

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

ŞUBAT-TEMMUZ 2020 KARARLARI

İstanbul Barosu İnsan Hakları Merkezi tarafından hazırlanmıştır.

ŞUBAT 2020

Başvuru Adı : Marilena-Carmen Popa / Romanya

Başvuru No : 1814/11

Başvuru Tarihi : 15 Aralık 2010

Karar Tarihi : 18 Şubat 2020

Konu : Son derece mahkemesinin, ilk derece mahkemesinin verdiği beraat kararını bozmasının; Yargıtay'ın, dosyada kapsamında alınan adli raporun isnat edilen suçun oluştuğunu belirleyici bir şekilde ortaya koyduğuna kanaat getirme yetkisine sahip olması sebebiyle, adil yargılanma hakkının ihlali olmadığı.

Olaylar : Başvurucu Marilena-Carmen Popa, 1960 yılında doğmuş ve Bükreş'te (Romanya) yaşayan bir Romanya vatandaşıdır.

Başvurucu, Eylül 2010'a kadar noterlik yapmıştır.

Başvurucu, Kasım 2003'te bir arazinin satışı için biri E.C. tarafından temsil edilmiş olan iki şirket arasında yapılan bir sözleşmeyi tasdik etmiştir. Savcılık, 2005 yılında başvurucuyu birçok sözleşmeyi tahrif etmek ve bazı sözleşmeleri, Kasım 2003'te yapılan sözleşme dahil, sözleşmeyi imzalayacak tarafların yokluğunda tasdik etmek suretiyle mütemadi sahtecilik ile suçlamıştır.

İstinaf Mahkemesi, E.C. de dahil olmak üzere tanık beyanlarını dinledikten ve Kasım 2003'te imzalanan sözleşmenin imzalarına ilişkin adli tıp raporunu da inceledikten sonra, başvurucuyu beraat ettirmiştir. Mahkeme, raporun sözleşmedeki imzanın E.C.'ye ait olmadığını doğrulamasına rağmen, davalının imza esnasında E.C.'nin huzurda olduğuna ilişkin beyanını çürütecek başka bir kanıt olmadığını belirtmiştir.

Savcılık makamı kararı temyiz etmiştir ve Yargıtay 2010 yılında, mütemadi suçlamayı Kasım 2003 sözleşmesiyle ilgili olarak tek bir sahtecilik suçuyla değiştirerek başvurucuyu bu suçtan mahkum etmiştir. Başvurucu, tüm sözleşmelerin kendisinin huzurunda taraflarca imzalandığına ilişkin savunmasını devam ettirmiştir; ancak Mahkeme, bu sözleşmeye özgü olan E.C.'nin ifadesini doğrulayan adli raporun belirleyici bir delil olduğunu belirtmiştir.

Başvurucu, 3 yıllık bir denetimli serbestlik süresi şartı ile 6 ay hapis cezasına çarptırılmıştır. Kesin hüküm, açık yanlışları düzeltilecek şekilde değiştirilse de mahkeme, kanuni üst sınır olan 2 sene 6 ayı aşmakta olan denetimli serbestlik süresini değiştirmemiştir.

Başvurucu, kesin hükmün iptali için olağanüstü kanun yoluna başvuruda bulunmuştur. Başvurucu, Yargıtay'ın, bu konudaki görüşlerini ifade etme veya doğrudan beyanda bulunma şansı verilmeden kendisine yöneltilen suçlamanın yasal sınıflandırmasının değiştirdiğini öne sürmüştür. Ayrıca başvurucu, kanunda izin verilenden daha uzun bir denetim süresine tabi tutulmuştur.

Kasım 2010'da, farklı bir Yargıtay heyeti, başvurucunun yapmış olduğu olağanüstü başvurunun kabul edilmez olduğunu belirterek başvuruyu reddetmiştir. Yargıtay, başvurucunun denetim süresine ilişkin iddialarını incelememiştir. Başvurucu Eylül 2010'de, mahkumiyet kararına istinaden, noterlik sicilinden silinmiştir.

İhlal İddiaları : Başvurucu, Madde 6 (adil yargılanma hakkı) ve Madde 7'ye (kanunsuz ceza olmaz) dayanarak, aleyhindeki yargılamaların adil olmadığından ve kendisine verilen cezanın kanunun izin verdiği kadar ağır olduğundan şikâyetçi olmuştur.

Karar : Madde 6

Mahkeme, 2019 tarihli *Július Þór Sigurþórsson v. İzlanda* kararında, bir alt mahkemenin beraat kararını takiben, son derece mahkemesinin sanık veya tanıkları doğrudan yeniden dinlemeksizin mahkumiyet kararı verdiği durumlar için ortaya koyduğu prensipleri tekrarlamıştır.

Daha sonra Mahkeme, Yargıtay'ın, deliller hakkında doğrudan E.C.'yi dinlemeksizin Bay Popa'nın davası için adil bir yargılama yürütüp yürütmediğini incelemiştir.

İlk derece mahkemesinin kararı ile Yargıtay kararı arasındaki temel farklılık; Yargıtay'ın, adli raporun başvurucunun suçluluğu hakkında var olan şüpheleri ortadan

kaldırmaya yeterli olduğuna kanaat getirmiş olmasıdır. Bu farklılık için öngörülen gerekçeler, kısa ve öz olmalarına rağmen, söz konusu uzman delilinin tartışılmaz bir bilimsel gerçeklik olması nedeniyle, keyfi veya açıkça mantıksız görünmemektedir.

Bay Popa ayrıca söz konusu raporun tarafsızlığına ilişkin şüphelerini dile getirmiştir; zira rapor, İçişleri Bakanlığı için çalışan bir adli uzman tarafından hazırlanmıştır. Ancak, başvuru, hiyerarşik veya diğer anlamda, uzman ve kendi davasını inceleyen hakimler ve savcılar veya yargılamaya dahil olan diğer kişiler arasında herhangi bir bağlantı olduğunu ortaya koyamamıştır. Mahkeme, atanmış uzmanların bağımsızlığını veya görüşlerinin güvenilirliğini sorgulamaya sebep olacak herhangi bir unsur görmemiştir.

Mahkeme, adil yargılanma gerekliliklerinin E.C.'nin tekrar dinlenmesini gerektirdiğine veya Yargıtay'ın, başvuru tanığın tekrar dinlenmesini talep etmemiş olsa bile, pozitif tedbir almakla yükümlü olduğuna ikna olmamıştır.

Bu bağlamda, Mahkeme, E.C.'nin güvenilirliğinin ve inanılabilirliğinin bir sorun olarak değerlendirilemeyeceğini ve ifadesine ilişkin kayıtların Yargıtay hakimlerinin erişimine açık olduğunu değerlendirmiştir. Başvuru, ilave delillerin dava dosyasına eklenmesini talep etmemiştir ve Yargıtay dosyayı esastan incelemiştir.

İki mahkeme arasındaki uyuşmazlığın, E.C.'nin güvenilirliğinin ve inanılabilirliğinin değil de, bilirkişi raporunun delil olarak değerine atfedilebilecek öneme ilişkin olduğu göz önüne alındığında; Mahkeme, başvuru davasının, son derece yerel mahkemelerinin daha önceden suçsuz bulunan sanıkları, kendilerini doğrudan deliller hakkında dinlemeden veya mahkumiyetler ile ilgili olduğu kabul edilen ifadeler gözden geçirilmeden mahkûm ettiği kararlardan ayrı tutulabileceği görüşündedir.

Son olarak, başvuru, kendisine konuya ilişkin görüşünü ifade etme fırsatı vermeksizin Yargıtay'ın aleyhindeki suçlamanın yasal kategorisini değiştirdiğinden şikâyet etmesinden dolayı Mahkeme, tek bir sahtecilik eyleminin, ilk baştaki mütemadi sahtecilik eylemlerinin bir parçası olduğunu belirtmiştir. Başvuru, iddia edilen her eyleme ilişkin yorum ve kanıt sunma imkanına sahip olduğundan, bu tür tek bir suçtan ötürü suçlu bulunabileceğini bilmesi gerekirdi.

Mahkeme, 6. maddenin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.

Madde 7

Her iki taraf da Yargıtay'ın başvurucunun denetim süresinin uzunluğuna ilişkin hesaplamada hata yaptığını kabul etmektedir.

Ancak, başvuru tarafından başvuru kanun yolu, yani iptal için yapılan olağanüstü başvuru, böyle bir durumda etkili bir kanun yolu teşkil etmemektedir. Bilakis, başvuru, mahkemenin kendi içtihatlarında da tanımlandığı üzere, açık bir maddi hata nedeniyle kararı düzeltilmesi için Yargıtay'a başvurmuş olması gerekirdi. Söz konusu talep, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 195. maddesi uyarınca yapılabilecek olmasına rağmen, dava dosyasında başvuru böyle bir adım attığına ilişkin herhangi bir bilgi yer almamaktadır.

Mahkeme, başvuru mevcut tüm iç hukuk yollarını tüketmediğine ve bu madde kapsamındaki şikayetin kabul edilemez olduğuna oy çokluğuyla karar vermiştir.

Başvuru Adı : N.D. ve N.T. / İspanya

Başvuru No : 8675/15 ve 8697/15

Başvuru Tarihi : 12 Şubat 2015 (Büyük Daire'ye gönderme talebi: 14 Aralık 2017)

Karar Tarihi : 13 Şubat 2020

Konu : Ülkeye hukuka uygun yollarla giriş imkanı olmasına rağmen, bu imkanları değerlendirmeyerek ülkeye yasa dışı yollardan giriş yapan kişilerin durumlarının bireysel olarak değerlendirilmeksizin sınır dışı edilmelerinin 4 No'lu Protokol Madde 4'ün (yabancıların topluca sınır dışı edilmeleri yasağı) ihlali olmadığı.

Olaylar : Başvurucular, N.D. ve N.T, sırasıyla Mali ve Fildişi Sahili vatandaşı olup 1986 ve 1985 yılında doğmuştur. Birinci başvuru, silahlı çatışma sebebiyle 2012 yılında Mali'den ayrıldığını söylemiştir. Moritanya ve Cezayir üzerinden seyahat ederek Mart 2013'te Fas'a varmıştır ve anlaşıldığı kadarıyla Melilla sınırına yakın Gurugu Tepesindeki göçmen kampında kalmıştır. İkinci başvuru Fas'a 2012'nin sonunda varmış olup, o da göçmen kampında kalmıştır.

Özerk bir şehir olan Melilla, Fas tarafından çevrelenmiş, Kuzey Afrika kıyısında yer alan 12 kilometrekarelik bir İspanyol toprağıdır. İspanyol yetkilileri 13 kilometrelik sınır boyunca, 2014'ten beri paralel üç çitten oluşan bir bariyer inşa etmişlerdir. Üçlü çit boyunca dört adet sınır geçiş noktası yerleştirilmiştir. Bu noktalar arasında *Guardia Civil* görevlileri, yasa dışı girişleri önlemek amacıyla kara sınırında ve kıyıda devriye gezmektedir. Sahra Altı Afrika dâhil diğer yerlerden gelen yabancılar, sıkça çitleri aşma teşebbüsünde bulunmaktadır.

13 Ağustos 2014 sabahının erken vakitlerinde, ilk giriş teşebbüsü yaşanmıştır. Hükümet'e göre, Fas polisi yaklaşık 500 göçmenin dış çiti tırmalamalarını engellemiş, ancak yaklaşık 100 göçmen çiti aşmayı başarmıştır. 75 göçmen iç çitin tepesine ulaşmış, ancak yalnızca birkaçı diğer tarafa inerek İspanya topraklarına ayak basmış ve orada *Guardia Civil* mensuplarıyla karşılaşmıştır. Diğerleri iç çitin tepesinde oturmaya devam etmiştir. *Guardia Civil* görevlileri onların aşağı inmesine yardım etmiş, ardından çitler arasındaki kapılardan sınırın diğer tarafındaki Fas topraklarına geri dönmeleri için onlara eşlik etmişlerdir.

Anlatıldığına göre, N.D. ve N.T. iç çitin tepesine ulaşmayı başarmışlar ve birkaç saat orada kalmışlardır. Sırasıyla saat 15 ve 14 civarında, kendilerine merdiven temin eden İspanyol kolluk kuvvetlerinin yardımıyla, çitlerden aşağı inmişlerdir. Yere ulaşır ulaşmaz, onları kelepçeledikleri, Fas'a geri götürdükleri ve Fas yetkililerine teslim ettikleri söylenen *Guardia Civil* görevlileri tarafından tutuklanmışlardır. İddia edildiğine göre başvuruçular hiçbir kimlik tespiti işleminden geçmemiş, görevlilere kişisel durumlarını açıklama ya da avukat veya çevirmen desteği alma şansı bulamamışlardır. Anlatıldığına göre, Melilla'nın birkaç kilometre güneyindeki Nador polis merkezine transfer edilmişlerdir. İddia edildiğine göre, 300 kilometre uzaklıktaki Fez'e götürülmeden ve kendi başlarının çaresine bakmaya terk edilmeden önce, tıbbi yardım talep etmişler de talepleri reddedilmiştir.

İhlal İddiaları : Başvuruçular, 4 No'lu Protokol Madde 4'e (yabancıların topluca sınır dışı edilmeleri yasağı) dayanarak, durumlarının bireysel değerlendirilmesi yapılmaksızın ve herhangi bir usul veya adli yardıma tabi olmaksızın topluca sınır dışı edilmeye maruz kaldıklarını iddia etmişlerdir. Başvuruçular, göçmenlerin kimlik tespiti yapılmaksızın sistematik olarak gönderilme politikasından şikayet etmiştir; onlara göre bu, ilgili dönemde hukuki dayanaktan yoksundur. 4 No'lu Protokol Madde 4 ile bağlantılı olarak Madde 13'e (etkili başvuru hakkı) dayanarak, Fas'a derhal dönüşlerinin yasal olmadığını savunabilecekleri, askıya alma etkisine sahip etkili bir başvuru yolunun yokluğundan şikayetçi olmuşlardır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine 12 Şubat 2015 tarihinde başvurulmuştur. 03 Ekim 2017 tarihli Daire kararında, Mahkeme, 4 No'lu Protokol Madde 4'ün ve 4 No'lu Protokol Madde 4 ile bağlantılı olarak ele alındığında Madde 13'ün (etkili başvuru hakkı) ihlal edildiğine oybirliğiyle karar vermiştir.

14 Aralık 2017 tarihinde Hükümet, Sözleşme'nin 43. maddesi kapsamında davanın Büyük Daire'ye gönderilmesini talep etmiştir ve 29 Ocak 2018 tarihinde Büyük Daire'nin kurulu bu talebi kabul etmiştir. 26 Eylül 2018 tarihinde bir duruşma yapılmıştır.

Yazılı usule katılmalarına izin verilen Belçika, Fransız ve İtalyan Hükümetleri, üçüncü taraf görüşü sunmuşlardır. Ayrıca, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (UNHCR), İspanya Mülteciler Komisyonu (CEAR) ve müşterek hareket eden Avrupa Kişisel Haklar Tavsiye Merkezi (the AIRE Centre), Uluslararası Af Örgütü, Avrupa Mülteciler ve Sürgünler Konseyi (ECRE) ve Uluslararası

Hukukçular Komisyonu tarafından, Hollandalı Mülteci Konseyinin katılımı ile görüş sunulmuştur. Daire yargılamasında Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği tarafından sunulan yazılı görüşler de dosyaya dahil edilmiştir. 01.04.2018 tarihinden beri Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri olan Dunja Mijatović, Sözleşme'nin 36§3. maddesi uyarınca duruşmada söz almıştır. UNHCR de duruşmaya katılmıştır.

Karar : 4 No'lu Protokol Madde 4

Mahkeme, başvuruların, sayılarının çokluğundan faydalanarak ve önceden planlanmış bir operasyon kapsamında yetkisiz bir şekilde kara sınırını geçerek İspanyol bölgesine girme teşebbüsünde bulunan çok sayıda kişiden oluşan bir grubun üyesi olduklarını not etmiştir. Başvuruların Madde 3 kapsamındaki başvuruları Daire tarafından kabul edilemez bulunmuştur. Başvuruların kimlikleri tespit edilmemiş ve bireysel durumlarını incelemek için herhangi bir yazılı usul uygulanmamıştır. Dolayısıyla, Fas'a geri dönüşleri bilfiil bireysel ancak acele bir gönderme olmuş ve İspanya sınır güvenliği tarafından gerçekleştirilmiştir.

İspanya gibi, sınırları Schengen bölgesinin dış sınırları ile örtüşen Sözleşmeci Devletlere ilişkin olarak; Sözleşme haklarının etkililiği, bu Devletlerin hukuka uygun giriş yöntemlerine samimi ve etkili erişimi, özellikle sınıra ulaşmış olanlar için sınır işlemlerini, erişilir kılmalarını gerektirmektedir. Bu yöntemler, zulme maruz kalan herkesin, Sözleşme'nin özellikle 3. maddesine (işkence veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele yasağı) istinaden, yapılacak başvurunun Mahkeme'ninkiler dahil uluslararası normlar ile uyumlu şekilde işleme alınacağını temin eden şartlar altında koruma başvurusunda bulunmasına olanak sağlamalıdır. Sözleşme ve özellikle Madde 3 kapsamında koruma talep etme hakkını güvence altına alan samimi ve etkili düzenlemelerin varlığı halinde; Sözleşme, Devletlerin, sınırları denetleme yükümlülüklerini yerine getirirken böyle bir koruma başvurusunun mevcut sınır geçiş noktalarında yapılmasını gerekli kılmalarını engellemez. Dolayısıyla, Devletler haklı bir sebep olmaksızın bu gerekliliklere uymayan ve sınırı başka bir konumdan, özellikle eldeki davada olduğu gibi sayılarının çokluğundan faydalanarak ve güç kullanarak geçmeye çalışan yabancılara, muhtemel sığınmacılar dahil, topraklarına girme taleplerini reddedebilir.

Mahkeme, İspanyol hukukunun başvurulara ulusal bölgeye giriş için çeşitli muhtemel yöntemler tanıdığını not etmiştir. Başvurular, özellikle sınır geçiş noktasında,

ayrıca menşe veya transit ülkelerindeki İspanya diplomatik temsilcilik veya konsolosluklarında ya da Fas'ta vize veya uluslararası koruma başvurusunda bulunabilirlerdi

1 Eylül 2014'te, İspanyol yetkililer, sığınma taleplerini kaydetmek için Beni Enzar uluslararası sınır geçiş noktasına 24 saat açık bir ofis kurmuşlardır. Bu tarihten de önce, 12/2009 Sayılı Kanunun 21. Bölümü kapsamında bu etkiye sahip bir kanun yolu oluşturulmuştur. Hükümet, Melilla'da 1 Ocak ve 31 Ağustos 2014 tarihleri arasında 21 sığınma başvurusu yapıldığını; bunların 6 tanesinin Beni Enzar sınır geçiş noktasında yapıldığını ve resmi bir başvuruda bulunmaları için daha sonra sığınmacılara Melilla polis merkezine kadar eşlik edildiğini söylemiştir. Söz konusu kişiler Cezayir, Burkina Faso, Kamerun, Kongo, Fildişi Sahili ve Somali'den gelmişlerdir.

Bu sebeple Mahkeme, 1 Eylül 2014'te Beni Enzar'daki hususi uluslararası koruma ofisinin kurulmasından da önce, bu sınır geçiş noktasında sığınma başvurusu alma konusunda hukuki bir yükümlülük olduğundan ve ayrıca bu başvuruları yapmanın gerçekten mümkün olduğundan şüphe etmek için hiçbir sebep görmemiştir. 1 Eylül 2014 tarihinden önce Beni Enzar'da çok az sayıda sığınma talebinde bulunmuş olması –Hükümet aksini ileri sürmemiştir– tek başına muhatap Devletin bu sınır geçiş noktasına samimi ve etkili erişimi sağlamadığı sonucuna ulaşmak için yeterli değildir.

Büyük Daire nezdindeki yazılı usulde, başvuruçular, İspanyol bölgesine yasal yollardan giriş yapmaya çalışmış olduklarına ilişkin bir iddia ileri sürmemişlerdir. Yalnızca Büyük Daire duruşmasında Beni Enzar'a ulaşmaya çalıştıklarını ancak “Fas yetkilileri tarafından kovalandıklarını” söylemişlerdir. Oldukça geç bir aşamada ileri sürülmüş olması sebebiyle bu iddiayı kuşatan şüphelerin haricinde; Mahkeme, başvuruçuların hiçbir aşamada, karşılaşılan engellerin İspanyol yetkililerin sorumluluğunda olduğunu iddia etmediklerini not etmiştir.

Dolayısıyla, Mahkeme, söz konusu zamanda başvuruçuların sınır dışı edilmelerine karşı sebeplerini düzgün ve hukuka uygun bir şekilde iletmek amacıyla, Beni Enzar sınır geçiş noktasını kullanmamak için gerekli olan haklı bir sebepleri olduğuna ikna olmamıştır.

4 No'lu Protokol'ün 4. maddesi, Sözleşmeciler Devletler için, başka bir Devletin yetki alanındaki kişileri kendi yetki alanına getirmesine ilişkin genel bir yükümlülük içermemektedir. Fas tarafından fiziksel olarak Beni Enzar sınır geçiş noktasına ulaşırken bazı zorlukların mevcut olduğu varsayılsa dahi, muhatap Hükümet'in bu duruma ilişkin olarak

öngörülen bir sorumluluğu yoktur. Bu tespit, Mahkeme'nin, huzurdaki olayda 4 No'lu Protokol'ün 4. maddesinin ihlal edilmediğine kanaat getirmesi için yeterli olmuştur.

Mahkeme, İspanyol Hükümetinin bahsettiği, uluslararası koruma başvurusunun yapılabileceği İspanyol elçilikleri ve konsolosluklarına erişim ile ilgili ihtimalleri incelerken, Nador'daki İspanyol konsolosluğunun Beni Enzar'dan –yani 13 Ağustos 2014 tarihinde çitlerden geçilen yerden– sadece 13.5 km uzaklıkta olduğunu gözlemlemiştir. Gurugu kampında 2 sene (başvurucu N.D.) ve 1 sene 9 ay (başvurucu N.T.) kaldıklarını söyleyen başvurucular, uluslararası korumaya başvurmak istemeleri halinde kolaylıkla buraya seyahat edebilirlerdi. Başvurucular ne bu yolu seçmeme sebepleri ile ilgili Mahkeme'ye bir açıklama yapmışlardır ne de bu seçeneği kullanmalarının engellendiğini iddia etmişlerdir. Son olarak, başvurucular, diğer –menşe ülkelerindeki ya da 2012 yılından beri seyahat ettikleri ülkelerden birindeki– İspanyol elçiliklerinde vize başvurusu yapmaya ilişkin samimi ve etkili bir imkanın varlığına karşı çıkmamışlardır. N.D.'nin durumunda, İspanya ve Mali arasında, N.D.'ye özel bir çalışma vizesi alma imkanı tanıyan özel bir anlaşma dahi mevcuttur.

Mahkeme, başvurucuların, 13 Ağustos 2014 tarihinde, grubun sayının çokluğundan faydalanarak ve güç kullanarak Melilla sınırındaki çitlerden zorla girme teşebbüsüne dahil olarak aslında kendilerini tehlikeye soktuklarını değerlendirmiştir. Başvurucular, Schengen bölgesinin dış sınırlarından geçmeye ilişkin Schengen Sınırlar Kanunu uyarınca İspanyol topraklarına hukuka uygun giriş için mevcut olan hukuki prosedürleri kullanmamışlardır. Dolayısıyla Mahkeme, bireysel nitelikte bir ihraç kararı olmamasının, başvurucuların bu amaç için var olan mevcut resmi giriş prosedürlerini kullanmamış olmasına atfedilebileceği, dolayısıyla bunun kendi davranışlarının bir sonucu olduğu kanaatindedir.

Dolayısıyla 4 No'lu Protokol'ün 4. maddesi ihlal edilmemiştir.

4 No'lu Protokol Madde 4 ile bağlantılı olarak Madde 13

Mahkeme, İspanyol hukukunun, sınırda ihraç kararlarına itiraz edilmesine olanak sağladığını; ancak ihraçlarına karşı böyle bir itirazda bulunabilmek için başvurucuların kendilerinin de kurallara uyması gerektiğini not etmiştir.

Mahkeme, başvurucuların ihraçları için bireyselleştirmiş bir prosedürün yokluğunun, 13 Ağustos 2014 tarihinde büyük bir grubun parçası olarak ve izin verilmeyen bir yerden Mellilla sınır koruma yapılarını geçerek kendilerini hukuka aykırı bir durum içine sokan

hareketlerinin sonucu olduğunu, dolayısıyla Melilla’da başvurucuların ihraçlarına itiraz edebilecekleri bir kanun yolu olmamasından muhatap Devleti sorumlu tutamayacağını ortaya koymuştur.

Başvurucuların varış ülkesi olan Fas’ta maruz kalma ihtimalleri olan risklere ilişkin şikayetlerinin, prosedürün başında, Madde 3 kapsamında yapılan başvurunun kabul edilemez bulunmasıyla reddedilmesi sebebiyle, böyle bir çarenin yokluğu tek başına Madde 13’ün ihlalini teşkil etmemiştir.

Dolayısıyla, 4 No’lu Protokol Madde 4 ile bağlantılı olarak Madde 13 ihlal edilmemiştir.

Başvuru Adı : Özer / Türkiye

Başvuru No : 69270/12

Başvuru Tarihi : 22 Haziran 2012

Karar Tarihi : 11 Şubat 2020

Konu : Yerel mahkemelerin, Mahkeme'nin ifade özgürlüğüne ilişkin içtihadında ortaya koyduğu ve uyguladığı tüm ilkeleri dikkate alarak gerektiği gibi bir inceleme yapmamış olmasının, ifade özgürlüğünün ihlali olduğu.

Olaylar : Başvurucu Aziz Özer, İstanbul'da (Türkiye) yaşayan 1964 doğumlu bir Türk vatandaşıdır.

Dava, Yeni Dünya İçin Çağrı dergisinin sahibi ve editörü olan Bay Özer'e karşı, terör örgütü propagandası yapma suçu nedeniyle yürütülen cezai işlemler ile ilgilidir.

2007 yılında İstanbul savcılığının Bay Özer'i, dergisinin Ocak 2007 sayısında yayımlanan bir yazı sebebiyle, terör örgütü propagandası yaymak suçu ile itham etmiştir.

Takip eden yıl, İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi başvurucuyu atılı suçtan suçlu bulmuş ve hakkında 15 ay hapis cezasına hükmetmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi özellikle "*Kürt sorunu: çözüm arayışları ve görevlerimiz*" başlıklı yazının belirli bölümlerinin PKK (Kürdistan İşçi Partisi, yasa dışı bir silahlı örgüt) propagandası teşkil ettiğini ve ifade özgürlüğünün kullanımına değil, bu özgürlüğün hatalı kullanımına karşılık geldiğini değerlendirmiştir.

2012 yılında Yargıtay söz konusu kararı onamıştır. Aynı yıl, 6352 Sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesini takiben, başvurucu hakkında verilen hükmün infazı 3 sene ertelenmiştir.

İhlal İddiaları : Başvurucu, Madde 10'a (ifade özgürlüğü) dayanarak, hakkında yürütülen ceza yargılaması sebebiyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Karar : Madde 10

3713 Sayılı Kanun'un 7(2). maddesine dayanılarak başlatılan cezai yargılamaya ilişkin olarak Mahkeme içtihadında ortaya konulmuş ilkelerin özeti

1. Kanunun niteliğine ilişkin prensipler (3713 Sayılı Kanun'un 7(2). maddesi):

Mahkeme, içtihadında, 2013'e kadar yürürlükte olan halleriyle 3713 Sayılı Kanun'un 7(2). maddesinin, açıklık ve öngörülebilirlikten yoksun olduğunu not etmiştir.

Mahkeme, özellikle madde 7(2)'nin –2003 ve 2013 tarihleri arasında art arda yürürlükte olan iki versiyondaki– lafzını ve yerel mahkemelerin bu hükmü başvuruçuları mahkum etmek için ne şekilde yorumladığını dikkate alarak, bu hükmün tatbikinin öngörülebilirliği hakkında ciddi şüphelerin olduğunu değerlendirmiştir. Mahkeme ayrıca, *Belge v. Türkiye* kararında, ne terör örgütü propagandası yapma suçunun –7(2). maddenin 2006 ve 2013 tarihleri arasında yürürlükte olan haliyle– ne de bu hükmün yerel mahkemeler tarafından yorumlanmasının tamamen açık olduğunu belirtmiştir.

2. 3713 Sayılı Kanun'un 7(2). maddesine dayanılarak başlatılan cezai işlemlerden doğan bir müdahalenin demokratik toplumda gerekliliğine ilişkin prensipler: Mahkeme, içtihadında, Madde 10 ihlallerini iki farklı değerlendirme ile dikkate almıştır.

■ İlk olarak, Mahkeme, şüphe edilen belge ve beyanlar ile başvuruçular tarafından işlendiği iddia edilen fiilleri kendisi incelemiştir. Söz konusu davalarda Mahkeme, belgeler, beyanlar ve iddia edilen fiiller kimi zaman saldırgan nitelikte olsa ve Devlet yetkililerine yönelik ciddi eleştiriler içerse veya sorumlu olunan görüşlerin belirli yasa dışı örgütlerin ya da bunların lider veya üyelerinin lehine olduğu varsayılsa bile; bunların aslında ne şiddete, direnişe veya isyana teşvik içerdiği ne nefret söylemi anlamına geldiği ne de belirtilen kişilere karşı kökleşmiş ve irrasyonel nefret aşılıyor şiddete sebep olmalarının muhtemel olduğu kanaatine varmıştır.

■ İkinci olarak, bazı davalarda Mahkeme değerlendirmesini yerel mahkemelerin nihai mahkumiyet kararlarında açıkladıkları gerekçelere dayandırmıştır. Mahkeme, özellikle, şüphe edilen belge, beyan veya fiillerin şiddet kullanımına, silahlı direnişe veya isyana teşvik içerdiğinin ya da nefret söylemi oluşturduğunun açıkça belli olmadığı olaylarda izlenen analitik yönteme müracaat etmiştir. Mahkeme bu davalarda, ulusal yetkililerin, ne başvuruçuların mahkumiyetlerini meşru kılmak için yerinde ve yeterli gerekçe gösterdiğini ne de yeterli açıklama –özellikle şüphe edilen belge, beyan veya fiillerin, içerikleri, bağlamları ve zararlı sonuçlara yol açabilme yetileri dikkate alındığında, şiddet kullanımına, silahlı direnişe veya isyana teşvik içerip içermediği ya da nefret söylemi teşkil edip etmediğine ilişkin– yaptığını belirtmiştir. Mahkeme ayrıca, ulusal yetkililerin; Mahkeme'nin ifade özgürlüğüne ilişkin

içtihadında ortaya koyduğu ve uyguladığı tüm kriterleri dikkate alarak gerektiği gibi bir inceleme yapmadıklarını, ya da başvuruçunun ifade özgürlüğü ile ulaşılacak istenen meşru amaç arasında Mahkeme içtihadında ortaya konulan kriterlere uygun olacak şekilde yeterli bir dengeleme faaliyeti yürütmediklerini değerlendirmiştir.

Mahkeme, *Hatice Çoban v. Türkiye* davasında, yerel mahkemelerin, mahkumiyet kararını temellendirmek için kullandığı kanıtların güvenilirliği ve doğruluğuna itiraz eden başvuruçunun ileri sürdüğü iddialara cevap vermeyerek, Sözleşme'nin 10. maddesi açısından çatışan menfaatlerin dengelenmesi yükümlülüğünü yerine getirmediği sonucuna varmıştır.

Son olarak, diğer davalarda Mahkeme, şüphe edilen belge, beyan veya fiillerin şiddeti, nefreti veya hoşgörüsüzlüğü körüklediklerini veya bunlara göz yumduklarını kaydederek, ihlal olmadığına karar vermiş ya da başvuruları açıkça dayanaktan yoksun olmaları nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.

Huzurdaki davaya ilişkin olarak ise, Mahkeme, 4 sene 11 ay süren ceza yargılamasının başvuruçunun üzerinde yaratabileceği caydırıcı etki sebebiyle başvuruçunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahaleyi; başvuruçunun 1 sene 3 ay hapis cezasına mahkum edilmiş olmasını; ve başvuruçunun cezasının infazını üç sene erteleme kararını not etmiştir. Bu müdahale 3713 Sayılı Kanun'un 7(2). maddesinde düzenlenmiştir ve meşru amaçlara (ulusal güvenliğin ve kamu güvenliğinin korunması ile kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi) yöneliktir.

Müdahalenin gerekliliği ile ilgili olarak, Mahkeme, Türk mahkemelerinin başvuruçunun mahkumiyetini destekler gerekçelerini incelemeye karar vermiştir. Mahkeme, yerel mahkemelerin, yaptıkları değerlendirmelerde, Mahkeme'nin Madde 10 kapsamında, şiddeti, nefreti veya hoşgörüsüzlüğü körükleyici veya bunlara göz yumucu olarak sunulan sözlü veya yazılı söylemler ile ilgili olarak ortaya koyduğu tüm ilkeleri dikkate almadığını not etmiştir; zira yapılan değerlendirme, şüphe edilen belge, beyan veya fiillerin –içerikleri, bağlamları ve zararlı sonuçlara yol açabilme yetileri dikkate alındığında– şiddet kullanımına, silahlı direnişe veya isyana teşvik içerip içermediği ya da nefret söylemi teşkil edip etmediği sorusunu yanıtızsız bırakmıştır.

Sonuç olarak, yerel mahkemeler, Mahkeme'nin ifade özgürlüğüne ilişkin içtihadında ortaya koyduğu ve uyguladığı tüm ilkeleri dikkate alarak gerektiği gibi bir inceleme yapmamıştır; ve Hükümet, uygulanan tedbirin baskın bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklandığını,

ulaşılmak istenen amaçlar ile orantılı olduğunu ve demokratik bir toplumda gerekli olduğunu gösterememiştir. **Dolayısıyla Sözleşme'nin 10. maddesi ihlal edilmiştir.**

Başvuru Adı : Alexandru-Marian Iancu/Romanya
Başvuru No : 60858/15
Başvuru Tarihi : 04.12.2015
Karar Tarihi : 04.02.2020
Karar Linki : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-200729>

Konu : Başvuru, Alexandru-Marian Iancu hakkında birbirleriyle bağlantılı olarak yürütülen iki ceza kovuşturmasında mahkumiyet kararı veren heyetlerin ikisinde de aynı hakimin görev alması ve bu hususun hakimin tarafsız kalmasına engel olacağı iddiası hakkındadır.

Olaylar : Romanya uyruklu başvuru Alexandru-Marian Iancu, 1965 yılında dünyaya gelmiştir. 2014 ve 2015 yıllarında işlediği ekonomik suçlar nedeniyle hapis cezasına çarptırılan başvuru an itibariyle Rahova Cezaevi'nde tutulmaktadır.

Başvuru hakkında iki ayrı ceza kovuşturması yürütülmüştür. Kovuşturmalar; başvuru kişinin 2000 ila 2003 yılları arasında yöneticisi veya işletmecisi olduğu birkaç ticari şirket aracılığıyla işlediği iddia edilen ekonomik suçlara dayanmaktadır. İlk başlatılan kovuşturma sürecindeki dosya ile ikinci kovuşturma dosyası, ortak deliller bulunması nedeniyle birleştirilmiştir.

Başvuru hakkında yürütülen kovuşturmalar sonucunda mahkumiyet kararları verilmiştir; bahse konu kararlar iki hakimden oluşan heyetler tarafından alınmıştır. M.A.M. isimli hakim her iki heyette de görev almıştır.

Başvuru hakkında yürütülen ikinci kovuşturmanın istinaf aşamasında M.A.M., tarafsızlığına ilişkin herhangi bir şüphe duyulmaması adına hakimlikten çekilmeyi talep etmiştir. Çekilme talebi iki hakimden oluşan bir heyet tarafından reddedilmiştir. M.A.M.'nin ilk derece yargılamasında görev almış olmasının tarafsızlığını kaybettiğinden endişe edilmesini gerektirecek makul şüphe oluşturmadığını ve ilk derece mahkemesince görülen dava sürecinde başvuru kişinin suçlu olduğuna dair bir kanaat geliştirdiğine ilişkin bir kanıtın olmadığı belirtilmiştir. M.A.M.'nin tarafsızlığını kaybettiğine ilişkin farklı itirazlar da sunulmuştur, söz konusu itirazlar reddedilmiştir.

Hakim M.A.M.'in tarafsızlığını kaybettiğine dair şikayetler Yargıtay ve Hakimler Yüksek Kurulu nezdinde de ileri sürülmüş ve reddedilmiştir; özellikle başvuru tarafından yargılama sürecinde ileri sürülen hakimin reddi taleplerine verilen ret kararlarının ve hakkında 2015 yılında verilen mahkumiyet kararının yeterli derecede gerekçelendirildiği belirtilmiştir.

İhlal İddiaları : Başvurucu, M.A.M.'nin birbirleriyle bağlantılı olan iiki yargılama sürecinde de görev almış olması nedeniyle tarafsızlığını korumasının mümkün olmadığını, bu nedenle AİHS m. 6/1 uyarınca korunan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir.

Karar : Mahkeme, AİHS m. 6/1 uyarınca mahkemelerin tarafsız kalmasının gerekliliğini vurgulayarak, tarafsızlığa ilişkin iddiaların çözümlenmesi adına öznel ve nesnel bir sınamaya tabi tutulacağı belirtilmektedir. Öznel sınama esnasında hakimin kişisel bir kanaatinin bulunup bulunmadığına, başvurucuya karşı tutumlarına odaklanılırken, nesnel sınımada mahkemenin tarafsızlığına gölge düşürebilecek nitelikte unsurların tespit edilip edilemediği değerlendirilecektir.

Öznel sınama sonucunda Mahkeme, M.A.M.'nin yargılama sürecinde taraflı bir tutum sergilediğine ilişkin iddiaları inandırıcı bulmamıştır.

Bunun yanı sıra başvurunun hakimin tarafsızlığını kaybettiği yönündeki endişelerini temellendiren nesnel sebepler de bulunmamaktadır. M.A.M.'nin çekilmeyi talep etmesinin esasen tedbir amaçlı olduğu, tarafsızlığını kaybettiğine dair bir şüphe oluşması nedeniyle bahse konu talepte bulunmadığı belirtilmektedir. Ayrıca, çekilme talebi oldukça detaylı olarak gerekçelendirilmiş bir biçimde reddedilmiştir.

Her ne kadar M.A.M ile birlikte ilk kovuşturma aşamasında görev alan diğer hakimin, ikinci kovuşturma sürecinde heyette bulunmaması yönünde karar verilmiş olsa da, işbu ret kararının - hakimin görüşünü belirtmesi gibi - birden fazla sebebi bulunmaktadır.

Ayrıca iki kovuşturma arasındaki öne sürülen benzerlik dışında, M.A.M.'nin tutumunda başvurunun tarafsızlık hususunda kuşkuya düşmesini meşru kılacak bir durum bulunmamaktadır.

Sonuç olarak, AİHS m. 6 § 1 ihlali oluşmamıştır.

Başvuru Adı : Atamanchuk/Rusya
Başvuru No : 4493/11
Başvuru Tarihi : 18.01.2011
Karar Tarihi : 11.02.2020
Karar Linki : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-200839>

Konu : Bir iş insanının Rus kökenli olmayanlar hakkında yaptığı açıklamaları içeren ve yerel bir gazetede yayımlanan bir makale nedeniyle kin ve düşmanlığa tahrik suçundan mahkum edilmesi hakkındadır.

Mahkeme özellikle başvuruçunun açıklamalarının kamusal tartışmaya herhangi bir katkısının bulunmadığını belirtmektedir. Ulusal mahkemelerin çıkarımlarına katılarak, bahse konu açıklamaların Rus etnik kökenini haiz olmayan yerel nüfus hakkında önyargıya yol açtığını veya galeyana gelmesine sebep olacağını iletmektedir.

Ayrıca nefret söylemine ilişkin düzenlemeler bağlamında, ulusal mahkemelerin başvuruçuya para cezası vermekte ve gazetecilik/yayıncılık faaliyetlerinden iki yıl süreyle men etmekte haklı olduklarını belirtmektedir. Başvuruçunun gazetecilik mesleğini icra etmekten daha çok iş insanı sıfatıyla faaliyetlerini sürdürdüğü göz önünde tutulduğunda, hakkında alınan kararların başvuruçunun üzerinde dikkate alınması gereken bir etki yaratmadığı düşünülmektedir.

Olaylar : 1951 doğumlu başvuruçunun Vladimir Atamanchuk Rusya vatandaşıdır ve Soçi’de (Rusya) ikamet etmektedir. Başvuruçunun iş insanı ve yerel siyasetçidir. Ayrıca, 8.000 tiraja sahip yerel bir gazetenin sahibidir.

Başvuru, başvuruçunun 2008 başkanlık seçiminden bir gün önce başka bir yerel gazetede yayımlanan makalesi hakkındadır.

Mart 2008’de yayımlanan “Neden bu seçimlerde oy kullanmayacağım” başlıklı makalesinde başvuruçunun “halk” kavramı üzerine görüşlerini paylaşmış ve Rus kökenli olmayan grupların etnik özellikleri hakkında açıklamalarda bulunmuştur. Bahse konu grupların suç işlemeye yatkın olduklarını, “barbar düşüncelerine uygun olarak katliam, tecavüz, hırsızlık, köleleştirme” gibi eylemlerde bulunacaklarını, “ülkenin yıkımına katkıda bulduklarını” ifade etmiştir.

Başvurucu, 2010 yılının Temmuz ayında bir kişiyi veya bir grubu etnik kökeni, dili, uyruğu veya dini inancı nedeniyle aşağılama ve kin ve düşmanlığa tahrik suçundan mahkum edilmiştir. Ulusal mahkemenin değerlendirmeleri, başvurunun makalesini analiz eden psikoloji ve dilbilimi alanındaki uzmanlarca hazırlanan raporlara dayanmaktadır, ve sonuç olarak başvurunun makalesinin okuyucularda nefret uyandırdığına ancak onları şiddete yönlendirmediğine karar verilmiştir.

Başvurucu, Mart 2018 tarihli makale nedeniyle 200,000 Rus rublesi (o tarihte 5,086 euroya tekabül etmektedir) para cezasına çarptırılmıştır. Hakkında kovuşturma başlatıldığında söz konusu makaleyi gazetesinde yeniden yayımladığı için bir kez daha 200.000 Rus rublesi para cezasına hükmedilmiştir. Ayrıca, iki yıl süreyle gazetecilik ve yayıncılık faaliyetlerinden men edilmiştir.

Başvurucu, delil listesinde adı bulunan bir dilbilim uzmanının dinlenmesi talebinin reddedildiğini ileri sürerek hakkında verilen kararı temyiz etmiştir. Karar, 2010 yılının Eylül ayında onanmıştır.

İhlal İddiaları : Başvurucu, hakkında verilen mahkumiyet kararı ve cezanın AİHS m. 10 uyarınca korunan ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini iddia etmektedir. Ayrıca, dilbilimi uzmanına soru sorma imkanını bulamadığı için AİHS m. 6 uyarınca korunan adil yargılanma hakkı ve tanık dinleme-dinletme ve soru sorma hakkının ihlal edildiğini öne sürmektedir.

Karar :

Madde 10 (ifade özgürlüğü)

Mahkeme, Rus Ceza Kanunu'ndaki nefret söylemine ilişkin düzenlemeler dikkate alındığında, başvuru hakkında yürütülen kovuşturmanın “kanun tarafından öngörüldüğünü” belirtmektedir. Ayrıca, kovuşturmanın ve mahkumiyet kararının “başkalarının hakkı”nı koruma, özellikle Rusya'nın Krasnodar bölgesinde yaşayan Rus kökenli olmayan bireylerin onurunu koruma amacını taşıdığını ifade etmektedir.

Mahkeme, ifade özgürlüğünün demokratik bir toplumun temellerinden birini oluşturduğunu, özgürlüğün koruma kapsamında – başvurunun makalesi örneğinde de olduğu gibi - “incitici, şok edici veya rahatsız edici” biçimde kullanılan dilin de bulunduğunu

belirtmektedir. İfade özgürlüğüne getirilecek kısıtlamaların gerekliliği birçok faktörün birbirlerine etkileri göz önünde tutularak, ikna edici bir şekilde ortaya konulmalıdır; örneğin söz konusu açıklamaların hangi bağlamda yapıldığı, niteliği, dile getiriliş biçimleri ve doğrudan veya dolaylı olarak hoşgörüsüzlük, nefret veya şiddete yönlendiren bir etki yaratıp yaratmadığı hususları dikkate alınmalıdır.

Başvurucunun makalesi, seçim kampanyaları bağlamında yayımlanmıştır ve seçimde oy kullanmama kararına ilişkin görüşlerini sunmak amacıyla kaleme alınmıştır. Ancak Mahkeme başvurucunun söylemlerinin, Rus kökenli olmayan gruplar hakkındaki açıklamalarının makalenin konusu açısından bir mantığa oturduğu veya kamusal tartışmaya bir katkı sunduğu hususlarının tartışmalı olduğunu ifade etmektedir.

Ayrıca Mahkeme ulusal mahkemelerin değerlendirmelerini makul bularak, özellikle makalenin farklı etnik kökenlerden oluşan bir bölgede 8.000 ve 10.000 dağıtımı olan gazetelerde yayımladığı göz önünde tutulduğunda başvurucunun Rus kökenli olmayan yerel nüfus hakkında yaptığı bazı açıklamalarında kullandığı dilin okuyucularda önyargı yaratabilecek veya onları galeyana getirebilecek nitelikte sayılabileceklerini belirtmektedir.

Her ne kadar makalede kişileri açıkça şiddete veya suç teşkil eden diğer eylemlere yönlendiren ifadeler bulunmasa da, söz konusu makaleye bir şekilde tepki göstermek makamların takdirindedir (“takdir marjı”).

Son olarak Mahkeme, başvurunun koşulları ele alındığında makamların tepkisinin orantısız olmadığını ifade etmektedir. Mahkeme, başvuru hakkındaki cezaların nefret söylemi ile mücadele etme amacını taşıyan düzenlemelere dayanılarak verilmesinin önemine dikkat çekmektedir. Ayrıca başvurucunun iş insanı olarak mesleki faaliyetlerini sürdürdüğü ve nadiren kendisine ait olmayan yerel gazetelerde makaleler kaleme aldığı göz önünde bulundurulduğunda, hakkında verilen gazetecilik ve yayıncılıktan men etme kararının başvuru üzerinde dikkate değer bir etkisinin olmadığı anlaşılmaktadır.

Sonuç olarak ulusal mahkemelerce başvurucunun yargılanması ve mahkum edilmesi ilgili ve yeterli düzeyde gerekçelendirilmiştir, ayrıca olaydaki istisnai koşullar başvurucuya verilen cezaları haklı kılmaktadır. Sonuç olarak, AİHS m. 10 ihlali bulunmamaktadır.

Madde 17 (hakların kötüye kullanımı yasağı)

Hükümet, başvurucunun Rus kökenli olmayan yerel nüfus hakkında yaptığı kabul edilemez açıklamaların 10. maddenin koruma kapsamında bulunmadığını ve bu nedenle hakkında verilen mahkumiyet kararına karşı 10. maddeyi dayanarak ileri sürdüğü başvurusunun 17. madde ışığında reddedilmesi gerektiğini savunmaktadır.

Yukarıda belirtildiği üzere, Mahkeme başvurucu hakkında verilen mahkumiyet kararın ve cezaların 10. madde ışığında “kanun tarafından öngörülmuş olan”, “meşru bir amaç taşıyan” ve bilhassa “demokratik bir toplumda gerekli olan” bir müdahale sayılıp sayılmayacağı konusunda değerlendirmede bulunmuştur. 10. maddenin ihlal edildiği yönünde bir karar verildiğinden, başvurunun ayrıca 17. madde yönünden incelenmesine gerek duyulmamaktadır.

Madde 6 (Tanık dinleme-dinletme ve soru sorma hakkı)

Mahkeme ulusal mahkemelerce başvurucunun dilbilimi uzmanı tanığa soru sorma talebinin reddedilmesine ilişkin gerekçe sunulmamış olsa da başvurucu hakkındaki yargılama sürecinin bir bütün olarak adil yürütüldüğünü ifade etmektedir.

Dilbilimi uzmanının bulguları başvurucunun aleyhinedir ve suçluluğunu destekleyici delillerin arasında sunulmuştur, diğer dilbilimi ve psikoloji uzmanlarının raporları ile uyumludur. Hem ilk derece mahkemesi hem de temyiz mahkemesince karara temel alınan uzman raporlarına itiraz etme konusunda başvurucunun kısıtlandığına dair herhangi bir iddia bulunmamaktadır. Ayrıca, ilk derece mahkemesi veya temyiz mahkemesi nezdinde söz konusu tanığa hangi soruların sorulmasının düşünüldüğü de paylaşılmamıştır.

Sonuç olarak, işbu koşullar ışığında AIHS m. 6 ihlali gerçekleşmemiştir.

Mutabık Oy Görüşü : Yargıç Lemmens

Karşı Oy : Yargıç Serghides

Başvuru Adı : Felloni/ İtalya

Başvuru No : 44221/14

Başvuru Tarihi : 17.07.2014

Karar Tarihi : 06.02.2020

Konu : Alkollü bir şekilde araba kullanma suçuna mahkumiyet kararı verilirken daha ağır ceza kanununun geriye dönük olmama ilkesine uyulması; fakat Yargıtay kararı gerekçesinin dayanaktan yoksun olması hakkında

Olaylar : 2007 yılında Başvurucu'ya karşı alkollü araba kullanma suçundan ceza davası açılmıştır. 2011'de, yerel mahkeme Başvurucu'yu 1 ay şartlı hapis cezası ve 900 avro para cezasına mahkum etmiştir. Ayrıca, mahkeme Başvurucu'nun sürücü belgesinin askıya alınmasına karar vermiştir. Bu karar, Başvurucu tarafından istinaf edilmiştir. Başvurucu masum olduğunu iddia ederken sabıkasının olmamasından bahisle ceza kanunu'nun 62. maddesi uyarınca hafifletici sebeplerin tanınmasını talep etmiştir. 2012 yılında, istinaf mahkemesi Başvurucu'nun başvurusunu reddederek sabıka kaydının olmamasının hafifletici sebep olarak tanınmadığını ileri sürmüştür. Mahkeme sürecinde pişmanlık belirtisi dahi göstermediği davranışları dahil hiçbir unsurun Başvurucu'nun lehine olamayacağını belirtmiştir. Ayrıca, mahkeme Felloni'nin söz konusu suçun işlenmesinden sonra da alkollü araç kullanma suçunu tekrar işlediğinin altını çizmiştir. Başvurucu, istinaf mahkemesinin bu kararını Yargıtay mahkemesine taşıyarak suçun işlenmesinden sonra ceza kanunu madde 62'nin 2008 yılında, yani suçun işlendiği tarihten sonra yürürlüğe giren 125 sayılı kanun ile yeniden düzenlendiğini ve yeni kanunun kararda uygulanmasını talep etmiştir. 2014 yılında, Yargıtay, Felloni'nin söz konusu talebini kabul edilemez bularak davayı reddetmiştir.

İhlal İddiaları : Başvurucu, öncelikle, Yargıtay'ın kararının gerekçeden yoksun olduğundan bahisle Sözleşme'nin 6. Maddesinin (adil yargılanma hakkı) ihlal edildiğini ileri sürmüştür. İkinci olarak, Sözleşme'nin 7. Maddesini (kanunsuz ceza olmaz ilkesi) ileri sürerek daha ağır cezanın kendisine uygulandığını iddia etmiştir. Özellikle, yürürlükte olan ve uygulanan fakat sonradan düzenlenen kanundan yararlanamadığından şikayet etmiştir.

Karar :

Madde 6 § 1 yönünden:

Mahkeme, Başvurucu'nun 2008'de yürürlüğe giren 125 sayılı kanunun kendi olayına uygulanması talebine cevap vermemiş ve yararlanmasını engellediklerini belirlemiştir. Yüksek yargı yetkisi, duruşma hakimleri tarafından kabul edilen gerçekler üzerinden karar vererek Felloni tarafından ileri sürülen temyiz iddialarını hepsinin kabul edilemez olduğunu ilan etmekle yetinmişlerdir. Mahkeme, Başvurucu'nun iddiasının Yüksek Mahkemenin yargı yetkisinin ötesinde bir olgu olduğuna ikna olmamıştır. Felloni'nin hafifletici unsurlar bakımından mevzuatın geriye dönük olarak uygulanması gerektiği iddiası Başvurucu tarafından ortaya atılan ana argümanlardan biriydi. Bu nedenle, belirli ve açık bir gerekçe sunulması gerekmektedir.

Bu nedenle, Başvurucu ne argümanlarının etkili bir incelemeden geçtiğinin garantisini veren bir prosedüre tabi tutulmuş ne de red sebeplerini içeren bir yanıt almıştır. Sonuç olarak, Yargıtay kararlarını gerekçelendirme yükümlülüğünü yerine getirmediğinde Sözleşme'nin 6 § 1 Maddesi ihlal edilmiştir.

Madde 7 yönünden:

Mahkeme, Bolonya İstinaf Mahkemesi Başvurucunun dosyasını Ceza Kanunu'nun 62. Maddesinin suçun işlendiği tarihten sonra, 2008 yılında 125 sayılı kanun ile değiştirilen yeni metni ışığında yorumladığını belirtmiştir.

Mahkeme, bu davada, yerel mahkemelerin sanığın lehine olan hükümleri uygulayıp uygulamadığının araştırılması gerektiğini varsaymaktadır. Suçun işlendiği dönemde yürürlükte olan ceza kanunu, sanığın sabıka kaydının bulunmamasını otomatik olarak hafifletici sebep olarak öngörmemektedir. Öte yandan, ceza kanununun 133. Maddesi uyarınca, sabıka kaydının olmayışının hafifletici sebep olarak uygulanması ancak hakimin takdir yetkisine bağlanmıştır. 2008 tarihli 125 sayılı kanun ile düzeltilen CK madde 62, yeni haliyle hakimin hafifletici sebeplerin uygulanmasında kullandığı takdir yetkisini sınırlamış olduğu gibi hafifletici sebeplerin sistematüğini Başvurucunun lehine olan yasal kriterleri etkisiz hale getirecek şekilde olarak değiştirmemektedir.

Bu durumda, Bolonya İstinaf Mahkemesi CK madde 133'ü ve sanığın davranışlarını da detaylı bir şekilde inceledikten sonra Başvurucunun hafifletici sebep talebini reddetmiştir. Ayrıca, Mahkeme, sanığın cezasını hafifletecek duruşmalardaki davranışları ve suç işlendikten sonra araba kullanmaya devam etmesi de dahil, hiçbir sebebin olmadığını varsaymaktadır.

Başvurucu, yargılama boyunca herhangi bir pişmanlık belirtisi göstermemiş, ve aynı suçtu tekrar işlemiştir.

Sonuç olarak, Mahkeme, Başvurucuya karşı hükmedilen cezanın eldeki tüm verilerin uygun bir şekilde tartılarak elde edildiğini ileri sürmüştür. Bu bağlamda, Başvurucunun değiştirilen kanun hükmü ışığında yargılamasının yapılmamış olması hafifletici sebeplerin uygulanabilir olduğuna dair bir izlenim vermemektedir. Bu nedenle, Sözleşme Madde 7 ihlal edilmemiştir.

Başvuru Adı : Vovk and Bogdanov v. Rusya

Başvuru No : 15613/10

Başvuru Tarihi : 11/02/2020

Karar Tarihi : 15/02/2010

Karar Linki : [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-200838%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-200838%22]})

Olaylar :

Sergey Vovk ve Artem Bogdanov ("Başvurucular") 1995 ve 2000 doğumlu Rusya vatandaşlarıdır. Başvurucular, Chita'da yaşamaktadır.

Başvurucular, olay esnasında 13 ve 7 yaşlarındadır. Chita bölgesinde yerde buldukları el bombası ellerindeyken patlamış ve Sergey Vovk bacağından, Artem Bogdanov ise mide ve göğsünden yaralanmıştır. Polis, Artem Bogdanov'un el bombasını okuluna yakın bir yerde bulunduğunu belirtmiştir.

Olaydan sonra soruşturma ilk olarak Ceza Kanunu'nun 222/1. maddesindeki (Patlayıcı cihazların yasa dışı edinimi, taşınması ve depolanması) suçuna dayanarak açılmıştır. Suçlama daha sonra Ceza Kanunu'nun 225/1. maddesi (Patlayıcı cihazların uygun olmayan şekilde korunması) ve 348. maddesi (Askeri mal kaybı) uyarınca kamu güvenliği ve askerlik hizmetlerine karşı işlenen suçlar olarak değişmiştir. El bombası, ateş almış ama patlamamış bir halde, askeri bölgeden olayın yaşandığı bölgeye getirilen bir kamyon kumun içinden çıkmıştır. Sivil soruşturma makamları konuyu askeri makamlara yönlendirmişlerdir. Askeri soruşturma 9 gün sürmüş ve herhangi bir askerin olayla bağlantısı olmadığı söylenerek soruşturma sivil makamlara yönlendirilmiştir. 2008-2011 yıllarında arasında birçok soruşturma yapılmış ama herhangi bir fail tanımlanamadığı için soruşturmalar sonuçsuz kalmıştır. Kasım 2013 tarihinde 225/1. maddedeki suç zamanaşımına uğramıştır. Başvurucuların anneleri, Rusya Ekonomi Bakanlığı'na karşı açtığı tazminat davasında idarenin bu tarz patlayıcı maddelerin sivillerin eline geçmemesinde sorumlu olduğu iddia etmiştir. Chita Tsentralniy Bölge Mahkemesi, soruşturma makamlarının kararlarına dayanarak, failin tespit edilmediğine dikkat çekmiştir. Temyiz aşamasında ise Zabaykalskiy Bölge Mahkemesi, el bombasının devlet malı olduğuna veya uygun şekilde depolanmadığına dair hiçbir kanıt bulunmadığına belirtmiştir.

İhlal İddiaları :

Başvurucular, patlamadan dolayı açmış oldukları tazminat talepli davalarının soruşturmanın düzgün şekilde yapılmamasından dolayı reddedilmiş olması sebebiyle Adil Yargılanma (İHAS 6) ve Etkili Başvuru (İHAS 13) haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

Karar :

İHAS 2

Mahkeme, başvuruyu yaşam hakkı yönünden incelemiştir. Yaşam hakkı, devletlere sadece kişileri kasıtlı şekilde öldürmeme sorumluluğunu değil, aynı zamanda kişilerin hayatını korumak için hukuk içerisinde uygun adımlar atılması sorumluluğunu da yükler. Bunların yanı sıra, yaşam hakkı devletlere bağımsız bir yargı tarafından efektif bir yargılama yapma yükümlülüğü de yüklemiştir.

Mahkeme, iç hukuktaki soruşturmalara dayanarak kimliği belirlenemeyen bir kişi tarafından taşınan kumlarla birlikte el bombasının yerleşim yerine düştüğünü ve başvurucuların bu el bombasından dolayı yaralandığını belirtmiştir. Mahkeme, el bombalarının sadece ülkenin yasal güvenlik güçleri tarafından kullanılabileceğini ve soruşturmada güvenlik güçlerinin incelenip, kaybolan veya hasara uğrayan envanterin belirlenmesi gerektiğini ifade etmiştir. Mahkeme, iç hukuktaki soruşturmada ortaya konulmuş olan güvenlik güçlerinin ihmali sonucu el bombasının ateşlenmiş şekilde kaybedildiğine dair bilgileri yargılama esnasında göz önünde bulundurmaktadır. Ne askeri soruşturmada, ne de envanter kaybının kazaya neden olduğunu kabul eden sivil soruşturmada herhangi askeri personel kayıptan dolayı sorumlu gösterilmemiştir. Askeriyenin ihmali sonucu kaza meydana gelmiş olmasına rağmen, soruşturma makamları yaşam hakkının idareye yüklemiş olduğu usuli sorumluluğa uygun olarak yeterli çabayı göstermemiş, kanıtları toplamamış ve tatmin edici bir gerekçe ortaya koymamıştır. Ayrıca soruşturma esnasında, idarenin yaşam hakkı kapsamındaki, kişilerin ölmemesini ve yaşamlarının risk altına girmemesini sağlama şeklinde düzenlenen yükümlüğüne dair bir inceleme yapılmamıştır.

Sonuç olarak, iç hukukta yürütülen soruşturmada el bombasının güvenlik güçlerine ait olup olmadığı ya da güvenlik güçlerinin olaydaki el bombasının kaybindan sorumlu olup olmadığına dair bir kanıt ortaya koyulmamıştır. Bu sebeplerle Mahkeme, iç hukukta etkili bir

yargılama süreci olmadığını belirtmiş ve başvurucuların yaşam haklarının ihlal edildiğine karar vermiştir.

İHAS 41

Mahkeme, Rusya'nın başvurucuların her birine 40.000 euro manevi tazminat, masraf ve giderler için ise 1400 euro ödenmesi gerektiğine hükmetmiştir.

Başvuru Adı : Y.I. v. Rusya
Başvuru No : 68868/14
Başvuru Tarihi : 14/10/2014
Karar Tarihi : 25/02/2020
Karar Linki : [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"itemid\":\[\"001-201326\"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\)

Olaylar :

Başvurucu 1980 doğumlu Rusya vatandaşıdır ve Moskova'da yaşamaktadır. Başvurucunun, farklı kişilerden olmak üzere 1999, 2011 ve 2012 doğum tarihli üç çocuğu vardır. Başvurucu, 8.10.2013 tarihinde uyuşturucu transferi yaptığı gerekçesiyle evine yapılan baskında gözaltına alınmıştır. Polis merkezindeki sorgusunda 2004 yılında uyuşturucu kullanmaya başladığını ama 2010 yılında son iki çocuğunu doğurmadan önce bıraktığını ancak geçen ay eroin atağı geçirdiği için bir miktar kullandığını ifade etmiştir. Bu ifade üzerine çocuklar, annelerinden alınıp sosyal hizmetler gözetimine verilmiştir. Sonrasında en büyük çocuk babası (başvurucunun ilk eşi) ile kalmaya başlamıştır. Başvurucunun, 2011 ve 2012 doğumlu son iki çocuğu da babaları (başvurucunun ikinci eşi) başvuruyla aynı suçtan dolayı ceza almış olduğu için yetiştirme yurduna gönderilmiştir. Yetiştirme yurdundan sonra ise bakıcı aileye verilmişlerdir. Nisan 2014 tarihinde başvuru uyuşturucu ticaretinden dolayı suçlu bulunup 6 yıl hapis cezasına çarptırılmıştır. Bu esnada ilk derece mahkemesi uyuşturucu bağımlısı ve işsiz olduğu için başvurucunun çocukları üzerindeki ebeveynlik hakkını elinden almıştır. Başvurucu, uyuşturucu için rehabilitasyona başladığını ve iş bulduğunu söyleyerek çocukların yanına almak istediğini belirtmiştir ancak ilk derece mahkemesi bu talebi reddetmiştir. Temyiz mahkemesi de ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır.

İhlal İddiaları :

Başvurucu, hafif bir tedbir alınmadan ebeveynlik hakkından tamamen mahrum bırakıldığını ve hakkındaki davada otomatik bir şekilde yeterli inceleme yapılmadan temyiz yapıldığını belirtmiştir. Ayrıca çocuklarıyla tüm bağlantısının koptuğunu söyleyip alınan tedbirin orantısız olduğunu, bu sebeple Özel ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı'nın (İHAS 8) ihlal edilmiş olduğunu iddia etmiştir.

Karar :

İHAS 8

İHAM ("Mahkeme"), aile üyelerinin birbirinden ayrılmasının Özel ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı'na yönelik ağır bir müdahale olduğunu tekrarlamıştır. Bu sebeple yapılan müdahale gerekçeli olarak, istisnai şartlarda ve çocuğun yararı için gerekli olacak şekilde yapılmalıdır. Mahkeme, iç hukuk yolunda verilmiş olan kararın gerekçesi olan "uyuşturucu bağımlılığı ve işsizlik" sebeplerinin bu kadar ağır bir müdahale için yeterli olmadığını belirtmiştir.

Mahkeme ilk olarak, başvuranın uyuşturucu bağımlılığını bırakmaya çalışmasıyla ilgili terapiye gitmesinin, ebeveynlik bağlarının kopmasında esas sebebin uyuşturucu bağımlılığı olduğu bir davada dikkate alınmamış olmasını çarpıcı bulmuştur. İkinci olarak, işsizliğin ebeveyn ve çocuk arasındaki bağın koparılması için yeterli bir sebep olmadığını ve annenin işsiz olmasının çocukların hayatına ne şekilde olumsuz etkilediğinin açıklanmamış olduğunu belirtmiştir. Buna ek olarak, tutuklanmadan aylar sonra ailenin evine yapılan denetimde evin durumuna dair herhangi bir sorun görülmemiştir hatta son raporlar aile evinin durumunda iyileşmeler olduğunu göstermektedir.

Mahkeme, iç hukuk yollarında başvuranın ayrılmadan önce çocuklarına bakıyor olduğunun, tüm yasal süreç boyunca ve sonrasında çocuklarıyla iletişim kurmaya çalıştığının göz önünde bulundurulmadığını belirtmiştir. Ayrıca aileden ayrılmanın çocuklar üzerindeki etkisinin de tam olarak hesaplanmadığını belirtmiştir. Mahkeme, bu zamana kadar çocuklarının bakımında herhangi bir ihmali olmayan anneye karşı daha hafif bir müdahale yapılmamış olmasını şaşkınlıkla karşılamaktadır.

Sonuç olarak, iç hukukta çocuk ve ailenin ayrılmasının çocuk için en yararlı yol olduğunu uygun şekilde ortaya koyulmamıştır. Bu sebeple başvurusunun Özel ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı (İHAS 8) ihlal edilmiştir.

İHAS 41

Mahkeme, Rusya'nın başvurusuya 20.000 euro manevi tazminat ödemesi gerektiğine hükmetmiştir.

Başvuru Adı : Gaughran v. Birleşik Krallık

Başvuru No : 45245/15

Başvuru Tarihi : 20 Ekim 2015

Karar Tarihi : 13 Şubat 2020

Karar Linki : [Gaughran v. Birleşik Krallık](#)

Konu : Mahkeme, *oybirliğiyle*, Kuzey İrlanda’da alkollü araç kullandığı için hüküm giyen ve Birleşik Krallık hukuku uyarınca bu hükmü zamanaşımına uğramış olan (*spent conviction*) kişinin kişisel verilerinin (DNA, parmak izi ve fotoğraflar) belirsiz süreli şekilde saklanmasının Sözleşme’nin 8. maddesini (özel ve aile hayatına saygı hakkı) ihlal ettiğine karar vermiştir.

Olaylar : Başvurucu Fergus Gaughran 1972 doğumlu bir İngiliz vatandaşı olup Newry’de (Kuzey İrlanda, Birleşik Krallık) yaşamaktadır.

Gaughran Ekim 2008’de alkollü araç kullandığı¹ için gözaltına alınmıştır. Başvurucu polis merkezine götürülmüş ve merkezde alkolmetre ile yapılan ölçümde başvurucunun alkollü olduğu tespit edilmiştir. Polis ayrıca başvurucunun fotoğrafını çekmiş, parmak izini ve DNA örneğini almıştır. Sonrasında başvurucu da suçunu kabul etmiş, para cezasına çarptırılmış ve 12 ay süreyle ehliyetine el konulmuştur. Hüküm 2013 yılında zamanaşımına uğramıştır.

Başvurucunun DNA örneği kendisinin talebi üzerine 2015 yılında imha edilmiştir. Kuzey İrlanda Polis Teşkilatı (“KİPT”) başvurucunun DNA örneğinden elde edilen DNA profilini (dijital veri), parmak izlerini ve fotoğrafını belirsiz süreli olarak saklamaya devam etmektedir.

Başvurucunun, KİPT tarafından kişisel verilerinin saklanmasına karşı yaptığı yerel mahkemeler nezdindeki başvurular sonuçsuz kalmıştır.

İhlal İddiaları : Gaughran polisin, kendisine ait DNA profili, parmak izi ve fotoğrafı belirsiz bir süre için saklamasının ve buna karşı işletilebilecek bir değerlendirme

¹ Alkollü araç kullanmak İngiliz Hukuku’nda “kayıtlı suç” olarak bilinen ve cezası hapis olabilen bir suçtur.

mekanizması olmamasının 8. maddeyi (özel ve aile hayatına saygı hakkı) ihlal ettiğini iddia etmiş ve 20 Ekim 2015'te AIHM'e başvuruda bulunmuştur.

Karar : Mahkeme başvuruçunun DNA profilinin, parmak izinin ve fotoğraflarının saklanması özel hayata müdahale teşkil ettiğini, bu müdahalenin suçun önlenmesi amacıyla yani meşru bir amaçla gerçekleştirildiğini belirtmiştir.

Mahkeme devletin sahip olduğu gücün belirsiz olması ve teknolojinin gittikçe daha komplike bir hal alması dolayısıyla mahremiyet haklarının değerlendirilmesinin önemini vurgulamıştır. Örneğin fotoğraf ve yüz haritalaması teknolojisi olayın yerel mahkemelerin önünde incelendiği tarihten beri çok ilerlemiştir.

Mahkeme, başvuruçunun mahremiyet hakkına müdahalenin meşru olup olmadığını, ulusal makamlara takdir yetkisi tanınması gerektiğini belirterek değerlendirmiştir. Üye devletlerin bir suçtan mahkûm olanların kişisel verilerinin saklanması hususundaki yaygın görüş birliği bu takdir yetkisini daraltacaktır.

Mahkeme, üye devletlerin çoğunun hükümlülerin biyometrik verilerinin, yani parmak izi ve DNA profilinin, saklanması hususunda zaman sınırı koyan düzenlemelere sahip olduğunu belirtmiştir. Birleşik Krallık DNA profillerinin belirsiz bir süre için saklanmasına izin veren sayılı Avrupa Konseyi ülkesinden biridir². Dolayısıyla takdir yetkisi, özellikle de DNA profilleri açısından, daraltılmalıdır.

Bununla birlikte mahkeme, saklama süresinin, bir devletin veri saklamaya ilişkin düzenlemesinin kabul edilebilir takdir yetkisinin sınırlarını aşp aşmadığının değerlendirilmesinde kesin bir yargıya ulaşmaya imkân vermediğini belirtmiştir. Somut olayda [S ve Marper v Birleşik Krallık](#) başvurusu ile aynı seviyede damgalama (stigmatization) riski bulunmamaktadır zira [S ve Marper v Birleşik Krallık](#) başvurusunda başvuruçular sanıktır, hükümlü değildir.

Çeşitli önlemlerin varlığı ve işleyişi, bir devletin veri saklamaya ilişkin düzenlemesinin kabul edilebilir takdir yetkisinin sınırlarını aşp aşmadığının değerlendirilmesinde kesin bir yargıya varmaya imkân verecektir. Belirli süreli olmayan saklamaya ilişkin en geniş yetkileri

² İncelenen 31 Avrupa Konseyi ülkesinden 4'ü (Kıbrıs, İrlanda, Kuzey Makedonya ve Karadağ) daha az cezayı gerektiren suçlardan mahkum olunmasının akabinde DNA profillerinin belirsiz süreli olarak saklanmasına izin veren düzenlemelere sahiptir.

tanıyan düzenlemeleri uygulamaya koymak devletin kendisini takdir yetkisinin sınırına sokması demektir. Bu nedenle devlet, başvurucu için belirli önlemlerin mevcudiyetini ve etkililiğini temin etmelidir.

Ancak başvurucunun biyometrik verisi ve fotoğrafları, işlediği suçun ağırlığı gözetilmeksizin ve saklamanın belirsiz bir süre için devam etmesinin gerekliliğine ilişkin bir değerlendirme yapılmaksızın saklanmıştır. Ayrıca, Kuzey İrlanda'daki polis sadece belirli şartlar altında biyometrik verileri ve fotoğrafları silme yetkisine sahiptir. Dolayısıyla başvurucu, verinin saklanması kişinin suçu, yaşı, kişiliği ve geçen zaman dikkate alınarak gerekli olmadığı tespit edildiğinde silinmesine izin veren bir yol olmadığından, verilerinin saklanması ilişkin bir değerlendirme yapılması talebinde bulunamamıştır.

Mahkeme bu yetkinin, birbiriyle yarışan kamusal ve bireysel çıkarlar arasında adil bir denge kurmada başarısız olduğunu tespit etmiştir.

Devlet, dolayısıyla kabul edilebilir takdir yetkisinin sınırlarını aşmış ve somut olaydaki saklama, başvurucunun özel hayatına saygı hakkına demokratik bir toplumda gerekli görülemeyecek nitelikte orantısız bir müdahale teşkil etmiştir.

Bu açıklamalar doğrultusunda Sözleşme'nin 8. maddesi ihlal edilmiştir.

Mahkeme, başvurucunun uğradığı manevi zararın tazmini bakımından ihlal tespitinin adil tazmini sağladığını belirtmiştir.

Başvuru Adı : İbrahimov ve Mammadov v. Azerbaycan

Başvuru No : 63571/16, 2890/17, 39541/17, 74143/16, 2883/17, 39527/17

Başvuru Tarihi : 25 Ekim 2016

Karar Tarihi : 11 Şubat 2020

Karar Linki : [İbrahimov ve Mammadov v. Azerbaycan](#)

Konu : Mahkeme, *oybirliğiyle*, uyuşturucu ticareti yapma suçu isnadıyla tutuklanan ve yargılanan iki başvuruçunun polis tarafından aşağılayıcı muameleye maruz bırakılmaları ve soruşturma aşamasındaki delil yetersizliği nedeniyle **Sözleşme madde 3** (*insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele yasağı*), başvuruçuların suç işlediklerine ilişkin makul bir şüphe olmaksızın tutuklanmaları nedeniyle **madde 5 § 1** (*özgürlük ve güvenlik hakkı*), yerel mahkemelerin başvuruçuları keyfi tutuklamaya ve yargılama öncesi uzun süreli tutukluluğa karşı korumada başarısız olması nedeniyle **madde 5 § 4** (*yasaya aykırı tutulma*), başvuruçuların tutuklanmasında ve gözaltına alınmasında esas sebebin başvuruçuların siyasi bir grafiti çizmeleri olmaları nedeniyle **madde 5 ile bağlantılı olarak madde 18** (*Sözleşme'deki kısıtlamaların uygunsuz kullanımı*) ve **madde 10** (*ifade özgürlüğü*) kapsamında korunan haklarının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Olaylar : Başvuruçular Giyas Hasan oğlu İbrahimov ve Bayram Farman oğlu Mammadov sırasıyla 1994 ve 1995 doğumlu Azerbaycan vatandaşlarıdır ve Bakü'de yaşamaktadırlar.

Başvuruçuların ikisi de bir sivil toplum hareketi olan NIDA'nın üyesidir ve Azerbaycan'ın önceki cumhurbaşkanı Haydar Aliyev'in heykeli üzerine çizdikleri grafiti ve bu grafitiyi sosyal medyada paylaşmaları sonrasında Mayıs 2016'da tutuklanmışlardır. Grafitide "F..ck the system" (*Tr. sistemi s...m*) ve cumhurbaşkanının önceki doğum günü kutlamaları için kullanılan "Happy flower day" (*Tr. Nice gül bayramlarına*) ifadesinin göndermeli ve ironik bir versiyonu olan "Happy slave day" (*Tr. Nice köle bayramlarına*) ibareleri geçmektedir.

Başvuruçular, sokakta üniformasız kişilerce tutuklandıklarını, bu kişilerin kendilerine yumruk attığını ve kendilerini heykel üzerine çizdikleri grafiti hakkında sorguladıklarını iddia etmiştir. Başvuruçular; Bakü Ana Polis Merkezi'ne götürülmüş, burada polis memurlarınca

üzerlerine kasti olarak uyuşturucu madde yerleştirilmiş ve uyuşturucu ticaretine ilişkin suçlamaları kabul etmeleri için kötü muameleye maruz bırakılmışlardır. Başvurucular önce her ne kadar iddiaları reddetseler de maruz bırakıldıkları kötü muamele ve polisin tehdit etmesi sonucu iddiaları kabul etmişlerdir.

Başvurucular akabinde evlerine götürülmüş ve polis başvurucuların evinde, başvurucuların iddiasına göre polis tarafından yerleştirilen, uyuşturucu madde bulmuştur. Başvurucuların ikisi de Narimanov Bölge Polis Merkezi'nde geçici olarak nezarethaneye koyulmuş, başvurucular burada bahçeyi temizlemeye zorlanmış ve dahası dövülmüşlerdir. Avukatları, başvurucuların maruz kaldıklarını iddia ettikleri kötü muameleye ve bahçeyi temizlemelerine şahit olmuştur.

Başvurucuların ikisi de yargılamaları sırasında uygulanacak olan önleyici tedbirlere ilişkin karar verecek olan Khatai Bölge Mahkemesi'ne götürülmüş ve mahkemeye, kötü muameleye maruz kaldıkları ve itiraflarını baskı altında yaptıklarını belirterek şikayetçi olmuşlardır. Mahkeme soruşturma makamlarınca kötü muameleye ilişkin iddiaların incelenmesi için talimat vermiştir. Başvurucular, nezarethaneye döndükleri sırada tekrardan kötü muameleye maruz kaldıklarını iddia etmiştir.

Mayıs 2016'da Birleşmiş Milletler Keyfi Tutuklamalar Çalışma Grubu Azerbaycan'ı ziyaret etmiş ve kötü muamelenin "fiziksel izlerini" taşıdıklarını belirttikleri başvurucularla görüşmüştür.

Hükümet her iki başvurucunun da polisin başvurucuların uyuşturucu ticareti yaptığına ilişkin bilgi edinmesinden sonra tutuklandığını iddia etmiştir. Başvuruculara devlet tarafından avukat atanmıştır ve başvuruculara kanıtlar elde edildikten sonra suç isnat edilmiştir. Başvurucular ayrıca gözaltı merkezinde sağlık muayenesinden geçirilmiş ve üzerlerinde yara izine rastlanmamıştır. Başvurucuların, polisin kötü muamelede bulunduğuna ilişkin iddiaları sonucu yürütülen soruşturma sonucunda bu iddiaların dayanaksız olduğu ortaya çıkmıştır.

Mahkemeler başvurucuların tutuklarına son verilmesi ve salıverilme taleplerini reddetmiş, başvurucular tutuklu yargılanmaya devam etmiştir. 2016'da başvurucular uyuşturucu ticareti suçundan hüküm giymiş ve 10 yıl hapis cezasına çarptırılmıştır. Başvurucular Mart 2019'da cumhurbaşkanlığı affı neticesinde serbest bırakılmışlardır.

İhlal İddiaları : Başvurucular tutuklulukları sırasında ve polis nezaretinde kötü muameleye maruz kaldıkları ve yetkili mercilerin bu hususta etkili bir soruşturma yürütmediği iddiasıyla madde 3 (işkence ve insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele yasağı) kapsamında şikayetçi olmuştur.

Başvurucular, göz altına alınmalarının makul bir şüpheye dayanmadığını belirterek madde 5 § 1 (özgürlük ve güvenlik hakkı) kapsamında, mahkemelerin yargılama öncesi tutukluluğun meşruiyetine ilişkin bağlantılı ve yeterli gerekçe sunmadığını ve gözaltında tutulmalarına ilişkin değerlendirmenin etkili olmadığını belirterek madde 5 ve 6 (adil yargılanma hakkı) kapsamında şikayetçi olmuştur.

Başvurucular özgürlük haklarının, Sözleşme’de öngörülen kısıtlama sebeplerinden başka bir sebeple, siyasi söylemler içeren grafiti çizmelerinden ötürü cezalandırılmak amacıyla, sınırlandırıldığını belirterek madde 5 ile bağlantılı olarak madde 18 (haklara getirilecek kısıtlanmaların sınırlandırılması) kapsamında şikayetçi olmuşlardır.

Son olarak başvurucular ayrı ayrı ve madde 18 ile bağlantılı olarak madde 10 (ifade özgürlüğü) ve madde 8 (özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı) kapsamında şikayetçi olmuşlardır.

Başvurucular 25 Ekim 2016 tarihinde AİHM’e başvurmuştur.

Karar :

Madde 3

Polisin Kötü Muamelesi

Mahkeme, hükümetin, başvurucuların kötü muameleye maruz kaldıklarına ilişkin tüm iddialarına karşı çıktığını belirterek taraflar arasında bu konuda görüş ayrılığı olduğunu belirtmiştir. Hükümetin beyanları sağlık raporunda ve adli tıp incelemesinde yaralanmaya ilişkin bir bulguya yer verilmediğine dayalıdır.

Ancak Mahkeme ortada başvurucular lehine açık bir delil başlangıcı olduğunu tespit etmiştir:

Başvurucuların iddiaları başvurucuların bedeninde kötü muameleye ilişkin izler tespit eden Birleşmiş Milletler Keyfi Tutuklamalar Çalışma Grubunun bulguları ile paraleldir,

başvurucuların avukatı da bu iddiaları destekler nitelikte beyanda bulunmuş ve kötü muameleye tanık olmuştur; ve Avrupa İşkenceyi ve İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele ve Cezayı Önleme Komitesi'nin (CPT) gözlemleri mevcuttur.

Hükümet, başvurucuların dayandığı delillere ilişkin yorum yapmamış veya bunlara bir açıklama getirmemiştir ve hükümetin dayanmış olduğu tıbbi kayıtlar da başvurucuların iddialarının reddedilmesi için sağlam bir temel oluşturmamaktadır. Örneğin tıbbi raporlardan birinde ilk başvurucunun boynunda “yüzeysel kızarıklık” olduğu yer almış ancak bu kızarıklığın nasıl meydana geldiği açıklanmamıştır. Ayrıca başvurucuların gözaltı merkezine geliş kaydının yapıldığı saatler arasında bariz çelişki mevcuttur.

Mahkeme ayrıca CPT'nin, gözaltındaki kişilerin kendi avukatlarına erişimde yaşadıkları sistematik gecikme sonucunda, suçlamaları devlet tarafından atanan avukatlar nezdinde kabul ettiğine ilişkin tespitine dikkat çekmiştir. Mahkeme, başvurucuların sadece devlet tarafından atanan avukatlar tarafından temsil edildiklerinde kendilerini suçlayıcı beyanlarda bulunmasının kötü muamele iddialarını desteklediğini ifade etmiştir.

Mahkeme polisin başvuruculara, ciddi suç iddialarını kabul ettirmek için, ki başvurucular bu iddiaların mesnetsiz olduğunu iddia etmektedir, kötü muamele uyguladığının makul şüphenin ötesinde sabit olduğunu tespit etmiştir.

Mahkeme elindeki kanıtları göz önünde bulundurduğunda başvurucuların polis tarafından insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleye maruz bırakıldığını ve madde 3'ün esas yönünden ihlal edildiğini tespit etmiştir.

Başvurucuların Kötü Muamele İddialarının Soruşturulması

Mahkeme, devletin ve devlet makamlarının kötü muamelede bulunduğu iddiaları hakkında madde 3 kapsamındaki usuli yükümlülük uyarınca etkili bir soruşturma yürütülmesi gerektiğine ilişkin içtihadına atıfta bulunmuştur. Mahkeme, daha önce de önüne başvurucuların yaşadığı tarzda problemler sonucu sağlıklı bir şekilde yürütülmeyen soruşturmalara ilişkin Azerbaycan'a karşı yapılan başvuruların geldiğini belirtmiştir.

Özellikle başvurucuların olayında sağlık muayenesi başvurucuların kötü muameleye ilişkin şikayette bulunmalarından ancak iki hafta sonra yapılmıştır. Yetkili merciler ayrıca,

polis merkezindeki ve nezarethanedeki kapalı devre kamera kayıtlarını kayıtların geçici olarak saklandığı yedi günlük süre içinde arşivleyebilecekken bunda başarısız olmuştur.

Bunların yanında başvuruçuların kötü muamele iddialarını araştıran soruşturma makamı da polis merkezini araştırmak ve kanıt toplamak yolunda bir adım atmamıştır. Aksine, başvuruçuların kötü muameleye maruz kaldığı polis merkezine soruları göndermiş ve buradan yazılı cevapları almıştır.

Mahkeme, yetkili mercilerin hayli muhtemel kötü muamele iddialarına yönelik etkili bir soruşturma yürütmeye başarısız olduğunu belirtmiştir. Gerçekten de CPT bu tarz soruştırmaların etkisizliğine ilişkin durumu “Azerbaycan’daki durum Avrupa Konseyi ülkelerinin tamamının arasında istisnai nitelik taşımaktadır.” şeklinde ifade etmiştir. Bütün bunlar ışığında Mahkeme Madde 3’ün usul yönünden ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

Madde 5 ř 1

Başvuruçular tutuklanmaları ve gözaltına alınmalarının bir suçla ilişkin makul bir şüpheye dayanmadığını zira, üzerlerinde ve evlerinde bulunan uyuruşturucuların heykel üzerine çizdikleri grafitiler dolayısıyla cezalandırılmaları amacıyla polis tarafından yerleştirildiğini iddia etmiştir. Hükümet bu iddiaları reddetmiştir.

Mahkeme her iki başvuruçunun da hükümet karşıtı gösteriler tertip eden bir gençlik hareketi olan NIDA üyesi olduğunu belirtmiştir. Mahkeme ayrıca önündeki diğer davalarda yetkili makamların, NIDA’yı ve “radikal bozguncu güçler” olarak nitelendirdiği üyelerini hedef gösterdiğini ifade etmiştir.

Hükümet başvuruçuların yakalanmalarının operasyonel bir bilgiye ve soruşturma makamlarınca toplanan delillere dayandığını belirtmiş ve Mahkeme başvuruçulara karşı uyuruşturucu ticareti yapma suçu isnadıyla açılan ceza davasını incelemeye geçmiştir.

Mahkeme öncelikle, her ne kadar resmiyette davalar arasında ilişki olmasa da başvuruçulara karşı yürütölen sürecin, benzer koşullar altında İranlılardan uyuruşturucu temin etmeye yönelik iddialar da dahil olmak üzere aslında aynı aşamaları izlediğini belirtmiştir. Yetkili merciler ayrıca aynı soruşturma faaliyetlerini yürütmüş ve hatta soruşturma kapsamındaki raporlar yazılırken kopyala yapıştır yapılmıştır.

Mahkeme ayrıca zamanlamaya dikkat çekmiştir: Başvurucuların uyuşturucu ticareti yaptığına ilişkin bilginin alınması ve yakalanmaları aynı günde gerçekleşmiştir ve yine gözaltı merkezine ve mahkeme önüne çıkarılmaları da yaklaşık olarak aynı zamanda gerçekleşmiştir.

Mahkeme başvurucuların uyuşturucu ticareti suçunu işlediklerine yönelik operasyonel bilgi ve soruşturma tedbirleri hakkında daha kapsamlı bir inceleme yapmıştır.

İlk olarak edinilen operasyonel bilgide uyuşturucu ticareti şüphelileri, doğrudan başvurucular işaret edilmeksizin sadece “Giyas” ve “Bayram” olarak ifade edilmiştir. Mahkeme, bu bilginin alınması ve başvurucuların yakalanması arasında “delil boşluğu” olduğunu tespit etmiştir. Dosyada soruşturma makamlarının başvurucularla uyuşturucu ticaretine ilişkin operasyonel bilgi arasında nasıl bağ kurduğuna ilişkin bir belge veya kanıt yoktur.

Başvurucular yakalandıktan sonraki soruşturma tedbirleri temel olarak başvurucuların kendisinin ve evlerinin aranmasından ibarettir. Ancak polis merkezinde başvurucuların vücudunda yapılan arama, polisin “olası” delil yerleştirmeye ilişkin olası endişelere yer vermeksizin tutuklamadan hemen sonra arama yapmada başarısız olduğu diğer davalara benzer nitelik taşımaktadır.

Başvurucular ayrıca polisin kötü muamelesi altında aranmıştır. Dahası, başvurucuların tutuklanma gerekçesi uyuşturucu ticareti yapmalarıken polis bu faaliyetlere ilişkin nakit para, olası tedarikçi veya alıcılara ilişkin bilgiler ve tartı ve paketleme malzemeleri gibi deliller ele geçirme konusunda çaba göstermemiştir.

Tüm bunlar ve diğer hususlar dikkate alındığında Mahkeme, somut olaydaki verilerin Sözleşme’nin bireylerin tutuklanması için gereken makul şüpheye ilişkin koyduğu minimum standardı sağlayamadığı sonucuna varmıştır. Başvurucular, dolayısıyla, “makul bir şüphe” olmaksızın özgürlüklerinden mahrum bırakılmış ve Madde 5 § 1 ihlal edilmiştir.

Madde 5 § § 3 ve 4

Başvurucular yerel mahkemelerin kararlarına ilişkin madde 5 ve 6 kapsamında şikâyette bulunmuştur. Mahkeme bu iddiaları Madde 5 § § 3 ve 4 kapsamında değerlendirmeye karar vermiş ancak madde 5 § 1 kapsamındaki bulguları sebebiyle Madde 5 § § 3 kapsamında değerlendirme yapmaya gerek kalmadığını tespit etmiştir.

Mahkeme *Aliyev v. Azerbaycan* kararında yerel mahkemelerin keyfi tutuklama ve yargılama öncesi uzun süreli tutuklulukta sistemsel olarak başarısız olduğunu tespit etmiştir. Hükümet başvurucuların davasında aksi bir kanaate ulaşmaya olanak veren bir olgu veya argüman ileri sürebilmiş değildir ve Mahkeme madde 5 § 4 kapsamında başvurucuların haklarının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Madde 5 ile bağlantılı olarak madde 18

Başvurucular tutuklanmalarının ve gözaltına alınmalarının asıl nedeninin önceki cumhurbaşkanının heykeline çizdikleri grafiti için kendilerini cezalandırmak amacıyla yerleştirilen delil olduğunu iddia etmiştir. Bu eylem ile aynı zamanda diğer kişilere de bu tarz faaliyetlere kalkışmamaları için bir uyarıda bulunulmuştur. Hükümet bu iddiaların spekülasyon olduğunu ve başvuruculara karşı yürütülen hiçbir eylemin politik bir amaç taşımadığını iddia etmiştir.

Mahkeme başvurucuların olayının; daha önceden Mahkeme tarafından görülen ve madde 18 anlamında ihlal teşkil eden, muhaliflere, sivil toplum aktivistlerine ve insan hakları savunucularına karşı misilleme amacıyla yürütülen kovuşturma ve bu kişilerin ceza hukukunun kötüye kullanımı yoluyla keyfi tutuklanması ve gözaltına alınmasına ilişkin davalarla benzer özellikler taşıdığını tespit etmiştir.

Öncelikle önceki cumhurbaşkanının heykelinin üzerine grafiti çizen ve hemen akabinde yakalanıp tutuklanan başvurucular muhalif NIDA kuruluşunun üyesidir; ikinci olarak başvurucular makul bir şüphe olmaksızın ciddi bir şekilde uyuşturucu ticareti yapmakla suçlanmıştır, üçüncü olarak mahkeme içtihadı NIDA'nın ve üyelerinin hedeflendiğini ispat etmektedir; dördüncü olarak başvurucuların durumu muhaliflerin ve diğer aktivistlerin keyfi tutuklanması ve gözaltına alınması zeminde incelenmelidir.

Mahkeme başvurucuların özgürlüğünün Sözleşme madde 5 § 1 (c)'de yer alan amaçlar dışında bir amaçla kısıtlandığını ve esas amacın başvurucuları önceki cumhurbaşkanının heykeli üzerine grafiti çizmeleri ve hükümet aleyhine siyasi söylemde bulunmaları dolayısıyla cezalandırmak olduğunu belirtmiştir. Bu nedenle madde 5 ile bağlantılı olarak madde 18 ihlal edilmiştir.

Bu göz önünde bulundurulduğunda Mahkeme, başvurucuların madde 8 ve madde 8 ile bağlantılı olarak madde 18 kapsamındaki şikayetlerini inceleme gereği duymamıştır.

Madde 10

Mahkeme başvurularının eyleminin Sözleşme kapsamında korunan politik söylem olarak değerlendirileceğini belirtmiştir. Başvuruların tutuklanması ve soruşturulması ifade özgürlüğüne müdahale niteliğindedir ve bu müdahale sadece belirli haller altında meşru kabul edilebilir.

Ancak, yetkili makamlar hukuk sınırları içinde hareket etmek yerine başvuruları eylemlerine misilleme olarak uyuşturucu ticareti yapmak suçundan yargılama yolunu seçmişlerdir. Başvuruların ifade özgürlüğüne yapılan bu tarz bir müdahale sadece hukuka aykırı olmakla kalmamakla aynı zamanda büyük ölçüde keyfilik taşımakta ve Sözleşme'nin Önsözü'nde açıkça ifade edilen ve Sözleşme maddelerine içkin olan hukukun üstünlüğü ilkesine de aykırılık teşkil etmektedir.

Mahkeme Sözleşme'nin 10. Maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır

Adil Tazmin (Madde 41)

Mahkeme, Azerbaycan'ın her bir başvurucuya manevi tazminat olarak 30.000 Euro ve masraflar ve harcamalar için 6.000 Euro ödemesine hükmetmiştir.

Başvuru Adı : Paixão Moreira Sá Fernandes v. Portekiz

Başvuru No : 78108/14

Başvuru Tarihi : 5 Aralık 2014

Karar Tarihi : 25 Ocak 2020

Karar Linki : [Paixão Moreira Sá Fernandes v. Portekiz](#)

Konu : Mahkeme, *oybirliğiyle*, bir iş insanının, akdetmek istediği sözleşmeye karşı çıkan Lizbon Şehir Meclisi üyesi ve başvurucunun erkek kardeşinin bu işleme karşı çıkmamasını temin etmek üzere başvurucuya para teklif etmesi ve başvurucunun bunun ses kaydını alması dolayısıyla suçlu bulunmasının Sözleşme'nin 6. maddesini (adil yargılanma hakkı) ihlal ettiğine karar vermiştir.

Olaylar : Başvurucu Paixão Moreira Sá Fernandes 1954 doğumlu bir Portekiz vatandaşı olup Lizbon'da yaşamaktadır. Başvurucu avukattır.

Ocak 2006'da taşınmaz yatırım şirketi yöneticisi bir iş insanı, tarafların ikisini de ilgilendiren bir hususta görüşmek üzere başvurucu ile iletişime geçmiştir. Taraflar birkaç gün sonra buluşmuş ve görüşme sırasında iş insanı başvurucuya Şehir Meclisi ile iş insanı arasında imzalanmış olan sözleşmeye muhalefetinden vazgeçmesi için başvurucunun Lizbon Şehir Meclisi üyesi olan erkek kardeşini ikna etmesi için para teklif etmiştir. Başvurucu bu konuşmanın gizlice ses kaydını almış ve ses kaydını bu iş insanı ile ilgili yürütülen bir soruşturmada gizli ajan olarak iş birliği yapacak olduğu polise vermiştir. İki adam sonrasında başvurucunun erkek kardeşinin tartışmalı sözleşmeye muhalefetini sona erdirmek için ayarlamaları yapmak amacıyla tekrardan birkaç kez daha buluşmuş, sonrasında görüşmeler sona ermiştir.

Şubat 2006'da iş insanı rüşvet soruşturmasına dahil edilmiştir. 2012'de Temyiz Mahkemesi iş insanına 5 aylık hapis cezası vermiş, Devlet Hazinesi'ne 200.000 Euro ödemesi karşılığında iş insanının cezası ertelenmiştir.

Aynı zamanda, iş insanı başvurucuya karşı, başvurucunun ilk görüşmelerinin ses kaydını hukuka aykırı bir şekilde alması dolayısıyla şikâyette bulunmuştur. 2011 yılında Lizbon savcılığı soruşturma başlatmış ve akabinde başvurucu hakkında hukuka aykırı bir

şekilde ses kaydı alması dolayısıyla iddianame düzenlemiştir. İlk derece mahkemesi olan Lizbon Mahkemesi başvurucunun beraatine karar vermiştir. Ancak 26 Nisan 2012’de başvurucu üç kişilik temyiz mahkemesi heyeti tarafından mahkûm edilmiştir. Dosya Lizbon Mahkemesi’ne hüküm kurulması için geri gönderilmiştir. Başvurucu’nun 1.200 Euro ödemesine hükmedilmiştir. Başvurucu kararı temyiz etmiştir.

Haziran 2014’te 26 Nisan 2012 tarihli kararı veren aynı temyiz mahkemesi heyeti başvurucunun temyiz başvurusunu reddetmiş ve ilk derece mahkemesi tarafından verilen cezadan daha ağır bir cezaya hükmetmiştir. Başvurucunun hukuka aykırı kayıt dolayısıyla 4.800 Euro ödemesine hükmedilmiştir.

İhlal İddiaları : Başvurucu madde 6 § 1’e (adil yargılanma hakkı) atıfla duruşmalarının adil bir şekilde görülmediğini iddia etmiştir. Başvurucu özellikle, Lizbon Temyiz Mahkemesi kendisini veya tanıklarını dinlemeksizin ve ilk derece mahkemesi hakkında beraat kararı vermesine rağmen ikinci derece yargılaması sonucu suçlu bulunmasından şikayetçi olmuştur. Başvurucu ayrıca temyiz mahkemesinin tarafsız olmadığını iddia etmiş ve hukuka aykırı kaydının iş insanının yolsuzluktan hüküm giymesine katkıda bulunduğunu iddia etmiştir.

Başvurucu 5 Aralık 2014’te AİHM’e başvurmuştur.

Karar :

Madde 6§1 (Adil Yargılanma Hakkı)

Mahkeme, temyiz mahkemesinin başvurucuyu, delilleri doğrudan değerlendirmeksizin ikinci derece yargılamasında ilk seferde mahkum ettiğini belirtmiştir.

İlk derece yargılamasında Lizbon Mahkemesi, başvurucunun ve birçok tanığın dinlendiği bir duruşma yapmıştır. Akabinde başvurucu hakkında beraat kararı verilmiş ve Lizbon Mahkemesi başvurucunun, kendi eyleminin hukuka aykırı olduğunun farkında olduğunun kanıtlanamadığını ve ayrıca başvurucunun eyleminin kaydın hukuka aykırı niteliğini ortadan kaldıran zorunluluk kapsamında (Ceza Kanunu madde 34) değerlendirilmesi gerektiğini tespit etmiştir.

Temyiz mahkemesi ikinci derece yargılamasında olayları ve uygulanan hukuku yeniden değerlendirmiştir. Mahkeme akabinde başvurucunun kendi eyleminin hukuka aykırı olduğunu

bilerek hareket ettiğini belirterek olaya ilişkin bulgulardan uzaklaşmıştır. Ancak temyiz mahkemesi hiçbir tanığı ve hatta başvuruçuyu dahi sorgulamamıştır. Bunun sonucunda başvuruçuyu, zorunluluk hali kapsamında hareket edip etmediğine ve davranışının hukuka aykırı olduğunu bilip bilmediğine ilişkin savunma yapma şansı bulamamıştır.

Mahkeme, temyiz mahkemesinin Lizbon Mahkemesi'nin başvuran hakkında beraat kararı vermesine yol açan tüm delilleri doğrudan değerlendirmiş olması veya başvuruçuyu şahsen sorgulaması gerektiği kanaatindedir. Bu nedenle başvuruçuyu temyiz mahkemesi önünde adil bir şekilde yargılanmamıştır ve dolayısıyla Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi ihlal edilmiştir.

1. Mahkeme, temyiz mahkemesinin başvuranın suçuna ilişkin kararındaki gerekçelendirmenin hatalı olduğunu belirtmiştir.

Öncelikle temyiz mahkemesi başvuruçunun hareketinin hukuka aykırı olduğunu bilerek hareket ettiği sonucuna varmıştır. Ancak mahkeme bu hususu doğrudan delillendirmede başarısız olmuştur.

İkinci olarak temyiz mahkemesi başvuruçunun zorunluluk hali kapsamında hareket etmediği sonucuna varmıştır. Ancak temyiz mahkemesi başvuruçunun iş insanının yolsuzluk suçundan hüküm giymesindeki katkısını veya bu sorunla baş etmedeki genel menfaati değerlendirmemiştir. Ayrıca temyiz mahkemesi iş insanının menfur davranışı hakkında da yorumda bulunmamıştır.

Oysaki bu hususlar Lizbon Mahkemesi'nin zorunluluk hali neticesinde meşruiyetin var olup olmadığına ilişkin yaptığı analizde dikkate alınmıştır. Lizbon Mahkemesi diğer hususların yanında iş insanının, davranışının etik kurallara ve hukuk kurallarına aykırılığı bir bütün olarak düşünüldüğünde kendi haklarının başvuruçunun haklarına göre öncelik taşıdığını iddia edemeyeceğini belirtmiştir. Bu nedenle temyiz mahkemesinin hukuka aykırılığı ortadan kaldıran durumları, özellikle de sahip olunan meşru amacı yani yolsuzlukla mücadeleyi göz önünde bulundurması gerekirdi. Temyiz mahkemesi bunu yapmayı ihlal ederek, başvuruçunun yargılama sürecinde ileri sürdüğü önemli argümanlardan birine cevap vermemiştir.

Ayrıca, söz konusu kayıtlar iş insanına karşı başlatılan ceza soruşturmasında kullanılmış ve olayların değerlendirilmesinde dikkate alınmıştır. Bu durum temyiz mahkemesinin hukuki değerlendirmesinde tamamen göz ardı edilmiştir, dolayısıyla temyiz mahkemesi hukuki durumu bütüncül olarak inceleyememiştir.

Mahkeme dolayısıyla temyiz mahkemesinin gerekçelendirilmesinde yanlışlığa yol açan ihmallerin söz konusu olduğunu belirtmiştir. Bu açıklamalar doğrultusunda Sözleşme madde 6 § 1 ihlal edilmiştir.

Mahkeme temyiz mahkemesinin başvurucuya ikinci derece mahkemesi olarak cezası (para cezası) verirken tarafsız olmadığını belirtmiştir.

Mahkeme başvurucunun, kendisi hakkında hüküm veren iki yargıcın tarafsızlığına ilişkin endişesinin tamamen meşru olduğu sonucuna varmıştır.

Mahkeme, diğer hususların yanında, başvurucunun suçlu olduğuna hükmeden 26 Nisan 2012 tarihli karara ilişkin başvurucu tarafından yapılan ve basında veya temyiz sürecinde yer alan eleştirilerin belirli bir seviyede düşmanlık yaratmış olabileceğini belirtmiştir. Gerçekten de her iki yargıç da başvurucunun kendilerine yönelttiği suçlamalar dolayısıyla başvurucu aleyhine disiplin süreci yürütülebileceğini dile getirmiştir.

Ayrıca, başvurucu kendisine verilen para cezasına karşı yaptığı temyiz başvurusunun ilk derece yargılamasında işin esası hakkında karar veren aynı heyete intikal ettiği hususunda bilgilendirilmemiştir. Dolayısıyla başvurucu, bu kişilerin reddine ilişkin talebini dile getirme şansından mahrum kalmıştır. Bu nedenle Sözleşme madde 6 § 1 ihlal edilmiştir.

Adil Tazmin (Madde 41)

Mahkeme, Portekiz'in başvurucuya manevi tazminat olarak 3.000 Euro ve yapılan masraflar ve harcamalar için 1.632 Euro ödemesine hükmetmiştir.

MART 2020

Başvuru Adı	: Cegolea/Romanya
Başvuru No	: 25560/13
Başvuru Tarihi	: 8.04.2013
Karar Tarihi	: 24.03.2020
Karar Linki	: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-201868

Konu : İtalyan azınlığa mensup başvuruçunun seçimlerde aday olmasını engelleyen kuralların ve yaptığı itirazlarda yeterli usûlî güvencelerden faydalandırılmamasının Sözleşmeye ek 1 Numaralı Protokol Madde 3 (Serbest seçim hakkı) ile bağlantılı olarak Sözleşme'nin 14. maddesini (ayrımcılık yasağı) ihlali

Olaylar : Başvurucu Gabriela Cegolea Romanya ve İtalya vatandaşıdır. 1948 yılında doğmuştur ve Cernica'da (Romanya) ikamet etmektedir.

2012 yılında Cagolea'nın başkanı olduğu Vox Mentis Vakfı, hayır kurumu statüsüne sahip olmak için başvurmuştur. Bu, 35/2008 sayılı Seçim Kanunu uyarınca Cegolea'nın İtalyan azınlığı temsil eden kurum olarak vakıf adına 9 Aralık 2012 tarihli parlamento seçimlerinde aday olabilmesi için bir zorunluluktur.

Mayıs 2012'de Hükümet Sekreteri başvuruyu kaydetmiş ve Etnik Gruplararası İlişkiler Departmanı (DRI) ile Kültür ve Ulusal Miras Bakanlığına (Bakanlık) görüş almak üzere yönlendirmiştir. Bir sonraki ay DRI, vakfın hayır kurumu olma başvurusunu reddetmiştir. Cegolea, bu karara karşı itiraz etmiş ancak başvurusu reddedilmiştir.

Temmuz 2012'de, dernek ve vakıflara ilişkin 26/2000 sayılı Hükümet Kararını değiştiren 145/2012 sayılı Kanun yürürlüğe girmiştir. Değişiklikler esas olarak hayır kurumu statüsünü sağlamaya yönelik hükümler ile ilgilidir.

Ekim 2012’de Cagolea parlamento seçimlerine vakıf adayı olarak kaydolmaya çalışmıştır. İki gün sonra Merkezi Seçim Bürosu tarafından vakfın hayır kurumu olmaması sebebiyle adaylığının kabul edilmediğine dair bilgilendirilmiştir. Bu karara karşı mahkemeye başvuran Cegolea, başka şeylerin yanı sıra, kendisine ayrımcılık yapıldığını ve mevzuatın anayasaya aykırı olduğunu öne sürmüştür. Yerel mahkeme itirazı vakfın hayır kurumu statüsünü haiz olmaması sebebiyle reddetmiştir. Başvurucu Anayasa Mahkemesi’ne başvurmuş, ancak anayasaya aykırılık iddiası kabul edilemez bulunmuştur. Birkaç gün sonra 9 Aralık 2012 parlamento seçimlerinde aday olmak için son kayıt tarihi geçmiştir.

Ocak 2013’te Cegolea, Bakanlıktan cevap almıştır. Buna göre başvuru yapıldığında ve incelendiğinde vakfın hayır kurumu statüsü için gerekli kriterleri karşıladığı anlaşılmıştır. Bununla birlikte, dernek ve vakıflara ilişkin 26/2000 sayılı Hükümet Kararını değiştiren 145/2012 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesiyle vakfın sağlayamadığı yeni kriterler mevcuttur.

İhlal İddiaları : Bayan Cegolea, Sözleşmeye ek 1 Numaralı Protokol Madde 3 (Serbest seçim hakkı) ile bağlantılı olarak AİHS m.14’e (ayrımcılık yasağı) binaen kendi adaylığı için, Romanya Parlamentosunda halihazırda İtalyan azınlığı temsil eden ve Aralık 2012 seçimlerine adaylığını yenilemek için ayrıca bir şart sağlamasına gerek olmayan adaydan farklı olarak sağlaması gereken ek şartlar olduğunu ve bu nedenle dezavantajlı konuma düştüğünü iddia etmiştir.

Karar :

1 Numaralı Ek Protokol m.3 (serbest seçim hakkı) ile bağlantılı olarak m.14 (ayrımcılık yasağı)

Mahkeme’ye göre, Cegolea seçim haklarının uygulanmasında farklı muameleye maruz kalmıştır, çünkü Parlamentoda halihazırda temsil edilen kurumlardan farklı olarak, Cegolea’nın aday olabilmesi için üyesi olduğu ve temsil etmek istediği vakfın hayır kurumu statüsüne sahip olması gerekiyordu. Muameledeki farklılığın amacı kurumların doğru temsilini sağlamak ve yalnızca ciddi adayların bulunmasını teşvik etmektir. Dayatılan yeni şart Cegolea’yı hazırlıksız yakalamamış, Cegolea 9 Aralık 2012 seçimleri öncesinde hayır kurumu statüsü başvurusu için vakfın etkinliklerini organize edebilmiştir.

Buna karşın Mahkeme aşağıdaki gözlemlerde bulunmuştur.

Hayır kurumu niteliği için başvuru kriterleri 9 Aralık 2012 seçimlerine 5 aydan daha kısa bir süre kalmışken ve vakıf başvurusunu yaptıktan sonra değiştirilmiştir. 26/2000 sayılı düzenlemenin ulusal mevzuat üzerinde doğrudan etkisi olmuştur.

Cegolea'nın başvurusu DRI ve Bakanlık olmak üzere iki farklı merciye iletilmiş ve ikisi tarafından da farklı sonuçlandırılmıştır.

26/2000 sayılı düzenleme, hayır kurumu statüsü başvurularını sonuçlandırmaları için yetkili idari makam ve Bakanlığa sırasıyla 60 ve 90 günlük süreler tanımıştır. Hükümet, bu sürelerin bağlayıcı olup olmadığı konusunda açık değildir. Bununla birlikte, adaylık başvuru süresi sona ermeden Cegolea'nın bu statüyü alması gerektiği için bu önemli bir sorundur. Dahası DRI süre sona ermeden cevap vermişken Bakanlık, seçimlerden sonra cevap vermiştir.

Cegolea'nın başvurduğu merciler, vakfın gerekli koşulları sağlayıp sağlamadığı konusunda farklı tutum sergilemiştir. DRI, reddinin sebebi olarak vakfın etkinliklerinin etnik gruplararası ilişkileri içermemesini ve Cegolea'nın kanuni şartları sağlamamasını göstermiştir. Bakanlık başvurunun yapıldığı ve incelendiği tarihte vakfın kanuni şartları sağladığını, ancak 145/2012 sayılı kanunla getirilen yeni şartlar sebebiyle artık sağlamadığını dikkate almıştır.

İdari mercilerin Cegolea'ya verdikleri cevaplar kanun hükümlerinin ve uygulanmaları için zaman diliminin yorumlanması açısından farklılaşmaktadır. Ayrıca, bu cevapların hukuki niteliği ulusal mevzuat ve uygulama açısından açık değildir.

3 Ekim 2007 tarihli Romanya Yüksek Mahkemesi kanuni şartları sağlamasına karşın yürütmenin hayır kurumu statüsü vermemesi kararına karşı bir derneğin açtığı davayı reddetmiştir. Yüksek Mahkeme, talepte bulunan dernek veya vakfın kanuni şartları sağlasa bile bu niteliğin tanınmasının yürütmenin takdirine bağlı olduğunu tespit etmiştir. Mahkeme, Cegolea'nın seçimde yer almak için vakfın hayır kurumu statüsünü kanıtlamak zorunda olduğu bir seçim bağlamında yürütmenin böyle bir takdir yetkisinin bulunmasının sorgulamaya açık olduğu kanaatindedir. Dahası, vakfa bu statünün tanınmasının reddine ilişkin yürütme kararına itiraz prosedürü yerel mahkemelerde esas inceleme yetkisini içermemekte ve bu sebeple keyfiliğe karşı yeterli koruma sağlamamaktadır.

Sonuç olarak tüm bu hususlar ve özellikle keyfiliğe karşı koruma sağlamadaki yargısal incelemedeki boşluk ile Devletin bu bağlamda sahip olduğu geniş takdir yetkisi dikkate alındığında Mahkeme, Cegolea'ya Parlamentoda halihazırda bulunan ulusal azınlık kuruluşlarına kıyasla yapılan farklı muamelenin, güdülen meşru amaçla yeterli şekilde

gerekçelendirilemediğine karar vermiştir. Bu sebeple Sözleşmeye Ek 1 Numaralı Protokol m.3 ile bağlantılı olarak AİHS md.14 ihlal edilmiştir.

Adil Tazmin (m.41)

Mahkeme, ihlal tespitinin Cegolea'nın manevi zararı için yeterli olduğuna hükmetmiştir.

Başvuru Adı : Peleki/Yunanistan

Başvuru No : 69291/12

Başvuru Tarihi : 22.10.2012

Karar Tarihi : 05.03.2020

Karar Linki : <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-201527>

Konu : Devlet mülkünün bir manastıra devredilmesinde aracı olan notere (başvurucu) karşı disiplin sürecinin AİHS m.6/1'i (adil yargılanma hakkını) ihlal etmemesi

Olaylar : Başvurucu Bayan Ekaterini Peleki, 1965 yılında doğmuş olup Yunanistan vatandaşıdır ve Atina'da ikamet etmektedir.

2007 Mayıs ve Aralık aylarında Bayan Peleki bir noter olarak Hellenic Emlak ve Vatopedi Manastırı arasında halihazırda manastırın sahip olduğu Vistonida Gölünün bir kısmı karşılığında Yunanistan'a ait gayrimenkullere sahip olabildiğini sağlayan 2 sözleşme düzenlemiştir.

Sözleşme özellikle, manastırın Halkidiki'deki Ouranoupoli'de bulunan 860.8 hektarlık alanın mülkiyetini kazanabilmesini sağlamaktadır. Eylül 2008'de gazete manşetleri, bu işlemin manastır lehine yapıldığını iddia etmiştir. Soruşturma akabinde Atina İlk Derece Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcısı Vekili, noterler için disiplin kurulu Atina İlk Derece Mahkemesine bağlanmadan önce Bayan Peleki aleyhine Noterlik Kanununu ihlal ettiği gerekçesiyle disiplin soruşturması başlatmıştır. 19 Şubat 2009'da Disiplin Kurulu, başvuru noterlik mesleğinden kalıcı olarak men edilmesinin talep edildiği Atina İstinaf Mahkemesi dosyasına atıfta bulunarak karara varmıştır. Buna göre söz konusu arazi devrin konusu olamaz.

İstinaf Mahkemesi 19 Nisan 2011'de arazinin koruma alanı içinde yer aldığını ve tarihi eser olarak sınıflandırıldığını tespit etmiştir. Kamu orta malı olarak geçen bu alan herhangi bir nakil veya devir işleminin konusu olamayacaktır. İstinaf Mahkemesi başvuru noterlik görevini iki ihlalden dolayı suçlu bulmuştur: Tarihi eser olarak sınıflandırılan bu arazinin içinde bulunan ve nakli mümkün olmayan iki Bizans dönemi tarihi eserinin işlemin dışında tutulmadan devredilmesi ve ayrıca limited şirket kurulması. Başvuru noterlik görevini ilk ihlal için 4 ay, ikinci ihlal için 2 ay süreyle noterlik görevinden geçici olarak uzaklaştırılmasına karar verilmiştir.

İhlal İddiaları : Başvurucu hakkında verilen cezaların AİHS m.6 (adil yargılanma hakkı) hükmünü ihlal ettiğini iddia etmiştir.

Karar : Mahkeme, “medeni hak ve yükümlülükler” başlığı altında Sözleşmenin 6.maddesini uygulayabileceğini kabul etmiştir.

İlk derece organı ile ilgili olarak, Mahkeme noterlik disiplin kurulu toplantı tutanağında başvurunun avukatının savunma yapma talebinin reddedildiğine dair bir emare bulunmamaktadır. Mahkeme, yerleşik içtihat uyarınca, dava daha sonra tam yargı yetkisine sahip yargılama organı tarafından incelendiği takdirde idari otoritenin tüm talepleri karşılamamasının Sözleşme m.6 ihlali doğurmadığına işaret etmiştir.

Mahkeme, İstinaf Mahkemesinin görgü tanıklarını sorguladığını ve ek kanıtların toplanması için davayı ertelediğini görmüştür. Başvurucuya savunmasına uygun olduğunu düşündüğü iddiaları sunma fırsatı sağlanmıştır. Bu iddialar, onları cevaplama yetkisini reddetme veya soruşturma bulgularını veya disiplin kurulunun yerleşik içtihadını doğrulama zorunluluğu olmayan İstinaf Mahkemesi tarafından ayrıntılı şekilde incelenmiştir. Dahası Mahkeme, başvurunun dava İstinaf Mahkemesine dair bir şikayette bulunmadığını kaydetmiştir.

Mahkeme, Atina Yerel Mahkemesine bağlı noter disiplin kurulundan önceki iddia edilen yargılama kusurlarını telafi eden İstinaf Mahkemesinin yeterli hukuki incelemede bulunduğunu tespit etmiştir.

Başvurucu aleyhine dava açılan ihlallerin sınıflandırılması ile ilgili olarak Mahkeme, yerel yetkililerin söz konusu arazinin iki sebeple 3028/2002 sayılı kanunla korunduğunu dikkate aldıklarını kaydetmiştir. İlk olarak tüm alan 1965 yılı bakanlık kararıyla tarihi eser olarak sınıflandırılmıştır, ikincisi bu alanda 1981 ve 1984 tarihli bakanlık kararlarıyla sınıflandırılmış ve listelenmiş iki tarihi eser bulunmaktadır. Mahkeme, söz konusu arazinin statüsünün açık olmadığını ve yerel yetkililerin süreç boyunca farklı terminoloji kullandıklarını tespit etmiştir. Ayrıca, İstinaf Mahkemesi arazinin sınıflandırılmasına ilişkin yetkili makamın görüşünü almak üzere davanın esası hakkındaki incelemesini ertelemiştir.

Her halükarda Mahkeme için, İstinaf Mahkemesi önündeki dava nihai önem arz etmektedir, çünkü hem usul hem maddi hukuk açısından başvurunun dosyası kapsamlı bir incelemeye tabi tutulmuştur. Ayrıca İstinaf Mahkemesi, nihai karar da vermeyen ilk derece organı dosyasını ve başvurunun ifadelerini inceledikten sonra savunma avukatlarının halka

açık duruşmalardaki gözlemlerini dinlemiştir. Suçun tekrar sınıflandırıldığı göz önüne alınarak, İstinaf Mahkemesi önünde başvurucuya kendini savunma fırsatı sağlanmıştır. Dahası, başvurucuya atfedilen suçların tekrar sınıflandırılması daha önce ne istinaf ne de temyiz konusu olmuştur.

Son olarak temyiz mahkemesindeki dava ile ilgili olarak Mahkeme, başvurucunun savcılık iddianamesi sonrasında disiplin kurulunun, avukatlarına savunma hakkı tanınmadığını iddia ettiğini kaydetmiştir. 5 Haziran 2012 tarihli kararında temyiz mahkemesi, başvurucunun avukatlarının konuşma taleplerinin disiplin kurulunca reddedilmesi iddiasını sunmadığını ve bu iddianın bu nedenle reddedilmesi gerektiğini belirtmekle yetinmiştir. Bununla ilgili olarak Mahkeme bu sonucun, 8/2010 sayılı istinaf mahkemesi kararına götüren duruşma kayıtlarında yer alan bu iddianın etraflıca gelişim kanıtı ile çeliştiğini gözlemlemiştir.

Ayrıca Mahkeme, daha önce aynı iddianın ileri sürüldüğünü ve istinaf mahkemesince - noter disiplin kurulu önündeki dosyaya ilişkin kusurlar kurulca savunma hakkı tanınmadığı iddia edilen avukata bu hakkı da tanınarak telafi edilmiş- yeterli hukuki inceleme yapılarak sonuçlandırıldığını tespit etmiştir.

Mahkeme, bu sebeplerle madde 6/1 ihlali olmadığı sonucuna varmıştır.

Başvuru Adı : Dyagilev / Rusya

Başvuru No : 49972/16

Başvuru Tarihi : 12 Ağustos 2016

Karar Tarihi : 10 Mart 2020

Karar Linki : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-201649>

Konu : Rusya’da Vicdani Ret Statüsü Edinme Prosedürünün Avrupa Sözleşmesi’ne Uygun Oluğu.

Olaylar : Başvurucu 1990 doğumlu Rusya vatandaşıdır ve St. Petersburg’da yaşamaktadır. Başvurucu 2014 yılında üniversiteden mezun olduğunda askerlik hizmeti için çağırılabilir konuma geldiğinden bunun yerine sivil hizmet gerçekleştirme talebinde bulunmuştur. Ancak, Askeriye Alım Komisyonu, başvurucu tarafından sunulan özgeçmişin ve işvereninden alınan tavsiye mektubunun başvurunun gerçek bir pasifist olduğu yönünde ikna edici olmadığını belirterek başvurunun talebini reddetmiştir. Başvurucu, Komisyonun kararına karşı yargı yoluna başvurmuşsa da yerel mahkeme başvurunun askeri yükümlülüklerini yerine getirmemesi için ciddi ve üstesinden gelinmez bir durum olduğunu ispatlayamadığını belirtmiştir. Yüksek mahkeme de söz konusu kararı onaylamıştır.

İhlal İddiaları : Başvurucu askeri hizmet yerine sivil hizmette bulunma talebinin reddedilmesinin düşünce özgürlüğünü ihlal ettiğini ve Askeriye Alım Komisyonunun askeri otoritelerden bağımsız olmadığını ileri sürmüştür.

Sivil toplum örgütü olan Vicdani Retçilerin Hareketi’nin yargılamaya üçüncü bir taraf olarak katılmasına izin verilmiştir.

Karar : Mahkeme, bir kişinin vicdaniyle veya derin ve dini veya diğer inançlarla ciddi ve üstesinden gelinmez bir şekilde motive olması durumunda askeri hizmete muhalefetin madde 9 kapsamında güvence altına alındığını belirtmiştir. Ancak, söz askeri hizmetten muafiyetlerin istismar edilmemesi için devletlerin bireyin inancının ciddiyetini değerlendirmek için birtakım prosedürler oluşturmalarına izin verilmiştir. Söz konusu prosedürler etkili ve ulaşılabilir olmalıdır.

Mahkeme, Rus otoritelerin bireyin vicdani retçi olup olmadığının tespiti için etkili ve ulaşılabilir bir prosedür oluşturduğunu ve uluslararası standartlar ve Avrupa Mahkemesi içtihatları uyarınca adil bir prosedür için gerekli garantiyi sağladığını belirtmiştir.

Komisyunun yedi üyesinin askeri otoritelerden bağımsız kamu otoriteleri ve diğer üç üyenin Savunma Bakanlığı tarafından seçildiğini belirtmiştir. Bu durumda komisyonun karine olarak bağımsız oluğu sonucuna varılmaktadır ve üyelerin Savunma Bakanlığı'ndan herhangi bir talimat almadıkları belirtilmiştir.

Ayrıca, mahkemelerin söz konusu kararı incelediğini ve herhangi bir hata olması durumunda düzeltebileceğini, Savunma Bakanlığı tarafından atanmayan ve bağımsız olduğu kabul edilen Komisyon başkanının da Başvurucu aleyhine karar verdiğini ve yerel mahkemelerin Başvurucunun inançlarını kanıtlaması için şans verdiğini belirtmiştir. Bu sebeple, Mahkeme Başvurucunun askeri hizmeti yerine getirmemesi için ciddi ve üstesinden gelinmez bir durum olduğunu kanıtlayamadığına ve madde 9'un ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Başvuru Adı : Platini/İsviçre

Başvuru No : 526/18

Başvuru Tarihi : 22 Aralık 2017

Karar Tarihi : 5 Mart 2020

Karar Linki : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-201734>

Konu : Mesleki Faaliyetlerden Men Cezasının Söz Konusu Olay Açısından İhlale Sebebiyet Vermediğine İlişkin

Olaylar : 2015 yılında ön incelemeden sonra, FIFA yetkilileri tarafından 2011 yılında Başvurucuya 2 milyon İsviçre frangı maaş takviyesi verildiği iddiası ile ilgili disiplin soruşturması başlatmıştır. Başvurucuya başta futbol ile ilgili ulusal ve uluslararası tüm faaliyetlerden 8 yıl men cezası verilmiş ve FIFA Etik Komitesi tarafından 80,000 İsviçre frangına mahkum edilmiştir. FIFA Üst Komitesine yapılan itiraz ile men cezası 6 yıla indirilmiştir. Başvurucu verilen cezaya karşı Spor Tahkim Heyetine başvurmuş ve FIFA Etik kurallarının söz konusu eylemlerin gerçekleştirildiği tarihte mevcut olmadığını ve yaptırımın aşırı olduğunu ileri sürmüştür. Spor Tahkim Heyeti başvuruyu reddetmiş ancak men cezasını 4 yıla ve para cezasını 60,000 İsviçre frangına düşürmüştür.

Başvurucu tahkim kararına karşı İsviçre Federal Mahkemesi'nde dava açmıştır ve mahkeme Başvurucunun 2015 yılında 61 yaşında olduğu göz önüne alındığında verilen cezasının aşırı olmadığına karar vermiştir.

İhlal İddiaları: Başvurucu disiplin soruşturmasının ve tahkim heyeti prosedürlerinin madde 6 ile uyumlu olmadığını ileri sürmüştür. Ayrıca, söz konusu eylemlerin gerçekleştiği 2007 ile 2011 yılları arasındaki yürürlükteki kuralların uygulanmaması sebebiyle madde 7'nin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Son olarak Başvurucu 4 yıl men cezası ile mesleki aktivitelerini yerine getiremeyeceği sebebiyle madde 8'in de ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Karar :

Madde 6

Mahkeme, madde 35 uyarınca hak ihlali iddialarının öncelikle yerel mahkemeler önünde ileri sürülmesi gerektiğini yinelemiştir. Başvurucunun sadece Federal Mahkeme

önünde tahkim kararının keyfi ve adil olmadığını ileri sürdüğünü, İsviçre yerel mahkemesi önünde ise tahkim kurulu tarafından kullanılan kanıtların hukuki olmadığı, savunma hakkına saygı gösterilmemesi gibi iddialarını ileri sürmediğini belirtmiştir. Bu sebeple, Mahkeme Başvurucunun iç hukuk yollarını tüketmediği dikkate alınarak madde 6 yönünde başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.

Madde 7

Mahkeme, Başvurucuya uygulanan yaptırımın cezai nitelikte olup olmadığını incelemiştir. Mahkeme, kendi içtihatlarında mesleki yaptırım ile disiplin cezaları ile diğer cezai yaptırımların farklılık yaratabileceğini belirtmiştir. “Özel bir statüye sahip küçük bir grup kişiye” uygulanan yaptırımların bu ceza kapsamına girmediğini yinelemiştir. Başvurucunun FIFA’nın etik ve disiplin kuralları çerçevesinde yaptırıma tabi tutulduğunu kaydetmiştir. Yaptırım FIFA’nın yargılama usulleri ile ilgilidir. Bu sebeple, küçük bir grubun bir üyesine ilişkin özel bir statüye dayanan bir yaptırımdır dolayısıyla madde 7 yönünden başvuru kabul edilemez bulunmuştur.

Madde 8

Mahkeme özel yaşam kavramının geniş ancak sonsuz bir kavram olmadığını yinelemiştir. Söz konusu yaptırım Başvurucunun mesleki yaşamı ile ilgili olmakla birlikte özel yaşamı ile ilgili değildir. Ancak Mahkeme söz konusu durumun olumsuz etkilerinin Başvurucunun özel hayatını etkilediğini kabul etmiş ve Başvurucunun tüm kariyerini futbol ile geçirdiğini ve tek gelir kaynağı olduğunu ve bundan mahrum kaldığını tespit etmiştir. Mahkeme, Başvurucunun zorunlu tahkim şartlarını imzalayarak bazı haklarından kendi iradesiyle feragat ettiğini kaydetmiştir. Yine de, Başvurucu FIFA’nın tahkim kararından önce aldığı tedbirlere itiraz edebilmiş ve söz konusu karara karşı hukuk davası da açabilmiştir. Sonuç olarak, Başvurucuya yeterli kurumsal ve usuli güvenceler sağlandığından madde 8’in ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Başvuru Adı : Asady ve Diğerleri / Slovakya

Başvuru No : 24917/15

Başvuru Tarihi : 17.05.2015

Karar Tarihi : 24.03.2020

Karar Linki : <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-201870>

Konu : Polis karakolunda başvuruçularla yapılan kısa görüşmelere rağmen Slovakya’da kalmalarını sağlayabilecek ve statülerini etkileyebilecek durumlara ilişkin ulusal makamların dikkatini çekme imkanlarının başvuruçulara verilmiş olması ve bireysel inceleme yapılarak uzaklaştırılmış olmaları sebebiyle 4 No’lu Protokol 4. maddesinin (yabancıların toplu sınır dışı yasağı) ihlal edilmediği

Olaylar : Başvuruçular 1980-1999 yılları arasında çeşitli tarihlerde doğmuş olan 19 Afgan vatandaşıdır. Kasım 2014’te başvuruçular Slovak Sınır ve Yabancılar Polisi tarafından Ukrayna sınırında bir kamyon içinde saklı halde bulunmuştur. Akabinde 32 kişilik bir grubun içinde kimlikleri tespit ettirmek üzere Petrovce’deki polis merkezine götürülmüşlerdir. Polis her başvuruçuya 3 yıllık ülkeye giriş yasağı ile idari sınır dışı kararı düzenlemiştir. Aynı günün geç akşam saatlerinde Ukrayna’ya götürülmüş ve tutuklanarak Chop kentinde geçici olarak göz altına alınmışlardır. Sığınma talep eden başvuruçularla aynı anda tutuklanan 12 kişi de sığınmacılar kabul merkezine transfer edilmiştir.

İlk dört başvuruçuyu, Sözleşme’nin 13. maddesinin (etkili başvuru hakkı) 3. maddeyle (işkence veya insanlık dışı veya onur kırıcı muamele yasağı) bağlantılı olarak ihlalini ve Sözleşmeye Ek 4 No’lu Protokol 4. maddesinin (yabancıların topluca sınırdışı edilme yasağı) ihlalini ileri sürerek Slovak idari sınırdışı kararına itiraz etmişlerdir. Slovak sınır polisi yönetim kurulu başvuruçuların itirazını Ocak 2015’te reddetmiştir.

İhlal İddiaları :

Başvuruçular aleyhlerine verilen sınır dışı edilme kararının Sözleşme’nin 13. maddesi ve 4 No’lu Protokol 4. maddesini ihlal ettiğini iddia etmiştir.

Karar : Mahkeme ilk olarak oybirliğiyle başvuruçulardan 12 tanesini listeden silmeye ve 4’ten 8’e kadar olan başvuruçular ile 10 ve 12 numaralı başvuruçuları listede tutmaya karar vermiştir. Söz konusu başvuruçular Facebook üzerinden kanuni yasal

temsilcileri ile iletişim kurmak dahil olmak üzere davaya devam etmek istediklerini belirtmeye yeterli bilgi sağlamışlardır. Başvurucular sırasıyla Avusturya'da sığınmacı olarak bulunan Sher Badov Shinwari, Danimarka'da sığınmacı olarak yaşayan Abdul Hamid Nasri, Kabil'de yaşayan Mohammad Azam ve Fransa'da sığınmacı olarak bulunan Samiuddin Faizy, Odessa'da bulunan Mohammad Shakib, Mezar-ı Şerif'te (Afganistan) yaşayan Zabiullah Zazai ve Afganistan'da yaşayan Abobaker Jamil'dir.

4 No'lu Protokol Madde 4

Mahkeme başvurucuların uzaklaştırılmasının Sözleşme bağlamında sınır dışı edilme olduğunu tespit etmiştir. İncelenmesi gereken husus ise bunun doğası gereği toplu bir sınır dışı olup olmadığını tespit etmek olduğundan uzaklaştırılmalarına karşı layiha vermelerine imkan verilip verilmediğine ve içinde buldukları koşulların bireysel olarak ve hakikaten dikkate alınıp alınmadığını incelemek gereklidir. Mahkeme tarafların kurallara uygun görüşme yapıldığı veya başvurucuların sığınma talebinde buldukları konularında uyuşmadıklarını tespit etmiştir.

Resmi kayıtlara göre, her başvurucunun görüşmesi on dakika sürmüş ve tercüman eşliğinde iki polis memuru tarafından gerçekleştirilmiştir. Görüşmelerin bazı kısımları çakışmış olsa da bu, başvurucularla teker teker görüşme yapılmadığını tespit etmek için yeterli değildir. Her surette, Sözleşme bireysel görüşme yapılması hakkı sağlamamıştır. Mahkeme, önemli olanın başvurucuların etkili bir şekilde sınır dışı edilmeye karşı layihalarını sunmuş olabilmemesinin olduğunu tekrarlamıştır.

Mahkeme başvuruculara standartlaştırılmış soruların sorulduğunu ve benzer cevapların verildiğini kabul etmiştir ancak bu muhtemelen başvurucuların deneyimlerinin benzerliğinden kaynaklanmaktadır. Bununla birlikte bahsedilen sahip oldukları paranın toplamının farklı olması bireyselleştirilmiş yöntemle işaret etmektedir. Dahası, görüşmelerin kısa sürmesi daha kapsamlı bir incelemeyi gerektiren unsurlar belirtmemiş olmalarından kaynaklanmış olabilir.

Başvurucular da Afganistan'da zulme uğradıklarını veya ölüm cezasıyla karşı karşıya oldukları ifadelerinin aksini ispatlamak için herhangi bir iddiada bulunmamışlar, daha ziyade ülkeyi ekonomik sebeplerden ötürü terk ettiklerini ve Almanya'ya Slovakya'dan sığınma talep ettiklerini söylemeden seyahat etmek istemişlerdir.

Mahkeme kayıtların gerçeğe uygun olmadıklarına, yanlış çevrildiğine veya başvurucuların sığınma taleplerinin görmezden gelindiğine dair herhangi bir kanıt

ulaşamamıştır. Ukrayna uyruklu avukatlarıyla olan konuşmalarında veya sınır dışı kararına itirazlarında da sığınma taleplerine ilişkin kişisel sebeplere de rastlanılmamış olmasının da dikkate alınması gerekir. Ayrıca, başvuruçularla aynı anda Slovakya’da göz altına alınmış on iki kişinin sığınma taleplerini ifade etmeleri ve böylece Ukrayna’ya geri dönmemiş olmaları de önemli bir husustur.

Son olarak, başvuruçular en azından kendileriyle görüşme yapıldıkları sırada tercüman bulunduğuna ilişkin bir itirazda bulunmamıştır. Mahkeme ayrıca, kendilerinin ve tercümanın imzaladığı belgelerden de anlaşılacağı üzere; adli yardım alma, dava dosyası hakkında yorum yapma ve delil toplama hakları konusunda bilgilendirildiklerinden şüphe etmemiştir.

Sonuç olarak Mahkeme, başvuruçuların, statülerini etkileyebilecek ve Slovakya’da kalma hakkına sahip olabilecek herhangi bir duruma ulusal makamların dikkatini çekme imkanından mahrum bırakılmadığını ve bireysel durumlarının herhangi bir incelemesi olmadan Ukrayna’ya uzaklaştırılmadıklarını tespit etmiştir.

Mahkeme oy çoğunluğuyla 4 No’lu Protokol 4. maddesinin ihlal edilmediğine hükmetmiştir.

Diğer maddeler

Mahkeme, başvuruçuların sınır dışı edilmelerinin toplu şekilde gerçekleştirildiğine ikna olmadığına dikkat çekmiştir. Ayrıca, Sözleşme’nin 2. maddesi (yaşam hakkı) veya 3. maddesi (işkence veya insanlık dışı veya onur kırıcı muamele yasağı) kapsamında herhangi bir ayrı şikayette bulunmamışlardır. Mahkeme böylelikle başvuruların 13. madde uyarınca tartışmalı bir iddiası bulunmadığına karar vermiştir. Bu nedenle bu hüküm kapsamındaki şikayet çoğunluk tarafından açıkça dayanaktan yoksun ve böylelikle kabul edilemez olması sebebiyle reddedilmiştir.

Karşı Oy: Yargıç Keller karşı oy bildirmiştir. Yargıç Lemmens, Keller ve Schembri Orland ortak karşı oy bildirmiştir.

Başvuru Adı : Hudorovič ve Diğerleri / Slovenya

Başvuru No : 24816/14 ve 25140/14

Başvuru Tarihi : 26.03.2014

Karar Tarihi : 10.03.2020

Karar Linki : <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-201646>

Konu : Roman kökenli Slovenya vatandaşlarının yaşam tarzları ve azınlık olmaları sebebiyle iddia edilen güvenli içme suyuna ve sıhhi temizliğe erişimlerinin olmamasının, devletin pozitif yükümlülüklerini bu imkanı sağlamak için yerine getirmiş olmasından ötürü 3 ve 8. maddelerinin ihlal edilmemesi

Olaylar : 24816/14 numaralı başvurunun başvuruçuları 1959 doğumlu Ribnica Belediyesi'ndeki gayriresmi Roman köyü Goriča vas'ta yaşayan Branko Hudorovič ve 2007 doğumlu Aleks Kastelic'tir.

Başvuranların yerleşim yeri esas olarak sıhhi tesisat ve kanalizasyon bulunmayan ahşap kulübelere oluşmaktadır. 1999'da ilk başvuruçucu ve Ribnica belediye başkanı dizel jeneratör ve 2.000-3.000 litrelik bir su deposunun satın alınması ve yerleşime yerleştirilmesi konusunda anlaşmışlardır. İtfaiye tarafından su sağlanacak ve bölge sakinleri de yeterli sıhhi tesisat (kimyasal tuvaletler) için ödeme yapacak ve çevrenin temizliğini ayarlayacaktır. Su deposu sonunda satın alınarak yerine konulmuş, ancak taraflar daha fazla geliştirme konusunda anlaşamamıştır. Hükümet, itfaiyenin mukimlerin isteği üzerine büyük bir tank dolusu ve konteynerler içinde su sağladığını bildirmiştir. Ardından dizel jeneratör ve su deposu satılmıştır. Başvuruçular, tankın küflü ve kullanılamaz hale gelmesinden ötürü mukimlerin tankı değiştirmek zorunda kaldıklarını ifade etmişlerdir.

25140/14 sayılı başvurunun başvuruçuları on dört kişilik bir ailedir. İlk başvuruçucu Bay Ljubo Novak ve ikinci başvuruçucu Bayan Dunja Kočever, çocuklarıyla beraber Škocjan Belediyesindeki gayriresmi Roman yerleşkesi olan Dobruška vas 41 köyünde yaşamaktadırlar.

2011 yılında yetkililer, belediye arazisinin yanındaki yerleşim yerinde bir gruba su bağlantısı sağlamış, 2015 yılına kadar su tedarik edilen hane sayısı yediye çıkmıştır. Başvuruçular, komşularının kendilerine su tedarik edilmesine karşı çıkmasından ötürü bu sistemin içinde yer almadıklarını belirtmişlerdir. Su ihtiyaçlarını köy içindeki bir çeşmeden

karşulamaktadır. Başvurunun yapıldığı tarihte Škocjan Belediyesi'nin kentsel atık sularının boşaltılması ve arıtılması için bir tesisi bulunmamaktadır. Bölgenin sakinleri, belediyenin kamu hizmet kuruluşunun boşalttığı foseptik tankı veya küçük atık su tesislerini kullanmaktadır.

İhlal İddiaları : Başvurucular, özellikle içme suyu ve temizlik işleri gibi kamu hizmetlerine erişimlerinin olmamasının Sözleşme'nin 3. maddesi (insanlık dışı ve küçük düşürücü muamele yasağı), 8. maddesi (özel ve aile hayatına saygı hakkı) ve 3 ve 8. maddeler ile bağlantılı olarak 14. maddesinin (ayrımcılık yasağı) ihlalini oluşturduğunu ileri sürmüştür. Ayrıca yerel yetkililer tarafından olumsuz ve ayrımcı davranışlara maruz bırakıldıklarını savunmuşlardır.

Karar :

8. Madde ve 14. Madde

Mahkeme, güvenli içme suyuna erişimin 8. madde kapsamında korunmadığını ancak suyun insanın hayatta kalabilmesi için gerekli olduğunu ve buna sürekli ve uzun süreli olarak erişim eksikliğinin sağlık ve insan onuru açısından olumsuz sonuçlara yol açabileceğini, bilfiil özel hayatın ve konut hakkından faydalanmanın özünü aşındıracağını tespit etmiştir. Böylelikle Mahkeme bu tür katı koşulların ikna edici bir şekilde iddia edilmesinin devletin 8. madde kapsamında pozitif yükümlülüğünü harekete geçireceğini göz ardı edememiştir.

Mahkeme, söz konusu yükümlülüklerin varlığının ve kapsamının 8. madde yönünden uygulanabilirliğinin yanı sıra davanın somut özelliklerine göre ve bunların ciddilik seviyesiyle yakından ilintili olduğundan oy çoğunluğuyla 8. madde yönünden uygulanabilirliğini hem ayrı olarak hem de 14. maddeyle bağlantılı olarak esasa girerek incelemeye karar vermiştir.

Mahkeme, 8. maddeyle ilgili sorunlara ilişkin içtihadını yineledikten sonra, başvuru sahiplerinin şikayetlerinin devletin, özellikle sosyal açıdan dezavantajlı gruplara kamu hizmetleri erişim sağlama pozitif yükümlülüğüne kapsamına girdiğini, ev sağlama gibi sosyo-ekonomik meselelerde devletin geniş takdir yetkisinin ("geniş takdir marjı") olduğunu göz önünde bulundurmıştır.

Mahkeme yetkililer tarafından Slovenya'daki Roman topluluğunun tehlikeli yaşam koşullarının iyileştirilmesi için atılmış genel adımları dikkate almasına rağmen başvuru sahiplerinin daha sağlam altyapılı yerleşim yerlerine yerleşme imkanından yararlanıp yararlanamayacakları

net değildir. Nihayetinde Mahkeme başvuruların kendi yerleşim yerlerinde kendi tercihleriyle kaldığı sonucuna ulaşmıştır.

Başvurular aynı zamanda sosyal yardımdan yararlanmakta olup aşırı yoksulluk aşamasında değildir. Gerçekten de ilk başvurudaki başvurular su tankının alımının bir kısmını finanse etmişler ve su dağıtımını ile kimyasal tuvaletlerin giderlerini karşılamayı kabul etmişken ikinci başvurudaki başvurular yerleşim yerlerine yakın bir arazi satın almış ve yargılama devam ederken taşındıkları bir ahşap kulübe inşa etmişlerdir.

Böylelikle Mahkeme, yetkililerin başvuruların durumlarını incelediğini, sosyal yardım sistemleri aracılığıyla diğer şeylerin yanında yaşam koşullarını geliştirilmesini sağlamaları için kullanılmış veya kullanılacak seviyede temel harcırah temin ettiğini kanaatine varmıştır. Dahası, belediye yetkilileri başvuruların güvenli içme suyuna erişimi olduklarını temin etmek için somut adımlar atmıştır.

Mahkeme bir veya daha fazla su tankının ilk başvuruların yerleşim yerinde 1999 ve 2016 yılları arasında kurulmuş olduğunu ve istekleri üzerine su tedarik edildiğini kabul etmiştir. Tarafların ortak finansmanlı su tankına ne olduğuna ilişkin açıklamalarındaki farklılıklar ve başvuruların suyun kalitesi ve teslimatların düzenliliği ile ilgili asılsız iddiaları dikkat çeken Mahkeme, düzenlemenin başvurulara Goriča vas köyünden güvenli içme suyuna erişim imkanı sağladığı sonucuna varmıştır.

Aynı şekilde, ikinci başvurudakilerin köyü, belediyenin bireysel hane sakinleri için de bağlantıların kurulabileceği bir grup su dağıtım bağlantısı kurduğu ve finanse ettiği Dobruška vas için bulunan çözüm hakkında da aynı sonuca varmıştır. Başvuruların bağlantıya erişimde yaşadıkları zorluklar hakkındaki yorumlarını dikkate alan Mahkeme aynı zamanda başvuruların aslında her iki evde de bağlantı kurulması için talepte bulunmadıklarını gözlemlemiştir.

Söz konusu tedbirler kalıcı olmaktansa geçici çözümler olarak değerlendirilebilirken Mahkeme bu pozitif tedbirlerin başvurulara güvenli içme suyuna erişim imkanı sağladığını ve aksini ispatlayan delillerin yokluğunda, yetkililerin iyiniyetli bir şekilde tedbirleri gerçekleştirdiğini tespit etmiştir. Başvurular, belediye makamlarının, yerleşim yerlerinin düzenlenmesi ve güvenli içme suyuna erişim konusundaki menfaatlerine, çoğunluk nüfusunun altyapısını iyileştirmeyi amaçlayan daha az acil tedbirlere kıyasla daha az öncelik verdiklerini

göstermemiştir. Aslında, hem belediyelerde hem de Slovenya'nın diğer uzak bölgelerindeki genel su dağıtım sisteminden güvenli içme suyuna erişim sınırlıdır.

Mahkeme, belediyelerin aldıkları tedbirlerin sıhhi temizliğe dair adımları içermediğini kaydetmiştir. Ancak kamu kanalizasyon sistemi eksikliğinin Slovenya'da genel bir sorundur ve sıhhi temizliğe erişimin her iki belediye de de sınırlıdır. Buna ek olarak, kamusal altyapıyı geliştirmenin yapısı gereği aşamalı bir işlem olduğu ve devletin şehir planlama kaynaklarını önceliklendirme konusunda geniş takdir yetkisi göz önüne alınarak Mahkeme, yalnızca sağlık için ciddi bir risk olması gibi ikna edici sebeplerin başvuru sahiplerinin ilgili durumlarına ilişkin adımlar atılmasının devlete sorumluluk yüklemeyi haklı kılabileceğini belirtmiştir.

Bununla birlikte başvuru sahipleri bu konuda destekleyici herhangi bir iddiada bulunmamışlar veya foseptik tank kurmalarına veya kamu kanalizasyonuna başka alternatifler bulmalarına engel olduğunu ileri sürmemiştir. Mahkeme, başvuru sahiplerinin yaşam koşullarının gelişmesine katkı sağlayacak sosyal yardım aldıklarını ve devletlerin ev sağlama konusunda geniş takdir yetkisine sahip olduklarını yinelemiştir. Başvuru sahipleri aynı zamanda devletin güvenli içme suyu sağlamadaki sözde başarısızlığını ve bunun 8. madde temelindeki haklarının özünü aşındıracak biçimde sağlık ve insan onuru üzerinde yol açtığı olumsuz sonuçları ikna edici şekilde ortaya koymamıştır.

Mahkeme böylelikle devletin güvenli içme suyuna ve sıhhi temizliğe erişimlerini temin ederken aldığı önlemlerin başvuru sahiplerinin kolayca zedelenebilir pozisyonlarını hesaba katarak aldığını ve Sözleşme'nin 8. maddesinin gerekliliklerini karşıladığını tespit etmiştir. 8. Maddenin olaya uygulanabilir olduğu varsayılsa bile hükmün ihlali söz konusu olmamıştır. Böylece Mahkeme, beşe iki oyla, 8. maddenin uygulanabilirliğine karar vermenin gerekli olmadığına karar vermiştir.

3. Madde

Mahkeme, başvuru sahibinin tamamıyla devletin desteğine bağlı olduğu koşullarda, kendisini ciddi yoksunluk veya insan onuruyla bağdaşmayan talepler durumunda resmi kayıtsızlıkla yüz yüze geldiğinde devletin "muamele"den ötürü sorumluluğunun doğabileceği ihtimali göz ardı edememiştir. Her nasılsa, Mahkeme yerel makamlar tarafından alınan pozitif tedbirlerin başvuru sahiplerine güvenli içme suyu sağlama imkanı verdiğini saptamıştır. Bu sebepten ötürü, iddia edilen ıstırapın asgari eşiğe ulaştığı 3. maddenin uygulanabilirliği varsayılsa bile maddenin ne tek başına ne de 14. maddeyle bağlantılı olarak ihlali mevcuttur.

Başvuru Adı : Baş/Türkiye

Başvuru No : 66448/17

Başvuru Tarihi : 30 Ocak 2017

Karar Tarihi : 3 Mart 2020

Karar Linki : [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-201761"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

Konu : FETÖ/PDY bağlantısı olduğu iddiasıyla hakimlik görevinden alınan başvuruçunun yargılama öncesi tutukluluğunun kanuna aykırı olması, başvuruçunun bir suç işlediği konusunda makul şüphenin bulunmaması nedeniyle Sözleşme'nin özgürlük ve güvenlik hakkını düzenleyen 5. maddesinin 1. fıkrasının ihlali, başvuruçunun bizzat hakim huzuruna çıkmasından önce geçen süre nedeniyle, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesini düzenleyen Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlali

Olaylar : Başvuruçucu, Hakan Baş, 1978 doğumlu bir Türk vatandaşıdır ve Kocaeli'de yaşamaktadır.

15 Temmuz 2016'da 16 Temmuz 2016'ya bağlayan gece, Türk ordusunun bir grup üyesi TBMM'ye, hükümete ve cumhurbaşkanına karşı askeri bir darbe girişiminde bulunmuşlardır. Askeri darbe girişiminden sonraki gün yetkililer, Amerika Birleşik Devletleri'nde yaşayan bir Türk vatandaşı olan ve FETÖ/PDY 'nin(Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması) lideri olarak bilinen Fetullah Gülen'le bağlantılı olan şebekeyi suçlamıştır.

20 Temmuz 2016'da hükümet, daha sonra uzatılacak olan, 3 aylık bir olağanüstü hal ilan etmiştir. 21 Temmuz 2016'da Türk yetkilileri Avrupa Konseyi Genel Sekreterine Sözleşme'nin 15. maddesi kapsamında Sözleşme yükümlülüklerini askıya aldığını bildirmiştir.

Olağanüstü hal sırasında, Bakanlar Kurulu birkaç kanun hükmünde kararname kabul etmiştir. 667 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. maddesi, Hakimler ve Savcılar Kurulu'na(HSK), Milli Güvenlik Kurulu tarafından ulusal güvenliğe zararlı faaliyetlerde bulunduğu tespit edilen terör örgütlerine veya yapılarına ya da gruplarına mensup olduğu veya bağlı olduğu düşünülen hâkimleri ve savcılarını görevden alma yetkisi vermiştir. Olağanüstü hal 18 Temmuz 2018'da sona ermiştir.

16 Temmuz 2016'da HSK, başvurucu dahil olmak üzere 2735 hâkim ve savcayı, 2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 77 (1) ve 81 (1) maddeleri uyarınca; hâkimler ve savcılar hakkında darbe girişimini kışkırtan terör örgütünün üyesi olduklarına, görev yerlerinde tutmanın soruşturmanın ilerlemesine engel olacağına ve devletin itibarını zayıflatacağına dair güçlü bir şüphe olduğu gerekçesiyle üç ay süreyle görevlerinden uzaklaştırmıştır.

Yine 16 Temmuz 2016'da Kocaeli Cumhuriyet Savcısı, başvurucu da dahil olmak üzere FETÖ /PDY üyesi olduğundan şüphelenilen Kocaeli'de görev yapan hâkimler hakkında ceza soruşturması başlatmıştır. 18 Temmuz 2016'da, başvurucu gözaltına alınmıştır. 19 Temmuz 2016'da, HSK'nın 16 Temmuz 2016 tarihli kararının sonucu olarak FETÖ / PDY üyeliği nedeniyle görevinden uzaklaştırıldığını bildiren Kocaeli Cumhuriyet Savcısına ifade vermiştir. Başvurucu, söz konusu kuruluşa üye olduğunu veya bu kuruluşla herhangi bir bağlantısı olduğunu reddetmiştir. O günün ilerleyen saatlerinde Kocaeli 1. Sulh Ceza Hakimliği huzuruna çıkarılmıştır. 20 Temmuz 2016'da sulh ceza hakimi, terör örgütü üyeliği şüphesiyle başvurucunun tutuklanmasına karar vermiştir. Başvurucunun tutukluluk emrine itirazı reddedilmiştir.

24 Ağustos 2016'da, 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. Maddesi uyarınca, HSK, FETÖ / PDY üyesi olduğu ya da bağlı olduğu gerekçesiyle, başvurucunun da dahil olduğu 2847 hakim ve savcayı görevden almıştır.

27 Aralık 2016'da Anayasa Mahkemesi, başvurucunun şikayetlerinin açıkça dayanaktan yoksun olduğunu belirterek başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

19 Mart 2018'de 29. Ağır Ceza Mahkemesi, Baş'ı silahlı bir terör örgütüne üyelikten suçlu bulmuş, yedi yıl altı ay hapis cezasına çarptırılmış ve halihazırda tutuklu geçirilen süreyi dikkate alarak serbest bırakılmasına karar vermiştir. Baş'ın mahkumiyeti temyizde onanmıştır. Dava halen Yargıtay'da görülmektedir.

İhlal İddiaları :Başvurucu Sözleşme'nin 5. Maddesinin 1., 3. ve 4. fıkralarına dayanarak (özgürlük ve güvenlik hakkı / derhal hakim önüne çıkarılma hakkı / tutulmanın yasallığının hızlı bir şekilde gözden geçirilmesi hakkı), tutuklu yargılanmaktan şikayetçi olmuştur. Başvurucu suçüstü bir dava olduğunu tartışmıştır. İddia edilen suçu işlediğine ve dolayısıyla mahkeme öncesi tutukluluğunu gerektirdiğine dair makul bir şüpheye yol açan özel bir kanıt olmadığını ileri sürmüştür. Yerel mahkemelerin, tutukluluk kararları için yetersiz gerekçeler sunduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca gözaltına alınmasının gözden

geçirilmesi sırasında herhangi bir duruşma yapılmadığından, Cumhuriyet Savcısının görüşünün bir örneğinin kendisine verilmediğinden ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlandığından şikayetçi olmuştur. Son olarak, yargılama öncesi tutukluluğuna karar veren sulh ceza hakimlerinin bağımsızlık ve tarafsızlığının eksik olduğunu iddia etmiştir.

Karar :

Madde 5 Fıkra 1 ve 3

Başvurucunun tutukluluğunun kanuna uygunluğu

Baş'ın tutukluluğuna, tutukluluk halini düzenleyen Ceza Muhakemesi Kanununun 100. Maddesi uyarınca karar verilmiştir.

Mahkeme, mevcut davadakine benzer koşullarda, ulusal mahkemelerin suçüstü (flagrante delicto) kavramının kapsamını genişletmesinin ve iç hukuk uygulamalarının açıkça mantıksız görüldüğüne dikkat çekmiş ve hukuki belirlilik ilkesi açısından sorunlu olduğunu belirtmiştir (Alparslan Altan / Türkiye, no. 12778/17, 16 Nisan 2019). Mahkeme, bu davada, mahkemelerin suçüstü kavramını yorumlamalarına ve mevcut dava koşullarında 2801 Sayılı Kanun'un 94. maddesinin uygulanmasına ilişkin olarak, farklı bir sonuca varmak için hiçbir neden görememiştir.

Mahkeme, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'nın anayasal düzeni devirmeye teşebbüs suçundan bahsetmesine rağmen, başvurucunun darbe teşebbüsüyle ilgili bir suç işlediği esnada yakalanıp tutuklandığının iddia edilmediğini gözlemlemiştir. Bu suç, başvurucunun tutuklanması kararını veren Kocaeli Sulh Ceza Hakimliği tarafından dikkate alınmamıştır. Başvuru sahibi FETÖ/PDY üyeliği şüphesiyle özgürlüğünden yoksun bırakılmıştır. Kocaeli Sulh Ceza Hakimliği göre, 2802 Sayılı Kanun'un 94. maddesi kapsamındaki bir suçüstü halinin ortaya çıktığı bir dava söz konusudur; fakat sulh ceza hakimliği bu bulgu için yasal bir dayanak oluşturmamıştır.

Mahkeme, 26 Eylül 2017'de kabul edilen önde gelen kararında, Yargıtay'ın silahlı bir örgüt üyeliği suçundan şüphelenilen hakimlerin yakalanması sırasında suçüstü halinin söz konusu olduğunu belirtmiştir. İçtihat, bir suç örgütüne üye olma suçuyla ilgili davalarda, bir yargı mensubunun suçüstü hali gerekçesiyle tutuklanabilmesi için CMK'nın 100. maddesinde belirtilen koşulların gerçekleşmesinin yeterli olduğunu belirtmiştir.

Mahkeme, mahkemelerin içtihatlarında yürürlükteki yasal hükümlere aykırı istisnalar getirmesi durumunda hukuki belirlilik ilkesinden taviz verilmiş olacağını vurgulamıştır. CMK'nin 2. maddesi, bir suçun işlenmesi sırasında veya hemen sonrasında ortaya çıkmasına ilişkin olarak, suçüstü kavramının geleneksel bir tanımını sağlamıştır. Bununla birlikte, Yargıtay içtihadına göre, bir suç örgütüne üye olma şüphesi, mevcut herhangi bir olgusal unsur veya devam eden bir suç eyleminin başka bir göstergesi olmaksızın suçüstü unsurunu karakterize etmek için yeterli olacaktır. Mahkemenin görüşüne göre, bu, suçüstü kavramının geniş yorumlanması anlamına gelmekte olup bu kavramın kapsamını genişleterek, bir suç örgütüne üye olduğundan şüphelenilen hakimlerin, Türk hukukunun yargı üyelerine sağladığı adli korumadan mahrum edilebilmelerine neden olmuştur. Ayrıca, Mahkeme, Yargıtay'ın "işlenmekte olan bir suç" kavramına ilişkin yerleşik içtihadının, CMK'nin mevcut bir suç fiilinin varlığına ilişkin 2. maddesi çerçevesinde, suçüstü kavramının kapsamını genişletmeyi nasıl haklı gösterebileceğini anlayamamıştır.

Mahkeme, ulusal mahkemelerin suçüstü kavramının kapsamının genişletilmesinin ve iç hukukun uygulanmasının, yani 2802 Sayılı Kanunun 94. maddesinin, mevcut davada sadece hukuki belirlilik açısından sorunlu olmadığını, aynı zamanda açıkça mantıksız görüldüğünü tespit etmiştir.

Mahkemece, suçüstü kavramının tek başına uygulanması ve başvuru tutukluluğuna ilişkin 20 Temmuz 2016 tarihli kararla 2802 Sayılı Kanun'un 94. maddesine atıfta bulunulmasının Sözleşmenin 5. maddesinin 1. fıkrasının gereklerini yerine getirmediği düşünülmektedir.

Mahkemenin görüşüne göre, suçüstü kavramının genişletici bir yorumu, açıkça, olağanüstü hal durumuna uygun bir cevap olarak görülemez. Ayrıca, olağanüstü halin zorunluluklarına yanıt olarak kabul edilmeyen bu tür bir yorum, yalnızca hukuki belirlilik ilkesi açısından sorunlu değil, aynı zamanda yargı mensuplarını yürütme organının müdahalesine karşı korumayı sağlayan usuli güvenceleri de ortadan kaldırmıştır. Olağanüstü halin yasal çerçevesinin çok ötesine geçen hukuki sonuçları vardır. Bu durum hiçbir şekilde olağanüstü hal durumunun özel koşulları tarafından haklı gösterilemez. Mahkeme, başvuru tutukluluk kararının, durumun "kanunen öngörülen bir usule uygun olarak" alınmamış olan tutukluluk kararının, durumun kesin olarak gerektirdiği ölçüde olduğunun söylenemeyeceği sonucuna varmıştır.

Dolayısıyla, başvuru tutukluluğunun yasadışı olması nedeniyle Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrası ihlal edilmiştir.

Başvurucunun suç işlemiş olduğuna dair makul şüphenin bulunmadığı iddiası

Mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin Baş'ın ByLock mesajlaşma uygulamasını kullanmasından bahsettiğini gözlemlemiştir. İlgili kanıtların, başvurucunun ilk tutukluluğundan uzun süre sonraya kadar dosyaya eklenmediğine dikkat edilmelidir. Anayasa Mahkemesi, Baş'ın yargılama öncesi tutukluluğundan birkaç ay sonra elde edilen delillerin, atılı suçu işlediği konusunda makul bir şüphe için nasıl bir temel oluşturabileceğini açıklamamıştır.

Bu davada Mahkeme, başvurucunun tutuklama kararından anlaşıldığı kadarıyla, Kocaeli sulh ceza hakimliğinin, başvurucunun iddia edilen suçları işlediğine dair makul şüphe bulgusunu, başvuru hakkında 16 Temmuz 2016'da HSK tarafından alınan karar ve Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'nın kendisi hakkında soruşturma başlatma kararına dayandırdığını gözlemlemiştir. HSK kararında, başvuru dahil olmak üzere 2735 hakim ve savcuyu, darbe girişimini başlatan terör örgütünün üyeleri olduğuna dair güçlü şüphelerin olduğu gerekçesiyle açığa almıştır. HSK, darbe girişimi öncesinde çok sayıda hakim ve savcı hakkında başlatılan disiplin soruşturmasına ve cezai soruşturmalara atıfta bulunmuştur. Ancak karar, başvurucuyla ilgili şahsi herhangi bir bilgi veya belge içermemektedir. Başvurucu kararda yer verilen disiplin ve ceza soruşturmasına tabi tutulmuş kişiler arasında da yer almamıştır. Dolayısıyla, HSK kararında belirtilen disiplin ve ceza soruşturmaları, başvurucunun tutukluluk kararına neden olan şüphenin temelini oluşturamaz. Mahkeme ayrıca, HSK kararında, içeriğini açıklamadan veya başvuru ve durumuyla nasıl ilişkili olduğunu açıklamadan istihbarat servislerinden gelen bilgilere genel bir atıfta bulunulduğunu belirtmiştir.

Mahkeme, Hükümet'in HSK'nin mevcut davadaki kararı için yeterli olgusal bir dayanak sağlamadığı görüşüne varmıştır. Mahkeme, Kocaeli Sulh Ceza Hakimliği tarafından HSK kararına yapılan atfın, başvurucunun tutukluluğunu haklılaştıran makul bir şüphenin var olduğu sonucunu desteklemek için yetersiz olduğunu tespit etmiştir. Sulh ceza mahkemesi, CMK'nin 100. maddesine ve dosyadaki delillere başvurarak kararını haklı çıkarmaya çalışmıştır, ancak söz konusu maddenin ifadesine atıfta bulunmuştur. CMK'nin 100. maddesine ve dosyadaki delillere ilişkin belirsiz ve genel atıflar, dosyadaki kanıtların münferit değerlendirmesinin veya başvurucuya karşı şüpheyi haklı çıkarabilecek herhangi bir bilginin veya başka türlü doğrulanabilir materyal veya gerçeklerin bulunmaması, başvurucunun tutukluluğunda temel alınan şüphenin “makul olup olmadığını” gerekçelendirmek için yeterli görülmemiştir.

Mahkeme ayrıca, başvurucunun 15 Temmuz 2016 olaylarına karıştığından şüphelenilmediğini gözlemlemiştir. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, 16 Temmuz 2016'da başvurucuyu FETÖ/PDY üyesi olarak nitelemiş ve tutuklanmasını talep etmiştir. Ancak Hükümet, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından verilen bu talimatlar için olgusal bir temel oluşturabilecek herhangi bir bilgi göstermemiştir. 19 ve 20 Temmuz 2016 tarihlerinde Kocaeli 1. Sulh Ceza Hakimliği tarafından yasadışı bir örgüt üyeliği suçuyla ilgili olarak sorgulanmış olması, yetkililerin başvurucunun en fazla bu suçu işlediğinden şüphelendiğini ortaya koymuştur. Tek başına bu gerçek, başvurucunun söz konusu suçu işlemiş olabileceği objektif bir gözlemciyi tatmin etmeyecektir.

Mahkeme, önceki delillerin, ilk tutuklandığı sırada başvurucu hakkında makul bir şüphe olduğu sonucuna varmadığı sonucuna varmıştır. Sözleşme'nin 5. Maddesinin 1. fıkrasının, tutuklanmasını haklı kılan bir şüphenin makul olup olmadığına ilişkin şartlarının yerine getirilmediğini değerlendirmiştir.

Mahkeme, başvurucunun tutukluluk halindeyken, bir suç işlediği konusunda makul şüphenin bulunmaması nedeniyle Sözleşme'nin 5. Maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Madde 5 Fıkra 4

Baş, Kocaeli sulh ceza hakimliği tarafından dinlendikten sonra, 20 Temmuz 2016 tarihinde tutuklu yargılanmış, ardından 19 Eylül 2017 tarihinde ilk duruşmada mahkeme huzuruna çıkmıştır. Yaklaşık bir yıl ve iki aylık bu süre boyunca, tutukluluğuna karar veren hiçbir mahkemenin huzuruna çıkmamıştır. Tahliye başvuruları ve itirazları mahkemeler tarafından dinlenmeden incelenmiştir. Başvurucu tarafından yapılan son itiraz, 15 Ağustos 2017 tarihinde mahkeme tarafından duruşmasız olarak reddedilmiştir. Hükümet, başvurucunun şikayet ettiği durumun, Türk makamlarının 21 Temmuz 2016 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne sundukları 15. madde uyarınca istisna bildirimini kapsamında olduğunu savunmuştur.

Mahkeme, 15 Temmuz 2016 askeri darbe girişimi sonrasında Türkiye'nin karşı karşıya kaldığı zorlukların 15. Maddenin yorumlanması ve uygulanmasında tamamen dikkate alınması gereken bağlamsal bir faktör olduğunu yinelemiştir (Alparslan Altan / Türkiye, no. 12778/17 , 16 Nisan 2019) Anayasa Mahkemesi'nin Aydın Yavuz ve Diğerlerinin davasında verdiği kararın, darbe girişimi ardından uygulanan tedbirler ve başvurucuların, hakimler haklarında

tutuklama kararı vermeden önceki sekiz ay on sekiz günlük zaman diliminde ortaya çıkmaması sebebiyle kamu güvenliği için son derece gerekli olduğu söylenebilir. Ancak Mahkeme, mevcut davada Baş'ın yaklaşık bir yıl iki aydır hakim karşısına çıkmadığını, Anayasa Mahkemesi'nin Aydın Yavuz ve diğer kararlarında değerlendirilenden çok daha uzun bir süre olduğunu gözlemlemiştir.

Bu nedenle Mahkeme, başvuruçunun bizzat hakim huzuruna çıkmasından önce geçen süre nedeniyle Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Ayrıca, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanmasının şikayeti ile ilgili olarak, Mahkeme incelemenin gereksiz olduğuna karar vermiştir. Cumhuriyet savcısının görüşünün açıklanmamasına ilişkin olarak, bu şikayetin açıkça dayanaktan yoksun olduğunu ve reddine karar vermiştir. Son olarak, Mahkeme, sulh ceza mahkemelerine tanınan anayasal ve yasal güvenceler göz önünde bulundurularak ve başvuruçunun davasında bağımsızlık ve tarafsızlıklarından şüphe duyulmasına neden olan herhangi bir iddia bulunmadığı için, bağımsızlık eksikliğini iddia eden şikayet dayanaktan yoksun olduğu için reddedilmiştir.

Mahkeme, Türkiye'nin başvuruçuya manevi tazminat olarak 6000 Euro ve mahkeme masrafları için 4000 Euro ödemesine karar vermiştir.

Başvuru Adı : Jeanty/Belçika
Başvuru No : 82284/17
Başvuru Tarihi : 20 Kasım 2017
Karar Tarihi : 31 Mart 2020
Karar Linki : <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-202125>

Konu : Yetkililerce alınan önlemler sonucu başvuru sahibinin intihar etmesinin engellenmesi nedeniyle, Sözleşme'nin yaşam hakkını düzenleyen 2. maddesinin ihlal edilmemesi, başvuru sahibinin tutulduğu süre boyunca maruz kaldığı muamelelerin aşağılayıcı olarak nitelendirilmesi ve Sözleşme'nin işkence ve insanlık dışı veya onur kırıcı muamele yasağını düzenleyen 3. maddesinin ihlali.

Olaylar :Başvuru sahibi, Philippe başvuru sahibi, 1969 doğumlu bir Belçika vatandaşıdır ve Arlon'da yaşamaktadır.

26 Haziran - 12 Ağustos 2011 tarihleri arasında tutukluluk süreci

Haziran 2011'de, başvuru sahibi, eşine karşı, sakatlanma ile sonuçlanan tehdit ve şiddetin eşlik ettiği uygunsuz saldırılara ilişkin şüphe nedeniyle polis tarafından yakalanmıştır. Polis sorgulaması sırasında başvuru sahibi psikolojik sorunları olduğunu bildirmiş ve kendi hayatını sonlandırmayı düşündüğünü söyleyerek kısıtlanmak istemiştir.

Ertesi gün soruşturma hakimi, başvuru sahibinin tutuklanmasına karar vermiş ve Arlon cezaevine intihar eğilimlerini bildirmiştir. Cezaeviye geldikten sonra başvuru sahibi üç defa intihar girişiminde bulunmuştur. Cezaevi personeli tüm nesnelere ve kişisel eşyalarını kaldırmıştır. Güvenli bir izolasyon hücresine yerleştirilmiş ve bir doktor kendisine sakinleştirici vermiştir. Başvuru sahibi birkaç gün özel gözetim altında tutulmuştur. 12 Ağustos 2011 tarihinde kefaletle serbest bırakılmıştır.

21 Ekim-2 Aralık 2011 tarihleri arasında tutukluluk süreci

Ekim 2011'de, kefalet koşullarına uymadığı için başvuru sahibi hakkında ikinci bir tutuklama emri çıkarılmıştır. Bu nedenle, başvuru sahibi, hücre arkadaşlarına karşı şikayette bulunduğu ve farklı bir hücreye geçmek için çeşitli taleplerde bulunduğu Arlon cezaevine geri alınmıştır.

Kasım 2011'de, cezaevi müdürünün tekrar hücre değiştirmesine izin vermeyi reddetmesinin ardından, Başvurucu intihar etmekle tehdit etmiştir. Özel gözetim altında bir izolasyon hücresine yerleştirilmiştir. Bir kontrol sırasında, bir gardiyan başvurucuyu kapının parmaklıklarında pantolonunu bağladığı esnada bulmuştur. Başvurucu kendini atmadan önce durdurulmuştur. Doktorun emriyle, personel ona bir kask takmış ve kafasını duvara çarpmasını ve kendini yaralamasını önlemek için kelepçelenmiştir. Ertesi güne kadar bu şekilde kısıtlanmış halde kalmıştır.

İki gün sonra Başvurucu izolasyondan çıkarılmış ve başvurucunun hücre değiştirmesine izin verilmesi için intihar tehditleri ile cezaevi personeline baskı yapmayı amaçladığı düşüncesiyle, üç gün boyunca bir izolasyon hücresine yerleştirilmesini emreden cezaevi müdürü ile görüşme yapmıştır. Başvurucu, 2 Aralık 2011'de kefaletle serbest bırakılmıştır.

Sonraki olaylar

Nisan 2014'te Başvurucu, bir ya da birden fazla kimliği bilinmeyen kişiye karşı, tutuklu kaldığı iki dönem boyunca insanlık dışı ve onur kırıcı muameleye maruz kaldığını ve sağlık durumuna rağmen, psikolojik desteğe ihtiyacı olduğunu kastederek, sıradan cezaevi hücrelerine yerleştirildiğini iddia ederek şikayette bulunmuştur. Şikayet reddedilmiştir ve bu karar temyizde onanmıştır.

Ayrıca Nisan 2014'te Başvurucu, ilk etapta şiddet veya tehditlerin eşlik ettiği uygunsuz saldırı suçları ve eşine karşı işlenen sakatlıkla sonuçlanan saldırı nedeniyle yarısı askıya alınan dört yıl hapis cezasına çarptırılmıştır. Nisan 2019'da Temyiz Mahkemesi bu kararı bir kenara bırakmış ve Başvurucunun eylemlerinden cezai olarak sorumlu olmadığını tespit etmiştir. Zorunlu olarak hapsedilmesine ve derhal yakalanmasına karar vermiştir.

İhlal İddiaları: Sözleşmenin 2. maddesine (yaşam hakkı) dayanarak, Başvurucu yetkililerin intihar girişiminin kesin ve acil riskini önlemek için kendi durumunda uygun önlemleri alma konusunda başarısız olduklarını iddia etmiştir.

Sözleşme'nin 3. maddesi uyarınca (işkence ve insanlık dışı veya onur kırıcı muamele yasağı) tutulduğu sırada uygun tıbbi bakım eksikliğinden şikayetçi olmuştur. Ayrıca izolasyon halindeyken maruz kaldığı muameleden ve etkili bir soruşturma yapılmamasından şikayetçi olmuştur.

Karar :

Madde 2 (yaşam hakkı)

Madde 2'nin uygulanabilir olup olmadığı

Başvurucu intihar girişimlerinden kurtulmuştur. Bununla birlikte, bu gerçek kendi içinde Sözleşme'nin 2. maddesinin uygulanabilirliğini engellememiştir. Doğası gereği faaliyetin tehlikeli olduğu ve bir kişinin hayatını gerçek ve yakın bir riske soktuğu durumlarda, yaşamı tehdit eden şiddet durumunda olduğu gibi, devam eden yaralanmaların seviyesi belirleyici olmayabilir ve yaralanmaların yokluğunda bile, bu gibi durumlarda bir şikayet 2. madde kapsamında incelenebilir.

Mevcut davada Başvurucu, tutukluken kendi yaşamını sonlandırmak için çeşitli girişimlerde bulunmuş ve başarısızlığı cezaevi personelinin müdahalesinden kaynaklanmıştır. Başvurucunun yaşamı tehdit eden yaralanmalara veya görünüşte ciddi bir fiziksel yaralanmaya maruz kalmamış olması, bu durumda, başvurucunun eylemlerinin doğası, hayatını gerçek ve yakın bir riske soktuğu için belirleyici değildir. Dolayısıyla, mevcut davada 2. madde uygulanmıştır.

Ulusal makamların başvurucunun hayatını korumak için gerekli önlemleri alıp almadığı

Mahkeme, genel olarak, yetkililerin, başvurucunun hayatına yönelik riskin gerçekleşmesini engellemek için makul olarak beklenebilecek her şeyi yaptıklarını, söz konusu riskin kesin ve yakın doğası hakkında bilgi sahibi olduklarını belirtmiştir. Ayrıca, alınan önlemler başvurucunun intihar etmesini engellemiştir. Sonuç olarak, Sözleşme'nin 2. maddesi ihlal edilmemiştir.

Madde 3 (insanlık dışı veya onur kırıcı muamele yasağı)

Başvurucu'nin madde 3'e aykırı bir muameleye tabi olup olmadığı

Mahkeme, Başvurucu'nin zihinsel durumu göz önüne alındığında, iki tutukluluk döneminde tıbbi gözetim ve tedavi eksikliğinin, tekrarlanan intihar girişimlerine rağmen üç gün boyunca bir izolasyon hücre sine yerleştirilmesiyle birlikte, özellikle ağır sıkıntıya, tutulma süresince kaçınılmaz acı düzeyini aşan bir yoğunluğa neden olduğu kanaatindedir. Mahkeme bu muamelenin başvurucuda aşağılanma, küçük düşme ve ıstırap duygularını uyandırdığından şüphe duymamıştır. Başvurucuyu aşağılamak ya da küçük düşürmek için yapılmamış olması, bunun aşağılayıcı olarak nitelendirilmesini ve böylece 3. maddede belirtilen yasak kapsamına

girmesini engellememiştir. Bu nedenle, Sözleşme'nin 3. maddesinin önemli bir yönünü ihlal etmiştir.

Başvurucunun suç duyurusuyla ilgili soruşturmanın etkililiği

Mahkeme, iddianamenin gerekçesiyle, soruşturma hakiminin yetkisi altında yürütülen soruşturmanın, cezaevinde meydana gelen olayları bir dereceye kadar doğru tespit ettiğini belirtmiştir. Yine de, cumhuriyet savcısının soruşturma yapılmasını öneren yazıları (Temmuz 2014) ile soruşturma hakiminin dosyayı aldığı tarih (Mart 2015) arasında sekiz aydan fazla bir süre geçmiştir. Soruşturmanın başlamasından önce geçen süre hükümet tarafından açıklanmamıştır

Ayrıca, soruşturma Mart 2015'te başladığında, soruşturma hakimi müfettişlerden başvurucunun cezaevi ve tıbbi kayıtlarını almasını ve incelemesini istemiştir. Başka bir tedbir alınmamıştır. İlgili kişilerden hiçbiri, cezaevi personeli, başvurucuya bakan doktorlar veya başvurucunun kendisi sorgulanmamıştır. Dava, soruşturma hakimi tarafından alındıktan sonra üç aydan daha kısa bir süre içinde, cumhuriyet savcısı, davanın sonlandırılmasını tavsiye etmiştir. Mahkeme'ye göre, böyle bir soruşturmanın etkili olduğu düşünülemez. Dolayısıyla, Sözleşme'nin 3. Maddesi usul yönünden ihlal edilmiştir.

Mahkeme, Belçika'nın başvurucuya manevi tazminat olarak 15000 Euro ve masraf ve giderler için 8000 Euro ödemesine karar vermiştir.

Başvuru Adı : Dos Santos Calado ve Diğerleri / Portekiz
Başvuru No : 55997/14, 68143/16, 78841/16 ve 3706/17
Başvuru Tarihi : 6 Ağustos 2014, 2 Kasım 2016, 7 Aralık 2016, 12 Aralık 2016
Karar Tarihi : 31 Mart 2020
Karar Linki : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-202123>

Konu : Anayasa Mahkemesi'nin aşırı şekilci davranarak başvuruları kabul edilemez bulması nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği.

Olaylar :

İlk başvuruda, başvuru, emekli maaşı miktarına itiraz konulu bir idari dava açmış ancak iddiaları reddedilmiştir. Başvuru, Anayasa Mahkemesi'ne başvuruda bulunmuş ancak başvurusu kabul edilmez bulunmuştur. Ardından, Anayasa Mahkemesi'nin üç hâkimli komitesine itiraz etmiş ancak bu itirazı da reddedilmiştir.

İkinci başvuruda, başvuru müfettiş olarak görev yapan Yollar Dairesi yetkilileridir. Mesleklerini düzenleyen yönetmeliklerin eksikliğinden şikâyetçi olmuşlardır. Şikâyetleri, Merkez İdare Mahkemesi ve Yüksek İdare Mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Başvuru Anayasa Mahkemesi'ne başvuruda bulunmuşlar ancak bu başvuruları da reddedilerek üç hâkimli komite tarafından onanmıştır.

Üçüncü başvuruda, nitelikli dolandırıcılık suçundan hüküm giymiş başvuru, *ne bis in idem* ilkesinin ihlal edildiğinden şikâyetçi olmuş ancak şikâyeti birinci ve ikinci derece mahkemeler tarafından reddedilmiştir. Anayasa Mahkemesi'ne başvuruda bulunmuş ancak bu başvurusu da reddedilerek üç hâkimli komite tarafından onanmıştır.

Dördüncü başvuruda, aile içi şiddet nedeniyle üç yıl ve iki ay hapis cezasına çarptırılmış olan başvuru, diğer şeylerin yanı sıra, mahkûmiyetine yol açan olayların tesisine ve kanunun yorumlanışına itiraz etmiştir. Ayrıca, aile içi şiddete ilişkin kovuşturmasının zamanaşımına uğradığını ileri sürmüştür. Son olarak, mahkûmiyetinin ceza hukukunun geriye yürüme yasağını ve masumiyet karinesini ihlal ettiğini iddia etmiştir. Birinci ve ikinci derece mahkemeleri şikâyetlerini reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi'ne yaptığı başvurusu da kabul edilemez bulunmuş ve ayrıca üç hâkimli komiteye itirazda bulunmamıştır.

İhlal İddiaları: Başvurucular, Sözleşme'nin 6 § 1. maddesine dayanarak mahkemeye erişim haklarının; 55997/14 ve 68143/16 numaralı başvurular da ayrıca adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

Karar : Madde 6 § 1 (Mahkemeye erişim);

Başvuru no. 55997/14 (Dos Santos Calado / Portekiz)

Başvurucu, bir hukuk kuralının anayasaya aykırı olması ve söz konusu kuralın hukuka aykırılığı olmak üzere Anayasa Mahkemesi'ne iki ayrı konuda başvuruda bulunmuştur. Başvurucu, her iki davada da Anayasa Mahkemesi'nin başvuruları inceleme yetkisinin temelini oluşturan ilgili kanun maddesine dayanmıştır. Mahkeme, Anayasa Mahkemesi tarafından başvurunun kanun maddesinin yanlış fıkrasına dayandığı gerekçesiyle başvurusunun kabul edilemez olduğuna karar verdiğini dikkate almış ve hangi fıkraya dayanıldığını belirleme gerekliliğini, aynı kanunda öngörülmüş olması gerekçesiyle yasalara uygun bulmuştur. Ayrıca bu kural, hukukun üstünlüğüne saygı gösterilmesi ve anayasal adaletin uygun şekilde yönetilmesi meşru amacına yöneliktir. Bu nedenle Mahkeme tarafından mevcut davada kısıtlamanın orantılı olup olmadığını tespitine gidilmek zorunda kalınmış; Anayasa Mahkemesi'nin iki başvuru gerekçesini de tespit edebildiği, başvuru gerekçesinin başvurunun dilekçesinden anlaşılabilirliği ve hâkimler tarafından da tespit edilebilirliği için yalnızca bir yazım hatasına dayanarak kabul edilemezlik kararı verildiğini belirtmiştir. Sonuç olarak, Mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin yaklaşımını aşırı şekilci bularak başvuru hukuk tarafından sağlanan bir kanun yolundan mahrum bıraktığı sonucuna varmıştır. Mahkeme, alternatif olarak Anayasa Mahkemesi'nin başvuru hatasını düzeltmesini talep edebileceğini belirterek Sözleşme'nin 6 § 1. maddesi ihlal edildiğine karar vermiştir.

Başvuru no. 68143/16 (Amador de Faria e Silva ve Diğerleri / Portekiz)

Mahkeme, öncelikle, Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu kabul edilemezlik kararının gerekçesinin, başvuru Merkez İdare Mahkemesi önündeki yargılama sırasında anayasaya aykırı olduğu iddiasında bulunmamaları olduğunu kaydetmiştir. Mahkeme, bu zorunluluğun Anayasa Mahkemesi'nin yalnızca son derece mahkemesi olduğu hususunu yansıttığını kabul etmekle birlikte, yine de başvuru Madeira ve Azorlar'ın özerk bölgelerindeki yetkililer ile Portekiz'deki yetkililer arasındaki uygulama farklılığı nedeniyle Bakanlıklara cevaben yaptıkları başvurularda anayasaya aykırılık meselesini gündeme getirdiklerini gözlemlemiştir. Merkez İdare Mahkemesi bu hususu dikkate almamış ve

başvurucuların Portekiz'deki yetkililer ile Madeira ve Azorlar'ın özerk bölgelerindeki yetkililer arasında ortaya çıkan uygulama farklılığını ele almak yerine farklı görevli kategorileri arasında bir ayrıma gitmiştir. Mahkeme ayrıca, Anayasa Mahkemesi'nin, başvurucular tarafından gündeme getirilen anayasaya aykırılık iddiasının yakın tarihte bir Yargıtay kararına konu olmasından dolayı Merkez İdare Mahkemesi'nin kararını tahmin edebilmeleri gerektiğine karar verdiğini gözlemlemiştir. Ancak Mahkeme, bu davanın başvurucularla ilgili olmadığını ve onların lehine olan ve farklı kategorilerdeki yetkililer arasında ayırım yapmamış olan ilk karardan birkaç ay önce verilmiş olduğunu belirtmiştir. Sonuç olarak Mahkeme, Anayasa Mahkemesi tarafından aşırı şekilci davranıldığı gerekçesiyle Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Başvuru no. 78841/16 (Antunes Cardoso)

Mahkeme, başvurucunun bir hukuk kuralın yorumlanmasına dayanan bir anayasaya aykırılık iddiası dile getirmediğini ve bu nedenle başvurusunun Anayasa Mahkemesi'nin yetkisi dışında kaldığını belirtmiştir. Mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin özellikleri göz önüne alındığında daha katı kabul edilebilirlik şartlarının uygulanabileceğini ve dolayısıyla, bir kuralın yorumunun anayasal incelemeye açık olabilmesi için oldukça genel ve soyut terimlerle formüle edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Mevcut davada, başvurucu tarafından iddia edilen *ne bis in idem* ilkesinin ihlali, bu ilkenin birinci ve ikinci derece mahkemeleri tarafından suçlandığı fiillere uygulanmasına ilişkindir. Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesi içtihadı anlamında kural temelli bir kıstas söz konusu olmadığını belirterek Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Madde 6 § 1 (Anayasa Mahkemesi'nin üç hakimli komitesinin tarafsız olmaması)

Başvurucular (55997/14 ve 68143/16), itiraz edilen kabul edilemezlik kararını veren hakimin aynı zamanda komitede raportör hakim olarak görev alması nedeniyle anayasal başvurularının kabul edilebilirliğini inceleyen üç hakimli komitenin tarafsızlığını sorgulamışlardır. Mahkeme, bu komitenin anayasal başvuruların kabul edilebilirliğine ilişkin son karar mercii olduğunu ve raportör hakimin kararının prosedürde sadece bir aşama olduğunu gözlemlemiştir. Mahkeme, komitenin karar vermesi için başvuru alan tam yetkili özerk bir mercii olmadığı gerekçesiyle üç hâkimli komitenin tarafsızlığına ilişkin şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

Başvuru Adı : Andreea Marusi Dumitru/Romanya
Başvuru No : 9637/16
Başvuru Tarihi : 11 Şubat 2016
Karar Tarihi : 31 Mart 2020
Karar Linki : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-202124>

Konu : Ateşli silahların kullanımına ilişkin yerel mevzuatın yokluğu, polis operasyonlarının planlanmasındaki eksiklik ve görevli polis memurunun insan yaşamını korumak için yeterli önlemi almaması sebebiyle Sözleşmenin 2. maddesinin maddi ve usuli yönlerinin ihlal edildiği.

Olaylar : Romanya vatandaşı olan başvuru Andreea Marusi Dumitru 1990 doğumlu olup, Bujoru’da yaşamaktadır.

8 Kasım 2005’te, o sıralarda on beş yaşında olan başvuru Dumitru, annesi ile birlikte bir yük treni vasıtasıyla eve dönmekteyken, bir platform vagonun üzerine çıkarken, başvuru darbe almış ve yaralanmıştır. Hükümete göre, polis bir yük treninde muhafaza edilen bazı hurda metalleri çalmaya hazırlanan yaklaşık 90 kişilik Roman kökenli bir grubu dağıtmak için çağırılmıştır. Hükümet, başvuru Dumitru ve annesinin grubun bir parçası olduklarını iddia etmiştir.

Başvuru Dumitru’nun aile üyeleri, onu karaciğerinin bir parçasının çıkarılması için ameliyat edildiği bir kaza ve acil departmanına götürmüştür. 2006 ve 2007 yıllarında, yaralarının etkisinin tedavi edilmesi için birçok kez hastaneye yatırılmıştır.

8 Aralık 2005’te ulaştırma polisi, başvurucuya hurda metali hırsızlığına karıştığı iddiasıyla soruşturma açmıştır. 3 Temmuz 2012 tarihinde cumhuriyet savcısı, dava dosyasında iddiaları kanıtlayan delil olmadığı gerekçesiyle iddianameyi kaldırmıştır. 1 Ağustos 2006’da başvuru, insan öldürmeye teşebbüsten suç duyurusunda bulunmuştur. 4 Ağustos 2009 tarihinde Bükreş Yerel Mahkeme Savcısı, söz konusu polis memurunun meşru savunma kapsamında hareket ettiği tespitiyle dosyayı kapatmıştır. 28 Haziran 2010 tarihinde Bükreş İstinaf Mahkemesi, başvurunun itirazını kabul etmiş ve soruşturmanın yeniden açılmasına karar vermiştir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı 31 Temmuz 2014 tarihli bir kararla, soruşturmayı sonlandırmış ve şikayeti reddetmiştir. Savcı, söz konusu polis memurunun kamu

düzeninin sağlanması amacıyla bir operasyon kapsamında kendini korumak için ateşli silah kullandığını gözönünde bulundurdu. 25 Şubat 2015'te Bükreş Bölge Mahkemesi, cumhuriyet savcısının kararına karşı başvuru tarafından yapılan itirazı reddetti.

İhlal İddiaları: Başvurucu Sözleşmenin 2. maddesine (yaşam hakkı) dayanarak, polis memuru tarafından yaralandığından şikayetçidir. Başvurucu soruşturmada bu konuda davalı Devletin usuli yükümlülüklerine uymadığını iddia etmiştir. Sözleşmenin 6. maddesine göre (adil yargılanma hakkı) soruşturma süresinin çok fazla olduğundan şikayetçidir.

Karar:

İHAS m.2

Maddi Yönü

İhtilaf, sözkonusu polis memurunun başvuru hayatını tehdit eden yaralanmayla neticelenen bir ateşli silah kullanımı değildi. Mahkeme, bir yük trenindeki hırsızlık teşebbüsünün üstesinden gelmeleri için çağrılan polis memuru ve onun meslektaşlarının, davranışı önceden kestirilmeyen bir grup bireye karşı koyduğunu kabul etmiştir. Mahkeme, başvuru olay yerindeki mevcudiyetinin sebeplerinin irdelenmesinin gerekli olmadığını dikkate almıştır. Sözleşmenin 2. maddesinin bakış açısından ateşli silah kullanımının değerlendirilmesi amacıyla, başvuru hayatını tehdit eden bir yaralanmaya maruz kaldığının belirtilmesi yeterliydi.

Mahkeme daha öncesinde Romanya'daki ateşli silah ve mühimmatın kullanımıyla ilgili yasal çerçevenin, Avrupa'da bugünkü demokratik toplumlarda gerekli olan yaşam hakkının korunmasını sağlayacak yeterlikte olmadığını tespit ettiğini (*Soare ve Diğerleri*, 22 Şubat 2011 ve *Gheorghe Cobzaru*, 25 Haziran 2013) gözlemlemiştir. Mahkeme Romanya'nın iç hukuk hükümlerinin somut olayda vakanın gerçekleştiği sırada yürürlükte olduğunu ve kolluk kuvvetinin teşkilatına ve tatbikatına ve ateşli silahların ve mühimmatın kullanımına dair uygulanan kanunların mevcut yasal çerçevesinde herhangi bir değişiklik yapılmadığını belirtmiştir. Bu nedenle Mahkeme, ilgili tarihte yerel mevzuatın, bir uyarı verilmesi/ihtarda bulunulması zorunluluğu dışında, polis operasyonları kapsamında ateşli silah kullanımını düzenleyen herhangi bir kanun hükmünü içermediği ve söz konusu operasyonların denetlenmesi ve planlanmasına ilişkin herhangi bir tavsiyeyi içermediği sonucuna ulaşmıştır.

Buna göre, 8 Kasım 2005 tarihli polis operasyonunun planlanması hususunda Mahkeme, bir yük deposundaki durumun en üst düzeydeki kıdemli polis tarafından bilindiğini belirtmiştir. Hırsızlık, bazı davalarda çocuklar için günlük bir olaydan ibarettir. Mahkeme kolluk yetkililerinin sorunun üstesinden gelmek için gerekli adımların atılması amacıyla yeterli zamana sahip olduklarını değerlendirmiştir. Dolayısıyla Mahkeme, Romen yetkililerin ölümcül güç kullanımını ve olası can kaybını en aza indirmek için, onlardan beklenebilecek her şeyi yapmadıklarını kabul etmiştir.

Ayrıca başvurucu aleyhinde açılan davalar haricinde, bu olaya başkaca bir soruşturma açılmamıştır. Belirli delil parçalarının toplanmasını ve korunmasını sağlamak için hiçbir tedbir alınmamıştır. Teknik ve tıbbi uzman raporları, olaylardan sonra birkaç yıla kadar hazırlanmamış, böylece soruşturma makamlarının kesin bulgular elde etmesi engellenmiştir.

Bu nedenle Mahkeme, yetkililerin 8 Kasım 2005 tarihli polis operasyonu sırasında tam olarak ne olduğunu tespit etmek için gerçek çabalar gösterdiklerinin söylenemeyeceğini değerlendirmiştir. Yetkililerin ihmalleri gözönünde tutulduğunda, Mahkeme Hükümetin başvurucunun yaralanmalarına meşru savunma kapsamında hareket eden sözkonusu polis memuru tarafından kazara/yanlışlıkla sebep olduğu şeklindeki itirazını reddetmiştir.

Bu değerlendirmeler ışığında Mahkeme, emniyet teşkilatının ateşli silahların kullanımına ilişkin ayrıntılı mevzuatın yokluğu ve polis operasyonlarının planlanmasındaki eksiklik bağlamında, polis memurunun insan yaşamını korumak için yeterli önlemi almadığını tespit etmiştir. Bu nedenle, Sözleşmenin 2. maddesinin maddi yönünün ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Usuli Yönü

Mahkeme soruşturmanın başvurucunun şikayetine karşılık olarak açıldığını, fakat başlangıçtan beri çok sayıda eksiklikle karşılaştığını gözlemlemiştir. Bükreş İstinaf Mahkemesi'nin 28 Haziran 2010 tarihli kararında, bu eksikliklerin bazılarını dikkate almıştır. İlk adli tıp raporu, olaylardan üç yıl ve üç ay sonra 3 Mart 2009 tarihine kadar hazırlanmamış ve ateş edilen atışın koşulları ve özellikleriyle bağlantılı yönleri ele alınmamıştır. Delillerin ele geçirilmesindeki eksiklikler, delilin temel parçalarının kaybolmasıyla teyit edildiği gibi, soruşturmanın yeterliliğine zarar vermiştir.

Soruşturmacıların bağımsızlığı ve tarafsızlığı hakkında ise, Mahkeme soruşturmanın başlangıçta sözkonusu memurun bağlı olduğu polis yetkililerine emanet edildiğini dikkate

almıştır. Buna rağmen, bu yetkililer tarafından hiçbir adım atılmamıştır. Soruşturmanın tarafsızlığı adına Başsavcı, davayı Temyiz Mahkemesinin cumhuriyet başsavcılığına göndermeye karar vermiştir. Bu makam, çok sayıda uzman raporu almış, olayların yeniden kurgulanmasını organize etmiş ve ana karakterlerin ve tanıkların yeniden sorgularını yapmıştır. Bundan dolayı, Temyiz Mahkemesi'nin cumhuriyet başsavcılığı himayesinde gerçekleştirilen soruşturmalar, gerekli bağımsızlık ve tarafsızlık hususunda Sözleşmeyle uyumluluk konusunu gündeme getirmemiştir.

Ancak Mahkeme, 8 Kasım 2005 tarihli olaylar ile Bükreş Bölge Mahkemesi'nin 28 Şubat 2015 tarihli nihai kararı arasında 9 yıl 3 aydan fazla zaman geçtiğini gözlemlemiştir.

8 Kasım 2005 tarihli polis operasyonu ile ilgili işlemler bağlamında, soruşturma hızlı ve etkili olarak değerlendirilemeyecektir. Bu nedenle, Sözleşmenin 2. maddesinin usuli yönünün ihlal edildiğine karar verilmiştir.

İHAS m.6/1

Sözleşmenin 2. maddesinin usuli yönünün ihlal edilmesinin sebeplerini gözönünde tutarak Mahkeme, Sözleşmenin 6/1 maddesine göre ayrı sorun ortaya çıkmadığı kanaatine varmıştır.

Mahkeme Romanya'nın başvuruçuya 25.000,00-Avro manevi tazminat ve yargılama masrafları için 3.270,00-Avro ödemesine karar vermiştir.

NİSAN 2020

Başvuru Adı	: Keaney/İrlanda
Başvuru No	: 72060/17
Başvuru Tarihi	: 2 Ekim 2017
Karar Tarihi	: 30 Nisan 2020
Karar Linki	: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-202411

Konu : Başvurucunun gecikmeye açıkça katkıda bulunan davranışına rağmen, başvurucunun davayı ikame etmesi ile nihai kararın verilmesi arasında geçen 11 yılın makul olmaması sebebiyle Sözleşme'nin 6§1. maddesinin (makul sürede yargılanma hakkı) ve Sözleşme'nin 6§1. maddesi ile bağlantılı olarak 13. maddesinin (etkili başvuru hakkı) ihlal edildiği.

Olaylar: Başvurucu, Vincent Keaney, 1955 doğumlu bir İrlanda vatandaşıdır ve Cobh'da (İrlanda) yaşamaktadır.

Bay Keaney 1996'da milli piyangoyu kazanmış ve Titanik Bar ve Restoran isimli bir tema bar olarak işletme amacıyla Cobh limanında bir bina satın almıştır. Bu ticari girişim başarısız olmuş ve başvurucu 2000-2003 yılları arasında gerçekleşen işlemlerden dolayı 18 davalıya karşı yargı yoluna başvurmuştur. Başvurucu, hile, dolandırıcılık, yalan beyan ve nüfuzu kötüye kullanma da dâhil olmak üzere çeşitli iddialarda bulunmuştur.

Bay Keaney'in sonucunda başarısız olduğu yargılama, iki yargı seviyesi sonrasında 11 yıl iki ay sonra hükme bağlanmıştır.

Başvurucu, İstinaf Mahkemesi aşamasında, Temmuz 2008'de yerel gereklilikler uyarınca uygun bir şekilde temyize başvurmadan önce çeşitli durumlarda dava dilekçesini değiştirmek zorunda bırakılmıştır. 5 ay sonra İstinaf Mahkemesi iddialarını kanıtlayamadığına karar vererek başvurucunun açtığı davaları reddetmiştir.

Bay Keaney, 2007 ve 2009 yılları arasında İstinaf Mahkemesi kararlarına karşı temyiz yoluna başvurmuştur. Davalıların, başvurucunun gerekli belgeleri sağlayamadığı gerekçesiyle temyiz başvurularının reddi talepleri 2014'te görülmüştür ve başvurucudan, sırasıyla, Nisan 2015 ve Mart 2016'ta beyanlarını sunması istenmiştir. Temyiz Mahkemesi sonunda Temmuz 2015 ve Nisan 2017 yıllarında kararlarını açıklamış ve İstinaf Mahkemesinin kararlarını bozmaya yer olmadığını karar vermiştir.

İstinaf Mahkemesince, iddialarının çoğu “kazanma şansı olmadığı bilinerek ve sırf karşı tarafa zarar vermek amacıyla açılmış” olarak görüldü ve Temyiz Mahkemesi de yazılı beyanlarındaki temellendirilmemiş iddiaların eklenmesinin “tamamen sürecin kötüye kullanılması” olduğunu belirtmiştir.

İhlal İddiaları: Bay Keaney, Madde 6§1’e (makul sürede adil yargılanma hakkı) istinaden, davayı ikame etmesi ile nihai kararın verilmesi arasında geçen 11 yılın makul olmadığını ileri sürmüştür ve davasındaki gecikmelerin İrlanda hukuk sisteminin örgütlenmesinden kaynaklandığını belirtmiştir.

Ayrıca, İrlanda hukukunda Madde 13 (etkili çözüm hakkı) kapsamında ne aşırı uzun yargılamalar için etkili bir çözüm bulunduğunu ne de bu tür gecikmeleri gidermek için bir mekanizma olduğu iddia etmiştir.

Karar :

Madde 6§1 (makul sürede yargılanma hakkı)

Mahkeme, başvurunun davasını gerektiği gibi savunmaksızın birden fazla sanık aleyhine dava açmasını içeren davranışları göz önüne alındığında, İstinaf Mahkeme yargılamalarının makul bir süre içinde çözüldüğünü tespit etmiştir.

Bu nedenle, İstinaf Mahkemesinin 2006 ve 2007'deki ilk çalışmalarının çoğu, birçok iddiadan hangisinin reddedilmesi gerektiğine karar vermeye ayrılmıştır. Vekili bulunmasına rağmen, başvurunun davasını gerektiği gibi savunup ilerletmemiş olması, bu seviyedeki yargılamaların gecikmesine kesin bir şekilde ve ilaveten katkıda bulunmuştur. Nitekim, iç hukuktaki usullere uygun olarak davasını savunduktan sonra, İstinaf Mahkemesi yargılamayı beş ay içinde sonuçlanmıştır.

Temyiz Mahkemesi seviyesinde, başvurunun temyiz başvurusunu savunma tarzına ilişkin sorunlar devam etmiştir. Başvurucu gerekli temyiz belgelerini sunmamış ve yasal sunumlarını zamanında yapmamıştır.

Ancak, başvurunun bu davranışının tek başına, temyiz yargılamasının tüm uzunluğunu haklı göstermesi mümkün değildir. Bu yargılamaların bazı aşamaları makul olmayan bir şekilde uzamıştır ve başvurunun Temyiz Mahkemesi önündeki başvurularını kovuşturmadaki eylemsizliği, görünüşe göre, sanıkların bu temyiz başvurularını reddettirmek için harekete geçmesine kadar herhangi bir yansıma olmaksızın devam etmiştir.

Başvurunun Temyiz Mahkemesine başvurusu ile ikinci temyiz başvurusunun reddedilmesi arasında sekiz yıl geçmiştir. Temyizlerin beş ila yedi yıl arasında uykuda kalmasına izin verilmesi konusunda yeterli açıklama yapılmamıştır.

Sonuç olarak Mahkeme, hem İstinaf hem de Temyiz Mahkemelerinde, gecikmeye açıkça katkıda bulunan başvuruçunun davranışına rağmen, yargılama süresinin aşırı uzun olduğunu belirterek, 6Ş1. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Madde 13 (etkili başvuru hakkı)

Mahkeme, 2010 tarihli *McFarlane v. İrlanda* (no. 31333/06) Büyük Daire kararında, Hükümet tarafından önerilen yerel çözümlerden hiçbirisinin, özellikle de zamanında yargılanmaya dair anayasal hakkın ihlali için tazminat davasının etkili olarak düşünölemeyeceğini belirterek, ceza yargılamasında makul olmayan gecikme sebebiyle Madde 6Ş1'in ve Madde 6 ile bağlantılı olarak Madde 13'ün ihlal edildiğine hükmedildiğini vurgulamıştır.

Mevcut dosyada Hükümet tarafında önerilen temel çözüm, zamanında yargılanmaya dair anayasal hakkının ihlali için tazminat davasındaki ile aynı kalmaya devam etmiştir.

Hükümet, *McFarlane*'den sonra hükme bağlanan bir yerel kararın, *Nash v. DPP* [2017] 3 IR 320, hangi koşullar altında ceza yargılamalarında gecikme durumunda anayasal tazminata hükmedileceği konusunda Temyiz Mahkemesi tarafından yapılan önemli bir açıklama teşkil ettiğini beyan etmiştir. Bu karar, özellikle, zamanında yargılanmaya dair anayasal hakkın İrlanda Hukuku'nda yerleşmiş olduğunu teyit etmiş ve uygun durumlarda İrlanda Mahkemeleri'nin tazminata hükmedileceğini belirtmiştir.

Mahkeme, Hükümet'in cevabı aşğıdaki sıkıntıları içerdiğini belirlemiştir.

İlk olarak, *Nash* kararında Temyiz Mahkemesi, Devlet tarafında kusurlu gecikme olmadığına dair verdiği karara ilişkin temel aldığı koşullara dair parametreleri tanımlamaktan sakınmıştır.

Mahkeme, bir Anglosakson hukuku mahkemesinin gerekli parametreleri uygun, somut bir dava bağlamında değil, soyut olarak geliştirme konusundaki suskunluğunun anlaşılabilir olduğunu belirtmiştir. Mahkeme ayrıca, hukuk yollarının anayasal bir sistemde ve daha da önemlisi, İrlanda gibi yazılı bir Anayasaya sahip bir Anglosakson hukuku sisteminin özel durumunda gelişmesine izin vermenin önemini kabul etmiştir.

Bununla birlikte, makul olmayan gecikmeler için etkili bir hukuk yolunun varlığına ilişkin sorunlar, 2003 yılından bu yana işaretlenmiş ve o zamandan beri hukuk ve ceza yargılamalarını içeren davalarda yinelenmiştir.

İkinci endişe ise haksızlığı telafi için kullanılan çözümün hızına ilişkindir. Olağan hukuk davaları temyizleri dâhil olmak üzere, Temyiz Mahkemesinde uzun bekleme süreleri mevcuttur. Mahkeme Hizmetleri Yıllık Raporu'nda, 2018 yılında olağan hukuk davalarına ilişkin başvuruların İstinaf Mahkemesinde bekleme süresinin 20 ay olduğu belirtilmiştir. Aynı rapor, Temyiz Mahkemesine

ilişkin olarak, mahkemeye temyize başvurma izni vermeye dair bildirim ile izne dair kararın çıkması arasında altı hafta bekleme süresi olduğu belirtilmiştir, dolayısıyla, her ne kadar Temyiz Mahkemesinin en son raporu dramatik bir düşüğe işaret etse de, izin tarihinden kararın verilmesine kadar geçen bekleme süresi 68 hafta sürmüştür. Mahkeme, *Nash* davasında makul olmayan gecikme talebiyle ilgili tazminat davalarının altı buçuk yıldan fazla sürdüğünü kaydetmiştir.

Mahkeme ayrıca, bilgisi dahilinde olduğu ölçüde, yasama öncesi aşamada kalan ve iletilemeden önce Hükümet düzeyinde ilave değerlendirme gerektiren, tazminat çözümü sağlamayı amaçlayan taslak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Genel Şema (Mahkeme Yargılamalarında Gecikme Halinde Tazminat) 2018 tasarısına da dikkat çekmiştir.

Nihayet, bir başka çözüm, 2003 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kanunu kapsamındaki bir tazminat başvurusu, ancak tazminat için başka bir dava imkanı mevcut olmadığında mümkündür. *Nash* kararında Temyiz Mahkeme'nin sunduğu açıklamaya rağmen, dosyanın hızlı işlem görmesi hakkına saygı duyulmamasının uygulamada çözüme kavuşturulması hala hem potansiyel başvuru sahiplerinin hem de Devlet'in önemli ölçüde çaba, zaman ve hatta masrafını gerektirmektedir. Hükümet ayrıca AİHS Kanunu kapsamında tazminat davasının tali olasılığına ve makul olmayan gecikme halinde böyle bir çözümün mümkün olup olmadığına dair soruya dair de bir bilgi sağlamamıştır.

Dolayısıyla, Mahkeme, bu koşullarda, Sözleşme'nin 6§1. maddesi ile bağlantılı olarak 13. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Adil Tazmin (Madde 41)

Mahkeme, yerel mahkemelerin, başvuru sahibinin dosyasını sürdürmedeki tavrının neredeyse sürecin kötüye kullanılması olduğunu belirttiğine dikkat çekmiştir. Huzurdaki dosyada Mahkeme'nin Madde 6 ve Madde 13'ün birlikte ihlaline karar verirken niyeti, başvuru sahiplerine, sadece Avrupa Sözleşmesi'nin ihlalini elde etmeyi amaçlayarak yerel düzeyde kötüye kullanır bir şekilde dava açma yönünde ters bir teşvik vermek değildir.

Dolayısıyla Mahkeme, Sözleşme'nin amaçları bakımında Sözleşme Madde 6§1 ile Madde 13'ün ihlaline karar vermenin başlı başına adil tazmin olduğuna karar vermiştir.

Başvuru Adı : Dragan Petrović/Sırbistan

Başvuru No : 75229/10

Başvuru Tarihi : 6 Aralık 2010

Karar Tarihi : 14 Nisan 2020

Karar Linki : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-202345>

Konu : Polisin cinayet soruşturması sırasında başvuruçunun evinde DNA örneği almak için arama yapmasının Sözleşme madde 8 (özel hayata saygı hakkı) ihlali olmaması (oybirliği); ve başvuruçudan DNA için tükürük alınmasının Sözleşme madde 8 ihlali olması (oyçokluğu)

Olaylar : Başvuruçucu Dragan Petrović Subotica'da (Sırbistan) yaşayan 1985 doğumlu bir Sırbistan vatandaşıdır.

Temmuz 2008'de polis, başvuruçunun yaşlı bir adamın şiddetli darbe sonucu ölmesine karışmış olabileceğine ilişkin bilgi almıştır. Bu bilgiye dayanarak soruşturma hakimi ayrı iki kararlar başvuruçunun dairesinin aranmasına ve DNA incelemesi için başvuruçudan tükürük örneği alınmasına karar vermiştir.

Arama, cinayetin ardından alınan nesnelere odaklanmıştır; özellikle de suç ile bağlantılı olabilecek "siyah deri ceket" ve "ayakkabılar ile diğer eşyalar". Polis, dairede iki tabanca bulmuştur; başvuruçucu tabancalarla ilgili bilgi sahibi olmadığını belirtmiştir.

DNA tükürük testi, cinayet mahallinde bulunan DNA ile karşılaştırma yapılması için gerekli görülmüş ve hakim, polise tıp uzmanları ile gerektiği takdirde zor kullanarak başvuruçudan örnek veya kan örneği alınması için izin vermiştir. Avukatı hazırken başvuruçucu, görevlilere tükürük örneği vermeyi kabul etmiştir. Bununla birlikte, kararın nasıl gerçekleştirildiğine dair polis tarafından tutulan resmi bir kaydın olmadığı anlaşılmaktadır.

Ağustos 2008'de polis, başvuruçuya yasa dışı ateşli silah bulundurma suçunun isnat edileceğini soruşturma hakimine bildirmiştir. Yetkililer, başvuruçunun DNA örneği ve cinayet mahallinde bulunan biyolojik izler arasında bir eşleşme bulamamıştır.

Ağustos 2008’de başvuru Anayasa Mahkemesine başvurmuş ve Sözleşme madde 8 ve Anayasa madde 25 ve 40 kapsamında konuta ve özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Mahkeme, Ekim 2010’da başvuruyu esastan reddetmiştir.

İhlal İddiaları : Başvurucu, yapılan aramanın ve DNA örneği alınmasının Sözleşme madde 8 kapsamında korunan haklarını (özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı) ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

Karar :

Madde 8

Mahkeme öncelikle, başvuru altı aylık süreden sonra başvuru yaptığına ve iç hukuk yollarını tüketmediğine ilişkin Hükümet itirazlarını, başvuru Anayasa Mahkemesinin etkili bir iç hukuk yolu olduğunu göz önünde bulundurarak reddetmiştir.

Davayı esastan incelerken Mahkeme ilk olarak başvuru evinde yapılan aramayı inceleme konusu yapmıştır. Mahkemenin kararına göre konuta saygı hakkına müdahale oluşturan bu arama, kanun tarafından öngörülmüştür ve meşru bir amaca hizmet etmektedir. Dolayısıyla asıl sorun bunun orantılı olup olmadığı; “demokratik bir toplumda gerekli” olup olmadığıdır.

Mahkeme, izin verilen aramanın cinayet soruşturması bağlamında olduğunu ve polisin araştırdığı şeylerin belirli olduğunu (siyah deri ceket, ayakkabılar ve cinayetle ilişkili diğer nesnelere) kaydetmiştir. Bu sebeple Mahkeme, arama emrinin belirsiz olduğunu ileri süren başvuru iddiasına katılmamaktadır.

Mahkeme ayrıca, arama esnasında başvuru, avukatının ve ev sahibinin hazır bulunması sebebiyle herhangi bir kötüye kullanma durumuna elverişli ve etkili bir şekilde karşı koyabileceğini kaydetmiştir. Dahası, avukat elkoyma tutanağı ve arama-elkoyma işleminin resmi kaydını imzalamış; izin sebebi dışında arama işlemine şerh düşmemiştir.

Bu sebeple, Mahkeme, söz konusu müdahalenin demokratik toplumda gerekli olduğuna ve polisin dairede yaptığı aramanın Madde 8 ihlali olmadığına hükmetmiştir.

DNA örneği alınması meselesini ele alırken Mahkeme bu hareketin başvuru özel hayata saygı hakkına müdahale anlamına geldiğini tespit etmiştir. İşleme verdiği onay, aksi

takdirde tükürük veya kan örneğinin zorla alınması tehdidi altında gerçekleştiği için, eyleme geçerlilik kazandırmaz.

Mahkeme DNA örneği kararının herhangi bir hükümde geçmediğini; ilgili Ceza Muhakemesi Kanunu maddesinin mahkemeye yalnızca kan örneği alımı ya da ceza soruşturmasında “önemli” olguları tespit etmek için tıbben gerekli görülmesi halinde “diğer tıbbi işlemler” için karar yetkisi öngördüğünü kaydetmiştir. Bunlara ek olarak, dava dosyasına göre, işlemlerle ilgili resmi kayıt tutmamışlar, Ceza Muhakemeleri Kanununun ilgili hükmüne riayet etmemişlerdir.

Mahkeme ayrıca, ilgili hükmün, DNA örneği alma konusunda, 2011’de değiştirilen Ceza Muhakemeleri Kanunda sonradan yer alan çeşitli yeni güvencelerden yoksun olduğunu kaydetmiştir. Bu yeni güvenceler; ağız çubuğuyla örnek alınmasına, işlemin uzman eşliğinde gerçekleşmesine ve rıza olmaksızın ağızından örnek alınabilecek insanların sınırlandırılmasına özel atıf içermektedir.

Mahkeme, böylelikle, davalı Devletin 2011 tarihli kanunda daha ayrıntılı hükümler koyarak bu alanda daha sıkı düzenleme yapılmasına ihtiyaç duyduğunu zımnen kabullendiğine karar vermiştir.

Mahkeme, DNA örneği alınarak başvuruçunun özel hayatına müdahale edilmesinin kanuni olmadığına ve madde 8 ihlali olduğuna hükmetmiştir.

Madde 6

Başvuruçucu aynı zamanda Sözleşme madde 6/3(a)ya aykırı olarak; belirli bir suçun şüphelisi olduğuna dair yetkililerin kendisini derhal ve ayrıntılı olarak bilgilendirmemesinin haberdar edilme hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

Mahkeme, başvuruçunun bu iddialarının madde 8 kapsamındaki iddialarına ek olmaktan ziyade ayrı bir şikayet noktası olduğunu ve bu iddiaların iç hukukta ileri sürülmediğini tespit etmiştir. Bu sebeple başvuruçunun bu kısmı iç hukuk yollarının tüketilmemesi sebebiyle reddedilmiştir.

Adil Tazmin (Madde 41): Mahkeme, altıya karşı bir oyla Sırbistan’ın başvuruçucu’ya 1,500 euro manevi tazminat ve yargılama giderleri için 1,200 euro ödemesine hükmetmiştir.

Başvuru Adı : Shmelev ve diğerleri/Rusya
Başvuru No : 41741/17 ve diğer 16 dava
Başvuru Tarihi : 2017 ve 2018’de çeşitli tarihler
Karar Tarihi : 09 Nisan 2020
Karar Linki : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-202347>

Konu : Mahkeme’nin Rusya aleyhine verdiği uygunsuz tutulma koşullarına yönelik kararlara karşı 2019’un sonunda yürürlüğe giren yeni yasanın tutuklulara tutukluluk koşullarının elverişsizliğinin tazminat hakkı vermesi; 17 başvurunun altısının tutukluluklar sona erdiği için kabul edilemez bulunması; yeni tazminat hukuk yolunun özellikle tutukluluk veya yerel kuralların ihlali sebebiyle olan mahpusluğun bazı hallerindeki gibi diğer hukuk yolları aranmadığı takdirde etkili olması.

Olaylar : Başvurucular Rusya vatandaşıdır ve Rusya’da çeşitli merkezlerde ceza yargılamalarındaki mahkumiyetlerinden önce ya da sonra tutulmaktadır veya tutulmuşlardır.

Başvuruculardan yedisi tutukevlerinde tutuklu olarak tutulmakta veya tutulmuştur. Kalan on başvuru ise ıslah edici kolonilerde hükümlü olarak tutulmuş veya tutulmaktadır.

Başvurucuların tamamı özellikle aşırı doluluktan dolayı elverişsiz olan tutulma koşullarından şikayet etmiştir. Bazı başvurucuların tutuklulukları dosya AİHM önünde taraf görüşleri alınma aşamasındayken sona ermiştir, diğerlerinin ise devam etmiştir.

Mart 2020 itibariyle Rusya aleyhine tutulma koşulları ile ilgili 1450 benzer başvuru, mahpusluk koşulları ile ilgili 3600 başvuru incelenmeyi beklemektedir.

Aralık 2019’da Federal Kanun no.494-FZ (Tazminat Kanunu) kabul edilmiş ve 27 Ocak 2020’de yürürlüğe girmiştir. Buna göre herhangi bir tutuklu, ulusal veya uluslararası standartların tutulma süresinde ihlal edilmesi halinde mahkemede maddi tazminat talebinde bulunabilecektir.

Tazminat Kanunu, AİHM'in sırasıyla tutukevlerindeki ve cezaevlerindeki yetersiz koşullara değinen 2012 tarihli *Ananyev ve Diğerleri/Rusya* (BN 42525/07 ve 60800/08) ile 2013 tarihli *Sergey Babushkin/Rusya* (BN 5993/08) kararları sonucu kabul edilmiştir.

Rusya Hükümeti yeni kanun ve uygunsuz tutulma koşullarını hafifletme amacını taşıyan diğer ulusal gelişmelerle ilgili olarak bilgilendirmede bulunmuştur. Tazminat Kanununun, tutulma koşulları ile ilgili şikayetler açısından yeni bir kanun yolu olarak ele alınmasını Mahkemeden istemiştir. Başvurucular bu görüşe katılmamış veya yorumsuz kalmıştır.

İhlal İddiaları : Başvurucular madde 3'e (insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele yasağı) dayanarak, özellikle aşırı doluluktan dolayı tutulma koşullarının elverişsiz olmasını şikayet etmiştir. Bazı başvurucular madde 13'e (etkili başvuru hakkı) dayanarak tutulma koşullarıyla ilgili etkili başvuru olmamasını şikayet etmiştir.

Karar :

Madde 3 ve 13 (uygunsuz tutulma koşulları)

Öncelikle Mahkeme, elverişsiz tutulma koşullarına yönelik kanun yollarıyla ilgili olarak bazı üye Devletlerce yapılan yenilikleri hatırlatmıştır. Mümkün olan 2 yolu vurgulamıştır: Bunlar; mevcut tutukluluğun şartlarını geliştirme (önleyici) ve sebep olunan herhangi bir zarar için tazminattır (telafi edici). Mahkeme, önleyici ve telafi edici yolların birbirleriyle ilişkili olduklarını ve etkili olmaları için birlikte ele alınmalarının gerekliliğini vurgulamıştır.

Bununla beraber, iki yol da ayrı ayrı incelenmelidir. Böylelikle Mahkeme, önleyici yolun etkililiğinin hala değerlendirilmesi gerektiğine karar verirken Tazminat Kanununa ilişkin vardığı sonucun kapsamını yalnızca geçmiş tutulmalar ile sınırlamıştır.

Mahkeme, Tazminat Kanununun prensipte, geçmişteki tutukluluk ve bazı mahpusluk hallerinin -ki sonuncusu, iddia edilene göre yerel hükümleri ihlal etmektedir- geliştirilmesiyle ilgili davalarda elverişli ve etkili bir tazmin yolu olduğunu tespit etmiştir.

Bu yol çelişmeli yargılamaya uygun ve gerekli usuli güvencelere sahiptir: ilgili kişilerin erişimine doğrudan açıktır ve onlara makul derecede başarı umudu sunmaktadır. Dahası, bu tarz iddiaların makul süre içinde işleme alınmayacağına; hükmedilen tazminatın Sözleşme

standartlarına uygun olmayacağına ya da derhal ödenmeyeceğine inanmamak için bir sebep yoktur.

Ayrıca, Tazminat Kanununa Yüksek Mahkemenin açıklayıcı ve yönlendirici rehberliği eşlik etmiştir. Ayrıca bu Kanun, elverişsiz tutulma koşullarını hafifletmeyi amaçlayan uygulamalar ve ulusal mevzuata [2015'te yürürlüğe giren İdare Usul Kanunu ve Ceza Kanunundaki, birçok mahkumiyette tutukluluk süresinin mahpusluk süresinden düşülmesi gibi, değişiklikler] dayanmaktadır.

Mahkeme yeni tazminat yolunun, Rusya mevzuatının tutulan kişi için koyduğu kişisel alan standardının Sözleşme madde 3 kapsamındaki insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleye dair minimum ağırlık eşiğine uygun olduğu durumlarda (7334/13 başvuru numaralı Muršić/Hırvatistan Büyük Daire kararında her tutuklu için 3 metrekarelik kişisel alan önerilmiştir) veya tutulmanın ulusal standartların altına düştüğü durumda geçmiş tutulmalar için kullanılabilecek etkin bir yol olarak değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir.

Mahkeme, altı başvurucu için bu durumu tespit etmiştir. Mahpusluk veya tutukluluk dönemindeki elverişsiz koşullar sonucu haklarının ihlal edildiğine yönelik iyi temellendirilmiş şikayetlerde bulunan bu başvurucular, Mahkemeye başvurmadan önce tazminat almak için Tazminat Kanununu kullanabilirlerdi. Bu yeni ulusal kanun yolunu tüketmemeleri sebebiyle madde 3 ve 13 kapsamında yaptıkları başvuru, kabul edilemez bulunmuştur.

Tazminat Kanunundaki geçiş hükümleri uyarınca, Kanun yürürlüğe girdiğinde şikayetleri Mahkeme önünde bekleyen veya kanun yolu tüketilmediği sebebiyle kabul edilemez olanlar, 180 gün içinde mevzubahis yoldan yararlanabilir. Bunu göz önünde bulunduran Mahkeme, bu yaklaşımı tüm benzer başvurulara (örneğin ulusal standartların tutulma sırasında ihlal edildiği ileri sürülen başvurular) yayma kararı vermiştir.

Bununla birlikte, ulusal mevzuatın Sözleşme gerekliliklerine açıkça uygunsuz olduğu görülen bir standart -mahpus başına 2/2,5 metrekarelik kişisel alan- belirlediği durumlarda yeni tazminat yolunun etkililiği geçmiş tutulmalarda bile kesin değildir. Başvurulardan üçünde durum budur.

Mahkeme bu sebeple başvuruları sonraya bırakmaya karar vermiş ve taraflardan, geçmiş tutulmalar için tazminat yollarının etkililiğini açıkladıkları yazılı görüşlerini bildirmelerini istemiştir.

Mahkeme, tutulma sürelerinin devam ettiğini göz önünde bulundurarak diğer sekiz başvuruyu da aynı şekilde ertelemeye karar vermiştir: Çünkü mevcut önleyici hukuk yollarının etkililiğini tespit için elinde yeterli materyal yoktur. Şüphesiz İdare Usul Kanunu tarafından sağlanan yargı yollarının etkililiği, özellikle ceza kurumlarındaki aşırı kalabalığın yaygınlığı bakımından, değerlendirilmeyi beklemektedir. Bunun için de taraflardan yazılı görüş istenmiştir.

Ulusal kanun yollarının etkililiğinin daha ileri değerlendirmesi yapılanaya kadar, aynı konu ile ilgili yapılan tüm başvuruların incelemesi beklemeye alınacaktır. Mahkeme, dostane çözüm önerilerini veya tek taraflı beyanları işleme alarak ya da başka bir şekilde tarafların halihazırda bilgilendirildiği (“tebliğ edilmiş”) davaları inceleyebilir.

Başvuru Adı : Castellani/Fransa

Başvuru No : 43207/16

Başvuru Tarihi : 26.08.2009

Karar Tarihi : 30 Nisan 2020

Karar Linki : [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-196887%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-196887%22]})

Konu :

Başvurucunun, evinde eşi ve kızıyla beraberken özel silahlı polis birimi tarafından tutuklanması esnasında maruz kaldığı şiddete ilişkin olarak, polis operasyonunun nihai amaç olan şüphelinin yakalanması için gerekli olan şekilde gerçekleştirilmediği ve başvurucunun yakalanması için kullanılan araçların ölçsüz olduğu gerekçesiyle Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edilmesi.

Olaylar :

Başvurucu Joseph Castellani, 1956 doğumlu ve Contes'te (Fransa) yaşayan bir Fransız vatandaşıdır.

Mayıs 2002'de, kimliği bilinmeyen kişilere karşı tanıkların korkutulması ve ölüm tehditleri nedeniyle, polise yönelik şiddet olaylarına ilişkin, E.H.'nin üç aile üyesinin mahkum edildiği bir davada ifade veren avukatın şikayeti üzerine adli tahkikat başlatılmıştır.

Soruşturmadaki başlıca şüpheliler başvurucunun arkadaşı ve komşusu olan E.H. ailesinin üyeleridir.

18 Haziran 2002'de Nice şehrinin polis ekibi E.H.'nin aile üyelerini yakalamak için GIPN'den (ulusal polisin özel silahlı müdahale birimi) destek talep etmiş ve bu talep kabul edilmiştir. Polis şefi R.'nin talebi üzerine, GIPN biriminin başkanı aynı davaya dahil olan Bay Castellani'yi yakalamak için müdahale etmeyi kabul etmiştir. Polis operasyonunun gerçekleştiği koşullar taraflarca ihtilafıdır. 13 Kasım 2002 tarihinde, soruşturmanın hakimi tarafından, Bay Castellani'nin yakalanmasına neden olan tanıkları korkutma ve ölüm tehdidi suçlamalarını düşüren kararlar soruşturmaya son verilmiştir.

13 Ocak 2009 tarihinde Ceza Mahkemesi, Bay Castellani'yi ruhsatsız bir silaha sahip olmaktan suçlu bulmuş ve kendisine para cezası vererek cezayı ertelemiştir. Mahkeme, evinde saldırıya uğradığını düşünmesinin makul olduğu gerekçesiyle meşru müdafaa amacıyla hareket ettiğini kabul ederek, kamu görevlisine yönelik kasten saldırı suçundan beraatine karar vermiştir.

18 Kasım 2002 tarihinde, Bay Castellani, polis memurlarının kasti şiddet ve barbarca fiil tehdidi altındaki bir kişiye yardım etmedikleri iddiasıyla ceza davasına müdahil olarak katılma başvurusunu içeren bir şikayette bulunmuştur. 2 Temmuz 2004 tarihinde soruşturma hakimi, Nice Ceza Mahkemesi önünde yargılanacak polis memurlarına karşı, tehlikedeki bir kişiye yardım etmeme suçlamasını sürdürerek, bazı suçlamaları düşürmeye karar vermiştir. Başvurucunun itirazını takiben, İstinaf Mahkemesi, soruşturmanın kısmen sonlandırılması kararını iptal etmiş ve soruşturmanın asıl suçlamalara dayanılarak devam ettirilmesine karar vermiştir.

27 Ocak 2006 tarihinde, kamu görevlilerinin kasıtlı şiddet uyguladıkları suçlamalarını reddeden, soruşturmanın kısmen sonlandırılması kararı verilmiştir. Başvurucu temyize gitmiştir. 15 Haziran 2006 tarihli bir kararla İstinaf Mahkemesi, barbarca fiil suçlamasının sona erdirilmesini onamıştır. 25 Ekim 2007 tarihli bir kararda, aynı zamanda, kamu görevlileri tarafından kasten şiddet uygulanması suçlamasının sona erdirilmesi onanmıştır.

26 Haziran 2009 tarihinde, Bay Castellani, kendisine verilen zararın tazmini için Devlete dava açmıştır. Mahkeme, 5 Nisan 2011 tarihli bir kararla, Devletin başvurucuyu yakalaması için GIPN'yi göndermesine istinaden, sorumluluğunu içeren ciddi bir ihmal eylemi gerçekleştirdiğine karar vermiştir. Devletin başvurucuya tazminat olarak 59.000 Euro (EUR) ve masraf olarak 3.500 Euro(EUR) ödemesine karar verilmiştir. 12 Nisan 2012 tarihinde Aix-en-Provence İstinaf Mahkemesi, Bay Castellani'nin davasının kabul edilebilirliğini onamış, ancak kararın geri kalanını bozmuş ve başvurucunun iddialarını reddetmiştir. Bay Castellani'nin, masraflara ek olarak Hukuk Usulü Kanunu'nun 700. maddesi uyarınca 1.700 Euro ödemesine hükmedilmiştir.

Temyiz Mahkemesi kararı bozarak davayı Montpellier İstinaf Mahkemesi'ne geri gönderdi. 27 Ocak 2015 tarihindeki bir kararla, Montpellier İstinaf Mahkemesi, GIPN'nin müdahalesinin, Devlet'in sorumluluğunu yol açan bir durum olduğunun kanıtlanamadığına karar vermiştir. Mahkeme, bu müdahalenin, yalnızca başvurucunun kendisini savunmak için

işlediği eylemler açısından değil, aynı zamanda yakalama işlemine direnme konusundaki ısrarı açısından da isabetsiz veya orantısız olmadığına karar vermiştir. Ancak İstinaf Mahkemesi, başvurucuya polis gözetimindeyken tıbbi bakım sağlanmaması nedeniyle Devlet'in ciddi ihmali bulunduğu karar vermiştir. Devlet'in başvurucuya tıbbi bakım eksikliğinden dolayı tazminat olarak 5.000 EUR ve Medeni Usul Kanununun 700. maddesi uyarınca 2.000 EUR ödemesine karar verilmiştir.

Temyiz Mahkemesi, 10 Şubat 2016 tarihinde, başvurucunun temyiz başvurusunu hukuki açıdan reddetmiştir.

İhlal İddiaları :

Başvurucu, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesine (insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele yasağı) dayanarak, polis tarafından tutuklanmasıyla birlikte, GIPN'nin müdahalesinin ve güç kullanımının ne gerekli ne de orantılı olduğunu ekleyerek şiddet eylemlerinden şikayetçi olmuştur.

Karar :

3. Madde

Mahkeme, dosyadaki tüm sağlık raporlarının, başvurucunun ciddi şekilde yaralandığını kaydettiğini belirtmiştir. Başvurucu, fiziksel acıya ek olarak, ruhsal zorluklara da katlanmak zorunda kalmıştır.

Bay Castellani, çok sayıda teçhizatlı ve silahlı memur tarafından ailesinin gözleri önünde kapı ve ön kapı zorla açıldıktan sonra, sabahın erken saatlerinde evinde gözaltına alındığından ötürü ailesinin karşısında küçük düşme ve aşağılanma hissi ile güçlü korku ve endişe yaşamıştır.

Mahkeme, operasyonun planlanmasına ilişkin, ilke olarak, ceza soruşturmasında sorgulanacak bir bireyin tutuklanması için belirli bir birimin seçilmesine ilişkin hüküm vermenin kendi görevi olmadığını belirtmiştir. Bununla birlikte, genellikle aşırı şiddet durumlarında veya özellikle hızlı/kesin tepki gerektiren tehlikeli durumlarda devreye giren özel birimlerin müdahalesinin, otoritenin kötüye kullanılması ve insan onurunun ihlali gibi belirli riskler doğurabileceği yönündeki yaklaşımını tekrar vurgulamıştır. Bu nedenle, bu tür

birimlerin müdahalesinin güvencelerle çevrelenmesi gerekmektedir. (Bkz. Kučera / Slovakya, no. 48666/99, § 122, 17 Temmuz 2007).

GIPN'nin yardımıyla polis müdahalesinin amacı başlangıçta E.H. ailesini yakalamaktır. Komutan, soruşturma yargıcından GIPN'nin müdahalesini istemiştir; bu müdahale, daha sonra Kamu Güvenliği Müdürü tarafından başvurucağı değil, bir polis memurunun şiddet ve kaçırılma suçundan mahkum edilmiş olan E.H. ailesinin üyelerini yakalamak için kabul etmiştir. Polis şefi R., ancak bu ailenin bazı üyeleri tutuklandıktan sonra, GIPN'nin varlığının sağladığı fırsattan yararlanarak, soruşturma yargıcına bilgi vermeden veya Kamu Güvenliği Müdürü ile mutabakat sağlamadan aynı davaya karıştığından şüphelenilen başvurucağı yakalanması için yardım talebinde bulunmuştur. Mahkeme, bu nedenle, operasyona, normalde bu tür bir özel birimin müdahalesini çevreleyen mevcut iç güvencelerin eşlik etmediğini kaydetmiştir.

Başvurucağı karakteri ile ilgili olarak, yerel mahkemeler, GIPN'nin müdahalesini haklı kılmak için kullanılan başvurucağı tehlikeli olduğu iddiasının yalnızca müdahaleyi talep eden polis memurlarının ifadelerinden kaynaklandığını ve bu iddianın herhangi bir kanıtla desteklemediğini kanaatindedir.

Dahası, bazı yerel mahkemeler, somut olayın koşulları çerçevesinde GIPN'nin müdahalesinin orantılılığını sorgulamışlardır. Ceza Mahkemesi 13 Ocak 2009 tarihinde, GIPN gibi özel bir birimin tehditlere yönelik bir ön soruşturmaya müdahalesinin alışılmadık olduğuna ve başvurucağı uygunsuz bir şekilde gözaltına alınmasının ardından hiçbir zaman adli soruşturmaya tabi tutulmadığını ve hatta polis müdahalesine yol açan kararı veren hakim tarafından sorgulanmadığını belirtmiştir.

Mahkeme ayrıca, İstinaf Mahkemesi'nin "bu tercihin Bay Castellani'nin arz ettiği tehlike karşısında orantısız olabileceği" görüşünü benimsediğini gözlemlemiştir.

Mahkeme, son olarak, başvurucağı gözaltına alındığı sırada yalnız olup olmayacağına dair bir sonuca ulaşmak için herhangi bir ön araştırma yapıldığını gösteren bir bulgunun dosyada yer almadığını belirtmiştir. Mahkeme, bu tür bir polis operasyonunun planlanmasında ve yürütülmesinde şüphelinin aile üyelerinin yakalama yerinde bulunmasının dikkate alınması gerektiğine karar vermiştir. Mevcut davada bu tür bir değerlendirme eksiktir ve polis, başvurucağı aile evindeki operasyonu buna göre planlamamıştır.

Mahkeme, davanın tüm özel koşullarını dikkate alarak, başvurucunun evindeki polis operasyonunun, kesinlikle gerekli olmasını sağlayacak şekilde planlanmadığı veya gerçekleştirilmediğine, başka bir deyişle, bir suç işlediğinden şüphelenilen bir kişinin yakalanması için kullanılan araçların nihai amacına ulaşmak için kesinlikle gerekli olmadığına karar vermiştir.

Mahkeme'ye göre, polis memurları tarafından güç kullanımına ilişkin ilk olarak, başvurucunun kaydedilen yaralanmalarının, kendisini yakalayan polis memurlarından kaynaklandığı; ikinci olarak, Bay Castellani'nin polis memurlarından birine demir çubukla vurduğu hususları tartışmasıdır. Ancak, başvurucu ve Hükümet olayların aynı versiyonunu anlatmamışlardır.

Mahkeme, Ceza Mahkemesi'nin kesinleşen bir kararla, başvurucunun meşru olarak evinde saldırıya uğradığına ikna olduğunu ve meşru müdafaaya uygun davrandığına karar verdiğini kaydetmiştir. Sonuç olarak, Mahkeme, Hükümet'in, başvurucunun polis memurlarına kasten saldırdığına ilişkin beyanını kabul edememiştir; bu, yalnızca yakalamaya karışan ve sonradan hakkında dava açılmış olan polis memurlarının iddialarından, dosyada bu iddiayı destekleyecek herhangi başka bir kanıt olmamasına rağmen, türetilmiştir.

Bununla birlikte Mahkeme, ilk olarak, başvurucunun yakalamaya direnmekle suçlanmadığını ve ikinci olarak, kask takan ve kalkanla korunan bir dizi polis memurunun eylemlerinin özellikle şiddetli olduğunu gözlemlemiştir.

Mahkeme, bu nedenle, başvurucunun yakalanması için kullanılan araçların kesinlikle gerekli olmadığına ve kendisinin davranışlarının kullanılan fiziksel gücü gerekli kılmadığına karar vermiştir.

Bu nedenle, Sözleşme'nin 3. maddesi ihlal edilmiştir.

Adil tazmin (Madde 41)

Mahkeme, Fransa'nın başvurucuya maddi tazminat olarak 2.803 Euro (EUR) ve manevi tazminat olarak 20.000 Euro(EUR) ödemesine karar vermiştir.

MAYIS 2020

Başvuru Adı : Kostov ve Diğerleri/Bulgaristan

Başvuru No : 66581/12 ve 25054/15

Başvuru Tarihi : 3 Ekim 2012

Karar Tarihi : 14 Mayıs 2020

Karar Linki : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-202440>

Konu : Kamulaştırmanın, gayrimenkulün korunması ile genel menfaat gereklilikleri arasında oluşturulması gereken adil dengelyi bozarak arazi sahipleri üzerine ölçüsüz ve aşırı bir yük yüklemesinin 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinin (mülkiyetin korunması) ihlali olduğu.

Olaylar: Başvurucular, Nedyalko Kostov, Severina Popova ve Boris Velichkov isimli üç Bulgar vatandaşıdır. Başvurucular, sırasıyla, 1971, 1951 ve 1944 yılında doğmuş olup Sofya'da yaşamaktadırlar.

İlk başvurunun arazisi, Sofya-Varna otoyolu üzerinde kavşak inşa etmek üzere 2011 yılında kamulaştırılmıştır. İkinci ve üçüncü başvuruçuların arazileri ise Sofya etrafında çevre yolu inşa etmek üzere kamulaştırılmıştır. İlk başvuruçuya arazisi karşılığında metrekare başına ortalama 0,22 Bulgar Levası (BGN, 0,11 Avroya (EUR) tekabül etmektedir) kamulaştırma bedeli verilmişken, ikinci ve üçüncü başvuruçulara metrekare başına 0,84 BGN (0,43 EUR) kamulaştırma bedeli verilmiştir.

Başvurucular, kamulaştırma bedelinin çok düşük olduğunu ve bu bedelin, kamulaştırma durumunda ödenecek bedelin karşılaştırılabilir gayrimenkullerin piyasa değerine eşdeğer olması gerektiğini öngören iç hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek yargı yoluna başvurmuşlardır.

Yargılama sırasında, ilk başvuruçunun gayrimenkulü için metrekare başına 225 BGN'ye (115 EUR) satılmış bir arazi karşılaştırılabilir olarak belirlenmişken, ikinci ve üçüncü başvuruçuların gayrimenkulü için ise metrekare başına 25 BGN'ye (13 EUR) satılmış bir arazi karşılaştırılabilir olarak belirlenmiştir.

2012 ve 2014 yılında verilen kararlarda, Yüksek İdari Mahkeme, bir tane karşılaştırılabilir gayrimenkulün kamulaştırılmış arazinin piyasa değerini tespit etmede yeterli olmayacağına karar vermiştir. Bu itibarla, kamulaştırma bedelinin iç hukuktaki Yönetmelik'te yer alan Hükümet formülleri uyarınca hesaplanması gerekmekteydi ve bu da kamulaştırma esnasında ödenmesine karar verilen tutarların oluşmasına yol açmıştır.

Anayasa Mahkemesi, Temmuz 2006'da, kamulaştırma bedelinin hesaplanma yöntemine ilişkin yasal değişiklikleri, 12 yargıcın dördünün karşıt görüş beyan etmelerine karşın onamıştır. Karşıt görüşteki yargıçlar, diğer itirazlarının yanında, yeni sistemin adil kamulaştırma bedelleri ödenmesine engel olacağı yönündeki endişelerini beyan etmişlerdir.

İhlal İddiaları: Başvurucular, 1 No'lu Protokol Madde 1'e (mülkiyetin korunması) istinaden, kendilerine ödenen bedelinin arazilerinin piyasa değeri ile herhangi bir ilgi kurulmadan belirlendiğini ileri sürmüşlerdir ve ikinci ve üçüncü başvurucular, özellikle, aynı bölgede diğer kamulaştırılmış arazilerinin maliklerinin daha yüksek kamulaştırma bedeli aldığına dikkat çekmişlerdir.

Karar :

1 No'lu Protokol Madde 1

Mahkeme için en önemli soru, söz konusu müdahalenin ölçülü olup olmadığı, bir başka ifadeyle, yetkililerin toplumun genel menfaatinin gereksinimleriyle başvurucuların haklarının korunmasının gerekliliği arasında adil bir denge kurup kuramadığı olmuştur.

Bu itibarla, başvuruculara, Sözleşme'nin de gerektirdiği üzere, kamulaştırılan arazilerinin kamulaştırma tarihindeki değerine karşılık makul nitelendirilebilecek bir kamulaştırma bedeli ödenip ödenmediğinin tespiti gerekmiştir.

İç hukukta, kamulaştırılan gayrimenkulün maliklerinin "eşdeğer" kamulaştırma bedeli almaları gerekmekteydi ve bu da, ulusal Anayasa Mahkemesi'ne göre "gayrimenkul serbest piyasada satıldığı zaman malikin elde edeceği piyasa değeri" anlamına gelmekteydi. Karşılaştırılabilir gayrimenkul eksikliği nedeniyle, başvuruculara ödenecek kamulaştırma bedeli ise Yönetmelik kapsamında belirlenmiştir.

Mahkeme, başvurucuların kamulaştırılmış arazileri ile aynı bölgede yer alan diğer kamulaştırılmış arazilerin maliklerine ödenen farklı değerlemeleri not etmiştir. Bu tutarlar başvurucuların arazilerinin piyasa değerinin kesin olarak belirlenmesini sağlayamazken, en azından piyasa fiyatlarının göstergesi olarak alınabilirdi.

İlaveten, piyasa fiyatlarının göstergesi olarak alınan değerler – ilk başvuru için 6 BGN (3 EUR) ile 225 BGN (115 EUR) arasında değişen ve ikinci ve üçüncü başvurucular için 20,05 BGN (10 EUR) ile 25 BGN (13 EUR) arasında değişen – ile ödenen kamulaştırma bedelleri – ilk başvuru için metrekare başına ortalama 0,22 BGN (0,11 EUR) ve ikinci ve üçüncü başvurucular için metrekare başına ortalama 0,84 BGN (0,43 EUR) – arasında önemli tutarsızlıklar bulunmaktaydı.

Yüksek İdari Mahkeme söz konusu tutarsızlıkları başvurucuların gayrimenkullerinin münferit özellikleri bakımından değerlendirmemiştir. Ancak, bu tutarsızlıklar, Anayasa Mahkemesi'nin

Temmuz 2006'daki kararında karşıt görüş beyan eden yargıçların kamulaştırılan bir arazinin değerinin hesaplanması durumuna ilişkin olarak ifade ettikleri endişeleri tam olarak haklı göstermiştir.

Hükümet, arazilerinin düşük vergilendirilebilir değerine atıf yaparak başvuruculara ödenen kamulaştırma bedellerinin yeterli olduğunu iddia etmiş ve ayrıca, Sofya bölgesindeki tarım arazilerinin fiyatlarına dair istatistiksel verilere dikkat çekmiştir.

Ancak, Mahkeme, ulusal düzeyde hesaplanan, vergilendirme amaçlı değerinin gayrimenkulün adil piyasa değerine tekabül ettiğinin iddia edilmediğini not etmiştir. Ayrıca, iç hukukta da "eşdeğer" kamulaştırma bedelinin belirlenmesinde bu tür bir tekabül etme durumu söz konusu değildir.

Ayrıca istatistiksel verinin nasıl toplandığı veya bu verilerin tarım arazilerine ilişkin işlemlerdeki gerçek değerlere mi yoksa taraflarca beyan edilen değerlere mi dayandığı da asla açıklanmamıştır.

Mahkeme ayrıca Hükümet'in dayandığı alakasız iki vakıa daha tespit etmiştir: ilk başvurucunun 2008'de arazisi için ödediği görece düşük fiyat ve ikinci ve üçüncü başvurucuların kamulaştırılmadan önce arazilerinden elde ettikleri düşük gelirler. Mahkeme, iç hukukta "eşdeğer" kamulaştırma bedelinin hesaplanması için gerekli kuralların bu tür faktörlere atıfta bulunmadığını tespit etmiştir.

Mahkeme, Yönetmelik'te yer alan kuralların uygulanmasının başvurucularının arazilerinin değerine karşılık makul nitelendirilebilecek bir kamulaştırma bedeli ödenmesini sağlamadığına karar vermiştir. Kamulaştırma, gayrimenkulün korunması ile genel menfaat gereklilikleri arasında oluşturulması gereken adil dengeyi bozarak başvurucular üzerine ölçüsüz ve aşırı bir yük yüklemiştir. Dolayısıyla 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi ihlal edilmiştir.

Diğer Maddeler

Mahkeme, 1 No'lu Protokol'ün Madde 1 kapsamındaki tespitlerine ilişkin olarak, Madde 6§1 kapsamında ayrı bir husus doğmadığını tespit etmiştir.

Başvuru Adı : Kövesi/Romanya
Başvuru No : 3594/19
Başvuru Tarihi : 28 Aralık 2018
Karar Tarihi : 5 Mayıs 2020
Karar Linki : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-202415>

Konu : Başvurucunun vaktinden önce görevinden uzaklaştırılmasının yargı bağımsızlığını koruma amacını engellemesi ve bunun yargı ve yargı bağımsızlığını etkileyen yasama reformlarına ilişkin kamuoyu tartışmalarına katılmada kendisi ve diğer savcılar ve yargıçlar üzerinde caydırıcı bir etkiye sahip olması nedeniyle madde 6§1 ve madde 10'un ihlal edildiği.

Olaylar : Başvurucu Laura-Codruța Kövesi, 1973 yılında doğmuş, Bükreş'te (Romanya) yaşamakta olan bir Romanya vatandaşıdır.

Kövesi, ilk olarak Mayıs 2013'te Ulusal Yolsuzlukla Mücadele Müdürlüğüne ("UYMM") başsavcı olarak üç yıllık bir dönem için atanmıştır. Adalet Bakanı ve Yüksek Yargı Konseyi'nin ("YYK") savcılar biriminin olumlu değerlendirmelerinin akabinde, Romanya Cumhurbaşkanı kendisini, Mayıs 2016'dan Mayıs 2019'a kadar olmak üzere ikinci bir dönem için yeniden atamıştır.

Aralık 2016'daki parlamento seçimleri, diğer reformların yanı sıra, yasaları onaylarken veya geçirirken işlenen görevi kötüye kullanmanın suç olmaktan çıkarılması da dahil olmak üzere, adalet sisteminde birkaç yasal reform önermekte olan yeni bir hükümetin kurulmasına neden olmuştur. 2017'de kabul edilen yasal önlemler, gösterilere ve uluslararası düzeyde endişelere yol açmasının yanı sıra UYMM'nin bazı mevzuat bölümlerinin kabul edilme yöntemine ilişkin de soruşturma başlatmasına yol açmıştır.

Şubat 2018'de, Adalet Bakanı, diğer hususların yanında, UYMM'nin faaliyeti ile bağlantılı olarak üç Anayasa Mahkemesi kararına ve başvurucunun yaptığı basın açıklamalarına atıfta bulunarak, başvurucunun görevden alınmasını teklif etmiştir. YYK'nın savcılar birimi, çoğunlukla Bakan'ın başvurucuya yönelik eleştirilerini kabul etmeyerek ve başvurucunun idaresinin yetersiz olduğuna dair hiçbir kanıt olmadığı gerekçesi ile çoğunluk oyla başvurucunun görevden alınması teklifini reddetmiştir. Nisan 2018'de, Romanya Cumhurbaşkanı, görevden alma kararını imzalamayı reddetmiştir ve bu da Başbakanın, Anayasa Mahkemesi'ne başvuruda bulunmasına neden olmuştur.

Mayıs 2018'de, Anayasa Mahkemesi, gerek Cumhurbaşkanının gerekse de Anayasa Mahkemesi'nin Adalet Bakanı tarafından öne sürülen nedenleri değerlendirme yetkisine sahip

olmadığını belirterek, Cumhurbaşkanının görevden alma kararını imzalaması gerektiğini hükmetmiştir. Anayasa Mahkemesi ayrıca idare mahkemelerinin sadece davada verilen idari kararın görünüşte hukuka uygunluğunu, daha belirgin olarak, usule uygunluğunu inceleyebileceğini fakat amaca uygunluk açısından bir inceleme yapamayacağına da açıklık getirmiştir.

Başvurucu, Temmuz 2018'de görevden alınmıştır.

İhlal İddiaları : Bayan Kövesi, Sözleşme'nin 6§1. maddesine (adil yargılanma hakkı) dayanarak, disiplin cezası uyarınca UYMM başsavcılık görevinden alınmasına ilişkin haklarını savunmak için mahkemeye erişiminin reddedildiğinden bahisle şikâyetçi olmuştur.

Madde 10 (ifade özgürlüğü) uyarınca, başvurucu, yargıyı etkileyen yasal reformlara ilişkin mesleki sıfatıyla görüşlerini kamuoyuna açıkladıktan sonra görevinin sona erdiğini iddia etmiştir.

Başvurucu ayrıca, Sözleşme'nin 6§1. maddesi ve 10. maddesi ile bağlantılı olarak 13. madde (etkili başvuru hakkı) uyarınca da şikâyette bulunmuştur.

Karar :

Madde 6§1

Mahkeme, *Vilho Eskelinen ve Diğerleri* kararında da belirtildiği gibi, kural olarak, iki şart yerine getirilmediği sürece devlet memurları ile Devlet arasındaki anlaşmazlıkların 6. maddenin kapsamına girdiğini tekrar etmiştir. Bu şartlar, yasal düzenlemenin uyumsuzluğun çözümü için mahkemeye erişiminin açıkça engellenmiş olması ve bu engellenmenin Devlet'in menfaati çerçevesinde objektif nedenlerle gerekçelendirilmiş olmasıdır.

Hükümet'in, davasını bir idare mahkemesine taşımayarak iç hukuk yollarını tüketmediği yönündeki ifadesiyle de teyit edildiği üzere Bayan Kövesi'nin olayında böyle bir açıkça mahkemeye erişimi engelleme durumu mevcut değildir.

Ayrıca, bu davadaki herhangi bir erişimi engelleme objektif olarak gerekçelendirilemeyecektir: UYMM başsavcısının görevden alınma sürecinin yargı denetimine tabi olmaması Devlet'in menfaatine olamayacak ve yalnızca bağımsız bir yargı organının yapacağı denetim, yargının kıdemli üyelerini yürütme erkinin keyfiliğinden koruyabilecektir.

Mahkeme, Kövesi'nin olayına 6. maddenin medeni hukuk yönünün uygulanacağına karar vermiştir.

Esasa ilişkin olarak, Mahkeme, Hükümet'in başvurusunun olayında herhangi bir yargı denetimi olmadığı olgusuna itiraz etmediğini belirtmiştir. Aksine, Hükümet, başvurusunun görevden alınmasının

gerekçelerini belirten Adalet Bakanı'nın raporu, YYK'nın kararına veya Devlet Başkanı'nın kararına karşı idare mahkemesine başvurmayarak mevcut olan çeşitli iç hukuk yollarını tüketmediğini ileri sürmüştür.

Ancak, Mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin, Bakanın raporunun tek başına hiçbir etki yaratmayan bir ön işlem olarak gördüğünü tespit ettiğini belirtmiştir. Ayrıca, Hükümet tarafından sunulan belgeler, sivil toplum kuruluşlarının, Bakanın raporuna mahkemede itiraz etmeyi denediklerini ve başarısız olduklarını göstermiştir. YYK kararına ilişkin olarak ise başvurunun kendi lehine bir karar olması hasebiyle herhangi bir karşı işlemde bulunmamıştır.

İlaveten, Anayasa Mahkemesi, Cumhurbaşkanı kararına karşı olarak herhangi bir idare mahkemesi talebinin yalnızca kararın kabul edilmesine ilişkin olarak usuli formaliteler nezdinde bir değerlendirmeye yol açabileceğini belirtmiştir; ancak, başvurunun şikâyeti ise kararın esastan incelenmesi ve kararın esasının hukukiliğinin denetimi yapılmasını gerektirmiştir.

Mahkeme, bu nedenle, başvurunun, gerçekte itiraz etmeyi amaçladığı hususa, yani UYMM başsavcılığında alınması nedenlerine, mahkemede etkili bir şekilde itiraz etmek için mevcut bir iç hukuk yoluna sahip olduğuna ikna olmamıştır.

Mahkeme, bir bireyin medeni haklarına yapılan müdahalenin hukuka uygunluğuna ilişkin herhangi bir ciddi ve hakiki ihtilafın, o kişiye “bu iç hukuk sorununu bir mahkeme tarafından karara bağlanması” hakkı verdiğinin altını çizmiştir. Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği mevzuatları, yürütme ve yasama organından bağımsız bir makamın müdahalesi de dahil olmak üzere savcıların ihraç veya görevden alınmasında usul adaletinin gözetilmesine büyük önem vermiştir.

Mahkeme, Hükümet'in iç hukuk yollarının tüketilmemesine ilişkin olan itirazını reddetmiş ve davalı Devletin, Anayasa Mahkemesi tarafından belirlenmiş olan olayın incelenmesi hususundaki sınırlar nedeniyle başvurunun mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verdiği sonucuna varmıştır. Bu nedenle, Kövesi'nin mahkemeye erişim hakkı engellenmiştir.

Madde 10

Mahkeme, başvurunun ifade özgürlüğü hakkını kullanması ile görevinin sona ermesi arasında nedensel bir bağlantı olduğuna dair ilk bakışta haklı deliller bulunduğunu tespit etmiştir. Mahkeme, Hükümet tarafından sunulan başvurunun görevden alınmasına ilişkin diğer gerekçeleri de ikna edici bulmamıştır. Dolayısıyla, başvurunun görevinin sona ermesi, başvurunun ifade özgürlüğü hakkına bir müdahale teşkil etmiştir.

Mahkeme, daha sonra incelemesinde Hükümetin başvuru görevinden alması eyleminin, Madde 10§2. Madde kapsamındaki müdahale için mazeretler olan meşru bir amaç gözetip gözetmediğine veya “baskın toplumsal ihtiyaç” olup olmadığının üzerinde durmuştur.

Meşru Amaç

Mahkeme, Adalet Bakanının, başvuruçunun, Bakanın yasa tekliflerini eleştirdikten ve Bakanın dahil olduğu ikincil derecedeki mevzuatlarla bağlantılı cezai soruşturmalar başlattıktan sonra başlamış olan görevden alınması sürecinin bir nedeni olarak hukukun üstünlüğünü koruma ihtiyacını zikrettiğini belirtmiştir. Bakan ayrıca başvuruçunun bu davranışının Romanya’yı ulusal, Avrupa ve uluslararası düzeyde endişe konusu haline getiren bir kriz yarattığını iddia etmiştir.

Mahkeme, tam aksine, bu endişenin başvuruçunun görevden alınmasına ilişkin olduğunu ifade etmiştir.

Ayrıca, Mahkeme, bu tedbirin hukukun üstünlüğünü koruma veya başkaca herhangi bir meşru amaca hizmet ettiğini gösteren herhangi bir delil sunulmadığını belirtmiştir. Söz konusu görevden alma, başvuruçunun ifade özgürlüğü hakkını kullanmasının bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Hükümet, söz konusu müdahale için herhangi bir meşru amaç ortaya koymamıştır.

Mahkeme, bu nedenle bu müdahalenin meşru bir amaç taşıdığını kabul edemeyecektir.

Böylesi bir sonuç genellikle Mahkemenin 10. madde kapsamındaki şikayetleri incelemesini sona erdirirken, Mahkeme yine de müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını değerlendirmeye karar vermiştir.

Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olma

Mahkeme, başvuruçunun UYMM başsavcısı olarak mesleki sıfatıyla söz konusu yorumları yapmış olduğunu belirtmiştir. Başvuruçunun ayrıca, oldukça tartışmalı mevzuat bölümleriyle bağlantılı olarak Hükümet üyeleri tarafından işlenen yolsuzluk suçları şüphelerine yönelik soruşturmaları başlatmak ve bu soruşturmalar hakkında halkı bilgilendirmek için yasal gücünü kullanmıştır. Başvuruçunun görüşlerini doğrudan meday üzerinden veya mesleki toplantılarda ifade etmiştir.

Mahkeme, başvuruçunun ulusal yolsuzlukla mücadele savcılığının başsavcısı olarak bulunduğu, işlevleri ve görevleri arasında yargı ve yargı bağımsızlığı üzerinde etkisi olması muhtemel olan yasal reformlar ve daha fazlası üzerinde fikirlerini ifade etmek bulunan kuruma ve bilhassa da başvuruçunun kurumu tarafından yürütülen yolsuzlukla mücadeleye özel bir önem atfetmektedir.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, savcılarının hukuk, yargı idaresi ve insan haklarının geliştirilmesi ve korunması ile ilgili konularda kamuya açık tartışmalara katılma hakkına sahip olmaları gerektiğini ve savcılarının, kamu görevlilerini özellikle yolsuzluk gibi suçlar nedeniyle herhangi bir engelle karşılaşmaksızın kovuşturabilecek bir pozisyonda olmaları gerektiğini kabul etmiştir.

Ayrıca, başvurunun açıkça yüksek kamu yararına ilişkin konulardaki bir tartışma bağlamına giren konumu ve ifadeleri, ifade özgürlüğü için yüksek derecede koruma ve davalı Devlet tarafından yapılacak herhangi bir müdahalenin sıkı bir şekilde incelenmesini gerektirmiştir. Buna karşılık Devletin ise bu tür müdahalelere ilişkin olarak sadece sınırlı bir takdir yetkisi (“kısıtlı bir takdir payı”) bulunmaktadır.

Mahkeme, başvurunun görevden alınmasının ve bu görevden alınmayı meşrulaştıran gerekçelerin, Devlet gücünün bağımsız bir kolu olarak yargı işlevinin niteliğine ve -Avrupa Konseyi ve diğer uluslararası belgeler uyarınca- yargı bağımsızlığının korunması için kilit bir öneme sahip olan savcılarının bağımsızlığı ilkesine verilecek özel önemle bağdaştırılamayacağını belirtmiştir. Bu nedenle, başvurunun görev süresinin bitiminden önce görevden alınması, yargı bağımsızlığını koruma amacını ortadan kaldırmaktadır.

Tedbirin şiddeti, yalnızca başvurucağı değil aynı zamanda diğer savcı ve hakimleri de yargıyı etkileyen yasama reformları ve daha genel olarak yargı bağımsızlığına ilişkin konularda kamu önündeki tartışmalara katılmaktan caydırmak suretiyle bir “caydırıcı etki” (*chilling effect*) de yaratmış olmalıdır.

Mahkeme, 6. madde kapsamındaki değerlendirmelerine atıfta bulunarak, ifade özgürlüğüne getirilen kısıtlamalara karşın etkili ve yeterli tedbirlerin mevcut bulunmadığına karar vermiştir.

Bu nedenle, başvurunun UYMM başsavcılığı görevinden alınmasıyla, 10§2. maddede sıralanmış olan meşru amaçların hiçbiri gözetilmemiş ve “demokratik bir toplumda gerekli olma” olgusu gerçekleşmemiştir. Bu nedenle, 10. madde ihlal edilmiştir.

Diğer Maddeler

Mahkeme, 6. madde kapsamındaki hükümleri nedeniyle 13. madde yönünden farklı bir sorun teşkil etmediğini belirtmiştir.

Başvuru Adı : Mándli ve Diğerleri/Macaristan

Başvuru No : 63164/16

Başvuru Tarihi : 26 Ekim 2016

Karar Tarihi : 26 Mayıs 2020

Karar Linki : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-202540>

Konu : Gazetecilerin akreditasyonlarının, Meclisin izin verilmeyen bir alanında milletvekillerine soru sormaları sebebiyle askıya alınmasının ifade özgürlüğünü ihlal etmesi.

Olaylar : Başvurucular Iván Szabolcs Mándli, Ferenc Bakro-Nagy, Tamás Fabián, Norbert Fekete, Balázs Kaufmann ve Klára Anikó Kovács sırasıyla 1975, 1967, 1987, 1976, 1987 ve 1978 doğumlu Macaristan vatandaşı olup Dunahaszti’de yaşayan Bay Mándli ve Nyíregyháza’da yaşayan Bay Fabián dışında (her ikisi de Macaristan’dadır), Budapeşte’de yaşamaktadırlar.

2016 yılının Nisan ayında index.hu, 24.hu, hvg.hu dahil olmak üzere çeşitli basın kuruluşlarında çalışan başvurucular, meclisin genel kurul toplantısında raporlama yapmak için akreditasyon almışlardır.

Başvurucular, Macaristan Merkez Bankası’na ilişkin ödemeler konusunda yorumlar almak niyetiyle, Parlamento sözcüsü ve Başbakan dahil çeşitli Parlamento üyelerine soru sormayı denemişlerdir. Meclis binasının kayıt için belirlenmeyen bir bölümünde onlara ön bildirimsiz soru yönelmişlerdir. Parlamentelerin birçoğu cevaplamayı reddetmiştir.

Başvurucular izin verilen bir usulde veya belirlenmiş alanlarda çekim yapılmayacağı hususunda Başbakanın basın sözcüsü ve Meclisin personelleri tarafından uyarılmıştır. Takip eden gün Meclis Başkanı, “izinsiz kayda alma ve kuralları açık ve kasten ihlal etme” hususuna istinaden başvurucuların Meclis akreditasyonunu askıya almıştır.

Başvurucular Macaristan Anayasası’nda yapılacak bir değişikliğinin görüşülmesinin planlandığı Haziran ayının genel kurul toplantısını haberleştirmek için Meclise erişim talep etmişlerdir; fakat cevap alamamışlardır.

Meclis Başkanı 2016 yılının Eylül ayında askıya alma kararını geri çekmiştir.

İhlal İddiaları : Başvurucular Meclise giriş yapmak için kullandıkları akreditasyonun askıya alınmasının Sözleşmenin 10. maddesini (ifade özgürlüğünü) ihlal ettiğinden şikayetçidir.

Başvurucular Sözleşmenin 6/1 maddesi (mahkemeye erişim hakkı) ve 13. maddesi (etkili başvuru hakkı) uyarınca, uygulanan yaptırıma karşı koymak için iç hukukta başvuru yolu bulunmadığını, özellikle Meclis Başkanının kararına mahkemede itiraz edilemediğini ileri sürmüşlerdir.

Karar :

Madde 10

Mahkeme için temel mesele, başvurucuların müdahalenin “demokratik toplumda gereklilik” hususunda şikayetçi olup olmadıklarıdır.

Mahkeme gazeteciler için Sözleşmenin 10. maddesi uyarınca öngörülen korumanın, sorumlu gazetecilik ilkesi gereğince doğru ve güvenilir bilginin sağlanması amacıyla iyi niyetle hareket etme şartına bağlı olduğuna dair içtihadını tekrarlamaktadır.

Mahkeme’ye göre, sorumlu gazetecilik kavramı, sadece haber içeriğiyle ilgili bir kavram olmayıp gazetecilerin davranışının, yetkili makamlar ile etkileşimleri de dahil olmak üzere, hukuka uygunluğunu da kapsamaktadır.

Mahkeme başvurucuların milletvekillerinden bilgi talep ederken Mecliste belirli alanlarda çekim yapılmayacağına dair davranış kurallarını ihlal ettiğini dikkate almıştır. Mahkeme başvurucuların siyasetle ilgili konularda bilgi aktardıkları için değil, daha ziyade bunu yaptıkları yer ve usul sebebiyle cezalandırıldıklarına ikna olmuştur. Ancak tedbir, yine de daha sonraki gazetecilik faaliyetlerini, yani parlamento hakkında doğrudan habercilik yapılmasını kısıtlamaktadır.

Mahkeme’ye göre, başvurucular, kamu yararını ilgilendiren önemli bir meselede, yani Merkez Bankası ile bağlantılı yasadışı ödemelere ilişkin iddialar hakkında, milletvekillerinin görüşlerini almayı amaçlamışlardır.

Mahkeme hali hazırda basın özgürlüğünün, siyasi liderlerin fikirleri ve davranışları hakkında halk nezdinde bir görüşün oluşması ve şekillenmesinin en iyi yollarından biri olduğunu belirtmiştir. Özellikle siyasilere kamuoyunun endişelerini yansıtma ve yorumlama fırsatı vermekte, böylece herkese demokratik toplum kavramının çok merkezinde olan serbest kamusal tartışmalara katılma olanağı sağlamaktadır.

Ne Mahkeme ne de yerel mahkemeler haberciliğin gerekli teknikleri konusunda basının görüşleri yerine kendi görüşlerini koyamazlar. Mahkeme böylece bahsi geçen davanın konusunun kamu yararı olduğunu kabul etmiş ve başvurucuların daha fazla habercilik için Meclise girişlerine izin verilmesindeki menfaatlerinin, kamunun haberdar edilen konuda haklı bir yararının olduğu hususlarıyla bağlantılı olduğunu değerlendirmiştir.

Mahkeme ayrıca Meclis işlerinin düzenli yürütülmesinin yanı sıra milletvekillerinin haklarının korunması hususunu da incelemiştir. Mahkeme, ilke olarak, parlamento işlerinde aksamının önlenmesi amacıyla, Meclislerin binaların içerisinde kayıt yapılan alanların belirlenerek yönetilmesini düzenlediklerini ve Mahkeme'nin bu tür düzenlemeleri incelemesinin sınırlı olması gerektiğini kabul etmiştir.

Mahkeme böylece başvurucuların ifade özgürlüğü hakkı üzerindeki sınırlamanın kötüye kullanımına karşı etkili ve yeterli teminatları beraberinde getirip getirmediğine dair incelemesine odaklanmıştır. Mahkeme Meclis Başkanı'nın başvurucular aleyhindeki kararının, yaptırımın olası etkilerine veya kısıtlamalar için gösterilen sebeplerin gazetecilik faaliyetine uygunluğuna dair herhangi bir değerlendirmeyi içermediğini dikkate almıştır.

Ayrıca karar, başvurucuların genel yayın müdürüne askıya alındıklarını bildiren bir mektup gönderilmesinden ibaret olan karar verme usulüne, hakkında yaptırım uygulanan kişilerin dahil edilmesi imkanını sağlamamıştır. Kararda kısıtlamanın periyodu belirlenmemiş ve başvurucuların Meclise girme yetkisine ilişkin sonraki talepleri cevapsız bırakılmıştır. Son olarak Meclis Başkanının kararı, başvurucuların karara karşı koyabilmek için argümanlarını sunabilecekleri herhangi bir etkili bir araç sunmamıştır.

Daha sonra, Temmuz 2017'de bu usulde yapılan değişiklikler, akreditasyonun geçici olarak askıya alınmasına ilişkin kararlara bir zaman sınırı getirmekte, yaptırımların değerlendirilmesine dair unsurlar ve gazetecilere hak arama olanağı sağlamıştır.

Mahkeme, başvurucuların ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin yeterli usuli güvencelerin sağlanmaması sebebiyle izlenen meşru amaçla orantılı olmadığı sonucuna varmıştır. Müdahale "demokratik toplumda gerekli" olmayıp Sözleşmenin 10. maddesi ihlal edilmiştir.

Diğer Maddeler

Mahkeme Sözleşmenin 10. maddesi kapsamındaki bulguları göz önüne alarak, Sözleşmenin 6 ve 13. maddelerine ilişkin şikayetlerin kabul edilebilirlik ve esasını ayrıca incelemenin gerekli olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

Adil Tazmin (41. Madde)

Mahkeme ihlal tespitinin başvurucuların uğradığı manevi zarar için yeterli adil tazmin oluşturduğuna karar vermiştir. Mahkeme, Macaristan'ın yargılama masraf ve giderleri için 4.575,00-Euro ödenmesine karar vermiştir.

Başvuru Adı : P.T. v. Moldova Cumhuriyeti

Başvuru No : 1122/12

Başvuru Tarihi : 02/11/2011

Karar Tarihi : 26 Mayıs 2020

Karar Linki : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-202520>

Konu : Başvurucunun kişisel sağlık geçmişine dair verilerin gerekli ve ilgili olmayan yerlerle paylaşılmasının özel yaşama saygı hakkını ihlal ettiği.

Olaylar : P.T. (“Başvurucu”), 1978 doğumlu Moldova vatandaşıdır ve Moldova’da yaşamaktadır. Başvurucu, 2011 yılının haziran ayında askeriye tarafından yapılan test sonucu HIV+ çıkmış ve bu sebeple askerlikten muaf tutulmuştur. Başvurucu, 2011 yılının ağustos ayında kimlik yenilemeye gittiğinde askerlikten muaf tutulmasına sebep olan HIV+ raporunu yetkililere göstermek zorunda bırakılmıştır.

İhlal İddiaları : Başvurucu, askerlikten muaf tutulmuş olmasına sebep olan HIV+ raporunun üçüncü kişilerle paylaşılması sebebiyle özel ve aile yaşamına saygı hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu, benzer durumdaki B.’nin iç hukukta yapmış olduğu başvurulardan herhangi bir sonuç alamamış olmasını gerekçe göstererek iç hukuk yollarını tüketmeden mahkemeye başvurmuştur.

Karar :

Madde 8

Mahkeme, iç hukuk yollarının söz konusu olayda sadece teoride var olduğunu; fakat aynı yasal dayanaktan (864 numaralı hükümet kararı) dolayı mağdur olan B.’nin yargılama sürecinden de anlaşılacağı üzere gerçek bir çözüm sunmadığını belirtmiş ve hükümetin iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle başvurunun kabul edilemezliğine dair yapmış olduğu itirazı reddetmiştir. Mahkeme, başvurucunun kişisel sağlık geçmişine dair bilgilerin gerekli veya alakalı olmayan yerlerle paylaşılmasının özel ve aile yaşamına saygı hakkına orantısız bir müdahale oluşturduğuna ve söz konusu hakkın ihlal edildiğine karar vermiştir. Sözleşme’nin 41. maddesi kapsamında Mahkeme, başvurucuya manevi tazminat olarak 4.000 euro ve yargılama giderleri olarak 1500 euro ödenmesine karar vermiştir.

Başvuru Adı : Mraović v. Hırvatistan
Başvuru No : 30373/13
Başvuru Tarihi : 10/04/2013
Karar Tarihi : 14 Mayıs 2020
Karar Linki : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-202119>

Olaylar : Josip Mraović (“Başvuran”), 1948 doğumlu bir Hırvatistan vatandaşıdır ve Hırvatistan’da yaşamaktadır. 2005 yılında bir yerel basketbol oyuncusu, başvuran hakkında kendisine cinsel saldırıda bulunduğu iddiasıyla şikayette bulunmuştur. Bunun üzerine yapılan yargılama başvurusunun talebi üzerine kapalı şekilde yürütülmüş ve kovuşturma sonucunda başvuran beraat etmiştir. Yargılama öncesi yürütülen soruşturma sürecinde, cinsel saldırıya uğradığını iddia eden kişinin kimliği polis tarafından kamuoyu ile paylaşılmıştır. Bahse konu olay yeniden yargıya konu olmuş ve bu sefer başvuran tecavüz suçundan hüküm giymiş ve üç yıl hapis cezasına mahkum edilmiştir. Başvuran, tekrar yargılandığı esnada kovuşturma sürecinin açık şekilde yürütülmesini iki kez talep etmiş ancak mahkeme mağdurun özel hayatını gerekçe göstererek bu talepleri reddetmiştir. Ayrıca başvuran, mağdurun basına röportaj vererek kendisinin itibarını lekelediğini belirtmiştir. Başvurusunun, Anayasa Mahkemesi’ne yapmış olduğu başvuru kabul edilemezlik gerekçesiyle reddedilmiştir.

İhlal İddiaları : Başvuran, ikinci kez yapılan yargılama sürecinin kapalı şekilde yürütüldüğünü belirtmiş ve bu sebeple adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Karar :

Madde 6

Mahkeme, cinsel saldırı mağdurunun haklarının korunması gerektiğini ve adalet sisteminin, halihazırda cinsel saldırı mağduru olan kişinin acılarını arttırmayacak şekilde işlemesi gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme, iç hukuktaki yargılama devam ederken mağdurun basınla olaya dair bilgileri paylaşmış olmasıyla, tüm yargılamanın açık şekilde yürütülmesinin aynı şey olmadığını, mağdurun bilgi paylaşırken sınır çizebileceğini ama yargılama açık yapıldığı takdirde her şeyin kamuoyu tarafından öğrenileceğini belirtmiştir. Ayrıca mahkeme,

soruşturma ilk başladığında mağdurla ilgili bilgilerin polisler tarafından hukuka aykırı şekilde kamuoyu ile paylaşılmasından dolayı mevcut davada idarenin mağdurun hakkı konusunda daha hassas davranma zorunluluğu olduğunu belirtmiştir. Bu sebeplerle mahkeme, iç hukukta yargılama sürecinin kapalı şekilde yürütülmesi için belirtilen mağdurunun haklarının korunması gerekçesini tatmin edici bulmuştur. Mahkeme, bu tarz bir davada, yargılamanın kapalı yürütülmesi tedbirinin Avrupa Konseyi'nin standartlarıyla uyumlu olduğunu belirtmiş ve başvuruçunun adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Başvuru Adı : Csiszer ve Csibi/Romanya

Başvuru No : 71314/13 ve 68028/14

Başvuru Tarihi : 06.11.2013 ve 06.08.2014

Karar Tarihi : 5 Mayıs 2020

Karar Linki :

[https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:\[%22001-202456%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-202456%22]})

Konu :

Romanya Ulusal Bayramı'nın yapıldığı 1 Aralık 2010 tarihinde, Székely taburunun kuruluşunu³ anmak için bir toplantı düzenledikleri için başvurularda idari para cezası verilmesinin, başvuruların iç hukukta belirtilen kurallara uymayı kasıtlı olarak reddetmesi, ulusal makamların başvuruların toplanma özgürlüğü haklarını kullanmalarını engellemesini haklı gösterebilecek ilgili ve yeterli gerekçeler sunması nedenleriyle Sözleşme'nin 11. maddesini ihlal etmediği.

Olaylar :

Başvurucular, Lóránt Csiszer ve Barna Csibi, sırasıyla 1978 ve 1979 doğumlu ve Miercurea Ciuc'da (Romanya) yaşayan Romanya vatandaşlarıdır. Macarca konuşan bir etnik-dil grubu olan Szekler (Székely) etnik grubuna ait olduklarını ve Macar halkıyla tarihi bağları olduğunu belirtmektedir. 1 Aralık 2010'da Cluj-Napoca belediye meclisi, Romanya'nın ulusal bayramını kutlamak için şehir merkezinde bir askeri geçit ve bir dizi açık hava konseri de dahil olmak üzere çeşitli etkinlikler düzenlemiştir.

12 Ekim 2010 tarihinde, Bay Csibi, Cluj-Napoca belediye başkanına, 1 Aralık 2010 tarihinde, saat 17: 00'den 18: 00'e kadar . kentin Union Meydanı'nda yapılacak bir anma toplantısının organize edilmesinde yardım talep eden bir mektup yazmıştır. Toplantının amacı "Székely taburunun kuruluşunu ve faaliyetini" anmaktır.

³ 1 Aralık 1918'de, Cluj-Napoca'da, Macar askeri birlikleri, Transilvanya'ya giren Romanya ordusuyla savaşmak için Székely taburunu oluşturmak üzere birleşmiştir. Nisan 1919'da tabur Romanya ordusuna teslim olmuştur.

19 Ekim 2010 tarihinde belediye meclisi, Bay Csibi'ye talebini reddettiğini, çünkü daha önce onaylanmış olan başka bir olayın aynı yerde gerçekleşeceğini bildirmiştir. Konsey ayrıca şehir merkezindeki başka herhangi bir yerde toplanmaya izin vermeyi de reddetmiştir. Bay Csibi, Cluj-Napoca Mahkemesi'nde yerel konsey aleyhine idari dava açmış olmasına rağmen dava reddedilmiştir.

1 Aralık 2010 tarihinde, saat 16:30 sularında, bir dizi polis memuru, mobil bir jandarma birimiyle birlikte, Bay Csiszer, Bay Csibi'yi, ve diğer altı kişiyi Union Meydanı'na dik bir sokakta bir otelden ve restorandan ayrılırken durdurmuştur.

Jandarmalar aynı gün bir idari para cezası tutanağı hazırlayarak, Bay Csiszer'e 10.000 Romanya leyi (RON) (yaklaşık 2.200 Euro (EUR)) para cezası vermiştir. Başvurucu, Cluj-Napoca Bölge Mahkemesinde para cezasına itiraz etmiştir. Mahkeme davayı reddetmiş ve Bay Csiszer istinaf yoluna başvurmuştur. 5 Haziran 2013 tarihli nihai kararında Cluj Mahkemesi istinaf başvurusunu temelsiz olduğu gerekçesiyle reddetmiştir.

Aynı gün, 5.000 RON (yaklaşık 1.100 Euro) para cezası ödemesine karar verilen Bay Csibi ile ilgili bir idari para cezası tutanağı düzenlenmiştir. Başvurucu, bölge mahkemesinde bu işleme karşı idari dava açmıştır. Mahkeme, para cezası tutanağının hukuka uygun ve haklı olduğuna hükmederek davayı reddetmiş. Mahkeme, başlangıçta, Albert Wass adıyla da anılan Székely taburunun, komuta merkezi Macaristan'da Győr'de bulunan ve faşist bir ideolojiye sahip olan "Macar Muhafızları"nın bir parçası olduğunu kaydetmiştir. Mahkeme, başvurucular durdurulduğunda, grup üyelerinden birinin üzerinde Szekler amblemi bulunan bir bayrak taşıdığını, ikinci bir kişinin üzerinde "Wass Albert szov" yazan siyah bir ceket giydiğini ve arkasında "Wass Albert Szovetseg" sembolü var olduğunu tespit etmiştir. Son olarak, mahkeme, Bay Csibi'nin durdurulduğu sırada, 60/1991 sayılı Kanun'un 9 (a) Maddesi uyarınca yasaklanan bir toplantı planladığını ve organize ettiğini kaydetmiştir. Bay Csibi karara itiraz etmiş, Bölge Mahkemesi istinaf talebini reddederek ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır.

İhlal İddiaları :

Başvurucular, 11. maddeye (toplanma özgürlüğü) dayanarak, kendilerine verilen cezaların toplanma özgürlüğünü ihlal ettiğinden şikayetçi olmuşlardır. Birinci başvurucu, ayrıca, 10. madde uyarınca ifade özgürlüğü hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. 14. maddeye (ayrımcılık yasağı) dayanarak, ikinci başvurucu, ülke içindeki bir etnik azınlığa mensup olduğu

için toplanma özgürlüğünden yararlanılırken kendisine karşı ayrımcılık yapıldığını iddia etmiştir.

Karar :

Madde 11

Mahkeme, başvurucuların yasaklanmış bir toplantı düzenlemeleri nedeniyle, 60/1991 sayılı Kanun'un 26 § 1 (a) maddesince "ilan edilmemiş, kayıtsız veya halka açık olması yasak toplantıların düzenlenmesi ve yürütülmesi" şeklindeki bir kabahate dayanılarak cezalandırıldığını kaydetmiştir. Yerel mahkemeler de, toplantının, 60/1991 sayılı Kanun'un faşist ve/veya şovenist fikirleri yaymayı, ülkeyi ve milleti karalamayı ve diğerlerini ulusal nefrete teşvik etmeyi amaçlayan toplantılara dair 9. maddesi kapsamında yasaklandığını belirtmiştir. Ulusal makamlar, verilen cezaların gerekçesi olarak, idari suç raporlarında, başvurucuların aynı yerde başka bir halka açık toplantı yapıldığı için izin verilmemiş olmasına rağmen bir toplantı düzenlediklerinden de bahsetmişlerdir.

Bu neden daha sonra yerel mahkemeler tarafından belirtilmiştir. Mahkeme, demokratik sürecin aktörleri olarak gösterileri organize eden ve bunlara katılan kişilerin yürürlükteki düzenlemelere uyararak bu sürecin yönetilmesinin önemli olduğunu belirtmiştir.

Mahkeme, ulusal makamların bir toplantıda karışıklıkları önlemek için hangi önlemlerin uygun olduğuna karar verme konusunda geniş bir takdir yetkisine sahip olduğunu yinelemiştir. Bununla birlikte, hukuka aykırı bir durumun toplanma özgürlüğünün ihlalini haklı çıkarmadığını gözlemlemiştir. Ancak, yasadışı bir toplantıya resmi hoşgörünün sınırları, somut olayın özel koşullarına bağlıdır.

Mahkeme, ulusal mahkemelerin 60/1991 sayılı Kanun'un 5/2.maddesi uyarınca aynı yerde iki ayrı toplantının eşzamanlı olarak yapılmasının yasakladığını ve başvurucuların, ulusal makamlar tarafından bu yasal hükmün uygulanması konusunda uyarılmış olduklarını belirtmiştir. Başvurucular herhangi bir şiddet eylemiyle suçlanmamalarına rağmen, Mahkeme, yetkililerin durumun hızla kötüleşmesinden endişe ettiklerinin anlaşılacağını da belirtmiştir. Yasal olarak planlanan etkinliklerin boyutu göz önüne alındığında, ulusal makamların şehir aynı bölümünde aynı anda düzenlenen iki halka açık toplantının güvenliğini sağlaması kolay olmayacaktır.

Ulusal mahkemeler, söz konusu anma toplantısını “yasaklanmış” bir toplantı olarak nitelendirerek ve böylece ilgili kişilere ceza verilmesi gerekliliğini pekiştirirken, anma konusu bakımından 60/1991 Kanun’un 9 (a) maddesine atıfta bulunmuşlardır. Mahkemeler, Székely taburunun tarihsel önemini ve başvuruçuların Szekler üyeleri olduğu gerçeğini dikkate almıştır. Yerel mahkemeler, özellikle anma toplantısına katılanlardan birinin Albert Wass adına atıfta bulunan amblemler taşımasına odaklanmıştır. Ulusal mahkemeler, Albert Wass'a ve onun Romanya'da temsil ettiği şeye atıfta bulunulmasının, anma toplantısının amacı konusunda şüpheler uyandırmaya yeterli olduğu ve bu amacı açıklığa kavuşturmayı gerekli kıldığı ve hatta faşist fikirlerin propagandasının amaçlandığı gerekçesiyle toplanmayı yasadışı hale getirebileceğini kabul etmiştir.

Mahkeme daha önce, sırf toplum kesimlerinde huzursuzluk duygusu yarattığı veya saygısızlık olarak görüldüğü gerekçesiyle fikirlerin veya davranışların Sözleşme tarafından sağlanan korumanın dışında bırakılmayacağına karar verdiğini hatırlatmıştır. Bununla birlikte, Romanya ulusal bayramının kutlanması bağlamında, başvuruçuların anma törenlerinin gerçek amacı hakkında şüphe uyandıran semboller kullanarak söz konusu anma toplantısının düzenlenmesi, halihazırda sahnelenmekte olan kamusal olayların altında yatanların aksine olarak algılanabilecek fikirlerine ilişkin kamuoyunun özel hassasiyeti göz önüne alındığında, Mahkeme’ye göre, şiddete yol açan toplumsal bir gerilim üretme eğilimindeydi. Bu nedenle Mahkeme, Romanya mahkemelerinin, başvuruçulara uygulanan cezaların, 60/1991 sayılı Kanun’un 9 (a) maddesine aykırı olduğu sonucuna varmasını mantıksız veya keyfi bulmamıştır.

Son olarak Mahkeme, söz konusu fiillerin cezai suçlar olarak sınıflandırılmamasının söz konusu eylemlerin kamu düzenini daha az tehdit ettiği anlamına gelmediğini kaydetmiştir. Gezici jandarma birimi, başvuruçulara idari para cezası vermiştir. Miktarlar her başvuruçucu için farklı olsa da 60/1991 sayılı Kanun'un 26 § 2 maddesinde belirtilen sınırlar içindedir. Ayrıca, başvuruçuların ulusal mahkemelerde para cezalarının hukuka uygunluğuna, gerekçesine ve miktarlarına itiraz etme hakları da vardır. Sonuç olarak, başvuruçular meşru olmayan cezaların uygulanmasına karşı usuli güvencelerden de yararlanmışlardır.

Mahkeme, ulusal makamların takdir yetkilerini aşmadıklarını ve şikayet edilen cezaların "demokratik bir toplumda gerekli" ve "izlenen amaçla orantılı" olarak görülebileceği kanaatindeydi. Bu nedenle, Sözleşme'nin 11. maddesi ihlal edilmemiştir.

Madde 11 ile bağlantılı olarak Madde 14 (Başvuru No. 68028/14)

İkinci başvuru, ülke içindeki bir etnik azınlığa mensup olduğu için Sözleşme'nin 11. maddesi uyarınca toplanma özgürlüğünden yararlanılırken kendisine karşı ayrımcılık yapıldığını iddia etmiştir.

Mahkeme, Sözleşme'nin 14. maddesi uyarınca bir sorunun ortaya çıkması için, benzer veya karşılaştırılabilir durumlardaki kişiler arasında muamelede bir farklılık olması gerektiğini yinelemiştir. İlk olarak, Mahkeme, ikinci başvuruçunun, yargılamalarda, kendisiyle aynı durumda olan, yani 60/1991 sayılı Kanun'un 5 § 2 maddesine aykırı olarak anma toplantıları düzenlemeye çalışan ve cezalandırılmayan kişilerin bulunduğunu gösterememiştir. İkinci olarak, başvuruçunun ait olduğu grubun üyelerinden birinin söz konusu yaptırıma yol açan bir bayrak taşımasının değil, yukarıda anılan 5 § 2. maddeye aykırı bir anma toplantısı düzenlemesinin olgusu olduğunu gözlemlemiştir.

Son olarak, yerel mahkemeler tarafından cezayı onaylama gerekçelerine ilişkin olarak Mahkeme, kararlarını ikinci başvuruçunun etnik kökenine dayandırmadıklarını kaydetmiştir.

Mahkeme, mevcut davadaki muamelede bir farklılık olduğunu varsaysa dahi bu farklılığın ikinci başvuruçunun etnik kökenine dayandığının gösterilmediğine karar vermiştir. Bu nedenle, bu şikayet açıkça dayanaktan yoksun olduğu için kabul edilemez bulunmuştur.

Başvuru Adı : Farzaliyev/ Azerbaycan

Başvuru No : 29620/07

Başvuru Tarihi : 8 Mayıs 2007

Karar Tarihi : 28 Mayıs 2020

Karar Linki : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-202532>

Konu : Azerbaycan'da güveni kötüye kullanma suçu ile yargılanan bir önceki özerk bölge Başbakanı aleyhine olan tazminat davasında Sözleşme'nin adil yargılanma (md. 6 § 1) ve masumiyet karinesi (md. 6§1) maddelerini ihlal etmesi

Olaylar : Bay Farzaliyev 1990ların başında, Azerbaycan Cumhuriyeti'nin özerk bir bölgesi olan NAR'ın başbakanı olduğu dönemde, kamu fonlarını zimmetine geçirme ve görevi kötüye kullanma suçundan başlatılan ceza yargılamasında asıl şüphelidir. Devlet tarafından birçok helikopterin satın alınması için fon tahsis edildiği fakat helikopterlerin hiçbir zaman temin edilmediği iddia edilmiştir. Bir soruşturmanın sonucunda, Nakşivan savcılık makamı Bay Farzaliyev'in sorumlu tutulması gerektiğini belirtmiştir. Öte yandan, suç zamanaşımına uğradığı için, Ocak 2006'da herhangi bir resmi suçlama olmaksızın ceza yargılaması sona erdirilmiştir.

Savcılık makamı daha sonra, Nasimi Bölge Mahkemesi'nden başvurusunun ve diğer iki şüphelinin isnat edilen zimmet suçu nedeniyle Devlete tazminat ödemesine karar verilmesi talebiyle dava açmıştır. Başvurucu, tazminat davasına ilişkin hukuk yargılaması esnasında kendisine karşı bir ceza soruşturması yapıldığını fark etmiştir. Mayıs 2006'da, yerel mahkeme başvurusunun zimmetine geçirdiği yaklaşık 2.025.000 avroyu tazminat hükümleri uyarınca ödemesine karar vermiştir. Yerel mahkemeye göre, ceza yargılamasının zamanaşımı nedeniyle sonlanmış ve davalıların cezai sorumlulukları ortadan kalkmış olsa da suç nedeniyle verilen oluşan zararın tazmin edilmesi gerekmektedir.

Bunun üzerine, Bay Farzaliyev bir üst mahkemeye başvurmuş ve ortada herhangi bir mahkumiyet kararı olmadan, hukuk mahkemesinin savcılığın iddianamesini delil olarak kabul ederek kendisinin zimmet suçunu işlediğine ve bu nedenle zararı tazmin etmesi gerektiğine karar verdiğini ileri sürmüştür. Ayrıca, Medeni Kanun'un ilgili hükümleri yerine Ceza Muhakemesi Kanunu'nun öngördüğü prosedürler çerçevesinde bir hukuk davası yargılaması yapıldığını ve bunun hukuka aykırı olduğu iddia etmiştir. Özellikle başvuru, eğer yargılama

Medeni Kanun hükümlerine göre yapılmış olsaydı zaman aşımı sürelerinin dolmasından dolayı davanın reddedilmesi gerekeceğini de belirtmiştir. Aralık 2006'da, Yüksek Mahkeme, Başvurucunun temyiz başvurularındaki iddialarına yanıt vermeden bölge mahkemesinin kararını onaylamıştır. Yüksek Mahkeme Genel Kurulu ve Anayasa Mahkemesi de başvurucunun taleplerini reddetmiştir.

İhlal İddiaları : Başvurucu, aleyhine yapılan hukuk yargılamasının hukuka aykırı olduğunu, mahkemenin gerekçesinin yetersiz olduğunu ve üst mahkemelerin iddialarını incelemediğinden bahisle Sözleşme'nin 6 § 1 (adil yargılanma hakkı) ve işlemediği bir suçtan dolayı tazminat ödemek zorunda bırakıldığından bahisle 6 § 2 (masumiyet karinesi) ve 1 No'lu Protokol'ün 1. Maddesinin (mülkiyet hakkı) ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Karar :

Madde 6§1 (adil yargılanma)

Mahkeme, mahkemelerin ve yüksek mahkemelerin kararlarının dayandığı gerekçelerin yeterli bir şekilde açıklanması gerektiğini yinelemiştir.

Mahkeme, Başvurucunun, hukuk mahkemesinin kendisi aleyhindeki iddiayı kabul etmesi için yasal bir dayanak bulunmadığına ilişkin görüşünün davanın sonucu için potansiyel olarak belirleyici olduğunu kaydetmiştir. Zira iç hukukta Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre, ceza yargılamasıyla bağlantılı bir tazminat talebi ancak söz konusu ceza davasıyla beraber ve ceza mahkemesi tarafından görülebilir.

Ancak yerel mahkemeler, kararlarında başvurucunun iddialarına herhangi bir yanıt vermemişlerdir. Bu nedenle, mahkemelerin başvurucunun beyanlarını hiç inceleyip incelemediklerini, inceleyerek reddettilerse gerekçelerinin ne olduğunu tespit etmek imkansızdır.

Mahkeme, bu nedenle, başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Buna göre Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi ihlal edilmiştir.

Madde 6§2 (masumiyet karinesi)

Mahkeme, sanık daha önceki ceza yargılamalarında mahkum edilmediği halde, kendisiyle ilgili bir yargı kararı kendisinin suçlu olduğu görüşünü yansıtırsa, masumiyet karinesinin ihlal edileceğini yinelemiştir. Madde 6 § 2'nin uygulanabilir olması için, bir

başvurucunun cezai bir suçla itham edilmiş olması veya önemli ölçüde etkilenmiş olması gerekir.

Başvurucu, durdurulan ceza yargılamalarında hiçbir zaman resmen cezai bir suçla itham edilmemiş ve ancak hukuk yargılaması sırasında kendisine yöneltilen iddialardan haberdar olmuş olsa da yetkililerin kendisine yöneltilen şüphe sonucunda yürüttüğü işlemler olaydaki özel koşullar çerçevesinde kendisini büyük ölçüde etkilemiştir. Özellikle, yetkililer, diğer şeylerin yanı sıra, kendisi hakkında birincil şüpheli olarak ceza davası açmış ve daha sonra "ceza yargılaması çerçevesinde" bir hukuk davası açmıştır.

Bu eylemler ve birbiriyle yakından bağlantılı olayların davaya özgü sıralaması dikkate alındığında, bu nedenle, başvurucunun 6 § 2 maddesi anlamında "cezai bir suçla itham edilen" bir kişi olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Ayrıca, davada yerel makamlar ve mahkemeler tarafından uygulanan ilgili mevzuat ve uygulama uyarınca, hukuk davası cezai soruşturmanın "doğrudan sonucu" olmuştur. Ayrıca, hukuk yargılamaları sırasında başvurucuya cezai sorumluluk yükleyen ifadeler de ceza yargılamaları ile bir bağlantı oluşturmuştur. Bu nedenlerle Mahkeme, 6 § 2 maddesinin mevcut davaya uygulanabilir olduğuna karar vermiştir.

Başvurucunun şikayetinin esasına gelince, Mahkeme, Nasimi Bölge Mahkemesinin Mayıs 2006 tarihli hukuk davasına ilişkin kararının 2.327.059 AZN'nin (para birimi) "zimmete geçirildiğine" hükmettiğini fakat sanıkların beraat edip "cezai suç nedeniyle oluşan zarar" tazmin edilmediğini belirtmiştir. Mahkeme, başvuru ceza davasında savunma haklarını hiçbir zaman kullanma fırsatı bulamamış ve bu suçtan dolayı mahkum edilmemiş olmasına rağmen, bu ifadenin bir suçun işlendiğine ve başvurucunun suçlu olduğuna dair kesin bir görüşü yansıttığını belirlemiştir.

Mahkeme, masumiyet karinesi ilkesinin Sözleşme'nin 6 § 2 maddesine aykırı olarak ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

1 No'lu Protokol Madde 1 (mülkiyet hakkı)

Yukarıdaki bulgular göz önüne alındığında, Mahkeme, başvurucunun 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi uyarınca yaptığı şikayetin kabul edilebilirliği ve esası hakkında ayrı bir karar verilmesine gerek olmadığını değerlendirmiştir.

Başvuru Adı : Hirtu ve diğerleri / Fransa

Başvuru No : 24720/13

Başvuru Tarihi : 11.04.2013

Karar Tarihi : 14 Mayıs 2020

Karar Linki : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-202442>

Konu : Otoriteler tarafından Roman kampının temizlenmesinin sonuçlarını veya Başvurucuların özel koşullarını tam olarak hesaba katmamanın Sözleşme'yi ihlal etmesi

Olaylar : Başvurucular; Laurentiu Constantin Hirtu, Stanica Calderas, Dorina and Paulina Cirpaci, Imbrea and Virginia Istfan, ve Angelica Latcu, uzun yıllar Fransa'da yaşamakta ve bir istisna dışında hepsinin Avrupa Birliği vatandaşı olarak on yıllık oturma izni almış olduklarını belirtmişlerdir. Olayların olduğu sırada okul çağındaki çocukların tamamı okula gitmektedir. 1 Ekim 2012'de, önceki bir kampın dağıtılmasının ardından, 50'si çocuk olmak üzere 141 kişilik bir grubun parçası olan başvurucular, 43 karavanla Paris banliyölerinden biri olan La Courneuve'deki bir arsaya taşınmışlardır. La Courneuve belediye başkanının talebi üzerine, Seine Saint-Denis valisi 29 Mart 2013'te, "gezginlerin La Courneuve Belediyesine bağlı la Prévôté sokağı ve Politzer sokağındaki alana yasa dışı bir şekilde yerleştiklerinden" bahisle 48 saat içerisinde alanı boşaltmalarını emrederek aksi takdirde zorla tahliye edileceklerini bildirmiştir. Bay Hirtu, Montreuil İdare Mahkemesi'nde dava açabilen tek başvuru olup mahkeme başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Versailles İstinaf İdare Mahkemesi'ne temyiz başvurusunda bulunmuş, ancak bu başvuru da reddedilmiştir.

5 Nisan 2013'te Virginia Istfan, Dorina Cirpaci, Stanica Calderas ve sitenin başka bir sakini, temel özgürlüklerinin korunması için idare mahkemesine acil bir başvuruda bulunarak tahliyenin 1 Temmuz 2013 tarihine kadar ertelenmesini ve konaklayacakları bir yer bulmalarına izin verilmesi talep ettiler. Bu başvuru 10 Nisan 2013 tarihli kararında kabul edilemez bulunmuştur.

11 Nisan 2013'te, başvurucular Mahkeme'den İhtüzüğün 39. maddesi uyarınca ve Sözleşme'nin 3. (işkence yasağı) ve 8. maddelerine (özel ve aile hayatına saygı hakkı) ve 1

No'lu Protokol'ün 2. maddesine (eğitim hakkı) dayanarak geçici tedbir talebinde bulunmuş ve valinin kararının askıya alınmasını talep etmişlerdir. 12 Nisan 2013'te temsilcileri, Avrupa Roman Hakları Merkezi (ERRC), Mahkeme'ye Başvurucuların 11 Nisan gecesi kendi rızaları ile ayrıldığı ve birkaç sokak ötede Bobigny'de kaldıklarını bildirmiştir. Başvuruculara hiçbir konaklama teklifi sunulmadığı için Bobigny'de Coquetiers olarak bilinen yerleşim birimine taşınmadan önce dışarıda ya da arabalarında uyumuşlardır ve orada da başka ailelerle karavanı paylaşmak ya da yeni bir tane almak zorunda kalmışlardır. 19 Ağustos 2014 tarihinde belediye, Coquetiers kampı sakinlerinin 48 saat içinde orayı boşaltmalarını gerektiren bir emir yayımlamıştır. Sakinlerin birçoğu, temel özgürlüklerinin korunması için idare mahkemesine acil başvuruda bulunmuştur; fakat mahkeme bu başvuruları 25 Ağustos 2014'te reddetmiştir.

Aynı gün, Başvuruculardan üçü, belediye kararının askıya alınması için Mahkeme'den Mahkeme İç Tüzüğü'nün 39. maddesini uygulamasını talep etmişlerdir. Görevli yargıç 1 Eylül 2014 tarihinde, Hükümet tarafından herhangi bir tahliye öncesinde valinin iç hukukta öngörülen tüm savunmasız kişilere acil barınma imkânı sağlayacağına dair verdiği güvenceler olduğundan bahisle 39. maddeyi uygulamamaya karar vermiştir. 16 Nisan 2015 tarihinde Mahkeme, başvuruyu (no. 58553/14) kabul edilemez bulmuştur.

İhlal İddiaları : Başvurucular, 3. maddeye (insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele yasağı) dayanarak, zorla tahliyelerinin koşullarının ve müteakip yaşam koşullarının insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele teşkil ettiğini iddia etmişlerdir. 8. madde (özel hayata, aile hayatına ve eve saygı hakkı) uyarınca, özel hayatlarına, aile hayatlarına ve evlerine saygı haklarının ihlalden şikayetçi olmuşlardır. 13. maddeye (etkili başvuru hakkı) dayanarak, zorla tahliyelerine itiraz edecek etkili bir hukuk yoluna sahip olmadıklarını iddia etmişlerdir.

Karar :

Madde 3

Mahkeme, başvurucuların öncelikle tahliyelerinin koşulları hakkında şikayette bulduklarını gözlemlemiştir. Bununla birlikte, vali tarafından bölgeden ayrılmaları yasal olarak emredilmiş olsa da başvurucular önce davranıp ve kampı kendi rızalarıyla terk etmişlerdir. Bu nedenle de valinin emri uygulamada aslında gerçekleşmemiştir. Başvurucular, karavanlarının çoğunun ele geçirildiğini iddia ederken, bu tespit edilmemiş ve bu olayda başka herhangi bir şiddete maruz kaldıklarını iddia etmemişlerdir.

Başvurucuların ikinci şikayeti, tahliyeden sonraki yaşam koşulları ile ilgilidir. Bu bağlamda Mahkeme, kamp temizlendikten sonra başvurucuların birçoğunun Romanya'ya döndüğünü ve Stanica Caldaras ve ailesine sosyal konut sağlandığını gözlemlemiştir. Diğerlerine gelince, Coquetiers'deki konaklama şartlarına ilişkin geçici tedbir talepleri, Hükümet tarafından sağlanan güvenceler ışığında reddedilmiş ve AİHM'e yapılacak daha sonraki başvuruları kabul edilemez olarak beyan edilmiştir. Buna göre, Fransız yetkililerin bu duruma kayıtsız kaldığı söylenemez.

Mahkeme, madde 3 ihlalinin olmadığına karar vermiştir.

Madde 8

Mahkeme, başlangıçta, yaşadıkları yerle başvurucuların yeterli ve sürekli bir bağlarının olmaması nedeniyle, başvurucuların konuta saygı haklarına müdahale iddiasında bulunmadıklarını belirtmiştir. Bununla birlikte, daha önceki birkaç davada olduğu gibi, Mahkeme, bir kampın temizlenmesinin kaçınılmaz olarak özel hayat ve aile bağları üzerinde etkileri olduğu kanaatindedir. Bu nedenle, başvurucuların özel ve aile hayatlarına saygı hakkına müdahale edilmiştir.

Mevcut davada İstinaf İdare Mahkemesi, kendisine sunulan bir polis raporuna göre, şantiyedeki karavanların tekerlekler üzerinde olduğunu ve onları çekebilecek araçların yanına park ettiklerini gözlemlemiştir. Mahkeme, bundan, yukarıda atıfta bulunulan 5 Temmuz 2000 tarihli Kanununun başvurucuların davasına uygulanabilir olduğu sonucuna varmıştır. Bu nedenle, müdahale yasaya uygun olmuştur.

Mahkeme, valinin kararının hem halk sağlığı risklerine hem de yerel halkın rahatsız edilmesine dayandığını kaydetmiştir. Polis raporunda, izinsiz girişler, bıçak taşıyan insanların varlığı, kavgalar, çalılıklarda çöp ve dışkı da dahil olmak üzere yerel işletmelerin maruz kaldığı bir dizi sorundan bahsedilmektedir. Bu nedenle Mahkeme, müdahalenin, sağlık ve kamu güvenliğini ve başkalarının hak ve özgürlüklerini koruma anlamında meşru amaçlarını izlediğini değerlendirmiştir.

Mahkeme, tahliyenin kendisi ile tahliyenin gerçekleştirilme şekli arasında bir ayrım yapmıştır. Önceki hususla ilgili olarak, yetkililer, ilke olarak, belediye arazisini yasadışı bir şekilde işgal eden ve orada kalmaya ilişkin meşru bir beklentisi olduğunu iddia edemeyen başvurucuları tahliye etme hakkına sahiptir.

Tahliyenin gerçekleştirilme şekline gelince, Mahkeme, tedbirin bir adli karara dayanmadığını, ancak 5 Temmuz 2000 tarihli Kanununun 9. bölümü uyarınca resmi tebligat prosedürüne uygun olarak gerçekleştirildiğini gözlemlemiştir. Bu prosedürü kullanma kararının birtakım sonuçları doğmuştur.

Birincisi, valinin emrinin gerçekleştirilmesinde, tebliğ ve tahliyenin arasındaki kısa süre göz önüne alındığında, 2012 genelgesinde savunulan önlemlerin hiçbiri uygulanmamıştır. Hükümet, karavanlara sahip oldukları için başvuru sahiplerinin yeniden yerleştirilmesi zorunluluğunun olmadığını iddia ederken, Mahkeme ilk olarak, başvuru sahiplerinin karavanlarından biri hariç hepsine el konulduğunu ve ikinci olarak, genelgenin (ilgili ailelerin ve bireylerin durumunun değerlendirilmesi ile eğitim, sağlık ve barınma yardımı) ilgili kişilerin karavanı olsun ya da olmasın uygulanması gerekmektedir. Dolayısıyla, tahliyenin etkileri veya başvuru sahiplerinin özel koşulları dikkate alınmamıştır.

İkinci olarak, resmi bildirim usulü uygulandığı için, iç hukukta öngörülen hukuk yolu, kararın idari makamlarca alınmasından sonra devreye girmişken, diğer durumlarda mahkemeler, kararlarını almadan önce tedbirin orantılılığını değerlendirmiştir. Başvuru sahipleri tarafından kullanılan hukuk yollardan hiçbiri, daha sonra iddialarını bir yargı organına sunmalarına imkan vermemiştir.

Sonuç olarak, müdahalenin orantılılığına karar verecek ilk yargı organı, kamptan tahliyeden 18 ay sonra, Ekim 2014'te İstinaf İdare Mahkemesi olmuştur.

Mahkeme, başvuru sahiplerinin dezavantajlı bir sosyal gruba ait oldukları gerçeğini ve bu nedenle onların özel ihtiyaçlarının, ulusal makamların orantılılık değerlendirmesinde üstlenmekle görevli olduklarını belirtmiştir. Bu görevi, sadece yasa dışı çözümle başa çıkma yaklaşımlarını değerlendirirken değil, aynı zamanda tahliye durumunda, tahliyenin zamanlamasına ve şekline ve mümkünse alternatif barınma düzenlemelerini de üstlenerek gerçekleştirmeleri gerekmektedir. 8. maddenin usule ilişkin güvencelerinin bir parçası olarak, bu hüküm kapsamındaki haklarına müdahaleye maruz kalan herhangi bir kişi, tedbirin orantılılığını 8. madde kapsamındaki ilgili ilkeler ışığında bağımsız bir mahkeme tarafından incelenmesini talep edebilmelidir.

Mevcut davada durum böyle olmadığından Mahkeme, başvuru sahiplerinin tahliye şeklinin Sözleşme'nin 8. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir.

Madde 3 ve 8 ile bağlantılı olarak Madde 13

Mahkeme, iç hukukun 5 Temmuz 2000 tarihli Kanununun 9. bölümü uyarınca askıya alma etkisine sahip özel bir hukuk yolu sağladığını kaydetmiştir.

Bu hukuk yolu etkili görünmekle birlikte, Mahkeme, başvuruçuların davasında yargıcın davayı esasa ilişkin olarak incelemeyi, ancak Bay Hirtu'nun bölgede ikamet ettiğini kanıtlamadığı gerekçesiyle kabul edilemez bulduğunu gözlemlemiştir. Mahkeme ayrıca, diğer üç başvuru tarafından yapılan acil bir temel özgürlüğün korunması başvurusunun, 5 Temmuz 2000 tarihli Kanununun 9. bölümünde öngörülen özel hukuk yolunun kullanılmadığı gerekçesiyle kabul edilemez olarak ilan edildiğini gözlemlemiştir.

Buna göre Mahkeme, Başvuruçuların Sözleşme'nin 3. ve 8. maddeleri kapsamındaki iddialarının ilk aşamada gerek esasa ilişkin yargılamalarda gerekse acil prosedür kapsamındaki yargısal incelemenin 13. maddenin gereklerine aykırı yapıldığını tespit etmiştir.

Bu nedenle 13. madde ihlal edilmiştir.

Başvuru Adı : Koulias v. Kıbrıs
Başvuru No : 48781/12
Başvuru Tarihi : 23 Temmuz 2012
Karar Tarihi : 26 Mayıs 2020
Karar Linki : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-202521>

Konu : Başvurucunun tarafı olduğu davaya bakan Yüksek Mahkeme dairesindeki hakimin oğlunun hukuk bürosunun aynı zamanda karşı tarafın vekilliğini yürütmesinin tarafsızlık ilkesini ihlal etmesi.

Olaylar :

Başvurucu Zacharias Koulias, 1950 doğumlu bir Kıbrıs vatandaşı olup Larnaka’da yaşamakta ve milletvekilliği yapmaktadır.

Başvurucu, 2006 yılının mayıs ayında katıldığı bir radyo programında, aynı zamanda eski bir bakan ve bir siyasi partinin üst düzey bir ismi olan başka bir politikacı C. Th. hakkında bazı beyanlarda bulunmuştur. Bunun üzerine C. Th. başvurucu hakkında iftira iddiasıyla dava açmıştır.

C. Th., başvurucunun radyo programında ileri sürdüğü iki iddiayı dava konusu yapmıştır. Bunlardan birincisi, C. Th.’nin bir Türk şirketinden para aldığı iddiasıdır. İkinci iddia ise Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti’ni kastederek Kıbrıs’ın kuzeyindeki devletin bir “sözde devlet” olmadığını söylediği iddiasıdır.

İlk derece mahkemesi davanın reddine karar vermiş, temyiz aşamasında 24 Ocak 2012 tarihinde, Yüksek Mahkeme’nin üç hakimli bir dairesi başvurucunun beyanlarının iftira niteliğinde olduğuna karar vermiştir. Daha sonra başvurucu söz konusu Yüksek Mahkeme dairesindeki bir hakimin (G.C.) oğlunun, C. Th.’nin davasını üstlenen hukuk bürosunun kurucu ortağı olduğunu öğrenmiştir.

Bu konudaki bir gazete haberinin üzerine 14 Şubat 2012 yılında Yüksek Mahkeme bir basın açıklaması yapmış ve söz konusu hakimin yargılamada yer almasının yıllardır süren yargısal uygulama ile tamamen uyumlu olduğunu belirtmiştir.

İhlal İddiaları : Başvurucu, dava dosyası hakkında karar veren Yüksek Mahkeme dairesindeki hakimlerden birinin davacının avukatının hukuk bürosuyla olan ilişkisi nedeniyle, Sözleşme'nin 6/1 hükmü kapsamındaki tarafsızlık ilkesinin hem subjektif hem de objektif yönleriyle ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Karar :

6. Madde

Mahkeme Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında yaptığı incelemede, öncelikle subjektif tarafsızlığın ihlal edildiği iddiasını ele almıştır. Buna göre Mahkeme, aksi yönde bir delil olmadığı sürece, bir hakimin kişisel tarafsızlığının ilkesel olarak varsayılacağını belirtmiştir. Somut olayda Mahkeme, hakim G.C.'nin başvurucuya karşı bireysel olarak ön yargılı veya taraflı olduğunu gösteren herhangi bir bulgu olmadığını gözlemlemiştir.

İkinci olarak objektif tarafsızlığın ihlal edildiği iddiasını ele alan Mahkeme, başvurucunun şüphelerinin objektif olarak gerekçelendirilip gerekçelendirilmediğini incelemiştir.

Mahkeme, Nicholas v. Kıbrıs davasında ortaya koyduğu ilkelere atıf yapmış ve bir yargıcın davadaki bir tarafı temsil eden hukuk bürosunun bir çalışanıyla kan bağıının bulunmasının hakimin çekilmesi için tek başına bir neden olmadığını; fakat bu durumun hakimin tarafsızlığına dair şüphelerin oluşmasına neden olabileceğini belirtmiştir.

Mahkeme'ye göre, söz konusu şüphelerin objektif olarak gerekçelendirilip gerekçelendirilmediği her somut olayın kendi koşullarına bağlıdır. İncelemede dikkate alınması gereken etkenler, hakimin yakınının söz konusu davada rol alıp almadığı, yakınının hukuk bürosundaki konumu, büronun büyüklüğü, organizasyonel iç yapısı, davanın hukuk bürosu için mali açıdan ne derece önemli olduğu ve hakimin yakınının davadaki muhtemel mali çıkarı ya da potansiyel menfaatidir.

Mahkeme, diğer ülkelere oranla küçük bir ülke olan Kıbrıs'ta, aynı oranda daha küçük hukuk büroları olduğuna ve az sayıda hakimin olduğunu dikkate alarak bu tür durumların daha sık yaşanabileceğine dikkat çekmiştir. Mahkeme, genel olarak, bu tür tarafsızlık ihlali şikayetlerinin bir davalı devletin yargı sistemini felce uğratacak düzeye gelmemesi gerektiğini

ve küçük yargı çevrelerine sahip ülkelerde bu iddialara ilişkin aşırı katı standartların olmasının yargının idaresini gereğinden fazla aksatabileceğini vurgulamıştır.

Bununla birlikte, Mahkeme, görünüşün önemi dikkate alındığında, taraflı görünüme yol açabilecek herhangi bir durumun yargılamanın başında açıklanması gerektiği ve çekilmenin gerekli olup olmadığının tespiti için bir değerlendirme yapılması gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme'ye göre objektif ve sübjektif tarafsızlık için uygun teminatların sağlanması için bu önemli bir güvencedir.

Başvurucunun davasında böyle bir açıklama yapılmamış olup başvuru söz konusu ilişkiyi davasının temyiz incelemesi yapıldıktan sonra öğrenebilmiştir. Böylelikle başvuru, hakim G.C.'nin oğlunun hukuk bürosunun karşı tarafın davasını yürüttüğü ve temyiz duruşmasında yer aldığı bir durumla karşı karşıya kalmıştır. Başvurucu, yargılama sırasında hakimin oğlunun davada yer alıp almadığı ve davanın sonucuna bağlı olarak mali çıkarı olup olmadığı konusunda bilgi sahibi olmamıştır. Mahkeme'ye göre, bu nedenle yargılamada söz konusu hakim yönünden taraflı bir görüntü oluşmuştur. Böylelikle Mahkeme, başvuru hakkındaki hakim G.C.'nin tarafsızlığına dair şüphelerinin objektif olarak gerekçelendirilmiş olduğunu, ulusal hukukun ve uygulamasının başvurucuya yeterli usûlî güvenceleri sağlamadığını belirlemiştir.

Mahkeme, yargı usul kanununun daha sonradan değiştirildiğine ve artık böyle bir iş ilişkisinin hakim için çekilme nedeni teşkil ettiğine dikkat çekmiştir. Mahkeme, sonuç olarak, Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir.

10. Madde

Mahkeme, Yüksek Mahkeme aşamasında, davanın kapsamının başvuru hakkındaki beyanlarının iftira niteliğinde olup olmadığı hususuyla sınırlanmasına başvuru hakkındaki avukatı tarafından rıza gösterildiğine dikkat çekmiştir. Başvuru hakkındaki avukatı, aynı zamanda, radyo yayınında yapılan yorumun eleştirisi sınırları içerisinde olduğu yönündeki savunmasını da Yüksek Mahkeme aşamasında geri çekmiştir.

Mahkeme'ye göre, bu kararlar başvuru hakkındaki Yüksek Mahkeme'nin incelemesini açık bir şekilde daraltmış ve Yüksek Mahkeme aşamasında ileri sürmediği ifade özgürlüğü argümanlarını mevcut bireysel başvuru aşamasında ileri sürmüştür. Başvuru hakkındaki ilk derece

mahkemesi önünde ifade özgürlüğü savunmasını ileri sürebilmiş olduğu dikkate alındığında, Yüksek Mahkeme'nin başvuru için başarı şansı sunmadığı söylenemez.

Mahkeme bu gerekçelerle, Hükümetin iç hukuku yollarının tüketilmediği yönündeki itirazını kabul ederek Sözleşme'nin 10. maddesine ilişkin şikayet hakkında kabul edilemezlik kararı vermiştir.

Adil Tazmin

Mahkeme Kıbrıs devletinin başvurucuya 9600 euro manevi tazminat ve 19 euro masraf ve gider ödemesine karar vermiştir.

Başvuru Adı : Uzbyakov v. Rusya
Başvuru No : 71160/13
Başvuru Tarihi : 9 Ekim 2013
Karar Tarihi : 5 Mayıs 2020
Karar Linki : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-202416>

Konu : Başvurucunun çocuğu için açtığı babalık davası ile evlat edindirme kararının iptali talebinin eksik inceleme yapılarak reddedilmesinin aile yaşamına saygı hakkını ihlal ettiği.

Olaylar :

Başvurucu Sergey Stanislavovich Uzbyakov 1976 doğumlu bir Rus vatandaşı olup Kurganovka'da (Rusya) yaşamaktadır.

Başvurucu, anneleri O.M. adındaki bir kadın olan 5 çocuğun babasıdır. Çocuklarının ek küçüğü 2009 doğumludur. Başvurucu, Rusya'da O.M. ve çocuklarla beraber yaşadığı halde Rusya'da yasa dışı ikamet ettiğinden çocukların doğum belgelerine baba olarak ismini yazdıramamıştır.

Başvurucu Ocak 2011'de yakalanmış ve aynı yılın Nisan ayına kadar tutuklu kalmıştır. Bu süreçte, Şubat ayında, O.M. hayatını kaybetmiş ve Mart ayında çocuklar bakıma alınmıştır. Büyük olan 4 çocuk yetimler için hizmet veren yatılı bir okula yerleştirilmiş; ancak 14 aylık olan D. isimli çocuk bakım için bir çocuk evine alınmıştır.

Başvurucu, partnerinin ölümünü Mart 2011'de öğrenmiş ve resmi belgelerde çocukların babası olarak tanınmak için kanuni usullere başvurmaya başlamıştır. Aynı ay D., evlat edinmek amacıyla bir ailenin korumasına verilmiş ve Tambov bölgesindeki Morshansk şehrine götürülmüştür. Diğer çocuklar ise O.M.'nin kız kardeşi tarafından alınmıştır.

Eylül 2011'de Tambov bölgesindeki Morshanskiy Bölge Mahkemesi D.'nin kendisini teslim alan aile tarafından evlat edinilmesine onay vermiştir. Mahkeme, kararın gerekçesinde; D.'nin annesinin hayatını kaybettiğini, babasının adının doğum belgelerinde yer almadığını,

D.'nin ebeveyn bakımından yoksun kalmış olduğunu ve bir süre çocuk evinde kalmış olduğunu belirtmiştir.

Başvurucu, babalık davasını kendisi hala tutukluyken açmış ve diğer dört çocuğun babası olarak kaydedilmesine karar verilmiştir. Başvurucu, D. hakkındaki davayı ise evlat edindirme kararının kaldırılması talebini de ekleyerek ayrı bir dava olarak açmıştır.

Başvurucu, D. için açtığı davada, D.'nin evlat edinilmesinin hukuka ve çocuğun menfaatlerine aykırı olduğunu, kanuna göre kardeşlerin ayrılmasının yasak olduğunu, bu konuda ebeveynin izninin aranması gerektiğini ileri sürmüştür. Kamensky Bölgesi gözetim ve koruma makamı ve Rusya Federasyonu İnsan Hakları Temsilciliği'nden bir temsilci de başvurusunun talebine destek vermiştir.

Bununla birlikte, Ekim 2012'de mahkeme başvurusunun davasını reddetmiştir. Mahkemeye göre başvuru D.'nin babasıdır; fakat evlat edindirme kararının ortadan kaldırılması için herhangi bir neden yokken, başvurusunun babalığının tanınmasının bir mantığı yoktur. Mahkeme, ayrıca, evlat edinen kişilerin kanuni şartları sağladığını, çiftin D.'yi büyütebilmek için gerekli mali güce sahip olduğunu, sürekli işe ve uygun yaşam koşullarına sahip olduğunu belirtmiştir. Başvurucu karara karşı kanun yollarına başvurmuşsa da başvuruları reddedilmiştir.

İhlal İddiaları : Başvurucu, kızının kendi bilgisi dışında evlat edinilmesinin ve açtığı davanın reddedilmesinin Sözleşme'nin 8. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Karar :

Madde 8

Mahkeme, başvurusunun 17 yıl boyunca O.M. ile birlikte yaşadığını, beş çocuğun da biyolojik babası olduğunu ve onlara baktığını, dolayısıyla başvuru ve D. isimli çocuğu arasında Sözleşme anlamında bir aile bağı bulunduğunu tespit etmiştir.

Mahkeme, dava için belirleyici olan sorunun yerel makamların D.'nin doğal babası ve kardeşleriyle normal bir aile yaşamına sahip olması için kendilerinden beklenen gerekli ve uygun bütün adımları atıp atmadığı olduğunu belirtmiştir.

Evlat Edindirme Süreci Açısından

Mahkeme'ye göre, her ne kadar çocuğun bakıma verilmesinin söz konusu dönemdeki koşullar çerçevesinde gerekli olduğu söylenebilecek olsa da yerel makamlar evlat edindirmeye bir alternatifin olup olmadığı konusunda bir sonuca ulaşılabilmesi için yeterli bir süre sağlayıp sağlamadığı ya da D.'nin beraber yaşayabileceği bir yakınının bulunup bulunmadığının uygun bir şekilde tespit edilip edilmediği hususları şüphelidir.

Örneğin, evlat edindirme kararını veren mahkemenin D.'nin kardeşleriyle ilgili bilgilerden haberdar olduğunu; fakat bu bulguları dikkate almadığını, başvuru baba ile ilgili de bilgi edinebilecekken bu araştırmayı yapmadığını belirtmiştir. Mahkeme, başvuru O.M.'nin ölümünü takiben kanuni usullere başvurmaya başladığını, Mart 2011'de dava açtığını ve çocuklarının ismini mahkemeye bildirdiğini, buna rağmen aynı mahkemenin D.'nin evlat edinilmesine onay verdiğini vurgulamıştır. Mahkeme'ye göre, yerel mahkeme çok şekilci bir yaklaşım göstermiş, yalnızca şekli şartların varlığına odaklanmış, dava hakkında başvurucuyu ne bilgilendirmiş ne de başvurucuyu dinlemiştir.

Mahkeme böylelikle yerel makamların evlat edindirme sürecindeki incelemelerinde ciddi eksikliklerin olduğunu, evlat edindirmenin D.'nin yüksek menfaatlerine uygun olup olmadığını belirsiz olduğunu, bu usulün kendisinin çok küçük yaşta kardeşlerinden ve babasından ayrılmasına yol açtığını belirtmiştir.

Evlat Edinmenin İptali Talebi ve Babalık Davası

Mahkeme'ye göre, yerel mahkemenin başvuru davasını reddederken tek gerekçesi D.'nin artık evlat edinilmiş olması ve evlat edinme işlemini ortadan kaldırmak için gereken şartların oluşmamış olmasıdır.

Mahkeme, çocuğun yüksek yararının genel kanuni varsayımlarla belirlenemeyeceğini, bireylerin haklarının adil bir şekilde dengelenmesinin her bir somut davanın özel koşullarını incelemeyi gerekli kıldığını belirtmiştir. Mahkeme'ye göre başvuru karşı karşıya kaldığı durum yerel makamlar tarafından ciddi inceleme eksikliği içeren süreçler sonucu yaratılmıştır.

Mahkeme, yerel mahkemelerin başvuru davasını reddederken öne sürdükleri gerekçelerin yeterli olmadığına dikkat çekmiştir. Ayrıca D.'nin koruyucu aileyle evlat edinme aşamasına kadar geçirdiği 18 aylık sürenin de yetersiz olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, yerel

mahkemelerin D.'nin ileride yakınlarıyla kişisel ilişki kurması halinde ortaya çıkabilecek olumsuz etkileri de dikkate almadığını belirlemiştir. Böylelikle Mahkeme, yerel makamların söz konusu süreçte pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediğine, adil bir menfaat dengesi kurmadığına ve bu nedenle başvurucunun Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamındaki aile yaşamına saygı hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Adil Tazmin

Mahkeme Rusya'nın başvurucuya manevi tazminat olarak 15.000 euro, masraf ve giderler için toplam 1.972 euro ödemesine karar vermiştir.

HAZİRAN 2020

Başvuru Adı	: Vujnović/Hırvatistan
Başvuru No	: 32349/16
Başvuru Tarihi	: 2 Haziran 2016
Karar Tarihi	: 11 Haziran 2020
Karar Linki	: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-202757

Konu : Şikayetin yasal süresi içerisinde yapılmaması sebebiyle, yapılan soruşturmanın etkisiz olduğu iddiasının yerinde olmadığı; başvurunun dayanmış olduğu kararlardaki olguların somut olaydaki olgulardan farklılık göstermesi sebebiyle, başvurunun dayandığı kararlardan farklı yönde verilen kararın hukuki kesinlik ilkesinin ihlali olarak değerlendirilemeyeceği; başvurunun gerekli özeni göstermesinin ve bilgi için yetkililere başvurmasını beklenmesinin makul olduğu ve bunun mahkemeye erişim hakkına orantısız bir kısıtlama olarak kabul edilemeyeceği.

Olaylar:

Başvurucu, Dušan Vujnović, 1963 yılında doğmuş ve Zagreb’de yaşamakta olan bir Hırvat vatandaşıdır.

Başvurucunun ailesi, 1993 yılındaki savaş döneminde “Medak Cebi” olarak bilinen alanda, Hırvat ordusunun Sırp güçlerinden kontrolü geri almak için askeri bir operasyon düzenlerken öldürülmüşlerdir.

Birkaç yıl sonra, 51 kişinin öldürüldüğü Hırvat ordusu generallerinin Medak Cebi askeri operasyonundaki rolü hakkında soruşturmalar başlatılmıştır. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi (“*EYUCM*” – İngilizce: *ICTY*) çok sayıda general aleyhine soruşturma başlatmış ve kovuşturma amacıyla davaları Hırvat makamlarına iletmiştir.

Özellikle, bir Hırvat generali olan R.A., 2001 yılında EYUCM tarafından ve daha sonra da 2006 yılında Hırvat makamlarınca “Cep Operasyonu-93” sırasında insanlığa karşı suç işlemek ve savaş hukuku ve geleneklerini ihlal etmekle ve bilhassa Sırp etnik kökenine ait sivillerin katledilmesini önleyememesi nedeniyle suçlanmıştır. Her iki iddianamede de başvurunun ebeveynleri mağdurlar arasında yer almıştır. Hırvat mahkemeleri, 2008 yılında General R.A.’nın suçsuz olduğuna hükmetmiş ve bu karar 2009 yılında kesinleşmiştir.

Başvurucu, 2008 yılında, ailesinin Hırvat askerlerince öldürülmesi nedeniyle Devlet aleyhine tazminat davası açmıştır. Mahkeme ise, 2015 yılında, başvuru aleyhine karar vermiştir. Özellikle

Yüksek Mahkeme, başvurucunun, EYUCM'nin General R.A. aleyhindeki iddianamesinde her iki ebeveynini de mağdurlar arasında listelediği 2001 yılında, ebeveynlerinin ölümünü öğrenmesi noktasında objektif olarak bir ihtimal olduğunu ve bu nedenle beş yıllık yasal zamanaşımı süresinin de bu andan itibaren başlaması gerektiğini belirtmiştir. Dolayısıyla, başvurucu talebini 2008 yılında öne sürdüğünde, talebi zamanaşımına uğramıştır.

Başvurucu, 2011 yılında, ebeveynlerinin ölümünün ilan edilmesi için mahkemelere başvurularda bulunmuş ve ilgili mahkemeler de bu doğrultuda, 2012 ve 2013 yılında kesinleşmiş kararlar vermiştir.

İhlal İddiaları : Başvurucu, Madde 2'ye (yaşam hakkı) dayanarak, ebeveynlerinin ölümüne ilişkin yürütülen soruşturmanın sorumluların bulunamaması nedeniyle etkisiz olduğunu ileri sürmüştür.

Ayrıca, Başvurucu, Madde 6 § 1'e (adil yargılanma hakkı/mahkemeye erişim hakkı) de dayanarak, Yüksek Mahkemenin yasal zamanaşımı süresinin hesaplanması konusundaki uygulamasının tutarsız olduğunu ve bu yaklaşımın tazminat davalarında uygulanmış olması nedeniyle, başvurucuyu mahkemeye erişim hakkından mahrum bıraktığını iddia etmektedir.

Karar :

Madde 2 (yaşam hakkı/soruşturma)

Devlet, her ne kadar Savcılık makamının General R.A.'nın 2008 yılında beraat etmesinden sonra da Cep Operasyonu-93 esnasında işlenen suçları soruşturmaya devam etse de ilgili tarih itibarıyla başvurucunun ebeveynlerinin bir suçun mağduru olarak değerlendirilmediklerini ifade etmiştir. Ayrıca, her ne kadar 2015 yılının Eylül ayında üç kişi (başvurucu bu üç kişi arasında yer almamaktadır) bir suç duyurusunda bulunmuş olsa da bugüne kadar bu durumun aksini işaret eden herhangi bir bilgiye erişilememiştir.

Mahkeme, yakın akrabaları öldürülen başvurucuların gerekli özeni göstermelerinin ve ilgili soruşturmadaki gelişmeler hakkında bilgi edinmek için gerektiği kadar inisiyatif kullanmalarının beklenebileceğini tekrar ifade etmiştir.

Ancak, başvurucu, 2009 yılının Kasım ayında General R.A. aleyhindeki ceza yargılamasının sona ermesinden sonra bilgi isteme girişiminde bulunmamış ve sadece 2016 yılının Haziran ayında, yani altı aylık yasal başvuru süresinin sona ermesinden çok sonra, mahkemeye şikayeti için başvurmuştur.

Mahkeme, bu nedenle, başvurucunun, ebeveynlerinin ölümüne ilişkin soruşturmanın etkisizliğine ilişkin yapmış olduğu şikâyeti, söz konusu şikâyet yasal süresi içinde yapılmadığı için

kabul edilemez olduğundan reddetmiştir

Madde 6 § 1

Hukuki Kesinlik

Başvurucu, tazminat davası açılmasına ilişkin yasal zamanaşımı süresinin, Yüksek Mahkemenin aile üyelerinin ölümüne ilişkin vermiş olduğu diğer birçok tazminat kararındakine benzer şekilde, ebeveynlerinin öldüğünü belirten kararların kesinleştiği tarihten başlayarak hesaplanması gerektiğini ileri sürmüştür.

Mahkeme, daha önce iki uyuşmazlığın farklı şekilde ele alınmasının farklı olgular söz konusu olduğunda içtihat çatışmasına yol açmayacağını kabul ettiğini tekrar ifade etmiştir.

Mahkeme, başvurunun, akıbeti belli olmayan davacıların aile üyelerinin kaybolmasına ilişkin Yüksek Mahkeme kararlarına dayandığını ancak başvurunun ebeveynlerini akıbetinin bilindiğini belirtmiştir. Başvurucunun ebeveynlerinin 1993 yılının Eylül ayında öldürüldüğü, 2008 yılındaki tazminat davası ve ebeveynlerinin ölüm ilanlarına ilişkin alınan 2011 yılındaki kararlardan önce de bilinmekteydi. Nitekim, başvuru ebeveynlerinin akıbetini, General R.A. aleyhindeki iddianame Hırvat ceza mahkemelerine geldiği tarih olan 2006 yılında öğrendiğini kabul etmiştir.

Bu nedenle, başvurunun dayanmış olduğu kararlar, başvurunun ebeveynlerinden farklı olgular içermektedir. Yerel mahkemenin, tazminat davası açılması hususundaki zamanaşımı süresini, başvurunun ebeveynlerinin ölüm ilanlarının kesinleşmesi tarihinden itibaren hesaplanmamış olması hususu içtihat çatışmasına yol açmayacaktır ve hukuki kesinlik ilkesi ihlal edilmemiştir. Bu nedenle, Madde 6 § 1 uyarınca bir ihlal söz konusu değildir.

Mahkemeye Erişim

Başvurucu, Yüksek Mahkemenin, başvurunun talepte bulunması için geçerli yasal zamanaşımı süresini başvurunun ailesinin ölümünü öğrenmesi için objektif olarak bir ihtimale sahip olduğunu değerlendirdiği 2001 yılından itibaren hesaplamının kendisini mahkemeye erişimden mahrum bıraktığını ileri sürmüştür.

İlk olarak, Mahkeme, davacıların aile üyelerinin ölümünü tam olarak öğrendikleri günün tespit edilemediği durumlarda, yerel mahkemelerin davacıların bunu öğrenmek için objektif bir fırsata sahip oldukları ana dayanmalarını mantıksız bulmamıştır.

Mahkeme, ayrıca, Eylül 1993'te Medak Cebinde işlenen suçlardan dolayı EYUCM nezdinde Hırvat ordusu generalleri aleyhine açılan iddianamelerin Hırvatistan medyasında geniş yer bulduğunu da not etmiştir. Başvurucunun, 1993 askeri hareketi sırasında kaybolan kişilerin oğlu olarak, bu

yayımlardan habersiz kalmış olması mümkün değildir. Başvurucunun gerekli özeni göstermesini ve bilgi almak için Hırvat yetkililerine başvurmasını beklemek de mantıksız olmamıştır.

Ancak, Başvurucu, 2007'deki tazminat davası bağlamı dışında, ebeveynlerinin akıbetiyle ilgili olarak polisle veya Eyalet Savcılığı ile iletişime geçmemiştir. Başvurucu, 2011 yılına kadar (kaybolmalarından yaklaşık 18 sene sonra) ebeveynlerinin ölü ilan edilmesi amacıyla dava açmamıştır.

Başvurucu, General R.A. aleyhine EYUCM iddianamesinin düzenlendiği Kasım 2001'den sonra herhangi bir noktada ebeveynlerinin akıbeti hakkında bilgi almak için Devlet yetkililerine başvurmuş olsaydı, onların Hırvat askerleri tarafından öldürüldüğünü öğrenebilecek ve dolayısıyla Devlet'ten tazminat talep etmek için gerekli tüm bilgileri elde edilebilecekti.

Bu nedenle Mahkeme, Yüksek Mahkemenin başvurunun tazminat talebinde bulunması için yasal zamanaşımı süresini hesaplama şeklinin, mahkemeye erişim hakkına orantısız bir kısıtlama teşkil etmediği sonucuna varmıştır.

Dolayısıyla, Sözleşme'nin 6§1. maddesi bu bakımdan da ihlal edilmemiştir.

Başvuru Adı : Vladimir Kharitono/Rusya; OOO Flavus ve Diğerleri/Rusya; Bulgakov/Rusya; Engels/Rusya

Başvuru No : 10795/14; 12468/15, 23489/15, ve 19074/16; 20159/15; 61919/16

Başvuru Tarihi : 2013 - 2015

Karar Tarihi : 23 Haziran 2020

Karar Linki : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-203177>

Konu : Sözleşme'ye uygun bir incelemenin ve keyfi müdahaleye karşı güvencelerin yokluğunda internet sitelerinin tamamının erişime engellenmesinin ifade özgürlüğünün ihlali; başvuru sahiplerinin yararlanabileceği hukuk yollarının hiçbirinin etkili olmamış olmasının ifade özgürlüğü ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlali olduğu.

Olaylar :

Vladimir Kharitono/Rusya

Başvurucu, 2012'nin sonlarında, internet sitesinin – Elektronik Yayıncılık Haberleri (*Electronic Publishing News*) (www.digital-books.ru) – IP adresinin telekom düzenleyici Roskomnadzor tarafından engellendiğini fark etmiştir. Tedbir, başvurunun internet sitesiyle aynı yer sağlayıcı şirket ve IP adrese sahip başka bir internet sitesine, rastaman.tales.ru – kenevir temalı halk hikayelerinin koleksiyonu – erişimi engellemek isteyen Federal Uyuşturucu Kontrol Servisinin (*Federal Drug Control Service*) kararından sonra alınmıştır.

Başvurucu, IP adresinin engellenmesinin, yasadışı bilgi içermeyen kendi internet sitesine erişimi de engellediğini ileri sürerek bir mahkemeye başvurmuştur. Mahkemeler, Roskomnadzor'un eyleminin başvuru sahibinin internet sitesi üzerindeki etkisini değerlendirmeksizin, hukuka uygun olduğunu onamıştır.

OOO Flavus ve Diğerleri/Rusya

Başvurucular, muhalefet medya kuruluşlarının sahibidir: birinci başvuru sahibi, OOO Flavus, grani.ru'nun sahibidir; ikinci başvuru sahibi Garry Kasparov, bağımsız bir web yayını olan www.kasparov.ru'nun kurucusudur; ve üçüncü başvuru sahibi OOO Mediafokus, ej.ru adresindeki Daily Newspaper'ın (*Ezhednevnyy Zhurnal*) sahibidir ve Rusya Hükümeti hakkında eleştirel araştırma ve analizler yayımlamaktadır.

Mart 2014'te Roskomnadzor, kitlesel düzensizlik veya aşırılık yanlısı söylemleri teşvik ettiği

iddia edilen içeriklere istinaden Bilgilendirme Kanunu'nun 15.3 bölümü uyarınca hareket eden Başsavcının talebi üzerine, başvurucuların internet sitelerine erişimi engellemiştir. Herhangi bir mahkeme kararı aranmamıştır.

Başvurucular, engelleme tedbirinin yargı denetiminden geçmesi için sonucunda başarılı olamadıkları bir başvuruda bulunmuş, internet sitelerine erişimin toptan engellenmesinden ve ilgili suç teşkil eden materyalin kendilerine bildirilmemesinden (ki bu durum tekrar erişim sağlamak için materyalin kaldırılamamasına sebep olmuştur) şikayetçi olmuşlardır.

Bulgakov/Rusya

Kasım 2013'te, başvuru, yerel internet hizmet sağlayıcısının, haberdar olmadığı Nisan 2012 tarihli bir mahkeme kararına dayanarak, internet sitesine – *Worldview of the Russian Civilization* (www.razumei.ru) – erişimi engellediğini öğrenmiştir. Bilgilendirme Kanunu'nun 10(6) bölümü kapsamında verilen bu karar, internet sitesinin dosyalar bölümünde yer alan ve daha önce aşırılık yanlısı bir yayım olarak kategorize edilen elektronik bir kitabı hedef almıştır. Mahkeme, engellemenin, başvurunun internet sitesinin IP adresine sağlayıcı düzeyinde erişimi engelleyerek uygulanmasına karar vermiştir.

Başvuru, mahkemenin kararından haberdar olur olmaz e-kitabı silmiştir. Ancak mahkemeler, mahkemenin başlangıçta sadece suç teşkil eden materyale değil, IP adresinden tüm web sitesine erişimin engellenmesine karar verdiği gerekçesiyle, engelleme tedbirini kaldırmayı reddetmiştir.

Engels/Rusya

Nisan 2015'te bir mahkeme, yerel internet hizmet sağlayıcısının, bir savcının şikayetine dayanarak, başvurunun ifade özgürlüğü ve gizlilik konularına ilişkin internet sitesine – *RosKomSvoboda* (rublacklist.net) – erişimi engellemesine karar vermiştir. Savcı, içerik filtrelerinin atlanmasına ilişkin bilgilerin – bu bilgilere başvurunun internet sitesinden erişilebilirdi –, kullanıcıların başka, alakasız bir internet sitesindeki aşırılık yanlısı materyallere erişmesine olanak sağlaması nedeniyle Rusya'da yayılmasının yasaklanması gerektiğini ileri sürmüştür. Başvuru, yargılama hakkında bilgilendirilmemiştir.

Mahkeme kararından sonra Roskomnadzor, başvuru, suç teşkil eden içeriği kaldırmasını istemiştir, kaldırmadığı takdirde internet sitesi engellenecektir. Başvuru talebe uymuştur. Mahkemeler, başvurunun, gezinmenin gizliliğinin korunması için araçlar ve yazılımlar hakkında bilgi sağlamanın herhangi bir Rus yasasına aykırı olmadığı yönündeki temel iddiasına değinmeksizin başvurunun şikayetini reddetmiştir.

İhlal İddiaları : Başvurucuların tümü, Madde 10 (ifade özgürlüğü) uyarınca, internet

sitelerine erişimin engellenmesinin hukuka aykırı ve orantısız olduğundan ve doğrudan veya özünde Madde 13 kapsamında (etkili başvuru) Rus mahkemelerinin şikayetlerinin esasını dikkate almadığından şikayetçi olmuşlardır.

Karar :

Madde 10

Mahkeme, dört davanın hepsinde de 10. maddenin ihlal edildiğine oybirliğiyle karar vermiştir.

Mahkeme, genel olarak internetin ifade ve bilgi özgürlüğü hakkını dışa vurmaktaki önemini vurgulayarak, internet sitelerine erişimi engelleyen tedbirlerin, başvuruçuların bilgi verme hakkına ve halkın bilgi alma hakkına müdahale teşkil ettiğini tespit etmiştir.

Sözleşme, bu tür bir müdahalenin, “kanunda öngörülme” de dahil olmak üzere koşulları karşılama gerektirmektedir. Söz konusu kanun, diğer şeylerin yanı sıra, açık ve öngörülebilir olmalı; yetkililere izin verilen takdir yetkisini sınırlamalı; ve keyfi müdahalelere karşı koruma sağlamalıydı. Ancak, Mahkemenin, 10. maddenin ihlal edildiğine karar vermesine büyük ölçüde yol açan, tam olarak hükümlerdeki eksiklikler olmuştur.

Bay Kharitonov’un internet sitesi, Bilgilendirme Kanunu’nun yasa dışı internet içeriği kategorilerini listeleyen 15.1. bölümü uyarınca engellenmiştir. Ancak, başvuruçunun internet sitesinin kendisinde herhangi bir yasa dışı materyal bulunmama olup bu site, yalnızca, böyle bir materyal bulunduran bir internet sitesiyle aynı IP adresine sahip olduğu için engellenmiştir. Bu nedenle, Bay Kharitonov’un olayındaki müdahale, herhangi bir kanuna dayanmamaktadır. Mahkeme ayrıca, davaya müdahil olan üçüncü şahısların, Rusya’da milyonlarca internet sitesinin, yalnızca yasa dışı içerik barındıran başka internet siteleriyle aynı IP adresini paylaşmaları sebebiyle engellenmiş olduğuna işaret ettiklerini kaydetmiştir.

OOO Flavus ve Diğerleri’ndeki internet siteleri, Başsavcılığın kitlesel düzensizlik çağrılarını veya izinsiz halka açık etkinliklere katılmak dahil olmak üzere çeşitli içerik türlerinin engellenmesini talep etmesine izin veren Bilgilendirme Kanunu’nun 15.3 bölümü uyarınca engellenmiştir.

Roskomnadzor’un ağ yer sağlayıcılığı hizmetine yönelik bildirimlerinin belirli internet sayfalarından ziyade tüm internet sitelerine atıfta bulunmasından dolayı, yasanın usul gereklilikleri sağlanmamıştır. Yetkililer, URL’leri belirtemeyerek, başvuruçuların içeriği kaldırmalarını ya da belirli internet sayfalarına atıfta bulunarak Başsavcının talebine itiraz etmelerini engellemişlerdir.

Ayrıca, Başsavcının söz konusu materyalin izinsiz kamuya açık etkinliklere katılma çağrılarını teşkil ettiği yönündeki bulgusu, bu materyalin içeriğinin gerçekte hiçbir dayanağı olmayan, keyfi ve açıkça mantıksız bir yorumudur.

Ayrıca www.kasparov.ru aleyhindeki kararda, Kırım'daki insanları "yasa dışı eylemlerde" bulunmaya teşvik ettiği iddia edilen bir broşürün görüntüsünün yeniden üretilmesi için yasal bir dayanak bulunmamaktadır: Başsavcı, Rus yargı yetkisi dışında neyin hukuka aykırı olduğu ve neyin hukuka aykırı olmadığı konusunda yasal yetkiye sahip değildir. Her halükarda, "yasa dışı eylemler" kavramı, bölüm 15.3'teki engellemeye açık içerik kategorilerinin dışında kalmıştır.

Mahkeme ayrıca, bu üç başvurucunun davasında internet sitelerinin tümüne erişimin engellenmesinin “demokratik bir toplumda gerekli” olup olmadığını incelemiştir. Mahkeme, böylesine kapsamlı bir engellenmenin, bir gazete veya televizyon kanalını engellemekle kıyaslandığında, aşırı bir önlem olduğunu ve ayrı gerekçelendirme gerektirdiğini vurgulamıştır. Yalnızca yasa dışı içeriğe yönelik bir önlemin yan etkisi olarak yasal içeriğe veya internet sitelerine herhangi bir ayırım gözetmeksizin müdahale eden engelleme, bu tür internet sitelerinin sahiplerinin haklarına keyfi bir müdahale teşkil etmiştir.

Bununla birlikte, Hükümet, toptan engelleme kararı için herhangi bir gerekçe sunmamış veya herhangi bir meşru amaç veya baskın toplumsal ihtiyacı detaylandırmamıştır. Ayrıca, başvurucuların asıl amacın muhalif medyaya erişimi engellemek olduğu iddiası ciddi endişelere yol açmıştır. Başvurucuların internet sitelerine yönelik engelleme tedbirleri herhangi bir gerekçeden yoksundur ve Mahkeme, bu tedbirlerin herhangi bir meşru amaç gütmediklerine karar vermiştir.

Bay Bulgakov'un olayındaki söz konusu yasal hüküm, yetkililerin internet sitesindeki e-kitap da dahil olmak üzere belirli içerikleri engellemesine izin veren Bilgilendirme Kanunu'nun 10(6) bölümüdür. E-kitabın aşırılık yanlısı bir materyal olduğu ise tartışmalı değildir ve Bay Bulgakov, bu e-kitabı hemen kaldırmıştır.

Ancak, yerel mahkemenin kararı, bu tür bir yöntem herhangi bir birincil mevzuatta veya uygulama kurallarında yer almasa da, yalnızca yasa dışı içeriğin değil, internet sitesinin bir bütün olarak engellenmesine yol açmıştır. İlaveten, engelleme, başvurucu, suç teşkil eden, dolayısıyla hukuka aykırı olan içeriği kaldırdıktan sonra bile korunmuştur.

Mahkeme, Bilgilendirme Kanunu'nun 10(6). bölümü kapsamındaki prosedürün uygulanmasından kaynaklanan müdahalenin aşırı ve keyfi sonuçlar doğurduğu sonucuna varmıştır.

Son olarak, Almanya'dan gelen bir çevrimiçi özgürlük aktivisti olan Bay Engels'in davasında yapılan müdahale, Bilgilendirme Kanunu'nun 15.1. maddesine, özellikle de internet sitelerinin “belirli internet içeriğini Rusya'da yayılması yasaklanması gereken bilgiler olarak tanımlayan yargı kararına” dayanarak engellenmesine cevaz veren 5. alt bölümün ikinci bölümüne dayanmaktaydı.

Mahkeme, ilgili hükmün engellenmeye açık içerik kategorilerini listelememesinden ötürü, aşırı derecede belirsiz ve aşırı kapsamlı olduğunu ve Sözleşme'nin öngörülebilirlik şartını karşılamadığını

tespit etmiştir. Özellikle, Engels gibi internet sitesi sahipleri, hangi içeriğin yasaklanabileceğini ve bir internet sitesi engellenmesine yol açabileceğini bilemedikleri için, bu kişilerin davranışlarını uygun şekilde düzenlemeleri mümkün olmamıştır.

Nitekim, Bay Engels'in olayı, hükmün nasıl keyfi etkiler yaratabileceğini göstermiştir: mahkeme, filtre atlama araçlarının ve bu tür diğer yazılımların ya da bunlar hakkında bilgi sağlamanın yasa dışı olduğunu tespit etmemiş olmasına rağmen, Bay Engels'in internet sitesi engellenmiştir. Mahkeme, başvuruçunun internet sayfasında aşırılık yanlısı bir konuşma veya başka yasaklanmış içerik bulmamış, ancak teknolojinin başka yerlerde aşırılık yanlısı içeriğe erişmek için kullanılabilmesi olasılığına atıfta bulunmuştur.

Mahkeme, tesadüfen aşırılık yanlısı materyallere erişime yardımcı olabileceği için çevrimiçi bilgiye erişim teknolojisi hakkındaki bilgileri gizlemenin, bu tür materyalleri çoğaltmak için kullanılacakları gerekçesiyle yazıcılara ve fotokopi makinelerine erişimi kısıtlamaya çalışmaktan farklı olmadığını tespit etmiştir. Dar bir şekilde tanımlanmış ve spesifik bir yasal dayanağın yokluğunda, Mahkeme, bu tür kapsamlı bir tedbirin keyfi olduğuna hükmetmiştir.

Kanundaki güvenceler

Mahkemenin başvuruçuların davalarında 10. maddenin ihlal edildiğine dair bulgusu, keyfi müdahaleye karşı güvencelerin olmamasına da dayanmaktadır.

Tüm olaylarda, engelleme tedbirine ilişkin önceden bildirimde bulunulmamış ve Bilgilendirme Kanunu, internet sitesi sahiplerinin engellenme yargılamalarına herhangi bir şekilde katılmasını gerektirmemiştir; *Kharitonov ve OOO Flavus ve Diğerlerinde*, engelleyici tedbirler, ilgili tarafların dinlenebileceği bir alan sağlayan bir mahkeme veya başka bir bağımsız yargılama organı tarafından uygulanmamıştır.

Engelleme tedbiri ayrıca şeffaflıktan yoksundur. Engelleme kararlarını ve engellenen internet sitelerini kontrol etmek için düzenleyicinin internet sitesine başvurmak mümkün olsa da, böyle bir önlemin nedenlerine veya nasıl itiraz edileceğine ilişkin bilgilere erişim sağlanmamıştır.

Engelleme tedbirini incelemeye yönelik yargılamalarda, mahkemeler yalnızca düzenleyicinin yasaya uyup uymadığını incelemiştir. Ancak, tedbirin etkisine ilişkin Sözleşme'ye uygun bir değerlendirme yapmamışlardır.

Kanun, ilgili taraflara yasa dışı içeriği kaldırma veya yargı denetimi başvurusunda bulunma fırsatı vermeden, yetkililerin engelleme tedbirlerinin uygulanmasından önce bir etki değerlendirmesi yapmasını veya derhal uygulanmalarının acilliğini gerekçelendirmesini gerektirmemiştir.

Mahkeme, başvuruçuların şikayetlerini değerlendiren hakimlerin, özellikle internet sitelerinin

tümünün erişime engellenmesine yönündeki gerekliliği değerlendirerek, eldeki çeşitli menfaatleri tartmaya çalıştıklarına dair hiçbir belirti bulamamıştır.

Sözleşmeye uygun bir gözden geçirme, diğer unsurların yanı sıra, bu tür bir engelleme tedbirinin büyük miktarlarda bilgiyi erişilemez hale getirerek, internet kullanıcılarının haklarını büyük ölçüde kısıtladığı ve önemli bir yan etkiye sahip olduğu gerçeğini dikkate almış olmalıdır.

Mahkeme özellikle, dört davanın hiçbirinde, mahkemelerin, Yüksek Mahkeme Genel Kurulu'nun 27 Haziran 2013 tarih ve 21 sayılı kararında belirlenen mahkemeler tarafından Sözleşme'nin yorumlanmasında dikkate alınması gereken kriterleri uygulamadığını not etmiştir.

Mahkeme ayrıca, *Bulgakov* ve *Engels* davalarında, yerel bir internet servis sağlayıcının davalı olarak belirlenmesinin, bu tür yargılamalara muhalif bir karakter vermek için yetersiz olduğunu kaydetmiştir.

Madde 10 ile bağlantılı olarak Madde 13

Mahkeme, başvurucuların olaylarında, mahkemelerden hiçbirinin, başvurucuların haklarının ihlaline ilişkin tartışmalı şikayetlerin esasına ilişkin inceleme yapmadığını tespit etmiştir.

Kharitonov davasında, engelleme kararının başvurucunun internet sitesindeki etkilerinin hukuka uygunluğunu veya orantılılığını incelenmemiştir; *OOO Flavus ve Diğerleri* davasında ise yetkililerin internet sayfalarının belirtilmesine ve engelleme tedbirlerinin gerekliliğinin ve orantılılığının veya bunların aşırı kapsamının incelenmesine yönelik yasal gerekliliğe uymamış olduklarına bakılmamıştır.

Bulgakov davasında yüksek mahkeme, bir internet sayfası ile bir internet sitesi arasındaki hukuki ayrımı ele almamış veya engelleme tedbirinin gerekliliği ve orantılılığını ve uygulanmasında seçilen yöntemin aşırı etkilerini incelememiştir. *Engels* davasında yüksek mahkeme, belirli teknolojiler hakkındaki bilgilerin özgül doğası ile ilgilenmemiş veya engelleme tedbirinin gerekliliği ve orantılılığını incelememiştir.

Başvurucuların yararlanabileceği hukuk yollarının hiçbiri bu koşullar altında etkili olmamıştır ve davaların tümünde 10. madde ile bağlantılı olarak 13. madde ihlal edilmiştir.

Başvuru Adı : Moustahi v. Fransa

Başvuru No : 9347/14

Başvuru Tarihi : 20 Ocak 2014

Karar Tarihi : 25 Haziran 2020

Karar Link : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-203163>

Konu : Comoros'tan Fransız bölgesi olan Mayotte'a yasa dışı yolla geçen iki çocuk ve bir babanın idari gözetime alınarak hızlı bir şekilde geri gönderilmesinin Sözleşme'nin 3., 5. 8. ve 13.maddeleri ile Ek Protokol 4'ün 4. maddesini ihlal ettiği.

Olaylar : Üç başvuru sahibi Mohamed Moustahi ve onun çocukları Nadjima Moustahi ve Nofili Moustahi, 1982, 2008 ve 2010 doğumludur. Başvurucular, Afrika'nın doğusundaki Fransız bölgesi olan Mayotte'ta yaşamaktadır. Mohamed Moustahi, 1994 yılından beri Mayotte'ta yaşamaktadır ancak Mohamed'in eşi ("anne") Mayotte'ta kaçak yaşayan bir Comoros vatandaşıdır. Anne kaçak yaşadığı için 2011 yılında Comoros'a geri gönderilmiştir. Comoros'a gönderilen anne, çocuklarını anneanne ve dedesine emanet edip eşinin yanına, Mayotte'a geri dönmüştür. 13 Kasım 2013 günü, çocuklar (Nadjima Moustahi ve Nofili Moustahi) Mayotte'a giden bir botta 17 kişiyle birlikte Fransız yetkililer tarafından yakalanmıştır. 14 Kasım 2013 sabah saat 9'da botta yakalanan kişilerin önce sahilde kimlik kontrolü yapılmış, sonrasında ise hastanede sağlık kontrolleri yapılmıştır. Yine aynı gün geri gönderme işlemlere başlatılmıştır. Çocuklar, geri gönderme işleminden önce yaklaşık 1 saat 45 dakika M.A. isimli göçmenin gözetimine verilerek jandarma merkezinde tutulmuştur. Fakat çocukların jandarma merkezinde tutulmuş olduklarına dair herhangi bir kayıt sisteme girilmemiştir. Bu esnada Mohamed Moustahi, jandarma merkeziyle iletişim kurmuş; fakat çocuklarıyla konuşmasına izin verilmemiştir. Aynı gün Mohamed Moustahi, Mayotte İdare Mahkemesi'ne çocukları için başvuruda bulunmuş; ancak çocuklar yine aynı gün Comoros'a geri gönderilmiştir. 18 Kasım 2013 tarihinde İdare Mahkemesi, Mohamed Moustahi'nin yapmış olduğu başvuruyu reddetmiştir. 3 Aralık 2013'te Fransız Danıştay'ına yapılan temyiz başvurusu da reddedilmiştir. Mohamed Moustahi, 2014 yılında ailesini tekrar birleştirmek adına çocukları için vize başvurusu yapmış ve başvurusu kabul edilmiştir. O dönemden beri tüm aile birlikte yaşamaktadır.

İhlal İddiaları : Nadjima Moustahi ve Nofili Moustahi, hukuksuz şekilde tutuldukları için kişi özgürlüğü ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini; tutulduktan sonra mahkeme önüne çıkarılmadıkları için kişi özgürlüğü ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini; hukuksuz şekilde tanımadıkları bir göçmene emanet edilerek tutulduklarını, geri gönderme sırasında çocuk olmalarına rağmen herhangi bir özel tedbirin alınmadığı sebebiyle insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Mohamed Moustahi ise, çocuklarına yapılanlardan dolayı bir baba olarak korku, endişe ve çaresizlik hissettiğini ve bu sebeple insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Ayrıca, tüm başvurucular, yaşananlardan dolayı özel ve aile yaşamına saygı haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Karar :

Madde 3

Mahkeme, çocuk olan başvurucuların (Nadjima Moustahi ve Nofili Moustahi), yetkililer tarafından herhangi bir bağları olmayan M.A.'nın gözetimine verilmesi, tüm gözaltı süresince çocukların yararının değil, en hızlı şekilde geri göndermenin öncelendiği, çocukların gözaltında tutulan yetişkinlerden farklı bir muamele görmediğini belirtmiş ve sebeplerden dolayı başvuru çocuklar açısından insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Mahkeme, ilk başvurucunun (Mohamed Mooustahi) yaşadığı üzüntü ve endişeyi anlamakla birlikte, çocukların kısa süre tutulması, yasadışı yollarla gelmiş oldukları ülkeden yasal yollarla gönderilmiş olmaları ve gittikleri yer olan Comoros'ta anneleri tarafından karşılanacak olmaları sebebiyle ilk başvuran açısından insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağının ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Madde 5/1

Mahkeme, çocuk olan başvurucuların herhangi bir akraba ile birlikte tutulmadıklarına, aksine kanunda yasak olmasına rağmen bir bağları bulunmayan kişiye emanet edildiklerine

vurgu yapmış ve bu durumun başvuruçular açısından kişi özgürlüğü ve güvenliğı hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir.

Madde 5/4

Mahkeme, çocuk olan başvuruçuların yasal temsilcisi olamayacak birinin gözetimine verildiğı için yasal haklarını kullanamadıklarını ve mahkemeye başvuramadıklarını belirterek bu sebeple tutulan kişinin kişi özgürlüğü ve güvenliğı hakkı kapsamındaki hakim önüne çıkarılma hakkının ihlal edilmiş olduğuna karar vermiştir.

Madde 8

Mahkeme, çocukların hukuksuz ve ailelerinden ayrı şekilde gözaltında tutulmasının dahi özel ve aile yaşamına saygı hakkının ihlal edilmiş olması için yeterli olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, yetkililerin çocukları hukuksuz şekilde tutmanın yanı sıra, herhangi bağı olmayan bir kişiye emanet etmiş olmasının ve çocukların yararı gözetilmeden bir an önce geri göndermeye çalışılmasının özel ve aile yaşamına saygı hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir.

4. Ek Protokol 4. Madde

Mahkeme, olay esnasında üç ve beş yaşlarında olan çocukların akraba olan bir yetişkin eşlik etmeden ülkeden geri gönderilmesinin geri gönderme yasağını ihlal ettiğine karar vermiştir.

Madde 13

Mahkeme, ivedi başvuru usullerinin teorik olarak var olduğunu ve bu usullerde gerekli görüldüğü takdirde geri göndermenin durdurulacağını düzenlenmiş olduğunu belirtmiştir. Ancak olayda yaşananlar çok kısa sürede gerçekleştiğı için ivedi başvuru usulleri uygulanamamıştır. Bu sebeple mahkeme, etkili başvuru hakkının, özel ve aile yaşamına saygı hakkı ve geri gönderme yasağı bağlamında ihlal edilmiş olduğuna karar vermiştir.

Mahkeme, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağı açısından olayda etkili bir başvuru yolu olmadığına dair herhangi bir kanıt olmadığına karar vermiştir.

Madde 41

Mahkeme, Mohamed Moustahi'ye 2500 euro, Nadjima Moustahi'ye 10.000 euro ve Nofili Moustahi'ye de 10.000 euro manevi tazminat verilmesine karar vermiştir.

Başvuru Adı : Cimbersek/Slovenya

Başvuru No : 58512/16

Başvuru Tarihi : 29.07.2015

Karar Tarihi : 30 Haziran 2020

Karar Linki : [Cimbersek/Slovenya](#)

Konu :

Başvurucunun yerel mahkemede bilirkişi olma başvurusunun reddedilmesiyle ilgili davada başvurucunun tanık beyanları sunmak amacıyla yaptığı sözlü duruşma talebinin açık nedenlerle gerekçelendirilmeksizin reddedilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiği; blog ve e-posta yorumlarının başvurucunun bilirkişilik başvurusunun reddedilmesine dayanak gösterilmesinin Sözleşme'nin 10. maddesini ihlal ettiği.

Olaylar :

Başvurucu Jernej Cimperšek, 1960 doğumlu ve Ptuj'da (Slovenya) yaşayan bir Slovenya vatandaşıdır.

İnşaat alanında yüksek lisans derecesine sahip olan başvurucu, 2013 yılında doğal afetler ile diğer afetlerin etkilerinin değerlendirilmesi için mahkeme bilirkişisi unvanına başvurmuştur.

2014 yılında sınavı geçip göreve başlamayı beklediği süreçte Adalet Bakanı, Mahkeme Kanunu uyarınca bilirkişi olmak için gerekli kişisel niteliklere sahip olmadığı için başvurusunu reddetmiştir. Bakan, başvurucunun sosyal ve siyasi konularla ilgili blogunda bulunan yazıları ve yemin törenindeki gecikmelerle ilgili diğer adaylara gönderilen e-postaların saldırgan ve bir mahkeme bilirkişisinin çalışmasıyla uyumsuz olduğunu tespit etmiştir.

Bay Cimperšek, ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini iddia ederek bu karara karşı dava açmıştır. Ayrıca kişisel niteliklerinin değerlendirilmesinin e-postaları ve bloguyla sınırlı kalmaması gerektiğini savunarak mahkemeden ahlaki karakteri ve sadece arkadaşları tarafından okunan blog hakkında tanık dinlemesini talep etmiştir.

İdare Mahkemesi, 2015 yılında, Bakan'ın mahkeme bilirkişisi olmaya uygunluğuna ilişkin Bakanlık kararını onaylayarak başvurunun talebini reddetmiştir. Başvurucunun temyiz başvurusu ve bireysel başvurusu da reddedilmiştir.

İhlal İddiaları :

Bay Cimperšek, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesine (adil yargılanma hakkı) dayanarak, davasında sözlü duruşma yapılmamasından şikayetçi olmuştur. Sözleşme'nin 10. maddesi (ifade özgürlüğü) kapsamında, blogunda eleştirel bir görüş ifade ettiği ve Bakanlığın çalışmaları hakkında şikayette bulunduğu için cezalandırıldığını iddia etmiştir.

Karar :

6.Madde

Mahkeme, Sözleşme'nin 6. maddesinin, Bay Cimperšek'in şikayetine uygulanabilir olduğunu ve dolayısıyla kabul edilebilir olduğunu tespit etmiştir. Slovenya'nın hukuk sisteminde mahkemede bilirkişi unvanını alma hakkı gibi bir hak bulunmamakla birlikte, Cimperšek bu görev için yaptığı başvurunun incelenmesi için yasal bir usule tabi olma hakkına ve yargı önünde Bakanlığın kararına itiraz etme hakkına sahiptir. Dahası, unvanı almış olsaydı, ücretli bir kamu görevini yerine getirebilecekti.

Mahkeme, esasa ilişkin olarak, ilk derece mahkemesi olan idare mahkemesinin, söz konusu olayları ve hukuku değerlendirme yetkisine sahip tek mercii olduğuna karar vermiştir. Ancak, Mahkeme, atıfta bulunulan tek delilin Bakanlığın kararı olduğuna ve başvurunun duruşma talebinin reddedildiğine dikkat çekmiştir.

Bu talep, başvurunun, tanıkların ifadeleri aracılığıyla, bir mahkeme bilirkişisi olmak için gerekli nitelikleri taşıdığına dair olgusal bilgiler sunmak istemesi nedeniyle yapılmıştır. Ayrıca, blogda yazdığı yazı ile mahkeme bilirkişisi olarak yaptığı işin kalitesi arasındaki nedensel bağlantıya da itiraz etmiştir. Mahkeme'ye göre, idare mahkemesinin önündeki bu sorunlar yargılamanın sonucuyla ve tarafların tartıştığı olaylarla ilgilidir.

İdare mahkemesinin başvurunun talebini reddetmesi, İdari Anlaşmazlıklar Yasasına dayanmaktadır. Bununla birlikte, mahkeme başvurunun öne sürmek istediğı hangi delil veya olguları dikkate aldığını ve bunların neden ilgisiz bulunduğunu belirtmemiştir. Mahkeme'nin,

idare mahkemesinin talebi reddetme gerekçelerinin davanın olgusal geçmişine göre nasıl yorumlandığını tespit etmesi bu nedenle zor olmuştur.

Mahkeme, idare mahkemesinin yargılamasında sözlü duruşma yapılmaması nedeniyle 6. maddenin 1. fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

10. Madde

Mahkeme, başvuruçunun, Sözleşme'nin bu maddesi ile korunan haklarına müdahale edildiğine karar vermiştir. Başvuruçunun talebinin bakan tarafından reddinden önce, başvuruçunun bir mahkeme bilirkişisi olmak için girdiği incelemede başarılı olması ve yemine davet edilmiş olmasına rağmen, bakanın kararında blog ve e-postalara değinilmesinin, söz konusu kararın esas olarak ifade özgürlüğünün kullanılmasıyla ilgili olduğunu ve kamu hizmetlerine erişimle ilgili olmadığını gösterdiğini belirtmiştir.

Mahkeme, müdahaleye ilişkin Sözleşme'ye uygun herhangi bir gerekçe olup olmadığını incelerken, Bakan'ın herhangi bir blog yazısına veya e-posta pasajına atıfta bulunmadığını veya saldırgan olduğunu düşündüğü yazılarda başvuruçunun kullandığı dili özel olarak belirtmediğini kaydetmiştir.

Mahkeme'ye göre, başvuruçunun bilirkişisi olması önünde herhangi bir engel olmadığına önceden karar verilmiş olması göz önüne alındığında, Bakan'ın bu tür bir gerekçesinin de bulunmaması özellikle dikkate değerdir. Bakan ayrıca, başvuruçunun reddedilmesinin ifade özgürlüğü hakkını sınırlamadığını düşünmüştür.

Mahkeme, idare mahkemesinin de başvuruçunun ifade özgürlüğü hakkında sessiz kaldığını ve bu konudaki iddialarına değinmediğini belirtmiştir. Bakanın kararıyla iddia edilen kamu menfaatine karşı bu hak hiçbir şekilde dengelenmemiştir ve bu nedenle söz konusu müdahaleye ilişkin etkili ve yeterli bir adli inceleme yapılmamıştır.

Mahkeme, Hükümet'in Bakan'ın kararının ahlaki değerleri ve mahkeme bilirkişilerinin itibarını güvence altına almak için gerekli olduğuna dair iddiasını da reddetmiştir. Buna göre, Bakan'ın kararında veya idare mahkemesinin kararında, başvuruçunun ifade özgürlüğünü kullanmasının saldırganlığı ve bu tutumun bilirkişinin çalışmasına aykırı olduğuna dair ayrıntılı bir neden bulunmamıştır.

Mahkeme'ye göre, ne Bakan ne de idare mahkemesi, söz konusu çatışan menfaatler arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığına dair bir değerlendirme yapmıştır. Bu nedenle, Mahkeme'nin, yerel makamların, bu tür çıkarların dengelenmesine ilişkin içtihadı da kullanılamamıştır.

Sonuç olarak Mahkeme, başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığına ve 10. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Adil tazmin (Madde 41)

Mahkeme, Slovenya'nın başvurucuya manevi tazminat olarak 15.600 Euro (EUR) ve masraf ve giderler için 2.812 Euro ödemesine karar vermiştir.

Başvuru Adı : N.T. v. Rusya
Başvuru No : 14727/11
Başvuru Tarihi : 09/02/2011
Karar Tarihi : 2 Haziran 2020
Karar Linki : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-202633>

Olaylar : N. T. (“Başvurucu”), ömür boyu hapis cezasına çarptırılmış bir Rusya vatandaşıdır. Başvuran, hapis cezasına Aralık 2010 tarihinde “IK 56” numaralı özel güvenlik rejimine tabi olan bir cezaevinde başlamıştır. Başvuran, cezasını çekmeye başlar başlamaz Rusya’da 10 yıl üzeri hapis cezası alan herkes gibi katı bir cezaevi rejimine tabi tutulmuştur. Bu sıkı rejim “IK6” numaralı cezaevine geçene kadar ki 7 yıl boyunca devam etmiştir. Bu süre boyunca ya tek başına ya da başka bir mahkumla hücrede kalmıştır. Cezaevine ilk girdiği günden, Aralık 2015’e kadar hücrelerinden her dışarı çıktığında bileğine kelepçe takılmıştır. Cezaevinin kanalizasyon sistemi olmadığı için 30 litrelik lavabo kovalarını mahkumlar taşımaktadır. Bu kovaları taşırken dahi başvuruçunun kelepçesi çıkarılmamıştır. Başvuran, Mart 2018’de “IK6” numaralı cezaevine geçmiştir. Ancak orada da gardiyanlar yeniden kelepçe takma uygulamasına başlamışlardır. Ayrıca başvuruçunun IK6’daki hücre arkadaşları cezaevi kaçakları, rehine kaçırmış kişiler ve kendine zarar verenler gibi tehlikeli mahkumlardan oluşmaktadır.

İhlal İddiaları : Başvuran, bahse konu olan cezaevi rejiminden dolayı insanlık dışı ve aşılayıcı muamele yasağının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Karar :

Madde 3

Mahkeme, başvuruçunun ömür boyu hapis cezasından dolayı diğer mahkumlardan ayrılıp günün 22 buçuk saatini tek başına ya da iki kişilik hücrede, herhangi bir aktivite yapmadan, kendini geliştirmek için herhangi bir eğitim almadan geçirmesinin ve hücreden dışarı her çıktığında kendisine kelepçe takılmış olmasının insan onurunu zedelediğini belirtmiştir. Mahkeme, başvuruçuya uygulanan kısıtlamaların müebbet hapis cezasının

doğasında olan ıstıraptan daha ağır bir acıya yol açtığını ifade etmiş, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Madde 46

Mahkeme, yaşanan ihlalin yapısal bir sorun olduğunu ve iç hukuktaki Ceza İnfaz Kanunu'ndan kaynaklandığını belirtmiştir. İnfaz Kanunu'na göre müebbet hapis cezası alan her kişiye bireysel değerlendirme yapılmaksızın olaydaki kısıtlamalar uygulanmaktadır. Mahkeme, İnfaz Kanunu'nun sözleşmeye uygun şekilde değiştirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Madde 41

Mahkeme, başvurucuya 3.000 euro manevi tazminat ve 1.000 euro masraf ve gider ücreti ödenmesine karar vermiştir.

Başvuru Adı : Omorefe v. İspanya
Başvuru No : 69339/16
Başvuru Tarihi : 16/11/2016
Karar Tarihi : 23 Haziran 2020
Karar Linki : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-203179>

Konu : Çocuğunu bakılması için bıraktığı bakım merkezinin başvurusunun çocukla yeterli kişisel ilişki kurmadığı gerekçesiyle çocuğu önce koruyucu aileye vermesi sonra da evlat edindirmesinin Sözleşme'nin 8. maddesini ihlal ettiği.

Olaylar : Başvurucu, 1976 doğumlu bir Nijerya vatandaşıdır, Pamplona/İspanya'da yaşamaktadır. Dava konusu olay yaşandığı sırada İspanya'da kaçak şekilde ikamet etmektedir. Başvuran, ekonomik ve sosyal koşulları yeterli olmadığı için iki aylık olan çocuğunun bakım merkezi tarafından bakılmasını talep etmiş ve çocuğu yetkililer tarafından koruyucu bakım merkezine alınmıştır. Daha sonrasında çocuk, yetkililer tarafından bakım merkezinden alınıp koruyucu aileye verilmek için kabul merkezine alınmıştır. Mart 2009'da kabul merkezindeki değerlendirme kurulu, başvurusunun her ziyarete gelmediğini ve çocukla istikrarsız bir ilişkisinin olduğunu ve çocuğun koruyucu aileye verilmesini gerektiğini belirtmiştir. Başvuran, çocuğunun koruyucu aileye verilmesine karşı değildir; ama koruyucu aileye verilse dahi çocuğuyla iletişiminin kopmamasını istemektedir. Mayıs 2009'da Çocuk ve Aile Genel Direktörlüğü, ziyaretlere düzgün gelmediği ve çocukla sağlıklı bir duygusal bağ kuramadığı gerekçeleriyle başvurusunun çocuğuyla olan ilişkisini kesmiştir ve çocuğu koruyucu ailenin yanına vermiştir. Haziran 2009'da başvuran bu karara karşı itirazda bulunmuş; fakat itirazı reddedilmiştir. Daha sonrasında başvuran, Navarra İl Mahkemesi'ne başvurmuş ve mahkeme çocukla ilgili verilecek kararın biyolojik annenin izni olmadan alınamayacağını belirterek itirazı kabul etmiş ve başvuran ile çocuğunun ayda bir saat yetkililerin kontrolünde görüşebileceğine karar vermiştir. Bunun üzerine yetkililer mahkeme kararına karşı temyiz yoluna başvurmuştur.

Bu esnada yetkiler tarafından düzenlenen rapora göre yargılama sürecindeki geçen 5 sene boyunca çocuk koruyucu aileyle kalmış ve bu süreçte tatmin edici derecede olumlu gelişme göstermiştir. Ayrıca yetkililerin ilk derece mahkemesinin kararına karşı yapmış

oldukları temyiz başvurusu kabul edilmiş ve Bölge Mahkemesi çocuğun yararı olan durumlarda biyolojik ailenin izni bulunmasa dahi küçüğün koruyucu aileye verilebileceğini belirtmiştir. Bölge Mahkemesi kararına karşı başvuru Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuş; fakat başvurusu kabul edilemez bulunmuştur.

İhlal İddiaları : Başvurucu, çocuğuyla iletişimin idare tarafından korunmaması sebebiyle özel ve aile yaşamına saygı hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Karar :

Madde 8

Mahkeme, başvuruçunun çocuğunun koruyucu aile yanına verilmiş olmasının özel ve aile yaşamına saygı hakkına yönelik yasal dayanağı ve meşru amacı olan bir müdahale olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, çocuğun vesayet altına alınmasının annesi tarafından talep edilmiş olduğu için anlaşılabilir olduğunu belirtmiştir. Öte yandan, vesayet altındaki çocuğunun biyolojik ailesiyle kurulacak ilişkinin ciddi şekilde irdelenerek düzenlenmesi gerektiğini ve buna uygun olan gerekli önlemlerin çocuğun yaşı ve yararı göz önünde tutularak alınması gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme, başvuruçunun çocuğunun evlat edinilmesine kadarki tüm süreci dikkate almış, evlat edinme gibi ciddi bir prosedürün biyolojik aileyle iletişim kurma gibi yeterli güvenceleri sağlamadan yapıldığına, evlat edinmeden daha hafif tedbirlerin de alınabileceğine dikkat çekmiştir. Ayrıca Mahkeme, zaten kişisel ve ailevi zorluklar yaşamakta olduğu için çocuğunu kuruma teslim eden annenin görüşleri dikkate alınmadan evlat edindirme usulünün uygulandığını belirtmiştir. Bu gerekçelerle Mahkeme başvuruçunun özel ve aile yaşamına saygı hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Madde 46

Mahkeme, vermiş olduğunu kararın ışığında çocuğun yararı gözetilerek, anne ve çocuk arasında iletişimin kurulması için yerel yetkililere çağrıda bulunmuştur. Son olarak Mahkeme, benzer durumdaki olaylarda çocuğun yetkililer tarafından koruyucu aileye verilme sürecinde, biyolojik aile ile çocuğun iletişiminin özel ve aile yaşamına saygı hakkını ihlal etmeyecek şekilde düzenlenmesi gerektiğini belirtmiştir.

Madde 41: Başvuran, herhangi bir tazminat talebinde bulunmadığı için tazminata hükmedilmemiştir.

Başvuru Adı : S.M./Hırvatistan (Büyük Daire)

Başvuru No : 60561/14

Başvuru Tarihi : 27 Ağustos 2014

Karar Tarihi : 25 Haziran 2020

Karar Linki : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-203503>

Konu : Hırvatistan vatandaşı bir kadının insan ticareti ve zorla fuhuş şikayeti sonucu Sözleşme madde 4'ün (kölelik ve zorla çalıştırma yasağı) ihlali

Olaylar : Başvurucu S.M 1990 doğumlu ve Z.'de yaşayan bir Hırvatistan vatandaşıdır.

Başvurucu Eylül 2012'de T.M adlı erkeğin kendisini 2011'in ortalarından itibaren birkaç ay fuhşa zorladığına ilişkin suç duyurusunda bulunmuştur. İddialarına göre polis memuru olan T.M., kendisiyle önce ailesinin arkadaşı olarak Facebook aracılığıyla iletişime geçmiş ve S.M.'ye iş bulmasında yardımcı olacağına dair söz vermiştir. Bununla birlikte ilk buluşmalarında başvurucuyu para karşılığı cinsel ilişkide bulunması için birinin evine götürmüş ve bunun yalnızca iş buluncaya kadar olacağını söylemiştir. Bu durum, T.M'nin onlara yaşamak için apartman dairesi ayarlaması ya da S.M'yi onlarla buluşmaya zorlaması ile düzenli müşterilerinin olmasına sebep olmuştur. S.M., T.M'nin kontrolü altında olduğunu; bu hizmet karşılığında kazandığı paranın yarısına T.M tarafından el konulduğunu ve eğer isteklerine uymazsa tehdit edildiğini ve cezalandırıldığını iddia etmiştir. S.M. arkadaşına telefon etmiş ve arkadaşının erkek arkadaşı S.M'ye kaçmasında yardım etmiştir. Sonrasında S.M sonraki altı ay boyunca arkadaşı ve arkadaşının annesiyle kalmıştır. T.M.'nin Facebook üzerinden tehdit mesajları atmaya başlaması üzerine polise başvurmaya karar vermiştir.

Polisin hazırlık soruşturmasında T.M'nin daha önce zorla fuhuş yaptırma ve tecavüzdten suçlu olduğu saptanmıştır. T.M'nin mülkleri ve arabası aranmış; kondomlar, iki otomatik tüfek, bir el bombası ve birkaç cep telefonu bulunmuştur.

2012 sonunda T.M. aleyhine dava açılmış, başvurucuya resmi olarak insan ticareti mağduru sıfatı verilmiştir.

Soruşturma sonrasında T.M, 2013'te mahkemeye çıkarılmıştır. Bununla birlikte başvuruçuyu fuhşa zorlama suçundan beraat etmiştir. Mahkeme başvuruçunun beyanını, kaçmasına yardım eden arkadaşının ileri sürdüğü deliller ile çelişmesi sebebiyle tutarsız ve güvenilmez bulmuştur. Bu sebeple mahkeme, suç için yeterli delil sağlanamadığına ve başvuruçunun cinsel hizmetleri gönüllü olarak sağladığına karar vermiştir.

Yapılan savcılık itirazı Ocak 2014'te reddedilmiş, yine aynı yılın Haziran ayında başvuruçunun Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvurusu da kabul edilemez bulunmuştur.

İhlal İddiaları : Başvuruçucu, Sözleşme madde 4 (kölelik yasağı/ zorla çalıştırma yasağı) kapsamında, iddialar hakkında yürütülen soruşturmanın yetersiz olduğunu ileri sürmüştür.

Karar : Öncelikle Mahkeme, başvuruçunun davası aracılığıyla cinsel sömürü (fuhuş) amacıyla insan ticareti hakkındaki içtihadının daha iyi anlaşılmasını sağlama fırsatını elde etmiştir.

Mahkeme, insan ticaretinin Sözleşme madde 4 kapsamında olduğunu vurgulamıştır. Bununla birlikte Mahkeme bu maddede, ticaret kavramının veya kölelik, kulluk ya da zorla çalıştırma kavramlarının tanımlanmadığını belirtmiştir.

Bu sebeple Mahkeme, bu kavramları öncelikle uluslararası hukukun rehberliğinde ele alacaktır. Uluslararası hukuk, ticaret suçunu tanımlarken özellikle üç unsuru birlikte arar: *fiil* (işe alma, ulaştırma, aktarma, barındırma ya da kişilerin seçimi/alımı vb.); *araçlar* (tehdit veya güç kullanımına başvurma ya da diğer cebir yolları, kaçırma, hile, yanıltma, kırılğan durumdan istifade ya da güçten istifade, bir kimse üzerinde kontrol kazanmak için para veya başka kazanç alıp verme) ve *amaç* (başkalarını fuhşa zorlama veya cinsel sömürünün farklı şekilleri vb.).

Bu uluslararası tanımın üç unsuru mevcut olmadığı takdirde Mahkeme, bir hareket veya durumun Sözleşme madde 4'te düzenlenen insan ticareti suçunun özelliklerinden olduğunu kabul etmenin mümkün olmadığına hükmetmiştir.

Mahkeme daha sonra, insan ticareti kavramının örgütlü bir suçla bağlantılı olup olmamasına bakılmaksızın hem ulusal hem de sınıraşan insan ticaretini kapsadığını açıklamıştır. Ayrıca Madde 4'te düzenlenen "cebren ve zorunlu çalıştırma (zorla çalıştırma)"

kavramının amacı, bir davanın özel şartlarının insan ticareti bağlamı özelinde oluşup oluşmadığına bakılmaksızın, zorla fuhuş gibi ciddi sömürü olaylarına karşı korumaktır.

Belirli bir durumun “insan ticaretinin” tüm unsurlarını içerip içermediği ve/veya ayrı bir zorla fuhuş konusu olup olmadığı; davayla alakalı tüm hususlar ışığında incelenmesi gereken olgusal bir sorundur.

Hükümet, savunmasında S.M.’nin tehdit edilmediğini, zor kullanımına veya farklı bir cebre maruz kalmadığını yani uluslararası tanımdaki “araç” unsurunun olmadığını, bu sebeple başvuruçunun davasında insan ticareti bulunmadığını ileri sürmüştür. Ayrıca diğer unsurların da eksik olduğunu eklemiştir. Şöyle ki T.M başvuruçunun belgelerine el koymamıştır, onu özgürlüğünden mahrum bırakmamıştır, başvuruçunun cep telefonu yanındadır ve başkalarıyla iletişime geçme imkanı hep vardır, kazancını T.M ile paylaştığına göre bir geliri vardır. Bu sebeplerle Hükümet, başvuruçunun davasına madde 4’ün uygulanamayacağını savunmuştur.

Diğer yandan Mahkeme, T.M’nin iddiaya göre başvuruçuyla ilk olarak Facebook aracılığıyla iletişim kurduğunu, ki bunun da insan tacirlerinin mağdur toplarken kullandığı bilinen “araçlardan” biri olduğunu kaydetmiştir. Bu durum, başvuruçunun kaygılanması için bir neden olmadığı inancıyla beraber iş vaadi iddiası için de geçerlidir. Ayrıca başvuruçunun T.M’nin ona cinsel hizmet sağlayabilmesi için yer ayarladığı iddiası, barındırma unsurunu yerine getirir ki bu da insan ticaretinin “fiillerinden” birini oluşturur. Dahası, başvuruçunun kişisel durumu şüphesiz onun kırılğan bir gruptan olduğu izlenimi verirken T.M’nin konumu ve geçmişi, başvuruçunun üzerinde baskın bir pozisyonda olduğu ve onun kırılğanlığını suistimal edebileceği anlamına gelmektedir.

Özetle, başvuruçunun tartışılabilir bir iddiada bulunmuştur ve Sözleşme madde 4’e aykırı bir muamelenin (insan ticareti ve/veya zorla fuhuş) mağduru olduğuna yönelik *prima facie* (ilk bakışta) deliller mevcuttur. Bu sebeple Mahkeme, Hükümetin madde 4’ün uygulanabilirliğine yönelik savını reddetmiştir.

Mahkeme, Sözleşme sebebiyle yerel makamların başvuruçunun iddialarını soruşturma yükümlülüklerinin olduğu kanaatinde. Mahkeme içtihadında açıklandığı üzere bu, olayların tespiti ve kimliğin saptanması ile -şartlar oluşmuşsa- sorumlunun cezalandırılması için etkili bir soruşturma açılması ve yürütülmesi anlamına gelmektedir. Bunu gerçekleştirmek için yetkili merciler delillere ulaşmalarını sağlayacak her türlü makul adımı atmaktadır.

Soruşturma mercileri (polis ve ilgili Savcılık) başvuruçunun T.M. aleyhindeki iddialarıyla gecikmeden harekete geçmişse de soruşturmaları esnasında bazı bariz soruşturma yollarını izlememiştir.

Facebook üzerinden iletişim şekli insan tacirlerinin mağdurları seçerken başvurduğu yöntemlerden biri olarak bilirse de soruşturma mercileri başvuruçucu ve T.M.'nin Facebook iletişimlerini soruşturmak üzere çaba sarf etmemiştir. Başvuruçunun ailesine, özellikle de daha önce T.M ile iletişime geçip sorun yaşamış annesine başvurulmamıştır. Başvuruçucu ve T.M'nin yaşadığı apartman dairesinin sahibinin veya komşularının kimliğini tespit etmek veya sorgulamak denenmemiştir. Başvuruçucu ve arkadaşının beyanları arasındaki tutarsızlıkları aydınlatmak üzere ne başvuruçunun yardım için aradığı arkadaşının annesi ne de erkek arkadaşı sorgulanmıştır.

Böylelikle, soruşturma mercileri bariz soruşturma yollarını izlemektense büyük ölçüde başvuruçunun beyanına dayanmış ve takip eden yargılamalarda aslında T.M'nin inkarına karşılık basitçe başvuruçunun iddialarının karşılaştığı, daha fazla delil sunulmayan bir durum yaratılmıştır.

GRETA ve diğer uluslararası kurumlar; insan ticareti suçunun etkili soruşturulmasının gereklerinden birinin de yalnızca mağdurun ifadesine aşırı dayanılmaması gerektiği, bunun başka delillerle de aydınlatılması ve desteklenmesi olduğunu vurgulamaktadır. Ayrıca bir mağdurun yaşadığı psikolojik travma ve yetkililerle işbirliği yapmadaki isteksizliğinin sebepleri de dikkate alınmalıdır.

Mahkeme, soruşturma mercilerinin dosyayı yürütmedeki eksikliklerinin, ilgili mahkemeler dahil yerel mercilerin başvuruçucu ile T.M arasındaki ilişkinin doğasını; ve başvuruçunun, iddia ettiği gibi T.M tarafından sömürülüp sömürülmediğini tespit etmesini zorlaştırdığına hükmetmiştir.

Dolayısıyla, ceza hukuku sisteminin davaya uygulanış şekli bozuktur; Hükümet, Sözleşme madde 4'teki soruşturma yükümlülüğünü ihlal etmiştir.

Adil Tazmin (Madde 41)

Mahkeme, Hırvatistan'ın başvuruçuya 5,000 euro manevi tazminat ödemesine hükmetmiştir.

Karşı Oy : Yargıç Turkovic, Pastor Vilanova ve Serghides her biri farklı gerekçeler sunarken Yargıç O'Leary ve Ravarani ortak bir farklı gerekçe sunmuşlardır. Bu görüşler karara eklenmiştir.

Başvuru Adı : Baldassi ve Diğerleri/Fransa

Başvuru No : 15271/16

Başvuru Tarihi : 16.03.2016-18.03.2016-21.03.2016

Karar Tarihi : 11 Haziran 2020

Karar Linki : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-202756>

Konu : Filistin aktivistlerinin “Boykot, Elden Çıkarma ve Yaptırımlar (Boycott, Divestment and Sanctions)” kampanyasının bir parçası olarak İsrail’den ithal edilen ürünlerin boykot edilmesini amaçlayan eylemlere katılmaları nedeniyle ekonomik ayrımcılığa teşvik gerekçesiyle cezalandırılmalarının Sözleşme md. 7’yi (kanunsuz ceza olmaz) ihlal etmediği, ancak Sözleşme md. 10’un (ifade özgürlüğü) ihlal edilmiş olduğu

Olaylar : On bir başvuru Jean-Michel Baldassi, Henri Eichholtzer, Aline Parmentier, Sylviane Mure, Nohammad Akbar, Maxime Roll, Laila Assakali, Yahya Assakali, Jacques Ballouey, Habiba El Jarroudi ve Farida Sarr-Trichine’dir. Nohammad Akbar (Afganistan vatandaşı) ve Habiba Al Jarroudi (Fas vatandaşı) hariç tüm başvurucular Fransa vatandaşıdır. Eichholtzer, Habsheim’de; Parmentier, Zillisheim’de ikamet etmektedir. Jacques Ballouey, diğer başvurucular gibi, Mullhouse’da ikamet etmektedir.

Başvurucular uluslararası BDS (Boykot, Elden Çıkarma ve Yaptırımlar) kampanyasını yerel olarak aktaran “Filistin Kolektifi 68” üyesidir. Bu kampanya 9 Temmuz 2005 tarihinde Filistin sivil toplum örgütlerinin çağrısıyla başlatılmış, bir yıl sonra Uluslararası Adalet Divanı şu görüşü yayımlamıştır: “İşgalci güç İsrail tarafından işgal edilen Filistin topraklarında Doğu Kudüs ve çevresi dahil olmak üzere inşa edilmekte olan duvar uluslararası hukuka aykırıdır.”

26 Eylül 2009 tarihinde başvurulardan beşi Illzach’taki C. marketi içinde Filistin Kolektifi 68 tarafından düzenlenen ve İsrail ürünlerini boykota davet eden bir eyleme katılmışlardır. Üç sepete İsrail menşeli olduğunu tahmin ettikleri ürünleri müşterilerin görebileceği şekilde koymuş ve boykota davet eden bildiri dağıtmışlardır.

22 Mayıs 2010 tarihinde aynı markette Filistin Kolektifi 68 tarafından düzenlenen ve başvurulardan sekizinin katıldığı bir eylem daha olmuştur. Ayrıca marketi İsrail’den ithal

edilen ürünleri satmamaya davet eden bir dilekçeyi market müşterilerinin imzasına sunmuşlardır.

Colmar savcısı, 29 Temmuz 1881 tarihli kanun madde 24 (8)'de öngörülen ayrımcılığa teşvik suçu nedeniyle başvurucuları Mullhouse Ceza Mahkemesine davet etmiştir.

15 Aralık 2011 tarihindeki 2 yargılama sonucunda Mullhouse Ceza Mahkemesi başvurucuları suçsuz bulmuştur. 27 Kasım 2013 tarihinde 2 yargılama sonucunda Colmar İstinaf Mahkemesi, başvurucuların beraat ettiği önceki mahkeme kararını bozmuş ve başvurucuların ayrımcılığa teşvik sebebiyle suçlu bulmuştur.

Bu sebeple 26 Eylül 2009 tarihli olay için İstinaf Mahkemesi beş sanığın her biri için 1000 Euro para cezasını ertelemiş ve sanıkların davacı Irkçılık ve Antisemitizmle Uluslararası Mücadele Birliği, Sınır tanımayan Avukatlar Derneği, Fransa-İsrail İşbirliği Derneği ve BNVCA'ya manevi tazminat olarak 1000 Euro ödemesine ve Ceza Muhakemeleri Kanunu madde 475-1 kapsamında devlet tarafından karşılanmayan davacı masrafları için 3000 euro ödemesine karar vermiştir.

22 Mayıs 2010 tarihli olayları incelerken İstinaf Mahkemesi dokuz sanığın 1000 euroluk para cezalarını ertelemiş ve üç davacının [Irkçılık ve Antisemitizmle Uluslararası Mücadele Birliği, Sınırtanımayan Avukatlar Derneği, Fransa-İsrail İşbirliği Derneği] her birine 1000 euro manevi tazminat ve Ceza Muhakemeleri Kanunu madde 475-1 [Devlet tarafından karşılanmayan davacı masrafları] uyarınca 3000 euro ödenmesine karar vermiştir.

20 Ekim 2015 tarihli iki yargılamada Yargıtay Ceza Dairesi başvurucuların özellikle Sözleşmenin 7. ve 10. maddelerinin ihlal edildiğine ilişkin şikayetlerini reddetmiştir. Özellikle İstinaf Mahkemesinin 29 Temmuz 1881 tarihli kanun madde 24(8)'de belirtilen suç unsurlarını belirterek kararını gerekçelendirdiğine ve Sözleşme madde 10/2'de ifade özgürlüğünün kısıtlama veya yaptırımların konusu olabileceğine, ve mevcut olayda da müdahalenin başkalarının haklarını koruma ve kamu düzeni sebebiyle demokratik toplumda gerekli olduğuna hükmetmiştir.

İhlal İddiaları : Sözleşme madde 7'ye (Kanunsuz ceza olmaz) dayanarak başvurucular basın özgürlüğüne ilişkin 29 Temmuz 1881 tarihli Kanun madde 24(8) temelinde ekonomik ayrımcılığa teşvik nedeniyle suçlandıklarını, oysa metnin ekonomik ayrımcılığı kapsamadığını ileri sürmüşlerdir. Sözleşme madde 10'a (ifade özgürlüğü) dayanarak, BDS

kampanyası bağlamında İsrail’de üretilen ürünlerin boykotuna çağrı yapan eylemlere katıldıkları gerekçesiyle suçlandıklarını ileri sürmüşlerdir.

Karar :

Madde 7

Mevcut davada Mahkeme, başvuruçuların ‘9 Temmuz 1881 tarihli Kanun md. 24 (8) uyarınca suçlu bulduklarını görmüştür. İlgili maddeye göre “her kim, madde 23’te düzenlenen anlamlardan herhangi biriyle, kökenleri, etnik bir gruba mensubiyeti, ulusu, ırkı veya dini sebebiyle bir kişi veya bir grup insana karşı ayrımcılık, nefret veya şiddete teşvik ederse bir yıl hapis ve/veya 45,000 euro para cezası ile cezalandırılır.”

İlk derece mahkemesinde özellikle eylemlerin müşterileri yalnızca İsrail ürünlerini almaktan vazgeçirmeyi hedeflediği ve madde 24(8)’de “ekonomik” ayrımcılık yer almadığı; son olarak ekonomik ayrımcılık suçuna özellikle aynı madde (9)’da öngörüldüğüne ve ekonomik ayrımcılık suçunu oluşturan eylemlerin öngörüldüğü ve tanımlandığı Ceza Kanunu md.225-2’ye atıf yaptığı sebepleriyle başvuruçuları suçsuz bulmuştur. Buna karşılık Colmar İstinaf Mahkemesi, üreticiler belirli bir “ulusa” [İsrail] mensup “bir grup insandır” şeklinde bir değerlendirme yapmış, başvuruçuların müşterileri İsrail’de üretilmiş ürünleri almaktan vazgeçirmesini “İsrail’den gelen ürünlere karşı halkı ayrımcılığa teşvik olarak dikkate almış ve ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur.

Mahkeme 29 Temmuz 1881 tarihli Kanun madde 24(8)’de ekonomik ayrımcılığa teşvik ibaresinin açıkça yer almadığını görmüştür. Madde 24 (9) açıkça bu tip ayrımcılığa teşvike değinmiş, ancak münhasıran kasten öldürme, cinsel yönelim ve engellilik açısından düzenlemiş ve köken ya da ulusa değinmemiştir.

Buna karşılık, Mahkeme İsrail’den ithal edilen ürünlere boykot çağrılarına ilişkin davalarda Yargıtay’ın 29 Temmuz 1881 tarihli Kanun madde 24(8)’i, mevcut davadan önce de uyguladığı yönünde Hükümetle hemfikirdir.

Bu nedenle, zamanın yerleşik içtihadı uyarınca başvuruçular İsrail’den ithal edilen ürünleri boykot çağrısının 29 Temmuz 1881 tarihli Kanun madde 24(8) uyarınca suç oluşturacağını bilmelidirler.

Sözleşme madde 7 ihlal edilmemiştir. [Oyçokluğu]

Madde 10

Mahkeme, boykot çağrısı ile farklı muameleye teşvike yönelik protestonun birleştiğini gözlemlemiştir; mevcut durumun koşullarına bağlı olarak böylesi bir çağrı başkalarına karşı ayrımcılığı teşvik anlamına gelebilir. Ayrımcılığa teşvik; hoşgörüsüzlüğe teşvikin bir şeklidir, ki bu da ifade özgürlüğünü gerçekleştirirken aşılması gereken şiddet ve nefret söylemi dışındaki bir diğer sınırdır. Bununla birlikte farklı muameleye teşvik, ayrımcılığa teşvikle aynı şey olmayabilir.

Mahkeme, mevcut dava ile Willem/Fransa davası arasındaki farklılık konusunda başvurucular ve üçüncü taraf olan müdahillerle hemfikirdir. Bay Willem belediyeye ait yiyecek içecek hizmetlerinde İsrail ürünlerinin boykot edilmesi kararını açıkladığında başkan sıfatıyla bundan aldığı gücü kullanarak, ve bunun gerektirdiği tarafsızlık ve takdir yetkisine dikkat etmeksizin hareket etmiştir; belediye konseyinde bu konuyu önce tartışmadan veya oylamaya sunmadan açıklamayı yapmıştır, bu sebeple kamu yararına olan bir konunun tartışılmasını desteklediğini iddia edememiştir. Son davadan farklı olarak buradaki başvurucular belediye başkanına ait yetkilerden doğan sorumluluk ve görevler ile kısıtlanmamış ve müşteriler üzerindeki etkileri, belediye başkanının belediye hizmetlerindeki etkisi ile karşılaştırılmayacak olan sıradan vatandaşlardır. Dahası, başvurucuların yaptıkları, ceza yargılamasına sebep olan boykot çağrıları süpermarket müşterileri arasında bir tartışma ortamı yaratma amaçlıdır.

Mahkeme başvurucuların ırkçılık veya antisemitik görüşleri ya da nefret veya şiddete teşvik sebebiyle suçlanmadığını görmüştür. Aynı şekilde kendilerine zarar vermemiş veya 26 Eylül 2009'da ve 22 Mayıs 2010'da gerçekleşen eylemler süresince bir zarara sebep olmamışlardır. Dava dosyasından anlaşılmaktadır ki ortada sebep olunan bir şiddet ve zarar yoktur. Başvurucuların eylemlerini gerçekleştirdiği market, yerel mahkemelerde davacı olarak zarar iddiasında bulunmamıştır.

Başvurucular İsrail'den gelen ürünleri boykot çağrıları ile "ayrımcılığa teşvik" ettikleri gerekçesiyle 29 Temmuz 1881 basın özgürlüğü üzerine Kanun md. 24(8) uyarınca suçlu bulunmuştur.

Colmar İstinaf Mahkemesi, market müşterilerini İsrail ürünlerini almamaya davet ederek başvurucuların müşterileri üreticilerin veya tedarikçilerin kökenlerine göre ayrımcılık yapmaya ittiğine hükmetmiştir. Devamında ayrımcılığa teşvikin düşünce ve ifade özgürlüğü

kapsamında olmadığı, çünkü bu hareketin farklı muamele etmeye teşvik şeklinde gerçekleşerek bir grup insan bakımından olumlu bir reddetme eylemi içerdiği sonucuna varmıştır. İstinaf mahkemesine göre üreticiler veya tedarikçiler arasında İsraili olanları reddetmeye yönelik ayrımcılığı teşvik, 29 Temmuz 1881 tarihli basın özgürlüğü üzerine Kanun md.24(8)'de öngörülen ayrımcılığı, şiddeti ya da nefreti teşvik etme suçunun maddi unsurlarını yeterince içermektedir. Ayrıca İstinaf Mahkemesi, ifade özgürlüğünün hak kullanıcısına kanunen cezalandırılabilir bir suç işleme izni vermediğini eklemiştir.

Mahkeme mahkumiyet kararına sebep olan kanun maddesini yorumlamadığını, bunu yapacak olan makamların yerel kanunları uygulamak ve yorumlamakla yükümlü olan yerel mahkemeler olduğunu belirtmiştir. Buna karşılık Mahkeme, başvuruçuların mahkumiyetinin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını inceleyecektir. Bununla birlikte Mahkeme, Fransa hukukunda, mevcut davada yorumlandığı ve uygulandığı üzere, çağrının cereyanı, koşulları ve sebepleri ne olursa olsun ürünlerin menşelerine yönelik boykot çağrılarının yasaklandığını görmüştür.

Ayrıca Mahkeme, Colmar İstinaf Mahkemesinin bu hukuki temele dayanarak, kovuşturulan eylemleri ve amacı bu faktörler ışığında analiz etmediği kaydetmiştir. İstinaf Mahkemesi boykot çağrısını, genel olarak, başvuruçuların kovuşturulduğu zemin olan 29 Temmuz 1881 Kanun md.24(8) anlamında ayrımcılığa teşvik olarak kabul etmiş ve bu çağrının “ifade özgürlüğü hakkı altında korunamayacağına” karar vermiştir.

Başka bir deyişle yerel mahkeme başvuruçuların Sözleşme md.10/2 anlamında başkasının haklarını korumak meşru amacı doğrultusunda demokratik bir toplumda zorunlu olduğunu düşündükleri bir boykot çağrısında bulunmalarının suç olduğuna hükmederken durumun koşullarına göre karar vermemiştir.

Yerel mahkeme özellikle ifade özgürlüğünün Sözleşme md.10'da yüksek koruma gerektirmesi ve mevcut durumun bu madde ile ilgili olması sebebiyle kararını detaylandırmakla yükümlüdür. Aslında başvuruçuların eylemleri ve sözleri bir yönüyle kamu yararı konusunu oluştururken bir yönüyle de siyasi veya saldırgan alanda değerlendirilebilir.

Mahkeme, birçok durumda, 10. Maddenin 2. Fıkrası kapsamında, siyasi söylemlerde veya kamuyu ilgilendiren konularda ifade özgürlüğüne getirilen kısıtlamaların kapsamının dar olduğunu vurgulamıştır.

Mahkemenin Perinçek kararında (Perinçek/İsviçre 15.10.2015) da işaret edildiği üzere siyasi söylemlerin tartışma yaratması ve sıklıkla düşmanca olması doğası gereğidir. Şiddete, nefrete veya hoşgörüsüzlüğe çağrı haline dönüşmediği sürece bu durum, söylemin kamu yararını azaltmaz.

Mahkeme, başvurucuların cezasının uygun ve yeterli bir temeli bulunmadığı kanaatindedir. Yerel mahkemenin madde 10'da belirtilen ilkelere uygun kuralları uyguladığına ya da olayların uygun bir şekilde değerlendirildiğine ikna olmamıştır.

Sözleşme madde 10 ihlal edilmiştir. (Oybirliği)

Adil Tazmin (Madde 41)

Mahkeme, Fransa'nın her bir başvurucuya maddi tazminat olarak 380 euro, manevi tazminat olarak 7,000 euro ve masrafları için toplamda 20,000 euro ödemesine karar vermiştir.

Karşı Oy : Yargıç O'Leary, Sözleşme madde 7 (Kanunsuz ceza olmaz) incelemesinde muhalefet şerhi koymuştur.

Başvurucular Mahkeme önünde, yerel mahkemelerde de yaptıkları üzere, Mahkeme içtihadı anlamında, göstericilere uygulanan ve yorumlanan Fransız mevzuatı çerçevesinde ciddi öngörülebilirlik sorunları ileri sürmüşlerdir. Bu sorular madde 7 veyahut madde 10/2'de ortaya konan "kanunilik" altında incelenebilirdi.

Başvuru Adı : Ghoumid ve diğerleri / Fransa
Başvuru No : 52273/16, 52285/16, 52290/16, 52294/16 ve 52302/16
Başvuru Tarihi : 02.09.2016
Karar Tarihi : 25 Haziran 2020
Karar Linki : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-203164>

Konu : Başvurucuların terörle ilgili suçlar nedeniyle vatandaşlıktan çıkarılmalarının ölçülü olması ve usulü güvencelerin bulunması nedeniyle Sözleşme'nin ihlal edilmediği

Olaylar : Fransız vatandaşlığının yanı sıra biri Türkiye diğer dördü ise Fas vatandaşlığına sahip olan beş başvuru, Bachir Ghoumid, Fouad Charouali, Attila Türk, Redouane Aberbri ve Rachid Ait El Haj, Paris Ceza Mahkemesinin 11 Temmuz 2007 tarihli kararıyla, 1995 ile 2004 yılları arasında terör eylemi gerçekleştirmek için gizli bir suç planına katılmaktan mahkum edilmişlerdir. Bay Türk ve Bay Aberbri istinaf başvurusunda bulunmuşlardır; fakat 1 Temmuz 2008 tarihinde Paris İstinaf Mahkemesi mahkumiyet kararını onamıştır. Nisan 2015'te, 11 Temmuz 2007 tarihli karar sonucunda terör eylemi teşkil eden bir suçtan dolayı mahkum edilen Başvurucuların Fransız vatandaşlıklarının iptali amacıyla, İçişleri Bakanı, Medeni Kanun'un 25 ve 25-1 maddelerindeki usulü başlatmaya karar vermiştir. 1 Eylül 2015'te, Danıştay Bakanlığı bu usulün uygulanmasını onaylamıştır. 7 Ekim 2015'te, Başbakanlık kararnameleri ile beş Başvuru Fransız vatandaşlığından çıkarılmışlardır. Başvurular, 7 Ekim 2015 tarihli kararnamelerin geçici tedbir olarak uygulanmasının durdurulması ve yetkinin kötüye kullanılması gerekçesiyle iptal edilmesi için Danıştay'a başvurmuşlardır. Danıştay başvuruları reddetmiştir. Polis tarafından 26 Ekim 2016'da çağrılan başvurularda herhangi bir sınır dışı edilme emri tebliğ edilmemiştir.

İhlal İddiaları : Başvurular, vatandaşlıktan çıkarılmalarının özel hayatlarına saygı haklarının yani Sözleşme'nin 8. Maddesinin (aile ve özel hayata saygı hakkı) ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir. Ayrıca, Paris mahkemeleri tarafından 2007'de mahkum edilmiş olmalarına rağmen vatandaşlıktan çıkarılmalarının da "gizli ceza" görünümünde uygulanmış olduğunu iddia etmiş ve Sözleşme'nin 7 No'lu Protokolünün 4. (aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı) Maddesinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

Karar :

Madde 8

Mahkeme, bir yabancının akrabalarının yaşadığı bir ülkeden çıkarılmasının aile hayatına saygı hakkına müdahale oluşturabileceğini belirtmiştir. Ancak, başvuruçuların Fransız vatandaşlığından mahrum bırakılmasının, Fransız topraklarında bulunmalarına hiçbir etkisi olmamıştır. Başvuruçular, "özel hayat ve aile hayatı" için oturma iznine başvurmuş ve Başvuruçuların başvuruları kabul ederek Fransa'da yaşamalarına izin verilmiştir. Eğer başvuruları reddedilseydi, müteakip sınır dışı edilme tedbirlerine idare mahkemelerinde itiraz edebileceklerdi. Başvuruçuların vatandaşlıktan çıkarılmalarının, aile yaşamlarına saygı haklarına müdahale oluşturmadığının sonucuna varılmıştır.

Bununla birlikte, Mahkeme'ye göre, keyfi olarak vatandaşlıktan çıkarılma, ilgili kişinin özel hayatı üzerindeki etkisi nedeniyle Sözleşme'nin 8. maddesini ilgilendirebilir. Mahkeme de davayı bu açıdan değerlendirmiş ve iki noktada incelemiştir: 1- Başvuruçulara karşı alınan tedbirlerin keyfi olup olmadığını (tedbirlerin hukuka uygun olup olmadıklarını, Başvuruçulara yerinde adli incelemeye erişim dahil olmak üzere usul güvencelerinin sağlanıp sağlanmadığını ve yetkililerin özenle ve derhal hareket edip etmediklerini); 2- vatandaşlıktan çıkarılmanın Başvuruçuların özel hayatı üzerindeki sonuçlarını incelemiştir.

Mahkeme, idari makamların, Başvuruçuların mahkumiyetlerinden sonra vatandaşlıktan çıkarılma davasını derhal başlatmadıklarını belirtmiştir. Bununla birlikte, bu tür olaylarla karşı karşıya kaldığında, bir Devletin, terör eylemi teşkil eden bir suçtan mahkum edilmiş kişilerin hala Devlete olan sadakat ve dayanışma bağını sürdürüp sürdürmediğini yeniden değerlendirebileceğini kabul etmiştir. Bu nedenle, Devletlerin katı bir orantılılık testi ile başlangıçta almadığı önlemleri almaya karar verebileceklerini belirtmiştir. Buna göre Mahkeme, davanın özel koşullarında, başvuruçuların mahkumiyet kararları arasında geçen sürenin Fransız hukukuna göre vatandaşlıktan çıkarma prosedürünün başlatılmasına olanak tanıdığı ve Başvuruçulara karşı uygulanmış olan prosedürün nihai olarak başlatıldığı tarihin bu mahkumiyeti (vatandaşlıktan çıkarılmayı) keyfi kılmak için kendi başına yeterli olmadığı görüşüne varmıştır.

Tedbirin hukuka uygunluğuna ilişkin olarak Mahkeme, olayların meydana geldiği tarihte, Medeni Kanun'un 25-1. maddesinin, vatandaşlıktan çıkarılmanın ancak ceza kanunu

uyarınca suç olarak kabul edilen eylemlerin işlenmesinden itibaren 10 yıl içinde verilebileceğini belirtmiştir.

Ancak, başvuruçuların Fransız vatandaşlığından çıkarılmasına yönelik kararlar 2015 yılında alınmışken, en son olaylar 2004 yılında gerçekleşmiştir. Mahkeme, Yasama Meclisinde bu sürenin Ocak 2006'da 15 yıla uzatılmasına ve Danıştay'ın içtihatlarına uygun olarak, usul kapsamındaki idari ve düzenleyici hükümlerinin derhal yürürlüğe girmesine karar verilmiştir. Mahkeme, bu nedenle, Başvuruçulara karşı alınan tedbirlerin hukuka uygun olduğuna karar vermiştir.

Mahkeme, Başvuruçuların önemli usuli güvencelerden yararlandıkları sonucuna varmıştır. 30 Aralık 1993 tarihli ve 93-1362 sayılı Kararnamenin 61. maddesi uyarınca, ulusal makamlar, kendilerini Fransız vatandaşlığından çıkarılma niyetlerini Başvuruçulara önceden bildirmiş ve bu tedbirin dayandırılacağı hukuki ve gerçeklere dayalı nedenleri onlara açıklamışlardır. Daha sonra Başvuruçulara, savunmalarını yapmaları için bir ay süre verilmiştir.

Konu, daha sonra, vatandaşlıktan çıkarılma konusunda onay ve görüş vermesi için Danıştay'a havale edilmiştir. Bu onayı dikkate alarak, Başvuruçuların vatandaşlıktan çıkarılmalarına yönelik emirler, gerçeklere dayalı ve hukuki gerekçeler içerecek şekilde düzenlenmiştir. Ve başvuruçulara -kullanmış oldukları- acil başvuru hâkimine başvurma ve yetkinin kötüye kullanılması gerekçesiyle tedbirin iptalini istemek için Danıştay'a başvurma fırsatı verilmiştir. Mahkeme'ye göre, böylelikle başvuruçular Sözleşme haklarını savunabilmişler ve iptal istemlerine karşılık Danıştay orantılılık incelemesi yapmış ve gerekçeli bir karar vermiştir.

Mahkeme, Başvuruçuların Fransız vatandaşlığından çıkarılmasına yönelik kararların bu nedenle keyfi olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna varmıştır.

Bu kararların Başvuruçuların özel hayatları üzerindeki sonuçlarına gelince, sonuç olarak Fransa'da kalma olasılıklarının Fransız topraklarındaki yabancılar olarak artık sınır dışı edildikleri için daha belirsiz hale geldiği doğrudur. Bu tür bir önlemin, iş kaybına, aileden ayrılmaya ve Fransa'da kurdukları herhangi bir sosyal bağın bozulmasına neden olabileceğinden, özel hayatları üzerinde bir etkisi olması muhtemeldir. Bununla birlikte, sınır dışı etme emri çıkmadığından Mahkeme, vatandaşlıktan çıkarılmalarının özel yaşamları üzerindeki sonuçlardan birinin de kimliklerinin kaybına yol açacağı görüşündedir.

Bununla birlikte Mahkeme, Hükümetin iddialarını kabul etmiştir. Önceki davalarda da defalarca vurgulandığı gibi, terör şiddeti başlı başına insan haklarına ciddi bir tehdit oluşturmaktadır. Bu nedenle, Fransız makamlarının 2015 yılında Fransa'da meydana gelen saldırıların ardından, bir terör suçundan mahkum olan kişilere daha katı karar vermeleri anlaşılabilir olmaktadır. Başvurucuların, ayrıca, terör eylemi gerçekleştirmeye yönelik bir suç örgütüne katılmaları, arka arkaya 10 yıl boyunca devam etmiştir.

Mahkeme ayrıca, Başvuruculardan bazılarının söz konusu suçu işledikleri sırada Fransız vatandaşlığını yeni kazandıklarını ve diğerlerinin de suçu işledikleri dönemde vatandaşlıklarını kazandıklarını kaydetmiştir. Ayrıca, tüm Başvurucuların halihazırda başka bir vatandaşlığa sahip olduklarını gözlemlemiştir; bu nedenle, onları Fransız vatandaşlığından çıkarma kararı onları vatansız kılma sonucunu doğurmamıştır.

Buna ek olarak, Fransız vatandaşlığının kaybı otomatik olarak Fransa'dan sınır dışı edilmeyi gerektirmiyordu, ancak eğer onlara karşı böyle bir tedbir kararlaştırılırsa, yine yargı yolu açıktır.

Mahkeme, buna göre, Başvurucuların Fransız vatandaşlığından çıkarılma kararının özel hayatları için orantısız sonuçlara yol açmadığına karar vermiştir. Bu nedenle, Sözleşme'nin 8. maddesi ihlal edilmemiştir.

7 No'lu Protokol Madde 4:

7 No'lu Protokol'ün 4. maddesinin devreye girebilmesi için, özellikle Başvurucunun halihazırda işlediği bir suç nedeniyle "yargılanması" veya "cezalandırılması" gerekmektedir.

Mahkeme'ye göre, başvurucuların, terör eylemi gerçekleştirmek için örgüt kurmak suçundan hüküm giyip cezalandırıldıkları için 7 Numaralı Protokol'ün 4. maddesi anlamında "hüküm giydikleri" açıktır. 2007 tarihli bu mahkumiyet, aslında 2015'te Fransız vatandaşlığından çıkarıldıklarında kesinleşmişti.

Medeni Kanun'un 25. maddesi uyarınca vatandaşlıktan çıkarma tedbirinin doğası gereği "ceza" olup olmadığına gelince, Mahkeme ilk olarak Fransız hukukuna göre vatandaşlıktan çıkarmanın cezai kapsamda sınıflandırılmadığını kaydetmiştir. Bu uygulama, Ceza Kanunu'nda değil Medeni Kanun'da öngörülmüştür ve ceza mahkemeleri yerine idare

mahkemelerinin yetki alanına girmiştir. Ve Danıştay bunu bir “idari yaptırım” olarak nitelendirmiştir.

İkinci olarak Mahkeme, cezai incelemenin ötesine geçerek, Medeni Kanunun 25. maddesi uyarınca vatandaşlıktan çıkarılmanın, Fransız vatandaşlığı verilen bir bireyin sonradan ciddi bir suç işleyerek Fransa’ya olan sadakat bağını bozduğu için belirli bir amaca hizmet ettiğini tespit etmiştir. Bu nedenle önlem, birey ile Fransa arasındaki bağın koptuğunun ciddi bir teyidi olmuştur.

Üçüncü olarak, Mahkeme, Devletin bu nedenle ilgililere yönelttiği mesajın ciddiyetini veya bunların kimlikleri üzerindeki olası etkisini küçümsememiştir. Bununla birlikte, tedbirin ciddiyet derecesi, Medeni Kanun’un 25. maddesi uyarınca vatandaşlıktan çıkarılmanın, demokrasiye bir saldırı teşkil eden terörizme karşılık olduğu gerçeğiyle bağlantılı olarak görülmelidir. Ayrıca, bu tedbir kendi başına ilgililerin Fransa'dan sınır dışı edilmesini gerektirmiyordu.

Sonuç olarak, Mahkeme’ye göre, Medeni Kanun’un 25. maddesi uyarınca vatandaşlıktan çıkarma, 7 No'lu Protokol’ün 4. maddesi anlamında cezai bir yaptırım değildir ve söz konusu madde ihlal edilmemiştir.

Başvuru Adı : Petro Carbo Chem S.E. v. Romanya

Başvuru No : 21768/12

Başvuru Tarihi : 9 Nisan 2012

Karar Tarihi : 30 Haziran 2020

Karar Linki : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-203312>

Konu : Oltchim şirketinde azınlık pay sahibi olan başvurunun CEO'yu basın önünde eleştirmesi nedeniyle tazminat ödemesine karar verilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal etmesi

Olaylar :

Başvurucu şirket 2007 yılında kurulmuş olup merkezi Duisburg'dur. Şirket Avrupa'da çok sayıda endüstriyel siteye sahiptir.

2007 yılında başvuru şirket, çoğunluk hisseleri devlete ait olan Oltchim S.A. Ramnicu Valcea isimli Romanyalı şirketinin ana hissedarı olmuştur.

Dava, 2008 ve 2009 yıllarında medyaya yansıyan açıklamalarla başlayan husumet çerçevesinde, başvuru şirket tarafından Oltchim'in CEO'suna karşı "şeref ve itibara zarar verme" iddiasıyla açılan hukuk davasıyla ilgilidir.

2009 yılında, medyaya yansıyan karşılıklı açıklamaları takiben, başvuru şirket Romanya mahkemeleri nezdinde Oltchim şirketinin CEO'su hakkında tazminat davası açmıştır. Başvuru şirket, CEO'nun yerel ve ulusal basına yaptığı açıklamalarda şirketin tehlikeli durumundan başvuru şirketin sorumlu olduğunu, başvuru şirketin borçların devlet hissesine dönüştürülmesini engellemeye çalıştığını ve şirketin faaliyetlerini kötülemeye çalıştığını söylediğini iddia etmiştir. Başvuru şirket CEO'nun iddialarının yalan ve iftira olduğunu, şirketin imajına ve itibarına zarar verdiğini iddia etmiştir.

CEO, başvuru şirketin temsilcilerinin bazı beyanlarının kendisinin şeref ve saygınlığına zarar verdiği iddiasıyla başvuru şirkete karşı dava açmıştır. 2010 yılında bölge mahkemesi başvuru şirketin davasını reddetmiş, buna karşın CEO'nun davasını kabul etmiştir. Mahkeme, başvuru şirketin CEO'ya manevi tazminat olarak sembolik 1 Romanya

leu'su ödemesine karar vermiştir. Mahkeme aynı zamanda kararın ulusal bir gazetede iki gün yayımlanmasına karar vermiştir.

Yerel mahkemeye göre, başvuru şirket, iş dünyasında bilinen bir isim olan CEO'sunu zımnen hedef alarak Oltchim şirketinin menfaatlerine karşı bir medya savaşı yürütmüştür. Mahkeme, aynı zamanda başvuru şirketin faaliyetlerinin sadakate aykırı olduğuna ve şirketin haksız rekabet niyeti taşıdığına karar vermiştir. Mahkeme, başvuru şirketin temsilcilerinin beyanlarının kamuoyunda Oltchim ve CEO'su hakkında negatif bir imaj yarattığına, dahası şirketin iş ortakları arasında tedirginliğe neden olduğuna karar vermiştir. Son olarak mahkeme, CEO'nun açıklamalarının iş ortaklarını yatıştırıcı ve rahatlatıcı nitelikte, onların güvenini yeniden tesis etmeye yönelik olduğunu belirtmiştir.

Daha sonra başvuru şirket bu karara karşı kanun yollarına başvurmuş; ancak başvurular reddedilmiştir.

İhlal İddiaları :

Başvuru şirket, Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamında, CEO hakkındaki açıklamalar nedeniyle tazminat ödemesine hükmedilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini iddia etmiştir.

Şirket, Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında Romanya mahkemelerinin kendisinin itibarını korumadığını iddia etmiştir.

Karar :

Madde 10

Mahkeme, hukuk mahkemesinin başvuru şirketin Oltchim CEO'sunun şeref ve itibarına zarar verdiği yönündeki kararının başvuru şirketin ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale oluşturduğunu belirlemiştir. Mahkeme'ye göre, müdahale hukuken öngörülmüş ve CEO'nun itibarını koruma amacını gütmüştür.

Müdahalenin demokratik toplumda gerekliliği açısından, Mahkeme başvuru şirketin yorumlarının CEO'nun Oltchim şirketinin faaliyetlerini yönetme şekliyle ilgili olduğunu, özel hayatıyla ilgili olmadığını gözlemlemiştir. Bu bağlamda, Romanya devletinin çoğunluk hissesine sahip olduğu Romanya'daki önde gelen şirketin geleceği hakkında azınlık hissedar tarafından yapılan yorumlara ilişkin olarak, Mahkeme söz konusu açıklamaların, güçlü

şirketlerin faaliyetleriyle ilgili bilgi ve fikirlerin özgürce dolaşması, şirket yöneticilerinin sorumluluklarını üstlenmesini sağlama ve şirketin uzun vadedeki çıkarlarını dikkate alması için yöneticileri teşvik etme hususlarındaki kamu yararıyla ilişkilendirilmesi gerektiğini belirlemiştir. Bu ise ifade özgürlüğüne dair koruma düzeyinin yükselmesini ve dolayısıyla devletin takdir marjının daralmasını gerektirir.

Mahkeme, CEO'nun söz konusu dönemde Romanya'nın en önde gelen şirketlerinden birini yönettiğini, hareketlerinin yakından incelenmesinin olağan olduğunu ve kabul edilebilir eleştiri sınırlarının daha geniş olduğunu belirtmiştir.

Mahkeme, aynı zamanda, Romanya mahkemelerinin başvuru şirketin açıklamalarının kamusal tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığını dikkate almadığına karar vermiştir. Mahkeme'ye göre, yerel mahkemeler CEO'nun tartışmalara aktif olarak katılıp katılmadığını, onun açıklamalarının doğru olup olmadığını ve açıklamaların şeklini yeterince incelememiştir. Dahası, konuşulan bilgilerin çoğu, başvuru şirketin varlıkları üzerinde etkisi olabilecek mali konulardır ve başvuru şirketin asıl amacı kendisinin hisse sahibi olduğu şirketin yönetimi hakkında bir tartışma başlatmaktır.

Açıklamaların biçimi açısından yaptığı incelemede Mahkeme, başvuru şirketin yorumlarının hem gazetecilerin yaptıkları haberler hem de başvuru şirketin düzenlediği basın toplantıları aracılığıyla yayıldığını belirlemiştir. Açıklamalarda kullanılan ifadeler ne CEO'nun özel hayatını hedef almıştır ne de aşağılayıcı ifadeler veya olgusal temelden yoksun suçlamalar içermektedir. Başvuru şirketin açıklamaları CEO'nun Oltchim'in faaliyetlerini yönetme şekliyle ilgili görüşler içermektedir.

Her ne kadar tazminatın miktarı sembolik olsa da Mahkeme tazminata hükmedilmesinin caydırıcı bir etki yaratacağı görüşündedir.

Sonuç olarak, yerel mahkemeler CEO'nun itibarını koruma gerekliliği ile Sözleşme'ye utumu sağlama gerekliliği arasında uygun bir denge kurmamıştır. Zira büyük bir şirkete dair kamusal menfaatleri ilgilendiren sorunların tartışılması kapsamındaki ifadelerin sınırlanması için çok güçlü gerekçeler gerekmektedir. Bu nedenle Sözleşme'nin 10. maddesi ihlal edilmiştir.

Madde 8

Başvurucu şirket, CEO'nun başvuru şirket ile ilgili ifadelerinin şirketin itibarına zarar verdiğini ileri sürmüştür.

Mahkeme bu şikayeti açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemez bulmuştur. Öncelikle, Mahkeme CEO'nun yorumlarının güçlü şirketlerin faaliyetlerine dair bilgi ve fikirlerin serbest dolaşımı konusunda bir kamusal yararla ilgili olduğuna dikkat çekmiştir.

Dahası, başvuru şirket Avrupa'da birçok yerde endüstriyel sitelere sahip büyük bir şirket olup Oltchim'in hissedarıdır. Bu nedenle başvuru şirkete yönelik kabul edilebilir eleştiri sınırları geniş olmalıdır. İkinci olarak, Oltchim CEO'sunun yorumları Oltchim ve başvuru şirket arasındaki muhtemel bir rekabet karşılaşmasıyla bağlantılı konulara ilişkindir. Böylelikle, CEO'nun ifadeleri bir derecede abartı içermiş olsa da bu ifadeler değer yargısıdır. Son olarak, yorumların etkisini kanıtlayacak somut bir zarar bulgusunun olmaması nedeniyle, Mahkeme, muhtemel bir zararın varlığı konusunda bir spekülasyonda da bulunamayacağını belirtmiştir. Bu doğrultuda Mahkeme, yerel makamların takdir marjlarını aşmadığını belirterek başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

Adil Tazmin

Mahkeme ihlal kararının yeterli bir giderim sağladığı gerekçesiyle tazminata hükmetmemiştir.

Başvuru Adı : Popovic ve diğerleri v. Sırbistan

Başvuru No : 26944/13, 14616/16, 14619/16 and 22233/16

Başvuru Tarihi : 1 Nisan 2013 ve 9 Mart 2013

Karar Tarihi : 30 Haziran 2020

Karar Linki : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-203314>

Konu : Omurilik felçlileri için engellilik desteği hakkındaki mevzuatın ayrımcılık yasağını ihlal etmediği.

Olaylar :

Başvurucular, Dejan Popovic, Josip Vicek, Miroslav Homa ve Zvonko Nikolic 1983, 1947, 1959 ve 1977 doğumlu Sırp vatandaşlarıdır. Başvurucular omurilik felçlisi olup tekerlekli sandalye kullanmaktadır.

Başvurucular bir kaza sonrası omurilik felci geçirmiştir. Başvurucular yüzde yüz engelli tanısına sahip olup özellikle başka bir kişiden yardım almaları için sağlanan ödenekler gibi bazı desteklerden faydalanmaktadır.

Başvurucular, kendileri gibi omurilik felçlisi kişilerin, aynı engele sahip savaş gazisi statüsündeki kişilerden daha az sosyal destek aldıkları ve ayrımcılığa uğradıkları iddiasıyla Çalışma Bakanlığı'na karşı dava açmıştır. Bay Popovic davasını 2008 yılında, diğer başvurucular ise 2007 yılında açmıştır.

Başvurucuların davaları yerel mahkemeler tarafından reddedilmiştir. Mahkemeler devletin sosyal politikaları belirlemede takdir yetkisinin olduğunu, aynı tür engelliliğe sahip farklı kategorideki bireylere farklı desteklerin sunulmasının ayrımcılık anlamına gelmeyeceğini belirtmiştir.

İhlal İddiaları : Başvurucular Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesiyle bağlantılı olarak Sözleşme'nin 14. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Karar :

Mahkeme başvurucların, engelli sivil bireyler olarak, engelli savaş gazileriyle kıyaslanabilir veya görece benzer durumda olup olmadıklarını inceleyeceğini; ancak somut olayda bu incelemenin gerekmediğini, belirtmiştir. Zira her durumda iki grup arasındaki farklı muamele objektif ve makul bir gerekçeye sahiptir.

İlk olarak, Mahkeme, Hükümetin her iki grubu engelli hale getiren şartların farklılığı konusundaki gerekçelendirmesini kabul etmiştir. Savaş gazileri yüksek riskli kamu görevleri sırasında engelli hale gelmişken diğer başvuruclar kaza veya hastalık yoluyla engelli hale gelmiştir. Mevzuattaki sosyal desteklerin farklılaşmasının nedeni de başvurucların bu farklı durumlarıdır. Dahası ulusal makamlar kamu yararının neyi gerektirdiği konusunda daha iyi bir konumda olduğundan, Mahkeme, makul bir temelden açıkça yoksun olmadığı sürece, Sırbistan yasama organının sosyal politika seçimlerine genel olarak saygı duyacağını belirtmiştir.

Bu nedenle Mahkeme, oyçokluğuyla, Sözleşme'nin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Başvuru Adı : Stravopopoulos ve diğerleri v. Yunanistan

Başvuru No : 52484/18

Başvuru Tarihi : 31 Ekim 2018

Karar Tarihi : 25 Haziran 2020

Karar Linki : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-203165>

Konu : Doğum belgesinde yer alan ve çocuğun isminin vaftiz yoluyla verilmediğini gösteren ibarenin Sözleşme'nin 9. maddesi kapsamındaki inancını açıklamaya zorlanmama hakkını ihlal ettiği.

Olaylar :

Başvurucular Nikolaos Stavropoulos, Ioanna Kravari ve kız çocukları Stavroula-Dorothea Yunan vatandaşı olup Birleşik Krallık'ta ikamet etmektedir. Başvurucu çiftin kızları 2007 yılında doğmuş ve doğum belgesi Amarousio kayıt merkezinde kaydettirilmiştir. Kayıt belgesinde, çocuğun adı, yanında parantez içinde "isim koyma" şeklindeki el yazısıyla yazılmış bir notla beraber kaydedilmiştir.

Ekim 2007'de başvurucular kaydın söz konusu notu içermesi nedeniyle iptal edilmesi için Yüksek İdare Mahkemesi'ne dava açmıştır. Başvurucular bu kaydın çocuğun vaftiz edilmediğini gösterdiğini ve bu şekilde dini inançlarını açıkladığını ileri sürmüştür.

Başvurucuların davaları, söz konusu notun ilgili kanundaki (344/1976 sayılı Kanunun 25. maddesi) ibarenin tekrarından ibaret olduğu, bu hükme göre "isim koyma" işleminin bir isme sahip olmanın tek kanuni yolu olduğu gerekçeleriyle reddedilmiştir.

İhlal İddiaları : Başvurucular Sözleşme'nin 9. maddesi kapsamındaki dini inançlarını açıklamama haklarının ihlal edildiğini, ayrıca Sözleşme'nin 8. maddesinin de ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucular, "isim koyma" (*naming*) ibaresinin vaftiz edilen çocuklarının belgelerine yazılmadığını, ancak kendi çocuklarının bebeğinin vaftiz edilmediğini göstermek amacıyla bu ibarenin koyulduğunu belirtmiştir.

Karar :

Madde 9

Mahkeme, öncelikle, tarafların belgeye el yazısıyla işlenen ibarenin başvuruçuların Sözleşme'nin 9. maddesi kapsamındaki haklarına bir müdahale oluşturup oluşturmadığı konusunda ayrıştıklarını tespit etmiştir. Başvuruçular ibarenin çocuklarının vaftiz edilmediğini ifade ettiğini ileri sürerken Hükümet ibarenin hatayla eklendiğini belirtmiştir.

Mahkeme, notun tek başına bir dini anlam içeren atıf olarak değerlendirilemeyecek olmasına karşın somut olayın bağlamı, üçüncü başvuruçulu olan çocuğun vaftiz edilmediğini gösterdiğini belirtmiştir.

Üçüncü taraf olarak Yunan Ombudsmanı tarafından Mahkeme'ye sunulan görüşte, Yunan makamlarının süregelen uygulaması ve yaklaşımına göre çocuğun bir isme sahip olmasının "vaftiz" ve "isim koyma" şeklinde iki yolu vardır ve vaftiz edilmemiş çocuklar isim koyma yoluyla kaydedilir.

Hükümet her ne kadar aksini iddia etse de Mahkeme Hükümet tarafından sunulan savunmaya ekli resmi belgelerin birçoğunda resmi kayıt ofisinin bu ibareyi kullandığını gözlemlemiştir. Dahası Mahkeme, üçüncü başvuruçulu olan çocuğun doğum belgesinin sağ bölümünde vaftiz edilmeye ilgili ayrı bir bölümün olduğunu ve başvuruçunun belgesinde bu bölümün boş bırakıldığını tespit etmiştir. Böylelikle Mahkeme, başvuruçuların argümanını haklı bulmuş ve Amariouso kayıt ofisinin eklediği ibarenin hatayla yazılmadığına, üçüncü başvuruçunun isminin nasıl verildiğini gösteren bir ibare olarak belgeye eklendiğine karar vermiştir.

Mahkeme başvuruçunun söz konusu kaydı içeren resmi doğum belgesini yaşamı boyunca, örneğin okul kayıtlarında, sıklıkla kullanmak durumunda kalacağını, bunun da 9. maddenin koruması altındaki inancını açıklamaya zorlanmama hakkına müdahale oluşturacağını ve dahası idari makamlar nezdinde ayrımcılıkla karşılaşma riski taşıyacağını vurgulamıştır. Mahkeme, ayrıca, müdahalenin hukuken öngörülebilir olmadığına, 344/1976 sayılı kanunun 25. maddesinin kayıt ofislerine bu tür bir ibare ekleme yükümlülüğü getirmediğine ve doğum belgelerine bu ibarenin işlenmesinin kayıt ofislerinin yaygın

pratiğinden kaynaklandığına dikkat çekmiştir. Bu gerekçelerle Mahkeme Sözleşme'nin 9. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Mahkeme başvuruların 8. madde kapsamındaki şikayetlerinin ayrıca incelenmesine gerek olmadığına karar vermiştir.

Adil Tazmin

Mahkeme Yunanistan'ın başvurulara manevi tazminat olarak müştereken 10.000 euro, masraf ve giderler için de 1.800 euro ödemesine karar vermiştir.

Başvuru Adı : A ve B / Romanya
Başvuru No : 48442/16
Başvuru Tarihi : 11 Ağustos 2016
Karar Tarihi : 2 Haziran 2020
Karar Linki : <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=002-12842>

Konu : Tanık koruma programı kapsamında gerçekleştirilen yükümlülüklerin yerine getirilmesinde birtakım gecikmeler ve ihlaller yaşanmış olsa da yetkililer pozitif yükümlülüklerini yerine getirmiş olduğundan Sözleşme'nin 2. maddesinin (yaşam hakkı) ihlalinin gerçekleşmemesi

Olaylar : Başvurucular Bayan A ve Bay B, sırasıyla 1981 ve 1978 doğumlu Romanya vatandaşlarıdır ve çift olarak R'de yaşamaktadırlar.

Ağustos 2015'te Yargıtay'a bağlı yolsuzlukla mücadele savcılığı, başvurucuları "tehdit altındaki tanıklar" olarak ilan etti: başvurucular, başka bir üst düzey yetkili D ile beraber yolsuzluk eylemleri iddiasıyla soruşturulan C için çalışmışlardı. Başvurucuların C ve D arasındaki şüpheli işlemlere tanık olduklarına inanılıyordu.

Acil koruma, B.'deki Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından, Özel Harekat Servisi ve yerel polis karakolu aracılığıyla sağlandı. Özel Harekat Servisi ivedilikle işe koyulmuş, Şubat 2016'dan itibaren ikinci bir ekip, başvurucuları korumak için görevlendirilmiştir. Ulusal Tanık Koruma Ofisi, başvurucularla görüşerek Aralık 2015'te katılmayı kabul ettikleri program için koşullar ve gereklilikleri açıklamıştır.

Akabinde, polis memurlarının görevlerini ve başvurucularının yükümlülüklerini belirleyen ve başvurucuların imzalamayı reddettiği koruma protokolünün EGM tarafından kullanılması üzerine tartışmalar yaşanmıştır. Haziran 2016'da Savcılık, Yargıtay'dan koruma önlemlerinin kaldırılması ve başvurucuların artık tehlike altında bulunmaması gerekçesiyle tanık koruma programından çıkarılmaları talebinde bulunmuş ancak Yargıtay, talebi Ağustos ayında reddetmiştir.

Başvurucular, nihayetinde Ulusal Tanık Koruma Ofisi tarafından yürütülen tanık koruma programına polis tarafından sağlanan koruma ile Ocak 2017'de resmen dahil edilmişlerdir. Aynı ay içerisinde koruma protokolünü imzalamışlar ve Ulusal Tanık Koruma

Ofisinden kimlik bilgilerini değiştirmelerini, yurtdışına taşındırılmayı ve kendilerine maddi yardım sağlanmasını istemiştir. Mart 2017'de Yargıtay, başvurucuların taleplerini reddetmiştir.

Başvuruculara göre, korunmaları için alınan polis tedbirleri etkisizdir. Örneğin, polis memurları, türünün ilk rneği olduğunu söyledikleri görevleri için herhangi bir talimat almadıklarını itiraf etmişlerdi. Bay B., polislerle koruma görevini icra etme yöntemlerinden memnun olmadığı için tartişmalar yaşamış ve bu tartişmalar üzerinden birçok kez ceza almıştır.

Koruma sürecinde başvurucular aynı zamanda tehditlerle karşı karşıya kalmıştır. Örneğin, iki mermi kapı önlerine bırakılmış ve araba lastikleri yarılmıştır. Başvurucular, korumayla ilgili şikayette bulunmuş; ancak bu şikayetler çoğunlukla reddedilmiştir. Başvurucular 2017'de Romanya'yı terk etmiştir.

İhlal İddiaları : Başvurucular, Sözleşme'nin çeşitli maddelerine dayanarak, verimsiz olduğunu iddia ederek tanık koruma programının düzenlenmesi konusunda şikayette bulunmuşlardır.

Karar :

Madde 2

Mahkeme, başvurucuların şikayetlerini yalnızca 2. madde (yaşam hakkı) zerinden değerlendirmeye karar vermiştir. İtihadını yineleyerek (zellikle Osman / Birleşik Krallık ve R.R. ve diğerleri / Macaristan), Sözleşme'nin 2. maddesinin, yaşam hakkı ihlal edildiği iddia edilen kişi hayatını kaybetmemiş olsa bile gündeme gelebileceğini belirtmiştir.

Başvurucular, "tehdit altındaki tanıklar" olarak sınıflandırılmış ve savcılık, onların tehlikede olduğu kanısına varmıştır. Tanık koruma kurallarını uygularken, yetkililer, başvurucular için hukukun anlamı dahilinde bir risk olduğunu kabul etmişlerdir. Bu nedenle yetkililer, başvurucuların hayatına yönelik gerçek ve yakın bir risk olduğunu biliyordu veya bilmesi gerekiyordu. İncelenmesi gereken husus, yetkililerin, kendilerinden bu riskten kaçınmaları için makul olarak beklenebilecek her şeyi yapıp yapmadıklarıydı.

Mahkeme, yetkililerin risk tespit edilir edilmez başvurucuları koruma altına aldığını, ancak devamındaki süreçte birtakım gecikmeler olduğunu belirlemiştir: yetkililerin koruma protokolünü hazırlaması ve başvuruculara sunması altı ay, başvurucuların programda yer almaları konusundaki onaylarını temin altına alması üç aydan fazla, savcılığın ilgili kanun

kapsamında başvurucuları tanık koruma programı kapsamına almak için uygun prosedürü başlatması ise iki ay sürmüştür.

Mahkeme böylelikle riskin ilk tespit edildiği Ağustos 2015'ten başvurucuların resmi olarak tanık koruma programına alındığı Ocak 2017'ye kadar bir yıl dört aydan fazla zaman geçirildiği konusundaki endişesini ifade etmiştir.

Bununla birlikte bu zaman zarfı içerisinde her ne kadar en azından başlangıçta, ancak Temmuz 2016'da geçerli hale gelen eksik düzenlemeler sebebiyle, doğaçlamaya dayalı olsa bile korunmasız bırakılmamışlardır. Ortaya çıkan eksiklikler yetkililer tarafından giderilmiş ve başvuruculara doğrudan saldırı vuku bulmamıştır.

Başvurucuların polis memurlarının deneyim eksikliğini ileri sürmüş olsa da Mahkeme buna, geçmişte benzer yüksek riskli görevlendirmelerde yer aldıklarına dikkat çekerek katılmamıştır. Mahkeme'ye göre, yine de böylesi bir deneyim açık talimatların eksikliğini ve yeterli hazırlıkların yapılmasını telafi etmez. Polis memurlarının bazen silahsız ve üniformasız oldukları ve yerlerini diğer ekip gelmeden bıraktığı belirlenmiştir. Bahsi geçen ihmaller, soruşturma yapan ve gerektiğinde kınama cezası veren yetkililer tarafından ciddiye alınmasına rağmen, başvurucuların korunmasından taviz verme riski taşımaktadır.

Mahkeme, böyle bir durumun başvurucularla polis arasındaki uyumsuzluğun ve güvensizliğin artmasına katkıda bulunduğunu kabul ederken, bunun başvurucuların kışkırtıcı davranışlarını ve korunmalarına yönelik sorumluluklarını göz ardı etmelerini haklı göstermeyeceğini belirtmiştir.

Başvurucular, yasalar tarafından düzenlenmiş ve nihayetinde imzaladıkları koruma protokollerine de dahil edilen, yetkililerle işbirliği yapmaya yönelik yükümlülüklerinin tamamıyla farkındaydılar. Uygulamada ise, yükümlülüklerini yerine getirmede defalarca başarısız olmuş ve protokolleri ihlal etmişlerdir.

Diğer hususların yanı sıra, işbirliği sağlamamışlar ve polis memurlarına uygunsuz hal ve hareketlerde bulunmuşlardır. Koruma tedbirlerinden kaçınmaya çalışmış, polis memurlarının işlerini yapmalarını zorlaştırmış ve iddiaya göre kendilerine yeni iş bulma yükümlülüğü ile ilgili olarak yetkililere ulaşılamaz taleplerde bulunmuş ve uzlaşmayı reddetmişlerdir.

Dahası, başvuruçular koruma altındaki tanık statülerini riske atacak şekilde sosyal medya ve televizyonda mevcudiyet göstermişlerdir. Başvuruçular ayrıca Romanya içinde başka bir yere yerleştirilme teklifini reddetmiş, Yargıtay ise dikkatli bir inceleme yaptıktan ve gerekçeler sunduktan kimliklerinin değiştirilmesi ve yurtdışına taşınma taleplerini reddetmiştir.

Başvuruçular, Yargıtay'ın kararını ve koruma protokollerine uyma yükümlülüklerini görmezden gelerek yurtdışına taşınmaya karar vererek uygulamada koruma statülerini sonlandırmış ve potansiyel olarak kendilerini ciddi risk altına sokmuşlardır. Bu durumda bile yetkililer korumayı geri çekmemiş ve hatta iletişimi sürdürüp maddi yardım sunmaya devam etmişlerdir.

Mahkeme; yasanın öngördüğü bir seçenek olan tanık koruma programından geri çekme yerine, başvuruçuların işbirliğine yanaşmamalarına rağmen korumayı sürdürme çabalarından dolayı yetkililere takdirini sunmuştur. Böylelikle Mahkeme, yetkililerin, başvuruçuların hayatlarına yönelik iddia edilen riskten kendilerinden makul surette beklenebilecek şekilde korumak için gerekeni yaptığını hesaba katarak Sözleşme'nin 2. maddesindeki gerekliliklere uyulduğuna ve hükmün ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Başvuru Adı : Boljević / Sırbistan

Başvuru No : 47443/14

Başvuru Tarihi : 20.06.2014

Karar Tarihi : 16 Haziran 2020

Karar Linki : <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-203052>

Konu : Başvurucunun, zamanaşımına uğramış soybağı davasıyla ilgili modern DNA testi yöntemlerini kullanmasına izin verilmeden kökenini kanıtlama hakkından mahrum bırakılmasının Sözleşme'nin 8. maddesini (özel ve aile hayatına saygı hakkı) ihlal ettiği

Olaylar : Başvurucu Peđa Boljević, 1969 doğumlu bir Sırp vatandaşıdır ve Ečka'da (Sırbistan) yaşamaktadır. 2011/2012 yılına kadar başvurucu, Bay A'nın tartışmasız şekilde biyolojik babası olduğunu düşünmektedir. Bununla birlikte, Bay A'nın ölümünü izleyen miras davasında 1970 yılında verilen Bay A'nın biyolojik babası olamayacağına dair kesinleşmiş mahkeme kararından haberdar olmuştur. Mahkeme bu sonuca temelde başvurucunun annesi ve Bay A'nın tanışmasıyla ilgili tanık ifadesine dayanarak ulaşmıştır.

Ocak 2012'de başvurucu ve annesi soybağı davasının yeniden açılmasını talep etmişlerdir. Başvurucunun 1970 yılında verilen karardan daha yeni haberdar olduğunu, kararın verildiği dönemde DNA testi yaptırmanın mümkün olmadığını ancak günümüzde testin mahkeme kararıyla yaptırılabilceğini savunmuşlardır. Dahası, Bay A resmi doğum kayıtlarında her zaman başvurucunun babası olarak geçmiştir.

İlk ve ikinci derece mahkemeleri, zamanaşımı gerekçesiyle başvurucunun talebini reddetmiştir. Bilhassa yeni olgu ve delillere dayanan davanın yeniden açılması başvurusunun, nihai karar verildikten sonraki 5 yıl içinde, mevcut olayda 1977 yılında, yapılması gerekiyordu. Temyiz Mahkemesi ayrıca, başvurucunun 1970 kararlarından yeni haberdar olduğu iddiasını ise geçmişteki dava sürecinde başvurucunun hakları yasal vasisi tarafından teminat altına alındığı gerekçesi ile yersiz bulmuştur.

Anayasa Mahkemesi de 2014 yılında başvurucunun bireysel başvurusunu reddetmiştir.

İhlal İddiaları : Bay Boljević, Bay A'nın biyolojik babası olduğunu kanıtlayabilmek için DNA testi yaptırma fırsatından mahrum bırakıldığından hareketle Sözleşme'nin 8. maddesinin (özel ve aile hayatına saygı hakkı) ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Karar : Mahkeme, Sırp yargı makamlarının, 1970'de tamamlanmış hukuk yargılamasının yenilenme talebini reddetmesinin hukuka uygun olduğunu tespit etmiştir. İlk ve ikinci derece mahkemelerinin muhakemesinde keyfiliğe dair hiçbir kanıt görülmemektedir.

Buna ek olarak, ret kararı hukuki güvenlik ve başkalarının haklarının korunması meşru amaçlarına yönelik olarak verilmiştir. Özellikle, soybağı ile ilgili yargılamalarda konulan zaman sınırlaması baba olarak görünen kişileri eskimiş iddialardan korumak ve mahkemelerin uzun yıllar öncesine dayanan esasa ilişkin tespitler yapması gerektiğinde olası adaletsizliği önlemeyi amaçlamaktaydı.

Ancak başvuru davasıyla ilgili özel koşullar ve şahsi kimliğinin önemli bir kısmını keşfetmesinin mevzubahis olduğu göz önünde bulundurulduğunda, Mahkemeye göre, hukuki güvenliğin sağlanması tek başına başvurucuyu köklerini öğrenme hakkından mahrum etmek için yeterli bir gerekçe değildir.

Nitekim, Hükümetin de kabul ettiği üzere başvuru davasının yenilenmesi için son başvuru tarihini uzatmasının yasal bir yolu bulunmamaktadır. Bu nedenle, onun özel durumu dikkate alınarak ilgili menfaatler arasında herhangi bir denge sağlanamamıştır.

Mahkeme özellikle, başvuru davasının bildirildiği kadarıyla 2011/2012'de miras davasının açılmasına kadar Bay A'nın, başvuru davasının biyolojik babası olduğunu kaydetmiştir. Dahası, Bay A 2014 ve 2019'da çıkarılan doğum sertifikalarında da hala başvuru davasının babası olarak geçmektedir.

Her halükarda ölen bir kişinin, olayda Bay A'nın, özel hayatının DNA örneği talebi sebebiyle kötü yönde etkilenemez. Ayrıca dava dosyasında merhumun ailesinin DNA testine nasıl tepki verecekleri yer almamıştır.

Mahkemenin taraf devletlere başvuru davasında olduğu gibi hassas konularda tanıdığı takdir marjına bakılmaksızın, bütün bu sebeplerden ötürü Mahkeme, Sırp yetkili makamlarının başvuru davasının Sözleşme ile korunan özel hayata saygı hakkını teminat almadığını tespit etmiştir.

Dolayısıyla, somut olayın tüm özellikleri dikkate alındığında, Sözleşme'nin 8. maddesi ihlal edilmiştir.

Adil tazmin (Madde 41)

Mahkeme, ihlal tespitinin, başvurucunun uğradığı herhangi bir manevi zarar için kendi başına yeterli adil tazmin olduğuna karar vermiştir

Başvuru Adı : Association Innocence en Danger ve Association Enfance et Partage / Fransa

Başvuru No : 15343/15 ve 16806/15

Başvuru Tarihi : 26.03.2015 ve 07.04.2015

Karar Tarihi : 04 Haziran 2020

Karar Linki : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-202716>

Konu : Okul müdürü tarafından bir çocuğa yönelik hazırlanan kötü muamele raporu devletin soruşturma yükümlülüğünü etkin hale getirmişken yetkili makamların gerekli önlemleri almayarak çocuğun ölümüne engel olamamasının Sözleşme'nin 3. maddesini (işkence yasağı) ihlal etmesi

Olaylar : Başvurucular, Paris merkezli iki Fransız çocuk koruma derneğidir. 2001 doğumlu M., başta isminin bilinmesini istemeyen ve bebeğini terk eden annesi tarafından bir ay sonrasında geri alınmıştır. Sonrasında iki ebeveyni ve kardeşleriyle birlikte yaşamış ve okula ilk kez 6 yaşında Nisan 2007'de gitmiştir. Ailesi her taşındığında kaydettirildiği çeşitli okullarda pek çok gün devamsızlık yapmıştır. İlk okul dönemi olan 2007-2008 döneminden itibaren M'nin öğretmenleri, çocuğun vücudunda düzenli olarak çeşitli yaraları olduğunu kaydetmiştir.

Haziran 2008'de okul müdürü Le Mans savcılığına ve bölge konseyi başkanına (yetkili yerel makam) "çocuk koruma raporu" göndermiştir. Taşındıktan sonra M'nin, kız kardeşi ve erkek kardeşlerinin aksine, yeni okuluna gelmemesi müdürü kaygılandırmıştır. Müdür, önceki okul müdürünün kendisini şüpheli kötü muamele hakkında bilgilendirmesi ve yine aynı okulun öğretmenlerinin M'nin vücudunda fark edilen yaralardan bahseden okul dosyasını teslim almasından sonra çocuğun okuldaki yokluğundan endişe duymuştur.

Aynı gün, savcılık jandarmadan olayı soruşturmasını istemiştir. Temmuz 2008'de sosyal hizmetler, son zamanlarda oluşan morarmalarla ilgili savcılığı bilgilendirmesinin üzerine adli tabip görevlendirilmiştir. Birkaç gün sonrasında M., babasının gözü önünde muayene edilmiştir. Doktor daha önceden oluşan lezyonları tespit etmiş ve şiddet veya kötü muamele seçeneklerini tespit edemediğini belirtmiştir. Ertesi hafta M., çocuk suçlarını önleme birimi binasında sorgulanmıştır ve sorgu kayda alınmıştır.

Eylül 2008’de görevli kıdemli polis memuru, M.’nin istismar mağduru olduğunu gösteren herhangi bir kanıt olmadığı sonucuna vardığı bir rapor hazırlamıştır. 2008’in ekim ayının başlarında savcılık, suç iddiasının yetersiz şekilde dile getirilmesi sebebiyle dosyayı kapatmıştır.

Nisan 2009’da o zamanın okul müdürü ve okul doktoru, M.’nin babasının çocuğu çocuk acil servisine götürmesini istemişler ve M.s bir ay hastanede yatmıştır. Bu sırada okul müdürü, M.’nin öğrenim yılının başından beri 33 gün okula gelmediğini ve okula sıklıkla bariz açıklaması olmayan ufak yaralanmalar ile geldiğini belirterek endişelerini bölge konseyi başkanına bildirmiştir. Haziran 2009’da iki sosyal hizmetler çalışanı farklı tarihlerde çocuğun evini ziyaret etmiştir. Özel olarak endişelenmeyi gerektirecek herhangi bir sebep olmadığını belirtmişlerdir.

Eylül 2009’da M.’nin babası kızının bir fast-food restoranının otoparkında kaybolduğunu polise bildirmiştir. Çocuğun bulunması için büyük bir arama ekibi oluşturulmuştur. Ertesi gün, baba nihayetinde soruşturmacıları çocuğun cansız bedeninin bulunduğu noktaya yönlendirmiştir. Ölüm, tahmini olarak 6 Ağustos’u 7 Ağustos’a bağlayan gece gerçekleşmiştir.

Haziran 2012’de ebeveynler, Sarthe Ağır Ceza Mahkemesi tarafından ölüme yol açan işkence ve vahşice eylemlerin ebeveyn tarafından küçüğe işlenmesi suçundan 30 yıl hapis cezasına çarptırılmıştır. İki başvuru dernek kovuşturma aşamasına müdahil olmuşlardır ve ebeveynlerin başvuruçulara tazminat olarak sembolik bir miktar Euro ödemesine karar verilmiştir.

Ekim 2012’de başvuruçular dernekler, özellikle Haziran-Ekim 2008 tarihlerinde soruşturma ekiplerinin ve savcılığın ihmalkâr hatalarından dolayı ağır kusurlu oldukları iddiasıyla, adalet sistemindeki hatalı işleyişten ötürü devletin hukuki sorumluluğuna gidilmesi için dava açmışlardır. Başvuruçuların tüm iddiaları reddedilmiştir.

İhlal İddiaları : Başvuruçular dernekler, özellikle Sözleşme’nin 2. maddesi (yaşam hakkı) ile 3. maddesine (işkence yasağı) dayanarak, Fransız yetkililerinin M.’yi ebeveyn istismarından koruyamadıklarından şikayetçi olmuşlardır.

Innocence en Danger Derneği, 13. madde (etkili başvuru hakkı) uyarınca, devletin, adalet sisteminin hatalı işleyişinden doğan sorumluluğunu üstlenmesi için ağır ihmalin varlığını iddia etmiştir.

Karar :

Başvurucu derneklerin taraf ehliyeti

Hükümet, başvuru derneklerin M.'yi temsilen Mahkeme önünde dava açma ehliyetlerinin olmadığını ileri sürmüştür.

Ancak Mahkeme, istisnai koşullar çerçevesinde, asıl amacı çocukların korunması olan ve yerel dava sürecinde de usuli bir statüye sahip bir şekilde aktif rol almış başvuru derneklerin M'nin fiili temsilcileri olarak değerlendirilebileceği görüşündedir.

Mahkeme, uyuşmazlığın yerel makamların kötü muameleyi fark edip bu eylemlerin çocuğun nihayetinde ölümüne sebebiyet vermesinden koruyup koruyamayacağı sorusuyla ilgili olduğunu tespit ederek, dava dilekçesini yalnızca 3. madde kapsamında incelemeye karar vermiştir.

Madde 3 (İşkence ve insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele yasağı)

Mahkeme, okul müdürünün 19 Haziran 2008 tarihli raporu ile yetkililerin M'nin kötü muamele ve daha ileri düzeyde istismar ile karşı karşıya olabileceği riskinden haberdar edildiğini kaydetmiştir. Rapor, devletin olayı araştırma pozitif yükümlülüğünü gerekli kılmıştır.

Mahkeme, yerel makamların tehlikeyi göz ardı etmemek ile aile hayatına saygı duyma arasında adil denge kurmak gibi hassas bir konuda yaşadığı zorlukların farkındadır. Mahkeme ayrıca, raporun ulaştığı gün savcılığın, jandarmaya soruşturma başlatması talimatını verme konusunda duyarlı olduğunu da kaydetmiştir. Dahası, çocuğun ifadesinin kayıt altına alınması ve adli tabip tarafından muayene edilmesi gibi faydalı tedbirler de alınmıştır. Ancak Mahkeme, bazı diğer unsurların bu bulguların önemini zayıflattığı görüşündedir.

İlk olarak, savcılığın derhal harekete geçmesine cevaben, durum 13 gün geçene kadar polise soruşturulması için bildirilmemiştir. İkinci olarak, çeşitli işaretler ve belirtiler, rapor 19 Haziran 2008'de gönderilir gönderilmez yetkililerin ilgisine sunulmuştur. Çocuğun vücudundaki yaralar ortaya çıktığında gösterdiği tepkiler ve olayın perde arkasında geçenlerle ilgili bilgi toplamak üzere öğretmenlerle görüşmek faydalı olabilirdi. Öğretmenler, çocukları günlük olarak yakından gözlemledikleri ve bazen çocuğun güvendiği yegane insanlar oldukları için çocuk istismarını önlemede önemli rol oynamaktadırlar.

Özellikle aile pek çok kez taşındığından, M.'nin aile çevresini açıklığa kavuşturmak için araştırma yapılması faydalı olabilirdi. Soruşturmanın başındaki polis memuru tarafından anne, polis karakolunda değil kendi evinde kısa ve öz bir şekilde sorgulanmıştır. Dahası, M.'nin adli tıp muayenesi esnasında babasının orada olması sebebiyle, bu görüşme hedefle yönelik sorular sormayı içeren bir soruşturma bağlamında çocukla gerçek bir görüşme olarak kabul edilemez.

M. ile görüşme sırasında her ne kadar bir şikayette bulunmamış olsa da, görüşme bir psikolog olmadan gerçekleştirilmiştir. Böyle bir koşul zorunlu olmasa da böyle bir uzmanın varlığı rapor ve adli tıp muayenesinden sonra doğan kaygıları açıklığa kavuşturmak için uygun olabilirdi.

Soruşturmanın takipsizlikle sonuçlanmasını sorgulamak Mahkeme'ye düşmemekte, ancak diğer taraftan yetkililerin, takipsizlik kararından sonra olayı tamamen gündemden çıkarmak yerine belirli tedbirleri alması gerekmekte idi. Eğer savcılık, kendi kararını sosyal hizmetlere bildirerek, sosyal hizmetler tarafından yapılacak bir araştırmanın ya da çocuğun gözetim altına alınmasının gerekliliğini vurgulaysaydı, soruşturmanın sonlandırılmasından sonra sosyal hizmetlerin uygun bir eylemde bulunma ihtimalini arttırmış olurdu.

Ek olarak, olayların geçtiği dönemde ilgili bölgede bilgilerin merkezileştirilebileceği bir mekanizma (örneğin "CRIP", bilgi toplama birimi) bulunmamaktadır. Bütün bu unsurların bir araya gelmesi sonucunda, çocuğun gözlem altında tutulması ve yargı mensupları ile sosyal hizmetler yetkililerin arasında herhangi bir etkili bilgi alışverişinin gerçekleşmesi ihtimalini azalmıştır.

Takipsizlik kararından nihayetinde haberdar olan sosyal hizmetler, iddiaya göre, 27 Nisan 2009 tarihli endişe verici rapordan sonra ev ziyaretleri dahil olmak üzere harekete geçmiştir. Bununla birlikte raporla aynı tarihlerde M.'nin hastanede bir ay yattığı ve bunun sonucunda çocuk sağlığı biriminin sosyal hizmetlerle iletişime geçtiği görüldüğünde, sosyal hizmetlerin çocuğun durumu konusunda daha tedbirli davranmasının gerektiği ortaya çıkmaktadır. Ancak, takipsizlik kararının ardından çocuğun içinde bulunduğu asıl durumu tespit edebilecek etkin eylemlerde bulunulmamıştır.

Bütün bu sebeplerden ötürü Mahkeme, mevcut sistemin M.'yi kendisinin ölümüne yol açan ailesinin istismarından koruyamadığı sonucuna ulaşmıştır. Dolayısıyla Sözleşme'nin 3. maddesi ihlal edilmiştir.

13. Madde (Etkili başvuru hakkı)

Mahkeme, Fransız kanun koyucunun, devletin hukuki sorumluluğuna gidilebilmesi için, adalet sisteminin hatalı işleyişine sebebiyet veren ihmali davranışların ardı ardına meydana gelmesi gibi ağır ihmalin varlığının ortaya konmasını aramasını mantıklı bulmuştur. Ayrıca bu kuralların sınırlı bir bağlamda uygulanmasının, adalet sisteminin karmaşıklığını dikkate alan ve soruşturma ile yargı güçlerinin sistemli bir şekilde işlemlerini teminat altına almaya çalışan bir yasama tercihinin karşılık geldiğini de kabul etmiştir.

Mahkeme, mevcut davada Innocence en Danger derneğinin polis ve savcılığın hizmetlerine atfettiği eksikliklerle ilgili şikayetlerini incelettirmek üzere adli mahkemelerde dava açma yetkisi olduğunu kaydetmiştir. İlgili mahkeme, bu şikayetler hakkında karar verme yetkisine sahiptir ve gerçekten de başvuru derneğinin tüm iddialarını ve gerekçelerini sunabildiği yargılamada, kendisini yalnızca ciddi ihmal eylemleriyle sınırlamaksızın davayı incelemiştir.

Mahkeme'nin görüşüne göre, başvuru derneğinin iddialarının reddedilmesi kanun yolunun etkili olup olmadığına karar verilebilmesi için tek başına yeterli değildir. Sözleşme'nin 13. maddesi kapsamındaki etkililik, yargılamanın başvuru lehine sonuçlanmasına bağlı değildir. Dolayısıyla, Sözleşme'nin 3. maddesi ile bağlantılı olarak 13. madde ihlal edilmemiştir.

Madde 41 (Adil tazmin)

Mahkeme, Fransa'nın başvuru Innocence en Danger Derneği'ne manevi tazminat için 1 Euro tutarında sembolik tazminat ve masraf ve giderler için 15.000 Euro ödemesine hükmetmiştir. Diğer başvuru derneğinin adil tazmin kapsamında herhangi bir talep ve iddiası bulunmamaktadır.

Başvuru Adı : Draskovic/ Karadağ

Başvuru No : 40597/17

Başvuru Tarihi : 31.05.2017

Karar Tarihi : 09 Haziran 2020

Karar Linki : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-202763>

Konu : Otoritelerin dul bir kadının kocasının cenazesinin yerini değiştirme hakkını ihlal etmesi.

Olaylar : Başvurucunun eşi 1995 yılında Belgrad'da vefat etmiştir. Eski Yugoslavya'daki savaş nedeniyle eşinin cenazesi Karadağ'da yeğenine ait bir aile arsasına gömülmüştür. Haziran 2014'te başvuru eşinin cesedini Trebinje'de sahibi olduğu bir mezara taşımak istemiş; fakat yeğeni reddetmiştir. Başvuru, şubat 2015 yılında Herceg Novi ilk derece mahkemesine bu talebini sunmuş; mahkeme tarafından reddedilmiştir. Mahkeme, eşinin cenazesi üzerine veya gömüldüğü yerden doğan herhangi bir hakkı olmadığı gibi yasal bir menfaatinin de bulunmadığına karar vermiştir. Daha sonra, Nisan 2015'te, Yüksek Mahkeme ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır. Haziran 2015'te, başvuru Anayasa Mahkemesi'ne başvurarak yeğenin rızası olmadan cenazenin mezarını açmak veya nakil etmek için resmi bir izin alamamasının anayasal haklarına aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Yerel mahkemelerin de başvuru talebini reddedip çözümlü davalı tarafın iradesine bırakmış olmakla başvuru adil yargılanma ve aile hayatı hakkının ihlal edildiği iddia edilmiştir. şubat 2017'de Anayasa Mahkemesi başvuru itirazını reddetmiştir. Ağustos 2019'da sıhhi müfettişlik, başvurucuya, sıhhi müfettişin mezar açma ve nakil izinlerini vermekle sorumlu olduğunu mektupla bildirmiştir.

İhlal İddiaları : Başvuru, yerel mahkemelerin esasa ilişkin kararı vermemesinin Sözleşme'nin 8. maddesinin (aile ve özel hayata saygı hakkı) ve 6 ř 1 (adil yargılanma hakkı) maddesinin ihlali olduğunu iddia etmiştir.

Karar :

Madde 8

Mahkeme ilk olarak, Hükümet'in, başvurucunun etkili iç hukuk yollarını tüketmediğine ilişkin itirazını reddetmiştir. Özellikle, Başvurucunun sıhhi müfettişliğe veya belediye cenaze şirketine kocasının cenazesinin kazılarak nakledilmesi için hiçbir zaman talepte bulunmamıştır.

Mahkeme, bir mezarlık arsası sahibinin mezar açmak için izin vermeyi reddetmesi üzerine açılacak davalarda hiçbir usul bulunmadığını kaydetmiştir. Nitekim sağlık müfettişliği, başvurucuya bu tür anlaşmazlıkları çözme yetkisi olmadığını bildirmiştir. Bu nedenle, söz konusu hukuk yolunun varlığı teoride ve pratikte yeterince kesin olmayıp bu nedenle erişilebilirlik ve etkililikten yoksun olmaktadır.

Mahkeme, yeni bir defin yerine nakledilmek üzere bir akrabanın mezarının ortaya çıkarılması talebinin 8. madde kapsamına girip girmediğine dair daha önce açık bir tutum benimsemediğini kaydetmiştir. Öte yandan, Mahkeme, Elli Poluhas Dödsbo / İsveç davasında, eşinin cenaze küllerinin yeni bir mezar yerine götürülmesine izin verilmemesinin dul eşin özel hayatına bir müdahale olduğu "varsayımında" bulunmuştur.

Mahkeme şimdi, başvurucunun olayında olduğu gibi, yakın bir akrabanın mezar açma ve nakil talebinin aslında ilke olarak "özel ve aile hayatı" hükmünün her iki yönü altında incelenebileceğini tespit etmiştir. Hakkın niteliği ve kapsamı ile devletin yükümlülüklerinin kapsamı, olayın özel koşullarına ve gerçeklerine bağlıdır.

Elli Poluhas Dödsbo'nun aksine, başvurucunun şikayetinin kilit yönü, mahkemelerin üçüncü bir taraf aleyhindeki iddiasına ilişkin esaslı bir inceleme yapmamış olmasıdır.

Dolayısıyla, başvurucunun olayı, Devletler “özel ya da aile hayatına saygı” hakkını nasıl güvence altına alacaklarını seçerken bireyler arasındaki ilişkiler kapsamındaki görevleriyle ilgili bir miktar takdir yetkisine (“takdir payı”) sahip olmaktadır. Devletin yükümlülükleri söz konusu olduğunda, bireyin ve toplumun birbiriyle çatışan çıkarları arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmelidir.

Bayan Drašković'in davasında tartılması gereken şey, mezarların kutsallığını sağlamada toplumun rolü ve yeğenin haklarına karşı kocasının kalıntılarını çıkarmak ve nakletmekle ilgilidir. Mahkeme, Elli Poluhas Dödsbo davasında, ulusal makamların bu tür konularda kendilerine tanınan geniş takdir yetkisi dahilinde hareket ettiklerini tespit ettiğini kaydetmiştir. Şöyle ki ulusal makamlar ilgili tüm koşulları dikkate almış ve yerel mahkeme kararları için ilgili ve yeterli gerekçeler sunmuşlardır.

Öte yandan, Bayan Drašković'in olayında, mahkemeler, mezar açma ve kaldırmanın pratik açıdan mümkün veya kolay olup olmadığını ve herhangi bir halk sağlığı çıkarının söz konusu olup olmadığını değerlendirmekte başarısız olmakla kalmamış, aynı zamanda diğer konuları da açıklığa kavuşturmamıştır. Örneğin, kocanın Karadağ'da gömülmek isteyip istemediği araştırılmamış, Bosna Hersek'te mi ya da Belgrad'ta mı yaşadığı incelenmemesinin yanında, kendisi ile Bayan Drašković'in Bosna Hersek'teki arsayı birlikte gömülmek için alıp almadıkları da dikkate alınmamıştır.

Mahkeme ayrıca, Devletin herhangi bir menfaat çatışmasını dengelemek için uygun bir yasal çerçeve oluşturup oluşturmadığını ve bu menfaatleri belirleyip uygun şekilde dengeleyip dengelemediğini incelemiştir.

İlk olarak, yerel mevzuatın başvuruçunununki gibi olayları düzenlemekte görünmediğini, dolayısıyla başvuruçunun 8. madde haklarına getirilen kısıtlamaların orantılılığını gözden geçirmek için bir mekanizma sağlamadığını kaydetmiştir. Nitekim, aile üyeleri arasında mezardan çıkarma veya bir akrabanın son mezar yeri ile ilgili bir anlaşmazlığı çözecek mekanizmalar için herhangi bir mevzuat öngörülmemiştir.

Kazılardan sorumlu idari makam da bu tür anlaşmazlıkları çözme yetkisine sahip değildi. Aksine, taraflara meseleyi çözdükten sonra mezar açma talebinde bulunma talimatı verdi. Bu tür menfaat çatışmalarının dengeleme beceresinin olmadığı davalarda, çekişmeli yargı yolu başarılı olabilirdi.

Ancak hukuk mahkemeleri, başvuruçunun “mülkiyetle ilgili, statüyle ilgili ve iddiasında başka herhangi bir menfaati” bulunmadığına hükmetmiştir.

Dolayısıyla, yerel mahkemeler, Başvuruçucu için 8. madde kapsamında herhangi bir hakkın varlığını tanımamış veya bunları, kocasının yeğeninin menfaat çatışmalarında dengeyi sağlayamamışlardır. Mahkeme, Sözleşmenin bu hükmünün ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Diğer maddeler için, Mahkeme inceleme gerekliliğinin olmadığına karar vermiştir.

Başvuru Adı : Erlich ve Kastro / Romanya

Başvuru No : 23735/16 ve 23740/16

Başvuru Tarihi : 20.04.2016

Karar Tarihi : 09 Haziran 2020

Karar Linki : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-203114>

Konu : Romanya Cezaevindeki iki Yahudi mahpusun koşer yemekleri ihtiyaçlarının karşılanması için ulusal makamların yeterli imkanı sağladığı gerekçesiyle Sözleşme'nin 9. maddesinin ihlal edilmediği.

Olaylar : Rahova Cezaevi'nde mahpus olan iki İsrail vatandaşı tutuklulukları sürecinde meydana gelen olaylar üzerine şikayette bulunmuşlardır. Her iki Başvurucu da belirtilmemiş tarihlerde Rahova Cezaevi'nde dini gerekliliklerine uygun olarak koşer yemeklerinin bulunmadığından şikayet etmiştir. Temmuz 2015'te, hapis cezalarının denetiminden sorumlu yargıç başvurucuların şikayetlerini reddetmiştir. Kararın gerekçesine göre, başvurucular, kendi ailelerinden gelen gıda maddelerini alabilir veya cezaevi dükkanından koşer ürünlerini satın alabilirlerdi; fakat bunu yapmak istememişlerdir. Başvurucular ise bu karara itiraz etmişlerdir. Ekim 2015'te, Bükreş İlk Derece Mahkemesi, Rahova Cezaevi'nin koşer yemek hazırlamak için gerekli tesislerden yoksun olduğunu ve bu tür yemeklerin dışarıdan bir tedarikçiden satın alınmasının gerektiğini ve bu tedarik için belirli bir bütçe ve satın alma prosedürü gerektiğini belirterek itirazları kabul etmiştir. Mahkeme, bu tür yeni tedbirlerin uygulanmasının zaman alacağını öngörerek Rahova Cezaevi'nin Başvurucular için kişisel ihtiyaçlarını karşılamaya yetecek miktarda ve bir ödeme karşılığında günlük koşer yemek almalarına izin vermesine hükmetmiştir. Mahkeme ayrıca, Cezaevinin, diğer mahpuslarla aynı koşullarda yemek dağıtımını sağlamasını ve tedarik edemeyecekleri günlerde yemeklerin depolanmasının kolaylaştırılması gerektiğine işaret etmiştir. Yemeklerin maliyeti ile ilgili olarak, mahkeme, başvurucuların, bu tür konularda yetkili olan olağan hukuk mahkemelerine başvurarak, mahkumlara uygulanan yemek yeme kurallarında belirtilen sınırlar dahilinde tazminat talep edebileceklerini belirtmiştir. Dava dosyasından, başvurucuların hukuk mahkemelerinden tazminat talep etmedikleri anlaşılmaktadır.

İhlal İddiaları : Başvurucu, yerel mahkemelerin esasa ilişkin kararı vermemesinin Sözleşme'nin 8. maddesinin (aile ve özel hayata saygı hakkı) ve 6 § 1 (adil yargılanma hakkı) maddesinin ihlali olduğunu iddia etmiştir.

Karar :

Madde 9

Mahkeme, Romanya devletinin din özgürlüğü hakkını hem Anayasa hem de mevzuatta açıkça koruduğunu ve resmi olarak tanınan inançlar arasında Yahudi dininin olduğunu gözlemlemiştir. Ayrıca, bir mevzuatın (254/2013 sayılı Kanun ve uygulama yönetmelikleri), cezaevinde din özgürlüğü hakkının kullanılması konusunda yeterince öngörülebilir ve ayrıntılı bir genel kural çerçevesi oluşturduğunu kaydetmiştir.

Mahkeme ayrıca, belirli bir dinin cezaevinde pratikte uygulanmasına ilişkin ayrıntılı, yerel durumlara ve ihtiyaçlara göre en iyi şekilde ifade edilebilecek düzenlemeler oluşturmanın devlet makamlarının takdir yetkisi dahilinde olduğunu değerlendirmiştir. Bu bağlamda, başvurularda göre, söz konusu tarihte Romanya cezaevlerinde Yahudi inancına sahip yalnızca sekiz kişinin tutuklandığı kaydedilmiştir.

Bükreş İlk Derece Mahkemesi, başvuruçuların özel ihtiyaçlarına göre özelleştirilmiş bir çözümden yana olmuştur. Böylelikle Yahudi inancına sahip tutuklular için belirli bir yasal çerçevenin eksikliğini telafi edilmiş ve hemen uygulanabilecek bir çözüm sağlanmıştır. Mahkeme, Rahova Cezaevi yetkililerinin bunu hemen uygulayabilme avantajına sahip olan pratik bir çözümü benimsediği sürece, böyle bir yaklaşım, yetki ikamesi ilkesine uygun olmaktadır. Bu yetkililer, koşer yemeklerini pişirmek için ayrı bir mutfak tesis etmişlerdir; bu mutfağın hazırlanması süreç sırasında danışılan ve başvuruçulara özel yiyecekler sağlayan bir Yahudi dini vakıf tarafından da onaylanmıştır.

İlk Derece Mahkemesi ayrıca, başvuruçuların, uygulanabilen kurallara istisna olarak, yerinde pişirilebilen ve hazırlanabilen ürünleri temin etmelerine izin vermiştir. Mahkeme, başvuruçuların bu ürünleri kendi imkanlarıyla edindiklerini dikkate almıştır. Bir mahpusun kendi imkânlarıyla dininin hükümlerine uygun yiyecekleri almasına izin veren bir düzenlemenin, kişiye objektif olarak kabul edilemez bir mali yük getirmemesi gerektiğini belirtmiştir.

Bu bağlamda, Mahkeme, İlk Derece Mahkemesinin, başvuruculara, yaptıkları her türlü yargılama masrafının geri ödenmesi için başvurabilecekleri konusunda bilgi verdiğini kaydetmiştir. Ancak ne yetkili mahkemelere başvurmuşlar ne de bu tür bir dava açmaktan kendilerini alıkoyan nesnel gerekçeler olduğunu Mahkeme’de iddia etmişlerdir. Ayrıca, cezaevi yetkililerine, kendi imkanlarıyla temin ettikleri ve taleplerinin reddedildiği yiyecek masraflarının geri ödenmesi için özel ayrıntılı bir talep sunduklarını hiçbir aşamada iddia etmemişlerdir. Mahkeme, yetki ikamesi ilkesine saygı gösterme konusunda her zaman dikkatli olmuştur ve bu nedenle, Mahkeme’nin, yerel makamların ilgili bir kararı olmadan, koşer gıda temin etmek için başvurucular tarafından fiilen harcanan miktar hakkında tahminde bulunma olanağı olmamıştır.

Tüm bu etkenlerin ışığında ve davalı Devletin bu alanda sahip olduğu takdir yetkisini göz önünde bulundurarak Mahkeme, mevcut davada yerel makamların Sözleşmenin 9. maddesi kapsamındaki pozitif yükümlülüklerini makul ölçüde yerine getirdiklerine karar vermiştir. Bu nedenle, Sözleşmenin 9. maddesi ihlal edilmemiştir.

TEMMUZ 2020

Başvuru Adı : Chong Coronado/Andorra
Başvuru No : 37368/15
Başvuru Tarihi : 29.07.2015
Karar Tarihi : 23 Temmuz 2020
Karar Linki : [Chong Coronado v. Andorra](#)
Konu :

Başvurucunun gıyabında mahkum edilmesi ve yeniden yargılama başvurusunda bulunamamasının, mahkeme kararlarının uygulanması ve mahkemeye erişim hakkı arasında adil bir denge kurulmuş olduğu gerekçesiyle Sözleşme'nin 6. maddesini ihlal etmediği.

Olaylar :

Başvurucu Ernesto Emilio Chong Coronado, 1978 doğumlu Panama vatandaşıdır. Panama'da yaşamaktadır.

2014 yılının Nisan ayında, *Tribunal de Corts*, başvurucuyu, organize bir suç örgütünün parçası olarak kara para aklamaktan gıyaben mahkum ederek beş yıl hapis (bunlar askıya alınmıştır) ve 600.000 Euro para cezasına çarptırmıştır. Mahkeme ayrıca, başvurucunun Andorra'dan sınır dışı edilmesine ve ülkeye yeniden girişinin 20 yıl süreyle yasaklanmasına karar vermiştir.

Başvurucunun temyiz talebi, Yüksek Adalet Mahkemesi tarafından, bu aşamada başvuruyu değerlendirme yetkisi bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Başvurucu ilk derece mahkemesinde gıyaben mahkum edildiğinden, Yüksek Adalet Mahkemesi, ilk olarak kendisini mahkum eden *Tribunal de Corts*'a yeniden yargılama başvurusu yapması gerektiğine karar vermiştir. Başvurucu daha sonra, Tribunal de Corts huzuruna şahsen çıkması halinde özgürlüğünden derhal mahrum kalma riskiyle karşı karşıya kalacağını iddia ederek bu kararın kaldırılması için başvurmuştur. Bu başvuru reddedilmiştir.

Son olarak, başvurucu Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunarak temel haklarının ihlal edildiğinden şikayetçi olmuştur. Ocak 2015'te Anayasa Mahkemesi, Yüksek

Adalet Mahkemesi'nin, daha önce yeniden yargılama başvurusu yapılmadığı gerekçesiyle temyizi kabul edilemez ilan ederek kanunu doğru uyguladığını tespit etmiş ve başvuruyu reddetmiştir. Mahkeme ayrıca, başvurucunun *Tribunal de Corts* huzuruna çıkması durumunda özgürlüğünden mahrum bırakılma riskinin yalnızca potansiyel bir risk olduğuna karar vermiştir.

İhlal İddiaları :

Başvurucu, Sözleşme'nin 6. Maddesi'ne (Adil Yargılanma Hakkı) dayanarak, mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür ve mahkumiyetine itiraz etmek için ilk olarak kendisinin aynı mahkemeye şahsen çıkmak zorunda olduğunu belirtmiştir. Bu nedenle, kendisini savunma hakkının ve temyiz hakkının, *Tribunal de Corts* huzuruna çıkmış olsaydı, özgürlüğünden mahrum kalacağı ölçüde, ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ona göre, yerel mahkemenin şahsen çıkmasını talep etmemesi veya gözaltına alınmayacağına dair garanti vermesi gerekirdi.

Karar :

Madde 6 (Adil Yargılanma Hakkı / Mahkemeye Erişim Hakkı)

Andorra mevzuatı, ilk derece mahkemesinde giyaben hüküm giymiş herhangi bir kişiye, aynı mahkeme tarafından, hem fiilen hem de hukuken, kişinin savunmasını duyduktan sonra davanın esasına ilişkin yeni bir karar verme imkanı sağlamıştır. Bu yol, giyaben hüküm giymiş şahıs ortaya çıkma ve savunma yapma hakkından feragat etmiş veya isteyerek kaçmış olsa bile açıktır. İlgili kişinin mahkeme huzuruna çıkması, böyle bir yeniden yargılama için tek şarttır. Recurs d'audiència (“dinlenilme talebi”) olarak bilinen başvuruyu yaptıktan sonra esasa ilişkin yeni bir inceleme yaptırmak için kişinin yetkili yargı organı (*Tribunal de Corts*) huzuruna çıkması veya Andorra'da kalması gerekiyordu.

Mahkeme, giyaben mahkum edilen bir kişiye getirilen şahsen ortaya çıkma yükümlülüğünün adil yargılanma hakkı açısından orantısız bir yük oluşturup oluşturmadığını belirlemesi gerektiği görüşündedir.

Başvurucu, özgürlüğü risk altında olduğu için Andorra'ya seyahat etmediğini iddia etmesine rağmen, Mahkeme, Devlet'in sanıkların duruşmalarında fiziksel olarak bulunmalarını

sağlamadaki çıkarının, bu olayda tutuklanma korkularından daha ağır basabileceğini tespit etmiştir.

Ayrıca, bir *recurs d'audiència* bağlamında, mahkum, mahkeme dava hakkında karar verene kadar herhangi bir gözaltı tedbirinin yürütülmesinin durdurulmasını talep etme hakkına sahiptir. Bu tür talepler, birçok durumda ulusal makamlar tarafından kabul edilmiştir (yaklaşık % 80 oranında). Bu uygulama, başvurunun gıyaben mahkumiyetini takiben hem gerçekte hem de hukuken yeniden incelenmesi için başvurunun muhakkak gözaltına alınacağını göstermemektedir. Ancak, gıyaben mahkumiyetin bir kenara bırakılması ve davanın tamamen yeniden incelenmesi için hükümlünün bizzat çıkması gerekmektedir. Ayrıca, hükümlü kişinin özgürlüğünden mahrum bırakılmasına yönelik, ancak mahkeme (*Tribunal de Corts*) tarafından alınabilen bir karar, Yüksek Adalet Mahkemesi önünde temyiz edilebilir.

Ayrıca, soruşturma yargıcı, başvurunun ceza yargılamasının başlangıcında kaçtıktan sonra tutuklanmasına karar vermiştir. Başvurucu, temyiz edilebilir olmasına rağmen bu karara itiraz etmemiştir.

Başvurucu ulusal yargı makamları huzuruna çıkmayı sistematik olarak reddetmiştir. Bu nedenle, adalet sisteminden kendi isteğiyle kaçmıştır. Andorra'lı bir soruşturma yargıcı tarafından verilen uluslararası talep mektubunun ardından Panamalı bir yargıç huzurunda ifade vermeyi dahi reddetmiştir. Mahkeme'ye göre, bu durumu kendisi aleyhindeki ceza yargılamasında mahkemelerle tam iş birliği yapma iddiasıyla bağdaştırmak zordur. Kendisine karşı uluslararası yakalama emri çıkarılmadığı göz önüne alındığında (Andorra ile Panama arasında uluslararası iade anlaşması yoktur), Mahkeme, başvurunun Panama adli makamlarının huzuruna çıkmaması için herhangi bir zorlayıcı sebep göremedi.

Mahkeme, başvurunun Andora mahkemelerinde tabiri caizse görünme veya işbirliği yapma niyetinde olmadığı ve sonuç olarak adalet sisteminden kaçtığı görüşüne varmıştır. Bu nedenle, davranışı göz önüne alındığında, kendisi için yasal sonuçları, özellikle de ilk duruşmada kasıtlı yokluğu nedeniyle davasının yeniden görülmesi için Andora'ya seyahat etme yükümlülüğünü tıpkı basiretli bir insan gibi makul bir şekilde öngörebilirdi.

Ayrıca, başvuru, temyiz için hukuki hususları değil, yalnızca maddi koşullar ve delillerin ilk derece mahkemesi tarafından değerlendirilmesiyle ilgili bir savunma sunmayı amaçlamıştır. Doğrudanlık ilkesiyle güçlü bir şekilde bağlantılı olan bu tür bir savunma, temyiz edenin fiziksel varlığı olmaksızın büyük ihtimalle boşuna olacaktır.

Son olarak, Mahkeme'ye göre, başvuru ilk derece mahkemesi kararını tebliğ almak için hala şahsen Andorra'ya seyahat etmediğinden, davanın yeniden incelenmesi hâlâ mümkündür.

Sonuç olarak ve bu tür konularda ulusal makamlara tanınan takdir yetkisini göz önünde bulundurarak, Mahkeme, başvuru mahkeme huzuruna çıkma yükümlülüğünün, recurs d'audiència ile bağlantılı olarak, yargı kararların uygulanmasını sağlamaya yönelik meşru amaç ile mahkemeye erişim hakkı arasındaki adil dengeyi bozabilecek orantısız bir yük olmadığına karar vermiştir. Böyle bir sistem, söz konusu menfaatler arasında adil bir denge kurmaya çalışmakta olup adaletten yoksun olarak değerlendirilmesi de mümkün değildir.

Bu nedenle, Sözleşme'nin 6. maddesi ihlal edilmemiştir.

Başvuru Adı : Veljkovic-Jukic/İsviçre

Başvuru No : 59534/14

Başvuru Tarihi : 26 Ağustos 2014

Karar Tarihi : 21 Temmuz 2020

Karar Linki : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-203805>

Konu : İsviçre’de on dört yaşından beri yaşayan Sırbistan vatandaşının uyuşturucu ticareti suçu sebebiyle oturma izninin iptal edilmesinin ve İsviçre’den sınır dışı edilme ihtimalinin Sözleşme madde 8 (özel ve aile hayatına saygı) ihlali olmaması (oyçokluğu)

Olaylar : Başvurucu Renata Veljkovic-Jukic 1980 doğumlu bir Sırbistan vatandaşıdır. Sırbistan vatandaşı kocası ve üç çocuğu (2007, 2008 ve 2012 doğumlu) ile Gerlafingen, İsviçre’de yaşamaktadır. İsviçre’de oturma izni Veljkovic-Jukic’e 14 yaşındayken (1995), kocasına ise 8 yaşındayken (1991) verilmiştir.

Haziran 2012’de Zürih Kantonu Yüksek Mahkemesi, istinaf aşamasında, uyuşturucu ile ilgili kanunları ihlalden ve ehliyetsiz araç kullanmaktan başvurucu aleyhine 30 ayı ertelenmiş olmak üzere 3 yıl hapis cezasına hükmetmiştir. Özellikle, Nisan 2010’da 6000 İsviçre Frangı kendisi için olmak üzere toplamda 126,000 İsviçre Frangı değerinde yaklaşık 1 kg eroin ve 56 kg kokain ticareti yapmaktan ve kokain kullandıktan sonra araç kullanmaktan dolayı suçlu bulunmuştur. Cezasını yarı açık cezaevinde çekmiş ve Temmuz 2013’te serbest bırakılmıştır.

Eylül 2013’te, Solothurn Kantonu Göçmen Bürosu başvurucunun suçuna ve uzun dönem hapis cezasına dayanarak daimi oturma iznini iptal etmiş ve İsviçre’den çıkmasını emretmiştir. Başvurucu buna itiraz etmiş, ancak talebi ilk derece mahkemesinde ve istinafta reddedilmiştir. Federal Yüksek Mahkeme, özellikle, sınır dışı konusunda başvurucunun kişisel menfaatinden kamu güvenliğini öncelemiş ve bu yaklaşımın başvurucu gibi 15 yıldan fazladır hukuka uygun olarak devamlı İsviçre’de ikamet eden kişiler için de geçerli olduğunu belirtmiştir. Mahkeme ayrıca, başvurucunun Bosna Hersek’e (14 yaşına kadar burada yaşamıştır), Sırbistan’a ya da Hırvatistan’a dönmesinin herhangi bir sebeple olanıksızlaşmadığına karar vermiştir. Mahkeme daha sonra, kocanın veya çocukların başvurucuyu takip edebilecekleri ya da eğer aile İsviçre’de kalacaksa iletişimin ziyaretlerle ve

çeşitli uygun iletişim araçlarıyla sürdürülebileceğini dikkate almıştır. Ayrıca Mahkeme, başvurucunun yeni bir oturma izni başvurusunda bulunma imkanına da dikkat çekmiştir.

Ağustos 2014'te Solothurn Kantonu Göçmen Bürosu 31 Ağustos 2014-30 Ağustos 2021 süresince İsviçre'ye giriş yasağı koyarak başvurucuya sınır dışı emri vermiştir. Bununla birlikte, başvurucuya karşı sınır dışı emri AİHM önündeki süreç tamamlanana kadar uygulanmamıştır.

İhlal İddiaları : Başvurucu, Madde 8'e (özel ve aile hayatına saygı) dayanarak, aldığı ceza sebebiyle daimi oturma izninin iptal edilmesini şikayet etmiştir.

Karar : Madde 8 (özel ve aile hayatına saygı hakkı)

Mahkeme, başvurucunun daimi oturma izninin iptali ve İsviçre'yi terk etmesine yönelik emrin, özellikle uzun süredir İsviçre'de ikamet ettiği ve ailesiyle birlikte burada yaşadığı hesaba katıldığında başvurucunun "özel" ve "aile" hayatına müdahale anlamına geldiği kanaatindedir. Bu müdahale Federal Yabancılar Kanunu ile ilişkili ve meşru bir amaç doğrultusundadır: kamu düzeninin korunması veya suçun önlenmesi. Bu tedbirin demokratik toplumda gerekli olup olmadığı konusunda Mahkeme aşağıdakileri kaydetmiştir.

Bu tedbir, başvurucunun uyuşturucu ticareti sebebiyle ceza almasını takiben uygulamaya konmuştur. Mahkeme, incelemesinde mahkumiyetin ağır olduğunu belirtmiştir; uyuşturucunun insanların hayatları üzerindeki yıkıcı etkisini göz önünde bulundurduğunda Mahkeme, yetkililerin bu belanın yayılmasına aktif olarak katkı sağlayanlara neden sertlik gösterdiğini her zaman anlamaktadır.

Federal Yüksek Mahkeme kararının alındığı tarihte başvurucu 19 yıldır İsviçre'de ikamet etmektedir ve serbest bırakıldıktan sonraki tutumu hatasızdır. Bu olumlu gelişme, özellikle cezasının bir kısmını çektikten sonra şartlı tahliye edilmesi, söz konusu menfaatlerin tartılmasında dikkate alınabilir.

Menşe ülkesi ile olan bağları dikkate alındığında başvurucunun gençliğinin bir kısmını Bosna Hersek'te geçirdiği ve annesinin hala orada yaşadığı görülmektedir. 1991'den beri İsviçre'de yerleşik olan kocası Sırbistan vatandaşıdır. Böylelikle ailenin entegrasyonu için Bosna Hersek, Hırvatistan veya Sırbistan zor olmasına rağmen imkansız görünmeyen olası hedef ülkelerdir. Çocuklar (7, 11 ve 13) hala yeni bir çevreye adapte olabilecekleri yaşadıkları.

Yerel yetkililer olguların incelemesini elverişli ve inandırıcı bir şekilde gerçekleştirmiş ve başvurucunun kişisel çıkarları ile genel kamu yararını dengelemeye çalışarak uygun gözlemlerde bulunmuştur. Federal Yüksek Mahkeme kuşkusuz, başvurucu tarafından işlenen uyuşturucu ticareti suçunun ciddiyetini belirtmiş, fakat buna ek olarak, *Üner* kararında konulan kriterleri de dikkate almıştır: Özellikle başvurucunun kişisel durumunu, onun İsviçre hayatına uyumunun kapsamını ve menşe ülkesine döndüğünde onun ve ailesinin karşılaşacağı potansiyel zorlukları. Böylelikle Federal Yüksek Mahkeme, başvurucunun 18 yıl İsviçre’de yaşadıkdan sonra burayı terk etmesinin sert bir tedbir olduğunu kabullenmiştir; bununla birlikte tüm çocukluğunu ve gençliğinin bir kısmını Bosna Hersek’te geçirdikten sonra İsviçre’ye 15 yaşında gelmesi ve genç yaşı arasında az bir fark vardır. Bu sebeple Bosna Hersek’e, Hırvatistan’a ya da Sırbistan’a dönmesi önünde engel yoktur. Federal Yüksek Mahkeme çocukların durumunu da incelemiş ve anneden ayrılmanın aile yaşamına ciddi müdahale anlamına geleceğini tespit etmiştir. Buna karşılık, Sırbistan vatandaşı olan kocanın başvurucuya menşe ülkesine dönerken eşlik edebileceğini; çocukların uyum sağlamada sorun yaşamayacağını çünkü yaşlarının bunun için yeterince küçük olduğunu belirtmiştir.

Böylelikle Mahkeme ulusal makamların, özellikle de Federal Yüksek Mahkemenin, olguları yeterli incelemesi; uygun görüşler sunması ve menfaatleri tartması konusunda tatmin olmuştur. Ayrıca başvurucunun İsviçre topraklarına girişi yedi yıl süreyle yasaklandığı (30 Ağustos 2021’e kadar) ve Federal Yabancılar Kanununun, başvurucuya bu emrin uygulanmasının geçici olarak ertelenmesini talep etme imkanı sağladığı; böylece ailesini İsviçre’de ziyaret edebildiği kaydedilmiştir.

Sonuç olarak, özellikle başvurucunun uyuşturucuya ilişkin suçtan mahkumiyetinin ciddiyeti ve başvurucu ile ailesinin Federal Yüksek Mahkeme tarafından önerilen ülkelere uyum sağlarken büyük zorluklarla karşılaşmayacakları dikkate alındığında Mahkeme, İsviçre’nin takdir yetkisini aşmadığına karar vermiştir.

Sözleşme madde 8 ihlali bulunmamaktadır.

Bununla birlikte, Mahkeme, yerel makamların tedbirleri uygulayıp uygulamamaya karar vermeden önce; başvurucunun durumunu Federal Yüksek Mahkemenin kararından itibaren özellikle başvurucunun yargılamalar sırasındaki tutumunu ve yeni bir ikamet iznine başvurma imkanını göz önünde bulundurarak yeni gelişmeler ışığında tekrar değerlendirmesini arzu etmektedir.

Karşı Oy : Yargıç Felici ve Yargıç Guerra Martins, ortak bir karşı oy yazısı yayınlamıştır. Buna göre 2 nokta, yargıçları ayırık düşünmeye itmiştir:

1- Yerel mahkemede *Üner* kriterlerine göre olayların somut olarak ele alınması hem fazla şekilcidir hem de ilk kritere fazla odaklanmıştır (başvurucu tarafından işlenen suçun ağırlığı ve doğası).

2- Kararın 61.paragrafının sonunda *obiter dictum* (yeri gelmişken) olarak Mahkeme, ulusal makamları, 2014 tarihli Federal Mahkeme kararından sonra gerçekleşen gelişmeler ışığında durumu yeniden değerlendirmeye davet etmiştir. Bu durum, Yargıçlara göre başvurunun aile yaşamının korunmasını güvence altına almamakta, ayrıca ulusal makamların buna saygı duyacağına ilişkin Mahkemenin de bir garantisi yoktur.

Başvuru Adı : K.A./İsviçre

Başvuru No : 62130/15

Başvuru Tarihi : 14.12.2015

Karar Tarihi : 07.07.2020

Karar Linki : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-203487>

Konu : Başvurucunun oturma izni süresini uzatma talebinin reddedilmesi ve uyuşturucu ile ilgili bir suçtan dolayı ceza almasını takiben İsviçre'ye giriş ve çıkışlarının geçici süre yasaklanması ile karısı ve çocuğunun yaşadığı İsviçre'den sınır dışı edilmesinin, işlediği suçlar ve ailesiyle olan bağlarının zayıflığı nedeniyle Sözleşme md.8'i (özel ve aile hayatına saygı hakkı) ihlal etmediği (oybirliği)

Olaylar : Başvurucu K.A 1976 doğumlu bir Kosova vatandaşıdır, bundan önce Lützelflüh'te (İsviçre) yaşamaktadır.

K.A İsviçre'ye taşınmadan ve Eylül 1996'da sığınma başvurusunda bulunmadan önce Kosova'da yaşamış ve eğitim almıştır. Sığınma talebi 20 Aralık 1996'da reddedilmiştir.

Yasadışı ikametini takiben 30 Nisan 1999'da, İsviçre'de ikamet izni olan bir Bangladeş vatandaşı ile evlenmiştir. Bu evlilik sayesinde K.A, aile birleşimi yoluyla oturma izni almıştır. 2002'de çiftin bir oğlu olmuştur. Çocuk, 2010'dan beri koruyucu aile bakımındadır.

19 Kasım 2010'da K.A, Tehlikeli Uyuşturucu Federal Yasasını ağır ihlalden suçlu bulunmuş; altı ayı hemen, yirmi ayı iki yıl ertelemeli olmak üzere yirmi altı ay hapis cezasına çarptırılmıştır. Ayrıca aleyhine 1999-2012 arasında on sekiz ayrı ceza kararı verilmiş, özel hukuk borçları oluşmuştur.

6 Ekim 2008'de K.A, oturma izninin uzatılması için başvurmuştur. Halihazırda iznin süresi dolduğu için kanton idaresi bu başvuruyu yeni bir ikamet talebi olarak ele almış, 31 Ekim 2012'de de reddetmiştir. Bu sebeple K.A aleyhine sınır dışı emri verilmiştir.,

22 Haziran 2015'te Federal Yüksek Mahkemesi, K.A'nın Sözleşme madde 8'in dikkate alınmasını isteyen dava talebini reddetmiştir. Başvurucunun, ikisi de hasta olan karısı ve oğlundan oluşan ailenin işlerini yürüten kişi ve bu sebeple çok önemli olduğunun ayırında

olarak K.A'nın onlara gerekli bakımı sağlayan kişi olmadığını kaydetmiştir. Uzun hapis cezası, oturma izni alma hakkını kaybettiği anlamına gelmiştir.

22 Haziran 2015'te kanton idaresi; 31 Aralık 2012'deki karar ve buna itirazların reddedilmesi sonucu K.A'yı İsviçre'yi 22 Temmuz 2015'e kadar terk etmesi gerektiği konusunda bilgilendirmiştir.

8 Temmuz 2015'te K.A'nın İsviçre'ye girişi yedi yıl süreyle yasaklanmıştır. Kararın sebebi, işlediği suçların sonucu olarak oluşturduğu tehdittir.

29 Temmuz 2015'te başvurucu, İsviçre'ye giriş yasağına karşı Federal İdare Mahkemesine itirazda bulunmuştur.

13 Ekim 2015'te Federal İdare Mahkemesi bu itirazı nihai olarak reddetmiştir.

İhlal İddiaları: Başvurucu, mahkumiyetini takiben sınırdışı kararı verilmesinin ve İsviçre'ye giriş yasağı konulmasının Sözleşme madde 8 (özel ve aile hayatına saygı) özel hayata ve aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

Karar :

Madde 8

Mahkeme, başvurucunun İsviçre'den sınırdışı edildiğini ve adı belirtilmeyen bir ÷lkedeki erkek kardeşinin yanına gittiğini kaydetmiştir. Karısı ve oğlundan ayrılması sebebiyle aile hayatına saygı hakkına bir müdahalede bulunulmuştur.

Mahkeme, başvurucuya uygulanan sınırdışı kararının ve ulusal sınırlara giriş yasağının Yabancıların Entegrasyonu Kanunu'ndaki ilgili hükümlere dayandırıldığını kaydetmiştir. Özellikle "kamu düzeninin bozulmasını önleme" ve "suçu önleme" gibi meşru amaçlar için yapılan bu müdahalenin Sözleşmeye tamamen uygun olduğu konusunda Mahkemenin şüphesi bulunmamaktadır.

22 Haziran 2015'teki Federal Yüksek Mahkeme kararı esnasında başvurucu İsviçre'de yaklaşık on dokuz yıldır ikamet etmekte ve on altı yıldır evli bulunmaktadır. Bununla birlikte başvurucu iş yaşamına uyum sağlayamamıştır. Ayrıca sadece kesintili olarak karısıyla birlikte yaşamakta, 2010'da koruyucu aileye verildiğinden beri ise oğluyla hiç yaşamamaktadır.

Mahkeme, başvuruçunun Őizofreni hastası olan karısı ve otizmlı oğlu için yanlarında bulunmasının önemli olduğunun ve aile işlerini yürüttüğünün farkındadır. Buna karşılık, K.A onların günlük bakımına katkıda bulunmamış ve mahpus olduğu süre boyunca hiç kuşkusuz onlarla seyrek olarak iletişime geçmiştir. Bununla birlikte başvuruçunun oğluyla ilişkisini modern iletişim yollarıyla ya da İsviçre ziyaretleriyle sürdürebilmesi mümkündür.

Mahkeme ulusal makamların, özellikle Federal Yüksek Mahkemenin, menfaatler dengesini gözeterek ilgili olayların yeterli ve ikna edici incelemesini yaptığını gözlemlemiştir. Bunun için başvuruçunun İsviçre ile olan kişisel bağlarının kuvvetine rağmen İsviçre idaresi, başvuruçunun tutumunu ve söz konusu suçların ciddiyetini de göz önünde bulundurarak, kamu düzenini korumak ve suçun önlenmesi amacıyla oturma izni süresini uzatmamak ve yedi yıl süresince İsviçre'ye giriş yasağı koymanın gerekli olduğunu meşru bir şekilde göstermiştir.

Bu sebeplerle Mahkeme, itiraz edilen tedbirlerin meşru amaca uygun ve orantılı olduğuna hükmetmiştir.

Başvuru Adı : N.H. ve Diğerleri v. Fransa
Başvuru No : 22820/13, 75547/13 ve 13114/15
Başvuru Tarihi : 16/01/2014, 27/05/2015
Karar Tarihi : 02 Temmuz 2020
Karar Linki : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-203295>

Konu : Asgari geçim şartlarından yoksun evsiz sığınmacılara yönelik insanlık dışı ve aşağılayıcı muamelenin Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal etmesi.

Olaylar : Başvuran N.H., 1993 doğumlu Afganistan vatandaşıdır ve Paris'te yaşamaktadır. Mart 2013'te Fransa'ya gelmiş ve Fransa Sığınma Merkezi aracılığıyla bir posta adresine sahip olmuştur. Sonrasında sığınmacı statüsünün incelenmesi ve geçici oturma izni verilmesi talebiyle Paris İdare Mahkemesi'ne ve Paris Bölge Polis Müdürlüğüne başvurmuştur. Başvurucunun, İdare Mahkemesi'ne yapmış olduğu başvuru reddedilmiş bunun üzerine N.H. Fransız Danıştay'na temyiz başvurusunda bulunmuş; ancak temyiz talebi de reddedilmiştir. 03/10/2013 tarihinde ise N.H.'nin Paris Bölge Polis Merkezi'ne yapmış olduğu başvuru Fransız Mülteci ve Vatansızları Koruma Dairesi tarafından incelenmiş ve N.H.'nin Danimarka'da da sığınmacı statüsü talebi olduğu gerekçesiyle başvuru reddedilmiştir. Aynı gün başvuran geçici ödenek için meslek edindirme merkezine başvurmuş; fakat başvurunun sığınmacı talebi Fransız Mülteci ve Vatansızları Koruma Dairesi tarafından kabul edilmemiş olduğu için geçici ödenek başvurusu da reddedilmiştir. N.H., başvurularının reddedilmesi üzerine herhangi bir geliri ve güvencesi olmadan sokaklarda yaşamaya başlamıştır. Kasım 2013 tarihinde, Fransız Mülteci ve Vatansızları Koruma Dairesi, başvurunun sığınmacı statüsü talebini reddetmiş olmasına rağmen başvurunun idare tarafından desteklenen bir yan kuruluşta konaklamasını sağlamıştır.

S.G., 1987 doğumlu Rusya vatandaşıdır ve 15/07/2013 tarihinde Fransa'ya gelmiş ve ertesi gün sığınma başvurusunda bulunmuştur. Sığınmacıların kabul merkezinde kalması için başvurucuya teklif yapılmış ancak merkezde boş yer olmadığı için başvuran çadırda yaşamak zorunda kalmıştır. Başvurucunun sığınma yeri için yapmış olduğu başvuru Fransız Mülteci ve Vatansızları Koruma Dairesi tarafından 02/08/2013 tarihinde kaydedilmiştir. Başvuran, 07/10/2013 tarihinde sığınmacı olarak kendisine kalacak yer bulunması için Montpellier İdare

Mahkemesi'ne ivedi başvuruda bulunmuş; ancak başvurusu reddedilmiştir. Kalacak yer bulunması için Fransız Mülteci ve Vatansızları Koruma Dairesi'ne yapmış olduğu başvuru da reddedilmiştir. Başvurucuya ülkeden ayrılması için yetkililer tarafından üç kere tebligat yapılmış ve başvuran ülkeden ayrılma emrini kaldırmak için mahkemeye başvurmuştur.

Diğer başvurucular K.T. ve G.I. da S.G. ile tamamen aynı süreçleri yaşamışlardır. G.I., sığınma başvurusunu geri çekmiş ve ülkesine geri dönmek için yardım istemiştir.

Başvurucu, A.J., 1974 doğumlu İran vatandaşı bir gazetecidir ve Paris/Fransa'da yaşamaktadır. 09/09/2014 tarihinde Fransa'ya gelmiş ve 14/10/2014 tarihinde Fransa Sığınma Merkezi aracılığıyla bir posta adresine sahip olmuştur. 23/10/2014 tarihinde A.J., sığınmacı statüsü için Paris Bölge Polis Merkezi'ne başvurmuş; ancak başvurusu kaydedilmemiştir ve kendisine 07/01/2015 tarihi için randevu verilmiştir. A.J.'nin 04/11/2014 tarihinde konaklama için yapmış olduğu başvuru bölge valiliği tarafında sığınmacılar için olan konaklama merkezi dolu olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. 13/11/2014 tarihinde başvuru, Paris İdare mahkemesine sığınmacı statüsünün incelenmesi ve konaklama yeri ayarlanması için başvurmuş ancak başvurusu mahkeme tarafından reddedilmiştir. Bu karara karşı Fransız Danıştay'ına yapmış olduğu temyiz talebi de reddedilmiştir. 07/01/2015 tarihli randevusunda başvuru sığınmacı statüsüne başvurması için form verilmiş ve başvuran bu formu 22/01/2015 tarihinde yani kendisine geçici oturma izninin çıkmış olduğu gün teslim etmiştir. 28/01/2015 tarihinde A.J., geçici ödenek almak için başvurmuş; fakat sığınma talebinin kabul edildiğine dair bir belgeyi sunmadığı için talebi reddedilmiştir. 05/02/2015 tarihinde Fransız Mülteci ve Vatansızları Koruma Dairesi, A.J.'nin sığınmacı statüsü için yapmış olduğu başvuruyu kabul etmiş ve 12/02/2015 tarihinde A.J.'ye geçici ödenek vermeye başlanmıştır. 12/04/2015 tarihinde başvuran otele yerleştirilmiş ve 23/04/2015 tarihinde Fransız Mülteci ve Vatansızları Koruma Dairesi, başvuru mülteci statüsü vermiştir. Ayrıca başvuran gazeteci olduğu için Paris'teki "gazeteci evine" yerleştirilmiş kendisine tek kişilik oda verilmiştir. Bunun yanı sıra başvurucuya günlük yemek ve ulaşım bileti verilmektedir.

İhlal İddiaları : Tüm başvurucular, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yaşadığını ihlal edildiğini ileri sürmüştür. N.H. ve A.J. 3. maddeyle bağlantılı olarak etkili başvuru haklarının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

N.H., ayrıca, özel ve aile yaşamına saygı hakkının ve bu hak bağlamında etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Karar :

3. Madde

G.I.'nın avukatı, tüm girişimlerine rağmen müvekkili ile iletişime geçemediğini, G.I.'nın başvurusunu sürdürme niyetinde olmadığını ve dava listesinde çıkarılması gerektiğini Mahkeme'ye ifade etmiştir.

Başvurucular, Fransa'ya geldiklerinde kendilerini maddi yoksunluk içinde bulmuşlardır. Temel ihtiyaçlarını karşılamak için Fransa'da sığınmacılar için yasal olarak düzenlenmiş olan yardımlara muhtaçlardır. Yabancıların Giriş ve İkamet ve İltica Hakkı Kanunu'nun R 742-1. maddesine göre ülkeye kaçak giren kişiler 15 gün içinde sığınma talebiyle valiliğe başvurmak zorundadır. Yetkililerin başvuruları karara bağlamaları 3-5 ay arası vakit almaktadır. N.H., K.T. ve A.J. bu değerlendirme sürecinde kendilerine sığınmacı statüsü verilmediği için kalacak yer ve geçici ödenek talep edemediklerini belirtmişlerdir. Mahkeme, sığınmacı başvurularının kabul edilmesinden önce başvurucuların sığınmacı statülerini kanıtlayamadıklarını ifade etmiştir. Mahkeme, N.H., K.T. ve A.J.'nin sığınmacı statülerini kanıtlayamadıkları için tutuklanma ve ülkeden gönderilme korkusuyla 100 gün civarı sokaklarda yaşadığını belirtmiştir. Mahkeme, sığınmacı statüsünün değerlendirildiği süre boyunca başvurucuların sokaklarda, bankalarda ve köprü altlarında yaşadığına dikkat çekmiştir. Mahkeme, 2007 yılından beri sığınmacı statüsü için taleplerin arttığını ve yetkili makamların yoğun olduğunu farkında olduğunu belirtmiştir. Ayrıca yetkili makamların sığınmacı statüsü için yapılan değerlendirmenin süresini azaltmak için çabaladığını ve bu kişilerin konaklamaları için yeni yerler inşaa ettiğini vurgulamış ama bu olumlu gelişmelerin insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağının ihlal edilmeyeceğini anlamına gelmediğini ifade etmiştir.

Mahkeme, N.H., K.T. ve A.J.'nin aylarca sokaklarda saldırı ve soyulma korkusu içinde hijyenik olmayan koşullarda yaşadığını, bunlara ek olarak Fransız makamlarının da sistematik şekilde bu başvurucuların taleplerini reddettiğini belirtmiş ve bu durumun insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağını ihlal ettiğine karar vermiştir.

Mahkeme, S.G.'nin ilk başvurusundan 28 gün sonra kabul aldığını ve 63 gün sonra ise geçici ödenek almaya başladığını bu sebeple başvuran açısından insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağı için gerekli olan eşığın aşılmadığına karar vermiştir.

8. Madde

Mahkeme, yapılan müdahalelerin insanlık ve aşağılayıcı muamele yasağını ihlal ettiğine karar verdiği için bu müdahaleler hakkında özel ve aile yaşamına saygı hakkı bağlamında bir değerlendirme yapmayacağını belirtmiştir.

41. Madde

Mahkeme, N.H. ve K.T.'ye 10.000 euro, A.J.'ye 12.000 euro manevi tazminat bunun yanı sıra N.H.'ye 2.396 euro maddi tazminat verilmesine karar vermiştir.

Başvuru Adı : Macovei / Romanya
Başvuru No : 53028/14
Başvuru Tarihi : 11.07.2014
Karar Tarihi : 28.07.2020
Karar Linki : <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-203837>

Konu : Bir politikacının başka politikacılarla ilgili olarak, aynı anda hem avukat hem de parlamento üyesi olarak çalışmayı bir yolsuzluk örneği olarak değerlendirmesinin üzerine tazminat ödemeye mahkum edilmesinin Sözleşme'nin 10. maddesinin (ifade özgürlüğü) ihlalini oluşturması

Olaylar : Başvurucu Monica Luisa Macovei 1959 doğumlu bir Romanya vatandaşı olup Bükreş'te yaşamaktadır. 7 Eylül 2009'da iki gazete, Bayan Macovei tarafından biri eski adalet bakanı diğeri ise Avrupa Parlamentosu üyesi iki politikacı hakkında yapılan yorumları yayımlamıştır.

Başvurucu, üyesi olduğu Demokratik Liberal Parti'nin bir yaz kampında konuşurken, iki Sosyal Demokrat politikacının, Temsilciler Meclisi üyesi V.P. ile Senatör D.Ş.'nin avukat olarak yaptıkları görevde, tipik bir politik etki altında yolsuzluk eylemi olarak nitelendirdiği, seçim bölgelerindeki kamu şirketleri ile milyonlarca Euro değerinde sözleşmeler imzaladıklarını belirtmiştir.

Bir makalesinde aynı anda hem avukat olarak çalışmanın hem de meclis üyesi olmanın mümkün olamayacağını ve bu yönde bir yasa çıkarılması gerektiğini belirtmiştir. Aynı yılın Ekim ayında D.Ş., başvurunun yorumlarının, kendisini kamuoyu ile profesyonel ve siyasal ortaklarının gözündeki itibarını sarstığını ileri sürerek haksız fiile dayanan hukuki süreci başlatmıştır.

Ekim 2010'da ilk derece mahkemesi D.Ş.'nin iddialarını, başvurunun ifade özgürlüğünden faydalandığını tespit ederek reddetmiştir. İstinaf aşamasında, Bükreş İstinaf Mahkemesi hakaret iddiasını haklı bularak başvurunun 2,300 Euro civarındaki tazminatı ödemesine ve kendisinin masrafları karşılayarak hükmün ulusal gazetelerde yayımlanmasına hükmetmiştir. 2013 Kasım ayında Yargıtay, başvuru ve D.Ş.'nin hukuki hususlara ilişkin itirazlarını reddetmiştir.

Diğer hususlarının yanı sıra mahkeme, başvurucunun, D.Ş.’yi avukat ve parlamento üyesi olarak yolsuzlukla ilgili doğru olmayan iddialar ile suçladığında D.Ş.’nin itibarının zarar gördüğünü, politikacılar yüksek seviyede eleştirilere katlanma külfeti altında olsa bile başvurucunun kabul edilebilir eleştiri sınırını aştığını tespit etmiştir. Ayrıca mahkeme, başvurucuya yüklenen tazminatın başvurucuyu benzer eylemlerden caydırmayacağı fakat hükmü gazetede yayımlanmasının caydırıcı etkisi olduğuna karar vermiştir.

İhlal İddiaları : Başvurucu, Yargıtay’ın hükmünün Sözleşme’nin 10. maddesi ile korunan ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini iddia etmiştir.

Karar : Mahkeme başvurucuya yönelik hükmün onun 10. madde kapsamındaki haklarına müdahale içerdiğine ve “demokratik bir toplumda gerekli” olup olmadığı hususunda kaniya varabilmek için incelemeye devam etmeye karar vermiştir.

Mahkeme, içtihadını yineleyerek, diğer hususların yanı sıra, ifadelerin ya kanıtlanması beklenemeyecek değer yargılarının ifadesi ya da maddi olguların ifadesi olarak iki şekilde nitelendirilebileceğini belirtmiştir. Başvurucunun ifadeleri D.Ş.’nin kişisel yaşamındansa politik kapasitesi içindeki eyleme yönelik olduğundan Mahkeme, yetkili otoritelerin müdahaleye gerek olup olmadığını incelerken sınırlı takdir yetkisi olduğunu tespit etmiştir.

Mahkeme, ulusal mahkemelerin farklı sonuçlara vardığını gözlemlemiştir: ilk derece mahkemesi başvurucunun yorumlarını üstü kapalı sözler olarak değerlendirmişken temyiz mahkemeleri D.Ş.’nin meclis üyesi ve bir avukat olarak yolsuz eylemlere karışmasını gerçek dışı beyan olarak nitelendirmiştir.

Bununla birlikte Mahkeme, temyiz mahkemelerinin sınırlı gerekçelendirmelerine atıfta bulunarak onların vardığı sonuca varamayacağını, başvurucunun ifadelerinin değer yargısı ve maddi olgu karışımı olduğunu belirtmiştir. Başvurucu, iki politikacının davranışını, daha geniş bir çıkar çatışması bağlamında meclis üyesi ve avukat rollerini kombine etmeyi önleyen bir yasa önerdiği bir fikri desteklerken, “siyasal etki altındaki tipik bir yolsuzluk eylemi” örneği olarak değerlendirmiştir.

Buradaki asıl soru, başvurucunun ifadelerinin ve iddialarının niteliği ve derecesiyle orantılı, yeterince doğru ve güvenilir bir olgusal dayanağın olup olmadığıdır. Bu noktada Mahkeme, başvurucunun ifadelerinin bir kısmının, örneğin D.Ş.’nin avukat ve meclis üyesi olarak kendi seçim bölgesindeki kamu şirketleriyle büyük sözleşmelere imza atması veya bahsedilen sözleşmeleri hukuki işleme koyması gibi, olgusal temelden yoksun olduğunu tespit

etmiştir. Aslında, başvurucunun sunduğu belgelerde sözü geçen olayla ilgili herhangi bir bilgiye rastlanmamıştır.

Ancak başvurucunun ifadeleri kolektif nitelikli olup, D.Ş. ile V.P.'yi birlikte ilgilendirmekte ve politik bir yolsuzluk örneği tasvir etmektedir. İki politikacıyı gerçek bir yolsuzluk ile suçlama niyeti taşımamaktadır. Dahası, mevcut bilgiler ışığında V.P.'nin, aynı anda hem meclis üyesi hem de kendi seçim bölgesindeki devlete ait şirketlerle karlı hukuki danışmanlık sözleşmeleri imzalandığında D.Ş.'nin hukuki ortağı olduğu görülmektedir.

Böylelikle Mahkeme, iddiaların ve özellikle kullanılan ifadelerin belki de uygunsuz bir şekilde sert olsa da polemik ve bir miktar abartılı olarak görülebileceği görüşüne varmıştır. Koşullar göz önüne alındığında, ifadelerin D.Ş.'ye karşılıksız kişisel saldırı boyutuna varmadığını tespit etmiştir. Gerçekten, siyasi tahkir çoklukla kişisel alana taşsa da bu, demokratik toplumun güvenceleri olan politika ve özgür fikir tartışmasının rizikolarındandır.

Tazminatın boyutu ve nihai kararın yayınlanması için belli bir tutarın ödenmesine hükmedilmesi de başvurucunun ifade özgürlüğü hakkını kullanması üzerinde caydırıcı bir etkiye sahip olmuştur.

Mahkeme, temyiz mahkemelerinin gerekçelerindeki eksiklikleri, başvurucunun ifadelerini, ifade edildiği genel bağlam açısından doğası gereği kolektif olarak sınıflandırmanın olası sonuçlarını ve cezanın caydırıcı etkisini dikkate alma hususundaki belirgin başarısızlıklarını belirterek sonuca ulaşmıştır.

Yerel mahkemeler, söz konusu menfaatler arasında adil bir denge kuramamış ve D.Ş.'nin haklarını başvurucunun haklarından üstün tutabilmek için “baskın bir sosyal ihtiyaç” olduğunu kanıtlayamamıştır. Başvurucunun haklarına yapılan müdahale demokratik bir toplumda gerekli değildir ve Sözleşme'nin 10. maddesi ihlal edilmiştir.

Adil Tazmin (Madde 41)

Mahkeme, beşe iki oyla Romanya'nın başvurucuya 4.505 Euro maddi tazminat, 2.000 Euro manevi tazminat ile masraf ve giderler için 3.000 Euro ödemesine hükmetmiştir.

Başvuru Adı : Mugemangango v. Belçika

Başvuru No : 310/15

Başvuru Tarihi : 22 Aralık 2014

Karar Tarihi : 10 Temmuz 2020

Karar Linki : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-203885>

Konu : Mayıs 2014 seçim sonuçları hakkındaki bir şikayetin incelenme usulünün Sözleşme'nin gerektirdiği etkililik şartlarını sağlamadığı.

Olaylar :

Başvurucu Germain Mugemangango, 1973 doğumlu bir Belçika vatandaşı olup Charleroi'da (Belçika) yaşamaktadır.

25 Mayıs 2014 tarihinde başvuru Walloon Bölge Parlamentosu seçimlerinde 16.554 oy alan ve Charleroi'daki seçim çevresindeki %5 barajı aşan PTG-GO! listesinin ilk sırasından aday olmuştur. Başvurucu Walloon Parlamentosu'na seçilememiştir.

6 Haziran 2014 tarihinde başvuru boş, geçersiz veya tartışmalı olarak ilan edilen 21.385 oyun tekrar incelenmesi için Walloon Parlamentosu'na başvurmuştur. Talebini desteklemesi için oy sayımı işlemleri sırasında birçok sorunun ortaya çıktığını belirtmiştir. Walloon Parlamentosu Danışma Komitesi başvuru talebini kabul etmiş ve söz konusu seçim çevresinde (Hainaut şehri) seçilen adayların seçim belgelerinin onaylanmamasını ve boş, geçersiz veya tartışmalı oyların tekrar sayılmasını Parlamento'ya önermiştir.

13 Haziran 2014 tarihinde, 28 oya karşı 43 oyla Walloon Parlamentosu, oy sayımında sorun düzensizliklerin olduğunu gösteren ikna edici bir delilin olmadığı gerekçesiyle, başvuru talebini dayanaktan yoksun bulmuştur. Aynı tarihte Walloon Parlamentosu, oyları yeniden saymaksızın, seçilen adayların seçim belgelerinin onaylanmasına karar vermiştir. Karar başvurucuya 24 Haziran 2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

İhlal İddiaları : Başvurucu Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi (Ek Protokol madde 3) kapsamında Walloon Parlamentosu'nun itiraz sürecinde hem bir taraf olarak

hem de yargılama makamı olarak yer almasının ve başvurusunu reddetmesinin seçimlerde aday olma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

Başvurucu, Ek Protokol madde 3 ile bağlantılı olarak Sözleşme'nin 13. maddesi kapsamında Walloon Parlamentosu'na başvuru yolunun etkili bir hukuk yolu olmadığını ileri sürmüştür.

Karar :

11 Haziran 2019 tarihinde, başvurunun sunulduğu AİHM dairesi, başvuruyu Büyük Daire'ye tevdi etmiştir. Başvuru Büyük Daire tarafından karara bağlanmıştır.

Ek Protokol Madde 3

Mahkeme, başvurunun iddialarının yeterince ciddi ve tartışılabilir olduğunu gözlemlemiştir. Zira söz konusu iddialar Charleroi ve Hainaut şehri seçim çevresindeki parlamento sandalye dağılımını etkileyebilecektir. Dolayısıyla söz konusu itiraz etkili bir incelemeye tabi tutulmalıdır.

Böylelikle, Mahkeme, somut olayda, ulusal hukukta keyfiliğe yol açmayacak şekilde yeterli ve uygun usûlî güvenceleri içeren bir itiraz mekanizmasının olup olmadığını incelemiştir.

Mahkeme, Walloon Parlamentosu'nun başvurunun itirazıyla ilgili karar vermeye yetkili tek mercii olduğunu gözlemlemiştir. Seçim belgelerinin incelenmesi sırasında, yeni seçilen ve seçim belgeleri onaylanacak üyelerin hepsi, başvuruyla aynı seçim çevresindekiler dahil, itiraza ilişkin oylamada yer almıştır. Böylelikle, Venedik Komisyonu'nun tavsiyelerine (Seçimsel Konularda İyi Uygulamalar Kodu) aykırı olarak, başvurunun doğrudan rakibi olan ve oyların yeniden sayılıp başvurunun haklı bulunduğu varsayımında sandalyelerini kazanamama olasılığı bulunan kişiler Walloon Parlamentosu'ndaki oylamaya katılmıştır. Dahası, itirazın oylanması basit çoğunluğun yeterli olması başvuru partizan bir kararla karşılaşma riskiyle karşı karşıya bırakmıştır. Dolayısıyla başvurunun itirazı yeterli tarafsızlık teminatlarından yoksun bir makam tarafından incelenmiştir.

Mahkeme, Walloon Parlamentosu'nun sahip olduğu takdir yetkisinin iç hukuk tarafından yeterli belirliliklerle çerçevelenmediğine dikkat çekmiştir. Ne kanun ne de Parlamento içtüzüğü bu tür itirazların inceleneceği bir usûlî düzenleme içermektedir. Bu

nedenle Mahkeme, Walloon Parlamentosu tarafından itiraz karara bağlanırken hangi kriterlerin uygulandığının belirsiz olduğunu vurgulamıştır.

Mahkeme, aynı zamanda, seçimsel uyuşmazlıkların incelenme usulünün adil, objektif ve yeterli gerekçeye sahip bir kararı sağlaması gerektiğini belirtmiştir. İtiraz eden kişiler görüşlerini beyan etme ve gerekli gördükleri bütün argümanları sözlü veya yazılı olarak sunma imkanlarına sahip olmalıdır. Ek olarak, karar veren organ tarafından beyan edilen gerekçelerden, itiraz eden kişinin argümanlarının uygun bir şekilde incelendiği ve cevaplandırıldığı anlaşılmalıdır. Mahkeme, bu davada, ne Anayasa, ne kanun ne de parlamento içtüzüğü seçim belgelerinin incelenmesinde bu tür güvenceler getirmektedir. Başvurucu yine de Danışma Komitesi nezdinde belli usûlî güvencelerden faydalanmıştır. Walloon Parlamentosu'nun kararı da aynı şekilde gerekçe içermiş ve tebliğ edilmiştir.

Bununla birlikte, Mahkeme, başvurucuya itiraz sürecinde sağlanan güvencelerin yeterli olmadığını belirtmiştir. İç hukuktaki düzenlemelerde itiraz mekanizmasına ilişkin bir usulün yer almaması karşısında, bu güvenceler Danışma Kurulu ve Walloon Parlamentosu genel kurulu tarafından ad hoc olarak takdirene alınan kararların bir sonucudur. Aynı zamanda bu güvenceler uygulamada ulaşılabilir ve öngörülebilir değildir.

Mahkeme, ayrıca, usûlî güvencelerin çoğunun başvurucuya bağlayıcı karar verme yetkisi olmayan Danışma Komitesi nezdinde sunulduğuna dikkat çekmiştir. Walloon Parlamentosu'nun kararında gerekçelere yer verdiğini kabul eden Mahkeme, bununla birlikte Parlamento'nun Danışma Komitesi'nin ulaştığı sonuçla neden ayrıştığını ortaya koymadığını vurgulamıştır.

Sonuç olarak Mahkeme, başvurucunun itirazının tarafsızlık güvencesine sahip olmayan ve takdir yetkisi herhangi bir düzenlemeyle belirli bir şekilde çerçevelenmemiş olan bir organ tarafından incelenmiş olduğunu, başvurucuya sağlanan sınırlı sayıdaki güvencenin de takdirene ad hoc şekilde sağlandığı için yetersiz olduğunu tespit etmiştir. Mahkeme bu nedenle Ek Protokol madde 3'ün ihlal edildiğine karar vermiştir.

Madde 13

Mahkeme, ilk olarak, başvurucunun şikayetlerini Walloon Parlamentosu'na sunabilme imkanını bulduğunu gözlemlemiştir. Belçika hukukuna göre Parlamento kararına karşı yargısal veya başka bir türden herhangi bir başvuru yolu bulunmamaktadır. Mahkeme Walloon

Parlamentosu'ndaki usuldeki güvence eksikliklerinin Ek Protokol madde 3 ile bağlantılı olarak Sözleşme'nin 13. maddesini de ihlal ettiğine karar vermiştir. Mahkeme, bu konuda taraf devletlerde yer alan mekanizmaların çeşitliliğini ve ikincilik ilkesini dikkate alarak herhangi bir spesifik mekanizma belirleme yetkisinin kendisinde olmadığını hatırlatmış, yine de –“ilk derece mercii” şeklinde veya “yargısal olmayan bir organın kararına karşı başvurulabilecek itiraz mercii” şeklinde- yargısal bir başvuru yolunun Ek Protokol madde 3'ün gerekliliklerini ilkesel olarak sağlayacağını belirtmiştir.

Adil Tazmin

Mahkeme Belçika'nın başvurucuya manevi tazminat olarak 2.000 euro, masraf ve giderler için toplam 12.915,14 euro ödemesine karar vermiştir.

Başvuru Adı : D v. Fransa

Başvuru No : 11288/18

Başvuru Tarihi : 2 Mart 2018

Karar Tarihi : 16 Temmuz 2020

Karar Linki : [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-203565%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-203565%22]})

Konu : Yurt dışında taşıyıcı annelik yoluyla doğan çocuğun doğum ayrıntılarının resmi kayda geçirilmesinin, ebeveyn-çocuk ilişkisi evlat edinme yoluyla da kurulabileceği için, Sözleşme'nin 8. maddesini ihlal etmediği.

Olaylar :

Başvurucular, Bayan D, Bay D ve Çocuk D, sırasıyla 1972, 1957 ve 2012 doğumludur ve Canet en Roussillon'da yaşamaktadır. Üçüncü başvuru, bir taşıyıcı annelik anlaşmasıyla Ukrayna'da doğmuştur. 3 Ekim 2012 tarihinde Kiev'de verilen doğum belgesi, birinci başvurunun anne, ikincisinin baba olduğunu belirtmektedir.

Bay ve Bayan D, 2008 yılında Fransa'da evlenmiştir. Çocuk, 2012 yılının Eylül ayında Ukrayna'da taşıyıcı annenin çocuğu olarak dünyaya gelmiştir. Kiev'de verilen doğum belgesi, çocuğu doğuran kadından bahsetmeden birinci başvurucaı anne, ikinci başvurucaı da baba olarak belirtmektedir.

20 Eylül 2014 tarihinde, ilk iki başvurucaı, doğum belgesinin ayrıntılarının Fransız doğum, evlilik ve ölüm siciline kaydedilmesi için Kiev'deki Fransız büyükelçiliğine başvurmuştur. Konsolos yardımcısı, durumun özel niteliği nedeniyle, ayrıntıları kaydetmeyi ve aile kayıt defterini (livret de famille) düzenlemeyi ertelemeye ve konuyu Nantes'daki savcılığa havale etmeye karar verdiğini söylemiştir. Sonrasında, çifte Adalet Bakanlığı'ndan Mahkeme'nin Mennesson / Fransa ve Labassee / Fransa davasındaki kararlarının takibiyle ilgili bekleyen talimatlarının, taşıyıcı annelik düzenlemelerine ilişkin tüm başvuruların askıya alındığını bildirmiştir.

27 Ocak 2016'da Bay ve Bayan D, çocuğun doğum belgesinin ayrıntılarının Fransız siciline kaydedilmesi için Nantes savcılığı aleyhine dava açmıştır.

12 Ocak 2017'de Nantes Mahkemesi başvuruyu kabul etmiştir. Diğer hususların yanı sıra, doğum belgesinin birinci başvuruçuyu doğum yapmamış olmasına rağmen anne olarak belirlenmesinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından belirlenen çocuğun yüksek yararı göz önünde bulundurularak yapılamayacağını vurgulamıştır. Doğum hakkı “doğduğu ülkede yasal olarak kurulan tek ilişki” olan ve bu nedenle yasal gerçekliğe karşılık gelen yasal anne-çocuk ilişkisinin tanınmasının reddedilmesini haklı kılmaktadır.

18 Aralık 2017'de Rennes İstinaf Mahkemesi, 12 Ocak 2017 tarihli kararı, doğum belgesinin baba-çocuk ilişkisine ilişkin ayrıntılarını kaydetme yönünden onamış; ancak anne-çocuk ilişkisi ile ilgili olarak bozma kararı vermiştir. Kararda özellikle “... doğum belgesinde annenin atanması ile ilgili olarak, Medeni Kanun'un 47. maddesinin aradığı şart doğum yapma gerçeğidir. Yalnızca Medeni Kanun md. 356/1, istisnai olarak, “evlat edinen doğum yapmamış annenin usulüne uygun olarak anne olarak kaydedilmesi...” şeklinde buna çok sınırlı istisnalar getirmiştir. Başvurucular Yargıtay'a itiraz etmemişlerdir. 12 Eylül 2019 tarihinde, Daire Başkanı'nın bilgi talebine cevaben, başvuruçular Mahkeme'ye Bayan D'nin genetik annesi olduğunu bildirmişlerdir.

Başvurucular Yargıtay'a gitmemişlerdir. 12 Eylül 2019 tarihinde, Daire Başkanı'nın bilgi talebine cevaben, başvuruçular Mahkeme'ye Bayan D'nin genetik anne olduğunu bildirmişlerdir.

İhlal İddiaları :

Başvurucular, hem 14. madde (ayrımcılık yasağı) ile bağlantılı hem de bağımsız olarak 8. maddeye (aile hayatına saygı hakkı) dayanarak, çocuğun özel hayatına saygı hakkının ihlal edildiğinden ve doğum temelinde ayrımcılıktan şikayet etmiştir.

Karar :

Madde 8

Mahkeme, Rennes İstinaf Mahkemesi'nin, üçüncü başvuruçunun Ukrayna doğum belgesinin ayrıntılarının, ikinci başvuruçunun baba olarak Fransız doğum kayıt defterine kaydedilme talebini kabul edildiğine ve biyolojik kişi olan ilk başvuruçunun anne olarak Fransız doğum kayıt defterine kaydedilme talebinin reddedildiğine dikkat çekmiştir. Ancak

İstinaf Mahkemesi, anne-çocuk ilişkisinin yasal olarak evlat edinme yoluyla kurulabileceğini vurgulamıştır.

Mahkeme, başvurucuların, esasen üçüncü başvurucunun Ukrayna'daki doğum belgesinde genetik anne olan birinci başvurucunun "anne" olarak kaydedilmesi taleplerinin reddedilmesinin çocuğun özel hayatına orantısız bir müdahale olduğunu iddia ettiklerini gözlemlemiştir.

Mahkeme daha önce, çocuğun biyolojik baba olduğu durumlarda baba ile çocuk arasındaki yasal ebeveyn-çocuk ilişkisi konusunda kararlar vermiştir. (bkz. Mennesson/ Fransa ve Labassee / Fransa). İçtihatlar göre, genetik bağ, yabancı ülkedeki doğum belgesinde baba olarak kaydedilmeyi gerekli kılmamaktadır. Mahkeme, mevcut davanın koşullarında, aynı zamanda genetik anne olan müstakbel anne ile yasal ilişkinin tanınmasına ilişkin olarak farklı bir karara varmak için hiçbir neden görmemiştir.

Bu kapsamda Mahkeme, yasal anne-çocuk ilişkisinin başka yollarla da kurulabileceği gerekçesiyle, sırf birinci başvurucunun kendisinin genetik anne olması nedeniyle üçüncü başvurucunun Ukrayna doğum belgesinin ayrıntılarının birinci başvurucuyla ilgili bir kayıt yazılması talebinin reddedilmesinin çocuğun özel hayatına saygı hakkına orantısız bir müdahale teşkil etmediğini belirtmiştir.

Üçüncü başvurucunun özel hayatına saygı hakkına yapılan müdahalenin orantılılığına ilişkin olarak Mahkeme, Ukrayna doğum belgesi detaylarının tescil talebinin birinci başvurucuya yasal anne-çocuk ilişkisinin kurulmasını engellemediği şekilde reddedilmesinin belirleyici olduğu kanaatine varmıştır. Nitekim, Rennes İstinaf Mahkemesi, Yargıtay içtihadıyla da teyit edilen bir görüş olarak, evlat edinme olasılığının mevcut olduğunu vurgulama konusunda dikkatli davranmıştır.

Üçüncü başvurucunun özel hayatına saygı hakkı söz konusu olduğunda, birinci başvurucu olan hukuki ilişkisinin tanınmasını sağlayacak etkili ve yeterince hızlı bir mekanizmaya erişmesi gerekiyordu.

Hükümet'in vurguladığı gibi, birinci ve ikinci başvurucular evli olduğundan ve Ukrayna doğum belgesinde çocuğu dünyaya getiren kadından söz edilmediğinden, eşinin çocuğunu evlat edinme şeklinde almak için mahkemelere başvurma yolu açıktır.

Mahkemenin tavsiye kararı no. P16-2018-001'deki gibi, evlat edinme, çocuk ile müstakbel anne arasındaki yasal ilişkinin tanınması söz konusu olduğunda yabancı doğum ayrıntılarının kaydedilmesi benzer etkiler yaratacaktır.

Mahkeme, tam evlat edinme kararının alınması için geçen ortalama sürenin yalnızca 4,1 ay olduğu Hükümet tarafından verilen bilgilerden kaynaklandığını gözlemlemiştir.

Dolayısıyla, Rennes İstinaf Mahkemesi'nin 18 Aralık 2017 tarihli kararını takiben evlat edinme prosedürü başlatılmış olsaydı, üçüncü başvurucunun yasal anne-çocuk ilişkisine ilişkin durumu büyük olasılıkla altı yaşına gelmeden yani başvurucuların da Mahkeme'ye başvurdukları tarihlerde çözülmüş olacaktı.

Bu nedenle Mahkeme, mevcut davada eşin çocuğunun evlat edinilmesinin, birinci ve ikinci kişi arasındaki yasal ilişkiyi mümkün kılan etkili ve yeterince hızlı bir mekanizma oluşturduğu sonucuna varmıştır.

Buna göre, üçüncü başvurucunun Ukrayna doğum belgesinin ayrıntılarını, birinci başvurucuyu çocuğun annesi olarak belirlediği ölçüde Fransız doğum kayıt defterine kaydetmeyi reddederek, davalı devlet, başvurucunun somut olayında takdir yetkisini aşmamıştır.

Bu nedenle, Mahkeme, Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Madde 8 ile bağlantılı olarak Madde 14

Başvurucular, 11 Şubat 2020 tarihli diğer beyanlarında, yurtdışında taşıyıcı annelik yoluyla doğan bir çocuğun doğum belgesinin ayrıntılarında çocuğun biyolojik babası olan müstakbel babaya ilişkin ayrıntıları kaydederken, müstakbel anneye karşı , belgede genetik anne başka olduğundan kaydetmeyi reddettikleri için ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Mahkeme, başvurucuların iddiasının, birinci başvurucu açısından Sözleşme'nin 14. maddesi anlamında bir ayrımcılık şikayeti olduğunu kaydetmiştir. Bu şikayetin, 2 Mart 2018 tarihinde başlatıldığı ve 12 Eylül 2019 tarihinde açıklandığı, yalnızca üçüncü başvurucunun haklarını ilgilendiren, diğer şikayetlerden ayrı olduğunu ve başvurucuların bahsetmeyi ihmal ettiği bir olguyu - ilk başvurucunun çocuğun genetik annesi olması şartına - dayandığını gözlemlemiştir. Başvurucular benzer şekilde, yerel makamlara ve mahkemelere bu gerçeği

bildirmeyi ihmal etmişlerdir, bu nedenle yerel yargılamalarda incelenmemiştir. Mahkeme, bu yeni şikayetin Sözleşme'nin 35 § 1 maddesi kapsamındaki altı aylık süre sınırına uymadığına karar vermiş ve bu nedenle Sözleşme'nin 35 §§ 1 ve 4. maddeleri uyarınca reddetmiştir.

Bununla birlikte Mahkeme, üçüncü başvurunun özel hayatına saygı hakkından yararlanarak Sözleşme'nin 35. maddesine dayanarak maruz kaldığı iddia edilen ayrımcılığa ilişkin şikayetin açıkça temelsiz olmadığını belirtmiştir. Bu nedenle kabul edilebilir olduğunu beyan etmiştir.

Mahkemenin görüşüne göre, taşıyıcı annelikle yurtdışında doğan Fransız çocukları ile ülke dışında doğan diğer Fransız çocukları arasında muamele farklılığı, ilkinin -ikincisinden farklı olarak - yabancı doğum belgesinde adı geçen kişi ile yasal bir anne-çocuk ilişkisinin iç hukukta tanınmasının mümkün olmadığıdır. Daha ziyade, söz konusu olayda doğum belgesinin tüm ayrıntılarının kayıt defterine girememesi ve çocuğa sahip olmak için yasal olarak kurulmuş çocuk ilişkisiyle evlat edinme başvurusunda bulunulması gerekmesinden oluşuyordu. Mahkemenin daha önce vurguladığı gibi, mevcut davada eşin çocuğunun evlat edinilmesi, birinci ve üçüncü başvurular arasındaki hukuki ilişkinin tanınması için etkili bir mekanizma oluşturmuştur.

Hükümet, yasal anne-çocuk ilişkisini kurmanın yollarına ilişkin bu muameledeki farklılığın, her vakanın özel koşullarında, böyle bir ilişki için taşıyıcı annelik yoluyla doğan çocuğun yüksek yararını sağlamak için tasarlandığını açıklamıştır. Mahkeme, bu nedenle, başvuruların, bu tür çocuklar ile genetik anneleri arasındaki yasal ilişkinin tanınmasının yollarına ilişkin olarak şikayet ettikleri muamele farklılığının nesnel ve makul bir gerekçeye sahip olduğunu beyan ederek ayrımcılık yasağına aykırı bir husus saptamamıştır.

Dolayısıyla, Mahkeme, 8. madde ile bağlantılı olarak 14. maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Başvuru Adı : Adana TAYAD / Türkiye
Başvuru No : 59835/10
Başvuru Tarihi : 20.09.2010
Karar Tarihi : 21 Temmuz 2020
Karar Linki : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-204123>

Konu : Adana TAYAD'ın, yöneticilerinin ve bazı üyelerinin yasadışı eylemlerde bulunduğu iddiasıyla henüz kesinleşen bir yargı kararı olmamasına rağmen yetkililer tarafından kapatılması ile Sözleşme'nin 11. maddesinde düzenlenen örgütlenme ve örgütlenme özgürlüğünün ihlal edilmesi

Olaylar : Başvurucu Adana Tutuklu ve Hükümlü Aileleriyle Yardımlaşma ve Dayanışma Derneği (TAYAD), Türk kanunlarına göre kurulmuş bir dernektir. Derneğin kurucularının beyan ettiği kurulma amacı tutuklu ve hükümlülere yardım ve destek sağlamaktır. 18 Ocak 2008'de Adana İl Emniyet Müdürlüğü, üç veya dört gün boyunca Abdullah Öcalan'ı desteklemek amacıyla şehrin bir ilçesinde imza toplandığı ve imzalı dilekçelerin Adana TAYAD'a teslim edildiği konusunda gizli bilgi edinmiştir. Bu bilgileri doğrulayabilmek için yetkililer dernek binasında arama yapmıştır.

21 Nisan ve 13 Mayıs 2008 tarihleri arasında, 31 Ocak 2008'de Adana valisinin onayı ile kurulmuş bir komisyon, dernekle ilgili teftiş gerçekleştirmiştir. Derneğin gelirinin aslını veya bir kopyasını ibraz edemediği ve 24 Aralık 2006 tarihli genel kurul katılımcılar listesi ile 8 Temmuz 2007 tarihli genel kurul katılımcılar listesinin karşılaştırılması sonucu imzalarda farklılık olduğu ortaya çıkmıştır.

Bundan önce 7 Nisan 2006'da Dernekler Kanunu'nun ihlali dolayısıyla dernek yöneticilerine yönelik Adana Asliye Ceza Mahkemesi'nde ceza davası başlatılmıştır. 10 Nisan 2006'da Asliye Ceza Mahkemesi, sanığı, devamında para cezasına çevrilen 6 aylık hapis cezasına çarptırmıştır. Yargıtay bu kararı 27 Mart 2012'de onamıştır.

Arama sonucunda, dernek yöneticilerinden bazıları hakkında terör örgütü lehine propaganda yaptıkları gerekçesiyle Adana Ağır Ceza Mahkemesi'nde ceza davası açılmıştır. 31 Mart 2009'da Ağır Ceza Mahkemesi, sanıkları iki yıl hapis cezasına çarptırmıştır.

19 Kasım 2012’de ise Yargıtay, söz konusu suçun 5 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6352 sayılı Kanun kapsamına girdiğini ve ilgili “soruşturma aşamasında kovuşturma askıya alınır” maddesini belirtmiş ve hükmü bozarak dosyayı Ağır Ceza Mahkemesine yeniden değerlendirilmesi için iade etmiştir. 24 Ekim 2013 tarihinde Ağır Ceza Mahkemesi dosyayı geri almış ve ardından kamu davasının açılmasını erteleyerek Yargıtay’ın bozma kararına uymuştur.

12 Ağustos 2008’de Adana savcılığı derneğin kapatılması için iddianame sunmuştur. 17 Eylül 2009’da mahkemece savcılığın talebi kabul edilerek derneğin kapatılmasına karar verilmiştir. Mahkeme, derneğin artık tüzüğünde tanımlanan amaçlara uygun faaliyetlerde bulunmadığını, yasadışı terör örgütlerinin propagandasını yaptıklarını ve bunun bir sonucu olarak, amaçlarının ve varlığının Medeni Kanun’un 89. maddesi uyarınca “kanuna ve ahlaka aykırı hale geldiğini” belirtmiştir.

Derneğin 7 Ekim 2009 tarihli Yargıtay’a temyiz başvurusu 3 Aralık 2009 tarihinde reddedilmiş ve karar kesinleşmiştir.

İhlal İddiaları : Başvurucu, yetkililer tarafından derneğin kapatılmasının Sözleşme’nin 11. maddesinin ihlali (örgütlenme özgürlüğü) olduğunu iddia etmiştir.

Karar :

11. Madde

Mahkeme, yerel mahkemelerin başvuru derneğin kapatılmasına hükmedip bir dernek olarak herhangi bir faaliyet sürdürmesini engelleyerek varlığını sona erdirdiğini belirtmiştir. Bu tedbir, derneğin Sözleşme’nin 11. maddesi ile korunan örgütlenme özgürlüğüne müdahale boyutuna ulaşmıştır. Müdahale, Medeni Kanun’un 89. maddesi çerçevesinde “kanun ile öngörülmekte” ve düzenin bozulmaması meşru amacını taşımaktadır. Mahkemeye kalan ise müdahalenin “demokratik bir toplumda gerekli” olup olmadığına karar vermektir.

Derneğin kapatılması süreci, Adana savcılığının talebi üzerine başlatılmıştır. Yerel mahkeme, savcılığın talebini kabul ederek derneğin kapatılmasına hükmetmiştir.

Mahkeme, yerel mahkemenin kararının Adana Ağır Ceza Mahkemesi’nin 31 Mart 2009 tarihli kesinleşmeyen kararına dayandığını, feshe hükmedilmesinde dava dosyasında bulunan bilgiye ve derneğin bazı yöneticilerine para cezası verildiği ceza mahkemesi kararına atıf yaptığını gözlemlemiştir.

Mahkeme, Adana savcılığı tarafından bazı dernek üyeleri ve yöneticilerine isnat edilen suçların ciddiyetinin farkında olmasına rağmen; hukuk mahkemelerinin, ceza mahkemeleri tarafından başvuruçunun bağımsız üyelerine yönelik verilen ve kesinleşmeyen hükmü yeniden üretmek yerine, bağımsız bir değerlendirme yapması gerektiği görüşündedir.

Mahkeme, bir derneğin bütünüyle kapatılmasının üyeleri üzerinde önemli sonuçlara yol açan çok ağır bir tedbir olduğunu ve sadece çok ciddi bir durumda böyle bir tedbire başvurulması gerektiğini vurgulamıştır. Sözleşme'nin 11. maddesi uyarınca devletler, böyle bir tedbire neden başvurduklarını gösteren meşru sebeplerini ortaya koyma yükümlülüğü altındadır.

Mahkeme'nin kanaatine göre, yerel mahkemenin hükmünü dayandırdığı bazı bulgular, kendi başlarına terörizme teşvik anlamına gelmemektedir. Davadaki örgüt propagandası yapma boyutuna ulaşabilecek tek eylem Sope Roje gazetesinin dağıtımındır ki kararda, gazetenin içeriğinin nasıl terörizme teşvik ettiğini ikna edici şekilde açıklanmamıştır.

Böylelikle Mahkeme, yerel mahkemenin fesih kararını kabul edilebilir ve ikna edici gerekçelere dayanmadığı sonucuna varmıştır. Bu, başvuruçucu dernek ve üyeleri üzerinde ve ayrıca genel olarak, insan hakları örgütleri üzerinde caydırıcı bir etki yaratmaktadır.

Son olarak, iddiaların kanıtlandığı varsayımında bile Mahkeme, yerel mahkemelerin daha az katı tedbirlere başvurmayı düşünmediklerini ve Hükümetin, derneğin feshinin yetkililerin amaçlarını gerçekleştirmek için tek çare olduğunu kanıtlamak için yeterli delil göstermediğini gözlemlemiştir.

Yerel makamlar, derneğin feshi kararını ikna edici gerekçelere dayandıramadığı için alınan tedbiri meşrulaştıramamış ve bu da örgütlenme özgürlüğünün özünü zedelemiştir. Dolayısıyla Mahkeme, müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığına ve bu dava özelinde Sözleşme'nin 11. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.