

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI - MART 2019

(İstanbul Barosu İnsan Hakları Merkezi tarafından hazırlanmıştır.)

1- Başvurucu Adı : O.S.A. ve Diğerleri /Yunanistan

Başvuru No : 39065/16

Başvuru Tarihi : 5 Temmuz 2016

Karar Tarihi : 21 Mart 2019

Konu : Sakız Adası'ndaki tutulma merkezinde (Vial Centre) tutulan başvurucuların sınır dışı kararına karşı itiraz imkanlarının bulunmamasının, avukat yardımından yararlandırılmamaları ve haklarında verilen kararın anladıkları dilde tebliğ edilmemesi sebebiyle özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiği.

Olaylar : Başvurucular 1967,1990,1982,1968 doğumlu Afganistan vatandaşlarıdır. Başvurucular 21 Mart 2016 tarihinde aileleri ile birlikte Sakız Adası'na gitmişlerdir ve tutulma merkezinde, göçmenlerin kaydı ve tespiti için tutulmuşlardır. Aynı gün, başvurucuların gözaltına alınmaları Sakız Adası polis şefi tarafından emredilmiştir. 24 Mart 2016 tarihinde, azami 6 ay içinde sınır dışı edilmelerine ilişkin Yunanca karar başvuruculara tebliğ edilmiştir. 4 Nisan 2016 tarihinde Başvurucular sığınma başvurusu talebinde bulunmuşlardır. 22 Nisan ve 7 Mayıs 2016 tarihinde Kuzey Ege Polis Komiseri, sığınma talepleri sonuçlanana kadar sınır dışı kararının askıya alınmasına karar vermiştir ve Sakız Adası'nı terk etmeleri yasaklanmıştır. Daha sonra, Başvuruculara geçici belge verilerek Sakız Adası'nı terk etmelerini yasaklayan emir kaldırılmıştır. Üçüncü ve dördüncü Başvurucular ise, yasal tarihlerde sığınma başvurusunda bulunmadığından başvuruları arşive kaldırılmıştır.

İhlal İddiaları : Başvurucular, Sözleşme'nin 5. Maddesinin 4. Fıkrasında öngörülen özgürlük ve güvenlik haklarının ihlal edildiğini ve tutulmalarının yasal olmadığını, md. 5/2 uyarınca tutulma gerekçelerinin bildirilmediğini, md. 5/1'e aykırı olarak tutulmalarının keyfi olduğunu, tutulma merkezindeki koşulların md. 3'te belirtilen kötü muamele yasağına aykırı olduğunu iddia etmiştir.

Karar : Mahkeme Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrası yönünden;

- Başvurucuların sadece Farsça dilini anlamalarına rağmen anladıkları dilde değil Yunanca olarak kararların tebliğ edildiğini,
- Tutulma merkezinde Başvurucuların avukat yardımından yararlanıp yararlanmadığının, kendilerine verilen bilgi broşürünü anlayıp anlayamayacaklarının net olmadığını,
- Genel şartlarda idare mahkemesine başvuru yoluna ilişkin atıf yapıldığını ancak neredeki mahkeme olduğunun netleştirilmediğini,

- Sakız Adası'nda idare mahkemesinin olmadığını ve en yakın idare mahkemesinin Midilli Adasında olduğunu,
- Devletin adli yardım prosedürü ile ilgili detay sunmadığını,

Belirterek AİHS md. 5/4'ün ihlal edildiğine karar vermiştir.

Mahkeme daha önce J.R. ve diğerleri/Yunanistan kararında (başvuru no. 22696/16) tutulma merkezinde sığınmacıların gözetimine alınması ile ilgili inceleme yapmıştır. Söz konusu vakada, Başvurucuların tutulmalarının keyfi olmadığına ve madde 5/1'e aykırı koşulların olmadığına karar vermiştir. Bu davada ise, J.R. ve diğerleri başvurusuna benzer şekilde Başvurucuların 21 Mart 2019-21 Nisan 2016 tarihleri arasında bir ay tutulduklarını ve sığınma talebinde bulduktan sonra salıverildiklerini belirtmiştir ve madde 5/1 yönünden yapılan ihlal iddiasını açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemez bularak reddetmiştir.

Mahkeme, daha önce J.R. ve Diğerleri davasında tutulma merkezindeki tutulma koşullarını incelemiş ve aynı tutulma döneminde madde 3 yönünden bir ihlal olmadığına karar vermiştir. Başvurucuları 21 Mart-21 Nisan arasında tutulma merkezinde tutulduğunu ve gündüz dışarıya çıkma ve akşam geri dönme imkânlarının olduğunu, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye maruz kaldığına ilişkin ciddiyet eşiğine ulaşılmadığını belirtmiş ve madde 3 yönünden bir ihlal olmadığına karar vermiştir.

2- Başvuru Adı : E.B./Romanya

Başvuru No : 49089/10

Başvuru Tarihi : 11 Ağustos 2010

Karar Tarihi : 19 Mart 2019

Konu : Romanya makamlarının cinsel suçlarla ilgili etkili bir soruşturma ve kovuşturma yürütmemesi ve vücut bütünlüğünün yeterince korunmaması sebebiyle 3. ve 8. maddelerin ihlal edildiği.

Olaylar : Mayıs 2008 tarihinde, iddiaya göre, Başvurucu işten çıktıktan sonra yolda T.F.S. ile tanışmış ve T.F.S. Başvurucuya oral seks yapmayı teklif etmiş, Başvurucunun kabul etmemesi üzerine Başvurucuyu zorla yakındaki mezarlığa götürmüş ve bıçakla tehdit ederek tecavüz etmiş ve kimseye anlatmamasını söylemiştir. Daha sonra Başvurucu yerel polis karakoluna gitmiş; ancak karakolun kapalı olması sebebiyle eve dönmüş, eşine ve ailesine olayları anlatmış ve suç almıştır. Sonraki gün polis merkezine giderek şikayette bulunmuş ve tecavüz eden T.F.S. sorgulanmıştır. Bir gün sonra ise, Başvurucu Adli Tıp Kurumu'na gitmiş ve sağ kolunda çürük olduğu ve genital bölgede tecavüz bulgusuna rastlanmadığı tespit edilmiştir.

Başvurucunun iddia ettiği tecavüz olayından önce yardım istemediği, kolundaki yaralanmaların ne zaman olduğunun belli olmadığı ve genital bölgede tecavüz bulgusuna

rastlanmadığı belirtilerek Ocak 2009'da Savcılık tarafından T.F.S.'nin eylemlerinin suç teşkil etmediğine karar verilmiştir. Şubat 2009'da Başvurucu karara itiraz etmiştir. Yerel Mahkeme, dosyayı savcılığa geri göndererek başkaca soruşturma işlemlerinin yapılmasına karar vermiştir. Daha sonra yapılan işlemlerde savcılık kararı değişmemiştir. Başvurucu Mahkemeye başvurmuş ancak mahkeme incelemenin yeterli olduğunu belirterek talebi reddetmiştir.

İhlal İddiaları: Başvurucu madde 3'de belirtilen insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağının ihlal edildiğini, madde 6'da belirtilen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini, madde 13'de belirtilen etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Karar : Mahkeme, Başvurucuların talebi ile bağlı olmadığını belirterek madde 3 ve 8 yönünden inceleme yapmıştır. Mahkeme bu kapsamda;

- Devletlerin cinsel suçları etkin bir şekilde soruşturmakla yükümlü olduklarını,
- Fiziksel mukavemet gösterilmese dahi herhangi bir rıza dışı eylemin kovuşturulması gerektiğini,
- Yetkililerin cinsel ilişkin rıza dışı olup olmadığını tespit etmekle yükümlü olduğunu,
- Bu gibi durumlarda çevredekilerin ifadelerini almak ve psikolog değerlendirmesi yapılması gerektiğini,
- Başvurucunun az derece zihinsel engelliği olduğunu ve bu sebeple yetkililerin daha özenli davranması gerektiğini,
- Her türlü cinsel suçlarda etkin bir soruşturma izlenilmesi gerektiğini,
- Başvurucunun vücut bütünlüğünün Devlet tarafından yeterince korunmadığını

Belirtmiş ve madde 3 ve 8'in ihlal edildiğine karar vermiştir.

3- Başvuru Adı : Kangers/Letonya

Başvuru No : 35726/10

Başvuru Tarihi : 2 Haziran 2010

Karar Tarihi : 14 Mart 2019

Konu : İlk suçlama ile ilgili temyiz başvurusu devam ederken başka bir olayda suç tekrarından ceza verilmesinin masumiyet karinesinin ihlali olduğu.

Olaylar : 2008 yılında Başvurucu polis tarafından durdurulmuş ve alkollü olarak araç kullanmaktan ceza verilmiştir. Başvurucu karara itiraz etmiş, başvurusu kabul edilmiş ve ruhsatı iade edilmiştir. Bölge mahkemesi kararı bozmuş ve Başvurucuya iki yıl trafikten men cezası vermiştir. Başvurucu ise bozma kararına karşı temyiz yoluna gitmiştir ve temyiz başvurusunun reddine ilişkin karar 2012 yılında verilmiştir.

Başvurucu, Temmuz 2009'da trafikten men kararı olmasına rağmen araç kullandığı ileri sürülerek polis tarafından durdurulmuştur ve hakkında ceza verilmiştir. Başvurucu ise, ikinci suçlamaya ilişkin karara diğer cezaya ilişkin temyiz incelemesinin devam ettiğinden bahisle itiraz etmiştir. Ancak itirazı Şubat 2010 tarihinde, ilk suç ile ilgili cezanın askıya alınmadığı takdirde yasal olarak bağlayıcı olduğu ve suçun tekrar ihlali durumunda suçun vasfının sınıflandırılması sırasında dikkate alınması gerektiği belirtilerek reddedilmiştir.

İhlal İddiaları : Başvurucu, ilk suça ilişkin yargılama devam ederken suç tekrarından ceza verilmesinin madde 6/2'de belirtilen masumiyet karinesinin ihlali olduğunu ileri sürmüştür.

Karar : Mahkeme 6. Madde kapsamında yaptığı incelemede;

- Yargılama safhalarında, Başvurucunun ilk suç ile ilgili olarak suçlu bulunduğu varsayıldığını,
- Mahkemelerin ilk suç ile ilgili idari suç raporuna bağlı şekilde hareket ettiklerini bu sebeple Başvurucunun savunma imkânının mümkün olmadığını,
- İlk suçlama ile ilgili yargılama temyiz aşamasında devam ederken, ikinci yargılamada ilgili suçun tekrar işlendiği gerekçesiyle ceza verilmesinin masumiyet karinesine aykırı olduğunu,

Belirterek madde 6/2 kapsamında masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar vermiştir

4- Başvurucu Adı : Hoiness/Norveç

Başvuru No : 43624/14

Başvuru Tarihi : 3 Haziran 2014

Karar Tarihi : 19 Mart 2019

Konu : İnternetteki bir forum sitesinde yapılan yorumlar sebebiyle forum sitesinin sorumluluğunun olamayacağı, yarışan haklar arasında denge kurulması gerektiği ve özel yaşama saygı hakkının ihlal edilmediği.

Olaylar : Başvurucu tanınmış bir avukattır. Başvurucu, Mayıs 2011 tarihinde Hegnar Media AS şirketine ve şirketin internet editörü Bay H.'ye karşı hakaret sebebiyle tazminat davası açmış, Hegnar Online isimli sitede isimsiz olarak yapılan üç yorumun cinsel taciz içerikli olduğunu iddia ederek onurunun kırıldığını ileri sürmüştür. Davalılar ise, yorumlardan haberdar olmaları ile yorumları kaldırttıklarını belirtmişlerdir. Ocak 2012 yılında mahkeme yorumların Başvurucunun şeref ve itibarını zedelediğinden bahisle Davalılar lehine karar vermiştir. Başvurucunun temyiz talebi de reddedilmiştir. Yerel mahkemelerin gerekçeleri; dava konusu yorumların Başvurucunun şeref ve itibarını zedeleme imkanı bulunmaması nedeniyle hakaret niteliği taşıması, web sitesinde

yorumların altında uyarı tuşu olması ve Davalıların tazminat için yeterli kusurunun olmamasıdır.

İhlal İddiaları : Başvurucu, Norveç makamlarının şeref ve itibarını yeterince korumadığını belirterek madde 8'in ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Karar : Mahkeme 8. madde kapsamında yaptığı incelemede;

- Başvurunun devletin negatif yükümlülüğü değil pozitif yükümlülükleriyle ilgili olduğunu,
- Devletin ifade özgürlüğü ve özel yaşama saygı hakkının yarıştığı bu durumlarda yarışan menfaat ve haklar arasında bir denge kurması gerektiğini, bu denge kurulurken belirli bir takdir marjının bulunduğunu,
- İfadenin içeriği, şirket tarafından hakaret içerikli yorumların kaldırılması vb. önlemlerin alınması, aracı kurumun sorumluluğuna alternatif olarak yorumların gerçek sahiplerinin sorumluluğu ve iç hukuktaki yargılamanın sonuçları gibi birçok değişkenin ölçülülük incelemesinde dikkate alındığını,
- Yerel mahkeme tarafından yerel yasalarca Başvurucu aleyhine yapılan yorumların hakaret sayılmayacağına karar verildiğini,
- Başvurucunun yorumları yazan kişilere karşı dava açması durumunda engellerle karşılaşacağına ilişkin iddiaların gerekçesi olmadığını,
- Yorumların haberlerde yer almadığını,
- Yorumların altında uyarı tuşu olduğunu; hatta Başvurucu tarafından bildirim yapılmadan önce bir yorumun moderatör tarafından silindiğini,
- Yerel mahkemelerin yarışan haklar denge kurmaya çalıştığını ve takdir marjları dahilinde değerlendirme yaptığını,

Belirterek 8. maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

5- Başvurucu Adı : Anoshina/Rusya

Başvuru No : 45013/05

Başvuru Tarihi : 8 Aralık 2005

Karar Tarihi : 26 Mart 2019

Konu : Polis Merkezinde Öldürülen Kişinin Yaşam Hakkının İhlal Edilmesi ve Etkili Bir Soruşturma Yapılmaması Sebebiyle Hak İhlali

Olaylar : Başvurucunun kardeşi Aleksandr, Temmuz 2002 yılında polis tarafından durdurulmuş ve gözetim merkezine götürülmüş ve bir odaya konulmuştur, bir saat sonra ise kapıya vurarak çıkmak istediğini belirtmiştir. Devriye görevinden dönen polis memuru M., Aleksandr'a sakin olmasını söylemiş ve kapıdan uzaklaştırmak için itmiştir ancak Aleksandr başını duvara çarpmıştır. Daha sonra kalkarak, tahta parçasıyla kendisini boğmaya çalışan ve beş kez yumruklayan polis memuru M.'ye yaklaşmıştır. Polis memuru

M. ise Aleksandr'ı yatağa bıraktığı söyleyerek uzaklaşmıştır. Daha sonra Aleksandr'ın asfeksi (boğulma) sebebiyle öldüğü tespit edilmiştir.

Soruşturma dört yıl sürmüştü ve altı farklı savcı görev almıştır. Gözetim merkezindeki iki personel başta Aleksandr'ı yatakta bulduklarını söylemişlerdir ancak daha sonra ifadelerini değiştirmişler ve Aleksandr'ın kendisini astığını söylemişlerdir. Adli raporlar ile, Aleksandr'ın şiddetli bir ölüm geçirdiğini ve merkez personelinin suçlu olduğu tespit etmiştir. Polis memuru M. 14 yıl hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Diğer iki polis memuru ise görevi ihmal suçundan yargılanmalarına rağmen zamanaşımı sebebiyle haklarındaki davalar düşmüştür.

İhlal İddiaları : Başvurucu, kardeşinin devlet memurları tarafından öldürüldüğünü ve etkili bir soruşturma yapılmadığından bahisle madde 2'nin ve madde 3'ün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Karar : Ölümle ilgili olarak yapılan incelemede, Devlet yaşam hakkının ihlal edildiğini kabul etmiş ancak sanığın cezalandırıldığını ve Başvurucuya tazminat ödendiğini belirtmiştir ancak Mahkeme Aleksandr'ın ailesine verilen tazminatın düşük olduğunu ve Devletin haksız yere ve kasti olarak Aleksandr'ın yaşam hakkını ihlal ettiğini belirterek madde 2'nin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Mahkeme, soruşturma aşaması ile ilgili yapılan incelemede, soruşturmanın içtihatlarında belirtildiği şekilde bağımsızlık, yeterlilik, etkinlik, tarafsızlık, objektiflik şartlarını taşımadığını, suçun bir devlet kurumunda gerçekleşmesi sebebiyle delillere ulaşmanın kolaylıkla mümkün olduğunu, az sayıda şüpheli olmasına rağmen asıl failin ifadesinin 2006 yılında alındığını, savcının altı kez değiştiğini, iki anahtar tanığın yalan beyanda bulunduğunu ancak bu kişiler hakkında bu konu ile ilgili herhangi bir soruşturma açılmadığını belirterek soruşturma aşamasında da madde 2'nin ihlal edildiğine karar vermiştir.

6- Başvuru Adı : Abdullayev / Azerbaycan

Başvuru No : 6005/08

Başvuru Tarihi : 4 Şubat 2008

Karar Tarihi : 7 Mart 2019

Konu : Ulusal mahkemelerin sebep göstermeksizin yargılama için önemli olan bir video kaydı delilini incelemeyi reddetmesinin adil yargılanma hakkının ihlali olduğu.

Olaylar : Başvurucu eski bir meclis üyesi olup Mart 2007'de meclisteki bir kanun görüşmesi sırasında diğer bir milletvekili olan F.A. ile kavgaya karışmıştır. Başvurucu bu olay sonucunda yargılanıp 2 (iki) sene hapis cezası almıştır. Başvurucu ulusal mahkemeden söz konusu kavgaya ilişkin görüntüleri içerir video kayıtlarının incelenmesini talep etse de talebinin mahkemeye reddedildiğini iddia etmektedir. Başvurucu ulusal mahkemenin yalnızca F.A.'nın tanıklığı ve yaralarına ilişkin adli tıp raporuna dayanarak karar verdiğini iddia etmiştir. Başvurucu mahkûmiyet kararına ilişkin üst mahkemelere başvurursa da video kaydı delilinin incelenmesi talebine olumsuz yanıt

almıştır. Ayrıca, fitiği olan başvurucu, tutukluluğu süresince durumunun kötüleştiğini ileri sürmüştür. Azerbaycan hükümeti ise doktorların başvurucuyu tutuklamanın bir sorun teşkil etmeyecek kadar sağlıklı bulunduğunu ve başvurucunun bu süreçte sağlık problemlerine ilişkin tedavi gördüğünü belirtmiştir.

İhlal İddiaları : Başvurucu, tutukluluk şartlarının sağlığı için uygun olmaması ve gerekli tıbbi bakımın kendisine sağlanmaması sebebiyle 3. madde kapsamındaki insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca cezai yargılamanın adil olmadığını, adli delillerin elde edilmesinde usule ilişkin eksiklikler olduğunu, ulusal mahkemelerin video kanıtını incelemediğini ve ulusal hukuku keyfi olarak uyguladığını; bu nedenle 6. maddenin 1. fıkrası kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkı ve 3. fıkrasının (d) bendindeki "bir suç ile itham edilen kişinin, tanıkların davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını isteme hakkının" ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca 3, 5, 6, 9 ve 10. maddeler ile ülkeden ayrılmasına ilişkin getirilen sınırlamalar dolayısıyla 4 No'lu Protokolün 2. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Karar : Mahkeme, *Murtazaliyeva / Rusya* (Büyük Daire) kararında savunma tanıklarının dinlenmesine ilişkin olarak belirlenen genel prensiplerin (*mutatis mutandis*) söz konusu davada da uyarlanarak uygulanacağını belirtmiştir. Başvurucu, kavgayı teşvik eden kişi olmadığını ve ilk yumruğun F.A. tarafından atıldığını ileri sürmüş olup Mahkeme'ye göre video delili başvurucunun iddiasını ispat gücüne sahiptir. Dolayısıyla Mahkeme, bu delilin incelenmesi talebinin mesnetsiz ve yersiz olmadığı görüşünde olduğunu ifade etmiştir.

Mahkeme, başvurucunun video delilinin incelenmesi talebinin hiç kabul edilmediğine, yüksek mahkemenin ise hiçbir gerekçe göstermeksizin bu talebin dayanaktan yoksun olduğuna karar verdiğine dikkat çekmiştir. Mahkeme ayrıca söz konusu delilin halihazırda kamunun elinde olduğunu ve kamu menfaati gibi bir sebeple bu delilinin incelenmesine kısıtlama getirilmesi gibi bir durumun olmadığını vurgulamıştır. Ek olarak mahkeme, video kaydının dava için çok önemli bir somut kanıt olduğunu ve ulusal mahkemenin bu kaydı incelemesinin olaya ışık tutacağını beyan etmiştir.

Mahkeme ulusal mahkemelerin hiçbir sebep göstermeksizin video delilini incelememesinin bir bütün olarak yargılamanın adilliğine zarar verdiğine karar vermiştir. Sonuç olarak Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası ihlal edilmiştir.

Mahkeme, yukarıda belirtilen eksikliğin, yargılamayı bir bütün olarak adaletsiz hale getirmek için yeterince ciddi olduğunu, bu nedenle usule ilişkin iddia edilen diğer ihlallerin incelenmesine gerek olmadığını belirtmiştir.

Mahkeme başvurucunun 5. madde (özgürlük ve güvenlik hakkı) kapsamında ileri sürdüğü ihlal iddiasını, başvurucunun tutukluluk halinin 16 Mayıs 2007'de sona ermesine rağmen başvurunun 6 aylık süreyi aşarak 4 Şubat 2008'de yapıldığı gerekçesiyle süre yönünden reddetmiştir. Mahkeme, başvurucunun diğer ihlal iddialarını ise açıkça dayanaktan yoksun olmaları sebebiyle reddetmiştir.

7- Başvuru Adı : Ali Gürbüz/ Türkiye

Başvuru No : 52497/08, 6741/12, 7110/12, 15056/12, 15057/12 ve 15059/12

Başvuru Tarihi: 22.09.2008, 16.01.2012, 9.01.2012, 17.11.2011, 9.12.2011, 16.12.2011 ve 29.12.2011

Karar Tarihi : 12 Mart 2019

Konu : Yasadışı örgütlerin önemsiz bildirimlerini yayınlamak için bir gazetenin sahibine karşı birçok ceza davası açılmasının Sözleşme'nin ifade özgürlüğünü ihlal etmesi.

Olaylar : Başvurucu Ali Gürbüz, olayların geçtiği dönemde Ülkede Özgür Gündem gazetesinin sahibidir. 2004 ile 2006 yılları arasında 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'na aykırı şekilde PKK ile ilgili 11 adet yazı ve içeriği yayımlamasından dolayı yargılanmıştır. Bunlar arasında PKK/Kongra-Gel'in Noel dilekleri ile ilgili yazılar, silahlı çatışmaların bilançosu ve Kürt sorununun çözümü için Abdullah Öcalan'la diyaloga girilmesi yönündeki tavsiyeleri içeren yazılar bulunmaktadır.

2007 yılında Gürbüz, terör örgütünün bildirimlerini yayınlamasından dolayı Ağır Ceza Mahkemesi'nde yargılanmış ve hakkında adli para cezasına hükmedilmiştir. Daha sonra, Anayasa Mahkemesi'nin 3713 sayılı Kanununun 6. maddesinin 4. paragrafındaki "sahipler" kelimesini iptal etmesi sonucu, Yargıtay yerel mahkemenin kararını bozmuştur. 2011 yılında, başvurucu bütün ceza davalarında beraat etmiştir.

İhlal İddiaları: Başvurucu Ali Gürbüz, söz konusu yazıların sahibi olduğu gazetede yayımlanmasından dolayı suçlu bulunmasının Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamındaki ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

Karar : Müdahalenin varlığı sorunu hakkında Mahkeme, söz konusu yayınların önemsiz mesajlar olduğunu dikkate almıştır. Bu durumda, bu yayınların içeriğinden bağımsız olarak, bir terör örgütünden gelen herhangi bir ifadeye 3713 sayılı Kanununun otomatik olarak uygulanmasının ifade özgürlüğü ve kamuoyu tartışmaları üzerinde caydırıcı bir etkiye sahip olduğuna karar vermiştir. Ayrıca yerel mahkeme beraat kararı vermiş olsa da kovuşturma sürecinde, Başvurucu mahkum olma korkusu ile kaçınılmaz bir baskıya uğramış ve mesleğinin icrasında kendisini sansürlmek zorunda kalmıştır. Öte yandan, davaların sayısı ve süreleri göz önüne alındığında bunlar bir taciz türü olarak düşünülebilir, ilgili kişiyi yıldırabilir ve onu ilgilendiği konularda yazılar yayımlamaktan caydırabilir. Sonuç olarak, Mahkeme, Gürbüz'ün ifade özgürlüğüne bir müdahale olduğuna karar verilmiştir.

Müdahalenin haklılığı sorunu hakkında Mahkeme, öncelikle yayınların (örgütün Noel mesajı, silahlı çatışma bilançosunu, bazı şehirlerde organize edilen gösteriler, Kürt sorununa çözümleri, spor başarısı için tebrikler ve protesto eylemi) içeriğini değerlendirmiştir. Yargı makamları, yazıların içeriğinin ve bağlamının uygun bir analizini yapmadan söz konusu yazıların yalnızca Türk hukukunda terörist olarak tanımlanan örgütlerle ilgili olmasından dolayı başvurucuyu yargılamışlardır. Ayrıca, bu yazıların şiddet kullanımına çağrı, silahlı direniş veya isyan çağrıları içerdiğini veya nefret söylemi oluşturduklarını ileri sürmemişlerdir.

Böylelikle, Mahkeme Gürbüz'e karşı açılan davalarda, terörist olarak tanımlanan örgüt yetkililerinin açıklamalarının yayınlamasını Türk hukukunda suç teşkil etmesi olarak değerlendirip yayınların herhangi bir içerik ve kamuoyu tartışmasının varlığı değerlendirilmesine gidilmediğinin altını çizmiştir. Mahkeme; gazeteci, yazar ve editörlerin salt 3713 sayılı Kanun kapsamındaki ifadeleri yayımladıkları gerekçesiyle tekrar tekrar birçok davaya maruz kalması, kamusal bir tartışma konusunun özgürce tartışılmasını önleyeceğini belirtmiştir. Bu nedenle, 3713 sayılı Kanununun ilgililerin yayınlarındaki amacını veya halkın bilgilendirilme hakkını dikkate almadan uygulanması bilgi veya fikir alma ve iletme özgürlüğü ile bağdaşmamaktadır. Başvurucuya karşı açılan ceza davaları zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaca dayanmamaktadır, milli güvenlik ve toprak bütünlüğünü koruma biçimindeki meşru amaçlarla orantılı değildir ve demokratik bir toplumda gerekli değildir. Sonuç olarak, Mahkeme, Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

8- Başvuru Adı : Berdzenishvili ve Diğerleri / Rusya

Başvuru No : 14594/07, 14597/07, 14976/07, 14978/07, 15221/07, 16369/07 ve 16706/07

Başvuru Tarihi: 2 Nisan 2007, 30 Mart 2007, 5 Nisan 2007, 4 Nisan 2007, 5 Nisan 2007, 6 Nisan 2007 ve 10 Nisan 2007

Karar Tarihi : 26 Mart 2019

Konu : 2006 yılında Rusya'da tutuklanan ve sınır dışı edilen Gürcüler hakkında, Büyük Daire'nin devletlerarası başvuru niteliğinde olan 13255/07 numaralı Gürcistan v. Rusya (I) kararında Sözleşme'nin 41. maddesi uyarınca belirlenen adil tazmin ilkelerinin tatbik edilmesi ve ödenecek tutarların tespiti.

Olaylar : Başvurucular 1948 ve 1991 arasında doğan on dokuz Gürcistan vatandaşı olup, Gürcistan'ın Kalevi, Tiflis, Rustavi, Zugdidi ve Telavi şehirlerinde yaşamaktadırlar. Başvurulardan birine, Mahkeme'nin değerlendirmesinden önce ölen asıl başvuruçunun oğlu tarafından devam edilmiştir.

Başvurucular 2006 yılının sonbahar ayında Rusya'da tutuklanan ve sınır dışı edilen Gürcüler arasında olup, Gürcistan Hükümeti'ni Rusya Hükümeti aleyhine dava açmaya iten olaylardan şikayetçi olmuşlardır. Büyük Daire 2014 yılında görülen (13255/07 başvuru numaralı) devletlerarası başvuruda, Rusya'nın "idari pratik" olarak Gürcülerin tutuklanması, gözaltına alınması ve sınır dışı edilmesi hususunda eş güdümlü bir politika izlediğini tespit etmiştir. 2019 yılının Ocak ayında Büyük Daire, Rusya'nın Gürcülere manevi tazminat olarak en az 1.500 Avro bölüştürülmek suretiyle toplamda Gürcistan'a 10 milyon Avro ödemesine karar vermiştir.

Berdzenishvili ve Diğerleri/Rusya davasında, Daire, 2016 yılında, toplam on dört başvuru hakkında Ek (4) No'lu Protokol'ün 4. maddesi uyarınca toplu sınır dışı edilmesi yasağının ihlal edildiğine karar vermiştir. Bunlardan on üç başvuruçunun Sözleşmenin "özgürlük ve güvenlik hakkı" başlıklı 5. maddesinin "tutuklamanın yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi" hakkını düzenleyen 4. fıkrasının, işkence ve aşağılayıcı muamele yasağının düzenlendiği 3. maddesinin ve bununla birlikte etkili başvuru hakkının güvence altına alındığı 13. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiştir. Bunların yanı sıra Mahkeme, başvuruçuların çoğunun polis veya göçmen bürosunun memuru tarafından tutulduğunu, belirli sürelerle gözaltına alındıklarını ve ceza aldıklarını belirtmiştir. Başvuruçuların bazıları sınır dışı edilmiş ve bazıları ise kendi imkanlarıyla Rusya'dan çıkmıştır. Üç başvuruçusu ise iddialarını temellendirememiş ve bir diğer başvuruçusu başvurusunu geri çekmiştir. Büyük Daire benzer hususta (13255/07 numaralı) Gürcistan/Rusya (I) davasında bir karar verinceye kadar, adil tazmin konusunda bir karar verilmştir.

Karar : Daire, işbu davada verdiği adil tazminin bölüştürülmesi için Büyük Dairenin Gürcistan/Rusya (I) davasında belirlediği ilkeleri uygulamıştır. Büyük Daire yalnızca Ek (4) No'lu Protokol'ün 4. maddesi ihlal edilen mağdurlara 2.000-Avro ödenmesine karar vermiş, Sözleşmenin 5/1 ve 3. maddeleri ihlal edilen mağdurlara tutukluluk süresinin uzunluğunu dikkate alarak 10.000-Avro ila 15.000-Avro arasında değişen bir miktarın ödenmesi gerektiğine karar vermiştir.

Somut davada Daire, 48 saate kadar gözaltında tutulan tüm başvuruçulara Gürcistan/Rusya (I) davasında belirlenen minimum 10.000-Avro'nun ödenmesine karar vermiştir. Yine 2 günden 10 güne kadar gözaltında tutulan bir kısım başvuruçular hakkında 12.500-Avro ve 10 günden daha fazla tutulan başvuruçular hakkında ise 15.000-Avro ödenmesine karar vermiştir. Bu temelde Daire;

başvuruculardan Eka Chkaidze ve David Jaoshvili hakkında yalnızca Ek (4) No'lu Protokol'ün 4. maddesi ihlal edildiğinden 2.000-Avro ödenmesine, Vaja Berdenishvili, Abram Givishvili ve Koba Norakidze'nin mirasçısı olan Tato Norakidze'ye 48 saate kadar gözaltında tutuldukları için 10.000-Avro'nun ödenmesine, Tengiz Kbilashvili, Irina Chokheli, David Latsabidze, Irina Kalandia, Kakha Tsikhistavi, Khatuna Dzadzamia ve Inga Gigashvili hakkında 2 günden 10 güne kadar gözaltında tutuldukları için 12.500-Avro ödenmesine, Liana Nachkebia, Levan Kobaidze ve Koba Kobaidze 10 günden daha fazla tutuldukları için 15.000-Avro ödenmesine karar vermiştir.

9- Başvuru Adı : Campion / Fransa

Başvuru No : 35255/17

Başvuru Tarihi: 13 Mayıs 2017

Karar Tarihi : 12 Şubat 2019

Konu : Fransa'nın Maliye eski Bakanı Dominique Strauss-Kahn hakkında yayımlanan bir röportajın olgusal dayanaktan yoksun olması, bu sebeple başvurucuya verilen adli para cezasının ifade hürriyetini ihlal etmediği.

Olaylar : Başvurucu Marcel Adrien Campion 1940 doğumlu bir Fransız vatandaşı olup meslek olarak bir eğlence yeri sahibidir. Başvurucu 1990'larda, Fransa'nın Val-d'Oise bölgesindeki Sarcelles adlı yerleşimde Belediye Başkanı ve Millet Meclisi Mali Komitesi'nin Başkanı olan Dominique Strauss-Kahn (Fransa'nın Maliye eski Bakanı) ile Val-d'Oise bölgesindeki bir eğlence parkının devir-teslimini müzakere etmek için görüşmüştür. Bir süre sonra, 2011 yılında New York'ta Bay Strauss-Kahn (DSK) ile ilgili kamuoyunda bilinen bir davayı takiben, başvurucu Champion "VSD" adlı dergiden bir gazeteci ile röportaj yapmıştır. Röportajın manşeti "DSK ve para. Hepsi açığa çıkarıldı. DSK ona 5 milyon frank vermemi istedi" ve alt başlığı ise "Marcel Campion bir eğlence parkının devralınmasıyla ilgili bir politikacıdan yardım istedi: fakat işe yaramadı" şeklindedir.

Bay Strauss-Kahn 9 Şubat 2012 tarihinde, VSD adlı derginin yöneticisi, gazeteci ve başvurucu Campion hakkında iftira suçlamasıyla bir ceza şikayetinde bulunmuştur. 21 Mart 2014 tarihinde yerel mahkeme, üç sanığın da iftira suçunu "müşterek fail" sıfatıyla işlediklerine karar vermiştir. Her birisi için 2.000,00-Avro para cezası ve ayrıca tazminat ödenmesine karar verilmiştir. Başvurucu Campion'un cezası ertelenmiştir. Mahkemeye göre başvurucu, alenilemiş yorumlarını destekleyen herhangi bir delil ileri sürmemiştir. Başvurucuya dayandırılan yorumları doğrulayan hiçbir doğrudan veya dolaylı tanık yoktur. Mahkeme gazeteciyle ilgili olarak ise, gazetecinin başvurucunun iftira teşkil eden iddialarıyla ilgili ciddi bir araştırma yürütme görevini ihlal ettiğini tespit etmiştir. İstinaf mahkemesi, iddialarıyla ilgili herhangi bir delil sunmayan başvurucunun yorumlarının iftira niteliğinde olduğunu belirten kararı onaylamış ve ifadesine başvurulan tanıkların, gerçekliğini ispatlamaksızın yalnızca başvurucunun yorumlarını tasdik ettiklerini belirtmiştir. Temyiz mahkemesi ise yorumların olgusal dayanaktan yoksun olduğuna karar vermiştir.

İhlal İddiaları : Başvurucu ifade özgürlüğüne ölçsüz bir müdahale gerçekleştirildiğinden şikayetçi olmuş ve özellikle iyi niyetli savunmalarının yerel mahkemeler tarafından reddedilmesinin hak ihlali oluşturduğunu ileri sürmüştür.

Karar : Mahkemeye göre, başvurucunun hoşla gitmeyen veya rahatsız edici yorumları, Bay Strauss-Kahn'ın bir eğlence parkının devir teslimiyle ilgili önemli bir miktar para talep ettiğine dair bir suçlamadan oluşmaktadır. Bu yorumlar, doğruluğu ispatlanması gereken olgusal bir iddia olarak görülmüştür. Mahkeme iddianın ciddi olduğunu ve olgusal dayanaklarının daha güçlü olması gerektiğini tekrarlamıştır. Mahkeme, tıpkı yerel mahkemeler gibi, rüşvete ilişkin ayrıntılar

verildiğinde ve bu iddia bir kişiye dayandırıldığında, başvuruçunun iddialarını doğrulayan bulguları göstermesinin istendiğini gözlemlemiştir. Yerel mahkemeler, başvuruçunun bir medya çalışanı olmadığı gerçeğini dikkate alarak, iftira teşkil eden görüşlerini ispatlayabilecek herhangi bir bulgu ortaya koymakta başarısız olduğunu belirtmiştir.

Mahkeme, başvuruçunun - özellikle ciddi olan- iddialarını doğrulayan materyal sunmasını zorunlu kılan Fransız mahkemelerinin takdir marjını aşmadığını tespit etmiştir. Son olarak Mahkeme, para cezalarının aşırı veya caydırıcı etki (chilling effect) niteliğinde olduğu kanaatinde değildir. Başvuruçunun hakkında verilen 2.000,00-Avro adli para cezası ertelenmiş ve 1.500,00-Avro tazminatın da gazeteci ve yayın müdürüyle birlikte ortaklaşa ödenmesine karar verilmiştir. Mahkeme başvuruçunun ifade hürriyetine gerçekleştirilen müdahalenin, başkalarının şeref ve şöhretinin korunması amacı karşısında demokratik toplumda gerekli olduğuna ve bu yönüyle başvuruçunun açıkça dayanaktan yoksun olması sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

10- Başvuru Adı: Drėlingas / Litvanya

Başvuru No: 28859 / 16

Başvuru Tarihi: 18 Mayıs 2016

Karar Tarihi: 12 Mart 2019

Konu: Soykırım ile ilgili verilen mahkumiyet kararının, suç öngörülebilir olduğu için, Sözleşme'nin kanunsuz ceza olmaz ilkesini düzenleyen 7. maddesinin ihlalini oluşturmaması.

Olaylar: Başvuruçunun; Sovyet güvenlik güçlerinde çalışmış ve 1956'da Litvanya'daki Sovyet egemenliğine karşı olan Adolfas Ramanauskas (kod adı Vanagas) ile eşi Birutė Mažeikaitė (kod adı Vanda) isimli iki kişinin tutuklandığı bir operasyona katılmıştır. Ramanauskas ciddi anlamda kötü muameleye maruz kalmış ve daha sonra 1957'de idam edilmiştir. Mažeikaitė ise Sibiry'a'daki bir cezaevi kampında sekiz yıl hizmet etmek zorunda kalmıştır.

2014'te Litvanya'nın bağımsızlığını yeniden kazanmasının ardından başvuruçunun, Ramanauskas ve Mažeikaitė'ye karşı yapılan operasyondaki rolü nedeniyle ceza kanunu uyarınca soykırım ile suçlanmış ve Mart 2015'te Kaunas Bölge Mahkemesi tarafından suçlu bulunmuştur.

Mahkeme, Ramanauskas'ın Sovyet yönetimine direnen önde gelen bir partizan olduğuna ve partizanların Litvanya milletinin temsilcileri olduğuna karar vermiştir. Mahkemeye göre, yapılan tutuklama operasyonunun amacı bir ulusal grubun bir bölümünü saf dışı etmek olup başvuruçunun bu nedenle soykırımdan suçludur.

Yerel mahkeme, başvuruçunun doğrudan kendisinin tutuklama ya da cezalandırma yapmadığı ve iki partizanın akıbetinden sorumlu tutulamayacağı yönündeki iddialarını reddetmiştir. Başvuruçuya 5 yıl hapis cezası verilmiştir. Temyiz mahkemesi ve Yüksek Mahkeme Nisan 2016'da mahkumiyetini onamıştır. Yüksek Mahkeme, cezanın 5 aya indirilmesine ve hapisanede kaldığı süreye sayılarak salıverilmesine karar vermiştir.

Yüksek Mahkeme, AIHM Büyük Dairesi tarafından 2015'te verilen; mahkemelerin partizanları ayrı bir "siyasi grup" olarak tanımlamasının Sözleşmenin 7. maddesinin ihlali olduğunu tespit eden Vasiliauskas / Litvanya kararını incelemiştir. Buna göre, böyle bir grup, 1948 Soykırım Sözleşmesi kapsamında değildir ve Vasiliauskas'ın mahkumiyeti öngörülebilir değildir.

Başvuruçunun davasında, Yüksek Mahkeme Ramanauskas ve Mažeikaitė'nin Soykırım Sözleşmesi kapsamında belirli bir ulusal ve etnik gruba dahil olduklarını gerekçeli olarak belirtmiştir.

Dolayısıyla, Yüksek Mahkeme'ye göre, olaylar sırasında, başvuruçunun soykırımdan cezai sorumluluğunun ortaya çıkabileceğinin farkında olması gerekirdi.

Öte yandan Yüksek Mahkeme, 2016 yılında, yukarıda değinilen Vasiliauskas davasında, Vasiliauskas'ın mahkumiyetini bozmuştur. Mahkeme, Vasiliauskas'ın Soykırım Sözleşmesi'nde yer alan bir terim olmayan ancak bağımsızlığın yeniden tesis edilmesinden sonra soykırım suçuna ilişkin Litvanya yasalarına dahil edilen "ayrı bir siyasi grup" terimi ile ilgili olarak soykırımdan suçlu bulunduğunu belirtmiştir.

İhlal İddiaları: Başvuruçucu Sözleşme'nin "kanunsuz ceza olmaz" başlıklı 7. maddesine dayanarak, ulusal mahkemelerin bu suçu geniş yorumlamasının uluslararası hukukta temeli olmadığından, hakkında soykırımdan verilen mahkumiyet kararının haklarını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

Karar: Mahkeme öncelikle başvuruçunun iki partizanın akıbetinden sorumlu tutulamayacağı, tutuklamada ve karar alma mekanizmasında doğrudan yer almadığı yönündeki iddialarını reddetmiştir.

İkinci olarak, Mahkeme Vasiliauskas kararındaki tespitlerini yinelemiştir. Buna göre, insan haklarını ihlal eden emirlere askerler dahi körü körüne bağlılık gösteremez. Mahkemeye göre, güvenlik güçlerinde çalışan bir görevli olarak başvuruçucu iki direniş üyesinin başına gelecekleri biliyor olmalıydı.

Mahkeme daha sonra, Vasiliauskas kararında tespit edilen, soykırım suçu konusunda iç hukukta açıklık bulunmasına dair eksikliğin artık giderildiğini belirtmiştir.

Mahkeme; Yüksek Mahkeme'nin başvuruçucu hakkındaki yargılamada Vasiliauskas kararını analiz ettiğine de dikkat çekmiştir. Buna göre, mevcut davada, daha önceki Vasiliauskas kararına konu iç hukuk yargılamalarının aksine, Yüksek Mahkeme partizanların Litvanya ulusunun ulusal kimliğini, kültürünü ve ulusal bilincini korumada nasıl önemli bir rol oynadığını açıklamıştır. Yüksek Mahkeme partizanların, 1948 Soykırım Sözleşmesi ve yerel hukukta Ceza Kanununun 99. maddesi uyarınca korunan bir ulusal ve etnik grubun önemli bir parçası olduğunu tespit etmiştir. Bu doğrultuda AİHM, daha önce Vasiliauskas davasında ortaya çıkan belirsizlik sorununun bu olayda ortadan kaldırıldığı sonucuna ulaşmıştır.

Bu gelişmeler göz önüne alındığında, Soykırım Sözleşmesi'ne, Anayasa ve Yüksek Mahkemelerin içtihatlarına dayanan iç hukuk sistemi, Vasiliauskas'ta tespit edilen eksiklikleri artık göstermemektedir. Başvuruçunun soykırım ile ilgili mahkumiyeti bundan dolayı öngörülebilir olduğundan Sözleşme'nin kanunsuz ceza olmaz ilkesini düzenleyen 7. maddesi ihlal edilmemiştir.

11- Başvuru Adı : Guðmundur Andri Ástráðsson / İzlanda

Başvuru No : 26374/18

Başvuru Tarihi: 31 Mayıs 2018

Karar Tarihi : 12 Mart 2019

Konu : Değerlendirme Komitesi tarafından seçilmediği halde, iç hukuka aykırı şekilde ve doğrudan Adalet Bakanı tarafından Temyiz mahkemesine atanan bir hakimin görevlendirilmesinin, yasayla kurulmuş mahkemede yargılanma hakkını ihlal ettiği.

Olaylar : Başvuruçucu Guðmundur Andri Ástráðsson, 1985 doğumlu bir İzlanda vatandaşı olup Kópavogur şehrinde yaşamaktadır. İzlanda'da 1 Ocak 2018 tarihinde, yeni bir Temyiz

Mahkemesi (Court of Appeal, (Landsréttur) kurulmuştur. Buna ilişkin kanuna göre, uzmanlardan oluşan bir Değerlendirme Komitesi mahkemeye atanacak ilk on beş hakim belirlenmesi için görevlendirilmiştir. 2017 yılının Mayıs ayında, A.E. dahil toplam 37 kişi bu göreve başvurmuştur. Komite Başkanı, en nitelikli olarak belirlenen on beş adayın listesini içeren değerlendirme raporunu Adalet Bakanlığı'na teslim etmiştir. Adaylardan A.E., on sekizinci sıradadır ve bu sebeple Komitenin sunduğu on beş kişilik listede yoktur. 29 Mayıs 2017'de Bakan, Meclis Başkanına Temyiz Mahkemesi hakimlerinin atanması hususunda on beş adaya ilişkin teklifini sunmuştur. Bu teklif, Komite'nin seçtiği on beş adayın yalnızca on birini içermektedir. Bakan, Komite değerlendirme listesindeki 17, 18, 23 ve 30 numaralı diğer dört adayın, ilk on beşe girememiş olmalarına rağmen, atanmasını önermiştir.

1 Haziran 2017 tarihinde Meclis, Bakanın Temyiz Mahkemesi hakimleri olarak aday gösterdiği on beş kişiye ilişkin teklifini oy çokluğu ile kabul etmiştir. 8 Haziran 2017 tarihinde İzlanda Cumhurbaşkanı, A.E. dahil tüm adaylar için atama mektubunu imzalamıştır. Komite tarafından en nitelikli on beş aday arasında gösterilen, ancak kesin aday listesinden çıkarılan iki aday, 2017 yılının Haziran ayında atama usulünün yasaya uygunluğunu reddederek bir yerel mahkemede İzlanda Devleti aleyhinde dava açmıştır. 19 Aralık 2017 tarihli nihai kararında Yüksek Mahkeme (Supreme Court), her iki davacının da maddi tazminat taleplerini reddetmiştir. Ancak kişisel zararlarını tazmin için her birine 700,000 İzlanda Kronu (yaklaşık 5,700 Avro) ödenmesine karar verilmiştir. Yüksek Mahkeme, Bakanın kanunu (idare hukuku) ihlal ettiğine karar vermiştir. Buna göre Bakan yeni adaylarla ilgili Meclise sunduğu önergeyi temellendirememiştir. Ayrıca aday listesi blok olarak oylandığı için Meclisteki usul de hatalıdır.

Başvurucu Ástráðsson 2017 yılının Mart ayında, uyuşturucu madde etkisinde ve geçerli bir ehliyeti olmaksızın araç kullanmaktan suçlu bulunmuştur. Başvurucu mahkumiyet kararı aleyhine Yüksek Mahkeme'ye başvurmuştur. Ancak dava dosyası, dava 2017 yılının sonundan önce görüldüğünden, ilgili kanun uyarınca Temyiz Mahkemesi'ne havale edilmiştir. 2018 yılının Ocak ayında Temyiz Mahkemesi, daha önce on beş kişilik listeye giremediği halde atanan A.E. dahil üç hakim kovuşturulduğunu başvurucuya bildirmiştir. Başvurucu, Temyiz Mahkemesine hakim olarak atanan A.E.'nin, prosedürdeki usulsüzlükler sebebiyle davadan çekilmesini talep etmiş, ancak talebi reddedilmiştir. Temyiz Mahkemesi 23 Mart 2018 tarihli kararıyla, esasa ilişkin yerel mahkeme kararını onaylamıştır. Başvurucu karara karşı Yüksek Mahkeme'ye başvurmuştur. Başvurucu esas olarak, A.E.'nin atanmasının kanuna aykırı olduğunu ve bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde adil yargılanma hakkına sahip olmadığını iddia etmiştir. Yüksek Mahkeme 24 Mayıs 2018 tarihli kararıyla başvurucunun iddialarını reddetmiştir. Yüksek Mahkeme, A.E.'nin Temyiz Mahkemesi'ne atanmasının geçerli olduğunu ve prosedürdeki hatalara rağmen, başvurucunun bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde adil yargılanma hakkına sahip olmadığından şüphelenmek için yeterli sebebin bulunmadığını belirtmiştir.

İhlal İddiaları: Başvurucu Sözleşmenin 6/1 hükmü uyarınca yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Karar : İlk olarak Mahkeme, Yüksek Mahkeme'nin 19 Aralık 2017 tarihli nihai kararında İzlanda Adalet Bakanlığı'nın ve Meclisin, hakimlerin Temyiz Mahkemesi'ne atanmasına ilişkin yürürlükteki kuralları ihlal ettiğine karar verildiğini tespit etmektedir. Sözleşme'nin 6/1 hükmünün ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesindeki kriter, ulusal hukuka açıkça aykırılığın mevcut olup olmamasıdır.

İkinci olarak Mahkeme, Sözleşmenin 6/1 hükmü kapsamında yasayla belirlenmeyen bir hakim, bir suç isnadı hakkında karar vermesinin bu hükmün ihlali için tek başına yeterli olacağını belirtmiştir.

Üçüncü olarak Mahkeme, Yüksek Mahkeme'ye göre söz konusu dört adayın, yeterlilikleri hakkında bağımsız bir inceleme yapılmaksızın Bakanın kendi listesinden seçildiğini ve Bakanın kararının temellendirilmesi için herhangi bir delil veya diğer bulguların ortaya konulmadığını tespit etmiştir. Bu sebeple, usule ilişkin iç hukuk kuralları açıkça ihlal edilmiştir. Üstelik Bakan, idare hukukunun gerektirdiği şekilde, en nitelikli olarak değerlendirilen on beş aday ile dört adayın yeterliliğine dair ayrıntılı bir karşılaştırma yapmakta başarısız olmuştur. Bu tür ihlaller, dört hakimin atanması sürecinde genel olarak temel bir hata teşkil etmektedir.

Dördüncü olarak Mahkeme'ye göre, Bakan idare içindeki avukatlardan uzman görüşü almasına rağmen, kararları için yeterli gerekçe sağlamamıştır. Dolayısıyla bu iç hukuk ihlalleri, Bakanın ilgili tarihte yürürlükte olan kurallara açıkça aykırı hareket ettiğini göstermektedir.

Beşinci olarak; ulusal yasal çerçeve açık bir şekilde düzenlenmiştir. Yüksek Mahkeme'ye göre, Meclisin bizzat her bir aday için ayrı bir oy kullanması gerekir. Meclis ise bunu yapmayarak, birincil mevzuatta bizzat belirlediği atama usulüne ilişkin yürürlükteki kurallardan ayrılmıştır.

Mahkemece usule ilişkin ihlalin ağırlığının değerlendirilmesinde, Yüksek Mahkeme'nin bu hususun "*önemli*" olmadığına dair tespiti belirleyici bir rol oynamamıştır. Bu muhakeme; değerlendirmenin, A.E.'nin atamasının "*hükümsüz*" olmasının ihlale yol açıp açmadığının, dolayısıyla Bakanın kararlarının "*geçersiz bir yasaya*" dayanıp dayanmadığının ve bu ihlalin başvuruçunun yargılamasını *adil olmayan* hale getirip getirmediğinin belirlenmesi kapsamında yapıldığını ispatlamaktadır. Dolayısıyla Yüksek Mahkeme, A.E.'nin bir hakim olarak atanmasına ilişkin tüm sürecin, Sözleşmenin 6/1 maddesi ışığında yürürlükteki kuralların Bakan ve Meclis vasıtasıyla açık bir ihlal teşkil edip etmediğine dair ölçüte aykırı şekilde davayı incelememiştir.

Sözleşmenin 6/1 hükmü kapsamında yapılan incelemede Mahkeme, kuvvetler ayrılığına dair ilkeler ışığında, iç hukuka uygunluğu güvence altına alan hukuk devleti ilkesiyle yönetilmenin demokratik bir toplumdaki önemini vurgulamıştır. Bu sebeple Mahkeme, Meclisin her aday için ayrı ayrı oy kullanılmasına dair iç hukuk kuralına bağlı kalmamasının, atama usulünde ciddi bir hata anlamına geldiğini tespit etmiştir. Mahkeme, A.E.'nin Temyiz Mahkemesine hakim olarak atandığı sürecin, İzlanda Yüksek Mahkemesi tarafından onaylandığı üzere iç hukukun usule ilişkin ihlallerini dikkate alarak, ilgili tarihte yürürlükte olan kuralları açık bir şekilde ihlal ettiği sonucuna varmıştır. Atama usulünde yürütme ve yasama organları arasında yeterli bir dengenin sağlanmasını güvence altına alan yasal düzenlemeye bağlı kalmayan Meclisle birleştiğinde, yürütme A.E. dahil dört hakimin seçilmesi hususunda takdir yetkisini yasaya aykırı şekilde kullanmıştır. Ayrıca Adalet Bakanı, on beş adayın dördünün, Komite tarafından daha az nitelikli olarak değerlendirilen diğer dört adayla değiştirilmesine karar verirken, yürürlükteki kuralları açıkça tanımayarak hareket etmiştir. Bu usul, hukuk devletinin temel ilkelerinden biri olan yasayla kurulmuş bir mahkeme ilkesinin özüne aykırıdır. Mahkeme, somut olaya dair aksine bir tespitin, bu temel güvenceleri sağlayan Sözleşmenin 6/1 maddesinin anlamlı korumasından yoksun bırakılmakla eşdeğer olacağını vurgulamıştır. Dolayısıyla Sözleşmenin 6/1 maddesi ihlal edilmiştir.

Mahkeme oybirliğiyle Sözleşmenin 6/1 maddesi uyarınca bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkı kapsamında ileri sürülen diğer şikayetlerin incelenmesine gerek olmadığına karar vermiştir.

12- Başvuru Adı: Mart ve diğerleri / Türkiye

Başvuru No: 57031/10

Başvuru Tarihi: 21.08.2010

Karar Tarihi: 19.03.2019

Konu: İfade özgürlüğü kapsamındaki faaliyetlerden dolayı verilen ceza mahkumiyeti kararının Sözleşme'nin 10. maddesini ihlal etmesi.

Olaylar: Temmuz 2004'te, Ankara Cumhuriyet savcısı, Başvurucular, Selçuk Mart, Yusuf Bayraktar ve Selver Orman'a karşı yasa dışı örgüte (MLKP) tabi olma sebebiyle soruşturma başlatmıştır. Şubat 2007'de, Ankara Ağır Ceza Mahkemesi, Başvurucuların MLKP'nin şiddet eylemlerini teşvik ettikleri gerekçesiyle (3713 sayılı kanunun 7/2 maddesi uyarınca) haklarında 2 yıl 6 ay hapis cezasına hükmetmiştir. Bunun yanı sıra, Ağır Ceza Mahkemesi Başvurucuların Atılım ve Özgür Gençlik dergilerinin okurları olduklarını ve bu yayınlar tarafından düzenlenen toplantı ve gösterilere katıldıklarını da değerlendirmiştir. Söz konusu dergiler, editöryal çizgi, yayımlanmış yazılar, bunları yayımlayacak kişiler ve hedefledikleri okuyucu kitlesi bakımından MLKP'nin yayın organları olarak göz önünde bulundurulmuştur. Ayrıca, Mahkeme bu gösteriler kapsamında, ilgililerin MLKP lehine slogan attıklarını, MLKP'nin alt kollarının pankartlarını taşıdıklarını, talimat üzerine yüzlerini sakladıklarını ve örgütün ve örgüt üyelerinin portrelerini bulunduran bayraklar taşıdıklarını tespit etmiştir. Mahkeme bu eylemleri; MLKP'nin gücünü ve şiddet yöntemlerini halka göstermesi ve empoze etmesi yanında, bunları söz konusu yasadışı örgütün lehine bir propaganda ve şiddeti övme olarak değerlendirmiştir. Başvurucular Mart ve Orman hakkında ceza kesinleşirken Bayraktar hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumundan faydalanmıştır.

İhlal İddiaları: Başvurucular şikayetlerinde, ifade özgürlüğü ile toplanma ve örgütlenme özgürlüğü kapsamındaki faaliyetlerinden dolayı mahkum edilmelerinin Sözleşme'nin 10. ve 11. maddelerini ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir.

Karar: Mahkeme'ye göre, Ağır ceza mahkemesi suç faaliyetlerini yasadışı bir örgüte tabi olma ve bu kapsamdaki davranışlarını değerlendirmekten çok terör örgütünün lehine yapılan propaganda suçu olarak değerlendirmiştir.

Mahkeme, Başvurucuların mahkum edilmesinin, ifade özgürlüğü kapsamındaki bazı fiillerine dayandırıldığını belirtmiştir. Bu doğrultuda başvurucuların ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin varlığını tespit etmiştir. Müdahalenin 3713 sayılı kanunun 7/2 maddesine dayanması nedeniyle hukuken öngörülebilir olduğunu, ardından kamu güvenliği, suç işlenmesinin önlenmesi ve başkalarının haklarının korunması şeklindeki meşru amaçlarının izlendiğini belirtmiştir.

Mahkeme, Başvurucuların okurları oldukları dergilerde yayımlanan yazıların içeriklerinin Ağır Ceza Mahkemesince incelenmediğini belirtmiştir. Ayrıca, gösteri esnasında kullanılan sloganlar, pankartlar ve bayraklar ile Başvurucuların evlerinde bulunan dokümanlar içerik yönünden incelenmemiştir. Mahkeme bunun yanı sıra, Ağır ceza mahkemesinin ve Yargıtay'ın davaya konu olan ifadelerin; şiddet kullanımına, silahlı direnişe veya ayaklanmaya çağrı olarak değerlendirilmesine, veya bunların nefret söylemi teşkil ettiğine dair yeterli açıklama yapmadıklarının altını çizmiştir.

Bu nedenle, Mahkeme, ulusal yargının verdiği kararın, meşru amaç ile başvurucuların ifade özgürlüğünün arasındaki dengeyi sağlayamadığını ileri sürmüştür. Bu noktada, ulusal yargı makamları, kararlarında ilgili ve yeterli nedenler ileri sürmemiştir. Müdahale zorunlu bir toplumsal

ihtiyaca dayanmamakta olup izlenen meşru amaç için ölçülü de değildir. Müdahale bu nedenle demokratik toplumda gerekli değildir. Bu nedenle Sözleşme'nin 10 maddesi ihlal edilmiştir.

13- Başvuru Adı: Petukhov / Ukrayna

Başvuru No: 41216 / 13

Başvuru Tarihi: 11 Haziran 2013

Karar Tarihi: 12 Mart 2019

Konu: Tutukluluğu sırasında tüberküloza yakalanan başvurucuya yeterli tıbbî bakımın sağlanmamasının ve müebbet hapis cezasının yeniden incelenmesi imkanının olmamasının Sözleşme'nin insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleyi yasaklayan 3. maddesini ihlal ettiği.

Olaylar: Başvurucu Petukhov, 1973 doğumlu bir Ukrayna vatandaşıdır. 2004 yılında organize bir suçu da içeren ciddi fiillerden mahkum edilmesinin ardından halen müebbet hapis cezası çekmektedir.

Başvurucu 2010 ve 2014 yılları arasında tüberküloza yakalanmış, düzenli olarak doktorlar tarafından muayene edilmiş, çeşitli tarama ve laboratuvar testlerinden geçmiştir. Temmuz 2010'da durumu kötüye gitmiş ve Kherson'da tüberküloz tedavisinde uzmanlaşmış bir cezaevi hastanesine nakledilmiştir. Başvurucunun tüberküloz ve başka bazı sağlık koşullarından dolayı üçüncü dereceden malul olduğu belgelendirilmiştir. Doktorların 2013'te başvurucuya bünyesinin birçok antitüberküloz ilacına direnç geliştirdiğini ve hafifletici bakım altına alındığını söylemelerinden önce, tüberküloz ciğerlerine yayılmış ve 2011'de genitoüriter tüberküloz teşhisi koyulmuştur. Sağlığı stabilize edilmiş ve 2015'te, şu anda hapis cezasını çekmekte olduğu Kyiv Tutukevi'ne nakledilmiştir.

Başvurucu bu süreçte yetersiz tıbbî bakımla ve gerekli ilaçların eksikliğiyle ilgili cezaevi yetkililerine şikayette bulunmuştur. Buna cevaben, cezaevi yetkilileri 2010, 2011 ve 2012'de Kherson cezaevi hastanesinde antitüberküloz ilaçlarında eksiklik olduğunu kabul etmişlerdir.

Ayrıca 2010 ve 2015 yılları arasında cezaevi hastanesindeki ve 2014'te birkaç ay tutulduğu Kherson'daki bir başka tesisteki tutulma koşullarının ağırlığı iddiasıyla hâpishane idaresine, savcılığa ile birlikte Ukrayna Ombudsmanı'na birçok sonuçsuz şikayette bulunmuştur.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, Temmuz 2010'da Kherson'daki cezaevi hastanesine naklinden önce Petukhov'un tutukluluğu sırasındaki yetersiz tıbbî bakıma ilişkin yaptığı başka bir başvuruda Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğini tespit etmiştir.

İhlal İddiaları: Başvurucu, tahliye için tek olasılığın başkanlık özel affi olmasından dolayı müebbet hapis cezasının Sözleşme'nin insanlık dışı ve kötü muameleyi yasağını düzenleyen 3. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

Başvurucu ayrıca Kherson'da bulunan cezaevindeki tutulma koşullarının kötü olduğunu ve yetersiz tıbbî bakımın sağlığının geri dönüşü olmayacak şekilde kötüleşmesine neden olduğunu iddia etmektedir.

Son olarak başvurucu, eşinin kendisini ziyaret etmesinin kısıtlanmasının özel hayata ve aile hayatına saygı hakkını düzenleyen Sözleşme'nin 8. maddesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

Karar: Mahkeme başvurucunun tutulma koşullarına ilişkin şikayetlerini uygun bir şekilde temellendiremediğine karar vermiş ve bu şikayeti kabul edilemez bularak reddetmiştir.

Mahkeme başvuruçunun sağlığının yeterli derecede iyi olmadığını gözlemlemiştir. Buna göre, tutukluluk sırasında tüberküloz geri dönüşü olmayacak şekilde kötüye gitmiş ve başvuruçunun çoğu antitüberküloz ilacına direnç geliştirdiği 2013 yılında hastalık tedavi edilemez hale gelmiştir.

Yetkililer de cezaevi hastanesi ile ilgili olarak antitüberküloz ilacının eksikliğini kabul etmişlerdir. Üstelik başvuruçuya bünyesinin direnç geliştirdiği ve bu özelliği nedeniyle etkisiz hatta zararlı olan bir ilaç verilmiştir. Hükümet başvuruçunun halen tutuklu bulunduğu tesiste başvuruçuyu için herhangi bir tıbbi düzenleme yapıldığını ortaya koymamıştır.

Mahkeme, tüberküloz için tıbbi bakımın yetersiz olduğuna dikkat çektiği Ukrayna'ya karşı birtakım başka davaları göz önünde bulundurarak, yetkililerin başvuruçunun Temmuz 2010'da cezaevi hastanesine naklinden beri, tutukluluk sırasında sağlığını koruyamadıklarına ve 3. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir

Mahkeme müebbet hapis cezasının 3. madde ile uyumlu olması için hem tahliye olasılığının hem de yeniden incelenme olasılığının mevcut olması gerektiğini belirtmiştir. Ukrayna'da müebbet hapis cezasının hafifletilmesi için tek imkan başkanlık özel affıdır. Bu usûle ilişkin düzenlemede, "müebbet hapis mahkumlarının istisnai durumlarda ve olağanüstü koşullarda bağışlanabileceği" öngörülmüştür. Fakat söz konusu durum ve koşullara ilişkin bir açıklama getirilmemiştir. Bu nedenle Mahkeme'ye göre söz konusu mahkûmlar hangi durumlarda bu şartları sağlamış sayılacaklarını bilmemektedir. Öte yandan Mahkeme'ye göre bu sistem kötüye kullanıma karşı güvenceler içermemektedir. Af kararı için gerekçe gösterilmesi zorunlu olmayıp şeffaflık ve yargı denetimi de yoktur.

Mahkeme'ye göre devletler müebbet hapis mahkumlarına rehabilitasyon için imkan sağlamalıdır. Cezanın değiştirilmesi, hafifletilmesi, cezaya son verilmesi ya da şartlı salıvermeyi sağlayabilecek bir yeniden inceleme sistemi sunulmalıdır. Mahkeme'ye göre Hükümet, müebbet hapis mahkumlarının diğer mahkumlardan ayrı tutularak günün 23 saatini hücrede geçirmelerinin rehabilitasyon yönünde nasıl bir gelişme sağlayacağını açıklayamamıştır. Mahkeme Ukrayna'da müebbet hapis mahkumlarına ilişkin mevcut rejimin rehabilitasyon amacıyla bağdaşmadığını tespit etmiştir.

Bu şartlar göz önüne alındığında, Mahkeme başvuruçunun müebbet hapis cezasıyla ilgili salıverme veya yeniden incelenme olasılığının bulunmaması nedeniyle Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Mahkeme, mevcut başvuruda gündeme getirilen esas hukuki sorunların incelendiğine ve başvuruçunun 8. maddeye dayanarak yaptığı şikayet hakkında ayrı bir inceleme gerekmediğine karar vermiştir.

Mahkeme, davanın Ukrayna'da müebbet hapis cezası ile ilgili sistematik bir sorun olduğunu ortaya koyduğuna karar vermiştir. Zira Mahkemeye buna benzer 60'tan fazla başvuru yapılmıştır.

Kararın uygun bir şekilde uygulanması için, Ukrayna'nın tüm müebbet hapis mahkumları için yeniden incelemeyi sağlayarak, tutukluluğun devamının meşru nedenlerle gerekçelendirileceği sistemsel bir reformu devreye sokması gerekmektedir.

14- Başvuru Adı : Šaranović / Karadağ
Başvuru No : 31775/16

Başvuru Tarihi : 2 Haziran 2016

Karar Tarihi : 5 Mart 2019

Konu : Ulusal hukukta tutukluluk halinin 30 günde bir gözden geçirilmesi gerekirken gözden geçirilmemesinin özgürlük ve güvenlik hakkının ihlali olduğu.

Olaylar : Başvurucu bir Sırp suç örgütü liderinin kardeşini öldürdüğü iddiası ile Nisan 2014'te tutuklanmış ve 2,5 sene tutuklu kalmasının ardından Aralık 2016'da serbest bırakılmıştır. Tutukluluğunun ilk 6 ayı kendisine isnat edilen suçların ağırlığı sebebiyle uzatılmış olup 2014 yılının Ekim ayında savcılığın kendisi hakkında iddianame düzenlemesini takiben tutukluluğu yeni bir karar alınmaya kadar uzatılmıştır. Savcılık her ne kadar iddianame düzenlemiş olsa da bu iddianame mahkeme tarafından kabul edilmemiş, soruşturmanın genişletilmesi talebiyle geri gönderilmiştir. Başvurucunun hakkında tutukluluk kararına ve tutukluluğunun uzatılması kararlarına ettiği itirazlar sonuçsuz kalmıştır. Başvurucu 2 farklı bireysel başvuruda bulunmuş olup ilki 2015 yılında dayanaktan yoksun bulunarak reddedilmiştir; ikincisi ise hala devam etmektedir.

İhlal İddiaları : Başvurucu 15 Kasım ile 15 Aralık 2014 tarihleri arasındaki tutukluluğunun gözden geçirilmemesinin hukuka aykırı olduğu, iddianame kabul edilmeden 2,5 seneden uzun bir süre tutuklu kaldığı ve tutukluluk halinin devamına ilişkin kararlar ile Anayasa Mahkemesinin kendisinin itirazları üzerine verdiği kararların gerekçeden yoksun olduğu iddialarıyla Sözleşmenin 5. maddesinin 1. (tutukluluğun hukuksuzluğu), 3. (makul bir süre içinde yargılanma ya da yargılama süresince serbest bırakılma hakkı) ve 4. (tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi hakkı) fıkralarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Karar : Mahkeme, tutukluluk haline ilişkin ulusal mevzuatın açık olduğunu, söz konusu mevzuat gereğince iddianamenin kabulüne kadar otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğinin incelenmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu kapsamda başvurunun 15 Kasım ile 15 Aralık 2014 tarihleri arasındaki tutukluluğunun gözden geçirilmemiş olmasının tutukluluğu haksız hale getirdiği ve Sözleşme'nin 5/1. maddesinin ihlali niteliğinde olduğuna karar verilmiştir.

Mahkeme söz konusu 1 aylık süre haricinde başvurunun 2,5 yıllık tutukluluk halinin düzenli olarak gözden geçirildiğini, hakkındaki iddianamenin ulusal mevzuata uygun olarak 6 aylık süre içinde düzenlendiğini belirtmiştir. Ayrıca ulusal mevzuatta tutukluluk halinin devamına karar verilebilmesi için iddianamenin kabul edilmiş olması gerektiğine ilişkin bir hüküm bulunmadığını vurgulamıştır. Bu nedenle Mahkeme, başvurunun tutukluluk halinin 6 ayı geçecek şekilde uzatılmasının ihlal niteliğinde olmadığına karar vermiştir.

Başvurucu, hakkında verilen tutukluluk halinin devamına ilişkin kararların yeterli gerekçe gösterilmeden alınması ve tutukluluk süresinin uzunluğunu nedeniyle madde 5/3'ün ihlal edildiğini ileri sürmüş olsa da bu şikayetler halihazırda Anayasa Mahkemesi'nde görülmekte olan 2. bireysel başvuru kapsamında yapıldığından Mahkeme iç hukuk yollarının tüketilmemesi sebebiyle bu şikayetleri reddetmiştir.

Başvurucunun ilk başvurusunda yer alan, tutukluluk halinin uzatılması kararlarının gerekçeden yoksunluğu, iddianamenin kabul edilmemesi ve tutukluluk halinin düzenli olarak gözden geçirilmemesi dolayısıyla tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi hakkının (5/4. madde) ihlal edildiği iddiası ise Mahkemece dayanaktan yoksun bulunmuştur. İkinci anayasa şikayeti ile bağlantılı başvuru yönünden ise yukarıda belirtildiği üzere Mahkeme söz konusu şikayetlerin prematüre olduğunu söyleyerek başvurucunun şikayetinin 5/4. madde bakımından iç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

15- Başvuru Adı: Uzan ve diğerleri/ Türkiye

Başvuru No: 19620/05, 41487/05, 17613/08 ve 19316/08

Başvuru Tarihi: 24.05.2005, 16.11.2005, 04.04.2008 ve 15.04.2008

Karar Tarihi: 5 Mart 2019

Konu: İmarbank yöneticilerinin üç akrabasının ve çalışanlarının ikisinin mülkiyeti için alınan el koyma tedbirlerin Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokollün 1. maddesini ihlal etmesi.

Olaylar: Temmuz 2003'te, ulusal makamlar, yüksek parasal tutarda zarar gören bankanın faaliyetlerini yürütemediği gerekçesiyle İmarbank'ın bankacılık lisansı kaldırılmasına karar vermiştir. İmarbank'ın yönetimi ve kontrolü Tasarruf Mevduatı Garanti Fonu'na (Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu - TMSF) devredilmiştir ve Ticaret Mahkemesi bankanın eski müdürlerinin mülkiyet hakları konusunda el koyma tedbirlerine hükmetmiştir. Daha sonra, Başvurucularınkiler de dahil olmak üzere, diğer kişilerin malları için başka el koyma tedbirlerine de karar verilmiştir.

Aralık 2003'te, bankanın müdürleri ve çoğunluk hissedarlarına, suç işlemek (zimmet ve dolandırıcılık) amacıyla örgüt kurmalarından dolayı ceza davası açılmıştır. Ayrıca, TMSF, o dönemki değeriyle 4.284.172.000 Avro tutarındaki Hazine borçlarının İmarbank'tan tahsil edilmesine devam edilmesine karar vermiştir.

Ocak 2004'te, TMSF, savcılığa Başvurucular dahil olmak üzere tüzel ve gerçek kişilere karşı irtikap ve yardım suçlarından dolayı şikayette bulunmuştur. Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Daha sonra, Talu ve Doğru hakkında ceza yargılaması yürütülmüş ve beraat kararıyla sonuçlanmıştır.

Haziran 2005'te, İstanbul Ticaret Mahkemesi İmarbank'ın iflasını ilan etmiştir.

Başvuranların malları hakkındaki el koyma tedbirlerinin durumuna ilişkin:

- Ceza yargılamasında sanıklardan birinin (C.C. Uzan) çocukları olan Jasmin Paris Uzan ve Renç Emre Uzan'ın mallarına 2003 ve 2015 yılları arasında el koyulmuştur. Türk hukukunda öngörülmeleyen bu durum ilgililerin temyiz başvurusunda bulunmalarına izin vermemektedir.
- Bankanın yöneticisinin kızı olan Ayla Uzan-Ashaboğlu'nun varlıkları 2003 yılından itibaren el koyma tedbirlerine tabi tutulmuştur. Bu önlemler 2016 yılında halen yürürlükteydi.
- Yönetim denetimi pozisyonlarında bulunan Nimet Hülya Talu ve Bilge Doğru'nun varlıkları 2003 yılından itibaren geçici tedbirlere tabi tutulmuştur. Daha sonra, maaşlarının bir kısmı ile ilgili olarak bu önlemler kısmen kaldırılmıştır. 2013 yılında, Talu'nun mülkiyeti üzerindeki geçici tedbirler tamamen kaldırılmıştır. Aynı yıl Doğru'nun mülkiyetindeki geçici tedbirler kısmen kaldırılmıştır. Fakat, 2015 yılında, taşınmaz mülkiyetine el konulmuştur.

İhlal İddiaları: Başvurucular Sözleşme'ye Ek Protokol No.1'in 1. maddesini (mülkiyetin korunması) ileri sürerek, kendilerine karşı cezai bir mahkumiyetin olmamasına ve medeni yükümlülüklerini yerine getirmelerine rağmen devlet makamlarının mülkiyetleri üzerinde geçici tedbirler almalarından ve yıllarca bu önlemleri kaldırmamalarından şikayetçi olmuşlardır. Ayrıca, bu önlemlerin yasa dışı olduğunu, masumiyet karinesine aykırı ve ayrımcı bir tutuma maruz kaldıklarını da iddia etmişlerdir.

Karar: Müdahale ve meşru amaç değerlendirmesi hakkında Mahkeme, söz konusu geçici tedbirlerin amacı Başvurucuları mülkiyetlerinden mahrum etmek değil, TMSF tarafından talep edilen miktarın tahsiline ve ceza davasının sonuçlanmasına kadar bir süreliğine malvarlığının kullanımını engellemek olduğunu belirtmektedir. Ayrıca, iç hukuk ışığında, TMSF tarafından talep edilen miktar tahsil edilene kadar mahkemece bu tedbirlerin alınmasına karar verilmesi mümkün olmakla birlikte söz konusu tedbirler Başvurucuların yokluğunda verilmiş olup mali kayıplardan sorumlu olanlara karşı başlatılan cezai işlemler belirsiz iken kararlaştırılmıştır. Mahkeme, bu önlemlerin, suç faaliyetlerinden sağlanan fonlarla edinilmiş olabilecek mülkiyetlerin kullanımını önleme şeklindeki kamu yararını amaçladığını belirtmektedir.

Müdahalenin ölçülülüğünün değerlendirirken Mahkeme, eğer geçici tedbirler alacaklının çıkarını garanti altına almak için hileli işlemleri önlemeyi amaçlıyorsa, önlemlerin kamu yararı ile bağdaşabileceğini belirtmiştir. Fakat bu önlemler, gerekliliği ortadan kalktığında sonlandırılmalıdır.

Bu yüzden, Mahkeme, geçici tedbirlerin orantılılık sorununun Başvurucuların 21 Ocak 2004 tarihli takipsizlik kararından yararlanmalarıyla birlikte ortaya çıktığını belirterek buna rağmen geçici tedbirlerin yaklaşık on yıl daha uygulamada kaldığını belirtmektedir. Ek olarak, Mahkeme, başvuruculara yüklenen yükün ağırlığı değerlendirmesinde aşağıdakileri de bu bağlamda ilgili bulmaktadır:

- Kısıtlamaların geçerlilik süresi: Başvuruculardan biri için yaklaşık 10 yıl, diğerleri için 12 ve 15 yıldan daha fazla olması.
- Kısıtlamaların kapsamı: Jasmin Paris ve Renç Emre Uzan her türlü malvarlığı edinme imkanından mahrum edilmiştir. Diğer başvuru sahiplerinin, diğerlerinden yanı sıra, maaşlarından, özel araçlarından ve / veya birikimlerinden yararlanmaları engellenmiştir.
- Söz konusu kısıtlamaların otomatik, sistematik ve esnek olmayan karakteri düzenli bireyselleştirilmiş bir kontrole tabi tutulmadığı gibi Başvurucular ceza davası kapsamında da mahkum edilmemişlerdir.
- Başvurucuların herhangi bir yolsuzluğa karışmış olabileceğini gösterebilecek delil bulunmamaktadır. Dahası Talu ve Doğru 2008'de beraat etmiştir.

Mahkeme ayrıca, İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi'nin bazı Başvuruculara dava dışı bir statü tanınması, başvurucuların söz konusu kısıtlanan haklarını da ilgilendiren ceza davasına katılmalarını önlediğini belirtmiştir. Bununla birlikte, yerel mahkeme ve devlet bu statünün Başvuruculara verilmesine temel teşkil eden sebebi açıklamamışlardır.

Mahkeme, 1. Protokol madde 1'in usule ilişkin yükümlülüklerinin önemini altını çizerek mülkiyetin korunmasına ilişkin adli prosedürde, bu hükmün garanti ettiği haklarını ihlal eden tedbirleri etkili bir şekilde sorgulamak amacıyla ilgili kişiye savunması için yeterli fırsatı sağlamalıdır. Söz konusu maddeye ilişkin yapılan müdahalelerde silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine uyulmalıdır. Her türlü takipsizlik ve beraat kararlarına rağmen Başvurucuların mülkiyetleri üzerindeki geçici tedbirler, bazıları için banka yöneticileriyle olan aile bağlarının varlığı sebebiyle, bazıları için

ise sadece banka içindeki eski görevleri nedeniyle alınmıştır. Bu nedenle, hangi araçların dava için en uygun araçlar olduğunun değerlendirilmesi ve temel meşru amaç ile ilgililerin hakları arasındaki dengenin kurulması sağlanmamıştır. Davanın tarafı olmayan başvuru sahipleri ise bu güvencelerin hiçbirinden faydalanmamıştır.

Bu sebeplerle, AİHM, ulusal makamların kamu yararı gereklilikleri ile Başvurucuların mülkiyetin korunması haklarının gereklilikleri arasında “adil bir denge” sağlamadığı sonucuna vararak Ek Protokol No.1 madde 1’in ihlal edildiğine karar vermiştir.

16- Başvuru Adı : Bogonosovy / Rusya

Başvuru No : 38201/16

Başvuru Tarihi : 21 Haziran 2016

Karar Tarihi : 5 Mart 2019

Konu : Mahkemelerin, evlat edinilen torunu ile iletişimi sürdürmek isteyen büyükbabanın davasını hatalı şekilde incelemesinin Sözleşmenin 8. maddesini ihlal etmesi.

Olaylar : Başvurucular 1955 ve 1948 doğumlu Rus vatandaşları Vera Vladimirovna Bogonosova ve Georgiy İvanoviç Bogonosov, 1998’de boşanmış olmalarına rağmen, Bayan Bogonosova'nın Ağustos 2018'de vefat etmesine kadar aynı daireyi paylaşmaya devam etmişlerdir. Bay Bogonosov, St Petersburg'da ikamet etmektedir.

Başvurucuların torunları M., 2006'da doğmuş ve annesi -başvurucuların kızı- 2011 yılında öldükten sonra M., büyükanne ve büyükbabası ile birlikte yaşamaya devam etmiştir. Başvurucuların akrabaları Bay ve Bayan Z, başvurucuların M.'ye bakmalarına yardımcı olmuşlar ve 2013 yılında onu evlat edinmelerine izin verilmiştir. Evlat edinilmesinden sonra torunuyla iletişimi sürdürmede sorunlarla karşılaşan Bay Bogonosov, 2015 yılında yasal süre sınırını geçince evlat edinme kararına itiraz etmiştir.

St. Petersburg Şehir Mahkemesi, yasaların büyükanne ve büyükbabalar gibi akrabalara evlat edinmenin bildirilmesini ya da onların sürece dahil olmasını zorunlu kılmadığını belirterek Mayıs 2015'te evlat edinmeyi onayladı. Öte yandan, Aile Kanunu'nun 67. maddesi uyarınca, çocukla iletişimi sürdürme hakları bulunmakta olup bu hakkın evlat edinen ebeveynler tarafından engellenmesi halinde mahkeme emri talep edebilecekleri belirtildiği halde, Bay Bogonosov buna ilişkin başvuruda bulunduğu Bölge Mahkemesi, evlat edinme sürecinde çocukla aile bağları kurmaya devam edeceği belirtilmediği için evlat edinen ebeveynlere yönelik mahkeme emri alma hakkı olmadığını belirterek işlemleri durdurmuştur. Bayan Bogonosova hakkında ise, her ne kadar ilk derece mahkemesi iletişim kurma izni verilmesine hükmetmiş olsa da bu karar Z. ailesi tarafından temyiz edildiğinde temyiz mahkemesi, medeni hukukun ve aile hukukunun Bayan Bogonosova'ya evlat edinme sonrası iletişimi sürdürebilmesi için mahkeme emri alma hakkı vermediğini belirtmiştir.

İhlal İddiaları : Başvurucular, evlat edinildikten sonra torunları ile iletişimi sürdüremedikleri gerekçesiyle Sözleşme'nin 8. maddesinin ve bağlantılı olarak etkili hukuk yoluna başvuru hakkına ilişkin 13. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Karar : Mahkeme, ilk olarak, ölümünden sonra hiçbir varisi veya yakın akrabası tarafından başvurusunun sürdürülmesi istenmediği gerekçesiyle Bayan Bogonosova'nın başvurusunun incelenmesine devam edilmeyeceğine hükmetmiştir.

Bay Bogonosov'un, özellikle Mayıs 2008'den Z. ailesinin yanına taşındığı Temmuz 2013'e kadar torununa bakmış olduğunu ve 8. madde kapsamında torunu ile aile bağları olduğunu belirtmiştir.

Evlat edinmeyi onaylayan St Petersburg Şehir Mahkemesi tarafından, evlat edinilmesi sonrası torunu ile iletişimi sürdürebilmesi için Aile Kanunu'nun 67. maddesi uyarınca başvuruda bulunabileceği ve evlat edinen ebeveynlerin iletişimin kurulmasını engellemesi halinde haklarında mahkeme emri alırdırabileceğine inandırılmasına rağmen, böyle bir hakkın ancak ilk evlat edinme kararında büyükanne ve büyükbaba ile bağların sürdürülmesi gereğinden bahsedilmişse söz konusu olacak olması nedeniyle Mahkeme, müdahalenin hukuken öngörülebilir olup olmadığı noktasında, evlat edinilmiş çocuk ile asıl ailesi arasındaki bağları korumak veya kesmek konusunda ilgili iç hukukun yeterince açık olup olmadığını sorgulamıştır.

Mahkeme, evlat edinme kararını temyize götürülen Bay Bogonosov'un başvurusunun, St Petersburg Şehir Mahkemesi tarafından başvuruçunun iletişimi sürdürmek isteyip istemediği yönünde incelenmesi gerekirken Şehir Mahkemesi bunun yerine, evlat edinme sonrası mahkeme önüne gelmiş olsa dahi 2015 yılında yeniden görülen yargılamada, evlat edinilen torununun yaşamından tamamen dışlanmasına neden olacak şekilde yorumlamış ve uygulamıştır. Mahkemenin Bay Bogonosov'un torunuyla evlat edinme sonrası bağlarını sürdürme sorununu incelemedeki başarısızlığı, aile hayatına saygı hakkının ihlal edilmesine yol açmıştır. Mahkeme, 8. maddeye ilişkin hükümlerine bakarak 13. maddeye yönelik şikayetin incelenmesine gerek olmadığına karar vermiştir.

17- Başvuru Adı : Rustamzade / Azerbaycan

Başvuru No : 38239/16

Başvuru Tarihi : 20 Haziran 2016

Karar Tarihi : 7 Mart 2019

Konu : Öğrencinin, bir dansı filme aldığı ve internete yüklediği iddiasıyla hukuka aykırı olarak tutuklanmasının Sözleşme'nin 5. maddesinin birinci fıkrasını ihlal etmesi.

Olaylar : Başvurucu Ilkin Bakir oğlu Rustamzade, Bakü'de yaşayan 1992 yılında doğumlu bir Azerbaycan vatandaşıdır.

Ekonomi öğrencisi ve sivil toplum aktivisti olan Bay Rustamzade, 2013 yılının ilk birkaç ayında Bakü'de düzenlenen ve hükümeti ordudaki askerlerin ölümünden dolayı eleştiren bir dizi gösteriye aktif olarak katılmıştır. Bununla birlikte, 1 Mart 2013 tarihinde Azerbaycan'da o dönemde popüler hale gelen "Harlem Shake" adlı dansı eden arkadaşlarını kayda aldığı bir video yaptığı iddia edilmiştir. Daha sonra YouTube'a yüklenen video, bir parkta bronz bir heykelin yanında cinsel açıdan müstehcen hareketler yaparak dans eden yedi kişiyi göstermekteydi. Bay Rustamzade, Mayıs 2013'te tutuklanmış ve holiganlıkla suçlanmıştır. Video kaydı yaparak ve internete yükleyerek "alenen topluma saygısızlık" ve kamu düzenini bozmakla suçlanmıştır. Kendisine yapılan suçlamaları reddetmiştir. Savcılık makamlarının talebi üzerine mahkemece, firar etmesi ve yeniden suç işlemesi riski olduğu gerekçesiyle iki ay boyunca tutuklu yargılanmasına karar verilmiştir.

Yinelenen başvurularına rağmen mahkemelerce, holiganlık ve ayrıca kitlesel kargaşa ve çeşitli silah suçları da dahil olmak üzere bir dizi diğer suçtan 2014 yılının Mayıs ayında sekiz yıl hapis cezasına çarptırıldığına ilişkin mahkumiyet kararına kadar tutukluluğu sürdürülmüştür. Bay Rustamzade'nin aleyhindeki ceza yargılamasına ilişkin başvuru ise (no. 22323/16) halen İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi önünde devam etmektedir.

İhlal İddiaları : Başvurucu, bir suç işlediğine yönelik makul bir şüphe olmadan tutuklanması ve mahkemelerin tutuklu yargılanmasını haklılaştıramamaları nedeniyle -özgürlük ve güvenlik hakkına ilişkin- Sözleşme'nin 5/1 ve 3. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Karar : Mahkeme, dava dosyasında başvuru aleyhine olan tanık ifadeleri, olgular ve kanıt içeren delillerin objektif bir gözlemcide bir suçun işlendiği kanaatini oluşturacak nitelikte olup olmadığının Hükümet tarafından açıklanmadığını belirtmiştir. Her halükarda, bir dansa ilişkin video kaydının ve daha sonra YouTube'a yüklenmesinin kamu düzeninin ağır ihlali görülerek, iç hukuk kapsamında ceza gerektiren bir suç olan holiganlığın unsurları olarak değerlendirilebileceği yönünde kovuşturma makamlarının ve yerel mahkemelerin kararlarında açıklık bulunmamaktadır. Başvurucunun filme aldığı dansın, şiddet veya başkalarının mülküne yönelik tahribat / zarar gibi Ceza Kanunu'nda holiganlığa ilişkin diğer unsurları içerip içermediği de tartışılmıştır. Hem Yüksek Mahkeme Genel Kurulu hem de Anayasa Mahkemesi, iç hukukun holiganlığa ilişkin kararlarına dair yorumunu onaylarken; Mahkeme ise, ilgili olguların iç hukukta tanımlandığı veya yüksek mahkemeler tarafından yorumlandığı şekliyle suça dayanak teşkil eden davranış olarak kabul edilemeyeceği sonucuna varmıştır. Bay Rustamzade'nin tutuklu olarak yargılanması, bir suç işlediğine yönelik "makul şüphe" bulunmadığından hukuka uygun olmayıp Sözleşme madde 5/1 ihlal edilmiştir. Mahkeme, tutuklu yargılanma nedenlerine ilişkin olarak madde 5/3 uyarınca şikayeti ayrıca incelemeye gerek olmadığına karar vermiştir.

18- Başvuru Adı : Eiseman-Renyard/Birleşik Krallık
Başvuru No : 57884/17, 57918/17, 58019/17, 58326/17, 58333/17, 58343/17, 58377/17 ve 58462/17

Başvuru Tarihi : 7 Ağustos 2017

Karar Tarihi : 28 Mart 2019

Konu : Kraliyet düğünü sırasında eylem yapılacağı istihbaratı gerekçesiyle başvuru tutulmalarının Sözleşme'nin 5. maddesine aykırı olmadığı, şikayetin açıkça dayanaktan yoksun olduğu.

Olaylar : 29 Mart 2011 tarihinde kraliyet düğünü (royal wedding) sırasında çok sayıda yabancı kraliyet ailesi ve devlet başkanı Londra'ya gitmiştir. Polis, kutlamaları engelleme planları yapıldığı hususunda istihbarat elde etmiştir.

Başvurucular farklı polis merkezlerine götürülmüş ve kraliyet düğünü sona erene kadar iki buçuk ila beş buçuk saatlik sürelerle tutulmuştur. Başvuruculardan Brian Hicks, "Kraliyet Düğünü Değil" adlı sokak partisine katılmak istemiştir. Hannah Eiseman-Renyard ve Deborah Scordo-Mackie ise "Zombi Pikniği" adlı etkinliğe katılmak istemiştir. İddiaya göre, zombi olarak giyinen kişiler kraliyet düğün törenine böcek atarak saldırıda bulunacağı yönünde polise istihbarat gelmiştir. Diğer beş başvuru ise Trafalgar Meydanı'nda cumhuriyetçilerin protestolarına katılmak istemiştir.

Başvurucular, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin Ostendorf/Almanya içtihadına aykırı olduğu gerekçesiyle, bu tutma işlemlerine karşı yargı makamlarına başvurmuştur. Yüksek Mahkeme önleyici tutma konusundaki AIHM içtihadının net olmadığını, Ostendorf/Almanya kararındaki karşı oy görüşlerinin isabetli olduğunu belirtmiştir. Sonuçta başvuru iç hukuk yollarından sonuç alamamıştır.

İhlal İddiaları : Başvurucular yakalama ve tutma işlemlerinin ölçsüz ve dayanaksız olduğunu iddia ederek Sözleşme'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) ve (c) bentleri kapsamında özgürlük ve güvenlik haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Karar : Mahkeme, Birleşik Krallık mahkemelerinin somut olayları kapsamlı şekilde incelediğini belirtmiştir. Mahkeme, yakalama işleminin somut olayın koşulları çerçevesinde kamu düzeninin bozulmasını önlemek için gerekli olduğuna karar vermiştir. Öte yandan başvuru

birkaç saat içinde tehlikenin ortadan kalkmasını takiben salıverilmiştir. Ulusal mahkemeler bu şekilde kamuya yönelik tehlike ile başvuru hakları arasında adil bir denge kurmuştur. Bu gerekçeyle Mahkeme başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

19- Başvuru Adı : Sallusti/İtalya

Başvuru No : 22350/13

Başvuru Tarihi : 18 Mart 2013

Karar Tarihi : 7 Mart 2019

Konu : Ünlü bir İtalyan gazetecinin hakaret suçundan hapis cezasına mahkum edilmesinin açıkça ölçsüz olduğu ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiği.

Olaylar : Başvurucu 2007 yılında Libero gazetesinin baş editörüdür. 2007 yılının Şubat ayında Libero'da, 13 yaşındaki bir kız çocuğunun ebeveynleri ve vesayet hakimi tarafından kürtaja zorlandığını belirten iki yazı yayımlanmıştır. Olay daha önce başka medya organlarında haber olmuş; fakat bu haberlerde kürtaj konusunda bir zorlamanın olmadığı belirtilmiştir.

Nisan 2007 tarihinde vesayet yargıcı başvurucuya karşı hakaret iddiasıyla suç duyurusunda bulunmuştur. Mahkeme başvurucuyu suçlu bulmuş, başvurucu para cezası ödemeye, ayrıca tazminat ve yargılama masraflarını ödemeye mahkum edilmiş, mahkeme kararının da yayımlanmasına karar verilmiştir. İtiraz sonucunda ceza bir yıl iki ay hapis cezası olarak artırılmış, ödenecek tazminat da artmıştır. Eylül 2012'de Temyiz Mahkemesi cezayı onamış; fakat daha sonra infaz mahkemesi cezanın ev hapsine çevrilmesine karar vermiştir.

Aralık 2012'de İtalya Cumhurbaşkanı, başvuru cezasını para cezasına çevirmiş, başvuru bu kararın verildiği tarihe kadar 21 gün ev hapsinde kalmıştır.

İhlal İddiaları : Başvurucu Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamındaki ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Karar : Mahkeme ilk olarak başvuru mahkumiyetinin ifade özgürlüğüne bir müdahale niteliğinde olduğuna, hukuken öngörülebilir olduğuna ve başkalarının haklarının korunması şeklindeki meşru amacın izlendiğine karar vermiştir. Mahkeme, başvuru denetimi altındaki yazıların yanlış bilgi içerdiği yönündeki ulusal mahkeme tespitlerine de katılmıştır. Bununla birlikte, Mahkeme'ye göre, cezai bir yaptırım uygulanması açıkça ölçsüzdür. Hapis cezasının herhangi bir gerekçesi yoktur. Her ne kadar somut olayda yaptırım para cezasına çevrilmiş olsa da bu işlem İtalya Cumhurbaşkanı'nın takdirindedir. Her durumda, başvuru hapis cezası değişse de mahkumiyeti bozulmamıştır. Bu doğrultuda başvuru Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamındaki ifade özgürlüğü ihlal edilmiştir.

Öte yandan Mahkeme hakaret suçuna dair İtalya'da son dönemde atılan olumlu adımlara değinmiştir. Bu adımlar çerçevesinde, hakaret suçuna dair cezai yaptırım uygulamalarının kısıtlandığına ve bu suça yönelik hapis cezasının kaldırıldığına dikkat çekilmiştir.