



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ
BİREYSEL BAŞVURU
KARAR BÜLTENİ
OCAK-ŞUBAT-MART 2022

Hazırlayanlar

Av. Elif Girgin

Stj. Av. Sufi Yüksel

Av. R. Yankı Tan

Stj. Av. Abdulkadir Anğay

Av. Gülsüm Sıla Yatar

Av. Muhammed Ünsal

Av. Özlem Yılmaz

İÇİNDEKİLER

1. Yaşam Hakkına İlişkin Başvuru,	sayfa
Gribben/Birleşik Krallık Başvurusu (Başvuru No. 28864/18) - <i>Etkili Soruşturma Yürütülmemesi ve Yaşam Hakkı İhlal Edilmesi</i> - Çeviren: Av. R. Yankı TAN.....	5
2. Kötü Muamele Yasağına İlişkin Başvurular,	sayfa
Elif Kaya/Türkiye Başvurusu (Başvuru No. 80765/17) - <i>Çıplak Arama ile AIHS madde 3'ün İhlal Edilmesi</i> - Çeviren: Av. Özlem YILMAZ	8
Şentürk ve diğerleri/Azerbaycan Başvurusu (Başvuru No. 41326/17) - <i>Tutukluların Hukuka Aykırı Olarak Geri Gönderilmesiyle AIHS madde 5 ile 3 İhlali</i> - Çeviren: Av. Gülsüm Sıla YATAR	12
SY/İtalya Başvurusu (Başvuru No. 1791/2020) - <i>Kötü Tutulma Koşulları Nedeniyle Hukuka Aykırı Tutuklama, AIHS madde 5'in İhlal Edilmesi</i> - Çeviren: Stj. Av. Abdulkadir ANĞAY.....	16
3. Özgürlük ve Güvenlik Hakkına İlişkin Başvurular,	sayfa
İlker Deniz Yüce/Türkiye Başvurusu (Başvuru No. 27684/17) - <i>Hukuka Aykırı Tutuklama ile Basın ve İfade Özgürlüğünün İhlal Edilmesi</i> - Çeviren: Stj. Av. Abdulkadir ANĞAY.....	21
4. Adil Yargılanma Hakkına İlişkin Başvurular,	sayfa
Atristain Gorosabel/İspanya Başvurusu (Başvuru No. 15508/15) - <i>Adil Yargılama Hakkı Kapsamında Avukat Yardımından Yararlanma Hakkının İhlal Edilmesi</i> - Çeviren: Stj. Av. Abdulkadir ANĞAY.....	27
Al Alo/Slovakya Başvurusu (Başvuru No. 32084/19) - <i>Adil Yargılama Hakkı ile Tanıkların Dinlenmesi Hakkının İhlal Edilmesi</i> - Çeviren: Av. R. Yankı TAN.....	29
Ekrem Can ve Diğerleri/Türkiye Başvurusu (Başvuru No. 10613/10) - <i>Toplanma ve Örgütlenme Hakkı ile Hukuki Yardımı Kendi Seçme Hakkının İhlal Edilmesi</i> - Çeviren: Av. Muhammed ÜNSAL.....	32
Faysal Pamuk ve Diğerleri/Türkiye Başvurusu (Başvuru No. 430/13) - <i>AIHS 6. Maddesinin 1 ve 3-d Fıkralarını İhlal Edilmesi</i> - Çeviren: Stj. Av. Sufi YÜKSEL...36	
Tonkov/Belçika Başvurusu (Başvuru No. 41115/14) - <i>Avukat Yardımından Yararlanma Hakkı</i> - Çeviren: Av. Gülsüm Sıla YATAR.....	38
5. Kanunsuz Suç ve Ceza Olmaz İlkesine Başvuru,	sayfa
Milanković/Hırvatistan Başvurusu (Başvuru No. 33351/20) - <i>AIHS Madde 7'nin İhlal Edilmemesi</i> - Çeviren: Av. Muhammed ÜNSAL.....	43

6. Özel ve Hayatına Saygı Hakkına İlişkin Başvurular,	sayfa
D.M. ve N./İtalya Başvurusu (Başvuru No. 60083/19) - <i>Evlat Edinmeye İlişkin Takdir Yetkisi ile AİHS 8. Maddenin İhlal Edilmesi</i> - Çeviren: Stj. Av. Abdulkadir ANĞAY.....	47
Reyes Jimenez/İspanya Başvurusu (Başvuru No. 57020/18) - <i>Küçüğün Geçireceği Ameliyat İçin Ailenin Onayının Alınmaması ile AİHS 8. Maddenin İhlal Edilmesi</i> - Çeviren: Stj. Av. Abdulkadir ANĞAY.....	51
Nuh Uzun ve Diğerleri/Türkiye Başvurusu (Başvuru No. 49341/13) - <i>Tutukluların Mektuplarının Yasaya Dayanmaksızın UYAP'a Yüklenmesi Suretiyle Özel ve Aile Hayatına Saygı, Haberleşmesine Saygı İsteme Hakkının İhlal Edilmesi</i> Çeviren: Stj. Av. Abdulkadir ANĞAY.....	53
Y.v./Polonya Başvurusu (Başvuru No. 74131/14) - <i>Takdir Yetkisini Aşarak Ayrımcılık Yasağının İhlal Edilmesi</i> - Çeviren: Stj. Av. Sufi YÜKSEL.....	56
Ekimdzhev ve Diğerleri/Bulgaristan Başvurusu (Başvuru No. 70078/12) - <i>Kişisel Verilerin Amacından Fazla Saklanarak AİHS 8. Maddenin İhlal Edilmesi</i> - Çeviren: Stj. Av. Sufi YÜKSEL.....	57
A.L. ve Diğerleri/Norveç Başvurusu (Başvuru No. 45889/18) - <i>Çocukların Tedbiren Yerleştirilerek Ziyaretlerinin Kısıtlanması İle AİHS 8. Maddenin İhlal Edildiği</i> - Çeviren: Av. Gülsüm Sıla YATAR.....	59
E.M. ve Diğerleri/Norveç Başvurusu (Başvuru No. 53471/17) - <i>Çocukların Tedbiren Yerleştirilerek Ziyaretlerinin Kısıtlanması İle AİHS 8. Maddenin İhlal Edilmediği</i> - Çeviren: Av. Gülsüm Sıla YATAR.....	59
I.V.T/Romania Başvurusu (Başvuru No. 35581/15) - <i>Özel hayatın Korunmasına Yönelik Sorumlulukların Yerine Getirilmesi Konusunda AİHS 8. Maddenin İhlal Edilmesi</i> - Çeviren: Av. Elif GİRGİN	63
Adam Johansen/Danimarka Başvurusu (Başvuru No. 27801/19) - <i>Sınır Dışı Kararının Toplumun Terör Tehdidinden Korunmasına İlişkin Meşru Amaca Göre Orantılı Olması Nedeniyle AİHS Madde 8'in İhlal Edilmemesi</i> - Çeviren: Av. Elif GİRGİN.....	65

7. İfade Özgürlüğüne İlişkin Başvurular,	sayfa
OOO Memo/Rusya Başvurusu (Başvuru No. 2840/10) - <i>Özel Hukukta Açılan İftira Davası Neticesinde AİHS 10. Maddenin İhlal Edilmesi</i> - Çeviren: Av.Muhammed ÜNSAL.....	68
Bonnet/Fransa Başvurusu (Başvuru No. 35364/19) - <i>İrkçi Hakaret ve İnsanlığa Karşı Suçların Sorgulanması Suçu Nedeniyle Verilen Mahkumiyet Kararı, AİHS 10. Maddenin İhlal Edilmemesi</i> - Çeviren: Av. R. Yankı TAN.....	70
Lee/Birleşik Krallık Başvurusu (Başvuru No. 18860/19) - <i>İç Hukukta Yapılan Yargılamalar Sırasında Sözleşme'ye Dayanan İddialarda Bulunulmaması Nedeniyle Başvurunun Kabuledilemez Olması</i> - Çeviren: Stj. Av. Sufi YÜKSEL.....	74

Freitas Rangel/Portekiz Başvurusu (Başvuru no. 78873/13) - <i>İfade/Basın Yayın Özgürlüğünün İhlal Edilmesi</i> - Çeviren: Stj. Av. Sufi YÜKSEL.....	75
Mehmet Çiftçi/Türkiye Başvurusu (Başvuru No. 21266/19) - <i>Hapishanede Şiirler Okuyup Marşlar Söylemenin Disiplin Yaptırımına bağlanması İle İfade Özgürlüğünün İhlal Edilmesi</i> - Çeviren: Stj. Av. Sufi YÜKSEL.....	76
Suat Incedere/Türkiye Başvurusu (Başvuru No. 21774/19) - <i>Hapishanede Şiirler Okuyup Marşlar Söylemenin Disiplin Yaptırımına bağlanması İle İfade Özgürlüğünün İhlal Edilmesi</i> - Çeviren: Stj. Av. Sufi YÜKSEL.....	76
Šeks/Hırvatistan Başvurusu (Başvuru No. 39325/20) - <i>Devlet Sırlarının Paylaşılması, Bilgiye Erişim Hakkının İhlal Edilmemesi</i> - Çeviren: Stj. Av. Sufi YÜKSEL.....	77
Karuyev/Rusya Başvurusu (Başvuru No. 4161/13) - <i>Performans Sanatçısına Kamusal Düzeni Koruma Gerekçesi İle Verilen Hapis Cezası, İfade Özgürlüğünün İhlal Edilmesi</i> - Çeviren: Stj. Av. Sufi YÜKSEL.....	79

8. AİHS 1 No’lu Ek Protokol-

Mülkiyet Hakkına İlişkin Başvurular,	sayfa
N.M. ve Diğerleri/Fransa Başvurusu (Başvuru No. 66328/14) - <i>Mülkiyet Hakkına İlişkin Yasanın Geriye Dönük Uygulanmaması, Mülkiyet Hakkının İhlal Edilmesi</i> - Çeviren: Av. R. Yankı TAN.....	81
Olkhovik ve Diğerleri/Rusya Başvurusu (Başvuru No. 11279/17) - <i>Belediye Tarafından Tapuların Tazminatsız Olarak El Konulması İle Mülkiyet Hakkının İhlal Edilmesi</i> - Çeviren: Av.Muhammed ÜNSAL.....	85
Lidiya Nikitina/Rusya Başvurusu (Başvuru No. 8051/20) - <i>Mülkiyet Hakkının İhlal Edilmesi, Etkin İç Hukuk Yolu Bulunmaması</i> - Çeviren: Av.Muhammed ÜNSAL.....	85

9. AİHS 1 No’lu Ek Protokol-

Serbest Seçim Hakkına İlişkin Başvuru,	sayfa
Anatoliy Marinov/Bulgaristan Başvurusu (Başvuru No. 26081/17) - <i>Kısıtlama Nedeniyle Oy Kullanma Hakkının Elinden Alınması Sonucunda Serbest Seçim Hakkının İhlal Edilmesi</i> - Çeviren: Stj. Av. Sufi YÜKSEL.....	90

10.AİHS 12 No’lu Protokol 1. Madde Başvuru,

Negovanovic ve Diğerleri/Sırbistan Başvurusu (Başvuru No. 29907/16) -<i>Genel Ayrımcılık Yasağının İhlal Edilmesi</i> - Çeviren: Stj. Av. Abdulkadir ANĞAY.....	sayfa
	92

YAŞAM HAKKINA İLİŞKİN BAŞVURULAR

Gribben/Birleşik Krallık (başvuru no. 28864/18) Kararı

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, [Gribben/Birleşik Krallık \(başvuru no. 28864/18\)](#) davasında verdiği kararda, oybirliğiyle başvuruyu kabul edilemez bulmuştur. Karar kesindir.

Dava, Kuzey İrlanda'da İngiliz askerleri tarafından vurularak öldürülmesine ilişkin bir soruşturmanın etkililiği ile ilgilidir.

Mahkeme bazı zayıflıklar tespit etmesine rağmen, vurulma olayına ilişkin soruşturmanın, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. Maddesi (yaşam hakkı/soruşturma) kapsamında etkili bir soruşturma yürütme gerekliliğini karşıladığı konusunda tatmin olmuştur. Özellikle soruşturma, operasyonun planlanması ve yönetimine ilişkin daha geniş soruları kapsayacak şekilde kapsamlıydı. Oldukça dikkat çekici bir şekilde, 20 yıl sonra, çatışmaya katılan askerlerin biri hariç tüm önemli tanıklar ifade verdi.

Mahkeme, davayı incelerken, gerçekleştirilen soruşturmanın genel bir değerlendirmesinin yapılmasının 2. Madde davalarındaki önemini vurgulamıştır. Bu bağlamda, gecikme ve soruşturmanın yürütülmesiyle ilgili olarak önceki iki başvuru da dahil olmak üzere, mevcut davanın uzun usul geçmişine dikkat çekerek, soruşturma prosedürüne yönelik her bir zorluğu ele alan bir temyiz mahkemesi olarak "düşmanca savaş alanı" hakkında daha fazla harekete geçmesinin ne arzu edilir ne de uygun olacağına işaret eder. Aksi halde Mahkeme yalnızca fiilen bir "dördüncü derece mahkemesi" olmakla kalmayacak, aynı zamanda yerel düzeydeki gecikme sorunu daha da kötüleşecektir.

TEMEL OLGULAR

Başvurucu, Sally Gribben, 1961 doğumlu ve Dungannon'da (Kuzey İrlanda, Birleşik Krallık) yaşayan bir İrlanda vatandaşıdır.

Başvuranın erkek kardeşi Martin McCaughey, 9 Ekim 1990'da İngiliz Ordusunun uzman birliğinden askerler tarafından vurularak öldürülmüştür. Askerler bir çiftlikte gece gözetleme operasyonu yürüttükleri sırada Bay McCaughey ve başka bir kişi, Desmond Grew, eldiven ve kar maskesi takmış AK47 tüfekleriyle ortaya çıkmıştır. İrlanda Cumhuriyet Ordusu (IRA - yasadışı bir paramiliter örgüt), daha sonra merhumun o sırada aktif hizmette olan IRA gönüllüleri olduğunu açıkça belirtmiştir.

Nisan 1993'te kovuşturma makamları, çatışmaya karışan askerler hakkında kovuşturma yapılmaması yönünde bir talimat yayınlamıştır. Bu kararın resmi gerekçesi, delillerin askerlerin meşru müdafaa halinde hareket etmediklerini kanıtlamak için yeterli olmamasıdır. Mart 2012'de bir soruşturma açılmış ve Mayıs 2012'de oybirliği ile "yasal öldürme" kararı verilmiştir. Bu kısa vadeli karara ek olarak, jüri, askerlerin hayatlarının tehlikede olduğu inancıyla ateş açtıklarına ve bu koşullar altında makul güç kullandıklarına dair bir anlatı kararı da vermiştir.

Hem soruşturma öncesinde hem de soruşturma sırasında, merhumun en yakın akrabası, Temyiz Mahkemesi ve Yüksek Mahkeme'ye birden fazla yargı denetimi başvurusunda ve temyiz başvurusunda bulunmuştur, Yargıtay ve Yüksek Mahkeme, Aralık 2017'de temyize gitmeyi reddetmiştir.

Mevcut davadaki soruşturma, Avrupa Mahkemesi'ne daha önce yapılan iki başvurunun konusu olmuştur. İlk başvuruda Mahkeme, 2013 yılında, soruşturmanın aşırı gecikmesi nedeniyle Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (bkz. McCaughey ve Diğerleri / Birleşik Krallık, no. 43098/09). 2015 yılında yapılan ikinci başvuruda Mahkeme, yerel yargılamalar henüz sonuçlanmadığı için iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle şikayetleri kabul edilemez bulmuştur (bkz. Gribben ve Quinn / Birleşik Krallık, no. 20855/15).

BAŞVURUCUNUN ŞİKAYETLERİ, USUL VE MAHKEMENİN DEĞERLENDİRMESİ

Başvuru, 7 Haziran 2018 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılmıştır.

Avrupa Sözleşmesi'nin 2. maddesine (yaşam hakkı/soruşturma) dayanarak, Bayan Gribben, erkek kardeşinin ölümüne ilişkin koşullara ilişkin etkili bir soruşturma yürütülmediğinden şikayet etmiştir. Soruşturmanın yürütülmesiyle ilgili olarak şu iddialarda bulunan beş özel şikayette bulunmuştur: adli tabibin yakın akrabaya potansiyel olarak ilgili materyali açıklamadığını; daha önce soruşturmada ifade vermiş olan ve yurtdışında yaşayan, ateş etme olayına karışan askerlerden birinin, soruşturmada daha kapsamlı ifade vermek üzere Birleşik Krallık'a dönmesini sağlamak için yeterli adımları atmadığını; soruşturmayı jüri önünde yürütmemesi gerektiğini; tarafsızlıktan yoksun bir jüri üyesini görevden almadığını; ve jüriye yönelttiği sorularda, yönlendirmelerde bulunulduğunu ve özetlerde eksiklikler olduğunu.

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

MAHKEME KARARI

İlk olarak Mahkeme, 2. maddeye uygun bir soruşturmanın parametrelerinin parça parça ve kademeli olarak ele alınması niyetinde olmadığına işaret etmiştir. Mevcut davanın uzatılmış usul geçmişinin arka planına karşı, soruşturma usulüne ilişkin ortaya çıkan her zorluğun ele alınmasının ne arzu edilir ne de uygun olacağını gözlemlemiştir. Aksi halde Mahkeme yalnızca fiilen bir “dördüncü derece mahkemesi” olmakla kalmayacak, aynı zamanda yerel düzeydeki gecikme sorunu daha da kötüleşecektir. Mahkeme, 2. madde soruşturma davalarında, olayların normal seyrinin, akrabaların makul bir hızla Mahkeme'ye başvurup başvurmadıkları hususunu da içereceğini vurgulamıştır; daha sonra, içtihadında tanımlanan parametrelere atıfta bulunarak gerçekleşmiş olan soruşturmanın genel bir değerlendirmesini yapacaktır; ve kararın uygulanması için alınan tedbirler, denetlenmek üzere Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesine düşecektir. Bu tedbirler, yalnızca kararda ele alınmayan yeni bir konuyu gündeme getirmeleri halinde Mahkeme tarafından ele alınabilecek yeni bir başvurunun konusunu oluşturmalıdır.

Eldeki belirli olaylarla ilgili olarak Mahkeme, davanın önceki kararında ele almadığı ve yalnızca soruşturmanın çabukluğuna ilişkin yeni yönleriyle ilgili olduğunu kabul etmiştir.

Gerçekten de, başvurulara, devam eden yerel prosedürlerin ilerlemesinden veya sonucundan memnun kalmamaları halinde şikayetlerini yeniden sunabilecekleri bildirilmiştir.

Mahkeme, Bay McCaughey'nin ölümünün üzerinden 30 yıldan fazla bir süre geçmiş olduğu gerçeğini görmezden gelemeyecektir. Gecikme ne kadar büyük olursa, yetkililerin etkili bir soruşturmanın diğer temel parametrelerine uymada o kadar büyük güçlükleri olacaktır, çünkü sürenin geçmesi, tanıkların bulunduğu yere çağırılması ve tanıkların olayları güvenilir bir şekilde anımsama kabiliyetine kaçınılmaz olarak bir engel olacaktır. Bununla birlikte, bu davada Mahkeme, soruşturmanın yürütülmesindeki gecikme nedeniyle 2. maddenin ihlal edildiğine zaten karar vermiştir ve önceki kararın ardından yetkililerin kusurlu bir gecikmesi olduğu ileri sürülmemiştir. Sonuç olarak Mahkeme, değerlendirmesini, başvuranın soruşturmanın yürütülmesi hakkında yaptığı özel şikayetlerle sınırlamıştır.

Mahkeme, soruşturmanın, gerçek ölümlerin ve nedenlerinin ötesine geçen ve operasyonun planlanması ve yönetimine ilişkin daha geniş soruları içeren bir kapsamda, kuşkusuz eksiksiz olduğuna karar vermiştir. Oldukça dikkat çekici bir şekilde, 20 yıl sonra, çatışmaya katılan askerlerin biri hariç tüm önemli tanıklar ifade vermiştir.

Soruşturmadaki bazı zayıflıklar, özellikle de askerlerin karıştığı diğer ölümcül atışlarla ilgili materyalleri en yakın akrabaya göstermemesi, ateş etmeye katılan askerlerden birinin daha fazla kanıt sunabilmesi için geri çağırılmaması ve adli tabibin, bir jüri üyesinin akrabalarına düşmanca davrandığı iddialarını daha fazla araştırmaması olarak tanımlanmıştır.

Bununla birlikte, bu zayıflıkların, bireysel veya toplu olarak, soruşturmanın 2. maddenin soruşturma gerekliliklerini karşılamasını, yani yaşam hakkını koruyan ulusal yasaların etkin bir şekilde uygulanmasını güvence altına almasını ve aşağıdakilerle ilgili davalarda Devlet görevlileri veya organları, sorumlulukları altında meydana gelen ölümlerden hesap vermelerini sağlamak için dikkate almamıştır.

Bu nedenle Mahkeme, açıkça dayanaktan yoksun olduğu için başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

KÖTÜ MUAMELE YASAĞINA İLİŞKİN BAŞVURULAR

Elif Kaya Türkiye Kararı(Başvuru No: 80765/17)

TEMEL OLGULAR

Başvurucu İzmir Cezaevi'ne tutuklu olarak girdikten sonra üstünün arandığını ve bu olay sırasında cezaevi personeline direndiği için disiplin cezasına hükmedildiğini belirtmiştir. Başvuru bu iddiaya ilişkindir.

20 Haziran 2013 tarihinde , başvuru silahlı terör örgütü üyeliği suçlaması ile gözaltına alınmış, başvuru ifadesine göre 23 Haziran 2013' te tutuklanmış ve cezaevine girişi sırasında cezaevi idaresi tarafından kendisine tam vücut araması yapılmıştır.

1 Temmuz 2013 tarihinde Ceza ve Güvenlik Tedbirlerini İnfazına İlişkin 5275 sayılı yasanın 43/2. Maddesi gereğince cezaevi idaresi başvurucuya, kendisini aramakla görevli cezaevi personeline direndiği gerekçesiyle disiplin cezası olarak bir ay boyunca görüş yasağı uygulanmasına karar vermiştir.

25 Ekim 2013'te , infaz hakimi bu disiplin cezasını yasaya uygun olduğu gerekçesiyle onaylamıştır.

11 Ekim 2013'te, Cumhuriyet Savcısı başvuru vücut aramasından kaynaklanan kötü muamele şikayetlerine ilişkin kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Bu kararda başvuru yasaya uygun olarak, bu amaçla bir odada gardiyanlar tarafından arandığının tespit edildiği ,başvuru tüm vücut aramasından geçmediği belirtilmiştir.

6 Mart 2014'te İzmir infaz mahkemesi başvuru disiplin cezasına itirazını reddetmiştir.

6 Nisan 2017 de , Anayasa Mahkemesi başvuru kötü muamele nedeniyle Sözleşmenin 3. Maddesi'nin ihlal edildiğine ilişkin başvurusunun kabul edilemezliğine karar vermiştir.Ve bu kararında vücut aramasının yasanın öngördüğü ölçüde yapıldığını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesinde başvuru vücut araması sırasında cezaevi personeli tarafından tacize uğradığına ilişkin makul şüphe bulunmadığını belirtmiştir. Bu konuda ne avukatı ne de başvuru tarafından iddiayı destekleyecek tıbbi rapor sunulmadığını eklemiştir. Anayasa Mahkemesi infaz hakimliğince incelenen kamera kayıtlarında da başvurucuya çıplak arama yapıldığına ilişkin bir kanıt bulunmadığı ve bu konuda çelişkili tanık ifadeleri dışında başka bir delil bulunmadığının belirlendiğinin altını çizmiştir.

Anayasa Mahkemesi başvuruçunun disiplin cezası nedeniyle özel yaşamının gizliliğine müdahale edildiğine ilişkin başvurusunu temelden yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez bulmuştur. Anayasa Mahkemesi başvuruçunun , ailesi ile bir ay boyunca görüş yasağı dışında herhangi bir iletişim aracından mahrum bırakıldığını iddia etmediğini belirlemiştir. Öte yandan başvuruçunun cezaevindeki diğer tutukluları ziyaret edebilir onlarla iletişim kurabilir olduğunu belirtmiştir.

BAŞVURUCUNUN ŞİKAYETLERİ, USUL VE MAHKEMENİN DEĞERLENDİRMESİ

SÖZLEŞME’NİN 3. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI;

Başvurucu 23 Haziran 2013 tarihinde maruz kaldığı vücut araması (Çıplak arama) ile onur kırıcı ve insanlık dışı muameleye maruz kaldığını ileri sürmüştür. Ve iç hukukta yetkililerin bu konuda etkin soruşturma yapmadığını ve bu nedenlerle Sözleşmenin

“Hiç kimse işkenceye onur kırıcı ve insanlık dışı ceza ve muameleye uğratılamaz” diyen 3. Maddesinin ihlal edildiğini belirtmiştir.

Mahkeme öncelikle bu şikayetin temelden yoksun ve Kabul edilemez bulunmadığını sözleşmenin 35. Maddesine göre Kabul edilebilir bulunduğunu bildirir. Tutukluların vücut aramalarının Sözleşmenin 3. Maddesi bağlamında değerlendirilmesine ilişkin genel ilkeler bulunmaktadır. (*S.J. . Luxembourg kararı* n° 47229/12, §§ 51-54, 31 Ekim 2013.)

Başvurucu maruz kaldığı vücut aramasına ilişkin Cumhuriyet savcısına başvurduğu halde savcılık etkin bir ceza soruşturması yapmamıştır. Ve Anayasa Mahkemesi tarafların bu konudaki iddialarını aydınlatmamıştır. Mahkeme başvuruçunun bu iddialarını destekleyecek temel bir olgu belirlememiştir. (*Labita c. İtalya* [GC], n° 26772/95, § 129, CEDH 2000-IV)

Mahkeme öncelikle sözleşmenin 3. Maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Mahkeme devletin Sözleşme'nin 1. Maddesi uyarınca “kendi yetki alanı içindeki herkese (. ..) sözleşmede tanımlanan hak ve özgürlükleri güvence altına alma” şeklindeki genel yükümlülüğünü hatırlatır ve sözleşmenin 1. Ve Sözleşme'nin 3. Maddesi gereğince bir bireyin özellikle polis veya diğer benzer Devlet hizmetleri tarafından işkence gördüğünü iddia ettiği durumlarda, etkili bir soruşturmanın yürütülmesi gerekmektedir. (*Labita, İtalya kararı* § 131, et *Bouyid Belçika kararı* [GC], n° 23380/09, § 116, CEDH 2015)

Mahkeme başvuruçunun 20 haziran 2013 tarihinde gözaltına alındığını belirlemiştir. Daha sonra başvuru tutuklanarak 23 Haziran 2013 tarihinde İzmir cezaevine gönderilmiştir. Bu nedenle, başvuru polis nezaretinde tutulduğu andan vücut aramasına tabi tutulduğu tarihe kadar polisin veya cezaevi yetkililerinin kontrolü altındaydı.

Mahkeme, başvuruçunun iddialarına ilişkin soruşturmaları yürüten savcının, başvuruçunun İzmir cezaevinde tutulduğu sırada bir doktor tarafından muayene edilmesini gerekli görmediğini kaydeder. İddia edilen vücut aramasından bir gün sonra başvuruçunun avukatı başvuruçuyu cezaevinde ziyaret etmiştir. Bununla birlikte, Mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin, başvuranın, savcı tarafından yürütülen soruşturmanın etkinliğine ilişkin herhangi bir sonuca varmadan, iddialarını desteklemek için bir sağlık raporu sunmadığının da altını çizdiğini kaydeder. Ayrıca Anayasa Mahkemesi yürütülen soruşturma sırasında alınan bazı tanıkların ifadelerinin çelişkili olduğunu da tespit etmiştir. Özgürlüğünden yoksun bırakılan ve tamamıyla şikayet edilen Devlet makamlarının kontrolü altına alınan bir kişi söz konusu olduğunda Mahkeme, başvuruçunun iddialarına ilişkin soruşturmayı yürütmekle sorumlu olanların özel bir dikkatle soruşturmayı etkin yürütmesi gereğini hatırlatır ve Anayasa mahkemesi başvuruçunun bu konudaki iddialarını gereği gibi dikkate almamıştır. Bu bağlamda Mahkeme, Cumhuriyet savcılarının, Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamındaki iddiaların faillerine karşı dava açmak için etkili bir soruşturma yürütme rolünün temel önemini hatırlatır. Anayasa Mahkemesi, Devletin Sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerini herhangi bir ihlalini telafi etmek için ikincillik ilkesinin sağlanması bağlamında önemli bir yere sahiptir. Bu veriler ışığında, başvuran etkili bir soruşturmadan yararlanmamıştır.

Sözleşme'nin 3. maddesinin usuli yönden ihlal edilmiştir.

SöZLEşME'NİN 8. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİğİ İDDİASI

Başvurucu kendisine uygulanan disiplin cezasının özel yaşamın gizliliğine sayėı hakkı bağlamında sözleşmenin 8. Maddesini ihlal ettiğini belirtmiştir.

« 1. Herkes; zel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine sayėı gösterilmesi hakkına sahiptir.

2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda, zorunlu olan ölçüde ve yasayla ngrlmş olmak koşuluyla söz konusu olabilir.

Başvurunun bu kısmının sözleşmenin 35. Maddesine göre temelden yoksun olduğuna ve Kabul edilemezliğine karar verebilecek bir gerekçe bulunmadığından başvurunun bu kısmının Kabul edilebilirliğine karar verilmiştir.

Bir tutuklunun ailesi tarafından ziyaret edilme olasılığına ilişkin genel ilkeler. *Khoroshenko c. Rusya kararında özetlenmiştir.* [GC], n 41418/04, řř 116-1126, CEDH 2015.

Mahkeme başvuruçuya uygulanan disiplin cezasının başvuruçunun ailesi ile görüşmesine müdahale oluşturduğu sonucuna varmıştır. Müdahale “kanunla öngörölmüştür”, yani 5275 sayılı Cezaların ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 43 § 2 (b) maddesi gereği uygulanmıştır. Meşru amacı, kamu güvenliğini sağlamak ve cezaevlerinde disiplini sağlamaktır.Bu müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını belirlemek gerekecektir.

Mahkeme, Anayasa Mahkemesinin başvuranın ileri sürdüğü hukuki iddiaları değerlendirmek yerine başvuruçunun cezaevindeki diğer mahkumları ziyaret edebileceğine ve ailesiyle yazışma yoluyla iletişim kurabileceğine karar verdiğini kaydeder. Başvuruçuya verilen disiplin cezasını onayan yargıç ve Anayasa Mahkemesi, disiplin cezasının orantılılığını veya söz konusu müdahalenin hedeflediği amacı incelememiştir. Anayasa Mahkemesi, bu tür bir yaptırımın cezaevinde tutulduğu sırada başvuruçunun 8. madde anlamında özel hayatı üzerindeki etkisini, incelememiştir. Buna göre, başvuruçunun Sözleşme'nin 8. maddesi ile güvence altına alınan özel ve aile hayatına saygı hakkı ihlal edilmiştir.

SÖZLEŞME’NİN 41. MADDESİ BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRME

Başvuruçu maruz kaldığı manevi zarardan dolayı 25.000 EURO tazminat istemiştir. Mahkeme önünde zararın giderimi için sarf ettiği masraf ve giderler için 3000 Euro istemiştir.Bu konudaki iddialarını destekleyen ,masraflarını belgeleyen hiçbir belge sunmamıştır.

Hükümet savunmasında bu taleplerin dayanaksız olduğunu ileri sürmüştür.

Mahkeme başvuruçuya 12.500 Euro manevi tazminat ve bu tutara yüklenebilecek her türlü verginin ödenmesine karar vermiştir.

AIHM, önündeki yargılamanın masraf ve giderlerine ilişkin taleplerini destekleyecek belgelerin bulunmadığını göz önünde bulundurarak, başvuruçunun bu konudaki talebini reddetmiştir.

Mahkeme, temerrüt faizi oranını, Avrupa Merkez Bankası'nın en yüksek faiz oranı artı üç yüzde puanına dayandırmanın uygun olduğu kanaatindedir.

TÜM BU GEREKÇELERLE MAHKEME OYBİRLİĞİ İLE ,

Başvurunun kabuledilebilirliğine; Sözleşmenin 3. Maddesinin maddi yönden ihlal edilmediğine; Sözleşmenin 3. Maddesinin usuli yönden ihlal edildiğine; Sözleşmenin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Savunmacı Devletin, üç ay içinde, ödeme tarihindeki kur üzerinden Türk Lirası'na çevrilmek üzere, başvurana aşağıdaki tutarı ödemesine: Başvurucuya 12.500 Euro manevi tazminat ödenmesine ve bu tutara yüklenebilecek her türlü verginin ödenmesine;

Söz konusu sürenin bitiminden ödemeye kadar bu tutara, , Avrupa Merkez Bankası'nın bu dönemde uygulanan en yüksek faiz oranının artı üç yüzde puan arttırılarak faiz uygulanmasına hükmetmiştir. Adil tazmin talebinin geri kalanını reddetmiştir.

Azerbaycan V. Şentürk ve diğerleri Başvurusu

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi; [Azerbaycan V. Şentürk ve diğerleri](#) başvurusunda (41326/17 başvuru no'lu) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5/1 maddesinin (Özgürlük ve Güvenlik Hakkı) ihlali ve 3. Maddesinin (İnsanlık Dışı ve Küçük Düşürücü Muamelelerin Yasaklanması) oybirliğiyle ihlal edildiği sonucuna vardı.

Başvuru; başvurucuların Azerbaycan'dan Türkiye'ye sınır dışı edilmesini, gözaltına alınmasını ve tutuklanmasını kapsamaktadır. Başvurucuların dördü de Azerbaycan'da Gülenist harekete bağlı özel bir okulda öğretmen olarak çalışmaktadır.

Mahkeme, uluslararası hukuka ve iç hukuka aykırı olarak gerçekleşen yasaya aykırı sınır dışına maruz bırakılarak özgürlükten yoksun kaldıklarına ve başvurucuların geri gönderilmesinin suçlu iadesiymiş gibi gösterildiğine karar vermiştir.

Mahkeme, yetkililerin resmi sınır dışı prosedüründen aynı zamanda da uygun uluslararası teminatlardan kaçmanın yolunu bulduklarını, başvurucuların dayanakları olan 3. ve 5. madde tarafından güvenceye alınan haklarının zarara uğratıldığını belirtmiştir.

TEMEL OLGULAR

Başvurucular, Taci Şentürk, İsa Özdemir, Ayhan Seferoğlu ve Erdoğan Taylan 1971 ve 1976 yılları arasında doğmuş türk uyruklu olup hala Türkiye'de tutukludur.

Dört başvuru 1992 ve 1995 tarihleri arasında Azerbaycan'a gelmişler, ancak Şentürk olayında bu tarih net değildir. Dördü de bu ülkede oturma izni almış ve Fetullah Gülen hareketine bağlı bir kurumda veya Gülenist okulda iş bulmuşlardır.

2017 yılında Türk otoriteleri meslektaşlarına Şentürk'ün pasaportunun iptal edildiğini bildirmiş, tutuklanarak iade edilmesini istemiştir. Aynı zamanda, 2017 yılında, Gürcistan'da seyahatte olan Özdemir, Taylan ve Seferoğlu'na da ayrı ayrı haklarında seyahat yasağı kararı verildiği bildirilmiştir.

Dördü de ayrı ayrı tutuklanmış ve cezaevine götürülmüştür. Son üç başvuru yasa gereğince oturma izinleri iptal edilmiştir.

2017 ve 2018 yılında, Birleşmiş Milletler Yüksek Komiserliği (BMYK) mülteciler için Şentürk, ailesi ve hatta Özdemir yararına bir koruma mektubu düzenlemiştir. Daha sonra, BMYK ilk başta Şentürk'ün sınır dışı edilmesini engelleme girişiminde bulundu.

Dört başvurucunun da Azerbaycan'a yapmış oldukları sığınma başvurusu kabul edilmedi. Hükümet Şentürk'ün Azerbaycan'dan sığınma talebinde bulunmadığını bildirdi.

8 Haziran 2017'de, Azerbaycan yetkilileri, Şentürk'ün ailesine ve BMYK'ya haber vermeden Şentürk'ü Türkiye'ye iade ettiler. Hiçbir yasal prosedür uygulanmadı.

Özdemir, Seferoğlu ve Taylan vakasında ise 2018'de bir dava açıldı ve başvurucuların tutuklanmalarına karar verildi. Daha sonra, mahkemeler bu defada ayrı ayrı serbest bırakılmalarına ve Özdemir'in iade edilmemesine karar verdi. Bu hükme ve diğer iki olayda uygulanan prosedüre rağmen üç başvurucu ulusal göç bürosu tarafından sınır dışı edildiler. Hükümet bu sınır dışının Göçmenlik Yasası'nın 79.1.1. Maddesi gereğince hukuken geçerli oturma izninin olmaması nedeniyle olduğunu açıkladı.

Türkiye'de dört başvurucu tutuklandı ve paralel devlet kurmak/Fetullahçı terör örgütüne üye olmak suçlamasıyla cezaevine gönderildi.

BAŞVURUCUNUN ŞİKAYETLERİ, USUL VE MAHKEMENİN DEĞERLENDİRMESİ

Başvurucular, 5/1. Maddesini (güvenlik ve özgürlük hakkı) ve 5/4. Maddesini (tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi), 3. Maddesini (insanlık dışı ve küçük düşürücü uygulamaların yasaklanması) ve 13. Maddesini (etkili başvuru hakkı) ileri sürerek, özellikle tutukluluklarının hukuka uygun olmadığını ve Türkiye'ye iade edilmelerinin kötü muameleye uğramaları konusunda gerçek risk doğurduğunu iddia etmişler ve hatta şikayetlere itiraz etmek için etkili başvuru yollarına sahip olmadıklarını belirtmişlerdir. İlk başvurucu aynı zamanda konvansiyonun 7 numaralı protokolünün 1. Maddesini de ileri sürmüştür. (yabancıların sınır dışı edilmesi ile ilgili prosedüre ilişkin teminatlar)

Başvuru, 9 Haziran 2017 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince ele alınmıştır.

MAHKEME KARARI

SÖZLEŞME'NİN 5/1. MADDESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Başvurucular; tutuklanmaları ve Türkiye'ye iade edilmelerinde standart sınır dışı etme usulüne uyulmadığını, sınır dışı edilmeleri ve tutuklanmalarının iç hukuk kurallarına ve yasaya aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Mahkeme; 5. Maddenin kişileri keyfi olarak tutuklanmalara karşı korumakta olduğunu ve kişilerin hapis tutulma şartlarının belirli olduğunu hatırlatmıştır.

Mahkeme; başvurucuların hepsinin Türkiye tarafından düzenlenen tutuklama kararı esas alınarak yakalandığını, birinci başvurucunun tutuklandığı, mahkum edildiğini ve hukuka uygun bir karar olmaksızın sınır dışı edildiğini belirlemiştir. Diğer başvuruculara gelince, onlar da dosyalarının incelenmesini beklerken serbest değillerdi, tam tersine mahkeme kararına aykırı olarak, ulusal göçmenlik şubesi görevlilerinin gözetimindeydiler.

Mahkeme; başvurucların Türkiye'ye iade edilmesinin yasal sınır dışı usullerine ve aynı zamanda uygulanabilir uluslararası güvencelere aykırı olduğunu belirtmiştir. Özellikle Mahkeme birinci başvurucların, sınır dışı usulüne aykırı olarak Azerbaycan'dan sınır dışı edildiğini, diğer başvurucların bu tip prosedürlerde alınması gereken koruma tedbirlerine sahip olmadıklarını, üçüncü ve dördüncü başvurucların sınır dışı edilme işlemleri hala devam ederken Türkiye'ye iade edildiklerinin ve dördüncü başvurucların ise iade edilmesinin gerekmediği yasal talimatlarda belirtilmesine rağmen Türkiye'ye iade edildiğinin altını çizmektedir.

Bununla birlikte, Mahkeme başvurucların iade edilmesinin, sadece göstermelik suçlu iadesi olarak ele alınabileceğini ve uluslararası düzenlemeler ile iç hukukun aksine hukuka aykırı sınır dışı olarak kayıtlara geçen maruz kaldıkları özgürlük kısıtlamasını dikkate almaktadır.

Bu nedenle Sözleşme'nin 5.1. maddesi ihlal edilmiştir.

SÖZLEŞME'NİN 3. MADDESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Mahkeme, sığınma taleplerini incelemekten ve şeklini kontrol etmekten kaçındığını bunun yürürlükteki Cenevre Sözleşmesi'ne tabi devletlerin zorunluluğu olduğunun altını çizerek. Onun temel görevi başvurucların kaçtığı ülke tarafından hiçbir geçerli neden olmaksızın geri gönderilmesini engelleyecek etkin bir güvencenin olup olmadığını bilmektir. Başvurucların Azerbaycan'dan sığınma istediklerini de not almak gerekir.

Sonuç olarak; başvurucların Türkiye'ye yasal olmayan bir şekilde gönderildikleri ve incelenmesi şu anda mümkün olmayan kötü muameleye maruz kalma riskinin olduğu dikkate alınarak mahkeme hiçbir nedene dayanmayan geri gönderilmeye karşı güvencelerinin olmadığına ve Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlalinin saptandığını göz önüne almıştır.

SÖZLEŞME'NİN İLGİLİ DİĞER MADDELERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Yukarıda belirtilenler dikkate alınarak, Mahkeme 5/4.madde, 13.madde ve 7. Protokolün 1. m Maddesi ile ilgili şikayetleri incelemeyi gerekli bulmamıştır.

SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİ, ADİL TAZMİN

Mahkeme, manevi tazminat olarak Azerbaycan'ın başvurucların her birine 9.000 Euro ödemesi gerektiğini söylemektedir.

*Sözleşmenin 43. ve 44. maddelerinin şartlarına uygun olarak, bu oturum tutanağı kesin değildir. Açıklandığı tarihten itibaren 3 ay içerisinde bütün taraflar Mahkeme'nin Büyük Oturumu'nda tekrar görüşülmesini talep edebilir. Aynı zamanda belirlenen 5 hakim olayın genişletilip genişletilmeyeceğine karar verir. Bu durumda Büyük Oturum olayı ele alır ve kesin kararı verir. Eğer tekrar ele alınması reddedilirse odanın kararı bu red tarihinden itibaren kesin sayılacaktır. Bir karar kesin karara dönüşürse Avrupa Konseyi Bakanlar Kuruluna aktarılacak ve onlar da kararı uygulamaya koyacaktır.

[SY. İtalya Davası \(Başvuru No: 1791/2020\)](#)

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 24 Ocak 2022 tarihinde açıkladığı [SY. İtalya davasında](#) oy birliği ile başvurunun; AİHS madde. 3 (İnsanlık Dışı Muamele ya da Aşağılayıcı Muamele Yasağı), AİHS madde 5/1 (21 Mayıs 2019- 10 Mayıs 2020 tarihlerindeki tutulma yönünden), AİHS madde 5/5 (Tazminat Hakkı), AİHS madde 6 (Adil Yargılanma Hakkı) ve AİHS madde 34 (Bireysel Başvuru hakkı) ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme başvurunun tutulduğu 2 Ekim 2018 - 20 Mayıs 2019 tarihleri yönünden ise AİHS madde 5/1'in ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Dava, kişilik ve bipolar bozukluğu olan başvuranın yerel mahkeme kararlarına göre tutuklu bulunduğu cezaevinden (genel) akli sağlığı ile uyumu olmayan tutulma ile düzensiz bir şekilde Önleyici Tedbirlerin Uygulanması Merkezine (REMS), psiaktri servisine ve daha sonra cezaevine transfer edilmesine ilişkindir.

AİHM, yerel mahkemenin açık ve kesin açıklamalarına rağmen akıl sağlığı ile bağdaşmayacak şekilde başvuranın yaklaşık iki boyunca olağan bir cezaevinde tutulduğunu belirtmektedir. Mahkemeye göre kötü koşullarda tutulmasına karşın başvuranın tedavi edilmesi için genel bir terapötik strateji fayda sağlamamıştır.

AİHM, Roma'da bulunan İnfaz Hakimliğince 21 Ocak 2019 tarihinde başvuranın acilen bir yıl süre ile önleyici tedbirlerin alınması merkezine transfer edilmesine ilişkin tedbirlere karar verildiğini belirtmektedir. Cezaevi idaresi daha sonra Lazio ve Diğer bölgelerde yer alan Önleyici Tedbirlerin Uygulanması Merkezlerine kabul edilme için yaptığı yüzlerce kabul başvurusu başarısızlıkla sonuçlanmıştır. Mahkeme, kamu makamlarının bu red kararlarına karşın yeni bir REMS kurulmadığını veya herhangi bir alternatif çözüm bulunmadığını belirtmektedir.

AİHM geçmişte pek çok kez vurguladığı gibi hükümetler, finansal ve lojistik sorunlardan bağımsız olarak tutulanların insan onuruna saygıyı sağlayacak şekilde cezaevleri sistemlerini organize etmelidir. Mahkeme, İtalyan hükümeti görevlilerinin REMS yerlerinin olmaması ve alternatif bir çözüm geliştirmemiş olmaları nedeniyle sözleşmenin 39. maddesi bağlamında geçici tedbir kararı vermiştir.

TEMEL OLGULAR

Başvuran Giacomo Seydou Sy, Romao Mazzonada yaşayan 1994 doğumlu bir italyan vatandaşıdır. Başvuranın, kişilik ve bipolar bozukluğu rahatsızlıkları bulunmaktadır. Başvurucu söz konusu başvuruyu yaptığı tarihte Roma'da bulunan Rebibbia Nuovo Complesso cezaevinde tutulmaktaydı.

15 Temmuz 2017’de Roma Bölge Mahkemesi Soruşturma hakimi tarafından eski ortağını taciz etme, kamu görevlisine direnmek ve bedensel zarar verme suçlamalarına ilişkin geçici tedbir kapsamında başvurunun ev hapsine alınmasına karar verilmiştir.

Başvuran, 4 Eylül 2017’de birçok defa evini terk etmesi üzerine soruşturma hakimi tarafından başvurunun tutuklanması tedbirine başvurulmuş ve soruşturma hakimi tarafından başvuranın sağlık sorunları ile tutulma koşullarının kapasitesi hakkında cezaevi idaresi sağlık bölümünden bir rapor düzenlenmesi istenmiştir. 18 Eylül 2017’de soruşturma hakimi başvuranın psikiyatrik değerlendirmesini talep etmiştir. 3 Ekim 2017 tarihli duruşma esnasında soruşturma hakimi, başvurunun toplum için tehlikeli olduğunu arz eden bilirkişi raporunu sunmuştur, hazırlanan raporda teknik terimin anlamına, gözaltı tedbiri yerine tedavi ve tedavi merkezleri önerilmektedir.

6 Ekim 2017’de soruşturma hakimi tarafından tutukluluk tedbiri, mümkün olan en kısa sürede uygulanmak üzere bir yıl boyunca başvuranın Önleyici Tedbirlerin Uygulanması Merkezi bireysel önleyici tedbiri ile değiştirmiştir.

Soruşturma hakimi 22 Kasım 2017’de hazırlanan psikiyatrik uzman raporuna dayanarak başvurunun rahatsızlıkları gereği eylemlerini kontrol edemediği görüşüne de yer vererek ilgili suçlardan beraatine ve 6 ay boyunca Önleyici Tedbirlerin Uygulanması Merkezinde kalmasına karar vermiştir. Soruşturma yargıcı başvurana 6 Ekim 2017’de uygulanan tedbirin bireysel önleyici tedbir merkezlerinden yer olmadığı gerekçesiyle olduğunu belirtmektedir. Başvurucu 23 Aralık 2017’de boş odanın olmaması sebebiyle serbet bırakılmış ve 23 Ocak 2018 tarihinden spontane bir şekilde kişiselleştirilmiş tedavi almak için özel bir terapötik grubuna kendiliğinden katılmıştır.

14 Mayıs 2018’de Cumhuriyet savcılığının talebi üzerine Roma infaz hakimliğince başvurunun durumu yeniden değerlendirildi ve başvurunun halen toplum için tehlikeli olduğu değerlendirildi. Başvurunun bireysel önleyici tedbirlerinin uygulanması merkezinde tutulması yerine bir yıl süre ile polis gözetiminde uzman bir terapötik tedavisi almasına karar verilmiştir. Başvurucu takip eden ayda polis gözetimi altından serbest olmakla birlikte geçici olarak terapötik grubundan ayrılma yetkisine sahip olarak başvuruda bulunmuştur.

Başvurucu, 2 Temmuz 2018’de kamu görevlisine direnmek ve hırsızlık suçlarından suçsüti yakalanmıştır. Yerel Mahkemece aynı gün başvurunun hukuka uygun bir şekilde gözaltına alındığını belirterek başvurunun tutuklanmasına karar vermiştir. Başvurucu cezaevine girdikten sonra bir psikiyatrist tarafından muayene edilmiş, başvurunun hücre hapsine alınmasını ve uygun tedaviler sağlanması önerilmiştir.

6 Eylül 2018 tarihli duruşmada başvurunun; mahkemeye çıkma ehliyeti, işlediği suçlarla ilgili iddia ettiği gibi bir ruh hali ve toplum için tehlikeli olup olmadığının değerlendirilmesi için bilirkişi incelemesine karar vermiştir. Hazırlanan rapor ile başvurunun 3 Ekim 2017’deki tanısı doğrulanmıştır. Ayrıca bilirkişi tarafından başvurunun suç işlediği anda cezai sorumluluğunu kısmen ortadan kaldıracak patolojik durum tespitine, başvurunun

toplum için tehlikeli olduğu, rahatsızlığı için tıbbi tedavinin gerektiğinin altını çizilerek başvurucunun tedavisinin tutuklanmasından daha önemli olduğu belirtilmiştir.

Yerel mahkeme, 22 Kasım 2018’de başvurucuyu ilgili suçlarda suçlu bularak bir yıl iki ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Ayrıca başvurucunun uzman raporundan belirtilen tedavi ihtiyaçları gözetilerek tutukluluk halinin ev hapsine çevrilmesine de karar verilmiştir. Başvurucunun 27 Kasım 2018’de ev hapsi koşullarının ihlal etmesi nedeniyle mahkeme tarafından yeniden tutuklama karar verilmiş ve başvurucu 2 Aralık 2018’de bir kez daha cezaevinde tutulmuştur. Başvuran tarafından yapılan temyiz talebi üzerine Roma Temyiz Mahkemesi 20 Mayıs 2019’da verdiği kararda başvurucunun hapis cezasının 11 aya indirerek tahliye edilmesine karar vermiştir. Temyiz mahkemesi kararına rağmen başvurucu cezaevinde tutulmaya devam etmektedir.

Bu arada, toplum için yarattığı tehlikenin devam ettiği gerekçesiyle 21 Ocak 2019 tarihinden Roma İnfaz hakimliğince başvurucunun serbest bırakılma hali polis gözetiminde bir yıl süre ile önleyici tedbirlerin alınması merkezinde tutukluğu olarak değiştirilmiştir. Cezaevi İdaresinin 5 Şubat 2019 ve sonrasında başvuranın çeşitli bölge ve ulusal REMS’lere kabul edilmesine ilişkin yaptığı talepleri uygun bir yerin bulunmadığı gerekçesiyle olumsuz sonuçlanmıştır.

Başvurucu 3 Mart 2020 tarihinde, içtüzüğünün 39 maddesi uyarınca geçici tedbir kararı alınmasını ve hükümetin tutukluluk halinin sona erdirmesini mahkemeden talep etmiştir.

Mahkeme 7 nisan 2020 tarihinden hükümetten içtüzüğün 39. maddesi uyarınca başvurucunun rahatsızlıklarının tedavi edilmesin uygun REMS veya diğer kurumlara naklinin gerçekleştirilmesini istemiştir. Hükümet tarafından 27 Nisan 2020’de Mahkemeye verilen yanıtta; geçici tedbirin Rome İnfaz hakimliğine bildirildiği, infaz hakimliğinin REMS’e yerleştirme haricinde daha az caydırıcı başka bir önleyici tedbir ile değiştirmek için münhasır yetkiye sahip olduğu belirtilmiş. Lakin yenilen taleplere rağmen REMS yerlerinin henüz uygun olmadığı görülmektedir.

Roma İnfaz hakimliğince istene psikiyatrik değerlendirme raporu 4 Mayıs 2020 açıklanmıştır. Rapor ile başvurucunun toplum için tehlikeli olduğu, başvurucunun konut tipi bir tedaviye ihtiyacı olduğu ve uzman bir topluluğa yerleştirilmesinin optimum çözüm olacağı değerlendirilmesine yer verilmiştir.

Roma İnfaz Hakimliği 11 Mayıs 2020’de açıkladığı karar ile başvurucunun toplum için daha az tehlikeli hale geldiğini belirterek REMS te tutulma halini polis gözetiminde kişisel bir terapiyi takip edeceği bir topluluğa dahil olması ile değiştirmiştir. Başvurucu 12 Mayıs 2020’de topluluğa nakil edilmiş ve takip eden günde topluluk merkezinden kaçmıştır.

Roma İnfaz hakimliği başvurucunun bir kez daha toplum için tehlikeli hale geldiğini belirterek 8 Haziran 2020’de yeniden REMS de tutulma tedbirin uygulanmasına karar vermiştir.

11 Temmuz 2020 tarihinden Roma'da bulunan REMS merkezinde 6 Temmuz 2020 itibariyle başvuruya bir yer tahsis edileceği belirtilmiş ve başvuru 27 Temmuz 2020'de REMS'e naki edilmiştir.

BAŞVURUCUNUN ŞİKAYETLERİ, USUL VE MAHKEMENİN DEĞERLENDİRMESİ

Başvurucu, tedavi imkanların yoksun bırakılarak sıradan bir cezaevinde tutulmasının AİHS Madde 3, tutukluğunun hukuka aykırı olduğunu belirterek AİHS madde 5/1, tutulduğu sürelerle ilişkin tazminat yolunun olmaması sebebiyle AİHS madde 5/5, Roma Temyiz mahkemesinin kararının uygulanması nedeniyle AİHS madde 6, AİHS madde 3 ve 5 ile bağlantılı olarak tutulduğu zamanda gerekli tedavi imkanlarına başvurma talebi için etkili bir yolun olmaması sebebiyle AİHS madde 13'de düzenlenen etkili başvuru hakkının ve İtalyan hükümetinin gerekli yükümlülükleri yerine getirmediği belirterek AİHS madde 34'te düzenlenen bireysel başvuru hakkının ihlal edildiğini iddia ederek 4 Mart 2020 tarihinde AİHM'e başvuruda bulunmuştur.

SÖZLEŞME'NİN 3. MADDESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Mahkeme öncelikli olarak 6 Ekim 2017 tarihinde Roma Yerel Mahkemesindeki soruşturma hakimince psikiyatrik rapora dayalı olarak tutukluluk halin REMS'de tutulma olarak değiştirildiğini belirtmektedir. Mahkeme, başvurunun Rebibbia cezaevinde tutulduğu dönem ile ilgili olarak Tivolo yerel mahkemesince Kasım 2018'de alınan bilirkişi raporunda yer alan başvuranın tutulma durumunda genel tedavi ihtiyacının olduğu tespitini göz önünde bulundurmaktadır. Başvurucu daha sonra 21 Ocak 2019'da soruşturma hakimince Roma'da bulunan REMS'e nakil edilmiştir. Cezaevinde bulunan psikiyatrist tarafından başvuranın sıradan bir cezaevinde kalamayacağı hususu birkaç gün sonra belgelenmiştir. Yerel mahkeme tarafından 4 şubat 2019'da başvurunun derhal uygun bir kuruma veya psikiyatri hapishanesine yerleştirilmesine karar verilmiştir.

Sonuç olarak, Mahkeme, başvurunun açık ve kesin belirtilere rağmen yaklaşık iki yıl boyunca akıl sağlığı ile uyumlu olmayan sıradan bir cezaevinde tutulduğunu tespit etmektedir. Başvurucunun dava dosyasında da anlaşılacağı üzere kötü tutulma koşullarının başvuranın rahatsızlığını tedavi edici tıbbi bir amaçla veya başvurunun agresif tutumlarını engellemesine fayda sağladığını söyleyemez.

Bu sebeple de Sözleşmenin 3. maddesi ihlal edilmiştir.

SÖZLEŞME'NİN 5/1. MADDESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Mahkeme, başvurunun 2 Aralık 2018'den 20 Mayıs 2019'da kadar olan zaman zarfındaki tutukluğunun iç hukuka uygun olduğunu belirtmektedir. Mahkeme, başvurunun mahkeme tarafından 27 Kasım 2018'deki tutulmasının aynı mahkeme tarafından verilen 22 Kasım 2018'deki bir yıl ve iki aylık mahkumiyet kararına dayandığını belirtmektedir.

Mahkeme somut davada başvuruçunun Őikayetinin hapis cezasının hedeflediği sosyal iyileŐme amacına ulaŐmaması nedeniyle tutukluğuunun ruhsal durumuyla uyumlu olmadığına itiraz etmeksizin sadece uygun bir terapötik tedavi alamaması ilişkin olduğunu gözlemektedir. Bu sebeple Mahkeme başvuruçunun cezaevinde tutulma durumunun sosyal iyileŐme amacını ve faydasını anlamak istemektedir.

Mahkeme ilgili tutulma süresinin, sözleşmenin madde 5/1’de aranan koŐullarla uyumlu olduğunu belirtmektedir. Bu sebeplede Mahkeme, başvuruçunun tutulduğu 2 Aralık 2018 ile 20 Mayıs 2019 dönemi için sözleşmenin 5/1 maddesini herhangi bir Şekilde ihlal edilmediği belirtmektedir.

Mahkeme, başvuruçunun 21 Mayıs 2019’dan 12 Mayıs 2020’a kadar olan süredeki tutukluğu ile ilgili olarak Roma Soruşturma hakimliğince; başvuruçunun toplum için tehlike barınması önlemenin tek yolunun bir süreliğine REMS’de tutulması olduğu gerekçesiyle 21 Ocak 2019’da verildiğine dikkat çekmektedir.

Mevcut dava dosyasından cezaevi idaresinin başvuruçunun Lazio ve ciarındaki bir REMS’e kabulüne ilişkin sayısız başvurusunun başarısızlıkla sonuçlandığı anlaşılmaktadır. Mahkeme söz konusu başarısız kabul giriŐimleri karşısında kamu makamlarının ne yeni REMS oluŐturduklarını ne de alternatif bir çözümler bulduklarını belirtmektedir. Mahkeme bu sebeplede başvuruçunun yer bulunmaması sebebiyle tutulmasının kabul edilebilir bir gerekçesinin olmadığını belirtmektedir. Mahkeme başvuruçunun 21 Mayıs 2019’daki tutukluğuunun sözleşmenin 5/1(e) maddesi ile uyumlu olmadığını bu sebeple de sözleşmenin 5/1 maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

SÖZLEŞME’NİN 5/5. MADDESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Mahkeme, tazminat davasının Medeni Kanunun 2043. maddesinin düzenlendiği ve kanuna göre başvuruçunun kamu görevlilerinin; hukuk aykırı eylemlerini, kötü niyet veya ihmallerini ispat etmek külfeti altında olduğunu belirtmektedir. Mahkeme, hükümet tarafından mevcut dava ile benzer durumunda olan davalarda bu hukuk yolunun başarı Şansı sunduğuna ilişkin karar göstermediğini belirtmektedir.

Mahkeme, sözleşmenin 5/1. maddesinin ihlalindeki tazminatın elde edilmesinde kesin olarak yeterli yolun bulunmamasının sözleşmenin 5/5. maddesinin ihlali anlamına geldiğini belirtmektedir.

SÖZLEŞME’NİN 6/1. MADDESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Mahkeme, başvuruçunun salıverilmesinin istenildiği 20 Mayıs 2019 tarihli Roma Temyiz mahkemesi kararının uygulanmadığını belirtmektedir. Özellikle, Soruşturma hakiminin 21 Ocak 2019’da başvuruçunun REMS’e nakil edilmesine ilişkin kararına rağmen başvuruçunu

cezaevinde kalmaya devam etmiştir. Mahkeme bu sebeple de sözleşmenin 6/1 maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

SÖZLEŞME’İN 3. VE 5. MADDESİ İLE BAĞLANTILI OLARAK 13. MADDESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Mahkeme, ulaşılan sonuçlar ve bulgular ışığında sözleşmenin 3 ve 5/1 maddelerindeki şikayetlerden ayrılarak madde 13 yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmasını gerekli görmemiştir.

SÖZLEŞME’İN 34. MADDESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Mahkemenin birçok kez vurguladığı üzere hükümetler cezaevleri mali ve lojistik ihtiyaçlardan bağımsız olarak tutukluların insan onuruyla bağdaşır şekilde yönetmelidir. Mahkeme, italyan hükümetinden REMS de yer olmadığı için alternatif bir çözüm bulmasını açıkça istemiştir.(İçtüzük madde 39 bağlamında verilen tedbir kararıyla) Mahkeme bu sebeple geçici tedbir kararında da belirttiği üzere kararın infazının yapılmaması konusunda REMS’de yer olmamasını geçerli bir neden olarak görmemektedir.

Mahkeme tedbir kararının yerine getirilmesindeki gecikme için İtalya’da Mart 2020 ile başlayan karantina uygulamasını geçerli kabul etse de yine 35 günlük bir gecikmenin aşırı derecede uzun olduğunu belirtmektedir. Mahkeme bu sebeplede İtalyan kamu makamlarının sözleşmenin 34. maddesindeki yükümlülüklerini yerine getirmede başarısız olduğunu belirtmektedir.

SÖZLEŞME’İN 41. MADDESİ, ADİL TAZMİN

Mahkeme italyan hükümetinin başvurucuya 36.400 EURO manevi tazminat ve 10.000 EURO yargılama gideri ödemesine karar vermiştir.

ÖZGÜRLÜK VE GÜVENLİK HAKKINA İLİŞKİN BAŞVURULAR

İlker Deniz Yüce v. Türkiye(Başvuru No: 27684/17)

Dava, gazeteci İlker Deniz Yücel'in gazetecilik çalışmaları nedeniyle tutuklandığı iddialarına ilişkindir. Başvurucu Yücel, ilgili tarihte Die Welt'te isimli Alman gazetesinde çalışan bir Türk muhabirdir. Başvurucu 14 Şubat 2017 ile 16 Şubat 2018 tarihleri arasında tutuklu kaldı. Başvurucu serbest bırakıldıktan sonra Almanya'ya dönmüştür.

AİHM, 25 Ocak 2022 tarihinde başvurusunun AİHS'te yer alan üç maddenin ihlal edildiğine bir maddenin ise ihlal edilmediğine karar vermiştir.

AİHM, ilk olarak Anayasa Mahkemesi tarafından 28 Mayıs 2019'da başvurusunun özgürlük ve güvenlik hakkın ile ifade özgürlüğü hakkının ihlal edildiğinin ve yargılama gideri ile bir miktar manevi tazminata karar verildiğini gözlemlemektedir. Buna rağmen AİHM sağlanan giderimin yetersiz olduğunu ve sözleşmenin 34. maddesi bağlamında mağdur statüsü devam ettiğini belirtmektedir.

AİHM oy çokluğu ile (5-2)

- AİHS madde 5/1'in (özgürlük ve güvenlik hakkı) ihlal edildiğine; AİHM, başvurusunun suç işlediğine dair makul şüphe olmaksızın tutuklandığı ve tutukluğunun devam ettirildiğini gerekçe olarak göstermiştir.
- AİHS madde 5/5'in (hukuka aykırı tutuklama için tazminat) ihlal edildiğine; AİHM, Anayasa Mahkemesi tarafından başvurucuya uygun ve yeterli bir tazminatın verilmediği, verilen tazminatın açıkça yetersiz olduğunu, mevcut davada Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru yolunun sözleşmenin 5/5 maddesinin aradığı etkili bir iç hukuk yolu olmadığını belirtmektedir.
- AİHS madde 10'un (ifade özgürlüğü) ihlali : AİHM, başvurusunun tutuklanmış olmasının onun ifade özgürlüğünü kullanma hakkına "müdahale" teşkil ettiğini, müdahalenin yasa ile düzenlenmediği, suç işlediğine dair makul gerekçelerin bulunmadığını belirtmektedir. AİHM ayrıca başvurusunun eleştirel düşünceleri sebebiyle tutuklanmış olmasının hem kendisine hem de toplum olumsuz etkilerinin olduğu, mevcut davada kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakan tedbir sivil topluma ve muhaliflerin seslerini azaltmak gibi caydırıcı etkileri olduğuna dikkat çekmiştir.
- AİHM, son olarak oy çokluğu ile (4 -3) AİHS madde 5/4'i (soruşturma dosyasına erişim) ihlal edilmediğine karar vermiştir. AİHM, başvurusunun her ne kadar delillere erişimi sınırsız olmasa da tutukluluğun hukukiliğine itiraz edebilmek için yeterli düzeyde delillerin içeriği hakkında bilgiye sahip olduğunu belirtmektedir.

TEMEL OLGULAR

Başvurucu İlker Deniz Yücel , Almanya ve Türkiye'nin çifte vatandaşı olup 1973 yılında doğmuş ve İstanbul'da yaşamaktadır. Başvurucu gazeteci olup Alman Die Welt gazetesinde çalışan bir Türk muhabirdir. Başvurucu Deniz Yücel'in başvurusundaki olaylar 15 Temmuz 2016'daki başarısız darbe girişimini kapsamaktadır.

Anayasa Mahkemesi 19 Mayıs 2019'da Yücel'in özgürlük ve güvenlik hakkı ile basın ve ifade özgürlüğü hakkının ihlal edildiğine karar verdi.

İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi tarafından Temmu 2020'de onu PKK(Kürdistan İşçi Partisi, silahlı terörist grup) terör örgütü propagandası yapmaktan 2 yıl 9 ay 22 gün hapis cezasına çarptırdı.

2016 yılında aşırı sol örgütlerle ilişkisi bulunduğu iddia edilen "RedHack", ellerinde Enerji bakanı Berat Albayrak'a ait çok sayıda e- mailin bulunduğunu duyurdu. Aralık 2016'da ise sözde bakanın mail adresinden geldiği belirtilen 50.000 mail Wikileaks sitesinden yayımlandı.

20 Aralık 2016'da ele geçirilen mail adresinden diğer mail adreslerine giden maillere ilişkin kimliği belirsiz bir mektup İstanbul Emniyet Müdürlüğüne gönderilmiştir Kimliği belirsiz kaynağa göre içlerinde Deniz Yücel'in de bulunduğu 18 kişiye, ilgili kişi tarafından mailler gönderilmiştir.

Cumhuriyet başsavcılığı tarafından birkaç gün sonra İstanbul 14. Sulh Ceza Mahkemesinden Deniz Yücel için tutuklama ve yakalanması için talepte bulunmuştur. gözaltına alınması için talepte bulunulmuştur.

Başvurucu Deniz Yücel 14 Şubat 2017'de hakkındaki cezai suçlamaları medyadan öğrenmiştir. İfade vermek için polis karakoluna gitmiştir. Deniz Yücel'in sorgusu, Enerji Bakanının e- maillerinin hacklenmesi ve bir grup gazeteci ile paylaşılması ile ilgiliydi. Deniz Yücel, cumhuriyet savcısı önünde soruları yanıtlamak istediğini belirtmesine rağmen savcı önüne çıkarılmadan aynı gün göz altında kalmıştır.

Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Savcılığı tarafından 27 Şubat 2017'de halkı kin ve düşmanlığa tahrik ve terör örgütü propagandası suçlamasıyla ifadesi alınmıştır. Başvurucu daha sonra İstanbul 9. Sulh Ceza mahkemesi önüne çıkarılmış, Türk hükümetini özel Kürt sorunu, iç ve uluslararası politikalarına ilişkin yayınlanmış makalerine dayanılarak tutuklanmasına karar verilmiştir.

İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 13 Şubat 2018'de bir veri işletme sistemini hackleme, bu sistemde saklı verilerine zarar verme ve imha etme suçları ile erişimin engellenmesi suçlarına ilişkin soruşturma dosyasının durdurulmasına karar vermiştir. Aynı

zamanda Cumhuriyet Savcılığı Ağır Ceza Mahkemesi önünden görölmek üzere Deniz Yücel hakkında terör örgütü propagandası ve halkı kin ve tahrik suçlarından mahkum edilmesi için iddianame hazırlamıştır.

Ağır Ceza Mahkemesi, 14 Şubat 2018’da cumhuriyet savcılığının hazırladığı iddianameyi kabul etmiştir. Başvurucu, 16 Şubat 2016’da tahliye edilmesi üzerine Almanya’ya dönmüştür.

28 Mayıs 2019’da Anayasa Mahkemesi başvurusunun tutukluğu ile ilgili özgürlük ve güvenilil hakkı ve ifade ve basın özgürlüğü haklarının ihlal edildiğine karar vermiştir. AYM, başvurusunun özellikle suç işlediğine dair güçlü bir delilin bulunmadığına vurgu yapmıştır. AYM, yaklaşık 3,700 Euro manevi tazminat ve 400 Euro yargılama giderinin de başvurucuya ödenmesine karar vermiştir

İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi tarafından Temmu 2020’de onu PKK(Kürdistan İşçi Partisi, silahlı terörist grup) terör örgütü propagandası yapmaktan 2 yıl 9 ay 22 gün hapis cezasına çarptırdı.

BAŞVURUCUNUN ŞİKAYETLERİ, USUL VE MAHKEMENİN DEĞERLENDİRMESİ

Başvurucu, sözleşmenin 5/1 ve 5/3 maddelerine (özgürlük ve güvenlik hakkı) dayanarak cezalandırmasını gerektirecek suç işlediğine dair makul bir şüphe olmaksızın tutuklandığını iddia etmektedir. Başvurucu ayrıca tutukluluk halinin aşırı derecede uzun olmasından da yakınmıştır.

Başvurucu sözleşmenin 5/4. maddesine(tutukluğunun hukukiliğin kısa sürede karara bağlanması hakkı) dayanarak soruşturma dosyasına erişimin engelendiğinden şikayet etmiştir. Başvurucu ayrıca Anayasa Mahkemesinin sözleşmede belirtilen “kısa sürede- hızlı” bağlama hususuna riayet etmediğini düşünmektedir.

Başvurucu,sözleşmenin 5/5. maddesine (hukuka aykırı tutuklama için tazminat hakkı) dayanarak tutuklu kaldığı süreye ilişkin tazminat elde etmesini sağlayacak etkili bir hukuk yolunun bulunmadığını düşünmektedir.

Başvurucu sözleşmenin 10. maddesine dayanarak tutuklanmasının ifade özgürlüğü hakkını da ihlal ettiğini belirtmektedir.

Başvurucu sözleşmenin 18. (haklara getirilecek kısıtlamaların sınırlandırılması) dayanarak tutuklanmasının eleştirel düşüncelerini açıklamasından kaynaklandığını belirtmektedir.

Başvurucu 6 Nisan 2017’de AIHM’e bireysel başvuruda bulunmuştur. Taraflar mahkeme önünde kendi görüşlerini sunmuşlardır.

Alman Hükümeti görüşlerini sunmuştur(Sözleşmenin 36/2 maddesi ve İçtüzüğü’nün 44/2 maddesi altında) Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri ayrıca yargılama sürecinde yer almıştır.

(Sözleşmenin 36/2 maddesi ve İçtüzüğü'nün 44/2 maddesi altında) BM Fikir ve İfade Özgürlüğü'nün Korunması ve Teşviki Özel Raportörü ile birlikte çok sayıda sivil toplum örgütü görüşlerini sunmuştur.

BAŞVURUCUNUN MAĞDUR STATÜSÜ

Hükümet, Anayasa Mahkemesinin 28 Mayıs 2019'da verdiği karar ile başvurucunun sözleşme bağlamında mağdur statüsünün ortadan kalktığını düşünmektedir. Daire, başvuru konusunda hükümetle aynı düşüncelere sahip değildir.

AİHM, Anayasa Mahkemesi tarafından başvurucuya 3.700 Euro manevi tazminat ve 400 Euro yargılama giderinin ödendiğini gözlemlemektedir. AİHM özellikle başvurucunun uzun tutukluğu ile davanın özel koşulları altından belirtilen miktarların açıkça yetersiz olduğuna karar vermiştir.

Buna göre sonuç olarak başvurucunun sözleşmenin 34. maddesi bağlamında halen mağdur statüsü devam etmektedir.

SÖZLEŞME'NİN 5/1. MADDESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Makul Şüphe Olmaksızın Başvurucunun Tutuklanması

AİHM, Anayasa Mahkemesinin 28 Mayıs 2019'da verdiği kararında başvurucunun içerikler incelendikten sonra yazdığı makalelerde suç işlediğine dair güçlü delillerin bulunmadığına ilişkin değerlendirmesi not etmektedir.

Anayasa Mahkemesi, başvurucunun tutukluğu yönünden Anayasanın 15. maddesinin (savaş halinde temel hak ve hürriyetlerin durdurulması, genel seferberlik, kuşatma veya olağanüstü hal) uygulanmasını gerektirmeyecek orantısız olduğu sonucuna ulaşmıştır.

AİHM, Anayasa Mahkemesinin başvurucunun Anayasa'nın 19/3 maddesinin ihlal edildiği tespiti içinde kalmıştır. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi başvurucunun özgürlüğünden yoksun bırakılmasının sözleşmenin 5/3 maddesinin ihlali olduğunu tespit etmiş ve AİHM bununla kalmıştır.

AİHM, Sözleşmenin 15. maddesi ve Türkiye'nin deragasyonu bağlamında ise mevcut davada deragasyon tedbirinin olmadığını not etmiştir.

AİHM, başvurucunun suç işlediğine dair makul şüpheler olmaksızın tutuklanmasının sözleşmenin 5/1 maddesinin ihlali olduğuna karar vermiştir.

SÖZLEŞME'NİN 5/3. MADDESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

AİHM, sözleşmenin 5/1 maddesine tespit edilen hususları dikkate alarak yetkililerin; başvurucunun devam eden aşırı uzun tutukluluğa ilişkin olarak sözleşmenin 5/3 maddesinde belirlenen amaçlar doğrultusunda “ilgili” ve “yeterli” gerekçelerin olup olmadığına ilişkin bir değerlendirmede bulunmamıştır.

SÖZLEŞME’NİN 5/4. MADDESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

AIHM, başvurunun avukatlarının desteği ile dosyadaki delillere ilişkin olarak öncelikle soruşturma makamı ve sonrasında kendisine bu konuda soru soran sulh ceza hakimi tarafından ayrıntılı olarak sorgulandığını gözlemlemektedir.

Bu sebeple her ne kadar delilere erişimde sınırsız yetkilere sahip olmasa da başvuru tutukluğunun hukukiliğini etkili bir şekilde tartışmak için yeterli bilgiye sahipti.

Bu sebeple sözleşmenin 5/4 maddesinin ihlal edilmediğine karar verilmiştir

SÖZLEŞME’NİN 5/4. MADDESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

AIHM, olağanüstü hal sürecinde dikkate alınması gereken sürenin 10 ay 20 gün sürdüğünü not etmektedir. Anayasa Mahkemesin olguların tespitine ilişkin olarak 28 Mayıs 2019’da başvurunun başvurulmasında 2 yıl 2 ay sonra karar vermiş olması sözleşmenin 5/4 maddesi bağlamındaki sürenin hesaplanmasında değerlendirmeye alınmaz çünkü başvuru zaten o tarihten önce serbest bırakılmıştı. Bu sebeple AIHM, Mehmet Hasan Altan,Şahin Alpay ve Selahattin Demirtaş (no 2) kararlarındaki bulguların mevcut dava içinde geçerli olduğunu belirtmektedir.

Bu sebeple AIHM, şikayeti açıktan yoksun bulmuştur.

SÖZLEŞME’NİN 5/5. MADDESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

AIHM, başvurunun tazminat almasına ilişkin yolların bulunduğu ve Anayasa Mahkemesinin ihlal tespitiyle birlikte başvurucuya 3.700 Euro manevi tazminat ödenmesine karar verdiğini gözlemlemektedir. Buna karşın başvurunun uygun ve yeterli tazminat elde etmesi başarısızlıkla sonuçlanmıştır çünkü mevcut davanın koşulları bağlamında Anayasa Mahkemesi tarafından belirlenen tazminat miktarları açıkça yetersizdir. Sonuç olarak mevcut davada Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkı etkili bir giderim sağlamamıştır. Bu sebeple sözleşmenin 5/5 maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir.

SÖZLEŞME’NİN 10. MADDESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

AIHM, başvurunun öncelikle gazetecilik faaliyetleri gösterilerek hakkında halkı kin ve düşmanlığa tahrik ve terör örgütü propagandası suçlamasıyla yargıldığını not etmektedir.

Ceza Yargılamasına bakıldığında başvuranın tutukluluk sürecinin 14 Şubat 2017’de polis tarafından gözaltına alınması ile 16 Şubat 2018 arasında olduğunu anlaşılmaktadır.

AIHM, başvurunun tutuklu kaldığı sürenin sözleşmenin 10. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünü kullanma hakkına “müdahale” niteliği taşıdığını düşünmektedir.AIHM, müdahalenin yasayla öngörülüp öngörülmediğine ilişkin olarak da Ceza Muhakemesi Kanunun 100. maddesinde bir kişinin suç işlediğine ilişkin ancak somut kanıtların varlığı halinde tutuklanabileceğinin yer aldığını not etmektedir.

Mahkeme, başvuruçunun suç işlediğine dair makul şüphe olmaksızın tutuklandığını ve bu sebeple sözleşmenin 5/1 maddesindeki özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğinin tespit edildiğini gözlemlemektedir. Başvurana yapılan bu müdahalenin yasayla öngörülmediği de düşünülürse sözleşmenin 10. maddesi bağlamında hak ve özgürlükler gerekçelendirilmemiştir.

AİHM ayrıca Anayasa Mahkemesinin tespitlerine atıfla tutukluğunun hukukluğuna ilişkin olarak demokratik toplumda bu denli ağır bir tedbirin orantılı ve gerekli tedbir olarak değerlendirilemeyeceğini gözlemlemektedir. Anayasa Mahkemesi bu sebeplerle Anayasanın 26 ve 28. maddelerinin ihlal edildiğini tespit etti. AİHM, bu gerekçelerin ışığında, Anayasa Mahkemesinin müdahalenin demokratik toplumdaki gerekliliğine ilişkin gerekçesinden ayrı değerlendirmenin gerekli olduğuna dair bir gerekçenin bulunmadığını düşünmektedir. AİHM başvuruçunun eleştirel düşünceleri sebebiyle tutuklanmış olmasının hem kendisine hem de topluma olumsuz etkilerinin olduğu, mevcut davada kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakan tedbir sivil topluma ve muhaliflerin seslerini azaltmak gibi caydırıcı etkileri olduğuna dikkat çekmiştir.

AİHM, Türkiyenin deragasyonun ise mevcut davada uygulanamayacağını düşünmektedir. Bu sebeple sözleşmenin 10. maddesinde düzenlenen İfade Özgürlüğü hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

SÖZLEŞME’İN 18. MADDESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

AİHM, madde 10 ve 5/1 tespit edilen bulgulardan ayrılmayı gerektirecek sebeplerin bulunmadığını düşünmektedir.

SÖZLEŞME’İN 41. MADDESİ, ADİL TAZMİN

AİHM, oy çokluğu ile (5 -2 oy) Türkiyenin başvurana 12.300 Euro manevi tazminat ve 1000 Euro yargılama gideri ödemesine karar vermiştir.

AYRI GÖRÜŞLER

Yargıç Bošnjak karara kısmen katıldığını belirtti. Yargıç Koskelo, Yargıç Küris’in görüşüne katıldığını karara kısmen muhalif kaldığını belirtti. Yargıç Koskelo, Yargıç Kuris ve Lubardaya katıldığını karara kısmen muhalif kaldığını belirtti. Yargıçlar Pejchal ve Yüksek ortaklaşa muhalif görüş belirttiler . Bu ifadeler kararın ekinde yer almaktadır.

ADİL YARGILANMA HAKKINA İLİŞKİN BAŞVURULAR

Atristain Gorosabel İspanya Davası (Başvuru No: 15508/15)

AİHM, 18/01/2022 tarihinde Atristain Gorosabel İspanya davasında oy birliği ile sözleşmenin 6/1 (Adil Yargılanma Hakkı) ve 6/3-c (Kendi seçeceği müdafinin yardımdan yararlanma hakkı) maddelerinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Dava, başvurucunun nezarette (hücre) gözetiminde kalması ve polis gözetiminde avukatı hazır olmadan alınan sorgusunda kendisini suçlayıcı beyanlarının bulunmasına ilişkindir. Başvurucunun ifadeleri terör suçlarından mahkumiyetinin gerekçelerinden birini oluşturuyordu. Mahkeme özellikle ifadelerinin ceza yargılamasında kendisine karşı delil olarak kullanılması sebebiyle başvurucunun avukat erişimini engelleyen bireysel durumların ortaya konulmadan başvurucunun avukata erişimin engellendiği ve bunun ceza yargılamasının adilğine de etki ettiğini bildirmektedir. Mahkeme duruşmalar esnasında bu hususta düzeltici tedbirlerin alınmamış olmasının başvurucunun savunma hakkı üzerinde geri döndürülemez sonuçlara sebep olmuştur.

TEMEL OLGULAR

Başvurucu, Javier Atristain Gorosabel 1970 doğumlu bir İspanya vatandaşıdır. Başvurucu, halihazırda mahkum terör örgütü üyeliği ve patlayıcı madde suçlarına ilişkin 17 yıllık hapis cezası sebebiyle cezaevinde bulunmaktadır.

Başvurucu, Avrupa yapılan tutuklama çağrısı sonucunda Fransa yakalandı ve terörist grup olan ETA'ya üye olduğu suçlamasıyla 2010 yılında İspanya'ya iade edildi. Başvurucu ETA üyeliği suçlamasını inkar etmektedir. İlerleyen yıl içinde başvurusu hakkında devam eden kovuşturma durdurulmuştur. Özellikle başvurucunun da bir parçası olduğu düşünülen ETA hüccesine odaklanan ikinci bir soruşturmada ayrıca yürütölmektedir. Başvurucu hakkında Ulusal Mahkeme tarafından 29 Eylül 2010'da soruşturmanın bütönlüğünü koruma gerekçesiyle gözetim altına alınmasına karar verilmiştir. Başvurucu avukat yardımından yararlanmıştır lakin onunla herhangi bir şekilde konuşamamış ve hukuki olarak ona danışmasına izin verilememiştir. Başvurucunun evinden yapılan aramdan el konulan patlayıcı maddeler ve bilgisayar diskinde yer alan bilgiler gerekçe gösterilerek gözetim süresi uzatılmıştır. Başvurucu, polislere verdiği ifadesinde ETA tarafından yapılan birtakım kaçırma olaylarında işbirliği yaptığını ve bölgedeki polisler hakkında onlara bilgi verdiğini söylemiştir. Başvurucunun ifadesinin devamında evinde bulunan ateşli silah, mermi, terörizmle ilgili eğitime kitapların bulunduğu çeşitli USB'ler ve birtakım sahte araç plakalarının nerede bulunabileceğini polislere tarif etmiştir. Başvurucunun tarif ettiği materyaller polis tarafından bulunmuştur.

Başvurucu kaldığı süre zarfından günlük olarak doktor muayenesinde geçmiştir. Başvurucu, doktora polislerin kız arkadaşını tutuklamakla tehdit ettiğini söylemesine rağmen herhangi bir kötü muamele yaşadığını beyan etmemiştir.

Başvurucu, 4 Ekim 2010'da soruşturma hakiminin önüne çıkarılmıştır. Başvurucunun tutukluğu kaldırılmıştır. Başvurucu 16 Nisan 2013'de terör örgütüne üye olma ve patlayıcı madde bulundurma suçlardan Ulusla Mahkeme tarafından mahkum edilmiştir. Yerel mahkeme kararın gerekçesinde ele geçirilen çeşitli materyaller, tanık anlatımları, evinde sakladığı deliller dahil olmak üzere başvurucunun kendi lehine olan beyanlarına atıf yapılmıştır. Yerel mahkeme başvurucunun kendi özgür beyanıyla tutulduğu yerde kötü muamele yaşamadığına ilişkin karar da verilmiştir. Hüküm ve kötü muamele olmadığına ilişkin karar temyiz edilmiş ise de 2014 yılında başvurucunun temyiz başvurusu kabul edilemez bulunmuştur.

BAŞVURUCUNUN ŞİKAYETLERİ, USUL VE MAHKEMENİN DEĞERLENDİRMESİ

Başvurucu, Sözleşmenin 6/1 ve 6/3-c maddelerine dayanarak hücrede gözetiminde olduğu dönemde polis tarafından ifadesinin alınırken avukata erişimin engellendiği iddia ederek 25 Mart 2015'de AİHM'e başvuruda bulunmuştur.

MAHKEME KARARI

Mahkeme Sözleşmenin 6. maddesinin sadece mahkeme önündeki yargılamalarda değil ayrıca tutulma halinde de geçerli olduğunu tekrarlamıştır. Kama makamları tarafından “cezaî bir suçlamada” bulunduktan sonra bir suçun birey tarafından işlendiği veya suçun işlendiği andan itibaren kamu makamlarının tutumları kişinin durumlarının büyük ölçüde etkilemektedir. Soruşturma hakimi tarafından istisnai durumlar ve yasa belirtilen verilen amaçlar için verilen gizlilik kararları haricinde olmak üzere genel olarak, cezaî bir suçlama söz konusu olduğunda kısa sürede avukata erişim sağlanmalıdır.

Belirleyici olmamasına rağmen, Mahkeme İspanyol kamu makamlarının başvurucunun avukata erişiminin engellenmesinde bireysel bir değerlendirme ve gerekçe ortaya koymadıklarına dikkat çekmektedir. Başvurucunun gözaltına alınması iç hukuka uygun olsa da çok genel bir anlamdaydı. Mahkeme başvurucunun polis merkezinde verdiği ifadesinin yerel mahkeme tarafından önemli bir mahkumiyet gerekçesi olarak sunulduğu ve yargılama sırasında mahkemenin başvurucunun avukat yardımından yararlanmadığına ilişkin şikayetlerini dikkate almadığını tespit etmektedir.

Mahkemeye göre yargılamanın genel olarak adilliği, başvurunun ilgili zamanda avukata erişimin engellenmesi ve bireyselleştirilmiş gerekçeler olmadan yargılamanın adilliğine zarar verecek şekilde kendi aleyhine beyanlarının ceza yargılamasında delil olarak olarak kullanılması ile baltalanmıştır. Mahkeme duruşmalar esnasında bu hususta düzeltici tedbirlerin alınmamış olmasının başvurucunun savunma hakkı üzerinde geri döndürülemez sonuçlara sebep olmuştur.

Mahkeme, sözleşmenin 6/1 ve 6/3-C maddelerinin ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Mahkeme sonra olarak Ceza Muhakemesi Kanunun 5 Ekim 2015 tarihli 13/2015 Doğal Yasa ile hücrede tutulmaya ilişkin olarak değişikliklerin sağlandığını belirtmektedir. Lakin değişiklikler tutulma esnasında geçerli değildi.

SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİ, ADİL TAZMİN

Mahkeme İspanyol hükümetinin başvurucuya 12.000 EURO manevi tazminat ve 8.000 Euro yargılama gideri ödemesine karar vermiştir.

Al Alo / Slovakya (başvuru No: 32084/19)

Al Alo / Slovakya (başvuru no. 32084/19) davasında 10/02/2022 tarihinde verilen Daire kararında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi oybirliğiyle, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6 §§ 1 ve 3 (d) maddesinin (adil yargılanma hakkı/tanıkların dinlenmesi ve dinlenmesi hakkı) ihlali kararı verdi.**

Dava, bir Suriye uyruklunun göçmen kaçakçılığı suçlamasıyla yargılanması ve mahkûm edilmesinin haksız olduğuna dair şikayetiyle ilgiliydi.

Aleyhindeki delillerin önemli bir kısmı, yardım ettiği ve sadece yargılamanın ön safhasında sorgulanan göçmenlerden elde edilmiştir. Bu tanıklar daha sonra Slovakya'dan sınır dışı edilmiş ve dolayısıyla başvuranın duruşmasına katılmamışlardır. O sırada başvuranın avukatı yoktu ve duruşma öncesi sorgulamalarına katılmamıştı.

Mahkeme, başvuranın, delilleri mahkumiyetinde önemli bir ağırlık taşıyan tanıkları yeterli gerekçe olmaksızın sorguya çekme veya sorguya çekme olanağından yoksun bırakıldığını tespit etmiştir. Özellikle, göçmenlerin ülkede bulunmamaları ilke olarak duruşma öncesi ifadelerinin duruşmada kabul edilmesi için geçerli gerekçeler olsa da, başvuranın duruşmasına yetkililer olarak katılmamalarının yeterince iyi nedenlerinin bulunmadığına göre kendilerine adresleri ve kimlik belgeleri verilmiş ve tanıkların uzaktan görünmesini sağlama araçlarını kullanmamışlardır.

Savunmanın böyle bir dezavantajını dengelemek için yeterli faktörler de yoktu. Başvuranın göçmenlerin duruşma öncesi sorgulamasına katılmamayı seçmesi, hiçbir şekilde aleyhindeki tanıkları sorgulama veya sorgulama hakkından zımnen tamamen feragat ettiği şeklinde kabul edilemez. Yetkililer, hukuki meseleleri anlamakta zorluk çektiğini başından beri açıkça ifade eden başvuranın, haklarını kullanmamanın sonuçlarının farkında olduğundan emin olmalıydı.

Buna göre, kendisine karşı yürütülen yargılamalar bir bütün olarak adil olmamıştır.

**Sözleşme'nin 43 ve 44. maddeleri uyarınca, bu Daire kararı nihai değildir. Teslimini takip eden üç aylık süre içinde taraflardan herhangi biri davanın Mahkeme Büyük Dairesine gönderilmesini talep edebilir. Böyle bir talepte bulunulursa, beş yargıçtan oluşan bir kurul, davanın daha fazla incelemeyi hak edip etmediğini değerlendirir. Bu durumda, Büyük Daire davayı dinleyecek ve nihai bir karar verecektir. Havale talebi reddedilirse, Daire kararı o gün kesinleşir. Bir karar kesinleştiğinde, icrasının denetimi için Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesine iletilir.

TEMEL OLGULAR

Başvurucu Jamal Al Alo, 1981 doğumlu bir Suriye vatandaşıdır ve Dubnica nad Váhom Hapishanesinde (Slovakya) hapis cezasını çekmektedir.

28 Ocak 2017'de başvuran, göçmenleri kaçırmak için başkalarıyla işbirliği yapmakla suçlanmıştır. Başvurayı Bratislava'da gözetim altında tutan iki polis memuru, başvuranı iki şüpheli göçmenle birlikte Slovakya'nın Avusturya sınırına doğru giden bir taksiye binerken görmüştür. Polisler, araca müdahale ederek göçmenleri gözaltına almıştır.

Hem başvuran hem de göçmenler sorgulanmıştır. Başvuran, onları babasının tanıdıkları olarak gördüğünü ve onlara sadece barınma ve ulaşım sağladığını ileri sürmüştür. Ancak göçmenler, başvuranın daha önce düzenlenen ve ödemesi yapılan bir anlaşmanın parçası olarak Almanya'ya nakledilmelerini ayarladığını ileri sürmüştür.

Bu aşamada bir avukat tarafından temsil edilmeyen başvuru, göçmenlerin görüşmelerine katılmamıştır. Onun adına kimse de yapmadı.

Başvuran, 11 Mayıs 2017 tarihinde suçlandığı üzere suçlu bulunmuş ve beş yıl hapis cezasına çarptırılmıştır.

Başvuran, özellikle mahkumiyetinin esasen mahkeme tarafından dinlenmemiş olan iki göçmen olan tanıkların ifadesine dayanması nedeniyle savunma haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek Bratislava Bölge Mahkemesine başvurmuştur. Ayrıca temyiz mahkemesine iki göçmen için Romanya ve Danimarka'daki adresleri ve bu ülkelerdeki sığınmacıların kimlik belgelerinin kopyalarını verdi.

Bölge Mahkemesi, Ağustos 2017'de başvuranın itirazını reddetmiştir. Mahkeme, iki göçmen tarafından yargılama öncesi aşamada verilen kanıtın çok önemli olduğunu kabul ederek, başvuranın duruşması sırasında kabul edilmesinin, göçmenlerin Bu arada Slovakya'dan sınır dışı edildiği için “ulaşılamaz” olarak kabul edilir. Ayrıca, başvuran, tanıkların duruşma öncesi sorgulamaları hakkında bilgilendirilmiştir, ancak başvuru, katılmamayı özgürce seçmiştir. Bu koşullar göz önüne alındığında, yargılamanın çekişmeli olduğu kabul edildi.

Yüksek Mahkeme, alt mahkemelerin bulgularını Mart 2018'de onayladı.

BAŞVURUCUNUN ŞİKAYETLERİ, USUL VE MAHKEMENİN DEĞERLENDİRMESİ

Başvuran, Sözleşme'nin 6 §§ 1 ve 3 (c) ve (d) (adil yargılanma hakkı/kendi seçtiği hukuki yardım alma hakkı/tanıkların dinlenmesi ve dinlenmesi hakkı) uyarınca, kendisine herhangi bir bilgi verilmediğinden şikayet etmiştir. Aleyhindeki yargılamanın ilk aşamalarında hukuki yardım almadığı ve mahkûmiyetinin esasen duruşmada sorgulayamadığı iki tanığın duruşma öncesi ifadelerine dayandığını belirtmiştir.

Başvuru, 17 Ocak 2020 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılmıştır.

MAHKEME KARARI

SÖZLEŞME’NİN 6/1. VE 6/3 (C) VE (D) MADDESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Mahkeme, 2015 yılında Schatschaschwili / Almanya davasında Büyük Daire kararında açıklığa kavuşturduğu bir tanığın kamuya açık bir duruşmaya katılmaması durumunda uygulanacak ilkelere atıfta bulunmuştur. Özellikle, Mahkeme şunları incelemek zorunda kalmıştır: tanığın duruşmaya katılmaması için geçerli bir neden olup olmadığı; hazır bulunmayan tanığın ifadesinin “tek mi yoksa belirleyici” mi olduğu; ve söz konusu kanıtların güvenilirliğinin adil ve uygun bir şekilde değerlendirilmesine izin veren yeterli “dengeleyici faktörlerin” bulunup bulunmadığı.

Birinci ilkeye ilişkin olarak Mahkeme, göçmen tanıkların duruşmaya fiilen katılmaları ve şahsen sorgulanmaları yerine duruşma öncesi verdikleri ifadeleri kabul etmek için iyi bir neden olmadığı sonucuna varmıştır. Yetkililere tanıkların adresleri ve kimlik belgeleri verilmiş olmasına rağmen, başvuranın duruşmasında aleyhindeki tanıkları sorgulamasını veya sorgulamasını sağlamak için hiçbir adım atmamışlardır. Başvuranın davasına dahil olan tüm Devletlerin imzacısı olduğu Avrupa Birliği Üye Devletleri arasındaki Cezai İşlerde Karşılıklı Yardım Sözleşmesi uyarınca, bu kişilerin görünüşlerini uzak yollardan güvence altına almanın belirli bir yolu vardı.

İkinci ilkeyle ilgili olarak, göçmen tanıklar tarafından verilen ve temyiz mahkemeleri tarafından “önemli” kabul edilen deliller, en azından savunmayı engelleyebilecek kadar önemli bir ağırlığa sahipti.

Son olarak, üçüncü ilkeye ilişkin olarak, yerel mahkemeler, başvuranın göçmenlerin duruşma öncesi sorgulaması hakkında bilgilendirildiği, ancak katılmamaya kendi özgür iradesiyle karar vermesi nedeniyle çekişmeli yargılama hakkına saygı gösterildiğini değerlendirmiş ve Hükümet iddia etmiştir. Aslında, haklarından feragat ettiğini düşündüler.

Ancak Mahkeme, başvuranın seçiminin hiçbir şekilde aleyhindeki tanıkları sorgulama veya sorgulama hakkından zımnen tam bir feragat teşkil ettiği şeklinde kabul edilemeyeceğine karar vermiştir. Göçmenlerin sorgulanmasıyla ilgili herhangi bir talimat, kendisine mahkeme öncesi ifadelerinin yazıya döküldüğü önceden basılmış formların ilk sayfaları aracılığıyla verilmişti. Ayrıca, haklarını kullanmamasının sonuçları konusunda kendisine herhangi bir kişiselleştirilmiş tavsiye verilmemiştir.

Yetkililerin bu tür bir eylemsizliği, göçmenlerin daha sonra başvuranın duruşmasına katılamayacaklarının kendileri için açık olması gerektiği ve başvuranın, ilk duruşması sırasında hukuki meseleleri anlamakta güçlük çektiğini söylemiş olması gerçeğiyle daha da ağırlaştırılmıştır.

Bu temelde, başvuranın seçimi haklarından feragat oluşturmuş olsa bile, asgari güvenceler sağlanmamıştır.

Mahkeme, başvuranın, yeterli gerekçe veya dengeleyici faktörler olmaksızın, delilleri mahkûmiyetinde önemli bir ağırlık taşıyan tanıkları sorgulama veya sorguya çekme olanağından yoksun bırakıldığı sonucuna varmıştır. Buna göre, aleyhindeki yargılamalar, 6 §§ 1 ve 3 (d) maddelerini ihlal edecek şekilde bir bütün olarak adil değildi.

Bu tespit ışığında Mahkeme, başvuran tarafından 6 § 3 (c) maddesi uyarınca yapılan şikayetin esasını ayrıca incelemenin gereksiz olduğunu değerlendirmiştir.

SÖZLEŞME’NİN 41. MADDESİ, ADİL TAZMİN

Mahkeme, Slovakya'nın başvurana manevi tazminat olarak 5.200 Euro (EUR) ve masraf ve giderler için 1.038 Euro ödemesine karar verdi.

Ekrem Can ve Diğerleri / Türkiye davasında (Başvuru No. 10613/10)

Ekrem Can ve Diğerleri / Türkiye davasında (başvuru no. 10613/10) 08/03/2022 tarihinde verilen Daire kararında¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi oybirliğiyle:

3 başvurucu hakkında AHİS Madde 6 §§ 1 ve 3 (c)'nin (Adil yargılanma hakkı/ Hukuki Yardımı Kendi Seçme Hakkı) ihlali ve tüm başvurucular için Madde 11'in (Toplanma ve Örgütlenme Özgürlüğü) ihlaline karar verilmiştir.

Dava, başvuranların adliyede slogan attıkları, pankart taşıdıkları, etrafa broşürler dağıttıkları ve koridorlarından birine kendilerini kilitledikleri ve böylece planlanan bazı duruşmaların iptal edilmesine yol açtıkları bir protesto düzenledikleri için mahkûmiyetlerine ilişkindir. Başvurucuların tamamı bir yıl sekiz ay hapis cezasına çarptırıldı, bazıları ise ek olarak silahlı terör örgütüne üye olmaktan ve/veya patlayıcı madde bulundurmaktan ve kullanmaktan, herhangi bir şiddet kastına veya herhangi bir silah veya tehlikeli maddenin yakalandıkları esnada üzerlerinde bulunmamasına rağmen, hapis cezasına çarptırıldılar.

Mahkeme, özellikle, adliyedeki davranışlarından dolayı verilen ağır hapis cezalarının hiçbir gerekçesinin bulunmadığına karar vermiştir. Ayrıca, başvuruculara yönelik öngörülen mahkeme öncesi tutukluluk süreleri aşırı uzun sürmüştü. Eylemleri için yaptırımlar makul olarak kabul edilebilecek olsa dahi, bu kadar uzun hapis cezaları orantısızdır. Toplanma ve örgütlenme özgürlüğü haklarına yapılan bu müdahale “demokratik bir toplumda gerekli” değildi.

¹ Sözleşmenin 43 ve 44. Maddesine göre bu Daire kararı kesin değildir. Tebliğden itibaren 3 ay içinde taraflar Büyük Daire'ye başvurabilir. Eğer başvuru yapılırsa, 5 hakim davayı kesin olarak değerlendirecektir. Talebin reddedilmesi durumunda Daire kararı o gün kesinleşmiş olacaktır. Bir karar kesinleştiğinde, icrasının denetimi için Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesine iletilir. Yürütme süreci hakkında daha fazla bilgiyi burada bulabilirsiniz www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution.

Mahkeme ayrıca, yerel mahkemelerin, başvuruların üçünün gözaltındayken avukat tutma hakkından feragat edildiği iddiasını çevreleyen koşulları – ve bir avukatın yokluğunda verilen ifadenin delil olarak kullanıldığını tespit etmiştir- yargılamayı bir bütün olarak adaletsiz kılmıştır.

TEMEL OLGULAR

Başvurucular, İstanbul, Tekirdağ, Edirne ve Kocaeli'de yaşayan 1978-1985 yılları arasında doğan on beş Türk vatandaşıdır.

18 Kasım 2003 sabahı, başvurucular ve diğer sekiz kişi, İstanbul'daki Sultanahmet Adliyesi'nin bazı mahkeme ve kalem odalarının odalarının bulunduğu üçüncü katının koridoruna girdiler. Grup, Abdullah Öcalan'ın İmralı Cezaevi'nde tecrit altında tutulduğuna ilişkin sloganlar atmaya başladı.

Grubun bazı üyeleri koridorun girişini kapattı ve girişin arkasına metal dolaplar yerleştirerek kendilerini içeri kilitledi. Daha sonra pencerelerden birine büyük bir pankart asıp dışarıya broşürler atıldılar. Pankartta şunlar yazıyordu: “Kürt sorununa Demokratik Çözüm”, İmralı Cezaevi kapatılsın” ve “Toplumsal Barış için Gençlik Girişimi”. Broşürler, iktidardaki Adalet ve Kalkınma Partisi'nin politikalarına ilişkin eleştirel açıklamalar içeriyordu. Kimse yaralanmadı ve hiçbir şey hasar görmedi. Protesto, polis içeri girip onları yakalayana kadar yaklaşık bir saat sürdü.

Gözaltına alınmalarının başlangıcında, başvuranlardan biri hariç tümü, avukat olmadan ifade vermeyi tercih etmiştir. İki kişi susma hakkını kullandı. Basılı açıklamalar diğer hususların yanı sıra, başvurucuların yasadışı bir örgüt olan PKK (Kürdistan İşçi Partisi) adına hareket ettiklerine işaret etmektedir. Soruları yanıtlayanların tümü, PKK konseyinin aldığı kararların ardından protestoya isteyerek katıldıklarını kabul etti. Pek çoğu, PKK'yı desteklemek için düzenlenen diğer protestolara da katıldıklarını kabul etti.

Başvuranlardan ikisi daha sonra avukatlarıyla görüşmüştür. İki gün sonra, avukatın mevcudu olmaksızın fotoğraftan teşhis ve bir diğer başvuruyla birlikte yer göstermeye katılmak zorunda kaldılar. Daha önceki olaylarda polis araçlarına Molotof kokteyli attıklarını, halk otobüslerine taş attıklarını ve bir bankaya saldırdıklarını kabul ettiler.

Tıbbi raporlara göre, başvuranların üçü hariç tümü, gözaltı sürelerinin başında veya sonunda fiziksel travma belirtileri göstermişlerdir.

Aynı ay, başvuranlar avukatlarının huzurunda Cumhuriyet savcısına ifade vermişler ve İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi hakimi tarafından sorgulanmıştır. Başvuranlardan biri hariç tümü, polis tarafından sorgulandıkları esnada ifade ettikleri olaylara ve ek olarak isnat edilen suçlara itiraz etmişlerdir. Başvuruculardan dördünün avukatları, polis görüşmeleri veya yer gösterme sırasında müvekkillerinin yanında bulunmalarına izin verilmediğini ifade etmiştir. Hakim tarafından yapılan sorgulamanın sonunda, başvuranların tamamı tutuklu yargılanmıştır.

Ertesi ay, başvuruçularlardan dördünü esas olarak terör örgütüne üye olmak ve patlayıcı madde bulundurmak ve kullanmak, kalanların ise terör örgütüne yardım ve yataklık suçlarından İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından iddianame hazırlanmıştır. Ayrıca tüm başvuruçular bakımından “zorlama, çarpıtma veya hukuka aykırı fiillerle kamu hizmetlerini kesintiye uğratmak” suçları da iddianameye eklenmiştir.

Başvuranlar Nisan 2004'te ifade verirken, başlangıçta adliye binası önünde bir basın açıklaması yapmayı planladıklarını, ancak binaya yağmur yağdığı için girdiklerini ileri sürmüşlerdir. Polise ifade verenlerin tümü, gözetimdayken baskı veya kötü muameleye maruz kaldıklarını ileri sürerek ifadelerini geri aldılar. Ayrıca, bir kişi PKK ile herhangi bir bağlantısı olmadığını protesto esnasında tesadüfen orada bulunduğunu belirtmiştir.

Ağustos 2005'te, ilk derece mahkemesi terör örgütüne üye olmakla ve patlayıcı madde kullanmakla suçlanan dört başvuran dışındaki tüm başvuranların serbest bırakılmasına karar vermiştir.

İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi Aralık 2006'da kararını açıklamış ve başvuranların tümünü “zorlama, çarpıtma veya hukuka aykırı fiillerle kamu hizmetlerini aksatmaktan” suçlu bulmuş ve bu nedenle her birini bir yıl sekiz ay hapis cezasına çarptırmıştır. Ayrıca, tutuklu bulunan dört başvuran silahlı terör örgütüne üye olmaktan suçlu bulunmuş ve her biri adliyedeki eylemleri, ifadelerinde ve yer göstermede PKK'ya yeni üye temini ve molotof kokteyli atma gibi kaydedilen diğer bazı faaliyetler nedeniyle altı yıl üçer ay hapis cezasına çarptırılmıştır. Ayrıca, yargılamayı yürüten mahkeme, bu dört kişiden üçünü patlayıcı madde bulundurmak ve kullanmaktan mahkûm ederek adli para cezası ve sekiz yıl dört aya kadar hapis cezasına çarptırmıştır. Diğer tüm başvuranlar da silahlı örgüte yardım ve yataklık etmekten suçlu bulundular ve üç yıl dokuz ay hapis cezasına çarptırıldılar.

Mart 2009'da, başvuranların temyiz başvurusunun ardından, Yargıtay bazı mahkûmiyetleri onamış, ancak tüm başvuranların bir yıl sekiz aylık hapis cezalarını ve üç başvuranın patlayıcı bulundurma ve kullanma suçlarından verilen mahkûmiyetlerini bozarak dava dosyasını yerel mahkemeye göndermiştir.

Başvuranlar, yargılamalar ilk derece mahkemesi önünde derdestken Avrupa Mahkemesi'ne başvuruda bulunmuşlardır.

30 Haziran 2010'da İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi başvuruçulara ilişkin daha önce vermiş olduğu bir yıl sekiz ay hapis cezasına tekrarlamıştır. Ayrıca başvuranlardan birini patlayıcı madde kullanmaktan iki kez mahkûm etmiş ve on ay daha hapis cezasına çarptırmıştır. İki başvuran da benzer şekilde mahkûm edilmiş ve Molotof kokteyli atmak suçundan her biri ek beşer ay daha hapis cezasına çarptırılmıştır.

Nisan 2012'de Yargıtay, ilk derece mahkemesinin kararlarını onamıştır.

BAŞVURUCUNUN ŞİKAYETLERİ, USUL VE MAHKEMENİN DEĞERLENDİRMESİ

Başvurucular, AİHS'in 10. (ifade özgürlüğü) ve 11. (toplanma ve örgütlenme özgürlüğü) maddelerine dayanarak, barışçıl toplanma özgürlüğünü kullanma ve basın açıklaması yapma haklarını kullandıkları için korkutulduklarından şikayet etmişlerdir. Başvurucular ayrıca, 6 §§ 1 (adil yargılanma hakkı) ve 3 (c) (kendi seçtikleri adli yardım alma hakkı) kapsamında, soruşturma aşaması sırasında polis tarafından sorgulanırken adli yardımdan yararlanmalarına izin verilmediğinden şikâyetçi olmuşlardır.

Başvuru, 3 Şubat 2010 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılmıştır.

MAHKEME KARARI

SÖZLEŞME'NİN 10. VE 11. MADDESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Mahkeme, protesto sonucunda bazı sivillerin ve mahkeme görevlilerinin yaklaşık bir saat mahkeme kalemleri ve duruşma salonlarında tutulduğunu ve polisin olayla ilgilenirken kullandığı göz yaşartıcı gazdan etkilendiğini kaydetmiştir. . Ayrıca protesto, temel bir kamu hizmeti olan yargı hizmetlerinin düzenli bir şekilde sunulmasını da olumsuz etkilemiştir. Bununla birlikte, başvuranlar açısından herhangi bir şiddet niyeti veya şiddet içeren bir davranış olmamıştır.

Mahkeme, barışçıl bir gösterinin ilke olarak, cezai yaptırım tehdidine ve özellikle özgürlükten yoksun bırakmaya tabi olmaması gerektiğini yinelemiştir. Bu davada Mahkeme, yerel mahkemelerin kararları da dahil olmak üzere, başvuranların her birinin yalnızca adliyedeki davranışlarından dolayı özellikle ağır hapis cezasına çarptırılmasına ilişkin herhangi bir gerekçe görememiştir. Başvurucuların eylemlerine yönelik yaptırımlar, kamu düzeninin talepleri tarafından garanti altına alınmış olsa da, bu kadar uzun hapis cezaları, izlenen amaçlarla orantılı olmamıştır. Buna ek olarak, tüm başvuranlar çok uzun bir süre – en az bir yıl, sekiz ay ve on dört gün – yargılama öncesi tutuklu kalmışlardır.

Bu nedenle Mahkeme, bu kişilerin toplanma özgürlüğü haklarına yapılan müdahalenin “demokratik bir toplumda gerekli” olmadığına karar vermiştir. Dolayısıyla 11. madde ihlal edilmiştir.

SÖZLEŞME'NİN 6/1. VE 6/3 (C) VE (D) MADDESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Mahkeme, özellikle, yerel mahkemelerin, başvuranların üçünün polis tarafından gözaltında tutuldukları sırada avukat tutma hakkından feragat edildiği iddiasını çevreleyen koşulları incelemeyi ve bir avukatın yokluğunda verilen delillerin kullanıldığını tespit etmiştir. Avukatın onları gerekli usuli güvenceleri gözetmeden başvuru hukukunun mahkum edilmesi, yargılamayı bir bütün olarak adaletsiz kılmıştır.

Bu nedenle, başvuranlardan üçü ile ilgili olarak 6 §§ 1 ve 3 (c) maddesi ihlal edilmiştir.

SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİ, ADİL TAZMİN

Mahkeme, Türkiye'nin 11. madde kapsamında tespit edilen ihlal nedeniyle başvuranlara manevi tazminat olarak 7.500 Euro (EUR) ve masraf ve giderler olarak müştereken 2.000 Euro ödemesine karar verdi.

Faysal Pamuk v. Türkiye Davası (Başvuru No: 430/13)

TEMEL OLGULAR

Faysal Pamuk, başvurusu esnasında Amasya E-tipi cezaevinde tutukludur.

Terör bağlantılı bir dosya kapsamında yapılan polis sorgusunda "Avarej","Avareş" ya da "Avreş" kod adlı bir (ya da birden fazla) "Savaşçı"dan bahsedilmiştir. Diyarbakır'da olduğu ifade edilen "savaşçı", birden fazla tanık tarafından da dile getirilmiştir.

5 Kasım 2003'te yerel mahkeme, Pamuk'un da aralarında olduğu 13 kişi hakkında, 1997 yılında bir polis merkezine karşı gerçekleştirilen ve iki kişinin ölümüne neden olan bir silahlı saldırıya katıldıklarından ötürü, gıyabi olarak tutuklama kararı vermiştir.

Pamuk, 9 Aralık 2009'da gönüllü olarak Cumhuriyet Savcısı'na eski bir PKK üyesi olduğu itirafı ile (1997-2005 yılları arasında) teslim olmuştur. Yapılan sorgulamalar esnasında kod adının "Avareş" değil "Avareş Tekoşin" olduğunu ifade etmiştir.

2010 yılında Erzurum Ağır Ceza Mahkemesine sunulan bir iddianame ile "Avareş" tanıklarca dillendirilmiş kimi eylemlerden ötürü ülkenin bölünmez bütünlüğüne kast etmekten suçlanmıştır. Bu eylemler: (1) 1997'de polis merkezine yapılan silahlı saldırı, (2) İki polis memuruna silahlı saldırı, bir gardiyanın kaçırılması ve bir polis lojmanına roketatar silahı ile saldırı, (3) Silahlı kuvvetler ile PKK arasında gerçekleşen ve iki jandarmanın yaralanmasına neden olan çatışma.

Pamuk'un avukatı duruşma esnasında müvekkili hakkında silahlı saldırılar gerçekleştirdiği iddiasını dillendiren tanıkların müvekkili ile yüzleştirilmesini istemiş, ancak bu isteği yerine getirilmemiştir. Mahkeme, bahsi geçen tanıkların yerinin tespit edilmesi için talimatlar göndermiş olsa da bunda başarısız olmuştur. Yalnızca bir tanık, başka bir şehirde Pamuk ve avukatı olmaksızın dinlenmiştir.

Pamuk Nisan 2011'de müebbet hapse mahkum edilmiştir. Mahkeme, kararının gerekçesini büyük oranda tanıkların bahsettiği "Savaşçı Araveş" in Pamuk olduğu görüşü üzerine kurmuştur.

Başvurucu, aleyhine tanıklık yapan kişilerle yüzleştirilmediği için md.6/1 (Adil Yargılanma) ve md. 6/3-d'nin (Tanıkların Katılımı ve Yüzleşme Hakkı), yani Adil Yargılanma Hakkının ihlal edildiği iddiasındadır.

BAŞVURUCUNUN ŞİKAYETLERİ, USUL VE MAHKEMENİN DEĞERLENDİRMESİ

AİHM, tanıkların duruşmaya katılım göstermemesinin nedenini yalnızca yerel mahkemenin esnek hareket etmekten uzak olmasına bağlamıştır. Kaldı ki, tanıklardan üçü devlet kontrolü altında ve hapisanede tutulmaktadır. Tanıkların yerini saptamak için atılan adımlar yetersiz kalmıştır. Ayrıca tanıkların yokluğu yeterince iyi bir gerekçeyle açıklanamamıştır.

Dosya kapsamında başkaca deliller bulunmasına rağmen yerel mahkeme gerekçesinde duruşma esnasında çapraz sorguya alınmamış dört tanığın ifadesine merkezi bir önem vermiştir. AİHM'e göre başvurunun mahkumiyeti kesin suretle bu delilden kaynaklanmıştır.

Yerel otoritelerin tanıkların katılmadığı bir duruşmada kullandıkları delili dengelemeleri onlar için bir görevdir. Mahkeme, yerel mahkemenin söz konusu delile sorgulayıcı bir anlayışla yaklaşmadığını ve diğer delillerden daha az değerli görmediğini tespit etmiştir. Tanık delilinin taşıdığı tutarsızlıklar ve PKK bünyesinde birden fazla "Avareş" olduğu gerçeği yerel mahkemece görmezden gelinmiştir.

Mahkeme mevcut dosyada, özellikle de, talep mektuplarının ve başkaca yargılamalardan elde edilen tanık ifadelerinin kullanımının adil yargılama sağlanması için doğru bir metot olmadığını saptamıştır. Bu, ilk olarak tanıkların duruşmaya katılım göstermemesinin geçerli bir nedene dayanıp dayanmadığını kontrol etmedikleri anlamına geliyordu. İkinci olarak, sanık ve/ve ya müdafilerin tanık ifadelerinin alındığı duruşmalara katılım sağlamak ve bu yolla hukuki fayda elde etmek için seyahat etmeleri gerekmektedir ki, bu savunma makamı için orantısız bir güçlük oluşturmaktadır. Üçüncü olarak, ilgili iç hukuk, tutuklunun tutuklama kararının verildiği dosya dışında bir yargılamaya katılımını yasak etmiş görünmektedir. Ve son olarak, yerel mahkemenin bu tasarrufu, tanıkların tutum ve güvenilirliklerini gözlemleme imkanı tanımadığı için doğrudanlık ilkesini tehlikeye atmaktadır.

Netice olarak Mahkeme, dört tanığın duruşmadaki yokluğunu, tanıklar ile başvurunun yüzleştirilmemiş olmasını ve söz konusu tanık delilinin gerekli usuli güvenlik önlemleri alınmaksızın yargılamanın ve müebbet hapis cezası hükmünün köşe taşı olarak kullanılmasını yargılamanın genel adilliğini bozduğuna karar vermiştir.

Nihayetinde, işbu sebeplerle Sözleşmenin 6/1 ve 6/3-d maddelerinin ihlal edildiği saptanmıştır.

SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİ, ADİL TAZMİN

Başvuran, herhangi bir tazmin talebinde bulunmamıştır. Dolayısıyla, Mahkeme bu başlık altında herhangi bir tazmin ödenmesi hükmünde bulunmamıştır.

Tonkov v. Belçika (Başvuru No: 41115/14)

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Tonkov v. Belçika(Başvuru No: 41115/14) kararında oybirliği ile 6. Madde 1. Ve 3. Fıkra c bendi, adil yargılama hakkı/ avukat yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiğine karar verdi. Bu başvuruda; Bay Tonkov, ceza soruşturmasının başından itibaren, özellikle duruşmalarda kendisini savunurken ve sorgular ile soruşturmanın diğer evrelerinde avukata erişim hakkından mahrum kaldığından yakınmaktadır. Bay Tonkov, ceza yargılaması neticesinde, müebbet hapis cezasına mahkum edilmiştir. Mahkeme, ağır ceza mahkemesinin avukat yokluğunun suç ortağı tarafından verilen ifadenin özüne etkisi ile başvuruçunun mahkumiyetinde belirleyici olması konusunda Bay Tonkov'un ileri sürmüş olduğu argümanları değerlendirmedini hesaba katmaktadır.

Mahkemenin daha önceki *Beuze v. Belçika* kararına atıf yapmakla birlikte ceza davalarında avukata erişim hakkının kısıtlanmasını haklı kılan zorlayıcı nedenlerin yokluğunda yapılması gereken denetimin çok katı olan niteliğini de hatırlatarak; Mahkeme, bu durumda ceza yargılamasının bir bütün olarak adil bir yargılama olmadığını varsaymaktadır.

Mahkeme, aynı zamanda hak ihlalinin tespit edilmesinin Bay Tonkov'un uğradığı manevi zararına karşı adil bir tazmin olduğunu da yargılamıştır.

TEMEL OLGULAR

Başvuruçucu, bulgar uyruklu Bay Tonislav Tonkov, 1983 yılında doğmuştur. Şu anda hükümlü olarak Hasselt İnfaz Kurumu'nda (Belçika) müebbet hapis cezasını çekmektedir.

Bay Tonkov, Belçika polisi tarafından 14 Eylül 2009 gününün gecesinde B.V. isimli kişinin öldürülmesi ile ilgili yürütülen soruşturmada “kaynak” olarak duyuldu. İlk defa 20 Ocak 2010 tarihinde şüpheli olarak duruşmaya çıktı. O sırada Bulgaristan'a döndü ve tutuklanarak Belçika'ya suçlu olarak iade edildi.

18 Ağustos 2010 tarihinde, geldiğinde, Bay Tonkov şüpheli sıfatı ile polis tarafından sonra sorguya çekildi ve soruşturma hakimî tarafından dinlendi. Yapılan sorgulama neticesinde hakkında tutuklama kararı verildi. Düzenlenen tutanakta, Bay Tonkov'un yanında avukat bulundurmaya talep edebileceği konusunda aydınlatıldığı ve ifadesini avukat eşliğinde verebileceğinin bilgilendirildiği belirtilmektedir. Bu durumda öyle görünüyor ki; Bay Tonkov soruşturmacılar tarafından cinayet işlemek suçunda şüpheli olan ve bununla ilgili sorgulanmak tutuklanan N.I.'yı tanıyor.

2010 yılının Eylül ve Ekim ayında Bay Tonkov'un bir çok kere çağrıldığı duyulmuştur. Ayrıca 25 Ekim 2010 günü takiben 8 Aralık 2010 gününde bir doğruluk testi organize edilmiş, soruşturmacıların telsiz ile iletişimi olduğu polisler aracılığı ile tanık dinlemesi gerçekleştirilmiş ve Bay Tonkov'un avukatı susma hakkı ile ilgili müvekkilinin bilgilendirilip bilgilendirilmediğini sormuştur.

Bay Tonkov soruşturmacılar tarafından sorulan hiçbir soruya cevap vermemiştir. 21 Aralık 2010 tarihli duruşma tutanağında Bay Tonkov'un önceden avukatına danıştığı belirtilmiştir. 2011 yılında bir çok duruşma ve bir tane özet sorgu organize edilmiştir. Bay Tonkov, olayların gerçekleştiği tarihte yürürlükte olan iç hukuka uygun şekilde son özet sorgusu hariç olmak üzere, ne geçirdiği sorgularda, ne duruşmalarda ne de doğruluk testi boyunca avukat yardımından yararlandırılmamıştır.

Devamında, Bay Tonkov suç ortağı ile birlikte Doğu Flandre Ağır Ceza Mahkemesi'ne tekrar çağırılmıştır. 21 Mayıs 2013 tarihinde; Bay Tonkov, Sözleşmenin 6. Maddesi gereğince duruşma ve soruşturmalarda yanında avukat bulundurmada ifadesinin alınması ve tanık ifadesinde de avukat yardımından faydalandırılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkı ile savunma hakkının onarılamaz şekilde hasar gördüğünü tartıştı. Ağır ceza mahkemesi bu talebi reddetti.

Sonuç olarak, 20 Mayıs 2013 tarihinde; juri Bay Tonkov ile suç ortağını; kasten, tasarlayarak insan öldürme suçundan suçlu buldu. Jüri; Bay Tonkov'un suç ortağı ile birlikte B.V.'yi bıçak darbesi ile öldürdüğünü, Bay Tonkov'un savcılık ifadesinde yer alan beyanını temel alarak gerekçelendirmiştir.

26 Kasım 2013 tarihinde Temyiz Mahkemesi Bay Tonkov'un temyiz başvurusunu reddetmiştir.

BAŞVURUCUNUN ŞİKAYETLERİ, USUL VE MAHKEMENİN DEĞERLENDİRMESİ

Sözleşmenin 6. Maddesi'nin 1. Ve 3. Fıkrası (Adil yargılanma hakkı ve avukat bulundurma hakkı) gereğince; Bay Tonkov, gözaltı süresince avukata erişim hakkından mahrum bırakıldığından, kendi aleyhine ifade vermeme hakkı ve susma hakkı ile ilgili bilgilendirilmediğinden, aynı zamanda duruşmalarda ve ceza soruşturmasının diğer evrelerinde de avukatsız kalmış olmaktan yakınmaktadır.

26 Mayıs 2014 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuru yapılmıştır.

MAHKEME KARARI

SÖZLEŞME'NİN 6/1. VE 6/3 (C) VE (D) MADDESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Mahkeme, başvurucunun ilk iki duruşmada "tanık" olarak dinlendiğini, üçüncü duruşmaya kadar "şüpheli" sıfatı ile dinlenmediğini belirtmiştir. Başvurucu ilk üç duruşma boyunca, soruşturmanın devamı açısından belirleyici olacak nitelikte beyanlarda bulunduğu sırada bile yanında avukat bulundurma hakkından yararlandırılmamıştır. Mahkeme nezdinde esasen, başvuru soruşturmanın ilk aşamasından itibaren Sözleşme'nin 6. Maddesi ile düzenlenmiş olan güvencelerin uygulanmasını gerektiren sanık sıfatına sahiptir.

Toplamda, Belçika otoritelerine teslim olması ile Gand İstinaf Mahkemesi'nin 26 Nisan 2012 tarihli Gand Temyiz Mahkemesi'nin red kararı arasında kalan sürede, başvuru, polis ve sorgu hakimi tarafından yanında avukatı olmadan davaya konu olaylar hakkında yaklaşık 10 kere dinlendi ve mahkum edildi, hatta doğruluk testi sırasında dahi, yanında avukat bulundurulmadı.

Başvuru, soruşturmanın ilk evresinden itibaren, Sözleşme'nin 6. Maddesi ile kapsamındaki güvencelerden yararlanma hakkına sahip olmasına rağmen, soruşturmanın her evresinde, kendisine suç isnad edildiği aşama dahil olmak üzere, avukat bulundurma hakkından yararlandırılmamıştır.

Bu açıdan Mahkeme, çekişmeli kısıtlamanın zorlayıcı nedenlere dayanmadığını tespit etmektedir. Mahkeme; bu durumda, başvuru hakkında yürütülen ceza yargılamasını bir bütün olarak ele alarak, yargılamanın ilk aşamasında meydana gelen eksikliklerin giderilmesinin başvuru için mümkün kılınıp kılınmadığını başvurunun dikkatle incelemesi gerektiğini hatırlatmaktadır. Mahkeme, özellikle aşağıdaki hususları vurgular;

Yargılama aşamasında iç hukuk yollarını içeren hukuki çerçeve ile ilgili olarak; Mahkeme o sırada uygulanan Belçika Hukukunun; Sözleşme'nin 6. Maddesinin 3. Fırcasındaki gerekliliklerle bağdaşmaması nedeniyle, tek başına yargılamanın genel olarak adilliğini sağlayabilecek bir takım güvenceleri sağlayabilen yasal düzenlemeler olmadığını hatırlamaktadır. Bu uygulamalar yargılama usulünü bir bütün olarak adil kılan, telafi edici bir etkiye sahip olmalıdır. Bu açıdan Mahkeme, başvurunun avukat ile duruşma salonu dışında ve sorgulama sırasında yeterli ölçüde, soruşturmanın ilk aşamasında yaşanan eksikliğe karşı çare bulmak için özgürce iletişim kurmadığını not almıştır. Mahkeme Hükümetin başvurunun yararlanabileceği başkaca güvencelerin olduğuna, bununla birlikte eğer bu doğruysa anılı güvencelerin başvurucuya başlangıç aşaması boyunca, konsey tarafından bir takım özel müdahalelerden yararlanma imkanı sağladığına dayandığını belirtmekte ve Mahkeme bu imkanların telafi edici etkisinin yeterli olmadığını açıklamaktadır. Başvurunun olayların yaşandığı dönemdeki yasal düzenlemeler sayesinde yararlandığı diğer güvencelerin uygulanması, adil yargılama sağlanması açısından yeterli olmamıştır.

Başvurunun avukatı yokluğunda vermiş olduğu ifadeye ilişkin olarak; Mahkeme, başvurunun yanında avukat olmaksızın duruşma ve sorgu sırasında verdiği ifadelerin, kesinlikle bir itiraz içermemesine rağmen, yargılamanın seyrini belirleyici bir etkiye sahip olan ayrıntılı beyanlar olduğunu kaydeder. Ayrıca o dönemde yürürlükte olan yasalar ilgili tarafın bundan yararlanabilmek için rızası olması gerektiğini öngörse de, başvuru yalan testi sırasında yanlış olduğu düşünülen ve kendisine karşı kullanılabilecek cevaplar vermiştir.

Ağır ceza mahkemesinde başvurunun soruşturmasının ve sevkinin bitiminde, Brüksel temyiz mahkemesinin iddianame ofisi söz konusu usule ve süreye ilişkin uygulamaların düzensizliği ile ilgilenmemiştir. Sonuç olarak, avukat yardımı olmaksızın başvuru tarafından verilen çelişkili ifadeleri kapsayan tutanağın bütünlüğü ceza dosyasında bulunmaktadır.

Ağır ceza mahkemesinde başvuru, avukat yardımı olmaksızın yapılan sorgulama ve alınan ifade tutanaklarının iptal edilmesini ve yargılamanın reddedilmesi yönündeki taleplerini ifade etmiştir, temyiz mahkemesi başvurusunun hali hazırda juri önünde adil yargılandığını göz önüne alarak bu talebi ve ekli tutanakların hepsini reddetmiştir.

Temyiz mahkemesi incelemesini sorgu ve ifade sürecinin zorlayıcı ve baskıcı olmadığı ve başvurusunun kendisine karşı kullanılabilecek herhangi bir açıklama yapmaması üzerinde toplamıştır. Temyiz mahkemesinin başvurusunun kendisine karşı kullanılabilecek hiçbir beyanda bulunmadığını doğrulaması, soruşturmanın daha başında başvuru tarafından yapılan açıklamaların yer aldığı iddianame ve araştırmacıların suçlamalarına neden olan yalan makinası testi sonuçları ile çelişmektedir. Belçika yargısı başvurusunun ifadelerinin kabul edilebilirliği ile ilgili olarak avukat yokluğunun etkilerini yeterince analiz etmemiştir.

Avukatın yokluğunda suç ortağı tarafından verilmiş olan ifadesinin kabul edilebilirliğine ilişkin olarak; Mahkeme başvurusunun suç ortağının avukat bulundurmaksızın ve önceden danışmaksızın vermiş olduğu suçlayıcı ifadeleri şikayet etmekle yetinmediğini belirtmektedir. Suç ortağının duruşmalardaki başvuru suçuyla ifadesinin güvenilirliğine, yine kendisinin yaptığı gibi baskıya boyun eğerek ve onun aleyhine ifade vermekle ilgilenebileceğine ilişkin koşulları özellikle sorgulamıştır. Bununla birlikte, temyiz mahkemesi tarafından, başvurusunun suç ortağının doğruyu söylemeden önceki tutuklamasında, verdiği ifadelerin yeterliliği konusunda avukat bulunmamasının etkileri ile ilgili argümanları incelenmemiştir. Kaldı ki bunlar başvurusunun mahkumiyetinin belirleyici özelliklerini oluşturmaktadır. Mahkeme, özellikle bu ifadelerin Sözleşme'nin 3. Maddesine aykırı baskı veya eylemlerin sonucu olmamasını sağlamanın yerel mahkemelere bağlı olduğunu belirtmektedir. Bu açıdan mahkeme işbu olayda ikinci olarak temyiz mahkemesinin sanığın suç ortağı tarafından verilen suçlayıcı ifadelerle ilgili olarak avukat yardımı alma hakkını bilmediğini ileri sürebileceğini değerlendirdiğini not almıştır, ki bu ifadeler güvenilirliğine zarar vermekte ve kullanılmaları halinde savunma hakkını ihlal etmektedir, hatta bu ifadeler baskı zorlama veya işkence yoluyla elde edilmiştir.

Avukatın bulunmaması durumunda başvuru tarafından verilen ifadelerin kullanımıyla ilgili olarak; Mahkeme, her şeyden önce temyiz mahkemesi tarafından gerekçenin; başında okunan iddianamenin telefon kayıtları, araştırmacıların gözlemleri şahitlerin ifadeleri gibi çeşitli kanıtlara dayandırıldığını aynı zamanda da avukat yokluğunda verilen başvurusunun ifadesi üzerine oluşturulduğunu gözlemlemiştir.

Mahkeme, başvurusunun cinayetten ve azmettirmekten suçlu olduğuna karar verirken, jürinin şahit olarak dinlenen kişilerden, işbirlikçilerden, başvurusunun yakınlarından toplanan ifadelerin tümünün esas alınmasıyla uyuşmayan kanıtların da esas aldığına işaret etmektedir. Başvurusunun suçluluğuna ilişkin kararda suç ortağı tarafından verilen ifadelerin etkin bir önemi olduğu kesindir, ancak bu yeterli değildir, Mahkeme'nin görüşüne göre avukat yardımı olmadan başvurusunun verdiği ifadenin yargıçların kararında önemli bir etkisinin olduğu açıktır.

Sonuç olarak, zorlayıcı nedenler olmaksızın ceza kovuşturması açısından avukat isteme hakkının kısıtlanmasının sıkı kontrol edilmesi gerektiğini hatırlatarak Mahkeme yukarıda

belirtilen çeşitli faktörleri dikkate alarak söz konusu ceza davasının başvuru açısından tamamıyla adil bir yargılama olmadığı kanaatine varmıştır. Sözleşmenin 6. Maddesinin 1 ve 3. Fıkrası c bendi ihlali bulunmaktadır.

SÖZLEŞME’İN 41. MADDESİ, ADİL TAZMİN

Mahkeme; başvurucaunun uğradığı manevi zarar için ihlalin tespit edilmesinin dahi adil tazmin açısından yeterli olduğunu söylemektedir. Aynı zamanda Belçika Hükümetinin yargılama giderleri için toplam 2.400Euro yatırması gerekmektedir.

KANUNSUZ SUÇ VE CEZA OLMAZ İLKESİ: AİHS MADDE 7'E İLİŞKİN BAŞVURULAR

[Milanković- Hırvatistan \(Başvuru No. 33351/20\)](#)

Komuta Sorumluluğuna Dayalı Savaş Suçlarına İlişkin Verilen Mahkûmiyet Kararında İhlal Yoktur²

[Milanković- Hırvatistan \(Başvuru No. 33351/20\)](#) davasında bugünkü Daire kararında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi oybirliğiyle:

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 7. maddesinin (Kanunsuz Ceza Olmaz)³ ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Dava, başvuranın, 1991 yılı ağustos ayı ortası ile 1992 yılı haziran ayı ortası arasında Hırvatistan topraklarında, komutası altındaki polis birimleri tarafından Sırp sivil halka ve bir savaş esirine karşı işlenen savaş suçlarından mahkûm edilmesiyle ilgilidir.

Başvuran, yerel mahkemelerin kendisini bu suçlardan mahkûm ederken, olayların Hırvatistan'ın bağımsızlığından önce ve dolayısıyla uluslararası nitelikte olmayan bir silahlı çatışma sırasında gerçekleşmesine karşın, yalnızca uluslararası silahlı çatışmalara uygulanabilir bir protokol uyguladıklarını belirterek başvurmuştur.

Mahkeme, başvuranın komuta sorumluluğuna dayanarak savaş suçlarından mahkûm edilmesinin, olayların meydana geldiği tarihte, uluslararası hukukta uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmaları da kapsayan yeterince açık bir yasal temele sahip olduğu ve emri altındaki polis birimleri tarafından işlenmelerini engelleyememesinin kendisini cezai olarak sorumlu kılacağını bilmesi gerektiği sonucuna varmıştır. Bu suçların Hırvatistan'ın bağımsızlığından önce mi sonra mı işlendiği önemli değildir.

² Sözleşme'nin 43 ve 44. maddeleri uyarınca, bu Daire kararı nihai değildir. Teslimini takip eden üç aylık süre içinde taraflardan herhangi biri davanın Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Büyük Dairesi'ne gönderilmesini talep edebilir. Böyle bir talepte bulunulursa, beş yargıçtan oluşan bir kurul, davanın daha fazla incelemeyi hak edip etmediğini değerlendirir. Bu durumda, Büyük Daire davaya bakacak ve nihai bir karar verecektir. Müracaat talebi reddedilirse, Daire kararı o gün kesinleşir. Bir karar kesinleştiğinde, denetim için Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesine iletilir.

³ MADDE 7 :Kanunsuz Ceza Olmaz 1. Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez. 2. Bu madde, işlendiği zaman uygar uluslar tarafından tanınan genel hukuk ilkelerine göre suç sayılan bir eylem veya ihmalden suçlu bulunan bir kimsenin yargılanmasına ve cezalandırılmasına engel değildir.

TEMEL OLGULAR

Başvurucu Vladimir Milanković, 1962 doğumlu ve Sisak'ta (Hırvatistan) yaşayan bir Hırvat vatandaşıdır. Haziran 2011'de Hırvatistan'ın Sisak ve Banovina bölgesinde 1991 yılı ağustos ortası ile 1992 yılı Haziran ortası arasında Sırp etnik kökenli kişilere karşı işlenen öldürme ve diğer suçlar hakkında kapsamlı bir soruşturma başlatılmıştır.

Bu dönemde Milanković, Sisak-Moslavina Polis Departmanı başkan yardımcısıdır ve 18 Temmuz ile 1 Ekim 1991 tarihleri arasında Sisak ve Banovina'nın daha geniş bölgesindeki tüm polis kuvvetlerinin komutanıdır.

Milanković'in, Hırvatistan'ın tam bağımsızlık ilan ettiği 8 Ekim 1991'den önce bir savaş esirine karşı işlenmiş bir savaş suçu ve 18'i, 8 Ekim 1991'den önce işlenmiş olmak üzere, sivil halka karşı 22 adet savaş suçu işlemekten hakkında soruşturma başlatılmıştır.

Başvuran, 22 suçtan üçünün emrini vermekten ve kişisel olarak ikisine katılmaktan ve 18 suçu ihmal (savaş esirine karşı olan da dahil olmak üzere), yani emri altındaki polis birimleri tarafından işlenmesini engellemek suretiyle işlemekten suçlu bulunmuştur. Sekiz yıl hapis cezasına çarptırılmıştır.

Yerel mahkeme, başvuranı Temel Ceza Kanunu'na ve Cenevre Sözleşmelerine İlk Ek Protokol ile bağlantılı olarak alınan Üçüncü ve Dördüncü Cenevre Sözleşmelerinin ilgili hükümlerine dayanarak mahkûm etmiştir.

Yargılama boyunca Milanković, Temel Ceza Kanununun komuta sorumluluğu kavramını içermediğini ve ilgili maddelerindeki hükümlerin Cenevre Sözleşmelerinin Birinci Protokolü ışığında yorumlanamayacağını çünkü bu protokolün yalnızca uluslararası silahlı çatışmalara uygulanacağını, Hırvatistan'ın bağımsızlık ilanı 8 Ekim 1991'de yürürlüğe girdiğini ve ülkenin 15 Ocak 1992'ye kadar uluslararası alanda tanınmadığını ileri sürmüştür. Ayrıca, uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalara uygulanan İkinci Protokolün komuta sorumluluğu sağlamadığını ve her halükârda komuta sorumluluğu kavramının uygulanamayacağını çünkü suçların işlendiği sırada yerel polis departmanı başkan yardımcısı olduğunu ve ordu mensubu olmadığını ileri sürmüştür.

Elde edilen delillere dayanarak, yerel mahkeme Milanković'in söz konusu 18 savaş suçunu işleyen polis birimleri üzerinde resmi ve fiili komuta yetkisine sahip olduğunu ve kendisinin bu suçları bildiğini veya bu suçlardan haberdar olduğunu tespit etmiştir. Komutanları olarak bu suçlardan dolayı cezai olarak sorumlu bulunmuştur. Son olarak mahkeme, askeri akademide eğitim görmüş bir subay olan Milanković'in davranışının yanlış olduğuna ve Cenevre Sözleşmeleri ile Protokollerini ihlal ettiğinin tamamen farkında olması gerektiğine karar vermiştir.

Yüksek Mahkeme, temyiz üzerine Milanković'in mahkumiyetini onamış ve cezasını on yıl hapis cezasına yükseltmiştir. Milanković daha sonra, yerel mahkemenin kararda, sunduğu argümanları ele almadığı için anayasa şikayetinde bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi, olayların gerçekleştiği tarihte, uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda savaş suçlarının komuta sorumluluğunun zaten uluslararası örf ve adet hukukunun bir kuralı haline geldiğine karar vererek şikayeti reddetmiştir.

BAŞVURUCUNUN ŞİKAYETLERİ, USUL VE MAHKEMENİN DEĞERLENDİRMESİ

Milanković, 7 § 1 maddesine (kanunsuz ceza olmaz) dayanarak, yerel mahkemelerin, kendisini savaş suçlarından mahkûm etmek için, söz konusu olaylar Hırvatistan'ın bağımsızlığından önce ve dolayısıyla uluslararası nitelikte olmayan bir silahlı çatışma sırasında meydana gelmesine rağmen sadece uluslararası silahlı çatışmalar için geçerli olan ve komutanların sorumluluğunu sağlayan Cenevre Sözleşmelerinin Birinci Protokolünü uyguladıklarından şikayetçi olmuştur.

Ayrıca ordu komutanı olmayıp polis komutanı olmasına rağmen mahkûm edildiğinden şikâyetçi olmuştur. Buna ek olarak, uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda savaş suçlarında komuta sorumluluğunun, olaylar sırasında zaten bir uluslararası örf ve âdet hukuku kuralı haline geldiğine itiraz etmiştir.

Başvuru, 24 Temmuz 2020 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılmıştır.

MAHKEME KARARI

Mahkeme, Milanković'in şikayetlerini, esas olarak, bir iç silahlı çatışmada bir polis komutanı olarak, komuta sorumluluğuna dayalı olarak savaş suçlarından mahkum edilmesinin geçerli olup olmadığını, olayların meydana geldiği tarihte uluslararası hukukta yeterince açık bir yasal dayanağa sahip olup olmadığı ve o sırada, suçların komutası altındaki polis birimleri tarafından işlenmesini engellememesinin kendisini cezai sorumlu kılacağını bilip bilemeyeceği perspektifinden incelemiştir.

Mahkeme, Ocak 1991'den bu yana eski Yugoslavya'da işlenen ciddi uluslararası insancıl hukuk kuralları ihlalleri için geçerli olan Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi (ICTY) Statüsü' nün genel anlamda "üstün" olduğunu ve bu nedenle, uygulanmasını yalnızca askeri komutanlarla sınırlamadığını veya uluslararası veya uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar arasında herhangi bir ayrım yapmadığını kaydetmiştir. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi içtihadında, komuta sorumluluğu kavramının bir iç silahlı çatışmada işlenen savaş suçlarına uygulanmasının 1991'de zaten bir uluslararası örf ve âdet (teamül) hukuku kuralı olduğuna karar vermiştir.

Benzer şekilde, tüzüğüne yansıyan üstün sorumluluk ilkesi, Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi önüne getirilen birçok davada da teyit edildiği gibi, siyasi liderleri ve yetkili makamlardaki diğer sivil üstleri de kapsamaktadır.

Mahkeme, uluslararası veya iç silahlı çatışmalarda işlenen savaş suçlarından komutanların sorumluluğunun, olayların gerçekleştiği tarihte mevcut bir uluslararası hukuk kuralı olduğu konusunda hiçbir şüphe bulunmadığını kabul etmiştir. Ayrıca, komuta sorumluluğu kavramı, uluslararası ve uluslararası olmayan silahlı çatışma arasında ayırım yapmayan sorumlu komuta kavramından türetilmiştir. Ayrıca, komuta sorumluluğu sadece askeri komutanlar için değil, aynı zamanda askeri olmayan diğer üstler için de geçerliydi.

Komutası altındaki polis birimleri tarafından işlenen savaş suçlarının niteliğine ilişkin olarak Mahkeme, askeri-akademide eğitim görmüş bir subay olan Milanković için, bu suçların uluslararası veya iç çatışmalar sırasında veya askeri veya askeri olmayan (polis) bir komutan tarafından işlenip işlenmediğine bakılmaksızın sorumlu tutulabileceğinin açık olması gerektiği kanaatindedir. Ayrıca, Hırvatistan'ın bağımsızlık ilanı, 8 Ekim 1991'de yürürlüğe girmesine rağmen, 25 Haziran 1991'de yapılmıştır.

Bu nedenle Mahkeme, Milanković'in komuta sorumluluğu nedeniyle savaş suçlarından mahkûm edilmesinin, olayların gerçekleştiği tarihte uluslararası hukukta yeterince açık bir yasal temele sahip olduğu ve emri altındaki polis birimleri tarafından işlenen suçları engelleyememesinin kendisini cezai anlamda sorumlu tutacağını bilmesi gerektiği sonucuna varmıştır. Bunun sonucunda bu suçların 1990'ların başında Hırvatistan'daki savaştan önce veya sonra işlenip işlenmediğine ve uluslararası bir silahlı çatışma haline geldiğine bakılmaksızın uygulandığı belirtilmiştir.

Başvuranın, komuta sorumluluğuna dayanarak savaş suçlarından mahkûm edildiğine ilişkin geri kalan iddialarına ilişkin olarak, a) polis departmanı başkan yardımcısı olarak bir komutan olarak cezai sorumlu tutulacak yeterli yetkiye sahip olmadığına ve b) bu savaş suçlarının çoğunun doğrudan faillerinin tespit edilmediğine, Mahkeme, yerel mahkemelerin, başvuranın söz konusu suçları işleyen polis birimleri üzerinde resmi ve fiili komuta yetkisine sahip olduğuna ve başvuranın bu suçlardan haberdar olduğuna.

Yerel mahkemelerin bulgularıyla Mahkemenin çelişmesine yol açan hiçbir unsur bulunmamaktadır.

ÖZEL VE AİLE HAYATINA SAYGI HAKKINA İLİŞKİN BAŞVURULAR

D.M. and N. v. Italy (Başvuru No: 60083/19)

AIHM, 20/01/2022 tarihinde *D.M. and N. v. Italy* (Başvuru No: 60083/19) davasında oy birliği ile sözleşmenin 8. maddesinin (özel ve aile hayatına saygı hakkı) ihlal edildiğine karar vermiştir.

Dava, sonradan evlat edindiği kızının adına hareket eden başvuruçunun aile hayatının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

AIHM, çocuğun yetişmesi için biyolojik ebeveynlerinden uzaklaştırılarak daha elverişli bir ortama naklinde haklılık bulunmadığına dikkat çekmiştir.

AIHM, başvuruçunun kızının evlat edinilmesi işlemlerine başlanmadan önce mahkemenin bir bilirkişi raporuyla annenin ebeveynlik kapasitesi, çocuğunun psikolojik yapısı ve gelişimi için gerekli ihtiyaçları ve annenin bu ihtiyaçları karşılamakta durumunun belirlemenin arzu edilebilir olduğunu belirtmektedir. AIHM, yerel mahkemelerin evlat edinme prosedürünü haklı çıkarmak için ileri sürülen argümanları yetersiz bulmuştur. AIHM, annenin ebeveynlik kapasitesinin yeniden kazanılmasındaki geçen süre hariç olmak üzere evlat edinme gibi ağır bir tedbirin çocuğun yararına olacağı konusunda bir gerekçenin sunulmadığını belirtmektedir.

AIHM, Sözleşmenin 46 maddesi (kararların bağlayıcılığı ve infazı) bağlamında (italyan) yetkilileri, başvuruçuların durumlarının güncel karar ışığında yeniden gözden geçirilmesini ve çocuğunun durumu ve üstün yararı ile başvuruçuların aralarındaki ilişkiyi yeniden düzenlemeyi amaçlayacak şekilde düzenleme yapmaya davet etti.

Bu, aile hayatına saygı hakkının ihlaline ilişkin İtalya'ya karşı verilen başka bir tespiti. Nitekim İtalya'ya karşı son birkaç yılda 8. maddenin ihlali tespiti yapılan; evlat edinme ve/veya teşvik ile ilgili 2 ve ziyaret haklarına prosedüre ilişkin 3 dava bulunmaktaydı.

TEMEL OLGULAR

Birinci başvuran D.M, 1982 yılında doğan Küba vatandaşıdır, ikinci başvuran N. ise 2012 yılında doğan ve ilk başvuruçunun kızıdır. Başvuruçular, Brescia'da yaşamakta olup başvuru D. M kızının adına da hareket etmektedir.

Birinci başvuran, ayrıca 2002 ve 2007 yıllarında doğan, ilk evliliğinde olan, düzenli iletişim halinde olup kendi dede ve nineleri ile birlikte yaşayan iki çocuğu daha sahiptir. İkinci başvuran, başvuru D.M ve A.P isimli şahsın ilişkisiyle doğmuştur. Bu ilişki 2014 yılında sona ermiştir. Başvuru D. M, şu anda eşi olan ve 2018'de çocuk doğurduğu M.S isimli kişi ile yeni bir ilişkiye başlamıştır. Başvuru D. M ve eşi yetkililerin herhangi bir yardımı veya katkısı olmaksızın bu çocuğa bakmışlardır.

Birinci başvuru, A.P isimli şahsın tacizleri gerekçesiyle 18 Şubat 2013’de sığınma merkezine yardım başvurusunda bulunmuştur. Başvuru ve kız bir yıl süre ile Brescia’daki sığınma merkezinde kalmıştır. Savcılık ofisi tarafından çocuğun yararı için 22 Şubat 2013’de prosedür işlemlerine başlanmıştır. Mahkeme kararı ile çocuk ve annesinin aile kabul merkezinde kalmasına karar verilmiştir.

Başvurular, Mahkeme tarafından 14 Ocak 2014’de sığınma merkezinin aile ve çocuk için eğitim yardımı desteğinin sağlamasıyla evlerine dönmeye karar vermiştir. Savcılık tarafından 30 Ağustos 2014’de iki ailenin ebeveynlik kapasitesi ve çocuk bakımı ilgili değerlendirme de bulunması için mahkemeye talepte bulunmuştur. Başvuru ve kızı 13 Ekim 2014’de kabul merkezinde misafir edilmiştir. Sığınma Merkezi, ikinci başvuru için koruyucu aile bulunması için mahkemeye başvuruda bulunmuştur.

Savcılık tarafından 3 Ekim 2015’de birinci başvurunun, ikinci başvuru üzerindeki ebeveynlik yetkilerinin askıya alınarak , evlat edinme prosedürünün başlaması ve çocuğun koruyucu aile yanına verilmesi talebinde bulunmuştur. Mahkeme 15 Ekim 2015’de hemen yürürlüğe girebilecek şekilde çocuğun evlat edinme için uygun olduğuna karar vermiştir. Mahkeme her iki ebeveynin yetkilerinin askıya alınarak çocuğun evlat edinme bekleyen koruyucu bir aileye verilmesine hükmetmiştir. Mahkemenin çocuğun evlat edinme için uygundur kararı geri döndürülemez ve ilk başvurunun yaşam tarzıyla uyumlu değildi. Her iki başvuran 30 Ekim 2015’de birbirlerinden ayrılmıştır.

Birinci başvuran mahkemenin kararının 10 Mart 2016’da üst mahkemeye(istinaf). Brescia Temyiz Mahkemesi 1 Temmuz 2016’da temyiz başvurusunu reddederek ve yerel mahkeme kararını onamıştır. Temyiz Mahkemesi kararında eğer çiftin gelecekte ebeveynlik kapasitelerini düzeltirler ise çocuğun yararı çerçevesinde evlat edinme için yine tercih edilebilir olduklarına dikkat çekmiştir. Birinci başvuran 30 Ekim 2016’da yasa çerçevesinde hükmü temyiz etmiştir.

Yargıtay, 12 Şubat 2019’da kararı ile başvurunun temyiz talebini esastan reddetmiş olup hüküm 7 Mayıs 2019’da kesinleşmiştir. Yargıtay kararında, yerel mahkeme kararında çiftlerin evlat edinme taleplerinin;ebeveynlik kapasitelerine ilişkin uzman raporu ile değerlendirildiği ve mahkeme kararının hukuka aykırı olduğuna ilişkin itirazlardan yoksun olduğu değerlendirilmiştir. Yargıtay, hakimlerin çiftlerin uzman değerlendirmesi altında “uzun süre ebeveynlik davranışların gözlenmesini” talebinin reddilme gerekçesinin özer olduğunu ve tam bir ön soruşturmaya dayandığını belirtmiştir.

BAŞVURUCUNUN ŞİKAYETLERİ, USUL VE MAHKEMENİN DEĞERLENDİRMESİ

Başvurucular Sözleşmenin 8. maddesine dayanarak, yerel mahkeme tarafından kızının evlat edinme için uygun olduğunun açıklanması gerekçelerinin aile bağlarının sağlanması istisnai durumlarda karşılık gelmediğini iddia etmiştir. Başvurucular, İtalyan makamlarının mahkemenin içtihadında tanımlana pozitif yükümlülüklerini yerine getirmekte başarısız olduğunu, aile bağları ile kamunun yararı arasındaki rekabette adil denge sağlanması için kendilerinde beklenen makul önemleri almadıklarını ve özellikle her iki başvuranın psikolojik durumuna ilişkin bir değerlendirmenin yapılmadığına dikkat çekerek 7 Kasım 2019'da AİHM'e başvuruda bulunmuştur.

MAHKEME KARARI

SÖZLEŞME'NİN 8. MADDESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

AİHM, ikinci başvurunun evlat edinme için uygun olduğuna karar veren yerle mahkemenin sığınma merkezi ve kabul merkezi görevlilerinin taraflarla yaptığı mülakatlar dayandığını belirtmektedir. AİHM, temyiz ve Yargıtayın soruşturma sürecini kapsamlı ve bütün değerlendirdiğini belirtmektedir. AİHM, her iki mahkemenin (temyiz ve Yargıtayın) birinci başvurunun evebeylik kapasitesinden yoksun olduğunu gösteriri davranışları ve yaşam tarzının uyumsuz olmasına dikkat çektiklerini belirtmektedir. Her iki mahkemede birinci başvuranın uzun bir süre kızına bakmaktan aciz olduğuna karar vermiştir.

AİHM, ayrıca Yargıtay'ın çiftin çok fazla zaman ve çaba sarf ettikten sonra eveynlik kapasiteleri geri alabilecekleri ancak çocuğun menfaati çerçevesinde yine de evlat edinebilecekleri karar verdiğini belirtmektedir.

AİHM, çocuğun yetişmesi için biyolojik ebeveynlerinden uzaklaştırılarak daha elverişli bir ortama naklinde haklılık bulunmadığına dikkat çekmiştir.

AİHM, söz konusu davada çocuğun şiddet görmekte veya taciz edildiği veyahut belirlenmiş cinsel tacize maruz kaldığına ilişkin acil bir durumun gösterilmediğini gözlemlemektedir. AİHM, ebeveynlerin duygusal gelişimden yoksun, kamu sağlığı için tehdit ya da psikolojik dengesizliklerin bulunduğunu yönünde bir hususu belirtilmemektedir. AİHM sonuç olarak yetkililerin birinci başvuranın tamamen ebeveynlik yükümlülüklerini yerine getirmekte dengesiz ve ebeveynlik kapasitesinden yoksun olduğuna ilişkin gerekçelerinden şüphe duymuştur.

AİHM, aile bağlarının kesilmesi kararı öncesinde birinci başvuranın tam olarak ailedeki de rolü ya da psikolojik değerlendirmesi ve aile bağlarının korunmasına ilişkin herhangi bir değerlendirmenin bulunmadığını belirtmektedir. Başvurucunun ebeveynlik yeterliliği ve psikolojik durumu için uzman görevlendirmesinin yapılmadığını belirtmektedir.

AIHM, yargı makamlarının sadece sayılı zorluklarının üstesinde gelmek için sığınma yardımına başvurduklarını belirtmektedir. Sığınma Merkezindeki soruşturmada herhangi bir cezai soruşturma olmamasına rağmen Hükümet tarafından ikinci başvuranın cinsel istismar mağduru olduğu atfı yapılmıştır.

AIHM, Yerel mahkemenin daha az radikal çözümlerin varlığına rağmen ikinci başvuranın kesin ve telefi imkansız şekilde annesinden evlat edinme için uygun olduğu gerekçesiyle ayrıldığını belirtmektedir.

AIHM, başvurucunun usulüne uygun olduğu müddetçe kızı ile arasındaki bağların korunmasının gerekliliğine, başvuranın aile şiddet mağduru olduğu akılda tutarak onun ve kızının sığınma merkezinde korunabileceğini belirtmektedir

AIHM, yerel mahkemelerin evlat edinme prosedürünü haklı çıkarmak için ileri sürülen argümanları yetersiz bulmuştur. AIHM, yetkilerin daha az radikal bir tedbirlerin varlığına rağmen uygulanan tedbir ile çocuğunun yüksek yararı arasındaki bağı inandırıcı olarak ortaya koyamadığını belirtmektedir. AIHM ayrıca uygulanan usul ile müdahalenin ciddiyeti ve kamu yararı arasında bir dengenin bulunmadığını belirterek sözleşmenin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

SÖZLEŞME’NİN 46. MADDESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

AIHM, Sözleşmenin 46 maddesi (kararların bağlayıcılığı ve infazı) bağlamında (italyan) yetkilileri, başvurucların durumlarının güncel karar ışığında yeniden gözden geçirilmesini ve çocuğunun durumu ve üstün yararı ile başvurucların aralarındaki ilişkiyi yeniden düzenlemeyi amaçlayacak şekilde düzenleme yapmaya davet etti.

AIHM, sözleşmenin 8. maddesini ihlalinin mevcut olduğu davada, en uygun tazminin; yerel mahkemece ikinci başvuranın evlat edilebilirliğine karar verme sürecine ilişkin bu tür davalarda başvurucların durumlarının gözardı edilmeden yapılması olduğunu belirtmektedir.

SÖZLEŞME’NİN 41. MADDESİ, ADİL TAZMİN

AIHM, İtalyan hükümetinin başvuruclara 41.000 EURO manevi tazminat ve 10.000 Euro yargılama gideri ödemesine karar vermiştir.

Reyes Jimenez v. İspanya(Başvuru No: 57020/18)

AIHM, 08/03/2022 tarihinde [Reyes Jimenez v. İspanya\(Başvuru No: 57020/18\)](#) davasında oy birliği ile sözleşmenin 8. maddesinin (özel ve aile hayatına saygı hakkı) ihlal edildiğine karar vermiştir.

Dava, o esnada reşit olmayan ve beyinde yer alan tümörün çıkarılması için ard arda üç ameliyat geçirdikten sonra engelli ve tamamen bağımlı hale gelen başvuranın ağır fiziksel ve nörolojik rahatsızlıkları ile ilgiliydi. Başvurucu, Mahkeme önünde babası tarafından temsil edilmiş olup operasyonların biri ile ilgili yazılı onayın gerekliliğine dair başarızlıkardan şikayetçi olmuştur.

AIHM, Murcian Yüksek Adalet Divanından İspanya Yüksek Mahkemesine(Temyiz) kadar yerel mahkemelerin İspanyol hukuku çerçevesinde bu tür davalarda yazılı onay alınması gerekliliğine yeterince cevap veremedikleri sonucuna ulaşmıştır. Sözleşme, açık olması şartıyla bu tür bilgilendirilmiş onayın yazılı olarak verilmesinin hiçbir şekilde yer vermesede AIHM ayrıca İspanyol hukukunda bilgilendirilmiş onayın yazılı olması gerektiğinin düzenlendiği gözlemlemektedir. AIHM, başvurucunun haklarını ihlal eden böylesi bir durumda neden yazılı onay alınmamasının gerektiğinin yeterince ortaya konulmadığını düşünmektedir.

TEMEL OLGULAR

Başvurucu Luis Reyes Jimenez, 2002 yılında doğan ve Los Dolares, Cartagena’da yaşayan bir İspanyol vatandaşıdır. Başvuru, onun adına hareket eden babası Franscisco Reyes tarafından yapılmıştır.

Başvurucu Jimenez, 6 yaşındayken Murcia’daki Virgen de l’Arrixaca devlet üniversitesi hastanesinde birkaç kez muayene edilmiştir. Başvurucunun beyin tümörü olduğunu gösterir beyin taramaları yapılmıştır. Başvurucu, 18 Ocak 2009’da devlet hastanesinin acil departmanı tarafından çok kötü bir durumda iken kabul edilmiştir. Başvurucu kabul edildikten sonra 20 Ocak’ta cerrahi operasyona alınmış,24 Şubat 2009’da devam eden ikinci operasyon gerçekleştirilmiş ve üçüncü operasyon ise ikinci ile aynı günde yapılmıştır. Başvurucunun sağlık durumunda onarılmaz türden fiziksel ve nörolojik rahatsızlıklar yaşanmıştır. Başvurucu şu anda tamamen bağımlı ve engelli durumda olup hareket etmesini, konuşmasını, iletişim kurmasını, görmesini ve yutmasını engelleyen felç durumundan rahatsızlık yaşamaktadır. Başvurucu, ayakta veya oturarak duramamakta olup yatağa bağımlı halde yaşamaktadır.

Başvurucunun ailesi, 24 Şubat 2010’da idari yargılama sürecine Murcia Bölgesi Sağlık ve Sosyal Politikalar Bölümüne başvurarak başlatmış; halkın sağlık hizmetlerine ulaşmasında devletin mali yükümlülükleri bulundukları, başvuruya konu mevcut davada sağlık çalışanların mesleki ihmalleri olduğu özellikle ikinci cerrahi operasyonun yapılmasında gerekli yazılı rızanın alınmasında eksiklikler bulunduğunu belirtmişler. Başvuranın ailesi yaklaşık 2.350.000 Euro tazminat talebinde bulunmuştur.

Ailenin idari merciye itirazlarına herhangi bir yanıt verilmemesi üzerine 28 Ekim 2011’de idare mahkemesine temyiz başvurusunda bulunmuştur.

Murcian Yüksek Adalet Divanı ailenin talebini 20 Mart 2015’de reddetmiştir. Aile yasal çerçevede mahkemenin kararını temyiz etmiştir. Temyiz Mahkemesi tarafından ailenin iddiaları 9 Mayıs 2017’de reddedilmiştir. Temyiz mahkemesi hükmü her ne kadar Anayasa Mahkemesine *amparo appeal* olarak taşınmış olsa da başvuru anayasal açıdan yeniden değerlendirmeye uygun bulunmamıştır.

BAŞVURUCUNUN ŞİKAYETLERİ, USUL VE MAHKEMENİN DEĞERLENDİRMESİ

Başvurucunun ailesi, sözleşmenin 8. maddesine (özel ve aile hayatına saygı hakkı) dayanarak oğullarının geçireceği cerrahi operasyon hakkında tam ve yeterli bilgiye ulaşamadıklarını ve bu nedenle operasyonlara özgür ve aydınlatılmış onaylarını vermediklerini belirtmektedir. Başvuru, 23 Kasım 2018’de AİHM’e yapılmıştır.

MAHKEME KARARI

SÖZLEŞME’NİN 8. MADDESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

AİHM, İspanyol hukukunda hasta özerkliği ve bilgilendirme alanındaki hak ve yükümlülüklerle ilişkin hükümlerin yerel uygulamalarla desteklendiği haliyle doktorların cerrahi operasyonlarda aydınlatılmış onamı sağlamak için hastalara yeterli ön bilgileri vermesinin açıkça düzenlendiğini kaydetmektedir. Bu bilgilendirme ayrıca doğal riskleri de kapsamalıdır.

Bu durum tamamen İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi(Oviedo Sözleşmesi) ile uyumlu olmalıdır. Bununla birlikte ulusal hükümler tıbbi müdahalelerin her bir için yasada belirtildiği gibi özellikle hastanın yaşamı için yakın, ciddi bir tehlikenin olduğu ve hastanın veya ailesinin onay vermediği bazı özel istisnaları dışında onayın yazılı olarak verilmesi gerekiyordu.

Söz konusu davada ise başvuranın ailesi, diğer hususların yanı sıra ikinci operasyondan önce geçerli bir rızanın alınmadığını belirterek şikayetlerini yerel mahkemelere taşımıştır.

AİHM, yerel mahkemenin ikinci operasyonla ilkinin bağının bulunduğu ve ailenin iki operasyon arasında doktorlarla iletişim halinde olduğunu tespitini gözlemlemektedir. AİHM, yerel mahkemenin neden İspanyol hukukunda yer almasına rağmen ikinci operasyon öncesinde yazılı onamın gerekli olmadığına ilişkin hiçbir açıklama içerisinde bulunmadığını not etmektedir. Her iki operasyon da ikincisi tümörün bir kısmı çıkarıldıktan sonra ve çocuğun sağlık durumu artık ilk ameliyat sırasından farklı bir şekilde daha sonraki bir tarihte aynı amaçla gerçekleştirildi. AİHM, yerel mahkemelerin daha sonra beyin tümörünün geri kalanını çıkarmayı amaçlayan ikinci ameliyat için verilen rızanın ilk ameliyatın sonuçlarını dikkate almadan veya neden ayrı bir cerrahi işlem olmadığını belirtmeden İspanyol mevzuatının gerektirdiği yazılı onamın yeterli olduğu sonucuna vardıklarını not etmektedir.

AIHM ikinci ameliyatın aceleye getirilmediğini, ilk ameliyattan neredeyse bir ay sonra gerçekleştiğini gözlemlemektedir. Mahkeme ayrıca ikinci ameliyat sırasında çıkan komplikasyonlardan sonra çocuğun yaşamı gerekçesiyle üçüncü ameliyatın yapıldığını not etmektedir. Aile, ikinci operasyonun aksine yazılı bir şekilde onam alınma durumundan yoksundurlar.

AIHM, kişinin rızasının önemi ve rızanın alınmamasının kişiye bedensel anlamda zarar vermekle eşdeğer olduğunu vurgulamıştır. Sağlık çalışanları tarafından hastanın usulüne uygun olarak bilgilendirilme hakkının ihlali, devletin bu alandaki sorumluluğunu doğrulabilir. Mevcut davada AIHM, başvuranın ailesi tarafından getirilen önemli rıza sorunları ve sağlık sorunları ile ilgili iç hukukta yeterli bir tartışmanın yapılmadığını not ederek iç hukukun etkili olmadığına sonucuna ulaşmıştır.

AIHM, Murcian Yüksek Adalet Divanından İspanya Yüksek Mahkemesine(Temyiz) kadar yerel mahkemelerin İspanyol hukuku çerçevesinde bu tür davalarda yazılı onay alınması gerekliliğine yeterince cevap veremedikleri sonucuna ulaşmıştır. Sözleşme, açık olması şartıyla bu tür bilgilendirilmiş onayın yazılı olarak verilmesinin hiçbir şekilde yer vermesede AIHM ayrıca İspanyol hukukunda bilgilendirilmiş onayın yazılı olması gerektiğinin düzenlendiği ve yerel mahkemenin başvuranın haklarının ihlal eden yazılı onamın neden gerekli olmadığına ilişkin yeterince ortaya koyamadığını düşünmektedir.

AIHM sonuç olarak iç hukuk sisteminin başvuranın iç hukukta da düzenlenen yazılı onam alınması sorularına ilişkin yeterli bir cevap sağlamadığını düşünmektedir. Bu sebeple de Sözleşmenin 8. maddesinde yer alan aile hayatına müdahale edilmiştir.

SÖZLEŞME’İN 41. MADDESİ, ADİL TAZMİN

AIHM, İspanya'nın başvurana 24.000 EURO manevi tazminat ödemesine karar vermiştir.

Nuh Uzun ve Diğerleri Türkiye(Başvuru No:49341/13)

Dava, temel olarak tutulu bulunan başvuranların mektuplarının Ulusal Yargı Ağı olan UYAP sistemine yüklenmesine ilişkindir.

AIHM 29/03/2022 tarihinde Nuh Uzun ve diğerleri Türkiye davasında oy birliği ile sözleşmenin 8. maddesinin (özel ve aile hayatına saygı hakkı/haberleşmesine saygı isteme hakkı) ihlal edildiğine, oy çokluğu ile (6’ya karşı 1 oy) başvuranların uğramış olduğu manevi zararı ilişkin olarak ihlal tespitinin tek başına giderim sağladığına karar vermiştir.

AIHM, tutuklulara ve mahpuslara ait mektupların UYAP sistemine yüklenmesinin doğrudan ve özel olarak Adalet Bakanının 10 Ekim 2016 ve 1 Mart 2017’de tekrarlanan talimatına dayandığını tespit etmiştir. AIHM söz konusu talimatın Cumhuriyet Savcıları ve cezaevi yetkililerine hitaben yazıldığını not etmektedir. AIHM’e göre kurum içinde verilen söz konusu belgeler yayımlanmadıkları için ilkesel olarak bağlayıcılıkların bulunmamaktadır.

AİHM'e göre herhangi bir yasal yetki kapsamında yayınlanmayan bu tarz metinler (talimat) mahkemenin içtihadında amaçları içerisinde yer alan "hukukilik" ve "yeterlilik" ilkeri ile uyuşmamaktadır. Sonuç olarak AİHM, başvuranların özel ve haberleşme haklarına yapılan müdahalenin Sözleşmenin 8. maddesinde yer alan "yasa ile öngörölme" kriterini sağlamadığını belirtmektedir.

TEMEL OLGULAR

Başvurucular(44 TR Vatandaşı) 15 Temmuz 2016'daki askeri darbe kalkışması sonrasında terör örgütüne üye oldukları suçlamasıyla aynı zaman diliminde Türkiye'nin farklı yerlerinde tutuklu bulunmaktadır. Başvuruculardan bir kısmı serbest bırakılmasına rağmen halen bir kısmının tutukluluk hali devam etmektedir.

Başvurucular tutuldukları esnada yetkili yargı makamına başvurarak kendilerine gelen - giden yazışmalarının izlenmesi ve sistematik olarak UYAP sistemine kaydedilmesi uygulamasına son verilmesini talep etmiştir. Başvurucuların taleplerini değerlendiren yargı makamları (İnfaz Hakimliği ve Ağır Ceza Mahkemesi) söz konusu uygulamanın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle başvuranların taleplerini reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi başvurucuların bireysel başvuruları hakkında kabul edilemezlik kararı vermiştir.

BAŞVURUCUNUN ŞİKAYETLERİ, USUL VE MAHKEMENİN DEĞERLENDİRMESİ

Tüm başvurucular AİHS madde 8 (özel hayatlarına saygı hakkı/haberleşmesine saygı hakkı) dayanmıştır. Bazı başvurucular ayrıca AİHS madde 6'ya da dayanmıştır. (Adil Yargılanma Hakkı) Başvurucular, 2018 ve 2019 yıllarında AİHM'e başvuruda bulunmuştur.

MAHKEME KARARI

SÖZLEŞME'NİN 8. MADDESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

AİHM, başvuranların özel yazışmalarının kişisel bilgiler içermesi sebebiyle özel hayatın korunması kapsamında korunması gereken bilgiler olduğunu düşünmektedir.

AİHM'e göre başvuranın özel yazışmalarının taranması ve UYAP sistemine yüklenmesi başvuranların özel hayat ve haberleşme haklarına müdahale oluşturmaktadır. Mahkemeye göre özellikle kişisel veriler söz konusu olduğunda, bu tarz tedbirlerin kapsamını ve uygulanmasını düzenleyen; verilerin bütünlüğünü ve gizliliğini korumayı amaçlayan asgari önlemlerle birlikte ve ilgili kişilere bunların imhası için yeterli bilgiler sağlayan açık ve ayrıntılı kurallara sahip prosedürlerin uygulanmasını da garanti eder. AİHM, tarafların müdahalenin sözleşmenin aradığı yasallık hususu bakımında tarafların anlaşılmadıklarını not etmektedir.

AİHM, ilgili tarihte 20 Mart 2006'da yayımlanan 5275 sayılı kanunun 68, 122 ve 123. maddelerinin tutuklu ve mahpusların haberleşmelerinin izlenmesine olanak sağladığını gözlemlemektedir. İlgili tarihte bağlayıcı olan hükümlerin hiçbiri, ne de yasal veya idari hüküm bulunmamasına rağmen cezaevinde bulunanların yazışmaları herhangi bir talimat içermeksizin taranmaya veya UYAP sistemine kaydedilmeye devam edilmiştir.

AİHM ayrıca mahpusların yazışmalarının doğrudan UYAP yüklenmesinin özel olarak Adalet Bakanlığında gelen 10 Ekim 2016 ve 1 Mart 2017'deki yenilen talimatlardan kaynakladığını not etmektedir. Söz konusu talimata göre “tutuklu ve hükümlüler tarafından kendi avukatlarına savunmaları amacıyla veya makamlara (içeriğinin usul ve mevzuattaki ilkelere çerçevesinde) sunulmak üzere gönderilen mühürlü zarf içindeki faks ve mektuplar hariç olmak üzere; tüm mektup, faks ve mahpusların talepleri özellikle de terör suçları ve organize suçlar tutuklu bulunanlara gelen ve kendilerinin gönderdiği yazışmalara taranarak UYAP sistemine yüklenmelidir. Hükümet söz konusu belgenin Adalet Bakanlığı tarafından yayınlandığı için yapılan müdahalenin hukuka uygunluk tartışması gerektirmediği, müdahalenin hukuka uygun olduğunu ileri sürmüştür. Lakin AİHM söz konusu talimatın savcılara ve cezaevi yetkililerine gönderildiği kaydetmektedir. AİHM söz konusu dava dosyası veya hükümetin beyanlarında 10 Ekim 2016 ve 1 Mart 2017'de tekrarlanarak gönderilen talimatın kamunun veya özellikle başvuru sahiplerinin erişebileceğine dair hiçbir hususun bulunmadığını gözlemlemektedir. AİHM, söz konusu 10 Ekim 2016 ve 1 Mart 2017'deki talimatların Adalet Bakanlığının cezaevlerine yönelik kendi içerisinde bulunan yayımlanmamış belgeler olduğunu düşünmektedir. AİHM'e göre söz konusu talimatların ilkesel olarak bağlayıcılıkları(yasal) bulunmamaktadır. Bu sebeple, herhangi bir kural koyma yetkisi altında yapılmayan bu tür düzenlemeler, mahkemenin içtihadının amaçları arasında yer alan “hukukilik - yasallık” ve “ yeterlilik” kriterleri ile sözleşmede garanti altına alınan hakların kamu makamları tarafından yapılacak keyfi müdahalelere karşı yeterli hukuki belirlilik ve koruma standartlarına da aykırılık teşkil etmektedir. Bu sebeple yapılan şikayet edilen müdahalenin Sözleşmenin 8. maddesinde yer alan “ yasayla öngörülme” şartını sağladığını söylemek mümkün değildir. Bundan dolayı bu hükümün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

SÖZLEŞME'NİN 8. MADDESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Yedi başvuru yargı makamları önündeki yargılamalarda Cumhuriyet Savcısının görüşünün açıklanmamasının yargılamanın adiliğine zarar verdiğinden yakınmaktadır.

AİHM, özellikle infaz hakimliği kararına yapılan itirazlarda ağır ceza mahkemesindeki önündeki yargılamalarda cumhuriyet savcısının görüşünün infaz hakiminin kararının usul ve yasaya uygun olduğu şeklinde olduğunu not etmektedir. Mahkeme ayrıca başvuru sahiplerinin ilgili tarihte cumhuriyet savcısının görüşüne karşı herhangi bir yeni delil olduğuna ilişkin taleplerin olmadığını da gözlemlemektedir. AİHM bu durumun başvuru sahiplerinin Sözleşmenin 35. maddesinin 3(b) ve 4 fıkraları gereği önemli bir dezavantaja sokmadığı için bu hususa ilişkin şikayetleri kabul edilemez bulmuştur.

SÖZLEŞME’NİN 41. MADDESİ, ADİL TAZMİN

AIHM, oy çokluğu ile(6’ya karşı 1 oy) başvuranların uğramış olduğu manevi zararı ilişkin olarak ihlal tespitinin tek başına giderim sağladığına karar vermiştir. Mahkeme ayrıca oybirliği ile Türkiye’nin 6 başvurucuya 500 EURO yargılama masrafı ödemesine karar vermiştir.

AYRI GÖRÜŞLER

Yargıç Koskelo, karara ek olarak muhalefet şerhi yazmıştır.

Y v. Polonya (Başvuru no: 74131/14) Başvurusu

TEMEL OLGULAR

Başvurucu Y, 1969 yılında doğmuş bir Polonya vatandaşıdır ve Île-de-France bölgesinde yaşamaktadır.

Y cinsiyetini kadından erkeğe değiştirmiştir. 1992 yılında bu değişimi doğum belgesine yansıtmak için Polonya’da bir mahkeme emri almıştır. Kızının Fransa’daki doğum belgesi onu baba olarak tanımlamaktadır.

1992 yılında mahkemenin almış olduğu doğum belgesi kararının kaldırılması için 2008 yılında Polonyalı yetkililere başvurmuştur. Akabinde verilen üç idari kararla birlikte Opole Bölge İdare Mahkemesi başvuruyu reddetmiştir. Temyiz başvurusunun ardından bu karar Yüksek İdare Mahkemesi tarafından onanmıştır.

Y, 2011 yılında yeni bir doğum belgesi için mahkemelere başvurmuştur. Y, başvurduğu üç dereceli yargılamada temyiz makamının bu değişikliği mümkün görmemesi ve cinsiyet değişikliğinin ancak esas belgeye dipnot şeklinde işlenebileceği görüşü sonrasında başarısız olmuştur.

Başvurunun Konusu: Başvurucu, Madde 8 (Aile ve Özel Hayata Saygı Hakkı) ve Madde 14’e (Ayrımcılık Yasağı) dayanarak, doğum belgesinde atanmış cinsiyetine yer verilmesi ve evlat edinilmiş çocuklarına karşı doğum belgesinden dolayı ayrımcılığa uğradığına atıfta bulunarak şikayetçi olmuştur.

BAŞVURUCUNUN ŞİKAYETLERİ, USUL VE MAHKEMENİN DEĞERLENDİRMESİ

SÖZLEŞME’NİN 8. MADDESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Mahkeme, başvurucunun bir erkek olarak yaşadığı ve evli olduğu gibi bazı önemli gerçekleri de göz önünde bulundurarak; kısa dönemli doğum belgesi ve kimlik belgelerinin yalnızca yeni cinsiyetini gösterdiği, uzun dönemli doğum belgesinin ise kamuya açık olmadığını ve sadece istisnai hallerde gerekli olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, esas doğum belgesinin tarihsel önemini ve sivil kayıtların güvenilirliğine duyulan ihtiyacı farkındadır.

Her şeyden öte başvuru, talebinin reddi yüzünden Polonyalı yetkililerce olumsuz bir durumla karşılaştığını kanıtlanamamıştır.

Mahkeme, Polonya makamlarının geniş takdir yetkileri (takdir marjı) dahilinde hareket ettiğine ve dosyadaki ilgili menfaatler arasında denge sağladıklarına hükmederek 8. madde bakımından bir ihlal tespit etmemiştir.

SÖZLEŞME’İN 14. MADDESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Mahkeme, başvuru, ayrımıcılığa uğradığı iddiası ile evlat edinilen çocukların yaşadığı durumların alakasız olduğu kararına varmıştır. Başvurunun bu madde kapsamındaki hakları ihlal edilmemiştir.

Ekimdzhiev, Diğerleri v. Bulgaristan Başvuru no. 70078/12

TEMEL OLGULAR

Başvurucular, iki Bulgar avukat (M. T. Ekimdzhiev ve A. E. Kashamov) ve iki STK (İnsan Hakları ve Avrupa Entegrasyonu Birliği ve Bilgiye Erişim Vakfı)'dır.

Başvurucular, yaptıkları işin doğası gereği verilerinin Bulgaristan devlet yetkililerince gizlice gözetleme riski altında olduğundan yakınmaktadır. (Başvurucular bu ihtimalin pratikte gerçekleştiği iddiasında bulunmamıştır.)

Bulgaristan mevzuatında yer alan Varlıkların Özel Gözetimi Kanunu, 1997 (the Special Surveillance Means Act) ve Ceza Usul Kanunu (the Code of Criminal Procedure)'nun 172 ve 176 md. gözetimi yasal zemine oturtan temel kanunlardır. Söz konusu düzenlemeler, devlet yetkililerine telefon ve elektronik iletişim yöntemlerinin pek çoğunu gözetleme yetkisinin yanı sıra görsel gözetleme yetkisini de tanımaktadır.

Gözetleme yetkisi; İçişleri Bakanlığı çatısı altındaki kurumlar (Emniyet Teşkilatı gibi), savcılık ve bazı ordu görevlilerince kullanılabilir. Gözetleme izni; sınırlı sayıda sayılmış kimi mahkemelerin başkanları tarafından verilmektedir.

Gözetleme yöntemleri; terörizm, adam öldürme, ihtilas, savaş zamanı askerden kaçma gibi beş yıldan uzun süre hapis cezasının öngörüldüğü ulusal güvenliğin korunması ya da başkaca "kasıtlı ve ciddi bir suç" (serious intentional offence) şüphesi olması halinde kullanılabilir. Yetkililer, bu önleme ekseriyetle uyuşturucu ve şantaj suçları için başvurumaktadırlar.

Ayrıca, Bulgaristan’da yürürlükte olan başkaca mevzuatlar da (Elektronik Haberleşme Kanunu, 2007, paragraf 251-b [Electronic Communications Act 2007] ve Ceza Usul Kanunu [Code of Criminal Procedure] md. 159-a) iletişim verilerinin yetkililerce saklanması ve gerekli görülmesi halinde incelenmesini yasal kılmaktadır. Ülkede hizmet vermekte olan bütün haberleşme servisleri, müşterilerinin bahsi geçen verilerini altı ay süre ile saklamak ve yetkililerin soruşturma yapması halinde erişimlerine sunmakla yükümlüdürler. Erişim iznini

bölge mahkemesi hakimleri vermektedir. Bu sistemin denetlenmesi özel bir parlamenter komite ve kişisel veri koruma kuruluşlarınca yapılmaktadır.

BAŞVURUCUNUN ŞİKAYETLERİ, USUL VE MAHKEMENİN DEĞERLENDİRMESİ

Başvurucular, gizli gözetleme ve veri saklamaya ilişkin düzenlemelerin Bulgaristan'daki herhangi birinin iletişimin gözetlenmesine ve verilerinin yetkililerce erişilebilir olmasına yol açtığını iddia etmişlerdir. Söz konusu düzenlemelerin keyfiliğe ve kötü niyetli kullanıma karşı yeterince korunmadığını belirten başvuru AIHS md.8'in (Özel Hayata Saygı) ihlal edildiği iddiasını mahkemeye taşımışlardır.

Ayrıca başvuru, md.13'ün (Etkili Başvuru) de ihlal edildiği görüşündedir.

MAHKEME KARARI

Gizli gözetleme hakkında: Mahkeme, Varlıkların Özel Gözetimi Kanunu, 1997, paragraf 12(1)'de yer alan "objeler" (objects) teriminin yeterince açıkça düzenlenmemiş olması dışında gözetleme düzenlemesinin sözleşme ile uyumlu olduğuna hükmetmiştir. Öte yandan, yerel mahkemelerce verilen gözetleme izninde yargısal denetim eksikliği olduğunu belirtmiştir. Verilerin saklanması, erişimi ve yok edilmesi ise açık düzenlemelerden yoksun bulunmuş, bu durumun verilerin kötü amaçlarla kullanıma açık hale gelmesine neden olduğu belirtilmiştir. Ayrıca Mahkeme, denetleyici kuruluşların bağımsızlığının garanti edilemediğinin ve bütün bir gözetleme sisteminin, genel anlamda, kötü niyetli kullanıma karşı etkin garanti sağlayamadığının altını çizmiştir. Mahkeme kişilerin gözetlendiklerini öğrenmelerini sağlayan bildirim prosedürünün konu hakkında açıkça bilgilendirme yapmaktan yoksun olduğunu tespit etmiştir. Netice olarak Mahkeme; gizli gözetleme düzenlemesinin, özellikle pratik uygulamalarda, Sözleşme'de aranan standartları sağlamadığı ve gözetimin yalnızca gerçekten gereken hallerde yapılmasını güvence altına almadığı gerekçesiyle Md.8'in ihlal edildiğine oybirliğiyle karar verdi.

İletişim verilerinin saklanması ve yetkililerce erişilebilmesi hakkında; Mahkeme, yasal düzenlemelerin erişilebilir olduğunu ve belirlenen süre sonunda imha edilmeyi garanti altına alan güvencelere yer verdiğini belirtmiştir. Buna karşın, veri erişimi taleplerinin destekleyici materyal içermesinin şart koşulmadığı ve yargı makamlarınca verilecek erişim izninin gerekçelendirilmesinin yine şart olmadığı görülmüştür. Yani verilerin yalnızca gerçekten gerekli olduğu hallerde erişime açılacağı etkin bir şekilde garanti altına alınmamıştır. Ayrıca verilerin kötüye kullanılmamasını sağlayacak gözetimin oldukça zayıf olduğuna karar verildi. Neticede Mahkeme; iletişim verilerinin saklanması ve yetkililerce erişilmesini düzenleyen mevzuatın Sözleşme standartlarını taşımadığı ve yalnızca gerçekten gereken hallerde kullanılmasını güvence altına almadığı gerekçesiyle Md.8'in ihlal edildiğine oybirliğiyle karar verdi.

SÖZLEŞME’İN 41. MADDESİ, ADİL TAZMİN

Mahkeme ihlal tespitinin yeterli giderim sağlayacağına ve başvuruculara 3,290. 69 EURO yargılama gideri ödenmesine karar vermiştir.

A.L. ve diğerleri (45889/18 nolu başvuru) ve E.M. ve diğerleri 53471/17 nolu başvuru)

Norveç’te çocukların yerleştirilmesi ile ilgili tedbir üzerine alınan iki karar

Norveç, *A.L. ve diğerleri (45889/18 nolu başvuru)* ve *E.M. ve diğerleri 53471/17 nolu başvuru)* ile ilgili 20 Ocak 2022 tarihli oturumda oybirliğiyle alınan oturum kararında, A.L. ve diğerlerinin olayında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 8. maddesinin ihlal edildiğine ve E.M. ve diğerlerin diğerlerinin olayında ise 8. Madde ihlal edilmediğine karar verildi.

A.L. ve diğerleri başvurusunda Norveç yetkilileri tarafından alınan başvuru çocukların yerleştirilmesi ve çocuklar açısından koruma amacıyla güvenliklerini sağlamak için aile ziyaretlerinin kısıtlanarak düzenlenmesi ile ilgilidir.

E.M. ve diğerleri başvurusunda; başvuru iki çocuğun yerleşimlerine son verilmesi, birinci başvuru açısından açıklanan ailevi otoritenin düşürülmesi kararının kaldırılması ve cinsel suistimal ve fiziki şiddet olasılığından çekinildiği için ziyaret hakkını düzenlemek ile ilgilidir.

A.L. ve diğerleri başvurusunda; Mahkeme, yerleştirme kararının tamamen yerinde olduğuna karar vermiş, ancak iç hukukun diğer tedbirleri veya başvuruçunun 8. Madde ile teminat altına alınan hakları göz önüne almaksızın aileyle yaklaşma olanaklarını denemeden çocuğun koruyucu ailede yetiştirilmesi gerektiğine karar verdiğini gözlemlemiştir.

Sonuç olarak E.M. ve diğerleri başvurusunda; Mahkeme, iç hukukun AİHS’e uygun hareket ettiği ve kararının haklı ve uygun olduğu kanaatine varmıştır. Mahkeme, davaya bakan yerel mahkemenin kararının anlattığı çocukların maruz kaldığı riskin ciddiyetini dikkate almaktadır.

TEMEL OLGULAR

A.L. ve diğerleri Başvurusu;

Başvurucular, Slovak uyruklu olan Bayan J.L. hariç, A.L., S.M., X ve J.L., Norveç uyrukludur. İlk iki başvuru, çocuk olan üçüncü başvuruçunun ailesidir, dördüncü başvuru da büyük annesidir. İlgililerin hepsi Norveç ve Slovakya’da ikamet etmektedir.

2015 yılında, X, doğumunda çocuğun gelişiminden endişe eden yetkililer tarafından birçok yardım teklifini kabul etmeyi reddeden ailesi tarafından prematüre bir halde hastanede terk edilmesinin ardından acilen koruyucu aileye yerleştirilmiştir. Aileler her onbeş günde bir 1 saatlik ziyaret hakkı konusunda anlaşmışlardır. Bu kararlar yargı tarafından onanmıştır.

Ailelerin ziyaret hakkı, kontluk sosyal işler konseyinin girişiminden sonra çocuk sosyal yardımlaşma servisi tarafından her üç haftada bir, bir saat olacak şekilde düzenlenmiştir.

Yargıcın taraf tutması nedeniyle ilk uygulamanın iptalinden sonra, çocukların yakınlarına bırakılması kararı; çocukların kişisel durumlarını, geçmişlerini, gelişimlerini ve duygusal, sosyal, akli, fiziki olası güçlüklerini göz önünde bulunduran bir başka yetkili mahkeme tarafından incelenmiştir. Yetkili mahkeme, çocukların aileler ile etkileşiminin soruna neden olduğunu, sonuncusunun gelişimsel gecikme yaşadığını ve ebeveynlerin çocukların ihtiyaçlarını anlamakta güçlük çektiğini saptamıştır.

Genel anlamda, yetkili mahkeme çocuğun gözetiminin birinci ve ikinci başvuruçulara verilmesi halinde X'in bakımının üstlenilmesinde ciddi bir yetersizlik olacağına hükmetti. Daha önceki kararlara uygun olarak üç haftada bir bir saat ziyaret hakkında hemfikir oldu.

İstinaf mahkemesi birinci ve ikinci başvuruçunun bu karara ilişkin başvurularını reddetti.

E.M. ve diğerleri başvurusu

Başvuruçular E.M., B ve C Çek kökenlidir. E.M., B ve C'nin annesidir. Düzenli olarak Norveç ve Çek Cumhuriyeti'nde ikamet etmektedir.

2005 yılında, E.M., B ve C'yi doğurduğu Norveç'te ikamet ediyordu. Çocuklar için en son cinsel istismara ve başka şiddet suçlarına maruz kaldıkları inancıyla acilen koruyucu yerleştirme tedbiri alındı. 2012'de, kontluk sosyal işler konseyi kararıyla sosyal yardım kurumunun sorumluluğuna alındılar ve koruyucu aile yanına yerleştirildiler. Bu karar birinci başvuruçunun ziyaret hakkını çocukların ciddi ihtimal ve fiziki şiddete maruz kalma riski olduğu gerekçesiyle reddeden istinaf mahkemesi tarafından onaylandı. Bu defada Mahkeme cinsel taciz iddiasına değinmedi.

Aileler ziyaret hakları ile ilgili uzlaşma taleplerinin reddedilmesine itiraz ettiler. Sadece E.M. istinaf mahkemesine başvuru yapmaya yetkilendirildi. İstinaf mahkemesi E.M.'nin yılda 2 defa iki saat ziyaret hakkı verilmesine karar verdi. Mahkeme kesin bir karara varmaksızın, E.M.'nin çocuklarına cinsel istismarda bulunduğu inanmadığını açıkladı ancak babalarının tacizci davranışları karşısında çocuklarını korumayı başaramadığını da göz önüne aldı. Genel anlamda istinaf mahkemesi, başvuruçunun çocuklarını koruyucu ailelerinde destekleyerek onlarla verimli bağlar kurabileceğine hükmetti. İlgililer yüksek mahkemeye başvurma haklarını reddetti.

2014 yılında, Avrupa Mahkemesi ilk başvuruçunun yaptığı başvuruyu yukarıda belirtilen olayların geçersiz sayılması nedeniyle kabuledilemez buldu.

2014'te, E.M. yerleştirme önlemlerinin kaldırılmasını istedi. Çocuk sosyal yardımlaşma servisi çocukların evlat edinildiği ve E.M.'nin velayet hakkının sonlandığını bildirdi. Kontluk Sosyal İşler Konseyi, B'nin cinsel istismarının ve medyada fotoğraflarla birlikte yüzlerce kez haber yapılmasını hatırlatarak bu durumun çocuk için strese neden olduğu gerekçesiyle E.M.'nin velayet hakkını sonlandırmaya ve ziyaret hakkını elinden almaya karar verdi.

E.M. bu kararı istinaf etti. Yetkili mahkeme bu iki çocuğun genel gelişimlerinin tatmin edici olduğu ve annenin ilerleme kaydettiğini saptadı. Bu defa da mahkeme B'nin travma sonrası strese maruz kaldığını, E.M.'nin olayla ilgili internetteki haberleri ve fotoğrafları üzerine koruyucu ailenin medya tarafından arandığını ve B'nin annesiyle yaşamayı istemediğini belirtti. Yerleştirme önlemlerini ve ziyaret hakkını kaldırmanın çocukların yararına olmadığına karar verdi. C'nin evlat edinilmesine yetki verdi.

Temyiz mahkemesi E.M.'nin temyiz başvurusunu reddetti. 2017 ocak ayında, Yüksek mahkeme başvurusunun temyiz istemini kesin olarak reddetti.

BAŞVURUCUNUN ŞİKAYETLERİ, USUL VE MAHKEMENİN DEĞERLENDİRMESİ

Madde 8'e (özel hayata ve aile yaşamına saygı hakkı) ve 6'ya (adil yargılanma hakkı) istinaden, A.L. ve diğerleri başvurusunda, başvuru, başvuru çocuğun bakımına ilişkin karardan özellikle de yerleştirme tedbirlerinden ve birinci ve ikinci başvurusunun ziyaret hakkının kısıtlanmasından şikayetçi olmuşlardır.

Madde 8 gereğince, E.M. ve diğerleri başvurusunda, başvuru, başvuru çocuklar açısından alınan yerleştirme önlemlerinin kaldırılmasının reddinden ve birinci ve ikinci başvurusunun ziyaret hakkının azaltılması isteminin reddinden şikayetçi olmuşlardır.

Başvurular, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından 19 Eylül 2018 ve 18 Haziran 2017 tarihlerinde incelenmiştir.

Mahkeme bu iki olayda da Çek ve Slovak hükümetlerinin yazılı görüşlerini almıştır.

MAHKEME KARARI

Mahkeme A.L. davasındaki dördüncü başvurusunun, yerel mahkemelerde yapılmış yargılamalarda taraf olmadığını, davalara müdahale etmediğini ve buna ilişkin herhangi bir dava açmadığını gözlemlemiştir. Bu nedenle ilgili tarafın iç hukuk yollarını tüketmediğine karar vererek, başvurunun kabul edilemez olduğunu açıkladı.

SÖZLEŞME'NİN 8. MADDESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

A.L. ve diğerleri başvurusu

Mahkeme bu olayda başvurusunun aile yaşamına yönelik belli bir müdahale olduğunu ve bunun yasal dayanağı olduğunu tespit etti.

Mahkeme aynı zamanda yerleştirme tedbirlerinin uygulanmasına ilişkin hukuki usule başvuru, başvuru katılmasının engellenmediğini de tespit etti. Bu önlemler X'in bakımındaki eksikliklerle doğrulandı. Mahkeme, yerleştirme önleminin yeterli gerekçelere dayandığına hükmetti. Ayrıca, ailevi olaylarda bu önlemlerin devletin uzun süreli girişimlerinden sonra özellikle de ziyaret kısıtlaması limitlerinin düşürülmesinden sonra ilan edildiğini not aldı.

Ziyaret hakkı ile ilgili olarak Mahkeme; getirilen kısıtlamaların katı olduğunu ve aileyi bir araya getirmekte zorluk çıkardığını farkındadır. Ulusal yetkililer çocuğun koruyucu aile tarafından yetiştirilmesine karar vermişlerdir ve diğer tedbirleri değerlendirmemişlerdir. Bu başvuru da daha önce mahkemenin incelediği Norveç'e karşı açılan Sözleşme'nin ihlal edildiği diğer başvurular ile benzerdir.

E.M. ve diğerleri başvurusu

Mahkeme ihtilaflı yerleştirme tedbirlerinin başvurusunun haklarına müdahale olduğuna karar verir.

Bu müdahalenin gerekliliği hususunda, mahkeme usulün titizce yürütüldüğünü ve tatmin edici bir şekilde ele alındığını not eder. Ayrıca yerleştirme önlemlerinin dayanağına, ziyaret hakkının kısıtlanmasına ve ailevi yetkilerin kaybettirilmesine ilişkin kesin kararın makul olduğuna hükmeder. Özellikle de ulusal yargının cinsel istismar ve fiziki şiddet konusunda ciddi ihmal bulunduğunu, çocukların ifadelerini aldığını, kişisel kararlarını alırken her birini ayrı ayrı değerlendirdiğini not eder. Genel anlamıyla, bu karar tatmin edici şekilde haklıdır ve ulusal yetkililerin takdir marjını arttırmaktadır. Aynı zamanda birinci başvurusunun da internette kişisel bilgilerinin yayınlanmasının durumu zorlaştırdığını belirtmek gerekir.

Çocukların ifadelerini ve psikolojik durumlarını göz önüne alarak Mahkeme, yerel yargılamanın iki çocuk açısından birinci başvurusunun ziyaret hakkını kaldırma kararını tamamen yerinde bulmuştur.

Aynı zamanda, mahkeme ulusal yetkililerin mevcut davada söz konusu olan bağların sürdürülmesi hususuna özen gösterdiklerini de belirtmiştir.

Sonuç olarak, başvuru haklarına müdahale gerekliydi. Mahkeme ilk başvuru için 8. Maddenin ihlal edilmediği sonucuna vardı. Başvuru çocuklarla ilgili olarak Mahkeme, Hükümetin kendi çıkarlarıyla birinci başvurusunun çıkarlarının çatıştığını iddia ettiğini not almıştır. Mahkeme çocuklarının mağdur olduğu bu ihmalden ebeveynlerin ikisinin de sorumlu olduğunu belirterek çıkar çatışması olduğunu dikkate aldı ve başvuru çocukları ilgilendirdiği ölçüde başvuruyu reddetti.

SÖZLEŞME'NİN DİĞER MADDELERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

A.L. ve diğerleri başvurusunda başvuru usulün 6. maddenin gerektirdiği süreler içerisinde yürütülmediğini iddia etmiştir. Mahkeme, görülen vakanın karmaşıklığına ve özellikle de çocukların uzmanlar tarafından uzun süre gözlemlenmesine, olağanüstü kararlara ve ulusal mahkemelere sevk gibi işlemlere yol açtığına dikkati çekmektedir. Sonuç olarak yargılama süreci adildir, Mahkeme kötü gerekçelendirilen bu şikayeti reddetmektedir.

SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİ, ADİL TAZMİN

Mahkeme, Norveç A.L. ve diğerleri Başvurusunda birinci ve ikinci başvuru haklarının ortaklaşa maddi tazminat olarak 25.000. Euro tazminat ile yargılama giderleri için de 500 Euro ödemek zorundadır. Görülen ihlal tespitinin üçüncü başvuru için yeterli adil tazmin teşkil ettiği kanaatinde.

I.V.T – Romania Davası (Başvuru No: 35581/15)

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (Mahkeme), 01.03.2022 tarihli I.V.T. - Romanya davasında oy birliği ile AİHS 8. maddenin (Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı) ihlal edildiğine karar vermiştir.

Dava, ebeveyn rızası veya kimliğini saklamak için yeterli önlemler olmaksızın küçükle (reşit olmayan kişi) yapılan televizyon röportajına ilişkindir. Bir okul arkadaşının ölümüyle ilgili olan röportaj, küçükün zorbalığa uğramasına ve duygusal olarak strese girmesine sebep olmuştur.

Mahkeme, özellikle yerel temyiz mahkemelerince, başvurunun özel hayat hakkı ile yayıncının ifade özgürlüğünün, özellikle başvurunun küçük olması ve ebeveyn rızası olmaması hususları bakımından yalnızca görünüşte dengelendiğini tespit etmiştir.

TEMEL OLGULAR

Başvurucu I.V.T., Bükreş'te yaşayan 2001 doğumlu bir Romanyalıdır. 2012'de I.V.T.'nin bir okul arkadaşı, okul gezisinde trenden düşerek ölmüştür. Romanyalı bir televizyon kanalının muhabiri, o sırada 11 yaşında olan I.V.T. ile diğer bazı öğrencilerin yanında ölüm olayı hakkında röportaj yapmıştır. Bu sırada ebeveynlerinin rızası aranmamış ve öğretmenleri hazır bulunmamıştır.

Başvurucu, diğer bazı şeylerin yanı sıra, ölen çocuğun yanında bir öğretmen yokken trenden düştüğünü duyduğunu belirtmiştir. Özellikle öğretmenlerin varlığına ilişkin olarak; “Öğrencilerin güvende tutulması için daha iyi ilgilenmiş olması gerekirdi” demiştir.

Röportaj o gün yayınlanmıştır. Bir kopyası da kanalın internet sitesinde, “*Trenden düşen kızın okul arkadaşları şokta. Trajedi gerçekleştiğinde öğrenci tuvalete gidiyordu.*” başlığıyla yayımlanmıştır.

Başvurucuya göre, röportajını takiben, öğrencilerin, okul personelinin ve idarecilerin olumsuz tavırlarına maruz kalmıştır. 2013 yılında başvuru, televizyon kanalının holding şirketine karşı tazminat davası açmıştır. Ploieşti Yerel Mahkemesi, ebeveyn rızasının olmaması nedeniyle 200.000 Rumen leyi (yaklaşık 40.436 Euro) zararın giderilmesine hükmederek başvuru lehine karar vermiştir. Kararda özellikle, başvurunun yüzü flulaştırılmış olsa bile hala tanınabildiği belirtilmiştir.

2014 yılında Prahova Bölge Mahkemesi, basın özgürlüğü ve kamu yararı kavramlarına atıfta bulunarak ve şirketin okuldaki topluluğun davranışlarından sorumlu tutulmaması gerektiğine dayanarak bu kararı bozmuştur.

Başvurucu tarafından yasal bir sorun temelinde yapılan temyiz başvurusu, 2015'te Ploieşti Temyiz Mahkemesi tarafından, Bölge Mahkemesinin gerekçesi onaylanarak, ebeveyn rızasının durumu değiştirmeyeceği belirtilerek reddedilmiştir.

BAŞVURUCUNUN ŞİKAYETLERİ, USUL VE MAHKEMENİN DEĞERLENDİRMESİ

Başvurucu, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8.maddesi (özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı) kapsamında, ebeveyn rızası olmaksızın ve kimliğini saklamak için uygun tedbirler alınmadan kendisiyle röportaj yapıldığını şikayetlerinde ileri sürmüştür.

AIHM'e başvuru, 09.07.2015 tarihinde yapılmıştır.

MAHKEME KARARI

Mahkeme, bireylerin kendi aralarındaki ilişkilerden kaynaklansa dahi, Sözleşme uyarınca Devletlerin hukuk sistemleri içinde özel hayata saygı duyulmasını güvence altına almak zorunda olduklarını tekrar eder. Bu husus bilhassa küçüklere ilişkin durumlarda geçerlidir.

Röportajın kendisine ilişkin olarak Mahkeme, bunun kamuyu ilgilendiren bir sorun hakkına olduğu hususunda ikna olmuştur. Bununla birlikte, başvuru reşit değildir ve bu nedenle hiçbir zaman alınmamış olan ebeveyn rızası gerekliliği tartışılmalıdır. Özellikle ilgili Ulusal Görsel/İşitsel Kurul düzenlemelerinde "bilhassa zor bir durumda olan küçüğün durumunda, küçüğün özel hayatı ve özel görüntüleri üzerindeki hakları, bilgi alma ihtiyacından üstün gelmektedir" denildiği kaydedilmiştir. Mahkeme, yerel mahkemelerin başvurunun yayını takiben şiddetli seviyede sıkıntı ve ızdırıp çektiğini tespit ettiklerini gözlemlemiştir. Bir haber metni kamusal bir tartışmaya katkıda bulunduğunda bile, trajik bir olayın şahidi olmuş olan bir küçüğün kimliği gibi kişisel bilgileri ifşası, editoryal takdir hakkını aşmamalı ve temellendirilmiş olmalıdır. Bu hususlar Mahkemenin, olaya şahit olmayan bir çocuğun düşüncelerinin kamu yararıyla ilgili tartışmayla ilişkisine dair şüphelerini ifade ettiği mevcut davada daha da önemli idi.

Mahkeme, işbu davadaki temyiz mahkemelerinin, başvurunun özel hayatının korunması hakkı ile yayıncının ifade özgürlüğü meseleleri arasında yalnızca görünüşte bir denge kurulduğu sonucuna varmıştır. Başvurucunun reşit olmaması, özel hayatının korunmasına yönelik sorumlulukların yerine getirilmesi hususunda başarısız olunması gerçeklerinin esaslı bir şekilde dikkate alınmaması 8.maddeyi ihlal etmiştir.

SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİ, ADİL TAZMİN

Başvurucu, Mahkeme tarafından verilen süre içinde bir talepte bulunmadığından dolayı, herhangi bir tazminata karar verilmemiştir.

Adam Johansen – Danimarka Davası (Başvuru No.: 27801/19)

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (Mahkeme), 03.03.2022 tarihli Johansen – Danimarka davasına ilişkin kararında, oy birliği ile başvuru kabul edilemez bulunmuştur. Karar kesindir.

Dava, başvuruçunun 2017 yılında terörizm suçlarından, özellikle “İslam Devleti”ne katılmak üzere Suriye’ye gitmesi nedeniyle mahkum edilmesini takiben Danimarka vatandaşlığından çıkartılmasına ilişkindir. Yetkililer tarafından ayrıca geri dönüşünün kalıcı bir şekilde yasaklanmasıyla Danimarka’dan sınırdışı emri verilmiştir.

Mahkeme özellikle, Danimarka ve Tunus çifte vatandaşlığına sahip olan başvuruçunun hakkında verilen kararların, suçlarının ağırlığı, başvuruçunun iddiaları ve kişisel koşulları, Mahkemenin içtihatları ve Danimarka’nın uluslararası yükümlülükleri göz önünde tutulduğunda, esaslı, özenli ve hızlı değerlendirmelerin ardından verildiğini tespit etmiştir. Sözleşmeciler Devletlerin, insan haklarına karşı ciddi bir tehdit oluşturan terörizme karşı, kendi içlerinde katı bir tutum takınmasının meşru olduğu vurgulanmıştır.

TEMEL OLGULAR

Başvuruçunun Adam Johansen, Danimarka’da 1990 yılında, Danimarkalı bir anne ve Tunuslu bir babanın çocuğu olarak doğmuştur ve çifte vatandaşlığa sahiptir.

Başvuruçunun, Danimarka İstihbarat Servisi’nin Interpol’den, “İslam Devleti” tarafından askere alındığına inanılan kişilerin başvuruçuyu da içeren listesini almasından kısa bir süre sonra, Nisan 2016’da tutuklanmıştır.

Akabinde, Eylül 2013’te Suriye’ye gitmekten – Şubat 2014’te Danimarka’ya dönmekten – ve “İslam Devleti” tarafından, terör eylemleri gerçekleştirmek için askere alınmayı ve eğitilmeyi kabul etmekten mahkum edilmiştir.

Bir bölge mahkemesi başvuruçunun dört yıl hapisle cezalandırılmasına karar vermiştir fakat onun Danimarka vatandaşlığından çıkartılması veya sınır dışı edilmesi için hiçbir neden bulamamıştır. Bu karar, üst mahkeme tarafından Nisan 2018’de onaylanmıştır.

Ancak Temyiz Mahkemesi tarafından Kasım 2018’de alt mahkemelerin kararları bozulmuştur. Suçlamaların ciddiyeti göz önünde tutularak Danimarka vatandaşlığından çıkartılmasına ve dönüşü kalıcı olarak yasaklanarak Danimarka’dan sınır dışı edilmesine karar verilmiştir. Başvuruçunun sadece Danimarka ile değil ayrıca Tunus’la da bağı olduğu göz önünde bulundurularak, yaptırımların orantısız olmayacağına karar verilmiştir.

Başvuruçunun Danimarka’da doğmuş, büyümüş ve eğitim görmüş olmasına, annesi ve kardeşlerinin burada yaşıyor olmasına, Danimarkalı bir kadınla evlenmiş olmasına ve bu evlilikten bir oğulları olmasına rağmen, Tunus kültürüne de aşinaydı ve Arapça okuyup yazabiliyordu. Başvuruçunun 18 yaşında inancını İslam olarak değiştirmiş olan eşi, ve Danimarka’da İslami bir okula devam eden oğlunun, kendisine Tunus’a eşlik etmek tamamen hazırlıksız olmadıkları ve her halükarda başvuruçuyu ziyaret edip onunla telefon ve internet aracılığıyla iletişim kurabilecekleri vurgulanmıştır.

Başvurucu cezasını çekmiştir ve halen çıkış öncesi bir merkezde sınır dışı edilmeyi beklemektedir.

BAŞVURUCUNUN ŞİKAYETLERİ, USUL VE MAHKEMENİN DEĞERLENDİRMESİ

AİHM'e başvuru, 10.05.2019 tarihinde yapılmıştır.

Başvurucu, Danimarka vatandaşlığından çıkartılması ve geri dönüşüne ilişkin kesin bir yasaklamayla birlikte sınır dışı emri verilmesiyle, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8.maddesinin (özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı) ihlal edildiğini şikayetlerinde ileri sürmüştür.

MAHKEME KARARI

Mahkeme ilk olarak, Temyiz Mahkemesinin başvurunun Danimarka vatandaşlığının kaldırılması kararının keyfi olmadığı ve hem Danimarka hem de Tunus'la olan bağının ışığında, başvuru açısından kararın sonuçlarının dikkatlice göz önünde bulundurulduğu kanaatine varmıştır.

Yetkili makamlar, başvurunun 2016'da tutuklanması ve 2018'de mahkum edilmesi arasında özenli ve süratli davranmışlar; Danimarka vatandaşlığından çıkartılmasına itiraz etmek için 3 aşamalı yargılama düzeyinde imkan vermişlerdir.

Temyiz Mahkemesinin, başvurunun iddialarına ilişkin değerlendirmelerinde herhangi bir eksiklik de bulunmamaktadır.

Başvurucu, Tunus makamlarının Tunus vatandaşlığına sahip olduğunu hiçbir zaman doğrulamadıklarını ve böylece Danimarka vatandaşlığından çıkartılması halinde vatansız kalabileceğini iddia etmektedir.

Buna karşın Mahkeme, başvurunun vatandaşlık durumlarının yetkililer tarafından hakkındaki cezai takibattan önce ve çifte vatandaş olduğunun tespit edildiği 3 aşamalı mahkeme sürecinde dikkatlice incelendiğini belirtmektedir. Ayrıca, başvurunun evinde bir Tunus pasaportu bulunmuştur.

Başvurucunun, Temyiz Mahkemesinin başvurunun Danimarka vatandaşlığını doğumla edinmesinin gerçeğine ilgili kararda belirleyici bir ağırlık vermesi gerektiği talebine yönelik olarak Mahkeme, bunun başvurunun sonucunda önemli ölçüde değişiklik veya ekleme yapmadığı görüşündedir.

Gerçekten de başvuru hakkındaki sonuçlar, ciddi bir terör suçundan hüküm giymeyi de kapsayan kendi tercihleri ve eylemleri nedeniyle gerçekleşmiştir. Mahkeme tarafından Sözleşmeciler Devletlerin, insan haklarına karşı ciddi bir tehdit oluşturan terörizme karşı, kendi içlerinde katı bir tutum takınmasının meşru olduğu vurgulanmıştır.

Benzer şekilde Mahkeme, Temyiz Mahkemesinin sınırdışı emrine karar verirken kapsamlı bir değerlendirme yaptığını belirtmektedir. Mahkemece, AİHM içtihatlarında düzenlenen kriterler ve sınırdışı emrinin Danimarka'nın uluslararası yükümlülüklerine aykırı olup olmadığı göz önünde tutularak, başvurucunun kişisel durumu incelenerek yarışan çıkarları dikkatlice dengelenmiştir.

Ulusal makamlar, başvurucunun sınır dışı edilmesinin gerekçelendirilmesinde çok ciddi nedenler sunmuş olduklarından, bununla bağlantılı kararın, toplumun terörizm tehdidinden korumasına ilişkin meşru amaca göre orantısız olduğu söylenemez.

Netice itibarıyla, başvurucunun hem Danimarka vatandaşlığından çıkartılmasına hem de sınır dışı edilmesine ilişkin şikayetleri, açıkça dayanaktan yoksun bulunarak reddedilmiştir.

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN BAŞVURULAR

OOO Memo v. Rusya Davası

Mahkeme Devlet Makamları Tarafından Açılan Özel Hukuk İftira Davalarının Yalnızca İstisnai Bir Yol Olduğuna Hükmetti

AIHM, 15.03.2022 tarihinde görülen [OOO Memo v. Rusya davasında](#) ⁴ mahkeme oybirliğiyle 10. Maddenin ihlal (ifade özgürlüğü) edildiğine karar vermiştir.

Dava, iftiraya ilişkin özel hukuk davası olarak Volgograd Bölge Makamları tarafından OOO Memo'nun sahip olduğu medya şirketine karşı açılmıştır. Mahkeme her ne kadar iftira davasının özel veya kamu kurumlarının piyasadaki saygınlıklarını korumak için özel hukuk mahkemelerinde iftira davalarının görülebileceğini kabul etse de, büyük, vergi mükellefleri tarafından finanse edilen söz konusu davadaki gibi bir davacı bakımından söz konusu olamayacağını belirtmiştir. Yargılama ve sonucundaki müdahale, bu sebeple Sözleşme kapsamında meşru amaç olarak ifade edilemez.

TEMEL OLGULAR

Başvurucu, OOO Memo, bir Rus şirkettir. Kavkazskiy Uzel'in sahip olduğu şirket, Volgograd Bölgesi de dahil olmak üzere Güney Rusya'daki politik ve insan hakları durumlarına ilişkin haberler yapan, kayıtlı bir online medya kuruluşudur.

2008 Temmuzunda Kavkazskiy Uzel, Volgograd Bölgesinden Volgograd Şehrine yapılacak 5,294,000 Ruble transferin askıya alındığına ilişkin bir haber yayınlamıştır. "[Bay S]: Volgograd Belediye Başkanlığı, bir otobüs fabrikası yüzünden Volgograd Bölge Otoritesi ile anlaşmazlığa düştü" başlığını taşıyordu.

Ekim ayında, Volgograd Bölgesi şirkete ve Kavkazskiy Uzel Yayın Kuruluşuna karşı sivil iftira davası açmış ve aşağıda belirtilen ifadelerin geri alınmasını talep etmiştir:

(a) "... Volgograd Bölge Makamlarının bölgesel bütçeden Volgograd Şehrine yardım tahsisini askıya alma emrinden kaynaklanan mali çatışmanın iki ana nedeni vardır. ... Hiç şüphesiz birinci neden siyasidir. [2 Mart 2008 tarihli] bölgesel seçimlerin sonuçları ile bağlantılıdır. İkinci neden ise yaygın olarak bilinmemektedir. Bu ise tamamen ekonomik bir karaktere sahiptir."

(b) "Geçenlerde Belediye Başkanlığı otobüs satın almak için açık bir ihale çağrısı yaptı... Volgograd Bölgesi, Volzhanın adına ihaleyi kazanmasına yardımcı olmak için kulis yaptı, ancak başka bir şirket kazandı."

⁴ Sözleşmenin 43 ve 44. Maddesine göre bu Daire kararı kesin değildir. Tebliğden itibaren 3 ay içinde taraflar Büyük Daire'ye başvurabilir. Eğer başvuru yapılırsa, 5 hakim davayı kesin olarak değerlendirecektir. Talebin reddedilmesi durumunda Daire kararı o gün kesinleşmiş olacaktır. Bir karar kesinleştiğinde, icrasının denetimi için Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesine iletilir. Yürütme süreci hakkında daha fazla bilgiyi burada bulabilirsiniz www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution.

(c) “Kurum yetkilileri, 'Nasıl oldu da yerel üreticiyi desteklemediniz!' diyerek Belediye Başkanlığını ağır bir şekilde eleştirdi! Belediye Başkanlığı’nın Volzhanın Fabrikası ile çalışmayı reddetmesi, bölge yetkililerinin öfkesinin ana nedenlerinden biri oluşturuyor.”

(d) “... Volgograd Şehri'ne bölgesel bütçeden sübvansiyon tahsisinin askıya alınması, kaybedilen ihale çağrısının intikamıydı.”

Başvurucu şirket alıntılarının değer yargıları içerdiğini ve davacı kamunun her durumda eleştiri bakımından özel kişilerden daha fazla müsamaha göstermesi gerektiğini belirtmiştir. İlk derece mahkemesi aynı fikri paylaşmamış, ifadelerin yanlış olduğunu ve Volgograd Bölge Makamlarının saygınlığını lekelediğini ve yayınlanan ifadelerin geri alınmasını, kararın şirketin internet sitesinde yayınlanması ile birlikte karar vermiştir. Söz konusu karara karşı Moskova Şehir Mahkemesi’ne karşı temyiz talebinde bulunulmuştur.

Bunun yanında Rus makamları tarafından açılan özel hukuk iftira davalarına ilişkin bir dizi diğer başvuru Mahkeme önünde beklemektedir.

BAŞVURUCUNUN ŞİKAYETLERİ, USUL VE MAHKEMENİN DEĞERLENDİRMESİ

Başvurucu, Sözleşme’nin 10. maddesi(İfade özgürlüğü)nin ihlal edildiği gerekçesiyle 24 Aralık 2009 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne başvurmuştur.

MAHKEME KARARI

SÖZLEŞME’NİN 10. MADDESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Mahkeme, tüzel kişiliğe sahip olan Volgograd Bölge Makamlarının söz konusu davası açmaya yetkili olduğu konusunda tatmin olmuştur.

Başvurucu şirketin ifade özgürlüğü hakkına yapılan müdahalenin “meşru bir amaç” güdüp gütmediğine ilişkin olarak Mahkeme, ilk olarak Volgograd Bölge Otoritesinin Rusya Federasyonu’nun kurucu bir kuruluşunun yürütme makamı olduğunu kaydetmiştir. Hükümet için meşru amaç, “başkalarının itibarının ve haklarının korunması” olmuştur. Başvurucu şirket, böyle bir makamın “ticari itibara” sahip olduğunu iddia edemeyeceğini ileri sürmüştür.

Başvuru sahibi şirketin ifade özgürlüğüne yapılan müdahalede meşru amaç bulunup bulunmadığına bakılmaksızın, Mahkeme Volgograd Bölge Makamını yürütme makamı olarak Rusya Federasyonu’nun kurucu unsurlarından olduğunu tespit etmiştir.

Hükümet için meşru amaç, ‘itibarın korunması’ ve ‘diğerlerinin hakları’dır. Başvurucu şirket kamusal makamın ticaret itibarı ileri süremeyeceğini belirtmiştir.

İtibarın korunması 8. Madde (özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı) kapsamında bir hak olmasına rağmen, Mahkeme, itibara yönelik bir saldırının bu Madde kapsamında korumayı gerektirecek kadar ciddi olması gerektiğini kaydetmiştir. Mahkeme, bir şirketin itibarının – hissedarların, çalışanların ve ekonominin çıkarları açısından – korunmasının Mahkeme’nin içtihadında da koruma bulduğuna işaret etmiştir.

Mahkeme, kamu kurumlarıyla ilgili olarak, seçilmiş bir organın eylemlerini veya ihmallerini eleştiren ifadeleri yasaklayan bir tedbirin yalnızca istisnai durumlarda haklı gösterilebileceğinin altını çizmiştir. Devlet yürütme organları, Devlete ait şirketler veya diğer tüzel kişilikler piyasada rekabet etmek zorunda olduklarından, esasen farklıdır. Dolayısıyla itibar, müşterileri çekmek ve elde tutmak için önemliydi. Yürütme makamları ise vergi mükellefleri tarafından finanse edilmektedir. Mahkeme, Devletin yürütme organlarının medyaya karşı iftira davası açmasına izin verilmesinin medya üzerinde orantısız bir yük oluşturduğunu yinelemiştir.

Mevcut davada Mahkeme, Volgograd Bölge Makamının ne ticari başarısının korunmasında, potansiyel olarak yasal işlemi haklı çıkarabilecek bir çıkar olacağına; ne de kurum çalışanları bu iddialardan zarar görmüştür. Bu nedenle, söz konusu özel hukuk iftira davası, Sözleşme’nin 10. Maddesinde belirtilen meşru amacı taşımadığından, ilgili maddenin ihlaline yol açmıştır.

SÖZLEŞME’NİN 41. MADDESİ, ADİL TAZMİN

Başvurucu, adil tazmin bakımından herhangi bir talebi olmamıştır.

AYRI GÖRÜŞLER

Hakim Ravarani, Serghides ve Lobov karara eklenmiş ortak görüş ifade etmişlerdir.

Bonnet-Fransa Başvurusu (Başvuru No: 35364/19)

Alain Soral'a Irkçı Hakaret Ve İnsanlığa Karşı Suçların Sorgulanması Suçundan Cezai Mahkumiyet Kararı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10. Maddesine Aykırı Değildir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, oybirliğiyle, [Bonnet-Fransa başvurusu hakkında \(Başvuru No: 35364/19\)](#) açıkça dayanaktan yoksun olması sebebiyle kabul edilemezlik kararı verdiğini ilan etti.

Dava, Alain Soral olarak bilinen başvuru Alain Bonnet’in Fransız Mahkemeleri tarafından bir bireye karşı ırkçı nitelikte alenen aşağılama önerme suçundan veya kökenleri veya belirli bir etnik kökene, ulusa, ırka veya dine mensup olmaları nedeniyle grup ve insanlığa karşı suçların varlığını sorgulama suçundan verilmiş olan cezai mahkumiyetiyle ilgiliydi.

Başvurucu Mahkemeye(AİHM), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi madde 10 tarafından korunan ifade özgürlüğünün ihlalinin şikayetçi olmuştu.

Bu mahkumiyet kararı, ‘Eşitlik ve Uzlaşma’ isimli websitenin haftalık Charlie Hebdo dergisinin ön sayfasının bir parodisi olan, ‘Tarihçiler Denizde’ ve Davut Yıldızının önünde Charlie Chaplin'in yüzünü temsil eden bir çizimin "Shoah neredesin?" sorusunu soran ve bir dizi konuşma balonunda, "burada", "burada" ve "burada da" cevaplarının verildiği sabun, abajur, bağciksız ayakkabı ve peruk tasvir eden çizimlerin yanına yerleştirilmiş çizimleri içeren “Chutzpah Hebdo” başlıklı sayfasının yayınının ardından geldi.

Mahkeme, yerel mahkemelerin, suç teşkil eden karikatürün çeşitli unsurlarının doğrudan Yahudi Cemaatini hedef aldığına karar vermeleri için ilgili ve yeterli gerekçeler sunduğu görüşündedir. Karikatürün ve ilettiği mesajın kamu yararına herhangi bir tartışmaya katkıda bulunduğu düşünülmemekte ve Sözleşme'nin 10. Maddesi kapsamında azaltılmış koruma sağlanan bir kategoriye girmektedir.

Bu bağlamda Mahkeme, Fransız yetkililerin, açıkça belirlenmiş bir tarihsel olay olan Holokost'un varlığını sorgulayan veya inkar eden açıklamalara veya konuşmalara yanıt vermeye zaten çağrıldıklarını kaydetmiştir. Suç oluşturan karikatürün niteliği, ortamı ve bağlamı gibi temel faktörlerle ilgili olarak, yerel mahkemeler davayı ayrıntılı olarak incelemiş ve tehlikedeki çeşitli menfaatleri dengede tutmuştur: yeterli ve ilgili nedenler temelinde başvurunun bir yanda ifade özgürlüğü hakkı, diğer yanda başkalarının haklarının korunması.

Mahkeme son olarak, bir hapis cezasına çarptırılabilceğini, ancak başvuranın temyizde 10.000 avro ödemeye mahkûm edildiğini ve bu miktarın önemli bir miktar olmasına rağmen ilk derece mahkemesinde verilenden daha az olduğunu kaydetmiştir.

Mahkeme, Sözleşme'nin 10. maddesinin uygulanabilir olduğunu varsaysa bile, başvuranın ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olduğuna karar vermiş ve şikayeti açıkça dayanaktan yoksun bularak reddetmiştir.

Karar kesindir.

TEMEL OLGULAR

Alain Soral adıyla tanınan başvuran Alain Bonnet, 1958 doğumlu ve Ternant'ta yaşayan bir Fransız vatandaşıdır.

3 Nisan 2016'da, "Égalité et Réconciliation" ("Eşitlik ve Uzlaşma") web sitesinde, "Haftanın Karikatürleri" başlığı altında, haftalık Charlie Hebdo'nun 22 Mart 2016 Brüksel saldırılarından sonra 30 Mart 2016 sayısını parodileştiren bir gazete ön sayfasını içeren ve “Papaoutai” şarkısının yazarı olan Ruanda asıllı Belçikalı şarkıcı Stromae'yi tasvir eden bir makale yayınlandı.

Söz konusu sayfa, "Chutzpah Hebdo" başlığını ve "Saldırılar [:] Siyonistler iş başında", "Mossad'ın Molenbeeks'i nasıl yarattığını bildir[:]" alt başlıklarını, "Tarihçiler Denizde" başlığını ve Charlie'yi tasvir eden bir çizimi taşıyordu.

Haftalık Charlie Hebdo dergisinin ön sayfasının bir parodisi olan, ‘Tarihçiler Denizde’ ve Davut Yıldızının önünde Charlie Chaplin’in yüzünü temsil eden bir çizimin "Shoah neredesin?" sorusunu soran ve bir dizi konuşma balonunda, "burada", "burada" ve "burada da" cevaplarının verildiği sabun, abajur, bağciksız ayakkabı ve peruk tasvir eden çizimlerin yanına yerleştirilmiş çizimleri içeren “Chutzpah Hebdo” başlıklı sayfasının yayınının ardından geldi.

Paris Ceza Mahkemesi, 14 Mart 2017 tarihli bir kararında, başvuranı web sitesinin yayın yönetmeni sıfatıyla davalı olarak kabul ederek, başvuranı alenen ırkçı hakarete bulunma ve insanlığa karşı bir suçun varlığını sorgulama suçlarından suçlu bulmuştur. Mahkeme, başvuranı üç ay hapis cezasına çarptırdı ve müdahil taraflara masraflarının geri ödenmesiyle birlikte tazminat ödemesine hükmetti. Ayrıca, karikatürün ve web sitesindeki rahatsız edici ifadelerin silinmesini, buna uymayanların günlük 300 Euro para cezasına çarptırılmasını emretti. Yargıçlar, alenen ırkçı hakarete bulunma suçuna ilişkin olarak, haftalık Charlie Hebdo dergisinin 30 Mart 2016 tarihli ön sayfasının zimmete geçirilmesinin Yahudi cemaatinin özellikle çirkin ve aşağılayıcı tasvirler yoluyla, halkının kurbanı olduğu soykırım ve çektikleri ıstıraplar hakkında şakalar yaparak dalga geçmeyi amaçladığını değerlendirdi. İnsanlığa karşı bir suç olan Holokost'un varlığının sorgulanması suçuna ilişkin olarak Ceza Mahkemesi, bu suçun "Şoah neredesin?" sorusu karikatürünün yanında bulunması ve sol üst köşedeki ‘Tarihçiler Denizde’ yazısının sonucu işlendiği kanaatine varmıştır.

18 Ocak 2018 tarihli bir kararda Paris Temyiz Mahkemesi, Alain Bonnet'in mahkumiyetini onayladı ve Yahudi cemaatinin hedef alınmadığı ve rahatsız edici karikatürün sanat, mizah ve siyaset alanına girdiği yönündeki iddialarını reddetti. Ancak bu mahkeme, hapis cezasını 100 EURO olmak üzere toplam 10.000 EURO'luk 100 günlük para cezasıyla değiştirerek cezayı indirdi.

26 Mart 2019 tarihli bir kararda Yargıtay, başvuranın temyiz başvurusunu hukuki açıdan reddetmiştir.

BAŞVURUCUNUN ŞİKAYETLERİ, USUL VE MAHKEMENİN DEĞERLENDİRMESİ

Başvuru, 28 Haziran 2019 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılmıştır.

Başvuran, 10. maddeye (ifade özgürlüğü) dayanarak, alenen aşağılama ve insanlığa karşı suçların varlığını sorgulama suçlarından mahkûm edilmesinden şikâyetçi olmuştur. 6. madde (adil yargılanma hakkı) uyarınca, kendisine adil yargılanma verilmediğini ve daha spesifik olarak, kendi seçtiği bir avukattan yardım almadığını ileri sürmüştür.

MAHKEME KARARI

SÖZLEŞME’NİN 10. MADDESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Mahkeme, görevinin, Sözleşme'nin 10. maddesi uyarınca, yerel mahkemeler tarafından takdir yetkisini kullanırken benimsediği çözümleri gözden geçirmek olduğunu gözlemlemiştir.

Başvuran yerel mahkemeler önünde, suç teşkil eden karikatürün Yahudi cemaatini değil, İkinci Dünya Savaşı tarihçilerini hedef aldığını ve yayının sanat, mizah ve siyasetin izin verilen kayıtlarına girdiğini iddia etmiştir. Mahkeme önünde, başvuran karikatürün iddia edilen sanatsal, mizahi veya siyasi yönüne atıfta bulunmamış, ancak yerel mahkemelerin, yayının Yahudi cemaatini hedef aldığı veya Holokost'un tarihi bir gerçek olmadığını ima ettiği sonucuna varmalarının yanlış olduğunu iddia etmiştir.

Mahkeme, yerel mahkemelerin, suç oluşturan karikatürün çeşitli unsurlarının doğrudan Yahudi cemaatini hedef aldığı sonucuna varmaları için ilgili ve yeterli gerekçeler sunduğuna karar vermiştir. İkinci Dünya Savaşı sırasında Yahudilerin imhasına inkar edilemez bir şekilde atıfta bulunan sembollerin kullanımı ve “Shoah, neredesin?” Sorusu bu tarihsel olayla alay etmeye ve bu olayın gerçekliği hakkında şüphe uyandırmaya çalışmıştı. Bu nedenle Mahkeme, karikatürün ve ilettiği mesajın kamu yararına herhangi bir tartışmaya katkıda bulunamayacağı kanaatinde ve 10. madde uygulansa bile, karikatür, Sözleşme'nin bu hükmü kapsamında azaltılmış koruma sağlanan bir kategoriye giriyordu.

Mahkeme, kullanılan araca ve ihtilafli görüşlerin yayıldığı bağlama ve dolayısıyla bunların kamu politikası ve sosyal uyum açısından potansiyel etkilerine özel önem verdiğini yinelemiştir. Ceza Mahkemesi, karikatürün web sitesinden kaldırılmasına karar vermiş olmasına rağmen, karikatüre arama motorları aracılığıyla hala çevrimiçi olarak erişilebildiğini kaydetmiştir. Bu nedenle ilettiği mesajın zararlı etkisi önemli ölçüde kaldı. Bu bağlamda, Holokost açıkça belirlenmiş bir tarihsel olaydı ve Fransız yetkililer, Holokost inkarına ve ilgili tarihsel revizyonizme varan ifadelerle veya konuşmalara yanıt vermeye zaten çağırılmıştı.

Suç oluşturan karikatürün niteliği, ortamı ve bağlamı gibi temel faktörlerle ilgili olarak, yerel mahkemeler davayı ayrıntılı olarak incelemiş ve tehlikedeki çeşitli menfaatleri dengede tartmıştır: yeterli ve ilgili nedenlere dayanarak bir yandan başvuranın ifade özgürlüğü hakkı, diğer yandan başkalarının haklarının korunması.

Mahkeme, iki suçun her biri için azami cezanın bir yıl hapis ve 45.000 Euro para cezası olduğunu kaydetmiştir. Mevcut davada, başvuran temyiz üzerine 100 EURO'luk toplam 10 000 EURO tutarında 100 günlük para cezası ödemeye mahkûm edilmiştir. Ayrıca sivil taraflara tazminat ödemesi emredilmişti. Günlük para cezalarının toplam miktarı önemli olmakla birlikte, ilk derece mahkemesinde verilen cezadan daha hafifti. Mahkeme, Sözleşme'nin 10. maddesinin uygulanabilir olduğu varsayıldığında bile, başvuranın ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olduğu sonucuna varmıştır. Şikayeti açıkça dayanaktan yoksun bulmuş ve Sözleşme'nin 35 §§ 3 (a) ve 4. maddesi uyarınca reddetmiştir.

SÖZLEŞME’NİN 6. MADDESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Elindeki tüm delilleri göz önünde bulunduran Mahkeme, Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlal edildiğine dair herhangi bir görüntü bulmamıştır. Şikayet açıkça dayanaktan yoksundu ve reddedilmek zorunda kaldı.

Lee v. Birleşik Krallık (Başvuru no. 18860/19)

TEMEL OLGULAR

Eşcinsel evlilikler, İrlanda dışında kalan bütün Birleşik Krallık devletlerinde 2014'ten bu yana yasaldır. İrlanda ise bu evlilikleri 2020 yılında yasal hale gelmiştir.

Başvurucu Gareth Lee, Kuzey İrlanda merkezli bir LGBT komitesi olan QueerSpace üyesidir.

Bay Lee 2014 yılında Asher'in Unlu Mamülleri (Asher's Bakery) isimli işletmeye üzerinde "QueerSpace" logosu bulunan bir pasta siparişi vermiştir. Ayrıca pasta üzerinde "Eşcinsel Evlilikleri Destekle" şeklinde bir slogan da yer almaktadır.

İşletme sahibi, ertesi gün Lee'yi aramış ve siparişini "Hristiyan bir işletme (Christian business)" oldukları için yerine getiremeyeceklerini bildirmiş ve ücreti iade etmiştir.

Bunun üzerine Lee yerel mahkemede Asher'in Unlu Mamülleri'ni hizmet sağlama konusundaki yasal yükümlülüklerine aykırı filleri olduğu iddiasıyla dava etmiş, işletme ise kendini AİHS md.9 (Din ve Vicdan Özgürlüğü) ve AİHS md.10 (İfade Özgürlüğü) düzenlemeleri ile savunmuştur. Yerel mahkeme, siparişin yukarıda verilen gerekçelerle yerine getirilmemesini “başvurucunun cinsel yönelim ve dini inançları nedeniyle ayrımcılığa maruz kalmasına” neden olduğu ve İrlanda yasalarına aykırılık içerdiğine karar vermiştir.

Temyiz Mahkemesi kararı onarken, Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi (Supreme Court) kararı bozmuştur. Mahkeme kararında; işletmenin Bay Lee'ye eşcinsel olduğu için hizmet vermemezlik yapmadığını, sadece görüşlerine karşı olan bir ifadeyi içeren bir ürün yapmaktan kaçındığını ve işletmeciden karşı olduğu bir ifadeyi içeren ürünler yapmasının beklenemeyeceğini belirtmiştir.

BAŞVURUCUNUN ŞİKAYETLERİ, USUL VE MAHKEMENİN DEĞERLENDİRMESİ

Bay Lee Birleşik, Krallık Yüksek Mahkemesi kararının sözleşme ile korunan md.8 (Özel Hayata Saygı), md.9 (Din ve Vicdan Özgürlüğü), md.10 (İfade Özgürlüğü) ve md.14'ü (Ayrımcılık Yasağı) ihlal ettiği iddiasıyla AİHM'e başvurmuştur.

MAHKEME KARARI

Mahkeme, bir başvurunun kabul edilebilir olması için Sözleşme ile sağlanan korumanın yerel makamlar önünde de "açıkça" ileri sürülmüş olmasını aramaktadır. Ne var ki başvuran yerel mahkemeler önünde gerçekleşen yargılamalar esnasında Sözleşmeye dayanan iddialarda bulunmamıştır. Bu haliyle başvuru yerel mahkemeleri AİHS'de yer alan haklarını incelemekten mahrum bırakmıştır. Bu durum da iç hukuk yollarının tüketilmemesine neden olduğu için; başvuru, oyçokluğu ile kabul edilemez bulunmuştur.

Çevirmenin Notu: Başvuru, bu hali ile Amerika Yüksek Mahkemesi'nin 2018 tarihli Masterpiece Cakeshop v. Colorado Civil Rights Commission yargılamasıyla derin benzerlikler taşımaktadır. (Amerikan Yüksek Mahkemesi hükmünü işletmecinin lehine kurmuştu.)

Freitas Rangel v. Portekiz (Başvuru no. 78873/13)

TEMEL OLGULAR

Başvurucu, oldukça tanındık bir gazeteci olan Emídio Arnaldo Freitas Rangel'dir.

Rangel, 2014'te hayatını kaybetmiş olsa da kızı onun yararına başvuruyu devam ettirmiştir.

Başvurucu, 2010 yılında ifade özgürlüğü ve Portekiz medyası hakkında toplanan bir meclis komitesinde şunları ifade etmiştir: "Gerçek gazetecilik olmadan demokrasi olamaz. Ne var ki vaziyet daha da kötü bir hal aldı. Hakim ve savcılar bu işe giriyorlar. Hakim ve savcılar kafe vb. halka açık yerlerde buluştukları gazetecilere elde ettikleri kimi adli belgeleri yayımlanmaları için veriyorlar. Bu şekilde yargının gizliliğini ihlal ediyorlar. Bizler yargıyı politikadan arındırmadıkça bunlar yaşanmaya devam edecektir."

Bu açıklamalar üzerine Hakim ve Savcı meslek odaları Rangel hakkında "bir tüzel kişiliğe hakaretten (ofensa a pessoa colectiva)" suç duyurusunda bulundular.

Lizbon Ceza Mahkemesi, her bir davacı için 50.000 Euro tazminata ve 6.000 Euro cezaya hükmetti.

Temyiz Mahkemesi ise kararı kısmen onadı ve tazminatı her bir tüzel kişilik için 10.000 Euro'ya indirdi.

Bu kararın hukuksuz olduğunu düşünen Hakim ve Savcı meslek odaları dosyayı Yüksek Mahkeme'ye (Supreme Court) taşıdı. İtirazları haklı bulunan meslek odalarının kazandıkları tazminat oranı 25'er bin Euro'ya çıkartıldı.

BAŞVURUCUNUN ŞİKAYETLERİ, USUL VE MAHKEMENİN DEĞERLENDİRMESİ

Başvurucu, söz konusu cezanın, md.10 ile korunan İfade Özgürlüğüne aykırı olduğu iddiasını AİHM'e taşıdı.

MAHKEME KARARI

Mahkeme, başvurunun hakim ve savcılarının gazetecilerle adli bilgileri paylaşması konusu hakkında yaptığı açıklamaların kamuyu ilgilendirdiği kanaatini taşımaktadır. Açıklamalar olgulardan ziyade konuşmacının görüşlerini içermektedir. Konuşmacının, her ne kadar talihsiz bir üslup kullanmış olsa da yaptığı açıklamalar geniş bir toplumsal eleştiri olarak kabul edilebilir. Dahası, siyasi konuşmalar Mahkeme nezdinde ayrıcalıklı bir korumaya sahiptirler.

Ayrıca Mahkeme, bir tüzel kişinin itibarının korunmasının bir bireyin itibar ve haklarının korunmasıyla aynı kuvvetle olmadığını tekrarladı. Mahkeme, Portekiz Temyiz Mahkemesi'nin karar gerekçesinde birey ile tüzel kişiliğin haklarını yarıştırmak yerine yalnızca meslek odasının hakların üzerinde durduğunu gözlemiştir. Mahkeme, tazminat ve ceza miktarının tamamen orantısız olduğuna ve siyasi tartışmalarda caydırıcı bir atmosfer yaratabileceğini savunmuştur. Neticede Mahkeme, yerel mahkemenin ifade özgürlüğüne karşı yapılan müdahalesinin demokratik toplumda gerekli olmadığı ve bu müdahalenin yeterince gerekçelendirilmediğinden ötürü md.10'un ihlal edildiğine hükmetmiştir.

SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİ, ADİL TAZMİN

Mahkeme, Portekiz'in başvuranın mirasçılarına maddi tazminat olarak 31.500 Euro (EUR) ödemesi ve yargılama giderleri için 19.874,23 EURO ödemesine karar vermiştir.

Mehmet Çiftçi ve Suat İncedere v. Türkiye (Başvuru numaraları 21266/19 ve 21774/19)

TEMEL OLGULAR

Mehmet Çiftçi ve Suat İncedere sırasıyla 1952 ve 1971 yıllarında doğmuş iki Türk vatandaşlarıdır.

Başvuruya neden olan olay gerçekleştiğinde Edirne Hapishanesinde tutuklu bulunmaktaydılar.

2016 Aralık ayında başvuruçuların da aralarında bulunduğu 28 mahpus, Aralık 2000'de otoritelerce gerçekleştirilen "Hayata Dönüş" operasyonunda ölenlerin anısına şiirler okumuş, marşlar söylemişlerdir.

Ocak 2017'de hapishane yönetimi, mahpuslar üzerinde 5725 sayılı kanunda düzenlenen ve bir disiplin suçu olan "mazeretsizce marşlar söyleme ya da slogan atma" yı tatbik etmiş ve eylemleri dolayısıyla onları bir ay süreyle iletişim araçlarından mahrum bırakma kararı almıştır.

Ekim 2017'de başvuruçuların itirazı üzerine Edirne İnfaz Hakimi, söz konusu suçun işlenmediği gerekçesiyle hapishane yönetiminin yaptırımını kaldırmıştır.

Ancak Edirne Ağır Ceza Mahkemesi Kasım 2017 tarihinde verdiği kararla İnfaz Hakiminin kararını kaldırmış ve hapishane yönetiminin verdiği kararı usul ve yasaya uygun bulmuştur.

Kasım 2018'de Anayasa Mahkemesi, başvuruçuların kendisine yaptığı başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.

BAŞVURUCUNUN ŞİKAYETLERİ, USUL VE MAHKEMENİN DEĞERLENDİRMESİ

Başvuruçular 4 Nisan 2019'da, AİHS md.10 ile korunan İfade özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasıyla AİHM'e başvurmuşlardır.

MAHKEME KARARI

Mahkeme, başvurucuların bir operasyonda yaralananlar ve yaşamını yitirenler için şiirler okuyup marşlar söylemelerinin disiplin yaptırımına bağlanmasını ifade özgürlüğüne müdahale olarak görmektedir. Müdahalenin 5275 sayılı Kanun uyarınca bir yasal dayanağı mevcut olup düzensizliği önlemek hususunda meşru amaç taşımaktadır.

İfade özgürlüğü üzerine geliştirdiği içtihat prensiplerinden hareket eden Mahkeme; disiplin yaptırımının meşru amaca ulaşmak için gerekli olup olmadığının belirlenmesini imkansız bulmaktadır. Hapishane yönetimi yaptırımın gerekçesi olarak 5275 sayılı Kanun'un 42/2/e düzenlemesini işaret etmektedir. Aynı şekilde, Ağır Ceza Mahkemesi, İnfaz Hakimi'nin kararını bozarken cezaevi yönetiminin kararının usul ve yasaya uygun olduğunu belirtmekle yetinmiştir. Akabinde Anayasa Mahkemesi, söz konusu başvuruda bir anayasal hakka müdahale olmadığına ve müdahale olsa bile bunun ihlal derecesine ulaşmadığına karar vermiştir. Bu nedenle mahkemelerin kararlarında ifade özgürlüğü ile meşru amaç arasında bir denge gözetip gözetmediği açıklığa kavuşmamıştır.

Neticede Mahkeme, başvurucular üzerinde uygulanan ılımlı yaptırımdan bağımsız olarak, yerli otoritelerin kararlarının hükümetçe yeterince gerekçelendirilemediğini ve demokratik bir toplumda gerekli olduğunun gösterilemediğini tespit etmiştir.

Bu sebeple de Sözleşme'nin 10. maddesi ihlal edilmiştir

SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİ, ADİL TAZMİN

Mahkeme başvurucuların uğradıkları manevi zararlar için ihlal tespitinin tek başına giderim sağladığına karar vermiştir.

[Šeks v. Hırvatistan Başvuru no: 39325/20](#)

TEMEL OLGULAR

Başvurucu Vladimir Šeks, 1943 yılında doğmuş bir Hırvat vatandaşıdır ve Zagreb'de yaşamaktadır. Daha önce Hırvatistan'da üst düzey görevlerde bulunmuş emekli bir politikacıdır.

Haziran 2017'de Bay Šeks, 1994 ve 1999 yılları arasında Başkanlık ofisinde kayda geçen 56 belgeye erişim sağlamak için Hırvat Devlet Arşivi'ne bir talepte bulundu. Belgelere erişim talebinde bulunmasının nedeni Hırvatistan Cumhuriyeti'nin kuruluşu hakkında yazdığı kitaptı. Belgeler “çok gizli-devlet sırrı” olarak tasniflenmişti.

Başkanlık Ofisi, belgelerin gizliliğinin yeniden düzenlenmesi için Ulusal Güvenlik Konseyi'ne danışmıştır. Bunun üzerine 31 adet dosyanın gizlilik statüsü değiştirilmiş ancak geri kalan 25 belgenin ülkenin bağımsızlığına, bütünlüğüne, ulusal güvenliğe ve dış ilişkilere zarar verebileceği düşünülmüştür. Başkanlık Ofisi bu tavsiyeye uymuştur.

Bunun üzerine Šeks, bilgiye erişim hakkı bakımından koruma ve gözleme yetkisine sahip bağımsız bir organ olan Bilgi Komiserliği'ne temyizde bulunmuştur. Belgeler teftiş edildikten sonra temyiz talebi 2018 yılında reddedilmiştir. Komiser, gizliliğin kaldırılmasının ülkenin güvenliğine ve dış ilişkilere zarar verebileceği fikrine katılmış ve idarenin kararını desteklemiştir. Komiser, ayrıca başvurucunun temyizde bu bilgilere erişme konusundaki ilgisinin neden kamu çıkarlarından daha ağır bastığını açıklamakta başarısız olduğunu vurgulamıştır.

Başkanın 25 belgenin gizliliğinin kaldırılması talebini reddetmesinin sonucunda bu karar Ocak 2018'de Yüksek İdare Mahkemesi tarafından, Mart 2020'de ise Anayasa Mahkemesi tarafından gözden geçirilip onaylanmıştır.

Bu gelişmelerden ötürü Šeks'in tarih kitabı Bahar 2021'de yayımlanabilmiştir.

BAŞVURUCUNUN ŞİKAYETLERİ, USUL VE MAHKEMENİN DEĞERLENDİRMESİ

Bay Šeks belgelerin gizliliğinin kaldırılması talebinin reddedilmesini 10. Madde (İfade Özgürlüğü) bilgiye erişim hakkı kapsamında hak ihlali anlamına geldiği iddiasıyla şikayetçi olmuştur. Bay seks ayrıca Madde 6 § 1 bakımından da (Adil Yargılanma Hakkı) şikayetçi olmuştur.

MAHKEME KARARI

SÖZLEŞME'NİN 10. MADDESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Öncelikle Mahkeme 10. Maddenin başvurucunun başvurusuna uygulanabilir olduğuna değinmiştir. Başvurucunun, bir tarih kitabı yayınlamaya hazırlanan eski bir politikacı olarak, kamuya bilgi vermek istediğine ve bu amaçla bilgi istediğine kani olmuştur.

Hükümet, başvurucunun kitabı yayımlayabildiği için bir dezavantaj (AİHS md. 35 § 3-b'den kaynaklı) yaşamadığını savunmuştur. Mahkeme, bu itirazı başvurucunun menfaatleri (daha fazla araştırma yapmak imkanı olmayışı ve kitabın -Šeks'in tabiriyle- tamamlanmamış oluşu) ve genel prensipler nedeniyle reddetmiştir.

Taraflar, başvuranın ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin yasalara (Arşiv Materyalleri ve Arşiv Enstitüleri Kanunu 22. Bölüm'e göre) uygun olduğu konusunda hemfikirdirler. Mahkeme, müdahalenin bağımsızlığı, bütünlüğü ve Hırvatistan'ın güvenliğini korumak maksadıyla yapıldığına ve meşru amaç taşıdığını karar vermiştir.

Ayrıca Mahkeme, yerel makamların davayı değerlendirme biçiminde kusurlu davranmadıklarını ve başvurucunun usuli güvencelerden yoksun olmadığına kanaat getirmiştir.

Özel olarak, başvurucunun talep ettiği belgeler bilgi sahibi (Başkanlık Ofisi) tarafından yeniden gözden geçirilmiş, bu aşamada özel bir danışman kurumdan tavsiye alınmış (Ulusal Güvenlik Konseyi) ve başvurucunun belgeye erişim taleplerinin çoğu karşılanmıştı.

Dahası, Başkan'ın bazı belgelerin gizliliğinin kaldırılması talebini reddetme kararı nihayetinde Bilgi Komiserliği, Yüksek İdare Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi tarafından gözden geçirilip onaylanmıştır. Özellikle de belgeleri denetleyen Bilgi Komiseri, danışman kurulun görüşleriyle hiçbir bakımdan fikir ayrılığına düşmemiştir.

Son olarak Mahkeme, ulusal güvenliği ilgilendiren dosyalarda yetkili makamların sıradan hukuk ya da idari yargılamalarda olduğu gibi geniş gerekçeler gösteremeyeceğinin farkındadır. Çok gizli belgelerin gizlilik talebinin reddinde ayrıntılı gerekçelere yer vermek, bu belgelerin başlangıçta çok gizli olarak sınıflandırılma amaçlarına ters düşebilir. Mahkeme, başvurucuya sağlanan usuli güvenceleri göz önüne aldığı anda yetkili makamların söz konusu talepleri reddederken gösterdikleri gerekçelerden memnun kalmıştır.

Mahkeme, başvurucunun bilgiye erişim özgürlüğüne yapılan müdahalenin ulusal güvenliğin önemi ve amacı için gerekli ve orantılı olduğu ve kararın bu tür konularda devletin sahip olduğu geniş takdir yetkisi (takdir marjı) sınırları içerisinde kaldığı sonucuna varmıştır. Bu nedenle Sözleşme'nin 10. Maddesi ihlal edilmemiştir.

SÖZLEŞME'NİN 10. MADDESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Mahkeme, başvurucunun dosyasında ortaya atılan temel hukuki sorunları incelediğini ve 6. Madde kapsamında ayrı bir kabul edilebilirlik ve incelemesi yapılmasına yer olmadığı kanaatinde dir.

Farklı Görüş

Yargıç Ktistakis karara ek olarak mutabık bir görüş sunmuştur.

[*Karuyev v. Rusya \(Başvuru no. 4161/13\)*](#)

TEMEL OLGULAR

Başvurucu, 1992 doğumlu bir Rus vatandaşı olan Dmitriy Sergeyevich Karuyev'dir.

6 Mayıs 2012'de Karuyev'in de içinde bulunduğu bir grup insan, Rus Başkanı Vladimir Putin'in yönetiminin son bulması için besledikleri ümidi bir performans ile göstermek istediler. Bunun için Cheboksary'deki bir halk toplanma/resepsiyon merkezi önüne Başkan'ın bir portresini yerleştirdiler ve iktidardaki yıllarına binaen önüne iki karanfil bıraktılar (Rus geleneklerince, mezar taşının yanında resmi bulunan merhum için mezara çiçek bırakılır).

Performans esnasında Karuyev portreye tükürdü ve bundan dört saat sonra tutuklandı. Akabinde Karuyev, kamu düzenini küçük çaplı bir ihlal ile bozduğu için suçlu bulundu ve 15 günlük hapis cezasına çaptırıldı. Mahkeme hükmünde genel manada, Karuyev'in "çoğunlukça seçilmiş Rus Başkanı'nın onur ve haysiyetini zedelediği" ve bu yolla "toplumu aşağıladığına" karar verdi.

BAŞVURUCUNUN ŞİKAYETLERİ, USUL VE MAHKEMENİN DEĞERLENDİRMESİ

Başvurucu, eyleminin AİHS md.10 ile korunan İfade özgürlüğü sınırları içerisinde kaldığını ve kendisine verilen haksız cezanın Başkan Putin aleyhinde yapılabilecek herhangi bir eleştirinin önüne geçmeyi amaçladığını iddia etmiştir.

MAHKEME KARARI

Hükümet tarafı, Rus Başkanı'nın portresine tükürme eyleminin bir çeşit ahlaksız davranış olduğu ve başvurucuya verilen cezanın kamusal düzeni sağlamak için gerekli olduğu görüşündedir.

Mahkeme ise bu tükürme eylemini bir politik görüşün ifadesi olarak değerlendirmektedir. Bu bağlamda, başvurucunun 15 günlük hapis cezasına neden olan mahkumiyet kararı ifade özgürlüğüne müdahale teşkil etmektedir.

Dahası, Mahkeme başvurucunun kovuşturması için işletilen ilgili iç hukuk yasası (md. 20.1/1) uyarınca suçun unsurlarının yeterince ortaya konulmadığı görüşündedir. "Topluma karşı açık saygısızlık ile kamu düzenini bozma" unsurunun müstehcen dil, taciz ya da mülke zarar verme şeklinde kanıtlanması gerekirdi.

Bununla birlikte, yerel otoriteler, sergilenen performansın kamusal rahatsızlığa ya da etraftakilerce provokasyona yol açtığına dair hiçbir kanıt sunamamışlardır. Başvurucunun bir parçası olduğu performansın barışçıl olduğu bir gerçektir. Performans sırasında hazır bulunan polis memurları müdahale için hiçbir neden görmemiş ve başvurucu dört saat sonra tutuklanmıştır.

Başvurucunun kovuşturması iç hukukta açık ve öngörülebilir bir temele sahip değildir ve verilen ceza Sözleşme'nin anladığı anlamda "kanunla öngörülmüş" değildir.

Bu sebeplerle Sözleşme'nin 10.maddesi ihlal edilmiştir.

SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİ, ADİL TAZMİN

Mahkeme Rusya'nın başvurucuya 10000 Euro manevi tazminat ve 2400 Euro yargılama gideri ödemesine karar vermiştir.

AYRI GÖRÜŞLER

Rus hakim Dmitry Dedov, Mahkemenin çoğunluk kararına katılmamış ve karşı oy yazmıştır.

Dedov'a göre; her ne kadar devlet yetkililerinin eleştiriye açık olması gerekse de, onlarda birer insandırlar ve saygın bir muameleyi hak ederler. Oysa başvurucunun hareketi saygısızcadır. Bu hareket nefret söylemine yaklaşan aşağılayıcı bir tavidir ve mahkumiyet de hukuka uygundur.

Ayrıca, Mahkeme çoğunluğunun performansı küçük bir grup performansı olarak görmesi yanlıştır. Zira bu performans filme alınıp internet ortamında yayılmaya müsaittir.

AIHS EK 1 NOLU PROTOKOL MÜLKİYET HAKKI BAŞVURULARI

[N.M. ve Diğerleri/Fransa \(başvuru no. 66328/14\)](#)

Doğum öncesi tarama sırasında engelliliği tespit edilmeyen bir çocuğun bakım masrafları için tazminat: yasanın geriye dönük uygulanması Sözleşme'ye aykırıdır.

[N.M. ve Diğerleri/Fransa \(başvuru no. 66328/14\)](#) davasındaki bugünkü Daire kararında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi oybirliğiyle: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1 No'lu Protokolünün (mülkiyetin korunması) 1. maddesinin ihlaline karar vermiştir.**

Dava, ebeveynlerin çocuklarının engelliliğinden kaynaklanan özel masraflar için tazminat taleplerinde sundukları iddiaların idare mahkemeleri tarafından reddedilmesine ilişkindir. Bu sakatlık doğum öncesi tanı sırasında tespit edilmemişti. 4 Mart 2002 tarihli Kanun'dan kaynaklanan mevzuat hükümleri ve Sosyal Eylem ve Aile Yasası'nın (CASF) L. 114-5 Maddesi uyarınca kodlanması –Tazminatın ödenmesi gereken zararın hesaplanmasında bu masrafların dahil edilmesini yasaklayan ve çocuğun doğumundan sonra ancak ebeveynlerin tazminat davası açmasından önce yürürlüğe giren – anlaşmazlık için geçerlidir.

Bu dava, Maurice ve Draon'un Fransa aleyhine açtığı davaların devamı niteliğindedir. (Draon / Fransa [BD], no. 1513/03 ve Maurice / Fransa [BD], no. 11810/03)

Mahkeme, ilk olarak, başvuranların, zarar görür görmez, yani çocuğun doğumundan itibaren, engelli çocuklarına bakmanın masraflarına tekabül eden, maruz kaldıkları zarar için tazminat alabilmeyi meşru olarak bekleyebileceklerine ve bu nedenle, 1 No'lu Protokol'ün 1. Maddesi'nin birinci cümlesi anlamında bir "mülkiyet" sahibi oldukları karar vermiştir. Daha sonra, Anayasa Konseyi'nin no. 2010-2 QPC, CASF Madde L. 114-5'in geriye dönük olarak uygulanmasını gerektiren tüm geçiş hükümleri yürürlükten kaldırılmıştır. Bu geçiş hükümlerinin kaldırılması, 4 Mart 2002 tarihli Kanun'un (yani 7 Mart 2002) yürürlüğe girmesinden önce ortaya çıkan olaylara CASF'nin L. 114-5 Maddesini uygulama imkanı zaman içinde kanunun uygulanmasına ilişkin olağan hukuk kurallarının uygulama alanını hemen terk etmesine rağmen, Mahkeme, Danıştay tarafından kabul edilen yorum ile Yargıtay tarafından kabul edilen yorum arasında bir farklılık tespit etmiştir. Her ne kadar 15 Aralık 2011 tarihli kararında Yargıtay, tazminat davasının açıldığı tarihe bakılmaksızın, 7 Mart 2002 tarihinden önce meydana gelen olaylara CASF'nin L. 114-5. maddesinin uygulanmasını reddetmişse de Danıştay, 13 Mayıs 2011 tarihli kararına uygun olarak anlaşmazlığı çözmüş ve bu karar kendi adına bu hükmün geriye dönük kapsamını korumuştur.

Mahkeme, Danıştay'ın 31 Mart 2014 tarihli kararında CASF'nin L. 114-5. Maddesini uygulamasından kaynaklanan müdahalenin hukuka uygunluğunun, karara bağlanan davalardan ve yerel mahkemelerin istikrarlı içtihatlarından kaynaklanabileceğini tespit edemediğine karar verdi. Mahkeme'nin görüşüne göre, başvuranların mallarına geriye dönük müdahale, bu nedenle 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi anlamında "kanunla öngörülmemiş" olarak değerlendirilemez.

****Sözleşme'nin 43 ve 44. maddeleri uyarınca, bu Daire kararı nihai değildir. Teslimini takip eden üç aylık süre içinde taraflardan herhangi biri davanın Mahkeme Büyük Dairesine gönderilmesini talep edebilir. Böyle bir talepte bulunulursa, beş yargıçtan oluşan bir kurul, davanın daha fazla incelemeyi hak edip etmediğini değerlendirir. Bu durumda, Büyük Daire davayı dinleyecek ve nihai bir karar verecektir. Havale talebi reddedilirse, Daire kararı o gün kesinleşir. Bir karar kesinleştiğinde, icrasının denetimi için Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesine iletilir.**

TEMEL OLGULAR

Başvurucular, Bayan N.M., Bay M ve oğulları A, sırasıyla 1972, 1971 ve 2001 doğumlu ve Sainte Anne de Guadeloupe'da yaşayan Fransız vatandaşlarıdır.

2001 yılının Mayıs ayında, hamileyken, Bayan N.M., S. Hastanesinden kapsamlı bir doğum öncesi tanı koymasını istedi. Herhangi bir anormallik tespit edilmedi.

30 Aralık 2001'de A., "VATERL sendromu" olarak adlandırılan, deliksiz anüsü, böbreklerini, bir omurunu ve üst uzuvlarından birini etkileyen malformasyonları ve yüz asimetrisi olan bir dizi malformasyondan muzdarip bir erkek çocuk olarak doğdu.

16 Eylül 2002'de doğum öncesi tanıda bir hata olduğunu düşünen veliler bilirkişi atanmasını istemişler; bu yapıldı ve mahkeme tarafından atanan bilirkişi, başvuranın hamileliği sırasında yaptığı ultrason taramalarının yorumlanmasında bir hata olduğu sonucuna varan bir rapor yayınladı. Bu raporun ardından başvuranlar, Amiens İdare Mahkemesi'nde ihmal iddiasıyla Hastane aleyhine dava açmış ve çeşitli zararlar için tazminat talep etmiştir.

Ebeveynlerin maruz kaldığı zarar ve engellilikle bağlantılı masraflarla ilgili iki tazminat davası, diğer hususların yanı sıra, 4 Mart 2002 tarihli Kanun'un 1 (1) maddesinin hükümlerinin zaman içinde uygulanması konusunu gündeme getirdi. Sosyal Eylem ve Aile Yasası'nın (CASF) L. 114-5 Maddesi'nde kodlanmıştır.

Amiens İdare Mahkemesi 30 Aralık 2008 tarihli bir kararında, ebeveynlerin dayanabileceği iddiaların gerekçelerini sınırlayan yukarıda belirtilen hükümlerin uyuşmazlığa uygulanmayacağına karar vermiştir. Mahkeme, hamileliğin izlenmesindeki ihmali dikkate alarak, Hastanenin sorumlu olduğuna karar vererek hem anne-babanın hem de çocuklarının uğradığı tüm zararın giderilmesine karar verdi. İlk iki başvuranın maruz kaldığı çocuğun doğumunu önleme fırsatını %100 olarak belirlemiştir.

9 Mart 2009 tarihinde, Hastane bu karara itiraz etmiş ve başvuranlar 13 Temmuz 2009 tarihinde karşılıklı temyiz başvurusunda bulunmuştur.

11 Haziran 2010 tarihinde, Anayasa Konseyi QPC No. 2010-2, 11 Şubat 2005 tarihli Kanunun 2(2)(ii) maddesini yürürlükten kaldırıyor.

Temyizlere ilişkin 16 Kasım 2010 tarihli kararında, Douai İdari İstinaf Mahkemesi, Anayasa Konseyi'nin 2010-2 QPC (anayasaya uygunluk ön karar talebiyle ilgili olarak) sayılı kararına ve bu hükümlerin 12 Haziran 2010 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırılmasına dayanarak CASF'nin L. 114-5. Maddesi hükümlerinin uygulanmasını reddetmiştir. İdare mahkemesi, S.

Hastanesi'nin ihmalinin, ilk iki başvuranın maruz kaldığı zararın doğrudan nedeni olduğunu doğrulamıştır.

S. Hastanesi ve başvuranlar tarafından hukuka ilişkin iki temyiz başvurusu yapılmıştır.

13 Mayıs 2011 tarihli kararının ardından (Yargı Meclisi, Lazare), Conseil d'État, 31 Mart 2014 tarihli bir kararla, CASF'nin L. 114-5. Maddesi'nin ihtilafa uygulanabilir olduğuna karar verdi,

Başvuranlar, bu madde hükümlerinin türediği kanunun yürürlüğe girdiği 7 Mart 2002 tarihine kadar tazminat davası açmadıkları için; İdare Mahkemesi'nin kararını hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle bozmuştur. Danıştay, başvuranların yeni hükümlerin yürürlüğe girdiği 7 Mart 2002 tarihinden önce dava açmamış olmaları nedeniyle, o tarihte tazminat talebinde bulunma haklarının bulunmadığına karar vermiş, o tarihte tazminat talebinde bulunma hakları yoktu ve bu da Sözleşmeye Ek 1 No.lu Protokolü'nün 1. maddesi anlamında bir zilyetlik teşkil edecekti.

Hastanenin sorumluluğuna ilişkin daha fazla karar veren Danıştay, çocuğun maruz kaldığı zararın tazminini reddetmiştir. Öte yandan, ebeveynlerin maruz kaldığı zarar ile hastanenin ultrason taraması sırasında yaptığı ihmal arasında inkar edilemez bir doğrudan nedensellik bağı olduğuna; bu durum, doğmamış çocuğun ciddi ve tedavi edilemez durumunu öğrenmelerini engellediği ölçüde, ilgili mevzuatta öngörüldüğü şekilde onları hamileliği sonlandırma olasılığından mahrum bırakmıştır.

Danıştay, "CASF'nin L. 114-5 Maddesi hükümlerinin, çocuğun hamilelik sırasında tespit edilmeyen engelliliğinden kaynaklanan özel masrafların, ebeveynlere tazminat olarak ödenmesi gereken tutara dahil edilmesini yasakladığını" kaydettikten sonra, Danıştay "Bay M. ve Bayan M.'nin oğullarının engellilikle ilgili masraflarının [S. Hastanesi] tarafından karşılanması gerektiği yönündeki iddiaları ... kabul edilemez" sonucuna varmıştır. Diğer zarar başlıklarıyla ilgili olarak, ebeveynlerin kendilerinin maruz kaldıkları manevi zarar ve hayatlarının aksaması nedeniyle ödenecek tazminat 80.000 Euro'ya (her biri 40.000 Euro) yükseltilmiştir.

BAŞVURUCUNUN ŞİKAYETLERİ, USUL VE MAHKEMENİN DEĞERLENDİRMESİ

Başvurucular, Sözleşme'nin 6 § 1 (Adil Yargılanma Hakkı), 8 (Aile Hayatına Saygı Hakkı) ve 14 (Ayrımcılık Yasağı) maddelerine ve 1 No'lu Protokol'ün (Mülkiyetin Korunması) 1. maddesine dayanarak Kanunun geriye dönük uygulanmasından şikâyetçi olmuştur.

Başvuru, 29 Eylül 2014 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılmıştır.

MAHKEME KARARI

SÖZLEŞME'NİN 1. NO'LU PROTOKOLÜN 1. MADDESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

İlk iki başvuran, Danıştay'ın 31 Mart 2014 tarihli kararında CASF'nin L. 114-5 maddesinin 1. ve 3. fıkralarının başvurusuna itiraz etmiştir.

Prensip olarak, oğullarının engelliliğinden kaynaklanan engellilikle ilgili masraflar için tazminat ödenmesine hükmedilmesine yol açan bu hükümlerin uygulanmasının, 1 No'lu Protokol'ün 1. Maddesini ihlal ederek mülklerinden barışçıl bir şekilde yararlanma haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir.

Mahkeme, ne hastanenin ne de Hükümetin, doğum öncesi ultrason taramaları sırasında yapılan hatalı teşhisin ihmal teşkil ettiğini ve hasara yol açtığını tartışmadığını kaydetmiştir. Söz konusu olan tek nokta, iddiaya yol açan olayın tarihiydi.

Mahkeme; Fransız olağan hukukunun ilkeleri ve sorumluluğa ilişkin yerleşik içtihat göz önünde bulundurulduğunda, tazminat talebinin talebe yol açan zarar meydana gelir gelmez ortaya çıktığı ve başvuruların, maruz kaldıkları zarar için tazminat alabilmeyi meşru olarak, bu zarar meydana gelir gelmez, engelli çocuğa bakmanın maliyetlerine tekabül eden miktar için, yani çocuk doğduğundan itibaren bekleyebilecekleri görüşündedir. Mahkeme, başvuruların, şikayet edilen kanunun yürürlüğe girmesinden önce meydana gelen bir zararının olduğu göz önüne alındığında, ihmalden doğan sorumluluğun olağan kanun uyarınca meşru olarak belirlenmesini bekleyebilecekleri bir iddiaya sahip oldukları sonucuna varmıştır. Bu nedenle, 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinin birinci cümlesi anlamında bir "mülkiyet" sahibiydiler.

Mevcut davada Mahkeme, başvuruların davasına, oğullarının engelliliğine bakma masrafları için ilke olarak tazminatı hariç tutan CASF'nin L. 114-5 Maddesi hükümlerinin uygulanmasının, mülkiyetten yoksun bırakmaya varan bir müdahale oluşturduğunun tartışmasız olduğunu kaydetmiştir. Bu nedenle Mahkeme, şikayet edilen müdahalenin 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamında haklı gösterilip gösterilmeyeceğini belirlemek zorunda kalmıştır.

Mahkeme ilk olarak; Anayasa Konseyi'nin no. 2010-2 QPC, CASF Madde L. 114-5'in geriye dönük olarak uygulanmasını belirleyen tüm geçiş hükümlerinin yürürlükten kaldırıldığını kaydetmiştir. Bu geçiş hükümlerinin yürürlükten kaldırılmasıyla geçiş hükümleri, kanunun önceki uygulamasına ilişkin olağan hukuk kurallarının uygulama alanını derhal terk etmiştir. Mahkeme, tüm geçiş hükümlerinin yürürlükten kaldırıldığı ve bunu açıkça öngören başka herhangi bir yasal hükmün yokluğunda, 4 Mart 2002 tarihli Kanun'un, davanın açıldığı tarihe bakılmaksızın CASF'nin L. 114-5 Maddesinin yürürlüğe girmeden önce ortaya çıkan olaylara uygulanamayacağı sonucuna varmıştır.

Mahkeme ikinci olarak; Conseil d'État tarafından kabul edilen yorum ile Yargıtay tarafından kabul edilen yorum arasındaki farklılığa dikkat çekmiştir. Yargıtay, 15 Aralık 2011 tarihli kararında, 4 Mart 2002 tarihli Kanun'un yürürlüğe girdiği 7 Mart 2002 tarihinden önce meydana gelen olaylara tazminat davasının açıldığı tarihe bakılmaksızın CASF'nin L. 114-5. maddesinin uygulanmasını reddetmiştir. Yargıtay daha sonra bu yaklaşımı onaylamıştır.

Bu koşullar altında, Mahkeme, Danıştay'ın 31 Mart 2014 tarihli kararıyla CASF'nin L. 114-5. Maddesine yapılan başvurudan kaynaklanan müdahalenin yasallığının yerel mahkemelerin yerleşik ve istikrarlı içtihatlarından çıkarılabileceğini bulamadı. Mahkeme, başvuruların mallarına geriye dönük müdahalenin 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi anlamında "kanunla öngörülmuş" olarak görülemeyeceği sonucuna varmıştır.

İlk iki başvuran açısından Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi ihlal edilmiştir.

SÖZLEŞME'NİN 1. NO'LU PROTOKOLÜN 1. MADDESİ İLE BİRLİKTE 14. MADDESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Mahkeme, ilk iki başvuranın mülklerinden barışçıl bir şekilde yararlanma hakkına ilişkin bir ihlal tespiti göz önüne alındığında, başvuranların 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi ile birlikte Sözleşme'nin 14. maddesi kapsamındaki şikayetlerini incelemenin gerekli olmadığı kanaatindedir.

SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİ, ADİL TAZMİN

Tespit edilen ihlal nedeniyle başvuranlara maddi veya manevi tazminat ödenmesine hükmedilecek miktara ilişkin olarak Mahkeme, 41. maddenin uygulanması sorununun karara bağlanmamış olduğuna karar vermiş ve bu nedenle saklı tutmuştur

Olkhovik and Others v. Russia(Başvuru no. 11279/17)

Mülkiyet Hakkının Tazminat Ödenmeksizin İhlali Hakkındaki Davalar: Konut Satın Alan Kişilerin Korunmasının Kapsamı Rus mevzuatında Genişletildi.

Olkhovik and Others v. Russia(Başvuru no. 11279/17) davasında, mahkeme oybirliğiyle başvuruyu kabul edilemez bulmuştur. Karar kesindir.

Bugün, Lidiya Nikitina v. Rusya(başvuru no. 8051/20) kararına ilişkin Daire⁵, oybirliğiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1 no.lu protokolün 1. maddesinin (Mülkiyetin Korunması) ihlal edildiğine karar vermiştir.

Her iki dava da başvuru sahiplerinin satın almış oldukları dairelerin sahipsiz mülk olarak belediyenin mülkiyetine geçirilmesi ve tapuların tazminatsız bir şekilde iptal edilmesi üzerinedir.

Olkhovik davasında Mahkeme; 1 Ocak 2020 tarihinden itibaren geçerli olan Yeni Federal Kanunun 68.1. maddesinde düzenlenmiş olan tazminata ilişkin hükümlere başvurabileceği, 31 Aralık 2022 tarihine kadar dairenin bedeline ilişkin belediye makamlarından bu hususu talep edebileceği imzacı değerlendirilmiştir. Söz konusu başvuru yolu; imzacı devletin herhangi bir kusurunun olmadığını ispata gerek duymaksızın maddi zararın tamamen tazmin edilmesini mümkün kılmaktadır. Başvurucular bu imkanı kullanmadıkları için, mahkeme iç hukuk yollarının tüketilmediği tespit edilmiştir.

⁵ Sözleşmenin 43 ve 44. Maddesine göre bu Daire kararı kesin değildir. Tebliğden itibaren 3 ay içinde taraflar Büyük Daire'ye başvurabilir. Eğer başvuru yapılırsa, 5 hakim davayı kesin olarak değerlendirecektir. Talebin reddedilmesi durumunda Daire kararı o gün kesinleşmiş olacaktır. Bir karar kesinleştiğinde, icrasının denetimi için Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesine iletilir. Yürütme süreci hakkında daha fazla bilgiyi burada bulabilirsiniz www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution.

Lidya Nikitina davasında ise mahkeme yukarıda belirtilen tazminat yolunun erişilebilir olmadığı kanaatine varmıştır. Esasa ilişkin Mahkeme, başvurunun meşru ve makul bir şekilde yetkili makamlar tarafından yapılan kontrollere güvenerek tazminatsız bir şekilde bu sonuca katlandığını, bu sebeple tüm sorumluluğun kontrolleri yürütmekten sorumlu federal ve yerel makamlara yüklenebileceğini belirtmiştir. Kamu yararı ve mülkiyet hakkına ilişkin adil denge söz konusu davada kurulamamıştır.

TEMEL OLGULAR

Olkhovik ve Diğerleri

Başvurucular Olga Vasilyevna Olkhovik, Galina Viktorovna Kirillova and Lena Radionovna Reykhert Rus vatandaşı, sırayla 1962, 1958 ve 1969 doğumludur ve Moskova ve Sertolovo’da ikamet etmektedir.

Ms Olkhovik, Ms Kirillova and Ms Reykhert, dairelerini kamuya bağlı olmayan bireylerden satın almışlardır. Daha sonra, asıl sahiplerinin mirasçı bırakmadan öldüğü ortaya çıkmıştır. İlgili belediyeler başvurulara ve taşınmazları satan kişilere karşı taşınmazların mülkiyetinin belediyeye dönmesi ile ilgili yerel mahkemeye dava açmış, mahkeme davayı kabul etmiştir. Mahkeme, taşınmazların mülkiyetinin Belediyeye dönmesine, başvuru tapularının iptaline tazminat hükmedilmeksizin karar vermiştir.

Lidiya Nikitina v. Rusya

Başvurucu Lidiya Aleksandrovna Nikitina Rus vatandaşı, 1954 doğumlu ve St. Petersburg’da yaşamaktadır.

2017 martında Ms. Nikitina, L.’den daire satın almıştır ve tapu belgesi adına düzenlenmiştir. Birkaç ay sonra daireyi satmak için tekrar bir satış sözleşmesi imzalamıştır. Ms. Nikitina tarafından bildirilen yetkili makamlar bunu kaydetmekle yükümlüdürler ve tapu belgesi L.’nin Ekim 2016 yılında hayatını kaybetmesi sonucu herhangi bir mirasçısı olmaması sebebiyle iptal edilmiştir. St. Petersburg Belediye makamları Ms. Nikitina ve Alıcıya mülkiyetin belediyeye sahipsiz mülk olarak iadesini konu alan bir dava açmış, yerel mahkeme yetkili makamların davalarını kabul ederek başvurunun mülkiyet hakkını hükümsüz kılmıştır.

BAŞVURUCUNUN ŞİKAYETLERİ, USUL VE MAHKEMENİN DEĞERLENDİRMESİ

Olkhovik ve diğerleri davasına ilişkin başvurular 30 Ocak 2017, 25 Ekim 2017 ve 28 Aralık 2019 tarihlerinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne yapılmıştır. Lidiya Nikitina davasına ilişkin başvuru ise 27 Ocak 2020 tarihinde yapılmıştır.

Sözleşme’nin 1 No.lu protokolün 1. Maddesinde düzenlenen mülkiyetin korunması hakkının ihlal edildiği ileri sürülen başvuruların tamamı tazminatsız bir şekilde mülkiyet haklarından mahrum kalınmasına ilişkindir.

MAHKEME KARARI

SÖZLEŞME’NİN 1. NO’LU PROTOKOLÜN 1. MADDESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Olkhovik ve Diğerleri

Mahkeme, önceki Federal Kanun 31.1 hükmü uyarınca başvuru sahiplerinin ilgili zamanda, belirli şartlar altında 1.000.000 rubleye kadar olan tazminat taleplerine ilişkin yasal yolların uygulanabilir olduğunu belirtmiştir.

1 Ocak 2020 itibarıyla ise taşınmaz satın alan kişilerin haklarının korunmasının güçlendirilmesi için yasal düzenlemeler yapılmıştır. Geçmişe yönelik olarak devlete karşı tazminat yoluna başvuru ile ilgili taşınmaz satın alan kişiler lehine yapılan düzenleme, ilgili kanunun 68.1 hükmünde belirtilmiştir. Düzenlenen hukuki yol, konutları 1 Ocak 2020’den önce iade edilmesi gereken kişiler de dahil olmak üzere (özel şahıs olmaları koşuluyla) tüm iyi niyetli alıcılar için mevcuttur.

Bu hukuk yolunun kullanımına ilişkin koşullar şunlardır:

- (i) konutu iade edilen kişinin “gerçek bir alıcı” olması gerekiyordu;
- (ii) konutun iadesi nedeniyle uğradığı zararın tazminine karar veren bir mahkeme kararı almış olması;
- (iii) bu kararın, tasarrufunu kaybeden alıcının kontrolü dışındaki nedenlerle en az altı ay süreyle uygulanmamış olması ve
- (iv) alıcının Devlettten tazminat talep etmek için mahkemelere başvurması gerekiyordu.

Tazminat, mülkün iadesinden kaynaklanan maddi zararın tamamını karşılamayı amaçlamaktaydı. Mahkeme eyleminin başarısı, yetkililerin kusur bulmasına bağlı değildi.

Mahkeme, mevzuatta düzenlenen bu hükmün 31 Aralık 2022 tarihine kadar devlete karşı tazminat talebine ilişkin başvuru imkanı bulunduğu görüşündedir. Dahası, tazminata ilişkin bu yol, söz konusu davalar bakımından da söz konusudur. Başvuru sahipleri, mülkiyet haklarının tazminatsız bir şekilde ihlal edildiği gerekçeleriyle Mahkeme’ye başvurmuşlardır. Ancak uğramış oldukları maddi zararlarının tamamının tazmin edilebilmeleri için uygun bir hukuk yolu mevcut idi. Dahası tazminat, yetkili makamların kusurunun ispatına da bağlı değildi.

Özetle mahkeme, iyiniyetli alıcılar için kanunda belirtilen bu hukuki yolun, bu aşamada şüpheye mahal bırakmayacak bir şekilde etkili bir iç hukuk yolu olduğunu değerlendirmiştir.

Fakat Mahkeme, yerel mahkeme pratiğinin etkili bir yargılama süreci ihtiva etmemesi; mesela yargılama süreçlerinin çok uzun veya aşırı formaliteye boğulmuş olması ya da tazminata karar verilen bedelin yetersiz olması gibi bahislerin söz konusu olması durumunda, bu hukuki yolun gerçekten etkin bir yol olduğu pozisyonuna ilişkin olasılıkları göz ardı etmeyecektir. Başvurucular yerel mahkemelerin vereceği red kararından sonra Mahkeme'ye tekrar başvurabilirler.

Mahkeme Sözleşme'nin 35 §§ 1 ve 4'de belirtilen iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçeleriyle başvurucuların taleplerini reddetmiştir.

Lidiya Nikitina v. Rusya

Mahkeme, başlangıçta, yeni hukuk yolunun başvuru için erişilebilir olmadığını gözlemlemiştir. Başvurucu, zararın tazmini için dava açabileceği kimse bulunmamakta idi ve bu nedenle, dairenin iadesinin neden olduğu zararın tazmin edilmesine karar veren bir yargı kararının alınmasını içeren hukuk yolunun ilk aşamasını tamamlayamadı. Dolayısıyla Mahkeme, Hükümetin iç hukuk yollarının tüketilmediğine ilişkin itirazını reddetmiş ve başvuruyu kabul edilebilir bulmuştur.

Mahkeme, dairenin başvurana satışının, çeşitli yerel ve federal makamlar arasındaki yetersiz ve gecikmiş koordinasyonundan kaynaklandığını kaydetmiştir. L.'nin ölümü yetkililer tarafından en geç Aralık 2016'ya kadar bilinmesine rağmen, sicil dairesi bunu Haziran 2017'ye kadar öğrenmemiştir ve şehir yetkilileri o yılın Ekim ayına kadar harekete geçmemiştir. Mahkeme ayrıca, mevcut davanın büyük ihtimalle dolandırıcılık, sahtecilik ve sahte belge kullanımı suçlarını içerdiğini kaydetmiştir.

Mahkeme önceki kararlarında tescil müdürlüklerinin veya diğer kamu kurumlarının belgelerin tahrifatının denetlenmesinde hataya düşebileceğini tespit etmişti. Ancak söz konusu davada, yetkili makamların bu duruma sebep olan kişilerin tespitine ilişkin herhangi bir adım ve girişimde bulunmamışlardır. Bu sebeple yetkili makamların hem zamanında hareket etmediği hem de gerekli çaba ve titizliği göstermedikleri kanaatine varılmıştır.

Mahkeme, söz konusu davada yetkili makamların özellikle taşınmazlara ve bunların mülkiyetine ilişkin sorumluluğunun bulunması sebebiyle, alıcının mülkiyetinin geri alınmasını öngörmesinin kendisinden beklenemeyeceği kanaatindedir. Bu sebeple, başvuru makul bir şekilde yetkili makamlar tarafından düzenlenen belgelere güvenmiştir. Başvurucunun kötü niyetli olduğuna ya da ihmali bulunduğu ilişkin herhangi bir yerel mahkeme veya soruşturma süreçleri işletilmemiştir.

Özetle mahkeme başvuru tazminatsız bir şekilde üçüncü kişilere, federal ve yerel makamlara atfedilebilecek eylemlerin sonuçlarına katlanmak durumunda kaldığına karar vermiştir. Kamu yararı ve mülkiyet hakları arasındaki denge söz konusu dava bakımından sağlanamamıştır. Bu sebeple 1 No.lu Protokolün 1. Maddesinin ihlali söz konusudur.

Bu sebeple, Mahkeme Rusya'nın başvurucuya manevi tazminat olarak 5.000 euro tazminat ödemesine karar vermiştir.

Benzer kararlar için bkz: Gladysheva v. Russia, no. 7097/10, 6 Aralık 2011; Pchelintseva ve Diğerleri v. Rusya, nos. 47724/07 ve 4 diğerleri, 17 Kasım 2016; Alentseva v. Rusya, no. 31788/06, 17 Kasım 2016; Ponyayeva ve Diğerleri v. Rusya, no. 63508/11, 17 Kasım 2016; Kirillova v. Rusya, no. 50775/13, 13 Eylül 2016.

AIHS EK 1 NOLU PROTOKOL 3. MADDE : SERBEST SEÇİM HAKKI

Anatoliy Marinov v. Bulgaristan (Başvuru no: 26081/17)

TEMEL OLGULAR

Başvurucu Anatoliy Tsvetankov Marinov, 1975 doğumlu ve Sofya'da yaşamını sürdüren bir Bulgaristan vatandaşıdır.

Marinov 1999 yılında yaşadığı psikolojik bozukluklar nedeniyle mahkeme kararıyla kısmi vesayet altına alınmıştır. Mahkeme kararında, Marinov'un kendisiyle ilgilenemediğini ve zaman zaman agresif tavırlar sergilediğini ancak hastalığın çok şiddetli seyretmediğini ifade etmiştir. Kısıtlanmanın bir Anayasal sonucu olarak Marinov'un oy hakkı elinden alınmıştır.

Kasım 2015'de Marinov, kendisi ve vasisi tarafından yetki verilmiş bir avukatça yasal ehliyetinin yeniden düzenlenmesini istemiştir. Mahkeme, Şubat 2016'da başvurunun vasi tarafından yapıldığını tespitle süreci sonlandırmıştır. Mahkeme böylesi bir davada, davalının yalnızca başvuru olabileceğini belirtmiş ve vasinin söz konusu sıfatla çağırılabilmesi için bir tebligat adresi belirtmiş olması gerektiğini hükme bağlamıştır.

Marinov, başarısız bir temyiz girişiminin ardından mahkemeye erişim hakkının engellendiği iddiasıyla Yüksek Mahkemeye temyizi bozması talebiyle başvuruda bulundu. Temyiz makamı başvurunun yeniden görülmesi için dosyayı Bölge Mahkemesine göndermiştir. Bölge mahkemesi Ekim 2016'da verdiği kararda Marinov'un davacı olarak değerlendirilen vasisinin davalıyı belirlemede hataya düştüğü ve adres bildirmediği gerekçesiyle başvuruyu ikinci kez reddetmiştir.

Marinov, halen kısıtlı biri olarak, Mart 2017'deki Bulgaristan Parlamentosu seçimlerine katılamamıştır.

Marinov, birkaç hafta sonra ehliyetinin yeniden düzenlenmesi için bir başvuru daha yapmıştır. Aralık 2017'de Sofya Şehir Mahkemesi, Marinov'un kendi iş ve menfaatlerini yönetebileceği değerlendirmesini yaptıktan sonra ehliyetinde düzenlemeye gitmiş ve vesayetini kaldırmıştır.

BAŞVURUCUNUN ŞİKAYETLERİ, USUL VE MAHKEMENİN DEĞERLENDİRMESİ

Marinov, Sözleşme'nin 1. Protokol'ünün 3. maddesiyle ilgili olarak; hakkında öznel bir yargısal değerlendirme yapılmaksızın vasi atanmasının ve otomatik olarak haklarından mahrum bırakılmasının orantısız olduğu iddiasıyla başvuruda bulunmuştur. Başvurusunda, zihinsel bozuklukları olanlar da dahil olmak üzere engelli bireylerin seçimlerde oy kullanamamasının uluslararası standartlara aykırı olduğunu dile getirmiştir.

MAHKEME KARARI

Mahkeme, başvuruçunun ana şikayet konusunun ehliyetinin sınırlanması değil, ülkesindeki seçimlere katılamaması olduğunu belirtmiştir.

Hükümete göre, kısıtlanmışların oy hakkının kaldırılması; yasama organı mensuplarının seçimini bilinçli ve anlamlı kararlar verebilen insanlara bırakmayı sağlamıştır. Hükümet, yerel mahkemelerin karar alırken her bireyin özel durumunu göz önünde bulundurduğunu öne sürmüştür.

Mahkeme, alınan tedbirin meşru bir amaç taşıdığına ikna olmuştur. Ancak söz konusu sınırlamanın tam ehliyetsizler ile sınırlı ehliyetsizler arasında bir ayrım yapmadığını tespit etmiştir. Dahası, Bulgar yasama organının anayasal sınırlama ile çatışan hakları dengelemeye çalışmadığı, bu yüzden de mahkemelerin ehliyeti sınırlanmış kişiler bakımından oy hakkı ve özgür karar verme kapasitesini değerlendirecek bir yöntemle sahip olmadıklarını görülmüştür. Kaldı ki, böylesi bir uygulama iç hukuka göre hukuk dışı değerlendirilecektir.

Marinov, sınırlı ehliyetsizlerin oy kullanma haklarının bireysel bir değerlendirme yapılmaksızın kategorik olarak reddedildiği bir düzenleme neticesinde oy kullanma hakkını kaybetmiştir. Mahkeme, psikolojik rahatsızlıkları olanlar üzerinde böylesi otomatik bir yaptırım öngören düzenlemenin sorgulanabilir olduğunu ve hak kısıtlamalarının sıkı incelemelere tabi olması gerektiğini yinelemiştir. Bu sebeple Mahkeme, Marinov üzerinde uygulanan -hiçbir öznel değerlendirme yapılmaksızın ve zihinsel engelli olmanın aynı zamanda sınırlı ehliyetsiz olmak anlamına geldiği- düzenlemenin oy hakkının kısıtlanması için meşru bir amaç taşımadığı sonucuna varmıştır. Bu sebeple de Sözleşme'nin 1 no'lu Ek protokolünün 3.maddesi ihlal edilmiştir.

SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİ, ADİL TAZMİN

AİHM, Bulgaristan'ın, başvurana 3.000 EURO manevi tazminat ve 1.926 EURO yargılama gideri ödemesine karar vermiştir.

AIHS 12 NO'LU PROTOKOL 1. MADDE BAŞVURULARI

Negovanovic ve Diğerleri Sırbistan Davası (Başvuru No:29907/16)

AIHM, 25/01/2022 tarihinde Negovanovic ve Diğerleri Sırbistan davasında oy çokluğuyla (5-2) genel ayrımcılık yasağını düzenleyen 12 Nolu protokolün 1. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Dava, Sırbistan kamu makamlarının kendi vatandaşları olan; birçok uluslararası yarışmada ve özellikle Görme Engelliler Satranç Olimpiyatlarında madalyalar kazanmış görme engelli satranç oyuncularına karşı uyguladığı ayrımcılığa dairdir. Başvurucular, kendileri ile benzer veya aynı sonuçlar elde etmiş diğer Sırp engelli sporcular ve görme engelli satranç oyuncularının aksine bir takım mali yardım, ödül ve başarılarının resmi olarak tanındığını gösterir onur belgelerinin verilmemesinin itibarlarını olumsuz etkilediğini iddia etmektedir. Mahkeme, Sırbistan kamu makamlarının ödül sistemlerinde yüksek başarı ve en önemli müsabakaların kazanılmasına odaklanmasında bir meşru amacın olduğunu kabul ederken başvuruculara engellilikleri dolayısıyla farklı davranmasının makul ve objektif bir gerekçesinin bulunmadığını belirtmektedir.

TEMEL OLGULAR

Başvurucular, Branko Negovanović, Sretko Avram, Živa Markov ve Dragoljub Baretić Sırbistan vatandaşı olup 1936 ile 1955 yılları arasında Novi Sad'da doğmuş ve orada yaşamaktadırlar. Başvurucular, 1961 ile 1992 yılları arasından Yugoslav millî takımı olarak Görme Engelliler Satranç Olimpiyatlarında sayısız madalya kazanmıştır. Başvurucu Baretić'in en yüksek başarısı diğerleri gümüş kazanırken altın madalya kazanmış olmasıdır. Sırbistan kamu makamları 2006 yılında onur belgesi, ömür boyu aylık nakit ve bir defaya mahsus nakit ödemesi sağlayan Sportif Başarılarının Tanınması ve Ödüllerine dair kararnameyi yayımlamıştır. Sırbistan Satranç Federasyonu 2007 yılından başvuruçuların dahil olduğu uluslararası yarışmalarda madalya 1 kazanmış bir kısım satranç oyuncusunun sportif başarısının tanınması için resmi olarak talepte bulunmuştur. Bununla birlikte Spor ve Eğitim Bakanlığı tarafından başvuruçular ile benzer başarılar elde etmiş satranç oyuncuların aksine başvuruçular resmi olarak Hükümete bildirilmemiştir.

Sırbistan Görme Engelliler Federasyonu, Şubat 2007'de bakana yazdıkları mektupta; görme engelli sporculara, benzer veya aynı sportif sonuçları elde etmiş engellilik durumu olan olmayan tüm atlet ve satranç oyuncularıyla eşit muamele etmeye çağırıştır.

Başvurucular ve Sırbistan Satranç Federasyonu Temmuz 2009'da Gençlik ve Spor Bakanlığına ek talepte bulunmuştur. Bakanlık tarafından 3 ay sonra verilen yanıtta Sportif Tanınması ve Ödüllendirilmesi kararnamesine yazılı yasal şartları sağlamadıkları gerekçesiyle başvuruçuların hükümete önerilmediğini açıklamıştır.

Başvurucular Sırbistan Hükümetinin kendilerine karşı ayrımcı muamele bulunduğu iddiasıyla dava açmış; ayrımcılığın tanınması ve tazminat talebinde bulunmuşlardır. İlk derece Mahkemesi tarafından Nisan 2010'da lehlerine olacak şekilde başvurucuların sportif başarıları dolayısıyla onur belgesi, bir miktar nakit para ve ömür boyu aylık maaşı hak kazandıklarının belirterek başvuruculara tazminat ödenmesine karar vermiştir. Lakin Nisan 2011'de Temyiz kararıyla birlikte yerel mahkeme hükmü bozulmuş ve yeniden yargılama yapılmasına karar verilmiştir. Temyiz Mahkemesi ayrıca başvurucuların onur belgesi, bir miktar nakit para ve ömür boyu aylık maaş talebinin idari nitelik taşıması sebebiyle hukuk mahkemesi tarafından karara bağlanamayacağını belirtmektedir. İlk derece mahkemesi 4 ay sonra bir kez daha lehlerine hüküm kurarak başvurucuların her birine 500,000 Sırbistan Dinarı (yaklaşık 4,870 Euro) tazminat ve 405,000 Sırbistan dinarı yargılama giderinin ödenmesine karar vermiştir. Lakin yine Haziran 2012'de Temyiz Mahkemesi kararı ile hüküm ortadan kaldırılmış; Görme Engelliler Satranç Olimpiyatları Sportif Başarılar ve Ödül Kararnamesi yarışma listesinde yer almadığını, başvurucuların idari yargı yoluna başvuruda bulunabilecekleri lakin bunun yerine getirilmediğine karar vermiştir.

Başvurucuların temyiz talepleri, Yargıtay tarafından Mart 2013'de düzenlemenin hukuki mahiyetine odaklanarak, Görme Engelliler Satranç Olimpiyatları'nın ödüllendirme için belirlenmiş ulusal yarışma listesinde yer almadığını ve görme engelli bir satranç oyuncusuna ödül verilmediğini de belirterek görme engelli satranç oyuncuları arasında ayrımcı bir muamelenin bulunmadığı gerekçeleriyle reddedilmiştir.

Başvurucular, Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunmuşlardır. Başvurucular, görme engelli olan ve olmayan satranç oyuncularına eşit muamelede bulunan Uluslararası Satranç Federasyonunun desteğine rağmen Anayasa Mahkemesin Aralık 2015'de verdiği kararda başvurucuların madalyalarının kararnamedeki yarışma listesinde bulunmadığını belirterek kendilerine ayrımcı bir muamelede bulunmadığına karar vermiştir.

BAŞVURUCUNUN ŞİKAYETLERİ, USUL VE MAHKEMENİN DEĞERLENDİRMESİ

Görme Engelli olan başvurucular, Sırbistan Hükümetin kendileri benzer durumda olan tüm atlet (engelli olsun olmasın) ve gören satranç oyuncularıyla beraber uluslararası yarışmalarda başarı elde etmelerine karşın kamu makamlarının kendilerine mali ödül, ömür boyu aylık maaş ve bir defalık nakit paradan yararlanmalarını engellemesinin ayrımcılık teşkil ettiğini iddia etmektedir. Başvurucular ayrıca başarılarının tanındığını gösterir onur belgesinin verilmemesi sebebiyle itibarlarının da zedelendiğini iddia etmektedir.

AIHS Madde 8 ve EK 1 nolu Protokolün 1 maddesiyle ile bağlantılı 14. madde şikayetleri 12 nolu protokolün 1. maddesi gereği hükümete bildirilmiştir. Başvurucular 17 Mayıs 2016'da AIHM'e başvuruda bulunmuştur. Başvuruların benzer olaylar içermesi sebebiyle tek hükümle açıklanmak üzere birleştirilmesine karar verilmiştir.

MAHKEME KARARI

Mahkeme, şikayetleri sadece genel ayrımcılık yasağını düzenleyen 12 Nolu Protokolün 1. maddesi bağlamında değerlendirmiştir. Mahkeme hükümetin iç hukuk yollarının tüketilmediği yönündeki itirazını redderek şikayetlerin ayrımcılık iddialarına ilişkin olduğunu ve iç hukukta görme engelli satranç oyuncularına ilişkin ayrımcılıkla mücadele temelli bir yasal düzenlemenin bulunmaması sebebiyle bu tür mağdurların bir kısım yardım ve maddi - manevi tazminat imkanı sağlayan özel yolun tüketmesi gerekmesinin mantıksız olduğunu belirtmektedir. İdari yargı yolunun da daha kabul edilebilir bir başarı şansı sunacağı da mantıklı değildir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi iç hukuk yollarının tüketilmemesi gerekçesiyle başvuruları reddetmemiştir.

Mahkeme, kamu makamlarının engelliler konusunda farklı yasal muamelede bulunurken sınırlı bir takdir payları bulunduğunu belirtmektedir. Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi ve BM Engelliler Sözleşmesi önerileri gereği ihtiyaç sahibi durumunda olan engellilerin ayrımcılığa karşı korunması gerekmektedir. Sırp kamu makamları sportif başarıların tanınmasına ilişkin düzenlemeye karar verdikten itibaren bunun genel ayrımcılık yasağını düzenleyen 12 Nolu Protokolün 1. maddesi ile uyumlu olarak yapmak zorundaydılar.

Mahkemeye göre Sırp kamu makamları, yüksek sportif başarı ve en önemli müsabakalar göre başarı listesi oluşturması amaç gütsen de benzer yarışmalara katılmış gören satranç oyuncularının listeye alınmasına karşın başvuruçuların katıldığı yarışmaların neden önemsiz olduğunu ortaya koymamıştır.

Mahkeme'ye göre spor veya oyunlarının prestijleri engelli olsun olmasın kim tarafından yapıldığı ile belirlenemez. Ek olarak Mahkeme, Olimpiyat ve Paralimpik oyunlarında başarı elde eden kadın ve erkek sporcuların derecelerini eşit olarak tanıdığını belirtmektedir. Üstelik Sırbistan hükümeti tarafından Olimpik ile Olimpik olmayan sporlar arasında bir olduğu yönündeki argümanın aksine gören satranç oyuncularının listeye alınması ile beraber olimpik veya paralimpik oyunları arasında bir ayrımın olmadığını göstermektedir.

Mahkeme sonuç olarak; görme engelli satranç oyuncularına engellilik durumları dolayısıyla farklı muamelede bulunulmasının nesnel ve makul bir gerekçesinin bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. Bu gerekçelerle 12 Nolu Protokolün 1. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİ, ADİL TAZMİN

Mahkeme, Sırbistan'ın başvuruçuların her birine 4,500 EURO manevi tazminat ödemesine karar vermiştir. Mahkeme maddi tazminatla ilgili olarak ise gören satranç oyuncularına Satranç Olimpiyatlarında elde ettikleri madalyalara göre doğacak her türlü mali yardım, nakit ödemesinin kendilerine de ödenmesini gerektiğini belirtmektedir.