



T.C.
ADALET BAKANLIĞI
İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ
KARARLARI BÜLTENİ

(Seçme Kararlar)

Ağustos-Eylül 2021

İçindekiler

Sayfa No:

YAŞAM HAKKI.....	3
İŞKENCE VE KÖTÜ MUAMELE YASAĞI.....	6
ADİL YARGILANMA HAKKI	10
KANUNSUZ SUÇ VE CEZA OLMAYACAĞI İLKESİ.....	15
ÖZEL VE AİLE HAYATINA SAYGI HAKKI	18
İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ.....	25
ÖRGÜTLENME ÖZGÜRLÜĞÜ.....	33
MÜLKİYET HAKKI	36

YAŞAM HAKKI

1- İstenilen belgelerin AİHM'e sunulmaması nedeniyle Sözleşme'nin 38. maddesindeki yükümlülüklerle uyulmaması ve bununla bağlantılı olarak Sözleşme'nin 2. maddesinin esas ve usul yönünün ihlal edilmesi hakkında

Carter v. Rusya (no: 20914/07), 21 Eylül 2021¹

Başvuru, başvuranın eski bir istihbarat servisi çalışanı olan eşinin İngiltere'de zehirlenerek öldürülmesi ve bunun üzerine yürütülen soruşturmaya ilgilidir.

Başvuranın eşi bir takım sebeplerden dolayı Rusya'dan İngiltere'ye kaçmıştır. Başvuran ve ailesine 2001 yılında sığınma izni, 2006 yılında ise İngiliz vatandaşlığı verilmiştir. Ekim 2006'da, başvuranın eşi olan Bay Litvinenko'nun uzun süredir tanıdığı Andrey Lugovoy, her seferinde Dmitriy Kovtun eşliğinde Londra'yı üç kez ziyaret etmiştir. 31 Ekim 2006'da Bay Lugovoy ve Bay Kovtun üçüncü kez Londra'ya gelmişlerdir. Ertesi gün Bay Litvinenko ile otelde buluşup çay içmişlerdir. Sonradan yapılan incelemede, çaydanlık ve erkek tuvaletleri de dahil olmak üzere, diğer ikisi tarafından kullanılan ancak Bay Litvinenko tarafından kullanılmayan yerlerde geniş polonyum izleri bulunmuştur. Bay Lugovoy ve Bay Kovtun 3 Kasım 2006'da Moskova'ya dönmüşlerdir. Polonyum kontaminasyonu, bir futbol maçı izledikleri Londra'daki Emirates Stadyumu'nda, uçakta ve koltuklarında da bulunmuştur. 2 Kasım 2006'da Bay Litvinenko kusma, karın ağrısı ve kanlı ishal rahatsızlığıyla hastaneye yatırılmıştır. Bay Litvinenko 23 Kasım 2006'da ölmüştür. Ölüm nedeni, vücuda yutma yoluyla çözünür bir bileşik olarak giren çok yüksek seviyede polonyum 210'un neden olduğu akut radyasyon sendromu olarak belirlenmiştir.

Başvuran Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ("Sözleşme" veya "AİHS") 2. ve 3. maddelerine dayanarak eşinin Rus otoriteleri için çalışan Bay Lugovoy tarafından öldürüldüğünü ve Rus makamlarının olayla ilgili etkili bir soruşturma yürütmediğini ileri sürmüştür.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ("Mahkeme" veya "AİHM") ilk olarak, Rusya'nın, Sözleşme'nin 38. maddesindeki yükümlülüklerine uymadığını belirterek, AİHM'in davayla ilgili soruşturması için gerekli olan ve istenilen materyali (Bay Lugovoy'un ifadeleri ve Birleşik Krallık makamlarına hitaben yapılan adli yardım taleplerinin kopyaları da dahil olmak üzere soruşturma dosyasından belgeler) gerekçe göstermeden sağlamadığına karar vermiştir. AİHM

¹ <http://hudoc.echr.coe.int/tur/?i=001-211972>

kararında ayrıca Hükûmetin Rus makamlarının olayın gerçeklerini ortaya koyup varsa sorumlularını aydınlatıp cezalandırabilecek nitelikte etkili bir soruşturma yürüttüğünü gösteremediği sonucuna varmıştır. AİHM kararında Bay Lugoyov'un 2007 yılından bu yana sahip olduğu parlamenter dokunulmazlığın, soruşturulmasına kesin bir engel olmadığını Parlamentonun bu kişinin dokunulmazlığını kaldırma yetkisinin bulunduğunu belirtmiştir. AİHM sonuç olarak Rus makamlarının Bay Litvinenko'nun ölümü üzerine efektif bir soruşturma yürütmediğine, böylece Sözleşmenin 2.maddesinin usul boyutuyla ihlal edildiğine karar vermiştir.

AİHM faillerin Rus ajanı olarak hareket edip etmediğine ilişkin olarak her iki failin de Bay Litvinenko ile onu öldürmelerine neden olabilecek kişisel bir sorununun bulunmamasını ve failler kendi başlarına hareket etseydiler maktulü zehirlemekte kullandıkları çok nadir bulunan radyoaktif izotopa ulaşmalarının mümkün olamayacağını göz önünde bulundurmıştır. AİHM, cinayetin faillerinin kimliklerinin belirlenmesi ve Rus yetkililerle bağlantılarına ilişkin göstergelerin, Bay Litvinenko'yu öldürürken, Bay Lugovoy ve Bay Kovtun'un Rus makamlarının yönlendirmesi veya kontrolü doğrultusunda Rus Devletinin ajanları olarak hareket ettiklerine dair güçlü bir kanıt oluşturduğunu belirlemiştir. Bununla birlikte AİHM Rus Hükûmetinin Birleşik Krallık otoritelerinin bulgularına karşı argüman olarak hiçbir ciddi karşılık verememesini, Rus Hükümeti'nin iç soruşturma dosyasındaki belgeleri vermeyi reddetmesini ve devlet müdahalesiyle ilgili karineyi çürütmemesini göz önünde bulundurmıştır. Sonuç olarak AİHM, somut olayda Sözleşmenin 2.maddesinin esas yönüyle de ihlal edildiğine karar vermiştir.

2

İŞKENCE VE KÖTÜ MUAMELE YASAĞI

2- Sağlık koşullarının elverişsiz olması durumunda başka bir ülkeye iade etme kararının Sözleşmenin 3. maddesini ihlal edebileceği hakkında

Khachaturov v. Ermenistan (no: 59687/17), 24 Haziran 2021²

Başvuru, başvuranın sağlık koşullarının elverişsizliği nedeni ile başka bir ülkeye iade edilmemesi gerektiğine dair talebine ilişkindir.

Ermenistan makamları tarafından başvuran hakkında Rusya’da devam eden bir rüşvet soruşturması nedeni ile iade kararı alınmıştır. Başvuranın bu karara yaptığı itiraz yerel makamlar tarafından reddedilmiştir ve karar 30 Kasım 2017 tarihinde kesinleşmiştir. AİHM, başvuranın müracaatı üzerine Mahkeme İçtüzüğü’nün 39. maddesi uyarınca ihtiyati tedbir kararı vermiştir.

Başvuran, Sözleşme’nin 2 ve 3. maddelerine dayanarak sağlık koşullarının başka bir ülkeye iade edilmesine uygun olmadığını ileri sürmüştür.

AİHM değerlendirmesini, ciddi şekilde hasta olan başvuranın iade edilmesi amacıyla nakledilmesinin kendi başına başvuranın Sözleşme’nin 3. maddesine aykırı muameleye maruz kalması konusunda gerçek bir risk oluşturup oluşturmayacağı bağlamında yapmıştır.

AİHM’e göre gerçekten de sağlık durumu özellikle kötü olan bir bireyin nakli başlı başına böyle bir riskle sonuçlanabilecektir. Bununla birlikte, ilgilinin sağlık durumunun transferde yaratacağı riskler her olayın koşullarında tıbbi deliller doğrultusunda değerlendirilmelidir. Bu değerlendirmede ilgilinin rahatsızlığının kalıcı veya geçici niteliği ve zamanla bu riskin azalıp azalmayacağı da dikkate alınmalıdır.

AİHM, bu bağlamda başvuranın mevcut sağlık durumuna ilişkin yaptığı değerlendirmede; başvuranın sağlık durumunun ciddiyetini ileri sürdüğünü, seyahat etmesinin sağlık koşulları üzerinde yaratacağı riski ortaya koyan farklı uzman doktorlardan alınmış tıbbi raporları yetkili makamlara ibraz ettiğini ve bu raporların doğru olmadığına ilişkin yetkili makamlar tarafından da herhangi bir karşı argüman ileri sürülmediğini ifade etmiştir. Yetkili makamlar, başvuranın tıbbi durumu ve iddia edilen riskler konusunda şüphelerini ifade etseler de başvuranın sağlık durumu hakkında kendi değerlendirmelerini başlatmamışlar, sunulan tıbbi sertifikaların güvenilirliğini veya başvuran hakkında rapor düzenleyen tıp uzmanlarının güvenilirliğini sorgulamamışlardır. Mahkeme, bu nedenle başvuranın ciddi kardiyovasküler ve nörolojik rahatsızlıklardan mustarip olduğunu ortaya koyabildiğini kabul etmiştir.

² <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-210469>

AİHM'e göre Başsavcılık makamı başvuranın naklinin yaratabileceği sağlık riskine ilişkin herhangi bir tıbbi belgeye sahip değildir ve bu yönde bir değerlendirme de yapmamıştır. Başvuran tıbbi belgelerini temyiz mahkemesine sunmuştur ancak başvuranın talebi Rus makamları tarafından transfer sırasında ve sonrasında tıbbi gözetime ilişkin sağlanacağı belirtilen güvencelere dayanılarak, başvuranın sağlık durumunun transferde yaratacağı olumsuz etkiler konusunda bir değerlendirme yapılmadan reddedilmiştir. Ayrıca yerel mahkemeler başvuranın tıbbi bir kuruma sevk edilme talebini de reddetmişlerdir. Dolayısıyla sonuç olarak yerel makamlar başvuran tarafından sunulan ve sağlık durumunun ciddiyetini ve naklinin yol açabileceği telafi edilemeyecek sonuçları ortaya koyan tıbbi raporlara rağmen, bu tür sonuçların meydana gelebileceği riskini gerektiği gibi değerlendirmemişlerdir.

Taraflarca daha sonra sunulan ve iade kararının kesinleştiği tarihte mevcut olmayan veriler de başvuranın naklinin riskli olduğunu ortaya koymaktadır. Sağlık Bakanlığı tarafından oluşturulan sağlık paneli başvuranın naklinin sağlığı açısından riskli olduğunu ve transfer sırasında bir doktorun hazır bulunmasının da acil tıbbi müdahale ünitesi bulunan bir sağlık kuruluşuna ihtiyaç duyulma ihtimali nedeni ile yeterli olamayabileceğini belirtmiştir. Hükümetin sağlık panelinin bu tespiti üzerine iade konusunda nasıl bir yol izleyeceği de belirsizliğini korumaktadır.

AİHM ayrıca, Hükümet'in, iade kararının ancak Merkez Hapishane Hastanesi'nin ilgili kişinin tıbbi açıdan seyahat için uygun olduğunu teyit etmesi halinde infaz edileceğine ilişkin "yerleşik bir uygulama" iddialarını veya iade kararının ancak, kabul eden devletin refakatçi doktorunun başvuranı muayene etmesi ve seyahate uygun olduğunu teyit etmesi halinde kesinleşeceğini doğrulamadığını gözlemlemiştir. Ayrıca, Rus makamlarının verdiği güvencenin yalnızca başvuranın nakli sırasında tıbbi gözetimin mevcudiyeti ile sınırlı olduğu düşünüldüğünde ve başvuran hakkında düzenlenen raporlar dikkate alındığında bu güvencenin tek başına başvuranın sağlığında önemli bir bozulma riskini ortadan kaldırmak için yeterli olabileceği sonucuna ulaşamayacaktır.

Nakil sırasında riske maruz kalabilecek kişilerle ilgili olarak sınır dışı etme kararlarının uygulanmasına ilişkin önceki birkaç davada Mahkeme, sınır dışı etme emrinin uygulanmasının bağlı olacağı şartları düzenleyen ve ilgili bireyin tıbbi durumunu değerlendirmeye de imkân tanıyan bir ulusal yasal çerçevenin ve prosedürün varlığının önemini altını çizmiştir. Ancak, mevcut davada, böyle bir yasal güvence veya prosedürün mevcut olduğu gösterilmemiştir. Mahkeme, transferden hemen önce Rus makamları tarafından yapılan böyle bir değerlendirmenin, gerçekleştirilse bile -kapsamının belirli olmaması ve yasal dayanak eksikliği ve bu değerlendirmenin kesin hüküm niteliğindeki iade kararı üzerindeki etkileri üzerindeki

belirsizlik nedeni ile- başvuranın maruz kalabileceği riskleri yeterince ele alabileceğine ikna olmadığını belirtmiştir.

AİHM yukarıdaki tespitleri ışığında başvuranın özellikle kötü sağlık durumu göz önüne alındığında, refakatçi bir doktor eşliğinde nakledilse dahi Ermenistan makamları tarafından sağlık durumu için teşkil edeceği riske ilişkin yeterli bir değerlendirme yapılmadan gerçekleştirilecek bu transferin Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı bir muamele oluşturabileceğine karar vermiştir.

Mahkeme ayrıca kararının kesinleşmesine kadar, sınır dışı etmemeye ilişkin verdiği tedbir kararının aksi yönde bir karar almadığı sürece yürürlükte kalmasına da hükmetmiştir.

3

ADİL
YARGILANMA
HAKKI

3- Tapuda şerh olmamasına rağmen aile konutunun korunması amacıyla bir dairenin satışının iptal edilmesinin hak ihlali oluşturmadığı hakkında

*Aydın Kortık v. Türkiye (no: 58628/16), 31 Ağustos 2021*³

Başvuru, Medeni Kanun'un ("MK") aile konutunun korunmasına ilişkin 194. maddesi uyarınca bir dairenin satışının iptal edilmesi ile ilgilidir.

Başvuran satın aldığı bir taşınmazın, aleyhine açılan bir dava neticesinde aile konutu olarak nitelendirilmesinden dolayı tapu kaydının iptal edilmesi sebebi ile mülkiyet hakkının, Yargıtay'ın yargılama sürecinde yerleşik içtihatlarından saptığı gerekçesiyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden şikâyet etmektedir.

Başvuran Tunceli ilindeki A.B. adına kayıtlı taşınmazı 15 Ekim 2009 tarihinde satın almıştır. Başvuranın taşınmazı satın aldığı A.B. satış işlemi sırasında H.B. ile evlidir. H.B. 7 Aralık 2009 tarihinde Tunceli Asliye Hukuk Mahkemesinde (Asliye Hukuk Mahkemesi) başvuran ve eşi A.B. aleyhine tapu iptal tescil davası açmıştır. Bu arada A.B., 7 Aralık 2009 tarihinde Tunceli Asliye Hukuk Mahkemesinde H.B. aleyhine şiddetli geçimsizlik sebebi ile boşanma davası açmıştır. Asliye Hukuk Mahkemesi davaların birleştirilmesine karar vermiştir. Asliye Hukuk Mahkemesi, boşanma davasının tarafların takip etmemesi sebebi ile açılmamış sayılmasına ve aile konutuna ilişkin H.B.'nin davasının reddine karar vermiştir. H.B.'nin temyiz talebinde bulunması üzerine Yargıtay, hükmün bozulmasına karar vermiştir. Başvuranın karar düzeltme talebi de Yargıtay tarafından reddedilmiştir. Asliye Hukuk Mahkemesi, Yargıtay'ın bozma kararına uyulmasına ve H.B.'nin davasının kabulüne karar vermiştir. Başvuranın temyiz talebi üzerine Yargıtay, hükmün onanmasına karar vermiştir. Asliye Hukuk Mahkemesinin kararının kesinleşmesi üzerine başvuran, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuş; Anayasa Mahkemesi, başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar vermiştir.

AİHM öncelikle, Devletin aile konutlarına özel statü verebileceğini ve bu statünün korunması için yeterli bir yasal çerçeve oluşturabileceğini değerlendirmiştir. Devletin aile konutu konusunda özel bir statü belirlediğini belirten AİHM, aile konutunun korunması amacıyla satış sözleşmesini gerçekleştirmek için başvuranın kendisine düşen tüm yasal koşulları yerine getirmesi gerektiğini ve tapuda aile konutu şerhinin olmamasının bu gerekliliği ortadan kaldırmayacağını değerlendirmiştir. Ayrıca AİHM, başvuranın MK'nın 1023. maddesine göre satış işleminin iptali

³ <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-212077>

nedeniyle mağdur olduğunu düşünüyorsa iyi niyet iddiasıyla tazminat talep edebileceğini belirtmiştir. Tüm bu değerlendirmeler ışığında AİHM, yerel mahkemelerin aile konutu ile ilgili MK'nın 194. maddesini uyguladığını ve bu uygulama sırasında açıkça bir keyfilik bulunmadığını belirterek, başvuranın mülkiyet hakkına yönelik şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar vermiştir.

AİHM, ikinci olarak, Yargıtay'ın MK'nın 194. maddesine dayanarak kararında yeterli gerekçe sunduğunu, başvuranın itirazlarına, yargılamanın sonunda spesifik ve açık cevaplar aldığını değerlendirmiş ve başvuranın adil yargılanma hakkına yönelik şikâyetinin de açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar vermiştir.

4- Şüphe feshi nedeniyle uğranılan maddi kayıpların tazminine ilişkin yapılan başvuruda başvuranın işveren ile vardığı uzlaşmayı AİHM'e bildirmemesi nedeniyle başvurunun kayıttan düşürülmesi hakkında
*Şeker v. Türkiye (no: 30330/19), 7 Eylül 2021*⁴

Başvuru, iş sözleşmesinin şüphe feshi nedeniyle feshedilmesinden dolayı uğranılan maddi kayıpların tazmini talebine ilişkindir.

Başvuran 25 Mart 2013 tarihinden itibaren, 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi olarak, TÜBİTAK'ta araştırmacı olarak çalışmaya başlamıştır. 15 Temmuz darbe girişiminin ardından ortaya çıkan olağanüstü hal sırasında, 31 Ağustos 2016 tarihinde TÜBİTAK, başvuran hakkında sahip olduğu şüphe nedeniyle, İş Kanunu'nun 25. maddesi uyarınca iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmiştir. Başvuran, 27 Eylül 2016 tarihinde, haksız fesih nedeniyle işe iade ve tazminata hükmedilmesi talebiyle Gebze İş Mahkemesi'ne ("İş Mahkemesi") başvurmuştur. Başvuran işten çıkarılmasının geçerli bir sebebe dayanmadığını ve bu nedenle feshin geçersiz olduğunu iddia etmiştir.

İş Mahkemesi, iş sözleşmesinin devamı için gerekli olan işveren ve işçi arasındaki güvenin kaybı veya ciddi şekilde bozulmasının şüphe feshi için yeterli olduğunu belirtmiştir. Bu kapsamda İş Mahkemesi, başvuran üzerinde oluşan şüphenin haklı kabul edilmesi gerektiği sonucuna varmış ve feshin geçerli bir sebebe dayandığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Başvuranın temyiz talebini inceleyen Yargıtay, temyiz talebini reddetmiş ve 2 Aralık 2016 tarihinde kararı onamıştır. Başvuran Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi

⁴ <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-212220>

5 Şubat 2019 tarihinde, İş Mahkemesi kararının keyfilik veya bariz bir hata içerdiğine dair hiçbir kanıt bulunmadığını belirtmiş ve başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun bularak reddetmiştir.

Başvuran, AİHS'in 6. maddesi kapsamında, adil bir yargılamadan yararlanamamasından ve dolayısıyla, etkin bir adli korumadan yoksun bırakılmasından şikâyet etmiştir. Başvuran, aynı zamanda, Anayasa'nın 49. maddesince güvence altına alınan çalışma hakkının ihlali nedeniyle mağdur olduğunu belirtmiştir. Öte yandan başvuran, Anayasa Mahkemesinin kararının usulüne uygun olarak gerekçelendirilmediğini ileri sürmüştür. Hükümet, başvuranın, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu tarafından öngörülen prosedürden yararlanmak amacıyla Gebze Arabuluculuk Bürosuna başvurduğunu ve arabuluculuk prosedürünün sonucunda başvurana 29 Haziran 2018 tarihinde 28.131,35 TL tutarında tazminat ödediğini belirtmiştir.

AİHM, İç Tüzüğü'nün 44 C / 1 maddesinin son cümlesi uyarınca başvuranın işvereniyle arabuluculuk anlaşmasını imzaladığını dile getirmemesi nedeniyle, Sözleşme'nin 37. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi anlamında, başvurunun incelenmesinin devamını haklı kılan herhangi bir nedenin bulunmadığı sonucuna varılmasının uygun olduğu kanaatine varmıştır. AİHM öte yandan, Sözleşme ve Protokolleri tarafından güvence altına alınan insan haklarına saygı ilkesinin başvurunun incelenmesinin devamını gerektirmediği kanısına varmıştır. AİHM ayrıca, Hükümet tarafından ileri sürülen kabul edilemezlik itirazlarının incelenmesinin gereksiz olduğu kanaatine ulaşmıştır. Bu gerekçelerle, AİHM, oy birliğiyle, başvurunun kayıttan düşürülmesine karar vermiştir.

5- Mahkeme başkanının mağdur tarafın ailesini ziyaret etmesinin objektif anlamda tarafsızlığını şüpheye düşüreceğinden adil yargılanma hakkının ihlal edildiği hakkında

Karrar v. Belçika (no: 61344/16), 31 Ağustos 2021⁵

Başvuru, başvuranın yargılandığı davada mahkeme başkanının mağdur tarafın ailesini ziyaret etmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği şikâyetine ilişkindir.

Başvuran hakkında iki çocuğunun ölümü nedeniyle 2013 yılında iddianame düzenlenmiştir. Çocukların annesi daha önce davanın görüldüğü Liege mahkemesi ile aynı yargı çevresinde görev yapmış emekli bir hâkimin kızı olması yüzünden oluşan şüphe nedeniyle savcılık davanın Liege mahkemesinden alınarak Yargıtay tarafından görülmesini talep etmiş,

⁵ <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-211597>

bu talep Yargıtay tarafından reddedilmiştir. Başvuran 2015 yılında ömür boyu hapse mahkûm edilmiştir. Başvuranın temyiz talebi Yargıtay tarafından 20 Nisan 2016 tarihinde reddedilmiştir.

Bu esnada, başvuran mahkeme başkanının davada müdahil konumda olan anneyi davanın başlamasından bir hafta önce ziyaret ettiğini öğrenmiştir. Başvuran 13 Nisan 2016 tarihinde Yargıtay'a bir mektup yazarak mahkeme başkanının davranışlarıyla yargılamayı kasten etkilediğini ileri sürmüş ve kararın bozulmasını ve davanın başka hâkimlerce görülmesini istemiştir. Yargıtay 10 Haziran 2016 tarihli kararıyla başvuranın talebini reddetmiştir. Yargıtay, mahkeme başkanının eyleminin eleştirilebilir olsa da kasıt ya da hile düzeyinde olmadığını belirtmiştir.

Mahkeme, hâkimin tarafsızlığının bir yandan onun kişisel kanaatleri ve davranışlarıyla, diğer yandan ise yargılamanın yapıldığı mahkemenin, hâkimin tarafsızlığına ilişkin bütün şüpheleri ortadan kaldıracak yeterli güvenceleri sunup sunmadığıyla değerlendirileceğini hatırlatmıştır. Ayrıca Mahkeme, aksi kanıtlanmadıkça hâkimin tarafsız olduğunun kabul edileceği yönündeki içtihadına atıfta bulunmuştur (*Hauschildt /Danimarka*, 24 Mayıs 1989, para.47). Hâkimin tarafsızlığını şüpheye düşürecek durumlar bir yandan söz konusu hâkimin aldığı görevler nedeniyle oluşabilecek iken diğer taraftan da hâkimin kişisel davranışlarından da kaynaklanabilir.

AİHM, mahkeme başkanının yargılama başlamadan önce ve diğer tarafın bilgisi ve mevcudiyeti olmaksızın müdahil konumdaki anneye yaptığı ziyarette bir tanığın bulunmadığı göz önüne alınırsa neler konuşulduğunun Yargıtay tarafından denetlenemeyeceğini not etmiştir.

AİHM, mahkeme başkanının yaptığı bu görüşme ile objektif anlamda tarafsızlığının şüpheli hale gelmesi riskini aldığını belirtmiştir. Her ne kadar yargılamada karar yalnızca tek hâkim tarafından verilmemiş olsa da müzakereler sırasında söz konusu hâkimin diğerlerinin görüşleri üzerinde nasıl bir etki yarattığının tam olarak anlaşılamayacağını ifade etmiştir. Belçika'da olay zamanında yürürlükte olan sisteme göre, yargılamada suçluluğa jüriler tarafından karar verilse de jüri ile mahkeme hâkimleri birlikte müzakere yürütmekte, bazı durumlarda ise hâkimler karar verici olabilmektedir. Yargılamayı yürüten mahkeme başkanı, aynı zamanda jüriyi de yönlendirmektedir. Dahası, cezanın ve infazının tayinine hâkimler karar vermektedir.

Mahkeme, sonuç olarak mahkeme başkanının davranışının objektif anlamda onun tarafsızlığını şüpheye düşürdüğünü kabul etmiş ve Sözleşme'nin 6/1. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir.

4

KANUNSUZ SUÇ VE CEZA OLMAYACAĞI İLKESİ

6- Çocuk pornografisi sitelerine erişim nedeniyle çocuk pornografisi bulundurmaya suç sayan kanun uyarınca cezalandırmanın kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesini ihlal etmediği hakkında

Hissel v. Belçika (no: 8638/12), 21 Eylül 2021⁶

Karar çocuk pornografisi izlediği için 1995 tarihli çocuk pornografisi bulundurmaya suç olarak tanımlayan yasa gereğince cezalandırılan başvuranın AİHS 7. maddesi kapsamında yaptığı şikâyeti konu almaktadır.

14 Ekim 2010 tarihli bir kararla, Liège Asliye Mahkemesi, başvuranı, Ceza Kanunu'nun 383 mükerrer § 2 maddesi uyarınca cezalandırılabilir bir suç olan, reşit olmayanları içeren pornografik görsel materyale bilerek sahip olmaktan suçlu bulmuştur. Başvuran, 10 ay hapis cezasına mahkûm edilmiş ve suç materyallerine el konulmuştur.

Mahkûmiyete dayanak teşkil eden; "[... pornografik nitelikteki ... bilerek bulunduran ... cezalandırılır. " hükmü 30 Kasım 2011'de aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

"... pornografik nitelikteki ... bunlara bir bilgisayar sistemi veya herhangi bir teknolojik araç aracılığıyla bilerek erişirse, ...cezalandırılır."

Başvuran, mahkûm edildiği eylemlerin, kendisine isnat edilen suçun yasal tanımına girmediğinden şikâyetçi olmuştur. Başvuran, ceza kanununun geniş yorumlanmasından şikâyetçidir. Başvuran, bu tür görüntüleri ne bastırmış ne de indirmiş, ancak ziyaret ettiği web sitelerinden sadece bilgisayarında görüntülemiş olmasına rağmen, çocuk pornografisi "bulundurmaktan" hüküm giydiğini iddia etmiştir. Mahkûmiyetinin ardından, ceza kanununun bu tür görüntülere erişimi de açıkça suçlayacak şekilde değiştirildiğini ve bu durumun, onun görüşüne göre, olayların gerçekleştiği tarihte, çocuk pornografisi görüntülerine erişmenin suç teşkil etmediğini gösterdiği kanaatindedir.

AİHM ise; yerel mahkemelerin 1995 tarihli yasanın hazırlık çalışmalarına da atıfla yasa koyucunun aslında bu görüntülerin izlenmesini de yasakladığı ve asıl amacın, çocuğu, imajını ve onun kişiliğini korumak ve çocuk pornografisi pazarı ile mücadele etmek olduğu, başvuranın istediği zaman istediği kadar bu görüntüleri izlemesi ile bulundurması arasında fark bulunmadığı şeklindeki yorumunu ve Hükümetin, yasaların yargı kararları ile gelişeceği, hiçbir yasa ifadesinin kesin olamayacağı, yasa koyucunun 1995 yılında bu teknolojik gelişmeleri öngörmesinin mümkün olmadığı şeklindeki savunmaları karşısında, yerel mahkemelerce

⁶ <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-211977>

yapılan yorumun suçun özüyle tutarlı ve makul olarak öngörülebilir olduğu gerekçesiyle başvuruya konu olayda ihlal bulmamıştır.

5

ÖZEL VE AİLE HAYATINA SAYGI HAKKI

7- Mahkeme kararı olmadan yapılan gizli video çekiminin özel hayatın ihlali olduğu hakkında

Berlizev v. Ukrayna (no: 43571/12), 8 Temmuz 2021⁷

Eski bir polis memuru olan G., başvuranın, iş kanunu ihlallerini ifşa etmemek karşılığında kendisinden rüşvet talep ettiğini iddia ederek polise şikayette bulunmuştur. Polis, G.'ye, başvurana rüşvet olarak verilmek üzere, yalnızca özel aydınlatmada görülebilen ışıldayan bir maddeyle işaretlenmiş birkaç banknot vermiştir. Günün ilerleyen saatlerinde G. başvuranın ofisine gitmiş ve dışarı çıktığında parayı teslim ettiğini polise bildirmiştir. Operasyon bir video kamera ile kaydedilmiştir. Daha sonra Polis, iki tanıkla başvuranın ofisine girmiştir. İşaretli banknotlar, başvuranın masasının çekmecesinde bulunmuştur. Bu aşamadan sonra polis, ceza davasından sorumlu müfettişe gizli operasyonun video kaydını sağlamış ve müfettişe video kaydının polisin operasyonel-teknik faaliyetleri kapsamında yapıldığını bildirmiştir. Başvuran rüşvet suçundan mahkûm edilmiştir. Başvuranın temyiz başvurusu reddedilmiştir.

Başvuran öncelikle, G. ile yaptığı görüşmenin gizli video kaydının özel hayata saygı hakkını ihlal ettiğinden şikâyetçi olmuştur.

AİHM, 1992 tarihli Operasyonel Arama Faaliyetleri Yasası'nın 8. maddesi uyarınca, başvuranla ilgili olarak yapılan gizli operasyonun video kaydına bir mahkeme kararıyla izin verilmesi gerektiğini, ancak, mevcut davada, böyle bir mahkeme kararı alınmamış olması nedeniyle başvuranın özel hayatına yapılan müdahalenin “hukuka uygun” olarak değerlendirilemeyeceğini belirterek Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

Başvuran ayrıca, (a) polis tarafından tuzağa düşürülerek mahkûm edildiğinden; ve (b) mahkûmiyetinin gizli polis operasyonunda hukuka aykırı olarak elde edilen delillere dayandığından ve bu tür delillerin kabul edilemezliğine ilişkin argümanların yerel düzeyde yeterince ele alınmadığından şikâyetçi olmuştur.

Polis tarafından tuzağa düşürülme iddiası hakkında AİHM, başvuranın, rüşvet talep ettiğini hiçbir zaman kabul etmediğine, hem yerel düzeyde hem de Mahkeme önünde, G.'nin kendisini bir suçtan mahkûm ettirmek için parayı ofisine yerleştirdiğini sürekli olarak ileri sürdüğüne dikkat çekmiştir. Buradan hareketle AİHM, başvuranın bir suç işlediğini inkâr etmesinin ve aynı zamanda bunu yaparken tuzağa düştüğünden şikâyet etmesinin olgusal olarak tutarsız olduğunu ifade ederek başvuranın polis tarafından tuzağa düşürüldüğü iddiasını açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur.

⁷ <http://hudoc.echr.coe.int/tur/?i=001-210850>

Hukuka aykırı delil kullanımına ilişkin şikâyetine ilişkin olarak AİHM, mevcut davada başvuranın G. ile görüşmesinin önceden bir adli izin olmaksızın gizlice kaydedildiği ve bu durumun Sözleşme'nin 8. maddesini ihlal ettiğine ilişkin tespitine dikkat çekmiştir. 6. maddeyle ilgili olarak ise başvuranın mahkumiyetinin tek dayanağının itiraz edilen delil olmadığı, mahkemelerin tanık ifadeleri, bilirkişi görüşü ve fiziki deliller de dahil olmak üzere diğer belgelere dayandığını ifade etmiştir. Başvuran, yalnızca temyiz incelemesi aşamasında, söz konusu video kaydının kabul edilemezliğine ilişkin savunmasını ileri sürmüş ancak bu delillerin güvenilirliğini ve doğruluğunu sorgulamamıştır. Böyle gecikmiş ve sınırlı bir argümanla sunulan itirazı Yargıtay kararında ilgili mevzuat çerçevesinde ele almış ve önemsiz bularak reddetmiştir. Mahkeme, mevcut davanın koşulları ve başvuranın usule ilişkin tutumu dikkate alındığında, Yargıtay'ın gerekçesinin keyfi veya açıkça yetersiz olduğu kanaatine ulaşmamıştır. Başvuranın tutarlı bir şekilde kullanmadığı mevcut usuli güvenceleri de dikkate alan AİHM, başvurana karşı yürütülen ceza yargılamasının bir bütün olarak adil olmadığı sonucuna varamadığını belirterek şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun bularak adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.

8- Sıradan bir arkadaşlık sitesindeki yazışmalarını içeren e-postalarına başvuranın eski kocası tarafından erişilip velayet ve boşanma davalarında delil olarak mahkemeye sunulmasının özel hayat ve aile hayatının korunması kapsamında bir ihlal teşkil etmeyeceği hakkında

M.P. v. Portekiz (no: 27516/14), 7 Eylül 2021⁸

Başvuran, M.P., 1958 doğumlu ve Madrid'de yaşayan bir İspanyol vatandaşı iken Temmuz 2001'de iki çocuğu olan bir Portekiz vatandaşıyla evlenmiştir.

Haziran 2011'de, evlilik ilişkileri bozulan başvuran, çocuklarıyla birlikte kalıcı olarak İspanya'da yaşamaya karar vermiş; aynı yılın Temmuz ayında, Madrid ilk derece mahkemesinden boşanma davası sürecinde çocukların velayetine ilişkin geçici tedbirlere karar vermesini talep etmiştir.

Ağustos 2011'de kocası, Lizbon Aile Mahkemesi'ne başvuruda bulunarak, çocukların kendisine iade edilmesini ve ikametlerinin geçici olarak Portekiz'de kurulmasını istemiştir. Bu talebin ardından aynı yıl başvuranın kocası bir boşanma davası da açmış; eşi ile birlikte kullandığı aile bilgisayarında eşinin yabancı erkekler ile bir arkadaşlık sitesindeki yazışmalarını

⁸ <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-211781>

dava dosyasına sunmak suretiyle, bu e-posta konuşmalarının, karısının evlilik dışı ilişkileri olduğunu kanıtladığını iddia etmiştir.

İspanya'da açılan boşanma davasının sonunda, başvuran ve eşi boşanmış; başvurana ikamet hakkı, eski kocasına da uygun bir görüşme hakkı verilmiştir.

Bu arada, Mart 2012'de başvuran, kocasını Ceza Kanunu'nun 194. maddesi anlamında haberleşmenin gizliliğini ihlal etmekle suçlayarak Lizbon Mahkemesi Savcılığına suç duyurusunda bulunmuştur. Kocasının, bir arkadaşlık sitesindeki hesabının gelen kutusuna izinsiz eriştiğini, başkalarıyla yazışmalarının çıktılarını aldığını ve bunları Lizbon Aile Mahkemesi'nde yaptığı velayet davasının dosyasına dahil ettiğini iddia etmiştir.

Başvuran, ceza yargılamasına katılan sıfatıyla müdahil olmayı ve adli soruşturma başlatılmasını talep etse de tazminat talebinde bulunmamıştır. Soruşturma hâkimi, bu ceza yargılamasının durdurulmasına karar vermiş; Lizbon Temyiz Mahkemesi de kocanın yargılanması için yeterli delilin bulunmaması nedeniyle başvuranın temyiz talebini reddetmiştir.

Başvuran, sıradan bir arkadaşlık sitesindeki yazışmalarına kocası tarafından izinsiz erişildiği ve boşanma ve velayet davalarında delil olarak sunulduğu için kocasının Portekiz mahkemeleri tarafından cezalandırılmaması nedeniyle, devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında Sözleşme'nin 8. maddesi altındaki haklarının yeterince korunmamasından şikâyetçi olmuştur.

AİHM, ilk olarak, Portekiz hukuk sistemi ile ilgili, mektup veya telekomünikasyon içeriğine sahibinin rızası olmadan erişmenin ve bu şekilde elde edilen içeriği açıklamanın, ceza hukuku kapsamında sorumluluk doğurabileceğini belirtmiş; başvuranın, yazışmalarının ihlali nedeniyle yaptığı suç duyurusunun ardından Lizbon Mahkemesi Savcılığının soruşturma başlattığını kaydetmiştir. Ayrıca, başvuranın ceza yargılamalarına müdahil olarak katılmasına izin verilmiş olmasının, bu davalarda aktif rol oynamasını sağlamış olduğunu ifade etmiştir. Özellikle, savcılık yargılamayı durdurmaya karar verdiğinde başvuran, kanıtını sunabilmiş ve ardından soruşturma açılmasını talep edebilmiştir. Soruşturma açılmasını talep ederken başvuranın tazminat talebinde bulunabileceğine ancak bu hakkından feragat ettiğine vurgu yapmıştır. Başka bir deyişle, başvuran, yazışmalarının ihlaline ilişkin olarak açılan cezai kovuşturmanın yalnızca iddia edilen haklarının ihlalinin tanınmasını sağlamak için devam ettirilmesini istemiştir. Dolayısıyla Mahkeme, bu tür davalarda Portekiz'deki mevcut hukuk sisteminin, özel hayata saygı hakkı ve yazışma gizliliği için yeterli koruma sağladığı sonucuna varmıştır.

E-postalara erişimle ilgili olarak Mahkeme, Lizbon Temyiz Mahkemesinin başvuranın, eşine arkadaşlık sitesindeki e-posta hesabına tam erişim izni verdiğini ve sonuç olarak bu mesajların çiftin özel hayatlarının bir parçasını oluşturduğunu tespit ettiğini kaydetmiştir. Mahkeme, ulusal makamların eşlerin yazışmalarına ortak erişime ilişkin gerekçelerinin, özellikle mevcut çatışma durumlarında, başvuranın kocasının erişimine rıza göstermesinin bir durumda verildiğine inanmak için nedenler bulunduğundan tartışmaya açık olduğunu değerlendirmiştir. Ancak, yerel mahkemelerin bu e-postalara erişim konusuna ilişkin vardıkları sonuç, Mahkeme'nin kendi değerlendirmelerine göre de keyfi değildir.

Boşanma davalarında e-postaların teslimi ve velayet davasıyla ilgili olarak Mahkeme, eşlerin ve ailenin kişisel durumlarının değerlendirilmesine yol açacak olan söz konusu hukuk davalarında bu yazışmaların uygunluğu konusunda Lizbon Temyiz Mahkemesi ile mutabık kalmıştır. Ancak, böyle bir durumda, bu tür bilgilerin ifşa edilmesinden kaynaklanan özel hayata müdahalenin, mümkün olduğu kadar kesinlikle gerekli olanla sınırlandırılması gerektiğini yinelemiştir. Mahkeme, söz konusu e-postaların ifşa edilmesinin başvuranın özel hayatı üzerindeki etkilerinin sınırlı olduğu kanaatine varmıştır; zira, bu yazışmalar sadece hukuk davalarında ifşa edilmiştir ve bu tür davalarda halkın dosyalara erişimi kısıtlıdır. Ayrıca, Lizbon Aile Mahkemesi nihai olarak kocanın taleplerinin esası hakkında karar vermediğinden, söz konusu mesajlar uygulamada incelenmemiştir.

Sonuç olarak Mahkeme, bu davada kendi görüşünü ulusal mahkemelerinkinin yerine koymak için güçlü bir neden görmemiştir. İlk olarak, Portekiz makamları, içtihatlarında belirtilen kriterlere uygun olarak, rekabet halindeki çıkarları dengelemişlerdir. Aynı zamanda, başvuranın ceza yargılaması bağlamında her türlü hukuk davası hakkından feragat ettiği göz önüne alındığında, karara bağlanması gereken tek sorun, Mahkeme'nin karar veremeyeceği bir konu olan kocanın cezai sorumluluğudur.

Böylece Portekiz Devleti, başvuranın özel hayatına saygı hakkı konusunda ve yazışmalarının gizliliğini koruma noktasındaki pozitif yükümlülüklerini yerine getirmiş ve dolayısıyla AİHS'nin 8. maddesi ihlal edilmemiştir.

9- Aile hayatına saygı hakkının ihlal edilmediği

O.S. v. Norveç (no: 63295/17), 30 Eylül 2021⁹

Çocuklarının bakım ve gözetimi kendisinden alınarak çocuk esirgeme kurumuna yerleştirilen başvuran annenin kişisel ilişki kurma hakkı dahil olmak üzere yetkililer tarafından alınan kararların özel hayata saygı hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

Başvuran, 2006 ve 2011 doğumlu X ve Y'nin annesidir. Şubat 2015'te X, okulundaki öğretmenine ebeveynlerinin kendisine ve birbirlerine karşı şiddet uyguladıklarını, üvey babasının başını su altında tuttuğunu, korktuğunu, yaşadıklarını okulda söylerse ailesinin onu öldüreceğini düşündüğünü anlatmıştır. Çocuklar bunun üzerine acil koruma bakımına alınmış; X, polis raporu sonrasında bir yargıç tarafından dinlenmiştir. Başvuran, acil koruma kararına itiraz etmiş, ancak dava Sosyal Refah Kurulu tarafından görüşülünce başvurusunu geri çekmiştir. Ayrıca başvuran çocuklarıyla kişisel ilişki kurabilmek için çocuk esirgeme kurumuyla bir anlaşma yapmıştır. Acil bakım kararı sonrasında kuruma yerleştirilen X, cinsel istismarla ilgili iddialarda bulunmuş bu nedenle başka bir sorgulamaya alınmıştır. 31 Mart 2015 tarihinde çocuk esirgeme kurumu, bakım talimatı vermesi için ilgili Kurul'a başvurmuştur. Kurul, başvuruna hem X hem de Y ile yılda dört kez ikişer saat kişisel ilişki kurma hakkı vermiştir. Kurul, Çocuk esirgeme kurumunun görüşü doğrultusunda, çocukların esirgeme kurumunda büyümelerinin onların yararına olacağını belirtmiş ve çocukların bakımındaki eksikliklerin büyük ölçüde başvuranın kişiliğiyle ilgili olduğunu ve bu durumun değişmesinin uzun bir süre alacağını söylemiştir. İlk derece mahkemesi başvuran lehine karar verse de dosya temyiz edilmiştir. Duruşmalı temyiz incelemesi neticesinde Yüksek Mahkeme üvey babanın başvurana uyguladığı şiddetin ve evdeki eşyaları kırmasının kabul edilemez olduğunu belirterek çocukların daha önceki tedbir kapsamında esirgeme kurumunda kalmalarına hükmetmiştir.

Başvuran aile içi şiddetle ilgili iddialar hakkında kapsamlı bir soruşturma yürütülmediğini, uzman görüşünün ilk andan itibaren alınmadığını ve sürecin bu şekilde yürütüldüğünü, çocuklarıyla ilişkilerine daha az müdahale edilmesi adına kamu makamlarının çaba sarf etmediğini, verilen kararlarda yeterli olgusal temel bulunmadığını ve karar alma sürecine yeterince katılmadığını ileri sürmüştür. Ayrıca başvuran, çocuklarıyla ilişki kurma hakkına getirilen ciddi kısıtlamaların aile bağlarına zarar verdiğini ve çocuklarıyla yeniden bir

⁹ <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-212006>

araya gelmesinin engellenmesi gerektiği konusunda yetkililerin yeterince güçlü gerekçeler ortaya koymadığını ileri sürmüştür.

AİHM yaptığı değerlendirmede başvuranın, çocuklarının bakımına ilişkin tedbir kararları verildiği ilk aşamada sürece katılımının sağlanmamasına ve neden daha yumuşak alternatif tedbirler verilmediğinin anlaşılmasına rağmen başvuranın derece mahkemelerindeki yargılama süreçlerine yeterince dâhil olduğunu, itirazlarını ve iddialarını sunabilmek için fırsat bulabildiğini, çocukların üvey babasının onlara şiddet uyguladığı ve evdeki eşyaları kırarak çocuklar üzerindeki bakım sorumluluğuna açıkça aykırı eylemlere sebep olduğu şeklindeki tespitlere katılmamak için bir neden bulunmadığını dile getirmiştir. Ayrıca X'in ebeveynlerine dönmek istemediği yönündeki beyanlarını da göz önünde bulundurarak çocuklara ilişkin verilen bakım tedbirleri dahil olmak üzere Mahkemenin gerekçesinin ilgili ve yeterli olduğu ve Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.

6

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

10- Haftalık bir gazetede yayımlanan makalede kullanılan ifadelerin şiddet, silahlı direniş veya ayaklanmayı teşvik etmesi durumunda gazetenin toplatılmasının ifade özgürlüğü ve mülkiyet hakkının ihlali olmayacağı hakkında

İlaslan v. Türkiye (no: 21094/11), 7 Eylül 2021¹⁰

Başvuru, iki haftada bir yayımlanan bir gazetede yer alan makalenin TIKKO TKP/ML terör örgütünün propagandasını yaptığı gerekçesiyle toplatılmasına karar verilmesinin ifade özgürlüğü hakkını, el koyma kararı verilirken savunmasının alınmamasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

Başvuran, söz konusu gazetenin genel yayın yönetmeni ve sahibidir. 23 Haziran 2010 tarihinde, söz konusu gazetede terör örgütü olan TIKKO TKP/ML örgütünün propagandasını yapan bir haber yayımladığı gerekçesiyle, başvuran hakkında bir ceza soruşturması başlatılmıştır. Cumhuriyet Savcısının talebi üzerine, aynı gün, İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde Nöbetçi Hâkim gazetenin söz konusu sayısına el konulmasına karar vermiştir. Başvuran, 30 Haziran 2010 tarihinde, bu karara itiraz etmiştir. Başvuran, savunması alınmaksızın karar verildiğini belirtmiştir. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi, 2 Temmuz 2010 tarihinde, söz konusu tedbirinin kanuna uygun olduğu kanaatine vararak, bu talebi reddetmiştir.

Başvuran, AİHS'in 10. maddesine dayanarak, gazeteye el konulmasının ifade özgürlüğü hakkını ihlal ettiğinden şikâyet etmektedir. Bunun aynı zamanda AİHS'e Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinin (mülkiyet hakkı) ihlali olduğunu ileri sürmektedir. Ayrıca, nöbetçi hâkim tarafından savunmasının alınmamasının AİHS'in 6. maddesi kapsamında adil yargılanma hakkını ihlal ettiğinden ve iç hukukta AİHS'in 6. ve 10. maddeleri tarafından güvence altına alınan haklarının ihlalini ihbar etmesini sağlayacak etkili bir iç hukuk yolunun bulunmaması nedeniyle AİHS'in 13. maddesinin ihlal edildiğinden şikâyet etmektedir.

AİHM, 6. maddeye ilişkin değerlendirmesinde, Ağır Ceza Mahkemesinin başvuranın gazeteye el konulmasının usulüne uygun olmadığına dair iddialarını incelediğini, başvuranın çekişmeli yargılama bağlamında savunmasını ileri sürebildiği için yerel yargılamaların bir bütün olarak adil olduğu kanaati ile bu konudaki şikâyetini açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur.

¹⁰ <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-212223>

Mahkeme, AİHS'in 10. maddesinin ve AİHS'e Ek 1 No.lu Protokolün 1. maddesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkin değerlendirmesinde, makalede kullanılan terimlerin şiddet kullanımını, silahlı direnişi veya ayaklanmayı teşvik ediyor olarak görülebileceğinden ulusal makamların takdir marjı göz önünde bulundurduğunda izlenen meşru amaçla orantısız bir müdahale olmadığına kanaat getirmiş ve başvuranın bu konudaki şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar vermiştir.

AİHS'in 13. maddesi bakımından değerlendirmesinde ise AİHM, davanın koşulları göz önüne alındığında, başvuranın bu madde kapsamında geçerli herhangi bir tartışılabilir şikâyet ileri sürmediği kanaatiyle başvuranın bu konudaki şikâyetini açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur.

11- Bir kişi ya da gruba yönelik nefret ve dışlamaya yol açacak nitelikteki yorumların cezalandırılmasının başvuranın ifade özgürlüğünü ihlal etmediği hakkında

Sanchez v. Fransa (no: 45581/15), 2 Eylül 2021¹¹

Karar, başvuranın Facebook'ta yaptığı siyasi içerikli bir paylaşımın altına yapılan ve nefret söylemi içeren yorumları kaldırmaması nedeniyle cezalandırılmasına ilişkindir. Mahkeme, başvuranın ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine hükmetmiştir.

Başvuran, Fransa'da Beaucaire şehrinin belediye başkanı ve Occitaine Bölgesi Konseyi'nde siyasi grup lideridir. Olay tarihinde Nimes bölgesinde yasama seçimlerine aday olan başvuran, seçimdeki rakiplerinden birisi olan ve Nimes Belediye Başkan Yardımcısı ve Avrupa Parlamentosu üyesi olan rakibi F.P hakkında Facebook üzerinden, F.P'nin internet sitesini eleştiren bir paylaşım yapmıştır.

Başvuranın paylaşımının altına birçok farklı kişi tarafından yorumlar eklenmiştir. Bu yorumlarda F.P'nin politikaları üzerinden yabancı ve Müslüman düşmanlığı niteliğinde ifadelere yer verilmiştir. F.P'nin arkadaşı olan ve yorumlarda ismi geçen L.T., 26 Ekim 2011 tarihinde savcılığa şikâyette bulunmuş, başvuran da 27 Ekim 2011 tarihinde yorum yazan kişileri bu yorumların içerikleri hakkında dikkatli olmaya çağırılmış fakat kendisi yorumları silmek gibi bir müdahalede bulunmamıştır.

¹¹ <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-211599>

28 Ocak 2012 tarihinde ifadesi alınan başvuran Facebook sayfasındaki yorumların içeriğini kontrol edecek zamanı olmadığını, olaydan sonra sayfaya erişimi herkese açık olmaktan çıkardığını söylemiştir. Nîmes Asliye Ceza Mahkemesi, başvuran ile birlikte yorumları yazan iki kişiyi belli kişi ya da bir gruba yönelik olarak nefret ve şiddete tahrik etmek suçundan cezalandırmış ve kişi başı 4.000 Euro para cezası ödemeye mahkûm etmiştir. Yerel mahkeme söz konusu ifadelerin belirli bir gruba hedef aldığını ve bu gruba karşı nefret ve şiddete teşvik edebilecek nitelikte olduğunu kabul etmiştir. Başvurana ilişkin olarak ise, yerel mahkeme 29 Temmuz 1982 tarihli Sesli Görsel İletişim Hakkında Kanununun 93/2. maddesinde yer alan hüküm hakkında Anayasa Konseyi tarafından 16 Eylül 2011 tarihli kararla yapılan yoruma atıfta bulunmuştur. Buna göre, kamuya açık bir web sitesine kullanıcılar tarafından yapılan yorumların bu sitenin ya da platformun sahibi için sorumluluk doğurması için bu kişinin bu ifadelerin içeriğinden önceden haberdar olması ya da öğrendikten sonra harekete geçmemesi gerekecektir.

18 Ekim 2013 tarihli kararıyla Nîmes İstinaf Mahkemesi kararı onamıştır. İstinaf mahkemesi, yapılan yorumlarda hedeflenen kitlenin Müslümanlar olduğunun belli olduğunu ve Müslümanları güvensizlik ve şiddetle özdeşleştiren bu ifadelerin bu gruba karşı düşmanlık ve dışlama hislerinin ortaya çıkmasına yol açacağını kabul etmiştir. Başvuranın yaptığı temyiz başvurusu 17 Mart 2015'te reddedilmiştir.

AİHM, öncelikle başvuranın Facebook paylaşımının altında yapılan yorumların haksız nitelikte olduğunu vurgulamıştır. Mahkeme, yerel mahkemelerin de kabul ettiği gibi yukarıda yer verilen ifadelerin bir kişi ya da gruba yönelik nefret ve dışlamaya yol açacak nitelikte olduğunu belirtmiştir. Başvuran, söz konusu söylemlerin seçim ortamında söylendiğini ileri sürmüşse de AİHM, seçme ve seçilme özgürlüğünün temel nitelikte olduğunu ve zorunlu olmadıkça kısıtlanamayacağını belirttikten sonra bu özgürlüğün mutlak nitelikte olmadığını da ifade etmiştir. AİHM'e göre, seçme ve seçilme özgürlüğü, nefret söylemine izin verecek şekilde yorumlanamayacaktır.

Mahkeme, değerlendirmesini yaparken ifadelerin paylaşıldığı ortama ve bağlama önem atfetmekte, ortaya çıkabilecek sonuçların belirli kişi ya da grup üzerindeki potansiyel etkisini de dikkate almaktadır. Somut olayda, bir seçim kampanyasında kullanılan ve serbestçe erişilebilen bir Facebook sayfası söz konusudur. Mahkeme'ye göre, internet, kişilerin ifade özgürlüğünü kullanmaları için daha önce görülmemiş bir özgürlük sağlamış ise de bu özgürlük bir yandan nefret söylemi, şiddete teşvik gibi ifadelerin de serbestçe yayılması riskini beraberinde getirmektedir. Her ne kadar seçim kampanyalarını yürütenler daha geniş bir

özgürlükten yararlanmalı iseler de, ırkçı ya da yabancı düşmanlığı niteliğindeki ifadeler nefret ve hoşgörüsüzlüğe yol açacaktır.

Mahkeme somut olayda kullanılan ifadelerin bir kişinin belirli bir dine aidiyeti nedeniyle nefret söylemine maruz kalması niteliğinde olduğunu kabul etmiştir. Mahkeme'ye göre, nefret söylemi zorunlu olarak bir şiddete ya da suç işlenmesine teşvik edilmesini de içermek zorunda değildir. Mahkeme, Irkçılığa ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu'nun (ECRI) 8 Aralık 2015 tarih ve 15 sayılı tavsiye kararına atıf yaparak, nefret söyleminin kimi zaman açık bir şekilde bir suç işlenmesini tahrik etmeyi amaçlayabildiğini fakat çoğu zaman da bu yöndeki bir niyetin varlığı ispat edilemese de niteliği itibarıyla nefret söyleminin bu tür sonuçlara yol açabileceğini belirtmiştir.

Mahkeme, politikacıların nefret söylemini yaymaktan kaçınmaları gerektiğini vurgulamıştır. Mahkeme'ye göre, somut olayda başvuranın kendi ifade özgürlüğünü kullanması değil, kendi Facebook sayfasındaki yorumlara ilişkin özen yoksunluğu ve tepki göstermeme durumu söz konusudur.

Mahkeme, Facebook'ta bir sayfanın/hesabın sahibi ile bu sayfanın kullanıcısı arasında paylaşılması gereken bir sorumluluğun bulunduğunu kabul etmiştir. Mahkeme, uyuşmazlık konusu ifadelerin sahiplerinin yanı sıra başvuranın da sorumlu tutulmasını Sözleşme'ye aykırı bulmamıştır.

Mahkeme sonuç olarak ulusal mahkemelerin başvurana verdikleri cezaya ilişkin gerekçelerin uygun ve yeterli olduğunu, verilen para cezasının orantılı olduğunu ve davalı Devlet'in bu konuda takdir marjının olduğunu kabul ederek başvuranın ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine altıya karşı bir oyla hükmetmiştir.

12- Sosyal medya üzerinden hakaret/şeref ve itibarın korunması hakkı/etkili soruşturma hakkında

*Çakmak v. Türkiye (no: 45016/18), 7 Eylül 2021*¹²

Başvuru, Yargıtay savcısı olan başvuran hakkında, Twitter sosyal medya platformundan hakaret içerikli tweet atan hesabın kullanıcılarına cezai takibat yoluyla ulaşılamaması nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesinin, başvuranın özel hayata saygı hakkı bağlamında şeref ve itibarının korunması hakkının ihlal edilip edilmediğine ilişkindir.

¹² <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-212219>

Başvuran, 19 Ağustos 2014 tarihinde bir Twitter hesabından yapılan ve kendisi hakkında manipülasyon ve yalan uzmanı olduğu yönünde itham içeren paylaşım nedeniyle Savcılığa suç duyurusunda bulunmuştur. Savcılık hakaret suçundan bir soruşturma başlatmış ve bu kapsamda söz konusu Twitter hesabını kullanana ait kimlik bilgilerinin tespiti amacıyla ABD'deki ilgili makamlardan istinabe talebinde bulunulmuştur. Savcılık, Adalet Bakanlığı ve Emniyet Müdürlüğünden gelen ilgili yazılara dayanarak şüphelinin kimliğinin tespit edilemediği gerekçesiyle kovuşturmayaya yer olmadığına karar vermiştir. Başvuranın itirazı üzerine Sulh Ceza Hâkimi kararın kaldırılmasına ve hakaret suçu yönünden zamanaşımı suresi dolmadığından soruşturmanın kapsamının genişletilmesine karar vermiştir. Bunun üzerine soruşturmaya devam eden Savcılık, 15 Ocak 2016 tarihinde ek soruşturmayı nihayete erdirmiş ve yeniden kovuşturmayaya yer olmadığına karar vermiştir. Başvuran tarafından yapılan itirazı Sulh Ceza Hâkimi reddetmiştir.

Başvuran, hakkında atılan hakaret içerikli tweet nedeniyle ulusal makamların, kullanıcının kimliğini tespit etmek için etkili bir cezai soruşturma yürütmeyerek, söz konusu tweetin yol açtığı zarara karşı itibarını koruma yükümlülüklerini yerine getirmediğini iddia etmiştir. Başvuranın AİHS'in 8, 6, 13 ve 17. maddelerine dayanan şikâyetlerini AİHM, AİHS'in 8. maddesi kapsamında değerlendirmiştir.

AİHM'e göre hakaret içeren mesajın yazarının kimliğine ulaşamaması, bu bilgilerin Twitter'ın Kaliforniya'daki sunucularında mevcut olmasından ve iki ülke arasındaki adli yardım anlaşmasına göre şiddete teşvik veya nefret söylemi içermediği sürece hakaret fiilinin ABD'de suç sayılmaması nedeniyle iş birliğinde bulunmamalarından kaynaklanmaktadır. Ayrıca, AİHM bu tür uygunsuz sözlerin Türk Hukukuna göre bireyler arasında hukuk yargılamasına konu olabileceğini gözlemlemiştir.

AİHM, adli makamların, tanık dinlemek, Twitter Türkiye temsilcisi olan hukuk bürosundan bilgi almak gibi ellerindeki tüm araçları kullanarak soruşturmayı yürüttükleri, aynı Twitter hesabıyla ilgili diğer dosyaları araştırdıklarını ancak mesajın yazarını tespit edemedikleri, başvuranın hakkını savunmak için hukuk davası açma yolunu seçmediği ve cezai takibatta ısrarlı olduğu sonucuna varmıştır. Oysa, manevi zarar yönünden tazminat elde etmek için Twitter hesabının kullanıcılarına karşı, kimliğinin tespit edilmesi ön talebiyle birleştirilen hukuk davası yolunun kullanımı, prensipte, Türkiye ile ABD arasındaki hukuki meselelerde karşılıklı adli yardım yoluyla bu kişinin kimliğinin belirlenmesinde ve gerekirse tazminat elde etmesinde kendisine olanak tanıyabilirdi. AİHM sonuç olarak, adli makamların başvuran tarafından seçilen prosedürü sonuna kadar uyguladığını ve yetkililerin bir bütün olarak

başvuranın şeref ve itibarının korunması ile ifade özgürlüğü arasında adil bir denge sağlama görevini yerine getirmediklerinin söylenemeyeceğine kanaat getirmiş ve başvurunun açıkça dayanaktan olduğuna karar vermiştir.

13- Terör eylemlerinin övülmesi durumunda ifade özgürlüğünün taraf devletlerce sınırlandırılmasının Sözleşmenin 10. maddesini ihlali olarak kabul edilemeyeceği hakkında

Z.B. v. Fransa (no: 46883/15), 2 Eylül 2021¹³

Başvuru, anaokuluna üzerinde “ben bir bombayım, Jihad, 11 Eylül’de doğdu” ifadeleri yazılı tişörtle giden çocuğun annesinin ve ona tişört hediye eden yakınının cezalandırılmasına ilişkindir.

Başvuran, 2012 yılında, adı Jihad olan ve 11 Eylül 2009 tarihinde doğan yeğenine ön tarafında “Ben bir bombayım” sırt kısmında ise “.Jihad, 11 Eylül’de doğdu” yazan bir tişört hediye etmiş, çocuğun bu tişörtle anaokuluna gitmesinin ardından çocuğu yalnızca müdür ve diğer bir görevli bu tişörtle görmüş, okulun bağlı olduğu belediye aracılığıyla savcılığa ihbarda bulunulmuştur. Savcılık, başvuran ve çocuğun annesi hakkında suçun övülmesi nedeniyle soruşturma başlatmıştır.

İlk derece mahkemesi, tişörtün kısa süre giyilmesi ve yalnızca iki kişi tarafından görülmesi gerekçesiyle beraat kararı vermiş, savcılığın itirazı üzerine İstinaf Mahkemesi tişörtte yer alan ifadelerin akla kaçınılmaz olarak 11 Eylül saldırılarını getirdiğini, sanıkların kullanılan ifadelerin içeriklerinden haberdar olduğunu ve başvuranın küçük bir çocuğu kullandığını kabul ederek AİHS’in ifade özgürlüğü kapsamında sağladığı hoşgörünün sınırlarının aşıldığını belirtmiş ve sanıkların mahkûmiyeti yönünde karar vermiştir.

AİHM, hiciv (*satire*) ifade tarzının doğası itibarıyla gerçeği manipüle ederek provoke etmeyi ve harekete geçirmeyi amaçladığını belirterek düşüncelerini bu şekilde ifade eden bir kişinin ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin daha dikkatli bir şekilde incelenmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bununla birlikte, Mahkeme’ye göre bu tür mizahi ifadeler sırf yarattıkları etki ya da yol açtıkları provokasyon nedeniyle yasaklanamayacaklar ise de yine de Sözleşme’nin 10. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sınırlamalardan muaf tutulmaları mümkün değildir. Mahkeme’ye göre mizah, ifade özgürlüğünün ödev ve sorumluluklardan azade değildir.

¹³ <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-211600>

AİHM'e göre, 10. maddenin ikinci fıkrası kamuyu ilgilendiren ya da siyasi tartışmalarda ifade özgürlüğünün sınırlanmasına çok az müsaade eder. Ancak uyuşmazlık konusu ifadeler 11 Eylül saldırıları ile ilgili olarak kamuyu ilgilendiren bir tartışma olarak kabul edilemeyecektir. Başvuranın böyle bir tartışmaya katkıda bulunma niyeti bulunmamaktadır. Mahkeme bu nedenle taraf devletlerin takdir marjının daha geniş olduğunu kabul etmiştir.

AİHM bu kabulden sonra, Fransız makamlarınca başvuranın ifadelerinin 11 Eylül saldırıları ile ilişkilendirilmesini ve 2012 yılında Fransa'da yaşanan ve çocukların da öldürüldüğü terör saldırısının üzerinden birkaç ay sonra gerçekleşmesi nedeniyle terör saldırılarıyla ilişkilendirilmesi ve mizahi olmadığının kabul edilmesini takdir marjı kapsamında kabul etmiştir. Mahkeme, Fransız mahkemelerinin olayın şartlarının yanı sıra başvuranın ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin ölçülülüğünü belirlemek açısından daha iyi bir konumda olduğunu belirtmiştir. Mahkeme'ye göre, başvurana verilen ertelemeli iki ay hapis cezası ve 4.000 Avro para cezası orantısız değildir.

Müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olduğuna kabul eden AİHM, ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine hükmetmiştir.

7

ÖRGÜTLENME ÖZGÜRLÜĞÜ

14- *Siyasi Partilere Yönelik Hazine Yardımı*

Demokrat Parti v. Türkiye (no: 8372/10) 7 Eylül 2021¹⁴

Başvuru, 2820 sayılı Siyasi Partilerin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 16. maddesinin Mayıs 2005'te yürürlükten kaldırılmasının ardından, Maliye Bakanlığının, bir siyasi parti olan başvurana 2006 yılı için hazine yardımı ödemeyi reddetmesiyle ilgilidir.

Başvuran Demokrat Parti, merkezi Ankara'da bulunan bir siyasi partidir. Anavatan Partisi (ANAP) 2009 yılındaki yıllık toplantısında, başvuran parti ile Demokrat Parti adı altında birleşmeye karar vermiştir. Mart 2006'da ANAP, 2006 yılı kamu finansmanı için Maliye Bakanlığı'na başvurmuş ve bu talebi reddedilmiştir.

Başvuran, 11. (toplanma ve örgütlenme özgürlüğü) ve 14. (ayrımcılık yasağı) maddelere dayanarak, örgütlenme özgürlüğü hakkının ihlal edildiğini ve hazine yardımının diğer siyasi partilere ödenmesi nedeniyle ayrımcılığa uğradığını düşünmektedir. Ayrıca, bu ayrımcılığın seçim kampanyasına katılan çeşitli siyasi partiler arasında eşitsizliğe yol açtığını ileri sürmektedir. AİHM söz konusu başvuruyu 14. madde yönünden 11. madde bağlamında incelemeye karar vermiştir.

AİHM'e göre, ancak benzer durumda olan kişiler, belirli bir bağlamda kendi koşullarını karakterize eden unsurlar dikkate alındığında farklı muameleye tabi tutulursa, muameledeki bir farklılık AİHS'in 14. maddesinde öngörülen ayrımcılık yasağı açısından bir soruna yol açabilir.

Mevcut davada, başvuran parti, 2006 yılı için davalı Devletten finansman almamıştır. Başvuran, Genç Parti'nin 3 Kasım 2002'de yapılan milletvekili seçimlerinde oyların %7'sini alması nedeniyle, Millet Meclisi'nde temsilcisi olmamasına rağmen hazine yardımı elde ettiğini, buna karşılık, kendisinin Ulusal Meclis'te üçten fazla temsilcisi olmasına rağmen hazine yardımı almadığını iddia etmiştir. Mahkeme bu iddiayı incelemiş ve Genç Parti'nin 3 Kasım 2002'de yapılan milletvekili seçimlerinde kullanılan oyların %7'sini aldığı için Hazine yardımı aldığını ve kullanılan oyların % 7'sini alma şeklindeki barajın Hazine yardımı almak için yeterli olduğuna dikkat çekmiştir. Mahkeme Genç Parti'nin, başvuran partinin iddia ettiği gibi Millet Meclisi'ne temsilci seçemediği için değil, halen yürürlükte olan kanunda belirtilen şartları taşıdığı gerekçesiyle Hazine yardımı aldığını belirtmiştir.

Sonuç olarak, dosyadaki bilgi ve bulgular başvuranla aynı konumda başka bir partinin Hazine yardımı aldığını tespiti izin vermediğinden ve başvuran da bu yönde başkaca bir

¹⁴ <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-212192>

argüman veya belge sunmadığından, Mahkeme, başvuran Partinin benzer durumdaki başka partilerden farklı bir muamele gördüğü iddialarını açıkça dayanaktan yoksun bularak başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.

8

MÜLKİYET HAKKI

15- Enflasyon güncellemesi yapılarak ödenen tazminatın mülkiyet hakkını ihlal etmediği hakkında

Altunkum ve Aslan v. Türkiye (no: 77756/12), 7 Eylül 2021¹⁵

Başvuru, özel bir şirkete otel işletmeciliği kapsamında kiraya verilen taşınmazın kıyı şeridinde olduğu gerekçesiyle daha sonra kira sözleşmesinin feshi nedeniyle maddi zararın tazmini talebine ilişkindir.

Birinci başvuran, Mersin’de bulunan ve turizm sektöründe faaliyet gösteren bir şirkettir. İkinci başvuran ise, söz konusu şirketin Yönetim Kurulu Başkanı sıfatıyla başvuran şirket adına başvuruda bulunmuştur. Mersin Kazanlı İlçe Belediyesi, bir otel, bir restoran ve turistik alanın bulunduğu taşınmazı başvuran şirkete kiraya vermiştir. Başvuran şirket 4 Mayıs 1998 tarihinde bu taşınmazda bulunan binalarda bazı yenileme ve inşaat çalışmaları başlatmıştır. Kazanlı Belediyesi, başvuran şirketin işlettiği turistik binanın kıyı şeridinde yer aldığı gerekçesiyle 5 Nisan 2001 tarihinde kira sözleşmesinin feshedildiğini ve bu bölgede yer alan binanın yıkılacağını bildirmiştir. Başvuran şirketin, Kazanlı Belediyesinin kararının iptali istemiyle İdare Mahkemesine açtığı dava reddedilmiştir. Başvuran şirket işletmesinin uğradığı zarar sebebiyle Ticaret Mahkemesi nezdinde açtığı dava ile 1.350.200,00 TL tazminat ödenmesini talep etmiştir. Ticaret Mahkemesi, 15 Mayıs 2009 tarihli kararıyla, başvuran şirketin talebini kısmen haklı bularak sorumluluğun iki taraf arasında eşit paylaşılmasına ve belediyenin, başvuran şirkete tazminat olarak 678.600 TL ödemesine karar vermiştir. Yargıtay, bu kararı 3 Mayıs 2011 tarihinde onamıştır.

Başvuranlar, kendilerine ödenmesine karar verilen tazminat miktarının, maruz kaldıkları zararı karşılamadığı gerekçesiyle, mülkiyet haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

AİHM yaptığı değerlendirme sonucunda, Ticaret Mahkemesi tarafından tazminat miktarının tamamına hükmedilmemesinin yeterli gerekçe içerdiğini ve adil dengenin korunduğunu ifade etmiştir. AİHM, başvuranların enflasyon ışığında uygulanan yetersiz faiz oranı nedeniyle tazminatın değer kaybetmesi iddiasıyla ilgili olarak ise; Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası enflasyon hesaplayıcısı kullanılarak yapılan hesaplama göre, başvuran şirketin alacağına uygulanan gecikme faizinin enflasyonun neden olduğu parasal değer kaybını

¹⁵ <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-212209>

telafi edecek düzeyde olduğunu tespit etmiştir. Sonuç olarak AİHM, başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

16- Tahvil ve hisse senetlerinin iptal edilmesine ilişkin tedbirlerin kanuni dayanağının bulunmamasının mülkiyet hakkını ihlal ettiği hakkında *Pintar ve Diğerleri v. Slovenya (no: 49969/14 ve diğer 4 başvuru), 14 Eylül 2021*¹⁶

Başvuranlar, Devlet yardımına başvuran üç Sloven bankasında hisse veya sermaye benzeri tahvil sahibi kişilerdir. 2013 ve 2014 yıllarında, Slovenya Bankası, üç bankanın sermayelerinin sıfıra indirilmesini de içeren bir dizi olağanüstü tedbirleri içeren kararlar almıştır. Eski hisse sahiplerine, kararları destekleyen birkaç belgeye erişim izni verilmemiştir. Başvuranlar, yerel düzeyde kimi başarısızlıkla sonuçlanan kimi halen devam eden çeşitli başarısız davalar açmıştır.

2016 yılında Anayasa Mahkemesi, eski hak sahipleri için yasal bir yol bulunmaması da dahil olmak üzere, iç hukukun ilgili bazı hükümlerinin Anayasa ile uyumlu olmadığına karar vermiştir. Daha sonra, Bankaların Eski Uygun Yükümlülük Sahiplerine İlişkin Yargı Koruma Usulü Hakkında Kanun (“2020 Başvuru/Çözüm Yasası”) kabul edilmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi, bu kanunun anayasaya uygunluğu gözden geçirilinceye kadar uygulanmasını askıya almıştır.

Başvuranlar, Slovenya Bankası'nın hisselerini veya tahvillerini iptal eden olağanüstü tedbirlerine itiraz etmek için etkili bir prosedürün bulunmadığını ve olağanüstü tedbirlerin haksız olduğunu ileri sürmüştür.

AİHM, Anayasa Mahkemesinin, o sırada yürürlükte olan mevzuat kapsamındaki yargılamalarda eksiklikler tespit ettiği ve eski sahiplerine etkin yargısal koruma sağlamadığı sonucuna vararak etkili bir hukuk yolu sağlamak için özel mevzuatın kabul edilmesi gerektiğine karar verdiğine vurgu yapmıştır. AİHM bu kapsamda, yargılamaya ilişkin daha fazla düzenleme olmaksızın, mevzuatın başvuranlara söz konusu tedbirlere etkili bir şekilde itiraz etmeleri için yasal bir yol sağlamadığı yönündeki Anayasa Mahkemesi kararından ayrılmak için bir neden görmediğini belirtmiştir.

AİHM'e göre, davalı Devlet, 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi uyarınca eski sahiplerinin haklarını güvence altına almaktan sorumlu olmaya devam etmesine karşın alınan tedbirlere

¹⁶ <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-211787>

ilişkin keyfilikğin önüne geçebilmek için yeterli usuli güvenceler bulunmamaktadır. Nitekim 2013 veya 2014'te hisselerini veya tahvillerini kaybeden eski sahipler, bu tür önlemlerin gerekçelerini tartışmak ve tazminat talep etmek, taleplerinin nihai bir kararını almak şöyle dursun, anlamlı bir yasal yola başvurabilmek için şimdiye kadar etkili bir erişime sahip değildi. Bu nedenle 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi yasallık koşulu sağlanmadığından ihlal edilmiştir.

17- Yeterli gerekçe sunulmadan tazminat talebinin reddedilmesinin mülkiyet hakkının ihlali olduğu hakkında

Kanter v. Moldova (no: 46578/09), 28 Eylül 2021¹⁷

Başvuru, arazilerinin bir kısmının üçüncü bir şahsın mülkiyetine devredildiği bir idari işlem sonucunda başvuranların AİHS'e Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamındaki mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddiasıyla ilgilidir.

22 Şubat 2000 tarihli bir kararla Chiperceni (Moldova'de bir yerel yönetim) yerel meclisi, başvuranların arazisini 1,05 ha azaltan arazinin bu bölümünün nihai tapusunu Bay S'ye devretmiştir. 2001 sonbaharından itibaren başvuranlar, S.'nin kullanmaya başlaması nedeniyle ihtilafli araziye kullanamamışlardır. Başvuranların anlayışı, uyuşmazlığın kendi ve S.'nin tapu kayıtlarındaki örtüşen hatalardan kaynaklandığı yönündeydi. Hataların düzeltilmesini istemeleri üzerine 18 Mart 2004'te yerel meclis başvuranların tapularını düzeltmiş ve parsellerin sınırlarını yeniden çizmiştir. Buna karşın S. araziye kullanmaya devam etmiş ve 18 Mart 2004 tarihli bu karara uymayı reddetmiştir.

12 Temmuz 2004'te başvuranlar Chiperceni yerel meclisi ve S. aleyhine, diğerlerinin yanı sıra tapularındaki hataların düzeltilmesini talep eden bir dava açmıştır. Başvuranlar, yerel mahkemede, uyuşmazlığın yerel meclisin 22 Şubat 2000 tarihli ve yasal olarak daha fazla araziye sahip olmadıkları iddiasıyla arazilerini azaltan kararından kaynaklandığını öğrenmiştir.

Bunun üzerine başvuranlar, iddialarını değiştirmiş ve 22 Şubat 2000 tarihli kararın iptalini ve maddi tazminat talep etmişlerdir. Maddi zararın hesaplanması için başvuranlar, ilgili zaman diliminde yetiştirecekleri ürünler için aynı alanda benzer bir ekilebilir arazide elde edilen ortalama hasat hakkında resmi istatistiksel verilere dayanmışlardır.

18 Şubat 2009 tarihinde Yüksek Temyiz Mahkemesi, bir yandan 22 Şubat 2000 tarihli kararı iptal edip 1.05 hektarlık arazinin mülkiyetini başvuranlara verirken, diğer yandan, başvuranların maddi tazminat taleplerini yetersiz kanıtlarla desteklendiği için reddetmiş ve

¹⁷ <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-211884>

hesaplama yöntemlerini kabul etmemiştir. Yüksek Mahkeme, mülkiyet haklarının tanınmasının başlı başına adil tazmin teşkil ettiğine ve ayrıca manevi tazminata hükmedilmesine gerek olmadığına kesin olarak karar vermiştir.

AİHM, başvuranların şikayetlerini Sözleşmeye EK Protokolün 1. maddesi (mülkiyet hakkı) altında incelemiştir. AİHM, Yüksek Temyiz Mahkemesinin, yerel konseyin 22 Şubat 2000 tarihli kararının, başvuranların mülkiyet haklarına hukuka aykırı bir müdahale teşkil ettiğine karar verdiğini kaydetmiş ve bu sonuçtan ayrılmak için bir neden görmeyerek bu şikayetin esasını yeniden incelemeyi gerekli görmemiştir.

Buna karşın AİHM, Yüksek Temyiz Mahkemesi'nin başvuranlara herhangi bir tazminat ödememesine ve yeterli ve ilgili gerekçeler sunmadan başvuranın maddi tazminat hesaplama yöntemini reddetmesine göre, 18 Şubat 2009 tarihli kararının başvuranların mağdur statüsünü kaybettirmediğine ve dolayısıyla Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğine ve maddi ve manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir.

18- İç hukuktaki mahkemelerde açılan benzer davalarda çelişkili kararlar verilmesi nedeniyle hukuki kesinlik ilkesinin göz ardı edilmesi ve mülkiyet hakkının ihlali hakkında

*Aliyeva ve Diğerleri v. Azerbaycan (no: 66249/16 ve diğer 6 başvuru), 21 Eylül 2021*¹⁸

Başvuranlar Bakü'de daire sahibi olup Bakü Şehir Yönetiminin 22 Şubat 2011 tarihli kararı ile evlerinden tahliye edilmişler ve daha sonra evleri yıkılmıştır. Ancak tahliye ve yıkımdan önce Bakü Şehir Yönetimi ile sözleşme imzalamışlar ve metrekaresi 1500 Manat olmak üzere söz konusu evler üzerindeki haklarını devretmişlerdir.

Başvuranlar daha sonra Bakü Şehir Yönetimine yazdıkları dilekçe ile evlerinin değerinin altında alındığı gerekçesi ile ek tazminat olarak % 20, ayrıca % 10 oranında da 'zorluk tazminatı' talep etmişlerdir.

Başvuranların söz konusu talepleri kapsamında iç hukukta açtıkları davalar sonucunda söz konusu taşınmazların başvuranlar tarafından rızaları dahilinde satılmaları gerekçe gösterilerek davalarının reddine karar verilmiştir. (Not: Azerbaycan Yüksek Mahkemesi daha önce benzer davalarda ek tazminat taleplerinin kabulüne karar vermiştir.)

¹⁸ <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-212011>

Başvuranlar, Sözleşme'nin 14. maddesi ile Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokolün 1. maddesi kapsamında kamulaştırılan mülkleri için yasal ek tazminat ödenmemesinden şikâyet etmektedir.

AİHM, bir yüksek mahkemenin rolünün tam olarak bu tür ihtilafları çözmek olduğunu ve bir ülkedeki en yüksek yargı mercilerinden birinde çelişkili uygulamalar gelişirse, bu mahkemenin kendisinin bir yasal belirsizlik kaynağı haline geleceğini, hukuki kesinlik ilkesinin göz ardı edileceğini ve yargı sistemine olan kamu güveninin zayıflayacağını vurgulamıştır. Dolayısıyla Sözleşme'ye Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğine ve başvuranlar için 3630-7930 Euro arasında değişen maddi ve her başvuran için 3000 Euro manevi tazminata karar vermiştir.

AİHM, 14. madde kapsamında değerlendirmede ise Sözleşmenin 14. Maddesinin muameledeki tüm farklılıkları yasaklamadığını, yalnızca bireylerin veya grupların birbirinden ayırt edilebilmesini sağlayan tanımlanabilir, nesnel veya kişisel bir özelliğe veya statüye dayalı farklılıkları yasakladığını vurgulamıştır. Mevcut davalarda, başvuranların, Bakü Şehir Yönetiminin 31 Mayıs 2011 tarihli kararından benzer şekilde etkilenen diğer kişilerin tazminat taleplerini kabul eden yerel mahkeme kararlarına dayandıklarını ancak muameledeki farklılığın tanımlanabilir bir kişisel özelliğe dayandığını iddia edemediklerini ifade etmiştir. Sonuç olarak, AİHM bu şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar vermiştir.

19- Herhangi bir tazminat ödenmeksizin taşınmaz üzerinde on yıldan fazla bir süre kısıtlama bulunmasının mülkiyet hakkını ihlal ettiği hakkında *Bērziņš ve Diğerleri v. Letonya, B. (no: 73105/12), 21 Eylül 2021*¹⁹

Başvuru, başvuranların bir su kaynağı etrafındaki koruma bölgesinde bulunan taşınmazlarına herhangi bir tazminat ödenmeden veya başka bir taşınmaz tahsis edilmeden erişimleri ve kullanımlarının engellenmesine ilişkindir.

Başvuranlar 28-30 Kasım 2004 tarihinde 66.760 m2 büyüklüğünde bir taşınmazı satın almışlardır. Tapuda taşınmazın “çiftlik ihtiyaçları” ile ilgili olarak kullanılabileceği yönünde bir kayıt yer almaktadır. 6 Ocak 2005 tarihinde başvuranlar mülklerini tapu siciline kaydettirmişlerdir. Tapu sicilinde taşınmazın bir su koruma bölgesinde olduğuna dair herhangi bir kayıt yer almamaktadır.

¹⁹ <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-212012>

2005 yılı sonbaharında ilk başvuran taşınmazın etrafında bir çit ve “girilemez” işareti konulduğunu görmüştür. Başvuranlar bunun üzerine yerel makamlarından taşınmaz ile kısıtlamanın ne olduğunu sormuşlardır. 17 Kasım 2005 tarihinde Garkalne Belediye Konseyi taşınmazın bir su kaynağının etrafında yer aldığı için “sıkı bir koruma alanında” kaldığını başvuranlara bildirmiştir.

19 Temmuz 2007 tarihinde ilgili bakanlık başvuranlara bir mektup göndermiş ve su koruma alanında yer alan mülklerle ilgili kısıtlamaları açıklamıştır. Bakanlık bu kısıtlamaların kanundan kaynaklandığını ve tapu sicilinde kayıt olup olmasına bakılmaksızın etkili olduğunu belirtmiştir.

28 Haziran 2006 tarihinde Belediye Meclisi Koruma Bölgesi Kanununda yapılan değişiklikler çerçevesinde başvuranların taşınmazını “sıkı bir koruma bölgesi”ne almıştır. Buna göre taşınmazın kullanım durumu “herhangi bir ekonomik faaliyetin yasaklandığı özel olarak korunması gereken tabii alan” şeklinde değiştirilmiştir.

İlk başvuran Belediyenin 28 Haziran 2006 tarihli taşınmazların koruma bölgesine alınması ve imar durumunun değiştirilmesi işlemine karşı idare mahkemesinde dava açmıştır. Başvuran tazminat da talep etmiştir. 2009 yılında da ikinci ve üçüncü başvuranlar davaya müdahil olmuştur. 23 Kasım 2009 tarihinde ilk derece mahkemesi ve 2 Aralık 2010 tarihinde istinaf mahkemesi belediyenin işlemini hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptal etmişler ancak tazminat talebini ise reddetmişlerdir. Başvuranlar Temyiz Mahkemesine temyiz talebinde bulunmuşlardır.

8 Mayıs 2012 tarihinde Temyiz Mahkemesi başvuranların açtığı davayı incelemiş ve kısmen kabul etmiştir. Öncelikle taşınmazın etrafına çekilen çitler ile ilgili olarak başvuranların bu çitlerin kaldırılmasına yönelik idareden bir taleplerinin olmadığı vurgulanmıştır. Bununla birlikte mülkün su temini için kullanıldığı sürece böyle bir talebin başarı şansının az olduğuna dikkat çekilmiştir.

Başvuranların mülkiyet haklarına getirilen sınırlamalar ile ilgili olarak Mahkeme, bu kısıtlamaların taşınmazın su temini için kullanılmasından kaynaklandığını tespit etmiştir. Kısıtlamaların kanun ile öngörüldüğü ve başkalarının temiz içme suyuna erişim haklarını koruma yönünde meşru bir amacının da olduğu açıklanmıştır.

Sonuç olarak başvurulara verilen zarar ile Belediye Meclisinin koruma bölgesini oluşturmak için doğru usulü izlememiş olması arasında bir nedensellik bağının olmadığı açıklanmıştır. Temyiz Mahkemesi bu bağlamda manevi tazminat talebini reddetmiştir.

Temyiz Mahkemesi 11 Aralık 2013 tarihinde nihai bir kararla başvuruların temyiz talebini reddetmiştir.

1 Haziran 2011 tarihinde başvurular anayasa şikâyeti yapmışlardır. 13 Haziran 2011 tarihinde Anayasa Mahkemesi başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.

AİHM başvuruların mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin iç hukuktan kaynaklandığını tespit etmiştir. Belediye Meclisi 28 Haziran 2006 tarihinde kısıtlamaları uygulamış ve idare mahkemeleri ise yerel makamların önce imar planı değişikliği yapmadan bu kısıtlamaları uygulayamayacağını tespit etmiştir. Dolayısıyla uyuşmazlık konusu karar hukuka uygun değildir. Ancak başvuruların mülkiyet hakkına getirilen kısıtlamalar sadece ihtilaf konusu belediye işleminden değil aynı zamanda iç hukukta yer alan kanun hükümlerinden de kaynaklanmaktadır. AİHM'e göre bununla birlikte söz konusu kısıtlamaların bütün hukuki gerekliliklere tam olarak uygun bir biçimde oluşturulup oluşturulmadığı belirsizdir.

Ancak AİHM, başvuruların müdahalenin hukukiliği yönünden bir itirazlarının olmadığını, esasında başvuruların imar planının geçerliliği veya su temini kaynağını koruma gerekliliği konusunda bir şikâyetlerinin olmadığını açıklamıştır. Başvurular ayrıca imar planına ilişkin iç hukuktaki gerekliliklerin göz ardı edildiğini de öne sürmemişlerdir. AİHM iç hukuktaki kuralların doğru yorumlandığını veya uygulandığını inceleme yetkisinin sınırlı olduğunu hatırlatarak, diğer ölçütler yönünden aşağıda değinilecek gerekçeleri de dikkate almak suretiyle şikâyete konu müdahalenin iç hukuka uygun olup olmadığı sorununu bu aşamada çözümlenmesi gerektiği sonucuna varmıştır.

Başvuruların mülkiyet haklarına yapılan müdahalenin amacı taşınmazın su koruma alanında kalmasıdır. AİHM başkalarının temiz su ihtiyacını temin etmek için koruma bölgesi oluşturmanın kamu yararı amacı taşıdığını kabul etmiştir. Mahkeme ayrıca koruma bölgesinin su kaynaklarının korunmasını ve yenilenmesini sağlamak ve daha genel anlamıyla günümüz toplumunda giderek daha önemli bir husus olan çevrenin korunmasını sağlamak amacıyla tesis edildiğini vurgulamıştır.

Mahkeme ölçülülük incelemesine başlarken mevcut davanın Letonya'daki koruma bölgelerine ilişkin düzenleyici çerçevenin kapsamı ve netliği ile somut olaydaki pratik uygulamasına dikkat çekmiş ve idari ve yargısal süreçler ile tazminat hususunun iç içe geçtiğini belirtmiştir. Bu bağlamda iyi yönetim ilkesinin gözetileceği vurgulanmıştır.

AİHM Sözleşme'nin "pratik" ve "etkili" olarak hakları korumayı amaçladığını dikkate alarak çeşitli menfaatlerin genel bir analizini iyi yönetim ilkesi çerçevesinde yapacağını açıklamıştır.

Mahkeme başvuruların taşınmazı Kasım 2004'de satın aldıklarını ve Ocak 2005'de tescil ettirdiklerini belirtmiştir. Tapu kaydında o tarihte taşınmazların koruma bölgesinde kaldığına dair bir kısıtlama yer almamaktadır. Bu taşınmazın kullanım durumu tarım arazisi olarak belirtilmiş olup henüz bir imar planı da kabul edilmemişti. Bununla birlikte aynı yerde bu koruma bölgesinin bir buçuk yıldan fazla süredir kabul edildiği dikkate alındığında başvuruların bundan haberdar olabilecekleri göz ardı edilemez. Mahkeme bu gibi durumlarda, başvuruların mülklerinin süresiz olarak tarım arazisi şeklinde belirlenmiş olarak kalmasını beklemeyecekleri kanaatinde olduğunu vurgulamıştır.

Başvuruların mülkleri üzerinde belirli bir faaliyette bulunmayı planladıklarına dair herhangi bir gösterge de bulunmamaktadır. Ayrıca başvuruların mülk üzerinde bir çiftlik geliştirmek için herhangi bir adım attıklarına dair bir belirti olmadığı gibi herhangi bir bina inşa etmek istediklerinde de bir ruhsat almaları gerekmektedir.

Bununla birlikte Mahkeme, başvuruların 2004 yılında mülklerini satın almalarından bu yana içinde buldukları durumdan tam olarak haberdar olamayacakları kanaatine ulaşmıştır. Başvuruların mülklerinin hukuki statüsünü ve ona bağlı herhangi bir kısıtlamayı tam olarak kavrayamamaları, en azından kısmi olarak kamu makamlarına atfedilebilecek çeşitli kusurlardan kaynaklanmıştır.

AİHM, başvuruların tutumları ile ilgili olarak süreç içinde çeşitli idari ve adli yolları denediklerini kaydetmiştir. Başvuruların açtığı davada ilgili idari işlemin hukuka aykırı olduğu saptanmış ise de bunun başvuruların mülkiyet haklarından etkin bir biçimde yararlanmalarına yönelik pratik bir etkisi olmamıştır. Başvurulara tazminat taleplerine idari yargı yerlerince karar verilemediğinden tazminat da alamamışlardır. AİHM bundan sonra başvuruların asliye hukuk mahkemelerinde tazminat davası açabilip açamayacaklarını değerlendirmiştir.

AİHM ulusal makamların, on yılı aşkın bir süredir devam eden söz konusu ciddi müdahaleyi çözmek için herhangi bir adım atmadıklarını, örneğin resmi bir kamulaştırma usulü başlatmadıklarını vurgulamıştır. AİHM'e göre başvurulara herhangi bir tazminat ödenmeden söz konusu müdahaleye katlanmak zorunda kaldıkları süre, ölçülülük incelemesinde dikkate alınacak diğer bir unsurdur. Buna ek olarak on yıldan fazla bir süredir mülklerini kullanma veya onlara erişmenin imkansızlığı ve yetkililerin sorunu çözmek için herhangi bir adım atmaması göz önüne alındığında başvuruların kendilerini içinde buldukları belirsizlik daha da kötüleşmektedir.

AİHM yukarıda değinilen bütün etkenleri, özellikle koruma bölgelerine ilişkin düzenleyici çerçevede tazminata ilişkin iç hukuk hükümlerinin bulunmamasını ve olayın genel olarak kamu makamlarınca ele alınma şeklini dikkate alarak, kamu makamlarınca başvurulara herhangi bir tazminat ödenmeden on yıldan fazla bir süredir önemli müdahalelere katlanmak zorunda kalındığı için kamu yararı ile başvuruların mülkiyet haklarının korunması arasındaki adil dengenin bozulduğu sonucuna varmıştır. Bu sebeple AİHM, müdahalenin izlenen amaçla karşılaştırıldığında ölçsüz olduğu kanaatiyle Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

20- Taşınmazın kamulaştırma yapılmadan trampa yoluyla kazanılmasının kanuni dayanağının bulunmadığı hakkında

Guliyeva v. Azerbaycan, (no: 51424/08), 23 Eylül 2021²⁰

24 Ekim 2004 tarihinde Saray Belediyesi 0.3 hektar büyüklüğünde bir araziye başvurana satmayı kararlaştırmıştır. Kararda arazi üzerinde yapılacak bir inşaatın Tarım Bürosunca onaylanması gerektiği ve inşaaata başlamak için farklı kamu makamlarından izin alınması gerektiği belirtilmektedir.

28 Şubat 2005 tarihinde Absheron Bölgesi İdaresince, Milli Savunma Bakanlığına bağlı bir askeri ünite için koruma bölgesi oluşturulması kararlaştırılmıştır. Bu bölgedeki arazilerin bulunduğu belediyelerden herhangi bir inşaat yapılmasına izin verilmemesi talep edilmiştir.

2005 yılında belirtilmeyen tarihlerde başvuran belediyeden satın aldığı arazi üzerine herhangi bir izin almaksızın 200 m2 büyüklüğünde bir tarımsal üretim tesisi ve 80 m2 büyüklüğünde bir ev inşaat ettirmiştir.

²⁰ <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-211819>

12 Temmuz 2006 tarihinde Absheron Bölgesi Tarım Reformu Komisyonu askeri birliğin yasak bölgesinde bulunan arazilerin kamulaştırılarak Milli Savunma Bakanlığının kullanımını için tahsis edileceğini bildirmiştir. Başvuranın taşınmazı da bu bölgede kalmaktadır. Kararda ayrıca arazilerin kamu ihtiyaçları için tahsisine ilişkin kurallara göre kamulaştırılan arazilerin karşılığı olarak başka arazilerin tazminat olarak verileceği belirtilmiştir.

Başvurana göre 2006 yılı Haziran ayında Belediye Başkanı 0.45 hektar büyüklüğünde başka bir araziye kendisine göstermiş ve arazi tahsisi konusunda herhangi bir resmi karar olmaksızın binalarını buraya taşımasını istemiştir. Başvurana göre 200 m²'lik üretim tesisini diğer araziye taşımış ise de 12 Temmuz 2006 tarihinde Belediye Başkanı 0.1 hektarlık araziye geri almış ve başka birine tahsis etmiştir.

25 Temmuz 2006 tarihinde Belediye, kurulacak koruma sahası içinde yer alan 21 taşınmaz malikine yeni taşınmazlar tahsis edilmesi yönünde karar almıştır. Başvuranın adı bu listede yer almamaktadır.

16 Ağustos 2006 tarihinde başvuran Absheron Mahkemesinde Belediye ve Milli Savunma Bakanlığı aleyhine dava açmıştır. Başvuran taşınmazının dikenli telle çevrildiğini ve taşınmazına erişemediğini belirtmiştir. Başvuran taşınmazının kanuna aykırı olarak tazminat ödenmeksizin kamu ihtiyaçları için el atıldığından yakınmıştır. Medeni Kanun'un 180/3 maddesine dayanan başvuran ilk derece mahkemesinden arazide inşa ettirdiği binaların tapularının tanınmasını ve 178.000 Azerbaycan Manatı tazminat ödenmesini talep etmiştir.

18 Haziran 2007 tarihinde Yasama Mahkemesi başvuranın açtığı davayı reddetmiş ve belediyenin karşı taleplerini ise kabul etmiştir. Mahkeme söz konusu taşınmazın koruma bölgesinde yer alması nedeniyle başvuranın mülkiyet hakkına son verilerek önemli kamusal ihtiyaçlar için taşınmaza el konulmasının hukuka uygun olduğuna karar vermiştir. Mahkeme, belediyenin başvurana tazminat olarak aynı büyüklükte başka bir taşınmaz vermesine karar vermiştir. Mahkeme iç hukuka göre başvuranın izin almadan yaptığı inşaatlar için mülkiyet hakkı edinemeyeceğini ve tazminat da talep edemeyeceğini belirtmiştir.

Başvuran karara karşı istinaf talebinde bulunmuştur. Bakü İstinaf Mahkemesi 22 Kasım 2007 tarihinde, başka bir taşınmaz şeklinde aynı tazminat verilmesinin daha doğru olduğuna dikkati çekerek başvurana verilecek taşınmazın yerini belirlemek suretiyle hükmü onamıştır.

22 Nisan 2008 tarihinde Yüksek Mahkeme aynı gerekçeleri tekrar ederek hükmü onamıştır.

AİHM kabul edilebilirlik yönünden taşınmazın arazisi ile üzerindeki binalar yönünden ayrı ayrı inceleme yaparak mülkün varlığını tartışmıştır.

Arazi yönünden başvuranın 13 Mart 2006 tarihinde taşınmazın mülkiyetini resmi olarak ve tarımsal kullanım amacıyla edindiğinin ihtilafsız olduğuna vurgu yapmıştır. AİHM bu sebeple arazi yönünden başvuranın Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi anlamında mülkünün mevcut olduğu sonucuna varmıştır.

Binalar yönünden ise Mahkeme, Belediyenin kararına rağmen başvuranın inşaat izni talep etmediğine dikkati çekmiştir. Ayrıca arazi tarımsal kullanım amaçlı olup konut yapılmasına da izin verilmemektedir. Medeni Kanun'un 180/2 maddesi izin almadan inşaat yapan kimselerin herhangi bir hakkı olamayacağını düzenlemektedir. Bununla birlikte aynı Kanun'un 180/3. maddesi, i) kişinin izinsiz inşaat yaptığı arazinin kendi mülkiyetinde olması ve ii) inşaatın korunmasının başkalarının haklarını ihlal etmemesi veya yaşamları ya da sağlıkları için risk oluşturmaması koşuluyla izinsiz de inşa edilse yapıların mülkiyetinin mahkeme kararıyla tanınabileceğini öngörmektedir. Ancak AİHM başvuranın arazisinin kamulaştırılmasından önce binalarla ilgili haklarının resmi olarak tanınmasını sağlamak için yerel mahkemelere başvurmadığını veya başkaca bir işlemde yapmadığını gözlemlemiştir. Başvuran bu hususu ilk defa sonraki tazminat sürecinde dile getirmiştir. AİHM binaların kesin olarak hangi tarihte yapıldığını başvurana sormasına rağmen bir cevap verilmediğini kaydetmiştir. Hükümet ise dava açılmadan önce binaların izinsiz olarak inşa edildiğinden haberdar olunmadığını savunmuştur. AİHM binaların yaklaşık inşa tarihini ve ilk derece mahkemesinin yıkım kararına ilişkin tarihi göz önünde bulundurarak izinsiz inşaatlar konusunda kamu makamlarınca önemli ölçüde uzun bir tolerans süresinin söz konusu olmadığını değerlendirmiştir. Bunun yanında Azerbaycan hukukunda izinsiz inşaatlar yönünden mülk teşkil edebileceğine yönelik yerleşik bir içtihat olduğu da gösterilememiştir. AİHM bu koşullar altında başvuranın izinsiz inşaatlarına yönelik olarak haklarının bir gün tanınabileceği yönünde beklentisinin olmadığını belirterek başvurunun bu kısmını, konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.

Arazi yönünden ise başvuru kabul edilebilir bulunmuştur.

Şikayetin esasına ilişkin olarak ise AİHM, 12 Temmuz 2006 tarihinde araziye dikenli tel çekildiğini ve başvuranın erişemediğini, taşınmazın tapu kaydının sonradan yargı kararıyla iptal de edildiğini vurgulamıştır. AİHM'e göre müdahale bu sebeple mülkten yoksun bırakmaya ilişkin ikinci kural çerçevesinde incelenmelidir.

AİHM, kararında, devletin ihtiyaçları için arazinin kamulaştırılması gerektiği durumlarda iç hukuka göre tazminatın önceden ödenmesi gerektiğine dikkat çekmiştir. AİHM, ayrıca Tapu Kanunu uyarınca, taşınmazın ancak malikin rızasıyla trampa konu olabileceğini düzenlediğini vurgulamıştır.

Mevcut davada başvuran yerel mahkemelerden maddi tazminat talebinde bulunmuş ve trampa yapılmasını ise reddetmiştir. Yerel mahkemeler ise Medeni Kanun'un 247/3 maddesine atıfla trampa yapılmasına karar vermişlerdir. Başvuranın açık talebine rağmen yerel mahkemeler niçin trampa yapılmasına karar verildiğini açıklayamamışlardır. AİHM aynı tazminatın başvuranın rızası dışında yapıldığını ve bunun ise iç hukukun gerekliliklerine uygun olmadığını belirtmiştir.

AİHM bu gerekçelerle mevcut davadaki müdahalenin hukukun öngördüğü koşullara uygun olmadığı sonucuna varmıştır. Varılan bu sonuç nedeniyle adil denge kriteri yönünden inceleme yapılması gerekli görülmemiştir.

AİHM Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

AİHM Sözleşme'nin 6. Maddesi yönünden yapılan başvuruyu da kabul edilebilir bulmuş ancak Ek 1 No.lu Protokolün 1. maddesi yönünden verilen ihlal kararına atıfla ayrı bir inceleme yapmaya gerek görmemiştir.



İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı

Milli Müdafaa Cad. No: 8 Bakanlıklar Kızılay/ANKARA

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

www.inhak.adalet.gov.tr