

# AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI

2022 ŞUBAT

*İstanbul Barosu İnsan Hakları Merkezi tarafından hazırlanmıştır.*

**Başvuru Adı** : Advance Pharma sp. z o.o/Polonya

**Başvuru No** : 1469/20

**Başvuru Tarihi** : 2 Aralık 2019

**Karar Tarihi** : 3 Şubat 2022

**Konu** : Yüksek Mahkeme'ye atanan yeni yargıçlara, yasama ve yürütme erklerinin müdahale etmesi, "kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme" kavramına aykırı olup, adil yargılanma hakkını ihlal etmektedir.

**Olaylar** : Başvurucu şirket Advance Pharma, erkekler için cinsel gücü artırıcı gıda takviyesi üreten, Varşova'da kayıtlı bir limited şirkettir. Şirketin tek geliri söz konusu gıda takviyesinin satışlarından gelen paradır. 2010 senesinde gıda takviyesinden şirkete aktarılan gelir 20 milyon Polonya zlotudur (ortalama 4.8 milyon euro).

2010 senesinde Ulusal İlaç Enstitüsü tarafından yapılan kontrollerde, söz konusu takviyenin, gıda takviyelerinde yer almasına izin verilmeyen bir aktif molekül ihtiva ettiği ve bu hususun içindekiler etiketinde belirtilmediği tespit edilmiştir. Bunun üzerine başvurucu şirket faaliyetlerini durdurmuş ve Eczacılık Başmüfettişinin ürünün piyasadan çekilmesine yönelik kararına itiraz etmiştir. İtiraza ilişkin inceleme sırasında idare mahkemeleri, müfettişin, söz konusu takviyenin bir gıda takviyesi mi yoksa tıbbi bir ilaç mı olduğunu tespit etmediğini; bu yüzden de verilen kararın ulusal hukuka aykırı olduğunu belirtmiş ve kararı iptal etmiştir.

Söz konusu dönemde takviyenin stoklarını imha etmiş olan başvurucu şirket, 2014 yılında, devlete karşı tazminat davası açmıştır. Mahkemeler, müfettiş tarafından yalnızca takviyenin piyasadan geri çekilmesine karar verildiğini, takviyeden geriye kalanların başvurucu şirketin kendi inisiyatifinde yok edildiğine karar vermiştir. Buna ek olarak, başvurucu şirket, takviyenin ilgili düzenlemelere uygun hale getirildikten sonra yeniden piyasaya sürülmesinin engellendiğini de, herhangi bir şekilde ispat edememiştir. Dolayısıyla başvurucu şirket,

müfettişin verdiği karar ile talep edilen tazminat arasındaki nedensellik bağına ispat etmekte başarısız olmuştur.

Başvurucu şirket, hem ilk derece mahkemesinde hem de istinaf mahkemesinde başarısız olduktan sonra, Yüksek Mahkeme'ye temyiz başvurusunda bulunmuştur. Temyiz başvurusunu inceleyen – ve reddeden – üç yargıçtan oluşan Yüksek Mahkeme Hukuk Dairesi heyetinin tamamı, 2018 senesinde kurulan yeni Ulusal Yargı Konseyinin dahil olduğu bir prosedürle atanan yargıçlardan oluşmaktadır.

**İhlal İddiaları** : Başvurucu şirket, Sözleşmenin 6/1. maddesine (Adil Yargılanma Hakkı) dayanarak, temyiz başvurusunu inceleyen Yüksek Mahkeme Hukuk Dairesi'nin, bağımsızlık ve tarafsızlığa yönelik herhangi bir güvence barındırmayan Ulusal Yargı Konseyi tarafından önerilen yargıçlardan oluştuğunu ve bu nedenle söz konusu mahkemenin “kanunla kurulmuş bir mahkeme” olmadığından bahisle şikayetçi olmuştur. Başvurucu şirket, davaya bakan üç yargıcın atanma prosedürünün ne şeffaf ne de bağımsız olduğunu; ayrıca yargı denetimine de konu edilemediğini iddia etmiştir. Başvurucu şirket, Avrupa Adalet Divanı tarafından 19 Kasım 2019 tarihinde verilen karar ile Polonya Yüksek Mahkemesi ve Yüksek İdare Mahkemesi kararlarına atıfta bulunmuştur. Bahsedilen kararlarda, Yüksek Mahkeme hakimlerinin Ulusal Yargı Konseyinin dahil olduğu bir prosedürle belirlenmesi sebebiyle, ulusal hukuka uygun olarak kurulmuş bir mahkeme kabul edilemeyeceği belirtilmektedir.

Başvurucu şirket ayrıca Ulusal Yargı Konseyi tarafından önerilen yargıçların atanması usulünün, başbakanın zorunlu bir şart olarak aranan karşı imzası olmaksızın, Polonya Cumhurbaşkanı tarafından başlatılmasından da şikayetçi olmuştur.

Polonya için Avukatlar Birliği, Polonya İnsan Hakları Komiserliği, Polonya Yargıçlar Birliği “Iustitia” ve Helsinki İnsan Hakları Vakfı davaya üçüncü taraf sıfatıyla müdahil olma talebinde bulunmuşlardır.

## **Karar:**

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

Mahkeme davayı Büyük Dairenin Aralık 2020'deki *Guðmundur Andri Ástráðsson/Ízlanda* (no. 26374/18), Haziran 2021'deki *Reczkowicz/Polonya* (no. 43447/19), Kasım 2021'deki

*Dolińska-Ficek ve Ozimek/Polonya* (no. 49868/19 ve 57511/19) başvurularında belirlenen kriterler ışığında incelemiştir.

İlk olarak, Mahkeme, hakimlerin Yüksek Mahkeme Hukuk Dairesi'ne atanmasına ilişkin temel usul kurallarını olumsuz yönde etkileyen, açık bir iç hukuk ihlali olduğunu tespit etmiştir. Çünkü 8 Aralık 2017 tarihi itibariyle, Ulusal Yargı Konseyi'nde değişiklik yapılmasına dair kanun kapsamında, Ulusal Yargı Konseyi'ne, yasama ve yürütme erklerine karşı bağımsızlığını sağlayacak yeterli güvenceler sağlanamamıştır.

Mahkeme daha sonra, Ulusal yargı Konseyi'nin atanmasını tavsiye ettiği adaylardan oluşan yönergesinin (yönerge no:330/2018), Yüksek İdare Mahkemesi'nin 27 Eylül 2018 tarihli kararı ile durdurulmasına rağmen, Polonya Cumhurbaşkanı tarafından bu yönergedeki yargıçların, Hukuk Dairesine atamasını, bir diğer iç hukuk ihlali olarak değerlendirmiştir. Dolinska-Ficek ve Ozimek başvurularında olduğu gibi, bağlayıcı bir yargı kararın kasıtlı olarak görmezden gelinmesi ve hakimlerin atanmasına ilişkin devam etmekte olan bir yargı denetiminin geçerliliğini en aza indirmek için adaletin işleyişine müdahale etmek, yalnızca hukukun üstünlüğüne açık bir karşı gelme olarak nitelendirilebilir. Tüm bunların ışığında Mahkeme, Polonya Cumhurbaşkanı'nın, Başbakanın onay imzası olmaksızın Yüksek Mahkemedeki boş kadrolara yaptığı atamalardan kaynaklanan ayrı bir iç hukuk ihlali olup olmadığını tespit etmeyi gerekli görmemiştir.

Mahkeme, hakimlerin atanma usulünün, yasama ve yürütme erklerinin etkisi altında kalmasının kendi içerisinde Sözleşme'nin 6/1. maddesi (adil yargılanma hakkı) ile uyumlu olmadığına ve dolayısıyla, Yüksek Mahkeme Hukuk Dairesi'nin meşruluğunu riske attığına karar vermiştir. Başvurucu şirketin, "kanunla kurulmuş bir mahkemeye erişim" hakkı ihlal edilmiştir.

Mahkeme, bu sonuca varırken bilhassa Polonya Yüksek Mahkemesinin, Ulusal Yargı Konseyi'nin de dahil olduğu prosedüre göre atanan yargıçların oluşturduğu Yüksek Mahkeme Hukuk Dairesi'nin, iç hukukla uyumlu olarak teşekkül etmiş bir mahkeme olmadığına ilişkin kararlarına atıfta bulunmuştur. Mahkeme, bu kararların ikna edici argümanlara dayandığını tespit etmiştir. Üstelik kararların, Sözleşme'nin temel standartları ile Avrupa Birliği Hukuku perspektifini de göz önünde bulundurarak, Polonya iç hukukunun kapsamlı ve dikkatli bir şekilde değerlendirilmesi sonucu verildiğini dikkate almıştır. Ayrıca Mahkeme, Avrupa Adalet Divanı kararlarını, uluslararası ve Avrupalı kuruluşların raporları ve değerlendirmelerini de göz önüne almıştır.

Sonuç olarak Mahkeme, başvuru şirketin davasını inceleyen Yüksek Mahkeme Hukuk Dairesinin “kanunla kurulmuş bir mahkeme” olmadığına karar vermiştir. Bu yüzden sözleşmenin 6/1. maddesinin (adil yargılanma hakkı) ihlal edilmiştir.

Aynı usulsüzlüklerin, Yüksek Mahkeme Hukuk Dairesinin bağımsızlığını ve tarafsızlığını tehlikeye atıp atmadığı hususu ile ilgili, Mahkeme bu durumun, yargı atamalarında, doğası gereği eksik olan usule ilişkin aynı temel sorunla bağlantılı olduğunu belirtmiştir. Bu sorun, “kanunla kurulmuş bir mahkeme” hususunda gerçekleştirilen inceleme altında halihazırda incelenmiştir. Bu sebepten ötürü konunun daha fazla incelenmesine gerek bulunmamaktadır.

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

Mahkeme herhangi bir sözleşme ihlali tespit ettiğinde, ilgili devlet, Bakanlar Komitesi’nin denetimine tabi olarak genel önlemler alma ve/veya eğer uygunsuzsa, mahkeme tarafından tespit edilen ihlale son vermek ve durumu düzeltmek adına kendi iç hukukunda kabul edilebilecek münferit önlemleri seçme konusunda yasal bir yükümlülüğe sahiptir.

Başvuru şirketin haklarının ihlali, Polonya mevzuatında yapılan değişikliklerden kaynaklanmaktadır. Bu değişiklik, Polonya yargısını, Ulusal Yargı Konseyinin üyelerini seçmekten yoksun bırakmakta; yürütme ile yasama organlarının hakimlerin atanma usulüne doğrudan veya dolaylı olarak müdahale etmesine imkân sağlamakta ve böylece bu şekilde atanan hakimlerden oluşan bir mahkemenin meşruluğuna sistematik olarak zarar vermektedir. Bu nedenle Polonya Devleti, hukukun üstünlüğü, kuvvetler ayrılığı ve yargı bağımsızlığı ilkeleri doğrultusunda, mevcut durumu düzeltmek adına hızlı bir şekilde harekete geçmelidir.

Mahkeme, ihlali düzeltebilmek için alınabilecek münferit ve/veya genel tedbirlerin içeriği konusunda spesifik bir belirleme yapmaktan kaçınmış ve düşüncelerini, rehberlik edecek nitelikte genel tavsiyelerle sınırlandırmıştır. Bununla birlikte, 2017’deki Değişiklik Kanunu tarafından oluşturulan Ulusal Yargı Konseyi’nin işleyişi ile Konsey’in hakimlerin atanma prosedürüne dahil olması, Mahkeme tarafından tespit edilen sistemik işlevsizliği sürdüreceği ve bu nedenle gelecekte potansiyel olarak birden çok “kanunla kurulan bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma” hakkının ihlalini içeren karar ile sonuçlanabileceği bir gerçektir. Bu durum ise, Polonya’da hukukun üstünlüğü konusunda devam eden krizinin daha da ağırlaşmasına yol açabilecektir. Polonya Devleti tarafından dikkat edilmesi gereken durumlardan biri, Yüksek Mahkemenin 23 Ocak 2020 tarihli yorumlayıcı kararının, bu kararda

yer alan sonuçların Yüksek Mahkeme ve diğer mahkemelerin kararlarında uygulanması için, öngörülen genel tedbirlere dahil etmektir.

Bu karardan gerekli sonuçları çıkarmak, Mahkeme tarafından tespit edilen ihlalleri gidermek ve gelecekte olabilecek benzer ihlalleri önlemek adına münferit veyahut genel tedbirler almak Polonya Devleti'ne düşmektedir.

**Başvuru Adı** : N.M. ve Diğerleri v Fransa

**Başvuru No** : 66328/14

**Başvuru Tarihi** : 29 Eylül 2014

**Karar Tarihi** : 3 Şubat 2022

**Konu** : Olay tarihinde yürürlükte olan kanunun, başvuruçuların dava açtığı sırada değişmiş olması sebebiyle geçmişe dönük uygulanması, mülkiyet hakkını ihlal etmektedir.

**Olaylar** : Başvuruçucu N.M., M. ve oğulları A., sırasıyla 1972, 1971 ve 2001 yıllarında doğan Fransız vatandaşlarıdır. Sainte Anne de Guadeloupe, Fransa'da yaşamaktadırlar.

Mayıs 2001'de başvuruçucu N.M. hamile iken, S Hastanesi'nden doğum öncesi kapsamlı bir tarama yapılmasını istemiştir. Tarama sonucunda hiçbir anormalliğe rastlanmamıştır.

Başvuruçucu A., 30 Aralık 2001'de "VATERL sendromu" olarak adlandırılan bir hastalığa sahip olarak doğmuştur. Bu nedenle deliksiz bir anüs, böbrekleri, omurları ile üst uzuvlarından birini ve yüz asimetriğini etkileyen malformasyonlar ile dünyaya gelmiştir.

16 Ekim 2002'de, hamilelik sırasında gerçekleştirilen taramada hata olduğunu düşünen ebeveynler, konu hakkında uzman bir bilirkişinin atanmasını talep etmiştir. Mahkeme tarafından atanan bilirkişi, başvuruçunun hamileliği sırasında yapılan ultrason taramalarında hata olduğu sonucuna ulaşan bir rapor hazırlamıştır. Raporun ardından ebeveynler, ihmal iddiasıyla hastane aleyhine Amiens İdare Mahkemesi'nde dava açmış ve çeşitli zararlarının giderimi için tazminat talebinde bulunmuştur.

Ebeveynlerin maruz kaldıkları zarar ve çocuğun engelli doğması sebebiyle karşılaşılan masraflarla ilgili olarak açılan iki tazminat davası, diğer hususların yanı sıra, Sosyal Politikalar ve Aile Kanunu'nun (CASF) L.114-5 sayılı maddesinde değişiklik yapan 4 Mart 2002 tarihli kanunun 1(1) maddesinin geçmişe dönük olarak uygulanıp uygulanamayacağı sorununu gündeme getirmiştir.

30 Aralık 2008 tarihli kararında, Amiens İdare Mahkemesi, yukarıda yer verilen kanunla değiştirilen ve ebeveynlerin öne sürebileceği iddiaları sınırlayan yeni hükümlerin bu davada uygulanamayacağına karar vermiştir. Hastanenin, hamileliğin takip edilmesindeki ihmalden dolayı sorumlu olduğunu kaydetmiş ve ebeveynler ile çocuğun uğradığı tüm zararların giderilmesine karar vermiştir. Başvurucuların, hamileliği sonlandırarak çocuğun engelli doğmasını engelleme olasılığının, hatalı tarama sebebiyle tamamen ortadan kalktığını tespit etmiştir.

9 Mart 2009'da Hastane bu kararı istinaf etmiştir. 13 Temmuz 2009'da ise ebeveynler karşı istinaf başvurusunda bulunmuştur.

10 Haziran 2010'da Anayasa Konseyi, 11 Şubat 2005 tarihli kanununun 2(2)ii bölümünü yürürlükten kaldıran 2010-2 sayılı bir anayasaya uygunluk konusunda ön karar ("QPC") yayınlamıştır.

16 Kasım 2010 tarihli kararında Douai İdare İstinaf Mahkemesi, Anayasa Konseyi'nin 2010-2 sayılı bu kararı ile 12 Temmuz 2010'dan itibaren bu hükümlerin yürürlükten kaldırılmış olmasına dayanarak, CASF'nin L.114-5 maddesinin mevcut davada uygulanamayacağına hükmetmiştir. İstinaf Mahkemesi, S Hastanesi'nin ihmalinin ilk iki başvuruçunun (ebeveynlerin) maruz kaldığı zararın doğrudan nedeni olduğunu doğrulamıştır.

Hastane ve ebeveynler tarafından bu karara karşı temyiz kanun yoluna başvurulmuştur.

13 Mayıs 2011 tarihli kararının ardından Danıştay, 31 Mart 2012 tarihli kararında, CASF'nin L.114-5 hükmünün ihtilafa uygulanabileceğine karar vermiştir. Başvurucular, söz konusu değişiklik hükmünün bulunduğu kanunun yürürlüğe girdiği 7 Mart 2002 tarihine kadar tazminat davası açmamıştır. Bu nedenle İdari İstinaf Mahkemesi'nin kararının hukuka aykırı olduğu belirtilmiş ve karar bozulmuştur. Danıştay, başvuruçuların yeni hükümlerin yürürlüğe girdiği tarih olan 7 Mart 2002'den önce tazminat davası açmamış olmaları nedeniyle Sözleşme'nin 1 No'lu Protokolünün 1. maddesi anlamında mülkiyet olarak kabul edilebilecek bir tazminat talep etme hakkına sahip olmadıklarına karar vermiştir.

Hastanenin sorumluluğu hakkında ise Danıştay, sadece çocuğun maruz kaldığı zarar için tazminata hükmetmiştir. Diğer yandan, ebeveynlerin uğradığı zarar ile hastanenin ultrason taramasındaki ihmal arasında, doğrudan illiyet bağı olduğuna karar verilmiştir. Bu durum,

çocuğun, ciddi ve tedavi edilemez durumunu öğrenmelerini engellediği ölçüde, ebeveynleri, ilgili mevzuatta öngörülen şekilde hamileliği sonlandırma olanağından mahrum bırakmıştır.

Danıştay, “CASF’nin L.114-5 numaralı hükümlerinin, çocuğun hamilelik sırasında tespit edilemeyen engelliliğinden dolayı ortaya çıkan özel masrafların, ebeveynlere ödenecek tutara dahil edilmesini yasakladığını” kaydettikten sonra, “başvurucu ebeveynlerin, oğullarının engeliyle alakalı masraflarının hastane tarafından ödenmesi gerektiği yönündeki iddialarının kabul edilemez olduğu” sonucuna ulaşmıştır. Diğer zarar kalemleriyle ilgili olarak, ebeveynlerin kendilerinin maruz kaldıkları manevi zarar nedeniyle ödenecek tazminat toplamda 80.000 avroya (her bir ebeveyn için 40.000 avro) yükseltilmiştir.

**İhlal İddiaları** : Başvurucular, Sözleşme’nin 6. maddesinin 1. fıkrasına (adil yargılanma hakkı), 8. maddesine (özel ve aile hayatına saygı hakkı), 14. maddesine (ayrımcılık yasağı) ve 1 No’lu Protokol’ün 1. maddesine (mülkiyet hakkı) dayanarak, kanunun geçmişe dönük uygulanmasından şikayetçi olmuşlardır.

### **Karar:**

#### **1 No’lu Protokol’ün 1. Maddesi (Mülkiyet Hakkı)**

İlk iki başvuru, Danıştay’ın 31 Mart 2014 tarihli kararında CASF’nin L.114-5 numaralı maddesinin 1. ve 3. fıkralarının uygulanmasına itiraz etmiştir. Oğullarının engelliliğinden kaynaklanan masraflar için tazminata hükmedilmesini öngören bu hükümlerin, sonunda ret kararına yol açan şekilde uygulanmasının, malvarlıklarından barışçıl şekilde yararlanma haklarını ihlal ettiğini iddia etmişlerdir.

Mahkeme ne hastanenin ne de Hükümetin, ultrason taramaları sırasında konulan hatalı teşhisin ihmal boyutuna varıp varmadığı konusunu tartışmadığını not etmiştir. Tartışma konusu olan tek husus, başvuruya konu olayın tarihidir.

Mahkeme, tazminat sorumluluğuna ilişkin Fransız kanunları ile yerleşik Fransız içtihatlarına hakim olan ilkeler ışığında, tazminat talebinin, bu talebe yol açan zararın meydana gelmesi ile birlikte kısa sürede ortaya çıkması, başvuruçuların, tazminat alabilmeleri yönünde makul bir beklentilerinin oluşacağını kaydetmiştir. Somut olay bakımından, engelli doğan çocuklarının bakım masrafları için, zarar meydana gelir gelmez talepte bulunacakları an, çocuğun doğumdur. Başvuruçuların, Fransız hukukuna göre ihmalden doğan sorumluluk sebebiyle tazminat

ödeneceği yönünde beklentilerinin bulunmasının olağan olduğunu belirlemiştir. Zira başvuruya konu edilen kanun değişikliği, zararın meydana gelmesinden sonra gerçekleşmiştir. Bu nedenle, 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinin ilk cümlesi bağlamında malvarlığı söz konusudur.

Mahkeme, CASF'nin L.114-5 numaralı maddesinin, üçüncü başvurusunun (oğulları) bakımı için yapılan masrafların tazminini kural olarak tazminat kapsamı dışında tuttuğunu gözlemlemiştir. Bu durumda mevcut başvuruda, söz konusu maddenin başvuru davasına uygulanması halinde, onları malvarlığından mahrum bırakacağı tartışmasız olduğunu kaydetmiştir. Bu sebeple Mahkeme, şikayet edilen müdahalenin 1 No'lu Protokol kapsamında haklı bir müdahale teşkil edip etmediğini belirlemek zorunda kalmıştır.

Mahkeme öncelikle, Anayasa Konseyi'nin 2010-2 numaralı QPC kararıyla, CASF'nin L.114-5 numaralı maddesinin geçmişe dönük uygulanmasını öngören geçiş hükümlerinin yürürlükten kaldırıldığını kaydetmiştir. Bu geçiş hükümlerinin yürürlükten kaldırılması, kanunun önceki uygulamasına ilişkin olağan hukuk kurallarına yürürlük alanı açmıştır. Mahkeme, tüm geçiş hükümlerinin yürürlükten kaldırılması ve de başkaca açık hükümlerin mevcut olmayışı karşısında, CASF'nin L.114-5 numaralı maddesinin, 4 Mart 2002 tarihli kanunun yürürlüğe girmesinden önce meydana gelen olaylara uygulanamayacağı sonucuna varmıştır. Bu nedenle davanın ne zaman açıldığı, bu hususta bir önem arz etmemektedir.

Mahkeme, ikinci olarak, Danıştay ve İstinaf Mahkemesi'nin kanuna getirdikleri yorumlar arasındaki farklılığa dikkat çekmiştir. İstinaf Mahkemesi, 15 Aralık 2011 tarihli kararında, 4 Mart 2002 tarihli kanunun yürürlüğe girdiği 7 Mart 2002 tarihinden önce meydana gelen olaylara CASF'nin L.114-5 numaralı maddesinin, tazminat davasının açıldığı tarihe bakılmaksızın uygulanamayacağını kabul etmiştir. İstinaf Mahkemesi, daha sonraki kararlarında da aynı yorumu kabul etmiştir.

Bu koşullar altında Mahkeme, Danıştay'ın 31 Mart 2014 kararıyla CASF'nin L.114-5 numaralı maddesinin uygulanması gerektiği yönündeki kararının yol açtığı müdahalenin hukukiliğinin, yerel mahkemelerin yerleşik ve istikrarlı içtihadından kaynaklandığı sonucuna varılamayacağı kanısındadır. Mahkeme, başvuru davasının mülkiyetine geçmişe dönük müdahalenin 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi anlamında "kanunla öngörülmemiş" olarak kabul edilemeyeceği sonucuna ulaşmıştır.

İlk iki başvuru açısından 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi ihlal edilmiştir.

Madde 14 (Ayrımcılık Yasağı) 1 No'lu Protokol Madde 1 (Mülkiye Hakkı) ile birlikte ele alındığında

Mahkeme, ilk iki başvurucunun malvarlıklarından barışçıl bir şekilde yararlanma haklarına ilişkin bir ihlal tespit etmiştir. Bu durum karşısında, başvurucuların, 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi ile birlikte Sözleşme'nin 14. maddesi kapsamındaki şikayetlerini incelemenin gerekli olmadığı kanaatindedir.

**Başvuru Adı** : Šeks/Hırvatistan

**Başvuru No** : 39325/20

**Başvuru Tarihi** : 26 Ağustos 2020

**Karar Tarihi** : 3 Şubat 2022

**Konu** : Emekli bir politikacının kitap araştırması için başkanlık kaydı olarak sınıflandırılmış kayıtlara ulaşma talebinin ulusal güvenlik gerekçesiyle reddedilmesi, müdahalenin gerekli ve orantılı olması; başvuruçunun talebinin bağımsız yerel makamlarla incelenmesi; başvuruçuya yeterli usuli güvenceler sağlanması ve konunun devletlerin takdir yetkisi dahilinde kalması sebebiyle Sözleşme'nin 8. maddesini ihlal etmemektedir.

**Olaylar** : Başvuruçucu Vladimir Šeks, 1943 doğumlu bir Hırvatistan vatandaşıdır ve Zagreb, Hırvatistan'da yaşamaktadır. Başvuruçucu, daha önce üst düzey görevlerde bulunmuş emekli bir politikacıdır.

Haziran 2017'de başvuruçucu, Cumhurbaşkanlığı Ofisinin kayıtlarında yer alan ve 1994 ile 1999 tarihleri arasındaki döneme ilişkin olan 56 belgeye ulaşmak için Hırvatistan Devlet Arşivi'ne talepte bulunmuştur. Başvuruçucu erişim talebini, Hırvatistan Cumhuriyeti'nin kuruluşu hakkında yazdığı bir kitap için yaptığı araştırmanın bir parçası olarak gerçekleştirmiştir. Bu belgeler, “devlet sırrı – çok gizli” olarak sınıflandırılmıştır.

Cumhurbaşkanlığı Ofisi, Milli Güvenlik Kurulu Başkanlığı'ndan “devlet sırrı – çok gizli” şeklindeki sınıflandırmanın kaldırılmasıyla ilgili görüş istemiştir. Milli Güvenlik Kurulu Başkanlığı, belgelerden otuz bir tanesinin gizliliğinin kaldırılmasını tavsiye ederken, kalan yirmi beş belgenin ülkenin bağımsızlığına, bütünlüğüne, ulusal güvenliğine ve dış ilişkilerine zarar verebileceği şeklinde değerlendirmede bulunmuştur. Cumhurbaşkanlığı Ofisi bu tavsiyeye uymuştur.

Başvuruçucu, bilgiye erişim hakkının korunması, izlenmesi ve teşvik edilmesinden sorumlu bağımsız bir organ olan Bilgi Komiserliği'ne başvurmuştur. Söz konusu belgeleri incelendikten sonra Komiserlik, Temmuz 2018'de başvuruçunun itirazını reddetmiştir. Komiserlik, sınıflandırmalarının kaldırılmasının ülkenin ulusal güvenliğine ve dış ilişkilerine zarar verebileceğini belirtmiş ve de yürütmenin verdiği kararda, yetkisini kötüye kullanmadığı

sonucuna varmıştır. Ayrıca Komiserlik, başvuruçunun bu bilgilere erişme konusundaki menfaatinin neden kamu menfaatlerine daha ağır basacağı hususunu itiraz başvurusunda açıklamadığını belirtmiştir.

Cumhurbaşkanlığı'nın yirmi beş belgenin gizliliğini kaldırmayı reddetme kararı, nihai olarak Ekim 2018'de Yüksek İdare Mahkemesi ve Mart 2020'de Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmiş ve doğru bulunmuştur.

Bu nedenle başvuruçunun tarih kitabı 2021 baharında yayımlanmıştır.

**İhlal İddiaları** : Başvuruçucu, belgelerin gizliliğinin kaldırılması yönündeki talebinin reddedilmesinin, 10. madde (ifade özgürlüğü) kapsamında yer alan, bilgiye erişim hakkının ihlali anlamına geldiğini öne sürmüştür. Başvuruçucu ayrıca, Sözleşmenin 6/1. maddesi (adil yargılanma hakkı) kapsamında, ulusal hukuk nezdindeki süreçte adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden şikayetçi olmuştur.

#### **Karar:**

##### **Madde 10 (İfade Özgürlüğü)**

Mahkeme, ilk olarak 10. maddenin somut başvuruda uygulanabilir olduğuna dikkat çekmiştir. Başvuruçunun, bir tarih kitabı yayınlamayı planlayan eski bir politikacı olarak, kamuyu ilgilendiren bir konuda bilgi verme hakkını kullandığı ve bu amaçla bilgiye erişmek istediği ortaya konmuştur.

Hükümet, başvuruçunun nihayetinde kitabını yayımlayabildiğini belirterek, Sözleşme'nin 35/3-(b) maddesi uyarınca önemli bir zarara uğramadığını ileri sürmüştür. Başvuruçucu, daha fazla araştırma yapma imkanının ortadan kalkması ve de kitabın yayımlanmasında yaşanan gecikmeler sebebiyle, kitabının eksik kaldığını düşünmektedir. Mahkeme gerek bu durumu ve gerekse somut başvuruda mevcut olan önemli ilkesel soruları göz önünde bulundurarak bu itirazı reddetmiştir.

Taraflar arasında, başvuruçunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin kanuna, yani Arşiv Materyalleri ve Arşiv Kurumları Kanunu'nun 22. maddesine uygun olduğu konusunda bir ihtilaf bulunmamaktadır. Mahkeme, müdahalenin, Hırvatistan'ın ve dış ilişkilerinin

bağımsızlığını, bütünlüğünü ve güvenliğini koruma meşru amaçlarına yönelik olduğunu kabul etmiştir.

Ayrıca Mahkeme, yerel makamların başvurusunun talebini değerlendirme şeklinin, temelden kusurlu olmadığına ve uygun usuli güvencelerden yoksun olmadığına karar vermiştir.

Özellikle başvuru tarafından talep edilen belgeler, uzman bir danışma organının (Milli Güvenlik Kurulu Ofisi) yardımıyla, bilgi sahibi (Cumhurbaşkanlığı) tarafından dikkatlice gözden geçirilmiş ve başvurusunun söz konusu belgelere erişim talebi çoğunlukla kabul edilmiştir.

Ek olarak, Cumhurbaşkanlığı'nın istenen belgelerden bazılarının gizliliğini kaldırmayı reddetme kararı, nihayetinde Bilgi Komiserliği, Yüksek İdare Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmiş ve doğru bulunmuştur. Özellikle belgeleri inceleyen Bilgi Komiserliği, hiçbir noktada danışma organının görüşüne katılmadığını belirtmemiş veya aksini iddia etmemiştir.

Son olarak Mahkeme, ulusal güvenlik söz konusu olduğunda yetkili makamlardan, verdikleri kararlara ilişkin gerekçelerde, medeni hukuk davaları veya idari davalardaki kadar fazla detay sunmalarının beklenemeyeceğinin farkındadır. Çok gizli sınıflandırmasına sahip belgelerin gizliliğinin kaldırılmasını reddetmek için ayrıntılı nedenler sunmak, bu bilgilerin en baştaki sınıflandırılma amacına kolaylıkla ters düşebilecektir. Başvurucuya sağlanan usuli güvencelerin kapsamını dikkate alan Mahkeme, ulusal makamlar tarafından başvurusunun söz konusu belgelere erişimini reddetmek için öne sürülen gerekçelerin hem ilgili hem de somut olayın koşulları içerisinde yeterli olduğu kanaatindedir.

Mahkeme, başvurusunun bilgiye erişim hakkına yapılan müdahalenin, ulusal güvenlik amacı ile orantılı ve gerekli olduğu sonucuna varmıştır. Ayrıca başvurusunun talebinin ardından ulusal makamlarca gerçekleştirilen bağımsız inceleme, devletin sahip olduğu geniş takdir yetkisi kapsamında kalmıştır.

Buna göre Sözleşme'nin 10. maddesi ihlal edilmemiştir.

### Madde 6 (Adil Yargılanma Hakkı)

Mahkeme, başvuruda öne sürülen temel hukuki soruları incelemiş olduğunu ve başvurucunun 6. madde kapsamındaki şikayetin kabul edilebilirliği ve esası hakkında ayrı bir karar vermesine gerek olmadığı kanaatindedir.

**Başvuru Adı** : Al Alo/Slovakya

**Başvuru No** : 32084/19

**Başvuru Tarihi** : 17 Ocak 2020

**Karar Tarihi** : 10 Şubat 2022

**Konu** : Hazırlık aşamasında dinlenen ve duruşmada hazır bulunmayan tanıkların aleyhe ifadelerine dayanılarak göçmen kaçakçılığı suçunu işlediği gerekçesiyle hapis cezasına mahkum edilen başvuruçunun, madde 6/1 ve 3-(d) (adil yargılanma hakkı- tanıkları sorguya çekme ve çektirme hakkı) kapsamındaki hakları ihlal edilmiştir.

**Olaylar** : Başvuruçucu Jamal Al Alo, 1981 yılında doğmuş bir Suriye vatandaşıdır. Şu anda Dubnica nad Váhom Cezaevi'nde (Slovakya) hapis cezası infaz edilmektedir.

28 Ocak 2017 tarihinde başvuruçucu, göçmenleri kaçırmak için üçüncü kişilerle gizlice anlaşmakla suçlanmıştır. Başvuruçucuyu Bratislava'da gözetim altında tutan iki polis memuru, başvuruçucuyu, iki şüpheli göçmen ile birlikte, Slovakya'nın Avusturya sınırına doğru hareket eden bir taksiye binerken görmüştür. Memurlar aracı durdurmuş ve göçmenleri gözaltına almıştır.

Hem başvuruçucu hem de göçmenler sorgulanmıştır. Başvuruçucu, göçmenleri babasının yakınları sandığını ve sadece kalacak yer ile ulaşım desteği sağladığını belirtmiştir. Göçmenler ise başvuruçunun, önceden anlaşılan ve ödemesi yapılan bir anlaşma uyarınca kendilerinin Almanya'ya transferini ayarladığını belirtmiştir.

Başvuruçucu bu aşamada bir avukat tarafından temsil edilmemiş ve ne kendisi ne de onun adına bir başkası, göçmenlerin ifadesi alınırken hazır bulunmuştur.

Başvuruçucu isnat edilen suçlamalar kapsamında, 11 Mayıs 2017 tarihinde suçlu bulunmuş ve hakkında 5 yıl hapis cezasına hükmolunmuştur.

Başvuruçucu Bratislava Bölge Adliye Mahkemesine itiraz etmiş, bilhassa mahkumiyetinin esasen tanık olarak dinlenen iki göçmenin ifadesine dayandığı ve bu kişilerin mahkeme huzurunda dinlenmediği gerekçesiyle savunma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvuruçucu ayrıca

İstinaf Mahkemesine, iki göçmenin Romanya ve Danimarka'daki adreslerini ve bu ülkelerdeki sığınmacı kimlik belgelerinin fotokopisini sunmuştur.

Bölge Adliye Mahkemesi Ağustos 2017'de istinaf talebini reddetmiştir. Mahkeme, soruşturma aşamasında iki göçmen tarafından verilen beyanların çok önemli bir delil teşkil ettiğini kabul etmiştir. Tanıklar, Slovakya'dan sınır dışı edildikleri için "ulaşılabilir" olduklarından, kovuşturma aşamasında dinlenmemelerinin, ulusal hukuka göre meşru olduğuna karar vermiştir. Ayrıca, başvuruçunun, tanıkların hazırlık aşamasında ifadesi alınırken haberdar edildiği ancak özgür iradesiyle ifadeye katılmamayı seçtiği belirtilmiştir. Bu şartlar altında, yargılamanın çekişmeli olduğu kabul edilmiştir.

Yargıtay, alt derece mahkemelerinin kararlarını Mart 2018'de onamıştır.

**İhlal İddiaları** : Başvurucu, Sözleşme'nin 6/1 ve 3-(c) ile (d) (adil yargılanma hakkı - kendi seçeceği bir müdafii yardımından yararlanma hakkı - tanıkları sorguya çekme ve çektirme hakkı) kapsamındaki haklarının, yargılamanın ilk aşamalarında kendisine hukuki destek sağlanmadığı ve hakkındaki mahkumiyet kararının esasen iki tanığın hazırlık aşamasındaki beyanlarına dayandığı gerekçesiyle ihlal edildiğini iddia etmektedir.

### **Karar:**

Madde 6/1 ve 3-(c) ve (d) (Adil Yargılanma Hakkı - Kendi Seçeceği Bir Müdafii Yardımından Yararlanma Hakkı - Tanıkları Sorguya Çekme ve Çektirme hakkı)

Mahkeme, bir tanığın kamuya açık bir duruşmaya katılmaması halinde uygulanacak ilkeleri netleştirdiği, 2015 tarihli Schatschaschwili/Almanya Büyük Daire Kararına atıfta bulunmuştur. Bilhassa Mahkeme, tanığın duruşmaya katılmaması için geçerli bir nedeni olup olmadığı; hazır bulunmayan tanık beyanının "tek ya da belirleyici" delil olup olmadığı ve söz konusu delilin güvenilirliğine ilişkin değerlendirme yapılabilmesini sağlayarak adil ve uygun bir yargılamayı mümkün kılacak yeterli "dengeleyici faktörlerin" bulunup bulunmadığını incelemiştir.

İlk ilke ile ilgili olarak Mahkeme, göçmen tanıkların duruşmaya katılmalarının ve duruşmada gereğince şahsen sorgulanmalarının yerine, hazırlık aşamasındaki ifadelerinin kabul edilmesinin geçerli bir nedeni bulunmadığı sonucuna varmıştır. Her ne kadar yetkili makamlara tanıkların adresleri ve kimlik belgeleri sunulmuş olsa da, başvuruçunun kendisi aleyhine beyanda bulunan tanıkları duruşmada sorguya çekebilmesi ya da çektirebilmesi için hiçbir adım

atılmamıştır. Tanıklarla uzaktan bağlantı kurularak duruşmada hazır bulunmalarını sağlayacak bir yöntem, başvuruçunun davası yönünden adı geçen tüm devletlerin tarafı olduğu Avrupa Birliği Üye Devletleri Arasındaki Cezai Konularda Karşılıklı Adli Yardım Anlaşması kapsamında mümkündür.

İkinci ilkeyle ilgili olarak, göçmen tanıklar tarafından verilen ve Bölge Adliye Mahkemesi'nce "çok önemli" olarak değerlendirilen deliller, en azından savunmayı engelleyecek ölçüde ciddi ağırlığa sahiptir.

Son olarak, üçüncü ilke uyarınca ulusal mahkemeler ve hükümet, çekişmeli yargılama hakkına saygı gösterildiğini, zira başvuruçunun göçmenlerin hazırlık aşamasında alınan ifadesi sırasında bilgilendirildiğini ancak özgür iradesiyle ifadeye katılmadığını ileri sürmüştür. Dolayısıyla esasen, başvuruçunun haklarından feragat ettiğini değerlendirmişlerdir.

Ancak Mahkeme, başvuruçunun bu seçiminin hiçbir şekilde zımnen aleyhindeki tanıkları sorguya çekme veya çektirme hakkından tamamıyla feragat ettiği şeklinde anlaşılamayacağı kanaatinde. Göçmenlerin ifadesiyle ilgili bilgilendirme, başvuruçuya, sadece kendisinin hazırlık aşamasındaki ifadelerinin bulunduğu ve matbu olan formların ilk sayfalarında yer alacak şekilde yapılmıştır. Bunun dışında başvuruçuya, haklarını kullanmamasının sonuçlarıyla ilgili hiçbir bireyselleştirilmiş açıklama sunulmamıştır.

Yetkili makamların bu eylemsizliği ağır niteliktedir. Zira göçmenlerin, ilerleyen aşamalarda, çok yüksek ihtimalle başvuruçunun duruşmasına katılamayacakları yetkililer için açıktır. Ayrıca başvuruçunun, ifadesi alınırken, kendilerine hukuki konuları anlamakta güçlük çektiğini söylemiştir.

Tüm bunlar gözetildiğinde, başvuruçunun göçmenlerin ifadelerine katılmama yönündeki seçimi, haklarından feragat niteliği taşısa dahi, gerekli asgari güvenceler sağlanmamıştır.

Mahkeme, yeterli bir gerekçe veya dengeleyici faktörler olmaksızın, başvuruçunun hakkındaki mahkumiyet kararında önemli bir ağırlığı olan, delil niteliğindeki tanıkları sorguya çekme veya çektirme olanağından yoksun bırakıldığı sonucuna varmış, Sözleşme'nin madde 6/1 ve 3-(d) kapsamındaki haklarının ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu tespit ışığında Mahkeme, madde 6/3-(c) kapsamındaki ihlal iddialarını esas yönünden ayrıca incelemeye gerek duymamıştır.

**Başvuru Adı** : Anatoliy Marinov/Bulgaristan

**Başvuru No** : 26081/17

**Başvuru Tarihi** : 30 Mart 2017

**Karar Tarihi** : 15 Şubat 2022

**Konu** : Vesayet altına alınan kişilerin seçme ve seçilme haklarının hiçbir ayırım gözetilmeksizin ve bireysel bir inceleme yapılmaksızın kaldırılması, Sözleşmenin Ek 1 No'lu Protokolü'nün 3. maddesini (Serbest Seçim Hakkı) ihlal etmektedir.

**Olaylar** : Başvurucu Anatoliy Tsvetankov Marinov, 1975 doğumlu bir Bulgar vatandaşıdır ve Sofya'da yaşamaktadır.

1999 yılında, başvurucuya psikiyatrik bozukluk teşhisi konmuştur. Başvurucu, ertesi yıl mahkeme kararıyla kısmi vesayet altına alınmıştır. Mahkeme kararında, başvurucunun kendine iyi bakamadığına ve ara sıra agresif davranışları bulunduğu, ancak konulan tanının ciddi nitelikte olmadığına karar verilmiştir. Kısmi vesayet altına alınması sonucunda, vesayet altındaki kişilerin seçme ve seçilme hakkının Anayasa tarafından yasaklanmış olması nedeniyle, başvurucunun seçme ve seçilme hakkı otomatik olarak kaldırılmıştır.

Kasım 2015'te, başvurucu, kendisi ve vasisi tarafından yetkilendirilen bir avukat aracılığıyla fiil ehliyetini geri kazanmak için dava açarak başvuruda bulunmuştur. Mahkeme, davanın, vasi tarafından açıldığını tespit etmiş ve bu nedenle Şubat 2016'da yargılamaya son verdiğini belirtmiştir. Zira yerel mahkeme, bu nitelikteki davalarda yalnızca başvurucunun davalı olabileceğini ve Başvurucunun, davalı sıfatıyla mahkemeye çağrılabilmesi içinse, vasisinin, başvurucuya ait bir adres sunması gerektiğini dikkate almıştır.

Başarısız olan bu dava girişiminin ardından, başvurucu, mahkemeye serbest ve doğrudan erişiminin engellendiğini iddia ederek Yargıtay'a başvurmuştur. Yargıtay, davanın yeniden görülmesi için dosyayı Bölge Mahkemesi'ne göndermiştir. Ekim 2016'da Bölge Mahkemesi yargılamayı bir kez daha sonlandırmıştır. Gerekçe olarak, davacı olarak kabul edilen vasinin, mahkeme tarafından kendisine verilen davalıyı belirleme ve davalının çağrılabilceği bir adres sunma talimatlarına uymaması gösterilmiştir.

Başvurucu, Mart 2017'de gerçekleşen Bulgaristan parlamento seçimlerine, fiil ehliyetini haiz olmaması nedeniyle katılamamıştır.

Başvurucu, birkaç hafta sonra, fiil ehliyetini geri kazanabilmek için yeni bir dava açmıştır. Aralık 2017'de Sofya Şehir Mahkemesi, başvurunun kendi işlerini ve çıkarlarını yönetebildiğini göz önünde bulundurarak fiil ehliyetine sahip olması gerektiği yönünde hüküm kurmuş ve hakkındaki vesayet kararını kaldırmıştır.

**İhlal İddiaları** : Başvurucu, kısmi vesayet altında olduğu gerekçesiyle otomatik olarak haklarından mahrum bırakılmasının ve bu hususta bireysel bir değerlendirme gerçekleştirilmemesinin orantısız olduğunu öne sürmüştür. Bu durumun, Sözleşme'ye Ek 1 No'lu Protokol'ün 3. maddesini (serbest seçim hakkı) ihlal ettiğini belirtmiştir. Akıl hastalıkları olanlar da dahil olmak üzere tüm engellilerin seçimlerde oy kullanma olanağından yoksun bırakılmasının, uluslararası standartlara aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Zihinsel Engelliler Savunuculuk Merkezi, sivil toplum kuruluşu olarak, başvuruya ilişkin görüş ve yorumlarını sunmuştur.

**Karar** : Mahkeme, başvurunun şikayetinin özünün, fiil ehliyetinin elinden alınması değil, bu nedenle ülkedeki herhangi bir seçime katılmasının yasaklanması olduğunu tespit etmiştir.

Hükümetin görüşüne göre, vesayet altındaki kişilerin seçme ve seçilme haklarının kaldırılması, ülkenin yasama organının seçilmesine yalnızca bilinçli ve anlamlı kararlar verebilen kişilerin katılabilmesini sağlamaktadır. Her kişinin bireysel durumu, o kişinin vesayet altına alınması için gerçekleştirilen yargılama sırasında, ulusal mahkemeler tarafından değerlendirilmektedir.

Mahkeme, öngörülen tedbirin meşru bir amacı olduğunu kabul etmiştir. Ancak, hakkın kullanımına getirilen sınırlamanın, tam vesayet altındakiler ile kısmi vesayet altındakiler arasında herhangi bir ayırım yapmadığını belirtmiştir. Üstelik Bulgaristan yasama organı, hiçbir zaman yarışan çıkarları dengelemeye çalışmadığı gibi, Anayasa tarafından getirilen bu sınırlamanın orantılılığını da değerlendirmemiştir. Şayet bu yapılsaydı, ulusal mahkemeler, vesayete ilişkin yargılamalar sırasında, hükmolunan vesayet kararından bağımsız olarak, kişinin seçme ve seçilme hakkını kullanma kapasitesini analiz edebilirdi. Ancak, böyle bir uygulamanın da ulusal mevzuat ile uyumlu olmayacağı açıktır.

Başvurucu, seçme ve seçilme hakkını, kısmi vesayet altındaki kişilere yönelik otomatik ve genel bir sınırlama sonucu kullanamamıştır. Kendisinin durumunu ele alan, bireysel bir değerlendirme gerçekleştirilmemiştir. Mahkeme, zihinsel veya psikiyatrik engelleri olan herkese getirilen bu tür genel nitelikteki sınırlamanın tartışmaya açık olduğunu belirtmiş ve hakların sınırlandırılmasının sıkı bir incelemeye tabi tutulması gerektiğini yinelemiştir. Bu nedenle Mahkeme, başvurusunun seçme ve seçilme hakkının yargısal incelemeye konu edilen bireysel bir değerlendirme yapılmaksızın ve yalnızca başvurucuda mevcut akıl hastalığının, onun kısmi vesayet altına alınmasını gerektirdiği hususuna dayanılarak getirilen sınırlamanın, seçme ve seçilme hakkının sınırlandırılmasıyla güdülen meşru amaçla orantısız olduğu sonucuna varmıştır. Mevcut başvuruda sınırlama, herhangi bir ayırım gözetmeksizin ve genel biçimde uygulanmıştır. Dolayısıyla, Sözleşme'nin Ek 1 No'lu Protokol'ünün 3. maddesi (serbest seçim hakkı) ihlal edilmiştir.

**Başvuru Adı** : Gribben/Birleşik Krallık

**Başvuru No** : 28864/18

**Başvuru Tarihi** : 7 Haziran 2018

**Karar Tarihi** : 17 Şubat 2022

**Konu** : Kuzey İrlanda'da İngiliz askerleri tarafından vurularak öldürülen kişinin ölümüne ilişkin yürütülen soruşturmada bazı eksiklikler bulunmasına rağmen, yaşam hakkı bağlamında etkili bir soruşturma için aranan gereklilikler karşılanmıştır. Bu nedenle başvuru açıkça dayanaktan yoksundur.

**Olaylar** : Başvurucu Sally Gribben, Dungannon, Kuzey İrlanda, Birleşik Krallık'ta yaşayan, 1961 doğumlu İrlanda vatandaşıdır.

Başvurucunun erkek kardeşi Martin McCaughey, 9 Ekim 1990'da, İngiliz Ordusunun uzman birliğindeki askerler tarafından vurularak öldürülmüştür. Askerler, bir çiftlikte gece vakti takip operasyonu yürütmekteyken, başvurucunun kardeşi ile diğer kişi Desmond Grew, eldiven ve kar maskesi takmış halde AK47 tüfekleriyle karşılarına çıkmıştır. İrlanda Cumhuriyet Ordusu (IRA - yasadışı bir paramiliter örgüt), daha sonra, ölenlerin olay tarihinde aktif hizmette olan IRA gönüllülerinden olduğunu açıklamıştır.

Nisan 1993'te soruşturma makamları, ateş eden askerler hakkında soruşturma açılmaması yönünde bir talimat yayınlamıştır. Bu kararın resmi gerekçesi olarak, askerlerin meşru müdafaa halinde hareket etmediklerini kanıtlamak için yeterli delilin bulunmadığı gösterilmiştir.

Mart 2012'de bir tahkikat başlatılmıştır. Mayıs 2012'de ise, ölümün, "görev sırasında gerçekleşen hukuka uygun ölüm" olduğuna oybirliği ile karar verilmiştir. Değerlendirmeyi gerçekleştiren jüri, bu kısa vadeli karara ek olarak, askerlerin hayatlarının tehlikede olduğu inancıyla ateş açtiklarına ve içinde buldukları koşullar altında orantılı güç kullandıklarına dair bir ifade kullanmıştır.

Martin McCaughey'in ailesi, hem tahkikat öncesinde hem de tahkikat sırasında, İstinaf Mahkemesi ile Temyiz Mahkemesine birden fazla itiraz ve yargısal denetim talepli başvuruda bulunmuştur. Başvurular, nihai olarak Aralık 2017'de reddedilmiştir.

Mevcut başvurudaki soruşturma, Mahkeme nezdinde daha önce gerçekleştirilen iki başvuruya konu olmuştur. İlk başvuruda Mahkeme, 2013 yılında, soruşturmanın ölçsüz bir biçimde geciktirilmesi nedeniyle Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (bkz. *McCaughey ve Diğerleri/Birleşik Krallık, Başvuru No. 43098/09*). 2015 yılında yapılan ikinci başvuruda ise Mahkeme, yerel yargılamalar henüz sonuçlanmadığı için iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle şikayetleri kabul edilemez bulmuştur (bkz. *Gribben ve Quinn / Birleşik Krallık, no. 20855/15*).

**İhlal İddiaları** : Sözleşme'nin 2. maddesine (yaşam hakkı - etkili soruşturma yükümlülüğü) dayanarak, başvurucu, erkek kardeşinin ölümüyle ilgili etkili bir soruşturma yürütülmediğinden şikayet etmiştir. Soruşturmanın yürütülmesiyle ilgili olarak şu iddialarda bulunarak beş spesifik şikayette bulunmuştur: sorgu hakiminin, ilgili olabilecek materyalleri ailesine açıklamadığını; daha önceki soruşturmada ifade vermiş olan ve yurtdışında yaşayan, ateş etme olayına karışan askerlerden birinin, soruşturmada daha fazla ifade vermek üzere Birleşik Krallık'a dönmesini sağlamak için yeterli adımları atmadığını; soruşturmayı jüri önünde yürütmemesi gerektiğini; tarafsızlıktan yoksun bir jüri üyesini görevden almadığını ve jüriye yönelttiği sorularda, yönlendirmelerde ve özetlerde eksiklikler olduğunu ileri sürmüştür.

Kuzey İrlanda İnsan Hakları Komisyonu'na üçüncü taraf olarak müdahale izni verilmiştir.

**Karar** : Mahkeme, ilk olarak, etkili bir soruşturma gerçekleşip gerçekleşmediğinin değerlendirebilmek için, 2. maddeye uygun bir soruşturma için öngörülen parametrelerin teker teker ve kademeli olarak ele alınması niyetinde olmadığına işaret etmiştir. Mevcut başvuruya konu davanın uzun süreli bir geçmişinin bulunduğu kabul edilmiştir. Ancak soruşturma usulünde karşılaşılabilecek her bir zorluğun gerçekleşip gerçekleşmediğini veyahut gerçekleşme ihtimalini değerlendirmenin ne arzu edilir ne de uygun olacağını belirlemiştir. Aksi durum, Mahkeme'yi fiilen bir “dördüncü derece mahkemesi” haline getirmekle kalmayacak, aynı zamanda yerel düzeydeki gecikme sorununu daha da kötüleştirecektir.

Mahkeme, 2. maddeye ilişkin etkili soruşturma başvurularında, olayların normal seyrini şu şekilde çizmiştir: Aile, makul bir sürede Mahkeme'ye başvurmaktadır; Mahkeme, içtihadında tanımlanan parametrelere atıfta bulunarak, yürütülen soruşturmanın genel bir değerlendirmesini yapmaktadır ve ardından kararın icra edilmesi için alınan tedbirleri denetleme göreviyse, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesine düşmektedir. Bu tedbirler, ancak

kararda ele alınmayan yeni bir hususu gündeme getirmeleri halinde Mahkeme tarafından ele alınabilecek yeni bir başvurunun konusunu oluşturmaktadır.

Mahkeme, soruşturmanın hızıyla ilgili olarak verdiği önceki kararda ele alınmayan yeni durumların mevcut olduğunu tespit etmiştir. Nitekim başvuruculara, devam eden ulusal prosedürdeki ilerlemelerden veya bunun sonucundan memnun olmamaları halinde, şikayetlerini yeniden sunabilecekleri bildirilmiştir.

Mahkeme, başvuruçunun ölümünün üzerinden 30 yıldan fazla bir süre geçmiş olduğu gerçeğini görmezden gelemeyecektir. Gecikme ne kadar büyük olursa, yetkililer, etkili bir soruşturmanın diğer temel parametrelerine uymada o kadar büyük zorlukla karşılaşacaktır. Çünkü aradan geçen uzun zaman, tanıkların nerede oldukları ile olayları güvenilir bir şekilde hatırlama yetilerine karşı kaçınılmaz bir engel oluşturacaktır. Bununla birlikte, bu başvuruda Mahkeme, soruşturmanın yürütülmesindeki gecikme nedeniyle 2. maddenin ihlal edildiğine halihazırda karar vermiştir ve önceki kararın ardından, yetkililerin gecikmeye yol açan yeni bir davranışının bulunduğu ileri sürülmemiştir. Sonuç olarak Mahkeme, değerlendirmesini, başvuruçunun soruşturmanın yürütülmesi hakkında yaptığı spesifik şikayetlerle sınırlamıştır.

Mahkeme, soruşturmanın, ölümlerin ve nedenlerinin ötesine geçen, operasyonun planlanması ile yönetimine ilişkin daha geniş soruları kapsayan bir niteliğe haiz olduğunu belirlemiştir. Bu nedenle soruşturmanın şüpheye yer bırakmayacak şekilde eksiksiz olduğuna karar vermiştir. Oldukça dikkat çekici bir şekilde, 20 yıl sonra, ateş açan askerlerden biri hariç diğer tüm önemli tanıklar ifade vermiştir.

Mahkeme, soruşturmada, askerlerin dahil olduğu diğer ölümcül atışlarla ilgili materyallerin aileye açıklanmaması; ateş eden askerlerden birinin tanık olarak dinlenmek üzere yeniden çağrılmaması ve sorgu hakiminin, bir jüri üyesinin aileye düşmanca davrandığı iddialarını daha fazla araştırmama kararı alması gibi birtakım eksiklikler bulunduğunu tespit etmiştir. Bununla birlikte, tespit olunan bu eksiklikler, tek başına veya kümülatif olarak, soruşturmanın 2. maddede düzenlenen etkili soruşturma gerekliliklerini karşılamasını engellemektedir. Söz konusu gereklilikler temel olarak, yaşam hakkını koruyan ulusal mevzuatın etkin bir şekilde uygulanmasını sağlamak ve Devlet görevlilerinin veya organlarının dahil olduğu ve kendi mesuliyetleri altında meydana gelen ölümlerden dolayı sorumlu tutulabilmelerini sağlamaktır. Bu nedenle Mahkeme, açıkça dayanaktan yoksun olduğu için başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

**Başvuru Adı** : Y./Polonya

**Başvuru No** : 74131/14

**Başvuru Tarihi** : 18 Kasım 2014

**Karar Tarihi** : 17 Şubat 2022

**Konu** : Trans bir erkek olan Y'nin, doğum belgesinde yer alan atanmış cinsiyetine ilişkin ibarenin doğum belgesinden çıkartılması veya kendisine yeni bir doğum belgesi düzenlenmesine yönelik başvurusunda, başvurusunun yerel makamların kararları sonucunda herhangi bir dezavantaja maruz kaldığını kanıtlayamaması; doğum belgesinin değiştirilmemesi hususunda yerel makamların takdir marjı çerçevesinde hareket etmesi ve ilgili menfaatler arasındaki dengenin gözetilmiş olması nedeniyle aile ve özel hayata saygı hakkı ile ayrımcılık yasağı ihlal edilmemiştir.

**Olaylar** : Başvurucu Y, 1969 doğumlu ve Fransa'da yaşayan bir Polonya vatandaşıdır. Y, kadın olan biyolojik cinsiyetini erkek olarak değiştirmiştir. Başvurucu, 1992 yılında durumundaki bu değişikliğin doğum belgesine yansımaları sağlayan bir mahkeme kararı almıştır. Başvurucu kızının Fransa'daki doğum belgesinde başvuru kızın babası olarak gözükmektedir.

Başvurucu, 2008 yılında, 1992 tarihli mahkeme kararı ile doğum belgesine eklenen açıklamanın çıkartılması için Polonya makamlarına başvurmuştur. Opole Bölge İdare Mahkemesi, üç idari makamın kararlarını takiben, başvuruyu reddetmiştir. Bu ret kararı, temyiz edilmesinin ardından Danıştay tarafından onanmıştır.

2011 yılında başvuru Y, bu kez bir çocuğun evlat edinilmesi durumunda olduğu gibi kendisine de yeni bir doğum belgesi verilmesi için mahkemeye başvuruda bulunmuştur. Ancak bu talebi mahkeme tarafından reddedilmiştir. Verilen ret kararına itiraz üzerine Yüksek Mahkeme, cinsiyet değişikliğini takiben yeni bir doğum belgesi düzenlenmesinin mümkün olmadığına ve bu nedenle değişikliklerin, belgenin aslına şerh düşülerek belirtilmesi gerektiğine karar vererek yerel mahkeme kararını onanmıştır.

**İhlal İddiaları** : Başvurucu, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. (özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı) ve 14. (ayrımcılık yasağı) maddelerine dayanarak, doğum belgesinde

biyolojik cinsiyetine atıfta bulunulduğundan ve yeni doğum belgeleri verilen evlat edinilmiş çocuklar karşısında ayrımcılığa uğradığından şikayetçi olmuştur.

**Karar :**

Madde 8 (Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı)

Mahkeme, başvurunun bir erkek olarak yaşadığını ve evli olduğunu, kısa formdaki doğum belgesinde ve kimlik belgelerinde yalnızca yeniden atanan cinsiyetinin belirtildiği; uzun forma sahip doğum belgesinin ise kamuya açık olmadığı ve sadece nadir durumlarda gerekli olduğunu not etmiştir. Mahkeme, doğum belgelerinin tarihsel önemine ve kamu kayıtlarının güvenilirliğini sağlama ihtiyacına dikkat çekmiştir.

Başvurucunun, Polonya makamlarının taleplerini reddetmesi neticesinde ne gibi bir olumsuz sonuca veya zorluğa maruz kaldığı da genel olarak ortaya konulmamıştır.

Polonya makamlarının mevcut davadaki menfaatler arasında adil bir denge gözettiği, takdir marjı çerçevesinde hareket ettiği ve dolayısıyla 8. maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Madde 14 (Ayrımcılık Yasağı)

Mahkeme, başvuru ile evlat edinilen çocukların durumunun, başvurunun ayrımcılığa uğradığını iddia etmek için yeterince benzer olmadığı kanaatine varmış ve başvurunun 14. madde kapsamındaki haklarının ihlal edilmediğine karar vermiştir.

**Başvuru Adı** : Regional Air Services S.R.L. (*Bölgesel Hava Hizmetleri Limited Şirketi*) ve Ivaşcu/Romanya

**Başvuru No** : 76549/17 ve 76756/17

**Başvuru Tarihi** : 19 Ekim 2017

**Karar Tarihi** : 22 Şubat 2022

**Konu** : Çeşitli televizyon programları ile bir köşe yazısında yapılan açıklamalar nedeniyle, başvuru sahiplerinin şeref ve itibarlarının korunması için gazetecilere karşı açtıkları tazminat davasının reddedilmesi, özel hayata saygı hakkını ihlal etmemektedir.

**Olaylar** : Başvurular, Bölgesel Hava Hizmetleri Limited Şirketi (Romanya kanunlarına göre kurulmuş ve merkezi Tuzla, Romanya'da bulunan bir şirket) ile Dorin Ivaşcu (1954 doğumlu ve Bükreş'te yaşayan bir Romen vatandaşı) tarafından yapılmıştır.

Başvuru sahibi şirket, Romanya'da bulunan Tuzla Havalimanı'nın yönetiminden sorumludur. Başvuru sahibi Ivaşcu, başka bir şirket vasıtasıyla Bölgesel Hava Hizmetleri Limited Şirketi'nin iki hissedarından biridir.

2014 yılında çeşitli televizyon programları ile bir köşe yazısında, Tuzla Havalimanı'nda yeni bir gümrük noktası oluşturulması, kazaya karışan iki uçağın bakımının yapılıp yapılmadığı ve de başvuru sahibi Ivaşcu'nun Securitate adlı eski gizli polis teşkilatı ile arasında var olduğu iddia edilen bağlantılar ele alınmıştır.

2015 yılında, başvuru sahipleri, bu ifadelerin iftira olduğunu ileri sürerek, ilgili gazetecilere karşı Bükreş Yerel Mahkemesinde hukuk davası ikame ederek tazminat talebinde bulunmuşlardır.

2016 yılında mahkeme, söz konusu ifadelerin içerik olarak "nispeten saldırgan" olmalarına rağmen, başvuru sahiplerine zarar verecek nitelikte olmadığına karar vermiş ve davayı reddetmiştir. Başvuru sahipleri bu kararı temyiz etmişlerdir.

2017 yılında Bükreş Temyiz Mahkemesi, başvuru sahiplerinin herhangi bir zarara uğradıklarını kanıtlayamadıklarını belirterek, temyiz başvurusunu reddetmiştir. Mahkeme, Tuzla Havalimanı'nda gümrük kapısı açılmasına ve söz konusu uçuş kazalarının koşullarına ilişkin yapılan açıklamaların, kamu yararı taşıdığını teyit etmiştir. Tartışılan konuların sahip olduğu

ulusal önemin, ifade özgürlüğünün izin verilen sınırlarının saptanmasında belirleyici olduğunu değerlendirmiştir. Söz konusu televizyon programlarında kullanılan "güvenlikçi" ifadesine yüklenen anlamın, kasıtlı olarak karalama amacı gütmeye yönelik kanaatine varmıştır.

**İhlal İddiaları** : Başvurucular, 8. maddeye (özel ve aile hayatına saygı hakkı) dayanarak, ulusal makamların özel hayatlarına saygı gösterilmesini sağlamaya yönelik pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediğinden ve yürütülen medya kampanyasıyla imajlarının zedelendiğinden şikayetçi olmuşlardır.

### **Karar:**

#### **Başvurucu Ivaşcu tarafından ileri sürülen şikayetler (Başvuru no. 76756/17)**

Mahkeme, ulusal mahkemelerin, söz konusu televizyon programlarında ve köşe yazılarında tartışılan konuların, kamu yararı taşıdığına ilişkin tespitini kaydetmiştir. Ayrıca gazetecilerin, başvuru Ivaşcu'nun özel hayatının herhangi bir mahrem veya kişisel yönü hakkında yazı yazmadıklarını, yalnızca mesleki faaliyetlerine atıfta bulduklarını gözlemlemiştir.

Gazeteciler, başvuru Ivaşcu'nun, komünist rejimin eski gizli polis kurumu olan Securitate ile bağlantılı olduğunu ve bu nedenle "güvenlikçi" terimini kullandıklarını belirtmişlerdir. Mahkeme daha önce incelediği bir başvuruda, Romanya'da birini Securitate üyesi olmakla suçlamanın ciddi bir mesele olduğunu ifade etmiş ve böyle bir iddianın gerçeklere dayalı bir temeli bulunup bulunmadığını araştırma görevinin ulusal mahkemelere ait olduğuna karar vermiştir.

Ulusal mahkemeler, başvuru Ivaşcu'nun, Securitate ile bağlantılı olduğu iddiası için yeterli olgusal temel olup olmadığını ele almışlardır. Bu bağlamda başvuru Ivaşcu'nun kariyerini, kendisinin de beyanda bulunmasına olanak tanıyan bir prosedürle incelemişlerdir. Başvuru Ivaşcu'nun, komünist rejim sırasında yurtdışında aldığı görevleri göz önünde bulundurmuş ve yalnızca Securitate ile bağlantılı kişilerin bu tür görevlerde bulunabileceğini kabul etmişlerdir. Ayrıca Temyiz Mahkemesi, başvuru Ivaşcu'nun Securitate ile çalışıp çalışmadığı konusunun, davaya konu açıklamalardan önce de medya tarafından halihazırda tartışıldığını göz önüne almıştır. Mahkeme, başvuru Ivaşcu'nun bu hususta herhangi bir bilgi vermediğini ve bu konunun medya tarafından zaten tartışıldığı gerçeğine de itiraz etmediğini kaydetmiştir. Üstelik ulusal mahkemeler, kararlarını verirken, komünist rejim sırasında yurtdışında görev yapmış kişilerin Securitate ile bağlantılı olduğunun, Romanya toplumunda iyi bilinen bir gerçek

olduğuna dayandıklarını belirlemiştir. Ulusal mahkemeler, yerel ihtiyaçlar ve bağlamlar hakkında karar vermede, ilke olarak, uluslararası bir mahkemeden daha iyi konumdadır. Bu nedenle Mahkemenin, varılan bu sonucu sorgulaması mümkün değildir.

Mahkeme, ulusal mahkemelerin, başvuru Ivaşcu'nun yargılama sürecinde sunduğu CNSAS2 (Securitate arşivlerinin incelenmesi için Ulusal Konsey) belgesini dikkate aldıklarını, ancak dava dosyasındaki diğer deliller ışığında bir değerlendirme yaptıklarını ve kararlarını daha çok başvuru komünist rejim sırasındaki profesyonel kariyeriyle ilgili ayrıntılar ile halihazırda kamuya açık olan bilgilere dayandırdıklarını kaydetmiştir. Ulusal mahkemeler, delilleri kapsamlı bir şekilde incelemiş ve başvuru Securitate ile bağlantıları olduğu iddiası yönünden yeterli olgusal temelin bulunduğuna nasıl kanaat getirdiklerine dair detaylı bir gerekçe sunmuştur. Dolayısıyla ulusal mahkemeler, takdir yetkileri dahilinde hareket etmişlerdir.

Ulusal mahkemeler, başvuruya konu edilen medya açıklamalarından daha önce de başvuru Securitate ile olan bağlantıları hakkında kamuoyunda tartışmalar olduğunu belirlemiştir. Bu nedenle, gazetecilerin ifadelerinin yarattığı etkiyle ilgili olarak, başvuru herhangi bir zararının mevcut olmadığı kanaatine varılmıştır.

Sonuç olarak Mahkeme, ulusal mahkemelerin, başvuru Ivaşcu'nun özel hayatına saygı hakkı ile gazetecilerin ifade özgürlüğü hakkını, Mahkemenin yerleşik içtihadı ile geliştirilen kriterler ışığında dengelediği, kanaatine varmıştır. Taraf devletlerin sahip olduğu takdir marjı göz önüne alındığında, kendi görüşünü Romanya mahkemelerinin görüşünün yerine ikame etmek için ciddi bir neden görmemiştir. Bu nedenle ulusal mahkemelerin, başvuru Ivaşcu'nun taleplerini reddetmesi, Romanya'nın, özel hayata saygı hakkını koruma konusundaki pozitif yükümlülüğünü yerine getirilmediği anlamına gelmemektedir. Dolayısıyla, Sözleşme'nin 8. maddesi ihlal edilmemiştir.

#### Başvuru şirket tarafından ileri sürülen şikayetler (Başvuru no. 76549/17)

Mahkeme, bir ticari şirketin itibarının Sözleşme'nin 8/1 maddesinin amaçları bakımından “özel hayat” kavramına girip girmediği sorusunu ele almanın, aşağıdaki nedenlerle, gerekli olmadığı görüşündedir.

Ulusal mahkemeler, gazete yazıları ve programların kamu yararını ilgilendiren meseleleri ele aldığını ve Romanya toplumu için haber değeri taşıdığını tespit etmiştir. Ayrıca, Tuzla'da bir

gümrük noktasının açılmasının, bölgenin Ukrayna sınırına olan yakınlığı nedeniyle ulusal güvenlik meselesi olduğunu bile göz önüne almışlardır. Bu nedenle Mahkeme, varılan sonucu sorgulamak için bir neden görmemiştir.

Başvurucu şirket, bilgilerin yayılma şeklinin, şirketin itibarını zedelediğini iddia etmiştir. Bu noktada Mahkeme, ulusal mahkemelerin, böyle bir zararın tespit edilmesinin mümkün olmadığı yönündeki tespitine dikkat çekmiştir. Mahkeme, bir işletmenin herhangi bir ahlaki boyut barındırmayan ticari itibarına verilen zarar ile bir bireyin konumuna ve dolaylı olarak onuruna verilen zarar arasında bir ayrım yaptığını yinelemiştir. Mevcut davada, televizyon yayınları sırasında veya köşe yazısında yapılan açıklamaların, başvuru şirketin işleri üzerinde herhangi bir doğrudan etkiye sahip olduğuna dair yeterli kanıt bulunmadığını gözlemleyen Mahkeme, bu tür bir zararın gerçekten meydana gelip gelmediği konusunda tahminde bulunulamayacağını belirtmiştir. Sonuç olarak, ulusal makamlar takdir sınırlarını aşmamıştır. Romanya Devleti, başvuru şirketin itibarına etkili bir şekilde saygı gösterilmesi hakkını güvence altına alma konusundaki pozitif yükümlülüklerini yerine getirmiştir. Başvurucu şirketin şikayeti bu nedenle açıkça dayanaktan yoksun olup, reddedilmiştir.

**Başvuru Adı** : Alain Bonnet/Fransa

**Başvuru No** : 35364/19

**Başvuru Tarihi** : 28 Haziran 2019

**Karar Tarihi** : 24 Şubat 2022

**Konu** : Bireyin veya grubun mensubu olduğu millet, ırk veya din sebebiyle aleni olarak aşağılanması suçu ile insanlığa karşı suçların varlığını sorgulama suçundan başvuruca verilen ceza mahkumiyeti, demokratik bir toplumda gerekli olup, ifade özgürlüğünü ihlal etmemektedir.

**Olaylar** : Alain Soral adıyla tanınan başvuruca Alain Bonnet, 1958 doğumlu ve Ternant'ta yaşayan bir Fransız vatandaşıdır.

3 Nisan 2016'da, "Égalité et Réconciliation" ("Eşitlik ve Uzlaş") adlı internet sitesinde "Haftanın Karikatürleri" başlığı altında bir yazı yayınlamıştır. Bu yazıya, haftalık bir dergi olan Charlie Hebdo'nun 22 Mart 2016 tarihinde Brüksel'de gerçekleşen terörist saldırının hemen ardından yayınlanan 30 Mart 2016 tarihli sayısının parodisi olan bir kapak sayfası eşlik etmektedir. Charlie Hebdo'nun bu sayısında, "Papaoutai" isimli şarkının yazarı, Ruanda kökenli Belçikalı şarkıcı Stromae tasvir edilmiştir. Söz konusu internet sitesinde yayımlanan bu sayfa, "Küstah Hebdo" manşetini taşımaktadır. Alt başlık olaraksa, "Saldırıları [:] Siyonistler iş başında", "Rapor [:] Mossad Molenbeek'i nasıl yarattı", "tarihçilerin hepsi denizde" ifadelerini içermektedir. Sayfada ayrıca, Charlie Chaplin'in surati Davut yıldızının önünde tasvir edilmiştir. Chaplin'in başının üzerinde "Şoah neredesin?" sorusu bulunmaktadır. Soruya verilen konuşma balonu şeklindeki "burada", "şurada" ve "burada da" cevaplarının yanına ise sabun, abajur, bağciksız ayakkabı ve peruk çizilmiştir.

14 Mart 2017 tarihli kararında Paris Ceza Mahkemesi, başvuruca, internet sitesinin yayın yönetmenliği görevinden dolayı sanık olarak kabul etmiş ve kendisine, alenen ırkçı hakarete bulunma ile insanlığa karşı bir suçun varlığını sorgulama suçlarından ceza vermiştir. Mahkeme, başvuruca hakkında üç ay hapis cezasına hükmetmiş ve müdahil taraflara tazminat ödemesinin yanı sıra yaptıkları masrafları da karşılamasına karar vermiştir. Ayrıca, karikatürün ve internet sitesindeki rahatsız edici ifadelerin silinmesine ve buna uyulmaması halinde günlük 300 euro para cezası ödemesine karar verilmiştir. Alenen ırkçı hakarete bulunma suçuna ilişkin olarak,

Charlie Hebdo'nun 30 Mart 2016 sayısının kapağı değiştirilerek, çirkin ve aşağılayıcı tasvirler kullanıldığını; bu şekilde Yahudilerin uğradığı soykırım ve çektikleri acılarla ilgili şakalar yaparak alay etmenin amaçlandığına karar vermiştir. İnsanlığa karşı bir suç -ki bu, somut olayda Holokost'tur- sorgulama suçuna ilişkin olarak, "Şoah neredesin?" sorusunun sorulduğu karikatürün yanında, sol üst köşede, "tarihçilerin hepsi denizde" yazısının bulunması nedeniyle, bu suçun işlendiğine kanaat getirilmiştir.

Paris İstinaf Mahkemesi 18 Ocak 2018 tarihli kararıyla başvurucu hakkında verilen mahkumiyet kararını onamıştır. Başvurucunun "Yahudi cemaatinin hedef alınmadığına ve söz konusu karikatürün sanat, mizah ve siyasetin alanına girdiğine" ilişkin savunması reddedilmiştir. Ancak mahkeme ceza miktarını düşürmüştü ve hapis cezası yerine günlük 100 euro olmak üzere, toplam 10.000 euro tutarında adli para cezasına hükmedilmiştir.

26 Mart 2019 tarihli kararda Yargıtay, başvurucunun temyiz başvurusunu esastan reddetmiştir.

**İhlal İddiaları** : Başvurucu, 10. maddeye (ifade özgürlüğü) dayanarak alenen aşağılama ve insanlığa karşı suçların varlığını sorgulama suçlarından mahkum edilmesinden şikâyetçi olmuştur. 6. madde (adil yargılanma hakkı) kapsamında, yargılamaların adil olmadığını ve kendi seçtiği bir avukattan yararlanamadığından şikâyetçi olmuştur.

### **Karar:**

#### **Madde 10 (İfade Özgürlüğü)**

Mahkeme, görevinin Sözleşme'nin 10. maddesi uyarınca ulusal mahkemeler tarafından benimsenen çözümleri, ulusal mahkemelerin takdir yetkilerini de göz önünde bulundurarak gözden geçirmek olduğunu belirtmiştir. Başvurucu ulusal mahkemeler önünde, söz konusu rahatsız edici karikatürün Yahudi cemaatini değil, İkinci Dünya Savaşı tarihçilerini hedef aldığını ve yayının sanat, mizah ve siyasetin sınırlarına girdiğini iddia etmiştir. Mahkeme önündeyse, başvurucu, karikatürün iddia edilen sanatsal, mizahi veya siyasi yönüne atıfta bulunmamıştır. Sadece ulusal mahkemelerin, karikatürün Yahudi cemaatini hedef aldığı veya Holokost'un tarihi bir olay olmadığını ima ettiği sonucuna varmalarının yanlış olduğunu iddia etmiştir.

Mahkeme, ulusal mahkemelerin, karikatürün çeşitli öğelerinin, doğrudan Yahudi cemaatini hedef aldığı sonucuna nasıl vardıklarına ilişkin ilgili ve yeterli gerekçeler sunduklarına karar

vermiştir. İkinci Dünya Savaşı sırasında Yahudilere yapılan soykırıma, inkar edilemez bir şekilde atıfta bulunan sembollerin kullanımı ve “Şoah, neredesin?” sorusu, bu tarihi olayla alay etmeye ve de gerçekliği hakkında şüphe uyandırmaya çalışmıştır. Bu nedenle Mahkeme, karikatürün ve ilettiği mesajın herhangi bir kamu yararı barındıran tartışmaya katkıda bulunmadığını ve Sözleşmenin 10. maddesi kapsamına girmiş olduğu kabul edilse dahi madde hükmünün korumasından tam olarak yararlanamayacağı bir kategoride olduğu görüşündedir.

Mahkeme, bu nitelikteki başvurularda, kullanılan araca ve ihtilafli görüşlerin yayıldığı bağlama bakarak, kamu politikası ve sosyal uyum açısından potansiyel etkilerin özel olarak incelendiğini tekrarlamıştır. Ceza Mahkemesi'nin, karikatürün internet sitesinden kaldırılması kararına rağmen, karikatüre arama motorları aracılığıyla hala çevrimiçi olarak erişilebilmektedir. Bu nedenle karikatürün ilettiği mesajın zararlı etkisi, önemli ölçüde devam etmektedir. Bağlamla ilgili olarak, öncelikle Holokost, açıkça kabul edilmiş tarihsel bir olaydır. Fransız yetkililer, Holokost inkarı ve ilgili tarihsel revizyonizme varan ifadelere veya konuşmalara karşı harekete geçmeye halihazırda davet edilmiştir. Suç oluşturan karikatürün niteliği, ortamı ve bağlamı gibi temel faktörlerle ilgili olarak, ulusal mahkemeler davayı ayrıntılı olarak incelemiştir. Ayrıca başvuruçunun ifade özgürlüğü ile başkalarının haklarının korunması çıkarları arasındaki menfaat dengesini, ilgili ve yeterli gerekçelere dayanarak kurmuştur.

Mahkeme, iki suçun her biri için azami cezanın bir yıl hapis ve 45.000 euro para cezası olduğunu kaydetmiştir. Mevcut davada, başvuruçunun hakkında istinaf kararı sonucunda günlük 100 euro olmak üzere toplam 10.000 euroluk adli para cezasına hükmedilmiştir. Ayrıca, müdahil taraflara tazminat ödemesine karar verilmiştir. Günlük para cezalarının toplam miktarı kayda değer olmakla birlikte, ilk derece mahkemesinde verilen cezadan daha hafiftir. Mahkeme, Sözleşme'nin 10. maddesinin uygulanabilir olduğu varsayılsa dahi, başvuruçunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olduğu sonucuna varmıştır.

Bu sebeplerle Mahkeme, şikayeti açıkça dayanaktan yoksun bulmuş ve Sözleşme'nin 35/3-(a) ve 4. maddesi uyarınca reddetmiştir.

### Madde 6 (Adil Yargılanma Hakkı)

Mahkeme, tüm delilleri göz önünde bulundurarak Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlal edildiğine dair herhangi bir emareye rastlamamıştır. Bu nedenle şikayet, açıkça dayanaktan yoksun bulunarak reddedilmiştir.

**Başvuru Adı** : Association des familles des victimes du JOOLA/Fransa

**Başvuru No** : 21119/19

**Başvuru Tarihi** : 15 Nisan 2019

**Karar Tarihi** : 24 Şubat 2022

**Konu** : Mahkemeye erişim hakkının, yabancı bir devletin yargı bağıışıklığı nedeniyle sınırlandırılması, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni ihlal etmemektedir.

**Olaylar** : 26 Mayıs 2007'de kurulan ve 1 Temmuz 1901 tarihli Fransız Yasasına tabi olan başvuru Joola Kurbanlarının Aileleri Derneği'nin (Association des Familles des Victimes du Joola) merkezi, Saint-Arnoulten-Yvelines'dedir. Dernek üyeleri, Senegal feribotunun batması sonucu yakınlarını veya arkadaşlarını kaybeden kişiler veya kazadan sağ kurtulan mağdurlardır.

536 yolcu kapasiteli Joola feribotu, 1990 yılında Casamance bölgesi ile Senegal'in geri kalanı arasında bir ulaşım bağlantısı sağlamak üzere, Senegal Devleti tarafından satın alınmıştır.

26 Eylül 2002'de feribot, Gambiya açıklarında uluslararası sularda batmıştır: 1.928 yolcu ve mürettebattan aralarında Fransız uyrukluların da bulunduğu 1863 kişinin, boğulduğu veya kayıp olduğu ilan edilmiştir. Senegal makamları adli soruşturma açmış ve bir soruşturma komisyonu kurmuştur. 7 Ağustos 2003'te Dakar Savcısı, batma olayından sorumlu olan tek kişinin, öldüğü varsayılan kaptan olduğu sonucuna varmıştır. Dava, bu nedenle soruşturmanın sona ermesiyle kapanmıştır.

Kurtulan tek Fransız vatandaşı ve batma sonucu ölen ya da kayıp ilan edilen on sekiz Fransız kurbanın bazı akrabaları, Fransa'da suç duyurusunda bulunmuştur. 1 Nisan 2003'te Evry savcısı adli soruşturma başlatılmasını talep etmiştir. Soruşturma yargıcı, çok sayıda adli rapor istemiştir. Belgeler, feribotun Ziguinchor limanından ayrıldığında zaten aşırı dolu olduğunu; feribotun yaklaşık 2.000 yolcu ile aşırı yüklendiğini ve ambarın kapılarının açık bırakıldığını; tüm bunların da feribotun daha hızlı batmasına neden olduğunu ortaya koymuştur. Uzmanlar ayrıca feribotun, deniz tehlike ve güvenlik sistemi veya hava durumu bilgisi alacak bir cihazla da donatılmadığını, feribotun kaptan için bir karar destek sistemine sahip olmadığını ve mürettebata bir kaza durumunda gereken adımları atmaları için herhangi bir eğitim

verilmediğini kaydetmiştir. Uzmanlar, hava durumunun batmanın tek nedeni olamayacağı sonucuna varmıştır.

2008'de soruşturma yargıcı, batma sırasında görevde olan Senegalli liderler hakkında dokuz uluslararası tutuklama kararı vermiştir. Bu tutuklamalardan ikisi (Başbakan ve Silahlı Kuvvetler Bakanı aleyhine) 2010 yılı Ocak ayında Yargıtay tarafından yabancı Devletin dokunulmazlığına dayanarak kaldırılmıştır. Diğer tutuklama kararlarıyla ilgili kişiler, Fransız soruşturma hakiminin görevsizliği gerekçesiyle soruşturmaya son verilmesi ve tutuklama emirlerinin geri alınması için başvuruda bulunmuşlardır. İtirazları, istinaf mahkemesi soruşturma dairesi ve ardından Yargıtay tarafından reddedilmiştir.

Soruşturma yargıcı, 16 Ekim 2014 tarihli bir kararla soruşturmayı durdurmuştur. Soruşturma kapsamındaki suçlamaların ortaya konması için yeterli kanıt bulunduğunu değerlendirmiş, ancak feribota hem askeri hem de ticari amaçlarla işletilmesinin doğası gereği hibrit bir durum olduğunu ve bu nedenle incelenenlerin yargılamadan muaf olduğunu tespit etmiştir.

Başvurucu dernek ve müdahil taraflar, soruşturmanın durdurulmasına itiraz etmiştir.

14 Haziran 2016 tarihli kararla, Paris İstinaf Mahkemesi Soruşturma Bölümü kararı onamıştır. Mahkeme, Senegal'e ait Casamance bölgesiyle Senegal'in geri kalanı arasında, Gambiya'nın bir yerleşim bölgesinin bulunduğunu ve feribotun verdiği hizmetin amacının da Casamance ile Senegal arasında bölgesel sürekliliği sağlamak olduğunu kaydetmiştir. Her ne kadar insan ve mal taşımacılığı ücretli bir hizmetse ve feribot, bir ticaret gemisinin fiziksel özelliklerine sahipse de, silahlı ayaklanmalar nedeniyle askeri güçler tarafından korunmaktadır. Bu korumanın idare eylemi değil, kamu makamına ait bir yetkinin kullanılması olduğunu kaydetmiştir. Soruşturma komisyonuna göre, devletin politikasının, denizcilik yönetimini Senegal Donanmasına emanet etmek olduğu açıktır. Soruşturma Bölümü son olarak, denizde seyri ve güvenlikle ilgili uluslararası kuralların ve Senegal iç hukukunun ihlallerinin Fransa'daki yargı bağımsızlığı ilkesini geçersiz kılacak nitelikte olmadığına karar vermiştir.

16 Ekim 2018 tarihli kararla Yargıtay, başvuru derneğin temyiz başvurusunu reddetmiştir.

**İhlal İddiaları** : Başvurucu dernek, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası (mahkemeye erişim hakkı) ve 13. maddesine (etkili başvuru hakkı) dayanarak, Fransız mahkemeleri tarafından kazanın olduğu tarihte görevde bulunan Senegal hükümet yetkililerine yargı bağımsızlığı tanınmasının, mahkemeye erişim haklarına orantısız bir müdahale olduğunu ileri

sürmüştür. Başvurucu dernek, seyir ve güvenlikle ilgili uluslararası kuralların ihlallerinin, Devletin egemenliğini uygulamasına giren eylemler olarak nitelendirilemeyeceğini öne sürmüştür.

**Karar:**

Madde 13. (Etkili Başvuru Hakkı) ile birlikte ele alınarak Madde 6/1 (Mahkemeye Erişim Hakkı)

Mahkeme, söz konusu dönemde görevde olan Senegalli liderlerin cezai sorumluluklarının belirlenebileceği bir davaya katılmaması nedeniyle, başvurucu derneğin mahkemeye erişim hakkının kısıtlanmış olduğuna karar vermiştir.

Mahkeme, bir devlete hukuk davalarında bağımsızlık tanınmasının, devletler arasında nezaket ve iyi ilişkileri geliştirip, birbirlerinin egemenliğine saygı duymalarını sağlayarak uluslararası hukuka uyma meşru amacını güttüğüne ilişkin yerleşik içtihadına atıfta bulunmuştur.

Mahkeme, Sözleşme'nin, devlet bağımsızlığının verilmesini düzenleyenler de dahil olmak üzere, uluslararası hukukun diğer kurallarıyla birlikte yorumlanması gerektiğini yinelemiştir: devlet bağımsızlığı gibi uluslararası hukukun genel kabul görmüş ilkelerine ilişkin olarak bir devlet tarafından alınan tedbirlerin, Sözleşme'nin 6/1. maddesiyle güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkına orantısız bir sınırlama getirdiği düşünülemez. Bu nedenle, nasıl ki mahkemeye erişim hakkı, bu madde ile sağlanan adil yargılanma güvencesinin doğasında var ise, erişime ilişkin bazı kısıtlamaların da bu maddeye içkin olduğu kabul edilmelidir. Milletler topluluğu tarafından genel olarak kabul edilen sınırlamalar arasında, devlet bağımsızlığı alanına giren örnek bulunabilir.

Mahkeme ayrıca, Fransız mahkemelerinin, Senegal hükümetinin üst düzey isimlerine atfedilen uluslararası deniz seyrüsefer kurallarının ihlallerinin, Senegal'in egemenliğini kullanmasından kaynaklandığına ilişkin tespitini not etmiştir. Yargıtay, Senegalli liderlerin kınandığı eylemlerin, ne kadar ciddi olursa olsun, devlet temsilcilerinin egemenlik meselelerinde bağımsızlığı ilkesinin istisnaları kapsamına girmediğini vurgulamıştır.

Mahkeme, söz konusu bağımsızlığı tanıyarak, Fransız Mahkemelerinin, halihazırda kabul edilmiş uluslararası standartlardan ayrılmadıklarını kaydetmiştir.

Mahkeme, ulusal yargılamalarda, soruşturma yargıcının, ilgili kişilerin yargı bağışıklığı nedeniyle adli soruşturma başlatmayı reddetmediğini ve soruşturmanın, ancak kazaya yol açan olaylara ışık tutmak için özellikle ayrıntılı ve kapsamlı araştırmalar yapıldıktan sonra durdurulduğunu gözlemlemiştir. Soruşturma yürütüldükten sonra adli makamlar, söz konusu eylemlerin “kasten öldürme suçu olarak nitelendirilebileceği” sonucuna varmıştır.

Son olarak, ulusal mahkemeler, müdahil tarafların kayıpları için alenen tazminat talep etmelerinin yargı bağışıklığı dolayısıyla engellendiğini tespit etmiş olsalar da, yine de bunun için farklı hukuk yollarının mevcut olduğunu vurgulamışlardır. Mahkemelerin görüşüne göre, müdahil taraflar, suç mağdurları için öngörülen tazminat imkanı kapsamında tazminat talep edebileceklerinden, adalete erişimden tamamen mahrum bırakılmamışlardır. Sonuç olarak, başvuru dernek ve diğer müdahil taraflar kendilerini hiçbir giderim imkanının bulunmadığı bir durumda bulmamışlardır.

Mahkeme, yürürlükteki hukuk ilkelerinin, ulusal mahkemeler tarafından yorumlanmasında veya bu ilkelerin mevcut davada uygulanma biçiminde keyfi veya mantıksız bir uygulama tespit etmemiştir. Bu nedenle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu ve Sözleşme'nin 35/3-(a) ve 4. maddesi uyarınca reddedilmesi gerektiği sonucuna varmıştır.