

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI

2021 ARALIK

İstanbul Barosu İnsan Hakları Merkezi tarafından hazırlanmıştır.

Başvuru Adı : Iacob-Ridzi/Romanya

Başvuru No : 41564/15

Başvuru Tarihi : 12 Ağustos 2015

Karar Tarihi : 2 Aralık 2021

Konu : İlgili tarihte, Gençlik ve Spor Bakanı olan başvuru hakkında görevi ile ilgili yürütülen ceza davasında, tanıklara soru soramaması adil yargılanma hakkını ihlal etmemiştir. Zira tanık ifadesi, başvuru mahkûmiyetinin kurulması üzerinde sınırlı etkiye sahiptir ve mahkûmiyet kararı verilirken çok sayıda başkaca delil göz önüne alınmıştır.

Olaylar : Başvuru Monica-Maria Iacob-Ridzi, 1977 doğumlu ve Petrosani'de yaşayan bir Romanya vatandaşıdır.

2009'da Gençlik ve Spor Bakanlığı, gençlik bayramını kutlamaya yönelik etkinliklere hazırlık amacıyla iki ticari şirketle sözleşme imzalamıştır. Bakanlığın bu şirketlere yasadışı yollardan ihaleler verdiği yönündeki iddiaların ardından, Ulusal Yolsuzlukla Mücadele Müdürlüğü ("DNA") bir soruşturma başlatmış ve ardından başvuru hakkında, suç duyurusunda bulunmuştur.

DNA, kimliği savunma makamı tarafınca bilinen savcılık tanığı olan C.C.N.'yi sorgulamıştır. Tanık, başvuru kendisine iki şirket için ödeme emirleri imzaladığını ve sonradan da bu ödeme emirlerinin kaybedildiğini bildirdiğini belirtmiştir. Tanık, kendisinden bu ödeme emirlerini yeniden oluşturmasının istendiğini iddia etmiştir. DNA tarafından sorgulanan başka bir tanık olan M.D., başvuru dolaylı emirleri üzerine hareket ederek, Bakanlıktaki memurlar tarafından kullanılan bilgisayarlardan bazı mesajları kaldırdığını belirtmiştir.

2 Mayıs 2011'de DNA, başvurucuyu, kamuya zarar verecek şekilde görevi kötüye kullanma, sahtecilik ve yetkisiz olarak bir bilgisayar sistemine erişmek ve bilgisayar verilerini yok etmek suçlarından Yüksek Yargıtay ve Adalet Divanı'nda yargılanmak üzere dosyayı havale etmiştir. Başvurucu ayrıca, sözleşmeleri taşeron hizmetleri bahanesiyle iki şirkete yasa dışı olarak vermekle de suçlanmıştır.

Başvurucu, prosedür boyunca masumiyetini korumuştur.

7 Ocak 2014 tarihli duruşmada, yurtdışında yaşayan tanık C.C.N. için Yüksek Mahkeme, bu tanığın sorgulanmasının nesnel olarak imkansız olduğuna hükmederek, ceza soruşturması sırasında verdiği ifadeyi mahkemede okutmuştur.

27 Ocak 2014'te Yüksek Mahkeme, başvurucuyu, tüm suçlamalardan toplamda beş yıl hapis cezasına mahkum edilmiştir ve bu ceza ertelenmemiştir. Başvurucu kararı temyiz etmiştir. 16 Şubat 2015 tarihinde Yüksek Mahkeme, temyiz talebini reddetmiştir.

İhlal İddiaları : Başvuru, 12 Ağustos 2015 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılmıştır.

Başvurucu, aleyhindeki yargılamaların haksız olduğundan ve diğer hususların yanı sıra, tanıklar M.D. ve C.C.N.'ye kovuşturma işlemleri aşamasında soru sormadığından bahisle şikayetçi olmuştur.

Karar

Madde 6 (Adil Yargılanma Hakkı)

Mahkeme, başvurucunun şikayetinin Sözleşme'nin 6 § 1 ve 3 (d) maddesi (adil yargılanma hakkı/tanıkları sorgulama hakkı) ışığında incelenmesi gerektiği kanaatindedir.

Tanık M.D. ile ilgili olarak, koşulları göz önünde bulunduran Mahkeme, Yüksek Mahkemenin başvurucuya bu şahsı sorgulaması için gerçek bir fırsat verdiğine karar vermiştir.

Tanık C.C.N. ile ilgili olarak Mahkeme, ceza soruşturması sırasında bir görüşme yapılmış olmasına rağmen, daha sonraki adli işlemler sırasında C.C.N.'yi sorgulamanın imkansız olduğunu kaydetmiştir. Bu nedenle, bu tanık (C.C.N.) ceza soruşturması sırasında ifade

vermiş olmasına rağmen, başvuru adli prosedürün hiçbir aşamasında kendisine soru soramamıştır.

Tanık C.C.N.'nin duruşmaya katılmamasını haklı çıkarmak adına öne sürülen ilk argüman tanığın Romanya'yı terk ettiğidir. Mahkeme, bu argümanın, Mahkeme'nin içtihadında Sözleşme'nin 6 § 3 (d) maddesinin gerekliliklerini karşılama konusunda, tek başına yeterli bir sebep olmadığını belirtmiştir. Buna karşılık Mahkeme, C.C.N.'nin temyiz aşamasında sunduğu sağlık durumuna ilişkin belgelerin, mahkemeye gelememesi ve ifadesinin kabul edilmesi için yeterli gerekçe oluşturduğunu kabul etmiştir. C.C.N.'nin ilk derece mahkemesi huzuruna çıkmamasını açıklamak için "iyi bir nedenin" olmaması bir yargılamanın genel olarak adil olup olmadığının değerlendirilmesinde çok önemli bir faktördür, ancak ceza yargılamasının adil olmadığı sonucuna varmak için yeterli değildir.

Mahkeme, C.C.N.'nin ifadesinin, başvuru ceza mahkûmiyetinin altında yatan "tek" kanıt olmadığını kaydetmiştir. Yüksek Mahkeme, suç işlerken başvuru çeşitli eylemlerde bulunduğu ve para toplamının ödenmesinin diğerleri arasında yalnızca bir eylem olduğuna hükmetmiştir. Bu nedenle, davanın şartlarında, C.C.N.'nin tanıklığı, başvuru mahkûm edildiği suçun (görevi kötüye kullanma) kanıtlanmasında "belirleyici" kabul edilemez.

Ancak Mahkeme, başvuruya yönelik suçlamaların genel değerlendirmesinde, C.C.N.'nin ifadesine belirli bir ağırlık verildiğini ve bunun Yüksek Mahkeme tarafından delil olarak kabul edilmesinin savunma için bazı zorluklara neden olduğunu kabul etmiştir.

Mevcut durumu telafi edici durumlar açısından Mahkeme, Yüksek Mahkeme'nin C.C.N.'nin ifadesine ihtiyatlı bir yaklaşım sergilediğini ve bu ifadenin ceza soruşturması sırasında elde edildiğini vurguladığını kaydetmiştir. Başvuru olayların alternatif bir versiyonunu sunma fırsatı verilmiş ve kendi ifadesi de dava dosyasına eklenmiştir. C.C.N.'nin kimliği savunma makamı tarafından bilindiğinden; yalan söylemek zorunda kalabileceği herhangi bir neden araştırabilir ve bu nedenle, yüzleşme sırasında olduğundan daha az ölçüde olsa da, söylediklerinin güvenilirliğine etkili bir şekilde meydan okunabileceği belirtilmiştir.

Aynı şekilde Mahkeme, Yüksek Mahkemenin C.C.N.'nin ifadesinin diğer çok sayıda tanık ifadesinden ve yazılı delillerden biri olduğunu belirttiğini kaydetmiştir. Temyiz aşamasında,

Yüksek Mahkeme, onun ifadesini başka bir tanığın ifadesiyle birlikte kullanmıştır. Son olarak, başvuru davasını savunmak için delil sunabilme olanağına sahip olmuştur.

C.C.N.'nin ifadesinin başvuru mahkûmiyetinin güvence altına alınması üzerindeki sınırlı etkisi ve yerel mahkemelere sunulan çok sayıda başkaca delil göz önüne alındığında, Mahkeme, Yüksek Mahkeme tarafından öne sürülen telafi edici unsurların yeterli görüldüğünü, dolayısıyla, bir bütün olarak ele alındığında, yargılamanın adil olduğunu belirtmiştir.

Mahkeme, başvurunun bu kısmını, savcılık tanıklarının M.D. ve C.C.N. sorgulanamamasını Sözleşme'nin 35 § 4 maddesi uyarınca reddetmiştir.

Diğer Maddeler

Başvuru mahkûmiyetinin Sözleşme'nin çeşitli maddeleri uyarınca ileri sürdüğü diğer şikayetlerle ilgili olarak Mahkeme, sahip olduğu tüm materyaller ışığında ve şikayet edilen konular kendi yetkisi dahilinde olduğu sürece, bu şikayetlerin Sözleşme'nin 34. ve 35. maddelerinde belirtilen kabul edilebilirlik şartlarına uymadıklarını, Sözleşmede veya Protokollerinde belirtilen hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine dair herhangi bir görünümün mevcut olmadığını, bu nedenle, başvurunun bu diğer kısmının da Sözleşme'nin 35 § 4 maddesi uyarınca reddedilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Başvuru Adı : Jallow/Norveç

Başvuru No : 36516/19

Başvuru Tarihi : 1 Temmuz 2019

Karar Tarihi : 2 Aralık 2021

Konu : Başvurucu baba tarafından, Norveç'te yaşayan çocuğunun velayet hakkına (ebeveynlik sorumluluğu) ilişkin açılan davanın bir duruşmasına, Norveç tarafından kendisine vize verilmemesi nedeniyle Skype üzerinden katılması adil yargılanma hakkını ihlal etmemektedir. Ayrıca bu velayet talebinin reddedilmesi, sunulan ilgili ve yeterli gerekçeler karşısında, özel ve aile hayatına saygı hakkını ihlal etmemektedir.

Olaylar : Başvurucu Ebrima Pa Jallow, 1972 doğumlu ve Gambiya'da yaşayan bir Gambiya vatandaşıdır. Başvurucunun, 1999'da karısıyla evliliğinden, Gambiya'da doğan T adında bir oğlu bulunmaktadır. Karısı yaklaşık dört yıl sonra boşanınca, yeniden evlenmiş ve yeni kocasıyla birlikte Norveç'e taşınmıştır. T., 2007'de Norveç'te onlara katılmadan önce Gambiya'da büyükannesiyile birlikte yaşamıştır. Eski karısı 2010'da Gambiya'yı üç haftalığına ziyarete geldiğinde, başvurucudan bir başka çocuğa hamile kalmıştır. 2011 yılında Norveç'te doğan çocuk G., annesi ve erkek kardeşiyle birlikte orada yaşamıştır. Başvurucu, G. ile 2015 yılında, annesiyle birlikte Gambiya'da iki haftalık bir tatilde geldiğinde ve muhtemelen ondan önce de bir kez görüşmüştür.

G.'nin tek sorumluluğunun ait olduğu annesi, Haziran 2017'de ölmüştür. İngiltere'de yaşayan halası ve Gambiya'da yaşayan babası ebeveynlik sorumluluğu için işlemleri başlatmıştır. Babası, Norveç'teki duruşmalara katılabilmek için Schengen vizesine başvurmuştur. Vize başvurusu reddedilmiş ve bir üst merci tarafından onaylanmıştır. Başvurucunun aksine, G.'nin halası duruşmada hazır bulunmuştur.

Şehir Mahkemesi, her iki davada da G.'nin yeterince bakım görmeme riskinin bulunduğunu tespit ederek, ebeveyn sorumluluğuna ilişkin her iki başvuruyu da reddetmiştir. Yapılan değerlendirmede, G.'nin hiç Norveç'e gitmemiş olan babasını çok az tanıdığı ve babasının, G.'nin Gambiya'ya taşınmasını istediğini belirtmiştir. Bu arada G., bir koruyucu aile evine yerleştirilmiştir.

G.'nin babası ve halası kararı temyiz etmiştir. Babası ortak yapılacak olan duruşmaya katılmak için tekrar Schengen vizesine başvurmuş ve reddedilince bu karara itiraz etmiştir. Temyiz Mahkemesi, Skype ile katılmanın optimal bir çözüm olmayacağını değerlendirerek, Göç İdaresi'ne bir mektup yazmıştır. Bu yazı ile başvurucunun davaya taraf olduğunu ve duruşmaya iki gün sürecek duruşmaya katılmasının taraflar arasındaki silahların eşitliği ilkesi gereği, önemli olduğunu teyit etmiştir. Göçmen Temyiz Kurulu, duruşmadan sonra ülkesine dönmeme riskinin, vize verilemeyecek kadar yüksek olduğuna karar vermiştir.

Yüksek Mahkeme, başvurucunun temyiz duruşması için tekrardan gün verilmesi ve çocuğun halasından ayrı bir güne duruşma gününün verilmesine yönelik taleplerini reddetmiştir. Yerel mahkemeye göre, Skype üzerinden görüşme en iyi çözüm olmamasına rağmen, mevcut durumda kabul edilebilir bir çözümdür. Aynı zamanda G'nin menfaatleri doğrultusunda mevcut davanın en kısa sürede çözümlenmesi gerekmektedir ve başvurucunun avukatı, başvurucunun menfaatlerini temyiz süresince korumak adına kendisini temsil edecektir.

Yargılamalar sırasında, başvurucunun çocuğunun velayeti için değil, ebeveyn sorumluluğu için başvuruda bulunduğu açıklığa kavuşturulmuştur.

Yüksek Mahkeme, G.'nin ebeveynlik sorumluluğunun halasına veya babasına verilmesinin G.'nin yararına olmadığı sonucuna vararak temyiz başvurularını reddetmiştir. Ancak önemli görünen, başvurucunun, bu süre zarfında olumlu bir şekilde oğlu G.'nin hayatının bir parçası olmuştur. G.'nin babası ile Norveç'teki koruyucu ailesi arasındaki coğrafi ve kültürel uçurum, çocuğun sorumluluğunun paylaşılmasını zorlaştırmaktadır. Aynı zamanda başvuru, ebeveyn sorumluluğundaki kararlara, G.'nin menfaatine olacak şekilde katılabilecek durumda değildir zira oğluya yeterince tanışmamıştır.

Nisan 2019'da Yüksek Mahkeme Temyiz Komitesi, başvurucunun, Yüksek Mahkemenin kararına itiraz etme talebini reddetmiştir.

İhlal İddiaları _____ : Başvurucu, 6. maddeye (adil yargılanma hakkı) dayanarak, esas olarak şahsen duruşmaya katılmasına izin verilmediği için yargılamaların adil olmadığından şikayet etmiştir. Diğer şeylerin yanı sıra, çocuğunun ebeveyn sorumluluğu için başvuruda bulunan ve duruşmada şahsen bulunabilecek olan çocuğun halası karşısında, önemli bir dezavantaja uğradığını iddia etmiştir.

Buna ek olarak, başvuru, kendisine ebeveynlik sorumluluğunun verilmesinin reddini, Sözleşme'nin 8. maddesi uyarınca aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiğinden şikayetçi olmuştur. G. için ebeveynlik sorumluluğunun kendisine verilmemesinin, aralarındaki bağların kopmasına yol açtığını ileri sürmüştür.

Başvuru, 1 Temmuz 2019 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılmıştır.

Karar

Madde 6 (Adil Yargılanma Hakkı)

Mahkeme önündeki temel sorun, başvurucuya, adli sürecindeki duruşmanın sağlıklı işlemesi için vize verilip verilmemesi gerektiği değil, fiziksel olarak bulunması için Norveç'e girmesine izin verilmediği için duruşmanın adil olup olmadığıdır.

Mahkeme, Yüksek Mahkeme önündeki davanın, çocuğun velayetine değil, yalnızca ebeveyn sorumluluğuna karar vermekle sınırlı olduğunu kaydetmiştir. Yüksek Mahkeme ilk olarak video konferans yoluyla ifade vermenin en uygun çözüm olmayacağı kanaatine varmıştır. Bununla birlikte, başvurucunun Norveç'e girmesine izin verilmeyeceği netleştikten sonra, Yüksek Mahkeme, planlanan duruşmaya, kendisinin Skype aracılığıyla ve kendisini temsil eden bir avukatının duruşmada fiziksel olarak hazır bulunmasıyla devam edilmesinin kabul edilebilir olduğunu bildirmiştir. Yüksek mahkeme, ilk derece mahkemesinin kararının üzerinden bir yıldan fazla zaman geçtiğinden, meseleyi hızlı bir şekilde çözmenin çocuğun yararına olduğu sonucuna varmıştır. Uygulamada, Yüksek Mahkeme, davayı belirsiz bir süre için erteleyerek çözümsüz bırakma ile video bağlantısı yoluyla katılımı kolaylaştırma arasında bir seçim yapmıştır.

Başvuru, fiziksel olarak hazır bulunmadan davanın devam etmesini istememesine rağmen - avukatı aracılığıyla - duruşma sırasında bu spesifik sorundan şikayetçi olmamıştır. Mahkeme kayıtlarında bazı bağlantı sorunlarının bulunduğu belirtilmiş olsa da, genel olarak başvurucunun temsilcisi duruşma usulüne yönelik herhangi bir itirazda bulunmamıştır. Ayrıca, avukatı başvurucunun duruşma sırasında kendisiyle gizli bir şekilde iletişim kurmadığı yönünde bir şikayette bulunmamıştır.

Mahkeme, başvurucuya, her zaman duruşmada hazır bulunan avukatı tarafından yardım edildiği ve teknik olarak aynı odada bulunmaktan öte daha karmaşık olmasına rağmen,

kendisine hazırlık süreci hem de duruşmalarda, kendisini ifade etmek adına birçok fırsat verildiğini tespit etmiştir.

Buna göre Mahkeme, duruşmanın adil olmadığına dair herhangi bir belirti bulunmadığını tespit etmiş ve Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Madde 8 (Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı)

Mahkeme, baba-oğul ilişkisinin esas olarak G. dört yaşındayken, Gambiya'da iki haftalık bir tatil zamanında ve G.'nin annesinin ölümünden iki yıl önce aynı zamanda yerel mahkeme kararlarından dört yıl önce gerçekleşmiş olan tanışma oluştuğunu kaydetmiştir.

Yüksek Mahkeme, Baba ve oğul arasında çok sınırlı bir bağ olduğundan hareketle bu bağın başvuruçunun çocuğun yüksek yararına olacak şekilde, G. için ebeveynlik sorumluluğunu üstlenmek için yeterli olmadığına kanaat getirmiştir. Bununla birlikte, baba ile oğul arasında temas kurulmasını tavsiye etmiştir.

Mahkeme'nin değerlendirmesinde, Yüksek Mahkeme tarafından sunulan gerekçeler hem ilgili hem de yeterlidir. Yerel makamların dava süresince çocuğun yüksek menfaatini gözetmediğine veya davada çatışan menfaatler arasında adil bir denge kuramadığına dair hiçbir işaret bulunmamıştır.

Bu nedenle Mahkeme, 8. madde kapsamındaki şikayetin dayanaktan yoksun olduğu ve reddedilmesi gerektiği kanaatindedir.

Başvuru Adı : Daneş ve Diğerleri/Romanya

Başvuru No : 44332/16, 44829/16, 44839/16

Başvuru Tarihi : 26 Temmuz 2016

Karar Tarihi : 7 Aralık 2021

Konu : İnsan sağlığına zararlı etkileri olan, veteriner antibiyotiklerin pazarlanması konusundaki kararları eleştiren bir yazının, kamuoyunu ilgilendirmesi ve ifade özgürlüğü sınırları içinde kalması nedeniyle başvuru sahiplerinin özel hayatlarına saygı hakkını ihlal etmediği karardır.

Olaylar : Başvuru sahipleri, Mihai Daneş, Liviu Harbuz ve Viorel Andronie, Romanya vatandaşıdır. Haftalık yerel bir gazete olan Bihoreanul'un 18-24 Mart 2013 tarihli sayısında ve gazetenin internet sitesinde, bir makale yayınlanmıştır. Makalenin manşeti şöyledir: "Zehirli et. Antibiyotikle kontamine olmuş et hakkındaki skandal büyüyor, bir Bihor veterineri, C.M.V.R.'nin yönetimini suçluyor". Makaledeki diğer konuların yanı sıra yazar, reçetesiz veterinerliğe ait antibiyotiklerinin pazarlanması ve kullanımının yol açtığı tehlikeleri, ele almıştır. Makalede özellikle, başvuru sahipleri, söz konusu veterinerliğe ait ilaçların, ulusal ticaretine dahil olmaları ve bu tür ilaçların pazarlanmasına yönelik güçlendirilmiş izleme programı öngören bir kararnamenin uygulanmaması için harcadıkları çabalar, nedeniyle eleştirilmiştir.

Başvuru sahipleri, gazeteye ve makaleyi yazan gazeteciye karşı hukuk davası açmıştır. Bu davada, makalenin yazarını, başvuru sahiplerinin nüfusun, eser miktarda antibiyotikle kontamine olmuş gıdaları tüketmesinde bir miktar sorumluluk taşıdıklarına, veteriner ilaçlarının pazarlanmasını desteklediklerine, 41/2012 no'lu kararnamenin iptal edilmesinde çıkarları olduğuna ve C.M.V.R üyesi olan veteriner hekimlerin çıkarlarına aykırı hareket ettiklerine dair açıklamalar yapmakla suçlanmışlardır.

Başvuru sahiplerinin iddiaları, Romanya mahkemeleri tarafından davada birbiriyle çatışan iki hak olan, başvuru sahiplerinin itibarlarını koruma hakkı ile gazetecinin ifade özgürlüğü hakkı arasında adil bir dengenin kurulduğuna kanaat getirilerek reddedilmiştir. İlk derece mahkemesi, itiraz konusu makalenin, özellikle veterinerliğe ait antibiyotiklerinin pazarlanması ve reçetesiz kullanımının insan sağlığına yönelik tehlikeler yarattığıyla ilgili olduğuna karar vermiş, bu

konunun kamu yararını ilgilendirdiğine ve toplumu ilgilendiren genel bir tartışmaya katkıda bulunduğuna karar vermiştir.

İhlal İddiaları : Başvurucular, Sözleşme'nin 8. maddesine (özel hayata saygı hakkı) dayanarak, ulusal makamların itibarlarını korumadığını ileri sürmüşlerdir.

Karar

Madde 8 (Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı)

(i) Kamu yararını ilgilendiren bir tartışma

Mahkeme, itiraz konusu makalenin amacının, reçetesiz veteriner ilaçlarının pazarlanması ve kullanılmasındaki tüketici sağlığına yönelik tehlikeyi ortaya koymak, başvurucular tarafından atılan adımların ilaçla ilgili standartların etkinliğini artırmaya yönelik bir kararnameyi iptal etmeye yönelik olduğunu göstermek ve başvurucuların veteriner ilaçlarının pazarlanmasına doğrudan katıldığını ifade etmekle ilgili olduğunu tespit etmiştir. Kaldı ki, tüketime uygun olmayan etin satışının, makalenin yayınlandığı ve ulusal basında tartışıldığı sırada medyada yer aldığı da Mahkeme tarafından vurgulanmıştır. Makalede değinilen konuların, halk sağlığının korunmasıyla bağlantılı kamu yararını ilgilendiren sorunlar olduğu kanaatine varılmıştır. Yetkili makamların Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamındaki pozitif yükümlülükleri uyarınca, halkın maruz bırakıldığı riskleri değerlendirmesini sağlayacak, bilgilere erişimi olması gerektiğini yinelenmiştir. Bu nedenle Mahkeme, tartışma konusu makalenin, kamu yararı ile ilgili bir konunun açıklanmasına katkıda bulunduğundan, şüphe duyulmasını gerektirecek hiçbir neden bulunmadığını belirtmiştir.

(ii) İlgili kişilerin ne ölçüde tanınmış oldukları ve makalenin konusu

Mahkeme, başvurucuların, ilk derece mahkemesi tarafından kamu yararına hareket ettiği belirtilen bir meslek kuruluşunun yönetim kurulunda görev aldıklarını tespit etmiştir. Başvurucuların mesleki faaliyetlerinin, söz konusu sektörde tanınmış kişiler olmalarına neden olduğu değerlendirilmiştir. Bununla birlikte, birinci ve üçüncü başvurucuların ise akademik dünyada belli bir tanınırlığı bulunmakta ve üçüncü başvuran aynı zamanda bir “politikacı”dır. Başvurucuların, bir dereceye kadar tanınmış kişiler oldukları ve bu nedenle özel hayatlarına saygı haklarının, halk tarafından tanınmayan sıradan özel kişilerle aynı derecede korunmasını talep edemeyecekleri sonucuna varılmıştır.

Mahkeme, makalenin konusunun, başvuruçuların özel hayatlarıyla ilgili olmadığını, ancak C.M.V.R.'nin yönetim kurulu üyeleri olmaları ile veteriner ilaçlarını pazarlayan ve dağıtan şirketlerde ortak olarak mesleki faaliyet gösterdiklerine odaklanıldığını tespit etmiştir.

(iii) Makalenin içeriği, üslubu ve etkileri

Mahkeme, ilk derece mahkemesinin, makalenin esas olarak hayvansal ürünlerin, veteriner ilaçlarının kalıntıları ile kontaminasyonuna ve bunun sonucunda tüketici sağlığına yönelik risklerine odaklandığına; başvuruçulardan yalnızca ikincil bir konu olarak bahsedildiğine karar verdiğini belirtmektedir. Makale, CMVR'nin temsilcileri olarak başvuruçuların bu alanda yürürlükte olan standartları güçlendirmeyi amaçlayan bir kararnamenin yürürlükten kaldırılması için attıkları adımlara ve başvuruçuların veteriner ilaçlarının pazarlamasına doğrudan katılımına dair açıklamalar getirirse de Mahkeme, başvuruçuların özel hayatlarına dair detayların makalede açıklanmadığını veya aşağılayıcı ifadeler kullanılmadığını belirtmiştir. Makalenin, esasen başvuruçuların CMVR'nin yönetimi içindeki görevlerini yerine getirme biçimlerine ilişkin görüşler ortaya koyduğu, kabul edilmiştir.

Bunun yanı sıra Mahkeme, ulusal mahkemelerin belirttiği gibi, makalenin yazarının makalesini aynı konuyu tartışan diğer yayınlara dayandırmak ve toplanan bilgileri değer yargılarına ulaşmak için kullanmak suretiyle iyi niyetle hareket ettiğini de tespit etmiştir. Makaledeki ifadeler, gazetecinin kendisi gibi veteriner ilaçlarının sınırsız pazarlanması konusunda halkı uyarmak isteyen bir veteriner hekimin kanıtlarıyla desteklenmiştir. Ayrıca, yazarın açıklamalarını yumuşak bir dille ifade etmesi, iddialarına destekleyici belgeleri gerekçe göstermesi ve halihazırda sürmekte olan bir tartışmaya katılması da iyi niyetini gösteren unsurlar olarak kabul edilmiştir.

Bununla birlikte, ulusal mahkemelerin, makalenin dağıtım ve erişilebilirlik kapsamını analiz ettiği ve makalenin yerel bir gazetede yayımlandığı, internet sitesindeki yayının ise esas olarak Bihor ilçesindeki okuyucular tarafından ziyaret edildiği sonucuna vardığı da tespit edilmiştir. Bu durumda, makalenin yayılma kapsamının sınırlı olduğu sonucuna varılmıştır.

(iv) Sonuç

Mahkeme, ulusal mahkemelerin, başvuruçuların özel hayatlarına saygı hakkı ile gazetecinin ifade özgürlüğü hakkı arasında adil bir denge kurduğunu ve bu denge kurarken AİHM içtihatlarına uygun bir karar verdiklerini tespit etmiştir. Sözleşmeciler devletlere belli alanlarda

tanınan takdir marjını dikkate alan Mahkeme, kendi görüşünü Romanya mahkemelerinkinden üstün tutmak için ciddi bir neden görmediğini ifade etmiştir. Buna göre, yerel mahkemelerin, başvurucuların talebini reddederek, Romanya devletinin, Sözleşme'nin 8. maddesi anlamında başvurucuların özel hayatlarına saygı hakkını korumaya yönelik pozitif yükümlülüğünü yerine getirmediği söylenemez. Tüm bu nedenlerle 8. Maddenin ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

Başvuru Adı : Filat/Moldova Cumhuriyeti

Başvuru No : 11657/16

Başvuru Tarihi : 8 Aralık 2015

Karar Tarihi : 7 Aralık 2021

Konu : Eski başbakan olan başvuru hakkında başlatılan rüşvet ve nüfuz ticareti soruşturması kapsamında milletvekilli dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin olarak Meclis'te yapılan konuşma, masumiyet karinesini ve dolayısıyla adil yargılanma hakkını ihlal etmemektedir. Ayrıca Sözleşmenin 5. maddesinin 4. fıkrasında yer alan güvenceler, başvuru sürecindeki tutukluluk haline uygulanamayacağından başvuru bu yönüyle açıkça dayanaktan yoksun bulunmuştur.

Olaylar : Başvuru Vladimir Filat, 1969 doğumlu Moldova vatandaşıdır ve Kişinev'de yaşamaktadır. 2009 ve 2013 yılları arasında Moldova Cumhuriyeti'nin Başbakanı olmuştur. 2014'ten beri milletvekili ve iktidardaki koalisyonun üyelerinden biri olan partinin lideridir.

Tanınan bir iş insanının, başvurucuya 2010 ile 2014 yılları arasında rüşvet teklif ettiğine yönelik açıklama yapmasını takiben, 13 Ekim 2015 tarihinde, başvuru hakkında cezai soruşturma başlatılmıştır. İki gün sonra, başvuru milletvekilliği dokunulmazlığı kaldırılmıştır. Moldova Parlamentosu'nun 15 Ekim 2015 tarihli oturumunda Savcı ve Meclis Sözcüsü, medyada geniş yankı uyandıran açıklamalarda bulunmuştur.

Kasım 2015'te başvuru tutuklanmıştır. Haziran 2015'te ilk derece mahkemesi başvurucuyu rüşvet ve nüfuz ticareti suçlarından 9 yıl hapis cezasına mahkum etmiştir. Mahkeme ayrıca, kararın kesinleşmesine kadar tutukluluğun devamına karar vermiştir. Başvuru temyiz başvurusu reddedilmiş, Yüksek Mahkeme de, ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır.

İhlal İddiaları : Başvuru, ilk derece mahkemesinin kararının ardından tutukluluğunun devamının hukuka uygun olup olmadığının incelenmemiş olmasından dolayı Sözleşmenin 5.maddesinin 4.fıkrasının (tutukluluğun hukukiliğinin bir mahkeme tarafından ivedilikle incelenmesi hakkı) ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Başvuru, milletvekilliği

dokunulmazlığı kaldırılırken yetkililerce yapılan açıklamaların, Sözleşmenin 6.maddesinin 2.fıkrasını (masumiyet karinesi) ihlal ettiğini iddia etmektedir.

Karar

Madde 5/4 (Tutukluluğun Hukukiliğinin Bir Mahkeme Tarafından İvedilikle İncelenmesi Hakkı)

Mahkeme, başvurucunun temyiz sürecindeki tutukluluğunun, iç hukuk bakımından isnada bağlı tutukluluğa eş değer olup olmadığı konusunda tarafların anlaşmazlık yaşadığını gözlemlemiştir.

Mahkeme, ilk derece mahkemesi tarafından verilen mahkumiyet kararının ardından, Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) madde 186'nın 11. paragrafının 1 ay daha yürürlükte kaldığını belirtmiştir. Ancak, tutuklu yargılamanın incelenmesi usulünü temyiz sürecini de kapsar şekilde genişleten bu madde, mevcut davada uygulanmamıştır. Buna dayanarak, AİHM CMK Madde 186/11'in, Anayasa Mahkemesi tarafından 23 Şubat 2016'da kısmen iptal edilen düzenlemelere atıf yaptığını tespit etmiştir. Ayrıca hepsinden önce Yüksek Mahkemenin, bu maddeye ilişkin olarak temyiz sürecinde isnada bağlı tutukluluğun devamının artık gerekli olmadığını belirttiğine özellikle dikkat çekmiştir. Mahkeme, bu sebeple, ihtilaf konusu hükmün görünürde Anayasa Mahkemesinin kararıyla geçersiz hale geldiğini belirtmiş, üstelik erişebildiği bilgiler kapsamında iç hukukta aksini gösteren herhangi bir içtihat da bulunmadığını gözlemlemiştir. Buna göre, CMK madde 186/11'in önceki lafzının mevcut davaya uygulanmamış olmasının, keyfi ya da açıkça dayanaksız olduğunun söylenemeyeceği sonucuna varmıştır. AİHM ayrıca, maddenin önceki hali hala yürürlükteyken başvurucunun, tutuklu yargılanmasının hukukiliğinin incelenmesine ilişkin bir itiraz başvurusu yapmadığını da not etmiştir. Dahası, CMK'nın herhangi bir spesifik hükmünden, hakimlerin otomatik olarak bu incelemeyi yapmaları gerektiğine dair bir sonuca varılamadığı neticesine varmıştır.

CMK'nın 186. maddesinin yeni versiyonunun ihtilaf konusu tutukluluk süresinde yürürlüğe girmesiyle ilgili olarak ise, Moldova yasama organının bu kararını sorgulamanın Mahkeme'nin görevi olmadığını vurgulamıştır. Zira Sözleşmenin 5. maddesinin 4. fıkrası, Taraf Devletlerin bu maddede belirtilen güvencelerden daha fazla güvence sağlayıp sağlamamasına ilişkin karar verme özgürlüğüne kısıtlama getirmemektedir.

Mahkeme bu nedenle, iç hukukun yerel mahkemelerce yorumlandığı ve uygulandığı şekliyle, yerel mahkemelerdeki olası mahkumiyet hükmünden önce tutuklu yargılanan kişilere sağlanan usuli hakları, söz konusu dönemde başvurucuya artık aynı şekilde tanımadığı, sonucuna varmıştır. Mahkeme, başvurucunun temyiz sürecindeki tutukluluğunun önleyici tedbir niteliğinde olduğu düşünülse dahi, o sırada yürürlükte olan ulusal mevzuatın, artık AİHS madde 5/4'ün kabul ettiği asgari standardı aşan özel bir prosedür sunmadığını not etmiştir. Buna göre, yerleşik içtihatlar uyarınca, Sözleşme madde 5/4 kapsamındaki güvenceler, başvurucunun temyiz yargılaması sürecindeki tutukluluk haline uygulanamaz.

Başvurucunun şikayeti bu nedenle açıkça dayanaktan yoksundur ve reddedilmiştir.

Madde 6/2 (Masumiyet Karinesi)

AİHM, başvuruya konu edilen açıklamaların, Savcılık tarafından toplanan delillerin başvurucunun milletvekili dokunulmazlığını kaldırmaya yeterli olup olmadığına karar vermeye ilişkin bir prosedür gereği Moldova Parlamentosu'nda yapıldığını not etmiştir.

Buna göre, öncelikle Savcılık tarafından yapılan sözlü açıklamaların bağlamı ve de bunların meclis oturumu sırasında açıklanmış oldukları gözetildiğinde, Mahkeme, açıklamaların başvurucunun masumiyet karinesinin ihlalini amaçlamadığını ya da ihlaline neden olmadığını değerlendirmektedir.

Meclis Sözcüsünün, Savcının yazılı talebini okumasına ilişkin olarak Mahkeme, özellikle şu ifadelerin kullanıldığına dikkat çekmiştir: “[Başvurucu] I.Ş.'den 60 milyon ABD dolarından fazla parayı zorla almış ve kabul etmiş” ve “hukuka aykırı olarak para, hizmet ve diğer kazanç ve çıkarları elde etmek amacıyla ..., [başvurucu] I.Ş.'den 190 milyon ABD doları talep etmiş ve almıştır.”

Mahkeme, bu ifadelerin Sözcü'nün kendi kelimeleri olmadığını ve Savcının yazılı talebi üzerine söylendiğini not etmiştir. Mahkeme, oturumun devamında hem Savcı tarafından hem de Meclis Sözcüsü tarafından tartışmaların konusunun başvurucunun suçlu olup olmadığı değil, dokunulmazlığının kaldırılması olduğunu vurgulayan hatırlatmalara özellikle dikkat çekmiştir. Mahkeme, bu hatırlatmaların başvuruya konu edilen açıklamalara ilişkin herhangi bir şüpheyi ortadan kaldırarak nitelikte olduğunu değerlendirmektedir.

Mahkeme, bu açıklamaların başvuruçunun suçlu olduğunu onaylama amacı taşımadığı kanaatindedir. Açıklamalar, soruşturma kapsamında toplanan delillerin, başvuruçunun dokunulmazlığının kaldırılması için meşru bir zemin sunduğu yönündeki Savcılık argümanını desteklemek amacıyla yapılmıştır. Mahkemenin vardığı bu sonuç, Anayasa Mahkemesinin 17 Kasım 2015 tarihli kararı ile teyit edilmiştir. Ancak belirtmelidir ki üst mahkeme tarafından yapılan bu incelemede, huzurdaki başvuruya konu paragraflar spesifik olarak ele alınmamıştır. Sonuç olarak, ne 15 Ekim 2015 tarihli meclis oturumu sırasında Savcı tarafından yapılan açıklamalar ne de Meclis Sözcüsü tarafından oturumda okunan Savcılığın yazılı talebinin gerekçelendirilmesi, aksi kanıtlanmadığı sürece, başvuruçunun masumiyet karinesini ihlal etmektedir.

Bu nedenle Sözleşmenin 6.maddesinin 2.fıkrası kapsamında bir ihlal bulunmamaktadır.

Başvuru Adı : Godlevskaya/Rusya

Başvuru No : 58176/18

Başvuru Tarihi : 28 Kasım 2018

Karar Tarihi : 7 Aralık 2021

Konu : Eski eşin mahkûm edilmesinden ötürü diğer eşin malvarlıkları hakkında açık bir yasal dayanak olmadan verilen haciz ve satış kararı, Sözleşmenin 1 No'lu Protokolünün 1. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkını ihlal etmektedir.

Olaylar : Başvurucu Lyudmila Godlevskaya 1963 doğumlu Rus vatandaşı olup Moskova'da yaşamaktadır.

1996 senesinde başvurucu, G. İle evlenmiş olup, 2000 senesinde de G. ile evlilik sözleşmesi yapmıştır. Başvurucu 2011 ve 2014 yılları arasında iki adet apartman dairesi ve bir diğer mülk satın almıştır. Çift 2015 senesinde boşanmıştır.

Bu sırada, 2011 senesinde, G'nin 2006 senesinden beri yöneticilik yaptığı fabrikada, zimmet suçuna ilişkin bir ceza soruşturması açılmıştır. 2015 senesinde G. söz konusu dava ile ilgili soruşturma altına alınmıştır. Bir sonraki sene, soruşturmalara müdahil olan fabrikanın talebi üzerine mahkeme, söz konusu varlıkları G.'nin suç oluşturan davranışlarla elde ettiğine yönelik makul gerekçeler olduğunu tespit ederek, başvurucunun mallarına geçici olarak el koymuştur. Söz konusu karar bölge mahkemesi tarafından da onanmıştır.

2017 senesinde G, 2007 – 2009 seneleri arasında işlediği iki zimmet suçundan ötürü 2 sene hapis cezasına çarptırılmış ve cezası ertelenmiştir. Mahkeme, söz konusu binaların başvurucunun G. ile evliliği sırasında, başvurucunun adına satın alındığını belirterek, malların haczedilmesine ve satılmasına ve elde edilen gelirlerin fabrikaya devredilmesine karar vermiştir. Başvurucu tarafında, hukuki temeller çerçevesinde yapılan temyiz başvurusu, reddedilmiştir. Başvurucu, daha sonra haciz emrinin kaldırılması için üç kez hukuk mahkemelerine başvurmuştur, ancak bu başvurular da reddedilmiştir. 2020 senesinde G. ölmüştür.

İhlal İddiaları : Başvurucu, Sözleşmenin 1 No'lu Protokolünün 1. maddesine (mülkiyet hakkı) dayanarak, eski kocasının mahkumiyeti sebebiyle, taşınmazları üzerine

konan haciz ve satış emrinin hukuka aykırı olduğunu iddia ederek, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurmuştur.

Karar : Mahkeme, başvuru ve G'yi mal ayrılığı rejimi altına sokan evlilik sözleşmesinin tartışmalı olmadığını, feshedilmediğini veya sona erdirilmediğini belirterek, başvuru konusunun söz konusu tartışmalı mülkleri satın alıp kendi adına tescil ettirdiğini, bu yüzden de mülklerin, Rus Hukuku bağlamında başvurucuya ait olduğunu belirtmiştir. Dolayısıyla Mahkeme, söz konusu varlıkları, Sözleşmeye Ek 1 No'lu Protokolün 1. maddesine (mülkiyetin korunması) göre, başvuru konusunun "mülkiyeti" kapsamında değerlendirmiştir.

Mahkeme daha sonra haciz ve satış emrinin, her ne kadar henüz yerine getirilmemiş olsa dahi, başvuru konusunun mülkiyet hakkından barışçıl şekilde yararlanma hakkına -mülkiyetin kullanımının kontrolünü de içeren- bir müdahale teşkil ettiğini belirtmiştir. Mahkeme ayrıca mülkiyet hakkından barışçıl şekilde yararlanma hakkına yapılacak olan müdahalenin, iç hukukta açık bir yasal dayanağının olması gerektiğini tekrarlamıştır. Başvuru konusunun ceza soruşturmasında ne suçlanmış ne de mahkûm edilmiş olup ilgili taşınmazları hukuki yollarla elde etmiştir. Taşınmazlarına, herhangi bir tazminat söz konusu olmadan, el konulması geçici bir önlem şeklinde değil daha çok kalıcı bir yoksun bırakma şeklindedir.

Mahkeme bu bağlamda, Rus Mahkemelerinin haciz ve satış gereçlendirmek için Ceza Muhakemeleri Kanununun 115/3 ve 299/11. Maddelerine ve Aile Kanununun 45. maddesine dayandığını kaydetmiştir.

Mahkeme, iç hukukun, Sözleşmeye Ek 1 No'lu Protokolün 1. Maddesine mündemiç hukuki kesinlik ilkesinin koşullarıyla bağdaşan yasal bir temeli, sağlayıp sağlamadığını incelemek için bu maddelerin her birini ayrı ayrı incelemeye karar vermiştir.

Ceza Muhakemesi Kanununun 115/3 maddesi bakımından, mahkeme öncelikle bu hükmün sadece geçici el koyma tedbirlerini düzenlediğini, söz konusu varlıklardan kalıcı olarak yoksun kalmaya sebep olan haciz ve satış düzenlemediğini belirtmiştir.

Ceza Muhakemesi Kanununun 299/1 maddesi bakımından ise, mahkeme, söz konusu kanun maddesinin bir soru listesi içerdiğini ve mahkemenin sanık hakkında mahkûmiyet veya beraat kararı verirken bu soru listesine de karar vermesi gerektiğini belirtmiştir. 299 § 1 Maddesinin 11. paragrafı, mahkemenin el konulan varlıklarla ilgili ne yapacağına karar vermesini

gerektirse de, bunun Sözleşmeye Ek 1 No’lu Protokolün 1. maddesi kapsamında taşınmazın haczedilmesine ve satılmasına dayanak oluşturacak, yeterince açık ve öngörülebilir bir hukuki dayanak oluşturduğu düşünülemez. Aslında hükümet hiçbir zaman “el konulmuş varlıklarla ilgili ne yapılması gerektiğine karar verilmeli” ifadesinin varlıkların mülkiyet devrine yetki verilmesi olarak, anlaşılabilirliğini tartışmamıştır. Ayrıca Anayasa Mahkemesinin 17 Nisan 2019 tarihli kararından da anlaşılacağı üzere, Ceza Muhakemesi Kanununun 299. Maddesi, suç mağdurlarının kaybının tazmin edilebilmesi amacıyla üçüncü kişilerin sahip olduğu varlıkların haczedilip satılması için hukuki dayanak oluşturmamaktadır.

Aile Kanununun 45 / 2 maddesi ile ilgili olarak, Mahkeme, ceza yargılamalarında eşlere ait müşterek varlığın, eşlerden birinin hukuka aykırı faaliyetleri ile ele geçirilen fonlarla edinildiğinin veya yenilendiğinin tespit edilmesi halinde, üçüncü kişilerin varlıklarının tamamının veya bir kısmının haczedilip satılabilmesine izin verildiğini belirtmiştir. Dolayısıyla bu maddenin söz konusu müdahaleye hukuki dayanak oluşturabilmesi için iki koşul gereklidir: 1. tedbir her iki eşe de ait olan varlıklarla alakalı olmalıdır. 2. Söz konusu ortak varlıkların bir suç faaliyetinden elde edilen fonlarla alındığının veyahut yenilendiğinin bir ceza yargılamasında tespit edilmesi gerekmektedir. Ancak, bu koşulların hiçbiri başvurucunun olayında mevcut değildir. Tartışmalı haciz ve satış emri yalnızca başvurucuya ait olan bir malvarlığı ile ilgili olup, eşlerin müşterek sahip olduğu bir malvarlığı ile ilgili değildir. Ayrıca ceza mahkemeleri, başvurucunun kendi malvarlığının söz konusu varlıkları satın almasına yeterli olduğunu kabul etmiş olup, zimmete geçirilen meblağlar ile finanse edilmediğini tespit etmiştir. Dolayısıyla Mahkeme, Aile Kanununun 45 / 2 maddesinin söz konusu uyuşmazlık için yeterli bir hukuki dayanak oluşturmadığını belirtmiştir.

Sonuç olarak, hükümet, başvurucunun mallarının haczedilmesini ve satılmasını meşru kılacak herhangi başka bir hükme de atıf yapmadığından ötürü, Mahkeme alınan bu tedbirler için hiçbir hukuki dayanak olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Dolayısıyla, Sözleşmenin 1 No’lu Protokolünün 1.maddesinin (mülkiyet hakkı) ihlali gerçekleşmiştir.

Başvuru Adı : Savran/Danimarka

Başvuru No : 57467/15

Başvuru Tarihi : 16 Kasım 2015

Karar Tarihi : 7 Aralık 2021

Konu : Hayatının çoğunu Danimarka'da geçiren ve akıl hastası olan Türk vatandaşının 2000'li yıllarda işlediği şiddet içeren suç nedeniyle hakkında verilen ceza mahkumiyeti kararını takiben 2015'te Danimarka'dan sınır dışı edilmesinin, Sözleşmenin 3. maddesini (insanlık dışı ve onur kırıcı muamele yasağı) değil; Sözleşmenin 8. maddesini (özel hayata saygı hakkı) ihlal ettiği hakkındadır.

Olaylar : Başvurucu, Arif Savran, 1985 doğumlu Türk vatandaşı olup Kütükuşağı, Türkiye'de yaşamaktadır.

Başvurucu, 1991 yılında, altı yaşındayken, babasıyla yaşamak için yasalarca öngörülen usul doğrultusunda Danimarka'ya gelmiştir.

Mağdurun ölümüne yol açan bir ağır saldırı suçundan, başka kişilerle birlikte mahkumiyetine karar verilmiş ve başvurucu, 2008 yılında ağır akıl hastalarının kaldığı bir kurumun güvenlik birimine belirsiz bir süre için yerleştirilmiştir. Başvurucu hakkında sınır dışı kararı ile birlikte ülkeye daimi giriş yasağı kararı verilmiştir.

Ocak 2012'de başvurucunun vasisi, cezanın yeniden savcılık incelemesinden geçmesini talep etmiş ve savcılık davayı Aralık 2013'te Şehir Mahkemesinin önüne getirmiştir. Tıbbi raporlar, Göç Bürosunun görüşleri ve başvurucunun açıklamaları ışığında Şehir Mahkemesi, Ekim 2014'te başvurucunun cezasını psikiyatri departmanında tedavi olarak değiştirmiştir. Mahkeme ayrıca suçunun ağırlığına rağmen, sınır dışı kararının infazının uygun olmayacağına karar vermiştir.

Bilhassa tıbbi uzmanlar, başvurucunun tedavisinin devamlılığının ve takibinin iyileşmesi için gerekli olduğunu vurgulamış; başvurucu da tüm ailesinin Danimarka'da olduğunun, Türkçe konuşmadığının, yalnızca biraz Kürtçe konuşabildiğinin ve Türkiye'de gerekli tedaviye ulaşabilme konusunda endişeli olduğunun altını çizmiştir.

Savcılığın temyiz başvurusu üzerine Yüksek Mahkeme, Şehir Mahkemesi'nin kararını Ocak 2015'te bozmuştur. Yüksek Mahkeme gerekçeli kararında, Avrupa Komisyonu'nun MedCOI tıbbi veri tabanında yer alan Türkiye'de ilaca erişim bilgilerine ve Dışişleri Bakanlığı'nın bir raporuna atıf yaparak, başvurunun Türkiye'de tedavisine devam edebileceği sonucuna varmıştır. Mahkeme ayrıca suçun doğasını ve ağırlığını vurgulamıştır.

Başvurucunun Yargıtay'a temyiz başvurusu Mayıs 2015'te reddedilmiştir.

2015'te başvuru Türkiye'ye geri gönderilmiştir. Başvurucu, Türkiye'deki sağlık hizmetlerinin yetersiz olduğunu ve izole bir yaşam sürdüğünü iddia etmektedir.

İhlal İddiaları : Başvurucu, Türkiye'ye sınır dışı edilmesinin, akıl sağlığı nedeniyle, madde 3 (İnsanlık Dışı ve Aşağılayıcı Muamele Yasağı) ve madde 8 ile (Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı) korunan haklarını ihlal ettiğini iddia etmektedir. Başvurucu ayrıca, sınır dışı kararının iptalinin reddedilmesinden ve kararın infazının kalıcı bir giriş yasağına yol açtığından şikayetçidir.

Karar : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 1 Ekim 2019 tarihinde 4'e karşı 3 oy ile Sözleşmenin 3. maddesinin ihlal edildiği ve Sözleşmenin 8. maddesi kapsamındaki şikayeti incelemeye gerek olmadığı sonucuna varmıştır. 12 Aralık 2019'da Danimarka Hükümeti davanın AIHS madde 43 doğrultusunda Büyük Daire'ye gönderilmesini talep etmiş ve 27 Ocak 2020'de talep Büyük Daire tarafından kabul edilmiştir. 24 Haziran 2020'de Strazburg'da İnsan Hakları Binası'nda video konferans yolu ile bir duruşma yapılmıştır. Üçüncü taraf sıfatıyla Hollanda, Fransa, Almanya, Norveç, Rusya, İsviçre ve Birleşik Krallık Hükümetleri, Uluslararası Af Örgütü, sivil toplum kuruluşu ve Paris Nanterre Üniversitesinin Temel Haklar Çalışmaları ve Araştırmaları Merkezi görüş sunmuştur. Karar 17 yargıçlı Büyük Daire tarafından aşağıdaki şekilde verilmiştir:

Madde 3 (İnsanlık Dışı ve Aşağılayıcı Muamele Yasağı)

Mahkeme, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağının demokratik toplumun temelinde yer aldığını yinelemiştir. Ancak bu tür bir muamelenin, madde 3 kapsamına girebilmesi için belirli bir ağırlıkta olması gerekmektedir.

Mahkeme ayrıca, yerleşik içtihatlarla belirlenen madde 3 sınırlarına tabi olmakla birlikte, taraf Devletlerin kendi sınırlarına yapılan girişler ve sınırları içerisindeki oturumlar

konusunda kontrol hakkı bulunduğunu tekrarlamıştır. Ciddi derecede hasta olan yabancıların sınır dışı edilmesi hakkında, Mahkeme, *Paposhvili/Belçika* kararında belirlediği ilkeleri yinelemiştir. Bunlardan biri de ihlal iddialarının madde 3 kapsamında değerlendirilebilmesi için aşılması gereken “eşik” testidir. Mahkeme, anılan “eşiğin” yüksek olarak kalması gerektiğini yeniden teyit etmekle birlikte, söz konusu standardın, hastalığın doğasından bağımsız olarak, ağır hasta kişilerin sınır dışı edilmesine ilişkin tüm olaylara uygulanabilecek şekilde yeterli esneklikte olduğunu değerlendirmektedir. Büyük Daire, Daire’nin mevcut başvuruyu bu açıdan incelemeyeceğini gözlemlemiştir.

Maddi olgulara göre, Mahkeme başvurucunun Türkiye’ye sınır dışı edilmesinin, başvurucunun “sağlık durumunda ciddi, hızlı ve geri dönüşü olmayan bir kötüleşmeye yol açacağı ve bunun sonucunda yoğun acı çekeceğinin” ve hatta “hayat beklentilerinde önemli bir kötüleşmenin” ispatlanmadığını değerlendirmektedir. Zira, tedavideki gerilemenin yarattığı risk, başvurucunun kendisinden çok, diğerlerine yönelmektedir. Sonuç olarak, sınır dışı edilmesi, başvurucu için madde 3 kapsamında değerlendirilebilecek yeterlilikte bir risk teşkil etmemektedir.

Bu bağlamda madde 3 kapsamında bir ihlal bulunmamaktadır.

Madde 8 (Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı)

Mahkeme, yerleşik uygulaması ile uyumlu biçimde, başvuruyu, madde 8 kapsamına giren yönleri de dahil olmak üzere tüm boyutlarıyla yeniden inceleyeceğini tekrarlamaktadır. Keza madde 8 ihlali yarattığı öne sürülen hususlar, Daire tarafından da kabul edilemez bulunmamıştır.

Mahkeme, başvurucunun Danimarka’ya altı yaşındayken geldiğini ve kendisine oturma izni verildiğini not etmiştir. Mahkeme, başvurucunun Danimarka’daki ailevi ilişkilerine ve sağlık durumu yüzünden aile üyelerine bağımlı olduğuna dair argümanlarının, başvurucunun kendi görüşüne göre “aile hayatı” teşkil ettiğini not etmiştir. Bu bağ, başvurucunun sınır dışı edilmesiyle kesilmiştir. Ancak Mahkeme, bahsedilen bağımlılığa dair yeterli delil olduğuna ikna olmamıştır ve başvurucunun geçmişi sürekli bir aile ilişkisi göstermemektedir. Bu nedenle Mahkeme, başvurucunun hayatına yapılan müdahalenin “aile” hayatındansa “özel” hayat bakımından incelenmesi gerektiği kanaatinde. Buradan yola çıkarak Mahkeme, başvurucunun sınır dışı edilmesinin özel hayatına bir müdahale teşkil ettiği sonucuna

varmıştır. Bu müdahale yasa ile uyumludur ve düzenin bozulması ile suçu engelleme meşru amacı gütmektedir.

Sınır dışı etmenin gerekliliği konusuna dnldğinde Mahkeme, yerleşik içtihatlarındaki ve özellikle de Maslov/Avusturya içtihadındaki kriterleri yinelemektedir. Bu kriterlerin mevcut başvuruya uygulanmasıyla başvurucunun ortalama bir insanın sınır dışı edilmesine göre daha hassas bir durumda olduğu ve sağlık durumunun dengeleyici faktörlerden biri olarak dikkate alınması gerektiği sonucuna varmıştır. Mahkeme ayrıca başvuruda yer alan tıbbi unsurların yerel mahkemeler tarafından detaylıca değerlendirildiğini kabul etmektedir.

Mahkeme diğer yandan ulusal makamların diğer dengeleyici faktörleri yeterince dikkate aldığı konusunda tatmin olmamıştır. Başvurucunun işlediğine karar verilen şiddet içerikli suçun şüphesiz ciddi bir suç olduğunu kabul etmektedir. Ancak başvurucunun suçu işlediği tarihte, semptomlarından biri fiziksel saldırganlık olan bir akıl hastalığından muzdarip olduğu; bu akıl hastalığı nedeniyle yargılama sonunda herhangi bir cezadan muaf tutulduğu ve bunun yerine psikiyatrik tedaviye yönlendirildiği hesaba katılmamıştır. Mahkeme'nin görüşüne göre bu olgular, Devlet'in suçun ağırlığını sınır dışı etmenin meşru gerekçesi olarak sunma imkanlarını daraltmaktadır. Dahası, başvurucunun suçlu bulunduğu fiili ile sınır dışı edilmesi arasında geçen zamandaki davranışları, yeniden suç işleme riskinin değerlendirilmesinde özellikle önem teşkil etmektedir. Bu bağlamda Mahkeme, başlarda saldırgan davranışları devam etse de başvurucunun yıllar içinde gelişme gösterdiğini not etmektedir. Mahkeme ayrıca başvurucunun Danimarka ile olan bağlarını ve Türkiye ile olan sınırlı bağlarını da göz önüne almaktadır. Son olarak Mahkeme, nceki kararı ile aynı doğrultuda, başvurucuya yönelik halen geçerli olan daimi giriş yasağının orantısız olduğuna kanaat getirmiştir.

Tüm bu nedenlerle ulusal makamlar, başvurucunun bireysel durumunu dikkate almakta ve unsurlar arasında denge kurmakta başarısız olmuştur. Bu nedenle başvurucunun özel hayata sayęı hakkı ihlal edilmiştir.

Başvuru Adı : Standard Verlagsgesellschaft mbH/Avusturya (No.3)

Başvuru No : 39378/15

Başvuru Tarihi : 7 Ağustos 2015

Karar Tarihi : 7 Aralık 2021

Konu : Çevrimiçi haber sitesinde anonim olarak yorum yapan kullanıcıların verilerinin makul bir sebep olmadan paylaşılması demokratik toplum gerekliliklerine uymamakta olup ifade özgürlüğünün ihlaline yol açmaktadır.

Olaylar : Başvurucu Standard Verlagsgesellschaft mbH, Viyana merkezli bir limited şirkettir. Şirket, Der Standard adlı gazeteyi yayınlamaktadır ve aynı zamanda haberler ve tartışma forumları içeren çevrimiçi haber sitesi olan derstandard.at. web sitesini yönetmektedir.

Söz konusu internet sitesine kişiler kullanıcı olarak üye olurken, isimlerini, e-mail adreslerini ve isteğe bağlı olarak posta adreslerini vermektedirler. Başvurucu şirket ve internet sitesi bu bilgilerin kamuya açıklanmayacağını, bu bilgileri yalnızca kanunen gerekli olması halinde paylaşılacağını açıkça belirtmiştir. Tartışma forumlarının bir kısmı yönetilmektedir. Yorumlar ve yönetim için kurallar belirlenmiştir. Başvurucu şirkete göre, günde 6000'den fazla yorum gözden geçirilip birçoğu silinmektedir ve açık bir hak ihlali mevcut olduğunda kullanıcı verisi sağlanmaktadır.

2012 senesinde, söz konusu internet sitesinde, o dönem bölgesel bir siyasi parti olan Die Freiheitlichen in Karnten Partisinin yöneticisi olan K.S. ile ilgili bir haber yayınlanmıştır. 1600'den fazla kullanıcı habere yorum yapmıştır. Bunlardan biri şöyledir:

“Yozlaşmış politikacı pislikler unuttur (ama) biz unutmayız. SEÇİM GÜNÜ HESAPLAŞMA GÜNÜDÜR!!!!!!”

Bir diğer yorum:

“FPOe/K muhaliflerinin kontrolü kaybetmeleri bekleniyordu. Bu partilerin devam eden Nazi uyanışları engellenseydi bunların hiçbiri olmazdı.”

K.S. ve FPK yorumların silinmesini isteyip, yorum yapan kullanıcıların bilgilerini istemiştir. Başvurucu şirket yorumları silmiştir ancak istenilen bilgileri paylaşmayı reddetmiştir.

2013 senesinde, o zaman Millet Meclisi üyesi ve Avusturya Özgürlük Partisinde genel sekreteri olan H.K. ile yapılan bir röportaj yayınlanmıştır. Röportajın altına yapılan yorum şu şekildedir:

“İfade özgürlüğünün anlamını sürekli olarak yanlış anlamasaydık ve anayasamızı zayıflatmak ve hükümet şeklini istikrarsızlaştırmak cezalandırılabilir bir eylem olsaydı veyahut en azından, mafya karşıtı hukuk Avusturya’daki sağ kesime bir kez çok sıkı uygulansaydı, o zaman H.K. ikinci cumhuriyetteki en büyük suçlulardan birisi olurdu...”

Yine başvurucu şirket bu yorumu sildi ancak kullanıcı bilgilerini paylaşmayı reddetti.

K.S., FPK ve H.K. yorumları yazan kullanıcıların bilgilerini elde edebilmek ve bu bilgilerle kullanıcılara karşı hukuk ve ceza soruşturması açabilmek amacıyla, başvurucu şirkete karşı ayrı bir dava açmışlardır. K.S. ve FPK’nın açtıkları davada, Yüksek Mahkeme, söz konusu olayda yapılan yorumların gazetecilik ile ilgili olmadığını, bu yüzden de başvurucu şirketin basın özgürlüğü hakkına herhangi bir hukuka aykırı müdahalede bulunulmadığını belirterek, kullanıcı bilgilerinin davacılara verilmesine karar vermiştir. Davacılar verilerin paylaşılmasında üstün bir hukuki yararları olduklarını öne sürmüşlerdir. H.K.’nin davasında da Yüksek Mahkeme bir önceki davadaki aynı gerekçelere dayanarak kullanıcı verilerinin paylaşılmasına karar vermiştir.

İhlal İddiaları : Başvurucu şirket, kullanıcıların bilgilerinin paylaşılması kararının Sözleşmenin 10. maddesine (ifade özgürlüğü) aykırı olduğunu belirterek mahkemeye başvurmuştur.

Karar : Başvurucu şirket, söz konusu kullanıcı bilgilerinin gazetecilik kaynaklarını oluşturduğunu ve bu yüzden de gazetede yayınlanan okur mektupları yazan kullanıcılarla aynı şekilde editoryal gizlilik ile korunduklarını öne sürmüştür. Ayrıca Yüksek Mahkeme’nin, yorumların özel durumlarını dikkate almadığını ve Mahkeme’nin içtihadına göre yarışan haklar arasında bir denge kurmadığını iddia etmiştir.

Hükümet ise, başvurucu şirketin rolünün tartışma forumları sunan bir web sitesinde yer sağlayıcısı olduğunu, bu rolünün de yayıncı kimliğinden farklı olduğunu iddia etmiştir. Yer

sağlayıcısı olarak görevi, E-Ticaret Kanunu uyarınca, hukuki menfaati ağır basan kişilere veri paylaşımı yapmaktır.

Mahkeme, yorumcuların halka hitap ettiğini, herhangi bir gazeteciye hitap etmediğini belirterek gazetecilik kaynağı olarak değerlendirilemeyeceğine karar vermiştir. Ancak, başvuru şirketin haberleri yayınlaması ile çevrimiçi haber portalında haberlerle ilgili yorumlara yer sağlaması arasında bir bağ mevcuttur. Mahkemeye göre, başvuru şirketin genel görevi tartışma forumları açıp, kamu yararına olan konulara ilişkin basın özgürlüğü kapsamında korunan farklı fikirleri yaymaktır. Mahkeme ayrıca kullanıcı bilgilerinin ifşa edilmesinin, tartışmalar üzerinde katkı sağlamanın aksine caydırıcı etki oluşturacağını belirtmiştir. Mahkeme sözleşmenin çevrimiçi anonimlik ile ilgili mutlak bir hak sağlamadığını da yinelemiştir. Ancak, anonimliğin olası bir misilleme ve istenmeyen ilgiden bir tür kaçınma yolu olduğu da, unutulmamalıdır. Bu şekilde, özellikle internette, görüşlerin, fikirlerin ve bilgilerin özgürce akışı teşvik edilebilir. Mahkeme, başvuru şirket anonimliği kendi imkanları ile savunmasaydı, söz konusu anonimliğin etkili olmayacağını gözlemlemiştir. Bu nedenle anonimliğin kaldırılması, başvuru şirketin basın özgürlüğü hakkına bir müdahale oluşturmuştur. Mahkeme, söz konusu müdahalenin başkalarının kişilik hakkını korumak gibi bir meşru amaca sahip olduğunu belirterek hukuka uygun bulmuştur.

Mahkeme, söz konusu davaların başvuru şirketin kendi cezai veya hukuki sorumluluğu ile ilgili olmadığını da işaret etmiştir. Söz konusu yorumlar, kamu yararı ile ilgili bir siyasi tartışmadaki iki siyasetçi ve bir siyasi parti ile ilgili olup, ne bir nefret söylemidir ne de bir saldırıya teşvik içermektedir. Bu davada yerel mahkemelerin görevi, yarışan menfaatler arasında bir denge kurmaktır; ancak yerel mahkemeler bu görevde başarısız olmuşlardır, örneğin Yüksek Mahkeme, davacıların menfaatinin neden başvuru şirketin kullanıcılarının kimliğini sır olarak tutmasından daha üstün olduğunu açıklamamıştır. Kullanıcı bilgilerinin gizliliği ile ilgili işlemlerin uygulanmasında, dengenin sağlanabilmesi adına, öncelikle, gerekçe ve dengeleme içeren bir incelemenin yapılması yeterli görülecektir.

Mahkeme söz konusu uyuşmazlıkta yerel mahkemelerin hakları dengelemekte başarısız olduğunu ve başvuru şirketin haklarına yapılan müdahale için herhangi bir etkili gerekçe sunmadığını belirtmiştir. Yerel mahkemenin kararı “demokratik toplum gerekliliklerine” uymamaktadır ve bu sebeple sözleşmenin 10. maddesi (ifade özgürlüğü) ihlal edilmiştir.

Başvuru Adı : Yasin Özdemir/Türkiye

Başvuru No : 14606/18

Başvuru Tarihi : 12 Mart 2018

Karar Tarihi : 7 Aralık 2021

Konu : Başvurucunun 2015 yılında sosyal medya hesabında yayınladığı ifadeleri nedeniyle, 2016 yılında gerçekleşen darbe teşebbüsünden sonra yürürlüğe girmiş bir kanuni düzenleme uyarınca yerel mahkemelerce mahkum edilmesi, öngörülebilirlik kriterini sağlamadığı için başvurucunun ifade özgürlüğünü ihlal etmiştir.

Olaylar : Başvurucu Yasin Özdemir, 1980 doğumlu ve Adana'da yaşayan bir Türk vatandaşıdır. 2016 yılının haziran ayında, Isparta Cumhuriyet Savcılığı tarafından kolluk güçlerine, sosyal medyada (Facebook, Twitter ve Instagram) terör örgütlerine üye veya iltisaklı internet kullanıcılarının kimliklerinin tespit edilmesi için araştırma yapma talimatı verilmiştir. Aynı ay içinde Isparta Emniyet Müdürlüğü, başvurucunun hükümete yakın Yenişafak gazetesinin "Gülenist" örgüt hakkında yazdığı yazı veya haberlere tepki olarak Facebook'ta yaptığı yorumlar hakkında, gizli olarak sınıflandırılan, bir rapor hazırlamıştır.

2016 yılının temmuz ayında, başvurucu, 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (15 Temmuz 2016 darbe girişimi sonrasında uygulamaya konulan olağanüstü hal sırasında Bakanlar Kurulu tarafından kabul edilmiştir) uyarınca, "FETÖ/PYD terör örgütü"ne bağlı bir özel okulda çalıştığı gerekçesiyle görevden alınmıştır. Söz konusu özel okul, aynı Kanun Hükmünde Kararname ile kapatılmıştır.

2016 yılının ağustos ayında, yetkililer, başvurucunun FETÖ/PYD örgütüne üye olduğundan veya lehinde propaganda yaptığından şüphelenerek, başvurucuyu gözaltına almış, ardından tutuklamışlardır. 2016 yılının kasım ayında, Isparta Ağır Ceza Mahkemesi, başvurucunun eylemlerinin suçu ve suçluyu övme suçu kapsamına girdiğini tespit ederek, Türk Ceza Kanunu'nun 215/1. maddesi uyarınca başvurucuyu 7 ay 15 gün hapis cezasına mahkum etmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, söz konusu hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir. Bu karar gereğince, eğer başvurucu karardan itibaren 5 yıl süresince başka herhangi bir suç işlemezse hakkındaki mahkumiyet hükmü kaldırılacaktır. Ağır Ceza Mahkemesi, kararında FETÖ/PYD'nin örgütsel yapısına ve çalışma yöntemlerine de değinerek

FETÖ/PYD'nin, silahlı kuvvetler veya polis teşkilatı mensubu üyeleri aracılığıyla Türkiye'de çeşitli saldırılar gerçekleştirmiş olması nedeniyle silahlı bir terör örgütü olduğuna dikkat çekmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, suçun veya suçluları övdüğü kabul edilen ifadelerin kamu düzeni için açık ve yakın bir tehlike arz etmesi gerektiğine dair Ceza Kanunu'nun 215/1. maddesinde öngörülen koşula ilişkin olarak, Temmuz 2016'daki darbe girişiminin bu koşulu oluşturduğuna kanaat getirmiştir.

Başvurucunun temyiz başvurusu ve Anayasa Mahkemesi'ne yaptığı bireysel başvuru reddedilmiştir.

İhlal İddiaları : Başvurucu, Sözleşme'nin 10. maddesine (ifade özgürlüğü) dayanarak, uyuşmazlık konusu yorumları yayınladığı sırada söz konusu örgütün terör örgütü olarak kabul edilmediğini öne sürmüş, hakkında mahkûmiyet kararı verilmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Karar

Madde 10 (İfade Özgürlüğü)

Mahkeme, başvurucu hakkında mevcut davada verilen mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakılması kararının beş yıl süreyle başvurucunun eylemlerini kısıtlaması ve sürekli olarak cezanın infazı tehlikesi altında bırakması nedeniyle esaslı ve ciddi bir kısıtlama teşkil ettiğini ve bu nedenle, başvuranın ifade özgürlüğünü kullanmasına “müdahale” teşkil ettiğine kanaat getirmiştir.

Mahkeme, mevcut davada yorumlanan ve uygulanan iç hukukun, başvurucunun mahkûmiyetine yol açan yorumları yayınladığı zamanda öngörülebilir olup olmadığını değerlendirmeye karar vermiştir.

Mahkeme, başvurucunun nihai olarak suçu veya suçluları övmek suretiyle mahkûm edildiğini ve mahkûmiyetinin yalnızca gazete makaleleriyle ilgili olarak, Facebook'ta yayınladığı yorumlara dayandığını tespit etmiştir.

Mahkeme, söz konusu yorumların esas itibarıyla, başvurucunun güncel siyasi meseleler hakkındaki görüşlerinden oluştuğu kanaatine varmıştır. Başvurucunun, “Gülenist” örgütlerle mücadele için idari ve adli makamlar tarafından alınan tedbirlere yönelik eleştirisi, 17-25

Aralık 2013 tarihleri arasındaki yolsuzluk iddialarına ilişkin yürütülen adli soruşturmaların temelindeki olaylara ilişkin görüşü, siyasi otoriteler tarafından muhalefete karşı yürütülen politikalara ve siyasi otoriteler ile silahlı İslamcı bir örgüt arasındaki iddia edilen ilişkilere yönelik eleştirileri bu kapsamda değerlendirilmiştir.

Yayınlandıkları sırada, başvuruçunun yorumları belirli hassas konulardaki kamusal tartışmalar çerçevesinde ifade edilen fikir ve görüşlerini içermektedir. Kaldı ki benzer fikir ve görüşler sadece Gülen hareketinin üyeleri tarafından değil, aynı zamanda yasal siyasi muhalefet de dahil olmak üzere ulusal ve uluslararası medya tarafından da ifade edilmiştir. Ayrıca başvuruçunun söz konusu görüş ve fikirleri, insanları hiçbir şekilde şiddete veya isyana teşvik etmemiştir.

Mahkeme'nin görüşüne göre, “Gülenist” hareket üyelerinin, başvuruçunun ifadelerinden yaklaşık on beş ay sonra bu ifadelerin içeriğinde bulunan görüşleri gerekçe göstererek darbe girişiminde bulunmuş olmaları, kamuoyundaki tartışmalarda bu tür görüşlerin ifade özgürlüğünden yararlanması gerektiği konusunda, yukarıda belirtilen tespitlerde hiçbir değişiklik yaratmamaktadır.

Mahkeme, kamuoyundaki tartışmalar çerçevesinde Hükümete yöneltilen eleştiriler ile terör örgütlerinin şiddet eylemlerini haklı çıkarmak için kullandıkları bahaneler arasında kafa karışıklığına yol açan bir ceza hukuku yorumunun yerel mahkeme tarafından yapıldığını belirtmektedir. Bu türden bir hukuki yorumun hem kamusal özgürlükleri tanıyan Türk ulusal hukuku, hem de bireylerin özgürlüklerini keyfi ihlallere karşı koruyan Sözleşme hükümleriyle mutlak anlamda uyumsuzluk içinde olduğu ifade edilmiştir.

Mahkeme, başvuruçunun görüşlerini yayınladığı anda, “Gülenist” hareketin, yürütmenin bazı bölümleri tarafından tehlikeli olarak görülmesine rağmen, bu hareketin hiçbir üyesinin, yasadışı örgüt veya terör örgütü lideri, üyesi olmaktan dolayı kesin bir kararla mahkum edilmediğini tespit etmiştir. Gerçekten de başvuruçunun tartışmalı yorumları yayınladığı zamanlarda, söz konusu hareketin eğitim odaklı, dini bir topluluk mu yoksa Devlet organlarına yasadışı bir şekilde sızmaya çalışan bir örgüt mü olduğu, 2015 yılının nisan ayında hararetli bir kamuoyu tartışmasının konusu olmuştur.

Bunun yanı sıra Mahkeme, Türk Ceza Kanunu'nun 215/1. Maddesinin, bu suçla itham edilen kişilerin aleyhine olacak şekilde aşırı geniş yorumlanmasına karşı güvenceler koyduğunu,

özellikle de suçu veya suçluları övmek olarak kabul edilen ifadelerin suç sayılmasının, kamu düzeni için açık ve yakın bir tehlikeye yol açma koşuluna bağlı hale getirildiğini, vurgulamıştır. Söz konusu tehlike, 2015 yılının nisan ayında başvurusunun yayınladığı yorumlardan çok daha sonra 2016 yılının temmuz ayında gerçekleşen askeri darbe girişimi ile oluşmuştur ve yerel mahkemeler bunu değerlendirerek başvurucuyu mahkum etmişlerdir.

Mahkeme; başvurucudan, Hükümet'in çizgisine aykırı olmasına rağmen hiç kimseyi isyana teşvik etmeyen ve kamuoyunda yaşanan bir tartışmaya barışçıl katkıda bulunan görüşlerinin bir yıl sonrasında bir darbe girişimi gibi kamu düzeni için açık ve yakın bir tehlike ortaya çıkaracağını tahmin etmesinin beklenemeyeceğine kanaat getirmiştir. Yerel mahkemenin mevcut davada yaptığı gibi, bu konudaki mahkumiyeti ileri zamanlı bir gerekçeye dayandırmak, yasanın aşırı geniş yorumlanması ve yasama organının kamuoyundaki bir tartışmada barışçıl görüş ve ifadelerle karşı muğlak suçlamaların önüne geçmek için koyduğu şartın mahkeme tarafından bertaraf edilmesi anlamına gelmektedir.

Sonuç olarak Mahkeme, ilgili ceza kanunu hükmünün (Ceza Kanunu'nun 215. Maddesi) bu kadar geniş bir yorumunun, görüşlerini yayınladığı sırada başvuru bakımından öngörülemez olduğu kanaatine varmıştır.

AİHS'nin ve Türk Anayasasının olağanüstü hal rejimlerinde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulmasına dair 15. maddelerine ilişkin olarak Mahkeme, Ceza Kanunu'nun 215/1. maddesinin olağanüstü hal sırasında değiştirilmediğini ve bu nedenle olayda herhangi bir derogasyon önleminin uygulanamayacağını belirtmiştir.

Başvuranın ifade özgürlüğünü kullanmasına yönelik yapılan müdahalenin "kanun kalitesi" şartını karşılamadığını tespit eden Mahkeme, Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Başvuru Adı : G.M./Fransa

Başvuru No : 25075/18

Başvuru Tarihi : 29 Mayıs 2018

Karar Tarihi : 9 Aralık 2021

Konu : Çocuğun bakıma yerleştirilmesinden sonra başvurucunun temas haklarının kısıtlanmasının özel ve aile hayatına saygı hakkını ihlal etmediğine ilişkin karar.

Olaylar : Başvurucu G.M., 1978’de doğan ve Bourg La Rheine’de yaşayan bir Kırgızistan vatandaşıdır.

G.M.’nin partneri M ile ilişkisinden olma kızı E, 19 Nisan 2017’de doğmuştur. GM, 24 Ağustos 2017’de dört aylık kızı E ile aile konutunu terk edip Flora Tristan Evlilik İçi Şiddet Mağdurları Pansiyonu’na gitmiştir.

Nanterre Savcısı, 26 Ağustos 2017 tarihli geçici yerleştirme emri uyarınca çocuğu, yerel çocuk esirgeme kurumunun bakımına, vermiştir. E, Plessis-Robinson Kreşi’ne yerleştirilmiştir. Savcı, çocuk koruma yargıcı tarafından, çocuk için, eğitim yardımı tedbiri kararı çıkarılmasını talep etmiştir.

Başvurucunun da hazır bulunduğu, avukatı ve bir tercümandan yardım aldığı 12 Ekim 2017’deki duruşmada, Nanterre çocuk koruma yargıcı *tribunal de grande instance*, çocuğun yerleşiminin 12 Mart 2018’e kadar 6 ay uzatılmasına karar vermiştir. Yargıç, “korucuyu bir ortam” sağlamanın tek yolu olan denetimli temas hakları hakkında, “başlangıç dönemi için” ebeveynlerden her birinin bu hakkı haftada en az bir defa kullanabileceklerine karar vermiştir. Bu hak, E ile kurdukları ilişkiye ve onun ihtiyaçlarını sağlama kabiliyetlerine göre uzatılabilecektir. Başvurucu bu hükme karşı itirazda bulunmuştur. Aynı zamanda yargıç, çocuğun tehlikede olup olmadığının tayin edilmesi ve gerekli görülürse eğitim ve bakım düzenlemeleri önermek adına eğitim değerlendirme tedbirine karar vermiştir. Olga Spitzer Derneği’nden bu tedbirin uygulanması talep edilmiştir.

12 Ocak 2018’de Versay Temyiz Mahkemesi çocuğun bakımevine yerleştirilme kararını onamıştır. Olga Spitzer Derneği, 2 Şubat 2018 tarihinde eğitim değerlendirme tedbirinin uygulanmaya başlandığını Mahkemeye bildirmiştir.

7 Mart 2018 tarihinde çocuk koruma yargıcı, E'nin Çocuk Esirgeme Kurumu'ndaki yerleşimini 6 ay daha uzatmıştır. Ebeveynlere denetimli erişim ve haftada en az bir kere denetimsiz erişim hakkı verilmiştir. Babanneye ise E'yi haftada en az bir kere dışarıya çıkarma hakkı verilmiştir.

Başvurucu, 3 Nisan 2018'de bu karara itiraz etmiş ve çocuğun bakımevine yerleştirilmesinin sonlandırılmasını talep etmiştir.

15 Haziran 2018 tarihli durum raporunda, kreşin özel eğitim danışmanı ebeveynlerin orantısız derecede anksiyeteye sahip olduklarını belirttikten sonra çocuğun kuruma yerleşiminin devam etmesini talep etmiştir. Ayrıca, aynı raporda destek çalışmasının ebeveynliğe uyarlanması amacıyla psikolojik veya psikiyatrik denetim önerisinde bulunulmuştur.

7 Mart 2018 tarihli karara itiraz daha karara bağlanmamışken, çocuk koruma yargıcı 20 Haziran 2018'de E'nin yerleşiminin 20 Aralık 2018 tarihine kadar 6 ay daha devamını emretmiştir.

Versay Temyiz Mahkemesi, 7 Mart 2018 tarihli kararı 21 Eylül 2018'de onamıştır. Kararda çocuğun yerleştirilmesi sırasındaki, "ebeveynlerin düşmanlığının ön saflarında yer alan" "ölçsüz kriz" durumu, hatırlatılmıştır. Çocuk koruma yargıcının 20 Haziran 2018 tarihli yerleşime ve başvurusunun denetimli erişim hakkına ilişkin kararı, Versailles Temyiz Mahkemesi tarafından 19 Ekim 2018 tarihinde onanmıştır.

17 Aralık 2018'de çocuk koruma yargıcı, E'nin yerleşimden alınarak bir yıl süre ile babasına emanet edilmesi emri vermiştir. GM'ye ise her ayın ilk hafta sonu çocukla kalma hakkı ve danışma için dışarı çıkma hakkı verilmiştir. Ayrıca aynı kararda yerel topluluk içinde eğitim rehberliği tedbiri emri de verilmiştir. 3 Aralık 2019'da sunulmuş olan eğitim yardımı tedbirine ilişkin raporda, çocuğun babasıyla tatmin edici bir denge ve gelişme kazandığı kaydedilmiştir. Fakat raporda, ebeveynlerin aralarındaki anlaşmazlıkları çözüp çocuğun ihtiyaçlarına odaklanamadıkları vurgulanıp tedbirin şartlı olarak bir yıl daha yenilenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

6 Aralık 2019 tarihinde Versailles Temyiz Mahkemesi, bir tercümandan yardım alan GM'yi dinledikten sonra 17 Aralık 2018 tarihli çocuk koruma yargıcı kararını onamıştır.

Başvurucu tarafından sunulan son bilgiye göre eğitim rehberliği tedbiri bir yıl uzatılmıştır. Başvurucu, Rusça tercüman bulunmadığı gerekçesiyle tedbirin uygulanmasında zorluklar yaşandığını iddia etmiştir.

İhlal İddiaları : Başvurucu, madde 8'e (özel ve aile hayatına saygı hakkı) dayanarak çocuğun bakımevine yerleştirilmesinin ve temas haklarının kısıtlanmasının bu maddeyi ihlal ettiğini iddia etmiştir.

Karar : Mahkeme, çocuğun Çocuk Esirgeme Kurumunun bakımına verilmesine dair başlangıçtaki tedbirle alakalı olarak, bu tedbirin bir aciliyet meselesi olarak savcının talebiyle alındığını kaydetmiştir. Çünkü ebeveynler gözaltındadır ve çocuk ailesiyle kalması halinde tehlike altında kalabilecektir. Bu nedenle çocuk, kendi güvenliği için, ebeveynlerinin psikiyatrik değerlendirmeleri ve ebeveynlerinin ayrı ayrı farklı karakollarda yapmış oldukları suç duyurularının soruşturulması beklenirken geçici bakım altına yerleştirilmiştir. Bu durumda varsayımsal olmaktan uzak olan tehlikenin, önlenmesi zorunludur.

Mahkeme ikinci olarak, çocuk koruma yargıcının, başlangıçta çocuğun yerleşimini şu gerekçelerle uzatma kararı aldığını kaydetmiştir: Çocuk ve ebeveynleri arasındaki ilişkide gözlemlenen zorluklar ve her ebeveynin çocuğa bakabilme kabiliyetlerinin ayrı ayrı değerlendirilmesi ihtiyacı. Bu karar, çocuğun ebeveynleriyle kalması halinde tehlike durumunda kalabileceğine dair emareleri gösteren Çocuk Esirgeme Kurumunun raporunun ışığında alınmıştır. Yerel mahkemeler daha sonra bakımevine yerleştirme tedbirinin altı aylığına uzatılmasına iki kere daha karar vermiştir. Karar alınırken çocuğun yaşı, belirgin ilişki kurma zorlukları, ebeveyn-çocuk ilişkisinde ilerleme olmaması ve ebeveynler arasındaki ısrarlı anlaşmazlık hali hesaba katılmıştır. Mahkeme, çocuğun korunmasında yer alan Çocuk Esirgeme Kurumu ve (mahkeme kararıyla çocuğun eğitimsel değerlendirmesinden sorumlu) Olga Spitzer Derneği'nden profesyonellerin görüşleri ve Aubier Sağlık ve Psikoloji Merkezi ya da anne-çocuk departmanı, başvurucuya zor zamanlarında refakat eden ve onun hem kişisel durumunun hem de ebeveynlik becerilerinin olgusal bir değerlendirmesini yapabilen mobil perinatal ruh sağlığı acil ünitesi gibi bağımsız bakım hizmetini sağlayan kuruluşların raporlarına dayanmıştır. Mahkeme, yerel mahkemelerin, çocuğun menfaatleriyle başvurucunun menfaatlerini karşılaştırırken anlamlı bir dengeleme çalışması yürüttüğü, kanaatindedir.

Yerel mahkemelerin kararlarını bir bütün olarak değerlendiren Mahkeme, bu kararların çocuğun yüksek yararı adına alındığı sonucuna ulaşmıştır. Mahkeme, yerleştirme tedbirinin, çocuk ile anne ve babanın menfaatleri arasında bir denge kuralara verildiğinin ve çocuğun gelişimi için yararlı olabileceği sonucuna ulaşmıştır. Ayrıca, yerleştirme tedbirinin koşullar izin verir vermez kaldırıldığı ve ardından çocuğun babasıyla yaşayabileceğine karar verildiği kaydedilmiştir. Bu sonucun, keyfi veya açıkça temelden yoksun olduğuna ya da ulusal makamların böyle konularda sahip olduğu takdir marjının aşıldığına dair herhangi bir belirti söz konusu değildir.

Temas haklarına ilişkin olarak Mahkeme, başvuruçunun ve çocuğun yeniden birleşimini kolaylaştıracak bu tedbirlerin, çocuğun bakım altında yerleştirildiği andan itibaren bu hakların geliştirilmesi amacıyla alındığı değerlendirmesinde bulunmuştur.

Denetimsiz temasa ilişkin 7 Mart 2018'deki karara uyulmamasına rağmen Mahkeme, eğitim desteği için gerekli zamanı tanıyan yetkililerin aynı zamanda başvuruçunun ve çocuğu arasındaki ilişkinin devam ettirilmesi ihtiyacı konusundaki endişelerini sürdürdüklerini ve bu ihtiyacın gerçekleşmesi adına sürekli ve ciddi bir çaba gösterdiklerini değerlendirmiştir.

Son olarak Mahkeme, karar verme süreçleri bir bütün halinde ele alındığında, başvuruçuya menfaatlerini korumada yeterli usuli güvencelerin sağlandığı kanaatindedir. Başvuruçunun, çocuk koruma hakimi tarafından verilmiş olan bütün kararlara itiraz etme hakkına sahip olmuştur; avukat tarafından temsil edilmiştir ve düzenli olarak tercüman yardımı almıştır; diğer taraflarca sunulanlara erişebilme, onları muhalif bir bağlamda tartışabilme ve savunmasında argümanlarını sunma imkanına sahip olmuştur.

Mahkeme, ulusal makamların, takdir yetkileri dahilinde kalmakla birlikte, çocuğun yüksek yararına saygı gösterilmesini güvence altına almak için kendilerinden makul olarak beklenebilecek önlemleri, başvuruçunun haklarına aşırı bir müdahale olmaksızın aldıkları sonucuna ulaşmıştır. Bu sebeple Sözleşme'nin 8. maddesi ihlal edilmemiştir.

Başvuru Adı : Jarrand/Fransa

Başvuru No : 56138/16

Başvuru Tarihi : 22 Eylül 2016

Karar Tarihi : 9 Aralık 2021

Konu : Evinde yakalanarak polis merkezine götürülen başvuruçunun gözaltı kararı olmaksızın polis tarafından ifadesinin alınması sebebiyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği; hukuka aykırı gerçekleştirilen gözaltı işlemi nedeniyle kendisine tazminat verilmemesi dolayısıyla Sözleşmenin 5/5. maddesini ihlal edildiği; konut dokunulmazlığına yönelik müdahaleninse demokratik toplumda gerekli olması sebebiyle Sözleşmenin 8. maddesinin ihlal edilmediği kararı.

Olaylar : Başvuruçucu Jarrand, 1954 doğumlu ve Fontaine, Fransa'da yaşayan Fransız vatandaşıdır.

Başvuruçunun annesi, aile doktorlarının talebi üzerine Grenoble Üniversite Hastanesi'ne kabul edilmiştir. 23 Kasım 2009 tarihinde bu Hastaneden bir doktor, Grenoble savcısına, annenin fiziksel ve zihinsel durumunun çok kötü olduğunu bildirmiştir. Annesinin hastaneye kaldırılmasının ardından başvuruçucu, Hastane personeline karşı oldukça agresif davranmaya başlamış ve personeli Hastaneye silahını getirmekle tehdit etmiştir.

26 Kasım 2009'da toplum sosyal eylem merkezi savcıya, başvuruçunun annesinin durumunun "çok sorunlu görüldüğünü", "hijyen bakımından kabul edilemez derecede kötü koşullarda" yaşadığını ve oğlunun herhangi bir yardım veya yönlendirmeyi reddettiğini belirten bir rapor göndermiştir. 21 Aralık 2009'da Grenoble vesayet hakimi, savcının müracaatı üzerine, annenin mahkeme korumasına alınmasına karar vermiş ve annenin özel temsilcisi olarak bir uzman derneği atamıştır.

Başvuruçunun annesi, 4 Mayıs 2010'da bir bakım evine kabul edilmiştir. Aynı zamanda, savunmasız bir kişinin bakımının ihmali nedeniyle başvuruçucu hakkında soruşturma başlatılmıştır. 31 Mart 2011 tarihinde başvuruçucu, Grenoble Ceza Mahkemesi tarafından altı ay hapis cezası ile cezalandırılmış ve bu cezanın ertelenmesine karar verilmiştir. Grenoble İstinaf Mahkemesi mahkumiyet kararını onamış ve cezaya 2000 Euro para cezası eklemiştir, para

cezasının 1500 Euro'luk kısmının infazı ise ertelenmiştir. Ancak Temyiz Mahkemesi bu kararı bozmuştur.

10 Haziran 2010'da başvuru Daniel Jarrand, bakımevi müdürüyle yaptığı anlaşma uyarınca annesini öğleden sonra bakım evinden çıkarmış ancak onu bakımevine geri götürmeyi reddetmiştir. Sonunda, annesinin özel temsilcisi olarak atanan derneğin personeli tarafından ikna edilmiş ve böylece annesi bakımevine geri getirilmiştir. Ancak başvuru, 11 Temmuz 2010 tarihinde, öğleden sonrayı aile evinde geçiren annesini bakım evine geri götürmeyi tekrar reddetmiştir. Ertesi gün derneğin iki çalışanı ziyarete gelmiş ve saat 13.15 civarında, eve yeni gelen başvuruyla iletişime geçmeye çalışmışlardır; ancak başvuru, kendisini annesinin yanına kilitlemiştir. Saat 14.10'da dernek müdürü, olanlar nedeniyle Fontaine polis karakoluna şikayette bulunmuştur.

Grenoble Aile Koruma Birimi'nden kıdemli bir polis memuru tarafından "savunmasız bir kişiye kötü muamele" suçlamasıyla hızlandırılmış bir polis soruşturması açılmış ve bu duruma ilişkin Grenoble savcısı bilgilendirilmiştir. Olay yerine, bir polis müfettişi komutasındaki beş polis ekibi yönlendirilmiştir. Polis müfettişi, başvuru kapıyı açmaya ikna etmek için temas kurmaya çalışmış ancak başarısız olmuştur. Saat 16.45 civarında savcı, ön kapının kırılması emrini vermiş ve eve yaklaşık on polis memuru girmiştir. Polisler, silahlarını başvuruya doğrultmuş, gizlediği elini kaldırmasını ve yere çökmesini emretmişlerdir. Başvuru, emirlere uymuştur. Polis memurları, evde silah bulunup bulunmadığını kontrol etmek için bir "ev güvenliği ziyareti" ve "mülkün hızlıca incelemesi" işlemlerini gerçekleştirmiştir. Daniel Jarrand tutuklanmış, aranmış, kelepçelenmiş ve kendisinin anlatımına göre hırpalanmış; ardından Grenoble polis karakoluna götürülmüştür. Burada saat 17.55'ten 18.55'e kadar kıdemli bir polis memuru tarafından sorgulanmıştır. Başvuru göre, gece geç saatte serbest bırakılmış ve eve taksiyle dönmek zorunda kalmıştır. Kendisinin polis merkezinde tutulduğu sırada evinin kapsamlı bir şekilde arandığını ve annesinin de bakımevine geri götürüldüğünü ileri sürmüştür.

Başvuru, annesinin Ocak 2011'den itibaren eve geri dönerek kendisiyle birlikte yaşadığını ve 14 Mart 2014'teki ölümüne kadar burada kaldığını belirtmiştir.

15 Temmuz 2010'da Daniel Jarrand, Grenoble polisine şiddet ve zarar verme eylemleriyle ilgili şikayette bulunmuştur. Soruşturma, polislerin, kendi emri üzerine müdahale ettiği için

herhangi bir suç unsuru bulunmadığı gerekçesiyle Cumhuriyet savcısı tarafından kapatılmıştır.

21 Ocak 2011'de başvuru ve annesi, konut dokunulmazlığının ihlali, şiddet eylemleri, silahla tehdit, hukuka aykırı tutulma ve hukuka aykırı alıkoyma, hırsızlık ve mala zarar verme suçlarını işlediklerini öne sürerek kimliği belirsiz kişiler hakkında Grenoble Ceza Mahkemesi'nin en kıdemli soruşturma yargıcına şikayette bulunmuştur.

18 Aralık 2014 tarihinde soruşturma yargıcı soruşturmaya son vermiştir. Başvurucunun bu karara karşı yaptığı itiraz reddedilmiştir.

Başvurucu, Temyiz Mahkemesine başvuruda bulunmuş ancak bu başvurusu da reddedilmiştir.

İhlal iddiaları : Başvurucu, AİHS'nin 5/1. (kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı) ve 8. (özel ve aile hayatına saygı hakkı) maddelerine dayanarak, yakalanması ve özgürlüğünden yoksun bırakılması için yasal bir dayanak bulunmadığını ve polis memurlarının, bir emir veya herhangi bir hak olmaksızın konut dokunulmazlığını ihlal ettiğini ifade etmiştir. Başvurucu, Sözleşmenin 5/5. maddesine dayanaraksa, AİHS'nin 5/1. maddesi ihlal edilerek tutulmasına ilişkin olarak herhangi bir tazmin yolu bulunmadığını iddia etmiştir. 22 Eylül 2016 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuruda bulunulmuştur.

Karar :

Madde 5/1 (Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı)

Mahkeme, başvuru 12 Temmuz 2010'da evinde polis tarafından yakalandığını kaydetmiştir. Başvurucu, kelepçelenmiş ve ardından zorla Grenoble polis karakoluna götürülmüş ve burada saat 17.55 ile 18.55 arasında ifadesi alınmıştır. Mahkeme, yakalanması ile karakoldan serbest bırakılması arasında başvuru Sözleşme'nin 5. maddesi anlamında özgürlüğünden yoksun bırakıldığını tespit etmiştir.

Mahkeme, Sözleşmenin 5/1. maddesi uyarınca, “yasanın öngördüğü bir usule uygun olarak” ve maddede sıralanan durumlar dışında hiç kimsenin özgürlüğünden yoksun bırakılmayacağını vurgulamıştır. Herhangi bir özgürlükten yoksun bırakmanın, yalnızca Sözleşmenin 5/1 maddesinin (a) ila (f) bentleri arasında belirtilen istisnalardan birine

girmesinin yeterli değildir. Aynı zamanda iç hukukta yasal bir temele sahip olmalı ve ilgili maddi kurallar ile usul kurallarına da uygun olmalıdır.

Başvurucunun yakalanması, bu koşullar doğrultusunda tek başına herhangi bir sorun yaratmamıştır: Yakalama, başvurucunun annesinin çıkarlarını koruması gereken dernek yöneticisi tarafından yapılan şikayeti takiben hızlandırılmış bir polis soruşturması kapsamında gerçekleştirilmiştir. Soruşturma, Ceza Kanunu'nun 223-3. maddesinde öngörüldüğü üzere savunmasız bir kişinin ihmali suçunu oluşturan ve beş yıl hapisle cezalandırılan fiiller nedeniyle gerçekleşmiştir.

Yakalamayı takiben özgürlükten yoksun bırakma ile ilgili olarak yapılan değerlendirmeye göre, o tarihte (10 Mart 2004 ile 1 Haziran 2011 arası) yürürlükte olan Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 62. maddesine rağmen, “Başvurucunun yakalanmasının ardından özgürlüğünden yoksun bırakılması, yasal prosedüre uygun olarak gerçekleştirilmemiştir.” Zira başvurucu, “yakalanmış, kelepçelenmiş ve kıdemli polis memurunun önüne zorla getirilmiş [ve bu nedenle] özgürlüğünden mahrum bırakılmıştır. Karakola nakli sırasında, gözaltı için öngörülen usullerden ve bununla bağlantılı haklarından yararlanmamıştır.”

Mahkeme, Hükümetin yorumlarından, söz konusu olaylar sırasında ve hatta bu husustaki ulusal mevzuat değiştirilmeden önce, hapisle cezalandırılacak ciddi bir suç oluşturan fiili nedeniyle suçüstü yakalanan kişinin, daha sonra kıdemli bir polis memuru tarafından sorgulanmak üzere zorla alıkonularak özgürlüğünden yoksun bırakılması halinde Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 63 ve devamı maddelerinin güvencelerinden yararlanabilmesi için resmi olarak gözaltına alınması gerektiği sonucuna varmaktadır.

Mahkeme ayrıca, 30 Temmuz 2010 tarihinde Fransız Anayasa Konseyinin, Ceza Muhakemesi Kanununun suçüstü halinde yakalamalar ile ilgili bölümünün, 62. madde de dahil olmak üzere bazı hükümlerinin anayasaya aykırı olduğuna karar verdiğini kaydetmiştir. 14 Nisan 2011 tarih ve 2011-392 sayılı kanun, özellikle suç işledikleri veya işlemeye teşebbüs ettiklerine dair makul şüphelerin bulunduğu durumlarda kişilerin ifadelerinin gözaltı hükümleri çerçevesinde alınması gerektiğini belirterek Ceza Muhakemesi Kanununu değiştirmiştir. Ancak kişilerin polis müfettişlerinin emri doğrultusunda zorla tutulmadıkları haller bundan istisnadır.

18 Kasım 2011 tarihli kararıyla Anayasa Konseyi, bu düzenlemenin, ilgili kişilerin şüphe konusu suçun tarihi ve mahiyeti ile istedikleri zaman karakoldan veya jandarmanın yanından

ayrılma hakkına sahip olduklarına ilişkin kendilerine bilgi verilmesi şartıyla, savunma hakkına saygı gösterilmesine dair anayasal ilkeye uygun olduğuna hükmetmiştir. Anayasa Konseyi'nin 18 Kasım 2011 tarihli kararından, başvuruya konu olayların gerçekleştiği tarihte dahi, kıdemli bir polis memurunun önüne zorla getirildikten sonra sorgulanan herhangi bir kişi bakımından gözaltı prosedürü ile ilgili özel güvenceler sağlanmasının iç hukukta anayasal bir gereklilik olduğu sonucuna varılabilir. Mahkeme, başvurucunun, 12 Temmuz 2010 tarihinde Grenoble polis karakolunda sorgulanmasının, polis tarafından zorla karakola getirilmesine rağmen resmi olarak gözaltına alma işlemi gerçekleştirilmemiş olması nedeniyle “yasayla öngörülen usule uygun olmayan” bir özgürlükten yoksun bırakma teşkil ettiğini tespit etmiştir.

Madde 8 (Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı)

Polis, “savunmasız bir kişiye kötü muamele” suçlamasıyla hızlandırılmış bir polis soruşturması kapsamında Grenoble cumhuriyet savcısının talimatı üzerine başvurucunun evine girmiştir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ilgili hükümleri, hızlandırılmış bir soruşturmanın yasal çerçevesini ve yetkililerin gerekirse ev baskını da dahil olmak üzere müdahale yetkilerini ortaya koymaktadır. Bu koşullar altında Mahkeme, söz konusu müdahalenin “yasayla öngörülen usule uygun” olduğuna karar vermiştir. Mahkeme ayrıca, başvuranın konut dokunulmazlığına yapılan müdahalenin, “düzenin korunması veya suçun önlenmesi” ve “başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması” meşru amaçlarını güttüğünü kaydetmiştir.

Müdahalenin gerekliliği ile ilgili olarak yaptığı değerlendirmede Mahkeme, ev baskınının gerçekleştiği bağlamı göz önünde bulundurmuş ve başvurucunun davranışının, polisin onu yakalamak için evine zorla müdahale etmesini gerekli kıldığını kabul etmiştir. Ayrıca başvurucunun annesinin sağlık durumu haklı bir endişe yarattığı gibi, kendisinin ulusal mahkemenin koruması altındaki yaşlı ve bağımlı bir kişi olması da yetkili makamların yardım etmesindeki gerekliliği ortaya koymaktadır. Aksine, yetkili makamların, başvurucunun annesinin son derece savunmasız durumunun ve başvurucunun davranışı sonucunda maruz kaldığı risklerin farkında olmasına rağmen herhangi bir şekilde müdahalede bulunmaması, Taraf Devletin Sözleşme kapsamında sorumluluğunu doğurabilecektir.

Taraf Devlete tanınan takdir marjını, başvuru dosyasındaki materyali ve karşılanan zorlayıcı sosyal ihtiyacı göz önünde bulunduran Mahkeme, başvuranın konut dokunulmazlığına yapılan müdahalenin “demokratik toplumda gerekli” olduğunu kabul etmiştir.

Bu nedenle, Sözleşme'nin 8. maddesi ihlal edilmemiştir.

Madde 5/5 (Hukuka Aykırı Tutulma Sebebiyle Tazminat Hakkı)

Başvurucunun şikayetini ele alan yerel mahkemeler, şikayetin keyfi gözaltıyla ilgili olmasına ve müteakip temyizlerinde ihlal edildiği iddia edilen bu hükme atıfta bulunulmuş olmasına rağmen, Sözleşme'nin 5/1. maddesine uygunluk sorununu ele almamış dolayısıyla maruz kalınan zarar için tazminat ödenmesine de izin vermemiştir.

Başvurucunun şikayetini incelemesi gereken ulusal mahkemelerin, gözaltı işleminin Sözleşmenin 5/1. maddesiyle uyumlu olup olmadığını değerlendirmedeği bu çok özel koşullarda, Mahkeme, ayrıca Sözleşmenin 5/5. maddesinin de ihlal edildiğine karar vermiştir.

Başvuru Adı : S.-H./Polonya

Başvuru No : 56846/15 ve 56849/15

Başvuru Tarihi : 5 Kasım 2015

Karar Tarihi : 9 Aralık 2021

Konu : Taşıyıcı annelik yoluyla doğan çocukların Polonya kanunlarına göre vatandaşlık kazanamamalarının özel ve aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiği iddiasının konu bakımından kabul edilemez olduğuna ilişkin karar.

Olaylar : Başvurucular, S. ve M. S.-H., her ikisi de 2010 yılında doğmuş ve Ramat-Gan, İsrail’de yaşayan İsrail ve ABD çifte vatandaşlarıdır.

Başvurucular, 2010 yılında, diğer vatandaşlıkların yanı sıra Polonya vatandaşlığına da sahip olan S. ile H. arasında bir taşıyıcı annelik sözleşmesi yapılması sonucu doğmuşlardır. Prosedür, S.'nin gametlerini ve bir donör yumurtasını kullanmayı içermektedir. Amerika Birleşik Devletleri'ndeki Kaliforniya Yüksek Mahkemesi, Eylül 2010'da doğumdan önce S. ve H.'nin çocukların ebeveynleri olduğunu doğrulamıştır.

20 Temmuz 2012'de S., başvurucuların Polonya vatandaşlığının tasdiki için her iki başvurucu adına Polonya makamlarına başvurmuştur. Başvurucular, ABD mahkemesi kararının bir kopyasını sunmuş; ancak diğer belgeleri sunmayı reddetmiştir. Mazowiecki Valisi, diğer hususların yanı sıra, Polonya doğum belgelerinin verilmediğini ve Devletin taşıyıcı anneliği tanımadığını belirterek başvuruyu reddetmiştir. Bu karar, orijinal doğum belgelerinin Polonya yasal düzenine aykırı olması sebebiyle herhangi bir kanıt değeri taşımadığı belirtilerek İçişleri Bakanı tarafından da onaylanmıştır.

Başvurucular, diğer hususların yanı sıra Anayasada yer alan hükümlerin de ihlal edildiği iddiasıyla temyize başvurmuştur. Varşova Bölge İdare Mahkemesi ve Yüksek İdare Mahkemesi, idari makamların kararlarını onamıştır. Her iki mahkeme de ABD mahkemesinin kararının Polonya hukuk düzenine uygun olduğunun tasdiklenmediğini ifade etmiştir. Ayrıca, Polonya taşıyıcı anneliği tanımadığı için annenin biyolojik anne ve babanın da biyolojik annenin kocası olduğunu belirtmiştir. Yüksek İdare Mahkemesi, “ebeveyn”in belirli bir yasal anlamı olduğunu ve bu nedenle S.'nin çocuklarla olan genetik bağının ve Polonya uyruğunun

davayla ilgisiz olduğunu kaydederek, ABD doğum belgesinde ebeveyn olarak iki erkeğin bulunmasının Polonya hukuk sisteminin temel ilkelerine aykırı olduğunu yinelemiştir.

İhlal İddiaları: 8. maddeye (özel ve aile hayatına saygı hakkı) ve 14. maddeye (ayrımcılık yasağı) dayanarak başvurucular, Polonyalı yetkililerin biyolojik babalarıyla olan ilişkilerini tanımayı reddetmelerinden şikayetçi olmuş ve söz konusu ret işleminin ebeveynlerinin aynı cinsiyetten olmasından kaynaklandığını iddia etmişlerdir.

Karar

Madde 8 (Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı)

Başvurucular, aile üyeleri Holokost'ta öldürülen Polonya Yahudisi olduklarını ve bu mirasın kendileri için son derece önemli olduğunu belirtmişlerdir. Ayrıca aile, İsrail'in zorlu jeopolitik durumu nedeniyle Avrupa'ya taşınmayı düşündüklerini ifade etmiştir.

Mahkeme, başvurunun, Polonya makamlarınca verilen kararların sonuçları ışığında ele alınması gerektiği kanaatindedir. Mahkeme, başvurucuların bu kararlar sonucunda Polonya ve Avrupa vatandaşlığına sahip olmayacaklarını kabul etmekle birlikte, Avrupa'da serbest dolaşımdan yararlanmaya devam edeceklerine dikkat çekmiştir. Başvurucular, verilen kararlar nedeniyle yaşadıkları güçlüklerle ilişkin olarak ne Mahkeme ne de yerel makamlar önünde herhangi bir iddia öne sürmüşlerdir. Ebeveyn-çocuk bağı, Polonya makamları tarafından tanınmamasına rağmen, başvurucuların ikamet ettiği Devlette tanınmıştır. Bu bağı Amerika Birleşik Devletleri'nde yasal olarak tanınması, başvurucuların hem vatandaşlıkları yönünden hem de biyolojik babalarıyla yasal ebeveyn-çocuk ilişkisinin tanınması konusunda yasal bir boşlukta kalmadıkları anlamına gelmektedir.

Olumsuz sonuçların mevcut olmaması karşısında Mahkeme, mevcut davada özel ve aile hayatına saygı hakkına bir müdahale olduğu sonucuna varmak için hiçbir olgusal dayanak bulunmadığına karar vermiş ve sonuç olarak başvuruyu konu bakımından reddetmiştir.

Diğer Maddeler Yönünden

8. madde yönünden verilen karar göz önüne alınarak 14. madde kapsamındaki bağlantılı şikayet de konu bakımından reddedilmiştir.

Başvuru Adı : Abdi İbrahim/Norveç

Başvuru No : 15379/16

Başvuru Tarihi : 16 Mart 2016

Karar Tarihi : 10 Aralık 2021

Konu : Biyolojik annenin çocuğun kültürel ve dini kökenini koruması isteğine aykırı olarak evlat edinilmesine izin verilmesinin özel ve aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiği karardır.

Olaylar : Başvurucu Mariya Abdi İbrahim, 1993'te doğan bir Somali vatandaşıdır.

Başvurucunun oğlu, başvuru mülteci statüsü aldığı Norveç'e taşınmadan önce Kenya'da 2009 yılında doğmuştur. 2010 yılının sonlarında, acil koruyucu bakım altına alınmıştır. Başvurucunun başlangıçta çocuğunun bakımı için yardım alma amacıyla kaldığı ebeveyn-çocuk merkezi, refah hizmetlerine, çocuğun risk altında olduğu bildiriminde bulunmuştur.

Başvurucunun, çocuğun kuzenlerinin yanına, Somali'ye ya da Müslüman bir aile yanına gitmesi gerektiğini savunmasına rağmen çocuk, Hıristiyan bir ailenin yanına yerleştirilmiştir.

Anne ve çocuk arasındaki ilişkinin düzenlenmesi konusunda, anne ve çocuğun yılda dört kere ve ikişer saat olmak üzere görüşmelerine 2010 yılında izin verilmiştir. Bu düzenleme, 2011 yılında yılda altı kere ve birer saat olarak değiştirilmiştir. 2013 yılında yetkililer, koruyucu ailenin çocuğu evlat edinmesine izin verilmesi ve bu amaçla başvuru ailesinin haklarının sonlandırılması için başvuru yapmışlardır. Evlat edinme sonucunda başvuru, çocukla ilişki kurma hakkına sahip olamayacaktır.

Başvurucu, söz konusu başvuruya karşı şu itirazda bulunurken çocuğun çokça vakit geçirdiği ve bağlandığı korucuyu ailesinden dönüşünü talep etmemiş ancak çocukla ilişki kurmak istemiştir. Böylece çocuk, diğer şeylerin yanında kültürel ve dini kökenini koruyabilecektir.

Yüksek Mahkeme Mayıs 2015 tarihinde oy çokluğuyla verdiği kararda başvuru ailesinin itirazını reddedip evlat edinmeyi onamıştır. Karar, büyük oranda çocuğun koruyucu ailesine bağlılığı ve başvuru ailesiyle ilişkisine verdiği olumsuz tepkilere dayanmıştır. Dahası, başvuru ailesinin oğlu,

istikrara ihtiyacı olan hassas durumdaki bir çocuktur. Evlat edinme, başvuruçunun gelecekte çocuğunun dönmesini talep edememesi anlamına gelmektedir ve koruyucu aile ile başvuruçunun arasındaki potansiyel anlaşmazlıkları ortadan kaldırmaktadır. Mahkeme ayrıca, çocuğun Hıristiyan bir aile tarafından evlat edinilmesinden kaynaklanan etnik köken, kültür ve din gibi sorunları da incelemiştir.

2013 yılı ve Yüksek Mahkemenin karar verdiği 2015 yılı arasında, başvuruçucu ve çocuk iki kere görüşmüştür.

Ekim 2015 tarihinde başvuruçucuya Yargıtay'a itiraz etme izni verilmemiştir.

İhlal İddiaları : Başvuru, 17 Mart 2016 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine arz edilmiştir.

Başvuruçucu, ebeveyn haklarının geri alınmasına ve evlat edinmenin onanmasına karşı, Madde 8 (aile ve özel yaşama saygı hakkı) ve Madde 9'a (düşünce, vicdan ve din özgürlüğü) dayanarak şikayette bulunmuştur.

Mahkeme, 17 Aralık 2019 tarihinde verdiği daire kararında, şikayetin sadece madde 8 bağlamında değerlendirilmesine ve oybirliğiyle bu maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.

11 Mayıs 2020 tarihinde Büyük Daire Heyeti, başvuruçunun dosyanın Büyük Daire'ye sevk edilmesi talebini kabul etmiştir.

Başvuruçucu, Büyük Daire önünde özellikle kendisinin dini kimliği ve çocuğunun yetiştirilmesi konusundaki özel isteklerini dava boyunca dile getirdiğini iddia etmiştir. Başvuruçucu, evlat edinmenin kendi dini ile çocuğu arasındaki bağları kopardığını zira çocuğunun koruyucu aile tarafından vaftiz edildiğini belirtmiştir.

Başvuruçucu ayrıca, Mahkemenin, evlat edinme işlemlerinin yeniden başlatılması gibi 46. Madde (bağlayıcı güç ve icra) kapsamında alınması gereken önlemleri Hükümet'e bildirmesi gerektiğini öne sürmüştür.

Büyük Daire duruşması, 27 Ocak 2021 tarihinde Strasbourg'daki İnsan Hakları Mahkemesi'nde görülmüştür.

Çek Cumhuriyeti, Türkiye ve Danimarka hükümetleri ile sivil toplum örgütü AIRE Merkezi'ne ve koruyucu aileye, davanın yazılı sürecinde üçüncü taraf sıfatıyla müdahil olma hakkı verilmiştir.

Karar

Madde 8 (Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı)

Başvurucunun davayı Büyük Daire'ye sevk talebinin temel nedeni, Daire'nin kararında tüm iddialarının 9. madde yerine 8. madde kapsamında incelenmiş olmasıdır. Mahkeme, başvurucunun oğlunun Müslümanlık inancına göre yetiştirilmesi arzusunun 8. madde kapsamındaki şikayetin ayrılmaz bir parçasını oluşturduğunu, bu yüzden bu madde kapsamında incelenmesi gerektiğini, yine de 8. Maddenin 9. madde ışığında yorumlandığını ve uygulandığını belirtmiştir. Bu yüzden 9. maddeye aykırılık iddialarının ayrı olarak incelenmesi gerekli görülmemiştir.

Mahkeme, başvurucunun kültürel ve dini arka planına uygun bir koruyucu aile bulmanın, 9. madde ışığında yorumlanan 8. Madde kapsamındaki haklarına riayet etmek için tek olasılık olmadığını kaydetmiştir. Yerel mahkeme, süreç boyunca birçok menfaati ve özellikle başvurucunun oğlunun psikolojik dengesini hesaba katmıştır. Dahası, yetkililerin böyle durumlarda çocuğu, onun veya ailesinin etnik, dini ve dilsel kimliğini paylaşan ailelerin yanına yerleştirme konusunda zorunluluğu bulunmamaktadır ancak bu etmenleri hesaba katma yükümlülükleri olduğuna dair uluslararası hukukta görece olarak geniş bir fikir birlikteliği vardır.

Her halükarda yetkililer, sonunda başarısız olsalar bile kültürel bakımdan başvurucuya benzer bir koruyucu ev bulmak için çaba sarf etmişlerdir. Ancak bu, azınlık kökeninden gelen koruyucu ebeveyn bulunmamasından dolayı mümkün olmamıştır.

Başvurucunun oğlu bakıma alındıktan sonra kendisi ile bir ilişki kurulmasına rağmen, yerel mahkemenin, evlat edinmeye onay veren kararında, başvurucunun oğlunun kültürel ve dini kökenleriyle en azından bazı bağlarını korumasındaki haklı menfaatini hesaba katmadığını belirtmiştir.

Gerçekten de evlat edinmeyle sonuçlanan genel karar verme süreci, başvurucunun tüm görüş ve çıkarlarının layıkıyla dikkate alınmasını sağlayacak şekilde yürütülmemiştir.

Yüksek Mahkemenin kararındaki esas nokta, çocuğun koruyucu aileye bağlanması ve başvuruyla buluşmalarındaki tepkileridir; ancak başvuru başlangıçtan beri oğluya çok az vakit geçirebilmiştir.

Ayrıca Yüksek Mahkeme, çocuğun başvuruyla tüm temaslarını sonlandırma nedenlerinden ziyade çocuğu koruyucu aileden ayırmanın potansiyel zararına odaklanmıştır. Görünüşe göre Yüksek Mahkeme, koruyucu ailenin, ilişki kurulmasına izin veren “açık evlat edinmeye” karşı çıkmasına, başvurunun çocuğuyla aile hayatına devam etmekteki menfaatinden daha fazla önem vermiştir.

Mahkeme, Yüksek Mahkemenin, başvurunun bakım emriyle veya ziyaret hakkıyla alakalı gelecekte yapabileceği itirazları önceden önleme ihtiyacına yaptığı vurgudan da ikna olmamıştır.

Mahkeme bu sebeplerle, başvuru ve çocuk arasındaki bağın tam ve kati surette kesilmesini meşrulaştıracak istisnai koşulların bulunduğu veya bu kararın dayanağındaki en önemli gerekliliğin çocuğun üstün yararı olduğunun gösterilmediği kanaatindedir.

Mahkeme, başvurunun X ile alakalı ebeveyn sorumluluğundan mahrum bırakılmasında ve X'in koruyucu aile tarafından evlat edilmesine izin verilmesinde; yerel mahkemelerin başvurunun aile hayatına saygı hakkına, özellikle anne ve çocuğun aile bağlarını korumalarındaki karşılıklı menfaatine yeterince ağırlık verdiğine ikna olmamıştır.

Bu sebeplerle Madde 8 ihlal edilmiştir.

Madde 46 (Kararların Bağlayıcılığı ve İcrası)

Mahkeme Norveç hükümetine genel ya da bireysel hiçbir önlem bildirilmemesine karar vermiştir.

Bireysel önlemler nihayetinde çocuğa ve evlat edinen ebeveynin mevcut aile hayatına yeni bir müdahale ve esasa ilişkin yeni sorunlara yol açabilir.

Genel önlemlere gelince Mahkeme, devletin kendisine karşı çocuk refah tedbirlerine ilişkin mahkeme kararlarını uygulamak için çaba sarf ettiğini ve sistematik sorunları ele almak için yeni mevzuat çıkarma sürecinde olduğunu belirtmiştir.

Başvuru Adı : Ilıcak/Türkiye (No. 2)

Başvuru No : 1210/17

Başvuru Tarihi : 19 Aralık 2016

Karar Tarihi : 14 Aralık 2021

Konu : Başvurucunun atfedilen suçları işlediğine dair makul bir sebep bulunmaksızın tutuklanması nedeniyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği; gazetecilik mesleğiyle ilgili suçlar dolayısıyla tutuklanması sebebiyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği; Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvurunun sonuçlanmasının 15 ay 2 gün sürmesi nedeniyle tutukluluğun hukukiliğinin bir mahkeme tarafından ivedilikle incelenmesi hakkının ihlal edilmediği hakkında karardır.

Olaylar : Başvurucu, 1944 doğumlu Türk vatandaşıdır. Kendisi, Türkiye’de İstanbul ve Bodrum’da yaşamakta olan tanınmış bir gazeteci, köşe yazarı ve editördür. Aynı zamanda 2001 tarihinde Türk Anayasa Mahkemesince kapatılan Fazilet Partisinin eski milletvekilidir.

15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleşen darbe teşebbüsünün ardından yetkililer, Nazlı Ilıcak’ın terör örgütü üyesi olduğundan ve/veya darbe teşebbüsüne katıldığından şüphelenmişlerdir. Bunun sebebi, başvurucunun o dönem Gülen hareketine yakın medya kuruluşlarında çalışmakta olması ve de 15 – 16 Temmuz 2016 tarihlerinde attığı tweetlerdir. Söz konusu tweetlerde başvuru, darbenin arkasında kimlerin olduğunu sorgulamakta ve ilerleyen dönemde terör örgütü olarak kabul edilecek olan Gülen hareketinin (FETÖ/PDY) bunu gerçekleştirdiğine dair kuşku bulduğunu belirtmektedir.

Nazlı Ilıcak, 26 Temmuz 2016 tarihinde Bodrum’da yakalanmış ve 29 Temmuz 2016 tarihine dek gözaltında tutulmuştur. Ardından birçok kez tutukluluk halinin devamına karar verilmiştir.

11 Nisan 2017’de İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca kendisi hakkında iddianame düzenlenmiştir. İddianamede, cebir ve şiddet kullanarak Anayasanın öngördüğü düzeni; Türkiye Büyük Millet Meclisini ve de Hükümeti ortadan kaldırmaya teşebbüs ile bu

kurumların görevlerini yerine getirmelerini engellemek suçlarıyla suçlanmaktadır. Ayrıca bu suçları terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına gerçekleştirdiği öne sürülmektedir.

16 Şubat 2018 tarihinde İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi, başvurucunun cebir ve şiddet kullanarak Anayasanın öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye ya da bu düzenin fiilen uygulanmasını engellemeye teşebbüs ettiği kanaatine vararak hakkında Türk Ceza Kanununun 309. maddesi doğrultusunda ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası vermiştir. Başvurucu, karara karşı istinaf kanun yoluna başvurmuş ancak başvurusu kabul edilmemiştir. Bunun üzerine temyiz kanun yoluna başvurmuştur.

5 Temmuz 2019'da Yargıtay, İstinaf Mahkemesinin kararını bozmuş ve dosyayı İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesine geri göndermiştir.

4 Kasım 2019 tarihinde Ağır Ceza Mahkemesi, başvurucunun örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme suçunu işlediği kanaatiyle hakkında 8 yıl 9 ay hapis cezasına hükmetmiştir. Ayrıca tutuklu geçirdiği süreyi göz önüne alarak kendisinin tahliye edilmesine ve adli kontrol tedbirinin uygulanmasına karar vermiştir.

14 Nisan 2021 tarihinde Yargıtay, başvurucu hakkında verilen hükmü tekrar bozmuştur. Ceza yargılaması halen devam etmektedir.

Tüm bunlar sürerken, Mayıs 2017 tarihinde Türk Anayasa Mahkemesi, başvurucunun özellikle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile ifade özgürlüğü hakkına ilişkin olarak yaptığı bireysel başvuruyu reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi, soruşturmada başvurucu aleyhine delil olarak dayanan sosyal medya mesajlarının henüz darbe teşebbüsü sürmekte ve yetkililer darbe teşebbüsünü engellemeye çalışmakta iken yayınlandığını göz önüne almıştır. Geline aşamada artık FETÖ/PDY örgütünün darbe teşebbüsünün arkasında olduğuna dair herhangi bir şüphe olmadığını belirtmiştir. Bu doğrultuda yetkililerce, bahsedilen sosyal medya mesajlarının başvurucunun örgütle ilişkili bir suç işlediğine dair kuvvetli şüphe ortaya koyduğu yönündeki değerlendirmesinin keyfi veya dayanaksız olmadığı sonucuna varmıştır.

İhlal İddiaları : Sözleşmenin 5/1, 5/3 ve 5/4. maddeleri ile 10. maddesine dayanarak başvurucu, gözaltında tutulduğunu ve uzun bir süre tutuklu kaldığını öne sürmektedir.

Başvurucu, 19 Aralık 2016 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine bireysel başvuru gerçekleştirmiştir.

Birleşmiş Milletler Düşünce ve İfade Özgürlüğü Özel Raportörünün, başkaca birkaç STK ile birlikte, üçüncü taraf müdahil olarak görüş bildirmesine izin verilmiştir.

Karar

Madde 5/1 (Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı)

Başvurucunun gazetecilik mesleğini icra etmesine ilişkin olarak, Mahkeme, başvurucunun yazıları ve faaliyetlerinin doğasını dikkate almaksızın, yalnızca o dönem tamamen yasal kabul edilen bir medya kuruluşunda çalışıyor olmasının tek başına terör örgütüne üyeliğe eşit olamayacağı kanaatindedir. 17 – 25 Aralık 2013 olaylarına (bazı hükümet yetkililerine yönelik yolsuzluk iddiaları hakkında) ilişkin köşe yazıları yazıp röportajlar yapmakla başvurucu, başkaca herhangi bir gazetecinin yapacağı gibi, kamu yararı taşıyan bir konuda hükümete muhalif olan görüşler de dahil olmak üzere çeşitli görüşleri bildirerek kamuyu bilgilendirme görevini yerine getirmektedir. Mahkeme, yasadışı FETÖ/PDY örgütünün, başvurucudan bir gazeteci ve köşe yazarı olarak söz konusu yayınları şiddet eylemlerinin yürütülmesi veya hazırlığı amacıyla veyahut bu nitelikteki bir eylemin meşrulaştırılması maksadıyla yapmasını istediği veya onu bu hususta yönlendirdiği konusunda herhangi bir olgu veyahut spesifik bilgiye yetkililerce dayanılmadığını gözlemlemektedir. Mahkemeye göre, mevcut başvuruda yetkililerin terörist eylemlere ilişkin suçlamalarını tamamen başvurucunun belirli medya kuruluşlarında icra ettiği gazetecilik mesleği ile kamu yararı barındıran konularda yazdığı köşe yazıları ve röportajlarına dayandırmalarının kabul edilmesi mümkün değildir.

Başvurucu tarafından atılan tweetlere ilişkin olarak, Mahkeme, bunların siyasi köşe yazıları yazan başvurucunun toplumun genel yararını ilgilendiren hususlarda yapılan çeşitli kamusal tartışmalara katkı niteliğinde olduğu kanaatindedir. İlgili tweetler, bilhassa darbe teşebbüsüne ilişkin olmak üzere, güncel politik olaylar hakkında başvurucunun görüşlerini yansıtmakta olup, hükümetçe gerçekleştirilen bazı faaliyetlere yönelik değer yargıları ile eleştiri açıklamalarıdır. Bir kısmı ise yasadışı örgüt üyesi olduğu iddia edilen kişilere ilişkin olarak alınan yasal ve idari tedbirlerin hukukiliği ile meşruiyetine dair başvurucunun kanaatini ortaya koymaktadır. Başvurucunun görüşlerini açıkladığı konular, Türkiye ve dünya genelinde siyasi partiler, basın, sivil toplum kuruluşları, sivil toplum temsilcileri ve uluslararası kamu kuruluşlarınca da yoğun kamusal tartışmalara yol açan konulardır. Bahsedilen yazılar, terörist faaliyetler gerçekleştirmeye tahrik niteliği barındırmadığı gibi,

şiddet kullanımını herhangi bir şekilde savunmamakta veya yetkili makamlara karşı bir ayaklanmayı desteklememektedir. Mesajların hiçbiri, makul bir biçimde, darbenin meşruluğunu tanıma olarak yorumlanamamaktadır. Başvurucu tarafından darbe teşebbüsünü gerçekleştiren faillerin kimliğine dair belirtilen kuşkular ve hükümetin muhalefeti baskılayarak böyle bir durumu yaratmış olabileceği yönündeki açıklamalar, ifade özgürlüğü sınırları içerisinde kalmaktadır. Zira kamunun, çatışma veyahut gerilim içeren konular hakkında alternatif görüşleri öğrenme ve bu hususta bilgilendirme hakkı mevcuttur. Son olarak Mahkeme, bahsedilen mesajların, o esnada iktidarda olan hükümetin uyguladığı politikaya karşı başvurusunun muhalefeti açıklamaya yönelik olduğunu belirlemektedir. Mesajlar, siyasi tercihleri hükümetinkilerden farklı olan muhalefet partileri, gruplar veya bireyler tarafından da sorulmakta olan sorular ve görüşler barındırmaktadır.

Diğer bulgulara dayandırılan şüpheye yönelik olarak (bunlar, bilhassa başvurusunun sonradan haklarında soruşturma başlatılan kişilerle gerçekleştirdiği telefon görüşmeleri; başvurusunun maaş ödemelerine dair finansal belgeler; üçüncü taraflarca bir şifreli mesajlaşma uygulaması olan ByLock üzerinden gerçekleştirilen görüşmelerde başvurucudan basın özgürlüğüne ilişkin kamuoyuna mesaj iletmekte etkili bir kişi olarak bahsedilmesidir), Mahkeme, bunların başvurusunun bir terör örgütüne üye olduğu veyahut Anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs ettiğine dair makul bir dayanak olarak kabul edilemeyeceği kanaatindedir. Görünüşe göre bu bulgular, bir araştırmacı gazetecinin veya siyasi muhalifin yasal aktivitelerinden ayrıştırılamamaktadır. Tüm bunlar, başvurusunun ulusal mevzuat ve Sözleşme ile korunan ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğü hakkının kapsamında kalmaktadır. Söz konusu bulgular bir arada değerlendirildiğinde, başvurusunun bu haklara yönelik olarak öngörülen meşru sınırlamaları ihlal edecek nitelikte bir amaç taşıdığını gösterememektedir. Başvurusunun faaliyetleri, ortaya konulduğu şekliyle, ulusal hukuka ve Sözleşmeye aykırılık barındırmamaktadır.

Sonuç olarak, Mahkeme, başvurusunun tutuklandığı sırada, kendisinin terör örgütü ile bağlantısı olduğuna veyahut Hükümeti ortadan kaldırmaya ya da görevini yerine getirmesini engellemeye teşebbüs suçlarını işlediğine dair şüphe oluşturacak makul nedenlerin bulunmadığı kanaatindedir. Başvurucuya yönelik kuşkular, aranan makullük eşliğini geçmemektedir. Bu nedenle uygulanan tedbirler, basit şüpheye dayalı olarak gerçekleştirilmiştir.

Başvurucunun yakalanmasının, bilhassa hakkındaki suçlamaların açıklanmasının ardından ve tutukluluğu süresince sunulan bulgular da bunun ötesine geçebilecek ve tutukluluğunun uzatılmasını haklı kılabilecek bir şüpheyi ortaya koyabilecek bir olgu ya da bilgi barındırmamaktadır. Özellikle başvurucuya yönelik suçlamalar ile tutukluluk gerekçesinin dayanağı olarak öne sürülen yazılar, kamu yararı içeren olgular ve olaylar hakkında olup, halihazırda kamuoyunca bilinmekte ve Sözleşmesel bir özgürlüğün kullanılması kapsamında kalmaktadır. İlgili yazılar, siyasal alanda şiddete başvurulmasını desteklememekte ve övmemektedir. Ayrıca yazılar, başvurucunun, terör örgütlerinin siyasal saiklerle veya hükümeti ya da anayasal düzeni ortadan kaldırmak için şiddet kullanma ve korku yaratma şeklindeki hukuka aykırı amaçlarına katkı sunma isteğiyle hareket ettiğini ortaya koyabilecek herhangi bir bulgu da içermemektedir.

Sözleşmenin 15. maddesi ve Türkiye'nin derogasyon beyanına ilişkin olarak, Mahkeme, başvurucunun tutuklanması ve tutukluluk halinin devamının dayanağı olan Ceza Muhakemesi Kanununun 100. maddesinin olağanüstü hal sebebiyle bir değişikliğe uğramadığını tespit etmektedir. Bu nedenle Sözleşmenin 15. maddesine ilişkin hükümlerin mevcut başvuruya uygulanması mümkün değildir.

Sonuç olarak, başvurucunun suç işlediğinden şüphelenmek için makul nedenlerin bulunmaması sebebiyle Sözleşmenin 5/1. maddesi ihlal edilmiştir.

Madde 5/3 (Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı)

Mahkeme, Sözleşmenin 5/1. maddesi kapsamında verdiği ihlal kararını göz önüne alarak, oybirliği ile başvurucunun tutukluluğunun uzatılması için ulusal mahkemelerce ortaya konan gerekçelerin ilgili ve yeterli temele dayanıp dayanmadığını ayrı olarak incelenmesinin gerekmediği kanaatine varmıştır.

Madde 5/4 (Tutukluluğun Hukukiliğinin Bir Mahkeme Tarafından İvedilikle İncelenmesi Hakkı)

Başvurucu, 14 Kasım 2016 tarihinde Türk Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvurunun ele alınma süresinin, ivedilikle incelenme koşulunu sağlamadığını öne sürmektedir.

Mahkeme, 16 Şubat 2018 tarihinde Ağır Ceza Mahkemesince başvurucu hakkında hüküm verildiğini not etmektedir. Başvurucunun mahkumiyeti, kendisinin ihlal edildiğini belirttiği Sözleşmenin 5/4. maddesindeki duruma son vermiştir. Bu nedenle mevcut başvuruda göz önüne alınması gereken süre, 15 ay 2 gündür ve bu süre, 18 Temmuz 2018 tarihinde son bulan olağanüstü hal sırasında geçmiştir. Mahkeme, *Mehmet Hasan Altan, Şahin Alpay ile Sabuncu ve Diğerleri* Başvurularındaki tespitlerinin, mevcut başvuru yönünden de geçerli olduğunu gözlemlemektedir. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesinin incelemesi için geçen süre normal koşullar altında “ivedi” olarak kabul edilemeyecekse de mevcut başvuruda Sözleşmenin 5/4. maddesi ihlal edilmemiştir.

Madde 10 (İfade Özgürlüğü)

Mahkemenin görüşüne göre başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirine, ağır bir şekilde cezalandırılan suçlara ilişkin yürütülen ve doğrudan kendisinin gazetecilik mesleğiyle irtibatlı olan bir cezai takibat kapsamında başvurulmuştur. Bu nedenle işlem, başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale teşkil etmektedir. Mahkeme, başvurucunun tutuklanmasının, kendisinin suç işlediği yönünde bir şüphe ortaya koyabilecek makul nedenlerin bulunmadığı yönündeki tespitine atıf yapmaktadır. Bu yönüyle başvurucunun Sözleşmenin 10. maddesiyle öngörülen haklarına müdahale teşkil eden bu işlem, kanun tarafından öngörülen bir usule dayanmamaktadır. Dolayısıyla, Sözleşmenin 10. maddesi ihlal edilmiştir.

Başvuru Adı : Melgarejo Martinez de Abellanosa/İspanya

Başvuru No : 11200/19

Başvuru Tarihi : 15 Şubat 2019

Karar Tarihi : 14 Aralık 2021

Konu : Başvurucunun iptal edilen vergi borcuna ilişkin faiz ve gecikme zammının iadesi talebinin yerel mahkeme tarafından yeterli gerekçeye sunulmaksızın reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin karar.

Olaylar : Başvurucu Francisco Javier Melgarejo Martinez de Abellanosa, 1965 doğumlu ve Sevilla, İspanya’da yaşayan İspanyol vatandaşıdır.

Başvurucunun kişisel gelir vergisi beyannamelerinin incelenmesini takiben, İspanyol Vergi Yönetim Dairesi kendisinin 1991 ve 1993 vergi yılları için geriye dönük borcu olduğunu tespit etmiştir. Ancak, bu işlem 1999 yılında Endülüs İktisadi İdare Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Vergi dairesi yetkililerince yapılan temyiz ardından bu karar, 2001 yılında Merkezi Mali İdare Mahkemesi tarafından kısmen iptal edilmiş ve Başvurucunun müteakip temyiz başvuruları reddedilmiştir.

2005 yılında vergi dairesince, başvurucunun varlıklarına el konulmuş ve geç ödeme nedeniyle gecikme zammı ve gecikme faizi de dahil olmak üzere toplam 296.031 Euro tutarında borcun icrası gerçekleştirilmiştir.

Kararı takiben başvurucu, vergi dairesine karşı biri ana borç, diğeri ise gecikme zammı ve faiz yönünden olmak üzere, usulsüz ödeme gerekçesiyle iki başvuruda bulunmuştur. Ana borca ilişkin olan başvuru kabul edilmiş ve borç iptal edilmiş; ancak, gecikme zammı ve faize ilişkin başvuru ise reddedilmiştir. Başvurucu reddedilen talebine ilişkin *Audiencia Nacional* nezdinde temyize başvurmuş, ancak temyiz talebi reddedilmiştir. Bu ret kararında, ana borcun iptali sonucunda gecikme zammı ve faizin de hükümsüz kalacağı yönündeki iddialara cevap verilmemiştir. Buna karşın, iki ay sonra *Audiencia Nacional*, başvurucunun kardeşlerinin başvurucununkine benzer ve paralel olan vergi taleplerine ilişkin temyiz başvurularını ise bu sebeple kabul etmiştir.

2018 yılında *Audiencia Nacional*, bir önceki kararında başvurucunun gecikme zammı ve faizin tali niteliğine ilişkin iddiasına yanıt verip vermediği hususunu ele almaksızın, başvurucunun iptal talebini reddetmiştir. Başvurucunun Yüksek Mahkeme ve Anayasa Mahkemesi'ne yaptığı başvurular kabul edilemez bulunmuştur.

İhlal İddiaları : Başvurucu, Sözleşme'nin 6/1. maddesine (adil yargılanma hakkı) dayanarak, *Audiencia Nacional*'ın, faiz ve gecikme zammının tali niteliğine ilişkin beyanına cevaben bir gerekçe göstermemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden şikayetçi olmuştur. Ana borç hükümsüz ilan edildiğinden, gecikme zammı ve gecikme faizinin de aynı şekilde iptal edilmesi gerektiğini iddia etmiştir. Ayrıca, kardeşlerinin aynı koşulları taşıyan temyiz başvurularının kabul edilmesine rağmen, kendisinin temyiz başvurusunun reddedilmesinin hukuki belirlilik ilkesinin ihlali anlamına geldiğini ileri sürmüştür.

Karar

Madde 6/1 (Adil yargılanma hakkı)

Mahkeme, vergiye ilişkin sorunların 6. maddenin medeni hukuk boyutu kapsamında olmadığını belirtmektedir. Ayrıca geç ödemedeki kaynaklı gecikme zammı ile faizinin caydırıcı ve cezai nitelik taşıdığını da gözeterek, başvuruyu, 6/1. maddesinin cezai boyutu kapsamında incelemiştir. Başvuruda yer alan iki konu ayrı ayrı ele alınmıştır.

(i) Başvurucunun davasıyla kardeşlerinin davalarındaki çelişen kararlar hakkında

Mahkeme, başvurucunun temyizine ilişkin kararın, kardeşlerinin temyizlerine ilişkin karardan iki ay önce verildiğini ve kardeşlerinin, kendisiyle aynı veya benzer durumda olmalarına rağmen, *Audiencia Nacional*'dan lehte kararlar aldıklarını kaydetmiştir. Bu çelişki ilgililer için endişe verici olsa da çelişen mahkeme kararlarının varlığı herhangi bir yargı sisteminin doğal bir özelliğidir ve kendi başına Sözleşme'nin ihlali olarak değerlendirilmemektedir.

Bu davalardaki çelişkinin yerleşik bir içtihadı aykırı olduğu veya uzun bir zaman dilimine yayılarak gerçekleştiği veya başka davalarda da tekrarlandığı kanıtlanmamıştır. Prensip olarak Mahkeme'nin işlevi, ulusal mahkemeler tarafından verilen farklı kararları karşılaştırmak değildir. Tüm bu nedenlerle Mahkeme, ilgili içtihadta “esaslı ve uzun süredir devam eden

çelişkiler” bulunmadığını da gözeterek, hukuki belirlilik ilkesinin AİHS madde 6/1 tarafından korunan güvencelerle bağdaşmayan bir ölçüde ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.

Dolayısıyla, Sözleşme'nin 6/1. maddesi bu yönden ihlal edilmemiştir.

(ii) Audiencia Nacional'ın gerekçesi hakkında

Mahkeme, Genel Vergi Yasası kapsamında gecikme zammı ve faizin ana borca tali olarak kabul edildiğini gözlemlemektedir. *Audiencia Nacional*'ın, ana borca ilişkin geçerli bir icra kararı bulunmamasına rağmen, gecikme zammı ve faize ilişkin işlemlerin hangi sebeple takip edilebileceğini açıklayamadığı kanaatindedir.

Mahkemelerin gerekçe gösterme yükümlülüğü, ileri sürülen her argümana ayrıntılı bir cevap verilmesini gerektirmemekle birlikte, yargılamanın sonucu için belirleyici olan argümanlara spesifik ve açık bir cevap verilmesini gerektirmektedir. Bu davada gecikme zammı ve faizin tali niteliğine ilişkin iddia, davanın sonucu bakımından potansiyel olarak belirleyici olmasına rağmen, *Audiencia Nacional*'ın bu iddiayı inceleyip incelemediğini veya inceledikten sonra reddetmiş olup olmadığını ve şayet durum böyle ise bu reddin sebeplerini belirlemek mümkün olmamıştır. Bu nedenle Mahkeme, başvurunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Sözleşme'nin 6/1. maddesi bu yönden ihlal edilmiştir.

Başvuru Adı : Tunikova ve Diğerleri/Rusya

Başvuru No : 55974/16, 53118/17, 27484/18 ve 28011/19

Başvuru Tarihi : 12 Eylül 2016

Karar Tarihi : 14 Aralık 2021

Konu : Ulusal hukukta, ev içi şiddet vakalarıyla mücadele edebilecek bir yasal düzenlemenin bulunmaması ve faillerin, hukuken sorumluluğuna gidilmemesi nedeniyle insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağı ve bununla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiği kararı.

Olaylar : Başvurucular, 1972 doğumlu Natalya Tunikova, 1978 doğumlu Yelena Gershman, 1980 doğumlu Irina Petrakova ve 1992 doğumlu Margarita Gracheva, bir kısmı Moskova şehrinde, bir kısmı ise Moskova Federal Bölgesinde yaşayan Rus vatandaşlarıdır. Her biri ev içi şiddet mağduru olduklarını iddia etmektedir.

Başvurucu Natalya Turnikova, birkaç kez tekrarlanan ev içi şiddet olaylarının ardından, kendisini balkonun dış kenarına doğru itmekte olan partnerini bıçaklamıştır. Bu olay sonucunda partnerini yaralamaktan dolayı yargılanmış ve hakkında mahkumiyet kararı verilmiş; ancak kendisinin partnerine karşı yaptığı şikayet ise sonuçsuz kalmıştır. Şikayetiyle ilgili olarak polis, partnerinin kendisine yönelik tehditlerini soruşturmayı reddetmiştir. Sulh ceza hakimi ise, başvurunun duruşmaya 15 dakika geç gelmesinin şikayetlerinin geri alınması anlamına geldiğine hükmederek davanın düşmesine karar vermiştir.

Başvurucu Yelena Gershman, 2012 yılında evlenmiş ve iki yıl sonra bir kızı olmuştur. 2015 yılından itibaren eşi tarafından birçok kez saldırıya uğramış, bu saldırıların bir kısmı kızının önünde gerçekleşmiştir. Şiddetli morluk ve kesiklerden muzdarip olmuştur. Polis, aldığı yaraların kamu davası açılmasını gerektirecek kadar ciddi olmadığını belirterek soruşturma açmayı reddetmiştir. Başvurucunun şahsi ceza davası açılması yönündeki şikayetleri de darp suçu ceza kanunundan çıkarıldığı için başarısız olmuştur. Eski eşinin kendisini yumruklayarak merdivenlerden düşmesine neden olduğunu iddia ettiği bir olayla ilgili olarak yerel mahkeme, başvurunun kendi kendisini yaralamadığına dair herhangi bir kanıt bulunmadığı yönünde karar vermiştir.

Başvurucu Irina Petrakova, 2006 yılında evlenmiş ve 2015 yılında eşinden boşanmıştır. Evliliği sırasında iki çocuğuyla birlikte eşine ait dairede yaşamıştır. Anlatılarına göre, bu sekiz yıl içerisinde yaklaşık 20 kez saldırıya uğramıştır. Polis, kendisine yönelik “gerçek” bir tehdit bulunmadığını ve darp suçunun yalnızca şahsi ceza davasına tabi olduğunu belirterek soruşturmayı reddetmiştir. Başvurucu tarafından başlatılan şahsi ceza davasına ise, af kararı alınması sonrasında devam edilememiştir. Birçok bozma kararı sonrasında, eski eşinin şiddet eylemleriyle ilgili bir soruşturma başlatılmıştır. Suçlamaların birçoğu usuli nedenlerle düşürülmüş, kocası iki ayrı darp eyleminden suçlu bulunmuş; fakat bu ceza daha sonra, eylemlerin yasal nitelendirmesinin yanlış olması nedeniyle bozulmuştur. Soruşturmanın geri kalan kısmı ise, soruşturmanın askıya alınması ve yeniden başlatılmasının ardından 2018 yılında zamanaşımına uğramıştır.

Başvurucu Margarita Gracheva, 2012 yılında, iki çocuğunun babası ile evlenmiştir. Ekim 2017'de, ondan boşanacağını açıkladığında kocası şiddet uygulamış, pasaportunu yırtmış, başvurucuyu ölümlerle tehdit etmiş, arabaya kilitlemiş, şehir içinde takip etmiş ve kendisini evden işe, işten eve bırakmak için ısrar etmiştir. Başvurucu, annesinin evine sığınmıştır.

Başvurucu, polise şikayette bulunduğu bir polis, kocasının eylemlerinin yalnızca “aşkının bir tezahürü” olduğunu, bu nedenle şikayetini geri çekmesi gerektiğini söylemiştir. Bir başka polis ise ona “kocasıyla iletişimini sınırlamasını” tavsiye etmiştir.

11 Aralık 2017'de kocası, başvurucu Margarita Gracheva'yı kaçırmış, bağlamış ve bir baltayla ellerini kesmiştir. Başvurucu sağ elini kalıcı olarak kaybetmiş, sol eli ise yerine takılabilmiş; ancak işlevini sınırlı şekilde geri kazanmıştır. Kocası, ağır fiziksel yaralamaya sebep olmakla suçlanmış ve hakkında 14 yıl hapis cezasına hükmolunmuştur.

Margarita Gracheva, polis hakkında görevi ihmal nedeniyle soruşturma başlatmak istemiştir. Savcı, polisin eylemleri ile başvurucunun maruz kaldığı saldırı arasında bir nedensellik bağı bulunmadığını belirterek soruşturmaya son vermiştir. Kararı denetleyen savcı ise, polise ulaşamadığını belirterek soruşturmayı tekrar açmamıştır.

İhlal İddiaları : Başvurucular, 3. maddeye (insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağı), 13. maddeye (etkili başvuru hakkı) ve 14. maddeye (ayrımcılık yasağı) dayanarak, özellikle devletin ev içi şiddetten kendilerini koruyamaması, bu hususta başvuru yollarının

bulunmaması ve genel anlamda cinsiyete dayalı şiddetle mücadeledeki başarısızlığın kadınlara karşı ayrımcılığa yol açmasından şikâyet etmişlerdir.

Karar

Madde 3 (İnsanlık Dışı ve Aşağılayıcı Muamele Yasağı)

(i) Yasal bir çerçeve oluşturma yükümlülüğü

Mahkeme, Rus hukuk sisteminde “ev içi şiddetin” bir tanımının, bu şiddetin çeşitli biçimlerini soruşturmak için yeterli maddi ve usuli hükümlerin ve de herhangi bir önleyici ya da koruyucu tedbir kararı türünün mevcut olmadığını kaydetmiştir. Genel olarak ev içi şiddetle mücadelenin altyapısının, devletin Sözleşmeden kaynaklı yükümlülüklerini karşılamadığını ve bu nedenle madde 3’ün bu yönüyle ihlaline yol açtığını değerlendirmiştir.

(ii) Bilinen bir kötü muamele riskini önleme yükümlülüğü

Mahkeme ilk olarak, polis memurlarının bu tür vakalarla ilgilenmek için özel bir eğitim almadıklarını kaydederek, yetkililerin başvuru sahiplerinin davalarına ilişkin bağımsız, önleyici ve kapsamlı bir risk değerlendirmesi yapmadıklarını gözlemlemiştir. İkinci olarak, ulusal makamların, ölüm tehditlerine ilişkin olarak soruşturma başlatmak gibi bazı işlemleri gerçekleştirme yetkilerinin bulunduğunu ve bu tip işlemlerin istismarcı eşlerin durmasını sağlayabilecek nitelikte olduğunu, ancak polisin bu yetkilerini kullanmadığını belirtmiştir.

Başvurular genel olarak, yetkililerin ev içi şiddete müdahaleyi gerekli görmediklerini göstermiştir. Yetkililer, bilinen bir riskle baş etmede pasif kalmış ve başvuru sahiplerinin şiddet görmelerinin devam etmesine izin vermişlerdir.

Başvuru sahiplerine yönelik kötü muamelenin engellenememesi nedeniyle 3. madde ihlal edilmiştir.

(iii) Etkili bir soruşturma yürütme yükümlülüğü

Mahkeme, başvuru sahiplerinin maruz kaldıkları ev içi şiddetten yetkililerin haberdar olduklarını tespit etmiştir. Bununla birlikte yetkili makamlar, yaralanmalar ile ilgili soruşturma başlatmak için oldukça yüksek bir eşik belirleyen ve de ev içi şiddet türlerinin hepsine karşı kamu davası açılmasına izin vermeyen uluslararası hukuk hükümlerine atıfta bulunmak da dahil olmak üzere

her türlü aracı kullanmıştır. Böyle bir ortamda Devlet, tüm kötü muamele olaylarını soruşturma yükümlülüğünden fiilen el çekmiştir.

Yetkililer, kayıt altına alınmış yaralanmalar veya ölüm tehditleri gibi kamu davasıyla kovuşturulabilecek suçlara ilişkin güçlü kanıtlarla karşı karşıya kaldıklarında bile cezai takibat başlatmaktan kaçınmış ve soruşturmalarını aceleci veya temelsiz sonuçlara dayanarak sonlandırmışlardır.

Başvurucuların maruz kaldığı kötü muamele etkili bir şekilde soruşturulmamış ve 3. maddenin usuli boyutu ihlal edilmiştir.

Madde 13 (Etkili Başvuru Hakkı)

Mahkeme, 3. madde kapsamında verdiği kararı dikkate alarak, 13. madde bağlamında öne sürülen iddiaları incelemeye gerek olmadığı kanaatindedir.

Madde 14 (Ayrımcılık Yasağı)

Mahkeme, 2019 tarihli Volodina/Rusya Başvurusuna atıfta bulunarak, Rusya'da kadınlara yönelik ev içi şiddetin sarsıcı boyutlarını ve bu suçların soruşturulması ile cezalandırılmasında karşılaşılan sistematik sorunları tekrarlamıştır. Hükümetin bu sorunu çözmeye yönelik olarak yasal düzenleme hazırlamaması, ev içi şiddeti destekleyen bir iklime yol açmıştır. Yapısal bir önyargının varlığı gösterildiğinden, başvurucuların herhangi bir bireysel önyargıyı kanıtlamalarına gerek yoktur.

Sözleşme'nin 3. maddesi ile bağlantılı olarak 14. maddesi ihlal edilmiştir.

Madde 46 (Kararların Bağlayıcılığı ve İcrası)

Mahkeme, Sözleşme'nin ihlalinin taraf Devlete, yalnızca ilgililere hükmedilen meblağları ödeme konusunda değil, aynı zamanda Mahkeme tarafından tespit edilen ihlale son vermek ve etkilerini mümkün olduğu kadar gidermek adına, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin denetimine tabi olarak, ulusal hukuk düzeninde alınması gereken genel tedbirleri seçme konusunda da yasal bir yükümlülük getirdiğini yinelemiştir.

Bu hatırlatmanın ışığında Mahkeme, Hükümeti, diğer hususların yanı sıra, yasal ve diğer değişiklikleri gecikmeksizin gerçekleştirmeye ve de toplumsal cinsiyete dayalı şiddete karşı

tüm Devlet aktörlerini içeren kapsamlı ve hedefe yönelik bir çözüm üretmeye davet etmektedir. Ayrıca sanal ya da fiziksel ortamda gerçekleşmesine bakılmaksızın, fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik şiddeti; kontrolcü ve zorlayıcı davranış tezahürlerini ve ısrarlı takip ile taciz gibi çeşitli biçimlerdeki şiddeti kapsayan yasal bir ev içi şiddet tanımı benimsenmesi gerekmektedir. Mahkeme, ulusal hukukta tüm ev içi şiddet eylemlerinin suç sayılması ve uygun cezalarla cezalandırılmasının; yetkililerin ev içi şiddet vakalarını kamu yararına uygun olarak kendi inisiyatifleriyle yasal olarak soruşturabilmeleri ve sorumluları cezalandırabilmelerinin sağlanması çağrısı yapmaktadır. Mahkeme, Hükümeti, ev içi şiddete ilişkin şikayetlerin ele alınması için bir protokol hazırlamaya; önleyici ve koruyucu tedbir kararlarına erişimin kolay olmasını sağlamaya ve kadına yönelik toplumsal cinsiyete dayalı şiddet algısını değiştirmek için bir eylem planını uygulamaya koymaya davet etmiştir.

Yukarıdaki tedbirlerin uygulanmasına kadar Mahkeme, benzer davaları basitleştirilmiş ve hızlandırılmış bir biçimde ele almaya devam edeceğini belirtmiştir.

Başvuru Adı : Alami/Fransa

Başvuru No : 43084/19

Başvuru Tarihi : 8 Ağustos 2019

Karar Tarihi : 16 Aralık 2021

Konu : Başvurucunun Fransa'dan sınır dışı edilip Fas'a gönderilmesini uygun bulan Fransız yerel mahkeme kararının özel ve aile hayatına saygı hakkını ihlal etmediğine ilişkin karar.

Olaylar : Başvurucu Karim Alami, 1974 doğumlu ve Rognonas, Fransa'da yaşayan Fas vatandaşıdır. 1998 yılında 24 yaşında iken Fransa'ya gelmiştir.

2000 yılında başvurucu hakkında, 1999'da işlediği hırsızlık suçları nedeniyle iki yıl süreli hapis cezasına hükmolünmüş ve bunun ertelenmesine karar verilmiştir. Ayrıca kendisinin Fransa'dan sınır dışı edilmesi ve iki yıl boyunca Fransa'ya girişinin yasaklanması yönünde hüküm kurulmuştur. Bunun üzerine başvurucu Fas'a geri dönmüştür. Başvurucu, 2000 yılının Mart ayında bir Fransız ile evlenmiştir. Çiftin 2001 ve 2003 doğumlu iki çocuğu bulunmaktadır.

24 Mart 2003 tarihinde, 1999 ve 2000 yıllarında, 15 yaşından küçük bir çocuk da dahil olmak üzere üç kişiye yönelik cinsel saldırı suçunu işlediği gerekçesiyle başvurucu hakkında 12 yıl hapis cezasına karar verilmiştir. Başvurucu, 18 Kasım 2008 tarihinde, Nîmes İstinaf Mahkemesi tarafından kefaletle serbest bırakılmıştır.

12 Haziran 2009'da Bouches-du-Rhône valisi, davranışları nedeniyle kamu güvenliğine yönelik ciddi bir tehdit oluşturduğu gerekçesiyle Karim Alami hakkında sınır dışı etme kararı vermiştir.

Başvurucu ve eşi, Eylül 2009'da ayrılmış; 2014 yılında ise boşanmalarına karar verilmiştir. Çiftin ayrılmasından sonra başvurucuya, Ekim 2009 ile Nisan 2010 tarihleri arasındaki dönemde eski eşine ev içi şiddet uyguladığı ve telefon aramalarıyla kendisini taciz ettiği gerekçesiyle ceza verilmiştir.

28 Kasım 2014 tarihinde Karim Alami, validen, beş yıllık inceleme kapsamında sınır dışı kararını iptal etmeyi zımnen reddetmesinin nedenlerini belirtmesini talep etmiştir. 12 Aralık 2014 tarihinde vali, işlediği suçların ciddiyeti ile sosyal ve mesleki yönden toplumla yeniden bütünleşeceğine dair herhangi bir kanıtın bulunmaması nedeniyle, başvuru halen kamu düzeni için bir tehdit oluşturduğuna dayanarak, sınır dışı kararını iptal etmeyi reddettiğini yazılı olarak teyit etmiştir.

İdare mahkemesi, başvuru halen kamu düzeni için bir tehdit oluşturduğuna dayanarak, sınır dışı kararını iptal etmeyi reddettiğini yazılı olarak teyit etmiştir. İdare mahkemesi, başvuru halen kamu düzeni için bir tehdit oluşturduğuna dayanarak, sınır dışı kararını iptal etmeyi reddettiğini yazılı olarak teyit etmiştir. İdare mahkemesi, başvuru halen kamu düzeni için bir tehdit oluşturduğuna dayanarak, sınır dışı kararını iptal etmeyi reddettiğini yazılı olarak teyit etmiştir.

26 Haziran 2018 tarihinde, Marsilya İdari İstinaf Mahkemesi, başvuru halen kamu düzeni için bir tehdit oluşturduğuna dayanarak, sınır dışı kararını iptal etmeyi reddettiğini yazılı olarak teyit etmiştir. 12 Şubat 2019 tarihinde ise Danıştay, başvuru halen kamu düzeni için bir tehdit oluşturduğuna dayanarak, sınır dışı kararını iptal etmeyi reddettiğini yazılı olarak teyit etmiştir. Danıştay, başvuru halen kamu düzeni için bir tehdit oluşturduğuna dayanarak, sınır dışı kararını iptal etmeyi reddettiğini yazılı olarak teyit etmiştir. Danıştay, başvuru halen kamu düzeni için bir tehdit oluşturduğuna dayanarak, sınır dışı kararını iptal etmeyi reddettiğini yazılı olarak teyit etmiştir.

Başvuru halen kamu düzeni için bir tehdit oluşturduğuna dayanarak, sınır dışı kararını iptal etmeyi reddettiğini yazılı olarak teyit etmiştir. Başvuru halen kamu düzeni için bir tehdit oluşturduğuna dayanarak, sınır dışı kararını iptal etmeyi reddettiğini yazılı olarak teyit etmiştir. Başvuru halen kamu düzeni için bir tehdit oluşturduğuna dayanarak, sınır dışı kararını iptal etmeyi reddettiğini yazılı olarak teyit etmiştir.

İhlal İddiaları : Başvuru halen kamu düzeni için bir tehdit oluşturduğuna dayanarak, sınır dışı kararını iptal etmeyi reddettiğini yazılı olarak teyit etmiştir. Başvuru halen kamu düzeni için bir tehdit oluşturduğuna dayanarak, sınır dışı kararını iptal etmeyi reddettiğini yazılı olarak teyit etmiştir. Başvuru halen kamu düzeni için bir tehdit oluşturduğuna dayanarak, sınır dışı kararını iptal etmeyi reddettiğini yazılı olarak teyit etmiştir.

Karar : 'Avrupa denetimi'nin gerekliliği, AİHS 8. maddeye göre orantılılık değerlendirilmesinin yeniden yapılmasının Mahkeme'nin mutlak bir görevi olduğu anlamına gelmemektedir. Aksine bu gereklilik doğrultusunda Mahkeme, Devletlerin takdir yetkisini haiz olduğunu kabul etmektedir. Dolayısıyla, bağımsız ve tarafsız ulusal mahkemelerin başvuruya ilişkin olguları Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve içtihadıyla tutarlı ve ilgili insan hakları standartlarını uygulayarak dikkatle incelediği ve de başvuru halen kamu düzeni için bir tehdit oluşturduğuna dayanarak, sınır dışı kararını iptal etmeyi reddettiğini yazılı olarak teyit etmiştir. Başvuru halen kamu düzeni için bir tehdit oluşturduğuna dayanarak, sınır dışı kararını iptal etmeyi reddettiğini yazılı olarak teyit etmiştir. Başvuru halen kamu düzeni için bir tehdit oluşturduğuna dayanarak, sınır dışı kararını iptal etmeyi reddettiğini yazılı olarak teyit etmiştir.

Mahkeme, ilk olarak, başvuru halen kamu düzeni için bir tehdit oluşturduğuna dayanarak, sınır dışı kararını iptal etmeyi reddettiğini yazılı olarak teyit etmiştir. Mahkeme, ilk olarak, başvuru halen kamu düzeni için bir tehdit oluşturduğuna dayanarak, sınır dışı kararını iptal etmeyi reddettiğini yazılı olarak teyit etmiştir. Mahkeme, ilk olarak, başvuru halen kamu düzeni için bir tehdit oluşturduğuna dayanarak, sınır dışı kararını iptal etmeyi reddettiğini yazılı olarak teyit etmiştir.

Mahkeme ayrıca hem başvuru tarafından ileri sürülen argümanların hem de başvuru hakkında 2000, 2003 yılları ile kefaletle salıverilmesinin ardından 2009 yılında hükmolunan ceza mahkumiyetlerinin ciddiyetinin ve de başvuru aleyhine verilen sınır dışı etme kararının, yerel mahkemelerce dikkate alındığını belirtmiştir. Yerel mahkemeler, yaptıkları orantılılık değerlendirmesinde, başvuru anneleriyle birlikte yaşayan çocukları açısından ziyaret hakkını kullanabildiğini ve sınır dışı kararı alınmış olmasına rağmen 2009 yılından bu yana hukuka aykırı olarak Fransa'da kaldığını tespit etmiştir. Bunun yanı sıra başvuru ne istihdam ne de sosyal rehabilitasyon açısından topluma entegre olduğuna ilişkin kanıt sunabilmiştir.

Ayrıca başvuru Fransa'da yaşamakta olan çocukları, 2014 yılında gerçekleşen boşanmadan bu yana yetişkin olmuşlardır. Başvuru, çocuklarına bakmakla yükümlü olduğunu, onlara baktığını veya Fas'ta kendisini ziyaret edemeyeceklerini iddia etmemiştir. Son olarak başvuru, 24 yaşına kadar yaşamış olduğu Fas ile sosyal ve kültürel hiçbir bağının olmadığını da iddia etmemiştir.

Ulusal mahkemelerin sahip olduğu geniş takdir yetkisi ile bu mahkemelerin yarışan menfaatler arasında kurdukları adil dengeyi göz önünde bulunduran Mahkeme, başvuru Fransa'dan sınır dışı edilmesinin Sözleşme'nin 8. maddesi ile güvence altına alınan özel ve aile hayatına saygı hakkına orantısız bir müdahale olmadığı yönündeki ulusal mahkemelerce varılan sonuçtan ayrılmak için ciddi bir gerekçe bulunmadığı kanaatine varmıştır.

Başvuru açıkça dayanaktan yoksun olduğu için reddedilmiştir.

Başvuru Adı : Alves de Oliviera/Fransa

Başvuru No : 23612/20

Başvuru Tarihi : 11 Haziran 2020

Karar Tarihi : 16 Aralık 2021

Konu : Fuhuşa yardım ile bu suçun işlenmesinden elde edilen malvarlığı değerlerini aklama suçlarının her ikisinden de mahkumiyet kararı verildiğinde hem cezai yaptırıma hem de vergi cezasına hükmedilmesinin aynı suçtan iki kere cezalandırılmama kuralını ihlal etmediğine ve de somut olayda verilen müsadere kararının ölçülü olduğuna ilişkin kabul edilemezlik kararı.

Olaylar : Başvurucu Antonio Hilario Alves de Oliveira, 1957 doğumlu Portekiz vatandaşı olup şu anda Lyon, Fransa'da cezaevinde bulunmaktadır.

22 Haziran 2018'de Lyon Ceza Mahkemesi, başvurucunun, 1 Ocak 2015 ile 20 Ekim 2017 tarihleri arasında suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama ve fuhuşa yardım suçlarını işlediği gerekçesiyle, mükerrer suçlu olduğunu da gözeterek, mahkumiyetine karar vermiştir.

Dört yıl hapis cezasına hükmedilmesine ek olarak, başvurucunun Lyon ve Grigny'deki bazı taşınmazları, çeşitli banka hesapları ile üç çocuğu nezdindeki parasının müsaderesine karar vermiştir.

20 Aralık 2018 tarihinde Lyon İstinaf Mahkemesi kararı kısmen onamıştır. Mahkeme, başvurucunun suçluluğuna ilişkin olarak suçların zaman bakımından çerçevesini birkaç gün kısaltmış ve cezaya ilişkin olarak da taşınmazlarının müsadere edilmesi yönündeki yaptırımı, suçların işlenmesinde kullanılmış olan on üç mülkle sınırlamıştır.

18 Aralık 2019 tarihinde Temyiz Mahkemesi, başvurucu tarafından yapılan temyiz başvurusunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

Başvurucu, 11 Haziran 2020 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurmuştur.

İhlal İddiaları : Başvurucu, 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesine (mülkiyet hakkı) dayanarak taşınmazlarının tamamından yoksun bırakıldığını; müsaderesine karar verilen kısmın, suçtan elde ettiğinden şüphelenilen gelire orantısız olduğunu ve kendisinin para cezası ödemeyi tercih edeceğini belirtmiştir. Başvurucu, 7 No'lu Protokol'ün 4. maddesine (aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı) dayanarak, hemen hemen aynı olan eylemleri nedeniyle birden çok kez cezalandırıldığını öne sürmüştür. Zira hakkında dört yıl hapis cezasına hükmedilmesinin yanı sıra banka hesaplarında bulunan 100.000 Euro'nun da müsaderesine karar verilmiş ve "adalet sisteminin muhasebe usullerine göre" yeniden vergi incelemesine tabi tutulmuştur. Son olarak başvuru, 12 No'lu Protokol'ün 1. maddesi (ayrımcılık yasağı) uyarınca, yabancı uyruklu olması ve serveti nedeniyle ayrımcılığa maruz kaldığını ifade etmiştir.

Karar

1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi (Mülkiyet Hakkı)

Mahkeme, yetkili makamların başvuru malvarlığından yararlanma hakkına müdahalesinin kanuna dayandığını, zira taşınır ve taşınmaz malların müsaderesi prosedürünün Ceza Kanunu'nun 225-24 ve 324-7. maddelerinde açıkça düzenlenmiş olduğunu gözlemlemiştir. Buna ek olarak Mahkeme, müdahalenin, fuhuşa yardım ile bu suçtan elde edilen gelirin aklanması suçlarının işlenmesini önlemeye yönelik bir kamu yararı amacı güttüğünden şüphe duymamıştır.

Müdahalenin orantılılığı ve kamu yararı ile başvuru malvarlığından yararlanma hakkı arasında adil bir denge kurulmuştur. Zira yerel mahkemeler, başvuru malvarlığına ilişkin bir suçlu olarak işlediği fiillerin boyutu ve ciddiyeti ile müsaderenin başvuru için doğuracağı olumsuz sonuçları göz önünde bulundurarak taşınır ve taşınmaz malların müsaderesine karar verilen kısmın ölçsüz olup olmadığını makul bir biçimde değerlendirmiştir. Mahkeme, başvuru malvarlığının tamamının müsaderesine karar verilmediğini, Fransa'da sahip olduğu 28 taşınmaz ile Portekiz'deki 31 taşınmazı arasından yalnızca 13'ünün müsadere edildiğini belirtmiştir. Mahkeme ayrıca, söz konusu 13 taşınmazın müsaderesinin orantılı görüldüğüne karar vermiştir.

Başvuru, verilmiş olan müsadere kararının esasına iç hukukta öngörülen başvuru yollarını kullanarak itiraz edebilmiştir. Bunun üzerine İstinaf Mahkemesince, müsadere edilecek

taşınmazların sayısının azaltılmasına karar verilmiştir. Son olarak, müsaderesine karar verilen banka hesaplarındaki paraların toplam tutarı, başvurucun fuhuş yapan kiracılarından elde ettiği tüm kira gelirlerinin miktarıyla orantılıdır.

Tüm bu nedenlerle Mahkeme, işlenen suçların ciddiyeti ve kapsamı ile başvurucunun malvarlığının tamamını dikkate alarak, müdahalenin orantısız olmadığına ve somut olayda adil bir dengenin kurulduğuna karar vermiştir.

Başvurunun bu kısmı açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle reddedilmiştir.

7 No'lu Protokol Madde 4 (Aynı Suçtan İki Kez Yargılanmama ve Cezalandırılmama Hakkı)

Yalnızca ceza yargılamasında hükmolunan cezalarla ilgili olarak Mahkeme, başvurucunun temel olarak iki eylemi nedeniyle mahkumiyetine karar verildiğini gözlemlemiştir. Bunlardan ilki, başvurucunun kendisine ait birkaç apartman dairesini bu mülklerde fuhuş yapan kiracıların yararına kullanıma açmasıdır. İkinci eylemiyse, fuhuş suçundan elde edilen gelirlerin Fransa ve Portekiz'de yatırımı, gizlenmesi veya dönüştürülmesini içeren bir işleme yardım etmesidir.

Tek bir mahkeme tarafından aynı anda hükmolunan cezai yaptırımlar, aynı olan veya özünde aynı kabul edilebilecek eylemlere ilişkin değildir. Somut olaydaki cezai yaptırımlara aynı anda birlikte hükmedilmesi, orantısız bir sonuca yol açmamıştır.

Bu koşullar altında Mahkeme, başvurucunun iç hukuk yollarını tükettiği bu aşamaya kadar 7 No'lu Protokol'ün 4. maddesinin açık bir ihlalini tespit etmemiştir. Başvuru, bu yönüyle açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle reddedilmiştir.

Yeniden yapılan vergi incelemesi sonucunda uygulanan vergi cezalarına ilişkin olarak başvurucu sadece hesaplamaya esas alınmış olan kira gelirine itiraz etmiştir.

Mahkeme, kendi içtihadına atıfta bulunarak, Ponsetti ve Chesnel/Fransa kararında yer alan, vergi kaçakçılığına ilişkin ceza davalarının ve vergi matrahını belirlemeye yönelik idari incelemelerin bir arada yürütülmesinin, 7 No'lu Protokol'ün 4. maddesi kapsamında herhangi bir ihlale yol açmadığına ve ilgili yaptırımların aynı suça yönelik olmadığına dair tespitini yinelemiştir. Mahkeme, mevcut davanın koşullarında, fuhuşa yardım ve bu suçtan elde edilen

gelirin aklanmasıyla ilgili ceza yargılaması ile vergi matrahını belirlemeye yönelik idari inceleme bakımından, yinelemiş olduğu bu kararından ayrılmak için bir neden görmemiştir.

Bu şikayet de açıkça dayanaktan yoksun bulunarak reddedilmiştir.

12 No'lu Protokol'ün 1. maddesi (Ayrımcılığın Genel Olarak Yasaklanması)

Fransa 12 No'lu Protokolü imzalamadığı için başvurunun bu kısmı reddedilmiştir.

Başvuru Adı : Ivan Karpenko/Ukrayna

Başvuru No : 45397/13

Başvuru Tarihi : 3 Ağustos 2013

Karar Tarihi : 16 Aralık 2021

Konu : Başvuru, Ivan Karpenko'nun müebbet hapis cezası sırasında hapisanede tutulduğu koşullar – diğer hücrelerdeki mahkumlarla konuşma yasağı – ile ilgilidir. Mahkeme özellikle, yasağın Avrupa Hapishane kurallarıyla bağdaşmadığını ve Sözleşmeye aykırı muameleye varan birkaç ciddi ağırlaştırıcı faktörle birleştiğini belirleyerek insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Olaylar : Başvurucu Ivan Ivanovych Karpenko, 1973 doğumlu ve Romny 56 No'lu Cezaevi'nde (Ukrayna) tutuklu bulunan bir Ukrayna vatandaşıdır. 2004 yılından beri müebbet hapis cezasını infaz etmektedir.

13 Haziran 2009'da başvurucu, cezaevi bahçesinde bir yürüyüş sırasında mahkûm arkadaşını selamlamıştır. Bir gardiyan onlara temasın yasak olduğunu belirterek olayı cezaevi yönetimine bildirmiştir. Sonuç olarak başvurucu resmi disiplin cezası (uyarı cezası) almıştır.

Başvurucu, idareye şikayette bulunmuş, ancak bu şikayet yargı yetkisi bulunmadığına dayanılarak mahkemeler tarafından iki kez reddedilmiştir. Hukuki çerçevede yapılan müteakip temyiz başvurusu, Yüksek İdare Mahkemesi tarafından reddedilmiştir.

Başvurucu, disiplin cezasının hukuka aykırı sayılması ve tazminat talebi ile cezaevine karşı, hukuk mahkemelerinde dava açmıştır. Bu dava, ilk derece mahkemesinde ve temyizde yetkisizlik gerekçesiyle, başvurusunun esasa ilişkin temyiz başvurusunda bulunmasına izin vermeyerek, reddedilmiştir.

Başvurucu, 2009 ve 2017 yılları arasında en az on üç kez, diğer mahkumlarla temasının olmaması nedeniyle fiziksel ve zihinsel sağlığının bozulduğu konusunda şikayette bulunmuş ve bu bağlamda tıbbi ve psikolojik tedavi talebinde bulunmuştur. Ayrıca mesleki eğitime erişmek istemiştir. Ancak başvurucu iki talebinden de olumlu sonuç alamamıştır.

İhlal İddiaları : 3. Madde (insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağı) ve 13. Madde ile (etkili başvuru hakkı) bağlantılı olarak 3. madde, 8. madde (özel hayata saygı hakkı) ve 6/1 maddeye (adil yargılanma hakkı) dayanan başvurucu, diğer hücrelerdeki mahkumlarla temasının sürekli olarak yasaklanmasından ve itiraz için etkili bir hukuk yolu bulunmamasından şikayetçi olmuştur.

Karar

Madde 3 (İnsanlık Dışı ve Aşağılayıcı Muamele Yasağı)

Mahkeme, mahkumlarla iletişim yasağının, yasal dayanağının 2015 yılında yürürlükten kaldırıldığını kaydetmiştir. Bununla birlikte, yasak yürürlükten kaldırılmadan en az on yıl önce başvurucuya uygulanmış ve muhtemelen bu tarihten sonra da uygulanmaya devam edilmiştir.

Özünde, başvurucunun tutulduğu koşullar sistematik bir ayrımcılık anlamına gelmektedir. Mahkumların birbirleriyle konuşmasını engellemek ve mahkumun “yeterli düzeyde insani ve sosyal etkileşimden” mahrum bırakılması, Avrupa Hapishane Kurallarının ihlali anlamına gelmektedir.

Mahkeme, şu hususları ağırlaştırıcı unsurlar olarak değerlendirmiştir: başvurucunun, yalnızca kısa bir açık hava yürüyüşüyle ve herhangi bir amaca yönelik faaliyet olmaksızın, hücresinde neredeyse kalıcı olarak hapsolmesi; yasağın, herhangi bir yeniden inceleme imkanı olmaksızın, sadece aldığı hapis cezasına dayandırılarak kendiliğinden uygulanması; söz konusu tedbirin uzun sürmesi; ve başvurucunun sağlığının kötüleşmesi ve ilgili şikayet ve yardım taleplerine yeterli yanıt verilmemesi.

Genel olarak, Mahkeme, belirtilen diğer unsurların yanı sıra, başvurucunun diğer hücrelerdeki mahkumlarla iletişiminin yasaklanmasının, Sözleşmeyi ihlal eden insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele teşkil ettiği kanaatindedir.

Diğer Maddeler

Mahkeme, yerel mahkemelerin yargı yetkisini reddettiğini ve bunun ne yazık ki Ukrayna içtihadında tipik olduğunu gözlemlemiştir. Mahkeme, bu nedenle başvurucunun hiçbir başvuru yolunun bulunmadığını ve bunun da 3. madde ile bağlantılı olarak 13. Maddenin

(Etkili başvuru yolu) ihlaline yol açtığını değerlendirmiştir. Mahkeme ayrıca, 2015 yılındaki mevzuat değişikliklerinin müebbet hapis cezasına çarptırılan mahkumların kendilerine uygulanan herhangi bir disiplin yaptırımının hukuka uygunluğuna itiraz etme olasılığını açtığını ve müebbet hapis mahkumlarının şikayetlerini bu değişikliklere göre yapmalarını beklediğini not etmiştir.

Mahkeme, diğer tespitler göz önüne alındığında, 8 (Aile ve Özel hayata saygı hakkı) ve 6/1 (Adil Yargılanma hakkı) maddeleri kapsamındaki şikayetleri incelemenin gerekli olmadığına karar vermiştir.

Başvuru Adı : Kadınların Girişimini Destekleme Grubu ve Diğerleri/Gürcistan

Başvuru No : 73204/13 ve 74959/13

Başvuru Tarihi : 15 – 16 Kasım 2013

Karar Tarihi : 16 Aralık 2021

Konu : Uluslararası Homofobi Karşıtı Günü kutlamak için düzenlenen etkinlikte, yetkililerin, risklerin farkında olmalarına rağmen gerekli önlemleri almayarak şiddet eylemlerine göz yummasının işkence ve kötü muamele yasağı ile örgütlenme özgürlüğünü ve de bunlarla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağını ihlal ettiğine ilişkin karardır.

Olaylar : Başvurucular, Gürcistan'daki lezbiyen, gey, biseksüel ve transların (LGBT) haklarını teşvik etmek ve korumak için kurulmuş olan 35 Gürcistan vatandaşı, Kadın Girişimleri Destekleme Grubu ile Identoba adlı iki sivil toplum kuruluşudur. Bireysel başvuru sahipleri ya başvuru STK'ların personeli ya da LGBT topluluğunun üyeleri ve destekçileridir.

Nisan/Mayıs 2013'te başvurucular, 17 Mayıs 2013 tarihinde Tiflis'teki Rustaveli Bulvarı'nda Uluslararası Homofobi Karşıtı Günü kutlamak için düzenlenen bir miting sırasında kendilerini radikal gruplara karşı korumaları amacıyla yetkililerle iletişime geçmişlerdir. Amaçları, 20 dakikalık sessiz bir yürüyüş düzenlemektir.

Aşırı muhafazakar STK'ların ve din adamlarının, başvuru derneklerin çalışanlarına karşı sosyal medyada bir karşı gösteri ve nefret söylemi kampanyası planladıklarına ilişkin medyada yer alan haberler arasında başvurucular, İçişleri Bakanlığı'ndan üst düzey yetkililerle görüşmüştür. Yetkililer, tüm katılımcıların güvenliğinin garanti altına alınacağına dair güvence vermiştir. Ayrıca, beklenen 10.000 karşı eylemciyle doğrudan karşı karşıya gelmemeleri için başvurucuların etkinliğinin Puşkin Meydanı'na taşınması önerilmiştir.

17 Mayıs 2013'te, Puşkin Meydanı'na ilk gelen başvuruculardan on ikisi, kendilerini 35.000 ila 40.000 karşı eylemci ile karşı karşıya bulmuştur. Kendilerinden, silahsız polislerden oluşan ince bir kordon ve metal çitlerle ayrılan kalabalık, homofobik hakaretler ve ölüm tehditleri savurmaya başlamıştır. Alanda çevik kuvvet polisi de bulunmamaktadır.

Din adamları tarafından yönetilen yüzlerce karşı eylemci, sonunda kordonu aşip tahta çubuklar ile demir copları sallayarak ve hakaretler yağdırarak 12 başvurucuya doğru koşmaya başlamıştır. Başvurucular, polis tarafından sağlanan iki otobüse binerek kalabalığın arasından sıyrılmışlardır. Öfkeli grup otobüslerin etrafını sararak otobüsleri sallamış, ön camlara sopa ve taş fırlatmıştır. Otobüsler kalabalığın arasından ayrılmayı başarmıştır ancak bazı karşı göstericiler arabaları ile otobüsleri şehrin diğer ucuna kadar kovalamıştır.

Başvurucular, bağımsız gazeteciler tarafından olay gününe ilişkin olarak kayda alınmış video görüntülerini sunmuşlardır. Görüntüler, üst düzey yetkililer ile mitingin durdurulması için polise çağrı yapan bir grup rahip arasındaki müzakereleri içerdiği gibi, karşı eylemcilerin polis kordonlarını kırdığı görüntüleri de barındırmaktadır.

Bu esnada, başvuruculardan 15'i daha Puşkin Meydanı yakınlarındaki bir sokakta bir kalabalık tarafından kuşatılmıştır. Başvurucular, polis minibüsü gelene kadar, yerel Birleşmiş Milletler ofisinin bir güvenlik personelinin yardımıyla yakındaki eve sığınmışlardır. Minibüs ön camı da dahil olmak üzere tüm camları kırıldıktan sonra kalabalığın arasından sıyrılmayı başarmıştır. Başvuruculardan biri, pencereden atılan taş nedeniyle beyin sarsıntısı geçirmiştir.

Geri kalan sekiz başvurucu, karşı eylemcilerin arasına karışmış ve olay yerinden kendi başlarına kaçmıştır.

Öğleden sonra geç saatlerde polis otobüsüyle Puşkin Meydanı'ndan kaçan 12 kişilik başvurucu grubundan birisi, kayıp arkadaş ve meslektaşlarını bulmak için şehir merkezine dönmüştür. Onu daha önceki televizyon görüntülerinden tanıyan karşı eylemciler kendisine saldırmış, tekmelemiş ve yumruklamıştır. Başvurucu kaçmayı başararak bir süpermarkette saklanmıştır. Saldırganlarsa tüm çıkışları kapatmıştır.

Süpermarket personeli tarafından aranması üzerine polis gelmiş ve başvurucuya güvenliğini ancak sakalını tıraş ederek polis kılığına girmesini içeren kaçma planını kabul etmesi halinde sağlayabileceklerini söylemiştir. Başvurucu, sakalını tıraş etmek için bir saat uğraşmasının ve homofobik açıklamalar yaparken polis memurları tarafından cep telefonu ile görüntüsünün alınmasının ardından ancak süpermarketten çıkabilmiştir.

İçişleri Bakanlığı, 17 Mayıs 2013'te gerçekleşen şiddet eylemleriyle ilgili olarak iki ayrı ceza davası açılmasına yol açan bir soruşturma başlatmıştır. Davalardan biri, bir din adamı da dahil

olmak üzere dört karşı eylemcinin beraat etmesiyle sonuçlanmıştır, diğeri ise halen derdesttir. Dört karşı eylemci, idari dava neticesinde 45 Euro para cezasına çarptırılmıştır.

İhlal İddiaları : Bireysel başvuruclardan 27'si, 3. maddeye (insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağı) ve 14. maddeye (ayrımcılık yasağı) dayanarak, ülkede hakim olan uç noktadaki homofobinin farkında olmalarına rağmen, yetkililerin kendilerini kalabalıktan korumadığını, karşı eylemcilerin olaya yönelik düşmanlığına açıkça göz yumduğunu ve olayla ilgili devam eden soruşturmanın etkisiz kaldığını iddia etmiştir.

Hem STK'lar hem de başvurucluların tümü, özellikle, 14. maddeyle bağlantılı olarak 11. madde (örgütlenme özgürlüğü) kapsamında, kendilerine yönelik homofobik ve transfobik saldırganlığı ve barışçıl gösterilerinin kesintiye uğramasını önlemek için polisin önlem almadığından şikayet etmişlerdir.

Karar

Madde 14 (Ayrımcılık Yasağı) ile Bağlantılı Olarak Madde 3 (İnsanlık Dışı ve Aşağılayıcı Muamele Yasağı)

Mahkeme, 27 başvuruclunun fiziksel olarak yaralanıp yaralanmadığının belirleyici olmadığına karar vermiştir. Başvuruclular, yoğun bir endişe ve duygusal stres durumuna sevk edilmişler, kendilerinden sayıca fazla olan bir kalabalık tarafından kuşatılmış ve homofobinin açıkça büyük bir rol oynadığı fiziksel ve sözlü saldırıya uğramışlardır. Böylesi bir durum, insanlık onuruna saygıyla bağdaşmamakta ve şikayetlerin 3. ve 14. madde kapsamına girmesi için gerekli ağırlık eşiğine ulaşmaktadır.

İlk olarak Mahkeme, başvuruclulara yönelik şiddete ilişkin soruşturmayı incelemiştir. Soruşturmanın, İçişleri Bakanlığının mitingde güvenliği sağlamaktan sorumlu birimi tarafından gerçekleştirildiğini gözlemleyen Mahkeme, bu nedenle soruşturmayı yürüten yetkililerin bağımsızlığını ve tarafsızlığını sorgulamıştır.

Ayrıca, iki ayrı ceza davası açılmış olsa dahi, hiçbirinde somut bir sonuç alınamamıştır.

Sürecin bu şekilde uzaması, yetkililerin homofobik ve/veya transfobik şiddeti soruşturma konusundaki uzun süredir başarısızlığını – belki de isteksizliğini – ortaya çıkarmıştır. O sırada Gürcistan'daki LGBT topluluğuna karşı yazılı delillerle ortaya konan düşmanlık göz önüne

alındığında, yetkililerin ayrımcılığın bir suçun işlenmesinde rol oynama olasılığını araştırması zorunludur.

Bu nedenle, yerel makamların 27 başvuruçunun nefret saikli kötü muamelesine ilişkin uygun bir soruşturma yürütmediklerine, bunun da Sözleşme'nin 14. maddesiyle birlikte okunduğunda 3. maddeyi ihlal ettiğine karar vermiştir.

Mahkeme, daha sonra yetkililerin LGBT göstericileri kalabalıktan korumak için uygun önlemleri almadığı yönündeki iddiayı incelemiştir.

Mahkeme, yetkililerin olayla ilgili risklerden önceden haberdar olmaları gerektiği kanaatine varmıştır. Zira karşı eylemciler niyetlerini önceden açıklamışlardır ve Hükümetin yüksek katılımın beklenmediği yönündeki iddiası inandırıcı değildir. Ayrıca yetkililerin, bir önceki yıl gerçekleşen LGBT mitingini yanlış yönetmiş olmalarından ders almaları gerekmektedir. Tüm bu nedenlerle yetkililer, yüksek Devlet koruması sağlamakla yükümlüydüler.

Ne var ki yetkililerce sağlanan koruma, ince insan kordonları içindeki silahsız polis memurları ile uygulamada kaos yarattığı kanıtlanan bir dağıtma planı olmuştur. Etkili önlemler almadaki bu tür başarısızlıklar, resmi makamlarca şiddete göz yumulduğuna dair kanıtlar ve hatta önyargı barındıran bireysel hareketlerin gerçekleştirilmesiyle daha da artmıştır.

Mahkeme, özellikle bağımsız gazeteciler tarafından çekilen video görüntülerinde polisin, karşı eylemciler kordonları kırmaya başladığında tepki vermediğini; hatta bazı yerlerde fiilen alan açtığını kaydetmiştir. Özellikle rahiplerle müzakerelere katılan üst düzey yetkililerin, kamu düzenine yönelik ciddi tehditler karşısında kayıtsız kalan görüntüleri endişe yaratmıştır.

Son olarak, Mahkeme, saldırganlardan polis memuru kılığında kaçmak zorunda kalan başvuruçunun tarafından sunulan olayların açık ve tutarlı tasvirine ikna olmuştur. Mahkeme, olaya karışan polis memurlarının başvuruçuyu küçük düşürdüğünü ve bu durumun Devletin 3. ve 14. maddeler kapsamındaki yükümlülüklerine aykırı olduğunu tespit etmiştir.

Bu nedenle Mahkeme, bir kez daha Sözleşme'nin 14. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde 3. maddenin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Madde 14 (Ayrımcılık Yasağı) ile bağlantılı olarak Madde 11 (Örgütlenme Özgürlüğü)

Mahkeme, yetkililerin başvuruclarını korumak için etkili tedbirler almayı hiçbir zaman öncelikleri haline getirmediği kanaatindedir. Yetkililer, etkinliğin planlanması aşamasında sahip oldukları kaynakları değerlendirmemiş ve rollerini eylemin dağıtılmasına yönelik bir plan tasarlamakla sınırlandırmıştır. Bu nedenle, Devletin Sözleşme'nin 11. ve 14. maddeleri kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmediğini tespit etmiştir.

Başvuru Adı : Tenenbaum/Fransa

Başvuru No : 68260/17

Başvuru Tarihi : 7 Eylül 2017

Karar Tarihi : 16 Aralık 2021

Konu : Başvurucunun yakalanması sırasında jandarmaların uyguladığı cebrin başvurucunun davranışları doğrultusunda gerekli ve ölçülü olması nedeniyle 3. madde ihlali bulunmamaktadır.

Olaylar : Başvurucu, Yaniv Tenenbaum 1984 doğumlu ve Fransa'nın Nice şehrinde hayatını idame ettiren bir Fransız vatandaşıdır.

3 Haziran 2021 akşamı saat 10:30 civarında başvurucu Yaniv Tenenbaum bir fast food restoranındayken çantasını çalmaya çalıştığı bir çalışan ile arasında kavga çıkmış ve sonrasında diğer üç çalışan da bu kavgaya katılmıştır. Restoran yöneticinin çağrısı üzerine dört jandarma 11:00 civarı olay yerine gelmişlerdir. Jandarmalar olay yerine geldiğinde, arbede durmuş ve başvurucu binanın dışında bulunmaktaydı. Üç jandarma, başvurucuyu zapt etmek amacıyla güç kullanmıştır.

Bourg-en-Bresse Ceza Mahkemesi, 17 Ekim 2012 tarihinde, başvurucunun hırsızlık ve tutuklamaya direnme suçlarını işlediğine karar vermiştir. Ancak; mahkeme, başvurucunun cezai açıdan eylemlerinden sorumlu olmadığına hükmetmiştir.

Bu sırada, 16 Temmuz 2012, başvurucu resmi makamlarca yetkilendirilen ve kendisini tutuklayan dört jandarmaya karşı, uğradığı şiddet eylemlerine ilişkin olarak, şikayette bulunmuştur. 8 Ekim 2012 tarihinde Bourg-en-Bresse Cumhuriyet Savcısı, “şikayetin ardından Gex jandarma komutanı tarafından yürütülen soruşturmalarda ..., bu jandarmaların tutuklama sırasında şüpheli bir davranışta bulunmadığının ortaya çıkması” nedeniyle şikayet üzerine harekete geçmemeye karar vermiştir.

15 Nisan 2013 tarihinde başvurucu, resmi makamlarca yetkilendirilen bu kişilerin şiddet uyguladıkları iddiasıyla, yargılamaya sivil taraf olarak katılma başvurusu ile birlikte, şikayet dilekçesi sunmuştur. Tetkik hâkimi, 29 Aralık 2014 tarihinde davayı sonlandırmış ve bu karar 4 Eylül 2015 tarihinde Lyon Temyiz Mahkemesi Ceza Soruşturma Dairesi tarafından

onanmıştır. Başvurucunun temyiz başvurusu, 12 Aralık 2016 tarihinde kabul edilemez olarak duyurulmuştur.

İhlal İddiaları : Başvurucu, Sözleşme'nin 3. maddesine (işkence, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağı) ve 6. maddesine (adil yargılanma hakkı) dayanarak, tutuklanması sırasında meydana gelen şiddet eylemleri hakkında 7 Eylül 2017 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuruda bulunmuş ve ayrıca bu eylemlerin soruşturulmasında önyargılı kusurlu davranıldığını iddia etmiştir.

Karar

Madde 3 (İşkence Yasağı)

Olayların hukuki nitelendirilmesinde uzman olan Mahkeme, başvurunun sadece Sözleşme'nin 3. maddesi bağlamında incelenmesi gerektiği kanaatine varmıştır.

Usul açısından bakıldığında; Mahkeme, başvurunun suç duyurusu ile başlayan soruşturmanın, polis veya jandarma ile hiyerarşik veya yapısal herhangi bir bağlantısı olmayan (Semache v. Fransa), bağımsız bir yargı makamı olan, tetkik hakimi tarafından gereği gibi yapıldığını ve soruşturma eylemlerinin, bağımsızlığı ve tarafsızlığı başvuru tarafından sorgulanmayan, Ulusal Jandarma Genel Teftiş Kurulu'nun yetkisi altında yürütüldüğünü belirtmiştir.

Başvurucunun iddiaları hakkında hiç sorgulanmadığını ve tetkik hakiminin, başvuru ile söz konusu jandarmalar arasında yapılacak bir yüzleşmeyi yararlı bulmadığını belirten Mahkeme yine de, bir bütün olarak ele alındığında, adli soruşturmanın etkililik şartını karşıladığına hükmetmiştir.

Mahkeme, başvurunun suç duyurusu ile başlayan soruşturmanın, olguları tespit etmek için ciddi çaba sarf eden ve detaylı ve gerekçeli bir karara varmadan önce çekişmeli tartışmalara izin veren bağımsız yetkililer tarafından hızlı ve dikkatli şekilde yürütüldüğünü gözlemlemiştir. Böylelikle; yerel makamlar, etkili soruşturma yürütme yükümlülüklerini yerine getirmişlerdir.

Esas konu açısından ise; Mahkeme, başvurucuya birkaç kez vurulduğu şiddetli bir arbedenin ardından jandarmaların müdahale ettiğini kaydetmiştir. Lyon Temyiz Mahkemesi Ceza

Soruşturma Dairesi, yaralanmanın, hangi oranda arbede sırasında ve hangi oranda başvurucunun tutuklandığı sırada jandarmanın uyguladığı fiziksel güç sonucu oluştuğunu belirlemenin mümkün olmadığını gözlemlemiştir. Ayrıca Daire, başvurucunun jandarmalar kendisine kelekçe takmayı denediklerinde, onlara güçlü şekilde karşı koyduğunu ve o dönemde başvurucunun psikolojik ve nörolojik rahatsızlıklarının bulunduğunu ortaya koymuştur. Sonuç olarak; Bourg-en-Bresse Ceza Mahkemesi, başvurucunun hırsızlık ve tutuklamaya direnme suçlarından cezai sorumluluğunun olmadığına hükmetmiştir. Mahkeme, hakimin tespitlerini araştırarak başvurucunun tutuklandığı zamanki akli maluliyet halinin kendisini zapt etmeyi zorlaştırdığına kanaat getirmiştir.

Açıklanan nedenlerden ötürü, tutuklama süresince jandarmalar tarafından kullanılan güç tam anlamıyla gerekli olan ve başvurucunun davranışı ile ölçülü bir güç kullanımındır.

Başvuru, açıkça dayanaktan yoksundur ve reddedilmiştir.

Başvuru Adı : Zaklan/Hırvatistan

Başvuru No : 57239/13

Başvuru Tarihi : 29 Temmuz 2013

Karar Tarihi : 16 Aralık 2021

Konu : Başvurucunun Hırvatistan'ın Yugoslavya'nın bir parçası olduğu dönemde el konulan döviz cinsindeki parasının, 27 yıl boyunca iade edilmemesinin Sözleşmenin 1 No'lu Protokolünün 1. maddesini (mülkiyet hakkı) ihlal ettiği karardır.

Olaylar : Başvurucu Đorđe Zaklan, 1944 doğumlu Hırvatistan vatandaşıdır ve Hırvatistan'ın Pakrac kentinde yaşamaktadır.

1991 yılında eski Yugoslavya'nın (YSFC) gümrük makamları, başvurucunun, o dönem Yugoslavya'ya dahil olan Hırvatistan Sosyalist Cumhuriyeti'nden Macaristan'a kanuna aykırı olarak getirmeye çalıştığı 4.350 Alman Markı ve 100 ABD dolarına el koymuştur.

YSFC'nin federal makamları tarafından başvurucuya karşı hafif suçlarla ilgili davalar açılmıştır. Hırvatistan, 8 Ekim 1991'de bağımsızlığını ilan ettiğinde bu tür tüm işlemleri devralmış ve 13 Kasım 1992'de YSFC'nin dağılmasının ardından halefiyet süreci tamamlanana kadar devam ettirmiştir.

2 Haziran 2004'te YSFC'nin halefi olan Devletler arasında Halefiyet Konularına İlişkin Anlaşma yürürlüğe girmiştir.

2007'de başvurucu, savcılıktan parasının iadesini istemiş; ancak paranın Belgrad'daki eski federal makamların hesabında olduğu yanıtını almış ve başvurucuya Sırp makamlarından paranın iadesini talep etmesini önerilmiştir.

Başvurucu daha sonra Hırvat hukuk mahkemelerinde dava açmış ise de davası reddedilmiştir. Mahkeme, onunki gibi davaların Halefiyet Sözleşmesi'nde düzenlenmediği için halefiyet sürecinin tamamlanmadığını, idari suç davalarının bu nedenle ertelendiğini ve mahkemeler aracılığıyla paranın iadesini talep etmek için erken olduğunu ileri sürmüştür.

Başvurucunun müteakip bir anayasa şikayeti 2013 yılında reddedilmiştir.

İhlal İddiaları : Başvurucu, Sözleşmenin 1 No'lu Protokolünün 1. maddesine (mülkiyet hakkı) dayanarak, el konulan paranın iadesi talebinin yerel mahkemece reddedilmesinden şikayetçi olmuştur.

Karar : Başvurucu, aleyhindeki idari sürecin Hırvatistan tarafından devralındığını ileri sürmüştür. Yargılama 27 yıldan fazla bir süredir ertelenmiş ve kendisine isnat edilen idari suç zamaşımına uğramıştır. Bu nedenle, paranın Hırvatistan'da bulunmamasına bakılmaksızın, el konulan parayı iade etmek Sırbistan'ın değil Hırvatistan'ın sorumluluğundadır.

Mahkeme, Hırvatistan'ın başvuru aleyhindeki idari davayı devraldığını ve Hırvat mevzuatının dayattığı sürüncemede kalan yargılamanın, başvurunun parayı hem Hırvat hem de Sırp makamlarından geri almasını engellediğini kaydetmiştir. Dolayısıyla, başvurunun şikayet ettiği durumun Hırvat makamlarına atfedilebilir olduğu ve dolayısıyla başvurunun kabul edilebilir olduğu sonucuna varmıştır. Sırbistan'ın yargılamalara taraf olmadığını ve bu kararın söz konusu Devletin davadaki sorumluluğuna halel getirmediğini vurgulamıştır.

Esasa ilişkin olarak Mahkeme, paranın başvurucuya ait olduğunu ve yalnızca geçici olarak el konulduğunu belirlemiştir. Mahkeme, paraya el konulmasının kanuni dayanağı bulunduğuna ve iade edilmesindeki gecikmenin devlet hazinesini koruma meşru amacına sahip olduğuna ikna olmuştur.

Ancak Mahkeme, başvurunun çok uzun süre beklemek durumunda bırakıldığına karar vermiştir. Süregiden yargılamalar, başvurunun, paranın iadesini Sırp makamlarından talep etmesini engellemiştir. Üstelik bunun, Hırvat devletinin mali çıkarlarını koruduğu da söylenememektedir. Mahkeme, bu davada başvurucuya orantısız bir yük yükletildiği ve sonuç olarak Sözleşmenin 1 No'lu Protokolünün 1. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Başvuru Adı : Romanya Komünist Partisi'nin Organizasyonu ve Tescili İçin Komite/Romanya

Başvuru No : 20401/15

Başvuru Tarihi : 20 Nisan 2015

Karar Tarihi : 21 Aralık 2021

Konu : Romanya Komünist Partisi'nin (RCP) teşkilatlanması ve tescili için Komitenin siyasi partiler listesine yapılan kayıt başvurusunun reddedilmesi, topluluğun haklarını kötüye kullanmasını engelleme amacına dayanmaktadır. Bu nedenle Sözleşme'nin 11. maddesi (toplanma ve dernek kurma özgürlüğü) anlamında “demokratik bir toplumda gereklidir”.

Olaylar : Romanya Komünist Partisi'nin (RCP) teşkilatlanma ve tescil komitesi olan başvuru, Rumen makamlarının RCP'yi siyasi partiler listesine kaydetme başvurusunu reddettiklerinden şikayet etmiştir. Bükreş Eyalet Mahkemesi başvuruyu 12 Mayıs 2014 tarihinde reddetmiştir. Karar, 20 Ekim 2014 tarihinde Bükreş Temyiz Mahkemesi tarafından onaylanmıştır. Rumen mahkemeleri, özellikle RCP'nin programının ve tüzüğünün siyasi partiler yasasına aykırı hükümler içerdiğini ve demokratik değerleri yıkmada konusunda gerçek bir tehlike oluşturduğunu, zira eski Romanya Komünist Partisi ile bağlarını inkar etmeyen bir siyasi partinin ortaya çıkmasının toplum içinde çatışmalara yol açmasının mümkün olduğuna karar vermiştir. Yerel mahkemeler ayrıca, RCP'nin programının ve tüzüğünün, partinin temel ilkelerini çok belirsiz ve genel terimlerle belirlediği ve böylece kurucularının 1989'da terk edilmiş olan eski RCP'ninkiyle aynı siyasi ideolojiyi yeniden kurma niyetini doğruladığı görüşündeydiler.

İhlal İddiaları : Romanya Komünist Partisinin teşkilatlanma ve tescil komitesi, 10. (ifade özgürlüğü) ve 11. (toplanma ve dernek kurma özgürlüğü) maddelere dayanarak, tescil başvurusunun reddedilmesinden ve yerel makamlar tarafından ileri sürülen gerekçelerden şikâyetçi olmuştur.

Mahkeme, şikayetleri yalnızca Sözleşme'nin 11. maddesi kapsamında incelemeye karar vermiştir.

Karar

Madde 11 (Toplantı ve Dernek Kurma Özgürlüğü)

Mahkeme, RCP'yi siyasi parti olarak kaydetmeyi reddetmenin, başvuruçunun örgütlenme özgürlüğü hakkına müdahale teşkil ettiğine karar vermiştir. Bu müdahale yasada öngörölmüştür (14/2003 ve 51/1991 sayılı Kanunlar; yasal değeriine başvuruç tarafından itiraz edilmemiştir) ve ulusal güvenliğı ve kişilerin hak ve özgürlüklerini korumayı amaçlamıştır. Ulusal mahkemeler, RCP'nin kayıt altına alınmasının reddetmesini haklı çıkarmak için iki tür argüman ileri sürmüştür: şekli gerekçeler ile tüzük ve siyasi programın içeriğine ilişkin resmi gerekçeler.

Resmi gerekçelerle ilgili olarak; Mahkeme, başvuruçunun tescil başvurusunda yerel mahkemeler tarafından da tespit edildiğı üzere, çeşitli usulsüzlükler olduğunu gözlemlemiştir. RCP'nin kayıt altına alınması amacıyla getirilen yasal gereklilikler, tarafların görüşlerini veya politikalarını cezalandırma amacı gütmemektedir. Her halükarda, tüm bu eksikliklerin giderilmesi ve yeni bir tescil başvurusunda bulunulması imkanı mevcuttur ve başvuruçuya aşırı bir engel oluşturmamaktadır. Bu nedenle Mahkeme, yerel mahkemeler tarafından RCP'nin kaydının reddedilmesi için öne sürölen şekli gerekçelerin, “ilgili ve yeterli” ve “izlenen meşru amaçla orantılı” olduğı kanaatine varmıştır.

Tüzüğün içeriğine ve siyasi programa ilişkin gerekçelerle ilgili olarak; - aynı zamanda RCP'nin kayıt altına alınmasının reddedilmesini haklı çıkarmak için kullanılan nedenler - Mahkeme, yerel mahkemelerin dava dosyasındaki tüzük ve parti programına atıfta bulunarak şu değeriendirmeyi yaptıklarını gözlemlemiştir; muğlak ve genel terimler içerdiğini, demokratik değeri ve 1989'dan bu yana ülkenin sosyal ve siyasi gelişimini göz ardı ettiklerini, ulusal güvenliğı zayıflatabilecek totaliter ve aşırılıkçı nitelikteki eylemlere izin verdiklerini, demokratik değeri için bir tehlike oluşturduğunu ve partinin kendisini eski RCP'den ayırmadığı. Romanya'daki totaliter komünizm deneyiminin veya Marksist ideolojinin damgasını vurduğı tarihsel bağlam, kendi başlarına müdahale ihtiyacını haklı çıkaramasa da, Mahkeme, mevcut davada başvuruçunun kendisini eski RCP'den somut ve tamamen ayırmadığını kaydetmiştir.

Başvuruçunun bir komünist parti kurma hakkı dayanaksız değildir (Romanya'da komünist doktrine dayalı partiler zaten mevcuttur) ve komünist doktrin ulusal hukuka uyumlu bir

şekilde yorumlanarak, partinin tüzüğü yeniden kaleme alınılabildi. Son olarak, başvurusunun iddiasının aksine, Mahkeme, yerel mahkemelerin, tescil başvurusunun 14/2003 ve 51/1991 no'lu kanunlarda belirtilen koşulları karşılamadığına ilişkin kararlarının gerekçelerini fazlasıyla açıkladığını gözlemlemiştir ve dahası, RCP'nin programının ve tüzüğünün ülkenin yasal düzenine ve özellikle demokrasinin temel ilkelerine aykırı olduğunu gerekçelendirmiştir.

Mahkeme tüm bu etkenlerin yanı sıra ve devletlere tanınan takdir marjının bu konularda dar olması gerektiği ışığında, ulusal mahkemelerin, başvuru tarafından sunulan tüzük ve siyasi programa ilişkin analizinin asılsız olmadığını düşünmektedir. Yetkililer, totaliter bir rejim yaratarak uzun süredir konumunu ciddi şekilde kötüye kullanmış bir siyasi oluşumun haklarını gelecekte kötüye kullanmasını engellemek ve böylece ulusal güvenliğe veya demokratik bir toplumun temellerine yönelik herhangi bir tehlikenin önüne geçmek istemiştir. Söz konusu ret kararı, hukukun üstünlüğü ilkelerini ve demokrasinin temellerini zayıflatabilecek derecede bir suiistimale yol açabilecek siyasi oluşumlara karşı koyma arzusuyla desteklenmiştir. Ulusal makamlar, söz konusu müdahalenin bu nedenle “ivedi bir toplumsal ihtiyacı” karşılamış ve izlenen meşru amaçlarla (ulusal güvenliğin ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması) orantılı olduğunu düşünmekte haklıdırlar. Dolayısıyla, başvurusunun kaydının reddedilmesi, Sözleşme'nin 11. maddesi (toplanma ve örgütlenme özgürlüğü) anlamında “demokratik bir toplumda gereklidir”.

Bu nedenle başvuru açıkça dayanaktan yoksundur ve Sözleşme'nin 35/3 ve 4. maddeleri uyarınca reddedilmiştir.