

MADDE 3

Aşağılayıcı Muamele

Polis sorgusu sırasında polis memurlarının tokat attıkları iddiası: *ihlal*

Bouyid/ Belçika – 23380/09

28.9.2015 tarihli Karar [BD]

Olaylar ve Olgular – Söz konusu zamanda biri küçük iki erkek kardeş olan başvuranlar, ilgili olmadıkları olaylarla bağlantılı olarak polis tarafından ayrı ayrı sorgulanmışlardır. Her iki başvuran da polis memurlarının birer kez yüzlerine tokat attığını iddia etmiştir. Başvuranlar şikâyetle bulunmuş ve katılan taraf olarak müdahil olmak üzere başvuruda bulunmuşlardır; fakat açtıkları davalarda olumlu sonuç elde edememişlerdir.

Mahkemenin bir Dairesi 21 Kasım 2013 tarihli bir karar ile (Bk. 168 sayılı Bilgi Notu), oy birliğiyle, Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edilmediğine hükmetmiştir.

Hukuksal Değerlendirme – Madde 3 (*esas yönünden*)

(a) *Olay ve olguların tespiti* – Sözleşme'nin 3. maddesi ihlalinin mağduru olduklarını iddia eden başvuranların fiili karinelerden faydalanabilmeleri için, polisin veya benzer bir yetkilinin kontrolü altında buldukları sırada kendilerine uygulanan kötü muamelenin izlerini taşıdıklarını ortaya koymaları gerekmektedir.

Başvuranların söz konusu gün polis karakolundan ayrılmalarından kısa bir süre sonra düzenlenen ve başvuranlar tarafından ibraz edilen sağlık raporlarında, yüze atılan tokatların sebebiyet vermiş olması mümkün olan kızarıklık

ve morarmanın mevcut olduğu belirtilmektedir. Ayrıca, başvuranların polis karakoluna girdikleri sırada bu tür izler taşımadıkları hususunda ihtilaf söz konusu olmamıştır.

Son olarak, söz konusu polis memurları yerel yargılamalar boyunca ısrarlı bir şekilde başvuranlara tokat attıklarını inkâr etmiş ve başvuranlar da aynı ölçüde ısrarlı bir şekilde aksini belirtmişlerdir. Ayrıca, yürütülen ceza soruşturmasındaki büyük eksiklikler göz önünde bulundurulduğunda, polis memurlarının ifadelerinin doğruluğu konusunda sadece soruşturmada aksine bir bilgi elde edilmemiş olmasından hareketle çıkarımda bulunulması mümkün olmamıştır. Ayrıca, duruşmada (ancak ulusal mahkemeler önünde değil) Hükümet tarafından ileri sürülen, başvuranların polise karşı dava açılmasını sağlamak amacıyla kendilerine tokat atmış olabilecekleri yönündeki teoriyi destekleyen herhangi bir delil bulunmamıştır.

Dolayısıyla Mahkeme, başvuranlar tarafından ibraz edilen raporlarda tarif edilen morarmanın, başvuranların polis karakolunda memurların kontrolü altında buldukları sırada meydana geldiğinin yeterince ortaya konulduğunu değerlendirmiştir.

(b) *Başvuranların maruz kaldığı muamelenin sınıflandırılması* – Hükümet, tokat atıldığını inkâr etmekle yetinmiştir. Dava dosyasından, her bir tokatın, saygısızlık olarak algılanan bir tutuma karşı dürtüsel bir eylem olduğu anlaşılmaktadır ve bu durum, bu tür bir fiziksel gücün kullanılmasının muhakkak gerekli olduğunu ortaya koymak için yeterli olmamıştır. Sonuç olarak, başvuranların onuru zedelenmiş ve

dolayısıyla Sözleşme'nin 3. maddesi ihlal edilmiştir.

Mahkeme, bir polis memurunun tamamen kendi kontrolü altındaki bir kişiye tokat atmasının söz konusu kişinin onuruna karşı ciddi bir saldırı teşkil ettiğini vurgulamıştır.

Yüze atılan bir tokatın, kişinin vücudunun, toplumsal kimliğini ortaya koyan ve diğer kişilerle iletişim için kullanılan görme, konuşma ve duyma gibi duyularının merkezinde bulunan bir bölümünü etkilemesi dolayısıyla tokat atılan kişi üzerinde önemli ölçüde etkisi bulunmaktadır.

3. madde anlamında aşağılayıcı bir muamelenin varlığı için mağdurun kendi gözünde küçük düşürülmüş olmasının da yeterli olabileceği dikkate alındığında, bir tokat, her ne kadar münferit, kasıtsız olsa veya atıldığı kişi üzerinde herhangi bir ciddi veya kalıcı etkiye sahip olmasa da, tokata maruz kalan kişi tarafından küçük düşürülme olarak algılanabilir.

Polis memurlarının kendi kontrolleri altında bulunan kişilere tokat atmaları, üstünlük/alçaklık ilişkisini vurgulamaktadır. Mağdurun bu tür bir eylemin hukuka aykırı olduğunu, memurların ahlak ve meslek etiğinin ihlalini teşkil ettiğini ve kabul edilemez olduğunu biliyor olması, mağdurlarda ayrıca keyfi muamele ve adaletsizliğe maruz kaldıkları ve güçsüz oldukları hissini uyandırabilmektedir.

Ayrıca, polis tarafından gözaltında tutulan, hatta sadece kimlik kontrolü veya başvuranların davasında olduğu gibi sorgu için polis karakoluna götürülen veya davet edilen kişiler ve daha geniş anlamda, polisin veya benzer bir yetkilinin kontrolü altındaki tüm kişiler savunmasız

vaziyetlerdir. Görevi bu kişileri korumak olan yetkililer, bir tokatın küçük düşürücülüğünü yaşatmak suretiyle bu görevi hiçe saymaktadırlar.

Tokatın mağdurun saygısız ve provokatif davranışları nedeniyle kızgın olan bir memur tarafından düşüncesiz bir şekilde atılmış olmasının konuyla alakası olmamıştır. Dolayısıyla Büyük Daire, bu noktada Daire'nin benimsediği tutumdan farklı bir tutum takınmıştır. Sözleşme, işkenceyi, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya cezalandırmayı, ilgili kişinin davranışı ne olursa olsun, kesin ifadelerle yasaklamaktadır. Kötü muamele, demokratik bir toplumda yetkililerin karşılaştığı sorunlara karşı asla uygun bir yanıt değildir. Özellikle polisin, "hiçbir koşul altında işkence veya insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele ve ceza uygulamaması, teşvik etmemesi veya bunlara göz yummaması" gerekmektedir (*Avrupa Polis Etik Kuralları*). Ayrıca, Sözleşme'nin 3. maddesi Devlete, kimsenin işkenceye veya söz konusu hükme aykırı olan bir muameleyle maruz bırakılmaması için kolluk kuvvetlerini mesleki davranışlarında yüksek düzeyde yetkinlikte olmalarını sağlayacak şekilde eğitime konusunda pozitif yükümlülük yüklemektedir.

Son olarak, birinci başvuran söz konusu zamanda bir küçüktü. Görevlerini yerine getirdikleri sırada küçüklerle irtibat kuran kolluk kuvvetlerinin, bu kişilerin küçük yaşta olmaları dolayısıyla savunmasız oldukları hususunu gereğince dikkate alması büyük önem arz etmektedir. Polisin küçüklere karşı bir davranışı, yetişkinler için kabul edilebilir olarak değerlendirilebilse de, sadece söz konusu olan kişilerin küçük olması dolayısıyla Sözleşme'nin 3.

maddesinin gerekliliklerine uygun olmayabilir. Dolayısıyla, kolluk kuvvetlerinin küçüklerle muhatap olurken daha fazla dikkat ve irade göstermesi gerekmektedir.

Sonuç olarak, polis memurlarının karakolda kendi kontrolleri altında bulunan başvuranların her birine tokat atmaları, başvuranların davranışları nedeniyle mutlak surette fiziksel güce başvurulması gereksinimden kaynaklanmamış ve dolayısıyla başvuranların onurunu zedelemiştir.

Başvuranların sadece önemsiz hafif bedensel yaralanmalara atıfta buldukları ve ciddi fiziksel veya ruhsal ızdırap yaşadıklarını ortaya koymadıkları göz önünde bulundurulduğunda, söz konusu muamelenin insanlık dışı veya daha ziyade (*a fortiori*) işkence olarak tanımlanması mümkün olmamıştır. Dolayısıyla Mahkeme, mevcut davada aşağılayıcı muamelenin söz konusu olduğunu tespit etmiştir.

Sonuç: ihlal (üç karşı on dört oyla).

Madde 3 (*usul yönünden*): Soruşturmayı yapan görevliler, başvuranların dava dosyasına konulması için ibraz ettikleri sağlık raporları tarafından desteklenmesine rağmen, başvuranların iddialarına veya bir kolluk kuvveti mensubunun tamamen kendi kontrolü altındaki bir kişiye tokat atmasından ibaret olan eylemin mahiyetine gereken dikkati göstermemişlerdir. Ayrıca Mahkeme, soruşturmanın olağandışı uzunluğunu dikkate almaktadır. Birinci başvuranın şikâyeti ile yargılamaları sonlandıran Yargıtay kararı arasında yaklaşık beş yıl geçmiş, ikinci başvuranın davası ise dört yıl sekiz ay

sürmüştür. Dolayısıyla, başvuranlar etkin bir soruşturmadan faydalanamamışlardır.

Sonuç: ihlal (oy birliği).

Madde 41: Manevi tazminat olarak 5.000 avro ödenmesine hükmedilmiştir.

Tutukluluk koşulları – aşırı kalabalıklık, elverişsiz yaşam ve temizlik imkânları, yetersiz ve düşük standartlı gıda: ihlal

Shishanov/Moldova Cumhuriyeti – 11353/06

15.9.2015 tarihli Karar [III. Bölüm]

(Bk. aşağıda Madde 46, sayfa 29)

Etkin Soruşturma _____

Bir küçüğe karşı aile içi şiddet uygulandığı iddiaları hakkında derhal soruşturma yapılmaması: ihlal

M. ve M. / Hırvatistan– 10161/13

3.9.2015 tarihli Karar [I. Bölüm]

(Bk. aşağıda Madde 8, sayfa 11)

Sınır dışı etme _____

Somali uyruklu genç bir kadının Mogadishu'ya (Somali) sınır dışı edilmesinin öngörülmesi: sınır dışı etme işlemi ihlal teşkil etmeyecektir

R.H. / İsveç – 4601/14

10.9.2015 tarihli Karar [V. Bölüm]

Olaylar ve Olgular – Mogadishu'lu ve Somali uyruklu genç bir kadın olan başvuran, Hollanda

ve İtalya üzerinden geçerek İsveç'e giriş yapmış ve burada dört yıl boyunca yasa dışı olarak yaşamıştıktan sonra sığınma talebinde bulunmuştur. Başvuran Ocak 2013'teki bir görüşmede, ilk kez, yaşça daha büyük bir erkekle zorla evlendirildikten, akabinde erkek arkadaşıyla olan ilişkisi öğrenildiğinde amcaları tarafından dövüldükten ve bir kamyonun atıldıktan sonra erkek arkadaşıyla birlikte Somali'den kaçtığını belirtmiştir. Başvuran bu süreçte, erkek arkadaşının ve ebeveynlerinin öldüklerini, Somali'ye geri gönderilmesi halinde evlenmeye zorlandığı adamın yanına gitmek zorunda kalacağını ve amcaları tarafından öldürülme riskiyle karşı karşıya kalacağını iddia etmiştir. Başvuranın Somali'de kendisine destek olacak bir erkek tanıdığı bulunmaması dolayısıyla ayrıca cinsel saldırıya uğrama ve toplumdan dışlanma riski söz konusu olmuştur. Göç Kurulu Haziran 2013'te başvuranın sığınma başvurusunu reddetmiş ve beyanlarının güvenilir olmadığını değerlendirerek, Somali'ye sınır dışı edilmesine karar vermiştir. Göç Kurulu, başvuranın göçmenlik yetkilileriyle irtibata geçmeden önce dört yıl boyunca İsveç'te yasa dışı olarak kaldığını ve öncesinde İtalya ve Hollanda'da sığınma başvurusunda bulunduğunu belirtmiştir. Ek olarak, başvuran başlangıçta savaş nedeniyle Somali'den ayrıldığını iddia etmiş; ancak sonrasında, zorunlu evlilikten ve geri döndüğünde ailesi tarafından kötü muameleyle maruz kalma riskinden dolayı kaçtığını iddia ederek hikâyesini değiştirme yoluna gitmiştir. Akabinde başvuran, hakkındaki sınır dışı kararının uygulanmasını durdurmak için bir dilekçe sunmuş ve söz konusu dilekçede amcalarının cihatçı terör grubu El-Şebab'a

katıldıklarını ve kız kardeşini öldürdüklerini iddia etmiştir. Göç Kurulu Eylül 2013'te başvuranın dilekçesini reddetmiştir.

Hukuksal Değerlendirme – Madde 3: Mahkeme, başvuranın İsveç'ten sınır dışı edilmesi halinde Mogadishu'ya gönderileceğinin ve Somali'nin diğer bölümlerinden geçmek veya bu bölümlerde kalmak zorunda kalması gibi bir riskin söz konusu olmadığını açık olduğu görüşüne varmıştır. Mahkeme *K.A.B./İsveç* davasında, ilgili tarihte (Eylül 2013) Mogadishu'daki genel durumun, söz konusu şehre geri gönderme işlemlerinin 3. maddeyi ihlal edecek nitelikte olmadığı sonucuna varmıştır. Mogadishu'daki genel güvenlik durumunun ciddiyetini ve hassaslığını sürdürdüğü açık olmasına rağmen, mevcut kaynaklar Eylül 2013'ten beri durumun kötüye gittiğine işaret etmemiştir.

Ancak *K.A.B./İsveç* davasındaki başvurudan (1960 doğumlu bir erkek) farklı olarak, somut davadaki başvuran 17 yaşında Somali'den ayrıldıktan sonra neredeyse on yıldır yurt dışında yaşayan genç bir kadındı. Çeşitli raporlarda Mogadishu dâhil olmak üzere Somali'deki kadınların içerisinde bulunduğu güç durum ortaya konmuştur. Kadınlar ve kızlar özellikle risk altında bulunan bir grup olarak tanımlanmış olup, ülkede ciddi ve yaygın cinsel şiddet ve cinsiyete dayalı şiddetin mevcut olduğuna dair pek çok birbiriyle uyumlu rapor mevcuttu. Söz konusu belgelerden, kendisini koruyacak bir erkek grubuna erişimi olmaksızın Mogadishu'ya geri dönen bekâr bir kadının 3. madde kapsamında insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele teşkil eden koşullar içerisinde yaşama

konusunda gerçek bir riskle karşı karşıya kalacağı sonucu çıkarılabildi.

Ancak Mahkeme, Mogadishu dâhil olmak üzere Somali'de kadınların içerisinde bulunduğu güç durumu gözden kaçırmamakla birlikte, başvuranın davasında, söz konusu şehre geri gönderilmesi halinde başvuranın 3. maddeye aykırı bir muameleye maruz kalma konusunda gerçek bir riskle karşı karşıya kalacağına dair herhangi bir maddi unsur tespit etmemiştir. Başvuranın beyanlarında önemli tutarsızlıklar bulunmuştur ve kişisel deneyimlerine ve geri gönderilmesi üzerine karşılaşılabilecek tehlikelere ilişkin iddiaları makul olmamıştır. Başvuranın Mogadishu'ya, yalnız bir kadın olarak bu tür bir durumun teşkil ettiği riskler içerisinde geri döneceğine karar vermek için herhangi bir gerekçe bulunmamaktaydı. Bunun yerine, başvuranın hem aile desteğine hem de kendisini koruyacak bir erkek grubuna erişiminin olduğunun değerlendirilmesi gerekmiştir. Ayrıca, başvuranın mülteciler ve yurtsuz kişilere yönelik bir kampta yaşama yoluna başvurmak zorunda kalacağı da ortaya konmamıştır. Dolayısıyla, başvuranın Mogadishu'ya sınır dışı edilmesi işlemi 3. maddenin ihlalinin teşkil etmeyecektir.

Sonuç: sınır dışı etme işlemi ihlal teşkil etmeyecektir (ikiye karşı beş oyla).

(Bk. *K.A.B. / İsveç* [BD], 886/11, 5 Eylül 2013, [166 Sayılı Bilgi Notu](#))

MADDE 6

Madde 6 § 1 (ceza)

Adil yargılanma

Sanığın ağır ceza mahkemesinde jürinin verdiği mahkûmiyet kararının gerekçelerini anlamasını sağlamak için yeterli usuli güvencelerin bulunmadığı iddiası: *dava Büyük Daire'ye havale edilmiştir*

Lhermitte / Belçika – 34238/09

26.5.2015 tarihli Karar [II. Bölüm]

2008 yılında başvurana beş çocuğu öldürme suçu isnat edilmiş ve başvuran bir ağır ceza mahkemesi tarafından yargılanmıştır. Başvuran suçu inkâr etmemiş; fakat eylemlerini kontrol edemediğini ileri sürmüştür. Kendisine yöneltilen beş soruyu cevaplayan jüri başvuranı suçlu bulmuş ve üç yargıç ile bir jüriden oluşan ağır ceza mahkemesi başvuranı müebbet hapis cezasına mahkûm etmiştir. Başvuran tarafından hukuki bir sorun temelinde yapılan temyiz başvurusu Yargıtay tarafından reddedilmiştir.

Başvuran, Mahkeme önünde, jürinin verdiği mahkûmiyet kararı ve cezaya mahkûm edilmesine ilişkin karar için herhangi bir gerekçe gösterilmediğinden şikâyetçi olmuştur.

Mahkemenin bir Dairesi 26 Mayıs 2015 tarihli kararında (Bk. [185 Sayılı Bilgi Notu](#)), özellikle jüriye yöneltilen sorular ile ağır ceza mahkemesinin ceza hükmü ve akabindeki Yargıtay kararının başvuranın mahkûmiyetinin gerekçelerini anlamasına imkân verebilecek nitelikte olduğunu tespit ederek, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinin ihlal edilmediğine hükmetmiştir.

Dava 14 Eylül 2015 tarihinde başvuranın talebi üzerine Büyük Daire'ye havale edilmiştir.

Madde 6 § 1 (idari)

Mahkemeye erişim

Mahkeme başkanlığının yerel mahkemeler tarafından yeterli denetime tabi tutulmadığı iddiası: ihlal yok

Tsanova-Gecheva / Bulgaristan – 43800/12

15.9.2015 tarihli Karar [IV. Bölüm]

Olaylar ve Olgular – Başvuran, Başkan Yardımcılığını ve ardından geçici olarak Başkanlığını yaptığı Sofya Şehir Mahkemesi'nin bir yargıcıdır. Başvuran, Başkanlık makamı için ilan verildiğinde başvuruda bulunmuş; ancak Yüksek Yargı Konseyi farklı bir aday görevlendirmiştir. Diğer adayın aday gösterilmesi ve atanması medyada geniş yer bulmuş ve söz konusu kadının bahse konu tarihte İçişleri Bakanının yakın arkadaşı olarak tasvir edilmesi nedeniyle çok sayıda gazeteci ve kamuya mal olmuş kişi tarafından hararetli bir şekilde eleştirilmiştir. Başvuran, Yüksek Yargı Konseyi'nin kararına karşı Yüksek İdare Mahkemesi'ne temyiz başvurusunda bulunmuştur. Üç yargıçtan oluşan Yüksek İdare Mahkemesi heyeti, sadece oylamanın gizli oy yöntemiyle yapılması nedeniyle başvuran lehine karar vermiştir. Beş yargıçtan oluşan Yüksek İdare Mahkemesi heyeti, üç yargıçtan oluşan heyetin kararının uygulanabilir olan kanuna dayanmadığı görüşüne vararak söz konusu kararı bozmuştur. Beş yargıçtan oluşan Yüksek İdare Mahkemesi heyeti esasa ilişkin karar vermiş ve başvuranın Yüksek Yargı Konseyi'nin kararına karşı yapmış olduğu temyiz başvurusunu reddetmiştir.

Başvuran, Strazburg'daki yargulamalarda, Yüksek İdare Mahkemesi tarafından yapılan yargı denetiminin kapsamının yetersiz olduğundan şikâyetçi olmuştur.

Hukuksal Değerlendirme – Madde 6 § 1

(a) *6. maddenin uygulanabilirliği* – Ne Sözleşme'nin 6. maddesi, ne de diğer herhangi bir hükmü veya Ek Prokolleri kamu görevinde yükseltme veya kamu görevini sürdürme hakkını güvence altına almaktadır. Ancak, Mahkeme önceden, mevcut davaminkine benzer koşulların söz konusu olması halinde, hukuka uygun ve adil bir hizmete alım veya hizmette yükseltme usulü hakkının ve istihdama ve kamu görevine eşit erişim hakkının, yerel mahkemelerin söz konusu hakların varlığını kabul etmesi ve ilgili kişiler tarafından bu yönde ileri sürülme gerekçelerini incelemiş olması koşuluyla, en azından tartışılabilir gerekçelerden ötürü, tanınmış haklar olarak değerlendirilebileceğini kabul etmiştir. Bu durum mevcut davada da söz konusu olmuştur.

(b) *Yargı denetiminin kapsamı ve Yüksek İdare Mahkemesi'nin kararlarının gerekçesiz olduğu iddiası* – Avrupa Mahkemesi'nin görevi sadece, başvuranın 6. madde koşullarını karşılayan bir mahkemeye erişiminin bulunup bulunmadığını ve daha spesifik olarak, Yüksek İdare Mahkemesi tarafından gerçekleştirilen yargı denetiminin kapsamının yeterli olup olmadığını teyit etmekten ibaret olmuştur.

Yüksek İdare Mahkemesi'nin kanunda belirtilen usule ve esasa ilişkin gerekliliklerle bağlantılı pek çok hukuka aykırılık nedeniyle kararı iptal etme ve tespit edilen tüm aykırılıklara ilişkin olarak Yüksek İdare Mahkemesi tarafından verilen olası

direktiflere uygun yeni bir karar vermesi için davayı Yüksek Yargı Konseyi'ne geri gönderme hakkı bulunmaktadır. Ancak, Yüksek İdare Mahkemesi'nin, Yüksek Yargı Konseyi kararının tüm yönlerini inceleme yetkisi bulunmamaktadır. Özellikle, Yüksek İdare Mahkemesi'nin, yetkinin kötüye kullanımının söz konusu olduğu haller hariç olmak üzere, görev için en iyi adayın kim olduğu konusunda Yüksek Yargı Konseyi tarafından yapılan seçimi sorgulaması ve kendi değerlendirmesini Yüksek Yargı Konseyi'nin değerlendirmesinin yerine koyması mümkün değildir.

Bununla birlikte, kendi görüşünü idari makamların görüşü yerine koyabilen bir mahkemeye erişimi güvence altına almak 6. maddenin görevi değildir. Bu bakımdan, idari makamların çabukluk gerekçesiyle verdiği ve genellikle hukukun özel alanlarını ilgilendiren kararlara gösterilmesi gereken saygının özellikle vurgulanması gerekmiştir. Mevcut davada, adayların niteliklerinin değerlendirilmesi ve görev için en nitelikli kişinin seçilmesi konusunda iç hukukun Yüksek Yargı Konseyi'ne oldukça geniş bir takdir yetkisi tanınmasına rağmen, Yüksek İdare Mahkemesi esasında seçimde yetkinin kötüye kullanımının söz konusu olup olmadığını, yani kanunun amacına aykırı şekilde yapılıp yapılmadığını denetlemiştir. Yüksek İdare Mahkemesi ayrıca, kanunda açıkça belirtilen koşullara riayet edilip edilmediğini denetlemiştir.

İlk olarak, söz konusu kararın mahiyeti, bir mahkemenin başkanının atanmasına ilişkindir. Bu mesele şüphesiz, yargı bağımsızlığını sağlamak amacıyla özellikle atamalar ve yargı mensuplarının tabi olduğu disiplin kuralları

bakımından yargının özerk bir şekilde işlemlerini sağlaması için Yüksek Yargı Konseyi'ne verilen takdir yetkisinin kullanılması sonucunu doğurmuştur. Kanun koyucu, söz konusu amacı göz önünde bulundurarak, Yüksek Yargı Konseyi'ne geniş takdir yetkisi vermiştir. Bu değerlendirmelerin ışığında, Yüksek Yargı Konseyi'nin kararına, idari makamların çabukluk gerekçesiyle verdiği kararlara normal koşullarda gösterilen saygının gösterilmesi daha da önem arz etmiştir.

Ayrıca, Yüksek Yargı Konseyi'nin kararı birtakım usule ilişkin güvenceler içeren bir seçim işleminin ardından verilmiştir. Yüksek Yargı Konseyi Kanunu ve İçtüzüğünde, adayların mesleki niteliklerine dayalı olarak şeffaf ve adil bir seçim sürecinin güvence altına alınması amacıyla, usulün uygulanmasına ilişkin ayrıntılı kurallar öngörülmektedir. Bunlar arasında, makamın boşaldığına ilişkin tebliğin, aday listesinin ve Yüksek Yargı Konseyi kararlarının yayımlanması koşulu gibi sürecin aleni olarak işletilmesini sağlamaya yönelik kuralların yanı sıra oylamaya ilişkin kurallar bulunmaktadır. Adayların öneri ve değerlendirme komitesi tarafından değerlendirilmeleri gerekmektedir ve adayların söz konusu komitenin bulguları konusunda bilgilendirilme ve itirazda bulunma hakkı bulunmaktadır. Yüksek Yargı Konseyi tarafından adaylarla başvurularını ve üyelerin sorularına cevaplarını sunabilecekleri bir görüşme gerçekleştirilmiştir. Yüksek İdare Mahkemesi resen ve tarafların beyanlarına cevaben, söz konusu kurallara uyulup uyulmadığını incelemiştir. Yüksek İdare Mahkemesi daha genel olarak, diğer adayla o tarihte İçişleri Bakanı arasında var olduğu iddia edilen bağlantılara veya

Bakanın atama işlemine olası müdahalesi hakkında herhangi bir beyanda bulunmayan başvuran tarafından ileri sürülen başlıca savlara yanıt vermiştir. Yüksek İdare Mahkemesi ayrıca, Yüksek Yargı Konseyi tarafından bu hususta gösterilen gerekçelerin yeterli olduğunu teyit etmiştir.

Şeffaflığın mevcut olmadığı ve siyasi makamların söz konusu atama işlemine müdahalede bulunduğu yönündeki iddiaların ve bu hususta uluslararası merciler tarafından yapılan eleştirilerin bir endişe kaynağı olduğu doğrudur. Ancak, Mahkeme'nin yargıçların atanması ve görevde yükseltilmesine ilişkin usullerin önemini ve yargı sisteminin bağımsızlığı ve düzgün bir şekilde işlemesi üzerindeki etkisini dikkate almasına rağmen, Yüksek Yargı Konseyi tarafından yapılan tercihin uygunluğuna veya dikkate alınması gereken kriterlere ilişkin görüş ifade etmek Mahkeme'nin görevi değildir.

Bu değerlendirmeler ışığında, Yüksek İdare Mahkemesi'nin denetimi Sözleşme'nin 6. maddesinin amaçları doğrultusunda yeterli olmuştur.

Sonuç: ihlal yok (oy birliğiyle).

Madde 6 § 1 (anayasal)

Mahkemeye erişim

Yargıtay'ın ön karar için Anayasa Konseyi'ne soruları iletmeyi reddetmesi: *kabul edilemez*

Renard ve Diğerleri / Fransa – 3569/12

25.8.2015 tarihli Karar [V. Bölüm]

Olaylar ve Olgular – Başvuranlar taraf oldukları yargılamalar boyunca anayasaya uygunluğa ilişkin

ön sorular yöneltilmiş olup, Yargıtay söz konusu soruları Anayasa Konseyi'ne iletmeyi reddetmiştir.

Hukuksal Değerlendirme – Madde 6 § 1: Mevcut davada söz konusu olan mesele, Anayasa Konseyi'nden ziyade olağan mahkemeler, yani alt derece mahkemeleri ve Yargıtay tarafından anayasaya uygunluğa ilişkin bir ön sorunun incelenmesinde adil yargılanma güvencelerinin uygulanıp uygulanmadığı olmuştur.

Başvuranlar ya medeni haklar ve yükümlülükler ya da suç isnatlarına ilişkin yargılamalar sırasında olağan mahkemeler önünde anayasaya uygunluğa ilişkin ön sorular yönelttiklerinden, 6. madde uygulanabilir olmuştur.

Ön soru usulü 2008 tarihli anayasa reformundan itibaren davacılara, olağan mahkemeler önündeki yargılamalar sırasında bir mevzuat hükmünün anayasaya uygunluğuna dair itirazda bulunmalarına izin verse de, Yargıtay ve Danıştay, örneğin sorunun yeni olmadığını ve ciddi bir esastan yoksun olduğunu değerlendirdiği takdirde soruyu Anayasa Konseyi'ne iletmek zorunda değildir. İç hukuk, Anayasa Konseyi'ne erişimi düzenleme konusunda Yargıtay ve Danıştay'a belirli bir derecede takdir yetkisi tanımıştır. Söz konusu takdir yetkisinin Sözleşme'ye aykırı olmaması dolayısıyla Mahkeme'nin incelemesini yaparken bu yetkiyi dikkate alması gerekmiştir.

Mevcut davada Yargıtay, bir ön sorunun iletilmesinin reddi için mevzuatta belirtilen sebepler temelinde kararını gerekçelendirmiştir. Dolayısıyla Mahkeme, söz konusu yargılamaların adillğine zarar verecek nitelikte bir keyfilik

emaresi görmemiştir. Dolayısıyla Anayasa Konseyi'ne erişim hakkına yönelik haksız bir müdahalede bulunulmamıştır.

Sonuç: kabul edilemez (açıkça dayanaktan yoksun)

MADDE 7

Madde 7 § 1

Geriyeye yürüme

Cezai sorumluluktan muafiyet ilanının ardından tayin edilen zorunlu olarak hastaneye yatırılma tedbiri ve diğer ek tedbirlerin “ceza” anlamına gelmemesi: 7. madde uygulanabilir değildir

Berland / Fransa – 42875/10

3.9.2015 tarihli Karar [V. Bölüm]

Olaylar ve Olgular – Bir mahkemenin Soruşturma Dairesi Şubat 2009 tarihli bir kararla, başvuranın eski kız arkadaşını “kasten öldürdüğü” konusunda yeterli delil bulunduğu ve kendisini ayırt etme gücünden ve eylemlerini kontrol etme yetisinden yoksun kılan bir psikiyatrik rahatsızlıktan muzdarip olması dolayısıyla başvuranın cezai olarak sorumlu tutulamayacağına karar vermiştir. Soruşturma Dairesi başvuranın zorunlu olarak hastaneye yatırılmasına karar vermiş ve başvurunu yirmi yıl boyunca müdahil taraflarla irtibata geçmekten ve silah bulundurma ve taşımaktan men etmiştir. Yargıtay kararın lafzını değiştirmiş; ancak, başvuran tarafından hukuki bir sorun temelinde yapılan temyiz başvurusunu reddetmiştir.

Başvuran Strazburg'daki yargılamalarda, kendi davasında tayin edilen tedbirlerin öngörüldüğü

mevzuatın geriye yürür şekilde uygulanmasından şikâyetçi olmuştur.

Hukuksal Değerlendirme – Madde 7 § 1: Mahkeme'nin ilk önce, söz konusu tedbirlerin başvuranın bir suçtan mahkûmiyetinin ardından tayin edilip edilmediğinin tespit etmesi gerekmiştir. Soruşturma Dairesi ilk olarak, başvuranın kendisine isnat edilen eylemleri işlediği konusunda yeterli delil bulunduğu ve ikinci olarak, başvurunu ayırt etme gücünden ve eylemlerini kontrol etme yetisinden yoksun bırakan bir zihinsel rahatsızlık dolayısıyla cezai sorumluluğunun bulunmadığına hükmettiği bir karar vermiştir. Soruşturma Dairesi “... kişinin kendisine isnat edilen eylemleri işlediği konusunda yeterli delil bulunduğu hükmetmek hiçbir şekilde mahkûmiyet anlamına gelmeyip, yasal sonuçları olabilecek bir durumu ortaya koymaktadır ...” ifadesini kullanmıştır. Anayasa Konseyi önceden, “kişinin kendisine isnat edilen eylemleri işlediği konusunda yeterli delil bulunduğu hükmetmenin”, “söz konusu eylemlerin işlenişine ilişkin bir değerlendirme” anlamına gelmediğine ve “kişinin zihinsel rahatsızlık dolayısıyla cezai sorumluluktan muaf olduğunun ilan edildiği bir kararın ceza mahiyetinde olmadığına” karar vermiştir. Ayrıca, Soruşturma Dairesi'nin [başvuranın] eylemleri işlediği konusunda yeterli delil bulunduğu yönündeki kararına ilişkin olarak yerel mahkemeler tarafından yapılan tartışmalar, normal koşullarda suçun kurucu unsurlarından biri olarak aranan manevi unsurun, kovuşturulan kişinin ayırt etme gücünü kaybettiği davalarda dikkate alınmaması amacıyla “taammüden” kelimesinin bu tür bir karardan çıkarılması gerektiğini değerlendiren Yargıtay tarafından

çözüme kavuşturulmuştur. Başsavcı, cezai sorumluluktan muaf olma durumunun mahkemeyi eylemlerin kanun uyarınca bir “suç” teşkil edip etmediğine karar vermektan alıkoyduğunu ileri sürmüş ve bu tür bir durumda suçun sadece maddi unsurunun “cezalandırma iması olmaksızın” değerlendirilebileceğini eklemiştir. Yukarıdaki değerlendirmeler göz önünde bulundurulduğunda, söz konusu tedbirlerin başvuranın bir “suçtan” mahkûm edilmesinin ardından tayin edildiğinin değerlendirilmesi mümkün değildir.

Ayrıca, Fransa’da, başvuran hakkında uygulanan tedbirler, geriye yürümezlik ilkesinin geçerli olduğu cezalar şeklinde değerlendirilmemektedir.

Başvuranın zorunlu olarak hastaneye yatırılmasının mahiyeti ve amacına gelince, bu tür bir tedbir ancak, cezai sorumluluktan muaf tutulan kişinin muzdarip olduğu zihinsel rahatsızlığın “tedavi gerektirdiği ve kişilerin güvenliğini risk altına soktuğu veya kamu düzenini ciddi anlamda bozduğu” bir psikiyatri uzman değerlendirmesi ile ortaya konulursa tayin edilebilmektedir. Dolayısıyla, hedef ilk olarak, başvuranın sıradan bir cezaevi yerine bir ihtisas hastanesine yerleştirilerek tedavi görmesini sağlamak ve ikinci olarak, başvuranın eylemlerini tekrarlamasını engellemek olmuştur. Ayrıca, zorunlu olarak hastaneye yatırılmaya ilişkin düzenlemeler, Devlet temsilcisi tarafından verilen bir kararın ardından psikiyatrik tedaviye kabule ilişkin düzenlemelerle aynı olup; her iki halde de, her an tedbirin kaldırılması için mahkemelere başvuruda bulunulması mümkündür. Ardından mahkemeler iki psikiyatrist ve hastaya bakan hastane ekibinin bir

temsilcisinden oluşan heyetin tavsiyelerine dayalı olarak ve psikiyatristler tarafından düzenlenen iki bilirkişi raporu aldıktan sonra karar vermektedir. Dolayısıyla, süresi önceden belirlenmeksizin zorunlu olarak hastaneye yatırılma, cezalandırmadan ziyade önleme ve tedavi etme amacına hizmet etmiş ve bir ceza teşkil etmemiştir.

Başvuran hakkında tayin edilen diğer iki güvenlik tedbirine, yani yirmi yıl boyunca müdahil taraflarla irtibat kurmaktan ve silah bulundurmaktan men edilmesine gelince Mahkeme, söz konusu tedbirlerin ancak cezai sorumluluktan muaf ilan edilen kişi tarafından işlenen eylemlerinin tekrarlanmasını önlemek için zorunlu olması halinde, söz konusu kişinin, mağdurun ve mağdurun ailesinin korunması veya kamu düzeninin bozulmasının sonlandırılması amacıyla tayin edilebileceğini belirtmiştir. Söz konusu tedbirler bir psikiyatrik değerlendirmenin ardından tayin edilmiş olup, tedbirlerin ilgili kişinin gördüğü tedaviye engel olmaması gerekmektedir. Ayrıca, söz konusu tedbirlerin sınırlı süreli olmasına rağmen, tedbirlerin kaldırılması veya değiştirilmesi için yargıca başvuruda bulunma yolu başvuran için açık olmuştur. Yargıç, psikiyatrik bilirkişi raporundaki bulgulara dayalı olarak karar vermiştir. Dolayısıyla, söz konusu tedbirlerin tayin edilmesi, önleme amacına hizmet etmiştir. Son olarak, başvuranın şikâyetçi olduğu tedbirlere uymaması halinde ceza alma riskinin bulunmasına rağmen, böylesi bir halde yeni bir dizi yargılamanın başlatılması gerekmekte ve tedbire uymama tarihinde eylemlerinden ötürü cezai sorumluluğu bulunan kişilere ceza uygulanabilmektedir.

Sonuç olarak, başvuranın cezai sorumluluktan muaf olduğu bulgusu ve beraberindeki güvenlik tedbirleri Sözleşme'nin 7 § 1 maddesi anlamında bir "ceza" teşkil etmemiştir ve bu tedbirlerin, söz konusu Madde kapsamındaki geriye yürümezlik ilkesinin uygulanamayacağı önleyici tedbirler olarak değerlendirilmesi gerekmiştir. Dolayısıyla Sözleşme'nin 7 § 1 maddesi mevcut davaya uygulanabilir olmamıştır.

Sonuç: 7 § 1 maddesi uygulanabilir değildir (ikiye karşı beş oyla).

Mahkeme ayrıca, 7 § 1 maddesinin ihlal edilmediğine hükmetmiştir.

MADDE 8

Özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı

Uzun süren velayet davası süresince çocuğun görüşlerinin dinlenilmemesi: *ihlal*

M. ve M. / Hırvatistan - 10161/13

03.09.2015 tarihli karar [I. Bölüm]

Olaylar – Sözleşme'ye istinaden yürütülen yargılamalarda bir anne (ikinci başvuran) ve 2001 yılında doğan kızı (birinci başvuran), yerel makamların birinci başvurunu babası tarafından maruz bırakıldığı fiziksel ve psikolojik kötü muameleden korumak üzere gerekli adımları atmadığından şikâyetçi olmuştur. Baba, kendisi ve ikinci başvuranın boşandığı 2007 yılından bu yana birinci başvuranın velayetine sahipti.

İddialara göre birinci başvuran babasının velayetinde iken sık sık babasının sözlü hakaretlerine ve fiziksel şiddet tehdidinde maruz kalmıştı. Bu durum, 01 Şubat 2011 tarihinde en üst noktaya ulaşmış; iddialara göre baba bu tarihte bir taraftan sözlü hakarete bulunurken, diğer tarafta kızın yüzüne vurmuş ve boğazını sıkılmıştır. Başvuranlar ertesi gün olayı polise bildirmiş ve polisi daha önceki sözlü ve fiziksel taciz olayları hakkında bilgilendirmiştir. Daha sonra baba hakkında ceza davası açılmıştır; ancak söz konusu dava, açılmasından dört buçuk yıldan daha fazla bir süre sonra, Avrupa Mahkemesinin davayı incelediği sırada birinci derece mahkemesi önünde halen derdestti.

Buna paralel olarak, ikinci başvuran baba hakkında hukuk davası açarak, birinci başvuranın velayetini talep etmiştir. Geçici velayet başvurusu, yerel mahkemenin adli tıp uzmanlarının ve sosyal hizmetler görevlilerinin görüşlerine istinaden birinci başvuranın babasının evinde daha fazla kötü muamele görme tehdidi altında olmadığına hükmetmesinin ardından, 2011 yılının Haziran ayında reddedilmiştir. Avrupa Mahkemesinin karar verdiği tarihte esas velayet yargılamaları halen derdestti. Annesiyle birlikte yaşama konusunda büyük bir istek dile getiren ve kendi kendini yaralama dâhil olmak üzere davranış bozuklukları yaşamaya başlayan birinci başvuran, isteğine karşın babasıyla yaşamaya devam etmiştir.

Hukukî değerlendirme

Madde 3: Başvuranın yaşının küçük olduğu göz önünde bulundurulduğunda, babasının ellerinde

maruz kaldığı iddia edilen aile içi şiddet eylemlerinin, 3. madde kapsamında aşağılayıcı muamele olarak değerlendirilmesi mümkündür. Başvuranlar, 1 Şubat 2011 tarihinde yaşanan olayı ertesi gün polis yetkililerine bildirmiş ve birinci başvuranın aldığı iddia edilen yaralar tıbbi açıdan belgelendirilmiştir. Mahkeme nazarında bu deliller, başvuranın yerel makamlar önünde bulunmuş olduğu şikâyeti savunulabilir kılmak ve Devletin gerek başvuranın iddialarını soruşturma konusundaki usulî yükümlülüğünü gerekse başvuruları yeni şiddet eylemleri karşısında koruma konusundaki pozitif yükümlülüğünü harekete geçirmek açısından yeterli olmuştur.

(a) *Usulî yükümlülükler* - Soruşturma yürütme yükümlülüğü konusunda, yerel makamlar, babaya kötü muamele içerdiği iddia edilen tüm olayları kapsayabilecek bir veya daha fazla suç isnat etmektense -ki bu, yetkililerin durumu bütünüyle ele almalarına olanak sağlardı-, birinci başvurana yönelik bir dizi şiddet eylemi içerisinde en ciddi gibi görünen eylem hakkında kovuşturma yürütmeye karar vermiştir. İlâveten, baba hakkındaki ceza yargılamaları, Mahkemenin kararını verdiği tarih itibarıyla, yerel makamlara atfedilebilecek önemli gecikmelerle birlikte, neredeyse dört buçuk yıl sürmüştür. Sonuç olarak, söz konusu soruşturma, etkililik kavramının özünde yer alan ivedilik ve makul süre şartlarını karşılamamıştır.

Sonuç: ihlâl (ikiye karşı beş oyla).

(b) *Koruma yükümlülüğü* - Başvuranlar bundan başka, 1 Şubat 2011 tarihli olaydan sonra yerel makamların, babasının velayetinde bırakmak suretiyle birinci başvurana yönelik aile içi şiddetin yeniden tekrarlanmasını önleme

konusundaki pozitif yükümlülüğünü yerine getirmemiş olmasından şikâyetçi olmuştur. Bununla birlikte Mahkeme, söz konusu süre zarfında yerel makamların ileride görülmesi muhtemel kötü muamele riskini değerlendirmek ve tartmak üzere gerekli adımları atmış olduğunu tespit etmiştir. Bilhassa, birinci başvuranın durumu sosyal hizmetler yetkilileri tarafından, Eylül 2011 ve Mart 2014 tarihleri arasında yürürlükte bulunan çocuk koruma tedbirleri yoluyla yakından takip edilmiştir. Ayrıca gerek yerel sosyal yardım merkezince bulunulan tavsiyeler gerekse adli tıp uzmanlarının ortak görüşü, birinci başvuranın babasının evinde kötü muamele riski altında olmadığını tespit etmiştir. Mahkemenin anneye kızın geçici velayetinin verilmemesi yönündeki 2011 tarihli kararı, ilgili sosyal yardım merkezinin tavsiyesine, diğer delillere ve baba hakkındaki ceza yargılamalarının halen devam etmekte olmasına dayanmaktaydı. Dolayısıyla söz konusu karar, ilgili tüm belgeler dikkatle göz önünde bulundurulduktan sonra alınmıştır.

Sonuç: ihlâl yok (oybirliğiyle).

Birinci başvuran ile ilgili olarak 3. madde kapsamında yukarıdaki tespit göz önünde bulundurulduğunda, Mahkeme ayrıca ikinci başvuran ve Devletin ikinci başvuranın kızını kötü muamelelerden koruma yükümlülüğü ile ilgili olarak 8. maddenin ihlâl edilmediğine hükmetmiştir.

Madde 8: Mahkeme, başvuranların yerel makamların birinci başvuranın annesiyle yaşama isteğini göz ardı ettiği ve velayet davasında kendisini dinlemediği yönündeki şikâyetlerinin, özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini

isteme hakkı hususunda, 3. madde bağlamında incelenenlerden farklı ve bu nedenle ayrı inceleme gerektiren tartışma konuları yaratmış olduğuna kanaat getirmiştir.

Velayet davasının dört yıl üç aydan fazla sürmüş olması gerçeğinin kendisi, davalı Devletin Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülükleri yerine getirmediği sonucuna varılması için yeterli olmuştur. Buna ek olarak, mevcut davada çok daha büyük bir ihtimam gerekmiştir; zira söz konusu dava, hiç olmazsa ebeveynlerinin çatışmalı ilişkisi sebebiyle kendi kendini yaralamaya kadar varan büyük bir manevi acıya uğramış travmatize bir çocuğu ilgilendirmekteydi. Bununla birlikte, yerel mahkemelerin durumun ciddiyet ve aciliyetini anlayamadığı ve yargılamaların uzun süreli niteliğinin birinci başvuranın kötü durumunu yalnızca daha da kötüleştirmiş olduğu anlaşılmaktadır. Dört yıl üç ay sonra birinci başvuranın yargılamalarda halen dinlenmemiş olması ve dolayısıyla kendisine hangi ebeveynle yaşamak istediğine ilişkin görüşlerini ifade etme fırsatının verilmemiş olması Mahkemenin dikkatini özellikle çekmiştir.

Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 12. maddesi göz önünde bulundurulduğunda, Avrupa Sözleşmesi'nin 8. maddesi kapsamındaki çocuk haklarını etkileyen tüm adli ve idari davalarda, şayet kendilerine dinlenme ve dolayısıyla görüşlerini ifade etme fırsatı verilmezse, kendi görüşlerini ifade edebilecek durumda olan çocukların karar verme sürecine yeterince

katılmış olduklarının söylenmesi mümkün değildir. Yaşı ve olgunluğu dikkate alındığında, birinci başvuranın özgür bir biçimde kendine ait görüşler oluşturup ifade edemediğini iddia etmek güçtür.

Mevcut davada adli tıp uzmanları ilk olarak her iki ebeveynin de birinci başvuranın bakımını üstlenme konusunda eşit derecede uygun(suz) olduğunu, ikinci olarak da birinci başvuranın annesiyle yaşamak istediğini tespit etmiştir. Ebeveynlerin her ikisi de aynı şehirde yaşamaktaydı ve bu nedenle velayet kararının iptal edilmesi birinci başvuranın okulunu değiştirmesine veya diğer şekilde aldığı sosyal çevreden ayrılmasına neden olmayacaktı. Sonuç olarak, birinci başvuranın hangi ebeveyn ile yaşamak istediğine ilişkin isteklerinin gözetilmemesi, davanın kendine özgü koşullarında, kendisinin özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkını ihlâl etmiştir. Ayrıca velayet davasının uzun süreli niteliği de ikinci başvuranın 8. madde kapsamındaki haklarını ihlâl etmiştir.

Sonuç: ihlaller (oy birliğiyle).

Madde 41: Manevi zarar için birinci başvurana 19.500 EUR, ikinci başvurana 2.500 EUR.

Özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkı

In-vitro fertilizasyondan elde edilen embriyoların bilimsel araştırma amacıyla bağış yapılmasının yasaklanması: *iblal*

Parrillo / İtalya - 46470/11

27.08.2015 tarihli karar [BD]

Olaylar - Başvuran, 2002 yılında yardımla üreme tekniklerine başvurarak, partneri ile birlikte bir üreme tıbbi merkezinde ("merkez") *in vitro* fertilizasyon (IVF) tedavisine girmiştir. IVF tedavisinden elde edilen beş embriyo dondurularak saklanmış; ancak başvuranın partneri, embriyolar ekilmeden önce ölmüştür. Başvuran, embriyoların ekilmemesine karar verdikten sonra, bu embriyoları bilimsel araştırmaya bağışlamak ve böylelikle iyileştirilmesi güç hastalıkların tedavisindeki gelişmelere destek olmak istemiştir.

Başvuran bu amaçla, embriyoların saklandığı merkezden çıkarılması için pek çok sözlü talepte bulunmuş; ancak başarılı olamamıştır. Başvuran, 14 Aralık 2011 tarihli bir mektupta, merkez müdüründen, kök hücre araştırmalarında kullanılabilmesi için dondurulan beş embriyonun çıkarılmasını istemiştir. Müdür, bu tür araştırmaların yasak olduğu ve 19 Şubat 2004 tarih ve 40 sayılı yasanın ("Yasa") 13. bölümü uyarınca İtalya'da bir suç olarak cezalandırılması gerektiği gerekçesiyle, başvuranın talebini yerine getirmeyi reddetmiştir.

Söz konusu embriyolar hâlihazırda merkezin soğuk depo bankasında saklanmaktadır.

Hukukî değerlendirme – Sözleşme'nin 8. maddesi

(a) *Uygulanabilirlik* – Sözleşme'nin 8. maddesi tarafından güvence altına alınan özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkının, başvuranın, *in vitro* fertilizasyondan elde edilen embriyoları bilimsel araştırmalara bağışlamak amacıyla kullanmak için Mahkeme önünde başvurduğu hakkı kapsayıp kapsamadığı hususunda Mahkeme'den ilk kez hüküm vermesi istenmiştir.

Dava konusu, embriyolarının akıbeti hakkında karar vermek amacıyla başvuran tarafından ileri sürülen hakkın - ki en çok "özel hayatla" ilgili bir haktır - kısıtlanmasına ilişkindi. Mahkeme tarafından incelenen ve bilhassa yardımla üremeden elde edilen embriyoların akıbeti sorusunu gündeme getiren davalarda, Mahkeme tarafların tercih hakkını göz önünde bulundurmıştır. İtalya hukuk sistemi de IVF'ye katılan kişilerin, implantasyona yönelik olmayan embriyoların akıbeti konusundaki seçim özgürlüğüne önem vermektedir.

Mevcut davada Mahkeme ayrıca, IVF'ye giren kişi ile bu şekilde elde edilen embriyolar arasında var olan, embriyoların söz konusu kişinin genetik materyalini içermesinden ve dolayısıyla kişinin genetik materyali ve biyolojik kimliğinin parçasını teşkil etmesinden kaynaklanan bağı da göz önünde bulundurmak durumunda kalmıştır.

Bu sebeple, başvuranın kendi embriyolarının akıbeti hakkında bilinçli ve düşünülmüş bir tercihte bulunabilmesi, özel hayatının mahrem bir yönünü ilgilendirmekteydi ve dolayısıyla kendi geleceğini belirleme hakkı ile bağlantılıydı. Özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkı açısından bakıldığında Sözleşme'nin 8. maddesi bu nedenle mevcut davada uygulanabilirdi.

(b) *Esas hakkında* – *In vitro* fertilizasyondan elde edilen ve implantasyon işleminde kullanılmayacak olan embriyoların bilimsel araştırmalara bağışlanmasına ilişkin yasak, başvuranın özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkına bir müdahale teşkil etmekteydi. Başvuranın IVF'ye başvurduğu sırada, bu teknikte elde edilip ekilmeyen embriyoların bağışını düzenleyen hiçbir yasal hüküm bulunmamaktaydı. Sonuç olarak, Yasa yürürlüğe girmeden önce, başvuranın embriyolarını bilimsel araştırmaya bağışlamasına hiçbir şekilde engel olunmamıştı.

Mahkeme, "embriyonun sahip olduğu yaşam potansiyelinin korunmasının", ahlâk kuralları ve başkalarının hak ve özgürlüklerini koruma amacıyla bağlantılı olabileceğini kabul etmiştir. Bununla birlikte, bu durum, Mahkemenin "başkalarının" sözcüğünün, söz konusu kavramın Hükümetin kastettiği anlamda - ki buna göre İtalyan hukuk sisteminde insan embriyosu insan haysiyetine gösterilmesi icap eden saygıyı hak eden bir hukuk öznesi olarak kabul edilmektedir -, insan embriyolarını

kapsayıp kapsamadığına dair herhangi bir değerlendirmesini yapmasını gerektirmemektedir.

Embriyoları bilimsel araştırmaya bağışlamak amacıyla başvuranın ileri sürdüğü hak önemliyse de, başvuranın varlık ve kimliğinin özellikle önemli bir yönünü ilgilendirmediği için Sözleşme'nin 8. maddesinin korumasını gerektiren temel haklardan biri değildi. Sonuç olarak ve Mahkemenin içtihatlarında belirlenen ilkeler göz önünde bulundurulduğunda, Mahkeme mevcut davada Devlete geniş bir takdir payı tanınması gerektiğine kanaat getirmiştir.

İlâveten, implantasyona yönelik olmayan embriyoların bağışlanması sorunu açık bir biçimde, "hassas ahlâkî ve etik konuları" gündeme getirmiştir. Konuyla ilgili olarak Avrupa'da ulaşılmış hiçbir mutabakat bulunmamaktaydı; bazı Devletler embriyonik kök hücre hatlarına izin verirken, diğerleri alenen yasaklamakta ve başkaları bu tip araştırmaya yalnızca belli sıkı koşullar altında, örneğin amacın embriyonun sağlığının korunması olmasını veya araştırmanın yurtdışından ithal edilen hücreleri kullanmasını şart koşarak izin vermektedir.

Uluslararası belgeler, insan embriyolarının yok edilmesinin söz konusu olduğu durumlarda yerel makamların kısıtlayıcı yasaları yürürlüğe koymada geniş bir takdir payı kullandığını doğrulamaktadır. Avrupa seviyesinde zorunlu

tutulan sınırlar daha çok bu alandaki aşırılıkları yumuşatmayı amaçlamaktadır.

Söz konusu yerel Yasa'nın hazırlanışı, konu ile ilgili farklı bilimsel ve etik görüş ve sorunları göz önünde bulunduran ciddi bir tartışmaya yol açmıştır. Söz konusu yasa pek çok referanduma konu olmuş, bu referandumlar gerekli oy eşiğine ulaşamadığı için geçersiz sayılmıştır. Bu doğrultuda, Yasa'nın hazırlanması sürecinde, yasa koyucu, başta Devletin embriyoyu korumadaki menfaati ve birey olarak kendi geleceğini belirleme hakkını embriyolarını araştırmaya bağışlama şeklinde kullanan ilgili kişilerin menfaati üzere farklı menfaatleri zaten dikkate almıştır.

Başvuran, hakkında şikâyetle bulunulan müdahalenin orantısız olduğu yönündeki savunmasını desteklemek üzere, tıbbi yardımla üremeye ilişkin İtalyan mevzuatının tutarsız olduğunu iddia etmiştir. Mahkemenin görevi, kuramsal olarak İtalyan yasalarının tutarsızlığını incelemek değildir. Mahkeme tarafından incelenmek üzere ilgili olabilmesi için, başvuranın, hakkında şikâyetle bulunduğu tutarsızlıkların, kendisinin Mahkeme önünde ortaya attığı şikâyet konusuna, yani embriyolarının akıbeti ile ilgili olarak kendi geleceğine karar verme hakkının kısıtlanmasına ilişkin olması gerekmektedir.

Yurtdışında imha edilen embriyolardan alınan ithal embriyonik kök hücre hatları üzerinde

İtalya'da yürütülen araştırmalar konusunda, başvuranın embriyolarının akıbeti hakkında karar vermek için ileri sürmüş olduğu hak her ne kadar bilimsel araştırmaya katkıda bulunma isteğiyle ilgiliydiyse de, bunun başvuranı doğrudan etkileyen bir durum olduğu düşünülemez. Ayrıca, araştırma amaçlı olarak İtalyan laboratuvarlarında kullanılan embriyonik kök hücre hatları hiçbir zaman İtalyan makamların talebi üzerine üretilmemiştir. Dolayısıyla, bir insan embriyosunun kasten ve etkin bir biçimde imha edilmesi, daha erken bir aşamada imha edilen insan embriyolarından elde edilen kök hücre hatlarının kullanımı ile karşılaştırılmaz.

Başvuranın iddia ettiği gibi yasalarda tutarsızlıklar olduğu varsayıldığında dahi, bu tutarsızlıklar mevcut davada başvuran tarafından ileri sürülen hakkı doğrudan etkileyebilecek nitelikte değildi.

Son olarak, söz konusu embriyoları bilimsel araştırmaya bağışlama seçimi başvurandan doğmuştur; zira partneri ölmüştü. Fertilizasyon aşamasında söz konusu embriyolarda başvuranla aynı menfaate sahip olan partnerinin aynı seçimi yapacağını doğrulayan hiçbir delil bulunmamaktaydı. İlâveten, ulusal seviyede bu durumu düzenleyen hiçbir yasa bulunmamaktaydı.

Dolayısıyla, mevcut davada Hükümet sahip oldukları geniş takdir payını aşmamış ve söz konusu yasa demokratik bir toplumda gerekli olmuştur.

Sõro / Estonya - 22588/08

Sonuç: ihlâl yok (bire karşı onaltı oyla).

3.9.2015 tarihli karar [I. Bölüm]

Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi: Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin dava konusu olaylara uygulanabilirliği ile ilgili olarak, tarafların, başta *in vitro* insan embriyosunun durumu hakkında olmak üzere, konuyla ilgili taban tabana zıt görüşleri bulunmaktaydı. Bununla birlikte, Sözleşme'nin 2. maddesi mevcut davada mevzu bahis olmadığından, burada insan hayatının ne zaman başladığı şeklindeki hassas ve tartışmalı sorununun incelenmesi gerekmemekteydi.

Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesine gelince, söz konusu madde mevcut davada uygulanmamıştır. Bu maddenin ekonomik ve maddî kapsamı göz önünde bulundurulduğunda, insan embriyolarının bu hüküm anlamında "varlıklara" indirgenmesi mümkün değildir. Başvurunun bu kısmı bu nedenle *konu bakımından* uygun olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

Sonuç: kabul edilemez (oy birliğiyle).

Geçmişte eski güvenlik hizmetlerinde şoför olarak istihdam edildiğini gösterir bilgilerin yayınlanması: *ihlâl*

Olaylar – Estonya, 1991 yılında Sovyetler Birliği'nden bağımsızlığını yeniden kazandıktan sonra, demokratik bir sisteme geçiş için yasal reformlar yapmıştı. Şubat 1995'te İfşa Yasası'nı çıkarmıştı. Söz konusu yasa uyarınca, eski rejimin güvenlik veya istihbarat teşkilâtları ile veya bu teşkilâtlarda hizmette bulunmuş bireylerin geçmişteki istihdamları hakkındaki bilgiler kaydedilmekte ve açıklanmaktaydı. Başvuran, 1980 yılından 1991 yılına kadar Devlet Güvenlik Komitesi tarafından şoför olarak çalıştırılmıştı. Şubat 2004'te, İfşa Yasası uyarınca kayıt altına alındığına ve bir ilân yapılacağına dair tebligat almıştır. Şikâyette bulunma hakkını kullanmamış ve Haziran 2004'te söz konusu ilân Devlet Gazetes'i'nin basılı ve internet versiyonlarında yayınlanmıştır.

Başvuran daha sonra idare mahkemelerinde tebligata itiraz etmek istemiştir. Bilgilerin yayınlanması nedeniyle işinden ayrılmak zorunda kaldığını ve yalnızca güvenlik hizmetlerinde şoför olarak çalışmış olduğunu açıklamıştır. İstinaf mahkemesi, başvuranın şikâyetini reddederek, İfşa Yasası'nın uygulanmasının bir kişinin temel haklarına müdahale edebileceğini kabul etmiş, ancak onlarca yıl sonra belli bir şoförün yalnızca teknik görevler mi yoksa İfşa Yasası'nın uygulanmasını orantılı kılacak önemli görevler mi gerçekleştirmiş olduğunun mutlak bir kesinlikle tespit edilmesinin mümkün olmadığına kanaat getirmiştir.

Hukukî değerlendirme - Madde 8: Yayınlanan bilgiler, başvuranın geçmişini ilgilendirmekte ve itibarını etkilemekte, dolayısıyla özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına müdahale teşkil etmekteydi. Söz konusu müdahale, yeterince açık ve erişilebilir olan İfşa Yasası'na dayanmaktaydı ve kargaşayı önleme ve ulusal güvenlik, kamu güvenliği ve başkalarının hak ve özgürlüklerini koruma meşru amaçlarını gütmekteydi.

Demokratik bir toplumda söz konusu müdahalenin gerekliliğini değerlendirmede, Sözleşmeciler Devletler arasında eski komünist totaliter rejimlerin mirasını ortadan kaldırmaya yönelik tedbirler konusunda herhangi bir tek tip yaklaşım bulunmamaktaydı. Mahkeme, daha önce bu tür tedbirlerin bireyselleştirilmemesini eleştirmiştir. Mevcut davada İfşa Yasası geçmişte KGB ile sahip olunan farklı ilişki seviyeleri arasında hiçbir ayırım yapmamaktaydı. Her ne kadar başvuran daha önce yayın hakkında bilgilendirilmiş ve bilgiye itiraz etme olanağına sahip olmuşsa da, güvenlik hizmeti kariyerlerinin sona ermesinden pek çok yıl sonra teşkil edebilecekleri tehlikeyi ayırt etmek amacıyla münferit güvenlik hizmetleri çalışanlarınca gerçekleştirilen belli görevleri değerlendirmeye yönelik hiçbir prosedür bulunmamaktaydı. Mahkeme, Hükümet tarafından güdülen meşru amaçlar ile bu tür bilgilerin eski çalışanların belli görevlerini dikkate almaksızın yayınlanması arasında makul bir bağlantı olduğuna ikna olmamıştır. Söz konusu bilgiler, Estonya'nın bağımsızlığının yeniden verilmesinden onüç yıl

sonra yayınlanmış ve bu kadar zaman geçmesi, başvuranın başlangıçta yeni demokratik sistem açısından teşkil edebileceği her tür tehditi azaltmıştır. İfşa Yasası'nın kendisi başvuranın gelecekteki istihdamına kısıtlamalar getirmemiştir; ancak iddialara göre başvuran yine de iş arkadaşlarının davranışı nedeniyle işini bırakmak zorunda kalmıştır. Bu netice, başvuranın özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına yapılan müdahalenin ciddiyetini göstermiştir. Benzer şekilde söz konusu müdahale, mevcut davanın koşullarında, orantısız bir nitelik arz etmiştir.

Sonuç: ihlâl (üç karşı dört oy).

Madde 41: Manevi tazminat olarak 6.000 EUR; maddi tazminat ile ilgili talep reddedilmiştir.

(Bk. ayrıca *Sidabras ve Džiugaitis/Litvanya*, 55480/00 ve 59330/00, 27 Temmuz 2004, [67 sayılı Bilgi Notu](#); *Matyjek Polonya*, 38184/03, 24 Nisan 2007, [96 sayılı Bilgi Notu](#) ve *Žičkus/Litvanya*, [26652/02](#), 7 Nisan 2009)

Haberleşmeye saygı_____

Avukatlık bürosundan elde edilen geniş çapta bilgisayar dosyasına el konulması: ihlâl
yok

Sérvulo & Associados - Sociedade de Advogados, RL,
ve Diğerleri / Portekiz - 27013/10

03.09.2015 tarihli karar [I. Bölüm]

2006 yılında, Portekiz Hükümetinin bir Alman konsorsiyumdan iki deniz altı almasıyla bağlantılı olarak, yolsuzluk, yasa dışı yollardan menfaat elde etme ve para aklama suçlarından çok sayıda Portekiz ve Almanya vatandaşı hakkında dava açılmıştır. Yargılamalar sonucunda iki ceza soruşturması açılmıştır; bunlardan ilki söz konusu deniz altılarının bilfiil alımına ilişkin, ikincisi ise iddialara göre Alman konsorsiyum tarafından bazı Portekiz firmalarına yapılan ödemeler hakkındaydı. Bu pazarlıklar esnasında Devlet temsilcilerinin Devletin zararına maddi avantajlar elde etmiş olmalarından şüphelenilmekteydi. Her iki soruşturma da, söz konusu zamanda Merkez Ceza Soruşturma Mahkemesi'nin tek yargıcı olan soruşturma yargıcı denetiminde yürütülmüştür.

Soruşturma yargıcı, Eylül 2009'da başvuran firmanın iş yeri hakkında iki arama emri çıkarmıştır. Hâkim, arama operasyonlarının bir soruşturma yargıcı tarafından denetleneceğini belirtmiştir. Bir başka görevden ötürü, operasyon gününde yerine Lisbon Ceza Soruşturma Mahkemesinden iki soruşturma yargıcının geçmesini istemiştir. Arama izinleri, deniz altı alımlarıyla ilgili pazarlıklara ve ödemelere müdâhil olan avukatların oturduğu veya kullandığı tüm bürolara erişim yetkisi verilmekteydi ve şu talimatları verilmekteydi:

– soruşturma kapsamındaki suçlarla bağlantılı olarak, başta elektronik formatta olanlar olmak üzere, delil niteliğindeki tüm belge, nesne ve eşyaya el konulması;

- bilgisayar dosyalarına erişimin otuz beş anahtar kelimeye dayalı olması gerektiği belirtilerek, haberleşme gizliliğinin korunması şartının uygulanmaması;

- bağımsız dijital format içerisinde ve avukat-müvekkil gizliliği kapsamındaki dosyaların, soruşturma yargıcına teslim edilmek üzere kopyalanması.

Son olarak, soruşturma yargıcı operasyonlar esnasında Barolar Birliğinden bir temsilcinin de hazır bulunmasını talep etmiştir.

Başvuranlar, arama operasyonuna itirazda buldukları için, el konulan belgeler, incelenmeksizin mühürlenerek İstinaf Mahkemesi Başkanı'na gönderilmiştir. Ekim 2009'da İstinaf Mahkemesi Başkanı, belge ve bilgisayar dosyalarına el konulmasının güdülen amaçla, yani yüksek derecede karmaşık davalarda adaletin yerine getirilmesi amacıyla orantılı olduğuna ve Anayasa'da yer olan özel hayatın gizliliğine saygı gösterilmesi ilkesine yönelik hiçbir ihlâl olmadığına hükmetmiştir. Belgelerin mühürlenerek, Merkez Ceza Soruşturma Mahkemesine gönderilmesini emretmiştir.

Yargılamalar, 2011 yılında iki ayrı soruşturmaya bölünmüştür. İki hard disk hariç olmak üzere el konulan tüm belgeler iade edilmiş, söz konusu hard diskler ikinci soruşturmanın sonuçlandırılmasının ardından başvuran firmaya geri verilmiştir.

Birinci grup yargılamalar düşürülmüş, öte yandan ikinci grup yargılamalarda sanıkların tümü beraat etmiştir.

Strazburg yargılamalarında başvuranlar bilgisayar sistemlerinde yürütülen aramalar ve bilgisayar dosyaları ile e-postalara el konulması hakkında şikâyetle bulunmuşlardır.

Hukukî değerlendirme – Madde 8: Söz konusu arama ve el koyma operasyonları, başvuranların haberleşmelerine saygı gösterilmesini isteme haklarına müdahale teşkil etmiştir. Söz konusu müdahale hukuka uygundur ve suçu önleme meşru amacını gütmektedir. Demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı hususunda, birkaç noktanın dikkate alınması gerekmektedir:

(a) *Öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığı* - Sürmekte olan soruşturma ve yargılamalar göz önünde bulundurulduğunda, arama izinleri makul şüphe gerekçelerine dayanmaktaydı.

(b) *Arama ve el koyma izinlerinin içerik ve kapsamı* - Hukuk firmasının bilgisayar sisteminde yapılan

aramalar, soruşturmaya bağlantılı otuz beş anahtar kelimeye dayanmaktaydı. Bu anahtar kelimeler, "ödemeler" ve "finansman sağlama" gibi genel kullanıma sahip ve "takas" ve "alış-satış farkı" gibi mali hukukta uzmanlaşmış avukatlık firmalarında rutin olarak kullanılan sözcükleri içermektedir. Sonuç olarak, ilk bakışta arama ve el koyma izinlerinin kapsamının geniş olduğu anlaşılmaktaydı. Merkez Ceza Soruşturma Mahkemesi soruşturma yargıci incelemesinin ardından - ki bunu müteakip 850 kadar dosya silinmiştir - el konulan 89.000 bilgisayar dosyası ve 29.000 e-postanın analiz edilmiş olduğu görülmektedir.

(c) *Görevin kötüye kullanılmasına karşı güvencelerin yeterli ve etkili olup olmadığı* - Barolar Birliği yasası uyarınca, söz konusu avukat hakkında resmî bir soruşturma başlatılmamış ise, avukat-müvekkil gizliliği kapsamına giren belgelere el konulamaz. Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu ve Barolar Birliği yasası da hukuk firmalarına yönelik arama ve el koyma operasyonlarına ilişkin bir dizi usulî güvence öngörmektedir.

Mevcut davada geçmişte başvuran firma için çalışmış bir avukat hakkında, devam eden ceza soruşturması kapsamında görevi suistimal suçundan yasal soruşturma başlatılmıştır. Operasyonların yürütülmesi ile ilgili olarak Mahkeme şunları kaydetmiştir:

- başvuranların birkaçı operasyonlarda hazır bulunmuştur;

- Barolar Birliğinden bir temsilci de orada bulunmuştur;
- bir soruşturma yargıcı operasyonlara nezaret etmiştir;
- başvurular derhâl İstinaf Mahkemesi Başkanı'na şikâyette bulunmuş, bunun neticesinde el konulan belgeler, İstinaf Mahkemesi Başkanı'na gönderilmeden ve Başkan kararını vermeden önce belgeleri inceleyen soruşturma yargıcı incelemesi olmadan mühürlenmiştir;
- operasyonlar hakkında, el konulan eşyaları gösteren bir kayıt tutulmuştur;
- İstinaf Mahkemesi Başkan Yardımcısı başvuruların talebini incelemiş ve davada avukat-müvekkil gizliliğine yönelik aleni bir ihlâl bulunmadığına hükmetmiştir;
- Merkez Ceza Soruşturma Mahkemesi soruşturma yargıcı, el konulan eşyaları incelemiş ve avukat-müvekkil gizliliği kapsamına giren bilgiler içerdiği veya soruşturma altına alınan kişilerden başka kişileri ilgilendirdiği gerekçesiyle 850 kadar dosyanın imhasına karar vermiştir.

Merkez Ceza Soruşturma Mahkemesi soruşturma yargıcı ile ilgili olarak, değerlendirmesinin doğruluğunun sorgu-lanması için hiçbir neden bulunmamaktaydı. Söz konusu zamanda, Portekiz'de en karmaşık davalardan sorumlu tek soruşturma yargıcı olduğu doğrudu. Bununla birlikte, mevcut davaya, arama ve el koyma operasyonlarının hukuka uygunluğunu incelemek ve bilhassa avukat-müvekkil gizliliğini korumak üzere soruşturma yargıcı sıfatıyla müdâhil olmuştu. Ayrıca, kendisine soruşturma başlatma yetkisi verilmemişti. Hakkındaki iddialar, yürüttüğü inceleme hakkında şüphe uyandıracak kadar asıllı değildi. Ayrıca İstinaf Mahkemesi Başkan Yardımcısı'nın incelemesi de, soruşturma yargıcının incelemesine ilâveten ek bir güvence teşkil etmekteydi ve Başkan Yardımcısı'nın kararı bu hususta yeterli gerekçeler sunmuştu. Dolayısıyla soruşturma yargıcının incelemesine ek olarak İstinaf Mahkemesi Başkanı'na bulunulan şikâyet, arama izinlerinin kapsamını telafi edecek nitelikte yeterli ve etkili bir hukuk yolu teşkil etmiştir.

Bilgisayar dosyaları ve e-postaların iade edilmemesi ve bunların kullanımı hususunda, mevzuat söz konusu unsurların derhal geri verilmesini gerektirmemekteydi. Ulusal hukuk uyarınca, soruşturmanın düşürüldüğü bir ceza davası dosyası, söz konusu suçlar için geçerli zamanaşımı süresi boyunca tutulabilir. İkinci ayrı bir soruşturma açıldıktan sonra, Merkez Ceza Soruşturma Mahkemesi yargıcı, yeni soruşturma dosyasına eklenmek üzere ceza soruşturması dosyasının ve çeşitli eklerinin kopyalanmasına

izin vermiştir. Bu delillerin kullanılmasındaki amaç, diğer şüpheliler ve olaylara ilişkin bilgilerin araştırılması ve bu esnada haklarındaki soruşturmanın birinci soruşturmaya konu olan kişileri olumsuz şekilde etkilemeden devam ettirilmesi idi. Bu nedenle ileri sürülen gerekçeler meşruydü. Mevcut davada istenen kopyalar, el koyma operasyonuna yol açan soruşturma ile yakından bağlantılı bir soruşturma ile ilgiliydi.

Sonuç olarak, arama ve el koyma izinlerinin kapsamına rağmen, görevi suistimal, keyfiyet ve avukat-müvekkil gizliliğini ihlali karşısında başvurulara sağlanan güvenceler ve bilhassa İstinaf Mahkemesi Başkanı'nın müdahalesi ile birlikte soruşturma yargıcı tarafından yürütülen inceleme, uygun ve yeterli olmuştur. Mevcut davada hakkında şikâyetle bulunulan bilgisayar dosyaları ve e-postaların aranması ve bunlara el konulması işlemi, bu sebeple, güdülen meşru amaçla orantısız bir müdahale teşkil etmemiştir.

Sonuç: ihlâl yok (bire karşı altı oyla).

Sınırdışı etme

Yirmi yılı aşkın bir süre boyunca ev sahibi ülkede yaşamış ve çalışmış zihinsel engelli bir kişinin sınır dışı edilmesinin teklif edilmesi: *dava Büyük Daire'ye gönderilmiştir*

Khan / Almanya - 38030/12
23.4.2015 tarihli karar [V. Bölüm]

14 yıl önce Pakistan'dan Almanya'ya gelen başvuran, 2005 yılında akut psikoz halindeyken kasıtsız adam öldürmüştür. Kendisine şizofreni tanısı konulmuş ve ruh ve sinir hastalıkları hastanesine kapatılmıştır. 2009 yılında, kamu güvenliği açısından bir tehlike teşkil ettiği tespit edildiğinden, sınırdışı edilmesine karar verilmiştir. Sözleşme yargılamalarında başvuran, sınırdışı edilmesinin oğluya aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına müdahale edeceğinden ve özel durumlarının yeterince göz önünde bulundurulmamış olmasından şikâyetçi olmuştur.

Mahkemenin bir Dairesi, 23 Nisan 2015 tarihli bir kararda, bire karşı altı oyla, başvuranın sınır dışı edilmesinin Sözleşme'nin 8. maddesi açısından bir ihlâl teşkil etmeyeceğine hükmetmiştir (Bk. 184 sayılı Bilgi Notu). Mahkeme bilhassa, başvuranın kamu güvenliği açısından teşkil ettiği tehlike karşısında başvuranın özel hayatı üzerindeki etkiyi değerlendirdikleri sırada Alman makamlarının takdir paylarını aşmadığına kanaat getirmiştir.

Dava, başvuranın talebi üzerine 14 Eylül 2015 tarihinde Büyük Daire'ye gönderilmiştir.

MADDE 10

İfade özgürlüğü

Silahlı kuvvetleri alenen aşağıladığı iddia edilen bir haber makalesi yayınlama sebebiyle hürriyeti bağlayıcı ceza alma riski bulunan gazeteci hakkındaki ceza yargılamalarının uzunluğu: ihlal

Dilipak / Türkiye –29680/05

15.9.2015 tarihli Karar [II. Bölüm]

Olaylar – Bir gazeteci olan başvuran, silahlı kuvvetlere mensup bazı komutanların hükümet politikasına ilişkin müdahalelerini eleştiren bir haber makalesi yayınlamıştır. Başvuran, söz konusu makaleyi yayınlamak suretiyle, “silahlı kuvvetler içerisindeki hiyerarşik yapıya” zarar vermiş olma (Askeri Ceza Kanunu) ya da “silahlı kuvvetleri” aşağılama (Ceza Kanunu) ile suçlanmıştır. Yargılamalar, altı ay ile üç yıl arasında bir hapis cezası ihtimali söz konusu olarak, iki mahkeme önünde toplamda altı yıl beş ay sürmüştür. Yargılamalar sona erdiğinde, suçun kovuşturulmasının zamanaşımına uğramış olduğu yönünde bir hüküm kurulmuştur.

Hukuki Değerlendirme –10. Madde

(a) *Kabul edilebilirlik hakkında* – Hükümet, başlatılan ceza davasının zamanaşımına uğramış olduğu gerekçesiyle düşürülmesi ve başvuran hakkında hiçbir askeri mahkeme ya da başka mahkeme tarafından mahkûmiyetine hükmedilmemiş olması sebebiyle, başvuranın

mağdur statüsüne haiz olmadığını ileri sürmüştür. Mahkeme, Hükümetin itirazının başvuranın ifade özgürlüğü hakkını kullanmasına ilişkin olası bir müdahalenin incelenmesi ve dolayısıyla Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamında ileri sürülen şikâyetlerin özü ile yakından bağlantılı meselelere sebebiyet verdiğini değerlendirmiştir. Dolayısıyla, Mahkeme, Hükümetin itirazını esasa ilişkin incelemeyle birleştirmeye karar vermiştir.

(b) *Esas hakkında* – Mahkeme, daha önce sonuçlandırmış olduğu davalarda, ifade özgürlüğü üzerinde bir caydırıcı etki yaratan belirli koşulların, yargılamalar sonucunda herhangi bir mahkûmiyet almamış olan kişilere ifade özgürlüğü hakkına müdahalede bulunulmuş kişilere tanınan mağdur statüsünü kazandırdığına hükmetmiştir.

Dolayısıyla, belirli bir cezai mevzuata dayandırılan davaların usuli gerekçelerle düşürüldüğü ve ilgili kişinin suçlu bulunma ve cezalandırılma riskinin devam ettiği hallerde, söz konusu kişi, bahse konu mevzuattan doğrudan etkilendiğini ve bu nedenle Sözleşme'nin ihlal edilmiş olduğunu iddia edebilir. Esasında, bir birey, tutumunu değiştirmesinin gerektiği ya da kovuşturma geçirme riski altında olduğu veya mevzuattan doğrudan etkilenme riski bulunan bir kategorideki kişilere mensup olduğu hallerde, belirli bir durumun icrasının gerçekleştirilmemesi durumlarda dahi bir kanunun kendisinin haklarını ihlal ettiğini ve dolayısıyla Sözleşme'nin 34. maddesinin anlamı dâhilinde bir “mağdur” olduğunu ileri sürebilir. Böyle bir durum karşısında, çok geniş anlamda, belirli düşünceleri ifade edilebilir olarak nitelendiren ve bu tür

düşünce açıklaması yapacak kişilerin kendi ifadelerini sansürlemesine yol açan bir mevzuatın varlığı ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale anlamına gelebilir.

Başvuranın kendisi hakkında başlatılan yargılamalardan şikâyetçi olarak Mahkeme'ye başvuru yaptığı tarihte, davası halen yerel mahkemeler önünde derdest bulunmaktaydı. Başvuranın altı ay ile üç yıl arasında bir hapis cezasına mahkûm edilme riski söz konusuydu. Altı buçuk yıl süren ceza yargılamaları, nihayetinde kovuşturmanın zamanlaşımına uğradığı gerekçesiyle sonlandırılmıştır. Bununla birlikte, aşırı uzun olmasa da, kayda değer bir süre boyunca başvuran hakkındaki cezai suç isnadı derdest kalmıştır; ayrıca, başvuranın ne söz konusu ceza yargılaması sırasında ne de gelecekte, bir gazeteci ve siyaset yazarı olarak silahlı kuvvetler ile ulusal politika arasındaki ilişki konusunda başka haber makaleleri yazması halinde hakkında dava açılmayacağına dair herhangi bir güvence bulunmamaktadır.

Başvuran hakkındaki yargılamaların caydırıcı etkisi, bu yargılamaların başvuran için yalnızca varsayımsal risklerden ibaret olduğunun söylenemeyeceği, daha ziyade, kendi içlerinde gerçek ve etkili kısıtlamalar içerdikleri anlamına gelmiştir. Kovuşturmanın zamanlaşımına uğradığına dair karar, yalnızca yukarıda bahsi geçen risklerin sona ermesini sağlamış ancak, bunların başvuranı belirli bir süre boyunca baskıya maruz bırakmış olduğu gerçeğini değiştirmemiştir.

Bu nedenle, Mahkeme, Hükümetin başvuranın mağdur statüsünün olmadığı şeklindeki itirazını reddetmiş ve başvuran hakkındaki yargılamaların,

Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamında koruma altına alınmış olan ifade özgürlüğü hakkını kullanmasına ilişkin bir "müdahale" teşkil ettiğine hükmetmiştir. Söz konusu tedbirlere yönelik erişilebilir bir yasal dayanak mevcuttu ve şikâyet konusu müdahale ulusal güvenliğin ve düzenin korunması meşru amaçlarını gözetmekteydi.

Başvuran, dava konusu haber makalesinde, generallerin siyasi planlarını ve Türkiye'deki toplumsal meselelere dair yaklaşımlarını sert bir şekilde eleştirmiştir. Yetkili makamlar, başvuran hakkında dava açılmasında ve ceza yargılamalarının sürdürülmesinde, başvuranın generallere yönelik eleştirisinin ordu içerisindeki hiyerarşiye zarar verilmesi ya da ilgili generallere olan güvenin zedelenmesi veya daha geniş anlamda silahlı kuvvetlerin aşağılanması amacını güttüğü şeklinde bir görüş benimsemişlerdir. Yetkili makamlar bu nedenle, silahlı kuvvetlerde görevli bazı generallerin ülkedeki siyasi duruma ilişkin bazı bakış açılarını eleştirmesi sebebiyle, başvuran hakkında kovuşturma yürütmüşlerdir.

Ancak, başvuran, generaller tarafından yapılan açıklamalara dair tepkisini ifade ederken (ki kendisi askeri makamların siyasete müdahalede bulunmasının uygun olmadığı görüşündedir), demokratik bir toplumda kamu menfaatini ilgilendirdiği tartışmasız olan bir konuya dair kendi fikir ve görüşlerini iletmekteydi. Mahkeme bu konuda, silahlı kuvvetlere mensup bazı generaller politika meselelerine ilişkin kamu açıklaması yaptıklarında, karşılığında kendilerini tıpkı siyasetçiler ya da söz konusu meseleye ilişkin tartışmaya katılan başka herhangi biri gibi eleştiri ve muhalif bakış açıları içerebilecek

yorumlara maruz bırakmış olduklarını değerlendirmiştir. Demokratik bir toplumda, üst düzey askeri yetkililer, bu özel bağlamda, olası eleştirilere karşı bağışık olduklarını iddia edemezler.

Başvuranın yazmış olduğu haber makalesi konusunda ise, makalenin hiçbir şekilde “gereksiz bir şekilde incitici” ya da aşağılayıcı olmadığı ve başkalarını şiddete veya nefrete teşvik etmediği değerlendirilmiştir. Yorumlar içerisinde hiçbir aşağılayıcı veya yanlış iddialara dayalı hakaret içerikli ifade ya da başkalarını silahlı kuvvetler mensuplarına karşı şiddete teşvik eden ifade yer almamıştır.

Bu koşullar altında, yetkili makamların ceza davası açmadaki amaçlarının rahatsız edici ve sarsıcı olduğu değerlendirilen ancak, siyaset meselelerine ilişkin olarak açık bir şekilde dile getirilmiş görüşlere cevap niteliğinde olan görüşlere yönelik cezai yaptırımlar uygulamak olduğu anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, adli makamlar, başvuran hakkındaki ağır suçlardan ötürü yürütülen yargılamalara uzun bir süre devam ederek, başvuranın kamu yararını ilgilendiren meselelere dair görüş açıklama isteği üzerinde caydırıcı bir etkide bulunmuşlardır. Bu tür bir dava açılması, hem başvuranın kendisini hem de silahlı kuvvetler mensuplarının ulusal politikalara ilişkin eylem ve beyanlarına dair yorum yapmayı planlayan her gazeteciye etkileyen bir oto-sansür ortamı oluşturmaya eğilimlidir. Devlet kurumlarının sahip oldukları hakim konum, özellikle, medya tarafından yapılan haksız saldırılara ve eleştirilere karşı yanıt verme anlamında başka yolların mevcut olduğu durumlarda, ceza yargısı yoluna

başvurma konusunda kendilerini sınırlamalarını gerektirmektedir.

Şikâyetçi olunan tedbir, diğer bir deyişle, başvuran hakkındaki olası bir hürriyeti bağlayıcı ceza uygulanmasının söz konusu olduğu ciddi cezai suç isnatlarına dayalı yargılamalarının uzun bir süre boyunca devam ettirilmesi, acil bir toplumsal gereksinimle haklı olarak gerekçelendirilmemiştir, gözetilen meşru amaçlarla hiçbir şekilde orantılı olmamıştır ve dolayısıyla da demokratik bir toplumda gerekli değildir.

Sonuç: ihlal (ikiye karşı beş oyla).

Madde 41: herhangi bir tazminat talep edilmemiştir.

(Ayrıca bk. *Financial Times Ltd ve Diğerleri / Birleşik Krallık*, 821/03, 15 Aralık 2009, [125 Sayılı Bilgi Notu](#); ve [176 Sayılı Bilgi Notunda](#) özetlenmiş olan 8 Temmuz 2014 tarihli *Nedim Şener / Türkiye*, [38270/11](#), ve *Şık / Türkiye*, [53413/11](#) kararları)

Belediye çalışanın belediye başkan yardımcısını “adli hata” yapmakla suçlaması sebebiyle işten çıkarılması: ihlal yok

Langner / Almanya – 14464/11

17.9.2015 tarihli Karar [V. Bölüm]

Olaylar – Başvuran, belediye başkan yardımcısını, hem bir personel toplantısı sırasında sözlü olarak hem de sonrasında başvuranın hiyerarşik üstü konumundaki amirine yazılı olarak, “adli hata”

yapmakla suçlaması sonrasında belediyenin iskan bürosundaki işinden çıkarılmıştır. Söz konusu iddia, belediye başkan yardımcısının iki yıl önce vermiş olduğu bir yıkım kararıyla ilgilidir. Başvuran ayrıca, belediye başkan yardımcısının, kendisinin başkanı olduğu alt birimi kanuna aykırı bir şekilde feshetmeye çalıştığını iddia etmiştir. Başvuran, işten çıkarılmasına ilişkin olarak Alman mahkemeleri önünde itirazda bulunmuş, itiraz sonrasında ise, başvuranın işten çıkarılmasının haklı gerekçelere dayandığına karar verilmiştir. Başvuran, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde yürütülen yargılamalarda ise, ifade özgürlüğünün ihlal edilmiş olduğundan şikâyetçi olmuştur.

Hukuki Değerlendirme – 10. Madde: Başvuranın işten çıkarılması, ki bunun nedeni temel olarak kendisinin personel toplantısı esnasında yapmış olduğu açıklamalardır, ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale teşkil etmiştir. Söz konusu müdahale, kanunla öngörülmüş olan bir müdahaledir (Adil Olmayan İşten Çıkarımlara Dair Yasa'nın 1. maddesi ile bağlantılı olarak, Kamu Hizmeti Çalışanlarına Yönelik Toplu İş Sözleşmesi'nin 53. maddesi) ve başkalarının itibarının ve haklarının korunması meşru amacını gözetmiştir.

Mahkeme bu nedenle, davanın şartlarının tümünü göz önünde bulundurarak, başvuran hakkında uygulanan yaptırımın gözetilen meşru amaçla orantılı olup olmadığını ve ulusal makamlar tarafından bu müdahaleye haklı kılmak üzere öne sürülen gerekçelerin uygun ve yeterli olup olmadığını belirlemek durumunda kalmıştır. Bu konuda bir karara varırken, Mahkeme, başvuranın söz konusu açıklamayı yapmasına

sebebi olan unsur da dâhil olmak üzere davanın koşullarını, hukuki ve fiili durumu, başvuranın tam olarak kullanmış olduğu sözcükleri, bu sözcüklerin ne şekillerde yorumlanabileceğini ve işvereni üzerindeki etkisini ve başvuran hakkında uygulanan yaptırımı dikkate almıştır.

Mahkeme, başvuranın söz konusu açıklamayı yapmasına sebebi olan unsur ile ilgili olarak, başvuranın belediye başkan yardımcısının kararına ilişkin endişelerini belediye başkanına ya da kovuşturma makamına iletmektense, bu endişelerini yaklaşık iki yıl sonra bir personel toplantısında dile getirmiş olduğunu kaydetmiştir. Federal İş Mahkemesi, başvuranın açıklamasının İskan Bürosunda kabul edilemez nitelikteki bir durumu ortaya çıkarmayı amaçlamadığını, bunun yerine, kendisinin alt biriminin feshedilmesinin yaklaşması sebebiyle belediye başkan yardımcısı hakkındaki kişisel kaygılardan hareketle yapıldığını tespit etmiştir. Mahkeme bu nedenle, başvuranın davasının Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamında sunulan özel korumadan yararlanabilecek bir "ihbarcılık" davası olmadığını değerlendirmiştir.

İş Temyiz Mahkemesi, durumunun hukuki ve fiili boyutunu ayrıntılı bir şekilde incelemesi sonrasında, belediye başkan yardımcısının yıkım izni verilmesi yönündeki kararının kanuna uygun bir işlem olduğu sonucuna varmıştır. Başvuranın, bina mülkiyeti ile ilgili hakların kötüye kullanımına dair yaptırımlar uygulamakla sorumlu alt birimin amirlik görevinin uzun süredir icra etmekte olan bir kişi olarak, konuya ilişkin hukuki durumla kapsamlı bilgi sahibi olması gerekirdi. Dolayısıyla, Mahkeme, başvuranın iddialarının doğruluğunu kesin bir

şekilde kanıtlama yükümlülüğünü yerine getirmemiş olduğu kanaatine varmıştır.

Aynı şekilde, başvuranın konumu göz önünde bulundurulduğunda, makul olarak, kendisinin “adli hatanın” iç hukuk uyarınca ağır bir suç olduğundan haberdar olduğu varsayımında bulunabilir. Mahkeme’ye göre, söz konusu ifadenin kullanılması, kamu menfaatine olan bir eleştiriden ziyade hakaret içerikli bir suçlama teşkil etmiştir. Başvuran bu suçlamasını geri çekmemiştir. Bahse konu suçlamaların işveren üzerindeki etkisi konusuna gelince, yerel mahkemeler bu suçlamaların belediye başkan yardımcısının itibarını zedelemekle kalmadığını, aynı zamanda İskân Bürosundaki çalışma ortamını da ciddi ölçüde etkilemiş olduğunu değerlendirmişlerdir. Bunun yanı sıra, personel toplantısında bulunan herkesin bir personel olmaması sebebiyle, bu suçlamaların daha geniş bir kamu kesimince öğrenilme riski de söz konusuydu. Son olarak, başvuranın işten çıkarılması işlemi mümkün olan en ağır yaptırım şeklinde uygulanmış olsa da, İş Temyiz Mahkemesi’nin belediyenin başvuranın işine geri alınması durumunda eski davranışlarının yineleyeceğinden korkmakta haklı olduğu görüşü Mahkeme’ye göre makul olmayan bir görüş değildir.

Mahkeme, yukarıdaki değerlendirmeleri ve özellikle de, Federal İş Mahkemesi ile İş Temyiz Mahkemesi’nin ikisinin de davayı başvuranın ifade özgürlüğü bağlamında incelemiş olduklarını göz önünde bulundurarak, yerel mahkemelerin başvuranın ifade özgürlüğü hakkının kamu işverenin başvuranı işten çıkarmadaki menfaatine üstün gelmediği şeklindeki

gereçlerinin yerinde ve yeterli olduğu kanaatine varmıştır. Bu nedenle, başvuranın ifade özgürlüğü hakkına ilişkin orantısız bir müdahale söz konusu olmamıştır.

Sonuç: ihlal yok (oybirliğiyle).

MADDE 13

Etkili başvuru hakkı

Topluca sınır dışı edilmeye ilişkin hukuk yolunun durdurucu etkisinin olmaması: *ihlal*

Khlaifia ve Diğerleri / İtalya– 16483/12

1.9.2015 tarihli Karar [II. Bölüm]

(Bk. aşağıda, Sözleşme’ye Ek 4 No.lu Protokol’ün 4. maddesi, [sayfa 33](#))

MADDE 34

Mağdur

Davanın düşürülmesiyle sonuçlanan uzun ceza yargılamaları yoluyla gazetecinin ifade özgürlüğüne müdahalede bulunulması: *mağdur statüsü onaylanmıştır*

Dilipak / Türkiye – 29680/05

15.9.2015 tarihli Karar [II. Bölüm]

(Bk. yukarıda Madde 10, [sayfa 23](#))

MADDE 35

Madde 35 § 1

İç hukuk yollarının tüketilmesi

Üniversitenin ve mahkeme binalarının erişilebilir olmadığından şikayetçi olan engelli bir öğrencinin iç hukuk yollarını tüketmemesi: *kabul edilemez*

Gherghina / Romanya – 42219/07

9.7.2015 tarihli Karar [Büyük Daire]

Olaylar – Ağır yürüme bozukluğu bulunan başvuran, üniversite binalarının inşasının kendisinin durumuna uygun bir biçimde yapılmamış olması sebebiyle, yükseköğrenim görmesinin mümkün olmadığını iddia etmiştir. Başvuran, erişilebilirlik konusunda içtihat eksikliğinin olduğunu, yasaların kamu binalarında erişilebilirlik imkânlarının geliştirilmesinin tamamlanmasına yönelik hiçbir süre sınırı öngörmemiş olduğunu ve son olarak, söz konusu mahkemelerin bulunduğu binaların kendilerinin dahi erişilebilir olmadıklarını iddia ederek, bu durumun çözüme kavuşturulması için uygun mahkemelere başvurmamıştır.

Hukuki Değerlendirme – Madde 35 § 1: Somut davada atf yapılan iç hukuk yollarının etkili olduklarının kabul edilmesi için, başvuranın ilgili üniversitelerin engelli bireyler için uygun imkânları kurmalarını veya başvuranın çalışmalarına devam edebilmesini sağlayacak makul imkânları tesis etmelerini gerektiren kararların hızlı bir şekilde alınmasını sağlayabilecek hukuk yollarına erişiminin olması gerekirdi. Uygun mahkemelere başvurunun da, başvurana diğer öğrencilerle aynı koşullar altında üniversite eğitime devam edememesi sebebiyle uğradığı her türlü maddi veya manevi zararların tazmini için makul bir imkân sağlaması gerekirdi.

Somut davada, başvuran, ilgili üniversitelerin bir giriş rampası kurmasını ve kendisinin ihtiyaçlarını karşılayacak diğer vasıtaları tesis etmesini gerektiren bir karara hükmedilmesi için hukuk mahkemelerine başvurabilirdi ya da ilgili üniversitelerin kendisinin uğramış olduğu her

türlü zararı gidermeleri için, uygun olduğu hallerde, bir mahkeme kararı elde etmek amacıyla bir haksız fiil davası açabilirdi veya söz konusu bazı üniversitelerin kendisini kabul etmemeye ilişkin kararlarına karşı idari temyiz başvurularında bulunabilirdi.

Bu alanda verilmiş mahkeme kararlarının sayısının çok az olması ve iç hukukta somut davadaki başvuru öncesinde mevcut olan yerleşmiş bir içtihadın bulunmaması hususları, engelli bireylerin haklarının korunması konusunun iç hukukta, engelli haklarına ilişkin uluslararası hukuk ve uygulamalarının yanı sıra gelişen nispeten yeni bir alan olması ile açıklanabilir. Başvuran, ilgili mahkemeye başvurarak, bu konuda yerel hukuk içtihatlarının geliştirilmesine yönelik bir fırsat yaratabilir ve bu da, kendisine benzer veya mukayese edilebilir durumdaki herkesin yararına olabilirdi.

Söz konusu mahkemelerin bulunduğu binaların erişilebilir nitelikte olmaması, başvuranı yazılı olarak veya bir temsilci vasıtasıyla başvuruda bulunmaktan alıkoymuş olamaz, zira kendisi başka konulara ilişkin olarak bu yolla başvurularında bulunmuştur. Başvuran, somut davanın konusunu teşkil eden şikayetleri ile ilgili olarak benzer şekilde hareket etmemesini haklı gösterecek herhangi bir iddia ileri sürmemiştir.

Son olarak, başvuranın kamu binalarının erişilebilir hale getirilebilmesi için bireylerin birçok kamu hizmeti sağlayıcısına karşı dava açmaları gerekliliğinin makul olmadığı yönündeki iddiasıyla ilgili olarak, kamu harcaması yapılması gerektiren ekonomik ve sosyal politika konuları üzerinde karar vermek için en iyi konumda olanlar ulusal makamlardır.

Sonuç: kabul edilemez (iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle).

MADDE 46

Kararın icrası – Genel tedbirler

Davalı Devletin, tutukluluk koşulları ve etkili bir önleyici ve telafi edici hukuk yolu mekanizmasının bulunmaması ile ilgili olarak genel tedbirler alması gerekliliği

Shishanov / Moldova Cumhuriyeti – 11353/06
15.9.2015 tarihli Karar [III. Bölüm]

Olaylar – 1996 yılında bir dizi ağır suçtan toplamda yirmi beş yıl hapis cezasına çarptırılmış olan başvuran, birçok tutukevinde tutulu bulundurulmuştur. Başvuranın şikayetleri, diğerlerinin arasında, aşırı kalabalık tesisler, uygun olmayan yaşam ve hijyen koşulları ile yemeğin kalitesinin ve miktarının yetersiz olduğu iddiaları ile alakalı olmuştur.

Başvuran, 2014 yılının Şubat ayında Rusya Federasyonu'ndaki bir tutukevine nakledilmiştir.

Hukuki Değerlendirme – 3. madde

(a) *Kabul edilebilirlik hakkında (iç hukuk yollarının tüketilmediğine ilişkin itiraz)* – Mahkeme, birçok kararında, mevcut iç hukuk yollarının, Moldova Cumhuriyeti'ndeki tutukluluk koşullarının yetersiz olmasından kaynaklı Sözleşme ihlallerine yönelik etkili bir tazmin sağlamadıklarına hükmetmiştir.

Somut davada, Hükümet'in ileri sürmüş olduğu Devlete karşı tazminat davası açılması önerisi, başvuranın tutukluluk koşullarının iyileştirilmesini sağlayacak yeterliliği bulunmayan ve sadece tazminat sağlanmasına ilişkin bir

hukuk yoluydu. Hükümet, idari makamların yetersiz tutukluluk koşulları için maddi tazminat ödemesini öngören yerel içtihatların söz konusu zamanda hukuk mahkemeleri için yerleşmiş, tutarlı ve bu nedenle de öngörülebilir bir uygulama olduğunu kanıtlamış değildir. Dolayısıyla, Mahkeme, hukuk mahkemeleri önündeki bir tazminat davasının, erişilebilir olsa dahi, uygulamada etkili olduğu kanaatinde değildir.

Başvuranın başvurabileceği etkili ve önleyici bir hukuk yolunun mevcut olup olmadığı konusunda, yetkili yerel makam, Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı olduğu iddia edilen eylem ve kusurları Mahkeme içtihatlarıyla vücut bulan ilke ve standartlar açısından incelememiştir. Ayrıca, tutuklu ve hükümlülerin hijyen koşullarına ilişkin kurum içi kuralların bir cezaevinde ihlal edilmiş olduğunun tespiti üzerine, sorgu hakimi ilgili makama belirli bir tedbiri alması yönünde herhangi bir talimat vermemiştir. Sorgu hâkiminin tespit etmiş olduğu eksiklikler, cezaevi yetkilileri tarafından yalnızca kısmi olarak giderilmiştir. Bu sebeple, sorgu hâkimine yapılan başvuru uygulamada etkili olmamıştır.

Hükümet ayrıca, başvuranın sorgu hâkiminin kararı temelinde Devlet aleyhine hukuk mahkemeleri önünde bir tazminat davası açmış olması gerektiğini ileri sürmüştür. Ancak, bu hukuk yolunun söz konusu zamanda etkili olduğu varsayılsa dahi, kendi lehlerine bir mahkeme kararı verilmiş olan tutuklu ve hükümlülerin kendi temel haklarının tanınması amacıyla bir dizi hukuk yoluna başvurma girişiminde bulunması beklenemezdi.

Sonuç: ilk itirazlar reddedilmiştir (oybirliğiyle).

(b) *Esas hakkında* – 3. madde: Başvuranın her üç cezaevinde de şikâyetçi olduğu tutukluluk koşulları, başka bir deyişle, tesisin aşırı kalabalık olması, yaşam ve hijyen koşullarının uygun olmaması ve yemeğin kalitesinin ve miktarının yetersiz olması Sözleşme'nin 3. maddesinin gerektirdiği ağırlık seviyesini aşmıştır.

Sonuç: ihlal (oybirliğiyle).

Madde 46: Mahkeme, başvuranın tutuklu bulundurulduğu cezaevlerinde tesislerin aşırı kalabalık olması, yaşam ve hijyen koşullarının uygun olmaması ve yemeğin kalitesinin ve miktarının yetersiz olması sebebiyle, somut davada Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edilmiş olduğuna karar vermiştir. Eylül 2005¹'ten bu yana, Moldova Cumhuriyeti 30'dan fazla davada benzer sebeplerle Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal etmiştir ve ağırlıklı olarak aynı mesele ile ilgili olmak üzere 70'ten fazla derdest başvuru mevcuttur.

Davalı Devletin tutukluluk koşullarını iyileştirmek amacıyla adımlar atmış olmasına rağmen, bireylerin erişimine açık olan ve yetkili yerel makamın yetersiz tutukluluk koşullarına ilişkin şikâyetleri esas bakımından incelemesi ve bu konuda uygun ve yeterli tazmin sağlamanın olanak tanıyan yeterli ve etkili bir mekanizmanın tesis edilmesi gereklidir.

“Önleyici” hukuk yolları ve “tazmin edici” nitelikteki hukuk yollarının birlikte var olması ve birbirini tamamlaması gereklidir. Dolayısıyla, bir başvuranın Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı koşullarda tutulması halinde, en uygun tazmin biçimi, insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleyle

maruz kalmama hakkının ihlalinin ivedi bir şekilde sonlandırılmasıdır. Ayrıca, insanlık onurunu ihlal eden tutukluluk koşullarına maruz bırakılan herkes, tespit edilen ihlale ilişkin bir tazmin elde edebilmelidir.

(a) *Önleyici hukuk yolları* – En iyi seçenek, tutukevlerinin denetlenmesi için özel bir makamın oluşturulması olacaktır. Bu hukuk yolunun etkili bir hukuk yolu olabilmesi için, söz konusu makamın (i) cezaevi sisteminden sorumlu makamlardan bağımsız olması, (ii) tutuklu ve hükümlülerin şikâyetleri incelenirken bu kişilerin etkili bir katılımını güvenceye alması, (iii) tutuklu ve hükümlülerin şikâyetlerini ivedi ve özenli bir şekilde incelemesi, (iv) söz konusu şikâyetlerin altında yatan sorunları ortadan kaldıracak çok çeşitli hukuki vasıtaların mevcut olmasını sağlaması ve (v) bağlayıcı ve icra edilebilir kararlar vermesi gerekecektir. Bahse konu hukuk yolu ayrıca, Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı koşullarda gerçekleştirilen tutukluluk işlemlerine bir son verilmesine yönelik işlemlerin ivedilikle yapılmasına imkân sağlamalıdır.

Tercih edilebilecek diğer bir seçenek ise, yeni bir mekanizma geliştirilerek ya da hâlihazırda var olan başvuru sistemi başvurular sorgu hâkimine yapılacak şekilde değiştirilerek, adli bir makam önünde önleyici bir hukuk yolu tesis etmektir. Somut davada, sorgu hâkimine yapılmış olan başvuru, başta hâkimin idari makamlara bazı özel tedbirleri alınması talimatı vermemiş olması ve makamların hâkim tarafından tespit edilmiş olan eksiklikleri yalnızca kısmen giderebilmiş olması sebebiyle, uygulamada etkisiz kalmıştır. Dolayısıyla, yetkili adli makam, cezaevi

¹ *Ostrovar / Moldova*, 35207/03, 13 Eylül 2005.

yetkililerine sadece şikâyet sahibinin değil aynı zamanda diğer tutuklu ve hükümlülerin koşullarının da iyileştirilmesine olanak tanıyan belirli işlemlerde bulunmaları talimatını verebilecek yetkiyi haiz olmalıdır. Devlet bunun yanı sıra, hâkimin alınması yönünde talimat vermiş olduğu tedbirlerin uygulanmasına yönelik kesin düzenlemeleri de tanımlamış olmalıdır.

(b) *Tazmin edici hukuk yolları* – Davacıya düşen ispat külfetinin aşırı nitelikli olmaması gerekir. Tutuklu ve hükümlülerin en azından Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlaline ilişkin bir görüntünün olduğunu göstermeleri ve hâlihazırda erişilebilir olan herhangi bir delil sunmaları gerekebilir. O zaman, bahse konu iddiaların doğruluğunun tartışılması yerel makamlara düşecektir.

Usuli güvenceler ile ilgili olarak, tutuklu ve hükümlülerin davası makul bir süre içinde görülmelidir ve söz konusu davayı düzenleyen kurallar Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinde belirlendiği üzere adil ilkesine uygun olmalıdır. Mahkeme harçlarına dair kuralların tutuklu ve hükümlüler üzerine aşırı bir yük yüklememesi gerekir. Dahası, bir tazminata hükmedilmesi hususu, başvuranın sorumlu kişilerin ya da belirli yetkililerin eylemlerinin kanuna aykırı olduğunu kanıtlama kabiliyetince belirlenmemelidir. Son olarak, manevî zararlar bakımından hükmedilen tazminat miktarı, Mahkemece benzer davalarda hükmedilmiş olan miktarlarla kıyaslandığında makul olmayan bir tutarda olmamalıdır.

Hükümet tarafından somut davada atıf yapılan tazmin edici hukuk yolu, başka bir deyişle, Devlete karşı hukuk mahkemeleri önünde bir tazminat davası açılması, uygulamada etkili

olmamıştır. Yüksek Adalet Divanı'nın 24 Aralık 2012 tarihinde bütün üyelerin hazır bulunduğu bir oturumda aldığı ve Sözleşme'nin 3, 5 ve 8. maddelerinin ihlali sonucu sebep olunan maddi ve manevi zararlara yönelik tazminat ödenmesine ilişkin davaların incelenmesiyle ilgili açıklayıcı kararında, AIHM'in tazmin edici hukuk yolları konusundaki içtihatları doğrultusunda belirlemiş olduğu ilkelerin büyük çoğunluğu dikkate alınmıştır. Ancak, Yüksek Adalet Divanı başvurana, manevî zarara uğramış olduğunu ispatlama külfeti yüklemiştir. Bu bağlamda, tutukluluk koşullarının Sözleşme'nin 3. maddesinin gereklerine aykırı olduğunun tespit edilmesi kendi başına, söz konusu tutuklu kişinin manevî zarara maruz kalmış olduğu yönünde güçlü bir karinenin oluşmasına yol açmıştır.

Son olarak, Sözleşme'ye aykırı koşullar altında geçirilen tutukluluk günlerinin sayısı ile orantılı bir ceza indirimine yoluna gidilmesi, tutuklulukları halen devam eden kişiler bakımından değerlendirilebilecek bir tazmin biçimi olabilirdi. Günümüzde, Moldova ceza mahkemeleri bir kişinin Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı koşullar altında tutulduğunun tespit edilmesi durumunda, sanık kişinin cezasında indirim yapma yoluna gidebilmektedirler. Ancak, hâlihazırda hüküm giymiş bir kimsenin cezasında indirim yapılamamakta ve bu nedenle çok sayıda hükümlü bu mekanizmanın sağladığı imkândan faydalanamamaktadır. Mevzuatta cezada yapılacak indirimin hesaplanmasına ilişkin herhangi belirli bir yöntem belirtilmemiştir ve mahkemelerin cezada yapılacak indirimi Sözleşme'nin 3. maddesinde belirtilenlere aykırı koşullarda geçirilmiş olan gün sayısına oranla hesaplama gerekliliği söz konusu değildir.

Mahkeme ayrıca, başvuranın haberleşmesine saygı hakkının gözetilmemiş olması sebebiyle Sözleşme'nin 8. maddesinin de ihlal edilmiş olduğuna hükmetmiştir.

Madde 41: manevi zararlar bakımından 10.000 avro (EUR) ödenmesine hükmedilmiş olup, maddi tazminat talebi reddedilmiştir.

(Ayrıca bk. *Ananyev ve Diğerleri / Rusya*, 42525/07 ve 60800/08, 10 Ocak 2012, [148 Sayılı Bilgi Notu](#); ve *Stella ve Diğerleri / İtalya* (k.k.), 49169/09 ve diğerleri, 16 Eylül 2014, [177 Sayılı Bilgi Notu](#))

SÖZLEŞME'YE EK 1 NO.LU PROTOKOL'ÜN 1. MADDESİ

Mülkiyetten yoksun bırakma

Göçmen kaçakçılığı için kullanılan ulaşım aracı hakkında verilen müsadere kararı: *ihlal*

Andonoski / Makedonya Cumhuriyeti – 16225/08
17.9.2015 tarihli Karar [I. Bölüm]

Olaylar – Taksi şoförü olan başvuran 2007 yılında, üç Arnavut vatandaşını Makedonya – Yunanistan sınırına yakın bir yerde bulunan bir köye götürürken polis tarafından durdurulmuştur. Polis, seyahat belgeleri bulunmayan yolcuları tutuklamıştır. Başvuranda tutuklanmış ve arabasına el konulmuştur. Daha sonra, göçmen kaçakçılığı yaptığı şüphesiyle hakkında soruşturma açılmıştır. Ancak, aldığı yolcuların yasadışı göçmenler olduğunu bildiğine dair delil bulunmadığı gerekçesiyle hakkındaki suçlamalar düşmüştür. Yolculardan biri göçmen kaçakçılığından suçlu bulunmuş ve bir yıl hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Yargılamaları yürüten mahkeme, suç işlenirken kullanıldığı

gerekçesiyle başvuranın arabasına el konulmasına karar vermiştir.

Hukuki değerlendirme – 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi: Başvuranın arabasına el konulması, kesin mülkiyet devrini gerektiren kalıcı bir tedbirdir. Dolayısıyla söz konusu tedbir mülkiyetten yoksun bırakma işlemi teşkil etmiştir. El koyma kararı yasayla öngörülmüş olup, gizli göç ve insan kaçakçılığının önlenmesi meşru amacını taşımıştır. Söz konusu amaç ile başvuranın hakları arasındaki denge, başvuranın davranışları da dâhil olmak üzere birçok unsura bağlıdır. Başvuranın arabasına, aleyhindeki suçlamalar düştükten sonra, üçüncü bir kişi hakkında yürütülen ceza yargılamaları kapsamında el konulmuştur. Geçimini taksi şoförlüğü yaparak sürdüren başvuranın herhangi bir sabıka kaydı bulunmamaktadır. Arabasının daha önce suç işlemek için kullanıldığını gösteren herhangi bir delil bulunmamaktadır. Ayrıca, arabanın bundan sonra suç işlemek için kullanılacağını gösteren bir delil de bulunmamaktadır. Buna karşın, Göçmen kaçakçılığı için kullanılan ulaşım araçları hakkında müsadere kararı verilmesini öngören Ceza Kanunu hükmü herhangi bir istisnaya izin vermemekte ve aracın failin mi yoksa üçüncü bir kişinin mi olduğuna bakılmaksızın ve eğer üçüncü bir kişininse, üçüncü kişinin davranışları veya suçla ilgisi hesaba katılmaksızın uygulanmaktadır. Bu tür bir müsadere işlemi başvuranı, davasını savunma veya el koyma işlemlerinde başarı şansına sahip olma imkânından yoksun bırakmıştır. Aynı şekilde, yerel mahkemeler bu koşullar altında takdir hakkına sahip değildir ve davayı yukarıda belirtilen unsurlar temelinde inceleyememektedir.

Son olarak, söz konusu hüküm tazminat talebinde bulunma imkânı tanımamaktadır. Dolayısıyla, el koyma kararı başvurana aşırı bir yük getirdiğinden orantısızdır.

Sonuç: ihlal (oy birliğiyle)

Madde 41: manevi tazminat olarak 3.000 avro ödenmesine; Davalı Devletin el konulan arabayı, el konulduğu haliyle başvurana iade etmesine, iade işlemi gerçekleşmezse, başvurana maddi tazminat olarak 10.000 avro ödemesine karar verilmiştir.

SÖZLEŞME'YE EK 4 NO.LU PROTOKOL'ÜN 4. MADDESİ

Yabancıların topluca sınır dışı edilmeleri yasağı

Göçmenlerin toplu olarak Tunus'a sınır dışı edilmeleri: *ihlal*

Khlaifia ve Diğerleri / İtalya – 16483/12

1.9.2015 tarihli Karar [II. Bölüm]

Olaylar – Başvuranlar 2011 yılının Eylül ayında, İtalya kıyısına ulaşmak için başkalarıyla birlikte derme çatma deniz aracıyla Tunus'tan hareket etmişlerdir. Denizde birkaç saat ilerledikten sonra, botlar İtalyan sahil güvenlik görevlileri tarafından durdurulmuştur. Sahil güvenlik görevlileri botlara Lampedusa adasının limanına kadar eşlik etmişlerdir. Başvuranlar bir kabul merkezine yerleştirilmişlerdir. Bu merkez daha sonra bir isyanın ardından tahrip olmuş ve başvuranlar Palermo limanında demirleyen bir gemiye nakledilmişlerdir. Tunus Konsolosu başvuranların nüfus bilgilerini kaydetmiştir. Başvuranlar hakkında sınır dışı etme kararları düzenlenmiştir. Ancak, ilgili belgeler

başvuranlara verilmemiştir. Başvuranlar daha sonra Tunus havalimanına götürülerek burada serbest bırakılmışlardır.

Hukuki değerlendirme – 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesi: Başvuranlar hakkında bireysel sınır dışı etme kararları düzenlenmiştir. Ancak, aynı şekilde yazılan bu kararların tek farkı adreslere ilişkin kişisel verilerdir. Bununla birlikte, sadece kimlik tespiti usulünün uygulanması, toplu olarak sınır dışı etme durumunun varlığını önlemek açısından yetersizdir. Ayrıca, çeşitli unsurlar, somut davada şikâyet konusu sınır dışı etme işleminin aslında toplu nitelikte olduğunu ortaya koymaktadır. Özellikle, sınır dışı kararları, ilgili şahısların kişisel durumlarına değinmemiştir; Hükümet, söz konusu kararlar alınmadan önce, her bir başvuranın kendine özgü durumuna ilişkin bireysel görüşmelerin gerçekleştirildiğini kanıtlayabilecek herhangi bir belge sunmamıştır; söz konusu dönemde, aynı kökene sahip birçok kişi başvuranlar ile aynı muameleye tabi tutulmuştur; Tunus ile yapılan çift taraflı anlaşmalar halka açıklanmamış ve bu anlaşmalarda, ilgili kişinin Tunus konsolosluk yetkililerince gerçekleştirilecek basit kimlik tespitine dayalı basitleştirilmiş usuller kapsamında yasadışı Tunuslu göçmenlerin ülkelerine iadeleri öngörülmüştür. Yukarıda belirtilen hususlar, ilgili her bir kişinin bireysel durumuna ilişkin gerçek ve farklı değerlendirmelere dair yeterli güvencelerin varlığının mevcut olmadığının saptanması bakımından yeterlidir.

Sonuç: ihlal (iki oya karşılık beş oyla)

Sözleşme'nin 4 No.lu Protokolü'nün 4. maddesiyle birlikte ele alındığından 13. maddesi:

Başvuranların, toplu niteliği gerekçesiyle sınır dışı edilmeleri işlemine itiraz edebilecekleri etkin bir hukuk yolunun bulunmadığına ilişkin şikayetleriyle ilgili olarak, bu tür bir şikayetin, sınır dışı etme kararlarına karşı sulh hâkimine yapılacak bir itirazın konusu olamayacağı yönünde bir sonuca varılmamıştır. Hükümet tarafından sunulan sulh hâkimi kararları, sulh hâkiminin davaya konu sınır dışı etme kararlarının kabul edilmesine ilişkin usulü incelediğini ve yerel ve anayasal hukuk ışığında kanuna uygun olup olmadıklarını değerlendirdiğini ortaya koymuştur. Başvuranların kişisel durumlarının dikkate alınmadığına ilişkin olası bir şikayetin, sulh hâkimi tarafından göz ardı edileceğini gösteren herhangi bir delil bulunmamaktadır.

Ancak, kararlarda, yukarıda belirtilen itirazın sulh hâkimine sunulmasının askıya alma etkisinin bulunmadığı açıkça belirtilmiştir. Ayrıca, bu tür bir itiraz, *De Souza Riberio* davasında belirtilen askıya alma etkisine ilişkin kriteri karşılamadığından, Sözleşme'nin 13. maddesine ilişkin koşulları yerine getirmemiştir. 13. maddeyle getirilen dava konusu tedbirin yürütmesinin durdurulmasına ilişkin koşul sadece ikincil olarak değerlendirilemez.

Sonuç: ihlal (iki oya karşılık beş oyla)

Mahkeme ayrıca Sözleşme'nin 5 §§ 1, 2 ve 4 maddesinin, 3. maddesinin (başvuranların kabul merkezinde tutulma koşullarıyla ilgili) ve 3. maddeyle birlikte ele alındığında 13. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme, gemilerdeki barınma koşullarına ilişkin olarak 3. maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Madde 41: manevi tazminat olarak her bir başvurana 10.000 avro

(bk. *De Souza Ribeiro / Fransa* [BD], 22689/07, 13 Aralık 2012, 158 sayılı Bilgi Notu; ayrıca bk. [Yabancıların topluca sınır dışı edilmeleri yasağı](#) hakkındaki Tematik Bilgi Notu)

SÖZLEŞME'YE EK 7 NO.LU PROTOKOL'ÜN 2. MADDESİ

Cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı

Temyiz davasını gören Yüksek Mahkemenin delillere ve olaylara ilişkin tam inceleme gerçekleştirmemesi: *kabul edilemez*

Dorado Baúlde / İspanya – 23486/12

1.9.1015 tarihli Karar [III. Bölüm]

Olaylar – Başvuran, uyuşturucu kaçakçılığına ilişkin suçlardan mahkûm edilmesinin ardından, adil yargılanmadığını ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 847-852 arasındaki maddelerin ve Yüksek Mahkemenin kendi içtihadının delillerin ve olayların tam incelenmesine izin vermemesi nedeniyle Yüksek Mahkeme önündeki temyiz usulünün, mahkûmiyet ya da ceza hükmünü daha yüksek bir mahkemeye yeniden inceletme hakkını ihlal ettiğini iddia ederek, Yüksek Mahkeme önünde bir temyiz başvurusu yapmıştır. Yüksek Mahkeme, 12 Nisan 2011 tarihli bir kararla, temyiz, delilin kanuna uygunluğuna ilişkin denetimine ve “makul değerlendirme yapılmasına” ve mahkûmiyetin ve cezanın yeniden incelenmesine izin vermesi nedeniyle uluslararası standartlara uygun olduğunu belirterek başvuruyu reddetmiştir.

Hukuki değerlendirme – 7 No.lu Protokol'ün 2. maddesi: Mahkeme, Sözleşmeye Taraf Devletlerin, Sözleşme'ye Ek 7 No.lu Protokol'ün 2. maddesi ile güvence altına alınan hakkın nasıl kullanılacağına belirlenmesi konusunda geniş takdir payına sahip olduklarını yinelemiştir. Bu nedenle, yüksek mahkeme tarafından mahkûmiyete veya cezaya ilişkin yapılan inceleme hem maddi hem de hukuki açıdan olabileceği gibi sadece hukuki açıyla da sınırlandırılabilir. Avrupa Konseyine Üye bazı Devletlerde, bu tür bir inceleme hukuki açıyla sınırlandırılmıştır veya temyiz başvurusunda bulunmak isteyen kişinin bu yönde izin için başvurması öngörülmüştür.

Devletlerin bu alandaki geniş takdir payı dikkate alındığında, temyiz başvurusuna mahkûmiyetini ve cezasını yüksek mahkeme tarafından yeniden inceletme hakkı sağladığı ve bu durumun temyiz uluslararası standartlara uygun olması bakımından yeterli olduğu yönündeki Yüksek Mahkeme kararından farklı bir sonuca varmak için herhangi bir gerekçe bulunmamaktadır. Ayrıca, Yüksek Mahkeme tarafından verilen karar, Anayasa Mahkemesi tarafından tekrar incelemeye tabi tutulmuş ve bu durum başvuranın adli inceleme hakkını sağlamlaştırmıştır.

Sonuç: kabul edilemez (açıkça dayanaktan yoksun)

BÜYÜK DAİREYE GÖNDERİLEN DAVALAR

Madde 43 § 2

Lhermitte / Belçika – 34238/09

26.5.2015 tarihli Karar (III. Bölüm)

(bk. yukarıda madde 6 § 1 (cezai) sayfa 5)

Khan / Almanya – 38030/12

23.4.2015 tarihli Karar [V. Bölüm]

(bk. yukarıda 8. madde, sayfa 22)

DİĞER ULUSLARARASI YARGI MERCİİLERİNİN KARARLARI

Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi

Uluslararası olmayan silahlı çatışmalar esnasında yapılan cinsel şiddet ve bu kapsamda yürütülen soruşturma

Espinoza González / Peru Davası –

Seri C No. 289

20.11.2014 tarihli Karar²

Olaylar – Peru'da, 1980 ve 2000 yılları arasında, silahlı gruplar ile asker ve polis görevlileri arasında bir çatışma yaşanmıştır. Söz konusu dönemde, işkence fiilleri ve diğer zalimane, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele ve cezalar, sistematik ve yaygın bir uygulama olmuş ve vatana ihanet ile terör suçlarına ilişkin ceza soruşturmaları bağlamında isyana karşı koyma aracı olarak kullanılmıştır. Bu koşullar altında, tecavüz ve cinsel şiddetin diğer şekillerine ilişkin yaygın ve sapkın bir uygulama gerçekleşmiştir. Bu uygulama en çok kadınları etkilemiş ve kadınlara karşı daha geniş ayrımcılık bağlamında şekillenmiştir. Daimi olağanüstü hal uygulaması

² Bu özet, Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi Sekreteryası tarafından sağlanmıştır. Daha detaylı resmi özet (sadece İspanyolca) belirtilen mahkemenin internet sitesinde mevcuttur (www.corteidh.or.cr).

ve söz konusu dönemde yürürlükte bulunan terörle mücadele mevzuatı, tutuklulara yönelik asgari güvencelerin bulunmaması ve *diğerlerine ilaveten* tutukluları *kimseyle görüştürme* ve hücre hapsinde tutma yetkisiyle karakterize olan bu tür uygulamalara olanak sağlamıştır.

Bu kapsamda, Gladys Carol Espinoza Gonzales ve partneri Rafael Salgad, bir işadamının kaçırılmasından sorumlu kişilerin bulunması amacıyla yürütülen “*Oriente*” isimli operasyonu düzenleyen Peru Ulusal Polis Teşkilatı Adam Kaçırma Soruşturma Dairesi mensupları tarafından Lima’da durdurulmuşlardır. Çift ilgili daireye ait bir binaya götürülmüştür. Gladys Espinoza sonraki gün Ulusal Terörle Mücadele Müdürlüğüne ait bir binaya nakledilmiştir. Gladys Espinoza ilk tutukluluğu esnasında her iki kurumda da, Peru Ulusal Polis Teşkilatının görevlileri tarafından cinsel ve fiziksel istismara ve diğer kötü davranışlara maruz bırakılmıştır. Başvuranın maruz kaldığı bu fiiller Ulusal Terörle Mücadele Müdürlüğü binasında tutulurken gerçekleştirilen sağlık muayeneleriyle de teyit edilmiştir.

Bir askeri mahkeme 1993 yılının Haziran ayında Gladys Espinoza’yı vatana ihanet suçundan mahkum etmiştir. Ancak, Yüksek Mahkemenin Yüksek Ceza Dairesi 2003 yılının Şubat ayında askeri yargıda hakkında yürütülen tüm ceza yargılamalarını iptal etmiştir. Ulusal Terör Dairesi 2004 yılının Mart ayında Gladys Espinoza’yı “kamu huzuruna karşı suç işlemek-terörizm” suçundan mahkum etmiş ve Yüksek Adalet Divanı Daimi Ceza Dairesi 2004 yılının Kasım ayında Gladys Espinoza’nın hapis cezasını 15 yıldan 25 yıla çıkarmıştır. Gladys

Espinoza’nın cezası, söz konusu tarihten itibaren, Yanamayo Cezaevi de dâhil olmak üzere, çeşitli ceza infaz kurumlarında infaz edilmiştir.

Son olarak, Espinoza’ya karşı gerçekleştirilen çeşitli şiddet fiillerine ilişkin 1993 yılından itibaren bazı davalar açılmasına ve yaralarını ortaya koyan sağlık raporlarına rağmen, Amerikan İnsan Hakları Komisyonu 2011 yılında Kabul edilebilirlik ve Esasa ilişkin Raporu Devlete tebliğ ettikten sonra 2012 yılına kadar herhangi bir soruşturma başlatılmamıştır.

Hukuki Değerlendirme

(a) *İlk itirazlar* – Davalı Devlet, Amerikan Mahkemesinin, [Kadınlara Yönelik Şiddetin Önlenmesi, Cezalandırılması ve Ortadan Kaldırılmasına Dair Amerikan Devletleri Sözleşmesi’nin](#) (Belém do Pará Sözleşmesi) 7. maddesine ilişkin ihlal iddialarını yargılamaya hem *konu bakımından* hem de *zaman bakımından* yetkisi bulunmadığının iddia edildiği iki ilk itiraz sunmuştur. Mahkeme, Belém do Pará Sözleşmesi’nin 12. maddesinin, bireysel iletişim için belirlenen kurallar ve usulleri söz konusu maddenin uygulanmasından muaf tutmayarak Amerikan Mahkemesine yetki verdiğini değerlendirmiş ve birinci ilk itirazı reddetmiştir. Mahkeme buna karşın, Peru’nun Belém do Pará Sözleşme’sinin kabul ettiği 4 Haziran 1996 tarihinden önce gerçekleşen eylemlere ilişkin karar veremeyeceğini belirterek, ikinci ilk itirazı kısmen kabul etmiştir.

Sonuç: birinci ilk itiraz reddedilmiş, ikinci ilk itiraz kısmen kabul edilmiştir (oy birliğiyle)

(b) *Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1(1) (ayrımcılık yasağı) ve 2. (iç hukuk etkileri) maddeleriyle bağlantılı olarak 7. maddesi (kişisel hürriyet) – Amerikan Mahkemesi, Devletin, Gladys Carol Espinoza Gonzáles'in aleyhine Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1(1) maddesiyle bağlantılı olarak 7. maddesinin aşağıda belirtilen fıkralarının ihlalden sorumlu olduğuna hükmetmiştir: (a) tutma işlemine ilişkin yeterli kayıt bulunmaması sebebiyle madde 7 (1) ve 7 (2); (b) Gladys Espinoza'nın, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında belirlenen standartlar doğrultusunda, tutulma gerekçelerine ilişkin veya hakkındaki suçlamalara ilişkin bilgilendirilmemesi nedeniyle madde 7 (1) ve 7 (4); (c) tutukluluğun keyfi olduğunu gösteren, tutukluluğun en az 30 gün boyunca adli denetimden geçmemesi nedeniyle madde 7 (1), 7 (3) ve 7 (5); (d) tutuklular ile terör suçu şüphelileri ve zanlıları için koruyucu önlemlerin kabul edilemezliğini ortaya koyan 25.659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname yürürlükteyken, *habeas corpus* (ihzar emri) veya diğer koruyucu önlemler için başvuruda bulunma imkânı olmaması nedeniyle 2. maddeyle de bağlantılı olarak madde 7 (1) ve 7 (6).*

Sonuç: ihlal (oy birliğiyle)

(c) *Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1 (1) maddesiyle bağlantılı olarak 5 (1), 5 (2) ve 11. (insancıl muamele ve mahremiyet) maddeleri ve [Amerikan İşkenceyi Önleme ve Cezalandırma Sözleşmesi'nin](#) 1. ve 6. maddeleri – Amerikan Mahkemesi, Gladys Espinoza'nın tutukluluğu esnasında, dövüldüğünü ve ölüm tehditleri aldığını ve Devletin, görevlileri tarafından güç kullanılmasını gerektirmediğini*

kaydetmiştir. Ayrıca, Gladys Espinoza Peru Ulusal Polis Teşkilatı Adam Kaçırma Soruşturma Dairesine ve Ulusal Terörle Mücadele Müdürlüğüne ait binalara nakledildiğinde, zalimce, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele mağduru olmuş ve yaklaşık üç hafta boyunca ailesine erişimi olmadan kimseyle görüştürülmemiştir. Gladys Espinoza ayrıca, tutulma işleminin gerçekleştirildiği binalarda bilgi elde etmek amacıyla kendisine karşı uygulanan psikolojik ve fiziksel şiddet nedeniyle işkence mağduru olmuştur. Gladys Espinoza buna ek olarak uzun bir süre ve defalarca tecavüze ve cinsel şiddetin diğer türlerine maruz kalmıştır. Bu kapsamda, mağdurun maruz kaldığı durum, silahlı çatışmanın yaşandığı dönemde esasen kadınları etkileyen yaygın tecavüz ve cinsel şiddet uygulamasıyla örtüşmekte olup bu nedenle işkence teşkil etmiştir. Amerikan Mahkemesi, söz konusu olaylara dayanarak, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1 (1) maddesiyle bağlantılı olarak 5 (1) ve 5 (2) maddesinin ve Amerikan İşkenceyi Önleme ve Cezalandırma Sözleşmesi'nin 1. ve 6. maddelerinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme aynı zamanda tecavüz ve cinsel şiddet ile ilgili olarak 11 (1) ve 11 (2) maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir.

Ayrıca, 1996 ile 2001 arasında Yanamayo Ceza İnfaz Kurumunda tutulduğu dönemde, (i) tutukluluk koşulları; (ii) terör ve vatana ihanet zanlısı ve/veya bu suçlardan mahkûm edilen tutuklulara uygulanan tutukluluk rejimi; (iii) söz konusu dönemde düzenlenen sağlık raporlarıyla ortaya konduğu üzere, mağdurun sağlığında sürekli kötüye gitme durumu dikkate alındığında, uzmanlaşmış, yeterli ve uygun tıbbi müdahalenin

bulunmaması; (iv) 1999 yılının Ağustos ayında gerçekleştirilen polis araması esnasında uygulanan güç kullanımının boyutu nedeniyle, Espinoza zalimce, insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleye maruz kalmıştır. Amerikan Mahkemesi, cinsel şiddetin, güç kullanımının uygulanması esnasında devletin güvenlik güçleri tarafından hiçbir zaman kullanılmaması gerektiğini teyit etmiştir.

Sonuç: ihlal (oy birliğiyle)

Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. ve 11. maddeleriyle bağlantılı olarak 1 (1) maddesi (ayrımcılık yasağı) – Güvenlik güçleri tarafından yaygın bir şekilde cinsel şiddet uygulanması, sadece kadın olmaları nedeniyle kadınları etkilediğinden, işkence ve cinsiyete dayalı şiddet teşkil etmiştir. Bu kapsamda, bir kadın olarak Gladys Espinoza'nın vücudu, partneri hakkında bilgi edinmek ve her ikisini de aşağılamak ve korkutmak amacıyla kullanılmıştır. Bu fiiller, Devlet görevlilerinin cinsel şiddeti ve cinsel şiddet tehdidini, kontrgerilla stratejisi olarak mağdura karşı kullandıklarını doğrulamıştır. Sonuç olarak, Espinoza, kadın olması nedeniyle, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5 (1), 5 (2) ve 11. maddeleriyle bağlantılı olarak 1 (1) maddesine ve Amerikan İşkenceyi Önleme ve Cezalandırma Sözleşmesi'nin 1. ve 6. maddelerine aykırı olarak, bireyselleştirilmiş ayrımcılık teşkil eden muameleye maruz kalmıştır.

Sonuç: ihlal (oy birliğiyle)

Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1 (1) maddesiyle (ayrımcılık yasağı) bağlantılı olarak 8. ve 25. maddeleri (adil yargılanma ve adli koruma) –

Mahkeme, Gladys Espinoza'ya karşı gerçekleştirilen fiillere ilişkin soruşturma başlatılmasında gerekçesiz olarak gecikme söz konusu olması nedeniyle ve Espinoza'dan alınan ifadelerin ve ilgili sağlık raporlarının, işkence ve cinsel şiddetin söz konusu olduğu durumlarda özellikle ifadelerin toplanması ve mağdura karşı gerçekleştirilen şiddet fiilleriyle bağlantılı tıbbi ve psikolojik değerlendirilmelerin yapılması başta olmak üzere delillerin toplanması bakımından geçerli uluslararası standartlara uygun olmaması nedeniyle, Peru'nun Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1 (1) maddesiyle bağlantılı olarak 8 (1) ve 25. maddelerini ihlal ettiğini ve Amerikan İşkenceyi Önleme ve Cezalandırma Sözleşmesi'nin 1, 6 ve 8. maddeleri ile Belém do Pará Sözleşmesi'nin 7 (b) maddesi kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmediğini tespit etmiştir. Amerikan Mahkemesi, işkence ve/veya cinsel şiddetin söz konusu olduğu durumlarda, mağdurun ifadesinin alınma ve tıbbi ve psikolojik incelemelerin gerçekleştirilme şekline ilişkin yönergeler hazırlamıştır. Mahkeme aynı zamanda, söz konusu suçların olası mağdurlarına yardım etmekle suçlanan sağlık çalışanlarının tutumuna ilişkin yönergeler düzenlemiş ve Devletlerin, bu tür çalışanların mesleklerini bağımsız bir şekilde yerine getirmelerini sağlaması gerektiğini belirtmiştir.

Buna ek olarak, adalete erişimde cinsiyet temelinde ayrımcılık teşkil eden, Yüksek Mahkeme Daimi Ceza Dairesi tarafından 2004 yılında gerçekleştirilen delillerin basmakalıp değerlendirilmesi ve sonuç olarak iddia edilen şiddet eylemine ilişkin soruşturma yürütülmesine yönelik bir karar verilmemesi nedeniyle, davalı Devletin Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin

8, 25 ve 2. maddeleriyle bağlantılı olarak 1 (1) maddesi kapsamındaki, Amerikan İşkenceyi Önleme ve Cezalandırma Sözleşmesi'nin 1, 6 ve 8. maddeleri kapsamındaki ve Belém do Pará Sözleşmesi'nin 7 (b) maddesi kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmemiştir. Amerikan Mahkemesi, özellikle ceza yargılamaları bağlamında, suç işlediğinden şüphelenilen kadınları doğası gereği güvenilir veya çıkarıcı olarak gören cinsiyet şablonunu tanımış ve reddetmiştir. Mahkeme ayrıca, cinsel şiddet mağduru olan kadınlar için adalete erişim güvencesinin, delillerin değerlendirilmesine ilişkin yönetmeliklerin hükmü olması gerektiğini ve böylece basmakalıp ifadelerin ve imaların engellenebileceğini kaydetmiştir. Bu tür yönetmelikler somut davada bulunmamaktadır. Son olarak, Amerikan Mahkemesi, Peru'da terör ve vatana ihanet suçlarına karışıklıkları iddiasıyla tutuklanan kadınlara yönelik ağır cinsel şiddet düzeninin görünmez kılındığını ve bu durumun söz konusu fiillerin kovuşturulmasına engel teşkil ettiğini, kişilerin cezasız kalmasına yardımcı olduğunu ve adalete erişim konusunda cinsiyet temelinde ayrımcılık teşkil ettiğini belirtmiştir.

Sonuç: ihlal (oy birliğiyle)

(d) *Telafi* – Amerikan Mahkemesi, verdiği kararın *tek başına* bir tür telafi teşkil ettiğini ve Devletten: (i) Espinoza'nın kişisel bütünlüğüne ilişkin ciddi ihlallerden sorumlu olan kişilerin tespit edilmeleri, kovuşturulmaları ve uygunsa cezalandırılmaları amacıyla, uygun ceza soruşturmalarını ve yargılamalarını, uygun bir şekilde ve gerekli özeni göstererek açmasını, teşvik etmesini, sürdürmesini ve sonuçlandırmasını; (ii) talep edilmesi halinde,

mağdurlara uygunsa ücretsiz ve derhal tıbbi ve psikolojik veya psikiyatrik tedavi sağlamlasını; (iii) kararı ve resmi özetini yayınlamasını; (iv) işkence, tecavüz ve diğer cinsel şiddet türlerinin, kararda belirtilen standartlar doğrultusunda uygun bir şekilde soruşturulması ve kovuşturulması için protokoller geliştirmesini; (v) kararda belirtilen standartları, ceza kovuşturması veya kararlarından sorumlu kişilere yönelik gerçekleştirilen daimi eğitim ve öğretim programlarına dahil etmesini; (vi) silahlı çatışma döneminde yaygın tecavüz ve cinsel şiddetin diğer türlerine maruz kalan bütün kadınların uzmanlaşmış tıbbi, psikolojik ve/veya psikiyatrik rehabilitasyona ücretsiz erişimine izin veren bir mekanizmayı uygulamasını; (vii) kararda manevi tazminat ile masraf ve harcamaların geri ödenmesi için öngörülen tutarları ödemesini; ve (viii) Mağdurlara yönelik Adli Yardım Fonunun masraflarını karşılamasını istemiştir.

AİHM'in gözetiminde bulunan kadınlara yönelik kötü muamele konusundaki içtihadına ilişkin genel değerlendirme için bk. [Kadınlara yönelik şiddet](#) hakkındaki Tematik Bilgi Notu.

MAHKEMEDEN HABERLER

Seçimler

Mahkeme, Guido Raimondi'yi (İtalya adına seçilen yargıç – bk. fotoğraf) yeni Başkanı olarak seçmiştir. Guido Raimondi 2012 yılından itibaren iki Başkan Yardımcısından biridir. Guido Raimondi, görev süresi 31 Ekim 2015 tarihinde sona eren Dean Spielmann'ın yerine Başkan olarak geçecektir. Mahkeme aynı zamanda Işıl Karakaş ve András Sajó'yu yeni Başkan

Yardımcıları olarak seçmiştir.



Başkan Guido Raimondi

Mahkeme Başkanlık Kurulu, 1 Kasım itibarıyla, şu şekilde olacaktır:

Guido Raimondi (İtalya adına seçilen yargıç),
Başkan;

Işıl Karakaş (Türkiye' adına seçilen yargıç),
Başkan Yardımcısı;

András Sajó (Macaristan adına seçilen yargıç),
Başkan Yardımcısı;

Luis López Guerra (İspanya adına seçilen yargıç),
Bölüm Başkanı;

Mirjana Lazarova Trajkovska (Makedonya adına
seçilen yargıç), Bölüm Başkanı;

Angelika Nußberger (Almanya adına seçilen
yargıç), Bölüm Başkanı

Mahkemeye başvuru sunulmasında daha katı koşulların uygulanmasının ilk yılı

Mahkeme, online mevcut olan yeni başvuru formunda başvuru yapılırken daha katı koşulların getirilmesinden bir yıl geçmesi üzerine, Mahkeme İçtüzüğü'nün gözden geçirilen 47.

maddesinin (bireysel başvurunun içeriği) etkisi ve uygulamada nasıl işlediği konusunda inceleme gerçekleştirmiştir. Mahkeme ayrıntıları ve sonuçları içeren bir **rapor** düzenlemiştir (www.echr.coe.int – Resmi metinler bölümünde mevcuttur).

Başvuranların ve avukatlarının birçoğunun yeni koşullara uyum sağlamakta zorluk çekmemelerine karşın, gelen bazı başvuru formları, gerekli bütün bilgi ve belgeleri içermemesi veya Mahkemenin mevcut başvuru formunun kullanılmaması nedeniyle, adli bir birime tevdi edilmemektedir. Başvuranların ne yapmaları gerektiğinin mümkün olduğunca açıklığa kavuşturulması ve şikâyetlerin başarılı bir şekilde sunulmasında herkese yardımcı olunması amacıyla, başvuru formu doldurulurken yapılan genel hataları ortaya koyan ve aslında ne yapılması gerektiği konusunu açıklayan bir **kılavuz belge** hazırlanmıştır (www.echr.coe.int – Başvuranlar adresinde mevcuttur).

İnsan Hakları Binasının 20. yıl dönümü

Mahkeme, içinde bulunduğu İnsan Hakları Binasının sembol niteliği ile dünya çapında tanınabilir bir konumdadır. İngiliz mimar Lord Rogers tarafından tasarlanan İnsan Hakları Binası, 1995 yılında açılmış olup, bu yıl açılışının 20. yıl dönümünü kutlamaktadır.

Bu nedenle, Başkan Spielmann, diğerlerine ilaveten, Bina tasarımını geliştiren ve artık mimarlar Rogers Stirk + Ortakları şirketinin bir ortağı olan Ivan Harbour'ın mevcudiyetinde, binada bir serginin açılışını yapmıştır (bk. fotoğraf).

Sergiye ve İnsan Hakları Binasına ilişkin [daha fazla bilgi](#) www.echr.coe.int (Mahkeme – İnsan Hakları Binası) adresinde mevcuttur.



GÜNCEL YAYINLAR

İltica, sınırlar ve göç konularına ilişkin Avrupa hukuku El kitapçığı

Mahkeme ve Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı (FRA) tarafından ortaklaşa yayınlanan bu El kitapçığının güncellenmiş halinin Rusça tercümesi, BM Mülteciler Yüksek Komiserliğinin Belarus, Moldova ve Ukrayna Bölge Temsilcilikleri sayesinde artık mevcuttur. Söz konusu El kitapçığı Mahkemenin sitesinden indirilebilir (www.echr.coe.int – Yayınlar)

Справочник по европейскому

законодательству об убежище, границах и

иммиграции (Rusça)

İsviçre İnsan Hakları Uzmanlık Merkezi, FRA/ECHR el kitapçığının, İsviçre yabancılar ve iltica hukukunun yasal temellerine adapte edilmesine yönelik inisiyatif almış ve göçe ilişkin İsviçre hukuku El kitapçığını yeni yayınlamıştır. Belirtilen El kitapçığı, Mahkemenin web sitesinde (www.echr.coe.int – Yayınlar) ve İsviçre İnsan Hakları Uzmanlık Merkezinin web sitesinde (<<http://skmr.ch>>) Fransızca ve Almanca dillerinde mevcuttur.

İnsan Hakları Komiseri üç aylık faaliyet raporu

Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserinin 2015 yılına ait üç aylık ilk iki faaliyet raporu Komiserin web sitesinde mevcuttur (www.coe.int – İnsan Hakları Komiseri – faaliyet raporları).

2015 yılına ait 1. üç aylık faaliyet raporu
(İngilizce)

2015 yılına ait 2. üç aylık faaliyet raporu
(İngilizce)