



T.C.
ADALET BAKANLIĞI
İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ
KARARLARI BÜLTENİ

(Seçme Kararlar)

Haziran-Temmuz 2021

İçindekiler

YAŞAM HAKKI.....	3
İŞKENCE VE KÖTÜ MUAMELE YASAĞI.....	10
ÖZGÜRLÜK VE GÜVENLİK HAKKI	15
ADİL YARGILANMA HAKKI	25
ÖZEL VE AİLE HAYATINA SAYGI HAKKI	42
DÜŞÜNCE, VİCDAN VE DİN ÖZGÜRLÜĞÜ	56
İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ.....	59
TOPLANTI VE DERNEK KURMA ÖZGÜRLÜĞÜ	65
MÜLKİYET HAKKI	68

YAŞAM HAKKI

1- İş kazası sonucu ölüm olayı nedeniyle yaşam hakkının ihlali iddialarına ilişkin yapılan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu hakkında

Yağlı ve Diğerleri v. Türkiye (no: 61984/12), 22 Haziran 2021¹

Başvuru, başvuranların yakınlarının işverenin ihmali sonucu ölmesi üzerine açmış oldukları tazminat davasından sonuç alamamaları şikâyetine ilişkindir.

Başvuranların akrabası A.Y. şantiyede meydana gelen iş kazası sonucu 3 Mart 1997 tarihinde hayatını kaybetmiştir. Başvuranlar, yakınları A.Y.'nin ölümünün ardından, özel bir inşaat şirketi olan işveren aleyhine Ankara İş Mahkemesinde 18 Kasım 1997 tarihinde hukuk davası açmış ve maddi ve manevi tazminat talep etmişlerdir. Mahkeme, yargılama sonucunda 31 Ekim 2000 tarihinde bilirkişi raporları doğrultusunda işveren inşaat şirketinin %75 kusurlu olduğuna, başvuranlara önemli miktarda tazminat ödenmesine ve ödenmesi gereken tutara olayın meydana geldiği tarihten itibaren faiz uygulanmasına hükmetmiştir. Başvuranlar bu karara karşı kanun yoluna gitmemişler ve karar kesinleşmiştir.

Daha sonra, 2000 yılında başvuranlar icra takibi başlatmış ve ödenmesi gereken miktarı talep etmişlerdir. İcra takibi devam ederken, inşaat şirketi 2002 yılında iflasını ilan etmiş olup, mevcut malvarlığı bulunmadığından başvuranlar borçlarını tahsil edememişlerdir. Başvuranlar 26 Mayıs 2011 tarihinde iflas masasına borçlarını kaydettirmek için başvurmuşlar ve 24 Temmuz 2012 tarihinde aciz belgesi almışlardır.

Başvuranlar, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ("Sözleşme" veya "AİHS") 2. maddesi (yaşam hakkı) uyarınca, akrabalarının inşaat şirketinin ihmali sonucunda ölmesine rağmen, tazminat davasının sonuç vermediğinden şikâyetçi olmuşlardır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ("Mahkeme" veya "AİHM"), başvuranların şikâyetinin esas olarak, ödenmesi gereken tazminatın özel bir şirket olan borçlu işverenden tahsil edilememesi ile ilgili olduğunu kaydetmiştir. AİHM, başvuranların şirketten ödenmesi gereken meblağı tahsil edememiş olduğunu ancak, Devletin özel bir şirket aleyhine verilen bir kararın infazına ilişkin sorumluluğunun, Devlet organlarının icra prosedürlerine dâhil olmasından öteye geçmeyeceğini belirtmiştir.

¹ <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-211315>

Nitekim AİHM, başvuranların akrabasının ölümüyle ilgili olarak, Devletin etkili bir yargı sistemi sağlamadığı söylenemeyeceğinden, Sözleşme'nin 35 §§ 3 (a) ve 4. maddesi anlamında başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle reddedilmesi gerektiği sonucuna varmış ve oybirliğiyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

2- Ölüm orucunda olan başvuranların cezaevinde tutulma koşullarının uygun olmadığına ilişkin başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu hakkında

*Aytaç ÜNSAL ve Ebru TİMTİK v. Türkiye (no: 36331/20), 8 Haziran 2021*²

Ölüm orucunda olan başvuranlar, sağlık durumlarının ceza infaz kurumunda ve sonrasında hastanede kalmalarına uygun olmamasına rağmen serbest bırakılmamalarının AİHS'in 2. ve 3. maddesinin ihlaline yol açtığını ileri sürmektedirler.

“DHKP/C Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma” suçundan cezalandırılan başvuranlar, barındırıldıkları ceza infaz kurumunda önce açlık grevine başlamış, sonrasında açlık grevini “ölüm orucuna” dönüştürdüklerini açıklamışlardır. Başvuranlar, barındırıldıkları ceza infaz kurumlarından rızaları dışında hastaneye sevk edildiklerini, yeterli doğal ışık almadıkları gerekçesiyle hastane odalarının koşullarının ceza infaz kurumundan daha kötü olduğunu, hastane koridorlarının ışığının rahatsız edici boyutta olduğunu ve tutuldukları hastanelerin Covid-19 pandemi tedavilerine tahsis edildiğini belirterek yaşam haklarının ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

Başvuranlar, Ağır Ceza Mahkemesi tarafından yapılan yargılama neticesinde, 20 Mart 2019 tarihinde “DHKP/C Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma” suçundan cezalandırılmışlardır. Başvuranlar 3 Şubat 2020 tarihinde çeşitli talepler ileri sürerek açlık grevi eylemine başlamışlar, ilerleyen süreçte eylemlerini ölüm orucuna çevirmişlerdir. Başvuranların avukatı, başvuranların ölüm orucunda bulunduğunu ve sağlık durumunun hayati tehlike arz ettiğini, bu haliyle sağlık durumlarının tutuklu kalmaya elverişli olmadığını iddia ederek tahliye talebinde bulunmuştur. Ağır Ceza Mahkemesinin talebi üzerine 29 Temmuz 2020 tarihinde Adli Tıp Kurumu tarafından düzenlenen raporda, başvuranların ceza infaz kurumu koşullarında barındırılmasının uygun olmadığı, sağlık durumu takibinin hastanede sürdürülmesi gerektiği mütalaa edilmiştir. Başvuranlar aynı gün içerisinde, özel donanımlı ambulanslar ile Bakırköy Dr. Sadi Konuk Eğitim ve Araştırma Hastanesi ve İstanbul Kanuni Sultan Süleyman Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevk edilmişlerdir. 10 Ağustos 2020'de başvuranlar, serbest

² <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-211047>

bırakılmaları için ihtiyati tedbir talep ederek Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuşlardır. Anayasa Mahkemesi, 11 Ağustos 2020 tarihinde, başvuruların Adli Tıp Kurumu raporlarına dayanarak hastaneye yatırıldıklarına ve gerekli tıbbi tedavinin sağlandığına hükmederek, geçici tedbir talebini reddetmiştir.

Başvuranlar AİHS'in 2. ve 3. maddeleri kapsamında, sağlık durumlarının ceza infaz kurumunda kalmalarına uygun olmaması nedeniyle rızaları dışında hastaneye kaldırıldıkları, buldukları hastanelerin Covid-19 pandemi hastanesi olması ve bu hastanelerin koşullarının yetersizliği yüzünden hayati risk oluşturduğu gerekçesiyle şikâyetçi olmuşlardır.

AİHM yaptığı değerlendirme sonucunda, ilgili adli ve idari makamların, açlık grevinin başvuruların sağlığı ve yaşamı için doğurduğu riskleri derhal fark ettiklerini ve bu riskleri azaltmak için gerekli gördükleri adımları attıklarını belirterek başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar vermiştir.

3- Ölüm olayı nedeni ile etkili soruşturma yapılmaması

*Patsaki ve Diğerleri v. Yunanistan (no: 20444/14), 7 Şubat 2019*³

Başvuru, yakınları cezaevinde hayatını kaybeden başvuruların olayın önlenmesi için gerekli tedbirlerin alınmadığına ve olaya ilişkin ayrıca etkin bir soruşturma yürütülmediğine dair şikâyetlerine ilişkindir.

Başvuranların yakını olan D.V. hükümlü olarak kaldığı cezaevinde 8 Kasım 2008 tarihinde hücrelerinde ölü olarak bulunmuştur. Yapılan otopsi işlemi sonrasında D.V.'nin aşırı dozda psikoaktif ilaç kullanımı nedeni ile hayatını kaybettiği tespit edilmiştir.

31 Ocak 2011 tarihli kararı ile savcılık, D.V.'nin kendisine verilen ilaçların tümünü aynı anda içmesi nedeniyle hayatını kaybettiğini ve olaydan dolayı cezaevi personeline ve doktoruna bir kusur atfedilemeyeceğini değerlendirerek soruşturmayı kapatmıştır.

Başvuranın itirazı üzerine savcılık olaya ilişkin yeni bir soruşturma başlatılmasına karar vermiştir. Soruşturma sonucunda ise 15 Temmuz 2013 tarihinde cezaevi doktoru ve müdürü hakkında ihmal sonucu ölüme sebebiyet vermekten dava açılmıştır.

Yerel mahkeme, 5 Eylül 2013 tarihli kararı ile sanıkların beraatlerine karar vermiştir. Yerel mahkeme, cezaevi müdürü D.V.'nin cezaevinde uyuşturucu ticareti yapıldığına ilişkin

³ <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-189734>

iddialardan haberi olmadığını ayrıca hal böyle olsa dahi iddiaya konu ihmal ile gerçekleşen ölüm arasında bir illiyet bağı olmadığını değerlendirmiştir. Yerel mahkeme, cezaevi doktorunun bir hastaneye danışarak ilaç yazdığını ayrıca ölüm olayının ilaç dozajının artırılmasından günler sonra gerçekleştiğini ve dolayısı ile ölümün tek başına ilaç dozajının artırılmasından kaynaklanmadığını değerlendirmiştir. Bu nedenle doktorun ölenin uyuşturucu kullanacağını ve dolayısı ile meydana gelen ölüm olayını öngöremeyeceğini değerlendirmiştir.

Mahkeme beraat kararı ile birlikte dosyayı savcılığa havale ederek olayda ihmali bulunabilecek diğer şüphelilerin araştırılmasını istemiştir. Ancak savcılık bu yönde somut bir adım atmadan soruşturmayı kapatmıştır.

Başvuranlar, ölüm olayının önlenmesi için gerekli tedbirlerin alınmadığını ayrıca olaya ilişkin etkin bir soruşturma yürütülmediğini ileri sürmüşlerdir.

AİHS'in 2. maddesinin usul yönünden ihlal edilip edilmediği ile ilgili Mahkeme, öncelikle olaya ilişkin soruşturmanın çok uzun sürdüğünü ve Sözleşme'nin 2. maddesinin gerektirdiği ivedilik koşulunu sağlamadığını değerlendirmiştir.

AİHM, yerel mahkeme önündeki yargılamanın etkinliğine ilişkin yaptığı değerlendirmede ise, yerel mahkemenin bir kısım delilleri toplamakla birlikte yargılamanın sonucuna etki edebilecek bazı delilleri toplamadan beraat kararı verdiğini ifade etmiştir. Şöyle ki; yargılamanın sonucuna katkı sağlayacak olan ölenin hücre arkadaşları, toksikolojik incelemeyi yapan uzman, cezaevinde ilaç dağıtan personel gibi önemli tanıklar dinlenmemiştir. Ayrıca yerel mahkemenin suç duyurusu üzerine cezaevi müdür yardımcısı hakkında da esaslı bir soruşturma yürütülmeden dosya kapatılmıştır.

AİHM, yukarıdaki eksikler nedeni ile olaya ilişkin etkin bir soruşturma yürütülmediğini değerlendirerek Sözleşme'nin 2. maddesinin usul yönü ile ihlal edildiğine karar vermiştir.

Sözleşme'nin 2. maddesinin esas yönünden ihlal edilip edilmediği ile ilgili olarak ise AİHM, cezaevi doktorunun D.V'ye verilen ilaç dozunun artırılması yönündeki kararı gerekli uzmanlara danışarak aldığını dolayısı ile olayda doktorun kusurlu hareket ettiğinin söylenemeyeceğini değerlendirerek cezaevi yetkililerin ölüm olayını öngörecektir durumda olmadıklarını dolayısıyla Sözleşme'nin 2. maddesinin esas bakımından ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Dolayısı ile cezaevi yetkilileri ölüm olayını öngörebilecek durumda değildirler ve sonuç olarak Sözleşme'nin 2. maddesi esas bakımından ihlal edilmemiştir.

4- Yaşam hakkının korunması ve kötü muamele yasağının ihlali iddialarına ilişkin başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu hakkında

Gerçek ve Adıgüzel v. Türkiye (no: 62114/11), 6 Temmuz 2021⁴

Başvuranlar, AİHS'in 2. maddesine (yaşam hakkı) dayanarak, polis memurlarının, kendilerini hayatlarını tehlikeye atacak şekilde yaraladıklarını, yetkili makamlarının bu bağlamda uygun ve etkin bir soruşturma yürütmediklerini belirtmişlerdir. Başvuranlar ayrıca, ceza infaz kurumu yetkililerinin, mermi yaralarının tedavisinde gerekli bakım ve tedaviyi sağlama konusunda ihmalleri bulunduğunu belirterek Sözleşme'nin 3. maddesinin (kötü muamele yasağı) ihlal edildiğini iddia etmektedirler.

8 Kasım 2009 tarihinde polisler tarafından yapılan rutin kimlik kontrolü sırasında başvuranlardan biri sırt çantasından çıkardığı silah ile polis memurlarına ateş açmış ve çıkan çatışmada bir polis memuru ile başvuranlar yaralanmıştır. Yaralı başvuranlar kaçmış; ancak kovalamaca sonrasında yakalanarak karakola akabinde de ambulansla Esenyurt Devlet Hastanesine götürülmüşlerdir. Başvuranların üzerinde sahte kimlik kartları, ateşli silah, üç şarjör ve çok sayıda mermi ele geçirilmiştir.

12 Kasım 2009 tarihinde, İstanbul Adli Tıp Kurumu tarafından başvuranların tıbbi muayenesi yapılmış ve haklarında düzenlenen raporda, başvuranların savcılığa ve ceza infaz kurumuna sevk edilmeleriyle ilgili olarak herhangi bir engel durum bulunmadığı belirtilmiştir.

Başvuranlar yine 12 Kasım 2009 tarihinde tutuklanmışlar ve ardından Metris Ceza infaz kurumuna gönderilmişlerdir.

Başvuranlar yaralanmalarından sorumlu olduğunu düşündükleri polis memurları hakkında suç duyurusunda bulunmuşlardır. Yürütülen soruşturma neticesinde kovuşturmayaya yer olmadığına karar (KYOK) verilmiştir. İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi başvuranlar tarafından KYOK'a yapılan itirazın reddine karar vermiştir.

AİHM, başvuranların yargılama sırasında, her ne kadar kendilerine doğru ilk ateş eden kişilerin polisler olduğunu ileri sürseler bile, olay sırasında ateşli silahlara sahip olduklarına hiçbir zaman itiraz etmediklerini, balistik rapora göre; yaralı polis memuru U.F.den çıkarılan merminin başvuran Ö.G.'nin silahından ateşlendiğinin tespit edildiğini belirtmiştir. AİHM

⁴ <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-211834>

ayrıca, görgü tanıklarının ifadelerinden, başvuranların kimlik kontrolü sırasında silahlarını çıkardıklarının anlaşıldığını, başvuranların yaralanmalarına rağmen, polislerden kaçabildiklerini, arabasını almak için bir sürücüye saldırabildiklerini ve sonunda takviye gelen bir başka polis ekibi tarafından yakalanabildiklerini ifade etmiştir. AİHM, Ağır Ceza Mahkemesinin çeşitli tanıkları ve başvuranları dinlediğini ve sırasıyla ilgililerin ifadelerinin güvenilirlik derecesini değerlendirebildiğini, Ağır Ceza Mahkemesinin hâkimleri tarafından yapılan fiili tespitlerden uzaklaşmasını sağlayacak nitelikte herhangi bir ikna edici veriye sahip olmadığını belirterek gereksiz yere aşırı güç kullanıldığının tespit edilemediğini belirterek Sözleşme'nin 2.maddesinin esası açısından başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğunu belirterek başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

Buna ek olarak AİHM, ilk derece mahkemesinin başvuranların ifadelerinin güvenilirlik derecesini değerlendirmek için daha iyi bir konumda bulunduğunu, başvuranların bu tespitleri sorgulayacak nitelikte başka herhangi bir unsur sunmadıklarını ve Hükümet'in başvuranların iddialarına ışık tutmak için kendilerinden makul olarak beklenebilecek bütün tedbirleri aldığını belirterek AİHS'in 2. maddesinin usulü açısından da; başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

AİHM ayrıca, başvuranların yakalanmalarından sonra hastaneye yatırıldıklarını, başvuranların ifadeye sevk edilmelerine engel herhangi bir tıbbi hususun bulunmadığını, buna ek olarak gözaltında maruz kaldıkları kötü muamelelere ilişkin olarak çıkarıldıkları hâkim ve savcılar huzurunda herhangi bir şikâyet ileri sürmedikleri ve şikâyetlerini desteklemek için herhangi bir gerekçe ortaya koymadıkları ayrıca başvuranların eksiksiz ve uygun tedaviye eriştikleri ve farklı hastanelerde düzenli bir takipten yararlandıkları tespiti yapılarak, AİHS'in 3. maddesi açısından başvurunun açıkça dayanaktan yoksun ve kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

2

İŞKENCE VE KÖTÜ MUAMELE YASAĞI

5- **Kötü muamele yasağının ihlali- kötü muameleyi telafi edecek etkin bir hukuk yolu olmaması nedeniyle etkili başvuru hakkının ihlali**

*Ilievi ve Ganchevi v. Bulgaristan (no: 69154/11 ve 69163/11), 8 Haziran 2021*⁵

Başvuru, başvuranların ikametlerinde yapılan arama esnasında kötü muameleye maruz kaldıklarına ve yerel mevzuatın kendilerine etkin bir başvuru yolu sağlamadığına dair şikâyetlerine ilişkindir.

2010 yılı Ekim ayında savcılık makamı, başvuranlar Iliev ve Ganchev'in de aralarında bulunduğu bazı kişiler hakkında bir soruşturma başlatmıştır. Nisan 2011'de başvuranların ikametlerinde arama yapılmasına yönelik mahkemeden karar alınmış ve sabah erken saatlerde maskeli polislerce başvuranların evlerine operasyon düzenlenmiştir.

Başvuranlar Iliev ve Ganchev ile birlikte yaşadıkları aile üyeleri olan diğer başvuranlar, ikametlerine yapılan arama esnasında kötü muameleye maruz kaldıklarını iddia etmişlerdir.

Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edilip edilmediği ile ilgili olarak Mahkeme, ilk olarak polis operasyonunun yakalama ve suç eşyalarının ele geçirilmesi amacı ile yapıldığını ve meşru bir amaç taşıdığını değerlendirmiştir. Mahkeme, öncelikle operasyon sırasında başvuranların fiziki olarak yaralanmadıklarını not etmiştir. Bununla birlikte polisler operasyon sırasında bir ölçüde fiziki güç kullanmışlardır: operasyon maskeli ve silahlı polisler tarafından sabahın çok erken saatlerinde düzenlenmiş, Bayan Ilieva ve Gancheva polisler tarafından geri itilmiş ve Bay Iliev ile Ganchev ise kelepçelemeden önce yere yatırılmışlardır. Mahkeme kullanılan bu fiziki gücün olayın koşullarında kesinlikle gerekli olup olmadığını incelemiştir.

Erkek başvuranlar (şüpheliler) hakkında AIHM, başvuranların ikametlerindeki aramanın bir suç şüphesi üzerine alınan mahkeme kararı uyarınca yapıldığını ancak arama kararında operasyonun yürütülmesinde polislerin izleyeceği usule değinilmediğini gözlemlemiştir. Ayrıca, Mahkeme'ye göre dava dosyasında başvuranların şiddet geçmişleri olduğuna veya operasyonu düzenleyen polisler için tehlike arz ettiklerine ilişkin bir veri de bulunmamaktadır. Bunların yanında başvuranlar operasyon sırasında polise karşı herhangi bir direnmede de bulunmamışlardır. Bu şartlar altında başvuranların yere yatırılıp sabitlenerek kelepçelenmesi ve başvuranlara bu esnada silah doğrultulması, olayın koşulları dikkate

⁵ <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-210530>

alındığında mutlak anlamda gerekli değildir ve başvurulara yapılan müdahale aşağılayıcı muamele teşkil etmiş ve dolayısı ile Sözleşme'nin 3. maddesi ihlal edilmiştir.

Diğer başvurular hakkında ise, Polis ekipleri başvuruların ikametlerinin giriş kapılarını zorlamadan kapıyı çalmış ve kapıyı Bayan Ilieva ve Bayan Gancheva açmışlardır. Polis memurları konutlara girerken söz konusu iki başvuruyu itmiş ve silahlarını kısaca onlara doğrultmuşlardır. Polisler ile Bayan Ilieva ve Gancheva arasındaki fiziksel temas bu nedenle çok kısa ve basit bir şekilde gerçekleşmiştir. Daha sonra, Bayan Ilieva ile polis memurları arasında herhangi bir fiziksel temas olmamıştır: genç kadın, babasının memurlar tarafından tutuklandığını görmüş ve duygusal tepki vermiştir. Dosya kapsamında polis memurlarının, üç kadın başvuranın insanlık onurunu ihlal ettiğini gösteren herhangi bir delil bulunmamaktadır. İkametlere gerçekleştirilen polis operasyonların, evde bulunan kişilerde bazı olumsuz duygulara neden olması kaçınılmazdır ancak somut olayda polis memurlarının başvurulara yönelik müdahaleleri durumun gerekliliklerini aşacak bir seviyeye ulaşmamıştır. Dolayısı ile bu başvurular yönünden Sözleşme'nin 3. maddesi ihlal edilmemiştir.

Sözleşme'nin 13. maddesinin ihlal edilip edilmediği ile ilgili olarak ise Mahkeme, somut olayda ayrıca başvurulara maruz kaldıkları kötü muameleyi telafi edecek etkin bir mekanizma sağlanmadığı için Sözleşme'nin 3. maddesi ile bağlantılı olarak 13. maddesinin de ihlal edildiğine karar vermiştir.

6- Soruşturmadaki esaslı usuli eksiklikler nedeniyle Sözleşme'nin 3 ve 8. maddelerindeki pozitif yükümlülüklerin ihlali

R.B. v. Estonya (no: 22597/16), 22 Haziran 2021⁶

Başvuru, başvuranın kendisine usuli haklarının hatırlatılmadan alınan ifadesinin bu eksiklik nedeni ile şikâyetçi olduğu soruşturmada kullanılmamasından dolayı maruz kaldığı cinsel istismar olayına ilişkin etkin bir soruşturma yürütülmediği şikâyetine ilişkindir.

Olay tarihinde dört buçuk yaşında olan başvuran, babasının cinsel istismarına uğradığını iddia etmiştir. Başlatılan soruşturma kapsamında başvuranın iki kez video kaydı yapılarak iki kez ifadesi alınmıştır. İfadeleri sırasında başvurana yerel mevzuat gerektirdiği halde aile üyelerinden biri aleyhine tanıklık yapmama hakkı ve gerçeği söyleme yükümlülüğü bulunduğu konularında başvuran bilgilendirilmemiştir. Başvuran, yaşı dikkate alınarak mahkemede tekrar

⁶ <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-210466>

ifade vermeye çağrılmamış ve daha önceden kayda alınan video kayıtlarının hem ilk derece mahkemeleri hem de temyiz mahkemeleri tarafından izlenmesi ile yetinilmiştir. Başvuranın babası yargılama sonunda mahkûm edilmiştir.

Başvuranın babası, mahkûmiyetine dair kararı temyiz etmiş ve kızına ifadeleri sırasında gerçeği söyleme yükümlülüğünün ve babası aleyhine ifade vermememe hakkı bulunduğu hatırlatılmadığını, dolayısı ile usulüne uygun alınmayan bu beyanlara dayanılmayacağını ileri sürmüştür. Temyiz mahkemesi başvuranın babası tarafından ileri sürülen bu eksikliğini ilk derece mahkemesine gönderilmesi ile giderilmeyeceğini değerlendirmiş ve başvuranın beyanlarının dosya kapsamından çıkartılmasına karar vermiş ve dava başvuranın babasının beraati ile sonuçlanmıştır.

Sözleşme'nin 3 ve 8. maddelerinin ihlal edilip edilmediği ile ilgili olarak Mahkeme, ilk olarak soruşturmacının ilgili mevzuat hükümlerine aykırı olarak başvurana haklarını hatırlatmadığını ve bu eksiklik sonucunda da davanın temelini oluşturan ve en önemli delil olan başvuranın ifadesinin karara esas alınmadığını gözlemlemiştir. Mahkeme ayrıca temyiz mahkemesince bu usuli eksikliğin telafisinin de mümkün olmayacağına karar verildiğini ve davanın beraat ile sonuçlandığını not etmiştir. AİHM, bahse konu usuli eksiklik ve bunun sonucu olarak ilgili delilin dosyadan çıkarılmasının olayın gerçek koşullarının ortaya koyacak etkin bir soruşturma yürütülmesini engellediğini değerlendirmiştir.

AİHM, uluslararası standartlara uygun bir şekilde çocukların haklarının etkin bir şekilde korunduğundan söz edilebilmesi için çocukların ifadelerinin hem soruşturma hem de yargılama sırasında korunmasının esas olduğunu hatırlatmıştır. Bununla birlikte Estonya hukuku tanıklara yapılacak uyarılarla ilgili olarak, tanıklar arasında yaşlarına göre bir ayırım yapmamış ve bu nedenle çocuk tanıklar için istisna veya uyarılama imkânı sağlamamıştır. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin çocuk dostu adalete ilişkin Kılavuz İlkelerine göre, kanıt sunmaya veya diğer çocuk dostu önlemlere ilişkin daha az katı kuralların uygulandığı durumlarda, bu tür önlemler, kendi başlarına, sanığın savunma hakkına zarar vermemek kaydı ile çocuğun tanıklığına verilen değeri azaltmamalıdır. Bununla birlikte, mevcut davada, yetişkinler ve çocuklar arasında hiçbir ayırım yapmayan usul kurallarının katı bir şekilde uygulanması nedeniyle başvuranın ifadesinin kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

Yukarıda açıklanan hususlar göz önüne alındığında, yerel makamların başvuranın babası tarafından tecavüz ve cinsel istismara uğradığı iddialarına ilişkin soruşturmada usuli açıdan cinsel suç mağduru olan başvuranın özel savunmasızlığını ve yaşının küçüklüğünü yeterince dikkate almayan önemli kusurlar bulunmaktadır. Bu nedenlerle mevcut davada bir

bütün olarak ceza hukuku mekanizmasının uygulanma biçimi, davanın usuli gerekçelerle önemli bir delilin dışlanarak karara bağlanmasıyla sonuçlanmasına yol açmıştır ve davalı Devlet bu nedenle Sözleşme'nin 3 ve 8. maddeleri kapsamındaki pozitif yükümlülüklerini ihlal etmiş olması nedeni ile kusurludur.

3

ÖZGÜRLÜK VE GÜVENLİK HAKKI

7- Kovid–19 Pandemisi nedeniyle gözaltına itiraz duruşmasına başvuranın fiziki veya tele-video konferans yoluyla katılamamasının Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasını ihlal etmediği

Bah v. Hollanda (no: 35751/20), 22 Haziran 2021⁷

Başvuran Gine vatandaşı olup, sığınma başvurusunun reddedilmesinin ardından sınır dışı edilmesi amacıyla 2 Mart 2020'de göçmenlik nedeniyle gözaltına alınmıştır. Başvuran bölge mahkemesinde karara itiraz etmiştir.

Kovid - 19 pandemisi şartları nedeniyle, yüz yüze duruşmalar iptal edildiğinden başvuranın duruşması yapılamamış olmakla birlikte, başvuru acil başvuru olarak kabul edilmiş ve duruşma avukatının telekonferans yoluyla katılımıyla gerçekleştirilmiştir. Başvuran bizzat fiziken veya tele- veya video konferans yoluyla duruşmalara katılmayı açıkça istemesine rağmen, göçmen gözaltı merkezinde yeterli donanımına sahip tele ve video konferans odalarının bulunmaması nedeniyle söz konusu zamanda bu mümkün olmamıştır.

26 Mart 2020'de Adalet ve Güvenlik Bakan Yardımcısı yerel mahkemeye cevaben, yerel mahkeme önündeki davayla ilgili olarak, gözaltı merkezindeki video veya telekonferans sistemine ilişkin kapasite yetersizliği ve ayrıca “sosyal mesafe” kuralları göz önüne alındığında başvurunu dinlemenin neredeyse imkânsız olduğunu belirttiği mütalaalarını sunmuştur. Ayrıca, duruşmada hazır bulunma hakkının mutlak olmadığını ve belirli durumlarda bu hakkın kısıtlanabileceğini değerlendirmiştir. Ek olarak, Bakan Yardımcısı, avukatı adına yazılı gerekçe sunduğu için başvuranın haklarının yeterince korunduğunu ifade etmiştir. 27 Mart 2020 tarihinde, başvuranın temsilcisi, Bakan Yardımcısının beyanlarına yanıt vermiş ve müvekkilinin duruşmada hazır bulunma isteğini tekrarlamıştır.

27 Mart 2020'de Bölge Mahkemesi, çevrimiçi mesajlaşma sistemi aracılığıyla taraflara, bir karara varmak için yeterli bilgiye sahip olduğu için telekonferans yoluyla başka bir duruşma yapma niyetinde olmadığını bildirmiştir. Taraflardan birinin bizzat dinlenmek istemesi halinde, aynı gün Bölge Mahkemesine durumu bildirmeleri istenmiş, ancak taraflardan hiçbiri böyle bir talepte bulunmamıştır.

30 Mart 2020'de Bölge Mahkemesi başvuranın itirazını reddetmiştir. Başvuranın duruşmaya katılma hakkına ilişkin olarak, önemli çabalara rağmen, başvurunu şahsen dinlemenin imkânsız olduğunu tespit etmiştir. Bölge Mahkemesi, gözaltına alınan bir kişinin

⁷ <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-211324>

duruşmaya katılma hakkının mutlak olmadığını bazı özel durumlarda, tutuklunun Sözleşme'nin 5. maddesi kapsamındaki hakları yeterince korunduğu sürece istisnaların haklı olduğunu savunmuştur.

Bölge Mahkemesi, Kovid-19 pandemisinin neden olduğu durumun, gözaltına alınan bir kişinin duruşmaya katılma hakkının istisnasını haklı çıkararak özel bir durum olarak değerlendirilebileceğine karar vermiştir. Bölge Mahkemesi, kapasite sorunlarının, mahkemenin başvuranı tutuklu bulunduğu yerden telekonferans yoluyla dinlemesini engellediğini kaydetmiştir. Ayrıca, avukatı başvuran adına yazılı argümanlar sunduğundan ve 19 Mart 2020 tarihli duruşmaya telefonla katıldığından başvuranın haklarının yeterince korunduğu kanaatine varmıştır. Başvuranın temyiz başvurusu da reddedilmiştir.

Başvuran, Sözleşme'nin 5 §§ 1 (f), 3 ve 5 ve 6 § 1 maddelerine atıfta bulunarak, göçmenlik gözaltı emrine ilişkin şikâyeti hakkında Bölge Mahkemesi tarafından bizzat şahsen dinlenmediği için bu hükümler kapsamındaki haklarının ihlal edildiğinden şikâyet etmektedir.

Mahkeme'ye göre Sözleşmenin 5/3 maddesi, yalnızca belirli bir özgürlükten yoksun bırakma biçimiyle, yani 5. maddenin 1 (c) paragrafında atıfta bulunulanla ilgilidir. Buna karşın başvuran, bu hükümde belirtilen nedenlerle değil, 5. maddenin 1 (f) bendinde belirtilen gerekçe olan "sınır dışı etme amacıyla" gözaltına alındığından bu madde uygulanabilir değildir.

AİHM'e göre, Sözleşme'nin 5 § 4 maddesinin gerekliliklerini karşılayan adli inceleme biçimleri bir alandan diğerine değişebilir ve söz konusu özgürlükten yoksun bırakmanın türüne bağlı olacaktır. İncelenen alanda en uygun sistemin ne olacağını araştırmak Mahkeme'nin görevi değildir. Ancak, sınır dışı etme veya iade amacıyla bir tutuklamanın kanuna uygunluğunun 5 § 4 maddesi uyarınca yapılması gereken incelemenin kapsamı, örneğin, suç islenmesinin veya kaçmanın önlenmesi amacıyla tutukluluk halinin "gerekli" olup olmadığı sorularını kapsamadığından, sınırlıdır.

AİHM, başvuranın duruşmasının Kovid-19 pandemisinin karantinaya alındığı ilk haftalarda yapılmış olmasına önem atfetmiştir. AİHM ayrıca göçmen gözaltı merkezlerinin, tele ve video konferans odalarında gerekli 1,5 metrelik mesafe olacak şekilde büyük ölçüde hazırlıksız olduğu ve teknik altyapıdan yoksun olduğu tespitini yapmıştır. AİHM'e göre, Bölge Mahkemesi, başvuranın duruşmada hazır bulunmasını sağlamak için somut çabalar göstermiş ve kendisini neden şahsen veya video konferans yoluyla dinlemenin mümkün olmadığını ayrıntılı olarak açıklamıştır.

AİHM, başvuranın, 19 Mart 2020 tarihli duruşmaya telefonla katılan ve onun adına yazılı olarak beyanda bulunan bir avukatın yardım ettiği çekişmeli yargılamalardan yararlandığını dikkate almıştır.

AİHM'e göre, Sözleşmenin 5/4 maddesi, Sözleşmenin 6. maddesi ile aynı katılığa uygulanamaz. Ayrıca, İdari Yargı Dairesi, bu özel davanın koşullarında, başvuranın duruşmada hazır bulunma hakkının iç hukuk uyarınca sınırlandırılmasının öngörülebilir olduğuna, ihtilaf konusu tedbirlerin halk sağlığının yararına hizmet ettiğine ve sınırlamaların orantılı ve söz konusu hakkın özünü etkilemediğine dair değerlendirmeler yapmıştır. Dolayısıyla, Mahkeme, Covid-19 pandemisinin ilk haftalarında Devletin karşı karşıya kaldığı zor ve öngörülemeyen pratik sorunların kamu sağlığı açısından önemi göz önüne alındığında, başvuranın, avukatı aracılığıyla temsil edilerek çekişmeli yargılamalardan faydalanması, duruşmaya telefonla katılması, tutukluluk kararının başvuruçunun duruşmaya şahsen veya video konferans yoluyla katılımını sağlamadan incelenmesi hususlarının Sözleşmenin 5 § 4 maddesi ile bağdaşmadığı sonucuna varmıştır.

Sonuç olarak AİHM, başvuranın 5 § 4 maddesi anlamında “yargılamaya katılma” hakkına sahip olduğunu ve mevcut davanın koşullarında bu yargılamaların bu hükmün gerekliliklerini karşıladığını tespit etmiştir. Mahkeme'ye göre, başvurunun kendine özgü koşullarında 5 § 4 maddesinin ihlal edildiğine dair bir görünüm olmadığından, aynı hükmün 5. paragrafı devreye girmemiştir.

8- Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlal edilmediği

M.T. v. Estonya (no: 75378/13), 23 Ekim 2018⁸

Dava, Tallinn'de yaşayan vatansız bir kişi olan M.T.'nin, beş yıldan fazla bir süre bir psikiyatri kurumunda kalan oğlu O.T.'nin tutulmasının incelenmesi için yürütülen işlemlerle alakalı olarak, yerel mahkemelerin O.T.'nin tedavisini değiştirmeyi veya sonlandırmayı reddederken görüşlerine dayandığı sağlık kurulunun tarafsız, bağımsız ve kusursuz olmaması nedeniyle Sözleşmenin 5 § 1 maddesinin; oğlunun tutukluluğunun hukuka uygunluğuna itiraz etmesinin imkânsızlığından dolayı ise Sözleşme'nin 5 § 4 maddesinin ihlal edildiğini iddia etmesine ilişkindir.

27 Mayıs 2010 tarihinde Harju İlçe Mahkemesi, başvuranın oğlu O.T.'nin aktif yasal ehliyetinin kısıtlı olduğuna karar vermiş ve başvurunu, sosyal, yasal ve mülkiyetle ilgili

⁸ <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-187251>

konularda çıkarlarını korumak için O.T.'nin vasisi olarak atamıştır. İlçe mahkemesi bu kararı verirken, başvuranın oğlunun kalıcı paranoyak şizofreniden muzdarip olduğu ve eylemlerini anlayamadığı veya kontrol edemediği yönündeki 14 Mart 2010 tarihli adli psikiyatri uzmanı görüşüne dayanmıştır.

25 Ekim 2010'da O.T. on yaşındaki bir kıza cinsel içerikli eylemlerde bulunmuş ve onu öldürmekle tehdit etmiştir. Bu olay ile alakalı hakkında cezai işlem başlatılmış ve O.T. adli psikiyatri uzmanı tarafından muayene edilerek 8 Kasım 2010 tarihli bir bilirkişi raporuyla, daha önceki bilirkişi bulguları doğrulanmıştır. 6 Mayıs 2011'de Harju Bölge Mahkemesi'nin kararı üzerine de O.T., zorunlu psikiyatrik tedaviye tabi tutulmuştur.

14 Aralık 2012'de başvuran, O.T.'nin zorunlu psikiyatrik tedavisinin durdurulması veya yatarak tedavisinin ayakta tedavi ile değiştirilmesi için Tartu İlçe Mahkemesine başvuruda bulunmuş; O.T.'nin tedavi gördüğü ve gözlem altında olduğu hastanenin zorunlu tedavi bölümünün başkan vekilinden oluşan tıbbi komitenin tarafsız olmadığını belirterek O.T. hakkında yeni bir bağımsız bilirkişi değerlendirmesinin yapılmasını talep etmiştir.

6 Şubat 2013 tarihinde Tartu Bölge Mahkemesi, söz konusu tıbbi komitenin O.T. hakkındaki zorunlu tedaviye halen ihtiyacı olduğunu belirten görüşünün delil olarak yeterli olması nedeniyle ek bir bilirkişi görüşüne gerek olmadığına karar vererek başvuruyu reddetmiştir.

Başvuranın temyiz başvurusunun ardından, 5 Mart 2013 tarihinde Tartu Temyiz Mahkemesi, ilk derece mahkemesinin sözlü yargılama yapmadığı gerekçesiyle yukarıda belirtilen kararını bozmuştur. Mahkeme, tıbbi komitenin 11 Aralık 2012 tarihli görüşünün sonuçlarından veya zorunlu tedavi bölümü başkanının güvenilirliğinden şüphe etmek için hiçbir neden bulunmadığını da belirterek, avukatın O.T.'nin tedavisinin sonlandırılması talebini reddetmiştir.

Başvuran, O.T.'nin kendisi veya toplum için bir tehlike oluşturduğunun tespit edilmediği ve bağımsız bir bilirkişi değerlendirmesi yapılmadığı gerekçesiyle 29 Mayıs 2013 tarihinde Tartu Temyiz Mahkemesi'ne başvurmuştur. Ayrıca, hastanın kendisinin devam eden tedavi ihtiyacının değerlendirileceği davaları makul aralıklarla tekrarlama hakkına sahip olması gerektiğini iddia ederek Sözleşme'nin 5 § 4 maddesine atıfta bulunmuştur.

4 Temmuz 2013 tarihinde Tartu Temyiz Mahkemesi, O.T.'yi tedavi eden doktorların tarafsız olmadığına ilişkin şikâyetin asılsız olması ve İlçe Mahkemesinin kararında, haklı olarak

tıbbi komitenin ve zorunlu tedavi dairesi başkanının görüşlerine dayandığı gerekçeleriyle itirazı reddetmiştir.

19 Temmuz 2013'te başvuran, ilk temyiz başvurusunda yaptığı şikâyetleri yineleyerek Yüksek Mahkeme'ye (Supreme Court) yeni bir temyiz başvurusunda bulunmuştur.

Yüksek Mahkeme, ilk olarak başvuranın adli yardım talebini değerlendirmiş; başvuranın, O.T. için değil kendisi için adli yardım talebinde bulunmasına rağmen, talebini O.T.'nin haklarının –öncelikle özgürlük hakkının– korunması gerektiğini savunarak gerekçelendirdiğini kaydetmek suretiyle, 16 Eylül 2013 tarihli kararıyla başvuranın adli yardım talebini reddetmiştir. Yüksek Mahkeme, başvuranın söz konusu yargılamada adli yardım sağlayarak koruyabileceği haklara sahip olmadığını ve bu nedenle temyiz hakkına sahip olmadığını, Tartu İlçe Mahkemesinin 30 Nisan 2013 tarihli kararıyla O.T. için atadığı adli yardım avukatının müvekkilinin menfaatleri doğrultusunda temyize gidebileceğini belirtmiştir.

Son olarak, 18 Eylül 2017'de Hükümet, başvuranın talebi üzerine Mahkeme'ye, Tartu İlçe Mahkemesi'nin 21 Eylül 2016 tarihli kararıyla başvuranın oğlunun psikiyatrik tedavisinin sonlandırıldığını bildirmiştir.

Başvuran, Sözleşmenin 5 § 1 maddesi uyarınca, yerel mahkemelerin O.T.'nin tedavisini değiştirmeyi veya sonlandırmayı reddederken görüşlerine dayandığı sağlık kurulunun tarafsız, bağımsız ve kusursuz olmamasından şikâyetçi olmuştur. Başvuran, Sözleşme'nin 5 § 4 maddesine dayanarak, oğlunun tutukluluğunun hukuka uygunluğuna itiraz etmesinin imkânsızlığından da şikâyet etmektedir.

Mahkeme, başvuranın şikâyetlerinin, O.T.'nin zorunlu psikiyatrik tedavisinin yargı denetimine tabi olduğu yargılamalarla ilgili olduğu ve bu kapsamda her iki şikâyetin de Sözleşme'nin 5 § 4 maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği kanaatindedir. Mahkeme ilk olarak, Sözleşmenin 5. maddesinin 4. fıkrasının, tutuklanan kişilere, özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarının Sözleşme açısından “hukukiliği” için gerekli olan usule ve esasa ilişkin koşullara uygunluğunun gözden geçirilmesi için dava açma hakkı verdiğini hatırlatmış ve AİHS'nin 5§1(e) maddesi uyarınca bir kişinin akıl sağlığı yerinde olmaması nedeniyle yasal olarak alıkoyulması için üç asgari koşul belirlemiştir:

- Kişinin akıl sağlığının yerinde olmadığı güvenilir bir şekilde gösterilmelidir; yani yetkili bir makam önünde nesnel tıbbi kanıtlara dayalı olarak gerçek bir akıl hastalığı tespit edilmelidir.

- Zihinsel bozukluk, zorunlu hapsi gerektiren bir tür veya derecede olmalıdır.

- Devam eden hapsinin geçerliliği, böyle bir bozukluğun devam etmesine bağlı olmalıdır⁹.

Mahkeme'ye göre, 5. maddenin 4. fıkrasındaki “yasallık” kavramı 1. fıkradakiyle aynı anlama sahiptir; böylece alıkoyulan ya da tutulan bir kişi, yalnızca iç hukukun gereklilikleri ışığında değil, aynı zamanda Sözleşme'nin, burada yer alan genel ilkelerin ve 5 § 1 maddesinin izin verdiği kısıtlamaların amacının “hukuka uygunluğunu” gözden geçirme hakkına sahiptir.

Mahkeme Sözleşme'nin 5 § 4 maddesi bağlamında, gerekli tıbbi değerlendirmenin, yetkililerin, tahliye talebinin incelendiği sırada ilgili kişinin ruh sağlığını değerlendirmesine olanak verecek kadar yeni olması gerektiğini vurgulamıştır.

Mahkeme, bir bireyin “akıl sağlığı yerinde olmayan” bir kişi olarak tutulmasına karar verirken, ulusal makamların belirli bir takdir payına sahip olduğunun kabul edilmesi gerektiğini de ifade eder. Zira ulusal makamların belirli bir davada önlerine sunulan delilleri değerlendirmesi tabii olarak ilk sıradadır. Mahkemenin görevi, bu makamların kararlarını Sözleşme uyarınca gözden geçirmektir.

Bu genel ifadelerden sonra Mahkeme, O.T.'ye zorunlu psikiyatrik tedavi verilmesine ilişkin ilk kararın, 8 Kasım 2010 tarihli bağımsız bir dış adli psikiyatri uzmanı raporuna dayandığını ve başvuranın bu rapora itiraz etmediğini kaydeder. Dava konusu yargılama, başvuranın O.T.'nin devam eden zorunlu psikiyatrik tedavisinin yargısal inceleme talebiyle ilgilidir. Bu yargılamalarda tıbbi görüşün merkezi rolü göz önüne alındığında, yerel mahkemelerin, O.T.'nin görev yaptığı doktor ve O.T.'nin alıkoyulduğu ve tedavi gördüğü hastanenin bölüm başkanından oluşan tıbbi komitenin 11 Aralık 2012 tarihli uzman görüşüne dayanmıştır.

Son harici adli psikiyatri uzmanı raporundan bu yana geçen süre göz önüne alındığında, Mahkeme, karar vermede olası keyfiliğe karşı önemli bir güvence olan bağımsız bir psikiyatrik görüşe başvurmanın gerekli olduğunu düşünmemektedir. Yani başvuranın tedavi gördüğü hastanenin doktorları tarafından tek başına görüş verilmiş olması, başvuru sahibi ile kurum personeli arasındaki güvenin bozulduğunu veya sürecin gelişiminde herhangi bir kilitlenme olduğunu gösteren bir durum söz konusu değilse, bu doktorların görevlerini tarafsız, profesyonel ve bağımsız bir şekilde yerine getiremeyecekleri sonucuna varmak için yeterli

⁹ *X v. Finland*, no. 34806/04, § 149, ECHR 2012 (extracts); and *Winterwerp v. the Netherlands*, 24 October 1979, § 39.

değildir. Bu nedenle, kendi başına, zorunlu olarak Sözleşme'nin 5. maddesi kapsamında bir ihlal tespitine yol açmamaktadır.

Yerel mahkemeler, O.T.'nin iyileşmediğini, içinde bulunduğu durumu ve suç işlemiş olduğunu kabul etmediğini, uygulanan tedaviye riayet etmediğini, bu sebeplerle de ayakta tedavi olasılığının mümkün olmadığını ifade eden zorunlu tedavi dairesi başkanının, O.T.'nin avukatının ve başvuruçunun sözlü ifadelerini de dinlemiş; kendilerine sunulan bilgiler ışığında, dışarıdan bilirkişi görüşünü gerekli görmemişlerdir.

AİHM, tıbbi komite doktorlarının, oğlunun tedavi gördüğü hastanede çalışıklarına işaret etmekten başka başvuranın, söz konusu doktorların tarafsızlığı konusundaki endişelerini daha fazla kanıtlamadığını gözlemlemektedir. Zira başvuran, söz konusu doktorların ne mesleki davranış kurallarına uygunlukları konusunda endişelerini dile getirmiş, ne de hastanenin sağlık personeli ile olan güven bağının koptuğunu iddia etmiştir.

Tüm bu bilgiler ışığında ve bilhassa ulusal makamların delilleri değerlendirmede ilk sırada olduğunu göz önünde bulundurarak Mahkeme, yerel makamların söz konusu dava hakkında karar vermek için önlerinde yeterli delil bulunduğunu ve makul bir şekilde değerlendirebileceklerini belirtmiş ve bu koşullarda, ek bir harici psikiyatrik uzman değerlendirmesine ihtiyaç duyulmamasının keyfi olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir.

Dolayısıyla Mahkeme Sözleşme'nin 5 § 4 maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

9- Suç İsnadına Bağlı Tutuklamannın Hukuki ancak Uzun Olduğu, Takdir Marjı

Qing v. Portekiz (no: 69861/11), 5 Kasım 2015¹⁰

AİHM, tercümanlık görevi yapan başvuranın göçmenlere yasa dışı yardım, kara para aklamak ve sahtecilik suçlarından dolayı hakkında başlatılan soruşturma kapsamında tutuklanmasında AİHS 5/1-c altında yapılan şikâyeti konu almaktadır.

16 Aralık 2010 tarihinde, tercümanlık yapan başvuran ve eşi aleyhine göçmenlere yasadışı yardım, sahtecilik ve kara para aklama suçlarından soruşturma başlatılmıştır. Nisan 2011'de başvuran savcılığa mektup göndererek belirttiği bazı günlerde ifade vermek üzere gelmeye hazır olduğunu belirtmiştir. 9 Haziran 2011 tarihinde savcılık başvuran hakkında yakalama emri çıkarmıştır. Kaçma, soruşturmayı engelleme ve suçu devam ettirme riski gerekçe olarak gösterilmiştir. 14 Haziran 2011 tarihinde evinde yakalanan başvuran iki günlük

¹⁰ <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-158504>

sorgusunun ardından tutuklanmıştır. Süreç içinde tutukluluğa dair yapılan itirazlar ilgili mahkemelerce reddedilmiştir.

Başvuran, 5. madde kapsamında tutuklama tedbirinin haksız olduğundan ve tutuklulukta geçen sürenin makul olmadığından şikâyet etmiştir. Başvuran ayrıca, Çinli olması nedeniyle farklı bir muameleye maruz kaldığından bahisle 14. madde altından ayrımcılığa maruz kaldığından yakınmıştır.

AİHM, hem savcının hem de sorgu yargıcının, tutuklama emrini ve tutuklama emrini verirken yetkileri dâhilinde ve Portekiz ceza muhakemesi kurallarına uygun olarak hareket ettiklerini değerlendirmiştir. Başvuranın yerel makamlara, sorgu için hazır olduğunu bildiren mektuplar gönderdiğini buna rağmen yerel makamların başvuruları davet etmedikleri gerçeğini de göz ardı etmediğini, bununla birlikte yerel makamların kararlarını, iç hukukta yer alan diğer gerekçelere, yani soruşturmayı engelleme riski ve suç faaliyetinin devam etme riskine dayandırdığını da ayrıca vurgulamıştır. Sonuç olarak AİHM, AİHS 5/1-c anlamında başvuranın ilk tutuklamasını kanunen öngörülmüş, yasal yetki kapsamında ve ilgili ve yeterli gerekçelere dayandığından bahisle Sözleşmeye uygun bulmuştur.

Bununla birlikte, başvuranın uzun tutukluluğa dair şikâyetini de inceleyen AİHM, 14 Haziran 2011 - 30 Ocak 2013 tarihleri arasında bir yıl yedi ay on sekiz gün tutuklu kalan başvuranın tutuklu kaldığı süreyi, itiraz incelemelerinde başvuranın özel durumunun göz önünde bulundurulmaması, alternatif tedbirlerin yeterince tartışılmaması, ilk tutuklama anında var olan ilgili ve yeterli gerekçenin zaman içinde önemini yitirmesi gibi hususları göz önünde tutarak uzun bulmuştur.

AİHM, 5. madde ile bağlantılı olarak 14. madde altında yaptığı incelemede ihlal bulmamıştır. AİHM, 14. madde altındaki incelemesini yaparken ulusal makamların takdir marjı ile ilgili olarak Clift/İngiltere (7205/07, 13 Temmuz 2010, par:73) kararına atıfta bulunmuştur. Söz konusu kararda takdir marjının kapsamına dair şu değerlendirmelere yer verilmiştir. Bu kapsam koşullara, konuya ve arka plana göre değişecektir. Ekonomik veya sosyal stratejiye ilişkin genel önlemler söz konusu olduğunda, Sözleşme kapsamında Devlete genellikle geniş bir marj verilir. Ulusal makamlar, toplumları ve ihtiyaçları hakkında doğrudan bilgi sahibi olduklarından, sosyal veya ekonomik gerekçelerle neyin kamu yararına olduğunu takdir etme konusunda ilke olarak uluslararası yargıçtan daha iyi bir konumdadır ve AİHM, genel olarak yasama organının politika seçimine saygı duyacaktır. Prensipte benzer geniş bir takdir marjı mahkûm ve ceza politikası konularında geçerli olmakla birlikte, yerel tedbirlerin keyfi veya

yasadışı bir şekilde tutuklamayla sonuçlandırıldığına dair bir şikâyetin olduğu durumlarda AİHM yine de yakından inceleme yapmalıdır.

4

ADİL
YARGILANMA
HAKKI

10- Mahkemeye erişim hakkına orantısız bir müdahalenin olması

Association BURESTOP 55 and Others v. France (no: 56176/18), 1/7/2021¹¹

Başvuran dernekler, belirli bir sahadaki derin jeolojik depolarda, tüm Fransız nükleer tesisleri tarafından ve elektrik santrallerinde kullanılan yakıtların işlenmesi yoluyla üretilen yüksek seviyeli ve uzun ömürlü radyoaktif atıkları depolamak için tasarlanmış planlı bir endüstriyel jeolojik depolama merkezine (bundan böyle “proje” olarak anılacaktır) karşı çıkan altı çevre koruma derneğidir.

Bir kamu kurumu olan ANDRA, söz konusu sahada yapılan sondaj sonuçlarına dayanan jeotermal çalışma hakkındaki konsolide raporunda, aktarma bölgesinde bulunan jeotermal kaynakların düşük seviyeli olduğuna ve bu nedenle orada unutulmuş radyoaktif atıkların gömülmesinin ardından tehlikeli sondajda bir risk bulunmadığına dikkat çekmiştir.

Başvurucu dernekler, ANDRA’ya, yukarıda belirtilen bilgileri sağlayarak hatalı ve dürüst olmayan bilimsel ve teknolojik bilgiler yaydığını ve dolayısıyla yasal bilgi verme yükümlülüğünü ihlal ederek bir suç işlediğini kabul etmesini isteyen bir mektup göndermiştir. Ancak bu girişim beyhude kalmıştır.

Başvuran dernekler, halkı bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmemesinden kaynaklanan zararın tazmini için Bölge Mahkemesinde ANDRA aleyhine dava açmıştır. Mahkeme, derneklerden birinin başvurusunun, dava açma/davada taraf olma ehliyetinin eksikliği nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Diğer beş başvuran dernek tarafından yapılan başvurular davanın esası yönünden incelenmiş ve reddedilmiştir.

Mahkeme’ye göre, başvuran dernekler tarafından yerel mahkeme önünde açılan davalar, Çevre Kanunu'nun L. 542-12 7o maddesi uyarınca ANDRA’ya verilen halkı bilgilendirme görevinin yanlış uygulanmasından kaynaklanan zararın tazmin edilmesini amaçlamıştır. Dolayısıyla, *Collectif national d'information et d'opposition à l'usine Melox – Collectif Stop Melox ve Mox/Fransa* (k.k.) davasında olduğu gibi, iddiaları, çevresel alanda karar verme sürecinde bilgi edinme ve katılım hakkı konusuna odaklanmıştır. Mahkeme, onların “itirazlarının” tartışmasız bir şekilde kamu menfaatini koruma amacına sahip olmasına rağmen, aynı zamanda iç hukukta tanınan ve başvuran derneklerin talep edebileceği “medeni” nitelikte bir “hak” ile ilgili olduğunu değerlendirmektedir.

¹¹ <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-13321>

Ayrıca, başvuran dernekler yerel mahkemeler önünde birlikte hareket etmiş olsalar da ANDRA'nın hatalı bilgi ilettiği olması nedeniyle maruz kaldıkları manevi zarar için her biri kendi tazminat talebinde bulunmuştur. Bu durum, niyetlerinin kendi bilgi edinme haklarını savunmak olduğunu doğrulamaktadır.

Mevcut davadaki "itirazın" ciddiyeti, başvuran derneklerin davalarında öne sürdükleri bu hakkın ihlaline ilişkin argümanların özünden ve yerel mahkemenin bu savunmaları reddetme gerekçesinden çıkarılabilir. Son olarak, başvuru dernekler tarafından bilgi edinme hakkının ihlali ve çevresel alandaki karar alma süreçlerine katılım nedeniyle maruz kaldıkları iddia edilen zararın tazminini talep eden davalar, bu hak karşısında doğrudan belirleyici olmuştur.

Mahkeme'ye göre, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinin uygulanabilir olduğu durumlarda, 13. maddeye nazaran bir özel hüküm (lex specialis) teşkil eder.

Yine, 6 § 1 maddesinin uygulanabilir olduğu durumlarda, MIRABEL-LNE derneğinin yerel mahkemelerde açtığı davanın, dava açma/davada taraf olma ehliyeti bulunmadığından yerel mahkemeler nezdinde kabul edilemez olduğuna karar verilmesi, bu hükümde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkı yönünden bir tartışma oluşturur.

Hükümet, başvuran derneğin davasının kabul edilemez olduğunu yönündeki kararı meşru kılmaya çalışırken, korumaya çalıştıkları kolektif çıkarları savunmaya çalışan derneklerin mahkemelere erişimini düzenleyen koşullara atıfta bulunmuştur. Bu bağlamda, uygunluğu Temyiz Mahkemesi tarafından incelenen ilkesel koşul, başvuran derneğin resmi (tüzüğünde yer alan) amacı ile mahkemede savunmaya çalıştığı kolektif çıkarlar arasındaki ilişki ile ilgilidir. Hükümet, böyle bir kısıtlamanın mahkemelerde aşırı iş yükünün ve adalete erişim hakkının menfaat sağlama amacıyla kullanılması gibi dernekler tarafından olası suiistimallerin önlenmesine yönelik olduğu görüşündedir.

Mahkeme, bu tür amaçların meşruiyetini sorgulamamaktadır. Bununla birlikte, MIRABEL-LNE derneğinin mahkeme önüne taşımak istediği dava, özellikle, hak iddia edebileceği bir medeni hak, yani bilgi edinme ve çevresel alanda katılım hakkı üzerindeki bir uyuşmazlığın ("itiraz") incelenmesiyle ilgiliydi. Bu nedenle, bu eylem aynı zamanda MIRABEL-LNE'nin kendi çıkarlarını korumayı da amaçlamıştır. Münhasıran derneklerin kolektif çıkarları savunmaktan sorumlu olduğu görüşünü savunan Hükümet, böyle bir hakla ilgili bir itirazı incelemeyi reddetmenin, davanın şartlarında, meşru bir amaç izlediği ve bunun söz konusu amaçla orantılı olduğu olgusunu destekleyen hiçbir bilgi sunmamıştır.

Ayrıca, İstinaf Mahkemesi ilk olarak, derneğin Çevre Kanunu'nun L. 141-1 maddesi uyarınca resmi olarak onaylandığını dikkate almamıştır.

Hükümetin de kabul ettiği üzere, bu denli bir onay, ilgili derneğe dava açma ehliyeti vermektedir; zira, bu tip dernekler, savunmak için caba sarf ettikleri kolektif menfaatlere direkt veya dolaylı zarara yol açan ya da doğanın ve çevrenin korunması, hava kirliliği veya diğer bozulmalar ile nükleer güvenlik veya radyasyondan korunma konularına dair yasal hükümlerin veya bu hükümleri uygulamak amacıyla çıkartılmış diğer hukuki metinlerin ihlali anlamına gelen vakıaları ilgilendiren medeni veya özel hukuk yargılamalarında tarafların haiz (veya taraflara bahşedilen) olduğu hakları icra edebilirler. İkinci olarak, İstinaf Mahkemesi, diğer başvuran derneklerden farklı olarak, başvuran derneğin resmi amacının özellikle nükleer endüstrinin çevresel ve sağlık tehlikeleriyle mücadeleyi ve ilgili faaliyetleri ve geliştirme projelerini veya radyoaktif atıkların gömülmesinin tehlikeleri hakkında kamuoyunu bilgilendirmeyi içermediği, ancak çevreyi korumayı amaçladığı yönünde daha geniş bir ifadeye sahip olduğu sonucuna varmıştır. Ancak bu yaklaşım kabul edilebilir değildir. Gerçekten de bu durum bir yandan nükleer risklere karşı koruma ile çevreyi koruma arasında bir ayrım yapmak anlamına geliyordu, ancak bunlardan birincisinin ikincisinin ayrılmaz bir parçası olduğu açıktı. Öte yandan, başvuran derneğin tüzüğünün seçilen yorumu, sosyal amacının kapsamını aşırı derecede sınırlama etkisine sahipti ve aslında söz konusu zamanda tüzüğünün 2. maddesi “teknolojik tehlikelerin” önlenmesini kapsıyordu.

İstinaf mahkemesinin, Yargıtay tarafından onaylanan ve mahkemeye erişim hakkına orantısız bir kısıtlama getiren kararı, bu nedenle açıkça makul değildir.

Sözleşme'nin 10. maddesi açısından ise Mahkeme, *Magyar Helsinki Bizottság – Macaristan* [BD] kararına göre, 10. madde, Devlet tarafından tutulan bilgilere genel bir erişim hakkı sağlamamakta, ancak yalnızca belirli bir ölçüde ve belirli koşullar altında, bu tür bilgilere erişim hakkını ve kamu makamlarının bu bilgileri iletme yükümlülüğünü garanti altına almaktadır. Bu kararda belirtilen ilkeler, yetkililerin bir bilgi talebini reddetmiş olup olmamasına bakılmaksızın uygulanmıştır.

Açıktır ki, bilgi edinme hakkı Devletlere, bilginin kendiliğinden (*proprio motu*) toplanması ve yayılmasına ilişkin herhangi bir pozitif yükümlülük yüklenmediğinden, esas olarak, bilgiye erişim talebinin belirli bir Devletin makamları tarafından reddedilmesi durumunda, 10. madde kapsamında bir sorunun ortaya çıkması muhtemeldir. Bununla birlikte, bir Devlet, *proprio motu* bilgileri toplamayı ve/veya iletmeyi taahhüt edebilir.

Mevcut davada, iç hukuk, bir kamu kurumu olan ANDRA'nın halka radyoaktif atıkların yönetimi hakkında bilgi vermesini zorunlu kılmıştır. Bu yükümlülük, özellikle sahanın jeotermal potansiyeli göz önünde bulundurularak projedeki gelişmelerin kamuya özel olarak bildirilmesini içeriyordu.

Hal böyleyken, mevcut davanın koşulları, bir kamu makamının elinde bulunan bilgilere erişim hakkının ve Devletin bu bilgileri iletme yükümlülüğünün, söz konusu bilgiye erişimin bireyin ifade özgürlüğünü kullanması için belirleyici olduğu durumlarda, özellikle bilgi alma ve verme özgürlüğü ve bu tür bir erişimi reddetmenin söz konusu hakkın kullanılmasına müdahale teşkil etmesi halinde 10. madde kapsamında ortaya çıkabileceğini belirten *Magyar Helsinki Bizottság* kararında belirtilen alternatifin ikinci boyutuna girmektedir.

Bilgiye erişimin reddedilmesinin, başvuranın ifade özgürlüğü hakkını kullanmasına bir müdahale oluşturup oluşturmadığı ve ne ölçüde müdahale teşkil ettiği sorusunun, davanın kendine özgü koşulları ışığında ve aşağıdaki kriterlere göre her vaka için ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekiyordu: (1) bilgi talebinin amacı (2) aranan bilginin mahiyeti (3) başvuranın oynadığı rol ve (4) bilginin geçerliliğinin mevcut durumu.

Aynı husus, iddia edilen müdahalenin bilgiye erişim sağlamayı reddetmekten değil, mevcut davada olduğu gibi, bilgi vermeyi reddetmeye benzer bir şekilde iç hukuka göre bilgi verme yükümlülüğü altında bulunan bir kamu makamı tarafından sağlanan bilgilerin sahteliği, yanlışlığı veya yetersizliğinden kaynaklandığı durumlarda da geçerli olmalıdır.

Dört kriterden ilki ile ilgili olarak, başvuran dernekler, sosyal amaçları doğrultusunda, kamuoyunu söz konusu projenin çevresel ve sağlık tehlikeleri hakkında bilgilendirmeye çalışıyorlardı. Tam olarak bu riskler ve tehlikelerle ilgili olan dava konusu bilgiler, bu nedenle doğrudan bilgi verme özgürlükleriyle ilgiliydi.

İkinci kritere gelince, söz konusu bilgi, halk sağlığı ve çevre için önemli bir risk oluşturan büyük miktarda yüksek seviyeli ve uzun ömürlü radyoaktif atığın yerinde teslim edilmesini, taşınmasını ve gömülmesini içeren projenin getirdiği çevre ve sağlık riskleri hakkındaki tartışmayı doğrudan ilgilendirmektedir. Bu nedenle proje kamu yararı içeren bir mesele oluşturmaktadır.

Üçüncü kriterle bağlantılı olarak, başvuran dernekler “kamu bekçisi” rolünü oynamış, kamuyu ilgilendiren konulara halkın dikkatini çekmiş ve aynı zamanda yetkilileri bu tür konularda kamuya açık bilgilerin sağlanmasını teşvik etmeye çağırmıştır. Ayrıca, iç hukuk

uyarınca, başvuran dernekler, çevre koruma alanındaki çalışmalarını için resmi olarak onaylanmıştır.

Dördüncü kriterle ilgili olarak ihtilaflı bilgiler mevcuttur.

Söz konusu olan bilgilerin gözden geçirilmesine erişim, özellikle büyük bir çevresel tehdit oluşturan bir projeye ilgili olduğundan önemlidir. Bu durum, özellikle nükleer riskler için uygulanabilir ve eğer gerçekleşirse birbirini takip eden birkaç nesli etkileyebilecek niteliktedir. ANDRA'nın söz konusu iletişimine konu olan sahanın jeotermal potansiyeli ile projenin oluşturduğu nükleer risk arasında doğrudan bir bağlantı vardı.

Gerçekten de nükleer güvenlik otoritesi tarafından yazılan derin jeolojik depolarda radyoaktif atıkların kalıcı olarak depolanmasına ilişkin güvenlik kılavuzundan, oradaki radyoaktif atıkların gömülmesinin üzerinden zaman geçtikten sonra jeotermal amaçlarla test sondajı yapmayı icap ettirdiğinden jeotermal potansiyeli olan sahaların bu amaç için uygun olmadığı anlaşılmaktadır.

Mevcut davada başvuran dernekler, halkı bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmemesinden kaynaklanan zararın tazmini için ANDRA'ya karşı hukuk davası açmışlardır. Davaları ilk aşamada kabul edilemez bulunmuş olsa da beş başvuran dernek tarafından ileri sürüldüğü için temyizde kabul edilebilir bulunmuştur.

Beş başvuran derneğin davalarını tam olarak savunabildikleri çekişmeli yargılamaların ardından, İstinaf Mahkemesi herhangi bir ihmalin işlenmediği sonucuna varmıştır.

İstinaf Mahkemesi her şeyden önce ANDRA'nın, çalışmalarının sonuçlarının tüm kurumsal ortakları tarafından, yani nükleer güvenlik otoritesi, radyasyondan korunma ve nükleer güvenlik Enstitüsü ve ulusal değerlendirme komitesinin görüşleri tarafından doğrulandığını haklı olarak savunduğuna karar vermiştir.

İstinaf Mahkemesi ayrıca, tartışılan teknik yönlerle ilişkin görüş ayrılığının, ANDRA'nın öne sürdüğü pozisyonda yetersiz, ihmalkâr veya önyargılı olduğu sonucuna varmak için tek başına yetersiz olduğunu ve derinlemesine çalışmaların, Cigéo'nun kurulumuna yönelik olumlu sonuçların ardından, yayımlanma olgusunun başlı başına yanlış olamayacağını değerlendirmiştir.

İlgili başvuran dernekler, İstinaf Mahkemesinin kararına karşı esas açısından temyiz başvurusunda bulunabilmişlerdir. Yargıtay, İstinaf Mahkemesinin kararı için uygun yasal gerekçeler sunduğuna karar vermiştir.

AİHM, yukarıda belirtilen tüm değerlendirmelerden, altı başvuran dernekten beşinin, tamamen çekişmeli yargılama çerçevesinde, yerel mahkemelere itirazda bulunabildiklerini ve ANDRA'nın radyoaktif atık yönetimi ve Bure sahasının jeotermal potansiyeline ilişkin ANDRA tarafından iletilen bilgilerin içeriği ve kalitesi hakkında bilgi vermeye yönelik yasal yükümlülüklerini yerine getirmediğinin etkili bir şekilde gözden geçirilmesini sağladıkları sonucuna varmıştır.

Temyiz mahkemesinin kararının gerekçesi aslında eleştirinin ötesinde değildir. Mahkeme, temyiz yargıçlarının, başvuru derneklerin ANDRA'nın 21 Temmuz 2009 tarihli birleşik raporunda yer alan jeotermal kaynakların düşük seviyesiyle ilgili olarak ortaya koyduğu bilgilerin güvenilirliğine ilişkin itirazlarına verdikleri yanıtları tam olarak kanıtlamış olsalardı, bunun daha iyi olacağını değerlendirmiştir. Ancak bu, yukarıda belirtilen beş derneğin 10. maddenin gereklerini karşılayan bir hukuk yoluna erişimlerinin bulunduğu dair şüphe uyandırmak için yetersizdir.

MIRABEL-LNE derneğine ilişkin olarak, açtığı davanın İstinaf Mahkemesi tarafından kabul edilemez olarak beyan edilmesi, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinin ihlaline yol açmıştır. Sonuç olarak, bu durumda, istinaf mahkemesi tarafından 10. maddenin usule ilişkin boyutunun ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesine gerek görülmemiştir. MIRABEL-LNE derneğine manevi tazminat olarak 3.000 Euro ödenmesine karar verilmiştir. (Ayrıca bakınız: Collectif national d'information et d'opposition à l'usine Melox – Collectif Stop Melox et Mox Mox v. France (dec.), 75218/01, 28 Mart 2006; Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary [GC], 18030/11, 8 Kasım 2016).

11- Mahkeme kararındaki maddi hatanın düzeltilmesinin hukuki kesinlik ilkesini ihlal etmediği hakkında

Tığrak v. Türkiye (no: 70306/10), 6 Temmuz 2021¹²

Başvuru; başvuran lehine verilmiş olan kesin hükmün, Yargıtay nezdinde maddi hatanın düzeltilmesi talebi üzerine gerçekleştirilen inceleme sonucunda bozulmasına ilişkindir. Başvuran, maddi hatanın düzeltilmesi talebiyle gerçekleştirilen söz konusu incelemenin, esasında gizli temyiz niteliğinde olduğunu ve davanın diğer tarafının İş Mahkemeleri Kanunu ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerine aykırı şekilde davanın yeniden görülmesini sağladığını ileri sürmektedir.

¹² <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-210869>

Başvuruda, kamu bankalarında çalışarak emekliliğe ayrılan başvuranın, ek kıdem tazminatı alacağı talebiyle açtığı davanın lehine neticelenmiş olmasına rağmen, İş Mahkemeleri yargılamasında bulunmayan karar düzeltme yoluyla kararın bozularak başvuran aleyhine neticelenmesine ilişkindir.

Yapılan yargılama sonucunda ilk derece mahkemesi tarafından ek kıdem tazminatının başvurana ödenmesine karar verilmiş, Yargıtay bu kararı onamış ve başvuran alacağını icra aracılığıyla tahsil etmiştir. Sonrasında ise Ziraat Bankası, Yargıtay'ın, mülga 1475 sayılı Kanun'un 14(6) maddesinde öngörülen özel üst sınırı dikkate almadığını, bu hususun kamu düzeni ile ilgili olduğunu, başvuranın sözleşmeli memur olarak çalıştığı dönem için İş Kanunu'na tabi çalışmış gibi kıdem tazminatı hesaplandığını, durumunun yanlış değerlendirildiğini ileri sürmüş ve maddi hata nedeniyle Yargıtay'a üç farklı dilekçe vermiş ve yeniden inceleme yapılmasını talep etmiştir. Başvuran ise, iş davalarında karar düzeltme yolunun bulunmadığından bahisle yerel mahkeme kararının düzeltilmesi için başvurulmasının mümkün olmadığını ileri sürmüştür. Yargıtay inceleme sonucunda, maddi hata içeren 26 Aralık 2008 tarihli onama kararının ortadan kaldırılmasına karar vermiş ve ilk derece mahkemesinin nihai kararını, kıdem tazminatı tutarının hesaplanmasında özel üst sınırın dikkate alınmadığı, bu hususun kamu düzenine ilişkin olduğu gerekçesiyle bozmuştur. İş Mahkemesi, Yargıtay'ın bozma kararına uymuş ve başvuranın davasını reddetmiş; Yargıtay da bu kararı onamıştır ancak yerel mahkemece verilen önceki karar gereğince başvurana ödenen ek kıdem tazminatı başvurandan tahsil edilememiştir.

AİHM mevcut davada, Yargıtay'ın 26 Aralık 2008 tarihinde onadığı 3 Haziran 2008 tarihli kesinleşmiş İş Mahkemesi kararının, başvurana, ek kıdem tazminatı olarak 12.648,16 Türk Lirası tutarında icra edilebilir bir talep hakkı sağladığı kanaatindedir. Başvuran, hükmedilen miktarın tamamını karşı taraftan almıştır. AİHM, Ziraat Bankası'nın paranın iadesi amacıyla başvurana karşı başlattığı icra takibinde, icra emrinin usuli nedenle iptal edildiğini, İcra Mahkemesi kararının kesinleştiğini ve başvuranın ek kıdem tazminatı nedeniyle elde ettiği meblağı iade etmediğini gözlemlemiştir. AİHM ayrıca, Borçlar Kanunu'nun 82. maddesinde öngörülen on yıllık yasal süre dolduğu için başvuranın, sebepsiz zenginleşmeye dayalı olarak bu tutarı iade etme yükümlülüğünün kalmadığını kaydetmiştir. AİHM bu nedenle, başvuranın Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlalden mağdur olduğunu iddia edemeyeceği kanaatindedir. AİHM ayrıca, başvuranın lehine nihai ve uygulanabilir bir kararın bozulmasının, mülkiyetinden barışçıl bir şekilde yararlanma hakkını etkileyebilmesine rağmen, bunun otomatik olarak Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlaline yol

açmadığını belirtmiştir. Sonuç olarak AIHM, başvuranın mülkiyet hakkının ihlali iddiasının kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

Mahkeme, emredici kanun hükümlerinin veya kamu düzenine ilişkin hükümlerin uygulanmasında bir hata olmasının hukuki kesinlik ilkesinden sapsak için yeterli bir gerekçe olmadığını, kamu düzenine ilişkin bir hükmün yanlış uygulanmasının, kesinleşmiş bir kararı bozmak için önemli ve zorlayıcı gerekçeler oluşturduğunun söylenemeyeceğini belirterek, bu bağlamda Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

12- Yerel mahkemenin, başvuranın cezasını belirlerken ağırlıklı olarak, duruşmaya katılmayan bir müşterek zanlının polis ifadesine dayanması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlali

Dodoja v. Hırvatistan kararı (no: 53587/17), 24 Haziran 2021¹³

2004 ve 2005'te polis, eroin alım satımına karıştıkları şüphesiyle bazı kişiler hakkında bir cezai soruşturma yürütmüştür. Soruşturma kapsamında polis, S.B.'yi gözaltına aldıktan sonra avukatının huzurunda dinlemiş, S.B. uyuşturucu satışı organizasyonuna katıldığını itiraf etmiştir. S.B. Polise 2004 ve 2005 yıllarında, ayda bir veya iki kez, V.N.'den Sırbistan'da eroin satın aldığı ve Hırvatistan'da başvurana sattığı, başvuranın da Split bölgesinde bu eroini yeniden sattığı şeklinde bilgi vermiştir. Daha sonra diğer kişilerle birlikte başvuran, V.N. ve S.B. hakkında uyuşturucu madde suiistimali suçu nedeniyle soruşturma başlatılmıştır. Soruşturma kapsamında soruşturma hâkimi, S.B. yi sorgulamış, S.B. daha önce avukatı huzurunda polise ifade verdiğini hatırlatarak sorgu hâkimi huzurunda savunma yapmayı reddetmiştir. Savcılık uyuşturucu madde kötüye kullanma suçunu işlediklerine dair makul şüphe nedeniyle S.B., V.N., başvuran ve diğer on iki kişi hakkında iddianame düzenlemiştir. Yargılama sonunda Zagreb İlçe Mahkemesi başvurayı narkotik uyuşturucuları kötüye kullanmaktan suçlu bulunmuş ve sekiz yıl hapis cezasına çarptırılmıştır. Anayasa Mahkemesi başvuranın anayasa şikâyetini reddetmiştir.

Başvuran kendi itirafının daha az miktarda bir uyuşturucunun daha sınırlı bir zamanda alım satımına ilişkin olduğunu, sorgulayamadığı tanığın ifadesinin kendi itirafını aşan daha ağır ceza almasının tek delili olduğunu iddia etmiştir.

¹³ <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-210687>

AİHM daha önce incelediği tanıkların hazır bulunmadığı birçok davadan farklı olarak, mevcut davada başvuranın cezai sorumluluğuna itiraz etmediğine, bunun yerine S.B.'nin sorgulanmamış polis ifadesi nedeniyle daha ağır bir cezaya mahkûm edildiğinden şikâyet ettiğine dikkat çekmiştir. Bu nedenle AİHM, ceza yargılamalarında sorgulanmamış suçlayıcı tanık delilinin kabulüne ilişkin içtihadında yer alan ilkelerin, mevcut davanın koşullarında aynı şekilde geçerli olup olmadığını incelemiştir. AİHM, uygun cezaya ilişkin meselelerin normalde Sözleşme'nin kapsamı dışında kalmasına rağmen, hakkaniyet gereği, verilen cezanın davalının fiilen işlediği suçu yansıtması gerektiğine işaret etmiştir. Bu kapsamda AİHM S.B.'nin ifadesinin başvuranın davasının sonucunu etkilemiş olabileceğini göz önüne alarak, S.B.'nin yargılamada sorgulanmamasının yargılamayı bir bütün olarak adaletsiz kılıp kılmadığını incelemesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır.

AİHM, yerel mahkemenin S.B.'nin savunmanın yokluğunda dinlenmiş olması nedeniyle bu ifadeye daha az ağırlık vermeye sevk etmediğini, aksine S.B.'nin sorgulanmamış ifadelerini başvuran ve V.N.'nin ifadeleri karşısında daha güvenilir bulduğunu belirlemiştir. Ayrıca AİHM sorgulamayan tanığın aynı zamanda başvuranın suç ortağı olduğuna, tanığın bu şekilde ifade vermesinde kendisi açısından bir menfaatin olabileceğine de dikkat çekmiştir. AİHM başvuranın yargılama sırasında olaylara ilişkin kendi yorumunu yapma fırsatından yararlandığı doğru olmakla birlikte, bunun tek başına savunmanın karşılaştığı problemi telafi için yeterli bir dengeleyici faktör olarak görülemeyeceğini ifade etmiştir. Sonuç olarak AİHM, alınan dengeleyici tedbirlerin, başvuranın davasında test edilmemiş delillerin güvenilirliğinin uygun bir şekilde değerlendirilmesine izin vermek için yetersiz olduğu, yerel mahkemenin, başvuranın cezasını belirlerken ağırlıklı olarak, duruşmaya katılmayan bir müşterek zanlının polis ifadesine dayandığı gerekçesiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Özel hayata saygı hakkını ihlal ederek elde edilen delilin yargılamada kullanılması adil yargılanma hakkını ihlal etmemiştir.

13- Temyiz mahkemesinde duruşmaya katılma hakkının sağlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlali

X. v. Hollanda (no: 72631/17), 27 Temmuz 2021¹⁴

Dava temyiz mahkemesinin başvuranın duruşmaya katılma talebini reddetmesi nedeniyle Sözleşme'nin 6/1 ve 6/3.c maddelerinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

Başvuran Hollanda Bölge Mahkemesinin tek hâkimli bir dairesinde hırsızlık suçundan yargılanmıştır. Başvuran yargılama sırasında bir avukat tarafından temsil edilmiştir. Mahkeme başvurunu hırsızlık suçundan dolayı mahkum etmiştir. Başvuran bu kararı temyiz etmiştir. Başvuran temyiz mahkemesinin 4 Haziran 2015 tarihli duruşmasına çağırılmıştır. Başvuranın avukatı 21 Mayıs 2015 tarihli mektupla başvuranın bu tarihte çalıştığı çok uluslu şirketin isleri nedeniyle yurt dışında olacağını, bu nedenle bu tarihte duruşmaya katılmasının mümkün olmadığını belirten bir dilekçeyi Mahkemeye göndermiştir. Temyiz Mahkemesi duruşmayı ertelemiş ve başvuranın avukatıyla da görüşerek yeni bir duruşma günü (20 Temmuz 2015) belirlemiştir. Basvuranın avukatı duruşmadan önce Mahkeme'ye gönderdiği yeni bir dilekçe ile basvuranın bu tarihte de yurtdışında olacağını bildirmiş ise de mahkeme bu sefer duruşmayı basvuranın yokluğunda gerçekleştirmiştir. Başvuranın avukatı duruşmaya katılmış basvuranın kendisini yokluğunda temsil ile yetkilendirmediğini, duruşma tarihinin basvuranın olmadığı tarihe denk gelmesinin kendi hatası olduğunu, başvuranla konuştuğunu fakat duruşmaya bizzat katılmak isteyip yokluğunda kendisini savunmasına izin vermediğini ifade etmiş ve duruşmanın ertelenmesini talep etmiştir. Mahkeme, bir yargılamanın seri ve hızlı yapılmasındaki kamu yararını, yargısal sistemin düzgün islemesinin önemini ve davanın daha önce bir kez ertelendiğini göz önüne alarak basvuranın yokluğunda karar vermiştir.

Başvuran, efektif ve pratik bir hak olan kendini savunma hakkından mahrum bırakıldığını, açıkça duruşmada bulunmak istediğini ve bunun yapılan yargılama bakımından önemli olabileceğini belirtmiş olmasına rağmen avukatının hatasından dolayı bu hakkını kullanamadığını, kendisinin bu hakkından vazgeçmesinin söz konusu olmadığını belirtmiştir. Basvuran ayrıca talepte bulunduğu yargılama süresinin de aşırı uzamış durumda olmadığını ileri sürmüştür. Basvuran böylece Sözleşme'nin 6/1 ve 6/3.c maddelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

¹⁴ <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-211577>

AİHM kararında, temyiz işlemlerinin derdest olduğu sürenin göreceli kısalığını, başvuranın 27 Temmuz ile Ağustos 2015 arasında bir duruşmaya katılabileceğini mahkemeye bildirmiş olmasını, başvuranın duruşmaya katılmanın kendisi için neden önemli olduğunu gerekcelendirmiş olmasını göz önünde bulundurmıştır. AİHM ayrıca temyiz mahkemesinin kişinin suçlu olup olmadığını ve cezanın nasıl uygulanacağını belirleme, cezayı artırma ya da eksiltme yetkisinin bulunduğunu dikkate almıştır. Mahkeme kararında sonuç olarak ulusal mahkemenin başvuranın duruşmaya katılma hakkı ile karşılaştırdığı kamu menfaatlerinin başvuranınkine göre ağır basmadığı sonucuna varmıştır. Bu nedenlerle Mahkeme Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

14- “Kanunla kurulmuş bir mahkeme” olmaması nedeniyle Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinin ihlal edildiği

Reczkowicz v. Polanya (no: 43447/19), 22 Temmuz 2021¹⁵

Dava, avukat olan başvuranın, davasına bakan Yüksek Mahkeme Disiplin Dairesi'nin (Disciplinary Chamber of the Supreme Court) bağımsız ve tarafsız “kanunla kurulmuş bir mahkeme” olmaması nedeniyle Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinin ihlal edildiğini iddia etmesine ilişkindir.

Avukat olan başvuran, 12 Temmuz 2017 tarihinde Pomeranya Barosu Disiplin Mahkemesi tarafından gerçekleştirilen disiplin soruşturması sonucunda, "Baro Etik Kuralları"nın çeşitli ihlalleriyle bağlantılı olarak disiplin cezası alarak üç yıl süreyle görevinden uzaklaştırılmıştır. Başvuran, Disiplin Mahkemesi tarafından tespit edilen olaylara ve bunların değerlendirmesine itiraz etmiş ancak 12 Mayıs 2018'de Baro Yüksek Disiplin Mahkemesi bu kararı onamıştır. Başvuran, bu karar üzerine Yüksek Mahkeme'ye temyiz başvurusunda bulunmuş; 14 Şubat 2019 tarihinde Yüksek Mahkeme Disiplin Dairesi, üç yargıçtan oluşan bir heyet tarafından başvuranın temyiz başvurusunu gerekçesiz bir şekilde reddetmiştir.

Davanın konusunu oluşturan meselelerin temelinde yatan nedenlere ilişkin olarak; Hükümet tarafından 2017 yılında Polonya yargı sisteminde geniş çaplı yasal bir reform başlatılmış, bu reformun bir parçası olarak da Yüksek Mahkeme'nin yapısı ve oluşumunda da ciddi düzenlemeler yapılmıştır. Örneğin, 8 Aralık 2017 tarihli Yüksek Mahkeme Kanunu (Yüksek Mahkeme Hakkında 2017 Kanunu), Disiplin Dairesi ve Olağanüstü İnceleme ve Kamu

¹⁵ <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-211127>

İşleri Dairesi olmak üzere iki yeni Daire oluşturarak bu mahkemenin organizasyonunu değiştirmiştir.

23 Ağustos 2018 tarihinde Ulusal Yargı Konseyi (NCJ)¹⁶, Disiplin Dairesi yargıçıları için on iki aday öneren bir karar yayınlamış ve atama taleplerini Cumhurbaşkanına sunmuştur. 19 Eylül 2018 tarihinde Cumhurbaşkanı, NCJ tarafından önerilenler arasından on yargıcın Yüksek Mahkeme Disiplin Dairesi'ne atanmasına karar vermiştir. Bu arada, 19 Kasım 2019'da Avrupa Birliği Adalet Divanı (CJEU), incelediği üç farklı davada, Yüksek Mahkeme'den gelen ön karar taleplerinin ardından Disiplin Kurulunun bağımsızlık şartlarını karşılamadığı sonucuna varmıştır.

5 Aralık 2019'da Yüksek Mahkeme yukarıda bahsedilen üç farklı davada, NCJ'nin yargı atama prosedüründe yasama ve yürütme mercilerinden yeterli bağımsızlık garantisi sağlamadığını tespit etmiştir. Disiplin Dairesiyle ilgili olarak ise, CJEU'nun kararında verdiği rehberlik doğrultusunda, iç hukuk ve Sözleşmenin 6. maddesi bağlamında 'mahkeme' olarak kabul edilemeyeceği sonucuna varmıştır. Bu sonuçlar, 23 Ocak 2020'de birleştirilmiş Yüksek Mahkeme Daireleri (the joined Chambers of the Supreme Court) tarafından da onaylanmıştır. Karara göre, NCJ'nin dâhil olduğu bir prosedürle atanan Yüksek Mahkeme yargıçıları içeren mahkeme oluşumları gereksiz yere oluşturulmuştur.

28 Ocak 2020'de Anayasa Mahkemesi, yukarıdaki 23 Ocak 2020 tarihli Yüksek Mahkeme kararının uygulanmasını, Yüksek Mahkemenin, NCJ'nin oluşumunun ulusal veya uluslararası hukuka veya uluslararası mahkemelerin içtihatlarına uygunluğu, bu organ tarafından yürütülen adli atama prosedürü ve Cumhurbaşkanının hâkimleri atama ayrıcalığı ile

¹⁶ NCJ, Anayasa uyarınca ana rolü mahkemelerin ve yargıçıların bağımsızlığını korumak olan bir anayasal organdır. 2017 yılında yapılan değişikliklerden önce, NCJ'nin yargı üyeleri, Polonya hukuk düzeninde kesin olarak kurulmuş ve Anayasa Mahkemesi tarafından 18 Temmuz 2007 tarihli bir kararla kesin olarak onaylanan bir kural olan yargıçlar tarafından seçilmekteydi. Ancak bu karar, 20 Haziran 2017 tarihinde Anayasa Mahkemesi tarafından bozulmuş; 2017 reformunun ardından ise, NCJ'nin yargı üyeleri Sejm (Polonya Parlamentosunun alt meclisi) tarafından seçilir hale gelmiştir. Günümüzde yargıçlar, Yüksek Mahkeme de dahil olmak üzere tüm mahkeme türlerine ve seviyelerine, NCJ'nin adayları değerlendirdiği ve aday gösterdiği rekabetçi bir seçim prosedüründen sonra yayınladığı bir tavsiye kararını takiben Polonya Cumhurbaşkanı tarafından atanmaktadır.

2017 Değişiklik Yasası, Sejm'e NCJ'nin yargı üyelerini dört yıllık bir görev süresi için seçme yetkisi verdi. NCJ'nin bir önceki Kanuna göre seçilen yargı üyelerinin görevlerine, NCJ'nin yeni üyelerinin görev sürelerinin başlamasıyla birlikte son verilmiştir. NCJ'nin yeni yargı üyelerinin seçilmesi için Sejm üyelerinin en az yarısının kullandığı oyların 3/5'inin çoğunluğu gerekiyordu. NCJ adayları, ya 2.000 vatandaşın ya da yirmi beş yargıcın imzasıyla aday olabilecekti. 5 Mart 2018'de, NCJ adayları olan on beş yargıçtan oluşan bir liste, Sejm Adalet ve İnsan Hakları Komisyonu tarafından olumlu değerlendirildi. 6 Mart 2018'de Sejm, tek bir oylamayla on beş yargıcı NCJ'nin yeni üyeleri olarak seçti. 17 Eylül 2018'de Avrupa Yargı Konseyleri Ağı'nın (ENCJ) Olağanüstü Genel Kurulu, Polonya NCJ'nin üyeliğini askıya almaya karar vermiştir. Genel Kurul, NCJ'nin Polonya yargısının bağımsızlığını sağlayacak şekilde yürütme ve yasama organından bağımsız olma şartlarını artık karşılamadığını tespit etmiştir.

ilgili kararlar verme konularında yetkisi olmadığı gerekçesiyle askıya almıştır. Ek olarak 20 Nisan 2020'de, 23 Ocak 2020 tarihli yukarıda zikredilen Yüksek Mahkeme kararının Anayasa, Avrupa Birliği Antlaşması ve madde 6 § 1 ile uyumsuz olduğuna ilişkin bir karar yayınlamak, bilhassa Polonya Cumhurbaşkanı'nın yargı atamalarına ilişkin kararlarının Yüksek Mahkeme tarafından da dâhil olmak üzere hiçbir şekilde incelemeye tabi olamayacağına hükmetmiştir. Anayasa Mahkemesi, 21 Nisan 2021 tarihli “Sejm ile Yüksek Mahkeme ve Polonya Cumhurbaşkanı ile Yüksek Mahkeme arasındaki yetki çatışması” hakkındaki bir kararıyla da bu ilkeyi teyit etmiştir.

Başvuran, Yüksek Mahkeme Disiplin Dairesi'nin yargıçlarının, NCJ'nin tavsiyesi üzerine, iç hukuk ve hukukun üstünlüğü, kuvvetler ayrılığı ve yargı bağımsızlığı ilkelerinin açıkça ihlal edilerek Polonya Cumhurbaşkanı tarafından atanmasından ve bu sebeple Yüksek Mahkeme Disiplin Dairesi'nin bağımsız ve tarafsız “kanunla kurulmuş bir mahkeme” olmaması nedeniyle Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinin ihlal edildiğinden şikâyetçi olmuştur.

Mahkeme ilk olarak mevcut davadaki görevinin, yalnızca Yüksek Mahkeme Disiplin Dairesi'nin kurulmasına ilişkin 2017 tarihli Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra, Yüksek Mahkeme Disiplin Dairesi'ne hâkimlerin atanma süreciyle ilgili koşulları değerlendirmek olduğunu ifade etmiş; Polonya yargısının bir bütün olarak yeniden düzenlenmesinin meşruiyetini değerlendirmek olmadığını belirtmiştir. Bir mesleği icra etmeye devam etme hakkının tehlikede olduğu disiplin kovuşturmalarının, medeni haklara ilişkin tartışmalara yol açtığına ilişkin yerleşik ilkeden ayrılmak için Mahkemeye göre hiçbir neden yoktur. Zira bu ilke, yargıçlar da dâhil olmak üzere çeşitli mesleki disiplin kurumları nezdinde yürütülen kovuşturmalara da uygulanmıştır. Bu nedenle Sözleşmenin 6 § 1 maddesi, hukuk başlığı altında uygulanmıştır. Disiplin kovuşturması, bir suç isnadının belirlenmesini içermemektedir.

Mahkeme, başvuru davasının Disiplin Dairesi tarafından görülmesinin, *Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland* [GC]¹⁷ davasında formüle edilen üç aşamalı test ve burada belirtilen genel ilkeler ışığında başvuru davasının “kanunla kurulmuş bir mahkeme” hakkının ihlaline yol açıp açmadığını ayrıntılı bir şekilde incelemiştir.

(i) İç hukukta açık bir ihlalin olup olmadığı hususu

Mahkeme, bu noktada Polonya yüksek mahkemelerinin temelde birbirine zıt iki görüşüyle karşı karşıya kalmıştır. Mahkemenin görevi, mahkemelerin ilgili kararlarında söz

¹⁷ <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-207876>

konusu çeşitli menfaatler arasında gerekli dengeyi kurup kurmadıklarını ve bu uygulamayı gerçekleştirirken ve birtakım sonuçlara varırken, 'kanunla kurulmuş bir Mahkeme'nin gerekliliği açısından Sözleşme standartlarına gereken saygıyı gösterip göstermediklerini incelemektir. Ayrıca, Polonya yargısının yeniden düzenlenmesine ilişkin mevzuatın bir parçası olan 2017 Değişiklik Yasası, bu amaçla iç hukukta yapılan eşgüdümlü değişiklikler bağlamında ve bu değişikliklerin geçerli olduğu gerçeği ile bunların Polonya yargı sistemi üzerindeki etkisi, çok sayıda uluslararası örgüt ve organın dikkatini çekmek suretiyle endişelere yol açması ve CJEU nezdinde birçok davaya konu olması göz önünde bulundurularak görülmelidir.

Polonya Yüksek Mahkemesi, 5 Aralık 2019 ve 23 Ocak 2020 tarihli kararlarında, iç hukukta birçok bariz ihlal tespit etmiş; kapsamlı bir gerekçeyle, ilgili iç hukukun Sözleşme'nin temel standartları, AB hukuku açısından kapsamlı bir analizi ve dikkatli bir değerlendirmesinden sonra ve CJEU'un rehberliği ve içtihatlarının uygulanmasında ulaştığı sonuçları açıklamıştır. Yüksek Mahkeme "Yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme" ile ilgili tüm unsurları, NCJ'nin işleyişini düzenleyen anayasal ilkeler ışığında, yasama, yürütme organlarının ayrılığı ve dengesi ilkesi de dâhil olmak üzere, yargı yetkileri ve yargının bağımsızlığı ilkeleri açısından derinlemesine bir değerlendirme yapmıştır.

Ancak Anayasa Mahkemesi'nin 20 Haziran 2017 ve 20 Nisan 2020 tarihli kararlarında durum böyle değildir. AİHM'e göre, önündeki koşulların Sözleşme açısından kapsamlı, dengeli ve nesnel bir analizinin açıkça yokluğu göz önünde bulundurularak, Anayasa Mahkemesi'nin değerlendirmesi keyfi olarak görülmelidir ve bu nedenle, NJC'nin yargı atama prosedürüne dâhil olan iç hukukun nesnel ve gerçekten tanımlanabilir açık bir ihlali olup olmadığına ilişkin vardığı sonuç üzerinde herhangi bir ağırlık taşıyamamalıdır. Ayrıca bu karar, Anayasa Mahkemesinin 2015 yılının sonundan bu yana faaliyet gösterdiği genel bağlam ve Yüksek Mahkeme kararının iç ve uluslararası hukukun açık ihlaline ilişkin tespitini baltalamayı amaçlayan eylemleriyle bağlantılı olarak görülmelidir. Bu eylemler, 28 Ocak 2020 tarihli eşi benzeri görülmemiş ara karardan itibaren başlamıştır. Bir yargı organına, Sözleşme'nin ve diğer uluslararası anlaşmaların uygulanması ve yorumlanmasında yargısal işlevini yerine getirmesini engellemeyi amaçlayan bu tür bir müdahale, hukukun üstünlüğüne ve yargının bağımsızlığına bir hakaret olarak nitelendirilmelidir. Anayasa Mahkemesi'nin 21 Nisan 2020 tarihli bu konudaki nihai kararı da bu durumu devam ettirmiştir.

Yukarıda belirtilenler ve özellikle Yüksek Mahkemenin 5 Aralık 2019 ve 23 Ocak 2020 tarihli kararlarındaki ikna edici ve güçlü argümanları ile Disiplin Kuruluna yargısal atama usulüne ilişkin kararlarının hukuka aykırı olduğu göz önünde bulundurularak; Mahkeme, iç hukukun açık bir ihlalinin bulunduğunu tespit etmiştir.

(ii) İç hukuk ihlallerinin, hâkimlerin atanmasına ilişkin usulün temel bir kuralıyla ilgili olup olmadığı, “kanunla kurulmuş bir mahkeme” hakkının özünü baltalamakta mı?

NCJ'nin bağımsızlık derecesi ve yasama ve yürütme erklerinin atama sürecine usulsüz müdahalede bulunup bulunmadığı konusunda Mahkeme ilk olarak, NCJ'nin artık bağımsız olmamasına veya mahkemelerin ve yargıçların bağımsızlığını koruma konusundaki anayasal yükümlülüğünü yerine getirememesine neden olan 2017 Değişiklik Yasası kapsamında, NCJ yargı üyeleri için seçim prosedüründe yapılan değişikliklere göre uluslararası örgüt ve organların çeşitli – ve esasen oybirliğiyle – görüşlerine atıfta bulunmuştur. Bu bağlamda, özellikle, az sayıda adayın ardından hukuk camiasının seçimleri açıkça boykot etmesi; atanan on beş yargıçtan altısının, son altı ay içinde Adalet Bakanı tarafından mahkemelere başkan veya başkan yardımcısı olarak atanmış olması; mevcut NCJ üyelerinin çoğunluğunun iktidar partisine bağlı olması veya iktidar partisi tarafından tavsiye edilmesi; seçim adaylarının çoğunun yürütme tarafından önerilmesi ve icra makamlarının ilk başta listelerini açıklamaması nedeniyle adayların çok sayıda imzaya ihtiyaç duyup duymadıklarının doğrulanamaması gibi NCJ'nin yeni yapısının oluşturduğu koşulları da dikkate almıştır.

Mahkeme'nin görüşüne göre, üyelerinin seçim süreci hakkında NCJ adayları için yeterli desteğin alınmasına ilişkin resmi gerekliliğin karşılanıp karşılanmadığı konusunda kamuoyuna resmî açıklama yapılmamış bir durum, yasallık konusunda soru işareti doğurabilir. Ayrıca, adayları kimin desteklediğine dair bir inceleme yapılmaması, üyelerinin nitelikleri ve yönetimle doğrudan veya dolaylı bağları konusunda da şüphe uyandırabilir. Şu an kamuya açık olan bilgilere göre, NCJ yürütmeyle güçlü bağları olan ve Yüksek Mahkeme tarafından da belirtildiği üzere dar bir yargıç grubunun desteğiyle seçilmiştir. NCJ'nin seçilmiş tüm üyelerinin yirmi beş yargıç tarafından desteklenmesinin yasal gerekliliği yerine getirip getirmediği konusunda da şüpheler mevcuttur.

Yukarıda belirtilenler ışığında Mahkeme, yargıyı, NCJ üyelerini aday gösterme ve seçme hakkından mahrum bırakan (önceki mevzuatta kendisine tanınan ve uluslararası standartlar tarafından tanınan bir hak) 2017 Değişiklik Yasası ile yasama ve yürütme erklerinin NCJ'nin oluşumu üzerinde belirleyici bir etki elde ettiğini ifade etmiştir. Mezkûr

yeni düzenleme, yalnızca önceki temsil sistemini değil; aynı zamanda, yürütmenin ve yasama organının yargı atama prosedürüne doğrudan veya dolaylı olarak müdahale etmesini engelleyen ve bu sayede yargının bağımsızlığına ilişkin güvenceleri de ortadan kaldırmıştır.

Aynı zamanda, 2017 tarihli Yüksek Mahkeme Yasası uyarınca, Yüksek Mahkeme Birinci Başkanını, bu mahkemedeki boş pozisyonları Polonya Cumhurbaşkanı lehine ilan etme ayrıcalığından mahrum etmek suretiyle, özellikle de Yüksek Mahkemeye yapılan atamalara katılımını daha da zayıflatmıştır.

Yukarıdaki koşulların tümünü bir bütün olarak değerlendiren Mahkeme, iç hukukun ihlalinin, doğası gereği ihtilafli atama prosedürünü zedelediğini tespit etmiştir; çünkü bu ihlalin bir sonucu olarak, Polonya Cumhurbaşkanı tarafından atanmak için olmazsa olmaz bir koşul olan Disiplin Kuruluna yargısal atama için adayların tavsiyesi, yasama ve yürütme organından bağımsızlığı konusunda yeterli güvencelerden yoksun bir organ olan NCJ'ye emanet edilmiştir. Mevcut davada olduğu gibi, yasama ve yürütme erklerinin yargıçların atanması üzerindeki uygunsuz etkisini ortaya koyan yargıç atama usulü, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesiyle bağdaşmaz ve tüm süreci olumsuz etkileyen ve bu şekilde atanan yargıçlardan oluşan bir mahkemenin meşruiyetini zedeleyen temel bir usulsüzlük teşkil eder. Dolayısıyla, Disiplin Kuruluna hâkimlerin atanmasına ilişkin usuldeki ihlaller o kadar ağır hale gelmişlerdir ki, “kanunla kurulmuş bir mahkeme” hakkının özünü açıkça zedelemektedirler.

(iii) “Kanunla kurulmuş bir mahkeme” hakkına ilişkin iddiaların yerel mahkemeler tarafından etkin bir şekilde incelenip incelenmediği ve çarelerin sağlanıp sağlanmadığı

Polonya hukukunda, başvuranın, Yüksek Mahkeme Disiplin Dairesine yargıçların atanmasına ilişkin prosedürde iddia edilen kusurlara itiraz edebileceği bir yol bulunmaması nedeniyle herhangi bir çare sunulmamıştır.

Sonuç olarak Mahkeme, başvuruçunun davasını inceleyen Yüksek Mahkeme Disiplin Dairesi'nin, “kanunla kurulmuş bir mahkeme” olmadığı kanısına varmış ve Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

5

ÖZEL VE AİLE HAYATINA SAYGI HAKKI

15- Özel ve aile hayatına saygı hakkının ihlali

*Convertito ve diğerleri v. Romanya (no: 30547/14, 30549/14, 30558/14...), 3 Mart 2020*¹⁸

Başvuru, başvuranların dış hekimliği diplomalarının iptali nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlaline ilişkindir.

İtalyan vatandaşı olan başvuranlar 2003 ve 2004 yıllarında Romanya’da dış hekimliği fakültesine kaydolmuşlardır. Üniversite Rektörlüğü tarafından verilen kayıt belgesinde Eğitim Bakanlığı’ndan onay mektupları alınana kadar kayıtlarının “beklemede” olduğu ifadeleri belirtilmiştir. Başvuranlar altı yıl boyunca eğitim görmüşler, fakültenin sınavlarında başarılı olmuşlardır. Fakültenin son senesinde Eğitim Bakanlığı bir başvuran için onay mektubu vermemiştir, diğer başvuranlar için verilen onay mektupları ise birinci sınıfa kayıt yılını içermemektedir. Buna rağmen Dekanlığın önerisi üzerine Üniversite Senatosu başvuranların son sınıfta final sınavlarına girmesine izin vermiştir. Sınavları başarıyla geçen başvuranlara dış hekimliği diplomaları verilmiştir. Başvuranlar dış hekimliği diplomalarının İtalyan makamları tarafından denkliğinin tanınması için prosedür başlatmışlardır. Ancak 2011 yılında Romanya makamları dış hekimliği fakültesine kayıtlarına ilişkin olarak Eğitim Bakanlığı mektuplarının eksikliği nedeniyle başvuranların diplomalarını iptal etmiştir.

Başvuranlar diplomaları ile ilgili olarak ileri sürülen idari noksanlıkların kesinlikle kendilerinden kaynaklanmadığını, altı yıllık dış hekimliği eğitiminden sonra elde ettikleri diplomaların üniversite yönetimi ve Eğitim Bakanlığının kusurları nedeniyle iptal edilmesinin özel hayata saygı haklarını ihlal ettiğini belirtmişlerdir.

AİHM, başvurunun özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenebilir olup olmadığını çözümlmek için Denisov ve diğerleri/Ukrayna kararında geliştirdiği ilkelere atıf yapmıştır. Başvuranların meslek hayatını etkileyen bir işlemin sebebinin kişilerin özel hayatına ilişkin olmadığı ancak söz konusu işlemin kişinin özel hayatına yönelik ciddi olumsuz etkilerinin bulunduğu durumların konu edildiği başvurular sonuca dayalı yaklaşım bağlamında Sözleşme’nin 8. maddesinin kapsamı içinde incelenebilmektedir. AİHM Denisov ve diğerleri/Ukrayna kararında sonuca dayalı yaklaşımın kriterlerini detaylı şekilde açıklamıştır. Bu bağlamda söz konusu olumsuz etkilere ilişkin değerlendirmede AİHM, kişinin yakın çevresi

¹⁸ <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-201551>

üzerindeki, özellikle de maddi bakımdan ortaya çıkan sonuçları, diğerleri ile ilişki kurma ve geliştirme olanakları ile kişinin şeref ve itibarı üzerindeki olumsuzlukları dikkate almaktadır.

AİHM somut olayda, altı yıllık eğitim sonucu elde ettikleri diplomalarının iptalinin başvuranların hem başkalarıyla ilişki kurma ve sosyal kimliklerini oluşturma yönüyle hem de planladıkları kariyerlerine erişmeleri bakımından gerekli olan eğitim belgesinden yoksun bırakılmaları yüzünden profesyonel yaşamları üzerinde ağır sonuçlar doğurduğuna dikkat çekmiştir. Bu nedenle AİHM Denisov/Ukrayna kararında belirlediği sonuca dayalı yaklaşım çerçevesinde somut başvuruda Sözleşme'nin 8. maddesinin uygulanabilir olduğuna karar vermiştir.

AİHM, başvuranların diplomalarının iptal edilmesinin özel hayata saygı haklarına bir müdahale oluşturduğu tespitini yapmıştır. Romanya iç hukuku uyarınca müdahalenin hukuki temeli bulunmaktadır ve müdahale meşru amaca dayalıdır.

Demokratik toplumda gereklilik kriteri yönünden yapılan incelemede Mahkeme, kabul mektuplarının gecikmeli olarak verilmesi ile ilgili olarak üniversite idaresi ve Eğitim Bakanlığının görüşleri arasında bir tutarsızlık olduğuna karar vermiştir. Mahkeme'ye göre ortaya çıkan bu belirsizlik ve tutarsızlıktan kaynaklanan sonuçlar başvuranlara yüklenemez. AİHM, yetkililerin başvuranların üniversiteye kaydolmalarına ve eğitimlerine devam etmelerine ve ayrıca final sınavlarına girmelerine izin verdiğini vurgulamıştır. Başvuranların dış hekimliği mesleğini ifa etmeleri bakımından uygun niteliklere sahip olmadıklarını gösteren olumsuz bir değerlendirme olmadığına dikkat çeken AİHM, kamu makamlarının üniversite diplomalarını iptal ederek, başvuranların profesyonel kariyerlerini aniden kesintiye uğrattıklarını belirtmiştir. Yukarıda belirtilen hususları dikkate alan Mahkeme, şikâyet konusu tedbirlerin acil bir toplumsal ihtiyacı karşılamadığı ve her halükârda bunların izlenen meşru amaçlarla orantılı olmadığı sonucuna ulaşmış ve Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

16- İmar planında yapılan değişikliğin iptali ve iddia edilen zararın tazmini istemiyle dava açılmaması nedeniyle iç hukuk yollarının tüketilmediği hakkında

*Nurten ERSOY ve diğerleri v. Türkiye (no: 12874/07), 8 Haziran 2021*¹⁹

Başvuru, başvuranların evlerinin yakınında Körfez Belediyesi'nin kararıyla, yer altı sıvılaştırılmış petrol gazı (LPG) boru hattı kurulması nedeniyle, ulusal makamların

¹⁹ <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-211048>

başvuranların yaşamlarını, evlerini ve sağlıklarını koruma yükümlülüklerini yerine getirmedikleri iddiasına ilişkindir.

Somut olayda başvuranlar, Kocaeli İli, Körfez İlçesi, M.Sinan Mahallesinde imar yollarından LPG boru hattı geçirilmesine ve bu hattın imar planlarına işlenmesine ilişkin 18.6.1999 günlü belediye meclisi kararının iptali istemiyle idare mahkemesinde iptal davası açmıştır. Yargılamanın devam ettiği sırada, dava konusu plan, 6.9.2002 günlü belediye meclisi kararı ile onaylanıp yürürlüğe konulan ilave revizyon imar planı ile yürürlükten kaldırılmıştır. İdare Mahkemesi, davanın konusunun kalmadığı gerekçesiyle konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Kararın temyiz edilmesi üzerine Danıştay, 12 Ekim 2005 tarihinde, dava konusu imar planının idarece iptal edildiği dolayısıyla konusu ortadan kalkmış bir davaya ilişkin karar verilmesine gerek olmadığını belirterek, kararı onamıştır. Ayrıca 3 Aralık 2003 tarihinde, LPG hattına yakın sokağın bir bölümünde gaz sızıntısı nedeniyle yangın çıkmıştır. Sakarya Asliye Hukuk Mahkemesi, yangına Milangaz özel şirketi tarafından döşenen boru hattında oluşan gaz sızıntısının yol açtığını tespit etmiş, Körfez Cumhuriyet Savcılığınca Milangaz sorumlu Müdürü hakkında açılan davada, yangına istemeyerek neden olmaktan dolayı bir ay hapis cezasına hükmedilmiş, kararın temyizi üzerine mahkumiyet kararı Yargıtayca bozulmuştur.

Başvuranlar, AİHM'e yaptıkları bireysel başvuruda, sıvılaştırılmış petrol gazı yer altı boru hattının yaşam alanlarına yakın bölgeden geçirilmesi nedeniyle yaşamlarına, sağlıklarına ve evlerine verilebilecek potansiyel zararın karşılanmadığından ve ulusal mahkemelerin açılan davalarda yeterli inceleme yapmadıklarını ileri sürmüşlerdir.

AİHM, Hükümet tarafından tüketilmediği ileri sürülen iç hukuk yollarının etkili olmadığına dair başvuranların herhangi bir argüman sunmadıkları tespitini yapmıştır. AİHM, ayrıca, boru hattının arızalarının tespit edildiği ceza kovuşturmasının ardından başvuranların, boru hattının döşenmesi sonucunda yaşamları, sağlıkları ve evleri için olası herhangi bir tehlike riski için tazminat talebinde bulunmalarının da mümkün olduğunu belirtmiştir.

Sonuç olarak AİHM, değiştirilmiş imar planına itiraza yönelik idare mahkemeleri nezdindeki dava yollarından hiçbirini kullanmayan veya tazminat talebinde bulunmayan başvuru haklarında, iç hukuk yollarının tüketilmediği yönünde Hükümet tarafından itirazın haklı nedenlere dayandığını belirterek, başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

17- Ölen bebeğe otopsi yapılması ve otopsinin kapsamı hakkında yeterli bilgi verilmemesi nedeniyle özel ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edilmesi

*Polat v. Avusturya (no: 12886/16), 20 Temmuz 2021*²⁰

Başvuru, başvuranın ölen bebeğine, dini gerekçelerle karşı çıkmış olmasına rağmen otopsi yapılmasına ve hastanenin, uygulanan otopsi ve bebeğin organlarının çıkarılması hakkında yeterli bilgi paylaşması yönündeki yükümlülüğüne ilişkindir. AİHM, başvuranın Sözleşme'nin 8. ve 9. maddeler kapsamındaki haklarının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Başvuran Avusturya vatandaşıdır. Müslüman olan başvuranın hamileliği sırasında bebekte nadir görülen bir hastalık (Prune-Belly sendromu) teşhis edilmiştir. Hamileliği sırasında başvuranın kontrolünü yapan doktor, bebeğin engelli doğma olasılığının yüksek olduğunu, ayrıca amniyon sıvısının yetersizliği sebebiyle büyük olasılıkla hayatta kalamayacağını belirterek bebeğin ölümünden sonra bilimsel amaçlarla otopsi yapmak için başvuran ve eşinden izin istemiştir. Başvuran ve eşi bebeğin hayatını kaybetmesi durumunda, dini gerekçelerle, otopsi uygulanmasını istemediklerini hastaneye bildirmişlerdir. Buna rağmen, doğumdan kısa süre sonra hayatını kaybeden bebek üzerinde, tıbbi amaçlarla otopsi yapılmıştır. Otopsi sırasında bebeğin iç organlarının büyük çoğunluğu ve idrar yolu ile birlikte genital organları çıkarılarak hastanede alıkonulmuştur. Bebeğin cenazesi vücut oyuklarına pamuk doldurulmuş ve kıyafet giydirilmiş şekilde ailesine teslim edilmiştir. Doktorlar ölüm sebebinin tam olarak belirlenebilmesi için ailenin rızası olmasa bile otopsi yapılacağını başvurana söylemişler, başvuran doktorlar hakkında suç duyurusunda bulunmuştur. Ancak otopsinin kapsamı ve organların çıkarılması konusunda başvurana bilgi verilmemiştir. Başvuran ve eşi, İslam dinine uygun şekilde gömülmesi için cenazeyi Türkiye'ye götürmüşlerdir. Bebeğin vücudunun durumu cenazenin yıkanması sırasında anlaşılmış, başvuran, ailesi ve yas tutanlar arasında büyük bir şok ve üzüntüye sebep olmuştur.

Başvuran Avusturya'ya dönerek bebeğin iç organlarının iade edilmesini istemiştir. Talebin reddedilmesi üzerine başvuran Ombudsmana başvurmuş, Ombudsmannın lehe kararına rağmen Hastane organların bir kısmını iade etmemiştir. Ombudsmannın girişimi üzerine altı ay sonra organların tamamı iade edilmiş, başvuran organların Türkiye'deki mezara gömülmesini sağlamıştır.

²⁰ <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-211365>

Başvuran, Hastane aleyhine maddi ve manevi tazminat davası açmıştır. İlk yargılama sürecinde Feldkirch Bölge Mahkemesi davayı kabul etmiştir ve ebeveynlerin rızası olmadan otopsi yapılmasını gerektiren hiçbir bilimsel kanıt bulunmadığı sonucuna varmıştır. Ancak Temyiz Mahkemesi otopsi yapılmasını gerektiren tıbbi nedenlerin olup olmadığı konusunda uzman bilirkişi raporu alınması gerektiği gerekçesiyle kararı bozmuştur. Bozma sonrası alınan bilirkişi raporunda otopsinin tıbben gerekli olduğu ve organların çıkarılmasının standart prosedür olduğu belirtilmiştir. Yargılama sonucunda Feldkirch Bölge Mahkemesi davayı kabul ederek başvurana tazminat ödenmesine karar vermiştir. Temyiz aşamasında ise karar bozulmuştur. Başvuran AİHM'e bireysel başvuruda bulunmuştur.

Başvuran erken doğduktan kısa süre sonra ölen bebeğine otopsi yapılmasına dini gerekçelerle itiraz etmesine rağmen itirazının dikkate alınmamasının Sözleşme'nin 8. ve 9. maddeleri kapsamındaki haklarını ihlal ettiğini iddia etmiştir. Ayrıca, Sözleşme'nin 8. maddesi uyarınca, otopsi işleminin kapsamı ve bebeğinin organlarının alınması konusunda kendisine bilgi verilmediğinden şikâyet etmiştir. Ek olarak, 8. ve 9. maddelerle birlikte 13. madde uyarınca, otopsi yapılmasına önceden itiraz etmek için herhangi bir yasal yolun bulunmadığından şikâyetçi olmuştur.

AİHM, mevcut davada, başvuranın özel ve aile hayatına ve dinini açıklama hakkına iç hukukta öngörülen bir müdahale söz konusu olduğunu tespit etmiştir. Ayrıca, otopsinin bilimsel çıkarların korunması için gerçekleştirildiğine ve başkalarının sağlığının korunması meşru amacını gözettiğine karar vermiştir.

AİHM, Sözleşme uyarınca otopsi yapılmasına itiraz etmek için mutlak bir hakkın bulunmadığını ifade etmiştir. Kararda Avusturya iç hukukunda yer alan kurallara göre, teşhise yönelik şüphelerin olduğu, bilimin ve halk sağlığının zorunlu kıldığı durumlarda yakınlarının rızası olmasa dahi otopsi yapılabileceğinin düzenlendiği, bu nedenle olayda otopsinin yasalara uygun olarak yürütüldüğü belirtilmiştir. Mahkeme, otopsi incelemesi yapılmasında meşru bir menfaat bulunduğuna ikna olmuştur.

Müdahalenin orantılılığına ilişkin olarak Mahkeme, başvuranın görüşlerinin dikkate alınmadığını, otopsiye ilişkin kararın hastane personeli tarafından alındığını vurgulamıştır. AİHM, devletlerin kural olarak özel ve kamu arasındaki dengeyi değerlendirmede geniş bir takdir yetkisi olduğunu hatırlatmakla birlikte özellikle, ailenin iradesi dışında yapılan otopsi incelemelerine ilişkin olarak, aile üyelerinin haklarına azami saygı gösterilmesi gerektiğini belirtmiştir. AİHM, somut olayda, ulusal makamlardan, çatışan bilimsel ve dini/özel menfaatler arasında bir denge kurmalarının beklendiğine, özellikle başvuranın başından beri dile getirdiği

bir endişe olarak, ölen bebeğinin cenazesine saygı gösterilmesini sağlama konusundaki talebinin bu bağlamdaki önemine dikkat çekmiştir.

AİHM, ulusal makamların söz konusu dengeyi kurmak amacıyla hareket etmediklerini belirtmiştir. Başvuranın otopsiye karşı çıkma nedenlerinin hastane personeli tarafından dikkate alınmadığını, ulusal mahkemelerin de başvuranın tazminat davasında bebeğin cenazesinin dini cenaze töreni için “mümkün olduğunca zarar görmemiş” olması konusundaki özel çıkarı ile otopsideki bilimsel ilginin önemini tartmadığını, temyiz mahkemesinin başvuranın haklarına yapılan müdahalenin orantılılığına değinmiş olsa da, başvuranın otopsiye karşı çıkma nedenlerini dikkate almadığını, bu nedenle başvuranın 8. ve 9. maddeler kapsamındaki bireysel haklarını yeterince irdelemediğini tespit etmiştir. Bu nedenlerle AİHM Sözleşme'nin 8. ve 9. Maddelerinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Başvuran, Sözleşme'nin 8. maddesi uyarınca, otopsi işleminin kapsamı ve bebeğinin organlarının alınması konusunda kendisine bilgi verilmediğinden de şikâyet etmiştir. AİHM başvuranın bu şikâyetini devletin pozitif yükümlülüğü çerçevesinde incelemiştir.

AİHM somut olayda Avusturya iç hukukunda, ölen kişiye yapılacak otopsinin kapsamı konusunda yakın akrabalarına verilmesi veya verilmemesi gereken bilgilerin kapsamını düzenleyen açık bir kural bulunmadığını, ancak bunun tek başına bir davalı devletin pozitif yükümlülüklerinin ihlalini gerektirmeyeceğini, her bir somut olayın koşulları çerçevesinde değerlendirme yapılması gerektiğini belirtmiştir. Dolayısıyla AİHM'e göre somut olayda esas mesele, koşullar göz önüne alındığında, yetkililerin, otopsi işleminin kapsamı ve cenazenin organlarının alınması konusunda başvurana bilgi sağlamak için makul adımlar atıp atmadığıdır. Mahkeme davanın koşullarının çok hassas olduğuna ve hastane personelinin başvuranla etkileşimde bulunurken yüksek derecede titizlik ve basiret göstermesi gerektiğine vurgu yapmıştır. Çocuğunu yeni kaybetmiş olan başvuranın, Hastane personeline otopsiye itirazının nedenlerini ve dini inançlarına göre, cenaze töreni için ölen çocuğun vücudunun mümkün olduğu kadar zarar görmemiş olması gerektiğini defalarca bildirdiğine dikkat çekilmiştir. Başvuranın içinde bulunduğu hassas durum ve açıkça ifade ettiği talep karşısında hastane çalışanlarının kendisine otopsi işlemi hakkında yeterince detaylı bilgi sunma yönünde pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Sonuç olarak, çocuğun vücuduna ne yapıldığına ve ne yapılacağına ilişkin uygun bilgilerin yanı sıra, fazla gecikmeden, organlarının çıkarılması ve nerede olduğuna ilişkin bilgileri sağlamak konusunda Hastane personelinin daha da büyük bir görevleri vardı. Ancak bunu başaramamışlar ve başvuranı inançlarına uygun bir ritüel yıkama ve cenaze töreni yapılabileceğine inandırmışlardı. Temyiz Mahkemesinin ayrıntılı bilgi

vermemenin akrabalar için daha az külfetli olacağı yönündeki iddiası bazı durumlarda geçerli olabilirken, başvuranın davasındaki özel durumu ve hastaneye bildirdiği özel istekleri karşısında geçerli bir argüman olarak kabul edilmemiştir. Bunun yanı sıra kararda, hastane personelinin başlangıçta herhangi bir organı çıkardıklarını inkâr ettikleri, ancak daha sonra aslında bunu yaptıklarını kabul ettiklerinin de taraflar arasında tartışmasız olduğuna, bebeğin organlarının, Ombudsman tarafından iki kez girişimde bulunulmasından sonra ancak başvurana teslim edildiğine dikkat çekilmiştir. Sonuç olarak belirtilen hususlar nedeniyle Mahkeme, davanın özel koşullarında, hastanenin başvurana otopsinin kapsamı, iç organların çıkarılması ve Hastanede tutulması konularında yeterli bilgi vermemesi nedeniyle Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

18- Şeref ve İtibarın Zedelenmesi İddiasıyla Erişimin Engellenmesi Talebi

Savcı ÇENGEL v. Türkiye (no: 30697/19), 18 Mayıs 2021²¹

Başvuru, başvuranın şahsına yönelik hakaret içeren ve itibarını zedelediğini iddia ettiği çeşitli makaleler içeren haberlere yönelik 5651 sayılı Kanun uyarınca yaptığı internet sitelerinin belirli sayfalarına erişimin engellenmesi talebinin, makamlar tarafından reddedilmesiyle ilgilidir. Başvuran, AİHS'in 8. maddesini ileri sürerek, söz konusu internet sitelerinin sayfalarına erişimin engellenmesi talebinin reddedilmesinin, özel hayatına saygı gösterilmesi hakkını ihlal ettiğini iddia etmektedir.

AİHM, Türk hukukunda kişisel şeref ve itibarın zedelendiğini düşünenler için başvurulabilecek çeşitli yollar olduğunu belirtmiştir. Buna göre AİHM, kişilik haklarının ihlal edildiğini düşünen birinin müdahalenin önlenmesi, durdurulması veya devam eden müdahaleye son verilmesi, müdahalenin hukuka aykırılığının saptanması, saldırı tehlikesinin önlenmesini, hukuk davası açmak yolu ile talep edebileceğini, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'na dayanarak maddi ve manevi tazminat davası açabileceğini, 5237 sayılı kanun kapsamında hakaret suçunun işlendiği iddiasıyla ceza soruşturması açılması için talepte bulunabileceğini gözlemlediğini belirtmiştir. Buna ek olarak AİHM, Türk Hukukunda 5187 sayılı kanun kapsamında cevap ve düzeltme hakkı bulunduğunu gözlemlediğini belirtmiştir.

AİHM, 5651 sayılı kanunun 9. maddesinde öngörülen yolun istisnai bir tedbir olduğunu kaydetmiştir. Bu kapsamda AİHM, bu yolun mahremiyete doğrudan saldırılan durumlar için söz konusu olduğunu, sıradan hakaretleri kapsamadığını kaydetmiştir. Buna ek olarak AİHM,

²¹ <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-210541>

Anayasa Mahkemesi'nin 5651 sayılı kanuna yaklaşımını benimseyerek, somut olay bakımından bu yolun ifade ve basın özgürlüğü üzerinde sınırlı olmayan engellemeler ve riskli durumlar doğurabileceğini, erişimin engellenmesi yolunun istisnai durumlar için geçerli olduğu hususunu vurgulamıştır.

Sonuç olarak AİHM, somut olay bakımından hukuk mahkemeleri önünde yukarıda zikredilen dava açma yollarının etkili olduğunu ve başvuranın bu yollara başvurmadığını tespit ettiğinden -Hükümetin ilk itirazları doğrultusunda- başvurunun etkili iç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle, kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

19- Aile birleşimi için öngörülen yasal sürenin uzunluğu nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edilmesi

*M.A. v. Danimarka [BD] (no: 6697/18), 9 Temmuz 2021*²²

Başvuru, aile birleşimi talebi hakkındadır. AİHM Büyük Dairesi sığınma talebi kabul edilen başvuranın aile birleşimi talebinin Danimarka'da son üç yıldır yasal olarak ikamet etmiş olmak koşulunu sağlamadığı sebebiyle reddedilmesi nedeniyle Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Bu başvuruya ilgili olarak 19 Kasım 2019 tarihinde AİHM 4. Dairesi tarafından Sözleşme'nin 30. Maddesi uyarınca Büyük Daire lehine dosyadan el çekilmiş ve dosya Büyük Daireye gönderilmiştir.

Başvuran M.A. 1959 doğumlu bir Suriye vatandaşıdır. Ocak 2015'te Danimarka'ya giderek sığınma talebinde bulunmuştur. Danimarka hükümeti tarafından başvurana geçici koruma verilmiştir ve oturma izni her seferinde birer yıl uzatılmıştır. Başvuran Kasım 2015'te, Suriye vatandaşı olan ve 1990 yılından beri evli olduğu eşiyile aile birleşimi talebinde bulunmuştur. Ancak, Eylül 2016'da göçmenlik makamları yakın zamanda değiştirilen yasal mevzuat uyarınca son üç yıldır oturma izni sahibi olmak koşulunu taşımadığı gerekçesiyle başvuranın talebini reddetmişlerdir. Başvuran bu karara karşı açtığı davada bazı kişilere bir yıl ikamet etmelerinden sonra aile birleşimi hakkının verilmesine rağmen kendisinin talebinin reddedilmesinin ayrımcılık olduğunu ileri sürmüştür. Danimarka Yüksek Mahkemesi, aile birleşimi hakkına yönelik muamele farklılığının, bazı birey gruplarının daha fazla korumaya ihtiyaç duymasına dayalı olduğunu belirtmek suretiyle başvuranın talebini reddetmiştir. Yüksek

²² <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-211178>

Mahkeme kararına göre örneğin, menşe ülkelerinde kişisel olarak zulüm riski altında olanlar savaş gibi, hızla değişebilecek genel bir durumdan kaçanlardan daha fazla korumaya muhtaçtır.

Başvuran, aile birleşiminin Danimarka'da bir yıl oturma iznine sahip başka kişilere verilmesine karşılık kendisi yönünden üç yıllık süre öngörülmüş olmasının ayrımcılık oluşturduğunu ileri sürmüştür.

Hükümet Suriye'deki savaş ortamı nedeniyle karşılaşılan göçmen sorunun kontrolü gerektiğini, ülkenin ekonomik durumu bakımından bunun önemli olduğunu vurgulayarak getirilen sınırlamanın meşru amaca dayalı olduğunu savunmuştur.

AİHM, başvuruyu Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında incelemiştir. 14. madde yönünden inceleme yapılmasına gerek olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

8. madde bağlamında AİHM, öncelikle uluslararası yerleşik hukuk çerçevesinde ve Sözleşme'ye dâhil yükümlülüklerine dayalı olarak Sözleşmeciler devletlerin yabancıların ülkeye giriş, ülkede ikamet ve ülkeden sınır dışı edilmelerini denetlemek hakkına sahip olduğunu teyit etmektedir (*Vilvarajah ve diğerleri/Birleşik Krallık*, B. No: 13163/87; 13164/87..., 30/10/1991, § 102; *Ahmut/Hollanda*, B. No: 21702/93, 28/11/1996, § 67-b).

Sözleşme bir yabancıya ülkeye giriş yapma veya orada ikamet etme hakkını yahut bir kişinin aile yaşamını belirli bir ülkede kurma şeklindeki bir hakkı güvence altına almaz (*Abdulaziz, Cabales and Balkandali/Birleşik Krallık*, B. No: 9214/80, 9473/81, 9474/81, 28/5/1985 § 68; *Ahmut/Hollanda*, § 67-c). Bunun yanı sıra aile hayatına saygı hakkının kamusal makamlara yüklediği yükümlülüğün çiftlerin evlenme suretiyle ikamet edecekleri ülkeyi seçmelerini ve aynı ülke vatandaşı olmayan eşlerin bu ülkeye yerleşmelerini kabul etmek şeklinde genel bir yükümlülüğü kapsadığı söylenemez (*Biao/Danimarka* [BD], B. No: 38590/10, 24/5/2016, § 117).

Bununla birlikte, göçmenlik ve aile hayatını ilgilendiren bir davada, bir devletin orada ikamet eden kişilerin akrabalarını topraklarına kabul etme yükümlülüklerinin kapsamı, ilgili kişilerin özel koşullarına ve kamu menfaatine göre değişecektir ve söz konusu yarışan çıkarlar arasında adil denge kurulması gerekir. Bu bağlamda dikkate alınması gereken unsurlar, aile hayatının fiilen ne ölçüde kopacağı, Sözleşmeciler devletteki bağların boyutu, ailenin menşe ülkesinde bir araya gelmesinin önünde aşılması engellerin bulunup bulunmadığı ve göçmenlik kontrolü faktörlerinin olup olmadığıdır (*Jeunesse/The Netherlands* [BD], B. No: 12738/1, 1/10/2014, § 107).

Ayrıca aile birleşimi talebinde bulunan kişinin, aile üyelerinin temel geçim masraflarını karşılamaya yetecek kadar bağımsız ve kalıcı bir gelire sahip olduğunu, sosyal yardıma ihtiyacı olmadığını kanıtlayabilmesi gerekir (*M.A./ Danimarka*, § 134).

AİHM mevcut içtihadına atıfla aşağıdaki durumlarda devletlerin aile birleşimini sağlama konusunda pozitif yükümlülüğü olduğunun kabul edildiğini belirtmiştir:

- Aile birleşimi talebinde bulunan kişinin ev sahibi ülkede yerleşik bir statüye sahip olması veya bu ülke ile güçlü bağları olması,

- Talepte bulunan kişi ev sahibi ülkede yerleşik statüye ulaştığında zaten aile hayatının mevcut olması,

- Hem aile birleşimi talebinde bulunan kişi hem de ilgili aile üyesinin ev sahibi ülkede halihazırda ikamet etmekte olması,

- Çocuklar söz konusu olduğunda çocuğun üstün menfaatlerinin dikkate alınması,

- Aile birleşimi talebinde bulunan kişinin menşe ülkesinde yaşayan ailesinin önünde aşılmaz veya büyük engellerin bulunması (*M.A./ Danimarka*, § 135).

Bunların yanı sıra AİHM, aile birleşimi ile ilgili prosedürün işletilmesi sırasında usule ilişkin güvencelerin sağlanması gereğine de dikkat çekmiş, karar verme sürecinin, başvuruların aile hayatına saygı gösterilmesi hakkının gereğini yerine getirmek için gerekli olan esnekliği, hızı ve verimliliği yeterince güvence altına almış olması gerektiğini vurgulamıştır (*Sığınma talebi kabul edilmiş olan mültecinin aile üyesine vize verilmesi işlemlerinin 6 yıl sürmesi nedeniyle ihlale karar verilen başvuruya ilgili olarak Tanda-Muzinga/Fransa* (no. 2260/10, 10/6/2014) ve *Mugenzi/ Fransa*, B. No. 52701/09, 10/6//2014).

Sözleşme'nin 8. Maddesinde korunan hakların mutlak olmadığını ve göçmenliğin kontrolünün özel ve aile hayatına saygı hakkına getirilen sınırlandırmalarda kabul edilen meşru bir amaç olduğunu hatırlatan AİHM bu konuda devletlerin takdir yetkileri olduğunu vurgulamıştır. Aile birleşimi için süre koşulu öngörülmesi konusunda devletlerin geniş bir takdir yetkisine sahip olduğu belirtilmiştir. Mahkeme, tüm unsurları göz önünde bulundurarak, mülteci statüsü verilmeyen ancak ikincil korumadan yararlanan veya başvuran gibi geçici koruma verilen kişiler tarafından talep edilen aile birleşimi için bir bekleme süresinin uygulanıp uygulanmamasına karar verirken üye Devletlere geniş bir takdir payı tanınması gerektiğini değerlendirmiştir. Bununla birlikte, Devletlerin bu alanda sahip oldukları takdir yetkisi sınırsız

olamaz ve getirilen kısıtlamaların ölçülülük ilkesi çerçevesinde incelenmesi gereklidir. Ayrıca, söz konusu adil denge değerlendirmesi, başvuranın 8. madde kapsamındaki aile hayatına saygı hakkına uymak için gereken esnekliği, hızı ve verimliliği yeterince koruyan bir karar verme sürecini de içermelidir.

Bu genel ilkelerin somut başvuruya uygulanması sonucunda AİHM, Danimarka makamlarının başvurana uyguladıkları üç yıllık bekleme süresinin, kişinin ailesinden ayrılması için uzun bir süre olduğunu belirtmiştir. Başvuranın eşinin Suriye`de, dolayısıyla şiddet içeren saldırılar ve sivillere kötü muamele ile karakterize edilen bir ülkede kaldığını dikkate almak gerektiğini, bu koşullar altında aile birleşimi talebinde bulunan kişinin menşe ülkesinde yaşayan ailesinin önünde aşılmaz veya büyük engellerin bulunduğu kabulü gerektiğini belirtmiştir. Bu değerlendirmeler göz önüne alındığında, Mahkeme, takdir yetkisine rağmen, Danimarka makamlarının somut olayda söz konusu ilgili menfaatler arasında adil bir denge kurduklarından söz edilemeyeceğini, pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediklerini belirterek ihlal sonucuna ulaşmıştır.

20- Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edilmediği

Y.S. ve O.S v. Rusya (no: 17665/17), 15 Haziran 2021²³

Başvuru, yerel mahkemelerin başvuranın kızının babasına teslim edilmesine dair verdikleri kararda, çocuğun iadesinin babasının yaşadığı bölgedeki güvenlik sorunları nedeniyle çocuk için ciddi bir risk oluşturacağını dikkate almadıklarına ilişkindir.

Rus vatandaşı olan birinci başvuran, Ukrayna vatandaşı (A.S.) ile evlenmiş ve Ukrayna'nın Donetsk kentine yerleşmiştir. Kızlarının (ikinci başvuran) doğumundan sonra, birinci başvuran kocasını terk etmiştir ancak kızı ile ilişkisini devam ettirmiştir. Birkaç yıl sonra, 2014 yılında, silahlı gruplar Donetsk Bölgesi'ndeki Devlet tesislerinin kontrolünü ele geçirmeye başlamışlar ve "Donetsk Halk Cumhuriyeti'nin ("DPR") kurulduğunu duyurmuşlardır. 2016 yılında başvuran, kızını eşinin rızasını almadan veya niyetini bildirmeden Rusya'ya götürmüştür. Başvuranın eşi kızının Ukrayna'ya dönmesi için Lahey Sözleşmesi'ne dayanarak başvuruda bulunmuş ve talebi Rus Bölge Mahkemesi tarafından kabul edilmiştir. Başvuranın bu karara yaptığı itiraz reddedilmiştir.

AİHM, ilk olarak ikinci başvuranın Ukrayna'ya dönmesi yönünde verilen kararın başvuranların aile hayatına saygı hakkına bir müdahale oluşturduğunu ancak müdahalenin

²³ <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-210414>

yasada öngörüldüğünü ve çocuğun ve babasının hak ve özgürlüklerini korumaya yönelik meşru bir amaç güttüğünü değerlendirmiştir.

Mahkeme, yukarıdaki tespiti sonrasında değerlendirmesini uluslararası belgeler ışığında müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı ve çatışan çıkarlar arasında makul bir denge kurulup kurulmadığı, çocuğunu üstün yararın korunup korunmadığı hususlarını inceleyerek yapacağını ifade etmiştir.

Birinci başvuran, Lahey Sözleşmesi'nin 13 (b) maddesi anlamında “ciddi bir risk” oluşturacağını ileri sürerek çocuğunun Ukrayna'ya dönmesine karşı çıkmıştır. Özellikle, Donetsk'in de bir parçası olduğu “DPR” topraklarında devam eden askeri çatışma nedeniyle çocuğunun Ukrayna'ya dönmesinin fiziksel ve duygusal sağlığını riske atacağını iddia etmiştir. Başvuran, ilgili mahkemenin bahse konu “ciddi bir riskin” varlığı konusunda gerekli araştırmaları yapmadığını iddia etmiştir.

AİHM, ilk olarak ikinci başvuranın Ukrayna'ya dönmesinin Lahey Sözleşmesi'nin 13. maddesi anlamında psikolojik veya fiziksel zarara maruz kalması yönünde ciddi bir risk oluşturmayacağı konusunda yerel mahkemelerin yerine geçmek gibi bir görevi olmadığını ifade etmiştir. Bununla birlikte Mahkeme, Rus mahkemelerinin bahse konu sözleşmenin hükümlerini uygularken ve yorumlarken, özellikle çocuğun yüksek yararını dikkate alarak, 8. maddede belirtilen güvenceleri dikkate alıp almadıklarını inceleyeceğini belirtmiştir.

AİHM, bu kapsamda Bölge Mahkemesi'nin değerlendirmesinde bölgedeki askeri faaliyetlerin geçici nitelikte olduğunu ve çocuk için çok ciddi bir risk oluşturmadığını ifade ettiğini hatırlatmıştır. Bölge Mahkemesi, iddia edilen riskin çocuk için bireysel değil bir çatışma bölgesinde yaşamının genel bir sonucu olduğunu değerlendirmiş ayrıca Ukrayna'da askeri çatışmanın 2014 yılından beri sürmekte olmasına rağmen, birinci başvuranın çocuğunu 2016 yılına kadar almadığını kaydetmiştir. Bölge Mahkemesi ayrıca, başvuranın iddia edilen riskin yetkili Ukrayna makamları tarafından ele alınamayacağına dair herhangi bir kanıt sunmadığını ve çocuğun mutlak ikametgâhından uzaklaştırılmasının, kendisini iddia edilen riskten korumanın tek olası yolu olduğunun ortaya koyamadığını değerlendirmiştir.

AİHM, Bölge Mahkemesinin ikinci başvuranın mutlak meskeninin bulunduğu yerdeki güvenlik durumunun ciddiyetine ilişkin değerlendirmesinin, oldukça sınırlı olduğunu kaydetmiştir. Mahkeme'ye göre bu genel güvenlik durumunun ikinci başvuran üzerindeki etkisine ve bu etki düzeyinin Lahey Sözleşmesi'nin 13(b) maddesi kapsamındaki “ciddi risk” istisnasını devreye sokmak için yeterli olup olmadığına ilişkin gerekçe de aynı şekilde

yetersizdir. Bölge Mahkemesi kararında herhangi bir Hükümet raporunu, Donetsk'teki durumu yakından takip eden uluslararası kuruluşların resmi raporlarını ve/veya ilgili zamanda bölgedeki güvenlik durumunu detaylandıran seyahat tavsiyelerini dikkate almamış veya bunlara dayanmamıştır. Aynı zamanda, Donetsk'in de parçası olduğu doğu Ukrayna'daki ciddi insan hakları ihlallerini ve suiistimallerini ve birçok ölüm olayını doğrulayan kaynaklar da Bölge Mahkemesi tarafından dikkate alınmamıştır. Bölge Mahkemesi ayrıca Donetsk'le koşulların, “ciddi risk” eşiğine ulaşan münferit olaylardan ziyade genel bir istikrarsızlık hali olup olmadığını da değerlendirmemiştir. Bunların yanında, ikinci başvuranın, yerel çocuk bakım kurumu başmüfettişi tarafından özellikle, silah sesleri ve patlayan bombalardan korktuğu için Ukrayna'ya geri dönmekten korktuğundan bahseden raporda ifade edilen görüşler de yerel mahkeme tarafından dikkate alınmamıştır. Ayrıca, Bölge Mahkemesi'nin kararı, çocuğunu korunması için babası tarafından gerekli güvenlik önlemlerinin sağlanıp sağlayamayacağı ve birinci başvuranın, çocuğunun Ukrayna'ya dönüşünden sonra adalete ve mahkeme işlemlerine zamanında erişip erişemeyeceği hususlarında da bir değerlendirme içermemektedir.

Yukarıdaki tespitleri ışığında AİHM , “ağır risk” iddiasının, Rus mahkemeleri tarafından özenli şekilde incelenmediğini ve başvuranın itirazının reddine ilişkin kararın yeterli gerekçeyi içermediğini değerlendirmiştir. Dolayısıyla iç hukuktaki karar verme süreci Sözleşme'nin 8. Maddesinin usuli gerekliliklerini karşılamamıştır ve başvuranlar aile hayatlarına saygı haklarına yönelik orantısız bir müdahaleye maruz kalmışlardır. Sonuç olarak Sözleşme'nin 8. Maddesi ihlal edilmiştir.

AİHM, son olarak Mahkeme İçtüzüğü'nün 39. maddesi uyarınca, ikinci başvuranın Ukrayna'ya dönüşüne ilişkin yerel mahkeme kararının AİHM kararı kesinleşinceye veya aksi bir karar alınıncaya kadar icra edilmemesine de hükmetmiştir.

6

DÜŞÜNCE, VICDAN VE DİN ÖZGÜRLÜĞÜ

21- Din Özgürlüğünün İhlal Edildiği İddiası Bakımından

Avanesyan v. Ermenistan (no: 12999/15), 20 Temmuz 2021²⁴

Başvuran Yehova Şahidi olması nedeniyle askerlik hizmetini yapmayı reddetmesi, bu bağlamda askerlikten kaçma suçundan tutuklanması ve mahkûm olması nedeniyle AİHS'in 9. maddesi kapsamında din özgürlüğünün ihlal edildiğini iddia etmektedir.

Başvuran Yehova Şahidi olup, olayın meydana geldiği tarihte Dağlık Karabağ Cumhuriyeti'nde bulunan Askeran kasabasında yaşamaktadır. Başvuran Ermeni vatandaşıdır ve 2012 yılından beri Ermenistan pasaportuna sahiptir. Dağlık Karabağ Cumhuriyeti vatandaşı olduğuna dair bir bilgi sunulmamıştır. 29 Ocak 2014'te başvuran, askerlik hizmetini yerine getirmek amacıyla Askeran askeri komiserliğine rapor vermesi için bir celp kağıdı almıştır. 30 Ocak 2014'te başvuran, Askeran askeri komiserliğine Yehova Şahidi olarak vicdanının orduda hizmet etmesine izin vermediğini belirten bir yazı göndermiştir. Başvuran Ermenistan'da alternatif sivil hizmetler mevcut olduğundan, zorunlu askerlik yerine bu hizmeti yapmak istemiştir. Bu nedenle başvuran, beyanlarına göre başvurusunun reddedileceğine ikna olduğundan ve cezai kovuşturmadan korktuğu için Ermenistan'ın Masis kasabasına taşınmıştır.

5 Şubat 2014 tarihinde başvuran ikametgâhını Masis'e kaydettirmek için ilgili makama başvurmuştur. Başvuran 12 Şubat 2014 tarihinde Masis askeri komiserliğine kaydolmuş ve aynı tarihte Askeran askeri komiserliğinden kişisel dosyasının buraya iletilmesini istemiştir. Başvuran 13 Şubat 2014 tarihinde Masis askeri komiserliğine başvurarak askerlik yerine alternatif sivil hizmet yapmak için izin istemiştir.

7 Şubat 2014 tarihinde, Askeran bölge savcılığı, zorunlu askerlikten kaçma suçu uyarınca başvuran hakkında cezai soruşturma başlatmıştır. Başvuranın 1 Mart 2014 tarihinde ifadesinin alınması için adresine tebligat gönderildiği, ancak başvuranın gelmediği belirtilerek başvuran aranan kişi ilan edilmiştir ve Mahkeme tarafından başvuranın aynı gerekçelerle tutuklanmasına karar verilmiştir. Başvuran yerel mahkeme huzurunda, cezai kovuşturmasının AİHS'in 9. maddesi ile güvence altına alınan haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Ayrıca, bir Ermeni vatandaşı olarak Alternatif Hizmet Yasası uyarınca alternatif sivil hizmet yapma hakkına sahip olduğunu ileri sürmüştür.

²⁴ <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-211259>

30 Eylül 2014 tarihinde, Yerel Mahkeme, başvurunu suçlu bulmuş ve iki yıl altı ay hapis cezasına mahkûm etmiştir. Başvuran, benzer argümanlar öne sürerek temyiz başvurusunda bulunmuş ancak itirazları reddedilmiştir.

Başvuran AİHM önünde, inancı gereğince askerlik yapmak istememesi nedeniyle tutuklanmasının ve mahkûm edilmesinin AİHS'in 9. maddesini ihlal ettiğini iddia etmiştir.

AİHM yaptığı değerlendirmede şu tespitlere yer vermiştir: Din özgürlüğünün inananların kimliğini ve yaşam anlayışlarını oluşturan en hayati unsurlardan biri olduğu, ancak aynı zamanda ateistler, agnostikler, şüpheçiler ve ilgisizler için de değerli olduğu belirtilmiştir.

AİHM zorunlu askerlik hizmetine alternatif sunmayan bir Devletin yalnızca sınırlı bir takdir marjı olduğuna dikkat çekmiştir. Buna ek olarak zorunlu askerlik hizmeti sisteminin vatandaşlar üzerinde ağır bir yük oluşturduğuna, kişinin vicdan ve inancının gereklerini göz önünde bulundurmaksızın ve ret durumunda cezalar öngören bir yükümlülük getiren bir sistemin mevcut olmasının, demokratik toplumun çıkarları ile bireyin çıkarları arasında adil bir denge kurmadığına kanaat getirmiştir. Aynı zamanda yetkililerin, başvurana alternatif bir hizmet sistemi sağlamadığı sonucuna varmış ve başvurunun mahkûmiyetinin, demokratik toplumda gerekli olmadığı sonucuna ulaşarak AİHS'in 9. maddesi kapsamında din özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.

7

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

22- Asılsız Suç İsnadının İfade Özgürlüğü Bakımından Değerlendirilmesi

Nikolai TEPLJAKOV v. Estonya (no: 47456/18), 6 Temmuz 2021²⁵

Başvuru, oğlunun evinin aranması sırasında içeri girmesini engelleyen polis memurunun göğüs bölgesinden kendisini ittiğini ve yakın zamanda kalp pili taktırmış olması nedeniyle çok acı çektiğinden bahisle ilgili polis memuru hakkında şikâyetle bulunan ve yapılan yargılamalar neticesinde başvuran ile polis memuru arasında fiziki bir temasın gerçekleşmediği tespit edildiğinden sonradan aleyhine başlatılan ceza yargılamasında bilerek bir başkası hakkında asılsız suç isnadında bulunduğu gerekçesiyle adli para cezası ile cezalandırılan başvuranın, AİHS 10.madde kapsamında ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasıyla AİHM'e yaptığı başvuruyu konu almaktadır.

Başvuran, aranmakta olan oğlunun evine erişmek istediği sırada bir polis memurunun kendisini göğsünden ittiği iddiasıyla ilgili polis memuru hakkında şikâyetçi olmuştur. Tanık anlatımları neticesinde yerel mahkemeler, ilgili polis memurlarının başvurana fiziksel temasta bulunmadıklarına karar vermiştir. Akabinde başvuran aleyhine başlatılan ceza yargılaması başlatılmış ve başvuran ilgili polis memuru hakkında asılsız suç uydurduğundan bahisle cezalandırılmıştır.

Başvuran AİHM nezdinde, aleyhindeki ceza yargılamasının ve müteakip mahkûmiyetinin, AİHS'in 10. maddesi uyarınca ifade özgürlüğü hakkını ihlal ettiğinden şikâyetçi olmuştur.

AİHM, başvuranın mahkûmiyetinin, ifade özgürlüğü hakkını kullanmasına "ceza" şeklinde bir "müdahale" oluşturduğunu tespit etmiştir. AİHM'e göre müdahalenin yasal bir dayanağı olduğu, yani Ceza Kanunu'nun 319 § 1 maddesi olduğu ve ilgili yasanın erişilebilir ve öngörülebilir olduğu tartışılmaz. Müdahalenin başkalarının haklarını korumanın yanı sıra adalet yönetiminin çıkarlarını korumayı amaçladığı (ve dolayısıyla kargaşa veya suçun önlenmesine katkıda bulunduğu) konusunda yerel mahkemelerle aynı fikirdedir. Bu nedenle meşru amaçlar gütmüştür. "Demokratik bir toplumda gerekli" olup olmadığı hakkında ise; AİHM, yerel mahkemelerin mahkûmiyet kararını, başvuranın, bir polis memurunun kendisini ittiği ve kendisine acı çektiği konusunda bilerek yanlış bilgi içeren bir suç duyurusunda bulunmasına dayandırırken, önlerindeki tüm delilleri inceleyerek, başvuranın polis memurunun kendisini ittiğine ilişkin suçlamasının asılsız olduğunu ve böyle bir olayın fiilen yaşanmadığını

²⁵ <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-211574>

tespit etmelerine bağlamasında özellikle vurgu yapmıştır. AİHM önünde, bu bulgunun davanın gerekçelerine aykırı veya keyfi olduğuna dair herhangi bir bilgi bulunmamaktadır.

AİHM, yerel mahkemeler tarafından başvuranın Ceza Kanunu'nun 319 § 1 maddesi anlamında yanlış bir suçlamada bulunduğunu düşündüklerine ilişkin gerekçelerin ilgili ve yeterli olduğuna ikna olmuştur.

Yaptırımların orantılılığına ilişkin olarak ise AİHM, yerel mahkemelerin hapis cezası yerine para cezasına hükmettiğini kaydetmiştir. Ayrıca, para cezasının miktarı kanunda izin verilen asgari miktara yakındır ve başvuranın emekli olarak elde ettiği gelir dikkate alınarak bunu taksitler halinde ödemesine izin verilmiştir. Bu arka plana karşı AİHM, başvurana verilen cezanın izlenen amaçla orantısız olduğu kanaatinde değildir.

Yukarıdaki gerekçeyi dikkate alan AİHM, başvuranın ifade özgürlüğü hakkına yapılan müdahalenin, 10. maddenin 2. paragrafı uyarınca demokratik bir toplumda düzensizliğin veya suçun önlenmesi ve çocukların ve başkalarının haklarının korunması için gerekli olduğunu kabul etmiş ve sonuç olarak bu şikayeti açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur.

23- Devletin gazetecilik kaynaklarının korunmasına ilişkin sorumluluğunun sınırı

Norman v. İngiltere (no: 41387/17), 6 Temmuz 2021²⁶

Olay tarihinde cezaevi görevlisi olan başvuran, birkaç yıl boyunca para karşılığında bir magazin gazetecisine çalıştığı cezaeviyle ilgili bilgiler aktarmıştır. 2011 yılında, Birleşik Krallık'ta belirli gazetelerde çalışan bazı gazetecilerin davranışları hakkında bir kamu soruşturması başlatılmıştır. Bu soruşturmanın bulguları doğrultusunda bazı Gazeteler tarafından kamu görevlilerine uygunsuz ödemeler yapıldığı iddialarına yönelik bir ceza soruşturması başlatılmıştır. Soruşturma kapsamında Polis, bir gazetenin sahibi olan Mirror Group Gazeteleri'nden (MGN) bilgi almak için para ödenen kamu görevlilerinin ayrıntılarını istemiştir. Polis ve MGN arasında, operasyona gönüllü olarak bilgi sağlanması için bir Mutabakat Zaptı üzerinde anlaşmaya varılmış ve bu çerçevede MGN, başvuranın adını polise açıklamıştır. Başvuran daha sonra görevi kötüye kullanmaktan mahkûm edilmiş ve yirmi ay hapis cezasına çarptırılmıştır.

Başvuran AİHS'in 7. maddesine dayanarak, eylemlerinin suç teşkil edeceğinin öngörülebilir olmadığından, ayrıca 10. maddeye dayanarak soruşturulması ve mahkûmiyetinin,

²⁶ <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-210874>

haber kaynağının korunması hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir. Başvuran ayrıca, suçun içeriğinin AİHS'in 7. maddesinin gereklerini yerine getiremeyecek kadar belirsiz ve öngörülemez olduğunu iddia etmiştir.

AİHM başvurana, söz konusu hassas bilgileri ifşa etmesi için ödeme yapılmış olmasına ilişkin yerel makamların tespitleri ile başvuranın oğlu adına bir dizi çek yaptırmayı seçerek kendisine yapılan ödemeleri gizleme girişiminin, başvuranın, daha sonraki herhangi bir görevi kötüye kullanma soruşturmasında para ödenmesinin oynayabileceği potansiyel rolün farkında olduğunu gösterdiğini değerlendirmiştir. AİHM, özel olguları göz önüne alındığında, başvuranın, beş yıllık bir süre boyunca birçok kez para karşılığında bir gazeteciye cezaevi içindeki olaylar ile ilgili bilgi vererek, ceza alma riskini almış olduğunun farkında olması gerektiği konusunda tatmin olduğunu belirterek AİHS'in 7.7 maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Başvuran, kimliğinin MGN tarafından polise açıklanmasının ve müteakip kovuşturma ve mahkûmiyetinin, AİHS'in 10. maddesi uyarınca bir gazetecilik kaynağı olarak korunma hakkını ihlal ettiğinden şikâyetçi olmuştur. AİHM, başvuranın bilerek kamu görevinin gereklerine aykırı davranışının kapsamının önemli olduğu, bu bağlamda, başvuranın davranışının sonucu olarak diğer hükümlülüklerin, personelin ve halkın cezaevi hizmetine olan güvenine verilen ciddi zarar ile cezaevi hizmetinin bütünlüğü, etkinliği ve halkın buna olan güvenini korumak için, başvuranın kovuşturulmasında güçlü bir kamu yararı bulunduğu sonucuna ulaşmıştır.

Öte yandan AİHM, yerel mahkemelerin, başvuran tarafından açıklanan bilgilerin çoğunda herhangi bir kamu yararının bulunmadığı ve başvuranın temel olarak kamu yararına yönelik kaygılarla değil, para ve hapisane müdürüne karşı duyduğu yoğun bir hoşnutsuzluk sebebiyle motive olduğu, bir sendika temsilcisi olarak başvuranın, tek endişesi kamu menfaati olsaydı, resmi kanalları kullanarak bilgi yayabileceğine işaret ettiğini gözlemlemiştir. AİHM başvuranın kovuşturulması ve mahkûm edilmesinin gerekçelerini yukarıda açıklanan nedenlerle ilgili ve yeterli bularak ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar vermiştir.

24- Protesto Gösterisine Katılma Eyleminin İfade Özgürlüğü Bakımından Değerlendirilmesi

Yezhov ve Diğerleri v. Rusya (no: 22051/05), 29 Haziran 2021²⁷

Başvuru, başvuranların haklarında yürütülen soruşturma ve mahkûmiyetlerine karar verilmesi nedeni ile ifade özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkindir.

Ulusal Bolşevik Partinin (NBP) üyeleri olan başvuranlar sosyal yardımlarla ilgili bir yasa tasarisına karşı düzenlenen bir protestoya katılmışlardır. NBP üyeleri, acil servis üniformaları giyerek, Sağlık ve Sosyal Kalkınma Bakanlığı (Bakanlık) binasına zorla girmiş ve ofisleri işgal ederek çalışanlara ofislerini terk etmelerini söylemişlerdir. Daha sonra kapıları içeriden kilitleyip bloke etmişler ve pencerelerden NBP bayrakları sallayarak bildiriler atmışlar ve dönemin Sağlık Bakanı'nın istifasını isteyen sloganlar atmışlardır. Ayrıca havai fişek atarak pencereden Rusya Devlet Başkanı'nın bir portresini aşağı atmışlardır. Göstericiler polis kapıları kırıp gözaltına alınana kadar yaklaşık bir saat ofiste kalmışlardır.

Başvuranlar, daha sonra tutuklanmışlar ve Bölge Mahkemesi tarafından kamu düzenini ağır bir şekilde ihlal etmekten ve kamu malına zarar vermektan hapis cezasına çarptırılmışlardır. Ayrıca, neden oldukları zarar için Bakanlığa tazminat ödemelerine karar verilmiştir. Temyiz incelemesinde başvuranların mahkûmiyet hükümleri onanmış ancak cezaları düşürülmüştür.

AİHM yaptığı incelemede ilk olarak, başvuranların gözaltına alınmalarının, tutuklanmalarının ve mahkûm edilmelerinin başvuranların ifade özgürlüklerine bir müdahale teşkil ettiği tespitinde bulunmuştur. AİHM ayrıca müdahalenin kanunla öngörüldüğünü ve kamu düzenini sağlamak ve başkalarının haklarını korumak amacı ile yapıldığını ve bu nedenle meşru amaç güttüğünü değerlendirmiştir.

Yukarıdaki tespitlerinde sonra AİHM, bahse konu müdahalenin demokratik bir toplumda gereklilik kriterini taşıyıp taşımadığını incelemiştir. AİHM, söz konusu tedbirlerin “acil bir toplumsal ihtiyaca” karşılık gelip gelmediğine ilişkin olarak yaptığı değerlendirmede, başvuranların protestosunun kamuyu ilgilendiren bir konuyla, tartışmalı bir kanunun yürürlüğe girmesiyle, ilgili olduğunu ve başvuranların yasaya ilişkin itirazlarına diğer vatandaşların ve kamu görevlilerinin dikkatini çekmek istediklerini not etmiştir. Bununla birlikte AİHM, başvuranların kamu binalarına girmelerinin görüşlerini ifade etme amacına hizmet etme niteliğinde kabul edilemeyeceğine dikkat çekmiştir. Bu nedenle AİHM, polisin kamu düzeninin korunması ve Bakanlığın görevlerinin

²⁷ <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-210733>

yeniden başlatılması amacıyla başvuruları yakalayarak Bakanlık binasından uzaklaştırmasını haklı bir müdahale olarak kabul etmiş ve bu müdahalenin izlenen amaçla orantılı olduğunu değerlendirmiştir.

AİHM, başvurular hakkında verilen mahkûmiyet hükümlerine ilişkin değerlendirmesini ise yerel mahkemelerin gerekçeleri ve verilen cezaların atılı eylemler ile orantılılığı bağlamında acil bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelip gelmediği temelinde yapmıştır. Mahkeme bu bağlamda, başvuruların, protesto sırasındaki davranışlarının bir sonucu olarak ağır bir kamu düzeni ihlalden mahkûm edildiklerini ve verilen cezaların haklı bir temele dayandığını ifade etmiştir. Ancak AİHM'e göre Bölge Mahkemesi, kararında olaya karışanların gösteri sırasındaki eylemlerini bireyselleştirmemiş ve başvuruların haklarındaki suçlamalara karşı somut bir şekilde itiraz etme haklarını engellemiştir. Bölge Mahkemesi, yukarıda izah edildiği şekilde her bir başvuran hakkında bireysel bir değerlendirme yapmamak sureti ile başvuruları ifade özgürlüklerine keyfi müdahalenin en önemli usuli güvencelerinden bir tanesinden mahrum bırakmıştır. Bunların yanında Bölge Mahkemesi başvuruları eylemler sırasındaki suç teşkil etmeyen politik mesajları nedeni ile de mahkûm etmiştir.

AİHM'e göre Bölge Mahkemesi bu yaklaşımı ile başvuruların siyasi görüşlerine karşı tarafsız kalma yükümlülüğüne aykırı davranmış ve bu tavır vatandaşların hükümet politikalarını eleştirme haklarını kullanabilmeleri önünde caydırıcı bir etki doğurmuştur. Bölge Mahkemesi, başvuruların hükümet karşıtı söylemlerini kabul edilemez ve hatta suç olarak değerlendirmiş, dolayısıyla siyasi konuşma, kamu yararına ilişkin konular ve hükümeti eleştirme konusunda yerel makamlara AİHS'in 10. maddesi kapsamında tanınan dar takdir marjının ötesine geçmiştir. Bu nedenlerle AİHM, başvuruların mahkûmiyeti için yerel mahkemelerce sunulan gerekçelerin AİHS'in 10. maddesinin 2. fıkrası açısından uygun ve yeterli olmadığını, dolayısıyla yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığını belirtmiş ve AİHS'in 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

8

TOPLANTI VE DERNEK KURMA ÖZGÜRLÜĞÜ

25- Sendika Tarafından Yapılan Boykot Bildirimlerinin Toplantı ve Dernek Kurma Özgürlüğü açısından Değerlendirilmesi

Norwegian Confederation of Trade Unions (LO) ve Norwegian Transport Workers' Union (NTF) v. Norveç (no: 45487/17), 10 Haziran 2021²⁸

Başvuru, başvuran sendikaların boykot bildirimlerinin yerel mahkemeler tarafından hukuki bulunmaması nedeni ile AİHS'in 11. maddesinin ihlal edildiğine dair şikâyetlerine ilişkindir.

Norveç, Avrupa Serbest Ticaret Birliği (EFTA) ve Avrupa Ekonomik Alanı'nın (AÇA) bir üyesidir. Başvuran sendikalar, NTF ve LO, Norveç'teki en büyük işveren kuruluşu olan Norveç Girişimleri Konfederasyonu (NHO) ve Norveç Lojistik ve Taşımacılık Derneği (NHO logistikk og) ile Drammen limanı da dâhil olmak üzere Norveç'in birçok büyük limanında liman işçileri için sabit ücret planı öngören bir toplu çerçeve sözleşmesi imzalamıştır. Çerçeve Anlaşma ile Drammen'de bir Rıhtım İşleri Yönetim Ofisi kurulması ve limanda kalıcı olarak istihdam edilen tüm liman işçilerinin Ofis tarafından istihdam edilmesi kararlaştırılmıştır.

Danimarkalı bir nakliye şirketinin Norveçli bir yan kuruluşu olan Holship Norge AS, NHO veya NHO logistikk og transport üyesi değildi. 2013 yılında, Holship limanda, diğerlerinin yanı sıra, işverenleri için yükleme ve boşaltma işlemlerini gerçekleştiren dört kişiyi istihdam etmiştir. Daha sonra, NTF Holship isimli şirketten bir toplu sözleşmenin yapılmasını ve Çerçeve Sözleşmeyi kabul etmesini talep etmiştir. Bu talep ise Holship tarafından kabul edilmemiştir. NTF, bunun üzerine şirkete boykot bildiri içeren bir mektup göndermiş ve ulusal mahkemelerden ilan edilen boykotun hukuka aykırı olmayacağına ilişkin bir karar almıştır. Bunun üzerine Holship, Yüksek Mahkeme'ye temyiz başvurusunda bulunmuş, Yüksek Mahkeme, Avrupa Serbest Ticaret Birliği Adalet Divanına (EFTA Mahkemesi) tavsiye görüşü için başvurmuş ve nihayetinde boykotun yasa dışı olduğuna karar vermiştir.

AİHM, ilk olarak boykot kararının, sendika üyelerinin AİHS'in 11. maddesi kapsamında değerlendirilebilecek mesleki çıkarlarını korumayı amaçladığı tespitinde bulunmuştur. Bu kararın hukuka aykırı bulunması nedeniyle sendikaların haklarının kısıtlanması söz konusu olmuştur. AİHM'e göre 1947 Boykot Yasası, Yüksek Mahkeme'nin bahse konu kararının yasal dayanağını oluşturmuştur. AİHM, yukarıdaki tespitleri

²⁸ <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-210332>

doğrultusunda incelemesini müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı bağlamında yapmıştır.

AİHM, AİHS'in 11. maddesinin amacının bireyleri yetkililerin keyfi müdahalelerine karşı korumak olduğunu yinelemiştir. Bununla birlikte AİHM, devletin bahse konu hakların etkin bir şekilde kullanılmasını koruma pozitif yükümlülüğünün de bulunduğunu hatırlatmıştır.

AİHM'e göre, Yüksek Mahkeme, başvuran sendikaların dayandığı toplu eylem hakkı ile işverenin dayandığı AÇA yasası kapsamındaki ekonomik özgürlük hakkına ilişkin bir değerlendirme yapmıştır. Yüksek Mahkeme, boykotun AÇA Anlaşmasından kaynaklanan haklarla uzlaştırılması ve haklar arasında adil bir dengenin sağlanması gerektiğine işaret etmiştir.

AİHM, Yüksek Mahkeme'nin kararından, boykot kararının amacının bahse konu şirketi yükleme ve boşaltma işlerine başka operatörlerin girmesini engellemeye çalışan bir anlaşmaya zorlamak olduğunun açık olduğunu ifade etmiştir. AİHM, olaya ve iç hukuka ilişkin bulgularına dayanarak yerel mahkemenin, boykotun yasa dışı olduğuna karar verirken bu alanda kendisine tanınan takdir marjı dâhilinde hareket ettiğini değerlendirmiş ve AİHS'in 11. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

9

MÜLKİYET HAKKI

26- Suç Geliri Olduğu Düşünülen Malvarlığına El Konulması İddiasının Değerlendirilmesi

*Todorov vd v. Bulgaristan (no: 50705/11, 11340/12...) 13 Temmuz 2021*²⁹

Başvuru, başvuruçuların suç geliri olduğu düşünülen malvarlıklarına el konulmasına ilişkindir. Başvuranlar, Atina’da (Yunanistan) yaşayan Z.Z. hariç, Bulgaristan’ın farklı yerlerinde yaşayan 14 Bulgar vatandaşıdır.

Her başvuruda en az bir başvuran 2000 ve 2012 yıllarında Bulgaristan’ın çeşitli yerlerindeki mahkemeler tarafından çeşitli suçlardan – bunlar arasında yasadışı ağaç kesimi, özgürlükten yoksun bırakma, gasp etmeye teşebbüs, zimmet suçu (ağırlaştırılmış), ateşli silah bulundurma, hırsızlık, belgede sahtecilik (ağırlaştırılmış), yasadışı uyuşturucu bulundurma, vergi kaçırma bulunmaktadır – 2005 tarihli Suç Gelirleri Kanunu kapsamında mahkûm edilmiştir.

İdari bir komisyon tarafından yürütülen soruşturma sonucunda başvuranlara ait bazı malvarlıklarına -gayrimenkuller, iş yerleri, taşıtlar, nakit para vb.- Devlet tarafından el konulmuştur. Ulusal mahkemeler, başvuranların söz konusu süreçteki harcamalarının, yasal gelirlerini oldukça geçtiğini tespit etmiştir. Ulusal mahkemeler, diğer aktiflerin de suç geliri olabileceğini makul olarak varsayabileceğini belirtmiştir.

Bazı başvuranların, malvarlıklarının hediye veya miras dolayısıyla sahip oldukları savunmalar ve bu malvarlığı ile suç arasında bağlantı bulunmadığına dair iddiaları kabul edilmemiştir.

AİHM somut başvuruyu klasik mülkiyet incelemesi ile uyumlu yapmıştır. El koymanın başvuruçuların mülkiyet hakkına müdahale oluşturduğu taraflar arasında ihtilaf konusu yapılmamıştır. AİHM, Suç Gelirleri Kanunu’na dayanması sebebiyle el koymanın kanuni olduğunu kabul etmiştir. Buna ek olarak, AİHM, bu başvurularda olduğu gibi suç yoluyla elde edildiğine inanılan malvarlıklarına el konulmasının kamu yararına olduğunu da belirtmiştir.

AİHM bu kararında, *Dimitrovi v. Bulgaristan* kararına atıfla, 2005 tarihli kanunun başvuranlara ağır bir yük getirdiğini belirtmiştir. AİHM’e göre, özellikle ekonomik kriz döneminde ve Bulgaristan’da kayıt dışı ekonominin yüksek olması da dikkate alındığında, başvuranların mali gelir durumunu önceden öngörmesi ve bunu ispatlaması zor bir durumdur.

²⁹ <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-211018>

Todorov ve diğerleri (no. 50705/11), *Gaich* (no. 11340/12), *Barov* (no. 26221/12), ve *Zhekovi* (no. 71694/12) başvurularında AİHM, başvuruların AİHS'in 1 Numaralı Protokolünün 1. maddesi kapsamında korunan haklarını korumaya yönelik olarak adil denge kurulmasını sağlayacak; malvarlığı ile iddia edilen suç faaliyeti arasındaki bağlantının incelenmesi veya el konulan malvarlığı ile başvuru sahiplerinin gelirleri ve harcamaları arasındaki farkın yeterliğinin mahkeme tarafından tespit edilmesi dahil olmak üzere yeterli güvence bulunmadığı kanısına varmıştır. Mahkemeye göre bu sebeple malvarlıklarına el konulması orantısızdır ve AİHS'i ihlal etmiştir.

Bununla birlikte, *Rusev* (no. 44845/15), *Katsarov* (no. 17238/16) ve *Dimitrov* (no. 63214/16) başvurularında AİHM, yerel mahkemelerin özellikle o dönemdeki gelir ve harcamaları ayrıntılı şekilde ele aldığı, bu başvurulara kendilerini savunma olanağı tanındığı, bu iddialara yanıtlar verildiği ve yeterli gerekçelendirme yaptıkları kanaatindedir. Bu sebeple sayılan başvuruların malvarlıklarına el konulması orantısız değildir ve AİHS kapsamında korunan hakları ihlal edilmemiştir. AİHM başvurularında yer alan diğer şikayetleri değerlendirmeye gerek olmadığına karar vermiş ve ihlal kararı verilen başvurulara tazminata hükmetmiştir.

27- İmar Uygulaması Sonucunda Alınan Düzenleme Ortaklık Payı Hakkında

İzki ve İzgi v. Türkiye (no: 9976/13), 22 Haziran 2021³⁰

Başvuru, başvuruların arazisinin bir kısmının mevzuatta belirlenen sınırları aşan bir oranda düzenleme ortaklık payı ayrılması suretiyle mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

Belirsiz bir tarihte Selçuklu Belediyesi gecekondularla mücadele etmek için başvurulardan Şükrüye İzgi'ye ait 1.985 m2 taşınmaz üzerinde parselasyon işlemine başlamış ve bu vesileyle Şükrüye İzgi, taşınmazından 835 m2'si cami inşaatı için, 352 m2'si kamu kullanımına için tahsis edilmek üzere muvafakat vermiştir. Böylece 798 m2'lik bir arazinin sahibi olarak kalmıştır. İdare, bağış şartlarına uygun olarak bağışlanan alana cami ve yol yaptırmıştır. 1988 yılında yapılan kadastro çalışması sırasında, 798 m2 tapuda Şükrüye İzgi

³⁰ <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-211316>

adına yeniden tescil edilmiştir. 1997 yılında Şükrüye İzgi maliki bulunduğu parselin bir kısmını oğlu Mehmet İzki'ye satmıştır.

İdare, 6 Şubat 2003 tarihli kararı ile imar planında değişiklik yaparak yeni bir plan oluşturmuştur. Başvuruculara ait arsa parsellerinin toplam alanının %32,65'ini temsil eden bir alan kendilerinden alınmıştır. Başvuranlar bu karara karşı idareye itiraz etmiş, idare, taleplerini reddetmiştir. İptal için Konya İdare Mahkemesi lehlerine karar vermiş ve idari işlemi iptal etmiştir. İdare tarafından Danıştaya temyiz başvurusunda bulunulmuş ve reddedilmiştir.

Yargı kararının uygulanması amacıyla başvuruçuların taşınmazından yapılan kesintiler iade edilmiştir. Ancak, başvuruçular iade edilen kısımların ilk başta yapılan asıl kesintiye karşılamadığını iddia ederek yeniden dava açmışlardır. İdare Mahkemesi ilk kararın infazı için başvuranlara verilen arazinin kesinti yapılan alan ile aynı değere sahip olduğuna hükmederek davayı reddetmiştir.

Başvuranlar AİHM'e yaptıkları başvuruda, idarenin, lehlerine verilen mahkeme kararını doğru bir şekilde yerine getirmediğini ve idarenin yeni bir imar planı yapması gerektiğini, arazilerinin alanının 1.985 m²'den 798 m²'ye düşürülmesinden dolayı meydana gelen maddi zararlarının tazmin edilmediğini ileri sürerek Sözleşme'nin 6. maddesinin ve 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğinden şikayet etmişlerdir.

AİHM, mevcut davanın özel koşullarında, belediyenin 14 Aralık 2004 tarihli idare mahkemesi kararını uygulamak için aldığı tedbirin yeterli ve başvuranların durumunu düzeltebilecek nitelikte olduğuna dair Konya İdare Mahkemesinin vardığı sonucun herhangi bir yasal dayanaktan yoksun veya iç hukuka aykırı olduğunu düşündürecek nitelikte hiçbir unsur içermediğini vurgulamıştır.

AİHM yapmış olduğu değerlendirmeler sonucunda, başvuranların, iddialarının aksine, idare mahkemesince iptal edilen idari işlemde önce sahip oldukları taşınmazlarına eşdeğer bir alanın mülkiyetini yeniden elde ettikleri ve maruz kaldıklarını iddia ettikleri zararın gerçekliğini ortaya koyamadıkları gerekçesiyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

28- Ayrımcılık yasağı kapsamında devletin sosyal ve ekonomik politikalar alanındaki takdir yetkisi

J.D. ve A v. Birleşik Krallık (no: 32949/17 ve 34614/17), 24/10/2019³¹

Başvuru, konut yardımı düzenlemelerinde başvuranların özel durumlarının Devlet otoriteleri tarafından dikkate alınmaması sebebiyle ayrımcı muameleye maruz kaldıkları şikâyetleriyle ilgilidir. Her iki başvuran da temelde mevzuat değişikliklerinin kişisel durumları nedeniyle onları indirimden etkilenen diğerler kişilere kıyasla daha güvencesiz bir konuma getirdiğini ileri sürmüştür.

Her iki başvuran da uzun yıllardan beri üç odalı bir sosyal konutta kiracı olarak yaşamaktadır. İlk başvuranın evi, ağır engelli kızının ihtiyaçlarıyla bağlantılı olarak çeşitli erişilebilirlik olanaklarıyla özel olarak tasarlanmıştır. İkinci başvuran ise geçmişte cinsel bir saldırı yaşamış olup, bu kişi yakın zamanda kendisiyle yeniden temasa geçtiğinden polis tarafından koruma altına alınmıştır. Buna göre, başvuranın evi, saldırı girişiminde bulunulması durumunda çatı katının “panik odası” olarak kullanılabilmesini teminen değiştirilmiştir. 2012 yılında Hükümet, konut yardımı düzenlemelerinde değişiklikler yapmış ve yasayan kişi sayısına göre evlerin oda sayısını fazla bularak, başvuranların aldığı konut yardımını %14 oranında düşürmüştür. İndirim nedeniyle, başvuranların aldığı konut yardımı artık kira maliyetini karşılamamaktadır. Başvuranlar, aradaki farkı karşılamak için geçici olarak verilen ihtiyari konut ödemelerinden (“DHP”) bir müddet faydalanmışlar ancak sonrasında bu ödeme kesilmiştir.

AİHM her iki başvuruyu da mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak AİHS’in 14. maddesi kapsamında incelemiştir. AİHM öncelikle, AİHS’e Ek 1 No’lu Protokolün 1. maddesi bağlamında, ekonomik veya sosyal stratejiye ilişkin genel tedbirlerle ilgili konularda, Devletlerin Sözleşme kapsamında geniş bir takdir yetkisine sahip olduğu ve yasama organının politika seçimine açıkça makul bir temelden yoksun olmadıkça saygı duyduğunu hatırlatmıştır. Ancak, anılan maddeyle bağlantılı 14. madde sorunu söz konusu olduğunda bu tür önlemlerin Sözleşme’de belirtilen ayrımcılık yasağını ihlal etmeyen ve orantılılık şartına uygun bir şekilde alınması gerektiğini ifade etmiştir. Ekonomik veya sosyal politika alanındaki geniş marj bile, ayrımcılık yasağını ihlal edecek yasa veya uygulamaların kabul edilmesini, bütün bir programın parçasını oluşturan bir geçiş tedbirinden kaynaklandığı durumlar haricinde, haklı kılmayacaktır.

³¹ <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-196897>

Bu bağlamın dışında, bir muamele farklılığının Sözleşme ile uyumlu olarak kabul edilebilmesi için “çok önemli nedenlerin” ileri sürülmesi gerekecektir.

AİHM, içtihadını ortaya koyduktan sonra, somut başvurularda Hükümetin mevzuat değişikliğinin nedenini "fazladan" yatak odası olanları evlerini daha küçük odalar için terk etmeye teşvik etmek olarak belirttiğini kaydederek, bu amaç çerçevesinde başvuruların hukuki durumunda yapılan değişikliklerin, engellilik veya cinsiyet gibi özelliklerine bakılarak herhangi bir ayırım yapılmaksızın program kapsamındaki tüm yararlanıcılara uygulandığını, bir başka deyişle başvuruların konut yardımı alan diğer kişilerle aynı şekilde muamele gördüğünü tespit etmiştir.

Bu çerçevede AİHM, birinci başvuranın durumunu değerlendirirken, engelli kişilerin ihtiyaçlarına temelden aykırı olmayacak, ancak “ekstra” bir yatak odasına tıbbi bir ihtiyaç olmaksızın, daha küçük bir eve taşınmanın yeterli olabileceğini, ayrıca başvurana konut yardımı mevzuatındaki değişiklikleri takip eden birkaç yıl boyunca ödeme yapıldığını ifade ederek birinci başvuran yönünden mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağının ihlal edilmediğini belirtmiştir.

İkinci başvuran bakımından ise AİHM, kendi evlerinde güvenli bir şekilde kalmalarını sağlamaya hizmet eden koruma planının amacıyla hükümetin mevzuat değişikliğiyle güttüğü amacın çeliştiğini ifade etmiştir. Hükümet, korumadan yararlanan aile içi şiddet mağdurlarının kendi evlerinde güvenli bir şekilde kalmalarını sağlamak yerine mevcut planın amacına öncelik verilmesini haklı çıkarmak için herhangi bir önemli neden sunmamıştır. Belirli bir süre yapılan DHP ödemesi de evlerini terk etmeye teşvik etmeyi amaçlayan planın bir parçasını oluşturduğundan, kullanılan araçlar ile gerçekleştirilmek istenen amaç arasındaki ilişkiyi orantılı hale getirememiştir. Buna göre, mevzuat değişikliğinin küçük ve kolayca tanımlanabilir gruba dayatılması haklı gösterilmemiştir. Özetlenen gerekçelerle AİHM, ikinci başvuran yönünden mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar vermiştir.

29- Kamulaştırma yapılmaksızın taşınmazın imar planında kamu yararına tahsis edilmesi hakkında

*a. Pekcan v. Türkiye (no: 47312/18), 22 Haziran 2021*³²

Başvuru, başvuruların taşınmazlarının kamulaştırma yapılmaksızın veya oluşan zararlar tazmin edilmeksizin; imar planında, uzun süre boyunca kamu hizmetine ayrılması yoluyla getirilen kısıtlamalara ilişkindir.

Uyuşmazlık, Ankara ili Çankaya İlçesinde yer alan bir taşınmaza ilişkindir. Başvuranlara miras kalan taşınmazda her bir başvuranın payı 5 m²'dir. Söz konusu taşınmaz, 4 Aralık 1989 tarihinden itibaren imar planında “sosyokültürel tesis alanı” olarak sınıflandırılmıştır. 4 Kasım 2011 tarihinde başvuranlar, taşınmazın idareye devri talebiyle Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açmıştır. Mahkeme davayı kabul etmiş, kabul kararı Yargıtay tarafından bozulmuştur. Yargıtay'ın bozma kararı sonrasında verilen görevsizlik kararı üzerine, başvuranlar idare mahkemelerinde dava açmıştır.

Davayı inceleyen İdare Mahkemesi, davanın esasına ilişkin karar vermeden başvuruyu reddetmiştir. Başvuranlar istinaf yoluna başvurmuştur. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 31 Ekim 2017 tarihli kararıyla; dosyanın esasını incelemiş ve davanın esasına ilişkin olarak, uygulama imar planında değişiklik yapıldığını ve söz konusu alanın artık “özel sosyokültürel tesis alanı” olarak sınıflandırıldığını kaydetmiştir. Bu nedenle taşınmazın artık özel kullanıma uygun olduğunu ve sonuç olarak taşınmaz üzerinde belediyenin herhangi bir kontrolü olmadığını tespit etmiştir. Bu nedenle, başvuruların mülkiyet haklarının süresiz olarak kısıtlandığı sonucuna varmanın artık mümkün olmadığı sonucuna ulaşmış ve başvuruyu reddetmiştir.

Başvurucular, Bölge İdare Mahkemesi kararı üzerine Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi, 12 Nisan 2018 tarihli kararıyla, taşınmaz üzerinde yer alan kısıtlamaların uygulama imar planında yapılan değişiklikle ortadan kalktığını değerlendirmiş ve başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar vermiştir.

AİHM, taşınmaz üzerinde yer alan kısıtlamaların uygulama imar planında yapılan değişiklikle daraltıldığını ve bu şekilde AİHS'e ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi anlamında kişilerin mülkiyet haklarının korunması ile kamu yararının gerekleri arasında kurulması

³² <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-211319>

gereken adil dengeyi bozmadığını belirterek başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

b. Tosun v. Türkiye (no: 47226/18), 22 Haziran 2021³³

Başvuru, başvuranların taşınmazlarının kamulaştırma yapılmaksızın veya oluşan zararlar tazmin edilmeksizin; imar planında, uzun süre boyunca kamu hizmetine ayrılması yoluyla getirilen kısıtlamalara ilişkindir.

Uyuşmazlık, Ankara ili Çankaya ilçesinde bulunan toplam 26.564 m2 alan üzerinde yer alan bir taşınmaz ile ilgilidir. Taşınmaz imar planında 9 Mart 1989 tarihinden itibaren "kamu sağlık tesisi alanı" olarak sınıflandırılmıştır. Başvurucular, 30 Aralık 2011 tarihinde, Ankara Asliye Mahkemelerine başvurarak arazinin idareye devredilmesi ve kendilerine ödenecek tazminat miktarının belirlenmesi için dava açmıştır. Asliye Hukuk Mahkemesi görevsizlik kararı vermiştir.

Başvurucular, verilen görevsizlik kararı üzerine idare mahkemelerinde dava açmıştır. İdare Mahkemesi, uygulama imar planının değiştirildiğini ve taşınmazın son durumda "özel sağlık tesisi alanı" olarak düzenlendiğini işaret ederek başlangıçtaki kısıtlamanın ortadan kalktığını değerlendirmiş ve davayı reddetmiştir. Başvuranlar bu karara itiraz etmişlerdir. Ankara Bölge İdare Mahkemesi itirazı reddetmiştir. Başvuranlar, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

Anayasa Mahkemesi, taşınmaz üzerinde yer alan kısıtlamaların uygulama imar planında yapılan değişikliklerle ortadan kalktığını değerlendirmiş ve başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğuna gerekçesiyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

AİHM, taşınmaz üzerinde yer alan kısıtlamaların uygulama imar planında yapılan değişikliklerle daraltıldığını ve bu şekilde AİHS'e ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi anlamında kişilerin mülkiyet haklarının korunması ile kamu yararının gerekleri arasında kurulması gereken adil dengeyi bozmadığını belirterek başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

³³ <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-211318>

*c. Vaizoğlu v. Türkiye (no: 49659/18), 22 Haziran 2021*³⁴

Başvuru, başvuranların taşınmazlarının kamulaştırma yapılmaksızın veya oluşan zararlar tazmin edilmeksizin; imar planında, uzun süre boyunca kamu hizmetine ayrılması yoluyla getirilen kısıtlamalara ilişkindir.

Uyuşmazlık, Ankara ili Çankaya ilçesinde bulunan bir taşınmaz ile ilgilidir. Taşınmaz imar planında 9 Mart 1989 tarihinden itibaren, "kamu sağlık tesisi alanı" olarak sınıflandırılmıştır. Başvurucular, arazinin mülkiyetinin idareye devredilmesi ve kendilerine ödenecek tazminat miktarının belirlenmesi için 27 Ekim 2014 tarihinde Ankara İdare Mahkemelerinde dava açmıştır. Davayı inceleyen İdare Mahkemesi, 18 Kasım 2016 tarihli kararıyla, uygulama imar planında yapılan değişiklikle taşınmazın artık "özel sağlık tesisi alanı" olarak düzenlendiğini işaret etmiştir. İdare Mahkemesi, bu nedenle başlangıçtaki kısıtlamanın kaldırıldığını değerlendirmiş ve davayı reddetmiştir. Başvuranlar bu karara itiraz etmiştir. Ankara Bölge İdare Mahkemesi, 16 Mart 2017 tarihli kararıyla itirazı reddetmiştir. Başvuranlar, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

Anayasa Mahkemesi, taşınmaz üzerinde yer alan kısıtlamaların uygulama imar planında yapılan değişiklikle ortadan kalktığını değerlendirmiş, taşınmazın artık inşaat için uygun olduğunu belirterek bireysel başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

AİHM, taşınmaz üzerinde yer alan kısıtlamaların uygulama imar planında yapılan değişiklikle daraltıldığını ve bu şekilde AİHS'e ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi anlamında kişilerin mülkiyet haklarının korunması ile kamu yararının gerekleri arasında kurulması gereken adil dengeyi bozmadığını belirterek başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

³⁴ <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-211320>

30- Yolcu Beraberinde Taşınan Nakit Paraya El Konulması İddiasının Değerlendirilmesi

*Imeri v. Hırvatistan (no: 77668/14), 24 Haziran 2021*³⁵

13 Mart 2011 tarihinde başvuran, Slovenya ve Hırvatistan sınırını geçerken gümrük makamlarınca durdurulmuş ve 43.500 Avro ile 730.000 Norveç kronu (NOK) nakit parayı kanuna aykırı olarak gümrük makamlarına bildirmeksizin yanında taşıdığı tespit edilmiştir. İdari Suçlar Kanunu'nun 159. ve Yabancı Para Kanunu'nun 70. maddeleri uyarınca bütün paraya geçici olarak el konulmuştur.

Başvurucu bu paranın kendisi, kardeşi ve kardeşinin eşinin ortak birikimi olduğunu ve Kosova'da bir taşınmaz satın almak için kullanılacağını açıklamıştır. 8 Temmuz 2011 tarihinde Interpol Oslo ofisi, Zagreb ofisine başvurusunun mülk dolandırıcılığı ile bağlantılı bir kişi olarak bilindiğini, ancak hakkında bir dava bulunmadığını bildirmiştir.

25 Ekim 2011 tarihinde Bakanlık, başvurucuya 5.000 Hırvatistan kuna'sı ceza vermiştir. Bakanlık ayrıca Yabancı Para Kanunu'nun 69/2. maddesine göre el konulan bütün paranın (43.500 Avro ve 730.000 NOK) müsaderesine karar vermiştir.

4 Şubat 2012 tarihinde başvuru itiraz etmiş, 4 Temmuz 2012 tarihinde Yüksek Mahkeme kararı bozarak dosyayı Bakanlığa göndermiştir. 5 Eylül 2013 tarihinde Bakanlık yeniden başvurucuya 5.000 Hırvatistan kuna'sı ceza vermiş ve bildirilmeyen 530.000 NOK paranın müsaderesine karar vermiştir. Bakanlık 43.500 Avro ve 200.000 NOK parayı ise iade etmiştir.

Başvuranın, AIHM'in *Gabric v. Hırvatistan* kararına da atıfta bulunduğu anayasa şikâyeti ise Anayasa Mahkemesince 17 Haziran 2014 tarihinde, başvurusunun paranın hukuksal kaynağını ispat edemediği gerekçesiyle reddedilmiştir.

Bu arada 12 Ocak 2015 tarihinde Norveç makamları Hırvat makamlarına başvuran hakkında kara para aklama suçundan soruşturma başlatıldığını bildirmiştir. 12 Ekim 2016 tarihinde iddianame düzenlenmiş, başvuran Norveç'te 2017 yılı Eylül ayında kara para aklama suçunu işlediği sabit görülerek hapis cezası ile cezalandırılmıştır. Başvuranın ayrıca yaklaşık 64.500 Avro değerindeki cep telefonları ile bilgisayarları da müsadere edilmiştir.

³⁵ <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-210495>

AİHM yerel makamların paranın hangi bölümünün başvurana ait olduğunu açıklamadığını ve başvuranın para üzerinde ortak bir sahiplik olduğunu söylediğine vurgu yaparak, başvurandan elde edilen bütün paranın mülk teşkil ettiği sonucuna varmıştır.

AİHM benzer yöndeki *Gabric/Hırvatistan*, *Ismayilov/Rusya*, *Grifhorst/Fransa* ve *Boljevic/Ukrayna* kararlarına atıfla müsaderecinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini ve kontrole ilişkin üçlü kural çerçevesinde incelenmesi gerektiğini belirtmiştir.

Müdahalenin hukukiliği bakımından AİHM, müsadere tedbirinin İdari Suçlar Kanunu, Yabancı Para Kanunu ve Kara Paranın Önlenmesi Kanunu hükümlerine dayalı olduğunu kaydetmiştir. AİHM, hukuki temelin varlığının tek başına hukukilik ölçütünü sağlama yönünde yeterli olmadığını, yerleşik içtihadına göre 1 numaralı Ek Protokol'ün 1. maddesi anlamında hukuk kavramının belirlilik ve öngörülebilirlik kriterlerini de içermesi gerektiğini belirtmiştir. Bu kalite gerekliliği hem suç hem de suç için öngörülen ceza yönünden karşılanmalı; suçlar ve ilgili cezalar kanunla açıkça öngörülebilir olmalıdır.

AİHM bireyin gerekirse uygun tavsiye ile belli bir eylemin yol açabileceği sonuçları, söz konusu koşullar içerisinde makul olan derecede öngörebilmesi gerektiğini belirtmiştir. Mevcut davada ise Yabancı Para Kanunu'nun 69/1. maddesinin gümrüğü geçerken bildirimde bulunmayan kişinin yanında taşıdığı paranın müsadere edileceği düzenlenmiştir. AİHM'e göre bu yaptırım taraf devletlerle mevcut gerekliliklere (ölçülülük ilkesine) aykırıdır. Mahkeme ölçülü olabilmesi için yaptırımın ağırlığının suçun ağırlığına karşılık gelmesi gerektiğini (olayda gümrük makamlarına bildirmeme) belirtmiştir.

AİHM bu bağlamda Avrupa Birliği Adalet Divanının yakın tarihli içtihadına ve gümrük makamlarına bildirme zorunluluğuna uymamanın ilgili potansiyel suç faaliyetlerini dikkate almaması gerektiğine dair 2018 tarihli Nakit Kontrolü Düzenlemesine atıfta bulunmuştur. Bu çerçevede Yabancı Para Kanunu'nun 69/4. maddesinin belirli koşullar altında ilgili makamın kısmi bir müsadere kararı da verebileceği ifade edilmiştir. Ancak bu maddedeki koşulların belirtilmemiş olması nedeniyle kanunun, keyfi müdahalelere karşı yeterli bir koruma sağlamadığı açıklanmıştır.

AİHM, Anayasa Mahkemesinin paranın kaynağının ispatlanamadığı yönündeki gerekçesini de irdelemiş, müsadere kararının gümrük makamlarına bildirmeme eyleminden dolayı verildiğine dikkat çekilmiştir. Mahkeme, ilgili mevzuatın müsadere konusu miktara üst sınırlar koymadığını ve uygulanması için herhangi bir kriter belirlemeksizin ilgili makamlara geniş bir takdir yetkisi verildiğini ve bu makamların müsadere tedbirini uygularken

kullandıkları ölçütlerin ise suçun özüne aykırı olduğunu belirterek, başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin öngörülebilirlik gerekliliğini karşılamadığı sonucuna varmıştır. Ayrıca iç hukukta yapılan bir değişiklik ile müsadereye ilişkin söz konusu kanun hükmünün de kaldırıldığına da vurgu yapılmıştır.

AİHM, uluslararası anlaşmalar gereği organize suçla ve terörizmin finansmanı, uyuşturucu kaçakçılığı ve kara para ile mücadele edilebilmesi bakımından paranın takip edilebilmesi için suçla mücadele edilmesi yönünde meşru bir amacın olduğunu kabul etmiştir.

Ölçülülük kriteri bakımından ise yakın tarihli yukarıda değinilen benzer içtihadı atıf yapılmıştır. Hükümetin başvurucunun nakit bildirimini yapmadığı para ile ilgili olarak mahkûm edildiğine dair Norveç makamlarının kararını sunmadığı belirtilmiştir. AİHM bu doğru olsa bile Oslo Savcılığının talebinden başvurucuya yönelik kara para aklama ve vergi kaçakçılığı suçlamalarının Hırvatistan sınırındaki olaylardan iki yıl sonra meydana gelen finansal işlemlerle ilgili olduğu belirtilmiştir. AİHM bu sebeple müsadere edilen paranın Norveç'teki mahkûmiyet kararına konu suç faaliyetinden elde edilmesiyle ilgisi olmadığı yönündeki başvurucunun savını kabul etmiştir.

AİHM yerel makamların ilk olarak geçici bir biçimde beyan edilmeyen paraya el koyduklarını, bunun amacının ise başvurucunun sadece bir bildirim yükümlülüğünü yerine getirmediğini mi yoksa kara para mı akladığının belirlenmesi olduğunu gözlemlemiştir. Her ne kadar kabahat yargılamasında başvurucunun paranın kaynağını ispatlamadığı belirtilmiş ise de başvurucuya kara para aklama ile ilgili bir suç yöneltilmemiştir. Buna göre müsadere tedbiri sadece ve daha az ciddi bir suç olan gümrük makamlarına bildirim yapılmadığı için uygulanmıştır. Başvurucu gümrük yükümlülüklerinden kaçınmamış devlete parasal bir zarar da vermemiştir. Başvuranın parası tespit edilmemiş olsaydı Hırvat makamları sadece paranın Hırvatistan'dan gitmiş olduğu bilgisine sahip olacaktı.

Son olarak başvurucuya alt sınırdan 660 Avro (üst sınır 6.600 avro) para cezası verildiğini, ancak başvurucunun 66.200 avro değerindeki parasının müsadere edildiği belirtilerek müsadere edilen bu tutarın suçla karşılaştırıldığında maddi olarak ölçsüz olduğu sonucuna varılmıştır. AİHM'e göre el konulan paranın %50'sinin sonradan iade edilmesi dahi bu sonucu değiştirmemektedir. AİHM sonuç olarak, mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

31- Kamulaştırmasız El Atma

*Genç ve Diğerleri v. Türkiye (no: 62917/12), 6 Temmuz 2021*³⁶

Başvuru, başvuranlara ait arazinin yol yapımı maksadıyla Bağlar (Diyarbakır) Belediyesi tarafından işgal edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlaline ilişkindir.

29 Haziran 2000 tarihinde, söz konusu arazinin altı sahibinden ikisi, başvuranlar Fatma Genç ve Nurcan Kolsuz, hisselerini üçüncü şahıslara satmıştır.

Başvuranlar, 7 Ekim 2002 tarihinde arazilerine kamulaştırmasız el atılması nedeniyle uğradıkları zararın tazmini için Diyarbakır Asliye Hukuk Mahkemesine başvurmuşlardır. Bu arada İmar kanunu 18. maddesine göre parselasyon işlemleri 9 Ağustos 2007 tarihinde tamamlanmış ve taşınmaz malikleri için arazi düzenleme ortaklık payı, kadastro parselinin yüzölçümünün % 33,09'u olarak belirlenmiştir. Yargılamanın sonunda Asliye Hukuk Mahkemesi, İmar Kanununun 18. maddesine göre arazinin yüzölçümünün %33,09'unu düzenleme ortaklık payı olarak idareye devrine karar vermiştir. Asliye Hukuk Mahkemesi, idarenin başvuranları, arazinin işgal etme hakkı olandan fazla alanından yoksun bırakmadığını, bu sebeple söz konusu durumun kamulaştırmasız el atma olarak değerlendirilemeyeceğini ve dolayısıyla bu bağlamda başvuranlar için tazminat elde etme hakkı doğmadığını ayrıca Fatma Genç ve Nurcan Kolsuz'un ihtilaf konusu arazinin malikleri olmadıklarını ve dolayısıyla bu talep için gerekli sığata haiz olmadıklarını belirtmiştir. Yargıtay, Asliye Hukuk Mahkemesinin kararını onamıştır.

Başvuranlar, AİHS'e Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesine dayanarak, idarenin arazilerini yasadışı işgal etmesi sebebi ile mülkiyet haklarının ihlal edildiğinden şikâyetçi olmuşlardır.

AİHM, başvuranlar Fatma Genç ve Nurcan Kolsuz ile ilgili olarak, arsa paylarını sattıklarını gözlemleyerek, şikâyetlerinin kişi bakımından Sözleşme hükümleriyle bağdaşmadığını ve artık mağdur olduklarını iddia edemeyeceklerini belirterek başvurularının reddedilmesi gerektiğine karar vermiştir.

AİHM, diğer başvuranların yalnızca arazilerinin devlet tarafından fiilen kamulaştırıldığını iddia ettiklerini, oysa ulusal mahkemeler önünde ecrimisil davası açma hakları olduğunu kaydetmiştir. Bu nedenle AİHM, Hükümet'in iç hukuk yollarının tüketilmediği yönündeki savunmasını kabul etmiştir. AİHM, ulusal mahkemelerin vardığı

³⁶ <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-211833>

sonucun, hukuki dayanaktan tamamen yoksun veya olayların meydana geldiği dönemde yürürlükte olan iç hukukun uygulanabilir hükümlerine aykırı olduğunu düşündürecek nitelikte hiçbir unsurun bulunmadığı gerekçesiyle de başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna hükmetmiştir.

32- Emekli Aylığının Yeniden Hesaplanması Bağlamında Mülkiyet Hakkının İhlali İddialarının Değerlendirmesi

Tryapysenko v. Ukrayna, (no: 59577/12), 17 Haziran 2021³⁷

21 Nisan 2011 tarihinde Sverdlovsk Yerel Mahkemesi başvuruçunun açtığı bir davayı kabul eder ve Sverdlovsk Kasabası Emeklilik Fonu Müdürlüğüne başvuruçunun emekli aylığının 1 Ekim 2010 tarihinden itibaren 2009 yılı için belirlenen asgari aylık oranında yeniden hesaplanarak ödenmesine karar verir. Kanunla belirlenen on günlük itiraz süresi içinde itiraz edilmemesi üzerine 3 Mayıs 2011 tarihinde karar kesinleşir ve 2011 yılı Kasım ayında icra süreci başlatılır.

17 Kasım 2011 tarihinde Emeklilik Fonu Donetsk Bölge İdare Mahkemesi nezdinde istinaf talebinde bulunur. İstinaf talebinde karara süresinde niçin itiraz edilmediğine dair herhangi bir açıklamaya yer verilmediği gibi sürenin eski hale getirilmesi talebi de bulunmamaktadır.

16 Aralık 2011 tarihinde İstinaf Mahkemesi başvuruçunun itirazını kabul etmiş ve istinaf talebinin usuli gerekliliklere uygun yapılmadığını tespit etmiştir.

7 Haziran 2012 tarihinde İstinaf Mahkemesinin üç hakimli heyeti 21 Nisan 2011 tarihli ilk derece mahkemesi kararını kaldırmış ve başvuruçunun aleyhine karar vermiştir. İstinaf Mahkemesi ilk derece mahkemesinin kanunu yanlış uyguladığını, başvuran yararına yeniden hesaplama yapılmasının mümkün olmadığını belirtmiştir.

Başvuran temyiz talebinde bulunmuştur. Ukrayna Yüksek İdare Mahkemesi 17 Temmuz 2012 tarihinde verdiği kararla, İstinaf Mahkemesi'nin vardığı sonucun yerleşik uygulamasına uygun olduğunu, başvuruçunun diğer argümanlarının temelsiz olduğunu ve davanın yeniden incelenmesini haklı göstermediğini tespit ederek temyiz talebinin esastan incelenmesi talebini reddetmiştir.

³⁷ <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-210419>

AİHM ilk olarak yerel mahkemenin başvuranın emekli maaşını artırdığını ve artan emekli aylığını alma hakkını teyit eden bu yargısal kararın nihai ve uygulanabilir hale geldiğini, icra takibinin de başladığını tespit etmiştir. AİHM, *Brumarescu/Romanya* kararına atıfla hukukun üstünlüğü kavramının temel unsurlarından birinin de hukuki kesinlik (belirlilik) ilkesi olduğunu vurgulamıştır. AİHM'e göre hukuki kesinlik ilkesi kesin hüküm ilkesine saygı duyulmasını gerektirmektedir. Bu ilke, hiçbir tarafın yalnızca davanın yeniden görülmesi ve davanın yeniden belirlenmesi amacıyla nihai ve bağlayıcı bir kararın yeniden gözden geçirilmesini talep etme hakkına sahip olmadığını altını çizmektedir. Yüksek mahkemelerin inceleme yetkisi, yargı hatalarını ve adaletsizlikleri düzeltmek için kullanılmalı, ancak salt yeni bir inceleme yapmak için kullanılmamalıdır. AİHM incelemenin kapsamının yeni bir temyiz olamayacağını, sadece konuyla ilgili iki görüşün olma olasılığının yeniden inceleme için geçerli bir sebep olarak kabul edilemeyeceğini vurgulamıştır. Mahkeme, *Ryabakh/Rusya* kararına atıfla bu ilkedan ayrılmanın, ancak önemli ve zorlayıcı koşulların varlığının gösterilebilmesi halinde haklı görülebileceğini belirtmiştir.

AİHM istinaf/temyiz süresinin arttırılmasına karar vermenin ulusal mahkemelerin takdir yetkisinde olmasına rağmen bu takdir yetkisinin sınırsız olmadığını değerlendirmiştir. Ulusal mahkemelerin bunu haklı kılan gerekçeler göstermesi gerektiği gibi her durumda istinaf/temyiz süresinin uzatılması gerekçelerinin kesin hüküm ilkesine müdahaleyi haklı kılp kalmadığını da değerlendirmesi gerektiği açıklanmıştır.

Mahkeme olayda Emeklilik Fonu'nun istinaf süresi konusunda eski hale iade talebinde bulunmadığını, istinaf dilekçesinde de sürenin neden kaçırıldığına dair bir açıklamanın yer almadığını belirtmiştir. Mahkeme bununla birlikte, İstinaf Mahkemesinin istinaf talebini esastan incelerken niçin talebin usulüne uygun yapıldığını kabul ettiğini açıklamadığını belirtmiştir. Temyiz Mahkemesi de başvuru ileri sürmesine rağmen bu konuda herhangi bir gerekçe ortaya koyamamıştır.

AİHM ulusal mahkemelerin, başvuranın davasının yeniden açılmasını haklı kılacak önemli ve zorlayıcı nitelikteki koşulların mevcut olduğunu gösterir herhangi bir gerekçe sunulmadığını tespit etmiş ve AİHS'in 6. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

AİHM *Stran Greek Refineries ve Stratis Andreadis v. Yunanistan* kararına atıfla icra edilebilir nitelikteki yargısal karara dayalı alacakların AİHS'e ek 1 numaralı Protokolün 1. maddesinin amaçları kapsamında "mülk" kabul edildiğini yinelemiştir. AİHM'e göre nihai hale geldikten sonra böyle bir kararın bozulması, karar lehine olan kişinin mülkiyetten barışçıl

şekilde yararlanma hakkına müdahale teşkil etmektedir (*Brumarescu ve Ryabakh* kararlarına atıfla). AİHM yeniden görülen yargılama sonunda başvurucunun emekli aylığının azaltılmış olduğuna dikkati çekmiştir. AİHM 6. madde kapsamında yapılan açıklamalara işaret ederek nihai bir kararın hukuki kesinlik ilkesiyle bağdaşmayan bir şekilde bozulmasının, başvurucunun bağlayıcı bir yargı kararına olan güvenini boşa çıkardığını ve başvurucuya aşırı bir külfet yüklediğini değerlendirmiştir. AİHM sonuç olarak, Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

33- AİHM'e başvuru hakkının kötüye kullanılması hakkında

Süleymanoğlu v. Türkiye (no: 20944/10), 8 Haziran 2021 ³⁸

Başvuru, arazilerinin askeri güvenlik bölgesi olarak belirlenmesi sonucunda başvuruların arazilerini kullanamamasına ve ulusal mahkemelerin, başvurulara söz konusu kısıtlama sebebiyle tazminat ödemeyi reddetmesine ilişkindir.

Başvuru, başvuranın taşınmazının, ilgili idare tarafından başvuranın mülkü kamulaştırılmadan veya zararı tazmin edilmeden, askeri yetkililer tarafından uzun yıllar kullanılması ile ilgilidir. Başvuran, söz konusu durumun AİHS'e Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesini ihlâl ettiğini ileri sürmektedir.

AİHM, Hükümetin görüşlerinde özellikle ilk itirazlarında, başvuranın, başvurunun AİHM'e yapılmadan yaklaşık iki yıl önce 2 Nisan 2008 tarihinde vefat ettiğini, başvuranın avukatının, başvuranın halen hayatta olduğuna inandırarak AİHM'i yanılttığı hususlarını Mahkemenin dikkatine sunduğunu kaydetmiştir. AİHM, bir yandan başvuranın, başvuru AİHM önüne getirilmeden önce hayatını kaybettiğini, diğer yandan, başvurunun yapıldığı tarihte dosyanın, başvuranın mirasçıları tarafından başvuruyu yapan avukata verilmiş olduğu ve kendileri adına AİHM'e başvuruda bulunma isteklerini ifade eden herhangi bir yetkiyi içermediğini gözlemlemiştir. AİHM ayrıca, AİHM İç Tüzüğü'nün (*the Rule*) 47. maddesinin 7. fıkrası (eski 47. maddenin 6.fıkrası) uyarınca, “*başvurularının değerlendirilmesiyle ilgili her türlü olay*” hakkında AİHM'i bilgilendirmenin, AİHM önünde yapılan yargılamayı takip etmek isteyen başvuranların ve mirasçılarının sorumluluğu olduğunu belirtmiştir. AİHM, son olarak ve özellikle, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının a) bendine atıf yaparak, ilgili maddenin “*Başvurunun konu bakımından Sözleşme veya Protokollerinin hükümleriyle bağdaşmaması,*

³⁸ <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-211645>

dayanaktan açıkça yoksun veya bireysel başvuru hakkının kötüye kullanılması niteliğinde olması, veya; (...)" olduğunu hatırlatmıştır.

Tüm bu değerlendirmeler ışığında AİHM, müteveffa başvuranın AİHM'e başvuruda bulunma niyetinde olduğuna dair herhangi bir bilgi veya belge bulunmadığını; başvuranın avukatının, başvurunun yapıldığı sırada başvuranın halen hayatta olduğuna inanılmasına yol açan davranışının AİHM'i yanılttığını belirtmiştir. Sonuç olarak AİHM, Hükümet'in, şikâyet edilen durumun, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının a) bendi anlamında bireysel başvuru hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirilebileceği yönündeki ilk itirazını kabul ederek başvuru hakkının kötüye kullanıldığına ve başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.



İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı

Milli Müdafaa Cad. No: 8 Bakanlıklar Kızılay/ANKARA

T: 0 (312) 549 59 05 F: 0 (312) 549 59 27 e-mail: inhak@adalet.gov.tr

www.inhak.adalet.gov.tr