



**T.C.**  
**ADALET BAKANLIğI**  
**İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı**

**AVRUPA İNSAN HAKLARI**  
**MAHKEMESİ KARARLARI BÜLTENİ**

**(Seçme Kararlar)**

**Temmuz/Ağustos - 2023**

**Sayı 26**

# İçindekiler

YAŞAM HAKKI .....	2
İŞKENCE YASAĞI.....	5
ÖZGÜRLÜK VE GÜVENLİK HAKKI.....	8
ADİL YARGILANMA HAKKI.....	11
KANUNSUZ CEZA OLMAZ İLKESİ .....	15
ÖZEL VE AİLE HAYATINA SAYGI HAKKI .....	18
İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ .....	28
MÜLKİYET HAKKI .....	34
YABANCILARIN SINIR DIŞI EDİLMELERİNE İLİŞKİN USULİ GÜVENCELER.....	37
AYRIMCILIĞIN GENEL OLARAK YASAKLANMASI.....	40

# 1

## YAŞAM HAKKI

## 1. Gaidukevich/Gürcistan<sup>1</sup> Kararı

**Öz:** *Başvuru, başvuranın kızı A.L.'nin ölümüyle sonuçlanan olayda, Gürcistan makamlarının maktulü aile içi şiddetten koruma konusundaki ihmali olduğu iddiasına ilişkindir.*

Başvuranın kızı A.L. 2012 yılında G.K. ile birlikte olmaya başlamış, Ocak 2013'te bir çocukları olmuş ve çift 2016 yılında birlikte yaşamayı bırakmıştır. A.L.'nin ölümünden önceki dört yıl boyunca, A.L. en az on altı kez G.K.'nin şiddet içeren davranışları hakkında polise şikayette bulunmuştur. Bu şikayetlerin bir kısmında G.K. aleyhine uzaklaştırma kararı verilmiş, bir kısmında ise herhangi bir işlem yapılmamıştır. 19 Şubat 2017 tarihinde, başvuranın kızı, G.K.'nin dairesinin banyosunda asılı olarak bulunmuştur. G.K.'nin ölümü sonrasında yürütülen soruşturma ve açılan davalar aşağıdaki gibi özetlenebilecektir.

Tiflis Mahkemesi, 9 Şubat 2018 tarihli bir kararla, G.K.'yi intihara teşvikten suçlu bulmuş ve üç yıl hapis cezasına çarptırmıştır. Mahkeme, A.L.'nin sistematik aile içi şiddete maruz kaldığını ve tüm bunların onu intihara sürüklediğini kaydetmiştir. G.K.'nin temyiz başvurusu üzerine, 9 Temmuz 2019 tarihinde Yüksek Mahkeme, G.K.'nin mahkûmiyetini intihara teşvikten aile içi şiddete çevirmiştir. Yüksek Mahkemenin kararı sonucunda hapis cezası bir yıla indirilmiş ve G.K. duruşmanın ardından serbest bırakılmıştır. 3 Temmuz 2018 tarihinde, polisler hakkında ihmalden dolayı soruşturma başlatılmıştır. Mart ve Mayıs 2019 tarihleri arasında savcılık, A.L.'ye karşı aile içi şiddet hakkında bilgi sahibi olan yirmi polis memurunun ifadesini almıştır. Dava dosyasına göre, ilgili cezai süreç halen devam etmektedir. 29 Mayıs 2018 tarihinde başvuran, kızının hayatını koruyamadığı gerekçesiyle Medeni Kanun'un 1005. maddesi uyarınca İçişleri Bakanlığı ve Başsavcılığa dava açmış ve tazminat ödenmesini talep etmiştir. Yargılama sonucunda başvurana 50.000 GEL (olay tarihinde yaklaşık 15.900 Avro) tazminat ödenmesine karar verilmiştir.

### **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ("AİHM veya Mahkeme") Değerlendirmesi**

Başvuranın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ("Sözleşme") 2. maddesinin usule ilişkin kısmı kapsamındaki şikâyetinin iki yönü mevcuttur. Bunlardan ilki kolluk kuvvetlerinin olası ihmallerine ilişkin devam eden soruşturmanın eksikliğine; ikincisi ise G.K. hakkında yürütülen kovuşturmanın yetersiz olduğuna ilişkindir.

Kolluk kuvvetleri hakkında yürütülen soruşturmaya ilişkin olarak Mahkeme neredeyse beş yıl geçmesine rağmen, kolluk kuvvetlerine karşı ihmal nedeniyle yürütülen soruşturmada herhangi bir bulguya ulaşamadığına dikkat çekmiştir. Buna ek olarak Mahkeme, Mayıs 2019

<sup>1</sup> Gaidukevich/Gürcistan Kararı, No. 38650/18, 15 Haziran 2023. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-225228>

ile Aralık 2021 tarihleri arasında tek bir soruşturma işleminin dahi uygulanmadığını tespit etmiştir. Öte yandan Mahkeme, başvuranın şikâyetinin Cumhuriyet savcılarının eylemsizliğine ilişkin kısmının tamamen cevapsız bırakıldığını ve bu konuda herhangi bir adım atılmadığını kaydetmiştir. Son olarak, polisin iddia edilen eylemsizliğine ilişkin bir disiplin soruşturması da yürütülmemiştir. Başvuranın G.K. hakkındaki kovuşturmayla ilişkin şikâyetine ilişkin olarak ise Mahkeme, A.L.'nin intiharının ölüm nedeni olarak alelacele kabul edildiğini ve başka herhangi bir versiyonun dikkate alınmadığını kaydetmiştir. Soruşturma makamları, A.L.'nin vücudunda ve yüzünde tespit edilen çok sayıda yarayı ve daha önce meydana gelen çok sayıda aile içi şiddet olayını göz önünde bulundurarak, potansiyel bir toplumsal cinsiyete dayalı cinayet vakasıyla karşı karşıya olup olmadıklarını araştırmamıştır. Bu nedenle Mahkeme, mevcut davanın koşullarında, Sözleşme'nin 14. maddesiyle bağlantılı olarak 2. maddenin usule ilişkin kısmının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Pozitif yükümlülükler açısından ise Mahkeme ilk olarak ulusal makamların hızlı ve özenli bir şekilde hareket etmeyerek elverişli bir cezasızlık durumunun yaratılmasına katkıda bulduklarını kaydetmiştir. Risk değerlendirmesine ilişkin olarak Mahkeme, yukarıda belirtilen on altı aile içi şiddet olayından herhangi birinde, Tiflis polisinin G.K.'nin davranışını ve gelecekteki muhtemel davranışlarını analiz etmeye çalıştığını gösteren hiçbir olgunun bulunmadığını tespit etmiştir. Bu kapsamda Mahkeme, yetkililer tarafından kümülatif bir risk değerlendirmesi yapılsaydı, G.K.'nin A.L. için gerçek ve acil bir risk oluşturduğunun görüleceğini belirtmiştir. Buna ek olarak Mahkeme, başvuranın kızını korumak için alınan tek tedbirin, G.K. aleyhine çıkarılan üç uzaklaştırma emri olduğunu ancak bunların yetersiz kaldığını ifade etmiştir. Mahkemeye göre polis ve savcılık makamları, A.L.'nin yıllarca maruz kaldığı fiziksel ve psikolojik istismara ilişkin uygun bir cezai soruşturma başlatmayarak yükümlülüklerini yerine getirmemişlerdir.

Yukarıda belirtilen hususları göz önünde bulunduran Mahkeme, davalı Devlet'in Sözleşme'nin 14. maddesiyle bağlantılı olarak 2. maddesi kapsamındaki pozitif yükümlülüklerini ihlal ettiği sonucuna varmıştır.

# 2

## İŞKENCE YASAĞI

## 2. Bijan Balahan/İsveç<sup>2</sup> Kararı

**Öz:** Başvuru, başvuranın Amerika Birleşik Devletlerine (ABD) iadesi kararı nedeniyle Sözleşmenin 3.maddesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

Başvuran, 2020 yılı Mayıs ayında silahlı saldırı ve soygun suçlarından ABD’de tutuklanmış, kefaletle serbest bırakılmasının ardından ABD’yi terk etmiş ve mahkemede hazır bulunmamıştır. 1 Haziran 2021 tarihinde ABD Adalet Bakanlığı başvuranın ağır yaralama, işkence, yalan ifade verme, tanıklık yapılmasını engelleme ve soygun suçlarından yargılanması için iadesini İsveç makamlarından iade talebinde bulunmuştur.

İsveç adli makamları işkence ve soygun suçlarından iadenin uygun olduğuna karar vermiş, ardından İsveç Hükûmeti de iade kararı vermiştir. Mahkeme tarafından tedbir kararı verilmesi üzerine hükûmet iadeyi askıya almıştır.

### Mahkeme’nin Değerlendirmesi

Mahkeme’ye göre bir kişinin iade edilmesi halinde Sözleşme’nin 3. maddesi kapsamında kötü muameleye maruz kalacağı yönünde bir iddia var ise bu durumda iadeye karar verecek devletin iade halinde oluşacak durumu iyi incelemesi gerekmektedir. Bu yöndeki ispat yükü kural olarak başvurana aittir. Bu yönde deliller ortaya çıktığında ise davalı devletin bu yöndeki şüpheleri ortadan kaldırması gerekmektedir.

Mahkeme, müebbet hapis cezasının kural olarak Sözleşme’nin 3. maddesine aykırılık teşkil etmediğini belirtmiştir. Bununla birlikte, müebbet hapis cezası verilmesi ağır bir şekilde orantısızsa ya da daha aşağı bir hapis cezası verilmesi mümkün değilse bu durum 3. madde bakımından sorun oluşabilecektir.

Cezada indirimin mümkün olmadığı müebbet hapis cezaları bakımından, Mahkeme’ye göre ulusal ve iade bağlamındaki cezalar bakımından ayrı değerlendirme yapılması gerekmektedir. Buna göre, ilk olarak başvuranın iade halinde serbest kalma ya da af imkânı olmaksızın müebbet hapis cezası verileceğini ortaya koyması aranmaktadır. İkinci aşamada ise başvuranın cezasını çekerken davranışları dikkate alınarak şartlı tahliyeden yararlanma ya da cezasının indirilme şansının olup olmadığı ortaya koyulmalıdır.

Yukarıdaki kriterleri olaya uygulayan Mahkeme, başvuranın iadesi halinde af imkânı olmayan bir müebbet hapis cezasına mahkûm edileceğine dair risk olmadığına karar vermiştir. Bu nedenle başvuran *Sanchez-Sanchez* testinin ilk aşamasını geçememiştir. Bunun dışında, başvuran verilecek cezanın ağır bir şekilde orantısız olduğuna dair de veri ortaya koyamamıştır.

<sup>2</sup> Bijan Balahan/İsveç Kararı, No. 9839/22, 29 Haziran 2023. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-225452>

Zira Mahkeme, başvuranın işlediği eylemlerin ağır nitelikte olduğunu vurgulamıştır. Sonuç olarak Mahkeme somut başvuruda Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edilmediğine hükmetmiştir.



# 3

## ÖZGÜRLÜK VE GÜVENLİK HAKKI

### **3. Mucaj /Arnavutluk<sup>3</sup> Kararı**

**Öz:** *Başvuru, polis memuru olan başvuranın dört polis memurunun öldürülmesi olayına karışan kişilerle irtibatlı olduğu iddiasıyla görevi kötüye kullanma iddiasıyla yürütülen soruşturma ve kovuşturmada tutuklu yargılanma süresinin aşırı olması sebebiyle Sözleşme'nin 5 § 3 maddesinde düzenlenen özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.*

9 Ağustos 2009 tarihinde, haklarında arama kararı bulunan D.D. ve E.XH ile polis güçleri arasında çıkan çatışmada dört polis memuru öldürülmüş, E.XH.'nin cep telefonu olay yerinde ele geçirilmiştir. Polis memuru olan başvuran hakkında, suçların işlenmesinde D.D.'ye yardım ve yataklık etmekle suçlanan E.XH.'yi sık sık araması sebebiyle Ağustos 2009'da ceza davası açılmış ve 22 Kasım 2009 tarihinde Ağır Ceza Mahkemesi yukarıda belirtilen dört polis memurunun öldürülmesi olayına karışan kişilerle irtibatlı olduğu iddiasıyla görevi kötüye kullanma iddiasıyla, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 244. maddesi uyarınca kaçma tehlikesi nedeniyle başvuranın tutuklu yargılanmasına karar vermiştir.

14 Aralık 2009 tarihinde Temyiz Mahkemesi Ağır Ceza Mahkemesi'nin tutuklu yargılamaya ilişkin ara kararını onamıştır. Başvuran 18 Şubat 2010 tarihinde Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmuştur. Bu şikâyet 17 Haziran 2010 tarihinde Anayasa Mahkemesi'nin yetki alanına girmediği gerekçesiyle reddedilmiştir.

#### **Mahkeme'nin Değerlendirmesi**

Mahkeme, makul bir şüphenin devam etmesinin tutukluluğun geçerliliği için olmazsa olmaz bir koşul olduğunu, ancak belirli bir süre geçtikten sonra artık yeterli olmadığını, bu gibi durumlarda adli makamlar tarafından gösterilen diğer gerekçelerin özgürlükten mahrum bırakmayı haklı çıkarmaya devam edip etmediğini tespit edilmesinin gerektiğini, söz konusu bu tür gerekçelerin "ilgili" ve "yeterli" olduğu durumlarda ayrıca yetkili ulusal makamların yargılamaların yürütülmesinde "gerekli özeni" gösterip göstermediğinin de tespit edilmesi gerektiğini hatırlatmıştır.

Somut olayda, Mahkeme, başvuranın 3 yıl 2 ay 13 gün tutuklu kaldığını, söz konusu bu uzun süre için, ilke olarak kişinin özgürlüğünden mahrum bırakılması için güçlü gerekçeler gerektiğini, yerel mahkemelerin mevcut delillere dayanarak başvuranın görevi kötüye kullanma suçunu işlediğine dair makul bir şüphenin var olduğunu tespit ettiğine ikna olduğunu; ancak bununla birlikte yerel mahkemelerin başvuranın uzun süreli tutukluluğunun temel gerekçesi olarak kaçma tehlikesine atıfta bulunmaya devam ettiğini, bunun başvuranın davasına somut

<sup>3</sup> Mucaj/Arnavutluk Kararı, No. 37814/10, 11 Temmuz 2023. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-225758>

olarak nasıl uygulandığını göstermeye çalışmadığını ve sadece suçlamaların ciddiyetine dikkat çektiğini vurgulamıştır.

Mahkeme, suçun ciddiyetinin veya sonuçlarının tek başına tutukluluğu haklı kılan gerekçeler teşkil etmediğini ve tutuklama kararı verilebilecek gerekçelerin varlığının değerlendirilmesi sırasında dikkate alınmadıkları sürece tek başlarına bir şüphelinin özgürlüğünden mahrum bırakılmasını haklı kılamayacağını, ayrıca başvuranın görüşlerinde dile getirdiği zamanın geçmesi ve soruşturmanın tamamlanması gibi argümanların yerel mahkemeler tarafından ele alınmadığını vurgulamıştır.

Mahkeme, soruşturma ve kovuşturma sürecinin yaklaşık üç buçuk yıl sürdüğünü, D.D. ve başvurana yöneltilen suçlamaların yeterince önemli ve ciddi olduğunu, buna karşın başvuranın sadece bir suçla itham edildiğini ve Dıraç Bölge Mahkemesi'nin başvuranın tutuklu yargılanmasını gerekçelendirirken yalnızca diğer sanığın avukatının neden olduğu yargılamadaki gecikmelere atıfta bulunduğunu, yargı organları tarafından bu tür gecikmeleri gidermek için alınan herhangi bir tedbirin olmadığını ve yerel ceza adalet sisteminin başvuranın davasını "gerekli özenle" ele aldığını söylenemeyeceğini belirterek Sözleşme'nin 5 § 3 maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

# 4

## ADİL YARGILANMA HAKKI

#### **4. Paslavičius /Litvanya<sup>4</sup> Kararı**

**Öz:** *Başvuru, başvuranın işine son verilmesine ilişkin davalar sırasında eski işverenin (belediye) yaptığı avukatlık masraflarını ödemesine karar vermesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.*

Başvuran, kıdemli hukuk uzmanı olarak Trakai ilçe belediyesinde hukuk ve personel idaresi bölümünde çalışmaktayken, meslektaşlarından biri olan Bayan X'e karşı hakaret ve taciz eylemleri sebebi ile disiplin cezası almıştır. Başvuran, söz konusu disiplin cezasının iptali için mahkeme sürecini başlatmıştır. Avukat A.P. tarafından temsil edilen Trakai belediyesi, başvuranın şikâyetinin reddedilmesini talep etmiştir. 1 Şubat 2017'de Vilnius Bölge İdare Mahkemesi belediyenin disiplin komisyonunun başvuranın saldırgan davranışıyla ilgili fiili koşulları doğru bir şekilde tespit ettiğini kabul etmiştir. Başvuran, temyiz başvurusunda bulunmuş ve ancak 28 Nisan 2017 tarihli nihai bir kararla, Danıştay başvuranın temyiz başvurusunu, süresinde yapılmadığından reddetmiştir. Anılan davalarla ilgili olarak, 12 Mayıs 2017'de Trakai belediyesi, Vilnius Bölge İdare Mahkemesine yasal masrafların geri ödenmesi için bir talepte bulunmuştur. 16 Ağustos 2017 tarihinde, Vilnius Bölge İdare Mahkemesi, Trakai belediyesinin yasal masrafların geri ödenmesi talebini kısmen kabul etmiştir. Başvuran daha sonra, ilk derece mahkemesinin yargılama masraflarına hükmedilmesine ilişkin kararına karşı ayrı bir şikâyette bulunmuş ve önceki argümanlarını yinelemiştir. Yüksek İdare Mahkemesi 21 Eylül 2017 tarihli nihai kararıyla, başvuranın şikâyetini reddetmiştir.

#### **Mahkeme'nin Değerlendirmesi**

AİHM, başvuranın, aralarındaki davada Trakai belediyesinin bir avukat tutma kararının kendisini dezavantajlı bir duruma soktuğu yönündeki şikâyetini, davanın koşullarını göz önüne alarak değerlendirmiştir. AİHM, yerel mahkemelerin, mahkeme işlemlerinde Trakai belediyesini temsil etmesi için bir avukatın kullanılmasının gerekli ve haklı olduğuna dair tespitlerinde herhangi bir adaletsizlik tespit edilemediğini belirtmiştir. AİHM, başvuran ile Trakai belediyesi arasında önemli derecede bir eşitsizlik olmadığını, avukatın Trakai belediyesine yaptığı hukuki yardımın başvurana yönelik bir adaletsizliğe yol açabilecek düzeyde olmadığını belirtmiştir. AİHM, başvuranın bir avukat tarafından temsil edilmemiş olmasına rağmen, etkili bir savunma yapamadığına ilişkin herhangi bir tespit bulunmadığını not etmiştir. AİHM, "kaybeden öder" ilkesinden kaynaklanan, yasal masrafların kaybedenden alınarak kazanan tarafa verme kuralının, ilgili iç hukukta açıkça düzenlendiğini tespit etmiştir. AİHM, ayrıca, başvuranın davasında, Litvanya Mahkemelerinin, Danıştay'ın bu tür masrafların

<sup>4</sup> Paslavičius/Litvanya Kararı, No.15152/18, 18 Temmuz 2023. <https://hudoc.echr.coe.int/tur/?i=001-225881>

ödenmesinin mahkemeye erişim hakkını kısıtlayıcı derecede olmaması gerektiğine dair yönergelerine atıfta bulduklarını ve buna göre de başvuranın Trakai belediyesine geri ödenmek durumunda kaldığı yasal masraf tutarlarını azalttıklarını belirtmiştir. AİHM, bu mahkemelerin, ücretlerin hesaplanmasına ilişkin kuralları yakından takip etmiş olduklarını, kararları için adalet, makullük ve hakkaniyet ilkelerine dayalı anlamlı gerekçeler sunmuş olduklarını belirtmiştir. AİHM, bu nedenle ulusal mahkemelerin yasal masraflar konusunu makul olmayan veya orantısız bir şekilde veya yerel mevzuata aykırı bir şekilde ele aldıklarına ilişkin bir tespitinin bulunmadığını belirtmiştir.

Sonuç olarak AİHM, başvuranın hasmının (Trakai belediyesi) daha büyük mali kaynaklara sahip olduğundan şüphe bulunmadığını ancak, yargılamayı bir bütün olarak incelediğinde başvurana ulusal mahkemeler önünde davalarını etkin bir şekilde sunması için makul bir fırsat verildiğini ve belediye ile karşılaştırıldığında Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinin ihlalini teşkil edecek kadar bir silah eşitsizliği bulunmadığına karar vermiş ve Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.

### **5. Lazaris/Arnavutluk<sup>5</sup> Kararı**

**Öz:** *Başvuru, temyiz mahkemesinde kendilerine bildirilmeksizin yokluklarında duruşma yapılarak karar verilmesi nedeniyle Sözleşmenin 6 § 1 maddesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.*

Arazi uyuşmazlığından kaynaklanan davada ilk derece mahkemesinin başvuranlar lehine karar verilmesi sonrasında karar Arnavutluk Yüksek Mahkemesi'ne temyiz edilmiştir. Yüksek Mahkemece yapılacak duruşmanın bilgileri, taraflara bireysel celp gönderilmeksizin, kendi binasında ve internet sitesinde yayınlanmış, sonrasında, başvuranlar ve temsilcilerinin yokluğunda duruşma yapılmıştır. Yüksek Mahkemece ilk derece mahkemesinin kararı bozularak başvuranların talepleri reddedilmiştir. Ayrıca, kararda başvuranların duruşmada olmadığına dair bir değerlendirme yapılmamıştır.

#### **Mahkeme'nin Değerlendirmesi**

Mahkeme, Arnavutluk Yüksek Mahkemesi'nin 7 Temmuz 2005 tarihli kararında, başvuranların duruşmaya katılmamaları konusunda herhangi bir değerlendirme yapmadığını belirterek, Arnavutluk Yüksek Mahkemesi'nin kararında duruşmanın tebliğ edildiği hususunu inceleyip incelemeyeceğinin, başvuranların duruşmadan haberdar edildiklerine kanaat getirmesinin nedenlerinin ne olduğunun veya duruşmanın neden gerekli bildirim yapılınca

<sup>5</sup> Lazaris/Arnavutluk Kararı, No.48806/16, 20 Haziran 2023. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-225313>

kadar ertelenmemesi gerektiğinin belirtilmediğini; Arnavutluk Anayasa Mahkemesi'nin de 28 Mart 2006 tarihli kararında, başvuranların, Yüksek Mahkeme'nin duruşmayı kendilerine tebliğ etmemesi ve duruşmayı yokluklarında yapmasına ilişkin şikâyetlerini reddetme kararının gerekçesini belirtmediğini vurgulamıştır. Mahkemeye göre bu durum, yerel mahkemelerin 6. madde kapsamındaki sorumluluklarıyla bağdaşmamaktadır. Mahkemeye göre duruşmaların bildirilmesi veya tarafların hazır bulunmasına ihtiyaç duyulmasına ilişkin olarak yerel kararlarda yer alan gerekçe eksikliği, Mahkeme önünde (*ex post facto*) geriye dönük gerekçelerle düzeltilenmemektedir.

Mahkemeye göre, kişisel tebligatların yokluğunda, başvuranlar, avukatları aracılığıyla da dâhil olmak üzere, duruşmayı ancak mahkemeyi ziyaret ederek veya internet sitesine bakarak öğrenebilirlerdi. Başvuranlardan, temyizden haberdar olmalarının ardından geçen yaklaşık altı ay boyunca Yüksek Mahkeme tarafından yayınlanan her bir duruşma ilanı için bunu yapmaları makul olarak beklenemez. AİHM kararında tarafların duruşmada hazır bulunma hakkına saygı gösterilmesini sağlamak için, tebligatlar yapılana kadar duruşmayı ertelemek gibi, önlemler alması gerektiğini belirtmiştir.

Sonuç olarak Mahkeme, Arnavutluk Yüksek Mahkemesinin başvuranları davalarını etkili bir şekilde sunma ve silahların eşitliğinden yararlanma fırsatından mahrum bıraktığı, bu nedenle adil yargılanma ilkesine saygı gösterme yükümlülüğünü yerine getirmediği sonucuna varmış, bu ihmalin Yüksek Mahkeme karar başvuranlarca öğrenildikten sonra da giderilmediğini tespit ederek Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

# 5

## KANUNSUZ CEZA OLMAZ İLKESİ



## 6. *Tristan/Moldova Cumhuriyeti*<sup>6</sup> Kararı

**Öz:** *Ceza yargılaması devam ederken ilgili ceza kanunu hükümlerinde fail tanımında yapılan değişiklik sonrasında, başvuranın artık suçun faili tanımı içine girmediğine dair iddiası dikkate alınmadan suçtan cezalandırılmasına ilişkin başvuruda; AIHM, Sözleşmenin 7§1 (kanunsuz ceza olmaz) maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.*

Başvuran, Moldova vatandaşıdır ve 2003-2007 yılları arasında belediye başkanlığı yapmıştır. 2008 yılında başvuran, belediye başkanı olarak görev yaptığı dönemle ilgili olarak, Ceza Kanunu'nun 328 § 1 maddesi uyarınca "sorumluluk pozisyonunda olan kişi" tarafından işlenen yetkinin kötüye kullanılması suçu ile suçlanmıştır. 2 Aralık 2011 tarih ve 245 sayılı yasayla Ceza Kanunu'nun 328 § 3 (b) maddesinde suçun failine ilişkin tanım son olarak "kamu görevlisi" olarak değiştirilmiştir.

Başvuran, yargılama sırasında yeni fail tanımında belirtilen kriterlere uymadığını ileri sürmüş ancak düzenlemenin son halinde yer alan "kamu görevlisi" tanımına uyduğu kabul edilerek mahkûm edilmiştir.

2013 yılında Kişinev Temyiz mahkemesi suçu işleyebilecek konumdaki kişilerle ilgili yeni tanımın, eski tanımın yerini aldığını ve eşdeğer olduklarını değerlendirmiş ve başvuranın temyiz başvurusunu reddetmiştir. Yargıtay, başvuranın daha sonraki temyiz başvurusunu reddetmiş ve temyiz mahkemesinin kararını onamıştır.

### **Mahkeme'nin Değerlendirmesi**

Mahkeme, yerel mahkemelerin yargılama başladıktan sonra yürürlüğe giren ceza kanunu hükümlerini uyguladığını belirtmiş ve yasanın yeni ve eski hali arasındaki tek farkın, faili tanımlamak için kullanılan ifade olduğunu, cezaların ise aynı kaldığını işaret etmiştir. Bu nedenle, "kamu görevlisi" tanımı, kovuşturulması gereken kişiler grubunu sınırlandırmış ve suçun kurucu unsuru haline gelmiştir. Mahkeme'ye göre yerel mahkemeler suçla ilgili değerlendirme yaparken bunu dikkate almalıdır.

Bununla birlikte, Kişinev Temyiz Mahkemesi'nin, ifadeler açıkça farklı olmasına rağmen, yeni tanımın neden eskisine eşdeğer olduğuna dair hiçbir açıklama yapmaması ve başvuran da dâhil olmak üzere belediye başkanlarının yeni tanımda belirtilen tanıma uyup uymadığı sorusuna cevap vermemesi nedeniyle bu gereklilik yerine getirilmemiştir. Mahkeme, yerel mahkemelerin, herhangi bir gerekçe göstermeksizin, yasama organı ayırım yapmış olmasına rağmen, bu iki tanım arasında herhangi ayırım yapmamış olmalarının, düzenlemenin lafzına

<sup>6</sup> Tristan/Moldova Cumhuriyeti Kararı, No. 13451/15, 4 Temmuz 2023. <https://hudoc.echr.coe.int/tur/?i=001-225651>

uygun bir yorum olarak değerlendirilemeyeceği kanaatine varmıştır. Mahkemeye göre; görevi ceza hükümlerini çevreleyen belirsizliği ortadan kaldırmak olmasına karşın; temyiz mahkemesi, hükümleri bu şekilde yorumlayarak daha fazla belirsizlik yaratmıştır.

Mevcut başvurunun koşullarını göz önüne alan Mahkeme, Kişinev Temyiz Mahkemesi'nin yeni düzenlemelere yönelik yorumunun öngörülebilir olmadığını değerlendirmiştir. Bu değerlendirmeler ışığında; Mahkeme, yerel mahkemelerin değerlendirmesinin makul bir şekilde öngörülebilir olmadığını değerlendirmiş ve Sözleşme'nin 7 § 1 maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Mahkeme, Sözleşme'nin 6. maddesi ile ilgili şikâyetin ayrıca incelenmesine gerek olmadığına karar vermiştir.

# 6

## ÖZEL VE AİLE HAYATINA SAYGI HAKKI

## 7. Bozoğlu/Türkiye<sup>7</sup> Kararı

**Öz:** *Başvuru, olağanüstü hal döneminde ceza infaz kurumlarında tutuklu bulunduğu sırada başvuranın belirli bir süre için mektup ve faks gönderme ve alma ile avukat ile yazışma hakkına getirilen kısıtlamalar ve infaz hâkimliği ile ağır ceza mahkemesindeki yargılamalarda Cumhuriyet savcısının mütalaasının kendisine tebliğ edilmemesi şikâyetlerine ilişkindir.*

Mevcut başvurularda başvuran “silahlı terör örgütüne üye olma (FETÖ/PDY), Anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme” suçlarından dolayı tutuklanmıştır. Başvuran, AİHM’e yaptığı mevcut başvuruda; olağanüstü hal döneminde ceza infaz kurumlarında tutuklu bulunduğu sırada belirli bir süre için mektup ve faks gönderme ve alma konusunda getirilen kısıtlamalardan, avukat ile yazışma hakkına getirilen kısıtlamalardan ve infaz hâkimliği ile ağır ceza mahkemesindeki yargılamalarda Cumhuriyet savcısının mütalaasının kendisine tebliğ edilmemesinden şikâyet etmektedir.

Başvuran, Cumhuriyet Başsavcılıklarının ve Ceza İnfaz Kurumları İdare ve Gözlem Kurullarının söz konusu tedbire ilişkin kararlarına karşı İnfaz Hâkimliklerine itiraz etmiştir. İnfaz Hâkimlikleri, başvuranın itirazını reddetmiştir. Başvuran, İnfaz Hâkimliklerinin kararına karşı itiraz etmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi bu itirazları reddetmiştir.

Başvuran, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi, başvuranın söz konusu tedbire karşı CMK’nın 141/3 maddesinde düzenlenen tazminat yoluna başvurmadığı için bireysel başvuruyu başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.

Başvuran, somut başvuruya konu tedbir ile ilgili CMK’nın 141/3 maddesinde düzenlenen tazminat davası yoluna başvurmamıştır.

### **Mahkeme’nin Değerlendirmesi**

AİHM mevcut başvuruda, Anayasa Mahkemesi’nin, CMK’nın 141/3 maddesi uyarınca tazminat yolundan yararlanmadığı gerekçesiyle başvuranın şikâyetini reddettiğine dikkat çekmiştir. Başvuranın, bu hukuk yolunun erişilebilir ve etkili olduğuna itiraz etmediğini belirten AİHM, kararda belirli bir hukuk yolunun başarılı olma ihtimaline ilişkin salt şüphelerin varlığının, başvuranı bu hukuk yolunu kullanmaktan alıkoymayacağını yinelemiştir. Bu nedenle AİHM, mevcut başvuruda bu hukuk yolunun etkililiğinden şüphe etmek veya açıkça başarısızlığı mahkûm olduğunu tespit etmek için hiçbir neden görmediğini belirtmiştir.

<sup>7</sup> Bozoğlu/Türkiye Kararı, No. 29055/19, 6 Haziran 2023. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-225755>

AİHM sonuç olarak, başvuranın CMK 141/3 maddesi uyarınca herhangi bir dava açmadığını bu nedenle başvuranın iç hukuk yollarını usulüne uygun şekilde tüketmediğini tespit etmiştir. AİHM bu nedenle başvuruyu oy birliğiyle kabul edilmez bulmuştur.

### **8. Korkmaz ve Demirci/Türkiye<sup>8</sup> Kararı**

**Öz:** *Başvuru, ceza infaz kurumunda bulunan başvuranların telefonla görüşme hakkını kullanmaları sırasında telekonferans yöntemine başvurmak istemeleri ve telekonferans yoluyla görüşme yapmaları üzerine disiplin cezasıyla cezalandırılmalarına ilişkindir.*

11 Ağustos 2017 tarihinde Menemen Cezaevi Disiplin Kurulu, başvuranlardan Korkmaz'a belirli faaliyetlere katılma hakkının bir ay süreyle kısıtlanmasına yönelik disiplin yaptırımını uygulamaya karar vermiştir. Disiplin kurulu, mahkûmların cezaevinde telefonla görüşme haklarına ilişkin yönetmeliğin 88. maddesine aykırı olarak, başvuranın üçüncü bir kişiyle görüştüğünü kaydetmiştir. 4 Ağustos 2017 tarihinde ise Tavşanlı Cezaevi İdare ve Gözlem Kurulu, başvuran Demirci'ye yine aynı yönetmeliğin 88. maddesi uyarınca bir ay süreyle telefon görüşmesi yapma hakkının kısıtlanmasına yönelik disiplin yaptırımını uygulanmasına karar vermiştir. Disiplin kurulu, başvuranın görüşmeden önce cezaevi yönetimine adını verdiği kişi dışında başka kişilerle görüştüğüne dikkat çekmiştir.

Derece mahkemeler, başvuranların cezaevi idarelerinin kararlarına yönelik itirazlarını, yaptırımların uygulanmasının yürürlükteki usul ve yasaya uygun olduğu sonucuna vararak reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi, sırasıyla 10 Ocak 2019 ve 26 Eylül 2018 tarihlerinde, başvuranlar tarafından yapılan bireysel başvuruların açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Başvuranlar, Sözleşme'nin 8. maddesine dayanarak, kendilerine uygulanan disiplin cezalarının yasal dayanağı olmadığı konusunda AİHM'e şikâyette bulunmuşlardır.

#### **Mahkeme'nin Değerlendirmesi**

AİHM, Hükûmet görüşünde belirtilen ve başvuranların itiraz etmediği üzere olay ve olguları, başvuranlara yönelik yaptırımların uygulandığı Aralık 2017 ile Ocak 2018 arasındaki dönemde, birinci başvuranın aile üyeleri tarafından sekiz kez ziyaret edildiği, ikinci başvuranın ise aile üyeleri tarafından altı kez ziyaret edildiği şeklinde tespit etmiştir. AİHM kararında ayrıca, başvuranların cezaevindeyken mektup gönderme ve alma haklarının kullanımında herhangi bir kısıtlama olduğunu ve bunun sonucunda herhangi bir sıkıntı yaşadıklarını iddia etmediklerini belirtmiştir. Dolayısıyla AİHM, disiplin cezasının uygulandığı dönem zarfında

<sup>8</sup> Korkmaz ve Demirci/Türkiye Kararı, No. 16546/19-19394/19, 6 Haziran 2023.  
<https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-225747>

başvuranların aileleri ve dış dünya ile yüz yüze ve yazılı temaslarını sürdürebildiklerini belirtmiştir. Ayrıca uygulanan cezanın geçici nitelikte olduğunu ve birinci başvuranın bu süre zarfında telefon görüşmesi yapma imkânının da bulunduğunu belirtmiştir.

AİHM, başvuranların söz konusu disiplin cezası nedeniyle ne gibi bir zorlukla karşılaştıklarını açıklamadıklarını belirtmiştir. Tüm bu tespit ve bilgiler ışığında AİHM başvuranların, yazışmalarına, özel ve aile yaşamlarına saygı gösterilmesi haklarına ilişkin olarak "önemli bir dezavantaja" maruz kalmadıkları sonucuna ulaşmıştır. AİHM, sonuç olarak bu tespit nedeniyle diğer kriterleri (üçlü test kriterleri) incelemenin gerekli olmadığına ve başvurunun kabul edilmez olduğuna karar vermiştir.

### **9. Calvi ve C.G./İtalya<sup>9</sup> Kararı**

**Öz:** *Dava, çok yaşlı olan ikinci başvuranın müsrifliğine ve bazı sağlık problemlerine istinaden vesayet altına alınması ve bu doğrultuda üç yıl bir bakımevinde sosyal izolasyona maruz bırakılması nedeniyle özel ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği şikâyetlerine ilişkindir.*

Dava kapsamında birinci başvuran Bay Calvi ile 1930 doğumlu ikinci başvuran C.G.'nin kuzen olduğu ve birinci başvuranın söz konusu başvuruda ikinci başvuruyu temsil etmek istediği anlaşılmaktadır. Davaya konu olan olaylar kapsamında ise Mayıs 2017'de, ikinci başvuran C.G.'nin savurgan harcamaları dikkate alınarak, vesayet mahkemesi, C.G.'nin mali işlerini yönetmesi için bir avukatı yasal vasi olarak atamıştır. 2020'de vesayet hâkimi, yasal vasinin yetkilerini C.G.'nin kişisel bakımının tüm yönlerini içerecek şekilde genişletmiş ve Ekim 2020'de ise yasal vasiye C.G.'nin bir bakımevine yerleştirilmesine yönelik gerekli adımları atması için yetki vermiştir. Bu doğrultuda, ikinci başvuran bir bakımevine yerleştirilmiş ve fakat yerleştirildikten sonra dış dünya ile her türlü iletişimden yoksun bırakılmıştır. Gerçekten de ikinci başvuranın bakımevinde tüm telefon görüşmeleri, kabul edeceği ziyaretler yasal vasinin veya başka bir şekilde vesayet hâkiminin iznine tabi kılınmıştır.

Bu bağlamda, birinci başvuranın kız kardeşi ile ikinci başvuruyu ziyaret talepleri vesayet hâkimi tarafından reddedilmiştir. Mart 2021'de, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin haklarının ulusal garantörü, savcılığa bir tavsiyede bulunarak, vesayet hâkiminden ikinci başvuranın bakımevinde özgürlüğünden mahrum bırakılmasına son verilmesini istemenin uygun olabileceğini öne sürmüştür. Bu tavsiye kararına rağmen, ikinci başvuruya bakımevinde

<sup>9</sup> Calvi ve C.G./İtalya Kararı, No.46412/21, 6 Temmuz 2023. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-225812>

uygulanan izolasyonun Mahkeme'ye sunulan bilgi ve belgeler çerçevesinde devam ettiği anlaşılmaktadır.

Sözleşme'nin 8. maddesi uyarınca, birinci başvuran, ikinci başvurulanla iletişim kurmanın imkânsızlığından ve vesayet hâkimlerinin kararlarından şikâyet ederken, ikinci başvuran da 2020 yılından bu yana bir huzurevinde izole edilmesinden yakınmaktadır.

#### **Mahkeme'nin Değerlendirmesi:**

Mahkeme mevcut davadaki asıl şikâyetin, yasal vasinin başvurulanlara uyguladığı kısıtlamalarla ilgili olduğunu ve başvurulanlar arasında bir çıkar çatışması bulunmadığını not etmiştir. Bunların yansira Mahkeme, mevcut davanın, Sözleşme'nin 5. ve 8. maddeleri uyarınca, bakımevlerinde yaşayan kişilerin savunmasızlığı göz önüne alındığında genel bir kamu yararı niteliği taşıyan yaşlıların bakımevlerindeki yaşam koşullarına ilişkin ciddi sorunlar ortaya koyduğu kanaatine varmış ve birinci başvuranın yargılamalarda kuzeninin temsilcisi olarak hareket etme yetkisine sahip olduğunu kabul etmeyi sağlayan istisnai koşulların bulunduğuna karar vererek Hükûmetin ilk itirazını reddetmiştir.

Mahkeme, davanın esası bakımından yaptığı değerlendirmede ise C.G.'ye uygulanan hukuki koruma tedbirinin, geçim kaynağından mahrum kalma riski ve daha sonra fiziksel ve zihinsel sağlığında meydana gelen birtakım problemler nedeniyle 8. madde anlamında hukuka uygun ve meşru bir müdahale oluşturduğunu belirtmiştir. Bununla birlikte AİHM, ikinci başvurulanı uygulanan vesayet tedbirine, onun akli dengesinin bozuk olduğuna dair tıbbi bir değerlendirmeye değil, müsrifliğine ve fiziksel ve ruhsal sağlığında meydana gelen bazı problemlere istinaden başvurulduğunu ve bu hususun onu bir bakımevine yerleştirmeye ve dışarıyla temasını kısıtlamaya karar vermeden önce yerel mahkemeler tarafından diğer ilgili faktörler ile dikkatli bir şekilde tartılması gerektiğini değerlendirmiştir. Bunlara ek olarak, AİHM, isteklerini ifade edebilen bir kişiyle ilgili olarak uygulanan herhangi bir koruma tedbirinin, ilgili uluslararası materyallerde de belirtildiği üzere, mümkün olduğu ölçüde bu istekleri yansıtması gerektiğini belirtmiştir.

Somut olayda ise Mahkeme, İtalyan makamların, vesayet altına alınmasının C.G.'nin özel hayatı üzerindeki etkisini ve içerisinde bulunduğu özel savunmasızlığını göz önünde bulundurarak, sosyal ilişkilerini sürdürmeyi amaçlayan veya kendi evine dönüşünü kolaylaştıracak herhangi bir önlemleri uygulamaya teşebbüs etmediklerini vurgulamıştır. Aksine kuruma yerleştirildiği andan itibaren C.G. dış dünyadan, özellikle ailesinden ve arkadaşlarından izole edilmiş, tüm ziyaretleri ve telefon görüşmesi talepleri, vasisi veya vesayet hâkimi tarafından incelenmiş ve fakat vasinin olumsuz görüşlerine atfen reddedilmiştir.

Bu nedenle AİHM, ikinci başvuruda uygulanan vesayet tedbirinin içerdiği meşru amaç ile onun özel ve aile hayatına saygı hakkı arasında adil bir denge kurulmadığı gerekçesiyle Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

### **10. Margari/Yunanistan<sup>10</sup> Kararı**

**Öz:** *Başvuru, aralarında 2015 yılında dolandırıcılık ve sahtecilik suçlarını işlediğinden bahisle gözaltına alınan başvuranın da bulunduğu 7 sanığın, haklarında iddianame düzenlendikten sonraki 6 aylık süre içerisinde fotoğraflarının ve kişisel bilgilerinin basında ve internette yayınlanmasına izin vermesiyle ilgilidir.*

Başvuran diğer 6 şüpheliyle birlikte dolandırıcılık, sahtecilik, sahte belge kullanma ve suç örgütüne üye olma suçlarını işlediğinden bahisle gözaltına alınmıştır. Doğu Attica Polisi Asayiş Dairesi, toplumu benzer eylemlerden korumak ve şüphelilerin karıştığı başka davalar olup olmadığını araştırmak için Cumhuriyet savcısından şüphelilerin kişisel bilgilerini ve fotoğraflarını yayınlamasını talep etmiştir. Talebin üzerine Atina Asliye Ceza Mahkemesi Cumhuriyet savcısı, başvuran da dâhil olmak üzere suçlanan 7 kişinin kişisel verilerinin ve fotoğraflarının 6 aylık zaman dilimi içerisinde basında ve internette yayınlanmasına izin vermiştir. Söz konusu karara itiraz üzerine kararı inceleyen Atina Temyiz Mahkemesi Cumhuriyet savcısı kararın usul ve yasaya uygun olduğunu değerlendirerek kararı onamıştır. Yunan Polisi'nin internet sitesinde başvuranın da arasında bulunduğu suç örgütüne ilişkin bir duyuru yayımlanmıştır. Duyuruda Attica bölgesindeki mülk sahiplerinin zararına dolandırıcılık yapan örgüt üyeleri hakkındaki bilgilere yer verilmiş ve isimlerinin yanında kendilerine isnat edilen suçlar belirtilmiştir.

#### **Mahkeme'nin Değerlendirmesi**

Mahkeme, müdahalenin hukuka uygun olduğunun taraflar arasında tartışmasız bir şekilde kabul edildiğinin altını çizmiştir. Özellikle söz konusu tarihte Yunanistan'da yürürlükte olan kanun Cumhuriyet savcısına, kişisel verilerin ilgisine bildirilmesi, kararın gerekçelerinin eklenmesi ve ilgilinin itirazda bulunma hakkı gibi belirli koşullar altında, belirli suçlarla ilgili olarak kişisel verilerin yayınlanmasını emretme yetkisi vermiştir. Mahkeme, bu nedenle müdahalenin hukuka uygun olduğunu kabul etmektedir.

Yayının Sözleşme'nin 8 § 2 maddesinde belirtilen meşru amaçlardan herhangi birini izleyip izlemediği sorusuna gelince, Mahkeme, yukarıda belirtilen ulusal hükümlerin, bu tür bir yayının toplumun, özellikle de küçüklerin ve nüfusun savunmasız veya dezavantajlı

<sup>10</sup>Margari/Yunanistan Kararı, No.36705/16, 20 Haziran 2023. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-225316>



kesimlerinin korunması amacına hizmet ettiğini ve Devletin yukarıda belirtilen suçları cezalandırma görevini kolaylaştırdığını belirttiğini kaydeder. Bu nedenle Mahkeme, yayının başkalarının hak ve özgürlüklerini korumak amacıyla yapıldığı ve dolayısıyla Sözleşme'nin 8 § 2 maddesi uyarınca meşru amaçlar güttüğü sonucuna varmıştır.

AİHM, değerlendirmesinin devamında yayının meşru amaçlara ulaşmak için demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığının incelemiştir. Mahkeme, bir müdahalenin "acil bir toplumsal ihtiyaca" cevap vermesi ve özellikle de izlenen meşru amaçla orantılı olması ve ulusal makamların bunu haklı çıkarmak için ileri sürdükleri gerekçelerin "ilgili ve yeterli" olması halinde, meşru bir amaç doğrultusunda "demokratik bir toplumda gerekli" olarak kabul edileceğini yinelemiştir. AİHM kararında, mevcut davada, başvuran belirli suçlarla itham edildiğine dikkat çekmiştir. Ayrıca Cumhuriyet Savcısının, yasal yetkisini kullanarak, suçlanan kişilerin fotoğraflarının, suçlandıkları suçlarla birlikte yayınlanmasını emrettiğini, yayınlama gerekçelerini ve emrin geçerli olacağı süreyi, yani altı ayı belirttiğini kaydetmiştir.

Bu bağlamda Mahkeme, mevcut davada savcının, sanığın işlemiş olabileceği diğer olası suçlar hakkında daha fazla bilgi toplama ihtiyacına ve toplumun korunmasına, yayını haklı kılmak için gereken meşru amaçlar olarak atıfta bulunduğunu not etmiştir. Söz konusu yayının orantılılığının ve yetkililerin bunun için ilgili ve yeterli gerekçeler sunup sunmadığının değerlendirilmesi neticesinde, Mahkeme, Yunan iç hukukunun, savcının devam eden ceza davaları bağlamında kişisel verilerin ve fotoğrafların yayınlanmasına karar vermesi halinde, sanığa önceden bildirimde bulunulması ve itiraz hakkı gibi bazı güvenceler sağladığını gözlemlemektedir. Ancak, bir suç örgütü kurma veya bu örgüte katılma özelinde, yukarıda belirtilen güvenceler geçerli değildir.

AİHM kararının devamında, başvuranın, fotoğrafının ve kişisel verilerinin yayınlanmasından önce veya sonra resmi olarak bilgilendirilmediğini, arkadaşları aracılığıyla tesadüfen haberdar olduğu tespitine yer vermiştir. Mahkeme, iç hukukun bu yönüne itiraz etmektedir. Her ne kadar suçlanan bir kişinin fotoğrafının ve kendisine yöneltilen suçlamaların yayınlanmasından önce rızasının alınmasına ilişkin yasal olarak bağlayıcı bir yükümlülük kanunun amacına ters düşse de, Mahkeme yine de başvuranın en azından fotoğrafının ve askıda olan cezai suçlamaların ayrıntılarının yayınlanmasından önce bilgilendirilmesi gerektiği kanaatindedir. AİHM ayrıca, başvuranın, savcının, fotoğrafının ve kişisel verilerinin yayınlanmasına ilişkin kararına itiraz etme hakkı bulunmadığını tespit etmiştir. Yunanistan'da yürürlükte bulunan Kanun, belirli suç kategorileri için, kararın derhal yürürlüğe gireceğini ve Temyiz Mahkemesi savcısı tarafından onaylanacağını öngörmüş, ancak bu onayın kriterlerini belirtmemiştir.

Tüm bu değerlendirmeler ışığında Mahkeme, savcının emri ve polisin duyurusu ile başvuranın özel hayatına saygı hakkına yapılan müdahalenin, ulusal mahkemenin bu tür konulardaki takdir marjına rağmen, izlenen meşru amaçlarla orantısız olduğu sonucuna ulaşarak Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

### ***11. Giuliano Germano/İtalya<sup>11</sup> Kararı***

**Öz:** *Başvuru, ayrıldığı eşin talebi üzerine başvuran hakkında kolluk makamınca uygulanan tedbir kararına karşı yeterli yasal koruma sağlanmaması nedeniyle özel ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.*

Başvuranın eşi evlilik sırasında ve sonrasında başvuran tarafından fiziksel ve sözlü şiddete uğradığını, başvuranın çocuğun bakıcısını ve ortak arkadaşlarını telefonla arayarak hayatını kontrol etmeye, izole etmeye ve korkutmaya çalıştığını iddia ederek acil tedbir kararı verilmesi için yerel polis makamına başvurmuştur. Açılan polis soruşturması sonucunda yerel polis makamı tedbir kararı vermiştir. Tedbir kararında; eşin iddialarını temellendirdiği ve başvuranın en azından psikolojik sıkıntı yarattığı açıklanmıştır. Tedbirde ayrıca başvuranın hukuka uygun davranması ve tedbire neden olan davranışı bir daha tekrarlamaması konusunda uyarılmasına karar verilmiştir. Başvuran tedbire itiraz etmiştir. Bölge İdare Mahkemesi, başvuranın davaya katılımı ve savunma haklarının ihlal edildiğini belirterek itiraza konu polis tedbirini iptal etmiştir. Buna karşılık Danıştay, İçişleri Bakanlığının temyiz başvurusunu kabul ederek ilk derece mahkemesinin kararını kaldırmış ve polis tedbirini onaylamıştır.

#### **Mahkeme'nin Değerlendirmesi**

Mahkeme, tedbire dayanak maddenin düzenleme şekli ve ulusal içtihat gözetildiğinde takdir yetkisinin sınırlanması ve keyfiliğin önlenmesini sağlayacak şekilde uygulandığını tespit etmiştir. Mahkeme, yasaklanan davranışın başvuranın davranışlarını düzenlemesine imkan sağladığını belirtmiştir. Ulusal hukukun başvuranın karar alma sürecine bir dereceye kadar katılmasına izin verdiğini ve yetkili idari mahkemelerin hukuki denetim yapma gücüne sahip olduklarını, öte yandan yasal düzenlemenin tedbirin süresine ilişkin bir süre sınırı veya gerekli değilse tedbirin gözden geçirilmesine ya da kaldırılmasına dair bir yol öngörmediğini ifade etmiştir. Bununla birlikte Mahkeme, davanın koşullarında tedbirin gerekliliği ve orantılılığına ilişkin varılan sonuçlar yönünden müdahalenin hukuka uygun olup olmadığının tek başına değerlendirilmesine gerek olmadığını açıklamıştır.

---

<sup>11</sup>Giuliano Germano/İtalya Kararı, No.10794/12, 22 Haziran 2023. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-225321>

Müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli ve orantılı olup olmadığı yönünden ise Mahkeme, ilk olarak başvuranın tedbir kararı verilirken dinlenilmemesi, tanıklarının dinlenmediği ve tedbirin gerekliliği ve aciliyetini gösterir somut nedenlerin ortaya konulmadığını belirterek tedbirin uygulanmasına ilişkin karar alma sürecine başvuranın yeterince dâhil edilmediğini değerlendirmiştir. Mahkeme, tedbirin ciddi sonuçları olduğunu, başvurana yüklenen yükümlülüklerin genel geçer ifadeler taşıyıp tedbirin ne kadar süre uygulanacağını belirsiz olduğunu ve tedbirin başvuranın itirazlarını ileri sürmeden kabul edildiğini belirtmiştir.

Mahkeme son olarak tedbirin yeterli bir yargısal denetimden geçip geçmediğini analiz etmiştir. Mahkeme, yerel makamların davanın kritik unsuru olan başvuranın eşi için hala bir tehlike oluşturup oluşturmadığını gösterir olguları incelemede başarısız olduğunu kaydetmiştir. Buna göre Mahkeme, yargısal makamların maddi temel ve tedbirin yasallığı, gerekliliği ve orantılılığı hakkında yeterli bir yargısal denetim yapmadığı kanaatine varmıştır.

Sonuç olarak Mahkeme, yerel makamların başvurana demokratik bir toplumda hukukun üstünlüğü altında sahip olduğu kötüye kullanıma karşı yeterli yasal koruma sağlanması imkanı tanınmadığını belirtmiştir. Mahkeme, başvuranın özel ve aile hayatına saygı hakkına yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığına karar vermiştir.

### **12. I. S./Yunanistan<sup>12</sup> Kararı**

**Öz:** *Başvuru, başvuranın, kendisine çocuklarıyla kişisel ilişki kurma hakkı tanıyan ve çocuklarıyla ilgili yetkililerin psikolojik rapor ve sosyal refah raporu hazırlanmasını öngören yerel mahkeme kararlarının icra edilmemesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.*

Başvuran I.S.; Haziran 2007'de G.S. ile evlenmiştir ve bu evlilikten iki kız çocuğu olmuştur. Başvuran ve G.S. 27 Ağustos 2013 tarihinde boşanmıştır. Çocukların velayetinin daimi olarak anne G.S.'ye verilmesi üzerine başvuran çocuklarıyla kişisel ilişki kurulması talebiyle ilk derece mahkemesine başvurmuştur. İlk derece mahkemesi, başvuranın talebini kabul etmiştir ancak: haftanın belirli günlerinde babalarıyla buluşmaya gelen çocuklar uzun bir müddet babalarıyla görüşmeyi reddetmiştir. Bu durumun sebeplerinin tespit edilmesi amacıyla ilk derece mahkemesi çocuklara ilişkin sosyal refah raporu ve psikolojik raporların temin edilmesine karar vermiştir: ancak G.S., söz konusu raporların usule uygun olarak hazırlanmasını engellemiş ve çocuklarını sosyal hizmet uzmanı ile kısmen görüşürmüş ve

<sup>12</sup>I. S./Yunanistan Kararı, No.19165/20, 23 Mayıs 2023. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-224777>

çocuk psikiyatristi ile ise hiçbir şekilde görüştürmemiştir. Ayrıca, söz konusu raporların hazırlanma sürecinde G.S.'nin Tinos Adası'nda bir köye taşınması üzerine başvuranın çocuklarıyla görüşme imkânı mesafeden dolayı iyice zorlaşmıştır. G.S. adresini tam olarak bildirmemiş ve başvuran savcılık dâhil birçok yetkili kuruma söz konusu raporların usule uygun olarak tamamlanması ve çocuklarıyla görüşme imkânının kolaylaştırılması için talepte bulunmuş fakat başvurduğu kurumlardan herhangi bir olumlu yanıt alamamıştır.

Sosyal hizmet uzmanı ve çocuk psikiyatristi tarafından hazırlanan raporların ilk derece mahkemesine sunulması üzerine mahkeme 8 Ocak 2021 tarihinde, G.S.'nin çocuklarıyla babasının görüşmesini engellemeye çalıştığını tespit ederek çocukların üstün yararı için, başvuranın görüşmesinin kademeli olarak yeniden sağlanması gerektiğine karar vermiştir. Hem başvuran hem de G.S. bu karara itiraz etmiş olup; itirazları hakkında henüz bir karar verilmemiştir.

### **Mahkeme'nin Değerlendirmesi**

Mahkeme, çocukların babalarıyla görüşmeyi reddetmelerinin gerçek mi yoksa annenin davranışlarından mı kaynaklandığının yerel mahkemeler tarafından net olarak belirlenemediğine işaret etmiştir. Mahkeme, çocukların babalarıyla görüşmeyi reddetmesinin ardındaki sebeplerin tespit edilmesi bakımından önem arz eden sosyal refah raporu ve psikolojik raporların usulüne uygun olarak yapılmadığına ve bu raporlar için takibat yapılarak raporların usulüne uygun olarak tamamlanması için gerekli önlemler alınmadığına dikkat çekmiştir. Mahkeme ayrıca, başvuranın 2016 yılının başından beri çocuklarla kişisel ilişki kurmakta karşılaştığı güçlükler konusunda bir değerlendirme yapmadıklarını gözlemlemiştir. Örneğin G.S.'nin çocuklarıyla bir adaya taşınması neticesinde yerel mahkemelerin başvuranın çocuklarıyla görüşebilmesi için yeni bir program takvimi yapmadığını belirtmiştir. Mahkeme son olarak; başvuranın çocuklarının kendisiyle görüşmesini reddetmesinin nedenlerinin tespitini 2016 yılında talep etmesine rağmen bu hususa ilişkin kararın 2021 yılında verilmesi nedeniyle söz konusu yargılama süresinin de uzun olduğuna dikkat çekmiştir.

Sonuç olarak; Mahkeme, Yunan makamlarının, başvuranın kızlarıyla kişisel ilişki kurma hakkını sağlamak için kendilerinden makul olarak talep edilebilecek tüm gerekli önlemleri almadıkları sonucuna vararak Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

# 7

## İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

### **13. Manole/Moldova Cumhuriyeti<sup>13</sup> Kararı**

**Öz:** *Başvuru, Yargıtay tarafından verilen kararın tam metninin yayınlanmasından önce muhalefet görüşünün gerekçelerini basına bildirdiği için 18 yıllık başarılı hizmetinin ardından yargıç olan başvuranın görevine kalıcı olarak son veren yaptırımın, ifade özgürlüğü hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.*

Haziran 2017'de Temyiz Mahkemesi, biri başvuran olmak üzere üç yargıçtan oluşan bir heyet olarak, Moldova'da bir gazete tarafından yapılan ve bu gazete ile Moldova Parlamento Başkanı'nı içeren bir hakaret davasına ilişkin zaman sınırlamasının sıfırlanması yönündeki itirazı reddetmiştir. Başvuran Temyiz Mahkemesi'nin kararına bir muhalefet şerhi eklemiştir. Kararın, başvuru sahibinin görüşünün olduğu kısmı kamuya açık bir duruşmada okunmuştur. Adalet Bakanlığı web sitesinde dava "derdest" olarak gösterilmiştir.

Yargıtay'ın kararının tam metni yayınlanmadan önce, başvuran kendisi ile iletişime geçen bir gazeteciye cep telefonu aracılığıyla kısa bir mesaj göndererek muhalefet görüşünün nedenlerini kısaca açıklamıştır. Aynı gün gazetecinin başvuranla görüşmesi ve başvuranın muhalefet şerhinin gerekçesini bildiren bir makale yayınlanmıştır.

Bunun üzerine bir adli müfettiş Ulusal Yargı ve Hukuk Hizmetleri Komisyonu'na (komisyon), davayla ve başvuranın muhalefet şerhinin içeriğini ifşa etmesiyle ilgili olarak bir muhtıra göndermiştir. Başvuranın davranışının hâkimlerin statüsüne ilişkin kanunu ihlal ettiğini tespit eden komisyon, Moldova Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı'ndan başvuranı hâkimlik görevinden almasını istemiştir. Cumhurbaşkanı bu talebi Temmuz 2017'de kabul etmiştir ve bunun üzerine başvuranın, Kasım 2018'de Yüksek Mahkeme'ye yaptığı başvuru da asılsız bulunarak reddedilmiştir.

#### **Mahkeme'nin Değerlendirmesi**

Mahkeme öncelikle, usule ilişkin güvenceler ile verilen cezanın niteliği ve ağırlığının da orantılılığın değerlendirilmesinde Sözleşme'nin 10. maddesi ile güvence altına alınan ifade özgürlüğüne müdahalede incelenmesi gereken kriterler olduğunu vurgulamış ve başvuruyu bu kapsamda incelemiştir.

Mahkeme, ilk olarak hâkimlerin takdir yetkisinin, kararın gerekçelerini bu karar kamuoyuna açıklanmadan önce açıklamamalarını gerektirdiğini belirtmiştir. Bununla birlikte Mahkeme, ifade özgürlüğünün kullanılmasına yönelik bir müdahalenin orantılılığının değerlendirilmesinde usuli güvenceler ve verilen cezanın niteliği ve ağırlığı kriterlerinin de

<sup>13</sup> Manole/Moldova Cumhuriyeti Kararı, No.26360/19, 18 Temmuz 2023. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-225882>

dikkate alınmasının incelenmesi gerektiğini vurgulamıştır. Usule ilişkin güvencelerle ilgili olarak Mahkeme, başvuranın davasında kullanılacak prosedüre ilişkin olarak idari tedbirlerin türü konusunda komisyona bırakılan seçimle ilgili çekincelerini dile getirmiştir. Mahkeme, başvurana uygulanan yaptırımın bu kapsamda değerlendirilerek başvuranın işten çıkarılmasının olayların yaşandığı süreçte ilgili mevzuata göre uygulanabilecek tek yaptırım olduğunu gözlemlemiş ve başvuranın kariyerine 18 yıllık başarılı bir hizmetin ardından kalıcı olarak son veren bu cezanın çok ağır bir ceza olduğunu belirtmiştir. Ayrıca Mahkeme, bu yaptırımın başvurana ilgili olarak daha önce alınan diğer tedbirleri takip etmediğini belirtmiştir. Mahkeme, ilgili uluslararası araçların ve görüşlerin, Avrupa Konseyi üye devletlerinin hukuk ve uygulamalarının orantılılık testinde; şikâyete konu ifade veya görüşlerin içeriği ve bağlamı ile ilgili olarak bunlara uygulanan yaptırımın mevcut bir dizi yaptırım arasından seçilmesi hususunu da gerektirdiğini belirtmiştir. Mahkeme, mevcut davada böyle bir değerlendirmenin yapılmamış olduğunu ve Hükûmet'in de böylesine ağır tek bir yaptırımın uygulanmasını haklı çıkaracak herhangi bir istisnai koşul ileri sürmediğini belirtmiştir.

Sonuç olarak, Mahkeme, yerel makamların AİHM'nin 10. maddeye ilişkin içtihadından elde edilen ilgili standartları uyguladığının söylenemeyeceğini belirterek başvurana uygulanan yaptırımın, usule ilişkin güvenceleri sağlayamadığı için demokratik bir toplumda gereklilik kriterini karşılamadığı gerekçesi ile Sözleşme'nin 10. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir.

#### **14. Hurbain/Belçika<sup>14</sup> Kararı**

**Öz:** Karar, ölümlü bir kazadan sorumlu kişinin isminin, yirmi yıl önce yayınlanan yasal bir makalenin çevrimiçi arşivlenmiş versiyonundan "unutulma hakkı" gerekçesiyle kaldırılmasına karar verilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal etmediğine ilişkindir.

2013 yılında yerel mahkemelerce, başvuranın yayıncısı olduğu Belçika'da yayınlanan günlük bir gazetenin 1994 yılında basılı nüshasında yayınlanan ve 2008 yılında internete konulan bir makalenin, makaleye konu ölümlü kazayı yapan kişinin isminin "unutulma hakkı" gerekçesiyle kaldırılmasına karar verilmiştir. Başvuran temyize gitmiş ancak başarılı olamamıştır.

22 Haziran 2021 tarihli AİHM Daire kararında, bire karşı altı oyla, Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir. 11 Ekim 2021 tarihinde, başvuranın talebi üzerine dava Büyük Daire'ye havale edilmiştir.

<sup>14</sup> Hurbain/Belçika Kararı, No.57292/16, 4 Temmuz 2023. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-225546>

### **Mahkeme'nin Değerlendirmesi**

AİHM öncelikle, mevcut davanın, ifade özgürlüğü hakkı ile özel hayata saygı hakkı arasındaki çatışmaya ilişkin önceki davaların büyük çoğunluğunun aksine, orijinal yayından ziyade yalnızca bilginin internette bulunmaya devam etmesiyle ilgili olduğunu altını çizmiştir. Ayrıca, orijinal makale yasal ve hakaret içermeyen bir şekilde yayınlanmıştır. Son olarak, davanın, gazetecilik amacıyla bir haber kuruluşunun web sitesinde yayınlanan ve daha sonra arşivlenen bir haberle ilgili olduğunu belirtmiştir. Konuya ilişkin genel içtihat ilkelerini açıklayan Mahkeme, geçtiğimiz on yıl içerisinde Avrupa'da basın arşivlerinin önemi ve bu alandaki kişisel verilerin silinmesi hakkının istisnaları konusunda bir fikir birliği oluştuğunu belirtmiştir. AİHM, basın arşivlerinin rolü, belirli bir zamanda yasal olarak yayınlanmış olan bilgilerin sürekli erişilebilirliğini sağlamak olduğundan, genel bir kural olarak, gerçek, güvenilir ve eksiksiz kalmaları gerektiğini belirtmiştir. Buna göre, dijital basın arşivlerinin bütünlüğü, hafızanın korunmasına katkıda bulunan arşivlenmiş bir makalenin tamamının veya bir kısmının kaldırılması veya değiştirilmesine yönelik herhangi bir talebin, incelenmesinin altında yatan yol gösterici ilke olmalıdır. Bu tür taleplerin, ulusal makamların özel bir dikkat göstermesini ve kapsamlı bir inceleme yapmasını gerektirdiği belirtilmiştir.

AİHS'in 8. maddesi ve "unutulma hakkı"nın korunmasıyla ilgili olarak Mahkeme ilk olarak, "unutulma hakkı"nın, çevrimiçi bir makaleye konu olan bir bireyin, geniş kapsamlı olumsuz bir etkiye sahip olabilecek geçmiş bilgilerin silinmesini veya değiştirilmesini veya bunlara erişimin sınırlandırılmasını elde etme menfaatine dayandığını ifade etmiştir. Ayrıca başka zararlı etkilerin ortaya çıkma riski de olduğu belirtilmiştir. AİHM, ilk olarak, ilgili kişinin bir profilinin oluşturulmasına yol açabilecek bilgilerin toplanması ve ikinci olarak, eğer bilgiler bir bağlama oturtulmazsa, başka bir birey hakkında çevrimiçi bir makaleye başvuran bir bireyin gerçeğin çarpıtılmış bir resmini aldığı anlamına gelebileceğini belirtmiştir.

Mahkeme'ye göre, "çevrimiçi unutulma hakkı", bu amaçla hangi tedbirlerin alındığına bakılmaksızın (çevrimiçi arşivlerdeki bir gazete makalesinin kaldırılması veya değiştirilmesi veya bir haber kuruluşu tarafından indeksleme yoluyla makaleye erişimin sınırlandırılması) 8. madde ve daha spesifik olarak itibara saygı hakkı ile ilişkilendirilmiştir. Unutulma hakkı talebi, Sözleşme tarafından korunan bağımsız bir hak teşkil etmemektedir ve 8. madde kapsamında olduğu ölçüde, yalnızca belirli durumları ve bilgi kalemlerini ilgilendirebilir. Mahkeme şimdiye kadar, gazetecilik amaçları doğrultusunda yasal olarak yayınlanan ve bir haber kuruluşunun internet sitesinde arşivlenen bilgilerin kaldırılması veya değiştirilmesine yönelik herhangi bir tedbiri onaylamamıştır.



AİHM'e göre, eşit değerdeki bu çeşitli hakların dengelenmesinde aşağıdaki kriterler dikkate alınmalıdır: (i) arşivlenen bilginin niteliği; (ii) olayların üzerinden ve ilk ve çevrimiçi yayından bu yana geçen süre; (iii) bilginin güncel ilgisi; (iv) unutulma hakkını talep eden kişinin iyi tanınıp tanınmadığı ve olaylardan bu yana sergilediği davranışlar; (v) bilginin çevrimiçi ortamda bulunmaya devam etmesinin olumsuz yansımaları; (vi) dijital arşivlerdeki bilginin erişilebilirlik derecesi; ve (vii) tedbirin ifade özgürlüğü ve daha spesifik olarak basın özgürlüğü üzerindeki etkisi.

AİHM, mevcut davada yerel mahkemeler tarafından yapılan değerlendirmenin yukarıda belirtilen yeni kriterlerle tek tek tutarlı olup olmadığını incelemiş ve devletlerin takdir yetkisi göz önünde bulundurulduğunda, ulusal mahkemelerin, Sözleşme'nin gerekliliklerine uygun olarak söz konusu hakları dikkatli bir şekilde dengelendiğine ve davanın koşullarında, demokratik bir toplumda gerekli ve orantılı olduğuna karar vermiştir.

### ***15. Gaspari/Ermenistan<sup>15</sup> Kararı***

**Öz:** *Başvuru, bir protesto gösteri sırasında gelişen olaylarla bağlantı olarak üst düzey bir kamu görevlisine yönelik sarf edilen sözler nedeniyle para cezası verilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.*

Sivil aktivist olan başvuran, Ermenistan ordusundaki ölümler ve bu ölümlere karşı soruşturma yapılmadığı iddiaları hakkında Hükûmet binası önünde düzenlenen bir protesto gösterisine katılmıştır. Yerel mahkeme tespitine göre bu gösteri sırasında binadan çıkıp arabasına binmek için gruba yaklaşan Polis Şefi kadın protestoculardan birinden geçmesine izin vermesini istemiştir. Bu sırada başvuran Polis Şefine bağırmağa başlamış ve “Holigan”, “Aptal”, “Vahşi” ve “Pislik” demiştir. Başvuranın iddiasına göre ise Polis Şefi provoke etmek amacıyla kasıtlı olarak kalabalığın içinden geçmiş, kadın göstericilerden birini itmiş, böylece kalabalığın öfkelenmesine neden olduğundan kendisi de kalabalıkla birlikte bağırmağa başlamıştır.

Yerel mahkeme atılı eylemin holiganlık suçunu oluşturduğunu belirterek başvuranın 30.000 Ermeni draması (olay tarihinde yaklaşık 67 Avro) para cezası ile cezalandırılmasına hükmetmiştir. Yerel mahkemeye göre başvuran çok sayıda kişinin önünde söz konusu sözlerle Polis Şefine bağırarak kamu düzenini ağır bir şekilde ihlal etmiştir. Üstelik başvuranın davranışları orada bulunanlar arasında öfkeyi de provoke etmiştir. Yerel mahkemeye göre Polis Şefi protesto sırasında ahlaka veya hukuka aykırı bir şey yapmamıştır.

<sup>15</sup> Gaspari/Ermenistan Kararı, No. 67783/13, 11 Temmuz 2023. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-225761>

**Mahkeme'nin Değerlendirmesi**

Mahkeme, Polis Şefinin tutumunun bazı göstericiler arasında öfkenin doğmasına neden olduğunu ve başvuranın sözlerini Polis Şefinin provokatif tutumuna cevaben sarf ettiğini yargılama makamları önünde ileri sürdüğünü not etmiştir. Bu açıdan bakıldığında Mahkeme, başvuranın sözlerinin gördükleri karşısında anlık duygusal bir tepki olarak anlaşılabileceğini kaydetmiştir. Bu nedenle bağlamı ve koşulları gözetildiğinde Mahkeme, ihtilafli sözlerin provakatif, saldırgan ve kışkırtıcı olmakla birlikte yüksek mertebedeki bir kamu görevlisinin davranışının sert bir eleştirisi niyetiyle sarf edildiğini ve dolayısıyla kasıtlı bir aşağılama teşkil etmediği görüşündedir.

Mahkeme ayrıca eldeki davanın Polis Şefinin itibarının korunması bağlamında Sözleşme'deki iki hak arasında adil dengenin kurulmasını gerektiren bir dava olmadığını, bundan ayrı olarak yerel mahkemeler önündeki görevin başvuranın ifadelerinin kamu düzenini bozup bozmadığı ve cezai bir yaptırımı haklı kılıp kılmadığına ilişkin olduğunu kaydetmiştir. Buna karşılık, yerel mahkemelerin hükümlerinin başvuranın açıklamalarının ağır ve kasıtlı olarak kamu düzenini bozduğu sonucuna götürür bir gerekçe içermediğini gözlemleyen Mahkemeye göre bu şekildeki sınırlı bir değerlendirme ulusal makamları başvuranın soruşturulmasında zorlayıcı toplumsal baskı ihtiyacını ortaya koyma imkânından mahrum bırakmıştır. Mahkeme, yargılamanın cezai nitelikte olmasına ve başvuranın mahkûmiyetine yol açmasına ayrıca vurgu yapmıştır. Mahkeme, mümkün olan en hafif yaptırım olsa da yine de bunun cezai bir yaptırım olduğunu ve her halükarda söz konusu hafif yaptırımın tek başına başvuranın ifade özgürlüğüne yapılan müdahaleyi haklı çıkarmak için yeterli olmayacağını vurgulamıştır.

Sonuç olarak Mahkeme, yerel mahkemelerin başvuranın mahkûmiyetinin “zorunlu toplumsal bir ihtiyacı” karşıladığını ve takip edilen meşru amaçla orantılı olduğunu göstermede başarısız olduğunu belirtmiştir. Bu gerekçeler ile Mahkeme müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı gerekçesi ile Sözleşme'nin 10. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir.

# 8

## MÜLKİYET HAKKI

## **16. X ve diğerleri/İrlanda<sup>16</sup> Kararı**

**Öz:** *Başvuru, İrlanda'nın çocuk yardımı alma başvurusu yapan kişilerden yalnızca İrlanda'da ikamet etme hakkına sahip olma kriterini taşıyanlara çocuk yardımı verilmesini öngören iç hukuk kuralının mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağına aykırı olup olmadığına ilişkindir.*

Başvuranlar İrlanda'ya hukuka uygun olarak göç ettikten sonra iltica başvurularında bulunmuşlar ve iltica başvurularının değerlendirildiği aşamada ayrıca çocuk yardımı almak için İrlanda yetkili makamlarına başvuru yapmışlardır. Başvuranların oturma iznine sahip olmadığını ve bu sebeple çocuk yardımı alınması için gereken İrlanda'da yerleşik ikamet etme şartının gerçekleşmediğini gerekçe gösteren İrlanda makamları başvuranların çocuk yardımından faydalanamayacağına karar vermiştir.

Başvuranlar İrlanda'ya hukuki yollarla girmelerine, ülkede iç hukuk kurallarına uygun olarak yaşamalarına ve şartlara uygun oturma izni başvuruları yapmalarına rağmen uzun bir süre bu başvurularına olumlu bir yanıt verilmediğini ve oturma izni alamamaları sebebiyle de çocuk yardımından faydalanmalarının geciktirildiğini belirterek bu durumun Sözleşmenin 8. maddesinde düzenlenen aile hayatına saygı hakkı ile Ek 1 numaralı Protokolün 1. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı bağlamında Sözleşmenin 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağına aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir.

### **Mahkeme'nin Değerlendirmesi**

Mahkeme yaptığı incelemede sosyal güvenlik hukuku çerçevesinde kişilere verilen yardımların hangi hallerde Sözleşmenin 8. maddesinde düzenlenen aile hayatına saygı hakkı kapsamında inceleneceğine dair ilkelerini hatırlatarak, somut olaya konu olan çocuk yardımının, Devletin ebeveynlere veya çocuğa bakma konumundaki kişilere çocuk yetiştirme masraflarının bir kısmını karşılamaları için yaptığı mali bir katkı olduğundan dolayı bu yardımın amacının "aile yaşamını teşvik etmek ve bu yaşamın düzenlenme şeklini zorunlu olarak etkilemek" olduğunun söylenemeyeceğine karar vermiştir. Bu sebeple Mahkeme somut olayda, çocuk yardımının başvuranlar için 8. madde ile güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının kullanılma yöntemlerinden birini oluşturmadığına ve bu nedenle bu hakkın kapsamına da girmediğine hükmetmiştir.

Mahkeme daha sonra başvuruyu mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık oluşturup oluşturmadığı açısından incelemiştir. Mahkeme sosyal güvenlik alanında daha önceki

<sup>16</sup> X ve diğerleri/İrlanda Kararı, No.23851/20-24360/20, 22 Haziran 2023. <https://hudoc.echr.coe.int/tur/?i=001-225329>

içtihadını, *Carson ve Diğerleri / Birleşik Krallık* davasını ve Avrupa Sosyal Şartını göz önünde bulundurarak sosyal güvenlik sistemlerini düzenleme noktasında Sözleşmeciler Devletlerin geniş bir takdir yetkisine sahip olduğunu ve bu çerçevede Devletlerin, sosyal güvenlikle ilgili olarak eşit muamele görme hakkına sahip olanlara primsiz yardımlar vermeden önce sadece ikamet değil, aynı zamanda belirli bir ikamet süresi de talep edebileceklerini belirtmiştir.

Mahkeme başvuruların, söz konusu dönemde, yasal ikamet kriterinin kendileri için dışlayıcı etkisinden şikâyetçi olsalar da, bu kriterin, sosyal güvenlik sistemlerinin esasen ulusal karakterinin gerekli bir sonucu olduğunu ve çocuk yardımı hakkının sadece İrlanda vatandaşlarını veya belirli ikamet şekillerinden yararlananları değil, vatandaş olsun olmasın ülkede tüm ikamet eden nüfusu kapsayacak şekilde verildiği için kapsayıcı bir etkiye sahip olduğunun söylenebileceğini kararında ortaya koymuştur.

Sonuç olarak Mahkeme, başvuruların çocuk yardımı için ilk başvurdukları andaki durumlarını karakterize eden yasal ve olgusal unsurların, onları İrlanda'da yasal ikamet statüsüne sahip olan kişilerle benzer bir duruma sokmadığını tespit etmiş ve bu davanın koşullarında, 14. madde kapsamında farklı muamele sorununun ortaya çıkmadığı sonucuna varmıştır.

# 9

## YABANCILARIN SINIR DIŞI EDİLMELERİNE İLİŞKİN USULİ GÜVENCELER

### **17. Poklikayew/Polonya<sup>17</sup> Kararı**

**Öz:** *Başvuru, Polonya'da yasal olarak ikamet izni olan başvuranın ulusal güvenlik gerekçesiyle sınır dışı edilmesine ilişkindir.*

Başvuran aslen Belarus'lu olup Polonya'ya 2006 yılında gelmiş kendisine daimi oturma izni verilmiştir. 23 Ocak 2012 tarihinde, İç Güvenlik Ajansı Başkanı başvuranın "*Polonya'da kalmaya devam etmesinin Devletin savunmasına veya Devletin güvenliğine tehdit oluşturacağı*" gerekçesiyle sınır dışı edilmesi talebinde bulunmuştur. Mazowiecki Valiliği tarafından yapılan soruşturmada dosyadaki bazı bilgiler "gizli" olarak sınıflandırılmıştır. Soruşturma sonucunda Mazowiecki Valisi, başvuranın Polonya'da kalmaya devam etmesinin Devletin savunması veya ulusal güvenliği veya kamu güvenliği ve kamu düzeninin korunması için bir tehdit oluşturacağına veya Polonya Cumhuriyeti'nin çıkarlarını tehdit edeceğine karar vermiş ve başvuran 20 Mart 2012 tarihinde başvuran Polonya'dan sınır dışı edilmiştir. Başvuranın bu kararlara karşı açtığı davalar ilk derece ve temyiz makamları tarafından reddedilmiştir. Başvuran, Sözleşme'nin 6. ve 13. maddeleri uyarınca, sınırdışı işlemine karşı kendisine yeterli usulî güvencelerin sağlanmadığını belirterek ulusal güvenlik gerekçesiyle Polonya'dan sınır dışı edilmesi için başlatılan işlemlerde kendisini etkili bir şekilde savunamadığından şikâyet etmektedir.

#### **Mahkeme'nin Değerlendirmesi**

Mahkeme başvuruyu yabancıların sınırdışı işlemlerinde usulî güvenceleri düzenleyen Sözleşme'ye ek 7 No'lu Protokol'ün 1/1 maddesi bağlamında incelemeyi uygun görmüştür. Bu bağlamda yaptığı değerlendirmede öncelikle 7 No'lu Protokol'ün 1/1 maddesinin, sınırdışı edilen yabancıların, yerel makamların ulusal güvenliğe tehdit oluşturduklarını düşünmelerine yol açan olgusal unsurlar hakkında bilgilendirilmeleri ve ayrıca sınır dışı edilmelerine karar verilirken bu makamların dayandığı belgelerin içeriğine erişmelerine izin verilmesi gerektiğini vurgulamıştır.

Mahkeme yukarıda belirttiği ilkeler ışığında somut olayı inceleyerek, sınırdışı edilme kararında genel olarak başvuranın Belarus gizli servisiyle işbirliği yaptığının belirtildiğini bundan başka olgusal unsurlara veya herhangi bir gerekçeye atıfta bulunulmadığı not etmiştir. Mahkeme, gizli olarak sınıflandırılan belgelere ne başvuranın ne de avukatının erişemediğini gözlemlemiştir. Öte yandan, başvuranla ilgili gizlilik kararı verilen belgelerin açıklanmasını engelleyen ulusal güvenlik nedenlerinin niteliği, ulusal makamlar tarafından hiçbir şekilde

<sup>17</sup> Poklikayew/Polonya Kararı, No.1103/16, 22 Haziran 2023. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-225324>

açıklığa kavuşturulmamıştır. Belgelere erişmeye yönelik olarak yerel mahkemelere yapılan başvuruların reddedilmesinde de herhangi bir gerekçeye yer verilmemiştir.

Mahkemeye göre sınır dışı kararı bağımsız mahkemeler tarafından yargısal denetime tabi tutulmakla birlikte başvuran, elindeki kısıtlı ve spesifik olmayan bilgilerle yetkililerin ulusal güvenliğin tehlikede olduğuna dair ifadelerine etkili bir şekilde itiraz edememiştir. Yerel mahkemeler vardıkları sonuçlar için çok genel gerekçeler sunmuşlar, başvuranın ulusal güvenliği tehlikeye attığı iddia edilen herhangi bir özel eyleminden bahsetmemişlerdir. Sonuç olarak, Mahkeme, yargılamayı bir bütün olarak ele aldığıında, başvuranın sınır dışı edilme işlemlerine yönelik 7 No'lu Protokol'ün 1/1. maddesi kapsamındaki usulî güvencelerden yararlanmasına getirilen sınırlamaların, bu hakların özünü korumak gibi iç hukukta yeterince dengelenmediğine karar vererek anılan maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.



# 10

## AYRIMCILIĞIN GENEL OLARAK YASAKLANMASI

## 18. Kovačević /Bosna Hersek<sup>18</sup> Kararı

**Öz:** *Başvuru, Bosna Hersek Parlamenter Meclisi ve devlet başkanı seçimi için geçerli olan bölgesel ve etnik gerekliliklerin bir kombinasyonu nedeniyle, başvuranın istediği adaylara oy verememesinin genel ayrımcılık yasağı ve serbest seçim hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.*

Başvuran Slaven Kovačević, Bosna Hersek vatandaşıdır ve Saraybosna Cumhurbaşkanlığı üyelerinden birinin danışmanıdır. Bosna Anayasası'nın kökleri 1995 yılında imzalanan Bosna Hersek'te Barış İçin Genel Çerçeve Anlaşması'na dayanmaktadır. O zamandan beri, Bosna Hersek "Bosna Federasyonu, Hersek ve Sırp Cumhuriyeti" olmak üzere iki öge ile ayrıca her ikisine de ait olan Brčko Bölgesinden oluşmaktadır. Anayasa, nüfusun farklı kategorilerini "kurucu halklar olan, Boşnaklar, Hırvatlar ve Sırp" ile "Diğerleri ve Bosna Hersek vatandaşları" olarak adlandırılan etnik azınlık üyeleri ve herhangi bir etnik gruba bağlılığını beyan etmeyenler olarak ayırmaktadır. Üç baskın etnik grup olan kurucu halklar için etnik ayrıcalıklara ilişkin hükümler, Dayton Anlaşması'nın ana hatları belirlendikten sonra Anayasa'ya dahil edilmiştir. Dolayısıyla sadece üç baskın etnik gruptan birine bağlı olduğunu beyan eden kişiler Halk Meclisi ve Cumhurbaşkanlığı için aday olma hakkına sahiptir. Buna karşılık, Temsilciler Meclisi seçimlerinde etnik köken şartı aranmamaktadır.

Başvuran, herhangi bir etnik gruba bağlı olduğunu beyan etmemekte ve Federasyona bağlı Saraybosna'da yaşamaktadır. Başvuran siyasi görüşlerini en iyi temsil eden adayların doğru oluşundan ve/veya doğru etnik kökenden olmadığını, dolayısıyla 2022 Parlamento ve Cumhurbaşkanlığı seçimlerinde onlara oy veremediğini iddia etmiştir.

### **Mahkeme'nin Değerlendirmesi**

Mahkeme, öncelikle başvuranın davasının özünde; güç paylaşımı düzenlemeleri nedeniyle Bosna-Hersek'in gerçek bir demokrasi olmadığı, güç ve kaynakları güvence altına almanın anahtarının vatandaşlık değil etnik köken olduğu ve bunun bir "etnokrazi" olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, üç baskın etnik grubun kendi çıkarlarını gözetmek için Devlet kurumlarını kontrol ettiğini, diğerlerinin hepsinin ikinci sınıf vatandaş gibi değerlendirildiğini belirtmiştir.

Mahkeme tarihsel bağlamın, özellikle de güç paylaşımı düzenlemelerinin soykırım ve etnik temizlik ile damgalanmış acımasız bir çatışmayı sona erdirmek için tasarlandığının farkında olduğunu da vurgulamıştır. Ancak Mahkeme, Halk Meclisi'nin tüm yasaları onaylamak zorunda olduğunu ve dolayısıyla bunun da toplumun tüm kesimlerinin bu mecliste temsil

<sup>18</sup> Kovačević/Bosna Hersek Kararı, No.43651/22, 29 Ağustos 2023. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=002-14163>

edilmesini gerektirdiğini belirtmiştir. Mahkeme, mevcut düzenlemelerin etnik düşüncelerin, siyasi, ekonomik, sosyal, felsefi ve diğer düşüncelerden veya temsilden daha önemli hale getirilmesinin ülkedeki etnik bölünmeleri artırdığını ve seçimlerin demokratik niteliğini zayıflattığını gözlemlemiştir.

Sonuç olarak, Mahkeme, bölgesel ve etnik gereklilik kombinasyonunun, Bosna Hersek Parlamenterler Meclisi seçimlerine katılma hakkı bağlamında 12 No'lu Protokolün 1. maddesini ihlal eden ayrımcı muamele anlamına geldiğine karar vermiştir. Bosna Hersek Cumhurbaşkanlığı seçimlerinde oy kullanma hakkı açısından da aynı durumun geçerli olduğuna kanaat getirmiştir. Mahkeme, mevcut siyasi sistemin etnik temsili, siyasi, ekonomik, sosyal, felsefi ve diğer değerlendirmelerden daha önemli hale getirdiğini ve dolayısıyla ülkedeki etnik bölünmeleri artırdığını ve seçimlerin demokratik karakterini zayıflattığını tespit ederek başvuranın, Bosna Hersek Parlamenter Meclisi ve Bosna Hersek Cumhurbaşkanlığında gerçek anlamda temsil edilmemesinden dolayı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 12 No.lu Protokol'ünün 1. maddesinin (genel ayrımcılık yasağı) ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme, “Kurucu halklar” olarak adlandırılan Boşnaklar, Hırvatlar ve Sırp'ların mevcut sistemde açıkça ayrıcalıklı bir konuma sahip olduklarını belirtmiştir.



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](mailto:inhak@adalet.gov.tr)