



T.C.
ADALET BAKANLIĞI
İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ
KARARLARI BÜLTENİ

(Seçme Kararlar)

Ocak 2022

İçindekiler

YAŞAM HAKKI.....	1
ÖZGÜRLÜK VE GÜVENLİK HAKKI	5
ADİL YARGILANMA HAKKI	8
KANUNSUZ SUÇ VE CEZA OLMAYACAĞI İLKESİ.....	19
ÖZEL VE AİLE HAYATINA SAYGI HAKKI	22
TOPLANTI VE DERNEK KURMA ÖZGÜRLÜĞÜ	31
MÜLKİYET HAKKI	34

© Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Bülteni (Seçme Kararlar), Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı tarafından bilgilendirme amacıyla hazırlanmış olup herhangi bir bağlayıcılığı bulunmamaktadır.

YAŞAM HAKKI

1- *Edzgeradze/Gürcistan*¹ Kararı

Öz: *Başvuru, yürütülen bir soruşturma kapsamında polis tarafından tanık olarak ifadesi alınan başvuranın eşinin sorgulanmasının ertesi günü gerçekleşen intiharına ilişkin etkili bir soruşturma yürütülmediği şikâyetine ilişkindir.*

5 Temmuz 2013 günü başvuranın kocasının arkadaşı (G.M.) esrar bulundurmamak suçlamasıyla gözaltına alınmıştır. Söz konusu esrar başvuranın kocasının (M.M.) çalıştığı bir araba tamirhanesinde bulunmuştur. M.M. de tanık olarak ifade vermek amacıyla polis müdürlüğüne gitmiştir. Polis raporuna göre M.M.’nin tanık olarak ifadesi 1 saat 21 dakika sürmüştür. M.M. ifadesinde, G.M.’nin esrar bulundurduğunu ve zaman zaman (en son 10 gün önce) kendisinin de kullanması dolayısıyla G.M.’nin de söz konusu esrardan kendisine verme niyetinde olduğunu ifade etmiştir. Sorgu sonrası M.M., uyuşturucu testinin negatif çıkması üzerine serbest bırakılmıştır.

6 Temmuz 2013 günü M.M.’den haber alınamaması üzerine başvuran M.M.’yi aramaya çıkmıştır. M.M.’nin daha önce bir arkadaşına Tiflis denizinde intihar etmekten bahsetmesi üzerine arama çalışmalarına buradan başlanılmıştır. Aynı gün saat 13.55’te yoldan geçen bir kişi kıyıya yakın bir ağaçta M.M.’nin asılı bedenini bulmuştur. Bunun üzerine olayla ilgili soruşturma başlatılmıştır. Soruşturmada savcı tarafından M.M.’nin arkadaşı G.M.’nin de ifadesi alınmış ve ifadesinde polis sorgusu esnasında ne kendisine ne de M.M.’ye yönelik herhangi bir fiziksel şiddet uygulanmadığını belirtmiştir. Ancak M.M.’nin ifadesi kendisine okunduğunda bu ifadelerin rıza ile verilmediğini düşündüğünü ifade etmiştir. Söz konusu soruşturmada başvuran ilk ifadesinde, kocasının ifadesi alınırken G.M. aleyhine konuşması için sözlü ve fiziksel şiddete uğradığını anlattığını belirtmiş ancak daha sonraki ifadesinde kocasının kendisine bu şekilde bir anlatımının olmadığını, o ifadeleri kocasının arkadaşından duyduğunu belirtmiştir. Yine soruşturma aşamasında alınan özel adli tıp raporunda da ulusal adli tıp raporunda da M.M.’nin vücudunda ölümüne sebep olacak herhangi bir yara izine rastlanmadığı belirtilmiştir. Daha sonra G.M.’nin tekrar alınan ifadesinde bu kez uyuşturucu suçlamasını kabul etmiş ancak M.M.’nin kötü muameleye tabi tutulduğuna dair bir belirtiyeye rastlanmadığını, zaten soruşturma esnasında aynı ortamda bulduklarını, yalnızca 40 dakikalık bir süre için M.M.’nin başka bir yere götürüldüğünü dile getirmiştir.

¹ *Edzgeradze/Gürcistan* Kararı, No. 59333/16, 20 Ocak 2022. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-215175>

Söz konusu soruşturmada ayrıca M.M.'nin ifadesinde hazır bulunan 6 polisin ifadesi alınmıştır. Polisler ifade alma sırasında M.M.'ye yönelik herhangi bir fiziksel ya da psikolojik baskı yapılmadığını, M.M.'nin sorgu sırasında arkadaşı G.M. ile aynı ortamda bulunduğunu ve zaten M.M.'nin ifadeye kendi rızası ile geldiğini ifade etmişlerdir. Soruşturmada ayrıca polis müdürlüğündeki bekçilerin de ifadesi alınmış ve onlar da M.M.'nin polis müdürlüğünden sakin bir şekilde çıktığını ve üzerinde herhangi bir yara izi görmediklerini ifade etmişlerdir. Yine soruşturmada incelenen video kayıtlarında M.M.'nin polis müdürlüğünden sakin bir şekilde çıktığı ve herhangi bir sıkıntı izine rastlanmadığı görülmüştür. Bunun yanında uyuşturucu testi için M.M.'nin idrar örneğini almış olan uzmanlar M.M.'nin herhangi bir yaralanma veya endişe belirtisi göstermediğini de kaydetmiştir.

Yine soruşturmada ifadesi alınan M.M.'nin komşusu, M.M.'nin ifadesinin alındığı gün kendisini ziyaret ettiğini ve polisin kendisini dövüp dövmediğine ilişkin sorusuna yanıt olarak M.M.'nin, kendisinin ve G.M.'nin konuşmalarının gizli kayıtlar gibi gerçekler ortaya koyulduğu için ifadeyi gönüllü olarak verdiğini söylediğini ifade etmiştir. Ayrıca M.M.'nin iş arkadaşları ifadelerinde, sorgulanmasından sonra akşam M.M.'nin oldukça endişeli bir halde araba tamir atölyesine döndüğünü, polisler tarafından dövüldüğünü ve G.M.'yi suçlayan bir ifade vermeye zorlandığını söylediğini ifade etmişlerdir. Ancak M.M.'nin vücudunda yara izine rastlamadıklarını belirtmişlerdir. Söz konusu iş arkadaşlarından birisi de M.M.'nin eşine söz konusu ifadeyi vermeye zorlandığını ve arkadaşı aleyhine ifade vermiş biri olarak yaşayamayacağını söylediğini belirtmiştir. 11 Kasım 2014 tarihinde, başvurana ve avukatına, ceza davası belgelerini incelemeleri için gayri resmi bir fırsat verilmiştir.

25 Mart 2016'da soruşturmayı yürüten savcı herhangi bir suç işlenmediğini tespit ederek soruşturma dosyasını kapatmıştır. Savcı gerekçesinde diğer delillerin yanı sıra G.M.'nin ifadesinde yer alan M.M.'nin ifade verme esnasında yanında olduğu ve herhangi bir baskıya maruz kalmadığı bilgisine değinmiştir. Savcı ayrıca M.M.'nin arkadaşlarının M.M.'nin ifade verirken fiziksel şiddete uğradığını söylediğini belirtmelerine rağmen M.M.'de herhangi bir şiddet izine rastlamadıklarını ifade ettiklerini vurgulamıştır. Savcı ayrıca başvuranın da ifadelerinde şiddet konusunda çelişkili beyanlara yer verdiğini vurgulamıştır. Savcının söz konusu kararına karşı başvuran etkili soruşturma yürütülmediği gerekçesiyle itiraz etmiş ancak başvuranın mağdur statüsü bulunmadığı gerekçesiyle itirazı reddedilmiştir.

Bir soruşturmanın bağımsızlık derecesinin yeterliliğini her davaya özgü olan ilgili tüm koşullar ışığında değerlendirilebileceğini ifade eden Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (“Mahkeme” veya “AİHM”), savcı tarafından yürütülen soruşturmanın yeterince kapsamlı olup olmadığını incelemiştir.

Mahkemeye göre dosyada şu deliller bulunmaktadır: Savcı, dava dosyasında mevcut olan delillerin, polis tarafından sorgulanması sırasında başvuranın kocasına herhangi bir baskı uygulandığını göstermediğini kaydetmiştir. Bu sonuç, diğer delillerin yanı sıra, G.M.'nin başvuranın kocasının kötü muameleyle maruz kaldığına şahsen tanık olmadığını belirten ifadelerine dayanmaktadır. Ancak aynı ifadeler, başvuranın kocasının yaklaşık kırk dakika boyunca odadan çıkarılmadığını ve G.M.'nin bu süre zarfında neler olup bittiğinden habersiz olduğunu da ortaya koymaktadır. Ayrıca, başvuranın komşusu tarafından savcıya verilen ifadede, M.M. kendisine, G.M.'ye karşı tanıklık yapmasına neden olan bazı gizli kayıtların bulunduğunu ifade etmesine rağmen bunların ne olduğu araştırılmamıştır.

Mahkemeye göre ceza soruşturması bazı belirleyici soruları yanıtsız bırakmıştır. Bu kapsamda M.M. gerçekten ayrı bir odaya götürüldü ise orada ne olduğu, ayrıca, soruşturmanın en dikkate değer boşluğu, önceden intihar niyeti, psikolojik sorunları veya başka herhangi bir görünür sorunu olmayan bir kişinin polis ifadesi sonrasında neden intihar ettiğine dair herhangi bir gerekçenin ortaya konulamaması gibi. Bu değerlendirmeler ışığında Mahkeme başvuranın eşinin intiharını inceleyen soruşturmanın etkili olmadığı sonucuna varmıştır. Ayrıca soruşturmanın 2 yıl 8 ay sürmesi, bu sürede uzun bir hareketsizliğin bulunması ve son olarak başvurana mağdur statüsünün verilmemesi nedenleriyle soruşturmanın en yakın akrabasının meşru menfaatlerini koruyamadığı sonucuna varılmıştır. Mahkeme sonuç olarak yerel makamların başvuranın eşinin intiharına ilişkin etkili bir soruşturma yürütmediği kanaatine varmış ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (“Sözleşme” veya “AİHS”) 2. maddesinin usule ilişkin yönünün ihlal edildiğine karar vermiştir.

ÖZGÜRLÜK VE
GÜVENLİK
HAKKI

2- *Istomina/Ukrayna*² Kararı

Öz: *Başvuru, tutukluluğun ve kefalet miktarının usulüne uygun olarak gerekçelendirilmemesi nedeniyle Sözleşme'nin 5/3. maddesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.*

2015 yılı Şubat ve Mart aylarında vergi kaçakçılığı ve sahtecilik isnadıyla başvuran hakkında ceza soruşturması başlatılmıştır. Müfettişe göre, başvuran vergi kaçırma amacıyla birtakım sahte şirketler kurmuş, yönetmiş ve nihayetinde de yaklaşık 12 milyon Ukrayna Grivnası tutarında zarara yol açmıştır. Müfettiş mütalaasında mahkemedен, serbest olan başvuran hakkında bu miktarda kefalet belirlenmesi talep edilmiştir.

21 Mart 2015 tarihinde Bölge Mahkemesi başvuranın kaçma, tanıkları etkileme veya suç faaliyetinde bulunmaya devam etme risklerinin bulunduğunu, başvuranın ciddi bir suçla itham edilmesinden dolayı, iç hukukta bu tür suçlar için belirlenebilecek azami kefalet miktarının başvuranın adli süreçteki usulü yükümlülüklerine uymasını sağlayamaya yeterli olamayacağını değerlendirerek suçlamaların ağırlığını ve neden olduğu iddia edilen zararın miktarını göz önünde tutarak kanundaki kefalet tutarından 125 kat daha yüksek olan 12 milyon Ukrayna Grivnası (yaklaşık 495.000 Euro) kefalet ödenmesine karar vermiştir. Başvuran, kefalet miktarının geliriyle orantısız olduğunu belirterek adli kontrolün ev hapsine çevrilmesini istemiş ise de talebi temelsiz bulunarak reddedilmiştir. Başvuran, kanunda ciddi suçlar için öngörülen miktarın 24 bin Grivna olduğunu söyleyerek kararı temyiz etmiş fakat bu talebi de reddedilmiştir.

7 Nisan 2015 tarihinde Bölge Mahkemesi, kefaletin ödenmediğinin tespit edilmesi üzerine başvuranın tanıkları, özellikle de suça konu işlerine karışan astlarını etkileme riskini ve önceki kararında belirttiği riskleri- dikkate alarak başvuranın tutuklu yargılanmasına karar vermiştir. Kefaleti ise aynı miktarda olmak üzere saklı tutmuştur. Başvuran aynı gün gözaltına alınmıştır. Başvuran, tutuklama için makul bir gerekçe bulunmadığını, Bölge Mahkemesinin kefalet miktarını belirlerken aile durumunu -özellikle küçük bir çocuğu olduğunu- ve gelir düzeyini dikkate almadığını ileri sürerek kararı temyiz etmiştir. Temyiz Mahkemesi 17 Nisan 2015 tarihinde başvuranın talebini reddetmiştir.

Başvuran, tutukluluğuna ilişkin kararlarının dayanaktan yoksun olduğunu, kararlarda ilgili ve yeterli gerekçelere yer verilmediğini ayrıca kefalet tutarının aşırı olduğunu ve

² *Istomina/Ukrayna* Kararı, No. 23312/15, 13 Ocak 2022. <https://hudoc.echr.coe.int/tur/?i=001-214760>

mahkemelerin kefaleti ödeme kabiliyetini incelemediğini belirterek Sözleşme'nin 5. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

AİHM, Sözleşme'nin 5/3. maddesinin, isnat edilen suç nedeniyle maruz kalınan herhangi bir kaybın tazmini için değil, yalnızca sanığın duruşmada hazır bulunmasını sağlamak amacıyla düzenlendiğini ifade etmiştir. Bu nedenle kefalet miktarı esas olarak sanığa, malvarlığına ve teminatı sağlayacak kişilerle olan ilişkisine, başka bir deyişle, kefalet olasılığının mümkün olduğu güven derecesine göre belirlenmelidir. Uygun bir kefalet tutarı belirlenirken, tutukluluğun devamının zorunlu olup olmadığına karar verirken olduğu kadar dikkatli olunmalıdır. AİHM, sanık aleyhindeki suçlamaların ciddiyetinin kefalet miktarını haklı kılan belirleyici bir faktör olamayacağını vurgulamıştır.

AİHM'e göre başvurana adli kontrol uygulanması konusunda ilgili ve yeterli gerekçeler bulunmaktadır. Bununla birlikte kefalet miktarı belirlenirken başvuranın yol açtığı iddia edilen zarar miktarının, mahkemelerin kefaletle ilgili kararlarını gerekçelendirirken başvurdukları başlıca neden olduğunu, başvuranın kefalet ücretini ödeme gücü de dahil olmak üzere ilgili tüm faktörleri kapsamlı bir şekilde analiz etmediğini, kefalet ücretinin neden bu kadar yüksek bir düzeyde belirlendiği konusunda tatmin edici bir açıklama yapmadıklarını değerlendirmiş ve Sözleşme'nin 5/3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI BÜLTENİ

ADİL
YARGILANMA
HAKKI

3- *Lhermitte/ Belçika*³ Kararı

Öz: *Başvuru, cinayetten yargılanan başvuran hakkında düzenlenen raporda, başvuranın cezai ehliyetinin bulunmadığı belirtilmiş olmasına rağmen, yerel mahkemenin, gerekçe göstermeden, jürinin başvuranın cezai ehliyeti bulunduğu yönündeki görüşünü esas alarak başvurunu mahkûm etmesine ilişkindir.*

Başvuran, beş çocuğunu öldürmekten mahkûm edilmiştir. Başvuran 2008 yılında üç hâkim ve meslekten olmayan bir jüriden oluşan Ağır Ceza Mahkemesi tarafından yargılanmıştır. Başvuranın avukatı, başvuranın olaylar sırasında, eylemlerini kontrol edememesine neden olan bir zihinsel rahatsızlığı bulunduğunu ileri sürmüştür. Psikiyatri uzmanları, başlangıçta başvuranın akıl sağlığı itibarıyla eylemlerinden (beş çocuğunu öldürmekten) cezai anlamda sorumlu olduğunu düşünürken, yargılama sırasında ortaya çıkan yeni delilleri inceledikten sonra verdikleri ikinci raporlarında oybirliğiyle başvuranın yaşadığı ciddi bir zihinsel rahatsızlık nedeniyle olay tarihinde davranışlarını yönlendirme yeteneği olmadığı, dolayısıyla cezai anlamda sorumlu olmadığı sonucuna ulaşmışlardır. Bu raporun duruşmada sunulmasının ardından mahkeme başkanı tarafların görüşlerini dinledikten sonra ağır ceza mahkemesi jürisinden (12 meslekten olmayan üye), başvuranın cezai ehliyeti bulunup bulunmadığı konusunda beş soruyu yanıtlamaya çağırılmış, jüri söz konusu sorulara verdiği cevapta başvuranın cezai ehliyetinin bulunduğu kanaatine varmıştır. Daha sonra, üç hâkim ve jüriden oluşan Ağır Ceza Mahkemesi, psikiyatrist heyetinin verdiği rapora rağmen jürinin cezai ehliyet konusundaki değerlendirmesini esas alarak başvurunu müebbet hapis cezasına mahkûm etmiştir.

Başvuran, Ağır Ceza Mahkemesinin kararında cezai sorumluluğunun bulunmasına ve mahkûm edilmesine ilişkin gerekçe bulunmaması nedeniyle şikâyette bulunmuştur.

Mahkemeye göre başvuru, ihtilaf konusu eylemlerin işlenip işlenmediği ve nasıl işlendiği ya da suçların hukuki niteliği ile ilgili değildir. Sorun psikiyatri uzmanlarının yargılama sırasında ortaya çıkan yeni delillere göre ilk verdikleri görüşlerini değiştirerek başvuranın akıl hastalığı sebebiyle eylemlerini yönlendiremediği yönünde görüş vermelerine rağmen, jürinin söz konusu zamanda başvuranın eylemlerinden sorumlu olduğuna karar vermesinin nedenlerini başvuranın anlayıp anlayamadığıdır. Mahkeme, yargılama sürecinin çelişmeli yapısı, iddianamenin ve jüriye sorulan soruların birleşik etkisini ayrıntılı bir şekilde

³ *Lhermitte/Belçika* Kararı, No. 34238/09, 29 Kasım 2016. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-169053>

inceleyerek yerel mahkemenin hükmünü yeterli şekilde gerekçelendirdiği sonucuna ulaşmıştır.

Ayrıca AİHM, yargılamada psikiyatri uzmanları tarafından yapılan açıklamaların jüriye sunulan delillerin yalnızca bir bölümünü oluşturduğunu tespit etmiştir. Dahası, uzmanlar, görüşlerinin kendi kişisel kanaatlerini yansıttığını ve “mutlak bilimsel bir gerçek değil, yalnızca bilgilendirilmiş bir görüş” olduğunu belirterek kendi ulaştıkları sonucun etkisini azaltmışlardır. Buna göre, jürinin, psikiyatri uzmanlarının nihai raporuyla çelişen bir görüşü başvuran lehine benimsemeye sevk eden sebepleri belirtmemiş olması, başvuranın cezai sorumluluğu bulunmasına ilişkin kararı anlamasını engelleyememiştir.

Sonuç olarak AİHM’e göre, başvurana akıl hastalığına rağmen eylemlerinden sorumlu bulunarak mahkûm edilmesine ilişkin kararı anlamasını sağlayacak yeterli güvenceler verilmiştir. Dolayısıyla başvuranın adil yargılanma hakkı ihlal edilmemiştir.

4- Harabin/Slovakya⁴ Kararı

Öz: *Başvuru, AİHM’e yapılan başvurudan sonra ortaya çıkan önemli bir iç hukuk sürecinin AİHM’e bildirilmemesi sebebiyle başvuru hakkının kötüye kullanılmasına ilişkindir.*

Başvuru, Anayasa Mahkemesi önündeki yargılamanın adil olmadığı iddiasıyla ilgilidir. Başvuran, Sözleşme’nin 6 § 1 maddesine atıfta bulunarak, daha önce olağan mahkemeler önünde başvuranla bir hukuk anlaşmazlığını kaybetmiş olan özel bir tarafça Anayasa Mahkemesi önünde başlatılan yargılama hakkında bilgilendirilmediğinden şikâyet etmektedir.

AİHM özellikle, Ekim 2017 tarihinde başvurusunu yaptığında, davasını Mayıs 2017 tarihinde geri çektiğini ve istinaf mahkemesinin yargılamayı Eylül 2017 tarihinde sonlandırdığını başvuranın bildirmedikini vurgulamıştır. Dahası başvuran, istinaf mahkemesinin kararının Ekim 2018 tarihinde, yani AİHM davayı Hükûmete tebliğ etmeden önce olmasına rağmen AİHM’i bilgilendirmemiştir. AİHM, bu gelişmeleri ancak Hükûmetin görüşlerinden öğrenebilmiştir. Bu ihmaller için ikna edici hiçbir açıklama sunulmamıştır.

Mevcut davanın uygun şekilde tespiti için söz konusu bilgilerin önemini göz önünde bulunduran Mahkeme, bu tür bir davranışın bireysel başvuru hakkının amacına aykırı olduğunu ve Sözleşmenin 35 § 3 (a) maddesi anlamında bu hakkın kötüye kullanılması anlamına geldiğini tespit etmiş ve başvuruyu reddetmiştir.

⁴ *Harabin/Slovakya Kararı*, No. 74543/17, 30 Kasım 2021. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-215435>

5- *Tabak/Hırvatistan*⁵ Kararı

Öz: *Başvuru, adil yargılanma hakkı kapsamında, taraflardan biri ile mesleki bağı bulunan bilirkişinin tarafsız olmadığı iddiasına ilişkindir.*

Başvuran Ivan Tabak, 1995 yılında bir trafik kazası geçirmiş ve dizinden yaralanmıştır. Başvuru, tazminat talebiyle sigorta şirketine karşı açılan davaya ilişkindir. Başvuran, AİHS 6 § 1 maddesine dayanarak, özellikle kazanın meydana geldiği 1995 yılı ile 1999'daki emekliliği arasındaki gelir kaybı iddiasıyla ilgili olarak yerel mahkemelerin davalı şirketle mesleki bağları bulunan bilirkişi V.B.'nin raporunu esas alarak karar verdikleri için yargılamanın adil olmadığını iddia etmektedir.

Mart 2012'de ilk derece mahkemesi, V.B.'nin 2006 ve Şubat 2007'de hazırladığı bilirkişi raporuna dayanarak başvuranın talebinin trafik kazası ile ilgisi olmayan kısmını reddetmiştir. AİHM'e göre rapor belirleyici bir role sahiptir. V.B. davalı şirketin iştirakinin yönetim kurulu başkanıdır. Buna göre, başvuran bilirkişinin bağımsızlığından şüphe duymakta haklıdır. Bununla birlikte, ikinci derece mahkemesi, konuyu ilk kez birinci derece mahkemesi kararına karşı temyiz başvurusunda gündeme getirdiği gerekçesiyle, başvuranın bu konudaki şikâyetini incelemeyi reddetmiştir.

Bu noktada AİHM, buradaki meselenin, V.B.'nin bilirkişi raporunun içeriği olmadığını, V.B.'nin tarafsız olmadığını ilk derece mahkemesi önündeki yargılamalar sırasında ileri sürülmemiş olmasının başvuranın sorumluluğunda olduğunu, Hırvat hukukunun, bilirkişilerin resmi ve fiili bağımsızlığını, tarafsızlığını ve bilirkişi kanıtlarının güvenilirliğini sağlamak için tasarlanmış çeşitli güvenceler koyduğunu, yerel mahkemelerin bu kurallara uyup uymadıklarının inceleneceğini kaydetmiştir.

Hırvat hukukuna göre davaya taraf olan bir tüzel kişi tarafından sürekli veya geçici olarak istihdam edilmek o davada bilirkişiliğe engel iken başvuran ilk derece yargılamasında bu hususu mahkemeye bildirmemiştir. Başvuranı savunmakla görevli avukatın da farkında olmadığı bir durumda, hâkimlerin bu konudaki eksikliklerini eleştirmek zordur. Bu bağlamda AİHM, başvuranın V.B.'nin bilirkişi atandığından haberdar olduğu, duruşmada onu sorgulayabildiği, V.B.'nin davalı şirketle ilişkisinin kamuya açık bir bilgi olduğu vs. gerekçeleriyle ilk derece mahkemesinde yasal olarak temsil edilen başvuranın, bilirkişi olarak atanan kişi hakkında gerekli özeni göstermediği ve bu konudaki usuli haklarını kullanmadığı kanaatindedir ve bunun sonuçları başvurana ait olmalıdır.

⁵ *Tabak/Hırvatistan* Kararı, No. 24315/13, 13 Ocak 2022. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-214792>

AİHM ayrıca, yerel mahkemelerin sadece V.B. tarafından hazırlanan rapora dayanmadığını, aynı zamanda belirsiz kalan noktalara daha fazla ışık tutmak için onu ek bir rapor sunmaya davet ettiğini ve ayrıca onu tarafların huzurunda açık açık dinlediğini kaydetmiştir. AİHM'e göre hatta 15 Şubat 2007 tarihli bir sunumda, başvuran, iddiasını desteklemek için V.B.'nin duruşmada verdiği sözlü ifadeye dayanmıştır.

Sonuç olarak AİHM'e göre yerel mahkemeler, bilirkişi raporlarını usulüne uygun olarak incelemiş ve V.B.'nin trafik kazası ile başvuranın 26 Ağustos 1995'ten sonraki iş gücü kaybı arasında bir bağlantı bulunmadığına ilişkin tespitine dayanarak, başvuranın talebinin bir kısmını reddetmiştir. Bu nedenle, yerel mahkemeler, V.B.'nin bilirkişi raporunu değerlendirme biçimleri nedeniyle kusurlu olamaz.

Özetle, AİHM, başvuranın, bilirkişilerin görevlendirilmesi ve raporlarının alınması prosedürüne etkin bir şekilde katıldığı ve ikinci derece mahkemesinin bilirkişi V.B.'nin tarafsızlığını başvuranın sebep olduğu bir durumdan dolayı incelemeye yargılamada Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi uyarınca adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine 3'e karşı 4 oyla karar vermiştir.

6- Yardımcı/Türkiye⁶ Kararı

Öz: *Başvuru, soruşturma aşamasında Türkçe bilmediğini iddia eden başvuranın bu hususa rağmen söz konusu dönemde alınan ifadelerin mahkûmiyetine esas alınması ile hakkında beyanda bulunan tanığın tekrar dinlenmesi talebinin reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.*

7 Nisan 2006 tarihinde PKK/KONGRA-GEL silahlı terör örgütüne yönelik olarak Mardin'de yapılan operasyon ile yakalanan S.O. isimli şahıs, başvuranın örgüt içerisinde "Norşin" kod adı ile faaliyet gösterdiğini ve 2005 yılında Kuşadası'nda gerçekleştirilen bir polisin vefat ettiği, altısının da yaralandığı bombalama eyleminden sorumlu olduğunu ifade etmiştir. 11 Ağustos 2006 tarihinde V.T. isimli şahıs birçok patlayıcı düzenek ile birlikte polis tarafından yakalanmıştır. V.T. beyanında başvuranın bombalı eylem hazırlığında olduğunu ifade etmiştir.

12 Ağustos 2006 tarihinde M.Ç. ile birlikte Alanya Otogarında yakalanan başvuran soruşturma aşamasında birçok ifade, yer gösterme ve teşhis işlemlerine katılmıştır. Söz konusu tutanaklarda başvuranı temsil eden avukatların yanı sıra başvuranın imzası ya da

⁶ Yardımcı/Türkiye Kararı, No. 34176/11, 14 Aralık 2021. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-215462>

parmak izi bulunmaktadır. Eğitim düzeyini “*cahil*” olarak belirten başvuran terör örgütü üyeliği ve devletin birliğini ve toprak bütünlüğünü bozmaya teşebbüs suçlarından tutuklanmıştır. Söz konusu tutanak başvuran tarafından imzalanmıştır.

Başvuran hakkında düzenlenen iddianame ile yargılamaya başlanmış, başvuran müdafî başvuranın Türkçe bilmediğini belirtmiş ve tercüman atanmasını talep etmiştir. Bunun yanı sıra Türkçe konuşamayan başvuranın soruşturma aşamasında verdiği ifadelerin tercüman yokluğunda alındığını belirten başvuran müdafî, bunların mahkûmiyete esas alınamayacağını belirtmiş ayrıca S.O. isimli tanığın huzurda tekrar ifadesinin alınmasını istemiştir. Tespite göre başvuran müdafinin dosyaya sunduğu vekâletname Türkçe olarak düzenlenmiş ve tercüman yokluğunda başvuran tarafından imzalanmıştır.

Yerel mahkeme, başvuranın beyanı bulunan tutanaklarda imzası bulunan avukat A.A. ve E.G.A.’nın yanı sıra Cumhuriyet savcısı ve savcılık kâtabinin ifadelerini almıştır. Tanıklar benzer beyanlarla olay tarihinde başvuranın Türkçe’yi akıcı ve anlaşılır bir şekilde konuştuğunu ve herhangi bir şekilde Türkçe konuşamamaktan bahsetmediğini ve bir tercüman yardımı talep etmediğini ifade etmişlerdir

25 Aralık 2009 tarihinde, Kuşadası bombalama olayını başvuranın gerçekleştirdiği kabul edilerek mahkûmiyet hükmü kurulmuş, söz konusu hüküm Yargıtay tarafından onanmıştır. Yerel mahkeme kararında, S.O. tarafından verilen ifadelerin tekrar edilmiş olmasına rağmen hükme esas alınmadığı görülmüştür.

Başvuran, tercüman yokluğunda alınan soruşturma ifadelerinin mahkûmiyetine esas alınması ve tanık dinlenmesi taleplerinin reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasında bulunmuştur.

Mahkeme, başvuranın yargılama sürecinde Türkçe bilmediğini ileri sürmesine rağmen, avukatı tarafından sunulan vekâletin Türkçe düzenlenmiş olduğunu ve başvuran tarafından imzalandığını ifade etmiştir. Devamla ifadesini alan kamu görevlilerinin tanık olarak dinlendiği ve beyanlarında başvuranın iyi derecede Türkçe bildiğini ve tercüman talebinde bulunmadığını belirtmiş olduklarına dikkat çeken Mahkeme, bunların başvuran tarafından verilen ifadelerin niteliği ile birlikte değerlendirildiğinde başvuranın polis tarafından gözaltında tutulduğu sırada okuma yazma bilmediği veya Türkçe konuşmadığı iddiası ile ilgili olarak güvenilir ve gerçek bir iddia ortaya koyulmaması nedeniyle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

Ayrıca Mahkeme tanık dinletme talebinin reddedilmesi ile ilgili olarak söz konusu tanığın dinlenmemesinin başvuran aleyhindeki ceza yargılamalarının genel olarak adilliği üzerinde hiçbir etkisinin bulunmadığını belirterek açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.

7- *M.Ö./Türkiye*⁷ Kararı

Öz: *Başvuru yargılamanın adil olmadığı iddiasına ilişkindir.*

15 Temmuz 2016 hain darbe girişiminden kısa bir süre önce yargıdan istifa eden başvuran, FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olduklarından şüphelenilen hâkim ve savcılar hakkında açılan ceza soruşturmasında şüpheli sıfatıyla yer almıştır. Hâkimler ve Savcılar Kurulu (“HSK”) 16 Temmuz 2016 tarihinde başvuran dâhil 2.734 hâkim ve savcıyı FETÖ/PDY üyesi olduklarına dair kuvvetli şüphe bulunduğu gerekçesiyle görevden uzaklaştırmıştır. Ceza soruşturması kapsamında, Sulh Ceza Hâkimliğinin 29 Temmuz 2016 tarihli kararıyla başvuranın malvarlığına tedbir amaçlı el konulmuştur. 13 Ağustos 2016 gecesi HSK Başkan Vekilinin, görevlerinden uzaklaştırılan tüm hâkim ve savcılara silahlı terör örgütü üyeliği “kesin olarak kanıtlanmış” kişiler olarak atıfta bulunan bir tweetin yer aldığı bir dizi tweet yayımladığı ileri sürülmüştür. 24 Ağustos 2016 tarihinde başvuran, diğer birçok hâkim ve savcıyla birlikte meslekten ihraç edilmiştir.

3 Ekim 2016 tarihinde başvuranın avukatı D.U., başvuranın yargı görevinden istifa etmiş olmasına rağmen HSK'nın başvuran hakkında uyguladığı görevden uzaklaştırma ve meslekten ihraç tedbirlerinden; başvuranın banka hesabına ve taşınmaz mallarına tedbir amaçlı el konulmasından ve HSK Başkan Vekilinin attığı iddia edilen söz konusu “tweet”ler nedeniyle masumiyet karinesinin ihlâl edildiğinden şikâyet ederek başvuran adına Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvuranın bireysel başvurusu Anayasa Mahkemesinde derdest iken, Avukat D.U. 2 Mayıs 2017 tarihinde tutuklanmıştır.

24 Temmuz 2017'de Anayasa Mahkemesi, iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.

Bu karar 8 Ağustos 2017 tarihinde D.U.'nun önceki ofis adresinin kapısına asılarak tebliğ edilmiştir. Tebliğ belgesinde, avukatın yeni adresini yetkililere bildirmeden taşındığı ve bu nedenle kararın tebliğ edilmiş sayıldığı belirtilmiştir.

⁷ *M.Ö./Türkiye* Kararı, No. 45808/18, 14 Aralık 2021. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-215464>

12 Ekim 2017'de D.U. serbest bırakılmıştır. 3 Nisan 2018'de başvuran, başka bir avukat aracılığıyla Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvurunun durumunu sormuş ve 24 Temmuz 2017 tarihli kararın bir örneğini almıştır. Başvuran bu tarihi, bireysel başvurusunun sonucunu öğrendiği tarih olarak ifade etmiştir.

26 Temmuz 2018 tarihinde ise başvuranın avukatı D.U., Anayasa Mahkemesi kararının bir örneğini alarak teslim alındı belgesi istemiştir. Anayasa Mahkemesi, D.U.'nun talebini kabul etmiştir. Ancak 24 Temmuz 2017 tarihli kararının tebliğ tarihinin değişmediğini, yani 8 Ağustos 2017 olduğunu belirtmiştir.

Başvuran, 21 Eylül 2018 tarihinde AİHM'e başvurmuştur. Anayasa Mahkemesinin, HSK Başkan Vekili'nin 13 Ağustos 2016 tarihli tweeti nedeniyle masumiyet karinesinin ve malvarlığına el konulmasına ilişkin şikâyetlerini incelemeyeceğini ileri sürmüştür.

Mahkeme öncelikle başvuranın Sözleşme'ye Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamındaki şikâyetinin, daha önce Bölüm Başkanı tarafından, Mahkeme Tüzüğü'ne uygun olarak tek yargıç kararıyla kabul edilemez bulunduğunu belirtmiştir.

Mahkeme bu nedenle davanın kapsamının Hükümet'e tebliğ edilen şikâyetlerle, yani Anayasa Mahkemesinin ihtilaf konusu kararının 6 § 1 maddesi uyarınca gerekçe gösterme yükümlülüğü ile uyumluluğu ve ihtilafli tweetin başvuranın Sözleşme'nin 6 § 2 maddesi kapsamındaki masumiyet karinesi hakkıyla uyumluluğu ile sınırlı olduğunu ifade etmiştir.

Mahkeme başvuruya ilişkin yaptığı değerlendirmede, başvuranın nihai kararın yazılı bir örneğinin kendisine re'sen tebliğ edilme hakkına sahip olduğu durumlarda, yazılı kararın tebliğ edilmesinden itibaren altı aylık sürenin hesaplanmasıyla Sözleşme'nin 35 § 1 maddesinin amacına en iyi şekilde ulaşılabileceğini belirtmiştir. Mevcut davada olduğu gibi, başvuranın kendisini temsil etmesi için bir avukat tayin etmesi durumunda, altı aylık süre, kararın daha sonra başvurana şahsen tebliğ edilmiş olabileceği gerçeğine rağmen, nihai kararın başvuranın avukatına tebliğ edildiği tarihten itibaren işlemeye başlayacağını belirtmiştir.

Mevcut davada Mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin kararının 8 Ağustos 2017 tarihinde kapıya asılmak suretiyle başvuran vekilinin önceki adresine tebliğ edilmiş sayıldığı tespitinde bulunmuştur.

Mahkeme, avukatın önceki ofis adresine gerçekleştirilen tebligatın, Sözleşme'nin 35 § 1 maddesinin amaçları bakımından iç hukuka uygun olup olmadığını belirlemesine gerek olmadığını ifade etmiştir. Zira iç hukuka uygun olmadığı varsayılsa bile, eldeki başvurunun,

başvuranın avukatının, Anayasa Mahkemesine yapılan başvurunun durumunu öğrenmek için gerekli adımları atması gerektiği tarihten itibaren altı ay içinde sunulmadığını ifade etmiştir. Mahkeme, avukatın, müvekkilinin davalarını takip etmede karşılaşmış olabileceği içsel zorlukların farkında olmakla birlikte, tutuklu bulunmasının, kendisini, mesleki özen yükümlülüğünden muaf tutmak için başlı başına yeterli olmadığını ifade etmiştir.

Mahkeme ayrıca, avukatın, başvuranın bireysel başvurusunun durumu hakkında Anayasa Mahkemesinde zamanında herhangi bir araştırma yapmadığını diğer bir deyişle, 12 Ekim 2017 tarihinde serbest bırakılmasının ardından, 26 Temmuz 2018 tarihine kadar Anayasa Mahkemesinde herhangi bir araştırma yapmadığını vurgulamıştır. Mahkeme bu nedenle başvuranın karardan ne zaman haberdar olduğuna bakılmaksızın, altı aylık sürenin en geç 13 Ekim 2017 tarihinden itibaren hesaplanması gerektiğini ifade etmiştir. Mahkeme söz konusu başvurunun 21 Eylül 2018 tarihinde yani 11 ay 8 gün sonra yapıldığını belirterek başvurunun altı aylık süre kuralı ile bağdaşmadığı gerekçesiyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

8- *Güler ve Kekeç/Türkiye*⁸ Kararı

Öz: *Başvuru, başvuranlar lehine olan kesin mahkeme kararlarının uygulanmaması iddiasına ilişkindir.*

Başvuranlar, İslahiye Belediye Başkanlığından (Belediye) emekli olmaları sebebi ile kıdem ve diğer tazminat alacaklarının tahsili için başlattıkları ilamsız icra takibinin semeresiz kalması sebebiyle Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamında mülkiyet hakları ile Sözleşme'nin 6. maddesi anlamında adil yargılanma haklarının ihlal edilmesinden şikâyet etmektedirler.

Başvuranlar, Belediyede çalışmakta iken 2002 tarihinde emekli olmuşlardır. Başvuranlara, emekli olmalarından sonra kıdem veya diğer tazminatları Belediye tarafından ödenmemiştir. Bunun sonucunda 18 Mart 2003 tarihinde başvuranlar borçlu Belediye tarafından ödenmemiş borçları tahsil etmek amacıyla İslahiye İcra Müdürlüğüne başvurmuşlardır. Birinci başvuran için 29.471,016,000 Türk lirasına ek olarak 6.257,000,000 Türk lirası faiz ve ikinci başvuran için 28.046,635,000 Türk lirasına ek olarak 5.959,105,000 Türk lirası olacak şekilde iki ödeme emri verilmiştir. Belediye yüksek faiz oranlarından şikâyette bulunarak ödeme emirlerine itiraz etmiştir. Başvuranlar Belediye tarafından ibraz

⁸ *Güler ve Kekeç/Türkiye* Kararı, No. 55952/13, 11 Ocak 2022. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-215629>

edilen itirazlara karşı Gaziantep İcra Mahkemesi (Yerel Mahkeme) önünde yargılamaları başlatmıştır. 7 Nisan 2003 tarihinde Yerel Mahkeme başvurular lehine karar vermiş ve itirazları reddetmiştir. 25 Aralık 2003 tarihinde Yargıtay kararları bozmuştur ve dava dosyaları Yerel Mahkemeye iade edilmiştir. Yerel Mahkeme, 11 Haziran 2004 tarihinde itirazları reddetmiş fakat faiz oranlarını sırasıyla 4.329,783,433 ve 4.120,516,656 Türk lirasına düşürmüştür.

Başvuranlar, nihai kararlara rağmen alacaklarının ödenmemesi üzerine AİHM'e başvurmuşlardır.

AİHM'e başvurudan sonra Aralık 2012'de başvurular ile Belediye arasında yargılama konusu alacaklara ilişkin ibraname düzenlenmiştir. İbranameye belirtilen miktarları Belediye 6 Ağustos 2013 tarihinde başvurulara ödemiştir. Mahkeme'nin 12 Eylül 2013 tarihli yazısına rağmen başvurular bu gelişmelerden Mahkeme'yi haberdar etmemişlerdir. Mahkeme bu gelişmelerden başvurunun 2018 yılında Hükümete iletilmesinden sonra Hükümet tarafından bilgilendirilmiştir.

AİHM öncelikle, başvurulara ilettiği 12 Eylül 2013 tarihli yazısına rağmen bu tarihten önce başvurular tarafından imzalanan ibranameden ve Belediye tarafından kendilerine yapılan ödemelerden haberdar edilmediğini tespit etmiştir. Bu tespitten sonra Mahkeme, gelişmelerin mevcut başvuru için önemli olduğunu belirtmiştir. Mahkeme daha sonra bu durumun Sözleşme'nin 34. maddesinde öngörülen bireysel başvuru hakkının amacına aykırı olduğu kanaatine varmıştır. Tüm bu değerlendirmeler ışığında AİHM, mevcut davaların uygun şekilde incelenmesi için başvuruların yargılamaya aktif katılım göstermesi ve bilgileri kendisiyle paylaşması gerektiğini, buna karşılık başvuruların yargılama için önemli bir konuyu kendisiyle paylaşma yoluna gitmediğini ifade etmiş ve başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.

9- Turgut/Türkiye⁹ Kararı

Öz: *Başvuru, iç hukukta herhangi bir yargısal başvuru yolu bulunmadığının iddia edildiği durumlarda AİHM'e başvuru süresine ilişkindir.*

Başvuran; Danıştay 12. Dairesi Üyesi olarak görev yaparken, Danıştay Genel Kurulu'nun aldığı bir kararla Danıştay 17. Dairesi Üyesi olarak görevlendirilmiştir. Başvuran,

⁹ Turgut/Türkiye Kararı, No. 46376/17, 11 Ocak 2022. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-215635>

bu işleme karşı başvurulabilecek bir kanun yolu olmadığına yönelik iddialarla Sözleşme'nin 6., 10. ve 14. maddelerinin ihlal edildiği iddiasıyla Mahkeme'ye başvuru yapmıştır.

AİHM yaptığı incelemede; başvuranın, AİHM'e 6 ay içinde başvuru yapması gerekirken ve iç hukukta başvurabileceği bir kanun yolu olmadığını ileri sürmesine rağmen, iç hukukta öncelikle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yaptığını ve bu başvurunun sonucunu beklediğini tespit etmiştir. Bu nedenle, AİHM, başvuranın başvurması gerekmeyen bir yola başvurarak AİHM'e başvuru için öngörülen 6 aylık başvuru süresini kaçırdığını tespit etmiştir.

AİHM, yukarıdaki açıklamalar ışığında, başvurunun, AİHM'in 6 aylık başvuru süresine ilişkin yerleşik içtihadına (*Sabri Güneş/Türkiye* [BD], No. 27396/06, 29 Haziran 2012) konu olduğuna ve başvuru süresi kaçırıldığından kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

KANUNSUZ
SUÇ VE CEZA
OLMAYACAĞI
İLKESİ

10- *Milankovic/Hırvatistan*¹⁰ Kararı

Öz: *Başvuru, 1991 ve 1992 yıllarında Hırvatistan'da başvuranın komutası altındaki polis birimleri tarafından Sırp sivil nüfusa ve bir savaş esirine karşı işlenen savaş suçlarından mahkûm edilmesiyle ilgilidir.*

2011 yılında başvuran hakkında, 1991 ve 1992 yıllarında polis departmanının başkan yardımcısı olduğu dönemde Sırp sivillere karşı işlenen öldürme ve diğer suçlarla ilgili bir soruşturma başlatılmıştır. Başvuran daha sonra Hırvatistan'ın tam bağımsızlık ilan ettiği 8 Ekim 1991 tarihinden önce bir savaş esirine karşı işlenmiş bir savaş suçuyla da suçlanmıştır.

Yerel mahkeme, başvurayı Temel Ceza Kanununa ve Cenevre Sözleşmelerine Birinci Ek Protokol ile bağlantılı olarak Üçüncü ve Dördüncü Cenevre Sözleşmelerinin ilgili hükümlerine dayanarak mahkûm etmiştir.

Başvuran, Sözleşmenin 7/1. maddesine dayanarak yerel mahkemelerin kendisini mahkûm ederken, olayların Hırvatistan'ın bağımsızlığından önce ve dolayısıyla uluslararası olmayan bir silahlı çatışma sırasında gerçekleşmesine karşın, yalnızca uluslararası silahlı çatışmalara uygulanabilir bir protokolü uyguladıklarından şikâyetçi olmuştur. Başvuran olaylar sırasında ordu komutanı olmayıp polis departmanının başkanı olduğunu ileri sürmüştür. Ayrıca uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda da savaş suçları gibi komuta sorumluluğunun olaylar sırasında, zaten uluslararası örf ve adet hukukunun bir kuralı olduğu yaklaşımına karşı çıkmıştır.

Mahkeme, Eski Yugoslavya hakkındaki Uluslararası Ceza Mahkemesinin (ICTY) Statüsü'nün, uluslararası insancıl hukukun ciddi ihlallerine uygulanabilir olduğunu, uygulanabilirliğin yalnızca askeri komutanlarla sınırlı olmadığını, aynı zamanda uluslararası veya uluslararası olmayan silahlı çatışmalar arasında herhangi bir ayırım yapmadığını, ICTY içtihadında, komuta sorumluluğu kavramının bir iç silahlı çatışmada işlenen savaş suçlarına uygulanmasının 1991'de zaten bir uluslararası örf ve adet hukuku kuralı olduğunun kabul edildiğini tespit etmiştir.

Mahkeme benzer şekilde üstün sorumluluk ilkesinin, Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi önüne getirilen birçok davada da teyit edildiği gibi, siyasi liderleri ve yetkili makamlardaki diğer sivil üstleri de kapsadığını vurgulamıştır.

¹⁰ *Milankovic/Hırvatistan* Kararı, No. 33351/20, 20 Ocak 2022. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-215180>

Mahkeme, başvuranın komuta sorumluluğu nedeniyle savaş suçlarından mahkûm edilmesinin, olayların meydana geldiği sırada, uluslararası hukukta uluslararası olmayan silahlı çatışmaları da kapsayan yeterince açık bir yasal temele sahip olduğunu ve başvuranın olay tarihlerinde emri altındaki polis birimleri tarafından işlenen suçları engellememesinin kendisini cezai olarak sorumlu kılacağını bilmesi gerektiğini belirtmiş, bu suçların Hırvatistan'ın bağımsızlığından önce mi sonra mı işlendiğinin önemli olmadığını belirterek Sözleşme'nin 7. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI BÜLTENİ

ÖZEL VE AİLE
HAYATINA
SAYGI HAKKI

11- *Adomaitis/Litvanya*¹¹ Kararı

Öz: *Başvuru, başvuran hakkında ceza yargılaması kapsamında teknik takip sonucu elde edilen verilerin disiplin soruşturmasında delil olarak kullanılmasına ilişkindir.*

Olay tarihinde bir cezaevinde idareci olarak görev yapan başvuran hakkında görevini kötüye kullanarak bazı mahkûmlara para karşılığında usulsüz olarak menfaat temin ettiği şüphesi üzerine soruşturma başlatılmıştır. Soruşturma kapsamında başvuranın hapisanedeki ofisine dinleme cihazları yerleştirilmiş ve telefon görüşmeleri de dinlenmiştir. Başvuran hakkındaki ceza soruşturması, hakkında yeterli delil elde edilemediğinden durdurulmuştur. Buna rağmen, savcı toplanan bilgilerin disiplin kovuşturmalarında kullanılmasına izin vermiş ve bu da nihayetinde başvuranın görevden alınmasına yol açmıştır. Başvuran iç hukukta hakkındaki teknik takibin hukuka aykırı olduğuna ilişkin dava açmış ve elde edile bilgilerin kendisine verilmesini talep etmiştir. Soruşturmada görev alan kişilerin kimlikleri gibi gizli bilgiler haricindeki diğer bilgiler başvurana verilmiştir. Yapılan teknik takibin hukuka uygunluğuna ilişkin yerel makamlarca yapılan incelemeler sonucunda başvuran hakkında açılan ve yürütülen soruşturmanın hukuka uygun ve makul şekilde yürütüldüğü, uygulanan tedbirlerin orantılı olduğu kanaatine varılmıştır.

AİHM adil yargılanma hakkı açısından yaptığı değerlendirmede, başvuran hakkında uygulanan teknik takibin neden gerekli, orantılı ve hukuka uygun olduğunun yerel makamlar tarafından spesifik gerekçelerle açıklandığını göz önünde bulundurmıştır. AİHM kararında devamla, ilgili delillerin açıklanması hakkının mutlak bir hak olmadığını belirtmiş, somut olayda olduğu gibi herhangi bir yargılamada, savunma haklarına karşı tartılması gereken ulusal güvenlik veya bazı polis soruşturma yöntemlerini gizli tutma ihtiyacı gibi çatışan çıkarların olabileceğini vurgulamıştır. AİHM, buna rağmen silahların eşitliği ilkesi ile uyumlu olarak, başvurana disiplin cezasının dayandırıldığı çok sayıda belge verildiğini belirtmiştir. AİHM ayrıca başvuranın görevden alınmasının yalnızca telefon görüşmelerinin dinlenmesi yoluyla toplanan materyallere değil, aynı zamanda telekomünikasyon ile yapılan sözleşmeler ve tanık beyanlarını da içeren delillerin tamamına dayandığını not etmiştir. AİHM sonuç olarak başvuranın mahkemeye etkin erişimi olduğu ve karar verme usulünün çekişmeli yargılama ve silahların eşitliği gerekliliklerine tam olarak uyduğu ve başvuranın çıkarlarını korumak için yeterli güvenceleri içerdiği sonucuna varmış ve Sözleşme'nin 6.maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

¹¹ *Adomaitis/Litvanya* Kararı, No. 14833/18, 18 Ocak 2022. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-215168>

AİHM Sözleşme'nin 8.maddesi bakımından yaptığı değerlendirmede öncelikle müdahalenin yasal temelini ve yolsuzluğa karşı mücadele ve şeffaflık meşru amaçlarının bulunduğunu not etmiştir. AİHM ayrıca teknik takip talebinden önce başka soruşturma metodları uygulanmış olduğunu ancak bunların yetersiz kalması üzerine dosyadaki delillerin oluşturduğu şüphe dikkate alınarak teknik takip kararının verilmiş olduğunu dikkate almıştır. AİHM kararında devamla başvuran hakkında ceza davası açılmamasının tek başına başvuran hakkındaki delilleri hukuksuz hale getirmedeğini, başvuranın yerel makamlar önünde teknik takibin hukuka uygun olup olmadığına ilişkin etkin bir şekilde itirazlarını yapabildiğini, yerel makamlarca da başvuranın itirazlarının, müdahalenin orantılılığının gereği gibi incelendiğini vurgulayarak, ikincillik ilkesini de dikkate alarak müdahalenin demokratik toplumda gerekli ve meşru amaçla orantılı olduğuna karar vermiştir. AİHM sonuç olarak oy çokluğuyla Sözleşme'nin 8.maddesinin de ihlal edilmediğine karar vermiştir.

12- Alan/Türkiye¹² Kararı

Öz: *Başvuru, başvuranların yasa dışı örgütlere (FETÖ/PDY) üye oldukları veya bu örgütlere yardım sağladıkları gibi gösterildikleri iddia edilen makalelerin yer aldığı internet haber sitelerinin bazı sayfalarına erişimin engellenmesine ilişkin talebinin yetkililerce reddedilmesine ve bu bağlamda hukuk davası açılmaması nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğuna ilişkindir.*

Başvuru, internet haber sitesindeki makalede yer alan haberlere ilişkin (FETÖ/PDY terör örgütüne üye olmak ve yardım sağlamak) başvuranlar tarafından haber içeriklerinin gerçeğe uygun olmadığı ve kişilik haklarına ve itibarlarına yönelik müdahale teşkil ettiği gerekçesiyle söz konusu internet sitelerinin ilgili sayfalarına erişimin engellenmesi taleplerinin reddedilmesine ilişkindir.

Başvuranlar, Sözleşme'nin 8. maddesine dayanarak, söz konusu internet sitelerinin ilgili sayfalarına erişimin engellenmesi taleplerinin reddedilmesinin, özel hayata saygı haklarını ihlal ettiğini iddia etmektedirler.

AİHM, ilk olarak on iki internet sitesinde yayımlanan ihtilaf konusu basın makalesinin, başvuranlar aleyhine açılan ceza soruşturması kapsamındaki iddianamede yer alan iddialar ve tanık ifadeleriyle ilgili olduğunu ifade etmiştir.

¹² Alan/Türkiye Kararı, No. 43710/19 - 43712/19, 14 Aralık 2021. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-215467>

AİHM, mevcut durumda başvuruların, 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca ihtilaf konusu içeriklere erişimin engellenmesi talebinde bulduklarını ve bu bağlamda dosya üzerinden çekişmesiz yürütülen istisnai ivedi yargılama usulü çerçevesinde ihtilaf konusu içeriklerde başvurular hakkında yayımlanan iddiaların gerçeğe uygun olmadığını -bu iddiaların yayımlanmasının, somut olayın koşullarında ilgililerin özel hayata saygı hakkının ilk bakışta (prima facie) ihlali olarak değerlendirilemeyeceğinden- belirleme imkânı vermediğini belirtmiştir. Bu iddiaların -yasadışı örgütlere üyelik ve yardım- doğası ve içeriği gereği, daha ziyade iddiaların doğruluğunun ve başvuruların itibarının korunması hakkını ihlal ettiği iddia edilen müdahalelerin olası varlığının tespiti amacıyla çekişmeli yargılama kapsamında ve Mahkeme'nin bu bağlamdaki içtihatlarıyla belirlenen kriterlere uygun olarak, söz konusu yarışan menfaatlerin dengelenmesi yoluyla yürütüleceğini vurgulamıştır.

AİHM her iki taraf için tam olarak usuli güvenceler sağlayan bir hukuk davasının, çatışan farklı menfaatler arasında adil denge kurma ve gerektiği takdirde başvurulara tekzip metni yayımlanması veya bu içeriklere erişimi engelleme yolları dâhil olmak üzere, ihtilaf konusu içerikler sebebiyle itibarlarına verilen zararı tespit ettirme ve sona erdirmeye imkânı sunabilecek nitelikte olduğunu ifade etmiştir.

Yukarıda belirtilen hususlar ışığında, somut olayda, başvuruların, Anayasa Mahkemesine bireysel başvurularda bulunmadan önce hukuk davası yolunu kullanmayı ve bunun sonuçlanmasını ihmal ederek ve sonrasında AİHM'e mevcut başvuruda bulunarak, iç hukuk yollarını gereğince tüketmediklerini belirtmiştir.

Sonuç olarak AİHM, başvurunun, Sözleşme'nin 35. maddesinin 1 ve 4. fıkraları uyarınca, iç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

13- D.M ve N. / İtalya¹³ Kararı

Öz: *Başvuru, Küba asıllı başvuranın kızının başkası tarafından evlat edinilmesi sırasında kendisi ve adına hareket ettiği kızı olan diğer başvuranın özel hayat ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.*

Birinci başvuranın diğer çocuğu ile ilgili olarak kamu makamlarına yaptığı başvuru üzerine 2012 doğumlu ikinci başvuran da koruma altına alınmıştır. Anne ve kız başvurular daha sonra birlikte bir yere yerleştirilmiş, anne başvuran da sürekli bir iş bulabilmiştir.

¹³ D.M ve N./İtalya Kararı, No. 60083/19, 20 Ocak 2022. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-215179>

Sosyal çalışmacılar tarafından 2015 yılında yapılan bir incelemede annenin çocuğun beslenmesi ve bakımı ile yeterince ilgilenmediği sonucuna varılmış, çocuğun koruyucu aile yanına yerleştirilmesi için mahkemeye başvurulmuştur. Sosyal çalışmacılar tarafından mahkemeye sunulan bilgiler arasında annenin çocuk başka odada iken cinsel ilişkiye girdiği gibi başka kişilerin anlatımlarına dayanan hususlar da yer almaktadır.

Bu gelişmeler üzerine savcılık annenin çocuğu üzerindeki velayet hakkının elinden alınmasını ve çocuğun koruyucu aile yanına yerleştirilmesi ve evlat edinilme prosedürlerinin başlatılmasını talep etmiştir. Yerel mahkeme, annenin velayet hakkını askıya alarak çocuğun evlat edinilebilir olduğuna ve bu amaçla koruyucu ailenin yanına yerleştirilmesine hükmetmiştir. Yerel mahkeme aynı zamanda annenin çocukla görüşme hakkını da askıya almıştır.

Yerel mahkeme, evlat edinilebilirlik kararını verirken annenin ebeveynlik kapasitesi hakkında ayrıca bir bilirkişi incelemesi yaptırma gereği duymamıştır. Karar temyiz aşamasında kesinleşmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre bir çocuğun eğitimi için daha iyi bakım şartları altında koruma altına alınması onun biyolojik ebeveynleriyle bağlarının tamamen kopartılmasını haklı çıkarmamaktadır. Mahkeme ayrıca somut olayda, çocuğun şiddet ya da cinsel istismara maruz bırakıldığına ortaya konulmadığını, biyolojik anne ile bağların kopartılmasına ilişkin kararın gerekli inceleme yapılmadan verildiğini, yine çocuğun şiddet ya da cinsel istismara uğraması gibi bir durumun olup olmadığının da incelenmediğini vurgulamıştır.

Mahkeme, evlat edinilmesine izin verilmesi prosedüründe mahkemelerin biyolojik ebeveynlerin kapasiteleri ile ilgili olarak bir bilirkişi raporu istemeleri gerektiğinin altını çizmiştir. Bu durum ayrıca annenin mahkeme önünde kendisi aleyhine ortaya konulabilecek bir rapora karşı kendisini savunma hakkından da mahrum bırakılmasına yol açmıştır.

Mahkeme bunların dışında, sosyal çalışmacıların birinci başvuranın cinsel hayatı ve doğum kontrolü yapmaması üzerine dile getirdikleri düşüncelerin onun ebeveynlik kapasitesi ile ilgili olmadığını kabul etmiştir.

Mahkeme ayrıca evlat edinilme gibi radikal bir karar verilirken bu kararın hangi şekilde çocuğun menfaatine olduğunun ve neden daha hafif alternatiflerin tercih edilmediğine ilişkin de bir tartışma yapılmamasını da eleştiri konusu yapmıştır. Mahkeme'ye göre anne ile çocuğun bağlarının korunması somut olayda büyük önem arz etmektedir. Mahkeme somut

olayda Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmesinin ardından 46. madde kapsamında anne ile çocuğun ilişki kurabilmesi için gerekli tedbirlerin alınması da istemiştir.

14- E.M ve Diğerleri/Norveç¹⁴ Kararı

Öz: *Başvuru, Norveç kamu makamları tarafından başvuranın çocuklarının ebeveynlerinden alınarak bakım altına alınmaları ve biyolojik aileleriyle kişisel ilişkilerinin sınırlandırılması nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.*

Başvuran E.M. 1976 doğumlu Çek vatandaşı bir kadındır. E.M. diğer başvuranlar (B) ve (C)'nin annesidir. Başvuran E.M. 1986 yılından beri Norveç'te ikamet eden, yine bir Çek vatandaşı olan (A) ile birlikte yaşamak üzere 2005 yılında Norveç'e taşınmıştır. Burada çiftin oğulları olan diğer iki başvuran doğmuştur. 20/5/2011 tarihinde çocuklar, cinsel istismar ve şiddete ilişkin endişeler nedeniyle acil bakıma alınmışlardır. Bu süreçte E.M. ve (A) ayrı yaşamaya başlamışlardır. Çocukların günlük bakımını ise E.M. üstlenmiştir. E.M. çocuklarıyla ilk başta haftalık olarak görüşebilmekteyken daha sonraları haftada iki kez görüşebilmiştir. Ağustos ayı sonunda ise çocukların cinsel istismar konusunda endişelerini dile getiren başka açıklamalarda bulunmaları nedeniyle iletişim tamamen durdurulmuş ve polis soruşturması başlatılmıştır.

8 Şubat 2012 tarihinde İlçe Sosyal Yardım Kurulu (Kurul) (B) ve (C)'yi kamu bakımına almak için koruyucu bir eve yerleştirmeye karar vermiştir. Kurul, her iki çocuğun da ciddi ihmale maruz kaldığı ve fiziksel istismara uğradığı tespitinde bulunmuştur. Ayrıca Kurul, çocukların başvuran E.M.'ye iade edilmeleri halinde ciddi bir bakımsızlık durumuna düşmelerinin yüksek ihtimal olduğu sonucuna varmıştır. Bununla birlikte Kurul çocukların beyanlarını esas alarak E.M.'ye gözetim altında olmak kaydıyla yılda dört kez ikişer saat çocuklarla kişisel ilişki kurabilme hakkı tanımıştır. (A)'ya ise herhangi bir iletişim hakkı tanımamıştır. (B) ve (C) 2012 sonbaharında koruyucu aile evine yerleştirilmiştir.

Kurul kararı Bölge Mahkemesine taşınmıştır. Bölge Mahkemesi 27-30 Haziran 2012 tarihlerinde yaptığı duruşmalar sonrası, 4 Temmuz 2012 tarihinde kararını açıklamıştır. Bölge Mahkemesi Kurul kararını onaylamış ve E.M.'nin çocuklarla kişisel ilişki kurma hakkını da kaldırmıştır. Bölge Mahkemesi kişisel ilişki oturumlarından birinde (C)'nin oturuma annesine kendisine vurmasını söyleyerek başladığını tespit etmiştir. Bölge Mahkemesine göre çocukların bakımlarında ciddi eksiklikler mevcut olup sembolik tokatlama olarak

¹⁴ E.M ve Diğerleri/Norveç Kararı, No. 53471/17, 20 Ocak 2022. <https://hudoc.echr.coe.int/tur/?i=001-215176>

nitelendirilebilecek olanın ötesinde fiziksel cezaya tabi tutulmuşlardır. Karara göre çocuklar (A) tarafından cinsel olarak istismar edilmişler ve E.M. ise bu duruma göz yummuştur. Çocukların kişisel ilişki oturumlarıyla bağlantılı olarak yaşadıkları korku ve belirsizlik göz önüne alındığında, Bölge Mahkemesi, çocuklarla kişisel ilişkinin devam ettirilmesinin haklı olmayacağı kanaatine varmıştır.

Kararın temyiz edilmesi üzerine Yüksek Mahkeme 4 Mart 2013 tarihinde Bölge Mahkemesinin kararını bozmuş, çocuklar ve anneleri arasındaki teması sürdürmenin olumlu potansiyelini göz önünde bulundurarak E.M.'ye çocuklarıyla denetim altında yılda iki kez iki saat görüşme hakkı vermiştir. Yüksek Mahkeme kararında, E.M. nin çocukları cinsel olarak istismar ettiğine veya (A)'nın istismarından haberdar olduğuna ve buna engel olamadığına inanmak için yeterli gerekçeler bulunmadığını tespit etmiştir. Ancak Yüksek Mahkeme, E.M.' nin çocukları A'nın taciz edici davranışından koruyamadığını, çocukları tokatladığını ve ciddi bir korkuya neden olduğunu ve maruz kaldıkları ihmalden müşterek olarak kendisinin sorumlu olduğunu tespit etmiştir. Bu kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay temyiz kurulu 21 Mayıs 2013 tarihli kararıyla başvuranın çocuklarla temas kurma hakkını kabul edilemez bulmuştur.

10 Aralık 2014 tarihinde E.M., çocuklar hakkındaki bakım kararının kaldırılması için başvuruda bulunmuştur. Bununla birlikte Çocuk esirgeme kurumu da yaptığı karşı başvuruda, E.M.'nin her iki çocuk üzerindeki ebeveynlik yetkilerinin kaldırılması, (C)'yi evlat edinme yetkisi verilmesi ve E.M. ve (A)'nın çocuklarla iletişim kurma haklarının reddedilmesi talebinde bulunmuşlardır.

Yaşanan hukuki süreçler sonrası nihai olarak çocukların sosyal, psikolojik gelişimi ile E.M.'nin mevcut durumu ve çocuklar ile E.M. arasında gerçekleşen temas ziyaretlerini de göz önünde bulundurarak Bölge Mahkemesi 30 Haziran 2016 tarihinde kararını vermiştir. Bölge Mahkemesi, çocukların tekrar yanına taşınmaya karşı güçlü direnç göstermeleri ve çocuklarının ne yaşadığını anlamaması nedeniyle, E.M.'nin, destek önlemleri de dahil olmak üzere, çocuklara ihtiyaç duydukları bakımı sağlayamayacağı sonucuna varmıştır. Bölge Mahkemesi E.M. nin (B) ve (C) ile temas ziyaretleri yoluyla kişisel ilişki kurmasına izin vermemiştir. Mahkeme ayrıca (C) hakkında evlat edinme izni verilmesi talebini de biyolojik ailesiyle özellikle kardeşi (B) ile bağları kesileceği gerekçesiyle reddetmiştir.

Başvuranlar, (B) ve (C) hakkındaki bakım kararının kaldırılmaması, E.M. nin (B) ve (C) üzerindeki ebeveynlik haklarından yoksun bırakılması nedeniyle Sözleşme'nin 8. maddesinde düzenlenen aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

AİHM, verilen bakım emri kararının kanuni bir müdahale olduğunu kabul etmiştir. Müdahalenin gerekliliğine ilişkin olarak AİHM, yargılamaların kapsamlı olduğunu ve tatmin edici bir şekilde yürütüldüğünü kaydetmiştir. Ayrıca, bakım düzenine devam etme, temas haklarını reddetme ve ebeveyn sorumluluklarını geri alma konusundaki nihai kararın tatmin edici olduğuna karar vermiştir. AİHM özellikle, yerel mahkemenin ciddi ihmal, fiziksel ve cinsel istismara atıfta bulunduğunu ve çocukları dinlediğini ve her bir çocuk hakkında bireyselleştirilmiş yeterli ve gerekçeli kararlar verildiğini belirtmiştir.

AİHM, yerel mahkemenin çocukların beyanlarını ve çocukların psikolojik durumlarını göz önünde bulundurarak verdiği temas hakkının geri alınması kararının da haklı gerekçelere dayandığına hükmetmiştir. AİHM'e göre genel olarak yerel makamlar, söz konusu davada kişisel ilişkileri sürdürme ihtiyacı konusunda titiz davranmışlardır. AİHM başvurulara yapılan müdahalenin gerekli olduğuna karar vermiş ve E.M. yönünden 8. maddenin ihlal edilmediğine hükmetmiştir.

Davada ciddi bir ebeveyn çocuk ihmali olduğunu göz önünde bulunduran AİHM, anne ile çocuklar arasında bir çıkar çatışması olduğunu kabul ederek çocuklar adına E.M.'nin yaptığı başvuruyu kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.

15- Yusufeli İlçesini Güzelleştirme Yaşama Kültür Varlıklarını Koruma Derneği/Türkiye¹⁵ Kararı

Öz: *Başvuru, bir derneğin Sözleşme anlamında bir medeni hakka sahip olmasının, Sözleşme'nin esasına ilişkin bir hükmünü, o derneğin üyelerinin bireysel olarak sahip olduğu haklar nedeniyle otomatik olarak uygulanabilir kılmayacağına ilişkindir.*

Karar, esas olarak Artvin'in Yusufeli ilçesinde Çoruh Nehri üzerinde baraj ve hidroelektrik santral inşaatı ile ilgilidir. İdare mahkemeleri, Yusufeli Barajı ve Hidroelektrik Santrali'nin inşası kararını almadan önce idari makamların bir çevresel etki değerlendirmesi yapmasının gerekmediği sonucuna varmıştır.

Başvuran, kendisini Yusufeli ilçesini desteklemeye, güzelleştirmeye ve kültürel varlıklarının korunmasına adanmış bir dernek olarak tanımlamaktadır. Başvuran dernek, çevre etki değerlendirmesi yapılmayan baraj ve hidroelektrik santralinin bölgede ve özellikle Çoruh Nehri vadisinde vereceği muhtemel zararlardan şikâyet etmektedir. Ayrıca, bu yıkımın

¹⁵ *Yusufeli İlçesini Güzelleştirme Yaşama Kültür Varlıklarını Koruma Derneği/Türkiye Kararı*, No. 37857/14, 7 Aralık 2021. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-215461>

Yusufeli'nde ikamet eden 156 üyesinin özel hayatlarına, evlerine ve esenliklerine vereceği zarardan da şikâyet etmektedir.

Hükûmet özellikle, başvuran derneğin mağdur sıfatının olmadığını ileri sürerek başvurunun reddedilmesini talep etmiştir.

AİHM'e göre, bir derneğin Sözleşme anlamında bir medeni hakka sahip olması, Sözleşmenin esasa ilişkin bir hükmünü, o derneğin üyelerinin bireysel olarak sahip olduğu haklar nedeniyle otomatik olarak uygulanabilir kılmaz. Benzer mülahazalar, başvuran dernek tarafından açılan dava için de geçerlidir. AİHM'e göre, çevre sorunları ve söz konusu bölgenin yerel sakinlerinin yerinden edilmesi nedeniyle asli meselelerin Sözleşmenin 8. maddesi kapsamına girmesi, başvuran derneğe, davada oynadığı aracılık rolünden daha fazlasını kazandırmaz. Bu nedenle, mevcut davada mağdur statüsü sorunu, başvuranın bireysel ve kişilik hakları temelinde değil, yalnızca yargılamanın tarafı olarak karşılaşmış olabileceği herhangi bir usuli usulsüzlükten kaynaklanan şikâyetlerle ilgili olarak ele alınabilirdi.

Sonuç olarak AİHM, Hükûmetin mağdur sıfatının yokluğuna ilişkin kabul edilmezlik itirazını dikkate alarak başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.

TOPLANTI VE
DERNEK
KURMA
ÖZGÜRLÜĞÜ

16- *Bariş ve Diğerleri/Türkiye*¹⁶ Kararı

Öz: *Başvuru, başvuranların sendika tarafından düzenlenen bir gösteriye katıldıkları gerekçesiyle işten çıkarılmalarının Sözleşmenin 11. maddesini ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.*

Başvuranlar olay tarihinde Kocaeli’de bulunan Ford Otosan fabrikasında işçi olarak çalışmaktadır. Ford Otosan’daki işçilerin çoğunluğunun kendi üyesi olması nedeniyle işletmede temsil yetkisine sahip olan Türk Metal İş Sendikası, Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası ile 15 Aralık 2014 tarihinde bir toplu iş sözleşmesi imzalamıştır. Ford Otosan’ın yanı sıra Bosch Fren isimli işletmede de temsil yetkisini haiz olan sendika burada yaptığı toplu sözleşmede ise Ford Otosan’daki toplu sözleşmeye göre ücretlerde daha yüksek artış elde edebilmiştir. Bunun üzerine, Ford Otosan’da çalışan işçilerin bir kısmı, fabrikaya yakın boş bir alanda, sendika ile Ford Otosan arasında imzalanan toplu sözleşmeyi protesto etmiştir. Bu eylemler sırasında çalışanlardan bazıları iş bırakmıştır. Eylemler sırasında fabrika tarafından önce işçilerin cep telefonlarına işe dönmeleri yönünde uyarı mesajları gönderilmiş, sonrasında işe dönmeyenlerin adreslerine gönderilen mektuplarla işe gelmemelerine ilişkin savunmaları istenmiştir. 500 civarında işçi disiplin kurulu önüne çıkmış, Ford Otosan 50 civarında işçiyi izinsiz ve mazeretsiz olarak işe gelmedikleri gerekçesiyle işten çıkarmıştır.

İşçilerin açtıkları davalarda Kocaeli 5 ve 6. no’lu İş Mahkemeleri işçilerin sendikal faaliyet nedeniyle işten çıkarıldıklarını kabul etmiş ve işvereni işten çıkarılan işçileri işe geri alarak tazminat ödemeye mahkûm etmiştir. Yargıtay ise, işçilerin eylemlerinin işverene karşı değil sendikaya karşı olduğunu, eylemlerin toplu iş sözleşmesi esnasında çıkan bir uyuşmazlık sonrası yapılan bir grev teşkil etmediğini kabul ederek işten çıkarmaların haklı olduğuna hükmetmiştir. Yargıtay, işi durduran 550 kişi arasından 50 kişinin seçilerek işten çıkartılmasının eşit muamele yasağına aykırı olduğunu fakat işçilerin eylemlerinin hukuka aykırı olmasından dolayı işten çıkarmaların halen haklı olduğunu belirtmiştir.

AİHM, ilk olarak işçilerin eylemlerinin Sözleşme’nin 11. maddesi kapsamında kalıp kalmadığını incelemiştir. Mahkeme ilk olarak *Demir ve Baykara* kararına atıf yaparak 11. maddenin ilk fıkrasının bir sendikanın üyelerinin üye oldukları sendikanın sesinin duyulmasını isteme hakkına sahip olduklarını fakat Sözleşme’nin taraf Devletlere bu konudaki araçları seçme hakkı tanıdığını hatırlatmıştır. Sözleşme’nin taraf devletlere yüklediği yükümlülük sendikaların üyelerinin çıkarları için mücadele etme imkânlarına sahip olabilmesidir.

¹⁶ *Bariş ve Diğerleri* Kararı, No.66828/16..., 14 Aralık 2021. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-215535>

AİHM devamında, Sözleşme'nin 11. maddesi tarafından korunan grev hakkının bir sendika tarafından üyelerinin menfaatlerini koruma amacıyla sahip olunan bir imkân olduğunu belirtmiş, Mahkeme'nin, sendika tarafından değil de onun üyesi olan ya da olmayan kişilerce gerçekleştirilen bir grevin Sözleşme'nin 11. maddesi ile sağlanan korumadan faydalanmasını kabul etmediğini hatırlatmıştır.

AİHM, başvuruların sendika tarafından düzenlenen bir gösteriye katıldıkları gerekçesiyle işten çıkarıldıklarını gösteren hususların dosyada mevcut olmadığını, başvuruların şikâyetlerinin Sözleşme'nin 11. maddesi kapsamına girmediğini kabul ederek konu bakımından yetkisizlik kararı vermiştir. Diğer iki kabul edilemezlik itirazı bakımından ise karar vermeye gerek görmemiştir.

MÜLKİYET HAKKI

17- *Krayeva/Ukrayna*¹⁷ Kararı

Öz: *Başvuru, yanlış gümrük beyannamesi için uygulanan para cezasının orantısız olması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkindir.*

Başvuran, bir şirketin gümrük işleriyle ilgili olarak çalışmaktayken, yabancı bir ülkede kurulu şirketten (“satıcı”) satın alınan belirli mallara ilişkin gümrük beyannamesi, fatura ve diğer belgeleri işvereni adına gümrük idaresine ibraz etmiştir. Başvuran, gümrük beyannamesinde malların değerini 46.298 ABD Doları (USD) olarak belirtmiştir. Aynı miktar satıcı tarafından faturada belirtilmiştir. Ancak, malların satışına ilişkin sözleşmeye göre malların değeri 48.661.56 Euro (EUR) dur.

Başvurana göre, ertesi gün belgelerde yukarıda belirtilen tutarsızlığı fark etmiş ve aynı gün, satıcıdan kendisine yanlış faturayı gönderdiğini kabul ettiği ve hata için özür dilediği bir mektup almıştır. Hatayı gümrük idaresine bildirerek ve düzeltilmesi için fırsat istemiştir. Ancak gümrük idaresi, başvuranın yazılı beyanını kabul etmemiş ve bunun yerine idari suç raporu düzenlemiştir. Başvuran, gümrük idaresine yaptığı yazılı açıklamada, diğer hususların yanı sıra, satıcının faturada yaptığı hatayı gözden kaçırarak, gümrük idaresine yanlış verileri ihmal yoluyla sağladığını ileri sürmüştür. Hükûmet ise, söz konusu uyuşmazlığı ortaya çıkaranın gümrük idaresi olduğunu, gümrük idaresi konuyla ilgili olarak temasa geçtikten sonra, başvuranın yazılı açıklamalarında beyannamede bir hata yaptığını teyit etmiş ve satıcının açıklayıcı notunu gümrük idaresine teslim ettiğini ifade etmiştir.

Gümrük idaresi, başvuranı Gümrük Kanununun 483 § 1 maddesi uyarınca, gümrük idaresine 22.477.44 Ukrayna grivnası (UAH) tutarında eksik ithalat vergileri ödenmesine neden olan yanlış bilgiler vermekten sorumlu bulan bir karar vermiştir. - o sırada yaklaşık 2.000 Euro).

Başvuran, bu karara itiraz etmiştir. Bölge Mahkemesi, başvuranın lehine karar vermişse de, Bölge Temyiz Mahkemesi nihai kararıyla ilk derece mahkemesinin kararını bozmuş ve gümrük idaresinin kararını onamıştır. Bunu yaparken, esas olarak, başvurana ilişkin idari suç raporuna, beyan sahibi olarak sorumluluğuna, gümrük idaresine yanlış veri sunduğunun kabulüne ve bunun sonucunda Devletin maddi zarara uğradığına dayanmıştır. Temyiz Mahkemesi, genel olarak, yaptırıma karar verirken, suçun niteliğini, başvuranın suçluluk derecesini, karakteri ve mülkiyet durumu hakkındaki bilgileri dikkate aldığını not etmiştir. Başvuranın ithal edilen eşyanın değeri kadar (48.661.56 Euro) para cezası ödemesine

¹⁷ *Krayeva/Ukrayna* Kararı, No. 72858/13, 13 Ocak 2022. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-214758>

ve Gümrük Kanunu'nun ilgili maddesinde öngörüldüğü şekilde eşyaya el konulmasına hükmetmiştir. Tarafların beyanlarından, yukarıda bahsi geçen 23 Ağustos 2013 tarihli kararın henüz uygulanmadığı ve icra takibinin devam ettiği anlaşılmaktadır.

Başvuran, Sözleşme'ye Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi uyarınca, idari suç davalarında kendisine verilen para cezasının hukuka aykırı ve orantısız olduğundan şikâyet etmiştir.

Müdahalenin hukuka uygunluğuna ilişkin olarak AİHM, Temyiz Mahkemesi'nin başvuranın para cezası ödemeye mahkûm olmasına ilişkin kararının, Gümrük Kanunu'nun 483 § 1 maddesi uyarınca verildiğini tespit etmiştir.

Meşru amacın varlığını da tespit ettikten sonra AİHM, yetkililer tarafından belirtilen meşru amaca ulaşmak için kullanılan araçlar ile başvuranın mülklerinden barışçıl bir şekilde yararlanma hakkının korunması arasında makul bir orantılılık ilişkisinin bulunup bulunmadığını incelemeye geçmiştir. Bu noktada AİHM, Hükûmetin, Temyiz Mahkemesi'nin kararında orantılılık değerlendirmesinin yer aldığı yönündeki iddiasına ikna olmadığını ifade etmiştir.

Zira Temyiz Mahkemesi, daha fazla ayrıntı vermeden, yalnızca “suçun niteliğine ve işlenme biçimine”, “[başvuranın] karakterine ilişkin bilgilere” ve “mali durumuna” atıfta bulunmuştur. Başvuranın titizliği ve davranışı, davranışı ile suç arasındaki ilişki veya mali durumu dahil olmak üzere ilgili koşullara ilişkin hiçbir değerlendirme, karar metnine dahil edilmemiştir. Ayrıca, başvuranın suçlu bulunduğu Gümrük Kanunu'nun 483 § 1 maddesi uyarınca, eşyanın değerine eşit – başlı başına çok yüksek bir miktar – para cezası ve eşyaya müsadere istisnasız zorunlu tedbirlerdi. Bu konuda herhangi bir takdir yetkisinin olmaması, Ukrayna mahkemelerine bireysel durum değerlendirmesi için yer bırakmadı. AİHM, böylesine katı bir sistemin kendi başına, genel menfaatin gerekleri ile bireyin mülkiyet hakkının korunması arasında gerekli adil dengeyi sağlamada yetersiz olduğunu önceki kararlarında belirtmiştir (bkz. gerekli değişiklikler yapılarak, Gyrlıyan / Rusya, no. 35943/15, § 31, 9 Ekim 2018). Mevcut davada aksini bulmak için hiçbir sebep yoktur. Mevcut davanın koşullarında yaptırımın zorunlu niteliği – para cezasının miktarı – başvuranı, aleyhindeki yargılamalarda herhangi bir başarı olasılığı ile davasını tartışma olanağından yoksun bırakmıştır.

Açıklanan nedenlerle Sözleşme'ye Ek 1 No'lu Protokolün 1. maddesinin ihlal edildiğine karar veren AİHM, başvuranın Sözleşme'nin 6/1. maddesi kapsamında ileri sürdüğü diğer ihlal iddialarını incelemeye gerek olmadığına ve Ukrayna hukukunun, başvuranın yargılamanın yeniden açılmasını talep etmesine izin verdiğini ve yerel mahkemelere, yerel hukuk hükümleriyle bir çelişki olması durumunda, Sözleşme'yi ve Mahkeme'nin içtihadını doğrudan uygulama yetkisi verdiğini gözlemleyerek başvuranın tazminat talebinin reddine karar vermiştir.



İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı

Milli Mūdafa Cad. No: 8 Bakanlıklar Kızılay/ANKARA

T: 0 (312) 549 59 05 F: 0 (312) 549 59 27 e-mail:

www.inhak.adalet.gov.tr