zamanda HAY'ın, özellikle memurlara karşı şahsi görev ve davranışlarına ilişkin herhangi bir değerlendirme yapılmaksızın tedbir uygulanmasını öngördüğü için, Avrupa Konseyi belgelerinde belirtilen komünizm sonrası aklanma ilkelerine aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu, kabahatli herhangi bir davranışta bulunmadığını vurgulamıştır.

25 Nisan 2017'de AYK, başvurucuyu Yüksek Mahkeme yargıçlığı görevinden ihraç etmiştir. Ayrıca 2024'ün sonuna kadar kamu hizmetinde çalışması yasaklanmış ve adı halka açık Arındırma Kütüğüne kaydedilmiştir. Sonuç olarak AYK, zaten yargı görevinden ihraç edilmiş olduğu için istifa başvurusunu dikkate almamıştır. Bu durum başvurucuyu, adli emekliliğe ilişkin haklardan, mahrum etmiştir.

Başvurucu karara itiraz etmiş, 18 Eylül 2018 tarihinde Yüksek İdare Mahkemesi (YİK), orantısız olduğu gerekçesiyle AYK'nın kararını bozmuştur. HAY'ın amacı, belirli kategorilerdeki memurları cezalandırmak değil, onları görevlerinden uzaklaştırmaktı ve bu amaca, başvurucunun istifa etmesine izin verilerek ulaşılabilirdi.

Bakanlık ve AYK kararı temyiz etmiştir. 31 Ocak 2019 tarihinde Yüksek Mahkeme Büyük Dairesi, orantılılık ilkesinin ihlal edilmediğini değerlendirerek, YİK'in kararını bozmuş ve AYK'nın kararını onamıştır.

Başvurucu, HAY hükümlerinin anayasaya aykırı olduğunu iddia ederek Anayasa Mahkemesine şikâyette bulunmuştur. Mayıs 2021 sonu itibariyle, bu davalar hala derdest durumdadır.

**İhlal İddiaları** :Başvurucu, Yüksek Mahkeme yargıçlığı görevinden ihracının ve Hükümet Arındırma Yasası kapsamında kendisine uygulanan tedbirlerin, 8. Madde (özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı) altındaki haklarını ihlal ettiğine dair şikayetçi olmuştur.

Ayrıca, Sözleşme'nin 8. maddesiyle bağlantılı olarak 14. maddesi (ayrımcılık yasağı) kapsamında, Bay Yanukoviç'in başkanlığı sırasında üst düzey görevlerde bulunmayan kişilere nazaran ve başvurularla benzer durumda olan ancak istifa etmesine izin verilen başka bir yargıca nazaran ayrımcılığa maruz kaldığından şikayetçi olmuştur.

Ayrıca, o tarihte yürürlükte olan 2010 Yargı ve Hâkimlerin Statüsü Yasası'nın, istifa başvurularının alınmasından itibaren bir ay içinde incelenmesi şartını öngörmesi sebebiyle, AYK'nın istifa başvurusunun incelenmesini hukuka aykırı bir şekilde ertelediğini ileri sürmüştür.

**Karar** :Mahkeme mevcut, 2019 tarihli Polyakh ve Diğerleri/Ukrayna (no. 58812/15 ve diğer 4 başvuru) kararında, Hükümeti Arındırma Yasası kapsamındaki tedbirlerin uygulanmasının, yasa kapsamındaki işten çıkarma ve diğer kısıtlayıcı tedbirlerin birleşiminin başvuru üzerindeki etkisi nedeniyle özel hayata saygı hakkına müdahale teşkil ettiğine hükmetmiştir. Aynı tespitler başvuru davasında da geçerlidir. Gerçekten de, hak sahibi olduğu emeklilik ödemeleri açısından önemli ölçüde zarar görmüştür.

Polyakh ve Diğerleri davasında Mahkeme, HAY kapsamındaki tedbirlerin uygulanmasının, şahısların davranışlarının bireyselleştirilmiş bir değerlendirmesine dayanmadığına hükmederek, bu yaklaşım için geçerli bir açıklama da bulunmadığından, 8. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Mahkeme bu bulgulara atıfta bulunarak, başvuru davasında Hükümet'in, bir aklanma beyanı sunmadığı için, başvuru görev ve davranışları hakkında bireysel bir değerlendirmenin mümkün olmadığı yönündeki iddiasını reddetmiştir. Kendisinin 2010-2014 yıllarındaki Komisyon üyeliği kamunun bilgisindeki bir husustur.

Ayrıca, başvuru beyanda bulunmamasının yasayı hiçe saydığı ve Yüksek Mahkeme yargıcı olmasıyla bağdaşmadığı yönündeki iddialarını da reddetmiştir. Bir önceki cumhurbaşkanının görev süresi boyunca yaşanan olumsuz gelişmelerle ilişkilendirilebilecek kişilerin uzaklaştırılması amacı, Yargıya Güvenin Yeniden Oluşturulması Yasası'nın uygulanmasıyla zaten başarılmıştır ve başvuru, Yüksek Mahkemede görevinden istifa

etmesine izin verilmesini istemiştir. Mahkeme, başvuruçunun aleyhinde herhangi bir kanıt veya bilinen görevi kötüye kullanma eylemleri bulunmadığından, istifasının kabul edilmesinin, bu amaca ulaşmayı engellemeyeceğini tespit etmiştir.

HAY önlemlerinin başvuruçuya dayatılması, demokratik bir toplumda gerekli değildir. Dolayısıyla Sözleşme'nin 8. maddesi ihlal edilmiştir.

Mahkeme, başvuruçunun 14. Madde kapsamındaki şikayetlerini incelemeye gerek görmemiştir.

**Başvuru Adı** : M.L./ Slovakya

**Başvuru No** : 34159/17

**Başvuru Tarihi**: 5 Mayıs 2017

**Karar Tarihi** : 14 Ekim 2021

**Konu** :Başvurucunun cinsel suçlardan hüküm giymiş rahip oğlu hakkında, ölümünden yıllar sonra doğrulanmamış adi ifadeler ve resimler yayınlayan magazin gazeteleri, başvurucunun sözleşmenin 8. Maddesi kapsamındaki haklarını ihlalini etmiştir.

**Olaylar** : Başvurucu M.L., 1948 doğumlu ve Čierne Pole'de (Slovakya) yaşayan bir Slovak vatandaşıdır.

Başvurucunun katolik bir rahip olan oğlu, yüzyılın başında cinsel istismardan ve gençlerin ahlaki eğitimini tehdit etmekten (küçük bir çocukla rıza dışı oral seks yapma teşebbüsünde bulunması sebebiyle) ve ahlaksız davranıştan (halka açık bir yerde yetişkin bir erkekle rızaya dayalı oral seks yapması sebebiyle) ayrı ayrı hüküm giymiştir. Mahkumiyetlerin ikisi de 2003 itibariyle sona ermiştir. Başvurucunun oğlu 2006'da ölmüştür.

2008 yılının Mart- Mayıs ayları arasında üç magazin gazetesi başvurucunun oğlunun mahkumiyetleri hakkında haber yapmıştır. Makaleler, “Rahip, küçük çocukları taciz ettiğini itiraf etti. Rahibin intiharının sırrı”, “Rahip, Roman çocukları taciz etti. İntiharından önce itiraf etti” ve “Korunan rahipler. Kilise, pedofili rahibi hapisten çıkarmak için garanti verdi”. Makaleler, söz konusu itiraflar ile bunların adamın ölümü ile ve katolik kilisesinin hiyerarşisi ile ilişkisini içeren, başvurucunun oğluna yönelik çeşitli suçlamaları özetliyordu ve bu adamla ilgili birçok özel ayrıntıdan bahsetmektedir. Makalelerden biri resimler içeriyordu.

Ağustos 2008'de, başvurucu gazete yayıncılarına dava açmıştır. Oğlunun ahlaksız davranışlarda bulunduğunu itiraf ettiğini, ancak cinsel istismarda bulunmadığını ileri sürmüştür. Makalelerin birçok yalan içerdiğini, özellikle de oğlunun uyuşturucu ve tıbbi ihmalden öldüğüne dair iddialarda bulunulduğunu belirtmiştir. İddiaların hem kendisinin hem de merhum oğlunun mahremiyet hakkına müdahale ettiğini ve tanıdıkları üzerinde olumsuz tepkilere yol açtığını iddia etmiştir.

Bölge Mahkemesi davayı kısmen kabul etmiş, ancak tazminat talebini reddetmiştir. Başvurucu oğlunun fotoğrafının yayınlanması üzerine mahkemenin tazminat veya özre ilişkin bir karar vermemesi nedeniyle kararı temyiz etmiştir.

2013 yılında Košice Bölge Mahkemesi, ilk kararda yeterli gerekçe bulunmadığını öne sürerek ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. Başvurucu yeniden yargılamayı kaybetmiştir ve Bölge Mahkemesi, özellikle bir bölge rahibi olarak başvurunun oğlunun “kamuya mal olmuş bir kişi” olduğu ve daha fazla eleştiriye açık olduğunu ve davanın kapsamının ve başvurunun oğlunun imajının yayınlanma şeklinin meşru olduğuna karar vermiştir.

Nihayetinde, takip eden mahkeme sürecinin ardından başvuru, Anayasa Mahkemesi'ne, anayasal şikâyetinde bulunmuş, fakat bu şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olduğu beyan edilmiştir. Mahkeme, alt derece mahkemelerinin başvurunun iddialarını değerlendirdiğini ve gerekçelerini anayasaya uygun şekilde sunduklarını tespit etmiştir.

**İhlal İddiaları** : Başvurucu, 8. maddeye (özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı) dayanarak, gazete yayıncılarına karşı açtığı davanın reddedilmesinin Sözleşmeden kaynaklı haklarının ihlali anlamına geldiğine dair şikâyetçi olmuştur.

**Karar** : Mahkeme, başvurunun söz konusu makalelerden doğrudan etkilendiğini tespit etmiştir.

Yerel mahkemeler, rahiplerin kamuya mal olmuş kişiler olarak muamele görebileceğini tespit etmiş olsa da, Mahkeme'ye göre başvurunun oğlu tanınmış ve kamuya mal olmuş bir kişi veya yüksek rütbeli bir kilise üyesi değildir. Mahkeme, cezai bir mahkûmiyetten sonra, özellikle de mahkûmiyetin sona ermesinden sonra, topluma yeniden entegrasyonunu sağlamak adına bireyin saklı unutulma hakkı olduğunu belirtmiştir. Mevcut davada Mahkeme, başvurunun oğlunun denetimli serbestlik süresini tamamladığını ve mahkûmiyetin sona erdiğini kaydetmiştir.

Mahkeme, öznel bir değer yargısının bile Sözleşme kapsamında adil olarak kabul edilebilmesi için yeterli olgulara dayanması gerektiğini yinelemiştir. Bir değer yargısı ile bir olgu beyanı arasındaki fark nihai olarak, belirlenmesi gereken olgusal kanıtın derecesinde yatmaktadır. Bu davadaki söz konusu makalelerde bulunan anlamsız ve doğrulanmamış ifadeler, başvurunun oğlunun mahkûm edilmesine yol açan olgular olarak sunulmuştur. Değer yargılarını ayırt etmedeki bu başarısızlık, adamın vefatını haber vermeleriyle ilgili

olarak özellikle dikkat çekicidir. Mahkeme, yerel mahkemelerin konuyla ilgili tüm unsurları ve mevcut delilleri yeterli bir şekilde değerlendirmediğini tespit etmiştir. Üstelik gazetecilerin ciddiyetsiz açıklamaları sorumlu gazetecilik anlayışıyla örtüşmez.

Daha önceki davalarda olduğu gibi Mahkeme, Katolik bir din adamı tarafından gerçekleştirilen cinsel istismar eylemi hakkında kamu yararı olduğunu kabul etmiştir. Ancak, bu davadaki sansasyonel makaleler, bu konunun kamuoyunda tartışılmasına pek bir katkı sağlamamaktadır.

Genel olarak Mahkeme, yerel mahkemelerin başvuruçunun özel hayat hakkı ile gazetenin ifade özgürlüğü hakkı arasında bir denge kurmadığını ve bunun 8. Maddenin ihlaline yol açtığını tespit etmiştir.

**Başvuru Adı** : Kapa ve Diğerleri / Polonya

**Başvuru No** : 75031/13, 75282/13, 75286/13 ve 75292/13

**Başvuru Tarihi**: 22.11.2013

**Karar Tarihi** : 14.10.2021

**Konu** : Bir otoyol inşaatı sırasında yetkililerin bölge sakinlerinin refahını göz ardı ederek otoyol projesini geliştirmeye devam etmeleri ve bu durumun başvuru sahiplerinin evlerini müdahalesiz kullanım hakkına zarar vermesinin Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlalini teşkil etmesi

**Olaylar** : Başvurucular; Katarzyna Kapa, Jacek Juszczyk, Mateusz Juszczyk ve Barbara Juszczyk, sırasıyla 1984, 1958, 1991 ve 1959 doğumlu ve Polonya vatandaşlığına sahip bir ailedir. Aile, Smolice'deki (Polonya) N14 ulusal yolundan birkaç metre uzakta bir evde birlikte yaşamaktadır. Ev, Stryków'daki A2 otoyolu kavşağına 1 km uzaklıktadır. 2006 yılında, otoyolun aşamalı inşaatı sırasında trafik, N14 üzerinden yerel otoyol kavşağından geçici olarak saptırılmıştır. Yetkililer tarafından yapılan değerlendirmeler, trafiğin N14 yolu üzerinden yeniden yönlendirilmesini içermemektedir.

Otoyolun ilk bölümünün açılmasının bir sonucu olarak, trafik, özellikle Varşova'ya giden yük taşıtları önemli ölçüde artarak diğer unsurların yanı sıra gürültü kirliliğinde, titreşimlerde, egzoz dumanlarında iddia edilen artışlara neden olmuştur. Çeşitli çalışmalar yapılarak N14 üzerindeki trafik yükünü azaltmak için bir çevre yolu planı hazırlanmıştır. Yapılan bir çalışma, özellikle, yasal normların ötesinde gürültü kirliliği ile hava kirliliğinde bir artış olduğunu; diğer bir çalışma ise, ciddi psikofizyolojik rahatsızlıklar, hastalıklar ve hatta belki de bölgenin sakinlerinin ortalama ömür uzunluklarında bir azalma olasılığı olduğunu kaydetmiştir.

2008'in sonlarında, başvuru sahipleri tarafından da onaylandığı üzere, A2'ye N14 üzerindeki trafiği kabul edilebilir bir düzeye indiren bir uzantı açılmıştır. 2009 yılında başvuru sahipleri Devlet aleyhine tazminat davası açmışlarsa da, talepleri mahkemelerce reddedilmiştir.

30 Kasım 2010'da mahkeme tarafından atanan bilirkişi, yetkililerin trafik yönetiminin yeterli olup olmadığına dair bir rapor hazırlamıştır. Bilirkişi; N14 üzerindeki trafik artışının bölge sakinleri nezdinde meydana getirdiği pek çok zorluğu kaydederek, artışın bir kısmının, güzergah boyunca ticari binaların artmasından ve otoyolun bitişik bölümünün ücretsiz olarak kalmasından kaynaklandığını belirtmiştir. Bilirkişi, artışın önceden tahmin edilemez olmasına

rağmen, 2006'daki geçici çözümler haricindeki tüm diğer konulara ilişkin yetkililerin yanıtlarının yeterli olduğunu belirterek, otoyolun uzatılmasının soruna mümkün olan en kısa sürede etkili bir çözüm sunduğu sonucuna varmıştır.

Bölge mahkemesi, aşırı gürültü kirliliğine rağmen, yetkililerin bölge sakinleri için sorunları hızlı bir şekilde kabul ettiğini, geçici ve uzun vadeli çözümleri hızlandırdığını ve yasalara uygun hareket ettiği sonucuna varmış ve tazminata hükmetmemiştir. Başvuranların temyiz başvurusu 2013 yılında reddedilmiş ve yerel yargılamalarda ortak bir davacı tarafından yapılan temyiz başvurusu usulden reddedilmiştir.

**İhlal İddiaları:** Başvurucular, Sözleşme'nin 8. maddesine (özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı) dayanarak, trafiğin A2'den N14'e yönlendirilmesinin evlerinden huzurlu bir şekilde yararlanmalarını yok ettiğini iddia etmişlerdir.

**Karar** : Mahkeme, bireylerin evlerini müdahalesiz kullanım hakkına sahip olduklarını yinelemiştir. Sözleşme'de temiz ve sessiz bir çevre için sarih bir hak olmamasına rağmen, bir bireyin gürültü veya diğer kirlilik gibi ciddi çevresel zararlardan doğrudan ve ciddi şekilde etkilendiği durumlarda, 8. madde kapsamında sorunların ortaya çıkabileceğini belirtmiştir.

Mahkeme, bölge mahkemesinin gürültü seviyesinin yasal normların ötesine geçtiğine ilişkin tespitini dikkate almıştır. Başvurucuların şikayetlerinin özü, yetkililerin karayolu trafik yönetim planlarını uygulamada daha gayretli olmaları halinde sorunların önlenebileceği yönündeydi. Yetkililer, özellikle, Stryków belediye başkanı otoyolun bitiş noktasıyla ilgili itirazları ile yetkililerin N14 üzerindeki trafik artışının bölge sakinleri üzerindeki etkisi hakkındaki raporlarını dikkate almamış, sadece otoyol inşaatına odaklanmıştır. Mahkeme, bölgedeki trafik artışının büyük bir kısmını özellikle gece vakti (yerel ticari trafikten ziyade) transit trafiğin oluşturduğu kanısına varmıştır.

Hükümet, trafikteki artışın öngörülebilir olmadığını öne sürmüştür. Mahkeme, aslında, yetkililerin sorunu 1996'dan itibaren bilerek görmezden geldiklerini ve bölge sakinlerinin refahını tamamen göz ardı ederek, geçici bitiş noktasına yapılan itirazları dikkate almadan otoyol projesini geliştirmeye devam ettiklerine karar vererek Hükümet'in argümanına katılmamıştır. Yetkililerin otoyol inşaatını yönetirken zor seçimlerle karşı karşıya kaldıklarını ve sorunları çözmek için bazı girişimlerde bulduklarını kaydetmiştir. Ancak, çeşitli nedenlerle A2-N14 rotası birçok sürücü için tercih edilen bir seçenek olarak kalmasından ötürü girişimleri sonuçsuz kalmıştır.

Sonuç olarak, Mahkeme, trafiğin başvurucuların evi üzerinden yeniden yönlendirilmesinin ve yetkililerin bu duruma yeterli bir çözüm sunamamasının, başvurucuların evlerinden müdahalesiz bir Şekilde faydalanma haklarına zarar verdiğini ve bu durumun Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlaline yol açtığını tespit etmiştir.

**Başvuru Adı** : Lavanchy / İsviçre

**Başvuru No** : 69997/17

**Başvuru Tarihi**: 20 Eylül 2017

**Karar Tarihi** : 19 Kasım 2021

**Konu** : Zamanaşımının dolması üzerine açılan babalığın tespiti davasının yerel mahkemece reddinin ihlal oluşturmaması

**Olaylar** : Başvuru sahibi Christiane Dominique Lavanchy, Penthalaz'da(İsviçre) yaşayan bir İsviçre vatandaşıdır.

1964 yılındaki doğumunun ardından başvuran, kimliği belirsiz bir babanın çocuğu olarak doğum kütüğüne kaydedilmiş ve babalığının tespit edilmesi amacıyla vesayet makamının (Tuteur Général) vesayetine verilmiştir. Ağustos 1967'ye kadar anneanesi ve büyükbabası tarafından büyütülmüş ve daha sonra 1984'te reşit olana kadar özel bir tesise yerleştirilmiştir.

1965 yılında başvuran ve annesi, G.Q. aleyhine babalık davası açmıştır. 1966'da yargılamanın sonucunda, Sulh Hakimi, G.Q.'nun 18 yaşına gelene kadar başvuranın bakımı için ödemede (maddi katkıda) bulunmasına karar vermiştir. 1982'de bir sosyal yardım görevlisi başvurana varsayılan babasının (G.Q.) adını açıklamış ve ona babasının bir fotoğrafını vermiştir.

Daha sonra, 25 yaşında başvuran babasının izini sürmeye karar vermiştir. Baba ve kızı arasında ilk buluşma 1990 yılında gerçekleşmiştir. Bu vesileyle G.Q., görünüşe göre, başvuranın babası olduğunu kabul etmiş ve doğumundan sonra kendisini tanımak için attığı adımları ve özellikle de nafaka ödemelerine ilişkin adli makam önünde bir anlaşma imzalamış olduğunu başvurana anlatmıştır. Başvuru sahibi ve G.Q. bundan sonra birbirlerine “Baba” ve “kızım” diye hitap eden samimi bir ilişki içerisine girmiş ve başvuran G.Q.'nun karısı ve çiftin tek kızı ile tanışmıştır. İlişkilerine zarar vermektan korktuğu için G.Q'dan DNA testi yaptırmasını veya babalığını resmen kabul etmesini asla istememiştir.

2013 yılında G.Q.'nun ölümünden sonra başvuran, vasiyetnamesinin açılışında hazır bulunması için bildirim almış ve o sırada G.Q.'nun yasal kızı olarak tanınmadığını öğrenmiştir.

2014 yılında yasal bir baba çocuk ilişkisi kurulması için hukuk davası açmış ve G.Q'nun babası olarak tanınmasını talep etmiştir. DNA testinin sonuçları, onun gerçekten biyolojik babası olduğunu göstermiştir. Bununla birlikte, İsviçre mahkemeleri, G.Q.'nun yaşamı boyunca nafaka amacıyla babalığı basitçe kabul ettiğini ve başvuranın da reşit olma yaşına ulaştıktan sonraki bir yıllık süre içinde hareket etmemiş olduğunu (Medeni Kanun'un 263 (1) Maddesi) belirtmiştir. Bu nedenlerle mahkeme başvuruçunun davasını reddetmiş ve zamanaşımı süresinin geçmesine neden olan gecikmeyi haklı kılacak hiçbir "geçerli neden" bulunmadığını tespit etmiştir.

**İhlal İddiaları** : Başvuran, İsviçre makamlarının, babalık davası açma süre sınırına uyulmamasında geçerli bir nedenin varlığını kabul etmeyerek yasal bir ebeveyn-çocuk ilişkisi kurulmasını engellediğinden 8. Maddenin ( özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı) ihlal edildiğini iddia etmiştir.

**Karar** : Mahkemenin görevi çatışan menfaatler arasında adil bir dengeyi kurulumadığını soruşturmak olup mevcut olayda çatışan menfaatler bir yandan başvuranın babası ile arasında yasal baba-çocuk bağı kurulması yönündeki menfaati iken diğer yandan ölen baba G.Q. ve onun yasal kızının menfaati ve aynı zamanda hukuki belirliliğin korunmasıdır.

Mahkeme, diğer birtakım hususlarla birlikte, babalık davası başlatmak için iç hukuk tarafından belirlenen zaman sınırlarının mutlak ve katı olduğu durumlar ile iç hukukun, ilgili durumların bilinmediği hallerde süre sınırlarının uzatılmasına izin verdiği durumlar arasında bir ayırım yaptığını belirtmiştir. Mahkeme, İsviçre mevzuatının ilgili kişinin reşit olma yaşına ulaşmasından itibaren bir yıl olarak belirlenen süre sınırının katı bir şekilde uygulanmasını öngörmediğinden mevcut davanın ikinci kategoriye girdiğini kaydetmiştir. Öyle ki Medeni Kanun'un 263 (3) maddesi uyarınca, gecikme için "geçerli nedenler" bulunması halinde, zaman aşımının sona ermesinden sonra bile babalık davası kabul edilebileceğinden, zaman sınırını uzatmak mümkündür.

Mahkeme, İsviçre mahkemelerinin kararlarını, Mahkeme'nin içtihatları dikkate alınarak dikkatli bir şekilde gerekçelendirildiğini kaydetmiştir. Federal Mahkeme, çatışan hak ve menfaatler arasında adil bir denge sağlamaya çalışırken, yasal bir ebeveyn-çocuk ilişkisi kurma konusundaki menfaatinin diğer menfaatlere üstün gelip gelmeyeceğini belirlemek için başvuranın bireysel durumunu usulüne uygun olarak incelemiştir. Bu konuyu inceledikten

sonra, başvuranın 1982'den bu yana, yani G.Q.'nun ölümünden 31 yıl önce ebeveyni hakkında bilgi sahibi olduğunu tespit ederek, gecikme için “geçerli nedenlerin” bulunmadığını ve başvuranın atılacak adımlardan habersiz olduğu yönündeki beyanının Mahkemece, başvuranın geçen süreç boyunca bu hukuki ilişkiyi kurmaya muktedir olmadığını kabul için yetersiz olduğunu not etmiştir. Ayrıca, Federal Mahkeme, babasının kimliği hakkında bilgilendirildikten sonra ve onunla kişisel bir ilişki kurmadan önce, başvuranın, en azından evlendiği zaman, nüfus kütüğüne kaydedilen bilgileri doğrulayabilme imkanı olduğuna ve yapması gerektiğine karar vermiştir.

Bu nedenle, İsviçre mahkemeleri, yasal bir baba çocuk ilişkisi kurulması için dava açma süre sınırının sona erdiğini tespit etmekle yetinmemiş, ancak başvuranın bu talebine ilişkin menfaatinin çatışan menfaatlerden öncelikli olup olmadığını da tespit etmeye çalışmışlardır. Yerel mahkemeler çeşitli olgusal unsurları gerektiği gibi tartmışlar ve başvurana göre, daha erken hareket etmesini engelleyen nedenleri dikkatle incelemişlerdir. Bu nedenle mahkemeler, başvuranın yaşamı boyunca, medeni durum kütüğündeki ebeveyniyle ilgili ayrıntılara başvurabileceği ve süre sınırının sona ermesinden sonra bile atılacak adımlar hakkında bilgi alabileceği birkaç nokta belirlemiştir. Bu değerlendirmeler, mahkemelerin, başvuranın 31 yıllık bir süre boyunca eylemde bulunmaması için hiçbir gerekçe bulunmadığı sonucuna varmasına yol açmıştır.

Ayrıca, başvuran, babasıyla olan hukuki ilişkisinin yasal süre içinde veya en azından 2014'ten önce nüfus kütüğüne kaydedilmesi için adım atmasını engelleyebilecek mevzuatla bağlantılı herhangi bir gerekçe ileri sürmemiştir. Bu bağlamda Mahkeme, başvuranın babasıyla bir ilişki kurduktan sonra babalığının idari yönlerini araştırmak için özel bir nedeni olmadığı veya babasıyla olan kırılğan yeni ilişkiye zarar vermek istemediği yönündeki iddiasını geçerli olarak görmemiştir. Ayrıca, başvuru o sırada bazı formalitelerin tamamlanması gerektiğinin farkında olmadığını ileri sürmüştür. Mahkeme'ye göre, yerel mahkemeler tarafından belirtildiği üzere, başvuranın yasal bir baba-çocuk ilişkisi kurmak için dava açmadaki gecikmesi, Mahkeme'nin içtihatları açısından haklı görülebilecek nitelikte değildir.

Son olarak Mahkeme, kişisel kimliklerinin önemli bir yönüne ilişkin gerçeği ortaya çıkarmak üzere, üst soylarının kimliğini tespit etmeye çalışan kişilerin gerekli bilgileri alma konusunda Sözleşme tarafından korunan hayati bir çıkarı sahip olmalarına rağmen, bu durum bu kişilerin iç hukukta belirtilen şartlara uyma yükümlülüklerini ortadan kaldırmamaktadır.

Ayrıca, mevcut davada, şikayet konusu kararlar, başvuranın böyle bir bilgiye ulaşmasını da engellemişlerdir. Öyle ki başvuran, G.Q.'nin biyolojik babası olduğunu, hem babasının ifadelerinden hem de ölümünden sonra yapılan DNA testi ile doğrulama imkanına sahip olmuştur.

Sonuç olarak, İsviçre mahkemelerinin karar verirken, çatışan menfaatler arasında adil bir denge kurma yükümlülüklerini yerine getirmediğini gösterecek bir durum söz konusu olmayıp bu nedenle, Sözleşme'nin 8. maddesi ihlal edilmemiştir.

**Başvuru Adı** : Danilevich/ Rusya

**Başvuru No** : 31469/08

**Başvuru Tarihi**: 23 Nisan 2008

**Karar Tarihi** : 19 Ekim 2021

**Konu** : Müebbet mahkumlarının telefon görüşmelerinin yasaklanması

**Olaylar** : Başvurucu Danil Aleksandrovich Danilevich, 1982 doğumlu ve Tataristan'ın (Rusya) Naberezhnyye Chelnykentinde yaşayan bir Rus vatandaşıdır. 1990'lardan 2000'li yılların başlarına kadar Tataristan'da ve Rusya'nın diğer bölgelerinde faaliyet gösteren organize bir suç grubunun üyesi olarak işlediği eşkıyalık, yasadışı ateşli silah bulundurma, adam kaçıırma, gasp, cinayet ve diğer suçlardan 2007 yılının Ağustos ayında hüküm giydiği için şu anda ömür boyu hapis cezasını çekmektedir.

28 Temmuz 2009 ile 12 Aralık 2011 tarihleri arasında başvurucu cezasını Vologda Bölgesi'nin Belozerskiy bölgesinde ailesinden 1000 km'den fazla bir mesafede bulunan IK-5 özel rejim ıslah kolonisinde çekmiştir. 15 Aralık 2011'den bu yana cezasını, ailesinden yaklaşık 600-700 km uzaklıktaki Orenburg Bölgesi'ndeki ıslah kolonisi IK-6'da çekmektedir. Rusya Ceza Hükümlerinin İnfazı Kanunu uyarınca sıkı rejim altında müebbet hapis cezasına çarptırılan mahkûmların cezanın infazının en az ilk on yılı boyunca telefon görüşmelerine ilişkin genel yasak sonucunda, başvurucu 2002 doğumlu küçük oğlu da dahil olmak üzere akrabalarıyla telefon temasından mahrum bırakılmıştır. Sadece yakın bir akrabasının ölümü veya hayati tehlike arz eden hastalığı gibi "istisnai kişisel durumlarda" telefon görüşmelerine izin verilmiştir.

11 Ocak 2011'de başvurucu, Vologda Bölgesi Belozerskiy Bölge Mahkemesine, cezaevi idaresinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesine aykırı olarak, akrabalarıyla telefon görüşmesine izin vermeyi reddederek ailesiyle iletişim kurmasını engellediği konusunda şikayette bulunmuştur.

Başvurucu, oğlunun genç yaşı göz önüne alındığında mektupla iletişim kurmasının imkansız olduğunu ve onunla düzgün bir aile ilişkisi kurmanın tek yolunun telefonla iletişim kurmak olduğunu savunmuştur. Mahkeme, iç hukukta hüküm

giymiş mahkumların hukuk davalarında mahkemeye çıkmalarına izin verilmediği için davayı onun yokluğunda incelemiş ve şikayeti reddetmiştir.

Başvurucunun kararı temyiz etmesi üzerine 13 Nisan 2011'de Vologda Bölge Mahkemesi tarafların gıyabında yapılan bir duruşmada kararı onanmıştır.

**İhlal İddiaları** : Başvurucu yakınlarıyla telefon konuşmasının yasaklanması nedeniyle 8. Maddenin; yasaklama kararının yokluğunda alınması nedeniyle 6. Maddenin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

**Karar** :

**Madde 8 (Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı)**

Hükümet, yalnızca özgürlüğünden yoksun bırakılması değil aynı zamanda diğer haklarını kullanmasının da kısıtlanması şeklinde başvurucuya getirilen kısıtlamaların başvurucunun ciddi suçlarının bir sonucu olarak gerekçelendirmiştir.

Mahkeme, tutukluluk süresince bireylerin özgür olma hakkı dışında tüm temel hak ve özgürlüklerden yararlanmaya devam ettiğini yinelemiştir. Tutukluluk, doğası gereği sınırlamalar gerektirse de, sosyal rehabilitasyonlarını desteklemek için yetkililer mahkumların yakın aileleriyle temaslarını sürdürmelerine yardımcı olmalıdır zira bu durum mahpusların aile hayatına saygı hakkının önemli bir parçasıdır. Ancak başvurucu, akrabalarından çok uzakta bulunduğu için yakınları onu ziyaret edememiştir. Telefonla iletişim kurma imkanı olmadığından, yalnızca yazılı olarak iletişim kurabilmiştir. Mektupların teslim edilmesi uzun zaman aldığından ve mektuplaşamayacak kadar küçük olan tek çocuğuyla, baba çocuk ilişkisindeki gelişiminin çok önemli bir aşamasında etkili bir iletişim kuramadığından bu durum tatmin edici olmamıştır.

Mahkeme, müebbet hapis cezasına çarptırılan mahkumların sıkı rejim koşulları altında akrabalarıyla telefon görüşmelerine ilişkin yasağın katılığından özellikle endişe duymuştur. Devletlerin, her bir bireysel duruma uygun veya gerekli olup olmadıklarını belirlemek için herhangi bir derecede esneklik olmaksızın, genel olarak kısıtlamaları uygulama konusunda özgür olmamaları gerektiği kanaatindedir.

Mahkeme, Bakanlar Komitesinin Avrupa Cezaevi Kuralları hakkındaki tavsiyeleri ve İşkenceyi Önleme Komitesi standartları da dahil olmak üzere ilgili Avrupa Konseyi

belgelerinde, telefon da dahil olmak üzere mümkün olduğunca sık olacak şekilde her türlü iletişim kanalını sağlayarak mahpusların aile bağlarının bozulmasını önlemenin önemini vurgulandığını belirtmiştir. Telefon görüşmelerinin tamamen yasaklanmasını kabul edilemez bulmuştur. Tutuklu ebeveynler ve çocukları arasındaki telefon iletişimini en üst düzeye çıkartılması yanı sıra, aileleri uzakta yaşayan mahpuslar için telefon görüşmelerinin iyileştirilmiş olanaklarla sağlanmasına ihtiyaç vardır. Müebbet hapis cezasına çarptırılan mahpusların, aileleri ve diğer yakın kişilerle anlamlı bir ilişki kurabilmeleri açısından diğer mahpuslardan daha fazla kısıtlamaya maruz kalmamaları önemlidir.

Başvurucu, katı rejim altında müebbet mahkumu olarak, telefon görüşmelerine getirilen kısıtlamalar “demokratik bir toplumda gerekli” olmayıp başvuranın özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkına orantısız bir müdahale teşkil etmektedir. Dolayısıyla Sözleşme'nin 8. maddesi ihlal edilmiştir.

#### Madde 6 (1) (Adil Yargılanma Hakkı)

Mahkeme, Bölge Mahkemesinin başvurusunun, duruşmaya çıkma izin talebini incelemediğini kaydetmiştir. Bölge Mahkemesi Anlaşmazlığın niteliğinin, onun katılımını gerektirecek derecede olup olmadığını incelememiştir. Ayrıca, yargılamaya etkin katılımını sağlamak için herhangi bir usul düzenlemesini de dikkate almamıştır. Mahkeme, mahkemelerin başvuranın duruşmaya katılımını engellemelerini iç hukuka dayandırmalarının, Devleti Sözleşme'nin 6. maddesinde yer alan adil yargılanma ilkesine saygı gösterme yükümlülüğünden muaf tutmayacağını ifade etmiştir. Başvurucu, adil yargılanma ilkesine saygı gösterilmesini sağlamak için davasını mahkeme önünde etkili bir şekilde sunma fırsatından mahrum bırakılmıştır. Dolayısıyla Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi ihlal edilmiştir.

**Başvuru Adı** : Kartoyev ve Diğerleri v Rusya

**Başvuru No** : 9418/13

**Başvuru Tarihi**: 25/01/2013

**Karar Tarihi** : 19/10/2021

**Konu** : Duruşmaların aleni görülmemesi, sanıkların delillere erişiminin engellenmesi ve bilirkişinin duruşmada dinlenilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edilmesi

**Olaylar** : Dokuz başvurunun hepsi Rus vatandaşıdır: Bay Murad Mukhazhirovich Kartoyev (1981 doğumlu, Tver'de yaşamaktadır), Bay Zelimkhan Yakubovich Aushev (1985 doğumlu, Ognenny' de yaşamaktadır), Bay Beslan Umatgireyevich Kartoyev (1977 doğumlu, Tver'de yaşamaktadır), Bay Tatarkhan Umatgireyevich Kartoyev (1973 doğumlu, Sol-Iletsk'te yaşamaktadır), Bay Beslan Daudovich Kartoyev (1986 doğumlu, Tver'de yaşamaktadır), Bay Idris Alikhanovich Kartoyev (1976 doğumlu, Tver'de yaşamaktadır), Bay Ilyas Daudovich Kartoyev (1976 doğumlu, Tver'de yaşamaktadır), Bay Magomed Mussayevich Kartoyev (1979 doğumlu, Tver'de yaşamaktadır) and Bay Timur Mukhazhirovich Kartoyev (1977 doğumlu, Tver'de yaşamaktadır).

27 Kasım 2009'da Moskova'dan St.Petersburg'a giden Nevski Express adlı tren bombalanmıştır ve 27 kişi ölmüş 209 kişi yaralanmıştır. 28 Kasım 2009'da ise bir önceki günün saldırısının yapıldığı olay yeri bombalanmıştır. Saldırıda, olay yerinde bulunan Federal Güvenlik Teşkilatı'nın direktörünü de içeren 6 kişi hafif yaralanmıştır. 2 Mart 2010'da Ingushetia Federal Cumhuriyeti'nin Ekajevo Köyü'ne yaptığı özel operasyonda, başvurucular saldırıyı gerçekleştirdikleri şüphesiyle yakalanmışlardır. Başvuruculardan biyolojik örnekler alınmış ve Moskova hapisanesinde nezarethaneye konulmuşlardır.

Çeşitli teftişlerin, aramaların, bilimsel incelemelerin yapıldığı ön soruşturmanın sonunda; bütün başvurucular yasadışı silahlı örgüte üye olmak; bireylere ve tüzel kişilere karşı suç işleme amacıyla komplo kurmak; suç örgütünün bünyesindeki yasadışı silah, mühimmat, patlayıcıyı edinmek ve bulundurmakla suçlanmışlardır. Başvurucuların bazıları ise nitelikli cinayet ve ölümlerle sonuçlanan terör eylemlerinden dolayı suçlanmışlardır. Ceza dosyası daha sonra Tver Bölge Mahkemesine gönderilmiştir.

22 Mayıs 2012'deki yargılamada Bölge Mahkemesi tüm başvurucuları suç örgütünün bünyesindeki yasadışı silah, mühimmat, patlayıcıyı edinmek ve bulundurmaya suçlarından mahkum etmiştir. Dört başvurucu ise ayrıca ölümle sonuçlanan terör saldırısı suçlarından dolayı müebbet hapis cezasına mahkum edilmiştir. Diğer beş başvurucu ise 7 ila 8 yıl arasında hapis cezasına çarptırılmıştır. Tüm başvurucular karara itiraz etmiştir.

25 Şubat 2013'te Rusya Yüksek Mahkemesi, kapalı duruşmada, tüm başvurucuların itirazını reddetmiştir.

**İhlal İddiaları** : Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasına dayanan başvurucular, duruşmaların kapalı olarak görülmesinin aleni duruşma hakkını ihlal ettiğini, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanmadıklarını, özellikle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edilmesi nedeniyle ceza yargılamasının adil olmadığını ileri sürmüşlerdir.

**Karar** :

**Madde 6(1) (Adil Yargılanma Hakkı)**

Mahkeme önündeki dosyada, savcının müzakere odasında bulunduğu iddiası nedeniyle mahkemenin tarafsızlığı ve bağımsızlığı konusunda başvurucuların endişelerini dile getirdiklerine ya da duruşma tutanaklarına itiraz ettiklerine dair herhangi bir kanıt bulunmadığını gözlemlemiştir. Bu nedenle mahkeme, Bölge Mahkemesinin tarafsızlığı ve bağımsızlığına ilişkin şikayetlerin açıkça dayanaktan yoksun olduğu ve reddedilmesi gerektiği kanaatindedir.

Bölge Mahkemesinin duruşmaların kapalı yapılması yönündeki kararıyla ilgili olarak Mahkeme, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası uyarınca duruşmaların aleni yapılması koşulunun vatandaşları, kamunun denetiminin olmadığı gizli yargılamalara karşı koruduğunu ve kamunun mahkemelere olan güvenini korumadaki en önemli araçlardan biri olduğunu tekrar etmiştir.

Mevcut davada, yetkililerin gizli belgelerin gizliliğini korumada meşru bir menfaati olmakla birlikte, Bölge Mahkemesi kamunun duruşmalara alınmaması kararını izlenen amaca ulaşmak için gerekli olanla sınırlamalıdır. Ek olarak Bölge Mahkemesi, erişimi

sadece gizli belgeler için sınırlamak ya da belli duruşmaları kapalı olarak gerçekleştirmek gibi alternatif önlemlere başvurmamıştır.

Ayrıca Mahkeme, sanıklara karşı yürütülen ceza yargılamasında yasadışı silahlı örgütün tüm üyelerinin yakalanmadığı gerekçesiyle duruşmaların kamuya kapalı olarak yapılmasına karar verilmesinin haklı görülemeyeceği kanaatindedir zira ciddi bir tehlikenin varlığına ilişkin herhangi bir olgusal delil Bölge Mahkemesin tarafından ileri sürülmemiştir.

Mahkeme ek olarak, Yüksek Mahkemenin de kapalı duruşma düzenleyerek Bölge Mahkemesi önünde aleni duruşma görülmemesini telafi etmediğini kaydetmiştir.

Bu nedenlerle Mahkeme, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir.

#### Madde 6 (3)(d)

Mahkeme, ceza yargılamasının doğası gereği çekişmeli olduğunu ve iddia ile savunma makamları arasındaki silahların eşitliği ilkesinin adil yargılanma hakkının temellerinden birini oluşturduğunu tekrar etmiştir. Özellikle, iddia ve savunma makamı; diğer taraflar tarafından ortaya konulmuş olan delil ve gözlemleri dikkate alabilmeli ve yetkililer ellerindeki bütün ilgili delilleri savunma makamına iletmelidir.

Mevcut davada Mahkeme, başvuruçular tarafından talep edilen teknik bilgilerin, Bölge Mahkemesi'nin kararına göre, dava dosyasında bulunmadığı farz edilse bile, çelişmeli yargı ilkesi gereğince savunma makamının bu bilgilere erişebilmesi gerektiği değerlendirmesinde bulunmuştur. Mahkeme, iddia ve savunma makamı arasında silahların eşitliğinin sağlanmadığına karar vermiştir.

Bölge Mahkemesi'nin başvuruçuların söz konusu patlayıcı maddeleri teftiş eden adli tıp uzmanının Mahkemede dinlenilmesi talebinin reddettiği kararına ilişkin olarak Mahkeme, bu kararı silahların eşitliği ilkesine aykırı bulmuştur. Bölge Mahkemesi, vardığı sonuçları Mahkemede hiç dinlenilmemiş bilirkişilerin ifadelerine dayandırmıştır. Ayrıca Mahkeme, savunma makamının iddia makamı tarafından öne sürülen raporların eksik olduğunu uzman görüşü sunarak kanıtlamaya çalıştığını, ancak Bölge Mahkemesinin, konu ile ilgili olmalarına rağmen, uzman görüşlerini kanıt olarak kabul etmeyi reddettiğini

gözlemlemiştir. Ayrıca, Bölge Mahkemesinin başvurucuların bir bilirkişiye adli tıp raporlarını yorumlatma talebini söz konusu uzmanın adli tıp raporlarına yorum yapmaya kanunen yetkili olmadığı gerekçesiyle reddetmesi, silahların eşitliği ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Mahkeme, savunma makamının talebi üzerine hazırlanan uzman görüşlerine ilişkin yaklaşımının, iddia ve savunma makamı arasında dengesizlik yarattığı ve dolayısıyla silahların eşitliği ilkesini ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır.

**Başvuru Adı** : Vedat Şorli v Türkiye Başvuru No: 42048/19

**Başvuru Tarihi** : 10/07/2019

**Karar Tarihi** : 19/10/2021

**Konu** :Cumhurbaşkanını eleştiren sosyal medya paylaşımlarından dolayı “cumhurbaşkanına hakaret” suçundan mahkum edilmenin ifade özgürlüğünü (AİHS m.10) ihlal etmesi.

**Olaylar** :Vedat Şorli, 1989 yılında doğan ve İstanbul’da yaşayan bir Türk vatandaşıdır. Facebook hesabında paylaştığı iki gönderiden dolayı “cumhurbaşkanına hakaret” suçundan 2 ay 2 gün tutuklanmış, 11 ay 20 gün hapse mahkum edilmiştir. 2014 yılında paylaşılan karikatür şeklindeki ilk gönderide, ABD Başkanı Barack Obama, kadın elbisesi giymiş Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı’nı öpmektedir. Cumhurbaşkanı’nın üzerine çizilmiş konuşma balonunda Kürtçe “Suriye’yi üstüme yapacak mısın sevgili kocam?” yazmaktadır.

2016 yılında yapılan ikinci paylaşım ise Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı ve eski Başbakanı içermekte ve altına şu yorum yapılmıştır: “Kandan beslenen iktidarınız yerin dibine batsın/Can alarak tutduğunuz koltuklar yerin dibine batsın/Çaldığımız hayallerle yaşadığımız lüks hayatlarınız yerin dibine batsın/Başkanlığınız, iktidarınız ve hırsınız yerin dibine batsın.”

Başvurucunun mahkumiyet kararına karşı yaptığı başvuru, Ağır Ceza Mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuruda bulunmuştur fakat başvuru; 2019 yılında açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

**İhlal İddiaları** : Başvurucu, Sözleşme’nin 10. maddesine dayanarak, aleyhine yürütülen ceza soruşturmasından şikayetçi olmuştur. Facebook paylaşımlarının güncel politik gelişmelere eleştiri mahiyetinde olduğunu iddia etmiştir. Devlet başkanına özel bir koruma sağlayan ve genel hakaret suçuna göre daha ağır bir cezayı gerektiren cumhurbaşkanına hakaret suçunun, Sözleşme’nin ruhu ve Mahkeme’nin içtihat hukukuyla uyumlu olmadığını öne sürmüştür. Hakkındaki tutuklama ve mahkumiyet kararlarının orantısız

olduğunu ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının ifade özgürlüğü üzerinde caydırıcı bir etki yarattığını savunmuştur.

İfade Özgürlüğü Derneği, Sözleşme'nin 36. maddesinin 2. fıkrası uyarınca üçüncü taraf sıfatıyla davaya katılmıştır.

### **Karar \_\_\_\_\_ :**

#### **Madde 10 (İfade Özgürlüğü)**

Mahkeme, kendi içtihadında ürettiği caydırıcı etki açısından, başvurusunun aleyhine yürütülen ceza soruşturması kapsamında hakkındaki tutuklama kararının verilmesi, yapılan yargılama sonucu hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi ve böylelikle başvurusunun 5 yıllık erteleme süresine tabi tutulması, ifade özgürlüğünün kullanımına müdahale olarak değerlendirmiştir.

Mahkeme, şikayet edilen müdahalenin kanunla, yani TCK m.299'la, öngörüldüğünü belirtmiştir. Ayrıca, müdahalenin başkalarının itibarını ya da hakkını koruma meşru amacı güttüğünü kabul etmiştir.

Yerel mahkemelerin karar verirken cumhurbaşkanına diğer insanlara göre daha fazla koruma sağlayan TCK 299. Maddeyi temel almışlardır-diğer insanlara yönelik TCK m.125 uygulanır-bu maddeye göre hakareten yargılanan kişiler daha ağır cezalar almaktadırlar. Mahkeme bu durumları müdahalenin gerekliliği açısından not etmiştir.

Bu bağlamda Mahkeme, hakarete ilişkin özel bir kanun maddesi ile daha yüksek derecede koruma sağlamanın kural olarak Sözleşme'nin ruhuyla uyumlu olmadığına defalarca karar verdiğini belirtmiştir. Bu davaya benzeyen ve cumhurbaşkanına hakareten ceza mahkumiyetiyle ilgili olan bir davada Mahkeme ayrıca, Devletin Cumhurbaşkanının itibarını korumadaki menfaatinin, Cumhurbaşkanına ayrıcalıklı statü tesis edilmesine ya da onunla alakalı bilgi ve görüşlerin iletilmesine karşı özel koruma sağlanmasına gerekçe olamayacağını ve aksi bir yaklaşımın modern teamül ve siyasi anlayışla uzlaşmayacağına karar vermiştir.

Cumhurbaşkanına hakaret için öngörülen cezai müeyyidelerin orantılılığına özellikle atıf yaparak Mahkeme, devletin kurumlarını temsil eden kişilerin kurumsal kamu düzeninin garantörü olarak yetkili makamlar tarafından korunmasının tamamen meşru olduğunu

ancak bu kurumların baskın pozisyonlarından dolayı otoritelerin ceza muhakemesine başvurmaktan kaçınmaları gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme, madde 10 ile korunan haklara yapılan müdahalelerin orantılılığının tayin edilmesinin; çoğunlukla yetkili makamların cezai müeyyideden başka medeni hukuk tedbirleri gibi vasıtalara başvurup başvurmadığına bağlı olduğunu defalarca tekrar etmiştir. Yaptırım, tahliye kararı ve birkaç Avro tazminat gibi mümkün olan en hafif yaptırım olsa bile cezai yaptırım teşkil eder. Her halükarda bu tek başına ifade özgürlüğü hakkına müdahaleyi meşrulaştırmaya yeterli değildir.

Bu nedenle Mahkeme, başvuruçunun gözaltına alınmasının, tutuklanmasının veya ceza verilmesinin, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına rağmen meşru olmadığı değerlendirilmesinde bulunmuştur. Böyle bir yaptırım doğası gereği kaçınılmaz olarak, mahkumiyetin etkisi göz önüne alındığında, kişinin kamuyu ilgilendiren konularda görüşlerini ifade etme isteği üzerinde caydırıcı bir etkiye sahiptir.

Cumhurbaşkanına hakarete karşı daha yüksek bir koruma sağlayan özel bir hüküm uyarınca -ki bu Sözleşme'nin ruhuna uygun olarak düşünülemez- başvuruçuya uygulanan cezai nitelikteki yaptırım göz önüne alındığında Mahkeme, Hükümet'in, şikayet edilen tedbirin meşru amaçlarla orantılı olduğunu veya demokratik bir toplumda gerekli olduğunu ispat edemediğine karar vermiştir.

Sözleşmenin 10. maddesi ihlal edilmiştir.

#### Madde 46 (Kararların Bağlayıcılığı ve İnfazı)

Mahkeme, TCK m.299 uyarınca başlatılan şikayet konusu cezai yargılamanın ifade özgürlüğü ile bağdaşmadığına hükmetmiştir. Özellikle, hakarete karşı özel bir kanun ile artırılmış koruma sağlanmasının kural olarak Sözleşme'nin ruhuyla bağdaşmadığı ve Devletin, Cumhurbaşkanının itibarını korumadaki menfaatinin, Cumhurbaşkanı hakkındaki bilgi ve fikirlerin iletilmesine karşı ayrıcalıklı statü veya özel koruma sağlanmasını meşrulaştırmayacağı vurgulanmıştır. Bu bulgular, başvuruçunun Sözleşme'nin 10. maddesi ile korunan haklarının ihlal edilmesinin, söz konusu kanun hükmünün hazırlanması ve uygulanmasından kaynaklandığını göstermektedir.

Sonuç olarak Mahkeme, ilgili iç hukukun Sözleşme'nin 10. maddesiyle uyumlu hale getirilmesinin, tespit edilen ihlale son verecek uygun bir çözüm şekli olacağına karar vermiştir.

**Başvuru Adı** : Miroslava Todorava v Bulgaristan

**Başvuru No** : 40072/13

**Başvuru Tarihi**: 18/07/2013

**Karar Tarihi** : 19/10/2021

**Konu** :Bulgaristan Yargıçlar Birliği başkanı olan yargıca karşı yürütülen disiplin soruşturması ve bu kişinin cezalandırılması ifade özgürlüğünün ihlalidir.

**Olaylar** : Başvurucu Miroslava Stefanova Todorova 1972’de doğan ve Sofya’da yaşayan bir Bulgar vatandaşıdır. Uyuşmazlığın ortaya çıktığı zamanda Sofya Şehir Mahkemesinde ceza yargıcı olarak çalışmaktadır.

Başvurucu, Ekim 2019’da Bulgaristan Yargıçlar Birliği(BYB) başkanı seçilmiştir. Bu görevdeyken, Yüksek Yargı Konseyi(YYK)’nin mahkeme başkanlarını atama kararlarını ve hükümetin yargı politikaları hakkında eleştirel basın açıklamaları yapmıştır. 2009’un son ayları ve 2010’da BYB, Başkanı aracılığıyla, dönemin İçişleri Bakanı’nı kınayan kamuoyu açıklamalarında bulunmuştur.

14 Eylül 2010 tarihinde Sofya Temyiz Mahkemesi Başkanı, Yüksek Yargı Konseyi Baş Müfettişine, üç ay geçmesine rağmen gerekçeleri henüz yayınlanmayan ve bu nedenle Temyiz Mahkemesi’nin bu dosyaları incelemesini engelleyen derdest dava dosyalarını içeren bir liste göndermiştir. Bunun üzerine baş müfettiş, Sofya Şehir Mahkemesi’nin ceza bölümü hakkında denetimde bulunulması emrini vermiştir.

Kasım 2010’da ise BYB, Yüksek İdare Mahkemesi’nin yeni Başkanı GK’nın aday gösterildiği atama prosedürünü eleştiren kamuoyu açıklamasında bulunmuştur.

Haziran 2011’de Sofya Şehir Mahkemesi Başkanlığına yapılacak atamada, Başvurucu ve çok sayıda başka yargıç, İçişleri Bakanı’nın yakın arkadaşı olarak bilinen yargıç VY’nin adaylığına karşı çıkıp başka bir aday için tercihlerini dile getirmiştir.

26 Temmuz 2011’de baş müfettiş YYK’ya çok sayıda birikmiş dosyası olan yargıçlar hakkında disiplin soruşturması açılması önerisini sunmuştur. Disiplin kurulu, başvurunun ilgili mevzuata aykırı olacak şekilde son kararları ve kararların gerekçelerini geciktirdiğini kaydetmiştir. Yapılan oylama sonucunda başvuru hakkında iki yıllık maaş

kesme cezası verilmiştir. Başvurucu, bu karara karşı Yüksek İdare Mahkemesi'ne itirazda bulunmuştur.

Daha sonra, YYK başvurusunun üç davada hatırı sayılır ölçüde gecikmelerden ve mahkemenin elektronik kayıtlarına yanlış veri girilmesi için talimat vermekten sorumlu olduğunu kaydederek başvurucuya mümkün olan en ağır ceza olan meslekten men edilme cezası verilmesi için öneri sunmuştur. Bu öneri 12 Temmuz 2012'de 3'e karşı 19 ve 2 çekimser oyla kabul edilmiştir. Başvurucu, bu kararın iptal edilmesi için Yüksek İdari Mahkeme'ye başvuruda bulunmuştur.

Başvurucunun maaş kesme cezasına karşı yaptığı itiraz başvurusu, Yüksek İdare Mahkemesi'nin üç hakimli usulle yaptığı ilk inceleme sonrası kabul edilmiştir. YYK'nın bu karara yaptığı itiraz sonrası beş hakimli usulle yapılan inceleme sonucu, başvurusunun itirazı reddedilmiş ve verilen maaş kesme cezası kesinleşmiş ve uygulanmıştır.

Başvurucu, meslekten men edilme kararına yaptığı itirazda, YYK'nın tarafsız olmadığı ve verdiği kararın, maddi hukuk ve usul hukukuna aykırı olduğu, ayrıca kanunun amacına aykırı olduğu iddiasında bulunmuştur. İtirazı reddedilmiştir. Başvurucu, kanun yararına bozma yoluna başvurmuştur. 16 Temmuz 2013'te yapılan yargılamada Yüksek İdare Mahkemesi beş hakimli usulle verdiği kararda, başvurusunun kaydedilen iki davadaki gecikmelerden sorumlu olduğuna ancak dava dosyasının disiplin yaptırımını bakımından yeniden incelenmesi için YYK'ya sevk edilmesine karar vermiştir. 18 Temmuz 2013'te başvurusunun göreve iadesi gerçekleştirilmiştir.

Dava dosyasının sevki üzerine disiplin kurulu, başvurusunun maaşının iki yıl süreyle %25 kesintiye uğramasını, YYK'ya önermiştir. YYK davayı 27 Mart 2014 tarihinde değerlendirmiş ve başvurusunun alt dereceli mahkemede görev almak üzere iki yıllık alt sınıfa indirme cezası vermiştir.

Başvurucu, Yüksek İdare Mahkemesi'ne yaptığı itirazda, görevde olduğu sıradaki derdest davalara bakmasında kamu yararı olduğunu öne sürerek söz konusu karar hakkında yürütmenin durdurulması ve iptal kararı verilmesini talep etmiştir. Yüksek İdare Mahkemesi üç hakimli usulle verdiği kararlar bu talebi kısmen kabul ederek cezanın bir yıla düşürülmesine karar vermiştir. Başvurucu ve YYK, söz konusu bu karara karşı kanun yararına itirazda bulunmuştur. Yüksek İdare Mahkemesi, başvurusunun itirazını reddetmiş ve iki yıllık cezayı onamıştır.

**İhlal İddiaları** : 6. maddeye (adil yargılanma hakkı) dayanan başvuru, kendisine karşı yürütülen disiplin soruşturmasının adilliği hakkında şikayette bulunmuştur. Madde 8 (özel ve aile hayatına saygı) kapsamında disiplin cezalarının ve soruşturmanın aleniyetinin özel hayat ve itibarına saygı hakkını ihlal ettiğini öne sürmüştür. Madde 10'a (ifade özgürlüğü hakkı) dayanan başvuru, YYK'nın çalışmalarını ve yürütmenin derdest davalara mükerrer müdahalesini eleştiren, alenen ifade ettiği görüşleri nedeniyle aleyhine yürütülen disiplin soruşturmasının örtülü bir ceza teşkil ettiğini ileri sürmüştür. Madde 14'ün (ayrımcılık yasağı) madde 10 ile birlikte ele alınması durumunda, ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin ayrımcı olduğunu savunmuştur. Madde 18 (haklara getirilecek sınırlamaların kısıtlanması) kapsamında, aleyhindeki disiplin soruşturmasının gizli bir amaca yönelik olduğunu iddia etmiştir.

**Karar** :

Madde 6 (Adil Yargılanma Hakkı)

Mahkeme, YYK'nın, kanun ile kurulmuş bir organ olduğunu, disiplin soruşturmalarını incelerken olguları değerlendirme ve itham edilen yargıcın sorumluluğunu tespit etme hususunda yetkili olduğunu gözlemlemektedir. Bu yüzden yargılama yapmaya yetkili makam olarak görülüp madde 6'daki güvenceleri sağlaması gerektiği değerlendirilmesinde bulunulmuştur.

Mahkeme, YYK'nın önündeki disiplin soruşturmasının bir dizi usuli güvence içerdiğini kaydetmiştir. Bu sayede başvuru aleyhindeki suçlamalardan haberdar olabilmiş ve disiplin kurulu önüne şahsen çıkıp savunmasına kanıt sunabilmiştir.

Fakat buna rağmen başvuru, YYK'nın bazı üyelerinin bağımsızlığı hakkında şikayette bulunmuştur. Bu davada Mahkeme, YYK önündeki soruşturmanın madde 6 ile uyumlu olup olmadığını değerlendirmeyi gerekli görmemiştir zira Yüksek İdare Mahkemesi'ndeki yargılamanın ve mahkemenin değerlendirmesinin madde 6'daki tedbirlere uygunluğunu incelemiştir.

Mahkeme, Yüksek İdare Mahkemesi'nin, yargılamada olgusal gerçeklerin yanı sıra başvuru eylem ve ihmallerine itham edilen disiplin suçlarını değerlendirmeye yetkili olduğunu gözlemlemiştir. Bu nedenle, Yüksek İdare Mahkemesinin geniş bir yargılama

yetkisine sahip olduğu ve başvuru tarafından YYK önünde iddia edilen usuli eksikliklerin, yargı işlemleri çerçevesinde düzeltilerir olduğu görölmektedir.

Nesnel tarafsızlıkla ilgili olarak Mahkeme, YYK'nın meslekten men etme kararına karşı başvuruunun yaptığı itirazın, davaların tevzi usulündeki değişikliğin ardından Yüksek İdare Mahkemesi'nin altıncı bölümüne gönderildiğini kaydetmiştir. Bu değişikliğe Mahkeme Başkanı karar vermiştir. Bu değişiklik sadece başvuruunun itirazını değil, YYK'nın kararlarına karşı yapılan bütün başvuruları etkilemiştir. Mahkeme, başvuruunun kendisine karşı önyargılı olduğunu iddia ettiği mahkeme başkanının, başvuruunun hiçbir davasında görev almadığını kaydetmiştir. Mahkeme, başvuruunun Bulgaristan Yargıçlar Birliği Başkanı olarak Yüksek İdare Mahkemesi Başkanı'nın atanmasına ilişkin getirdiği görüşlerin, Mahkeme Başkanının verdiği bütün kararlarda önyargılı olduğu anlamına gelmeyeceğini belirtmiştir. Dahası, başvuru, altıncı bölümün verdiği kararlara farklı bölümler önünde beş hakimli usul çerçevesinde itiraz edebilmiştir.

Başvuruunun, davaların tevzi usulü hakkındaki eleştirisine, özellikle bütün hakimlerin değil de sadece raportörün rastgele atanmış olmasına ilişkin olarak, Mahkeme, tevzi usulünün prensip olarak devletlerin takdir yetkisine giren bir mesele olduğunu ve başvuruunun, yargıçların tarafsız olmadığına ilişkin hiçbir kanıt sunmadığını belirtmiştir.

Mahkeme, Yüksek İdare Mahkemesi'nin bağımsızlığı ve tarafsızlığına ilişkin hiçbir sorun olmadığını dikkat çekmiş ve bu bağlamda madde 6'nın ihlal edilmediğine karar vermiştir.

#### Madde 8 (Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı)

Mahkeme, başvuruunun başlangıçtaki soruşturma kapsamında maaş kesme cezası aldığını ve daha sonra, ikinci bir soruşturma dizisi bağlamında meslekten men edilme cezası aldığını yinelemiştir. Bununla birlikte bu ceza, başvuruunun temyiz başvurusundan sonra iki yıllık alt sınıfa indirme cezasıyla değiştirilmiştir.

Mahkeme, başvuruunun yaklaşık bir yıllık maaşından mahrum kalmakla birlikte, maaş kesme cezasının bir yılının iptal edilmesinden sonra mahrum kaldığı ücretin tazmin edildiğini gözlemlemiştir. Dolayısıyla, meslekten men etme kararını iptal eden kararın hemen uygulanmasıyla, gelir kaybının geçici olduğu kanıtlanmıştır. Dahası, başvuruunun başka bir maaşlı meslek icra etmesi engellenmemiştir.

Başvurucu, disiplin soruşturmalarının veya bunların medyada yayınlanma biçiminin, mesleki itibarını Sözleşme'nin 8. maddesini ihlal edecek kadar ağır bir şekilde zedelediğine dair hiçbir kanıt sunmamıştır. Başvurucu aleyhindeki disiplin soruşturmaları gerçekten de medya tarafından kapsamlı bir şekilde ele alınmış olsa da söz konusu yayınların ağırlıklı olarak olumsuz olduğu gözlemlenememiştir. Aksine, bu yayınlar hem eleştirel hem olumlu görüşleri yansıtmıştır ve davasının bilinirliğini; başvurucunun hukukçular, gazeteciler ve halkın geneli tarafından destek almasını sağlamıştır.

Bu şartlar altında Mahkeme, başvurucuya uygulanan disiplin yaptırımlarının, madde 8'i ihlal edecek ağırlıkta olmadığı kanısındadır. Bu nedenle şikayet reddedilmelidir.

#### Madde 10 (İfade Özgürlüğü)

Mahkeme, yaptırımların resmi olarak, başvurucunun kamuya açık açıklamalarından ayrı olan ciddi mesleki ihlallerine dayandığını göz ardı etmemiştir. Fakat yine de başvurucunun aleyhindeki soruşturmaların, onun kamuoyu açıklamalarıyla bağlantılı olduğunu gözlemlemiştir. Bu nedenle soruşturmalar ve yaptırımlar, başvurucunun ve yargı üyelerinin ifade özgürlüğü üzerinde caydırıcı etkisi olmuştur.

Meslekten men kararının iptal kararı, başvurucunun görevden alındığı yaklaşık bir yıl içinde icra edilmiştir. Mahkeme, YYK tarafından emredilen meslekten men edilmenin ve bu yaptırımın hemen icra edilmesinin, başvurucu ve diğer yargıçların, yargının bağımsızlığı veya YYK'nın faaliyetleri hakkında eleştirilerini ifade etmelerinin üzerinde tartışılmaz bir şekilde caydırıcı etki yarattığını gözlemlemiştir. Mahkeme, yerel makamların, disiplin soruşturmalarının ve başvurucuya uygulanan yaptırımların neden gerekli ve davada izlenen meşru amaçla orantılı olduğunu açıklamak için ilgili ve yeterli gerekçeler göstermediklerini belirtmiştir.

Yargı bağımsızlığının korunması ve yargısal sistemin işleyişi gibi kamusal meselelerde ifade özgürlüğünün temel önemini akılda tutarak Mahkeme, başvurucu aleyhindeki soruşturma ve yaptırımların, Sözleşme'nin 10. maddesi ile ortaya konan meşru amaçları gerçekleştirmek için demokratik toplumda zorunlu olmayan bir müdahale teşkil ettiği görüşündedir.

Bununla birlikte bu tespit, ifade özgürlüğünü kullanan bir yargıcın mesleki görevini ihlal ettiği gerekçesiyle hakkında soruşturma yapılması olasılığını dışlamamaktadır zira böyle

bir ihlal kullanılan temel haklara karşı misilleme olarak düşünülemez. Bu bağlamda şüpheyi gidermek için yerel makamların, söz konusu soruşturmanın münhasıran 10. maddenin ikinci paragrafında ortaya konan meşru amaçları izlediğini ortaya koymaları gerekmektedir.

Mahkeme, madde 10'un ihlal edildiğine karar vermiştir.

#### Madde 14 (Ayrımcılık Yasağı) ile Madde 10'un (İfade Özgürlüğü) Beraber Değerlendirilmesi

Mahkeme, başvurucunun şikayetlerinin esasen yukarıda madde 10 kapsamında incelenmiş olan konuların tekrar edildiğini gözlemlemiştir. Sonuç olarak madde 14 kapsamında ayrı incelenecek bir konunun olmadığına ve bu hüküm kapsamında ayrı bir tespitte bulunmanın gerekli olmadığına karar vermiştir.

#### Madde 18 (Haklara Getirilecek Sınırlamanın Kısıtlanması)

Mahkeme en başta, başvurucu tarafından madde 18 kapsamında öne sürülen şikayetin, davanın temel yönüyle ilgili olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur.

Mahkeme zaten başvurucuya uygulanan disiplin önlemlerinin, başvurucunun kamuoyu açıklamalarıyla doğrudan bağlantılı olduğunu kaydetmiştir. Mahkeme ayrıca, başvurucunun birliği ile yürütme arasında anlaşmazlık olduğunu ortaya koymuştur. Bilhassa İçişleri Bakanı, başvurucuyu kişisel olarak hedef alan ve onun bir yargıç olarak çalışmalarını eleştiren basın açıklamalarında bulunmuştur.

Mahkeme bu vakıaların, YYK tarafından uygulanan başvurucu aleyhindeki soruşturmaların ve yaptırımların, Sözleşme tarafından korunmayan bir amaç izlediğini ortaya koymak için yeterli olduğu görüşündedir. Başvurucu, Bulgaristan Yargıçlar Birliği Başkanı olarak yaptığı açıklamalar dolayısıyla cezalandırılmıştır.

Mahkeme, YYK'nın, başvurucunun özellikle başlangıçta görevden men edilmesini emrederek başvurucunun üzerine sert bir şekilde gittiğini gözlemlemiştir. Bu yaptırımın ciddiyeti, Bulgaristan'daki hukukçuların geniş bir kısmı, Adalet Bakanı'nın kendisi, medya, hükümet dışı örgütler ve uluslararası örgütler tarafından kaydedilmiştir. Burada ayrıca, iki soruşturma dizisi çerçevesinde YYK'nın, başvurucunun disiplin sorumluluğunun zamanaşımına uğramasına neden olan gecikmeleri dikkate aldığını ve bu

hatanın Yüksek İdare Mahkemesi tarafından düzeltildiğini ve özellikle başvurunun görevden men edilmesinin iptali için gerekçe olarak kullanıldığı not edilmelidir.

Mahkeme, başvurunun Bulgaristan Yargıçlar Birliği kapsamındaki faaliyetlerinin ifade özgürlüğü kapsamında olduğunu ve bu faaliyetlerin kanunlara veya yargısal etik kurallarına aykırı olduğunu gösteren hiçbir hususun bulunmadığını belirtmiştir.

Yukarıdaki değerlendirmeler ışığında, disiplin soruşturmalarının başvurunun görüşlerine karşı misilleme olarak kullanılması amacı endişe vericidir.

Son olarak, bu davanın tüm vakıalarına ilişkin Mahkeme, kararın Yüksek İdare Mahkemesi tarafından iptal edilmesinden bağımsız olarak, başvuru aleyhindeki soruşturma ve yaptırımların, onun davaları sonuçlandırmak için gerekli süreleri uymasını sağlamak için değil, YYK ve yürütmeye karşı eleştirel ifadelerini cezalandırmak ve onu sindirmek maksatlı uygulandığı değerlendirilmesinde bulunmuştur.

Bu nedenle Sözleşme'nin 10. Maddesi'yle bağlantılı olarak 18. Maddesi ihlal edilmiştir.

**Başvuru Adı** : Selygenenko ve Diğerleri v Ukrayna

**Başvuru No** : 24919/16 ve 28658/16

**Başvuru Tarihi**: 23/04/2016

**Karar Tarihi** : 21/10/2021

**Konu** : Zorunlu iç göçte bulunan kişilerin yeni ikamet yerlerinin kimlik belgelerinde yazmaması nedeniyle yerel seçimlere katılmalarının engellenmesinin Sözleşme’yi ihlal etmesi.

**Olaylar** : Başvurucular, Oleksandra Selygenenko, Anastasiya Martynovska, Darya Svyrydova ve Yevgeniya Terekhova sırasıyla 1986, 1990, 1985 ve 1948 yıllarında doğmuş Ukrayna vatandaşlarıdır. Halihazırda Kiev’de yaşamaktadırlar fakat daha önce yaşadıkları şehirler Sivastopol (ilk iki başvuru), Alupka (Darya Svyrydova) ve Donetsk’tir (Yevgeniya Terekhova).

Başvurucular, Kırım ve Donetsk’te çatışmalar başladıktan sonra Kiev’e göç etmiş ve 2014-15 yılında Kiev’de “ülke içinde yerinden edilmiş kişi” belgesi almışlardır. Fakat buna rağmen kimlik belgeleri onları Kiev ve Donetsk sakini olarak göstermeye devam etmiştir.

Başvurucular, 2015’in sonlarında Kiev’deki yerel seçimlerde oy kullanmak için başvuruda bulunmuşlardır fakat bu başvuruları reddedilmiştir.

Başvuruculardan Yevgeniya Terekhova Merkez Seçim Kurulu’na şikayette bulunmuştur, fakat başvurusu yerleşim yerinin kimlik belgesinde yazan yer olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. Kurul’a göre, asıl ikamet yerinde seçimler yeniden düzenlenmeye başlayınca başvuru oy atabilecektir.

Başvurucular, ilk derece mahkemesine başvurmuşlardır. İlk derece mahkemesi, oy kullanma hakkının kendi yerel topluluklarına “ait olan” ve ilgili seçim bölgesinde ikamet eden Ukrayna vatandaşlarına tanındığına karar vermiştir. Bu yerleşim yeri kimlik belgesinde bulunmaktadır. Karar, temyiz mahkemesi tarafından onaylanmıştır. Bu temyiz kararına karşı başka başvuru yolu yoktur.

**İhlal İddiaları** : 12. Protokol madde 1'e (genel ayrımcılık yasağı) dayanan başvurucular, Kiev'deki yerel seçimlerde ayrımcı bir şekilde oy kullanma haklarından mahrum bırakılmalarından şikayetçi olmuşlardır.

**Karar** :

12. Protokol madde 1 (Genel Ayrımcılık Yasağı)

Mahkeme, 12. Protokol madde 1 ile "kanunla öngörülmuş herhangi bir hakkın" koruma altına alındığını tekrar etmiştir. Devletler, bir kişinin diğerinden farklı muamele edilmesine makul gerekçe sunmalıdır.

Başvurucuların oy kullanma hakkına sahip olduğu ve kayıtlı yerleşim yerleri dışında yaşadıkları tartışmasızdır. Ukrayna Yüksek Mahkemesi, ulusal kimlik belgesinin, nihai olarak, bir kişinin bir topluluğa mensup olup olmadığını ve dolayısıyla ilgili seçim bölgesinde oy atıp atamayacağını belirlemede bir araç işlevi gördüğüne işaret etmiştir. Yerel hukuka göre, bireyler sadece kayıtlı yerleşim yerlerinde oy kullanabilmektedirler. Ülke içinde yerinden edilmiş kişilere farklı muamelede bulunulmamıştır.

Başvuruculara, yerleşim yeri konusunda farklı muamele edilmemesine rağmen Mahkeme, ülke içinde yerinden edilmiş kişilerin, diğer kişilerden açıkça farklı bir durumda olduğunu tespit etmiştir. Bu kişiler, yerleşim yerlerine dönüp oy kullanamamaktadırlar. Bir yıldan fazla süredir Kiev'dedirler ve vergilerini ödeyip diğer vatandaşlık ödevlerini yerine getirmektedirler. Bu yüzden Kiev'deki seçim sonuçları onları da etkilemektedir. O tarihteki yasaya göre, başvuranlar ikamet yerlerini değiştirdikleri takdirde ülke içinde yerinden edilmiş kişi statülerini kaybetme riskiyle karşı karşıyadırlar.

Sonuç olarak Mahkeme, yetkili yerel makamların başvurucuların özel durumlarını göz önünde bulundurmamalarının, oy kullanma hakkının kullanımında ayrımcılık yasağına aykırılık teşkil ettiğini tespit etmiştir. 12. Protokol'ün 1. Maddesi ihlal edilmiştir.

**Başvuru Adı** : A.P. v Moldova Cumhuriyeti

**Başvuru No** : 41086/12

**Başvuru Tarihi** : 19.06.2012

**Karar Tarihi** : 26.10.2021

**Konu** : Yetkililer tarafından yürütülen soruşturmada, başvuruçunun kırılğan durumunun göz önünde bulundurulmaması nedeniyle, soruşturmaın etkili olmaması.

**Olaylar** : Başvuruçucu 2006 yılında henüz beş yaşındayken 12 yaşındaki bir erkek tarafından cinsel saldırıya ve istismara uğradığını iddia etmiştir. İddia edilen olaylardan bir süre sonra, başvuruçucu saldırıyı annesine anlatmıştır. 2010 ve 2011 yıllarında başvuruçunun annesi savcılığa soruşturma talebi ile iki şikayette bulunmuştur. Savcı iddiaları kanıtlayacak herhangi bir delil sunulmadığı için şikayetleri reddetmiştir.

Başvuruçunun annesi bu karara karşı itirazda bulunarak, başvuruçucu ile yapılan dört psikolojik değerlendirmenin neticesinde “Çocuğun Cinsel İstismarının Önlenmesi Ulusal Merkezi” kuruluşundan alınan 28 Eylül 2010 tarihli psikiyatri raporunun dikkate alınmadığından şikayetçi olmuştur. Rapor başvuruçunun söz konusu geçmiş cinsel istismarlar ve devam eden fiziksel ve psikolojik istismar eylemleri nedeniyle duygusal, bilişsel ve davranışsal bozuklardan muzdarip olduğunu belirtmektedir

2012’de üst savcılık makamı ceza soruşturmasının başlatılmaması kararını onamıştır. Aynı yıl başvuruçunun annesi karara itiraz etmiştir. Sorgu hakimi, özellikle başvuruçunun annesinin 2010 yılına kadar herhangi bir şikayette bulunmamış olmasına dikkat çekerek savcılık makamlarının kararlarını onamıştır.

Başvuruçunun devam eden tedavisi ile ilgili 2018 tarihli tıbbi rapora göre başvuruçucu, diğer hususlar yanında, duygusal bozukluklardan muzdariptir.

Başvuruçucu sözleşmenin 3. (insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye tabi tutulmama) ve 8. Maddelerine (Özel ve aile hayatına saygı hakkı) dayanarak, cinsel istismar iddialarının etkin bir şekilde soruşturulmadığını belirtmiştir.

**Karar** : Mahkeme, kişinin eğer tartışılabilir temelde sözleşmenin 3. Maddesine aykırı bir muameleye tabi tutulduğu iddiasında bulunması durumunda, yerel yetkililerin bu konuda

olguların ortaya konulmasını kolaylaştırmak, failin teşhisi ve cezalandırılması gibi unsurları içeren etkili bir soruşturma yürütmek zorunda olduğunu belirtmektedir.

Somut olayda Mahkeme başvuruçunun tecavüz ve cinsel istismar iddialarının sözleşmenin 3. Maddesi kapsamına girecek kadar ciddi olduğunu belirtmiştir. Ayrıca, uzman bir kurum olan “Çocuk İstismarının Önlenmesi Ulusal Merkezi” tarafından hazırlanan psikiyatrik rapor söz konusu iddiaları tartışılabilir hale getirmiştir. Bunun üzerine ulusal otoriteler vaka durumlarını aydınlatmak için etkili bir soruşturma yürütmelidirler.

Aynı zamanda mahkeme failin eylem tarihinde Moldova hukukuna göre cezai ehliyet yaşında olmadığını bu yüzden kendisinin yargılanamayacağını belirtmiştir. Yine de mahkeme daha önce de belirttiği üzere bu tarz durumlarda şikayet edilen eylemlerin potansiyel olarak sözleşmenin 3. Maddesinde yasaklanan muameleye girdiğini ve yetkililerin halen iddia edilen olguları aydınlatma hususunda usuli yükümlülüklerle bağlı olduğunu yinelemiştir.

Bu dava kapsamında yürütülen soruşturma bir bütün olarak değerlendirildiğinde, mahkeme polis yetkilileri, savcılık makamı ve sorgu hakiminin uzman kurumdan 28 Eylül 2010 tarihinde alınmış olan psikiyatri raporu değerlendirilmemiş ve raporda başvuruçunun devamlı olarak cinsel istismara uğradığı tespiti mahkeme önündeki usuli incelemelerde tartışılmamıştır. Söz konusu rapor soruşturma evresinde yetkililer tarafından dikkate alınması gereken bir kanıt niteliğindedir. Daha sonra bu raporu yazan veya bu rapordaki bilgilerin cevaplayamadığı sorulara karşılık gelecek başka bir ek psikiyatrik rapor talebinde bulunan psikiyatristlerin bilgisine başvurulabilirdi. Mahkeme soruşturmadan sorumlu yetkililerin böyle bir adım atmadığını belirtmiştir

Mahkeme, hükümetin soruşturmanın etkililiğini zayıflatan unsur olarak başvuruçunun annesinin olaydan dört yıl sonra şikayette bulunmuş olmasını göstermesini göz ardı etmemiştir. Mahkeme aradaki geçen zamanın yetkililerin delil toplama kapasiteleri üzerinde olumsuz bir etki yarattığının farkındadır. Yine de, bu durum yetkililerin çocuğun cinsel istismara uğradığı iddiasından haberdar olmalarından itibaren bir an önce etkili soruşturmaya başlamaları yönündeki yükümlülüklerini bertaraf etmemektedir.

Son olarak mahkeme, başvuruçunun soruşturmanın ilk aşamasında bir psikiyatristten veya başka bir uzman yardımından yararlanamadığını belirtmiştir. Bu durumun tespiti, cinsel istismar mağduru çocuğun kırılğanlıklarının yeterince dikkate alınmadığını ve başvuruçunun iç hukuktaki prosedürler süresince herhangi bir destek alamadığını göstermektedir.

Küçüğün yetkililer tarafından, herhangi bir desteğin yokluğunda dinlenmesi uygunsuz olmuştur zira görüşmeyi yürüten polis görevlileri de bu tarz durumlar için herhangi özel bir eğitim almamıştır.

Sonuç olarak, mahkeme yetkililerin yürüttükleri soruşturma etkili değildir çünkü başvurucunun spesifik kırılgan durumu dikkate alınmamıştır. Bu yüzden sözleşmenin 3. Maddesi ihlal edilmiştir.

**Başvuru Adı** :Donev / Bulgaristan

**Başvuru No** : 72437/ 11

**Başvuru Tarihi** : 8 Kasım 2011

**Karar Tarihi** : 26.10.2021

**Konu** :Bulgaristan Yüksek Yargı Konseyi'nin ve Yüksek İdare Mahkemesi'nin Sözleşme'nin 6. maddesinde düzenlenen bağımsızlık ve tarafsızlık şartlarının karşıladığı

**Olaylar** : Başvurucu Ruslan Nikolov Donev 1963 doğumlu bir Bulgaristan vatandaşıdır ve Targovishte (Bulgaristan) da yaşamaktadır.

Ağustos 2008'de ulusal basında “Ülke çapında dolaşan zimmete para geçirilmiş fonlarda on iki milyon leva” başlıklı bir haber yayımlanmıştır. Haber, yargıç ve o sırada mahkeme başkanı olan Ruslan Nikolov Donev'i, bir bankanın hissedarlarından bazıları tarafından, bir bankadan zimmete para geçirme vakasında, şüpheli koşullar altında bir icra emri çıkarmakla suçlamıştır. İddialara göre bu zimmete para geçirme davasında yer alan bir avukat olan X, ödenmemiş ücretlerle ilgili borçları üçüncü bir kişi olan Y'ye satmış ve Y daha sonra söz konusu borç satış sözleşmesi ilgili olarak bir icra emri çıkartılması için Targovishte Bölge Mahkemesi'ne başvurmuştur. Haber ayrıca, Ruslan Nikolov Donev'inin, görevli olduğu mahkemenin gerekli olan bölgesel yargı yetkisine sahip olmamasına rağmen, icra emri başvurusunu incelediğini, davaları rastgele paylaşırma kurallarını ihlal ederek davayı kendisine tevzi ettiğini ve davacı lehine karar verdiğini iddia etmektedir. İddiaya göre, uyuşmazlığın değeri birkaç milyon levayı bulmuş olmasına rağmen, Ruslan Nikolov Donev, Y'yi mahkeme harçlarını ödemesinden muaf tutmuştur. Yüksek Yargı Konseyi'ne yapılan çok sayıda şikayetin ve bu haberin ardından, Yüksek Yargı Konseyi Genel Müfettişi bir inceleme yapılmasına karar vermiştir. Bay X, Mart 2009'da öldürülmüştür. Üçüncü kişi Y, tutuklanmış ve bu zimmete para geçirme davasıyla bağlantılı olarak cinayete yardım ve yataklık etmekle suçlanmış ve yargılama sonucunda mahkum edilmiştir.

26 Eylül 2008'de Müfettişlik, Yüksek Yargı Konseyi başvurucuya karşı disiplin soruşturmasının başlatılmasını ve başvurucunun adli görevlerinden uzaklaştırmasını

istemiştir. Yüksek Yargı Konseyi, 4 Şubat 2009 tarihinde yapılan bir toplantıda davayı incelemiştir. Başvurucunun görevden alınmasına ilişkin öneri daha sonra oya sunulmuştur ve 9'a karşı 13 oyla 1 çekimser oyla kabul edilmiştir.

Başvurucu, Yüksek Yargı Konseyi'nin kararına karşı, Yüksek İdare Mahkemesi'ne başvurmuştur. 12 Nisan 2010 tarihli kararla, Yüksek İdare Mahkemesi'nin üç yargıçtan oluşan bir heyeti, temyiz başvurusunu dayanaktan yoksun bularak davayı reddetmiştir. Başvurucu, temyiz yoluna başvurmuştur.

Yüksek İdare Mahkemesinin beş yargıçtan oluşan heyeti, 16 Temmuz 2010 tarihli kararında, Yüksek Yargı Konseyi'nin kararının usulü kuralları ihlal ettiği sonucuna varmıştır zira başvurucu davaların rastgele dağıtılmasına ilişkin kurallara uymamış ve yine aynı kurallara aykırı olarak sekiz dava dosyasının kendine atanmasını sağlayarak seri halinde tek bir disiplin suçu işlemiştir, buna rağmen başvurana idari yöneticilik ve hakimlik görevlerinden ihraç edilmesi şeklinde iki disiplin cezası verilmiştir. Bu ihlalleri göz önünde bulunduran beş yargıçtan oluşan heyet, ilk kararı ve Yüksek Yargı Konseyi'nin kararını iptal etmiş ve davayı yeniden incelenmesi için Yüksek Yargı Konseyi'ne geri göndermeye karar vermiştir.

Bu sevkın ardından, Yüksek Yargı Konseyi 16 Eylül 2010 tarihinde yapılan bir toplantıda davayı incelemiştir. Yüksek Yargı Konseyi başvurucunun hakimlik görevinden alınmasına karar vermiştir. Bu arada mahkeme başkanı olarak görev süresi sona erdiği için, bu görevden alınması meselesi zaman aşımına uğramıştır.

Başvurucu, kararların iptali için dava açmıştır. 14 Temmuz 2011 tarihli kararda, beş yargıçtan oluşan heyet, Yüksek Yargı Konseyi'nin ikinci kararının hukuka uygun olduğu ve uygulanan yaptırımın işlenen suçlarla orantılı olduğu gerekçesiyle başvurucunun itirazını reddetmiştir.

Başvurucu 8 Kasım 2011 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuru yapmıştır.

**İhlal İddiaları** : Başvurucu, Sözleşme'nin 6(1) hükmüne (adil yargılanma hakkı) dayanarak, Yüksek Yargı Konseyi ve Yüksek İdare Mahkemesi'nin bağımsızlık ve tarafsızlık gerekliliklerine uymadığını iddia ederek, aleyhindeki disiplin yargılamasının adil olmadığını ileri sürmüştür. 8. maddeye (özel hayata saygı hakkı) ve 13. maddeye (etkili başvuru hakkı) dayanarak, görevden alınmasının itibar ve şeref hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

**Karar** \_\_\_\_\_ :

**Madde 6 (Adil Yargılanma Hakkı)**

Mahkeme, iç hukukta Yüksek Yargı Konseyi'nin, ne bir mahkeme ne de geleneksel bir idari organ olarak kabul edilen bir yargı organı olduğunu belirtmiştir. Yüksek Yargı Konseyi disiplin davalarını sonuçlandırırken, söz konusu olguları değerlendirmek ve yasayla düzenlenen yargılamaları takiben, sanık yargıcın sorumluluğunu belirlemek için tam yetkiye sahip olan, yasayla kurulmuş bir organdır. Bu nedenle, Mahkeme'nin içtihadı anlamında, 6. maddenin güvencelerinin uygulanabileceği bir yargı organı olarak görülebilir. İşbu davada Mahkeme Yüksek Yargı Konseyi öncesindeki prosedürlerin 6. madde ile uyumlu olup olmadığını inceleme gereği duymamıştır zira Yüksek İdare Mahkemesi'nin 6. madde gereklerine uygunluğu ve incelemesinin kapsamı hakkında vardığı sonuçları göz önünde bulunduracaktır.

Mahkeme, Yüksek İdare Mahkemesinin, ilgili olduğunu değerlendirdiği maddi sorunları ve başvuranın eylem veya ihmallerine atfedilen disiplin suçunun hukuki niteliğini değerlendirme yetkisine sahip olduğunu gözlemlemiştir. Ayrıca; Yüksek İdare Mahkemesi, Yüksek Yargı Konseyi'nin yaptırımın orantılılığına ilişkin kanunda öngörülen kriterleri uygun şekilde değerlendirip değerlendirmedini de belirleyebilmektedir.

Mahkeme, Yüksek Yargı Konseyi kararının, bir dizi usul güvencesi ile birlikte yapılan yargılamalar sonrasında verildiğini belirtmiştir. Yargılamanın yürütülmesine ilişkin ayrıntılı kurallar, uygunluğu hakim tarafından denetlenen yasada belirlenmiştir. Yüksek İdare Mahkemesi başvuruçunun iddialarının temellendirildiğine karar verdiği takdirde, Yüksek Yargı Konseyi'nin kararını iptal etme ve davayı yeniden değerlendirilmesi için aynı kuruma gönderme yetkisine sahiptir.

Dolayısıyla, bu davada, Yüksek İdare Mahkemesi'nin yeterince geniş yargı yetkisine sahip olduğu görülmektedir ve başvuruç tarafından Yüksek Yargı Konseyi önündeki yargılamadaki eksiklikler, uygun görüldüğü şekilde, adli yargılama çerçevesinde düzeltilebilmiştir.

Yüksek İdare Mahkemesinin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile ilgili olarak Mahkeme; Yüksek İdare Mahkemesi'nin idari alanda Bulgaristan'daki en üst düzey mahkeme olduğunu belirtmektedir. Anayasa ve mevzuatta belirtilen güvencelerden yararlanan ve bağımsızlık ve

tarafsızlığa ilişkin teminatlardan faydalanan, münhasıran görev süresi teminatı olan profesyonel hakimlerden oluşmaktadır. Yüksek Yargı Konseyi, adalet sisteminin diğer erklerden bağımsızlığını sağlamak amacıyla yargının yönetimi ve yargı kariyerleri ve disiplin alanlarında kurulmuş ve yetkilendirilmiştir. Ayrıca, Yüksek İdare Mahkemesi tarafından yargı denetiminin kurulması, Yüksek Yargı Konseyi'nin usul kurallarına uymasını güvence altına almaya ve kararlarının hukuka uygunluğunu sağlamaya yardımcı olmuştur.

Mahkeme, başvuranın ilk başvurusunda Yüksek Yargı Konseyi'nin oluşumundaki yapısal eksikliklerin varlığına itimat etmediğini gözlemlemiştir. Mahkeme, başvuranın temyiz başvurularını inceleyen yargılama kurullarından birinin üyesine karşı devam eden disiplin veya ceza davası gibi, Yüksek İdare Mahkemesi yargıçlarının önyargısını ortaya çıkarabilecek maddi delillerin bulunmadığına dikkat çekmiştir. Daha kapsamlı olarak, Mahkeme, Yüksek Yargı Konseyi'nin, Yüksek İdare Mahkemesi yargıçlarına karşı, onların bağımsızlıklarına gölge düşürecek koşullar altında, haksız soruşturmalar açtığına dair hiçbir kanıtı sahip değildir.

Yüksek Yargı Konseyi'nin hakimlere ilişkin terfiler ve kariyer alanındaki yetkilerine ilişkin olarak Mahkeme, Yüksek İdare Mahkemesi yargıçlarının kariyerlerinde yüksek bir noktaya ulaştıklarını ve ilke olarak, başka bir mahkemeye terfi veya geçici görevlendirme talep etmeyeceklerini kaydetmiştir. Dolayısıyla, Yüksek Yargı Konseyi üyesi olan Yüksek İdare Mahkemesi Başkanı, başvuranın davasını kararlaştıran yargıç heyetine dahil edilmemiştir. Davasını karara bağlayan yargıçların söz konusu mahkeme başkanının talimatlarına göre hareket ettiğine veya başka bir şekilde önyargılı olduğuna dair kanıt bulunmadığından, disiplin alanındaki yetkileri, başvurucunun korkularını haklı çıkarmak için yeterli değildir. Bu nedenle; Mahkeme, başvurucunun kaygılarının nesnel olarak haklı görülemeyeceği kanaatindedir. Yüksek İdare Mahkemesi'nin bağımsızlık ve tarafsızlık eksikliği bulunmadığını kaydeden Mahkeme, buna göre Sözleşme'nin 6. maddesinin bu bağlamda ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.

Mahkeme bir noktada şekli bir çelişki tespit etmiştir: 16 Temmuz 2010 tarihli karar, davacıyı mahkeme harcı ödemesinden muaf tutmanın disiplin suçu teşkil edemeyeceğini belirtirken, 14 Temmuz 2011 tarihli karar da aynı işlem, disiplin sorununa yol açmıştır. Ancak, başvuru tarafından sunulan deliller, Yüksek İdare Mahkemesi'nin içtihadında, Mahkeme içtihatları anlamında “derin ve kalıcı ayrılıklar” olduğunu göstermemiştir. Ayrıca Mahkeme, 16 Temmuz 2010 tarihli kararın davanın esasını belirlemediğini, dolayısıyla başvuranın

disiplin sorumluluğuna ilişkin yargılamaların 16 Temmuz 2010 tarihli karardan sonra derdest kaldığını gözlemlemiştir. Bu karar, başvuranın uyuşmazlığına bir son vermediği için kesin hüküm niteliği kazanmamıştır. Bu nedenle Mahkeme, mevcut davada hukuki belirlilik ilkesinin veya yargılamanın adilliliğinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Son olarak; Yüksek İdare Mahkemesi tarafından, 14 Temmuz 2011 tarihli kararında dikkate alınan mahkeme masraflarından muafiyete ilişkin olan ve Yüksek Yargı Konseyi'nin 16 Eylül 2010 tarihinde verdiği karar kapsamında yer almayan yeni olgulara ilişkin olarak, bu nedenle, söz konusu olguların yargılamalarda ileri sürüldüğü ve başvurusunun bu konuda savunmada bulunabildiği anlaşılmaktadır.

#### Madde 8 (Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı)

Başvurusunun, bir hakim ve mahkeme başkanı olarak birçok kuralı ve yükümlülüğünü ihlal etmesi nedeniyle ilişii kesilmiştir. Başvurucu, hukuki yardımdan yararlanmış ve hem disiplin soruşturması sürecinde Yüksek Yargı Konseyi önünde hem de Yüksek Yargı Konseyi kararlarının yargısal denetimi çerçevesinde Yüksek İdare Mahkemesi önünde kendisini savunma imkanı bulmuştur.

Uygulanan yaptırımların orantılılığı ile ilgili olarak, yerel makamlar kararlarını başvuru tarafından işlenen kusurların ciddiyetinin değerlendirilmesi ile ve bir yandan ise yargının prestijine zararlı sonuçlara ilişkin bir değerlendirmeye diğer yandan ise basında yer alan ifşaatların yol açtığı yolsuzluk şüpheleri ve diğer yandan başvurusunun davaları dağıtmada mahkeme başkanı olarak yükümlülüklerini uzun süredir yerine getirmemesi ile gerekçelendirilmiştir.

Mahkeme, başvuranın yeterli usuli güvencelerden yararlandığını ve bu alanda yerel makamların sahip olduğu takdir yetkisi göz önüne alındığında, kendisine uygulanan disiplin yaptırımının, ihlallerle orantılı ve ilgili ve yeterli gerekçelerle haklı çıkarıldığı, özel hayata saygı hakkına orantısız bir müdahale olmadığı kanaatine varmıştır. Sonuç olarak, başvurusunun şikayeti açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur.

**Başvuru Adı** : Šaltinytė / Litvanya

**Başvuru No** : 32934/19

**Başvuru Tarihi**: 07.06.2019

**Karar Tarihi** : 26.10.2021

**Konu** : Kira yardımı ile ilgili yaşa dayalı farklı uygulamaların bulunması devletin takdir yetkisindedir ve mülkiyet hakkının ihlali ile ayrımcılığa neden olmaz.

**Olaylar** : Başvurucu Loreta Šaltinytė, 1979 doğumlu, Vilnius’da yaşayan bir Litvanyalıdır. 2016 yılında, o zaman 37 yaşında olan başvurucu Loreta, düşük gelire sahip genç ailelerin ilk evlerini almaları için mevcut olan devlet desteğine başvurdu. Yerel makamlar, ilgili yerel mevzuatın “genç aileler” tanımını 35 yaşından küçük aileler şeklinde tanımlaması nedeniyle Loreta’ın başvurusunu reddetti.

Başvurucu ve kızı, kira yardımı başvurularının sadece başvurucunun yaşı nedeniyle reddedildiğini ve bunun ayrımcılık olduğunu iddia etmektedir ve bu nedenle idare mahkemesine şikayette bulunmuştur.

Nihayetinde Yüksek İdare Mahkemesi 2018 yılında başvurunun reddinin haklı olduğuna hükmetmiştir. Özellikle, yasama organının, hangi kategorideki kişi veya ailelerin hangi tür sosyal yardımlara hak kazanacağına karar verme takdir yetkisine sahip olduğuna karar vermiştir.

Ayrıca; yerel mahkeme, konuya ilişkin yasal mevzuatın da Litvanya Anayasası’nın ilgili hükümlerine uygun olduğuna dair şüpheye yer olmadığına karar vererek, davayı Litvanya Anayasa Mahkemesi'ne göndermeyi de reddetmiştir.

**İhlal İddiaları** : Başvurucu, kira yardımı başvurusunun sadece yaşı nedeniyle reddedilmesinin Ek 1 Protokol’ün 1. maddesinin (mülkiyet hakkı) 14. madde (ayrımcılık yasağı) ile bağlantılı olarak ihlal edildiğini ve yerel mahkemenin davayı yeterli gerekçeler sunmadan Anayasa Mahkemesi’ne taşımayı reddetmesi nedeniyle de 6/1 maddenin (adil yargılanma hakkı) ihlal edildiğini iddia etmektedir.

## **Karar \_\_\_\_\_ :**

### Ek 1 Numaralı protokol madde 1 (mülkiyet hakkı) ve Madde 14 (ayrımcılık yasağı)

Mahkeme, benzer durumlardaki kişiler arasında yaşa dayalı şekilde farklı muamele yapıldığı sonucuna vardı. Bilhassa başvuru, kendisine kira yardımıyla bulunulacak olan daha genç bekar bir anne ile benzer bir durumdaydı. Mahkeme, bu muamele farklılığının makul olup olmadığını incelemeye devam etmiştir.

Hükümet, söz konusu kira yardımı ile genç insanlara emlak edinmeleri konusunda destek olmayı amaçlamakta ve böylece nüfusu hızla yaşlanan ve bunun sonucu çeşitli ekonomik ve sosyal sorunlar yaşayan Litvanya'da olumlu bir demografik değişimi teşvik etmektedir.

Mahkeme, kamu yararı olduğu için bu amacın meşru olduğunu kabul etmiştir. Özellikle konut yardımının gençleri daha fazla çocuk sahibi olmaya teşvik ettiğini ve böylece 1990'lardan bu yana gözlemlenen düşük doğum oranı ve göçün neden olduğu nüfus azalmasını telafi ettiğini kaydetmiştir. Mahkeme; başvuranın, küçük çocukları yetiştiren tüm ebeveynlerin, yaşlarına bakılmaksızın benzer sosyal yardım ihtiyaçları olabileceği yönündeki iddiasını kabul etmesine rağmen, sınırlı kamu kaynaklarını tahsis ederken ulusal makamların karşı karşıya olduğu zor görevi de dikkate almıştır.

Ayrıca; yaş sınırı objektif verilere dayanmaktadır. Hükümet, Litvanyalıların ortalama olarak 28 ile 35 yaşları arasında evlendiğini, ilk çocuklarına sahip olduklarını ve konut kredisi aldıklarını gösteren istatistikler sunmuştur.

Mali durumların, kişilerin göç edip etmeme, çocuk sahibi olup olmama ve bunu ne zaman yapacaklarına ilişkin kararlarını etkileyen önemli bir faktör olduğu akılda tutulduğunda, daha genç yaştaki ailelere ek sosyal yardım sağlanması da açıkça mantıksız değildir.

Aslında başvuranın, Litvanya'daki ebeveynlere ve ailelere sunulan çeşitli diğer sosyal yardımlar aracılığıyla, örneğin düşük bir gelir temelinde sosyal yardım alma olanağı vardır.

Mahkeme; taraf devletin, belirli yardımlar için yaş sınırlaması belirleme konusunda geniş takdir yetkisinin bulunduğu ve bu başvuru olayında da Litvanya'nın bu takdir yetkisinin sınırlarını aşmadığı sonucuna varmıştır.

Bu nedenle; kişiler açısından yaşlarına dayalı bu değerlendirmedeki farklılık makuldür ve bu doğrultuda mahkeme, Ek Protokol 1 madde 1 ile bağlantılı şekilde Sözleşme'nin 14. maddesi açısından ihlal edilmediğine hükmetti.

Madde 6(1) (adil yargılanma hakkı)

Mahkeme; Yerel Yüksek İdare Mahkemesi'nin ilgili Anayasa Mahkemesi kararlarından kapsamlı şekilde bahsettiğine, bu kararlardaki ilkeler ışığında başvuruçunun şikayetini incelendiğine ve davanın Anayasa Mahkemesi'ne gönderilme talebinin reddi kararına ilişkin detaylı gerekçeler sunduğu sonucuna varmıştır. Bu nedenle; davasının Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesine ilişkin talebinin neden reddedildiğini anlama olanağına sahiptir. Bu doğrultuda; mahkeme, Sözleşmenin 6(1) maddesi açısından ihlal edilmediğine hükmetti.

**Başvuru Adı** : Leon Madrid / İspanya

**Başvuru No** : 30306/13

**Başvuru Tarihi** : 24/04/2013

**Karar Tarihi** : 26/10/2021

**Konu** : Ebeveynler arasında uyuşmazlık halinde soy isim sıralamasında otomatik olarak ilk sırada babanın soy isminin gelip ardından anne soy isminin gelmesi ayrımcılık teşkil eder.

**Olaylar** : Başvurucu Josefa Leon Madrid 1969 doğumlu İspanyol vatandaşı olup Palma de Mallorca'da (İspanya) yaşamaktadır.

Başvurucunun 2004-2005 yılları arasında J.S.T.S ile bir ilişkisi bulunmaktadır ve bu ilişki sonucu hamile kalmıştır. Başvurucunun iddiasına göre, J.S.T.S başvurucunun bu hamileliği sonlandırması için ısrarlarda bulunmuştur. Başvurucu ise hamileliği sonlandırmak istemediğinden dolayı J.S.T.S ile tüm iletişimini kesmiştir. Başvurucu 2005 senesinde bir kız çocuğu dünyaya getirmiş olup, bebek doğum kütüğüne annesi tarafından kullanılan iki soy isimle (baba ve anne) geçmiştir.

2006 senesinde J.S.T.S başvurucuya karşı evlilik dışı babalık davası açmıştır. Yargılamaların sonucunda, çocuğun biyolojik baba ile arasında babalık ilişkisi kurulmuş olup, hâkim, çocuğun babasının soyadını ve ardından annesinin soyadını almasına karar vermiştir. Başvurucu bu karara karşı itiraz etmiştir ancak itirazları başarısız olmuştur. İç hukuktaki yargılamalar 2012 senesinde son bulmuştur.

İspanyol Hukuku'na (Doğum, Evlilik ve Ölüm Kayıtlarına İlişkin Kanunun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 194. Maddesi) göre, ebeveynler arasında anlaşmazlık durumunda, çocuk babasının soyadını ve ardından onu takip edecek şekilde annesinin soy ismini taşımalıdır. Başvurucu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nden önce bu düzenlemenin ayrımcı olduğunu ve soy isim sırasının her bir davanın şartları dikkate alınarak belirlenmesi gerektiğini savunmuştur.

**İhlal İddiaları** : Başvurucu Sözleşmenin 8. Maddesi (Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı) ile bağlantılı olarak Sözleşmenin 14. Maddesinin (Ayrımcılık Yasağı) ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Başvurucu, İspanyol Hukukuna göre, ebeveynler arasında anlaşmazlık durumunda çocuğun soy isim sırasında babasının soyadının *ardından* annesinin soy ismini taşımasına ilişkin düzenlemenin ayrımcı olduğunu ve Sözleşmenin 14. Maddesinin (Ayrımcılık Yasağı) ihlal edildiğini iddia etmiştir.

**Karar** :

8. madde ile bağlantılı olarak 14. madde (Ayrımcılık Yasağı)

Mahkeme, Doğum, Evlilik ve Ölüm Kayıtlarına İlişkin Kanunun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 194. Maddesinin daha sonra 20/2011 sayılı kanunla “ebeveynler arasında anlaşmazlık durumunda medeni durum hâkimi, çocuğun soy isim sırasına, çocuğun yüksek yararını birincil öncelik olarak göz önünde bulundurarak karar verir.” şeklinde değiştirildiğini de dikkate almıştır. Ancak bu yeni düzenleme başvuruçunun şu an da 16 yaşında olan kızına uygulanabilir değildir. Daha önceki mevzuatın otomatik olarak uygulanması, hâkime başvuruçunun şikayetlerini davanın somut koşullarına göre dikkate almasına izin vermemiştir. Davanın somut koşullarına örnek olarak; J.S.T.S.’nin başvuruçunun hamileliğini sonlandırmasına yönelik başlangıçtaki ısrarı, veyahut çocuğun doğumdan itibaren bir yıl boyunca annesinin iki soy ismini taşıması, babası tarafından hemen tanınmamasından bahsedilebilir.

Mahkeme benzer durumdaki iki bireyin -başvurucu ve çocuğun babasının- farklı muameleler gördüğünü ve bu ayrımın yalnızca cinsiyete dayalı olduğunu belirtti.

Ayrıca, mahkeme, görevinin muamelelerdeki farklılığın cinsiyete dayalı olup olmadığını belirlemek olduğunu, söz konusu zamanda ebeveynler arasında anlaşmazlık durumunda ilk olarak babanın soyadının konmasının gerekmesini sözleşmenin 8. Maddesi (Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı) ile bağlantılı olarak sözleşmenin 14. Maddesine (Ayrımcılık Yasağı) aykırı olduğunu belirtmiştir. Bu bağlamda, mevcut davadaki çeşitli menfaatler, bir yanda başvuruçunun kızının soy isim sırasının değişmesindeki özel yararı ve diğer yanda soy isim sırasının düzenlenmesindeki kamu yararı arasında adil bir denge kurulması ulusal makamların görevidir.

Mahkeme İspanya'daki mevcut sosyal durumun söz konusu davaya uygulanan yasanın kabulü döneminde var olan sosyal durum ile uymadığını gözlemlemiştir. Ülkede, iç hukukun uluslararası normlarla uyumlu hale getirilmesi ve geçmişte baskın olan ataerkil aile yapısı temasının terk edilmesinin etkisi ile birlikte 1950'lerden beri bir takım sosyal değişiklikler meydana getirilmiştir.

Mahkeme İspanya'daki son değişiklikleri dikkate almıştır, ancak söz konusu davaya Doğum, Evlilik ve Ölüm Kayıtlarına İlişkin Kanunun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 194. maddesinin uygulandığını gözlemlemiştir. Mahkeme ülkedeki varsayılan genel geleneklere veya çoğunluğun sosyal tutumuna yapılan atıfların, cinsiyete dayalı farklı muamelenin haklılığını ortaya koymak için yeterli olmadığını tekrarlamıştır.

Hükümet ayrımcılık iddialarının varlığını reddederek, başvuruçunun kızının 18 yaşına eriştiğinde, isterse, soy isim sırasını değiştirebileceğini savunmuştur. Bu tür bir süre tedbirinin sadece biyolojik bağı bulunduğu için babasının soyadına öncelik vermek zorunda olan çocuğun kişilik hakları ve kimliği üzerinde meydana gelebilecek tartışılmaz etkinin yanı sıra, mahkeme başvuruçunun hayatındaki yansımaları da göz ardı edemezdi; başvuruçunun kızı doğduğundan itibaren yaşamını kızı ile paylaşmaktadır ve kızının yasal temsilcisidir. Başvuruçunun, çocuğunun soy ismini değiştirememesinden ötürü kaynaklanan ayrımcı muamelenin sonuçlarına gündelik bazda katlanmıştır. Doğum sırasında isim belirleme ile daha sonra isim değişikliği olasılığının olması arasında bir ayırım yapılması gerekmektedir.

Söz konusu yasa ile İspanyol mahkemelerinin davanın somut koşullarını dikkate alması engellenerek, yasanın otomatik olarak uygulanması, mahkemeye göre sözleşme kapsamında haklı bulunamamıştır.

Kural olarak ebeveynler arasında uyuşmazlık halinde babanın soy isminin ilk sırada gelmesi kuralı uygulamada gerekli olabilir. Söz konusu uygulama sözleşme ile tamamen uyumsuz olmasa dahi, bu kuraldan sapmanın mümkün olmaması kadınlara karşı yapılan bir ayrımcılıktır. Ayrıca, baba soy isminin ilk sırada yer alması hukuki kesinlik ilkesinin amacına hizmet ederken, anne soy isminin ilk sırada yer alması da aynı amaca hizmet edilebilir.

Hükümet tarafından sunulan gerekçeler başvuruçuya uygulanan farklı muameleyi haklı çıkarmak için yeteri kadar objektif ve makul değildir. Bu yüzden Sözleşmenin 8. Maddesi ile bağlantılı olarak 14. Maddesinin ihlali mevcuttur.

**Başvuru Adı** : Bancsok ve Laszlo Magyar (no.2) / Macaristan

**Başvuru No** : 52374/15 ve 53364/15

**Başvuru Tarihi**: 7 Ekim 2015 – 20 Ekim 2015

**Karar Tarihi** : 28/10/2021

**Konu** : Müebbet hapis cezasına çarptırılan mahkumların şartlı tahliye ihtimallerinin değerlendirilmesi için cezalarının 40 senesini çekmelerini beklemeleri sözleşmenin ihlalini oluşturur.

**Olaylar** : Başvurucular József Bancsók and László Magyar 1979 ve 1960 doğumlu Macaristan vatandaşlarıdır. Macaristan’da bir hapisanede müebbet hapis cezası çekmektedirler.

József Bancsok (başvuru no 52374/15) Haziran 2013’te cinayet suçundan dolayı, 40 yıl hapis cezası çektikten sonra şartlı tahliye imkanından yararlanabilir şekilde, müebbet hapis cezasına çarptırılmıştır. Bancsok’un cezası 2015 senesinde temyiz yargılamasında onaylandıktan sonra, Bancsok anayasal şikâyette bulunmuştur. En erken tahliye tarihinin belirlenmesi için 40 yıl hapis cezası çekmesinin mahkeme içtihadına aykırı olduğunu ve insanlık dışı muamele oluşturduğunu ileri sürmüştür. Söz konusu davalar halen derdesttir.

László Magyar (başvuru no 53364/15) Eylül 2010’da o dönemde uygulamada olan ceza kanunu maddelerince, şartlı tahliye imkânı verilmeksizin müebbet hapis cezasına çarptırılmıştır. Ancak mahkemenin Laszlo Magyar / Macaristan (no. 73593/10, 20 Mayıs 2014) yargılamasında 3.maddenin ihlali bulunmasını takiben, Magyar’ın cezası 40 yıl hapis cezası çektikten sonra şartlı tahliye imkanından faydalanabilecek şekilde tekrar gözden geçirilmiştir. Ardından, Magyar 2015 senesinde, en erken tahliye tarihinin belirlenmesi için 40 yıl hapis cezası çekmesinin Macaristan’ın sözleşmesel sorumluluklarına aykırı olduğunu iddia ederek anayasal şikâyette bulunmuştur. Söz konusu davalar halen derdesttir.

**İhlal İddiaları** : Başvurucular Sözleşmenin 3. Maddesine dayanarak (İşkence ve Kötü Muamele Yasağı) 40 yıl hapis cezası çektikten sonra şartlı tahliye ihtimalli müebbet hapis cezasının pratikte ömür boyu hapis cezasına tekabül etmekte olduğunu ve fiilen tahliye ihtimallerinin olmadığından ötürü şikâyette bulunmuşlardır. Bu

sebeple başvuruular cezalarının insanlık dışı ve aşağılayıcı olduğunu ve sözleşmenin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

Söz konusu başvurular Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne 7 Ekim ve 20 Ekim 2015 tarihlerinde yapılmış olup benzer konular oldukları için mahkeme başvuruları tek bir duruşmada, birlikte incelemiştir.

### **Karar :**

#### **Madde 3 (İşkence ve Kötü Muamele Yasağı)**

Mahkeme, Anayasa Mahkemesi önündeki her iki davanın da 2015 senesinden beri derdest olduğunu ve bunun da davaların potansiyel etkinliğini baltaladığını belirterek hükümet tarafından yapılan iç hukuk yollarının tüketilmediğine yönelik itirazı reddetmiştir.

Mahkeme, ancak tahliye olasılığı ve yeniden incelemenin mümkün olduğu durumlarda müebbet hapis cezasının sözleşme ile uyumlu olabileceğini tekrarlar. Mahkeme, iç hukukun böyle bir yeniden incelemeye imkân vermemesi dahilinde, müebbet hapis cezasının sözleşmenin üçüncü maddesinin standartlarına uymadığını belirtmiştir.

Ek olarak, karşılaştırmalı ve uluslararası hukuk materyalleri, müebbet hapis cezası verildikten sonra 25 seneden geç olmamak kaydıyla bir inceleme yapmayı ve daha sonra da bu incelemeleri periyodik olarak yapmayı garanti eden, özel bir mekanizma kurulması yönünde tam destek vermektedir.

Mahkeme başvuruuların tahliye şartlarının incelenmesi için beklemeleri gereken 40 yılın, tavsiye edilen maksimum zaman limitinden çok daha uzun olduğunu belirtmiştir. Bu sebeple mahkeme, verilen cezaların uygulamada herhangi bir gerçek salıverilme ihtimali sunmadığını bu yüzden de sözleşme ile uyumlu olmadığına karar vermiştir.

Dolayısıyla sözleşmenin 3. Maddesinin ihlali söz konusudur.

**Başvuru Adı** : W.A / İsviçre

**Başvuru No** : 38958/16

**Başvuru Tarihi**: 28.06.2016

**Karar Tarih** : 02.11.2021

**Konu** : Ruh sağlığı bozuk olan sanığın, cezasını çektikten sonra önleyici gözaltında tutulmasına karar verilmesi, Sözleşmenin 5. Maddesi (Özgürlük ve Güvenlik Hakkı) ve Madde 7(1) (Kanunsuz Ceza Olmaz İlkesi) ve Sözleşmeye Ek 7 No'lu Protokolün 4. maddesine (Aynı Suçtan Dolayı İki Kez Yargılanmama ve Cezalandırılmama Hakkı) aykırılık oluşturur.

**Olaylar** : Başvurucu W.A, 1960 doğumlu İsviçre vatandaşı olup Pöschwies Hapishanesi, Regensdorf (İsviçre)'de gözetim altında tutulmaktadır.

1990 senesinin başlarında, Zürih Jüri Mahkemesi W.A'yı iki cinayetten ötürü 20 yıl hapis cezasına çarptırmıştır.

W.A tedavisi zor bir kişilik bozukluğundan muzdarip olup, bir psikiyatri uzmanı suçların, fiil ehliyetinin azaldığı bir süreçte işlendiğini belirtmiştir. Ancak mahkeme, başvurunun toplum için bir tehdit oluşturduğunu ve bu tehdidin, önleyici gözaltı yerine (uygulamada nadiren 5 seneden fazla süren), sadece uzun dönem hapis cezası ile önlenebileceğini belirtmiştir.

Başvurucu hapiste bulunduğu süre zarfında, ceza kanunundaki değişiklikler sonucu dosyası tekrar incelenmiş ve yeni düzenlemelere dayanılarak önleyici gözaltına yerleştirilmesi kararı verilmiştir. Bunun üzerine 2010 senesine kadar cezaevinde kaldıktan sonra önleyici gözaltına tabi tutulmuştur. 2012 senesinde federal mahkeme, alt mahkemelerin aksine, kararın tekrardan gözden geçirilmesini gerektirecek yeni olguların ortaya çıktığını belirtmiştir. Bu olgular asıl mahkemenin de bilmediği bazı unsurlardan oluşmaktadır, başvurunun hastalığının tedavisi olmadığı gerçeğinin cezanın verildiği sırada bilinmiyor olması bu unsurlardan biridir.

2013 senesinde Zürih Bölge Mahkemesi tarafından önleyici gözaltına karar verilmiştir. Mahkeme başvurunun asıl suçlarını incelemese de son psikiyatri raporuna ve

önleyici gözaltının koşullarına -1990'ların başından beri ve halen de bu koşulların devam edeceğini de düşünerek- atıf yaparak önleyici gözaltına karar vermiştir. Ayrıca W.A'nın tekrar şiddet suçları işlemesi ihtimalinin çok yüksek olduğunu ve başarılı psikiyatrik tedavi şansının çok düşük olduğunu belirtmiştir. Başvurucu Pöschwies Hapishanesi'nde tutulmaya devam edilmiştir.

W.A karara itiraz etti ancak itirazları temyiz mahkemesi ve federal mahkemeler tarafından reddedildi. Federal Mahkeme, Ceza Kanununun 64-65. Maddelerine göre, cezaların geriye yürümeme yasağının önleyici gözaltı kararlarına da uygulanacağını, önleyici gözaltında tutulma ile sanığın işlediği suçlardan ötürü cezalandırılmasının, cezalandırıcı etkilerinin benzer olduğunu belirtmiştir. Ayrıca Federal Mahkeme, yeni ceza kanununun önleyici gözaltı ile ilgili maddeleri eski ceza kanunundaki düzenlemelerden daha ağır olmadığı için geriye dönük olarak uygulanabileceğini belirtmiştir. Yürürlükte olan ceza kanunu, daha önce hüküm giymiş kişiler hakkında yeniden soruşturma açılmasına, hem yeni hem de eski kanun döneminde izin vermektedir. Federal mahkemeye göre bu kanunsuz ceza olmaz (kanunilik) ilkesine aykırı değildir. Mahkeme ayrıca W.A'nın hastalığının ciddiyetini ve oluşturduğu riski gerekçe göstererek önleyici gözaltının gerekli olduğunu belirtmiştir.

**İhlal İddiaları** : Başvurucu, Sözleşme'nin 5 (1) maddesi (Özgürlük ve Güvenlik hakkı) ve 7(1) maddesi (Kanunsuz Ceza Olmaz İlkesi) ve Sözleşmeye Ek 7. No'lu Protokolün 4. maddesine (Aynı Suçtan Dolayı İki Kez Yargılanmama ve Cezalandırılmama Hakkı) dayanarak daha önce cezalandırıldığı aynı suçlar bakımından geriye dönük şekilde ikinci defa cezalandırıldığını belirterek şikayetçi olmuştur.

Başvurucu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine 28 Haziran 2016 tarihinde başvurmuştur.

**Karar** :

**Madde 5 (1) (Özgürlük ve Güvenlik Hakkı)**

Mahkûmiyet, mahkeme içtihatlarında hem suçluyu bulma hem de bunun sonucunda cezalandırılma anlamına gelmektedir. Bu anlamda yalnızca kişinin suçlu bulunduğu yargılamalar madde 5 (1) (a)'daki "mahkûmiyet" kavramının koşullarını karşılamaktadır.

Mahkeme, başvuranın başlangıçtaki yargılamaları ve hükmünden farklı olarak, 2013 senesindeki gözaltı emrinin sözleşmenin “mahkumiyet” kavramının gerekliliklerini karşılamadığını belirtmiştir. Mahkeme buna ek olarak, soruşturmaların yeniden açılmasının, başlangıçtaki mahkumiyet kararı ile sonradan verilen önleyici gözaltı kararı arasında yeteri kadar bir bağlantı oluşturmadığını tespit etmiştir. Bu soruşturmalarda başvuranın asıl suçları yeniden incelenmeden, başvuranın sadece önleyici gözaltının koşullarını karşılayıp karşılamadığı incelenmiştir. Bu uygulama da *-de facto-* bir ek ceza anlamına geliyordu.

Akıl hastalıklarından muzdarip kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarına ilişkin olarak, mahkeme başvurucunun sözleşmenin 5(1)(e) maddesine göre gerçekten de “akli dengesi yerinde olmayan” bir kişi olduğunu ancak söz konusu önleyici gözaltının hukuki olabilmesi için başvurucunun tedaviye istekli olmasa dahi sıradan bir hapishaneden ziyade ruh sağlığı hastaları için olan uygun bir kuruluştaki tutulmasının gerekli olduğunu belirtmiştir.

Sözleşmenin 5.maddesinin 1.paragrafı ihlal edilmiştir.

Madde 7 (1) (Kanunsuz Ceza Olmaz):

Mahkeme, başvurucunun söz konusu önleyici gözaltısının bir “ceza” olduğunu onaylamıştır.

Ayrıca bu gözaltı kararı başvurucuya verilen “daha ağır” bir cezayı teşkil ediyordu. Bilhassa, başvurucunun söz konusu suçları işlediği dönemde, başvurucuyu cezasını çektikten sonra geriye yürüyen bir emir ile önleyici gözaltına tabi tutmak mümkün değildi. Ek olarak, yeni ceza kanununa göre, verilen hapis cezası, önleyici gözaltı kararından daha önce yerine getirildiği için ilgili kişinin daha uzun süre tutulmasına neden olmuştur.

Dolayısıyla Sözleşmenin 7. maddesinin 1. paragrafı ihlal edilmiştir.

Sözleşmeye Ek 7. No’lu Protokolün 4. Maddesi (Aynı Suçtan Dolayı İki Kez Yargılanmama ve Cezalandırılmama Hakkı)

Mahkeme hukuki kesinliğin mutlak olamayacağını yineledi. Sözleşme açıkça, davanın sonucunu potansiyel olarak etkileyecek kadar önemli yeni olguların çıkması durumunda ceza davalarının tekrar açılmasına izin vermektedir.

Mahkeme, herhangi bir yeni olgu olmadığından ve yeni bir kararda yeni bir suç isnadı yapılmadığından ve yapılmayacak olduğundan ötürü davanın yeniden açılmasının sözleşme ile uyumlu olmadığını tespit etmiştir.

Bu sebeplerden ötürü Sözleşmeye Ek 7. No'lu Protokolün 4. Maddesinin (Aynı Suçtan Dolayı İki Kez Yargılanmama ve Cezalandırılmama Hakkı) ihlali mevcuttur.

**Başvuru Adı** : Dragnea/Romanya

**Başvuru No** : 75317/17

**Başvuru Tarihi**: 18 Ekim 2017

**Karar Tarihi** : 28 Eylül 2021

**Konu** : Adil yargılanma hakkının cezai boyutunun, mahkumiyetin infazına yönelik itirazlar için uygulama alanı bulmaması sebebiyle, ilgili başvurunun konu bakımından kabul edilemez olması hakkındadır.

**Olaylar** : Başvurucu Nicolae-Liviu Dragnea, 1962 doğumlu Romanya vatandaşı olup Romanya'nın Turnu Magurele şehrinde yaşamaktadır.

Mayıs 2015'te başvurucu, görevi kötüye kullanma suçundan Yargıtay ("Yüksek Mahkeme") tarafından bir yıl, tecilli, hapis cezası almış olup karara taraflarca itiraz edilmiştir.

Nisan 2016'da beş hakimden ve bir yardımcı hakimden oluşan Yüksek Mahkeme, iddia makamının itirazını kabul etmiş ve başvurucunun itirazını reddetmiştir. 22 Nisan 2016 tarihli kararında mahkeme başvurucunun yargılama mahkemesi tarafından mahkum edilmesinin haklı nedenlere dayandığını ve daha ağır bir cezanın ( iki yıl hapis cezası, tecilli) uygulanması gerektiğini, başvurucunun suçu işlediği koşullar ve özellikle de suçun seçim kampanyası sürecinde işlendiği görüşüyle karara bağlamıştır. Tüm mahkeme üyeleri kararın verilmesinde görev almış ve aynı gün hazırlanan kararın orijinal kopyasını imzalamıştır. Ardından, sırasıyla Mayıs 2016 ve Temmuz 2016'da iki hakim (L.L.Z. ve L.D.S.), karar gerekçesinin taslağı tüm duruşmalara katılan yardımcı hakim tarafından hazırlanıp son haline getirilmeden önce, emekli olmuştur.

Şubat 2017'de karar metni üye hakimlerden üçü, yardımcı hakim, ve Yargıtay Başkanı tarafından imzalanmıştır. Yargıtay Başkanı emekli olan diğer iki hakim yerine de Ceza Usul Kanunu Madde 406/4 uyarınca imza atmış, imzası Hakim L.D.S. ve L.L.Z.'nin isminin altında imza için boşluk bırakılan yerlere, her seferinde el yazısıyla yazılan "Emekli hakimler L.D.S./L.L.Z asına Yargıtay Başkanı tarafından imzalanmıştır" açıklamasıyla atılmıştır.

Şubat 2017'de başvurucu Yüksek Mahkemenin kararının infazına karşı, Hakimler L.D.S. ve L.L.Z.'nin kararın imzalanması sırasında hazır bulunmadığı ve bu nedenle kararın

gerekçesinin tüm mahkeme üyeleri tarafından sağlanan uzlaşya dayanmadığı gerekçesiyle itirazda bulunmuştur.

24 Nisan 2017 tarihli kararda Yüksek Mahkeme, başvurunun infaza itirazını reddetmiştir. Mahkeme kararında, iki yargıcın emeklilik gerekçesiyle kararı imzalamamış olmasının başvurucuyu mahkum eden kararın uygun şekilde infazını engellemeye yeterli bir durum olmadığını belirtmiştir. Yüksek Mahkeme'nin görüşüne göre, 22 Nisan 2016 tarihli karar verildiği anda nihai karar olarak verilmiştir ve başvuru tarafından ileri sürülenler dahil olmak üzere itirazı destekleyen ve infazı engelleyici nitelikte farklı bir neden bulunmamıştır.

**İhlal İddiaları** : Başvurucu, Yüksek Mahkeme 22 Nisan 2016'da verilen kararın infazına yönelik itirazını reddederken, adil bir yargılamadan yararlandırılmadığını belirtmiş ve Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrasının (Adil yargılanma hakkının) ihlal edildiğini iddia etmiştir.

**Karar** : AİHM, başvuru konusunun infaza itiraza ilişkin 24 Nisan 2017 tarihli Yüksek Mahkeme kararıyla sonuçlanan yargılama olduğunu, başvurunun mahkumiyetine ilişkin Yüksek Mahkeme'nin 22 Nisan 2016 tarihli nihai kararı ile sona eren yargılamaya ilişkin olmadığını belirtmiştir.

AİHM, görevinin, başvurunun iddiasının Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrası kapsamında konu bakımından uygulama alanında bulunup bulunmadığını incelemek olduğunu eklemiştir. AİHM bu bağlamda, Sözleşmenin 6. maddesinin cezai boyutunun, ancak yerel mahkemenin suç isnadını karara bağlama imkanı söz konusu olduğunda, iç hukukta olağanüstü olarak sınıflanan kanun yollarına ilişkin yargılamalarda uygulanabileceğini gözlemlemiştir.

AİHM Romanya ceza hukuku uyarınca, infaza itirazın, nihai olarak karar verilen bir davanın yeniden açılması ve mahkumiyete ilişkin “suç isnadının” ya da “hukukiliğin” yeniden belirlenmesine olanak sağlayan olağan ya da olağanüstü kanun yolu gibi bir yasal niteliği bulunmadığını, ancak yalnızca suçlanan kişiyi mahkum eden nihai kararın uygulanmasına engel teşkil edebilecek ve nihai kararın infazı aşamasında etkili olaylarla ilgili olduğunu not etmiştir.

Huzurdaki olayda, başvuru, kendisini mahkum eden 22 Nisan 2016 tarihli nihai kararın infazına ilişkin olarak nihai kararın imzası sırasındaki kural dışılığa itiraz anlamında bir

iddiada bulunmayı seçmiştir. AİHM, Yüksek Mahkeme'nin başvurusunun itirazına yönelik incelemesinin, üyeler arasındaki beş hakimden ikisinin mahkumiyete ilişkin kararı imzalamasının kararın infazını engelleyici nitelikte olup olmadığı ile sınırlandırdığını not etmiştir.

Bu nedenle, bunun olağanüstü bir kanun yolu olduğu varsayılsa dahi, Yüksek Mahkeme 24 Nisan 2017 tarihli kararında başvurucuya ilişkin "suç isnadını" belirlememiş, yalnızca başvurusunun itirazını destekleyen nedenlerin, Ceza Usul Kanununun amaçları doğrultusunda kendisini mahkum eden kararın infazına engel teşkil etmediğine ilişkin olarak karar vermiştir.

Anılan nedenlerle AİHM bu başvuruyu madde 35/3-a uyarınca Sözleşmenin 6. maddesi kapsamında konu yönünden yetkisizlik (ratione materiae) nedeniyle, üç hakimden oluşan Komite Kararı ile oybirliğiyle nihai olarak kabul edilemez bulmuş ve Sözleşmenin 35. maddesinin 4. fıkrası uyarınca başvuruyu reddetmiştir.

**Başvuru Adı** : Dolińska-Ficek ve Ozimek / Polonya

**Başvuru No** : 49868/19 ve 57511/19

**Başvuru Tarihi** : 12.09.2019 ve 22.10.2019

**Karar Tarihi** : 08.11.2021

**Konu** : Polonya Yüksek Mahkemesi'nin yeni oluşturulan Olağanüstü İnceleme ve Kamu İşleri Dairesi'nin "kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme" olmadığına ilişkin ve bu nedenle AIHS'in 6. maddesinde düzenlenmiş olan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin karar

**Olaylar** : Başvurucular Monika Dolińska-Ficek ve Artur Ozimek sırasıyla 1979 ve 1966 doğumlu ve yine sırasıyla Siemianowice Śląskie (Polonya) ve Lublin(Polonya) 'de yaşamakta olan Polonya vatandaşlarıdır.

Monika Dolińska-Ficek, Mysłowice'de, Bay Ozimek ise Lublin'de bölge mahkemesi yargıcısıdır. Her ikisi de sırasıyla 2017'nin sonlarında ve 2018'in başlarında başka yerlerdeki adli görevlere başvurmuşlardır, ancak bu görevler için Ulusal Yargı Konseyi ("UYK") tarafından önerilmemişlerdir. Başvurucular 2018 yılında Yargıtay'a başvurmuşlardır. Başvurucuların itirazları, yargı sisteminde yapılan değişiklikler sonucu yeni oluşturulan ve sadece yeni UYK'nın dahil olduğu usullerle seçilen yargıçlardan oluşan iki daireden biri olan Olağanüstü İnceleme ve Kamu İşleri Dairesi tarafından incelenmiştir. Başvurucuların davaları 2019'da reddedilmiştir.

Başvurucular sırasıyla 12 Eylül ve 12 Ekim 2019 tarihlerinde AIHM'ne başvurmuşlardır. Başvurulardaki benzer konular göz önüne alınarak Mahkeme, başvuruları tek bir kararda birlikte incelemiştir.

Polonya İnsan Hakları Komiseri ve Uluslararası Hukukçular Komisyonu'ndan üçüncü taraf görüşleri alınmıştır.

Polonya için seçilen yargıç Krzysztof Wojtyczek davadan çekildiği için Michał Balcerzak ad hoc yargıç olarak atanmıştır(Sözleşme'nin 26. maddesinin 4. fıkrası).

**İhlal İddiaları** : Başvurucular AİHS'in 6. maddesinin 1. fıkrası(adil yargılanma hakkı)na dayanarak UYK kararına karşı yapılan itirazları inceleyen Yüksek Mahkemenin Olağanüstü İnceleme ve Kamu İşleri Dairesi'nin UYK tarafından önerilen yargıçlardan oluşan bir mahkeme olduğu için kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olmadığını ileri sürmüşlerdir. Başvurucular özellikle, 19 Kasım 2019 tarihli kararlar sona eren AB Adalet Divanı'nda görülmüş 19 Kasım 2019 tarihinde sonuçlanmış olan davalara ve Polonya Yüksek Mahkemesi'nin UYK'nin dahil olduğu prosedürlerle atanan yargıçlardan oluşan Yüksek Mahkeme'nin iç hukuka uygun olarak oluşturulmuş bir mahkeme olmadığına dair vermiş olduğu kararlara atıfta bulunmuşlardır.

Polonya devlet başkanı yargıçları UYK'nin tavsiyesi üzerine, o süreçte UYK ile ilgili yasaya karşı yapılan itirazların değerlendirilmesine ve bu değerlendirme yapılırken yürütmenin durdurulmasına rağmen, atamıştır ve bu durumdan başvurucular şikayetçi olmuştur.

**Karar** :

**Madde 6(1) (Adil Yargılanma Hakkı)**

Mahkeme davayı, Büyük Daire'nin Aralık 2020'deki Guðmundur Andri Ástráðsson / İzlanda (26374/18) davasında belirlenen kriterler ışığında incelemiş ve ayrıca Temmuz 2021'deki Reczkowicz / Polonya (43447/19) davasını da göz önünde bulundurmıştır.

İlk olarak, Mahkeme, yargıçların Yüksek Mahkeme Olağanüstü İnceleme ve Kamu İşleri Dairesi'ne atanmasına ilişkin temel usul kurallarının, iç hukukun açık bir ihlalini olduğunu tespit etmiştir. Bunun nedeni 8 Aralık 2017 tarihli UYK'de Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun uyarınca kurulan UYK'nin yasama veya yürütme yetkilerinden bağımsız olması için yeterli garantiler vermemiş olmasıdır.

Mahkeme daha sonra, Yüksek İdare Mahkemesinin 27 Eylül 2018 tarihli UYK'nin kararını askıya alan kararına rağmen, Polonya Cumhurbaşkanı'nın 331/2018 sayılı UYK kararıyla tüm yargıçları Olağanüstü İnceleme ve Kamu İşleri Dairesi'ne atadığını tespit etmiştir, bu iç hukukun açık bir şekilde ihlali anlamına gelmektedir. Hâkimlerin atanmasına ilişkin sürmekte olan bir hukuka uygunluk denetiminin geçerliliğini en aza indirmek için bağlayıcı bir yargı kararının kasıtlı olarak göz ardı edilmesi ve adaletin işleyişine müdahale edilmesi ancak hukukun üstünlüğüne açıkça bir karşı gelme olarak nitelendirilebilir. Yukarıdakiler ışığında Mahkeme, Cumhurbaşkanı'nın Yüksek Mahkeme'deki boş kadrolara ilişkin ilanının,

Başbakan'ın imzası olmaksızın yapılmış olmasından kaynaklanan ayrı bir iç hukuk ihlali olup olmadığını tespit etmeye gerek görmemiştir.

Mahkeme, yasama ve yürütme erklerinden gereğinden fazla etkilenen yargıçların atanmasına ilişkin bir usulün, kendi içinde Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. Fıkrasıyla bağdaşmadığına ve dolayısıyla Yüksek Mahkeme'nin Olağanüstü İnceleme ve Kamu İşleri Dairesi'nin meşruiyetini tehlikeye attığına karar vermiştir. Başvurucuların “kanunla kurulmuş mahkeme” hakları zedelenmiştir.

Mahkeme, bu sonuca varırken, özellikle Polonya Yüksek Mahkemesi'nin, UYK ile ilgili prosedürle atanan Yüksek Mahkeme yargıçlarından oluşan bir mahkemenin iç hukuka uygun oluşturulmuş bir mahkeme olmadığı sonucuna ulaşan kararlarına, atıfta bulunmuştur. Mahkeme, bu kararında, Sözleşme'nin temel standartları ve AB hukuku perspektifinden ilgili Polonya hukukunun kapsamlı ve dikkatli bir şekilde değerlendirmesini içeren ikna edici argümanlara dayanarak değerlendirmede bulunmuştur. Mahkeme ayrıca, Avrupa Birliği Adalet Divanı kararlarının yanı sıra Avrupa ve uluslararası kurumlar tarafından yapılan çok sayıda rapor ve değerlendirmeyi de dikkate almıştır.

Mahkeme, başvurucuların davalarını inceleyen Yüksek Mahkeme Olağanüstü İnceleme ve Kamu İşleri Dairesi'nin “kanunla kurulmuş bir mahkeme” olmadığı sonucuna varmıştır. Bu nedenle, AIHS'in 6. maddesinin 1. fıkrası ihlal edilmiştir.

Başvuruya konu usulsüzlüklerin aynı zamanda Yüksek Mahkeme Olağanüstü İnceleme ve Kamu İşleri Dairesi'nin bağımsızlığını ve tarafsızlığını tehlikeye atıp atmadığı sorusuna ilişkin olarak, Mahkeme, bunun, yargısal atamalar için yetersiz olan prosedüre ilişkin aynı temel sorunla bağlantılı olduğunu ve bu dairenin “kanunla kurulmuş bir mahkeme” niteliğine sahip olmadığını iddia eden şikayeti incelerken yanıtlanmış olduğuna karar vermiştir. Bu nedenle daha fazla inceleme yapmaya gerek duymamıştır.

Son olarak Mahkeme, başvurucuların UYK önündeki yargılamalarda adil yargılanma hakkının ihlaline ilişkin ek şikayetleri hakkında ayrı bir karar verilmesine gerek olmadığına karar vermiştir.

Madde 46 ( Kararların Bağlayıcılığı ve İnfazı )

Mahkeme, Sözleşme'nin ihlal edildiğini tespit ettiğinde, bu ihlale son vermek ve durumu düzeltmek için Devlet, Bakanlar Komitesi'nin denetimine tabi olarak, genel ve/veya uygunsu kendi iç hukuk düzeninde kabul edilecek bireysel önlemleri seçme konusunda yasal bir yükümlülüğe sahiptir.

Polonya mevzuatında yapılan yasa değişikliği ile birlikte Polonya yargı organını, UYK'nin yargı üyelerini seçme hakkından mahrum bırakılmış, yürütme ve yasama organının yargı mensuplarının atanması prosedürüne doğrudan veya dolaylı olarak müdahale etmesine olanak tanınmıştır, böylelikle bu prosedür ile atanan yargıçlardan oluşan bir mahkemenin meşruiyeti sistematik bir tehlike altına sokulmuştur. Söz konusu yasa değişikliği başvuruçuların uğradığı hak ihlalinin kaynağını oluşturmaktadır.

Bu durumda, hukukun üstünlüğü, kuvvetler ayrılığı ve yargının bağımsızlığı ilkeleri doğrultusunda, Polonya Devleti'nin hızlı bir düzeltici eylemde bulunması gerekmektedir.

Mahkeme, durumu düzeltmek için alınabilecek bireysel ve/veya genel tedbirlerin türü konusunda herhangi bir özellik belirtmeden kaçınmış ve değerlendirmelerini genel yol haritasını çizmekle sınırlı tutmuştur. Bu nedenle, bu karardan gerekli sonuçları çıkarmak ve Mahkeme tarafından tespit edilen ihlallerin temelindeki sorunları çözmek ve gelecekte benzer ihlallerin meydana gelmesini önlemek için uygun olan her türlü bireysel veya genel önlemi alma yükümlülüğü Polonya Devletine düşmektedir.

**Başvuru Adı** : Špadijer / Karadağ

**Başvuru No** : 31549/18

**Başvuru Tarihi** : 27 Haziran 2018

**Karar Tarihi** : 9 Kasım 2021

**Konu** : Kadın mahkumlara yönelik fiziksel temas içerikli olayları raporlayan cezaevi gardiyanına yönelik zorbalık içeren hareketlere karşı yetersiz korumanın özel hayata saygı hakkını ihlal ettiği

**Olaylar** : Başvurucu Daliborka Špadijer, 1978 doğumlu ve Podgorica'da yaşayan bir Karadağ vatandaşıdır.

2013 yılında, bir kadın cezaevinde vardiya şefi olan Špadijer; beş meslektaşını, erkek gardiyanların cezaevine girmesine izin verdikleri ve bunlardan birinin iki kadın mahkumla “fiziksel temas” kurduğu için şikâyet etmiştir. Olaydan kısa bir süre sonra, bir meslektaşı kendisiyle telefonda tehdit içerikli konuşmalarda bulunmuştur ve ardından arabasının ön camı kırılmıştır. Olayı polise şikâyet etmiş ancak herhangi bir soruşturma veya kovuşturma yapılmamıştır. Bu sırada, zorbalık davranışına ilişkin diğer iddia edilen olaylar meydana gelmiştir.

2013 yılında, Špadijer'in olaya karışan meslektaşları, iki ila üç ay boyunca %20 ila %30'u arasında maaş kesim cezasına çarptırılmıştır. Erkek gardiyanlardan biri ise yargılama sırasında %40 maaş kesintisi ile meslekten uzaklaştırılmıştır.

Aynı yılın ilerleyen tarihlerinde, bahsi geçen ikinci gardiyan başvuranın önüne tükürmüş ve ona hakaret ederek, “İşte buradasın, kokuşmuş kaltak. 50 kilo verirsen ancak o zaman belki kabul edilebilir gözükebilirsin.” demiştir. Başvuran Špadijer, bu durum hakkında cezaevi güvenliğine şikâyette bulunmuştur. Müdür şikâyeti takip etmekte yetersiz kalınca müdür yardımcısına başvurmuştur. Ancak müdür yardımcısı “Adalet Bakanı kendisini arasa bile, başvuranın artık vardiya şefi olmayacağını” belirtmiştir.

Başvurucu; bu olayı çok sayıda ve devam eden zorbalık olayının takip ettiğini ve birkaçında hapisane hiyerarşisinin kendisini desteklemekte başarısız olduğunu iddia etmiştir. Arabulucuya yaptığı başvuru reddedilmiştir. Kasım 2013'te mahkemeye başvurmuş ancak

netice alamamıştır. Mahkeme, olayların zorbalık teşkil etmediğini belirtmiş, ancak başvuru sahibinin olaylardan dolayı travma sonrası stres bozukluğu yaşadığını tespit edilmiştir. Duruşmalar sürerken, kimliği belirsiz bir saldırgan tarafından saldırıya uğramış, dövülmüş ve tehdit edilmiştir.

İlk derece mahkemesi kararı, İstinaf Mahkemesi ve Yüksek Mahkeme tarafından onanmış, başvuru sahibinin yaptığı anayasa şikâyeti de başarısızlıkla sonuçlanmıştır. Aynı şekilde, Ombudsmana yapılan şikâyet de olumsuz sonuçlanmıştır.

**İhlal İddiaları** : Başvuru sahibi, özellikle, sürekli olarak zorbalığa uğramasının yol açtığı psikolojik zarar ve yetkililerin onu koruyamaması nedeniyle, Sözleşmenin 3. (insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağı), 6. (adil yargılanma hakkı) ve 13. (etkili başvuru hakkı) maddelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

**Karar** : Mahkeme ilk olarak, başvuru sahibinin ana şikâyetinin 3. ve 6. maddeler yerine 8. madde kapsamında incelenmesi gerektiğine karar vermiştir. Mahkeme, bir yanda olaylarla ilgili makamların iddia edilen yetersizliği ile diğer yanda başvuru sahibinin psikolojik sorunları arasında bir bağlantı bulunduğunu tespit etmiştir.

AİHM, Devletlerin, bu amaçla yasal bir çerçeve oluşturmak da dahil olmak üzere, bireylerin fiziksel ve psikolojik bütünlüğünü diğer kişilere karşı korumakla yükümlü olduğunu yinelemiştir.

AİHM, iç hukukta zorbalık için çareler bulunduğunu doğrulamıştır. Ancak, bu çarelerin pratikte de işler olması gerektiğini ifade etmiştir. Mahkeme, arabuluculuk sürecinin hukuka uygun olmadığı kanaatine varmıştır. Söz konusu olaylar ile başvuru sahibinin sağlık durumu arasında bir bağlantı kurulmuş olmasına rağmen, başvuru sahibinin mahkemelerin herhangi bir korumasından yararlanamamıştır. Çünkü mahkemeler, olayların sıklığının harekete geçmeyi veya tedbir almayı gerektirmediğine hükmetmiştir. AİHM, zorbalık şikâyetlerinin ayrıntılı ve bütünlük içinde, tüm bağlam dikkate alınarak incelenmesi gerektiğini, yalnızca ne sıklıkta veya seyrek olarak meydana gelip gelmediğine bağlı olarak başvuruların reddedilmemesi gerektiğini yinelemiştir; aksi halde bazı bireysel olaylar tamamen incelenmeyebilir. Mahkeme ayrıca, savcılarının harekete geçmekte çok yavaş kaldığını ve başvuru sahibinin davasını takip etme fırsatlarını geri çevirdiklerini tespit etmiştir.

Genel olarak, yasal mekanizmaların uygulanma biçiminin yetersiz olduğuna dikkat çekerek devletin 8. madde uyarınca başvuranı koruma konusundaki pozitif yükümlülüğünü yerine getirmeyerek bu maddenin ihlalini oluşturduğuna karar vermiştir.

Mahkeme ayrıca, 8. madde kapsamında incelenen konularla aynı içerikte oldukları için, 13. madde kapsamındaki şikayetleri bakımından esasa ilişkin incelemeye gerek olmadığına karar vermiştir.

**Başvuru Adı** : Vacean v. Romanya

**Başvuru No** : 47695/14

**Başvuru Tarihi** : 25 Haziran 2014

**Karar Tarihi** : 16 Kasım 2021

**Konu** : Yarışmayı kazanarak bir kamu kurumunda direktör olma hakkı kazanan başvuru hakkında internet sitelerinde, herhangi bir maddi olguya dayanmaksızın başvuru hırsızlık soruşturmasına karıştığına ilişkin iddiaları içeren videolu bir röportaja ve makalelere yer verilmesinin, Sözleşme'nin 8. maddesini (özel hayata saygı hakkı) ihlal ettiği ve ihlal nedeniyle Sözleşmenin 41. maddesi (adil tazmin) kapsamında başvurucuya tazminat ödenmesi gerektiği hakkındadır.

**Olaylar** : Başvurucu Alin Corneliu Vacean, 1978 doğumlu Romanya vatandaşı olup Romanya'nın Arad şehrinde yaşamaktadır.

2011'de M.D. (Arad Filarmoni Orkestrası üyelerinin sendikasının başkanı) ile yapılan videolu bir röportajda ve dört gazetenin internet sitesinde yayınlanan çeşitli yazılarda, Arad Filarmoni Orkestrası'nın gelecekteki yöneticisi olan bir müzik öğretmenin 2008'de hırsızlık yaptığı iddiasını içeren yayınlar yapılmıştır. Söz konusu içerik, başvuru bir yarışmada birincilik kazanarak orkestra şefi olarak atanmak üzere olduğu dönemde internette dolaşıma çıkmıştır.

Sabıkalı kişilerin bu görev için uygun olmadığı görüşüyle, Arad yerel makamları, başvuru görevlendirmesini onaylamadan önce, polise başvuru hırsızlık olayına konu bir cezai soruşturmaya konu olup olmadığını sormuştur. Polis yerel makamlara başvuru hakkında herhangi bir suç dosyası olmadığını ve başvuru hırsızlık için soruşturma geçirmedini bildirmiştir. Bunun üzerine başvuru orkestra şefi olarak atanmıştır.

2012'de başvuru, M.D.'nin ve ilgili basın organlarının haksız fiili nedeniyle Arad İlk Derece Mahkemesinde, imajı ve itibarının gördüğü zarar nedeniyle davacı olmuştur. Daha spesifik olarak, 2008 video içeriğinde M.D.'nin kendisini açıkça ve kesin bir şekilde bir suçun faili olarak tanımladığını iddia etmiştir.

2013'te İlk Derece Mahkemesi M.D. hakkındaki davada M.D.'nin Sözleşme'nin 10. Maddesi (ifade özgürlüğü) korumasını ileri süremeyeceğini, başvurucunun kamuoyuna açık şekilde hırsızlık yaptığı belirtilmek suretiyle tartışmasız olarak manevi zarara uğradığını belirlemiş, M.D.'nin başvurucuya 5.000 Avro manevi tazminat ödemesine karar vermiştir. Mahkeme ayrıca ilgili basın organlarının da başvurucunun itibarının korunması hakkını ihlal ettiklerini eklemiş ve ilgili makaleleri internet sitelerinden kaldırmalarına, kararın kesinleşmesinden sonraki üç gün içinde aleyhlerine verilen kararı yayınlamalarına karar vermiştir. M.D. kararı Aral Yerel Mahkemesi nezdinde temyiz etmiştir.

2014'te Yerel Mahkeme M.D.'nin temyiz başvurusunu kabul etmiş, ilk derece mahkemesinin kararını bozmuş ve başvurucunun davasını tümüyle reddetmiştir. Mahkeme, diğer bulgularının yanında, M.D.'nin herhangi bir hukuka aykırı eylemi bulunmadığını ve röportajın Sözleşmenin 10. Maddesinin amaçları doğrultusunda kamu yararını ilgilendiren gazetecilik faaliyeti kapsamında yayınlandığını gözlemlemiştir.

**İhlal İddiaları** : Başvurucu madde 8'e (özel ve aile hayatına saygı hakkı) dayanarak, ulusal mercilerin itibarının korunması ve özel hayatına saygı hakkını koruma yükümlülüğünü yerine getirmediklerini iddia etmiştir.

**Karar** :

#### Madde 8 (Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı)

AİHM; içeriğin kamu yararını ilgilendiren bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığını incelemiştir. AİHM, Yerel Mahkeme'nin bulgularına göre söz konusu makalelerin kamu yararını ilgilendirdiğini ve özellikle başvurucunun Filarmoni Orkestrası şefliği görevine ilişkin uygunluk kriterlerini haiz olup olmadığına ilişkin olduğunu ve gazetecilere göre hırsızlık şüphesi bulunduğunu not etmiştir.

AİHM'in görüşüne göre, videoda gösterilen olayların rapor yayınlanmadan ve video ile makalelerin asıl içeriğinden birkaç yıl önce gerçekleştiği dikkate alındığında, Yerel Mahkemenin kararında söz konusu içeriğin hangi nedenle kamu yararını ilgilendirdiğini gerekçelendirmesi arzu edilmektedir.

*Söz konusu kişinin -başvurucunun- tanınmış bir kişi olup olmadığına ilişkin olarak; AİHM, başvurucunun, söz konusu göreve başvurmadan önce kamuoyunun gözü önünde biri*

olmadığını ve hatta ülke çapında dahi hiç tanınırlığı olmadığını not etmiştir. AİHM, yerel bir kamu kurumunun yöneticisinin statüsü ve görevleri kapsamında, görevlendirme için yapılan yarışmaya katılarak başvurunun, kaçınılmaz şekilde ve bilerek kamusal alana açıldığını ve şahsı ile eylemlerinin kamuoyu tarafından yakından denetlenmesine izin verdiğini değerlendirmiştir. Bunun sonucu olarak, başvuru için izin verilen eleştirinin sınırları, halk tarafından hiç tanınmayan bir kişiye kıyasla daha geniş olacaktır. Ancak, bu sınır, örneğin politikacıların katlanması beklenen tolerans seviyesine kıyasla daha dar olacaktır. Huzurdaki olayda, başvurucuya yönelik iddialar, işlenen bir suça karışmış olmasına ilişkindir. Eğer kanıtlanmış olsaydı, şüphesiz ki bu iddialar başvurunun profesyonel kariyeri üzerinde etkili olacaktır. Sonuç olarak, başvurunun kendisine yönelik iddialara karşı daha geniş bir tolerans seviyesine sahip olması gerektiği söylenemez.

*M.D.'nin iddialarının ve makalelerin etkilerine ilişkin olarak;* M.D.'nin röportajı ile ilgili AİHM, M.D.'nin başvurunun ismini verirken hiçbir çekincesi olmadığını ve bahsettiği kişiyi teşhis ederken geriye hiçbir şüphe bırakmayacak şekilde bir sav ileri sürdüğünü gözlemlemiştir. M.D.'nin açıkça başvurunun hırsızlık yaptığını belirtmediği doğru olmakla birlikte, buna rağmen başvurucuyu videoda görünen kişi olarak teşhis etmiş ve ismini vermiştir, ki videodaki kişinin hırsızlık sürecinde yer aldığını belirtmiştir. AİHM'in görüşüne göre, birbiri ardına yapılan bu şekildeki açıklamalar, bir maddi olguya yönelik objektif bir açıklama değerindedir.

AİHM bu nedenle Yerel Mahkeme'nin M.D.'nin açıklamalarını yeterince incelikli bir şekilde incelemeye ve ithamların bütünsel olarak ve sorulan soru bağlamında ele alındığında en azından bazı gerçekçi imaları haiz olup olmadığını saptamaya çalışmadığı görüşünü benimsemiştir. Ayrıca, Yerel Mahkeme, basitçe ifade etmek gerekirse, başkaca bir açıklama yapmaksızın söz konusu savların, ifade özgürlüğü hakkının koruması kapsamı dışında kalan maddi olgulara ilişkin açıklamalar olmadığı sonucuna varmıştır. Ancak, bu tür açıklamalar somut olayda; ilk derece mahkemesi M.D.'nin açıklamalarının maddi olgulara ilişkin açıklamalar olduğu yönünde farklı bir sonuca ulaşmış olduğundan özellikle gereklidir.

*Makalelere gelince,* AİHM, Yerel Mahkeme'nin, basitçe ifade etmek gerekirse, söz konusu röportajın yayınlanmasının kamu yararını ilgilendiren bir gazetecilik faaliyeti olduğuna karar verdiğini gözlemlemiştir.

Mahkeme, esas olarak M.D.'nin iddialarına odaklanmış, bunu yaparken somut olayda basın özgürlüğünün tekrarlanan yayınların ve makalelerin şekil ve içeriğinin neden olduğu ve başvurucunun itibarının korunma hakkına yönelik zararı haklı çıkarmaya hizmet edip etmeyeceğine değinmemiştir. AİHM böyle bir yaklaşımın yerleşik içtihatlarından doğan ilkeleri ile bağdaşmayacağını düşünmektedir.

AİHM özellikle, Yerel Mahkemenin, ne makalelerdeki açıklamaların doğasını ne de gazetecilerin açıklamaları doğrulamak için gerçeklere dayalı kanıtlar sağlamakla yükümlü olup olmadığını incelemeyi not etmiştir. Söz konusu makaleler kamuya net bir mesajı, açıkça belirtmek gerekirse bir kamu kurumunun gelecekteki direktörünün hırsızlığa ilişkin bir ceza soruşturmasına konu olduğunu ya da olması gerektiğini iletme amacını gütmektedir. Böyle bir durumda Yerel Mahkemenin, makalelerin objektif ve maddi olgulara dayalı olup olmadığını belirlemek için araştırması gerekir.

Üstelik, gazetecilerin başvurucu hakkında herhangi bir adli soruşturma olmadığı ve M.D.'nin olayın bu yönde olduğu yönündeki açıklamaları dışında herhangi bir objektif unsur bulunmamasına rağmen gazetecilerin başvurucuyu “hırsızlıktan şüpheli” olarak betimledikleri dikkate alındığında, Yerel Mahkeme gazetecilerin güvenilir ve doğru bilgi vermek adına gazetecilik etiğine uygun olarak iyi niyetle hareket edip etmediğini dahi araştırabilirdi.

Son olarak, Yerel Mahkeme hiçbir noktada makalelerin online olarak yayılmasına, erişilebilirliğine ya da başvurucunun durumuna etkisine ilişkin kapsamı incelememiştir. AİHM bu kapsamda İnternetteki bağlantı ve içerik nedeniyle insan hakları ve özgürlüklerine, özellikle de özel hayata saygı hakkından yararlanılmasına karşı oluşan zarar riskinin, basının oluşturduğundan açıkça daha fazla olduğunu yinelemektedir. AİHM bu nedenle online makalelerle ilgili olarak, AİHM'in içtihatları ile belirlediği kriterleri ve başvurucunun itibarına saygı hakkının korunmasının gazetecilerin ifade özgürlüğüne karşı daha ağır bastığını dikkate almadığını belirlemiştir.

AİHM, Yerel Mahkemenin, M.D.'nin röportajının ve makalelerin içeriğinin kamu yararına ilişkin bir tartışmaya önemli bir katkı sunup sunmadığını ya da M.D.'nin açıklamalarının doğası hususunu ve gazetecilerin ifade özgürlüğünün AİHM'in yerleşik içtihatlarında belirlenen kriterler uyarınca başvurucunun özel hayatına saygı hakkından baskın gelmeyeceğini yeterince incelemeyi sonucuna varmıştır. Sonuç olarak, ulusal

makamlar Sözleşmenin 8. maddesi kapsamındaki pozitif yükümlülüklerini yerine getirmemiştir ve bu nedenle anılan madde ihlal edilmiştir.

**Başvuru Adı:** N. / Romanya

**Başvuru No:** 38048/18

**Başvuru Tarihi:** 1 Ağustos 2018

**Karar Tarihi:** 16.11.2021

**Konu:** N. İsimli Romanya'nın Bükreş şehrinde yaşayan başvuruçunun, sözleşmenin 6. 8. ve 14. maddeleri kapsamında Yerel Mahkemelerce yalnızca medikal uzman görüşlerine dayanılarak hukuki ehliyetinden yoksun bırakılması ve kendisinin vesayet altına alınmasına ilişkindir. Ayrıca karar, yerel makamların başvuruçunun vasi değiştirme şeklini de incelemektedir.

**Olaylar:** Başvuruçucu N, Romanya vatandaşı olup 1959 doğumlu ve Bükreş'te yaşamaktadır. Haziran 2006'dan Mayıs 2018'e kadar Săpoca (Romanya) Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesinde tutulmuştur. Burada kalırken 2014 yılında, hastane N'nin hukuki ehliyetinin olmadığı iddiası ile kendisine yasal bir vasi atanması talebinde bulunmuştur. Bunun üzerine bölge mahkemesi N'ye geçici bir vasi atamıştır. Hastanenin gerekçesi N'nin paranoid şizofren hastası olduğu ve bu durumun psikiyatri komisyonu tarafından onaylanmış olmasıdır.

Ağustos 2016'daki psikiyatri raporu ve N'nin "akıl sağlığı durumunu gösteren" yazılı belgeler ışığında bölge mahkemesi, N'nin hukuki ehliyetinin olmadığına hükmetmiş ve onu vesayet altına almıştır. Yasal olarak vasi olabilecek bir aile bireyi veya kendisinin vasiliğini üstlenebilecek bir tanıdığını bulunamadığından mahkeme, hastaneye yakın konumda bulunan Unguriu sosyal hizmetler makamının çalışanlarından Bayan T.E.C'yi, N'nin vasisi olarak belirlemiştir.

N, karara karşı temyiz yoluna başvurmuştur. Mahkemece verilen kararın gerekçelendirilmeden ve usuli hakları dikkate alınmadan verildiğini iddia etmiştir. Mahkemeyi marjinalleştirilen, ayrıştırılan ve kurumsal istismara maruz kalan zihinsel engellilerin güvencesiz durumunu dikkate almaya çağırmıştır. Ayrıca kararın Avrupa Birliği mevzuatının engellilerin seçme seçilme hakkı ve çalışma hakkı ile ilgili gereklerine aykırı olduğunu ileri sürerek, mahkemenin ön inceleme için davayı Avrupa Birliği Adalet Divanı'na (AAD) göndermesini talep etmiş, ancak başarılı olamamıştır. Ek olarak, kendi görüşüne göre

zihinsel engelli kişilere karşı ayrımcılık yapan ve onları bu hakları kullanmaktan yoksun bırakan vesayet usulüne ilişkin Medeni Kanun'un 164/1 maddesinin anayasaya aykırılığını ileri sürmüştür

29 Ağustos 2016'da Bölge Mahkemesi, N.'nin akıl hastanesinde kalışının sona erdirilmesi gerektiğini vurgulayan bir karar vermiştir. 21 Şubat 2017'de, ihtiyaçlarını karşılayacak koşullarda serbest bırakılmasına dair karar verilmişse de uygulanmamıştır.

Bu arada başvuru, akıl hastanesine yerleştirilmesinin yasallığıyla ilgili olarak Avrupa Mahkemesi'nde ilk davasını açmıştır. Mahkeme, 28 Kasım 2017 tarihli N ve Romanya (no. 59152/08) davasında, ulusal mahkemelerin N'nin iç hukuk uyarınca bir tehlike oluşturduğunu tespit etmediğinden N'nin bir akıl hastanesinde tutulmasının, en azından 11 Eylül 2007'den sonra (tutulmasının hukuka uygunluğunun ilk kez gözden geçirildiği tarih), herhangi bir yasal dayanağı veya gerekçesi bulunmadığına karar vermiştir.,

Mahkeme, 46. madde (kararların bağlayıcılığı ve icrası) uyarınca yetkililerin N'nin ihtiyaçlarını karşılayan koşullarda serbest bırakılmasına karar veren Bölge Mahkemesi kararını gecikmeksizin uygulaması gerektiğine karar vermiş ve Romanya Devletine, (1) kişilerin psikiyatri hastanelerinde alıkonulmasının yasal, meşru olması ve keyfi olmaması için;ve (2) bu tür kurumlarda tutulan herhangi bir kişinin tutulmasının yasallığı konusunda hızlı bir mahkeme kararının alınmasını sağlamak amacıyla yeterli güvencelerin sağlanması için genel düzenlemelerin planlanması yönünde tavsiyelerde bulunmuştur.

N'nin davasıyla ilgili olarak Aralık 2017'de alınan yeni psikiyatrik rapor ilkiyle aynı sonuca ulaşmıştır. Mahkeme, "zihinsel olarak kendi başının çaresine bakmaktan, kendi çıkarları üzerinde karar vermekten ve medeni hak ve yükümlülüklerine uygun olarak bilinçli bir şekilde hareket etmektен aciz" olan N'nin hukuki ehliyetinden mahrum bırakılmasını tavsiye etmiştir. N., temyiz başvurusunda bulunmuş, ancak bu başvuru başarısız olmuştur.

Mayıs 2018'de N., hastaneden, Bükreş'te bulunan kapalı bir bakım evi olan U. Nöropsikiyatrik İyileşme ve Rehabilitasyon Merkezi'ne transfer edilmiştir. Üç ay sonra Bükreş Bölge Mahkemesi, Bükreş sosyal yardım kurumu tarafından yapılan bir başvurunun ardından, U. Merkezi'nde çalışan ve o sırada aynı zamanda N'nin terapisti olan psikolog Bay B.V.G'yi yeni vasisi olarak atamıştır. Değişikliğin nedeni, N'nin kaldığı

merkezin Bayan T.E.C'den çok uzakta olması ve iki vasi ile Unguriu sosyal yardım kurumunun bu değişikliğe onay vermesiydi. N. bu işlemlerde taraf değildi.

**İhlal İddiaları** : Başvurucu, 6. maddeye (adil yargılanma hakkı), 8. maddeye (özel hayata saygı hakkı) ve 8. madde ile birlikte ele alınarak 14. maddeye (ayrımcılık yasağı) dayanarak özel hayatının ihlal edildiğinden, yetkililerin yasal vasisini kendisinin dahil olmadığı hukuki işlemler yoluyla değiştirdiğinden, akıl hastalığı ve sosyal statüsü nedeniyle ayrımcılığa maruz kaldığından şikayet etmiştir.

Kanunun, durumunun bireysel olarak değerlendirilmesine izin vermediği için otomatik olarak vesayet altına alındığından şikayetçi olmuştur. Ayrıca tedbir, akıl hastalığı ve aile desteğinin olmaması nedeniyle alınmış ve yetkililer tarafından alternatif bir çözüm aranmamıştır.

Ayrıca kanunun, vasi değiştirme işlemlerinin, kendisinin görüşü alınmadan ve ihtiyaçları, istekleri veya tercihleri değerlendirilmeden gerçekleştirilmesine izin verdiğini belirtmiştir.

Ayrıca mahkeme, önceki vasisinin performansını veya yeni vasisinin durumunu ve hatta N.'nin terapisti, ilgili yöneticisi ve N.'nin tutulduğu merkezin bir çalışanı olması sebebiyle bu göreve uygun olmadığını değerlendirmemiştir.

Başvurucu Mahkeme'den, psikososyal engelli kişilerin uluslararası standartlara uygun olarak yasa kapsamında özel korumadan yararlanmalarını sağlamak amacıyla özellikle acil reform yapmak üzere Romanya Devletine genel tedbirler göstermesini talep etmiştir.

**Karar** :

#### 8. Madde (Özel Hayata Saygı Hakkı)

Mahkeme, N.'nin hukuki ehliyetinden yoksun bırakılmasına yönelik tedbirin kendisinin ve diğerlerinin çıkarları doğrultusunda alınmış olmasına rağmen, mevcut yasal çerçevenin başvurunun durumuna ilişkin bireysel bir değerlendirmeye yer bırakmadığını kaydetmiştir. Buzău Bölge Mahkemesi, mevzuatın başvurunun sorununa daha ayrıntılı bir çözüm temin etmediğini kabul ederken, Anayasa Mahkemesi hukuki ehliyet ile ehliyetsizlik arasında bir ayrım yapmış ancak "şahsa özel bir yanıt" sağlayamamıştır.

Ayrıca Anayasa Mahkemesi 16 Temmuz 2020 tarihli kararında söz konusu yasal hükümlerin anayasaya aykırı olduğunu ve Devletin engelli haklarının korunmasına ilişkin uluslararası yükümlülüklerini ihlal ettiğini beyan etmiştir.

Mahkeme, N.'nin hukuki ehliyetinden tamamen yoksun bırakılmasına yönelik tedbirin gerekli olup olmadığını ve özellikle bunu genel bir tedbir olarak öngören kanunun Sözleşme gerekleriyle uyumlu olup olmadığını değerlendirmeye almıştır. Mahkeme, yasal hükümlerin başvuruçunun gerçek ihtiyaç ve isteklerinin karar verme sürecine dahil edilmediği anlamına geldiğini kaydetmiştir. Sonuç olarak, N.'nin 8. Madde kapsamındaki hakları, kanunla kesinlikle gerekli olandan daha fazla kısıtlanmıştır. Dolayısıyla, bu bağlamda 8. Madde ihlal edilmiştir.

Mahkeme, vasi değişikliğinin gerekli olup olmadığını tespit etmeye çalışırken N.'nin, yalnızca vesayet altına alınması nedeniyle, olayları anlama ve kendini ifade edebilme kabiliyeti dikkate alınmadan yargılama sürecinden dışlandığını gözlemlemiştir. Ayrıca Mahkeme, N.'nin karara itiraz etmek için gerçek bir imkanı olacağına ikna olmamıştır, çünkü söz konusu karar kendisine hiç tebliğ edilmemiş gibi görünmektedir. Karar verme sürecinde N.'nin sağlık durumu gerektiği gibi belirlenmemiş ve tüm görüş ve değerlendirmeler dikkate alınmamıştır.

Mahkeme, yargılamanın müdahalenin ağırlığı ve tehlikedeki çıkarların ciddiyeti ile orantılı güvenceler içerdiği konusunda tatmin olmamıştır. Vasi değişikliğine ilişkin karar, ilgili ve yeterli gerekçelere dayandırılmamış ve orantısızdır. Bu nedenle, 8. Maddenin ileri ihlali söz konusudur.

8. Madde (Özel hayata saygı hakkı) ile birlikte 6. Madde (adil yargılanma hakkı) ve 14. Madde (Ayrımcılık yasağı)

Mahkeme, 8. madde kapsamındaki tespitleri ışığında, ikiye karşı beş oyla, Sözleşme'nin 8. maddesi ile birlikte ele alınarak 6. ve 14. madde kapsamında ileri sürülen şikayetlerin incelemenin gereksiz olduğuna karar vermiştir.

Madde 46 (Kararların Bağlayıcılığı ve İcrası)

Mahkeme, bu kararda tespit edilen eksikliklerin gelecekte daha fazla meşru başvuruya yol açabileceği kanaatindedir. Bu nedenle, Mahkeme, 8. maddenin ihlal edildiğine ilişkin

tespitleri ışığında ve Anayasa Mahkemesi'nin son tespitleri de dikkate alarak, davalı Devletin mevzuatını ve uygulamasını Anayasa Mahkemesi'nin tespitleri ve konuyla ilgili Mahkeme içtihatları da dahil olmak üzere uluslararası standartlar ile uyumlu hale getirmek amacıyla uygun önlemleri almasını son derece önemli bulmuştur.

**Başvuru Adı** : Marinoni / İtalya

**Başvuru No** : 27801/12

**Başvuru Tarihi** : 20.04.2012

**Karar Tarihi** : 18.11.2021

**Konu** : Yazmış olduğu kitapta İtalyan mahkemeleri tarafından iftira niteliğinde olduğu kabul edilen iki dizi yorum nedeniyle kitabın yazarına karşı hukuki sorumluluk tespitinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni ihlal etmediğine ilişkin karar

**Olaylar** : Başvurucu Nazareno Marinoni, 1938 doğumlu ve Albinea (İtalya)'da yaşayan bir İtalyan vatandaşıdır. Başvurucu Avlu Terası ( The Courtyard Terrace ) isimli kitabın yazarıdır. *Rovetta'daki 28 Nisan 1945 olayları: bir çocuğun hatıraları* kitabı, 2005'te yayınlanmıştır.

Olaylar sırasında altı yaşında olan başvurucu, kitabında çocukluğunu ve İtalyan faşistler tarafından merkezde ve kuzey İtalya'da ve Eylül 1943 ile Nisan 1945 tarihleri arasında kurulan Devlet olan İtalyan Sosyal Cumhuriyeti(İSC)'nin düşüşüne giden haftalardaki olayları anlatmıştır. Kitap, özellikle, 43 İSC mahkumunun ("*Strage di Rovetta*" olarak bilinen bir bölüm) yargısız infazından önceki olayların bir yeniden canlandırılmasını içermektedir. Tarihsel anlatım, yazarın aile hayatına odaklanan özel ve kişisel hatıralarla bezenmiştir. Kitapta, yazarın akrabaları ile müstakil evin bir bölümünde yaşayan M. ailesi arasındaki gerilime birkaç sayfa ayrılmıştır. Gerilim, başvuranın faşizm karşıtı olan ailesi ile faşist rejimi destekleyen M. ailesinin farklı siyasi görüşlerinden kaynaklanmaktadır.

Başvurucunun M. ailesinin üyelerine atıfta bulunurken yaptığı açıklamaların bir kısmı bu ailenin mirasçıları tarafından karalayıcı olarak algılanmıştır ve bu nedenle mirasçılar suç duyurusunda bulunmuştur.

2007 yılında, seri usulde yapılan yargılamanın ardından hakim, suçun cezalandırılabilir olmadığına karar vererek başvurucuyu beraat ettirmiştir. Hakim, şikayet edilen sözlerin "nesnel olarak karalayıcı" olmakla birlikte, başvurucu tarafından Ceza Kanunu uyarınca sorumluluktan muaf tutan bir durum olan tarihi olayları haber yapma ve yorum yapma hakkı kullanılması kapsamında yazıya dökülmüş olması nedeniyle cezalandırılmaz olduğuna karar vermiştir. Bunun üzerine şikayetçi taraf istinaf mahkemesine müracaat etmiştir.

2010 yılında İstinaf Mahkemesi, başvurucunun şikayetçilere (Bay ve Bayan M.'nin mirasçuları) toplam 16.000 Avro tazminat ödemesine hükmetmiştir. Mahkeme, kitapta kullanılan iki ifadenin iftira niteliğinde olduğu kanaatine varmıştır. Bunun üzerine başvurucu, temyiz başvurusunda bulunmuştur ancak sonuç alamamıştır.

Başvurucu, 20 Nisan 2012 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurmuştur.

**İhlal İddiaları** : Başvurucu, Sözleşmenin 6. maddesinin 2. fıkrasına (masumiyet karinesi) dayanarak, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Sözleşme'nin 10. maddesi (ifade özgürlüğü) kapsamında, yerel mahkemelerin kendisini hukuken sorumlu bulan kararlarının ifade özgürlüğü hakkını ve tarihi olayları haber yapma ve bu olaylara ilişkin yorum yapma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

**Karar** :

Madde 6 (2) ( Masumiyet Karinesi )

Mahkeme, şikayetçi tarafların uğradıklarını iddia ettikleri zararın tazmini için ceza mahkemelerine başvurduklarını ve ceza yargılamasının başvuranın ilk derece mahkemesinde beraat etmesiyle sona ermediğini kaydetmiştir. İç hukuka göre, karar, şikayetçi taraflar ile suçun özel hukuk yönü ile bağlantılı olarak aleyhinde dava açılan kişi arasında nihai ve bağlayıcı hale gelmemiştir.

Mahkeme, istinaf mahkemesinin incelemesini hukuki sorumluluk kuralları uyarınca, başvuranın hukuken sorumlu olduğu ve bu nedenle hukuken şikayetçi tarafların uğradığı zararı tazmin etmesi gerektiği tespit edilmeden önce, cezai suç oluşturduğu kurucu unsurlara ilişkin incelemesini kaçınılmaz olarak ilk derece mahkemesinde incelenenlerle aynı olan unsurlarla sınırladığını da eklemiştir. Aynı gözlem temyiz yargılaması için de geçerlidir.

Bu nedenle Mahkeme, yerel mahkemelerin başvurucunun beraatine şüphe düşürecek bir dil kullanmadıklarını tespit etmiştir. Sonuç olarak, istinaf ve temyiz mahkemesi tarafından verilen kararların, başvurucunun beraatini müteakip ceza yargılamasında suçsuz sayılma hakkını ihlal etmediğine hükmetmiştir. Bu nedenle Sözleşme'nin 6. maddesinin 2. fıkrası ihlal edilmemiştir.

## Madde 10 ( İfade Özgürlüğü )

Başvurucuya karşı hukuki sorumluluk tespiti, ifade özgürlüğü hakkının kullanılmasına müdahale teşkil etmiştir. Söz konusu müdahale kanunla öngörülmüştür ve “başkalarının itibarının veya haklarının korunması” amaçlanmıştır.

Mahkeme, yazarın kişisel hatıralarını arşivlerdeki araştırmaları yoluyla elde ettiği materyallerle birleştiren söz konusu kitabın, “mikro tarih” olarak bilinen belirli bir tarihsel araştırma kategorisine girdiğini kaydetmiştir. Mikro tarihin temel amacı, yerel tarih ve ilk elden açıklamalara odaklanarak, diğer tarihçilik yaklaşımlarının gözden kaçırdığı deneyimleri yeniden inşa etmektir. Yerel mahkemeler, başvurunun kitabına ilişkin değerlendirmelerinde bu yönü dikkate almıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kitabın büyük ölçüde tarihsel bir tartışmayı ilgilendirdiğinin söylenebileceğini değerlendirdi. Mahkemenin yerleşik içtihadına göre, tarihsel gerçeği aramak ifade özgürlüğünün ayrılmaz bir parçasıdır ve savaş suçu veya insanlığa karşı suç teşkil edebilecek eylemlerin sebepleri üzerine bir tartışma serbestçe gerçekleştirilebilmelidir.

Daha spesifik olarak, Mahkeme, kitabın tarihsel doğasının, yazarın iddiasına göre uluslararası insancıl hukuk ilkelerini ihlal eden Rovetta katliamının yeniden canlandırılması ve faşist rejimin çöküşünden önceki aylarda Rovetta çevresindeki kasaba ve köylerdeki direniş gruplarının faaliyetleri ile ilgili pasajlarda yattığını değerlendirmiştir.

Bununla birlikte Mahkeme, kitabın ikili, bir şekilde “karma” bir karaktere sahip olduğunu gözlemlemiştir. AİHS'nin 10. maddesi kapsamında yüksek korumadan yararlanan bir kamu menfaati meselesini ele alan tarihsel kısım, başvurunun çocukluk anılarına ve aile evinin içindeki ve çevresindeki insanlara ilişkin görüşlerine dayalı olarak kişisel düşünceleriyle kaplanmıştır. Bunlar arasında kitap, Bay ve Bayan M.'yi (S.M. ve G.G.) ve bu çift ile yazarın ailesi arasındaki, aralarındaki gerilim ve sert söz alışverişlerinin kaynağını oluşturan ilişkiyi anlatmıştır.

İki ifade, yerel mahkemeler tarafından karalayıcı olarak kabul edilmiştir: S.M.'yi G.G.'nin “*kukla kocası*” olarak niteleyen ifade ve Alman işgal kuvvetlerine karşı olası bir saldırıya misilleme olarak tutuklanacak ve vurulacak kişiler listesine başvurunun büyükbabasının adını eklemekten G.G.'yi sorumlu tutan ifade.

İlki ile ilgili olarak, Mahkeme, bağlam içinde ve genel kapsamın bir parçası olarak okunduğunda, söz konusu ifadenin herhangi bir kamu yararı ile gerekçelendirilmediği, aksine S.M.'nin özel alanıyla ilgili olduğu görüşünü benimsemiştir.

İkincisi ile ilgili olarak Mahkeme başlangıçta başvurunun, G.G.'yi söz konusu karardan sorumlu kişi olarak tanımlarken, belirli ve özellikle iğrenç bir eylem (heinous act) için kendisine sorumluluk yüklemiş olduğunu belirtmiştir. Mahkeme'nin görüşüne göre G.G.'nin vurulacak rehinelere listesinin hazırlanmasında yer almış olması, yalnızca bir spekülasyon değil, ilgili kanıtlarla doğrulanabilecek belirli bir olgu beyanıdır.

Mahkeme, kitabın tarih bakış açısı çerçevesinde iddia edilen bu olgunun "*Rovetta katliamı(Strage di Rovetta)*"nı çevreleyen olayların yeniden şekillenmesine hiçbir şey katmadığı ve bunun aksine söz konusu olgunun, başvurunun kendi takdirine göre tespit ettiği ve kamuya açıkladığı güncel tarihsel unsurlarla bağlantısının da olmadığı kanaatine ulaşmıştır.

Mahkeme, ifade özgürlüğü hakkı ile kişiliğin korunması arasında kurulacak dengeye ilişkin olarak, G.G.'nin gerçekleştirdiği iddia edilen "Kesselring Bildirisi"ni yürürlüğe sokan eylemin, şüphesiz bir şekilde G.G.'nin kişiliğini çok olumsuz bir biçimde tasvir ettiğinin kanaatine varmıştır. Mahkeme'nin görüşüne göre, kocasının bir kukla olarak tanımlanmasına (fantoccio: karakter ve özgür iradede yoksun birine atıfta bulunmak için kullanılan aşağılayıcı bir terim) ilişkin durumun çiftin itibarına zarar veren bu iddia bağlamında incelenmesi gerekmektedir.

Her halükarda Mahkeme, istinaf mahkemesinin davaya ilişkin titiz analizinde işaret ettiği gibi, başvurunun ne kitap kapsamında ne de yargılama sırasında iddiaların doğruluğunun tespit edilmesini sağlayan herhangi bir bilgi sunmadığını gözlemlemiştir.

Başvurunun şikayetçi taraflara tazminat ödemesine ilişkin kararın sonuçlarına ilişkin olarak, Mahkeme başlangıçta başvurunun görüşlerinde bu noktaya değinmediğini belirtmiştir. Ayrıca, istinaf mahkemesi tazminat miktarını belirlerken, kitabın sınırlı tirajını ve açıklanan olaylar (1945) ile hatıratın yayınlanması (2005) arasında geçen sürenin uzunluğunu dikkate almıştır. Bu nedenle Mahkeme, özellikle G.G. ile ilgili iddiaların ciddiyeti göz önüne alındığında, şikayetçi taraflara ödenecek miktarın orantısız görünmediği kanaatine varmıştır.

Özetle, mevcut davada başvuranın ifade özgürlüğüne yapılan müdahale orantısız değildir ve başvurana karşı hukuki sorumluluk tespit edilmesi, Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine dair herhangi bir görünüm ortaya koymamıştır. Bu nedenle başvuruya konu olayda AİHS m. 10'nun ihlali söz konusu olmamıştır.

**Başvuru Adı** : M.H. ve Diğerleri / Hırvatistan

**Başvuru No** : 15670/18 and 43115/18

**Başvuru Tarihi** : 04.04.2018

**Karar Tarihi** : 18.11.2021

**Konu** :Dava, iddiaya göre Hırvat makamları tarafından sığınma talebinde bulunma fırsatı verilmemesi ve raylar üzerinden Sırbistan'a dönmesi emredildikten sonra trenin çarptığı altı yaşındaki Afgan bir çocuk olan MAD.H.'nin ölümüyle ilgilidir. Ayrıca, özellikle başvuruçuların uluslararası koruma talebinde bulunurken gözaltına alınmaları ile ilgilidir. Mahkeme, özellikle ölüme ilişkin soruşturmanın etkisiz yürütüldüğüne, başvuruçuların çocukların tutukluluğunun kötü muamele teşkil ettiğine ve başvuruçuların tutukluluğuna ilişkin kararların özenle ele alınmadığına karar vermiştir. Ayrıca, başvuruçulardan bazılarının Hırvatistan'dan toplu olarak sınır dışı edildiğine ve Devletin, diğer hususların yanı sıra avukatlarına erişimi kısıtlayarak, başvuruçuların bireysel başvuru hakkını etkili bir şekilde kullanmasını engellediğine karar vermiştir.

**Olaylar** : Başvuruçular 14 Afgan vatandaşından oluşan bir ailedir. Bir erkek, karısı olan iki kadın ve on bir tane çocuk.

Aile, 2016 yılında Afganistan'dan ayrılarak Pakistan, İran, Türkiye, Bulgaristan ve Sırbistan'dan geçerek Hırvatistan sınırına ulaşmıştır.

21 Kasım 2017 gecesini, birinci ve ikinci başvuruçuların altı yaşındaki kızı MAD.H., Sırbistan'da Hırvatistan-Sırbistan sınırı yakınında tren çarpması sonucu ölmüştür.

*Soruşturma evresi*-Aralık 2017'de başvuruçular, kimliği belirsiz Hırvat sınır polis memurları hakkında, kendileriyle Hırvat topraklarında karşılaştıktan sonra, memurların birinci başvuruçuya ve altı çocuğuna sığınma talebinde bulunma olasılığı verilmediklerini ve tren rayları üzerinden Sırbistan'a dönmelerini emrettiklerini belirterek suç duyurusunda bulunmuştur. Yolda MAD.H.'ye tren çarpmış ve ölmüştür.

Ceza soruşturması sonucunda yetkililer, başvuruçuların sınırı geçmedikleri ve Hırvatistan'a girmedikleri, Hırvat polis memurlarıyla konuşmadıkları veya sığınma talebinde bulunmadıkları sonucuna varmıştır. Polis memurlarının davranışlarının kazayla ilgisi

olmadığı tespit edilmiştir. Başvurucular, ölüme ilişkin soruşturmanın etkililiğine dair Anayasa Mahkemesi'ne şikayette bulunmuşlardır. Mahkemedeki azınlık görüşü de, soruşturmada birkaç ciddi eksiklik olduğunu belirtmiştir.

*Hırvatistan'a giriş ve Tovarnik'e yerleştirilme*-21 Mart 2018 tarihinde, Hırvat polisi başvurucuları Sırbistan'dan gizlice Hırvatistan'a girerken yakalamış ve bir karakola götürmüştür. Başvurucuların yanlarında herhangi bir kimlik belgesi bulunmamıştır. Uluslararası koruma başvurusunda bulunmak istemişlerdir.

Polis, kimliklerini doğrulamak için onları Tovarnik'teki bir transit göçmenlik merkezine yerleştirmiştir.

10 Mayıs'ta polis, başvurucuların kimliklerini hâlâ tespit edemediklerini ifade etmiştir. Başvurucuların Tovarnik'e yerleştirilmesi, başvurucuların kaçma riski sebebiyle meşrulaştırılmış, başka ülkelere gitmek için Hırvatistan'ı terk etmelerinin mümkün olması nedeniyle yerinde olduğuna karar verilmiştir.

Mayıs 2018'de İdare Mahkemesi, üçüncü başvurucunun idari davasına kısmen izin vermiş ve kendisinin ve iki çocuğunun (yedinci ve sekizinci başvuru) Tovarnik merkezinden serbest bırakılmasına karar vermiştir. Geri kalan başvurucuların idari davaları, Tovarnik'e yerleştirilmelerinin hâlâ meşru olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. 4 Haziran 2018'de tüm başvurucular Kutina'daki açık tip bir merkeze transfer edilmiştir. Anayasa Mahkemesi, başvurucuların Tovarnik merkezine yerleştirilme koşullarının Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal etmediğini ve başvurucuların Sözleşme'nin 5(1)(f) maddesi uyarınca özgürlüklerinden mahrum bırakıldıklarına karar vermiştir.

*Uluslararası Koruma*-23 Mart 2018'de başvurucular uluslararası koruma için başvuruda bulunmuşlardır. Aynı ay ilerleyen günlerde İçişleri Bakanlığı, güvenli bir üçüncü ülke olarak kabul edilen Sırbistan'a dönmeleri gerektiğinden bahisle başvuruları reddetmiştir. Bu karar, idare mahkemeleri tarafından iki derecede de onaylanmıştır. Mart 2021'de Anayasa Mahkemesi, idari mahkemelerinin Sırbistan'ın güvenli bir üçüncü ülke olarak kabul edilip edilemeyeceğini gerektiği gibi incelemediklerini tespit ederek, kararlarını bozmuştur.

*Avukatla İletişim*-Başvurucuların Mart 2018'de Hırvatistan'a girişleri üzerine, avukatları yetkililerden başvurucularla görüşmesine ve onları temsil etmesine izin vermelerini istemiştir. Yetkililer, avukatın geçerli bir vekaletnamesi olmadığı gerekçesiyle bu talebi reddetmiştir.

Ayrıca, başvurucuların vekaletnamedeki imzalarının sahte olduğundan şüphelenerek soruşturma başlatmışlardır. 31 Mart 2018 tarihinde, birinci ve ikinci başvurucular, hakime, ihtilafli vekaletnameyi imzaladıklarını teyit etmişlerdir. Yine de soruşturma devam etmiştir. Polis, avukatın hukuk bürosuna gitmiş ve vekaletnamenin aslını istemiştir. Başvurucuların avukatını ve şirketteki diğer avukatları sorgulamışlardır. Mahkeme, bu soruşturmada atılan sonraki adımlar hakkında bir bilgiye sahip değildir.

2 Mayıs 2018 tarihinde, Hırvat Çocuk Ombudsmanı, Tovarnik merkezinde başvurucuları ziyaret etmiş ve başvurucuların, avukatlarının kendileri adına, Mahkeme önünde dava açtığını anladıklarını ve avukatlarıyla görüşmek ve onun tarafından temsil edilmek istediklerini, teyit etmiştir. 7 Mayıs'ta başvurucularla bir araya gelmiştir.

*İçtüzük 39. Madde-* 4 Nisan 2018'de başvurucuların avukatı, Mahkeme İçtüzüğü'nün 39. maddesi uyarınca, Mahkeme'den başvurucuların kendisiyle iletişime geçmesine izin vermesini, Tovarnik merkezinden salıverilmelerinin sağlanmasını ve Sırbistan'a gönderilmelerini engellemesini talep eden bir tedbir talebinde bulunmuştur. Mahkeme, başvurucuların “küçüklerin varlığı da dikkate alınarak” Sözleşme'nin 3. maddesinin gereklerine uygun bir ortama yerleştirilmesi gerektiğine ilişkin bir geçici tedbir vermiş ve bu daha sonra uzatılmıştır. Avukatlarına erişimin olmamasına ilişkin ihtiyati tedbir kararı, taraflardan somut bilgilerin alınmasına kadar ertelenmiştir.

Başvurucuların avukatlarıyla görüşmelerine izin verildiğini ve bu nedenle meselenin çözüldüğünü kaydeden Mahkeme, 11 Mayıs 2018 tarihinde, başvurucuların hukuki temsiline ilişkin İçtüzüğün 39. maddesi talebini reddetmiştir.

3 Temmuz 2018'de Mahkeme, Hükümete, başvurucuların Sırbistan'a gönderilmemesi gerektiğini belirten bir geçici tedbir kararı vermiştir. Başvurucular Kutina'daki açık tip bir merkeze nakledildikten sonra, birkaç kez Hırvatistan'dan Slovenya'ya gitmeye çalışmışlar ve sonunda bunu başarmışlardır. Daha sonra nerede oldukları Mahkeme tarafından bilinmemektedir.

14 Mart 2019'da Mahkeme, başvurucuların Hırvatistan'ı terk etmesi nedeniyle iki geçici tedbiri kaldırmıştır.

**İhlal İddiaları** : 2. maddeye (yaşam hakkı) dayanarak başvurucular, devletin kızları ve kız kardeşleri MAD.H.'nin ölümünden sorumlu olduğundan ve onun ölümüyle ilgili

soruşturmanın etkisiz olduğundan şikayet etmişlerdir. Tovarnik merkezine yerleştirilmelerinin madde 3 (insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağı), madde 5 (özgürlük ve güvenlik hakkı) ve madde 8 (özel ve aile hayatına saygı hakkı) 'i ihlal ettiğinden şikayet etmişlerdir. Sözleşme'ye Ek 4 No'lu Protokol'ün 4. Maddesi (yabancıların toplu sınır dışı edilmesi yasağı) uyarınca, Hırvatistan'dan Sırbistan'a gönderilmelerinde hızlandırılmış sürece tabi tutulduklarından şikayet etmişlerdir.

34. madde (bireysel başvuru hakkı) kapsamında, yetkililerin Mahkeme'nin İçtüzüğü'nün 39. maddesine uymamasından ve bireysel başvuru haklarının etkin bir şekilde kullanılmasının engellenmesinden şikayetçi olmuşlardır. Ayrıca, 3, 5 ve 8. Maddeler ve 4 No'lu Protokol'ün 4. Maddesi ve 12 No'lu Protokol'ün 1. Maddesi (genel ayrımcılık yasağı) ile bağlantılı olarak 14. Madde (ayrımcılık yasağı) kapsamındaki ayrımcılıktan şikayet etmişlerdir.

### **Karar** :

#### **Madde 2 (Yaşam Hakkı)**

Mahkeme özellikle, soruşturma makamlarının, polis memurlarının ifadeleri arasındaki tutarsızlıkları incelemediğini ve ihtilaflı olayların hiçbir kaydının olmadığı yönündeki iddialarını hiçbir zaman doğrulamadığını kaydetmiştir. Başvurucular ve Hırvat Ombudsmanı'nın, cep telefonlarından ve polis arabası GPS'inden gelen sinyalleri inceleyerek başvurucularla polis arasında temas kurma önerileri ve Sırp makamlarının başvurucuların Sırbistan'a zorla geri gönderildiklerine ilişkin beyanı dikkate alınmamıştır.

Son olarak, yetkililer başvurucuların avukatına soruşturmaya ilgili bilgi vermeyi reddetmiş ve ancak gecikmeli olarak görüşmelerine izin verilmiştir.

Mahkeme, MAD.H.'nin ölümüyle ilgili soruşturmanın etkisiz olduğu ve 2. maddenin usule ilişkin kısmının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

#### **Madde 3 (İşkence ve Kötü Muamele yasağı)**

Mahkeme, Tovarnik merkezindeki maddi koşulların tatmin edici olduğunu ve başvuruculara tıbbi ve psikolojik yardım sağlandığını tespit etmiştir. Bununla birlikte polis memurlarının varlığı, koridorlardaki bariyerler ve pencerelerdeki parmaklıklar gibi bazı yönleri bir hapishaneyi andırmaktadır. Mahkeme, Hırvat Ombudsmanı ve Hırvat Çocuk Ombudsmanı

tarafından yapılan özellikle, barınma merkezinin çocuklar bakımından yetersizliğine ilişkin yorumları dikkate almıştır. Ayrıca, çocukların çoğu, kız kardeşlerinin sınırdan ölümüne tanık olduklarından, özellikle savunmasız durumda oldukları gerçeğine de dikkat çekmiştir. Ayrıca, çocuklar zamanlarını meşgul edecek herhangi bir etkinlik organizasyonu olmadan neredeyse iki ay geçirmiştir. Tutuklulukları, yerel makamların gereken ivedilikle hareket etmemesi nedeniyle iki ay on dört gün gibi uzun bir süre sürdüğü için, başvuru çocuklar tarafından hiç bitmeyen bir durum olarak algılanmış olmalı ve dolayısıyla Sözleşme'nin 3. maddesini devreye sokmak için yeterince ciddi olarak kabul edilmelidir.

Nitekim Mahkeme, başvuru çocuklar açısından bu maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Yetişkinlerle ilgili olarak, Mahkeme, kızlarının ölümünün yasını tuttıkları gerçeğini göz önünde bulundurmuş, ancak yetkililerin onlara psikolojik destek sağladığını kaydetmiştir. Çocuklarından ayrılmamışlardı ve sığınma davalarının gidişatından haberdarlardı. Mahkeme, yetişkin başvurular için kabul edilebilir koşullarda bulunan Tovarnik merkezinin başvuru çocukların kişisel koşullarına uygun olmadığı sonucuna varmamıştır ve bu madde kapsamındaki haklarının ihlal edilmediğine karar vermiştir.

#### Madde 5 (Özgürlük ve Güvenlik hakkı)

Mahkeme'nin, ilgili çocukların sayısı göz önüne alındığında, tutuklamaya alternatif daha az zorlayıcı bir tedbirin mümkün olup olmadığı üzerine yetkililerin bir değerlendirme yapması yapılmadıkları konusunda ciddi şüpheleri bulunmaktadır.

Ayrıca, yetkililerin başvuru çocukları kimliklerini doğrulamak amacıyla 21 Mart 2018'de gözaltına aldıklarını, ancak Hırvat Ombudsmanı tarafından yapılan bir soruşturmanın ardından ancak 10 Nisan 2018'de kimliklerini kontrol etmeye başladıklarını göz önünde bulundurarak iyi niyetle hareket edip etmediklerini sorgulamıştır. O zamana kadar, başvuru çocukların uluslararası koruma başvurusu, İçişleri Bakanlığı tarafından on gün önce zaten reddedilmiştir.

Mahkeme ayrıca, başvuru çocukların iltica başvurusu ve tutukluluklarının hukuka uygunluğunun gözden geçirilmesiyle ilgili olarak İdare Mahkemeleri önündeki yargılamaların uzun sürmesini ve bu süre zarfında başvuru çocukların tutukluluk hallerinin devam etmesini eleştirmiştir. Mahkeme, bu davadaki yetkililerin titizliğini sorgulamış ve başvuru ailenin

tutukluluğunu mümkün olduğunca sınırlamak için gerekli tüm adımları atmadıklarını tespit etmiştir.

Başvurucuların tutuklulukları bu nedenle bu maddeye uygun değildir ve bir ihlal ile sonuçlanmıştır.

#### Ek 4 nolu Protokolün 4. Maddesi (Yabancıların Topluca Sınır dışı Edilmeleri Yasağı)

Mahkeme, 21 Kasım 2017'de Hırvat polis memurlarının, birinci başvuru ve çocuklarının bireysel durumlarını dikkate almadan Sırbistan'a iade etmeleri gerçeğini değerlendirmiştir.

Hükümet, başvurucuların Hırvatistan'a giriş için mevcut yasal prosedürleri atlatarak “suçlu davranışta” bulduklarını ileri sürmüştür. Ancak Mahkeme, önündeki bilgilere dayanarak söz konusu zamanda davalı devletin başvuruculara özellikle 3. madde kapsamında koruma ve hak talebinde bulunmak amacıyla, Hırvatistan'a yasal giriş prosedürlerine gerçek ve etkili erişim sağlayıp sağlamadığını belirleyememiştir.

Dolayısıyla, birinci başvuru ve çocuklarının 21 Kasım 2017'de Sırbistan'a gönderilmesinin toplu nitelikte olduğuna ve Sözleşme'ye Ek 4 No.lu Protokolün 4. Maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir.

#### Madde 34 (Bireysel Başvuru Hakkı)

Mahkeme, özellikle bu bağlamda İçtüzüğün 39. maddesinin talep edilmesinden sonra bile başvurucuların avukatı ile iletişim kurmasının reddedildiğini ve başvurucuların avukatlarına verilen vekaletnameye ilişkin kabullerinin mahkemece tespit edilmesine rağmen avukata bu konuda yapılan haksız ceza hukuku baskısını not etmiştir. Mahkeme, önündeki delillerin başvurucular ile avukatları arasındaki temasın kısıtlanmasının ve avukatın maruz kaldığı ceza soruşturması ve baskının, başvurucuları davalarını Strazburg'a taşımaktan caydırmayı amaçladığını belirlemek için yeterli olduğu kanaatine varmıştır. Başvurucuların bireysel başvuru hakkı ihlal edilmiştir.

#### Diğer maddeler

Mahkeme, 2. maddenin (Yaşam Hakkı) diğer alt unsurları, 5.4 madde (Özgürlük ve Güvenlik Hakkı), 8. madde (Özel ve Aile hayatına saygı) ve 14. madde (Ayrımcılık yasağı) maddeleri ile 12 nolu ek protokolün 1. maddesi (Ayrımcılığın genel olarak yasaklanması) kapsamındaki

şikayetleri incelemenin gerekli olmadığına karar vermiştir. Mahkeme tarafından belirtilen ihtiyati tedbire uyulmadığı iddiasıyla ilgili olarak Sözleşme'nin 34. maddesi kapsamındaki şikayeti incelemeye gerek yoktur.

**Başvuru Adı** : Shortall ve Diğerleri / İrlanda

**Başvuru No** : 50272/18

**Başvuru Tarihi**: 11 Ekim 2018

**Karar Tarihi** : 18 Kasım 2021

**Konu** : Mahkeme başvurusu kabul edilemez bulmuştur. Karar kesindir.

Dava, İrlanda Anayasası (Bunreacht na hÉireann) uyarınca İrlanda Devlet Başkanlığı (Uachtarán na hÉireann) ve Devlet Konseyi üyelerinin göreve başlarken etmesi gereken yeminlerde yer alan dini kelimelere ilişkindir. Başvurucular, 9. madde uyarınca, dini içerikli yemin etme gerekliliğinin vicdan ve inanç özgürlüklerini ihlal ettiğinden şikâyetçi olmuşlardır.

Mahkeme başvuruları kabul edilemez ilan ederken başvurucuların bu gerekliliklerden doğrudan etkilenme riski altında olduklarına dair makul ve ikna edici kanıtlar sağlayamadıklarını ve bu nedenle Sözleşme'nin ihlalinin mağduru olduklarını iddia edemeyeceklerini tespit etmiştir.

**Olaylar** : Başvurucular, Róisín Shortall, John Brady, Fergus Finlay, David McConnell ve David Norris, 1944 ve 1973 yılları arasında doğmuş İrlanda vatandaşlarıdır. Bray'de (İrlanda) yaşayan Bay Brady dışında Dublin'de yaşamaktadırlar.

Başvurucuların tümü İrlandalı politikacılar ve sivil toplum üyeleridir. Bayan Shortall ve Bay Brady, Dáil Éireann'ın (İrlanda parlamentosunun alt meclisi) üyeleridir ve Bay Norris, Seanad Éireann'ın (üst meclis) üyesidir. Bayan Shortall, Sosyal Demokratların lideridir, Bay Brady, Sinn Féin üyesidir, Bay Finlay, İşçi Partisi üyesidir ve 2011 yılı seçiminde partisinden başkanlık seçimi için aday gösterilme konusunda başarılı olamayan önde gelen bir aktivist ve siyasi savunucudur. Bay Norris, 2011'de Başkanlık seçimlerinde başarısız olan bağımsız bir senatördür. Bay McConnell, bir genetik profesörü ve İrlanda Hümanist Derneği'nin eski başkanıdır ve bir hastane ile ulusal bir gazetenin yönetim kurullarında görev yapmıştır.

İrlanda Anayasası, İrlanda Başkanının devlet başkanı olarak hareket ederek diğer tüm kişilere göre öncelikli olmasını öngörür. Cumhurbaşkanı halk oylamasıyla seçilir. 35 yaşın üzerindeki

herhangi bir İrlanda vatandaşı seçim için aday olabilir, ancak Madde 12.4.2 uyarınca, seçime katılmak için bir adayın yirmi parlamenter veya dört yerel makam tarafından aday gösterilmesi gerekir. Anayasa, Cumhurbaşkanının "Yüce Tanrı'nın huzurunda... Tanrı beni yönlendirsin ve ayakta tutsun" sözlerini içeren bir yemin ederek göreve başlamasını şart koşmaktadır. Başkan, belirli siyasi ve adli makam sahiplerinden ve kendi "mutlak takdiriyle" atanan yedi üyeden oluşan bir Devlet Konseyinden tavsiye alır. Anayasa, Devlet Konseyi'nin tüm üyelerinin "Yüce Tanrı'nın huzurunda..." ifadesini içeren bir yemin etmesini şart koşmaktadır. Dini bir yemin gerekliliği Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi tarafından eleştirilmiştir. Parlamento komisyonları ve Anayasa Konvansiyonu da dahil olmak üzere anayasa reformunu incelemekle görevli birkaç yerel organ, bu dili eleştirmiş ve kaldırılmasını veya laik bir alternatif sağlanmasını önermiştir.

**İhlal İddiaları** : Başvurucuların her biri, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 9. maddesine (düşünce, vicdan ve din özgürlüğü) dayanarak, siyasi kariyerleri ve kamu hayatındaki tanınmışlıkları nedeniyle Cumhurbaşkanlığına aday olmayı hedefleyebilecekleri veya Devlet Konseyi'ne seçilebileceklerini, ancak Anayasa'nın 12.8 ve 31.4. maddelerinde belirtilen beyanların dini unsurlarının inançlarına aykırı olduğunu ve bu görevleri almalarını engelleyebileceğini veya vicdanlarına aykırı bir şekilde dini beyanda bulunmalarını zorunlu kılabileceğini iddia etmişlerdir.

**Karar** :Mahkeme, Sözleşme'nin 34. maddesi uyarınca başvuruçunun bir ihlalin mağduru olduğunu iddia etmesi için, söz konusu tedbirden doğrudan etkilenmesi gerektiğini yinelemiştir. Sözleşme, başvuruçuların doğrudan etkilenmeden, sadece Sözleşme'ye aykırı olabileceğini düşündükleri için ulusal hukukun bir hükmü hakkında şikayette bulunmalarına izin vermemiştir.

Mahkeme daha önce başvuruçuların belirli koşullarda potansiyel mağdur olabileceklerini kabul etmiştir. Ancak potansiyel bir mağdur olduğunu iddia etmek için başvuruçunun, kendisini kişisel olarak etkileyen bir ihlalin meydana gelme olasılığına dair makul ve ikna edici kanıtlar sunması gerekmektedir; sadece şüphe veya varsayım yeterli değildir.

Danıştay üyelerinden istenen yemine ilişkin olarak, başvuruçulardan herhangi birinin doğrudan etkilendiğini gösterebilmesi için Konsey'e atanmalarının gerçekçi bir olasılık olduğunu göstermeleri gerekecektir. Başvuruçuların hiçbiri görev almaya davet edilmemiş veya böyle bir atama olasılığının değerlendiriliyor olduğunu iddia etmemiştir. Bay Finlay ve

Bay Norris, bu soru hakkında herhangi bir görüş bildirmemişlerdir. Geri kalan başvurucular, mevcut veya gelecekteki deneyimleri dolayısıyla, kendilerinin göreve uygun bir nitelikte olduklarını öne sürmüşlerdir. Ancak, bu tür atamaların tamamen takdiri olması göz önüne alındığında, Mahkeme onların taleplerini spekülasyon olarak değerlendirmiştir. Mahkeme, başvurucuların hiçbirinin bu beyan gerekliliğinin bir sonucu olarak, herhangi birini kişisel olarak etkileyen bir ihlalin meydana gelme olasılığına ilişkin makul ve ikna edici kanıtlar sunmadığı sonucuna varmıştır.

Başkanlığa ilişkin olarak Mahkeme, yalnızca devletteki en yüksek göreve seçildikten sonra gerekli olan bir şart sebebiyle mağduru olduklarını iddia edebilecek kişilerin, Mahkeme'nin geniş bir sınıfı potansiyel mağdur olarak kabul ettiği diğer davalardan çok daha dar olduğuna karar vermiştir. (örneğin Open Door Ltd. ve Dublin Well Woman / İrlanda davaları). Bay McConnell ve Bay Norris, gelecekte başkanlığı aramakla ilgilenmediklerini ifade etmişlerdir. Geri kalan başvurucular başkanlığa olan ilgilerini çok genel ifadelerle belirtmişler, ancak seçilmeleri halinde göreve devam edemeyecekleri için seçime gitmelerinin anlamsız olacağını ileri sürmüşlerdir. Başvurucuların hiçbiri, kendi özel siyasi koşullarına ve Anayasa'nın gerekliliklerine atıfta bulunarak bu göreve başarılı bir şekilde başvurma konusunda gerçekçi bir olasılıkları olduğunu kanıtlamaya çalışmamıştır.

Mahkeme bu nedenle başvuruculardan hiçbirinin yemin etme ile ilgili olarak Anayasa'nın gereklerinden doğrudan etkilenme riskinin bulunduğu dair makul ve ikna edici kanıtlar sunmadığına karar vermiş ve beş başvurucunun tümünün şikayetlerini kabul edilemez bularak reddetmiştir.

Mahkeme, sözleşmecî devletlerin, devletler ve din arasındaki ilişkiye ilişkin sorularda geniş bir takdir yetkisine sahip olmakla birlikte yine de bunun Avrupa denetimiyle birlikte gerçekleştiğini not etmiştir. Bir devletin bir geleneğe atıfta bulunması, onun Sözleşmede güvence altına alınan hak ve özgürlüklere saygı gösterme yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacaktır.

**Başvuru Adı** : Corley ve Diğerleri / Rusya

**Başvuru No** : 292/06 ve 43490/06

**Başvuru Tarihi**: 4 Ocak ve 23 Ekim 2006

**Karar Tarihi** : 23.11.2021

**Konu** :Dava, Birleşme Kilisesi'nin iki misyonerinin, görünüşte ikamet düzenlemelerini ihlal ettikleri gerekçesiyle Rusya'dan ani ve zorla sınır dışı edilmesiyle ilgilidir.

Mahkeme özellikle yetkililerin yargılamaları kasten hızlandırarak yasal formalitelere uymadan başvuru sahiplerinin sınır dışı edilmeden önce usuli haklarını kullanmalarına imkan vermediklerini tespit etmiştir.

Misyonerlik dışında herhangi bir faaliyette bulduklarına dair hiçbir gösterge olmadığından Mahkeme, zorla sınır dışı edilmelerinin din özgürlüklerine müdahale oluşturduğuna karar vermiştir. Güvenlik hizmetlerinin sınır dışı edilmelerine dahil olma biçimini göz önünde bulundurarak, sınır dışı edilmelerinin Rusya'da Birleşme Kilisesi öğretisinin yayılmasını bastırmak için yapıldığı sonucuna varmıştır.

**Olaylar** : Başvuru sahipleri, Rahip Sun Myung Moon tarafından kurulan dini bir hareket olan Birleşme Kilisesi'nin iki misyoneri ve aileleridir. Bay John Corley, eşi Renée ve oğulları Nikolai, Amerikan vatandaşıdır ve şu anda Irvington, New York, ABD'de yaşamaktadırlar.

Bay Shuji Igarashi, eşi Toshiko ve kızları Hanae, Japon vatandaşlarıdır ve şu anda Japonya'nın Kawasaki kentinde yaşamaktadırlar. 1990'tan beri Bay Corley ve 1993'ten beri Bay Igarashi, aileleriyle birlikte Rusya'da yaşamış ve misyoner olarak çalışmışlardır.

2006 yılının başlarında, her ikisi de görünürde ikamet düzenlemelerini ihlal ettikleri için aniden Rusya'dan sınır dışı edilmişler.

O sırada Bay Igarashi, Avrasya Birleşme Kilisesi'nin en üst düzey yetkilisi ve Bay Corley'nin amiriydi. Her ikisi de Patrick Nolan, Nolan ve K. / Rusya, (no. 2512/04), 12 Şubat 2009) davasında başvuru sahibinin danışmanıydı.

Devlet yetkilileri Aralık 2005'in sonuna doğru Bay Corley'in evine gitmiş ve iddialara göre Pasaport ve Vize Departmanındaki kaydını kontrol etmek için kendisinden kimlik belgelerini istemişlerdir. Pasaportu, kendisine üç gün sonra, kış tatilinin bitiminden önce sona eren yeni bir kalma izniyle geri verilmiştir. Mahkemelerin tatil günlerinde kapalı olması nedeniyle, erteleyici tedbir başvurusunun değerlendirilmesi için bir hakim bulunamamıştır. Kalma izninin sona ermesinden bir gün sonra, kendisine bir idari suç raporu, kendisini suçlu bulan bir karar ve para cezası tebliğ edilmiştir. Ülkeyi derhal terk etmesi emredilmiş ve üniformalı yetkililer tarafından havaalanına götürülmüştür, orada Letonya'ya giden bir uçağa bindirilmiştir. Yurt dışından yaptığı temyiz başvurusu sonuçsuz kalmıştır.

Bay Igarashi, Şubat 2006'da dini bir seminere katılmak için Yekaterinburg yakınlarındaki kırsal bir bölgeye gitmiştir. Üç günden daha kısa bir süre sonra bir Pazar sabahı, yerel polis ve güvenlik hizmetlerinden altı memur, pasaportunu kontrol etmek için seminer yerine gelmiş ve başvurucağı ikametini yerel polise kayıt ettirmemekle suçlamıştır. Başvurucağı için özellikle bir Pazar günü yerel mahkeme açılmış; aynı sabah başvurucağı mahkum etmiş ve para cezası ile Rusya'dan sınır dışı edilmesine kararı vermiştir. Sınır dışı edilmeyi beklerken, polis merkezinde tutulmuştur. Başvurucağı, iddiaya göre aşırı kalabalık ve sağlıksız koşullarda Yekaterinburg polis karakolunda tutulmuştur. Polis memurları, temyiz hakkından feragat etmesi ve sınır dışı masraflarını ödemeyi kabul etmesi karşılığında serbest bırakılmasını teklif etmişlerdir. Başvurucağı, feragatnameyi imzalamış ve doğrudan havaalanına götürülmüştür. Moskova'ya uçarken Federal Göç Servisi'nden iki memur eşlik etmiş ve aynı gün Rusya'dan ayrılmıştır.

Bay Igarashi'nin Japonya'dan yaptığı, temyiz başvurusu başarılı olmuş; temyiz mahkemesi, başvurucağının herhangi bir idari suç işlemediğini tespit etmiştir.

**İhlal İddiaları** :Bay Corley ve Bay Igarashi, Avrupa Sözleşmesi'nin 7 No'lu Protokol'ünün 1. maddesi (yabancıların sınır dışı edilmesine ilişkin usuli güvenceler) ve 9. maddesine (düşünce, vicdan ve din özgürlüğü) dayanarak, kendilerine karşı alınan tedbirlerin yasaya uygun olarak yürütülmediğini, gerekli güvencelerden yararlanamadıklarını ve Rusya'dan sınır dışı edilmelerinin, Rusya'da Birleşme Kilisesi'nin yayılmasını engellemeyi amaçlayan Birleşme Kilisesi misyonerlerinin sınır dışı edilme modelinin bir parçası olduğundan şikayet etmişlerdir. Ayrıca 8. Madde (özel ve aile hayatına saygı hakkı) kapsamında Rusya'dan zorla ayrılmasının aile yaşamlarına müdahale ettiğini iddia etmişlerdir. Buna ek olarak, Bay Igarashi, 4 No'lu Protokol'ün 2. maddesi (seyahat özgürlüğü)

ve Sözleşmenin 3. maddesi (insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele yasağı) uyarınca, kaba kuvvet ile tutuklanmasının, aynı gün içinde alelacele mahkum edilmesi ile hapsedilmesinin ve nezarethanedeki aşağılayıcı koşulların, temyiz başvurusundan vazgeçmesi ve Rusya'yı derhal terk etmesi konusunda pazarlık için kullanılmasından şikayetçi olmuştur. Madde 5/1 (f) ve 5'e (özgürlük ve güvenlik hakkı) dayanarak, hukuka aykırı olarak tutulduğunu, ancak Rus yasalarına göre haksız yere tutulması nedeniyle tazminat hakkının bulunmadığını iddia etmiştir.

Başvurular Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne sırasıyla 4 Ocak ve 23 Ekim 2006 tarihlerinde yapılmıştır. Benzer olan konular göz önüne alındığında Mahkeme, başvuruları tek bir kararda müştereken incelemiştir.

### **Karar :**

#### 7 No.lu Protokolün 1. Maddesi (Yabancıların sınır dışı edilmelerine ilişkin usuli güvenceler)

Mahkeme, yerel yetkililerin, Bay Corley'nin kalma iznini ele geçirebilmek için, taktik kullandıklarını kaydetmiştir. Kimlik belgeleri, kontrol edileceği iddiasıyla başvurunun elinden alınmış; kalma izninin yenilemesine ilişkin karar hakkında önceden uyarılmamış ve bu kararın nedenlerini tespit etme veya bunlara karşı gerekçe sunma olanağı bulunmamıştır. Göç İdaresi'nin kalma iznini daha kısa bir süreli kalma izni ile değiştirme kararında, bu önlemin alınmasına yönelik yasal dayanak gösterilmemiştir. Ayrıca, başvurunun yeni kalma izni, Rus mahkemelerinin kış tatilleri nedeniyle kapanmasından bir gün sonraya verilmiştir. İznin süresi, tatillerden sonra iş için yeniden açılmadan önce dolacak şekilde ayarlanmıştır. Rus makamları yeni kalma iznini bir tatil dönemine denk gelecek şekilde zamanlayarak bilinçli olarak, başvurunun gözden geçirme başvurusunun sınır dışı edilmeden önce değerlendirilemeyeceği bir durum yaratmışlardır. Bu nedenle, başvurunun 7 No'lu Protokol'ün 1.1 maddesi kapsamındaki haklarını kullanmasına ilişkin gerçekçi bir imkan bulunmamaktadır.

Bay İgarashi de aynı şekilde polisin sadece belgelerini kontrol etmeyi amaçladığına inandırılmıştır. Başvurucu, yeni bir ikamet başvurusu yapmak için verilen ek süre sona ermeden, ikamet kurallarının ihlaliyle suçlanacağını tahmin edemezdi. Sadece bir Pazar sabahı, süre zarfında gerçekleşen olağandışı hızlı ve ani olaylar ile başvurunun suçlanması, yargılanması, mahkûm edilmesi, sınır dışı edilme emrinin tebliğ edilmesi ve sınır dışı

edilmek üzere gözaltına alınması, yetkililerin teorik olarak kendisine sunulan imkanları etkili bir şekilde kullanmasını engellemeye yönelik olduğunu göstermiştir.

Kendisine imzalatılan itiraz hakkından feragat, Rus yasalarına göre geçersizdir ve müteakip temyiz işlemlerinde bir kez bile bahsedilmemiştir. Bir mahkemenin, başvuru işlemediği bir suçtan dolayı mahkum etmesi ile hapse girmesi ve sınır dışı edilmesini hızlandırmak için özgürlüğünün kullanılması, yetkililerin onu Rusya'yı her ne pahasına olursa olsun yasal formalitelere dikkat edilmeden terk etmeye zorlama kararlılığını ortaya koymuştur. Bay Corley'de olduğu gibi yetkililer, Bay Igarashi'nin sınır dışı edilmeden önce 7 No'lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamındaki haklarını kullanma olasılığının elinden alındığı bir durumu kasten yaratmışlardır.

Bu nedenle, her ikisi açısından da 7 No'lu Protokol'ün 1. maddesi ihlal edilmiştir.

#### 4 No.lu Protokol'ün 2. Maddesi (Serbest dolaşım özgürlüğü)

4 No'lu Protokol'ün 2. Maddesi, “bir Devletin sınırları içinde yasal olarak bulunan” herkese seyahat özgürlüğü ve yerleşeceği yeri seçme özgürlüğünü garanti eder. Mahkeme, temyiz mahkemesinin Bay Igarashi'nin mahkumiyetine dair kararı, ikamet ettiği yerdeki bir değişikliği yasal üç günlük sürenin bitiminden önce bildirmediği için cezalandırılmayacağı gerekçesiyle bozduğunu kaydetmiştir. Dolayısıyla, bu tedbirin yasal olmadığı kabul edilmiştir. Bu nedenle Bay Igarashi ile ilgili olarak 4 No'lu Protokol'ün 2. maddesi ihlal edilmiştir.

#### Madde 9 (Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü)

Bay Corley ve Bay Igarashi, Rusya'da resmi olarak kayıtlı bir dini dernek olan Birleşme Kilisesi'nin daveti üzerine sırasıyla 1990 ve 1993 yıllarında Rusya'ya gelmişlerdir. Her ikisi de, dini işleriyle ilgili olmayan yasal gerekçelerle 2006 yılında Rusya'yı terk etmek zorunda kalmışlardır. Bununla birlikte, sınır dışı edilmelerinin din özgürlüğü haklarının kullanılmasıyla bağlantılı olduğuna ve Rusya'da Birleşme Kilisesi öğretisinin yayılmasını önlemeye yönelik olduğuna dair emareler vardır.

Mahkeme, her iki başvuru da Birleşme Kilisesi dışında herhangi bir işte veya pozisyonda bulunduğunu veya dini iş dışında herhangi bir işle meşgul olduğunu gösteren bir husus bulunmadığından, sınır dışı edilme nedenlerinin dini işleriyle bağlantılı olduğu

sonucuna varmıştır. Birleşme Kilisesi üyelerinin Rusya'dan sınır dışı edilirken güvenlik servislerinin dahil olma biçimi, bu tedbirlerin din özgürlüğünü kullanmalarını bastırmak ve Birleşme Kilise'sinin öğretilerinin Rusya'da yayılmasını engellemek amacıyla alındığını göstermektedir. Ulusal güvenliğin çıkarları, din özgürlüğüne müdahaleyi içeren herhangi bir önlem meşrulaştıramayacağından, ayrıca Hükümet, güvenlik hizmetlerinin olağan bir ikamet ihlali olduğu iddia edilen olaya dahil olmasını herhangi bir gerekçe ile açıklayamadığından Mahkeme, Sözleşme'nin 9. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

#### Madde 8 (Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı)

Rusya'dan sınır dışı edilmelerinin ardından, Bay Corley ve Bay Igarashi, Rusya'daki topluluk bağları nedeniyle peşlerinden gelemeyen eşlerinden ve çocuklarından ayrılmışlardır. Uygulanan sınır dışı tedbiri, sadece başvuruçuların aile hayatına saygı haklarına değil, aynı zamanda aile üyelerinin haklarına da müdahale teşkil etmiştir. Mahkeme, başvuruçuların sınır dışı edilmelerinin iç hukuka aykırı olarak gerçekleştirildiğini tespit etmiştir, bu tür bir müdahale meşru kabul edilemez. Bu nedenle, tüm başvuruçular açısından Sözleşme'nin 8. maddesi ihlal edilmiştir.

#### Madde 3 (İşkence ve Kötü Muamele Yasağı)

Mahkeme, yalnızca kısa süreli kalışlar için tasarlanmış ve uzun süreli gözaltı için gerekli olanaklardan yoksun polis hücrelerinde gecelik kalışların Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğini ortaya koyduğunu zaten tespit etmiştir. Duruşmasız yargılamanın ardından, Bay Igarashi, temel ihtiyaçlarının karşılanması için herhangi bir düzenleme yapılmayan koşullarda bırakılmıştır. Hücre soğuktur, kalma koşulları ilkel ve temel kişisel hijyen malzemeleri eksiktir. Bu nedenle, Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal edecek şekilde “aşağılayıcı muamele” maruz kalmıştır.

#### Madde 5 (Özgürlük ve Güvenlik hakkı)

Mahkeme, Bay Igarashi'nin tutukluluğunun keyfi olduğunu ve Sözleşme'nin 5/1 maddesi kapsamındaki hukuka uygunluk şartını ihlal ettiğini değerlendirmiştir. Ancak, Medeni Kanun'un ilgili hükümlerinin kısıtlayıcı yazımı nedeniyle başvuruçunun tazminat talep etme hakkı bulunmamaktadır. Bu nedenle, başvuruçular ile ilgili olarak Sözleşme'nin 5/1 ve 5/5 maddeleri ihlal edilmiştir.

**Başvuru Adı** : Kooperativ Neptun Servis / Rusya

**Başvuru No** : 40444/17

**Başvuru Tarihi** : 26.05.2017

**Karar Tarihi** : 23.11.2021

**Konu** : Özel bir şirket tarafından inşa edilen alışveriş merkezinin adli inceleme yapılmadan Moskova Kent Konseyi tarafından yıkımı Sözleşmenin Ek 1 No'lu Protokolünün 1. Maddesine (Mülkiyetin Korunması) ve Sözleşmenin 6. Maddesine (Mahkemeye Erişim Hakkı) aykırılık oluşturur.

**Olaylar** : Başvurucu Moskova'da yerleşik olan, mülkü (alışveriş merkezi) 1990 senesinde Moskova'da inşa edilip daha sonradan yasadışı mülkiyet olarak sınıflandırılan bir özel şirkettir.

1994 senesinde başvurucu şirket Moskova Kent Konseyi ile bir kira sözleşmesi yapmış olup söz konusu sözleşme, arsanın, bilhassa eğlence merkezi olarak kullanılmak üzere üç katlı binanın tamamlanması amacıyla, başvurucu şirkete verilmesini şart koşuyordu. Bu eğlence merkezine ek olarak, başvurucu söz konusu araziye ayrıca bir alışveriş merkezi de inşa etmiştir.

2006 senesinden itibaren, Moskova yetkilileri söz konusu binanın kanalizasyon sistemi üzerine inşa edildiğinden ötürü, yasadışı olduğunu defalarca belirtmiştir. Ancak, yetkililerin davalarına bakan mahkemeler, yetkililerin iddialarının zamanaşımına uğradığını öne sürerek davalarını reddetmiştir.

2015 senesinde Moskova Kent Konseyi çıkardığı 899 PP. Numaralı kararla 100 yasadışı inşaat hakkında yıkım kararı vermiştir. Kent konseyinin kararı ile yıkılması belirlenen ilgili binaların, yıkımının sahipleri tarafından gerçekleştirilmesi gerekiyordu. Bina sahipleri söz konusu yıkım işlemini reddettiğinden ötürü, Moskova Kent Konseyi Şubat 2016 tarihinde binaları boşalttırmıştır.

Başvurucu şirket, söz konusu belediye kararına mahkemede itiraz etmeye çalışmıştır ancak başarısız olmuştur. Ticaret Mahkemeleri, belediye kararının bireysel bir tedbir olmayıp, normatif olduğundan ötürü, yargı yetkisinin bulunmadığına karar vermiştir.

Genel mahkemeler, kararın normatif kısmına ilişkin şirketin yaptığı temyiz başvurusunu, diğer bir şirket tarafından da daha önce aynı kısım ile ilgili temyiz başvurusu yapıldığını ve iki başvurunun da temel de aynı olduğundan ötürü kabul edilemez bulmuştur. Moskova Kent Konseyi tartışmalı mülkün yasadışı inşaat olarak ilan edilmesine ilişkin mahkemeden herhangi bir talepte bulunmamıştır. Dolayısıyla, başvuru şirketi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurmadan önce hiçbir mahkeme, başvuru şirketin kişisel durumunu incelememiş olduğundan ötürü şirket adalete erişemediğinden şikayetçi olmuştur.

**İhlal İddiaları** : Başvuru şirketi, Sözleşmeye Ek 1 No'lu Protokolün 1. Maddesine (Mülkiyetin Korunması) ve Sözleşmenin 6(1) (Mahkemeye Erişim Hakkı) ile birlikte 13. maddeye de (Etkili Başvuru Hakkı) dayanarak 26 Mayıs 2017 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurmuştur.

**Karar** :

Sözleşmeye Ek 1. No'lu Protokolün 1.Maddesi (Mülkiyetin Korunması)

Mahkeme, söz konusu binanın Sözleşmeye Ek 1. No'lu Protokolün 1. maddesi kapsamında başvuru şirketin mülkiyeti olduğunu ve yıkım kararının başvuru şirketin, mülkiyetinden barışçıl bir şekilde yararlanma hakkına müdahale teşkil ettiğini belirtti. Bu müdahale Sözleşmeye Ek 1. No'lu Protokolün 1. maddesinin 2. paragrafı kapsamında mülkiyetin kullanımının kontrolüne tekabül etmektedir.

Rusya Anayasası'nın 35. maddesi, mahkeme kararı haricinde hiç kimsenin mülkünden yoksun bırakılmayacağını öngörmüştür. Ayrıca, Rusya Anayasa Mahkemesi, adli incelemenin gerekli olduğunu teyit etmiş olup, Medeni Kanun'un 222 (4) maddesinin, Anayasa'nın 35. maddesi ışığında yorumlanması gerektiğini belirterek, ulusal sicilde listelenen bir binanın yasa dışı olarak sınıflandırılıp, hakkında yıkım kararı verildiği takdirde, adli inceleme yapılmasının gerekli olduğunu teyit etmiştir.

Mahkeme söz konusu tarihte yürürlükte olan iç hukuka göre, ulusal sicilde başvuru şirketin adı altında listelenen mülkün 829-PP sayılı belediye kararının ekine dahil edilebilmesi için kararın adli incelemesinin gerekli olduğunu belirtmiştir. Yıkım sırasında böyle bir adli incelemenin yetkililer veya başvuru şirket tarafından başlatılabilir veya başlatılmış olması gerektiğine bakılmaksızın (birinci durumda bu bir yetkilendirme, ikinci durumda ise bu bir

yasak olurdu) iç mevzuatın yorumlanması yolu ile bu tür bir adli incelemenin yapılması gerektiği Anayasa Mahkemesi tarafından da doğrulanmıştır.

Ancak başvuru şirketin durumuna yönelik böyle bir inceleme ne mülkün yıkılmasından önce ne de yıkılmasından sonra yapılmıştır. Yetkili makamlar, hükümetin mahkeme huzurunda ortaya koyduğu gözlemleri, bilhassa inşaatın yasaya aykırılığı ve binanın yaşam, sağlık ve çevre açısından taşıdığı iddia edilen risklere ilişkin gözlemlerini, ulusal mahkemelere sunmak için herhangi bir yasal işlem başlatmamıştır. Başvuru şirket de adli inceleme hakkını tam anlamıyla kullanamamıştır.

#### Madde 6(1) (Mahkemeye Erişim Hakkı)

Mahkeme, başvuru şirketin bireysel durumu ile ilgili -mülkünün söz konusu belediye kararının ekinde hukuka aykırı olduğundan ötürü yıkılacak binalar arasında listelenmesinin- adli incelemeye konu edilmediği konusunda taraflar arasında herhangi bir uyuşmazlık bulunmadığını dikkate almıştır. Hükümet adalete erişim üzerindeki bu kısıtlamayı haklı gösterebilmek için herhangi bir meşru amaca dayanmamıştır. Hükümet yalnızca ticari ve genel mahkemelerin yargı yetkisine ilişkin kuralları içeren çeşitli metinlere alıntı yapmıştır.

Bu kuralların sonucu olarak, başvuru şirketin davası incelenememiştir. Bu durum sözleşmenin 6 (1) maddesi ile güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlali ile uyumlu olmadığından ötürü sözleşmenin ihlali söz konusudur.

#### Madde 13 (Etkili Başvuru Hakkı)

Mahkeme 13.Madde ile ilgili şikayetleri madde 6 (1) kapsamında yeteri kadar ele aldığı için madde 13 bakımından ayrıca bir inceleme yapılmasını gerek görmemiştir.

**Başvuru Adı** : S.N. ve M.B.N. / İsviçre

**Başvuru No** : 12937/20

**Başvuru Tarihi** : 3 Mart 2020

**Karar Tarihi** : 23 Kasım 2021

**Konu** : Ebeveynlerce gerçekleştirilen uluslararası çocuk kaçırma vakalarında çocuğun yüksek menfaatini somut olay koşulları ışığında AİHS kriterlerine uygun olarak yeterince araştıran Yerel Mahkeme tarafından çocuğun iadesine karar verilmesinin, özel hayatın gizliliği ve aile hayatına saygı hakkını ihlal etmeyeceği hakkındadır.

**Olaylar** : Başvurucular S.N. ve M.B.N.'nin her ikisi de İsviçre vatandaşıdır. S.N. 1971 doğumlu olup, Fransız vatandaşı F.B. ile evlidir. Bu evlilikten 2012'de kızları M.B.N. doğmuştur. 2013 yılında aile, S.N.'nin sahibi olduğu Tayland'da bulunan iki ayrı binadan oluşan bir villaya taşınmıştır. 2014'te çift ayrılmaya karar vermiş ve çocuğun sıra ile her üç ardışık günde bir diğer ebeveyn ile kalması konusunda mutabık olmuşlardır.

2016'da İsviçre'de tatildeyken, S.N. evlilik anlaşması tedbirlerine yönelik talepte bulunmuş, takip eden ay içinde de Çocuk Koruma Birimi'ne çocuğun babası tarafından cinsel istismara uğradığına ilişkin şüphelerini bildirmiştir. Ardından evlilik anlaşması tedbirlerine ilişkin talebini geri çekerek, çiftin sıra ile kızlarıyla birlikte yaşamalarına dair mutabakat sağladıkları Tayland'a dönmüştür.

2017'de S.N. Tayland'da boşanma davası açarak, çocuğa ilişkin ebeveynlik yetkisinin ve velayetin kendisine verilmesini talep etmiştir. Ardından, davanın sonuçlarından korkarak, M.B.N ile birlikte Tayland'ı terk edip Nisan 2018 sonunda İsviçre'ye gitmiştir.

2018'de S.B. İsviçre'de boşanmak için başvurmuş ve kızıyla ilgili ebeveynlik yetkisinin ve velayetin kendisine verilmesini talep etmiştir.

Aynı yıl baba, Bern'de bulunan Federal Adalet Ofisi'ne başvurarak kızının getirtilmesini talep etmiştir. S.N. ardından Vaud kanton polisine çocuğun babası tarafından Tayland'da sarkıntılığa uğradığı iddiasıyla şikayette bulunmuştur.

Ardından, babanın çocukla şahsi ilişki kurmasını ve kendisi ile kızına ya da yaşadıkları yere yaklaşmasının yasaklanmasına karar verilmesini talep etmiştir.

2019'da Kanton Mahkemesi, çocuğun Tayland'a geri gönderilmesine karar vermiş ve 20 Ağustos 2019'a kadar, karara gönüllü olarak uyulması için süre vermiştir. S.N. karara itiraz etmiş, ancak Federal Mahkeme Kanton Mahkemesi'nin Tayland'a dönüş ihtimalini kapsayıcı ve somut olay koşullarını değerlendirerek güncel temeller ışığında incelediğine ve çocuğun makul gerekçelerle annesi eşliğinde geri götürülebileceğine işaret etmiştir. Başvurucular güncel olarak İsviçre'de yaşamaktadır.

**İhlal İddiaları** : Anne ve çocuk, İsviçre Mahkemelerinin özellikle çocuğun geri gönderilmesinin ciddi bir risk teşkil edip etmediğini etkili şekilde incelememek suretiyle Sözleşmenin 8. maddesini (özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı) ihlal ettiğini iddia etmektedir.

**Karar** :

#### Madde 8 (Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı)

AİHM; Federal Mahkeme'nin çocuğun geri gönderilmesine karar vermesinin, başvuruöçuların özel hayatına ve aile hayatına saygı hakkına bir müdahale olduğunu gözlemlemiştir. Bu müdahale, İsviçre hukukunun bir parçası olan Lahey Sözleşmesi'ne dayanmakta ve çocuk ile babanın hak ve özgürlüklerini koruma meşru amacını gütmektedir. AİHM, müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığına karar vermek için; yerel mahkemelerin sürekli olarak kaçırılan çocuk için en iyi çözümü dikkate alarak, her bir tarafın çıkarını gözeten dengeli ve makul bir değerlendirme yapıp yapmadığını incelemiştir. Bu kapsamda AİHM; çocuğun yüksek yararına ve özellikle "ciddi tehdidin" bertaraf edilmesine, çocuğun görüşlerinin dikkate alınmasına ve çocuğun İsviçre'ye entegrasyon durumuna yönelik inceleme yapıp yapılmadığını değerlendirmiştir.

***Çocuğun yüksek yararına ve özellikle ciddi tehlike riskinin bertaraf edilmesine ilişkin olarak;*** AİHM, M.B.N.'nin Tayland'a iadesinin etkilerinin, İsviçre Mahkemeleri tarafından hem çocuğun güvenliği hem de annenin maddi durumu açısından kapsayıcı bir şekilde incelendiğine kanaat getirmiştir. İç hukuk sürecinin hiçbir noktasında çocuğun tek başına geri gönderilmesinin öngörülmediği, annenin her aşamada kızının geri gönderilmesi halinde kızına eşlik edeceğini söylediği gözlemlenmiştir. Kanton Mahkemesi, annenin İsviçre ile bağlarının, Tayland'a dönmesinin kendisinden beklenemeyeceği ölçüde güçlü olmadığı görüşündedir. Ayrıca, mahkemeler herhangi bir keyfiyetleri söz konusu olmaksızın, S.N.'nin ekonomik durumunun kızına bakım sağlamaya yeterli olduğunu ve Tayland'da Tayland

makamlarınca kovuşturmaya uğramaktan korkmasına gerek olmadığını gözlemlemiştir. Kanton Mahkemesi, tarafların, çocuğun ve çeşitli uzmanların da dahil olduğu, çocuğun geri gönderilmesi halinde ciddi bir riske maruz kalıp kalmayacağını ele alan üç duruşma yapmış, ayrıca çocuğu temsil etmesi ve çocuğun üstün yararını savunması için çocuğa özellikle Federal Mahkeme önünde vasi atamıştır. Son olarak, uluslararası çocuk kaçırımlarla ilgilenen İsviçre merkezi otoritesi, olayın yeniden incelenebilmesi için Taylandlı mevkidaşlarına çocuğun babasıyla ilgili belirli sorular yöneltmiştir. Mayıs 2019'da Tayland Başsavcılık Ofisi'nin Uluslararası Departmanı, çocuğun iadesi halinde, çocuğun güvenliğinin sağlanması veya Savcılık Ofisine, avukata ya da yasal danışmana erişimine ilişkin haklarını kullanabilmesi hususundaki yetki ve yükümlülüğün kendilerinde olduğu hususunu netleştirmiştir. Ayrıca S.N.'nin ebeveynlik hakkını kullanabileceğini ve herhangi bir mahkumiyet ile karşı karşıya kalmayacağını, zira iç hukukta bunun bir ceza davası olmadığını ve özel hukuk davası olduğunu, S.N.'nin M.B.N.'ye bakabileceğini belirtilmiştir. AİHM'in bu bilginin doğruluğundan ya da Tayland makamlarının iyi niyetinden şüphe etmek için herhangi bir sebebi bulunmamaktadır. İsviçre makamları ayrıca çocuğun Tayland'da güvenliğinin sağlanması adına iade kararının uygulanabilmesi için, babanın iletişim kurma hakkını kullanabilmesinin değerlendirilmesi dahil olmak üzere makul adımları atmıştır. AİHM, karar verme sürecinde çocuğun yüksek yararının gözetildiği ve Lahey Sözleşmesi madde 13 bağlamında çocuğa yönelik ciddi risk tehdidini bertaraf edildiği sonucuna varmıştır.

*Çocuğun görüşlerinin dikkate alınmasıyla ilgili olarak;* AİHM kendi görüşlerini oluşturmaya yetkin bir çocuğun kendini ilgilendiren tüm yargısal ya da idari işlemler sırasında kendini ifade etme ve görüşlerine ağırlıklı olarak yer verilme hakkı olduğunu yinelemiş, ayrıca, Lahey Sözleşmesinin uygulanırken; çocukların görüşlerinin dikkate alınması sırasında, çocukların herhangi bir aksi görüşünün, geri gönderilmelerini tamamen engellemeyeceğine işaret etmiştir. Huzurdaki olayda Federal Mahkeme, o dönem 7 yaşında olan çocuğun, Tayland'da ve babasına yakın ya da babasıyla yaşamının ayrımını yapabilecek olgunluk derecesine erişmemiş olduğu görüldüğünden, Lahey Sözleşmesi'nin 13. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır. Çocuğun çok sert biçimde hiçbir koşulda geri gönderilmeyi kabul etmediği görülmüştür. AİHM ayrıca çocuğun Kanton Mahkemesi önünde yeterince dinlendiğini ve muhtelif uzmanlarca gözlemlendiğini not etmiştir. Çocuk, işlemlerin velayetle ya da ebeveynlik yetkisiyle ilgili olmadığını, yalnızca yasadışı yer değiştirme işleminden önceki mevcut halin iadesine ilişkin olduğunu anlayamamıştır. AİHM bu nedenle Federal

Mahkeme'nin bulgularında ve Hükümet'in gözlemlerinde hiçbir keyfiyet ya da makul olmayan bir husus olmadığı görüşüne varmıştır.

*Çocuğun İsviçre'ye entegrasyonuna ilişkin olarak;* Lahey Sözleşmesi madde 12 uyarınca, çocuğun yeni çevreye yerleştiği kanıtlanmadığı sürece, işlemler hatalı yer değiştirme ya da alıkoymanın ardından 1 yıldan fazla süre geçtikten sonra başlatılmış olsa dahi çocuğun iadesine karar vermek zorundadır. Huzurdaki olayda, S.N. Tayland'dan çocuğuyla İsviçre'ye yerleşmek amacıyla Nisan 2018'de ayrılmıştır. Çocuğun babası Kanton Mahkemesi'ne 4 ay sonra 23 Ağustos 2018'de şikayette bulunmuştur. Lahey Sözleşmesi'nin 12. maddesi bu nedenle, başvurucular için M.B.N.'nin İsviçre'de kalmasına yönelik argümanlarda M.B.N.'nin İsviçre'ye entegre olduğu gerekçesine, dayanak olamaz.

*Genel olarak;* AİHM'in görüşüne göre yerel mahkemelerin çocuğun iadesine otomatik ve mekanik biçimde karar verdiği söylenemez. Aksine, AİHM, İsviçre yerel mahkemelerinin çekişmeli, adil ve duruşmaları da içeren bir yargılama süreci yürüttüğüne, kararını somut olaya ilişkin unsurlara dayandığına ve bütün Tarafların argümanlarını dikkate aldığına karar vermiştir. Ayrıca çocuğa yönelen ciddi bir tehdit olmadığına kanaat getirirken, çocuğun yüksek yararına hizmet eden detaylı bir karar verilmiştir. Üstelik, yetkili makamlar, çocuğun Tayland'a iade edilmesi halinde güvenliğinin sağlanmasına yönelik uygun adımları da atmışlardır. Daire, anılan nedenlerle karar verme sürecinin Sözleşmenin 8. maddesi kriterlerine uygun olduğuna ve 8. maddenin (özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı) ihlal edilmediğine oybirliği ile karar vermiştir.

**Başvuru Adı** : Ngumbu Kikoso/ Fransa

**Başvuru No** : 21643/19

**Başvuru Tarihi** : 17 Nisan 2019

**Karar Tarihi** : 21 Ekim 2021

**Konu** : Yabancı uyruklu failin cezai yaptırım olarak sınır dışı edilmesi ve on yıl süreyle ülkeden hariç tutulması

**Olaylar** : Başvuran Serge Ngumbu Kikoso, 1971 doğumlu ve Paris'te yaşayan bir Kongo vatandaşıdır.

6 Mart 2014 tarihinde Strazburg Ceza Mahkemesi, Ngumbu Kikoso'yu, 2013 yılında işlenen, evlenmek ve böylece bir yurttaşın oturma izni almasını sağlamak için sahte idari belgelere sahip olmak ve bunları kullanmak suçlarından altı ay hapis cezasına çarptırmıştır. Ceza Mahkemesi ek olarak Ngumbu Kikoso hakkında sınır dışı kararı vererek on yıl süreyle Fransa'ya giriş yasağına hükmetmiştir.

Colmar ikinci derece mahkemesi bu kararı ve uygulanan yaptırımları onamıştır. Mahkeme, başvuranın sahtecilik eyleminin kasıtlı olduğunu ve evlilik amacıyla sunduğu idari belgelerin sahte olduğunun tamamen farkında olduğunu tespit etmiştir. Başvuranın daha önce birkaç ceza mahkumiyeti olduğuna da dikkat çekmiştir. Son olarak, 1995 yılından bu yana Fransa'da yaşadığını iddia eden başvuranın yirmi yıldan fazla bir süredir yasal olarak ikamet ettiğini kanıtlayamadığına ve bu nedenle Göç ve İltica Yasası'nın 541-1 maddesi uyarınca ek bir ceza olarak ihraç kararı verilmesinin mümkün olduğuna karar vermiştir.

Yargıtay, bu karara karşı yapılan itirazı reddetmiştir.

21 Mart 2016'da başvuru, bakıcı olarak çalışmak için belirsiz süreli bir iş sözleşmesi imzalamıştır. İhraç kararının bir sonucu olarak, Bas Rhin bölgesi yekilileri 31 Mart 2016'da başvuruçunun çalışma iznini içeren geçici "özel ve aile hayatı" ikamet iznini uzatmamaya karar vermişlerdir. İşveren böylece iş sözleşmesini feshetmiştir.

Başvuruçunun, altı aylık hapis cezasını 31 Ocak ve 19 Haziran 2017 tarihleri arasında bir gün serbest bırakma planı kapsamında çekmiştir.

7 Şubat 2017'de, cezasını çekmeye devam ederken başvurucu, sınır dışı kararının iptali için başvuruda bulunmuştur. Colmar (ikinci derece) Mahkemesi başvuruyu reddetmiştir. 17 Ekim 2018 tarihinde Yargıtay'a yaptığı temyiz başvurusu da sonuçsuz kalmıştır.

17 Kasım 2019'da Indre et Loire yetkilileri, kararın yerine getirilmesi adına başvurucu hakkında, hedef ülke Kongo'ya sınır dışı edilmesi için bir idari denetim emri çıkartmışlardır. Başvurucu daha sonra sığınma başvurusunun gözden geçirilmesi için başvuruda bulunmuştur. Fransa Mültecileri ve Vatansız Kişileri Koruma Dairesi (OFPRA), Başvurucunun önceki tarihli sığınma başvurusunu 20 Temmuz 2000'de reddetmiş ve bu ret kararı Ulusal İltica Mahkemesi (CNDA) tarafından 7 Mart 2001'de onaylanmıştı. Bunun üzerine 28 Kasım 2019'da OFPRA, seri usulde karar vererek, inceleme başvurusunu kabul edilemez bularak reddetmiştir.

**İhlal iddiaları** : Başvurucu AİHS 8. maddeye (özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı) dayanarak, on yıllık giriş yasağı kararının yasanın izlediği amaçla orantısız olduğunu, kararın özel ve aile hayatına saygı hakkına aşırı bir müdahale teşkil ettiğini iddia etmiştir.

**Karar** :Mahkeme, yerel mahkemelerin, Sözleşme'nin 8. maddesinin gereklerine uygun olarak, başvuranın özel ve aile hayatına saygı hakkına yapılan müdahalenin orantılılığını açıkça ele aldığını belirterek başlamıştır. Başvuranın Fransa'daki yasal ikamet süresi de ikinci derece mahkemesi tarafından dikkate alınmıştır.

Mahkeme ayrıca, ikinci derece mahkemesi tarafından onanan, Ceza Mahkemesi tarafından Mart 2014'te hükmedilen yaptırımın, başvuran tarafından işlenen cezai suçlara dayandığını kaydetmiştir.

Mahkeme, sınır dışı etme kararına tabi bir yabancının Sözleşme'nin 8. maddesi anlamında bir aile hayatına sahip olup olmadığını belirlemek için tedbirin kesinleştiği tarihteki, dolayısıyla bu durumda 17 Ekim 2018'de, durumun değerlendirilmesinin gerekli olduğunu yinelemiştir. 1971 doğumlu başvuran, 1995 yılında Fransa'ya geldiğini ve bu nedenle en az 24 yaşına kadar menşe ülkesinde yaşadığını ifade etmiştir. Başvuran bekar ve çocuğu yoktur. Ayrıca İkinci Derece Mahkemesi önünde, Fransa'daki aile veya özel bağlarına dair kesin bir bilgi de sunmamıştır.

Söz konusu koşullar ışığında ve çeşitli menfaatleri dengede tutarak, yerel mahkemeler, başvurucunun davranışı ve söz konusu suçların ciddiyeti ve tekrarı nedeniyle, meşru olarak,

dzensizliğin ve suçun önlenmesi için başvuramı on yıl süreyle Fransa'ya girişini yasaklayan bir tedbire hükmetmeye yetkilidir. Tedbir, izlenen amaçla orantılı olup başvuramın özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkına aşırı bir müdahale söz konusu değildir. Başvuramın şikayeti açıkęa dayanaktan yoksun olduğundan reddedilmiştir.

**Başvuru Adı** : Melouli / Fransa

**Başvuru No** :42011/19

**Başvuru Tarihi** : 02.08.2019

**Karar Tarihi** : 25.11.2021

**Konu** : AİHS'e taraf ülkede ikamet ettiğini kanıtlayamayan ve 10 yıl önce sahip olduğu oturma iznini neden yenilemediğini açıklamayan başvurusunun oturma izni başvurusunun reddi ile sınır dışı kararının AİHS m. 8'de düzenlenmiş olan özel ve aile hayatına saygı hakkına orantısız bir müdahale olmadığı ve bu hakkın ihlali olmadığına ilişkin kesin karar

**Olaylar** : Başvurucu Farouk Melouli 1968 doğumlu ve Wittenheim (Fransa)'da yaşamakta olan bir Cezayir vatandaşıdır. 1977 yılında Bay Melouli 9 yaşında iken Aile Birleşimi Programı kapsamında Fransa'ya gelmiştir.

23 Kasım 2016 yılında Bay Melouli, 2006 yılında işlenmiş bir cinsel saldırı suçuna ilişkin isnatlar nedeniyle adli gözetim altına alınmıştır.

13 Nisan 2017'de Haut Rhin valisi başvurusunun oturma izni başvurusunu reddetmiş ve varış ülkesi Cezayir olarak belirlenmiş ve başvurusunun otuz gün içerisinde Fransa'dan sınır dışı edilmesine ilişkin bir karar vermiştir.

Strazburg İdare Mahkemesi, başvurusunun 13 Nisan 2017 tarihli karara karşı yapmış olduğu itirazı reddetmiştir. Bunun üzerine Nancy İdare İstinaf Mahkemesi bu kararı onamıştır.

30 Nisan 2019'da Danıştay, başvurusunun temyiz başvurusunu hukuki açıdan reddetmiştir.

Başvurucu 2 Ağustos 2019 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurmuştur.

**İhlal İddiaları** : Başvurucu, ailesinin bazı üyelerinin sağlık sorunları nedeniyle Fransa'da kalması gerektiğini ve bu nedenle hakkındaki sınır dışı edilme emrinin Sözleşmenin 8. Maddesi kapsamındaki özel ve aile hayatına saygı hakkına orantısız bir müdahale teşkil ettiğini iddia etmiştir.

**Karar** \_\_\_\_\_:Mevcut dava, AİHM’in içtihadında ev sahibi ülkede resmi olarak oturma izni ile ikamet etmekte olan kişiler için kullanılan “yerleşik göçmenler” terimini içeren davalardan farklıdır. “Yerleşik” göçmen durumu ve bir yabancıнын ülkede oturma izni talep etmesi hem fiilen hem de hukuken farklı durumlar olduğundan Mahkeme’nin yerleşik bir göçmenden oturma izninin geri alınması durumunun Sözleşme’nin 8. maddesiyle uyumlu olup olmadığını değerlendirmek için yıllar içinde geliştirdiği kriterler, her ne kadar birkaç yıl öncesine kadar ilgili statüye sahip yasal bir sakin olsa dahi, başvuruunun durumuna otomatik olarak uygulanamaz.

Başvuruu birkaç kez oturma izni başvurusunda bulunmasına rağmen, son ikamet izninin süresinin dolmasından yaklaşık on yıl sonrasına kadar başvuruda bulunmamıştır. Mahkeme’nin bu durumda, Fransız otoritelerinin başvuruuya Fransa’da devam etmekte olan özel ve aile hayatı temelinde bir oturma izni vermek mecburiyetinde olup olmadığını araştırması gerekmiştir.

Mahkeme, ebeveynler ve yetişkin çocuklar veyahut da yetişkin kardeşler arasındaki ilişkilerin normal duygusal bağlar yanında ek bağımlılık faktörleri de olmadıkça Sözleşme’nin “aile hayatı” başlığı altındaki 8. maddedeki korumadan yararlanamayacağını yinelemiştir. Bu tür bağlar ancak Sözleşme’nin 8. maddesinin “özel hayat” başlığı altında dikkate alınabilir.

Mevcut davaya ilişkin olarak, Mahkeme öncelikle İdare Mahkemesi’nin ve de İstinaf İdare Mahkemesi’nin Sözleşme’nin 8. maddesi temelinde başvuruunun özel ve aile hayatına saygı hakkına yapılan müdahalenin orantılılığını açıkça gözden geçirdiğini belirtmiştir.

Mahkeme, başvuruunun yerel mahkemeler önünde 2007’den beri Fransa’da mutad olarak yaşadığını kanıtlayamadığını gözlemlemiştir. Başvuruu 2004 yılında ikametgah belgesinin değiştirilmesini veya da 2007 yılında ikametgah belgesi sona erdikten sonra yenilenmesini neden talep etmediğini açıklayamamıştır. Aile üyelerinin Fransa’da kendisine bağımlı olarak yaşadığına, kendisinin ailesinin yanında bulunması gerektiğine dair de herhangi bir kanıt sunamamıştır. Ayrıca, çocuğu olmayan bekar bir kişi olan başvuruu, Fransız toplumuna entegre olduğunu da kanıtlayamamıştır.

Yerel mahkemelerin söz konusu çeşitli menfaatler arasında kurduğu adil denge ve bu tür konularda ulusal makamlara tanınan takdir marjı göz önüne alındığında, Mahkeme mevcut başvuruya ilişkin valilik kararının, oturma izni talebinin reddi ve sınır dışı etme kararının, Sözleşme’nin 8. maddesi ile koruma altına alınmış olan özel ve aile hayatına saygı hakkına

orantısız bir müdahale teşkil etmediğini kabul etmiştir. Başvurucunun şikayeti bu nedenlerle açıkça dayanaktan yoksundur ve reddedilmek durumunda kalmıştır.

**Başvuru Adı** : Sassi ve Benchellali / Fransa

**Başvuru No** : 10917/15 ve 10941/15

**Başvuru Tarihi** : 27.02.2015

**Karar Tarihi** : 25.11.2021

**Konu** : Başvurucuların, Guantanamo Körfezi ABD deniz üssündeki sorgulanmalarından elde edilen bilgilerin, Fransa'da yürütülen kovuşturma neticesindeki mahkumiyete temel teşkil etmemesi nedeniyle adli yargılanma hakkının ihlal edilmemesi

**Olaylar** : Başvurucular, Nizar Sassi ve Mourad Benchellali, 1979 ve 1981 doğumlu ve Saint Fons ve Vénissieux'de yaşayan Fransız vatandaşlarıdır.

Bay Sassi ve Bay Benchellali, 11 Eylül 2001 saldırılarının ardından, Taliban'la birlikte savaşmak için gizli bir şekilde gittikleri Afganistan'dan kaçmaya çalışmışlardır. Pakistan – Afganistan sınırında Pakistan makamları tarafından tutuklanarak ABD güçlerine teslim edilmişlerdir. Ocak 2002'de Küba'nın güneydoğu kıyısında bir ABD deniz üssünün bulunduğu Guantanamo Körfezi'ne transfer edilmişlerdir.

Ocak 2002'de Fransız Ulusal İstihbarat Teşkilatı (DST), ABD Merkezi İstihbarat Teşkilatı'ndan (CIA), edindikleri bilgilere göre; başvurucular da dahil olmak üzere, El Kaide üyesi olması muhtemel ve Fransız vatandaşı olduğunu öne sürülen altı kişinin CIA tarafından tutulduğunu bildirmiştir. Bu bilgiler ışığında Fransız makamları, ilgili kişilerin kimliklerini teyit etmek için bölgeye bir heyet göndermeye çalışmıştır. Dışişleri Bakanlığı; Bakanlığın bir temsilcisi, Dış Güvenlik Teşkilatı'ndan (DGSE) bir temsilci ve DST'nin istihbarat biriminden bir temsilciden oluşan bir “üçlü görev” oluşturulmuştur.

İlk “üçlü görev” 26-29 Ocak 2002 tarihleri arasında Guantanamo üssünü ziyaret etmiştir. Görevin üyeleri Bay Mourad Benchellali ile bir araya gelmiş ellerindeki bilgilerin teyidini gerçekleştirmiştir. 19 Şubat 2002'de Fransız yetkililer, Bay Nizar Sassi'nin Guantanamo Körfezi'ne vardığı konusunda bilgilendirilmiştir.

26-31 Mart 2002 tarihleri arasında Guantanamo Körfezi'nde başvurucularla görüşmek ve Bay Benchellali hakkında ek bilgi almak amacıyla ikinci bir “üçlü görev” hazır bulunmuştur. Üçüncü bir üçlü görev 17-24 Ocak 2004 tarihleri arasında gerçekleştirilmiştir.

Bay Sassi ve Bay Benchellali'nin Fransa'ya dönüşünü güvence altına almak için diplomatik müzakereler yapılmıştır. 27 Temmuz 2004'te ABD makamları onların Fransa'ya geri gönderilmelerine izin vermiştir. Başvurucular, geldikleri sırada DST (adli birim) tarafından yakalanmış ve polis tarafından gözaltına alınmıştır. Başvurucular on üç farklı görüşmede bireysel olarak sorguya çekilerek, suçlandıkları tüm eylemler hakkında uzun cevaplar vermişlerdir. 31 Temmuz 2004'te Bay Sassi ve Bay Benchellali'ye karşı, bir terör girişimiyle ilgili olarak sahte idari belgeler bulundurmak ve kullanmak ile terör suçları işlemek üzere komplo kurmak isnatları ile adli soruşturma başlatılmıştır. Hemen akabinde başvurucular göz altına alınmıştır.

Soruşturma sırasında, avukatlarının huzurunda sorgu hakimi tarafından sırasıyla Bay Sassi on, Bay Benchellali sekiz kez sorgulanmıştır. 23 Eylül 2004'te, başvurucuların avukatı, sorgu hakiminden, DST tarafından Guantanamo'da yapılan duruşmalarda tutulan tüm yazılı, görsel-işitsel ve işitsel materyallerin, bu vesileyle hazırlanan tüm notların ve raporların ve görüşmeleri gerçekleştiren yetkililerin isimlerini araştırmasını talep etmiştir. Ayrıca, soruşturmaya katılan iki DST görevlisinin dinlenmesini talep etmiştir. Sorgu hakimi 22 Ekim 2004 tarihli kararında bu taleplerin reddine karar vermiştir. Paris İstinaf Mahkemesi Soruşturma Dairesi bu kararları onamıştır.

28 Ocak 2005 tarihinde, başvurucular, sorgu hakimi huzuruna ilk kez çıkmadan önce gerçekleştirilen usuli işlemlerin hariç tutulmasını ve ayrıca adli soruşturma altına alınmalarının iptalini talep etmiştir. Başvuruculara göre, suçlamalara temel teşkil eden tüm unsurlar, herhangi bir yasal çerçeveye dayanmaksızın, Guantanamo'daki DST (istihbarat birimi) ajanları tarafından alınan ifadelerden kaynaklanmaktadır. 4 Ekim 2005 tarihinde verilen kararda, Paris İstinaf Mahkemesi Soruşturma Dairesi, dava dosyasındaki herhangi bir usuli işlem veya belgenin iptali için herhangi bir gerekçe olmadığı sonucuna vararak, başvurucuların talebini reddetmiştir. 9 ve 12 Ocak 2006'da başvurucular serbest bırakılmış ve adli kontrol altına alınmışsa da bu tedbir de Ceza Mahkemesi tarafından 12 Temmuz 2006'da kaldırılmıştır.

Yargıtay Ceza Dairesi, 18 Ocak 2006 tarihli kararıyla, başvurucuların 4 Ekim 2005 tarihli karara karşı itirazlarını reddetmiştir.

24 Nisan 2006 tarihli bir karar ile başvurucuların; 2001 yılının Haziran ve Aralık ayları arasında, bir terör eyleminin hazırlanması için kurulmuş bir gruba veya komploya bir veya birden fazla suç işleme amacıyla katıldıkları ve sahte olduğunu bildikleri bir pasaportu hileli olarak elinde bulundurdukları için Paris Ceza Mahkemesi'nde yargılanmalarına karar verilmiştir. 27 Eylül 2006 tarihli ara kararında, Ceza Mahkemesi ek bilgi istemiştir. İçişleri, Savunma ve Dışişleri Bakanlıklarına ait çeşitli belgelerinin gizliliği kaldırılarak Ceza Mahkemesi'ne gönderilmiş ve ardından delil olarak kabul edilmiştir. Davanın esası Paris Ceza Mahkemesi tarafından 3, 5, 10, 11 ve 12 Aralık 2007 tarihlerinde incelenmiştir.

19 Aralık 2007 tarihinde, Ceza Mahkemesi başvurucuları, Fransa'daki tutukluluk sürelerinin uzunluğunu ve Guantanamo Körfezi'ndeki mahpusluk süreci sonucunda maruz kaldıkları psiko-travmatik sendromu göz önünde bulundurarak, üçü ertelenmiş olmak üzere dört yıl hapis cezasına çarptırmıştır. Esasa ilişkin olarak, mahkeme, bir DST notuna yapılan bir atıf dışında, Guantanamo Körfezi'nde "üçlü görevler" sırasında alınan ifadeler dışındaki kanıtlara dayanan uzun gerekçeli bir karar vermiştir.

Başvurucular bu karara karşı kanun yoluna başvurmuştur. Avukatları, savunmalarında, müvekkillerinin Guantanamo Körfezi'ndeki DST (istihbarat birimi) ajanları tarafından manipüle edildiğini, çünkü hiçbir avukat bulunmadan ifadelerinin alındığını ve o sırada zor durumda olduklarını iddia etmişlerdir.

24 Şubat 2009'da Paris İstinaf Mahkemesi dosyada bulunan, taraflar arasında tartışmaya açık ve erişilebilir olan belgelerin, başvurucuların Guantanamo Körfezi'nde ifadelerinin alındığı koşulları belirlemeye yeterince olanak sağladığı görüşünü benimsemiştir. Yargılamanın adil olmadığı iddiasıyla ilgili olarak, İstinaf Mahkemesi, DST'nin delillerin yönetiminde adil davranmadığını ve böylece yargılamayı geçersiz kıldığını tespit etmiştir.

Paris İstinaf Mahkemesi Başsavcısı hukuki sebepler yönünden temyiz kanun yoluna başvurmuştur. Yargıtay Başsavcılığı, Guantanamo'da yapılan duruşmaların yalnızca idari nitelikte olduğu ve sonuç olarak, yargılamayı geçersiz kılabilecek niteliklerinin olmadığı görüşünü alarak İstinaf Mahkemesi kararının bozulması gerektiğini ileri sürmüştür. Yargıtay, 17 Şubat 2010 tarihli bir kararında, İstinaf Mahkemesi'nin kararını bozmuş ve başka bir daire tarafından incelenmek üzere dosyayı geri göndermiştir.

18 Mart 2011 tarihli kararı ile Paris İstinaf Mahkemesi, bu koşullar altında karar vererek, başvurucuların mahkûmiyetini onamıştır. Mahkeme, "ilk derece mahkemesinin, DST'nin faaliyetlerinin adaletsiz olduğu gerekçesiyle savunma haklarının ihlali oluşturmadığını ve yargılamayı haksız hale getirmediğini haklı olarak beyan ettiğini" tespit etmiştir.

Başvurucular hukuki sebepler yönünden temyize başvurmuş ancak 3 Eylül 2014 tarihli bir kararla Yargıtay temyiz başvurusunu reddetmiştir.

**İhlal İddiaları** : Başvurucular, Sözleşme'nin 6. maddesine (adil yargılanma hakkı) dayanarak, adil yargılanma haklarının ve savunma haklarının birkaç kez ihlal edildiğinden şikayet etmişlerdir. Guantanamo Körfezi'nde sorgulandıkları ve ifadelerinin alındığı koşulların 6. maddeyi ihlal ettiğini ve bu ifadelerin kullanılmasının Fransa'daki ceza yargılamasının adilliğini baltaladığını iddia etmişlerdir.

**Karar** : Mahkeme, Ocak 2002, Mart 2002 ve Ocak 2004'te Guantanamo Körfezi'ne yapılan yukarıda bahsi geçen üç "üçlü misyon"un birtakım amaçlar güttüğünü ve bunların hiçbirinin Sözleşme'nin 6. maddesinin amaçları doğrultusunda misyonları yürüten ajanlar tarafından başvuruculara karşı bir "suç isnadının" yöneltilmesine ilişkin olduğu sonucuna varılamayacağını kaydetmiştir.

Buna paralel olarak bir adli soruşturma açılmış olsa da, Guantanamo Körfezi'ndeki misyonlar tamamen idari niteliktedir ve adli işlemlerle ilgisi yoktur. Amaçları; işlenen herhangi bir suça ilişkin kanıt toplamak değil, orada gözaltına alınan kişileri tespit etmek ve istihbarat toplamaktır. Ceza Mahkemesi ve Paris İstinaf Mahkemesinin usulüne uygun gerekçeli kararları ışığında, Mahkeme, Guantanamo Körfezi'ne yapılan ve Fransa'daki adli kovuşturmayla ilgisi olmayan üçlü misyonlar bağlamında, başvurucuların, AİHS'nin 6 § 1 maddesi anlamında, misyonları yürütenler tarafından kendilerine yöneltilen bir "suç isnadı" bulunmadığı kanısındadır.

Fransa'daki yargılamalara ilişkin olarak Mahkeme, başvurucuların Guantanamo Körfezi'ndeki DST (istihbarat birimi) ajanları tarafından ifadelerinin alındığı koşullar nedeniyle Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğinden şikayet ettiklerini gözlemlemiştir. Mahkeme, 4 Nisan 2018 tarihli bir kararla bu şikayetin – Fransız ajanlarla ilgili olarak – kabul edilemez olduğuna karar verdi. Bununla birlikte Mahkeme; Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca, Fransız yargıçların, başvurucuların kötü muameleye maruz bırakıldıkları iddialarını – bu tür bir muamelenin mahkeme dışında yapıldığı iddia edilse bile – dikkate alıp almadıklarını ve eğer

öyleyse bu durumu ne ölçüde dikkate alıp almadıklarını ve yargılamanın adilliği üzerine yansımaları olup olmadığını tespit etmek zorundadır. Bunu yaparken Mahkeme, ceza yargılamasının genel hakkaniyetini göz önünde bulundurmak zorunda kalmıştır.

Mahkeme, başvurucuların en azından 27 Temmuz 2004'te, Fransa'ya geldiklerinde polis tarafından gözaltına alındıkları andan itibaren, başvuruculara suç isnadında bulunulduğunun taraflar arasında ihtilafı olmadığını kaydetmiştir, dolayısıyla Sözleşmenin 6. maddesinin korunması devreye girmiştir. 27 Eylül 2006'da Ceza Mahkemesi ek bilgilerin toplanmasına karar vermiş ve bu sadece bir dizi mülakat yapılmasına değil, aynı zamanda Guantanamo Körfezi'ne yapılan üçlü misyonlara ilişkin İçişleri, Savunma ve Dışişleri Bakanlıklarından gelen çeşitli belgelerin gizliliğinin kaldırılmasına da yol açmıştır. Bu belgeler dava dosyasına eklenmiştir ve taraflar arasında tartışmaya açıktır. Mahkeme, hem soruşturma hem de kovuşturma sırasında ceza yargılaması sırasında ilgili ifadelerin nasıl kullanıldığını değerlendirmek zorundadır.

Mahkeme, Guantanamo Körfezi'ndeki üçlü misyonlar tarafından yapılan mülakatlar sırasında, başvurucuların, sorguyu gerçekleştiren ajanlar tarafından Sözleşme'nin 6(1) maddesi anlamında “suçlanmadıkları” tespitine geri dönmüştür.

Fransız makamları tarafından başvuruculara karşı yöneltilen suçlamalar, Guantanamo Körfezi'ndeki görüşmelerden gelmeyen kanıtlara dayandırılmıştır. Ayrıca Mahkeme, ifadelerin yerel mahkemelerin bilgisine sunulması, başvurucuların mahkûmiyetine katkı sağlayıp sağlamadıklarını ve ne ölçüde katkıda bulduklarını ve olası savunma haklarının ihlalinin sonradan giderilip giderilmediğini belirlemek için dava dosyasına eklendiğini kaydetmiştir.

Mahkeme ilk olarak, başvurucuların Fransa'ya varır varmaz DST'nin adli birimi tarafından tutuklandıklarını ve polis tarafından gözaltına alındıklarını gözlemlemiştir. Fransa'daki görüşmelerin, Guantanamo Körfezi'ne yönelik üçlü misyonlarda yer almış olanlardan farklı görevliler tarafından gerçekleştirildiği tartışma götürmezdir. Ayrıca, polis nezaretinde yapılan görüşmelerden sorumlu DST adli birimi görevlilerinin Guantanamo Körfezi'ndeki meslektaşları tarafından toplanan istihbaratın içeriğinden haberdar oldukları dosyadaki herhangi bir delille tespit edilmemiştir. Dahası, başvurucularla polis nezaretinde 13 kez görüşülmüştür ve soruşturma görevlilerinin sorularını yolculukları, Afganistan'daki eğitimleri ve amaçları hakkında önemli ayrıntılar vererek yanıtlamışlardır.

İkinci olarak, Mahkeme, avukat eşliğinde başvuruçuların daha sonra sorgu yargıcı tarafından sırasıyla on ve sekiz kez ifadelerinin alındığını kaydetmiştir. Yargılama süreci boyunca başvuruçular, gerek soruşturma sırasında gerekse kovuşturma esnasında mahkemeler önünde, iddialarını ileri sürmüş, taleplerde bulunmuş ve kendilerine açık olan her türlü yolu kullanabilmişlerdir. Özellikle 27 Eylül 2006 tarihli ek bilgi toplanmasına karar veren bir ara karar almışlardır. Bilhassa, başvuruçulara, gizliliğinin kaldırılmasından sonra dava dosyasına eklenen belgelere erişim hakkı verilmiş ve bu belgelerin içeriğini, çelişmeli yargılama ilkesine uygun olarak, bir avukatın yardımıyla tartışmak için etkin bir imkan sağlanmıştır.

Son olarak, ihtilafı belgeler esasa ilişkin yargılamada kullanılmış olmakla birlikte, Yargıtay tarafından iade edildikten sonra davaya bakan Ceza Mahkemesi kararı ile Yargıtay'ın kararının neredeyse tamamen başvuruçuların suçluluğuna dair kanıtlara dayandığı görülebilmektedir. Mahkemeler, esas olarak istihbarat servislerinin elinde bulunan bilgiler ve başvuruçuların gözaltındayken ve soruşturma sırasında verdikleri ayrıntılı ifadelerle dayanmıştır. Mahkeme, Ceza Mahkemesinin Guantanamo Körfezi'nde istihbarat toplamaktan sorumlu DST birimi tarafından gerçekleştirilen eylemlerin yeni bir şey üretmediği yönündeki tespitini kaydetmiştir. Gereğesi daha sonra İstinaf Mahkemesi tarafından onaylanan Ceza Mahkemesi, DST'nin istihbarat biriminden bir not haricinde başvuruçuların Guantanamo Körfezi'nde üçlü misyonlar bağlamında yaptıkları açıklamalardan bağımsız kanıtlara dayanmıştır.

Bu nedenle ilk derece mahkemesi; iki başvuruçunun davasına tek bir kararla karar verdikten sonra, başvuruçuların münhasıran Fransa'ya döndükten sonra yani polis nezaretinde, sorgu yargıcı önünde ve mahkemede yaptıkları ifadelerden çok sayıda alıntıya dayanılarak sırayla, başvuruçuların saiklerini, tahrif edilmiş pasaport bulundurmalarını ve kullanmalarını, Londra üzerinden yolculuklarını ve bir terör eylemine dahil olduklarına dair farkındalıklarını ve Afganistan'ın Kandahar bölgesindeki Al Farouk kampında eğitimlerini incelemiştir.

Mahkeme, Bay Benchellali'nin dosyasında mevcut olan ailesiyle ilgili bilgilere işaret ederek, cihadı savunan ve para toplayan bir imam olan babası ile annesi ve iki erkek kardeşinin gönüllü savaşçıları finanse etmek, Afganistan ve Çeçenistan'da savaşmak isteyen gönüllülere yönelik bir lojistik destek ağında kilit oyuncular olduklarını gösteren kararlara atıfta bulunarak sürekli radikal İslamcı bir ortamda yaşadığını dikkate almıştır. İlk derece mahkemesi ayrıca, özellikle bu ailenin üyelerinin 2002 yılında

Romainville ve La Courneuve'de ele geçirilen İslamcı bir grup tarafından terör eylemlerinin hazırlanmasında yer aldıklarını gözlemlemiştir.

Mahkeme, başvuruculara isnat edilen fiillere ilişkin gerekçeli kararda, kararın Guantanamo Körfezi'ne yapılan bir görev bağlamında elde edilen bilgilere yalnızca bir atıfta bulunduğunu, yani 5 Nisan 2002 tarihli El-Farouk kampındaki eğitimin içeriği, bireysel silahların kullanımı, savaş taktikleri, topografya ve patlayıcıların incelenmesini içeren bir nota atıfta bulunulduğunu kaydetmiştir.

Sonuç olarak, Guantanamo Körfezi'ne yapılan üç üçlü misyon sırasında alınan ifadelerin başvurucular aleyhindeki ceza yargılaması için bir temel olarak kullanılmadığını veya mahkemelerin onları mahkûm ederken işbu ifadelere dayanmadıklarını gözlemleyerek, Mahkeme, somut olayda başvurucuların her birine karşı yürütülen ceza yargılamasının genel olarak adil olduğu sonucuna ulaşmıştır.

Böylelikle, Sözleşme'nin 6 (1) maddesi ihlal edilmemiştir.

**Başvuru Adı** : Biancardi / İtalya

**Başvuru No** : 77419/16

**Başvuru Tarihi** : 07.12.2006

**Karar Tarihi** : 25.11.2021

**Konu** : Dava, “unutulma hakkı” ile ilgilidir. Bir çevrimiçi gazetenin eski genel yayın yönetmeni olan başvuru, gazetesinin web sitesinde, bir restoranda çıkan kavgayla ve ilgili cezai takibat hakkında ayrıntılı bilgi veren bir makale bulundurmaktan yargılanmış ve sorumlu bulunmuştur. Mahkemeler özellikle, başvuranın makaledeki bilgi dizinini kaldırmadığını, yani restoran sahibinin makalenin kaldırılması talebi aksine herhangi birinin bir arama motoruna restoranın veya sahibinin adını yazabileceği ve cezai takibatla ilgili hassas bilgilere erişebileceği anlamına geldiğini kaydetmiştir.

Mahkeme, Hükümetin, yalnızca İnternet arama motoru sağlayıcıları değil, aynı zamanda başvuru gibi internet üzerinden erişilebilen gazete veya gazetecilik arşivlerinin yöneticilerinin de materyalin indeksini kaldırmak zorunda kalabileceğine ilişkin görüşünü, paylaşmıştır. Ayrıca yerel mahkemelerin restoran sahibiyle ilgili cezai takibatla ilgili bilgilere uzun süreli ve kolay erişimin restoran sahibinin itibar hakkını ihlal ettiği yönündeki kararlarıyla da aynı fikirdedir. Başvurucunun Sözleşme kapsamındaki bilgi verme hakkı özellikle makaleyi internetten kaldırmasının gerekmediği de dikkate alındığında, ihlal edilmemiştir.

Bu, Mahkeme'nin bir gazetecinin internette yayınlanan bilgilerin indeksten çıkarılmamasına ilişkin hukuki sorumluluğunun Sözleşme'nin 10. Maddesi ile uyumlu olup olmadığını incelediği ilk davadır.

**Olaylar** : Başvurucu Alessandro Biancardi, 1972 doğumlu ve Pescara'da (İtalya) yaşayan bir İtalyan vatandaşıdır. Çevrimiçi bir gazetenin genel yayın yönetmenliği yapmıştır. Mart 2008'de bir restoranda bıçakla yaralamayı içeren bir kavgayla ilgili bir makale yayınlamıştır. Makale, olaya dahil olan restoranın sahibi olan ailenin - iki erkek kardeş ve onların oğulları - isimlerinden bahsetmiştir. Ayrıca kavganın nedeninin muhtemelen bir binanın mülkiyetiyle ilgili bir mali çekişmeyle ilgili olduğu bildirilirken, aile üyelerinin ev hapsi ve/veya gözaltına alınmasıyla ilgili ayrıntılar da verilmiştir.

Eylül 2010'da kardeşlerden biri kendi ve restoranı adına başvurucuya makalenin internetten kaldırılmasını talep eden resmi bir bildirim göndermiş, ancak sonuç alamamıştır. Bu nedenle yerel mahkemede dava açılmıştır.

Ocak 2013'te bölge mahkemesi, başvuran bu arada makalenin indeksini kaldırmış olduğundan, makalenin internetten kaldırılması talebini incelemeye gerek olmadığına karar vermiştir.

Mahkeme bununla birlikte başvurunun makaleyi indeksten çıkarmadığı Mart 2008'den Mayıs 2011'e kadar ceza yargılaması sürecinde bilgilere internet üzerinden kolay erişimin sağlanmasının, davacıların itibarına saygı gösterilmesi hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir. Mahkeme özellikle, başvuru makalenin etiketlerini kaldırmadığı için, herhangi bir kişinin davacıların isimlerini arama motoruna girerek yargılamalarla ilgili hassas verilere erişebileceğini belirtmiştir.

Yüksek Mahkeme, Haziran 2016'da ilk derece mahkemesi kararının tüm gerekçelerini onamıştır.

**İhlal İddiaları** : Başvurucu, 10. madde (ifade özgürlüğü) kapsamında bilgi verme hakkının ihlal edildiğini ve her bir davacıya tazminat olarak ödenmesine hükmedilen 5.000 avronun aşırı olduğunu iddia etmiştir.

**Karar** : Mahkeme, yerel mahkemede dava konusu olan olayın, başvurunun makaleyi kalıcı olarak kaldırmasının gerekli kılınması, olmadığına işaret etmiştir. Davanın can alıcı noktası, başvurunun restoran sahibiyle ilgili bilgileri indeksten çıkarmaması ve makaleyi kolayca erişilebilir tutma kararıdır. Davada, çevrimiçi makalenin anonimleştirilmesine ilişkin herhangi bir müdahale de söz konusu olmamıştır.

Bu başlangıç noktasından hareketle Mahkeme, davacının makaleyi kaldırma talebine rağmen makalenin sekiz ay boyunca çevrimiçi ve kolayca erişilebilir durumda kaldığını not etmiştir. Ayrıca yürürlükteki iç hukuka göre orantılandığında başvurunun bilgi yayma hakkı zamanla azalırken, davacının itibarına saygı gösterilmesi hakkı artmıştır. Ayrıca, özel bir kişiye karşı cezai takibatla ilgili olarak yayınlanan bilgiler, hassas bilgilerdir.

Son olarak Mahkeme, cezai sorumluluk değil hukuki sorumluluk olan yaptırımın ağırlığının ve hükmedilen tazminat miktarının aşırı olduğu kanaatinde değildir. Bu nedenle yerel yargı

makamlarının bulgularının, -özellikle de başvurucunun makaleyi internetten kalıcı olarak kaldırmak zorunda kalmadığı gerçeği göz önüne alındığında- ifade özgürlüğü üzerinde haklı bir kısıtlama oluşturduğu sonucuna varmıştır. Buna göre, sözleşmenin 10. maddesi (ifade özgürlüğü) ihlal edilmemiştir.

**Başvuru Adı** : Baljak ve Diğerleri / Hırvatistan

**Başvuru No** : 41295/19

**Başvuru Tarihi** : 29.07.2019

**Karar Tarihi** : 25.11.2021

**Konu** : Başvurucular, akrabalarının Hırvat askerleri tarafından gözaltına alındıktan sonra bilinmeyen bir yere götürülmesi ve yıllar sonra akrabalarının cesedinin başından vurulmuş şekilde toplu mezarda bulunması nedeniyle yerel mahkemede dava açmışlardır. Yerel mahkeme, başvurucuların akrabalarının ölümünden, taraf devletin sorumlu olduğunu kanıtlayamadıklarından dolayı davayı reddetmiştir. Mahkeme ise yerel mahkemenin bu kararının açık şekilde makul olmadığını sonucuna varmıştır.

**Olaylar** : Başvurucular; 1943 doğumlu Milan Baljak, 1924 doğumlu Draginja Baljak, 1940 doğumlu Stana Baljak Hırvatistan vatandaşı olup Petrovaradin (Sırbistan) da, 1974 doğumlu Duřanka Tripunović ise Banja Luka'da (Bosna Hersek) yaşamaktadır.

Ağustos 1995 başında, Hırvat yetkililer 1991 yılından itibaren Sırp milis kuvvetleri tarafından tutulan ve Hırvatistan'ın büyük bir bölümünün kontrolünü tekrar kazanmak amacıyla "Harekât Fırtınası" isimli bir askeri eylem duyurmuştur. 5 Ağustos'ta Hırvat ordusu K. şehrinin kontrolünü geri kazanmıştır. Aynı gün, başvurucuların akrabası S.B. (başvurucuların oğlu, kardeşi ve torunu) Hırvat askerleri tarafından civar köyde esir alınmıştır. S.B. 20 diğer insanla birlikte bir bodrumda tutulmuştur. Sonraki gün S.B. ve birçok diğer erkek Hırvat askerler tarafınsan bilinmeyen bir yere alınmıştır. Başvurucular, S.B.'den bir daha haber alamamıştır. S.B.'nin cesedi, başından vurulmuş şekilde kendisiyle birlikte alınan diğer erkeklerin cesetleri ile birlikte 2002 yılında bir toplu mezarda bulunmuştur.

24 Haziran 2005 tarihinde başvurucular, S.B.'nin Hırvat askerleri tarafından öldürülmesi nedeniyle tazminat talebiyle, Zagreb Şehir Hukuk Mahkemesi'nde taraf devlete karşı hukuk davası açmışlardır. Taraf devlet, başvurucuların S.B.'nin Hırvat askerleri tarafından öldürüldüğünü kanıtlayamadıkları ve S.B.'nin ölümünün savaş zayıatı teşkil ettiği iddiasıyla itiraz etmiştir.

Ocak 2015 tarihinde, Zagreb Şehir Hukuk Mahkemesi başvurucuların davasını reddetmiştir. Zagreb Şehir Hukuk Mahkemesi, başvurucuların S.B.'nin Hırvat askerler tarafından

öldürüldüğünü kanıtlamadıkları sonucuna varmıştır. Dinlenen tanıklar S.B.'nin nasıl öldüğünü görmemiştir. S.B.'nin Hırvat askerleri tarafından yakalanmış olması ve cesedinin daha sonra bir mezarda bulunmuş olması, özellikle en son askeri harekât operasyonlarının yapıldığı bir bölgede görülmesi nedeniyle, düşman kuvvetleri tarafından öldürülmüş olma ihtimalini ortadan kaldırmamaktadır. Borçlar Kanunu'na göre savaş zayıatı karinesi uygulanmış ve başvuruçular bunun aksini kanıtlayamamıştır.

Zagreb Şehir Hukuk Mahkemesi, başvuruçuların taraf devlete yapılan yargılama masrafları için her birine 17.450 Hırvat Kunası (yaklaşık 2.330 Avro) ödemesine hükmetmiştir.

Karar, temyiz mahkemesi ve yüksek mahkeme tarafından da onanmıştır. Ocak 2019 tarihinde Anayasa Mahkemesi başvuruçuların bireysel başvurusunu reddetmiş ve yerel mahkemelerin hükmünün keyfi olmadığına hükmetmiştir. Ancak; dört Anayasa Mahkemesi üyesi karar hakkında karşı görüşlerini bildirmiştir. Bu üyeler, S.B.'nin Hırvat askerlerinin kontrolü altında olması nedeniyle, taraf devletin, S.B.'den ve S.B.'ye ne olduğunun kanıtlanmasından ve ispat yükünün başvuruçulara yüklenmemesinden sorumlu olduğunu belirtmiştir. Üyeler ayrıca tutuklanmış kişilerin öldürülmesinin uluslararası hukuk tarafından yasaklandığını ve bunun savaş zayıatı olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir. Son olarak; bu durumda, S.B.'nin öldürülmesiyle ilgili olarak herhangi bir cezai mahkûmiyet kararının bulunmamasının hiçbir önemi bulunmamakta ve failleri tespit etmek ve kovuşturmak devletin sorumluluğundadır.

Başvuruçuların bir talebini takiben, Maliye Bakanlığı, başvuruçuların üçünün kötü mali durumları nedeniyle yargılama masraflarına ilişkin borçlarını silmiş ve fakat dördüncü başvuruçunun borçları silinmemiştir. Bu karara karşı ise herhangi bir temyiz başvurusu yapılmamıştır.

**İhlal İddiaları** : 6(1) maddesi ile ilgili olarak, başvuruçular yerel mahkemelerin ret kararlarının gerekçesiz olduğundan şikayet etmiştir. Başvuruçular, S.B.'nin Hırvat askerlerinin kontrolü altında olduğu için S.B.'nin gözaltında olması ile öldürülmesi arasında açık bir bağlantı olduğunu ve S.B' ye ne olduğunun ispat yükünün yetkililerde olduğunu iddia etmiştir. Başvuruçular ayrıca tutukluların öldürülmesinin hukuka aykırı olduğunu ve savaş zayıatı değil, savaş suçu teşkil ettiğini ileri sürmüştür.

Ek olarak; başvuruçular 6(1) maddesi ve 1 numaralı ek protokolün 1. maddesi (mülkiyet hakkı) kapsamında yerel mahkemelerin taraf devletin hukuk davalarındaki temsil masraflarını

başvurucuların ödemesine yönelik emrinin, mali durumlarının kötü olması ve tazminat talep ettikleri koşullar göz önüne alındığında ölçsüz olduğunu iddia etmektedirler.

**Karar** :Mahkeme; Hırvatistan Hukuku kapsamında taraf devletin, söz konusu durumun savaş zayıatı olmadıkça taraf devletin askeri kuvvetlerinin neden olduğu tüm zararlardan sorumlu olduğunu belirtmiştir. Taraf devletin silahlı kuvvetlerinin 17 Ağustos 1990 ve 30 Haziran 1996 tarihleri arasında süren savaş sürecinde askerlik hizmetlerinde veya askeri muhabere faaliyetlerinden doğan zayıatlar, aksi ispatlanmadıkça savaş zayıatı olarak varsayılmıştır.

Mahkeme; bazı davalarda, askerler tarafından gözaltına alındıktan sonra kaybolan kişilerin ölü olarak kabul edilmesi gerektiğini ve bu nedenle taraf devletin bu kişilerin ölümlerinden sorumlu olduğunu vurgulamıştır. Mahkeme, bu tür durumlarda, mağdurun farklı koşullarda hayatta kaldığına veya öldüğüne dair tatmin edici ve ikna edici bir açıklama sunmanın yetkililere ait olduğuna hükmetmiştir (örneğin bkz. Trivkanović / Hırvatistan (no. 2), no. 54916/16, 21 Ocak 2021).

Başvurucuların akrabalarının ortadan kaybolmaları ve öldürülmelerine ilişkin herhangi bir cezai soruşturma bulunmamaktadır. Bunun sorumluluğu başvuruculara ait olamaz. S.B.'nin Hırvat askerlerinin kontrolü altındayken kaybolduğu ve S.B.'nin vücudunun kafasından vurulmuş şekilde, S.B. ile aynı zamanda alınan diğer erkeklerin vücutları ile birlikte, bir toplu mezarda bulunana kadar kendisinden herhangi bir haber alınmadığı tartışmasızdır. Mahkeme'nin içtihatlarına göre; bu gibi durumlarda S.B.'nin ortadan kaybolması ile öldürülmesi arasında güçlü bir illiyet bağı karinesi bulunmaktadır. Hırvat askerlerinin onu hukuka aykırı olarak öldürmediğini ispat yükü yetkililere düşmektedir.

Mahkeme; dava reddedilirken yerel mahkemelerce varılan sonucun -başvurucuların Hırvat askerlerinin S.B.'yi öldürdüğünü ispatlayamadığını ve S.B.'nin öldürülmesinin savaş zayıatı olmadığı- davanın koşulları ve Mahkeme'nin içtihatları dikkate alındığında açıkça makul olmadığı sonucuna varmıştır. Yerel mahkemeler, başvurulara, ilgili eylemlerin ciddiyeti göz önüne alındığında özellikle kabul edilemez ve ulaşılamaz bir kanıt standardı dayatmıştır. Dolayısıyla Sözleşme'nin 6(1) maddesi ihlal edilmiştir.

**Başvuru Adı** : Mucha / Slovakya

**Başvuru No** : 63703/19

**Başvuru Tarihi**: 02.12.2019

**Karar Tarihi** : 25.11.2021

**Konu** : Başvurucunun 23 yıl hapis cezası alması ile sonuçlanan yargılamada diğer sanıkların yargılamalarının başvurunun yargılamasına etkisi ve bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlaline ilişkindir.

**Olaylar** : Başvurucu Pavel Mucha 1979 doğumlu Slovakya vatandaşıdır ve halen Leopoldov Hapishanesi'nde (Slovakya'da) bulunmaktadır.

Başvurucu, Slovakya'da faaliyet gösteren organize bir suç çetesinin orta kademe üyesidir. 2021 yılında, başvuru ve çetenin dokuz üyesi suç örgütü kurma, tasarlama ve sürdürme suçuyla birçok ağır ihlalle suçlanmıştır. Suçlananlar savcı-sanık anlaşması yapmaya hazır olduklarından sekiz sanığın ayrı ayrı soruşturulmasına karar verilmiştir. Bu anlaşmalar, ihtisas ceza mahkemesinin aynı üç hakimi tarafından 2012 ve 2013 tarihlerinde onaylanmış, sekiz sanık suçlu bulunmuş ve kendilerine az gerekçelerle hapis cezası verilmiştir.

Savunma pazarlığı anlaşmaları ve kararlarda, diğer şeylerin yanı sıra aşağıdaki ayrıntılar da dahil olmak üzere Bay Mucha'ya (adı ilk harfle başlayan) atıfta bulunulmuştur:

Başvurucunun, çeşitli suç faaliyetlerinin işlenmesine ilişkin talimatlar verdiği; gasptan elde edilen kazancın belli bir yüzdesinin kendisine verildiği; genç çete üyelerine “para cezası” verdiği belirtilmiştir.

İhtisas Ceza Mahkemesi 2013 yılında başvuruycuyu tüm suçlamalardan suçlu bulmuş ve 23 yıl hapis cezasına mahkum etmiştir. Mahkeme, başvuruycunun suç ortaklarının yargılamalarını yapan aynı mahkemedir. Suç ortaklarının ikisi tanıklık etmeyi reddetmiş; ancak bunlardan birinin duruşma öncesi ifadeleri tutanağa geçirilmiştir. Savcı-sanık anlaşmalarından sonra verilen mahkumiyetler, mahkeme tarafından gerekçesinde “incelenmekte olan davanın olgusal ve bütünsel bir parçası” olarak kabul edilmiştir. Ayrıca, altı suç ortağının ifadeleri ile birtakım belgeler ve bilirkişi raporları da gerekçeye dahil edilmiştir. Mahkeme, tanıkların

esas olarak devlet lehine ve suç ortağı aleyhine ifade veren kişilerden oluştuğunu ancak mevcut diğer kanıtlarla birlikte tanık beyanlarının başvuru beyanlarına oranla daha ağır basamayacağına karar vermiştir.

Başvurucunun daha sonra temyiz bireysel başvuru talepleri reddedilmiştir. Anayasa Mahkemesi, gerekçesinde ikincilik ilkesine ve Strazburg Mahkemesinin kararlarına atıfta bulunmuştur.

**İhlal İddiaları** : Başvurucu, 6. maddeye (adil yargılanma hakkı) dayanarak, bağımsız bir mahkeme tarafından yargılanmadığını ve masumiyet karinesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

**Karar** : Mahkeme; başvuru yargılamasının bir bütün olarak adilliğine itiraz etmediğini kaydetmiş ve şikayetin daha ziyade aynı heyetin, suç ortaklarını anlaşmalarını takiben mahkum ettiği ve bunun mahkemenin tarafsızlığını ve masumiyet karinesini nasıl etkilediğiyle ilgili olduğunu belirtmiştir.

Hem başvuru hem de sanık-savcı uzlaşmasının aynı mahkeme incelemesine rağmen mahkeme, kendilerini önceki davalardaki bulgularından ayırabilen profesyonel yargıçlardan oluşmuştur.

Ancak Mahkeme, suçla itham edilen bir kişi hakkında bir yargı kararının veya bir kamu görevlisinin yaptığı açıklamanın, o kişinin fiilen suçlanmadan önce suçlu olduğuna dair bir kanaati yansıtması halinde, masumiyet karinesi ilkesinin ihlal edileceğini yinelemiştir. Bununla birlikte, daha sonra yargılansalar bile, karmaşık durumlarda bireylerin suça katılımına atıfta bulunulabileceği, Avrupa çapında yaygın olarak kabul edilmiştir.

Mahkeme'ye göre, bu davada iddia edilen suçların -komplo suçuna karışma- niteliği göz önüne alındığında, başkalarının eylemlerine atıfta bulunmak önemlidir. Ancak başvurucuya yapılan atıflar daha sonra başvuru yargılanacağına ve daha sonra suçlu bulunacağına ilişkin içeriklere sahip değildir. Başvurucunun suç eylemlerine katıldığı özellikle tanımlanmıştır. Mahkemenin daha önceki davalardaki olguları incelemek için bir amacı vardır zira mahkeme daha önce başvuru suç ortaklarını cezalandırmıştır ve daha sonra bunları başvuru davasında kullanmıştır. Suç ortakları devlet ile anlaşarak ifadelerinde

başvurucunun suçunu itiraf etmiştir ve onların da daha önceki ifadeleriyle çelişmeme amacı vardır.

İşbirlikçilerin davalarındaki kararlar, açık şekilde başvurucuların davasını olumsuz etkilemiştir. Aynı Mahkeme önünde gerçekleşen kendi davasında oynadıkları rol göz önüne alındığında, başvurucunun tarafsızlığa ilişkin şüpheleri objektif olarak haklı çıkmıştır.

Sözleşme'nin 6/1 maddesi ihlal edilmiştir. Yüksek Mahkemeler de yetkileri olmasına rağmen yargılamadaki noksanlıkları düzeltmemiştir.

**Başvuru Adı** : Țiriac / Romania

**Başvuru No** : 51107/16

**Başvuru Tarihi** : 24 Ağustos 2016

**Karar Tarihi** : 30 Kasım 2021

**Konu** : Eski tenisçi multimilyoner Țiriac'ın borçlarıyla ilgili gazete makalesinin, basın ifade özgürlüğü kapsamında kalması nedeniyle özel hayata saygı hakkını ihlal etmediği

**Olaylar** : Başvurucu, Ioan Țiriac, 1939 doğumlu ve Monte Carlo'da (Monako) yaşayan bir Romanya vatandaşıdır. Eski bir tenis oyuncusu ve Romanya Olimpiyat Komitesi başkanıdır. Bunun yanı sıra, Romanya'nın en zengin insanlarından biri olduğu düşünülmektedir.

2010'da ulusal Financiarul Gazetesi'nde bir gazeteci, "On beş multimilyoner ve Devlete olan çeyrek milyar Lei'lik borçları - İşletmelerin başarısı için reçete: işletmeler kamu fonlarıyla finanse edildiğinde veya vergiler ödenmediğinde garanti altına alınabilir" başlıklı bir makale yayınlamıştır. Makale, Romanya'daki en zengin 15 kişinin devlete olan borcuyla ilgilidir ve Bay Tiriac'ın fotoğrafını içermektedir. Makaleye göre, listelenen sadece iki kişi devlete Bay Tiriac'tan daha fazla borçlu gözükmektedir.

Makale, Bay Tiriac'ın 900 milyon avroluk (EUR) servetinin "Devlet'teki [bütçedeki] açıkları [solda], Devlete 5.586.833 Lei borcu olan [MECB] SRL şirketindeki ortaklığı hesaba katıldığında dahi kapatmaya yeterli olmadığını" belirtmektedir. ... Ioan Țiriac'ın dahil olduğu şirketlerin bir diğer borcu ise [UCSR] SA aracılığıyla 312.637 Lei'dir. Makaleye göre, vergi dairesi kapanan şirketlerin borçlarını hesaplarken, [bu sırada] milyonerler parayı kişisel offshore hesaplarına aktarmaktadır. Makale ayrıca "Devlete olan borçlarını ödememeleri yanında, iş adamlarının büyük bir çoğunluğunun doğrudan kamu ihale anlaşmalarına bağlı olduğunu..." belirtmektedir.

Bay Țiriac, gazeteci ve gazetenin sahibi olan şirket aleyhine dava açmıştır. Makalenin, kendisi ve dahil olduğu şirketler açısından karalayıcı olduğunu iddia etmiş ve makalenin kişisel imaj, onur ve haysiyet haklarını ihlal etmesi nedeniyle 130.000 Avro manevi tazminat talep etmiştir. Başvuran ayrıca, gazetecinin okuyucuya açık ve doğru bilgi vermediğini

savunmuştur, söz konusu makalede çok sayıda sahte veya gerçek dışı bilgiye işaret ederek mali hile iddialarının birçoğunu yalanlamıştır.

Dava, Bükreş Bölge Mahkemesi tarafından, AİHM'sinin gazetecilik ve basın ifade özgürlüğüne ilişkin önceki içtihatlarına atıfta bulunularak reddedilmiştir. Bu kararda, gazetecinin iyi niyetle hareket ettiği ve makalenin maddi olgular ile değer yargılarının bir bileşiminden oluştuğu belirtilmiştir. Başvuran bu kararı temyiz etmiştir.

2015 yılında Bükreş Temyiz Mahkemesi, Financiarul'un yıllık zengin Rumen sıralamasıyla ilgili makalenin bir kamu menfaati meselesi, yani zenginlerin Devlete karşı sahip olabileceği borçlarla ilgili olduğuna hükmederek temyizi reddetmiştir. Mahkeme bireyin özel hayatın gizliliği hakkı ile bir gazetecinin ifade özgürlüğü hakkı arasında kurulması gereken dengeye ilişkin AİHM içtihadına atıfta bulunmuştur.

Başvurucu, Temyiz ve Adalet Yüksek Mahkemesi'ne hukuksal değerlendirme açısından temyiz başvurusunda bulunmuştur. Yüksek Mahkeme, alt derece mahkemenin ilgili ulusal ve uluslararası normları doğru yorumladığı ve uyguladığına hükmederek temyiz başvurusunu reddetmiştir.

**İhlal İddiaları** : Başvuran, yerel mahkemelerin olayları yanlış değerlendirmesinden, kişilik haklarına saldırının tazmin edilmediği ve haklarının korunmadığı gerekçesiyle şikâyetçi olarak 8. maddenin (özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı) ihlal edildiğini iddia etmiştir.

**Karar** : Makale, en zengin Rumenlerin bazılarının ticari faaliyetleri, uygulamaları ve bunların kamu vergisi tahsilat sistemi üzerindeki etkileri ile ilgili olduğundan, bunun kamu yararına ilişkin olduğu konusunda tatmin olmuştur.

AİHM, makalenin başvuranın özel hayatına değil, mesleki faaliyetlerine değindiği ve yalnızca kendisi hakkında olmadığı konusunda yerel mahkemelerle hemfikirdir. Mahkemeler, başvuranın “önceki davranışını” incelememiştir ve sonuç olarak bu durum, Mahkemenin değerlendirmesinin bir parçasını oluşturmuştur.

Mahkeme, ulusal mahkemelerin makalenin saldırgan olmadığına ve makalenin genel içeriği ve mesajı göz önüne alındığında, olgusal olarak desteklenen değer yargıları ve olgu açıklamalarının bir bileşimi olduğuna ilişkin olduğunu teyit etmiştir. Mahkeme, muhabirin

kötü niyetinin olmadığına veya başvuranın hayatı için herhangi bir fark edilebilir etkisi olmadığını belirtmiştir.

Yukarıdaki açıklamaların ışığında AİHM, ulusal mahkemelerin, Mahkeme'nin içtihadında belirtilen kriterlere uygun olarak söz konusu hakkın dengelendiğini belirterek, Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.