



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

Mahkeme İctihadına İlişkin Bilgi Notu

Sayı 191

Aralık 2015

Bu gayri resmi çeviri, Adalet Bakanlığı, Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, İnsan Hakları Daire Başkanlığı tarafından yapılmış olup, Mahkeme'yi bağlamamaktadır. Mahkeme İçtihadına İlişkin Bilgi Notlarının İngilizce veya Fransızca orijinal metinlerine Mahkeme'nin internet sayfası www.echr.coe.int (Case-Law / Case-Law Analysis / Case-Law Information Note) üzerinden ulaşılabilmektedir.

Bu çeviri Avrupa Konseyi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin izniyle yayınlanmış olup sadece Adalet Bakanlığı'nın sorumluluğundadır.

Bilgi Notlarında yayınlanan hukuki özetler, HUDOC veritabanında da mevcuttur.

Mahkeme'nin İçtihat Bilgi ve Yayınlar Dairesi tarafından derlenen bu Bilgi Notu, Yazı İşleri Müdürlüğü'nün özel ilgi arz ettiğini düşündüğü söz konusu dönem süresince incelenen dava özetlerini içermektedir. Bu özetlerin, Mahkeme üzerinde bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Geçici versiyonunda, özetler normalde ilgili davanın dilinde hazırlanmakta olup, nihai tek-dil versiyonu sırasıyla İngilizce ve Fransızca olarak çıkmaktadır.

Bilgi Notu, [<www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/analysis&c=>](http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/analysis&c=)adresinden indirilebilmektedir.

HUDOC veritabanına, Mahkeme'nin internet sayfası (<http://hudoc.echr.coe.int/sites/tur/>) üzerinden ücretsiz ulaşılabilmektedir. Veritabanı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihadına (Büyük Daire, Daire ve Komite kararları, kabul edilebilirlik kararları, tebliğ edilen davalar, istişari görüşler ve İçtihat Bilgi Notu'ndan hukuk özetleri), Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na (kararlar ve raporlar) ve Bakanlar Komitesi'ne (kararlar) erişim sağlamaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
(Avrupa Konseyi)
67075 Strazburg Cedex
Fransa
Tel : 00 33 (0) 3 88 41 20 18
Faks : 00 33 (0) 3 88 41 27 30
publishing@echr.coe.int
www.echr.coe.int

İÇİNDEKİLER

| | |
|---|----|
| MADDE 2 | 6 |
| Yaşam | 6 |
| <i>Lykova / Rusya – 68736/11</i> | 6 |
| MADDE 3 | 6 |
| İşkence..... | 6 |
| <i>Lykova / Rusya – 68736/11</i> | 6 |
| İnsanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele | 8 |
| <i>Ivko / Rusya – 30575/08</i> | 8 |
| İnsanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele İnsanlık dışı ya da aşağılayıcı ceza..... | 10 |
| <i>Nzapali / Hollanda – 6107/07</i> | 10 |
| Aşağılayıcı muamele | 11 |
| <i>V.M. ve Diğerleri / Belçika– 60125/11</i> | 11 |
| <i>Szafrański / Polonya – 17249/12</i> | 12 |
| MADDE 6 | 12 |
| Mahkemeye erişim | 13 |
| <i>Burmych ve Diğerleri – 46852/13 ve diğerleri</i> | 13 |
| <i>KárolyNagy v. Macaristan – 56665/09</i> | 13 |
| Tarafsız mahkeme | 14 |
| <i>Kristiansen / Norveç – 1176/10</i> | 14 |
| Tanıkların sorgulanması..... | 15 |
| <i>Schatschaschwili / Almanya– 9154/10</i> | 15 |
| MADDE 8 | 18 |
| Özel hayata saygı | 18 |
| <i>Roman Zakharov / Rusya- 47143/06</i> | 18 |
| <i>BritoFerrinhoBexiga Villa-Nova / Portekiz - 69436/10</i> | 23 |
| <i>G.S.B. / İsviçre- 28601/11</i> | 24 |
| Özel hayata saygı Haberleşme hakkına saygı | 27 |
| <i>10 İnsan hakları örgütü / Birleşik Krallık –24960/15 vd. [I. Bölüm]</i> | 27 |
| Aile hayatına saygı..... | 28 |
| <i>Z.H. ve R.H. /İsviçre- 60119/12</i> | 28 |
| Pozitif yükümlülükler..... | 29 |
| <i>Szafrański / Polonya- 17249/12</i> | 29 |
| MADDE 10 | 30 |

| | |
|---|----|
| İfade özgürlüğü | 30 |
| <i>Bono / Fransa– 29024/11</i> | 30 |
| Bilgi yayma özgürlüğü | 33 |
| <i>Satakunnan Markkinapörssi Oy ve Satamedia Oy /Finlandiya– 931/13</i> | 33 |
| Bilgi alma özgürlüğü Bilgi yayma özgürlüğü | 34 |
| <i>Cengiz ve Diğerleri / Türkiye– 48226/10 ve 14027/11</i> | 34 |
| <i>10 insan hakları örgütü / Birleşik Krallık – 24960/15 ve diğerleri</i> | 35 |
| MADDE 11 | 36 |
| Dernek kurma özgürlüğü | 36 |
| <i>Mytilinaios ve Kostakis / Yunanistan– 29389/11</i> | 36 |
| MADDE 13 | 37 |
| Etkin hukuk yolu | 37 |
| <i>Burmych ve Diğerleri / Ukrayna – 46852/13 ve diğerleri</i> | 37 |
| <i>V.M. ve Diğerleri / Belçika – 60125/11</i> | 37 |
| MADDE 14 | 38 |
| Ayrımcılık (Madde 5) | 38 |
| <i>Khamtokhu ve Aksenchik / Rusya – 60367/08 ve 961/11</i> | 38 |
| Ayrımcılık (1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi) | 38 |
| <i>Fábián / Macaristan– 78117/13</i> | 38 |
| MADDE 34 | 39 |
| Mağdur statüsü | 39 |
| <i>Roman Zakharov / Rusya – 47143/06</i> | 39 |
| <i>Cengiz ve Diğerleri / Türkiye – 48226/10 ve 14027/11</i> | 39 |
| <i>Mironovas ve Diğerleri / Litvanya – 40828/12 ve diğerleri</i> | 39 |
| <i>Ivko / Rusya – 30575/08</i> | 42 |
| MADDE 35 | 42 |
| İç hukuk yollarının tüketilmesi Etkili iç hukuk yolu - Türkiye | 42 |
| <i>Yavuz Selim Güler / Türkiye – 76476/12</i> | 42 |
| 1 NO'LU PROTOKOLÜN 1. MADDESİ | 43 |
| Varlıklar | 43 |
| <i>Burmych ve Diğerleri / Ukrayna – 46852/13 ve diğerleri</i> | 43 |
| BÜYÜK DAİREYE HAVALA | 43 |
| <i>V.M. ve Diğerleri / Belçika– 60125/11</i> | 43 |
| <i>SatakunnanMarkkinaporssi Oy ve Satamedia Oy / Finlandiya– 931/13</i> | 43 |

| | |
|---|----|
| <i>Burmych ve Diğerleri / Ukrayna – 46852/13 ve diğerleri</i> | 43 |
| <i>Khamtokhu ve Aksenchik / Rusya – 60367/08 ve 961/11</i> | 43 |
| DİĞER ULUSLARARASI MAHKEME KARARLARI | 44 |
| Avrupa Birliği Adalet Divanı | 44 |
| <i>WongHoWing / Peru – C Serisi No. 297</i> | 44 |
| GÜNCEL YAYINLAR | 47 |

MADDE 2

Yaşam

Kayıt dışı tutulma sırasında işkenceye maruz bırakılan kişinin ölümüne ilişkin yetkililerin sorumlulukları: *iblal*

Lykova / Rusya – 68736/11
22.12.2015 tarihli Karar [III. Bölüm]

(bk. aşağıda madde 3)

MADDE 3

İşkence

Kayıt dışı tutukluluk esnasında itiraf ettirmek için yoğun olarak uygulanan aşağılayıcı kötü muamele: *iblal*

Lykova / Rusya – 68736/11
22.12.2015 tarihli Karar [III. Bölüm]

Olaylar –Başvuranın oğlu (“maktul”) ve bir arkadaşı, hırsızlık yaptıkları şüphesiyle polis merkezine götürülmüşlerdir. Birkaç saat sonra, maktul kendisini beşinci katta bulunan pencereden atmış ve ertesi gün hastanede hayatını kaybetmiştir.

Maktulden haber alamayan kuzeni, en sonunda cesedini morgda bulmuştur. Maktulün kuzeni, maktulün vücudunda bulunan çeşitli yaraları dikkate alarak, bir soruşturma açılmasını sağlamaya çalışmış ancak başarılı olamamıştır. Bölge savcısı, ölümün ve fiziksel yaraların maktulün düşmesi sonucunda oluştuğuna karar vermiştir. Aynı büroda görev yapan başka bir savcı da söz konusu polis memurları hakkında ceza soruşturması açılmasına izin vermemiştir. Başvuran bu karara itiraz etmiş ancak bir sonuç alamamıştır.

Bu süre içerisinde, maktulün arkadaşı (“tanık”) hakkında bir ceza soruşturması açılmıştır. Tanık gerçekleştirilen bir görüşmede, maktulün maruz kaldığı kötü muameleye tanıklık ettiğini belirterek özellikle polis memurlarından birini sorumlu olmakla suçlamıştır.

Hukuki Değerlendirme –Madde 3 (*esas yönünden*) Başvuran, tanığın ifadelerine dayanarak, oğlunun maruz kaldığı iddia edilen kötü muamele hakkında tutarlı ve açık bir anlatımda bulunmuştur. Ayrıca, otopsi raporu, maktulün polis merkezine geldiğinde görünmeyen birçok yarası bulunduğunu ortaya koymuştur. Hükümet, patoloji uzmanı tarafından düzenlenen raporu, tüm yaraları beşinci kattan düşme olayına atfettiği ve bu nedenle kötü muamele iddialarını çürüttüğü şeklinde yorumlamıştır. Ancak rapor, söz konusu yaraların düşmeyle bir ilgisi bulunmadığını göstermiştir. Ayrıca Mahkeme, maktulün vücudunda tespit edilen yaraların niteliği ve konumuyla tutarlı olan tanık ifadesinin doğruluğunu sorgulamak için herhangi bir neden görmemiştir. Buna ek olarak, otopsi raporu düzenlenmeden önce, iddialarını doğrulamak üzere yetkili ulusal mercilere çeşitli olasılıklar sunmuştur. Ancak tanığın şikâyetleri ve tanıklık yapma önerisi her defasında yetkililerce göz ardı edilmiştir.

Son olarak, yetkililer maktulün yaralarının nedenine ilişkin olarak düşme olayı dışında herhangi bir şekilde açıklama getirmediğinden, başvuranın olaylara ilişkin anlatımı daha inanılır bir nitelik kazanmıştır.

Ayrıca, soruşturmanın kapatılmasına ilişkin karar, özellikle olayların kronolojisi konusunda olmak

üzere açık çelişkiler içeren ifadelere dayandırılmıştır.

Bu koşullar altında, Hükümetin açıklamaları, düşme olayına atfedilemeyen yaraların, polis merkezinde uygulanan kötü muamelelerin dışında bir sebebi bulunduğu hususunun ileri sürülmesi bakımından yeterli değildir. Sonuç olarak Mahkeme, maktulün Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı muameleyle maruz kaldığına karar vermiştir.

Şiddet içeren fiillerin yoğunluğuyla ilgili olarak, tanığın anlatımına göre, polis, maktulün kafasını sert yüzeylere birkaç kez vurarak maktule dayak atmıştır. Bu durum beraberinde nefes alamama durumunu getirmiş ve şiddetli ağrı ile acıya sebebiyet vermiştir. Maktul son olarak, bu muameleyle çıplak ve elleri ile ayakları bağlı bir şekilde maruz kalarak aşağılanmıştır.

Dava konusu muamele kayıt dışı tutulma esnasında yaşanmış ve bu durum, polis merkezinde tutulan ve normal koşullarda gözaltında bulunan insanlara sağlanan usule ilişkin güvencelerden yoksun olan maktulün hassas konumunu daha da kötü bir noktaya taşımıştır.

Ayrıca, söz konusu kötü muamele, maktulün itirafta bulunması amacıyla uygulanmıştır.

Mahkeme, yukarıda belirtilen hususları dikkate alarak, maktule uygulanan şiddet fiillerinin bir bütün olarak ele alındığında, “şiddetli” ağrı ve acıya neden olduğuna ve nitelik olarak ciddi ve zalimane olduğuna kanaat getirmiştir. Bu tür fiiller, Sözleşme'nin 3. maddesi anlamında işkence fiilleri olarak görülmelidir.

Sonuç: ihlal (oy birliğiyle)

Madde 2 (*esas yönünden*): Somut davada, maktulün ölümüne Devlet görevlilerinin kasten neden olduklarını makul şüphenin ötesinde gösteren herhangi bir husus bulunmamaktadır. Maktulün kendisini camdan attığı tespit edilmiştir. Yetkililerin maktulün düşmesinden sorumlu tutulabilmelerinin mümkün olup olmadığı tespit edilmelidir.

Mahkeme, maktulü yakalayan yetkililerin, maktulün intihar etmesine sebep olabilecek –ve yetkililerin bu tür bir eylemi önlemek için tedbir almalarını gerektirecek-kişisel durumların varlığı konusunda bilgi sahibi olup olmadıkları noktasında bir tespit bulunmanın gerekli olmadığı kanısındadır. Maktulün düştüğü anda içinde bulunduğu hassas durum özelliğiyle polis memurları tarafından kendisine uygulanan işkenceyle alakalıdır. Mahkeme maktulün, tanığın da gözü önünde işkenceye maruz kaldığı hususunu hali hazırda tespit etmiştir. Maktulün daha sonra da işkenceye maruz bırakıldığı hususu göz ardı edilemez; zira tanık, maktulün daha sonraki saatlerde de çığlık attığını duyduğunu beyan etmiştir. Ayrıca bu süre zarfında, maktul itirafta bulunmuş ve ardından camdan atlamıştır. Maktul binaya canlı olarak girmiş ve polis merkezinin beşinci katından düştükten sonra hayatını kaybetmiştir. Mahkeme öncelikle, Hükümetin, kişisel nedenler dolayısıyla intihar olayının yaşandığına dair anlatımının tatmin edici olmadığını, zira Hükümetin, maktulün işkenceye maruz bırakıldığı yönündeki sabit bulunan gerçeği ya da kayıt dışı tutulma işlemini dikkate almadığını kaydetmiştir. Mahkeme ikinci olarak, etkin olmadığını tespit ettiği soruşturmadan kesin bir sonuç çıkaramamıştır. Dolayısıyla, Hükümetin ve ulusal yetkililerin maktulün ölümü

konusunda tatmin edici bir açıklama yapmadıklarını tespit eden Mahkeme, Rus yetkililerin maktulün ölümüne yol açan düşüşünden sorumlu oldukları kanısına varmıştır.

Somut davada, maktulün tutumuna ilişkin yetersiz gözlemleri dikkate alındığında, herhangi bir polis memurunun ihmalde bireysel sorumluluğunun bulunup bulunmadığını ele almak Mahkemenin görevi değildir. Bu nedenle Mahkeme, Sözleşme dikkate alındığında, normal şartlarda gözaltında bulunan kişilere sağlanan bütün haklardan yoksun olan ve kayıt dışı tutulma işleminde işkenceye maruz kalan maktulün ölümünden Rus yetkililerin sorumlu tutulması gerektiği kanısındadır.

Sonuç: ihlal (oy birliğiyle).

Mahkeme ayrıca, başvuranın hürriyetinden yoksun bırakılması nedeniyle Sözleşme'nin 5 § 1 maddesinin; maktulün ölümünün ardından kötü muamele iddialarına ilişkin yürütülen ceza soruşturmasının gerekli "etkinlik" koşulunu karşılamadığı gerekçesiyle, 2 ve 3. maddelerin usul yönünden ihlal edildiğine oy birliğiyle karar vermiştir.

Madde 41: manevi tazminat olarak 45.000 avro; maddi tazminat olarak 8.500 avro.

İnsanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele
Ağır hasta olan tutukluya yeterli tıbbi bakımın uzun süre sağlanmaması: ihlal

İvko / Rusya – 30575/08
15.12.2015 tarihli Karar [III. Bölüm]

Olaylar –Hepatit C ve tüberküloz hastası olan başvuran, 2007 yılının Ekim ayından 2013 yılının Mayıs ayına kadar uyuşturucu kaçakçılığıyla ilgili

bir suçla bağlantılı olarak tutuklu kalmıştır. Başvuran, tahliyesinin ardından, 2013 yılının Temmuz ayında uyuşturucu kaçakçılığı suçlamaları kapsamında tekrar tutuklanmadan önce, tüberküloz hastalığı için tedavi gördüğü sivil bir hastanede iki ay kalmıştır. Başvuran 2014 yılının Ekim ayında tutukluken hayatını kaybetmiştir. Başvuran, 2008 yılında Avrupa Mahkemesine yaptığı başvurusunda, özellikle tutukluken yeterli tıbbi bakımdan faydalanamadığı konusunda şikâyetle bulunmuştur (Sözleşme'nin 3. maddesi). Başvuranın hayatını kaybetmesinin ardından, partneriYusupova, başvuran adına davayı takip etmek istediği hususunda Mahkemeyi bilgilendirmiştir.

Hukuki Değerlendirme –Madde 34 (mağdur statüsü): Mahkeme önündeki deliller, başvuran ile Yusupova'nın "aile bağlarına" eşit bir şekilde yakın ilişkide olduklarını ikna edici bir biçimde ortaya koymuştur. Başvuranın durumuna ilişkin koşullar, Mahkemenin, asıl mağdurun ölümünün ardından Mahkeme önünde yürütülen yargılamaların ölen kişinin bir yakını tarafından devam ettirilmesine izin verdiği *Koryak / Rusya* (24677/10, 13 Kasım 2012) davasındaki koşullarla benze niteliktedir. Her iki davada, ağır bir şekilde hasta olan bir tutukluya sağlanan tıbbi yardımın niteliğiyle birlikte etkin iç hukuk yollarının varlığı hususuyla ilgilidir. Mahkeme bu nedenle, Yusupova'nın başvuran adına başvurunun takip edilmesinde meşru menfaati bulunduğunu ve Sözleşme ve Protokollerini ile güvence altına alınan insan haklarına saygının, davanın incelenmesine devam edilmesini gerekli kıldığını değerlendirmiştir.

Sonuç: Mahkeme, başvuranın 2007 Ekim ile 2009 Ekim tarihleri arasında aldığı tedaviyle ilgili olarak Hükümet tarafından herhangi bir belge gönderilmediği hususunu dikkate alarak, başvuranın, düzenli sağlık muayenesinden ve nüks tedavisinden yoksun bırakıldığı yönündeki iddialarını kabul etmiştir. Bu durum; yetkililerin, Hepatit C hastası olan ve tüberküloz geçmiş dikkate alındığında özel tıbbi yardıma ihtiyaç duyan başvurana karşı 3. madde kapsamındaki yükümlülüklerinin yerine getirilmesi konusunda şüphe uyandırmıştır.

Mahkeme, başvuranın 2012 yılının Ekim ayında LIU-15 sayılı kuruma kabulünün ardından burada aldığı tedavinin niteliğini daha yakından incelemiştir. Başvuran söz konusu kuruma geldikten sonra, bir takım temel klinik testlere ve muayenelere tabi tutulmuş ve ilaç rejimine başlanmıştır. Ancak, yetkililerin başvuranın tüberküloz hastası olduğunu ve oldukça uzun bir süre boyunca aktif tüberküloz enfeksiyonu olduğunu bilmelerine rağmen, 2013 yılının Şubat ayına, yani yakalanmasının ve bu kapsamda yetkililerin başvuranın sağlık sorunlarını tespit etme sorumluluklarının üzerinden beş yıldan fazla süre geçene kadar, ilaç duyarlılık testi uygulanmamıştır. Söz konusu test, daha önce tedavi edilen tüberküloz hastalarının ilaca dirençli tüberkülozdan muzdarip olmalarına yönelik yüksek riskli durumları dikkate alındığında, bu hastalar bakımından doğru teşhis ve tedavinin uygulanması için Dünya Sağlık Örgütü (DSÖ) tarafından belirlenen temel koşuldur. Söz konusu test, teşhishlemlerinin etkili bir şekilde sonlandırılması ve başvuranın davasının standart tedavi kategorisine alınmasını sağlamakla birlikte, aynı zamanda testin sonuçları

doğrultusunda uygun rejim düzenlemelerinin seçilmesi konusunda yol gösterirdi. Başvurana test uygulanması konusunda yaşanan erteleme, DSÖ'nün tavsiyelerine aykırı olup, başvuranın aldığı tedavinin temel iyileştirici etkilerden yoksun kalması riskini doğurmuştur.

Ayrıca, başvuranın hepatit C hastası olduğunu bilen yetkililer, kendisine uygulanan tedavi rejiminin, muzdarip olduğu karaciğer hastalığına uygun olup olmadığı hususunun değerlendirilmesi için herhangi bir girişimde bulunmamışlardır. İlk karaciğer fonksiyon testi, 2013 yılının Şubat ayında, diğer bir ifadeyle yeni kemoterapi rejiminin başlatılmasının ardından üç aydan daha uzun bir süre sonra ve yetkililerin başvuranın sağlık durumundan haberdar olmalarının üzerinden beş yıldan uzun bir süre geçtikten sonra uygulanmıştır. Başvurana 2013 yılının Ekim ayının sonunda karaciğer koruyucu ilaçlar verilmiştir. Yetkililerin bu isteksizliği, DSÖ'nün karaciğer fonksiyon testinin tüberküloz tedavisinin başlangıcında ve tedavi esnasında uygulanması ve ağır karaciğer hastalarına daha az hepatotoksik ilaçlar verilmesi yönündeki tavsiyelerine aykırılık teşkil etmiştir.

Mahkeme ayrıca, 2013 yılının Temmuz ayı itibariyle hastanede kapsamlı ve karışık tedaviyi gerektiren ağır ve oldukça ileri seviyede tüberküloz hastalığı bulunan başvuranın belirtilen tarihte yakalanmasının ardından, üç ay boyunca tutuklu kaldığını ve bu süre boyunca gerekli tıbbi yardıma erişemediğini belirtmiştir. Mahkemeye göre, başvuranın söz konusu dönemde hayatını tehdit eden hastalıkla mücadele etmesini sağlayabilecek hayati öneme

sahip tıbbi yardıma erişimden yoksun bırakılması kabul edilemez niteliktedir.

Dolayısıyla, başvuranın tutuklu bulunduğu sürenin büyük bir kısmında gördüğü tedavide ciddi eksiklikler bulunmaktadır. Sonuç olarak başvuran, insanlık onuruna zarar veren uzun süreli ruhsal ve fiziksel acıya maruz bırakılmıştır. Yetkililerin, başvurana ihtiyacı olan tıbbi bakımı sağlamaması, 3. madde anlamında insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele teşkil etmiştir.

Sonuç: ihlal (oy birliğiyle)

Mahkeme ayrıca, başvuranın tutukluluk süresince yetersiz tıbbi bakım sağlandığı yönündeki şikâyetlerinin ele alınması bakımından etkin bir iç hukuk yolu bulunmadığını dikkate alarak, Sözleşme'nin 13. maddesinin ihlal edildiğine oy birliğiyle karar vermiştir.

Madde 41: Yusupova'ya ödenmek üzere 20.000 avro; maddi tazminat talebi reddedilmiştir.

İnsanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele
İnsanlık dışı ya da aşağılayıcı ceza
Ülkesine dönemeyen ve sığınma talebi kabul edilmeyen kişinin, ülkede bulunduğu gerekçesiyle kovuşturmaya maruz kalmasına neden olan ülkeye giriş yasağıuygulaması:
kabul edilemez

Nzâpali / Hollanda – 6107/07
17.11.2015 tarihli Karar [III. Bölüm]

Olaylar –Kongo Demokratik Cumhuriyeti'nin vatandaşı ve askeriyenin eski üst düzey mensubu olan başvuran, Mobutu rejiminin 1997 yılında devrilmesinden sonra söz konusu dönemde Zaire olan bölgeden kaçmıştır. Başvuran ve aile üyeleri Hollanda'da sığınma talebinde bulunmuş ancak başvuru, başvuranın Zaire'den işkenceden

suçlu bulunduğu gerekçesiyle, değiştirilmiş şekliyle1951 tarihli Cenevre Mültecilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme'nin 1F maddesi uyarınca reddedilmiştir. Bununla birlikte, Hollandalı yetkililerin, başvuranın ülkeye iade edilmesi durumunda gerçek bir kötü muamele riskiyle karşı karşıya kalacağını kabul etmeleri nedeniyle, başvuran sınır dışı edilmemiştir. Başvuran, 2004 yılının Nisan ayında, bir Hollanda Mahkemesi tarafından işkence suçundan mahkûm edilmiş ve 2004 yılının Eylül ayında Göç ve Uyum Bakanı, kamu düzeni gerekçesiyle ülkeye giriş yasağı düzenlemiştir. Başvuran, cezasının infazı sonrasında Hollanda'da kalmıştır. Başvuran daha sonra tekrar yakalanarak Ceza Kanununun 197. maddesi uyarınca, ülkeye giriş yasağına konu olduğunu bilmesine rağmen Hollanda'da bulunduğu gerekçesiyle mahkûm edilmiştir. Başvurana iki ay hapis cezası verilerek cezası ertelenmiştir. Dava Yüksek Mahkeme tarafından Temyiz Mahkemesine gönderildikten sonra, söz konusu mahkeme, mahkûmiyet kararının ve cezanın onanmasının gerekçesi olarak, başvuranın ülkeyi terk etmek için gerekli çabayı göstermemesi nedeniyle, Hollanda'da bulunmakta kusurlu olduğunu belirtmiştir. Başvuran 2008 yılında Belçika'da oturma izni almıştır.

Başvuran, Mahkeme önünde yürütülen yargılamalarda, *diğerlerine ilaveten*, başka bir ülkeye gidemeyeceği bir durumda sadece Hollanda'da bulunmak suretiyle bir suç işlemesine neden olan ülkeye giriş yasağına maruz bırakılmasının, Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı olarak insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya ceza teşkil ettiği hususunda şikâyette bulunmuştur.

Hukuki Değerlendirme – Menşee ülkeye iade edilemeyen bir kişinin ülkeye giriş yasağına tabi tutulması, söz konusu kişinin giriş yasağına aykırı olarak ilgili ülkede kalmaya devam etmesi bu kişiyi ceza soruşturmasına veya mahkûmiyete maruz bıraksa bile, tek başına 3. maddeye aykırı muamele veya ceza teşkil etmez. Ancak, ülkeye giriş yasağı bulunan bir kişi hakkında birden çok ceza davası açılması halinde veya bu kişinin kendisini kabul etmeye hazır üçüncü bir ülke bulmak için makul çaba harcamasına rağmen sonu gelmeyen kovuşturmalarla ve adli hükümlerle karşı karşıya kalma riskinin devam etmesi ve bu tür bir çıkmazı engellemek bakımından çaresiz olması halinde, 3. madde kapsamında bir sorun ortaya çıkabilir.

Başvuranın ülkeye giriş yasağına tabi tutulduğu 2004 yılının Eylül ayı ile Belçika'ya yerleştiği 2008 yılı arasında, başvuran hakkında tek bir ceza davası açılmıştır. Başvuranın ülkeye giriş yasağına tabi tutulurken Hollanda'da bulunmaktan mahkûm edilmesine rağmen, cezası ertelenmiştir. Ulusal mahkemelerin gerekçesinde; başvuranın içinde bulunduğu zor durum nedeniyle ertelenmiş ceza uygulandığı ve Hollanda'yı terk etme yükümlülüğünü yerine getirmek üzere çaba harcasaydı cezai anlamda sorumlu bulunmayacağı güçlü bir şekilde ortaya konmuştur. Dolayısıyla, başvuranın durumu dikkate alındığında, başvuranın ceza yargılamalarının sonucunu etkileyecek bir konumda bulunduğu anlaşılmıştır.

Dolayısıyla dava konusu muamele, 3. madde kapsamında gerekli zorluk seviyesine ulaşmamıştır.

Sonuç: kabul edilemez (açıkça dayanaktan yoksun).

Aşağılayıcı muamele

Bir bebek ile engelli bir çocukdâhil olmak üzere çocukları bulunan sığınmacı bir ailenin herhangi bir geçim kaynağı olmadan üç hafta boyunca evsiz bırakılması: *dava Büyük Daireye gönderilmiştir*

*V.M. ve Diğerleri / Belçika– 60125/11
7.7.2015 tarihli Karar [II. Bölüm]*

Olaylar –Roman kökenli başvuranlar, bir çift ve bu çiftin beş çocuklarıdır. Başvuranların, doğuştan nöromotor yetersizliği bulunan en büyük kızları, başvuru yapıldıktan sonra hayatını kaybetmiştir. Sırbistan'dan gelen aile, ilk olarak Kosova'ya ve ardından ayrımcılığa maruz kaldıkları gerekçesiyle sığınma başvurusu yaptıkları Fransa'ya gitmiştir. Başvuruları 2010 yılının Haziran ayında verilen nihai karar neticesinde reddedilmiştir. Aile Sırbistan'a iade edilmiş, daha sonra 2011 yılının Nisan ayında tekrar bir sığınma başvurusu yaptıkları Belçika'ya gitmiştir. Dublin II Yönetmeliği¹ kapsamında, aileye Belçika'da bulunma izni verilmesini reddeden ve sığınma taleplerinin incelenmesinden sorumlu Fransa'ya gitmek üzere ülkeyi terk etmeleri emrini içeren bir karar tebliği edilmiştir. Belçikalı yetkililer özellikle, başvuranların Avrupa Birliği Üye Devletlerine ait toprakları üç aydan uzun bir süre terk ettiklerini gösteren hiçbir delil bulunmadığını belirtmişlerdir. Annenin gebe olması ve doğum yapmak üzere olması nedeniyle, ülkeyi terk etme

¹ Üçüncü ülke vatandaşı tarafından Üye Devletlerden birinde yapılan sığınma başvurusunu incelemekle sorumlu Üye Devletin belirlenmesine yönelik kriterleri ve mekanizmaları ortaya koyan 18 Şubat 2003 tarihli Konsey Yönetmeliği (EC) No. 343/2003.

kararının geçerliliği daha sonra dört aya uzatılmıştır. Başvuranlar, ülkede bulunma izni verilmesinin reddedildiği ve ülkeyi terk etme emrini içeren karara itirazda bulunmuşlardır. Yargılamalar neticesinde, diğer hususlara ek olarak, Yabancılar Temyiz Kurulu, başvuranların sığınma başvurularının incelenmesinden Belçika'nın sorumlu olduğunu kabul etmiştir. Aynı zamanda başvuranlar, en büyük kızlarının sağlık durumu nedeniyle göçmenlik statülerinin düzenlenmesine yönelik dava açmışlardır. Başvuranlar, taleplerinin kabul edilemez olarak beyan edildiğini ancak Avrupa Mahkemesi önündeki yargılamalar esnasında öğrenmişlerdir.

Başvuranlar, Belçika'da yürütülen sığınma yargılamaları esnasında, iki farklı kabul merkezine yerleştirilmişlerdir. Başvuranlar, ülkeyi terk etmelerine yönelik kararların icra edilme süresinin dolduğu 26 Eylül 2011 tarihinde sınır dışı edilmişlerdir. Başvuranlar Brüksel'e gitmişlerdir. Burada gönüllü dernekler başvuranları diğer evsiz Romen ailelerinin kaldığı bir kent meydanına yönlendirmiştir. Başvuranlar söz konusu meydana 27 Eylül'den 5 Ekim 2011 tarihine kadar kalmışlardır. Sığınmacıları kabul eden barındırma merkezleri, ülkede bulunma izni verilmesinin reddedildiği ve ülkeyi terk etmelerini öngören karara yapılan itirazın askıya alma etkisi bulunmadığından, başvuranları kabul edemeyeceklerini değerlendirmişlerdir. Fransızca Konuşanlar Topluluğu Çocuklar Komiserinin müdahalesi sonrasında, başvuranların bakımıyla birkaç gün ilgilenilmiştir. Başvuranlar – Hükümetin itiraz ettiği- iddiaya göre 160 km uzaklıktaki bir kabul merkezine gittikten sonra, Brüksel'de bulunan bir tren istasyonunda, 2011 yılının Ekim ayında bir hayır kuruluşu Sırbistan'a

dönüşlerini ayarlayana kadar, herhangi bir geçim kaynağı olmadan üç hafta boyunca evsiz bir şekilde kalmışlardır. Başvuranlar Sırbistan'a döndükten sonra, en büyük kızlarının durumu kötüleşmiş ve 2011 yılının Aralık ayında akciğer enfeksiyonundan hayatını kaybetmiştir.

Başvuranlar, Avrupa Mahkemesi önünde yürütülen yargılamalarda, özellikle barındırma merkezinden çıkarıldıkları 26 Eylül 2011 tarihi ile Sırbistan'a gitmek üzere ayrıldıkları 25 Ekim 2011 tarihi arasındaki dönemde, temel ihtiyaçlarının giderilmesi için kendilerine barınma imkânı sağlanmaması konusunda şikâyette bulunmuşlardır.

Mahkemenin bir Dairesi, 7 Temmuz 2015 tarihinde verdiği kararında (bk. [187 sayılı Bilgi Notu](#)), ailenin yaşam koşulları ile birlikte herhangi bir iyileşme umudu bulunmaması nedeniyle Sözleşme'nin 3. maddesinin; sığınma işlemleri bakımından etkin bir hukuk yolu bulunmaması nedeniyle 13. maddenin ihlal edildiğine hükmetmiştir.

Dava, Hükümetin talebi üzerine, 14 Aralık 2015 tarihinde Büyük Daireye gönderilmiştir.

Sağlık tesislerinin, cezaevi hücrelerinin geri kalan kısmından uygun bir şekilde ayrılmaması: ihlal yok

Szajfrański / Polonya – 17249/12
15.12.2015 tarihli Karar [IV. Bölüm]

(bk. aşağıda 8. madde, sayfa 18)

MADDE 6

Madde 6 § 1 (medeni hukuk yönü)

Mahkemeye erişim

Ulusal kararların icra edilmemesine ilişkin olarak Ukrayna hakkında yapılan başvurular:

Büyük Daire lehine feragat

Burmych ve Diğerleri – 46852/13 ve diğerleri
[V. Bölüm]

Başvuranlar, yetkililerin bütçeye veya mevzuata ilişkin belirli tedbirleri almamaları ve bu nedenle *YuriyNikolayevichIvanov* pilot kararında Avrupa Mahkemesi tarafından bildirilen tedbirleri kabul etmemeleri nedeniyle, kendilerini veya hayatını kaybeden aile üyelerinin lehine verilen ulusal mahkeme kararlarının icrasını sağlayamamışlardır.

Hükümet 2015 yılında, 817 davada tek taraflı deklarasyon sunmuş ve icra edilmeyen kararların icra edilmesi ve her bir başvurana tazminat olarak 1.000 avro ödenmesi konusunda hazır olduğunu bildirmiştir.

Başvuranlar, Mahkemeye yaptıkları başvurularında, ulusal yetkililerin kendilerinin lehine olan kararları icra etmemeleri veya kararların icra edilmesinde yaşanan aşırı gecikmeler nedeniyle şikâyette bulunmuşlardır. Başvuranlar ayrıca, söz konusu şikâyetler bakımından etkin iç hukuk yolu bulunmadığı konusunda şikâyette bulunmuşlardır. Dava, Sözleşme'nin 6. ve 13. maddeleri ile 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi uyarınca tebliğ edilmiştir.

Mahkemenin bir Dairesi, 8 Aralık 2015 tarihinde, Büyük Daire lehine feragat edilmesine karar vermiştir.

(bk. *YuriyNikolayevichIvanov / Ukrayna*, 40540/04, 15 Ekim 2009, 123 sayılı Bilgi Notu ve 149 sayılı Bilgi Notu)

Yüksek Mahkemenin, hukuk mahkemelerinin kilise tarafından haksız bir şekilde görevinden alınan bir papazın davasını görme yetkisinin bulunmadığına karar vermesi: *ihlal yok*

KárolyNagy v. Macaristan – 56665/09
1.12.2015 tarihli Karar [II. Bölüm]

Olaylar –Yerel bir gazeteye yaptığı açıklama nedeniyle Calvinist bölgesinde papaz olan başvuranın görevine 2005 yılında son verilmiştir. Başvuran, işvereni Macar Calvinist Kilisesi hakkında bir iş mahkemesinde tazminat davası açmıştır; ancak başvuranın işvereniyle olan ilişkisi kilise hukukuyla düzenlendiğinden, yargılamalar yetkisizlik gerekçesiyle sona ermiştir. Başvuran daha sonra hukuk mahkemelerinde dava açmıştır. Yüksek Mahkeme, sözleşme ilişkisini inceledikten sonra, hukuk mahkemelerinin de yetkisi bulunmadığı gerekçesiyle davayı sonlandırmıştır.

Başvuran, Avrupa Mahkemesi önünde, Yüksek Mahkemenin Devletin yetkisi bulunmadığı yönündeki kararının, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesine aykırı olarak kendisini mahkemeye erişimden yoksun kıldığını iddia etmiştir.

Hukuki Değerlendirme – Madde 6 § 1: Başvuran, iddiasını ulusal mahkemeler önünde dile getirmekten alıkonmamıştır. Nitekim dava, Yüksek Mahkeme de dâhil olmak üzere, ulusal mahkemeler önünde görülmüştür. Yüksek Mahkeme, başvuran ile Calvinist Kilise arasındaki papazlık ilişkisinin medeni hukuk ile

değil kilise hukuku ile düzenlendiğine karar vermeden önce, Kalvinist Kilisesinin, ilgili ulusal hukuk hükümleri uyarınca başvurana karşı sözleşmeden doğan herhangi bir yükümlülüğü bulunup bulunmadığını incelemiştir. Mahkeme, Yüksek Mahkemenin kararının keyfi veya açıkça makul olmadığı yönünde bir karar veremez; ayrıca Mahkeme, iç hukukun doğru bir şekilde yorumlanmasına ve içeriğine ilişkin olarak kendi görüşlerini ulusal mahkemelerin görüşlerinin yerine koyamayacağından, iç hukuk hükümlerinin, başvuranın Kalvinist Kilisesiyle olan ilişkisini kapsayıp kapsamayacağına karar vermek Mahkemenin görevi değildir.

Dolayısıyla, başvuranın Kalvinist Kilisesi hakkında açtığı davanın karara bağlanmasını sağlayamaması, *fiili* veya pratikte Kilisenin dokunulmazlığından veya usule ilişkin başka engellerden değil, ulusal hukukta yer aldığı üzere, sözleşmeden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmesi ve sözleşme ihlalinin tazmin edilmesi temel haklarını düzenleyen geçerli ilkelerden kaynaklanmıştır.

Sonuç olarak, Yüksek Mahkemenin, Devlet mahkemelerinin başvuranın talebini inceleme yetkisi bulunmadığına karar vermesine rağmen, söz konusu mahkeme aslında başvuranın talebini sözleşme hukukunun yerel hukuki ilkeleri ışığında incelemiştir. Bu nedenle başvuran, davasının esasına ilişkin karar verilmesi hakkında yoksun bırakılmamıştır.

Sonuç: ihlal yok (üç oya karşı dört oyla)

(bk. [Çalışma Hayatına İlişkin Haklar](#) hakkındaki Tematik Bilgi Notu)

Madde 6 § 1 (ceza hukuk yönünden)

Tarafsız mahkeme

Mağduru tanıyan ve kişiliği hakkında yorumda bulunan bir jüri üyesinin jüride yer alması: *ihlal*

Kristiansen / Norveç – 1176/10
17.12.2015 tarihli Karar [V. Bölüm]

Olaylar –Başvuran, Avrupa Mahkemesine yaptığı başvuruda, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi uyarınca, tecavüze teşebbüs suçundan mahkûm edildiği ceza yargılamalarında, jüri üyelerinden birinin tarafsız olmadığı konusunda şikâyetle bulunmuştur. Yargılamalar esnasında, söz konusu jüri üyesi, mağduru daha önce tanıdığı konusunda yargılamaları yürüten hâkimi bilgilendirmiştir. Söz konusu jüri üyesinin, “mağduru yıllar öncesinden zihninde canlandırdığını ve söz konusu dönemde onu sessiz sakin bir kişi olarak gördüğünü” belirtmesine rağmen, Yüksek Mahkeme, bu durumun jüri üyesinin suçluluğuna ilişkin incelemesini etkileyemeyeceğini değerlendirmiştir.

Hukuki Değerlendirme – Madde 6 § 1: Mahkeme, ulusal mahkemenin, mağdur ile jüri üyesi arasındaki seyrek temasın kendilerine göre söz konusu jüri üyesinin üyeliğine engel teşkil etmeyeceği zira kişisel bilgiler içermediği ve seneler önce gerçekleştiği yönündeki kararını uygun bulmuştur. Jüri üyesinin mağduru “sessiz sakin bir kişi” olarak tanımlamasının değerlendirme bakımından tam olarak bağlantısı ulusal düzeyde farklı yorumlamalara yol açsa da, Mahkeme söz konusu ifadenin gerçek anlamını belirlemenin gerekli olmadığını değerlendirmiştir. Bununla birlikte Mahkeme, söz konusu ifadenin

açıkça görüldüğü üzere olumsuz olmadığını ve aslında mağdurun olumlu tasvirini taşıyabileceğini ve jürinin veya diğer jüri üyelerinin değerlendirmesini, sanığın aleyhine etkilemeye müsait olduğunu kaydetmiştir. Bu ihtimal; jüri üyesinin değer yargısının, sırasıyla mağdur ve başvuran tarafından henüz verilen sözlü ifadeye yönelik bir yorum ya da karşılık olarak algılanabilecek bir zamanda ifade edilmesi ile güçlenmiştir.

Bu koşullar altında başvuranın, jüri üyesinin kendisinin masumiyeti ya da suçluluk durumunu etkileyebilecek nitelikte önyargılara sahip olabileceği konusunda makul endişesi bulunmaktadır. Ayrıca, başvuranın avukatı, ilgili jüri üyesinin tarafsızlıktan yoksun olduğu gerekçesiyle reddedilmesini talep etmiş, mağdurun yardımcı avukatı bu talebi desteklemiş ve savcı, herhangi bir tutum takınmaksızın, anlayış göstermiştir. Bu itirazların ve yorumların hiçbiri belirleyici olmasa da, beraber değerlendirildiklerinde, koşulların önemine ilişkin güçlü bir bulgu sağlamışlardır. Ancak, ilgili jüri üyesinin tarafsızlıktan yoksun olduğu yönündeki bu bulgulara karşın, yerel mahkeme, ne söz konusu jüri üyesini görevden almış ne de, örneğin jüri üyelerini sadece mahkemede sunulan delillere güvenmeye davet ederek ve başka hiçbir unsurun kararlarını etkilemesine izin vermemeleri noktasını vurgulayarak jüriyi yönlendirmeye çalışmıştır.

Bu koşulların kümülatif etkisi dikkate alındığında, yargılamayı yürüten mahkemenin tarafsızlığı konusunda şüphe duyulmasını haklı kılan gerekçeler bulunmaktadır.

Sonuç: ihlal (oy birliğiyle)

Madde 41: manevi tazminat olarak 4.000 avro.

(Ayrıca bk. *Ekeberg ve Diğerleri / Norveç*, 11106/04, 31 Temmuz 2007, [99 sayılı Bilgi Notu](#); *Peter Armstrong / Birleşik Krallık*, 65282/09, 9 Aralık 2014, [180 sayılı Bilgi Notu](#); ve *Hanif ve Khan / Birleşik Krallık*, 52999/08 ve 61779/08, 20 Aralık 2011, [147 sayılı Bilgi Notu](#))

Madde 6 § 3 (d)

Tanıkların sorgulanması

Başvuranın mahkûm edilmesinde ifadeleri oldukça etkili olan tanıkların, duruşmaya katılmamaları nedeniyle dinlenememesi: *ihlal*

Schatschaschwili / Almanya– 9154/10
15.12.2015 tarihli Karar [BD]

Olaylar –Başvuran, nitelikli hırsızlık ile birlikte nitelikli gasp fiillerinden suçlu bulunmuş ve dokuz yıl altı ay hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Yargılamayı yürüten mahkeme, suçlardan biriyle ilgili olarak, özellikleyargılama öncesinde suçun iki mağduru tarafından polise verilen tanık ifadelerine dayanmıştır. Söz konusu iki tanık, suçtan kaynaklanan travmalarının devam etmesi nedeniyle Letonya'ya döndüklerinden, ifadeler duruşmada sesli olarak okunmuştur.

Mahkemenin bir Dairesi, 17 Nisan 2014 tarihinde verdiği bir kararında, iki oya karşılık beş oyla, başvuranın Sözleşme'nin 6 § 3 (d) maddesiyle birlikte ele alındığında 6 § 1 maddesi kapsamındaki haklarının ihlal edilmediğine hükmetmiştir. Dava, başvuranın talebi üzerine, 8 Eylül 2014 tarihinde Büyük Daireye gönderilmiştir (bk. [177 sayılı Bilgi Notu](#)).

Hukuki Değerlendirme – madde 6 § 3 (d) ile birlikte ele alındığında madde 6 § 1: Mahkeme, başvuranın yargılanmasına ilişkin genel hakkaniyetin, davaya katılmayan tanıklarca daha önce verilen ifadelerin kullanılması nedeniyle zarar görüp görmediğini değerlendirmek üzere, Büyük Daire tarafından *Al-Khawaja ve Tahery / Birleşik Krallık* ([BD], 26766/05 ve 22228/06, 15 Aralık 2011, [147 sayılı Bilgi Notu](#)) davasında belirlenen ölçüte başvurmuş ve söz konusu ölçüte açıklık getirmiştir. Özellikle, birinci aşamadaki soru (tanığın duruşmaya katılmaması için geçerli bir gerekçesi olup olmadığı) ile ikinci aşamadaki sorunun (duruşmaya katılmayan tanığın tanıklığının, sanığın mahkûmiyetinin tek veya belirleyici dayanak olup olmadığı) olumlu şekilde cevaplanması halinde ölçütün üç aşamasının her birinin incelenmesi gerektiği açık olmasına karşın, birinci veya ikinci aşamadaki sorunun olumsuz cevaplandığı durumlarda ölçütün tüm aşamalarının incelenmesinin gerekli olup olmadığı ve aşamaların hangi sırayla incelenmesi gerektiği belirsizdir. Mahkemeye göre:

(i) Tanığın duruşmaya katılmaması bakımından geçerli bir gerekçenin bulunmaması, yargılamanın adil olmadığı konusunda tek başına belirleyici olmasa da, yargılamanın genel olarak adil olup olmadığının değerlendirilmesinde dikkate alınması gereken oldukça önemli bir unsur olup, Sözleşme'nin 6 §§ 1 ve 3 (d) hükümlerinin ihlal edildiği yönünde karar verilmesini sağlayabilir.

(ii) Yeterli dengeleyici unsurların varlığı; sadece duruşmaya katılmayan bir tanık tarafından verilen ifadenin mahkûmiyetin tek veya

belirleyici dayanağını oluşturduğu durumlarda değil, aynı zamanda, oldukça önemli olduğu ve kabulünün, savunma tarafını engelleyebileceği durumlarda da incelenmelidir. Yargılamanın adil olarak değerlendirilmesi için gereken dengeleyici unsurların kapsamı, duruşmaya katılmayan tanığın ifadesinin önemine bağlıdır.

(iii) Kural olarak bu, Al-Khawajatest kararında tanımlanan sırada bu kararda bahsedilen üç aşamanın incelenmesi olacaktır. Ancak, bu üç aşama birbiriyle bağlantılı olup birlikte ele alındığında söz konusu ceza kovuşturmasının bir bütün olarak adil olup olmadığının tespit edilmesini sağlayacaktır. Bu nedenle, belirli bir davada, özellikle bu aşamalardan birinin yargılama sürecinin adil olup olmadığı hususunda belirleyici olduğu durumlarda söz konusuaşamaların farklı bir sırayla incelenmesi uygun olacaktır.

Mahkeme, Al-Khawajatest kararı ölçütlerini başvuranın davasına özgü olaylara uygulamaya devam etmiştir:

(a) Tanığın duruşmaya katılmaması için haklı bir gerekçe olup olmadığı –Mahkeme; öncelikli olarak yargılamayı yapan mahkemenin, tanıkların tanıklık etmekten kaçınmalarını yeterli ölçüde destekleyemedikleri kanaatinde olduğunu ve tanıkların sağlık durumu veya korkularını duruşmaya katılmamalarını haklı kılacak bir gerekçe olarak kabul etmediğini dikkate almıştır. Tanıklar ile tek tek iletişime geçen ve farklı çözüm önerilerinde bulunan yargılamayı yürüten mahkeme, Letonya mahkemelerine, tanıkların sağlık durumu ve tanıklık ehliyetinin kamuda çalışan sağlık görevlisi tarafından tetkik edilip edilmediğini ya da tanıkların Letonya'da

duruşmaya katılmaya zorlanıp zorlanmadıklarını defalarca sormuştur. Bu girişimler sonuçsuz kaldığı için yargılamayı yürüten mahkeme tanıkların sorgulama aşamasındaki ifadelerini yargılamalarda delil olarak kabul etmiştir. Bu nedenle, tanıkların duruşmada hazır bulunmaması yargılamayı yürüten mahkemeye atfedilemez. Bu doğrultuda, yargılamayı yürüten mahkeme açısından bakıldığında tanıkların yargılamaya katılmaması ve yargılama öncesi aşamada verdikleri ifadelerinin delil olarak kabul edilmesi için haklı sebep bulunmaktaydı.

(b) Duruşmada hazır bulunmayan tanıkların ifadelerinin, başvuranın mahkûmiyeti için tek ve belirleyici bir temel teşkil edip etmediği hakkında:

– Ulusal mahkemeler; söz konusu tanık ifadelerini “belirleyici” yani davanın sonucu açısından belirleyici olabilecek öneme sahip delil olarak kabul edip etmediklerini açıkça ortaya koymamıştır. Ulusal mahkemeler önünde bulunan tüm delilleri inceledikten sonra Mahkeme, suçun iki mağdurdan başka söz konusu suça tanıklık eden herhangi bir kişinin bulunmadığını dikkate almıştır. Mevcut olan diğer deliller, söylentiden veya belirleyici olmayan ikinci derece teknik delil ve diğer tür delillerden ibaretti. Bu koşullarda, duruşmada hazır bulunmayan tanıkların ifadesi, başvuranın mahkûmiyeti açısından “sonuç üzerinde etkili” yani belirleyici niteliktedir.

(c) Savunmanın maruz kalacağı engelleri telafi edecek yeterli ölçüde dengeleyici faktörlerin mevcut olup olmadığı –Karar gerekçesinde yargılamayı yürüten mahkeme, geçerliliği teyit edilmemiş tanık ifadelerinin delil niteliğinin

düşük olduğunun farkında olduğunu açıkça belirtmiştir. Mağdurların soruşturma aşamasında verdiği ifadelerinin içeriğini mukayese etmiş ve suçun koşullarına ilişkin ayrıntılı ve tutarlı tanımlamalarda bulduklarını tespit etmiştir. Ayrıca tanıkların başvuranı teşhis edememiş olması, başvuranı suçlu çıkarmak amacıyla tanıklık yapmadıklarını göstermektedir.

Ayrıca, tanıkların inanırlığını değerlendirirken yargılamayı yürüten mahkeme, verdikleri ifadelerle ilişkin olarak tanıkların tutumlarının farklı yönlerini ele almıştır. Yargılamayı yürüten mahkeme, bu nedenle, duruşmada hazır bulunmayan tanıkların inanırlığını ve ifadelerinin güvenirliliğini dikkatli şekilde incelemiştir.

Ayrıca, yerel mahkeme nezdinde tanıkların ifadelerini destekler nitelikte ilave itham edici söylentiler ve ikinci derece deliller mevcuttu. Buna ilaveten, yargılama aşamasında başvuranın olayları kendisi açısından anlatma ve kulaktan dolma bilgiler veren tanıkları çapraz sorguya çekmek suretiyle tanıkların inanırlığına gölge düşürme olanağına sahipti. Ancak, başvuranın dolaylı olarak veya soruşturma aşamasında iki mağdura soru yöneltme fırsatı olmamıştır.

Nitekim, iddia makamı, sorgu yargıcı nezdinde tanıkların dinlenme aşamasına katılması için bir avukat tayin edebilecek olmasına rağmen, bu usulî güvenceye başvuranın davasında başvurulmamıştır. Mahkeme, bu bağlamda, tanıkların Letonya’ya her an dönebilecek olması nedeniyle iddia makamının delillerin yok olma tehlikesinin söz konusu olduğuna kanaat getirmesi nedeniyle tanıkların ifadesinin sorgu yargıcı tarafından alındığı konusunda başvuran ile hemfikirdir. Bu bağlamda ve ulusal hukukta

tanığın sorgu yargıcı tarafından alınan önceki ifade tutanaklarının, polis tarafından düzenlenen tanık ifade tutanağına göre daha az katı koşullar kapsamında yargılamada okunabileceğini göz önünde bulundurarak yetkililer, sanık veya müdafisinin yargılamaların herhangi bir aşamasında tanıklara soru yöneltemeyecek olması şeklinde ortaya çıkan öngörülebilir riski göze almışlardır. Söz konusu risk, daha sonra gerçekleşmiştir.

Başvuranın mahkûm edildiği suçun tek tanıkları olan kişilerin ifadelerinin önemi bakımından, ulusal mahkeme tarafından alınan dengeleyici tedbirler, geçerliliği teyit edilmemiş ifadelerin güvenilirliğinin adil ve uygun şekilde değerlendirmesine olanak tanıyacak ölçüde yeterli değildi. Bu nedenle, başvuranın yargılamaların herhangi bir aşamasında iki tanığı sorguya çekme veya çektirme olanağına sahip olmaması, yargılamanın bir bütün olarak adil olmamasına neden olmuştur.

Sonuç: ihlal (sekize karşı dokuz oy ile).

41. madde: tazminata hükmedilmemiştir.

MADDE 8

Özel hayata saygı
Cep telefonu konuşmalarının gizlice dinlenmesini düzenleyen yasal çerçevedeki aksaklıklar: *ihlal*

Roman Zakharov / Rusya- 47143/06
4.12.2015 tarihli karar [BD]

Olaylar –Yayınevi Yazı İşleri Müdürü olan başvuran telefon konuşmalarının gizliliği hakkına müdahale edildiği şikâyetiyle, üç mobil şebeke

operatörü hakkında dava açmıştır. Başvuran ilgili iç hukuk kuralları uyarınca, mobil şebeke operatörlerinin, önceden adli makamlardan izin almaksızın Federal Güvenlik Servisinin telefon konuşmalarını dinlemesine olanak tanıyan ekipmanlar kurduklarını iddia etmiştir. Ekipmanların kaldırılmasını ve telekomünikasyona erişimin yalnızca yetkili kişilere verilmesini sağlayacak bir tedbir kararı verilmesini talep etmiştir.

Yerel mahkemeler, başvuranın telefon konuşmalarının dinlendiğini veya mobil operatörlerinin korunan bilgileri yetkisiz kişilere ilettiklerini ispatlayamadığını tespit etmiş ve başvuranın talebini reddetmiştir. Başvuranın atıfta bulunduğu ekipmanların kurulması, konuşmaların gizliliğinin ihlal edilmesine neden olmamaktadır.

Başvuran AİHM önündeki yargılamalarda, Rusya'da cep telefonu konuşmalarının gizli olarak dinlenmesi sisteminin, Sözleşme'nin 8. maddesinin koşullarına uygun olmadığı hususunda şikâyette bulunmuştur. Mahkeme'nin bir Dairesi 11 Mart 2014 tarihinde yargı yetkisini Büyük Daire'ye devretmiştir.

Hukuki değerlendirme – Madde 8

(a) *Mağdur statüsü* – Mahkeme'nin *Kennedy / Birleşik Krallık* davasındaki yaklaşımı, dinleme tedbirlerinin gizliliğinin, etkin şekilde itiraz edilemeyen tedbirlerle ve ulusal adli makamların ve Mahkeme'nin denetimi dışında kalmakla sonuçlanmamasını sağlama ihtiyacı ile uygun hale getirilmiştir. Bu nedenle aşağıdaki koşulların gerçekleşmesi durumunda, bir başvuran gizli

denetim tedbirleri veya bu tür tedbirler verilmesine olanak tanıyan mevzuatın yalnızca var olmasından dolayı ortaya çıkan bir ihlalin mağduru olduğunu iddia edebilir:

(i) *Mevzuatın kapsamı* –Başvuranın itiraz konusu mevzuatın hedef aldığı gruba ait olması veya mevzuatın, bir kişinin konuşmalarını dinletebildiği bir sistem kurulması yoluyla kullanıcıların tamamını doğrudan etkilemesi nedeniyle; Mahkeme, başvuranın gizli izleme tedbirlerine olanak sağlayan mevzuattan doğrudan etkilenip etkilenmediğini değerlendirerek, söz konusu mevzuatın kapsamını dikkate alacaktır.

(ii) *İç hukuk kapsamında hukuk yollarının mevcut olup olmadığı* –Mahkeme iç hukuk düzeyindeki hukuk yollarının mevcut olup olmadığını dikkate alarak bu tür hukuk yollarının etkinliğine bağlı olarak inceleme derecesini ayarlayacaktır. İç hukuk sisteminin, etkin bir iç hukuk yolu sunmaması durumunda, toplumda gizli izleme yetkilerinin kötüye kullanıldığı konusunda şüphe ve endişenin yaygın olmasının haksız bir durum olduğu söylenemez. Bu gibi durumlarda, izleme tehdidinin posta ve telekomünikasyon hizmetleri yoluyla ücretsiz iletişimi kısıtladığı ve böylelikle kullanıcılar ve potansiyel kullanıcılar bakımından 8. madde kapsamında güvence altına alınan hakka yönelik olarak doğrudan bir müdahale teşkil ettiği iddia edilebilir. Bu nedenle Mahkeme tarafından inceleme yapılmasına daha fazla ihtiyaç vardır ve bireylerin mücerret olarak bir kanuna itiraz etme hakları bulunmadığını öngören kurala yönelik bir istisna getirilmesi haklı gerekçelere dayanır. Bu gibi durumlarda

bireyin, gizli izleme tedbirlerinin kendisine yönelik olarak uygulanmış olduğu konusunda bir riskin varlığını kanıtlaması gerekmemektedir. Aksine, ulusal sistemin etkin hukuk yolları sunması durumunda, kötüye kullanım konusundaki yaygın şüphenin haklı gerekçelere dayandırılması daha zordur. Bu durumlarda birey, kişisel durumu sebebiyle bu tür tedbirlere maruz kalma riski altında bulunduğunu kanıtlayabilmesi durumunda, gizli tedbirlerin veya gizli tedbirlere izin veren mevzuatın varlığı ile ortaya çıkabilecek bir ihlalin mağduru olduğunu iddia edebilir.

Mevcut davada, itiraz konusu mevzuat doğrudan cep telefonu hizmeti kullanıcılarını etkilemiştir. Zira ulusal sağlayıcıların cep telefonu hizmetlerini kullanan herhangi bir kişinin, izleme hakkında bilgilendirilmeksizin cep telefonu görüşmelerini dinletebildiği gizli bir denetim sistemi ortaya konulmuştur. Ayrıca iç hukukta, gizli izleme tedbirlerine maruz kaldığından şüphelenen kişilere yönelik olarak etkin hukuk yolları öngörülmemektedir. Bu nedenle ilgili mevzuatın mücerret olarak incelenmesi haklı gerekçelere dayanmaktadır. Başvuran kişisel durumundan dolayı gizli izleme tedbirlerine maruz kalma riski altında olduğunu kanıtlamak durumunda değildir. Bu nedenle Sözleşme ihlalden dolayı mağdur olduğunu ileri sürme hakkına sahiptir.

Sonuç: ilk itiraz reddedilmiştir (oy birliğiyle).

(b) *Esas hakkında* – İtiraz konusu mevzuatın yalnızca var olması dahi başvuranın 8. madde kapsamındaki haklarının kullanılmasına yönelik bir müdahale anlamına gelmiştir. Cep telefonu

konuşmalarının dinlenmesinin iç hukukta bir temeli vardır ve milli güvenliğin ve kamu güvenliğinin korunması, suçun önlenmesi ve ülkenin ekonomik refahının korunması konusundaki meşru hedefleri izlemektedir. İç hukukun erişilebilir olup olmadığı ve “öngörülebilirlik” ve “demokratik bir toplumda gereklilik” koşullarının karşılanması amacıyla yeterli ve etkin güvenceler içerip içermediğinin tespit edilmesi gereklidir.

(i) *Erişilebilirlik* – Gizli izleme tedbirlerini düzenleyen iç hukuk yollarının neredeyse tamamının resmi olarak yayınlandığı ve halka açık olduğu ortak bir görüştür. Diğer hükümlerin erişilebilirliği konusunda bazı ihtilaflar bulunmasına rağmen, Mahkeme bunların resmi bir bakanlık dergisinde yayımlandığını ve internette bulunan veritabanı üzerinden bunlara erişilebileceğini kaydetmiş ve bu konuyu daha fazla incelemeye gerek duymamıştır.

(ii) *Gizli izleme tedbirlerinin uygulanma kapsamı* – Dinleme kararına neden olan suçların mahiyeti yeterli derecede açıktır. Ancak iç hukukun birçok suç türü hakkında konuşmaların gizlice dinlenmesine olanak tanınması endişe konusudur. Ayrıca dinleme tedbiri, yalnızca bir şüpheli veya sanık bakımından değil, aynı zamanda bir suç hakkında bilgi sahibi olma ihtimali bulunan kişiler bakımından da verilebilir. Mahkeme önceki bir davada², dinleme tedbirlerinin, bir suç hakkında bilgi sahibi olan bir kişi bakımından 8. madde kapsamında haklı gerekçelere dayandırılabilirliğini tespit ettiyse de; mevcut

davada iç hukuk kapsamında bu kategoriye uygulamada kimlerin girebileceğini netleştirmede kaydetmiştir. Ayrıca kanun kapsamında, Rusya'nın ulusal, askeri, ekonomik veya ekolojik güvenliğini tehlikeye düşüren olaylar veya faaliyetler nedeniyle görüşmelerin dinlenebileceği koşullar hakkında herhangi bir bilgi verilmemiştir. Bunun yerine ilgili makamlara, hangi olayların veya eylemlerin bu tür bir tehlike yarattığının belirlenmesi ve tehlikenin gizli izleme tedbirlerini haklı gerekçelere dayandırmaya yetecek kadar ciddi olup olmadığı konusunda neredeyse sınırsız bir takdir yetkisi tanımıştır. Bu durum suiistimal ihtimallerinin ortaya çıkmasına neden olmuştur.

(iii) *Gizleme izleme tedbirlerinin süresi* – İç hukuk kötüye kullanıma karşı yeterli güvenceler sunan, dinlemelerin süresi ve yenilenmesine ilişkin açık kurallar içerirken, izleme tedbirlerinin sonlandırılmasına ilişkin hükümler keyfi müdahaleye karşı yeterli güvenceler sunmamıştır.

(iv) *Diğerleri arasında dinlenen verilerin depolanması ve yok edilmesine ilişkin usuller* – İç hukukta dinlenen verilerin saklanması, kullanımı ve iletimini düzenleyen ve izinsiz erişim veya ifşa riskinin aza indirgenmesini sağlayan açık kurallar bulunmaktadır. Ancak Mahkeme, ilgili kişinin ceza gerektiren bir suçla itham edilmemesi durumunda, dinlenen materyallerin saklanması konusunda uygulanabilecek altı aylık süre kuralının makul olduğu kanısında olmasına rağmen; elde edilme amacıyla ilgisi olmayan herhangi bir verinin derhal yok edilmesi koşulu bulunmaması konusunda müteessir olmuştur. Açıkça ilgisi bulunmayan verilerin altı aylığına otomatik olarak saklanması 8. madde

²*Iordachi ve Diğerleri / Moldova*, 25198/02, 10 Şubat 2009, 116 sayılı bilgi notu.

kapsamında haklı olarak değerlendirilemez. Ayrıca izlenen kişinin ceza gerektiren bir suçla itham edilmesi durumunda, davayı gören yargıç iç hukuk kapsamında, delil olarak kullanılan ve dinlenen materyallerin saklanması veya yok edilmesine karar verme konusunda sınırsız takdir yetkisine sahiptir. Dinlenen materyallerin saklanabileceği koşullara ilişkin olarak sıradan vatandaşların herhangi bir bulgusu yoktur. Bu nedenle iç hukuk kuralları bu konu hakkında yeterince açık değildir.

(v) *Dinlemeler konusunda izin verilmesi* – İzin verme usulleriyle ilgili olarak, telefon veya diğer iletişim araçlarının dinlenmesi konusunda mahkeme tarafından izin verilmelidir. Ancak adli denetim kapsamı olarak sınırlandırılmıştır. Özellikle gizli ajan veya polis muhbirleri veya örgüt ve operasyonel arama tedbirlerine ilişkin taktikler hakkında bilgi içeren materyaller yargıca sunulamaz ve bu nedenle mahkemenin inceleme kapsamından çıkarılır. Bu nedenle, ilgili bilgileri mahkemelere gönderememeleri; ceza gerektiren bir suç veya ulusal, askeri, ekonomik veya ekolojik güvenliği tehlikeye düşüren faaliyetlerden dolayı haklarında operasyonel arama tedbirleri talep edilen şüpheli kişiler bakımından yeterli bir temel olup olmadığını değerlendirme yetkisinden mahrum bırakılmıştır. Esasında, Rus yargıçlarının ilgili kişi hakkında “makul şüphe” bulunduğunu doğrulaması veya “gereklilik” ve “orantılılık” kriterlerini uygulaması talep edilmemiştir.

Ayrıca, ilgili iç hukuk kapsamında, dinleme taleplerinin veya izinlerinin içeriği bakımından herhangi bir koşul bulunmamaktadır. Sonuç olarak, mahkemeler zaman zaman, belirli bir kişi

veya telefon numarası belirtmeksizin, ceza gerektiren bir suçun işlendiği bir alandaki bütün telefon konuşmalarının dinlenmesi konusunda izin vermektedir. Bazı izinlerde ise dinleme süresi konusunda bilgi verilmemektedir. Bu tür izinler, hangi görüşmelerin ne kadar süreliğine dinleneceği konusunda, emniyet yetkililerine oldukça geniş bir takdir yetkisi tanımaktadır.

Ayrıca acil durumlarda, önceden izin verilmeksizin görüşmelerin 48 saate kadar dinlenmesi mümkündür. Ancak acil usulün tedbirli bir şekilde ve yalnızca gerekli davalarda kullanılması konusunda yeterli güvenceler sunulmamıştır. İç hukuk kapsamında, ani ve ciddi bir tehlike içeren davalar bakımından acil usulün kullanımı sınırlandırılmamıştır ve kötüye kullanım olanakları yaratılarak bu usulün kullanıldığı durumların belirlenmesi konusunda yetkililere sınırsız takdir payı tanınmıştır. Ayrıca iç hukuk kapsamında bir yargıcın derhal acil dinleme durumları hakkında bilgilendirilmesi gerekmesine rağmen, yargıcın yetkisi dinleme tedbirinin 48 saatten fazla süreliğine uzatılması konusunda izin vermekle sınırlandırılmıştır. Bu nedenle Rus hukuku kapsamında acil usule ilişkin olarak etkin bir adli inceleme öngörülmemiştir.

Özet olarak Rus hukuku kapsamında öngörülen izin usulleri, gizli izleme tedbirlerinin rastgele, düzensizce veya gerektiği şekilde değerlendirilmeksizin alınmamasını sağlayacak kapasitede değildir.

Bir başka güçlük de, emniyet yetkililerinin genel olarak, iç hukuk kapsamında görüşmelere erişim sağlamadan önce iletişim hizmeti sağlayıcısına mahkeme izni göstermekle yükümlü değilken; hizmet sağlayıcılarının yetkililere, bütün

kullanıcıların cep telefonu görüşmelerine doğrudan erişimlerini sağlayan tesisatı hazırlamak zorunda olmalarıdır. Bu nedenle sistem kötüye kullanıma yatkındır.

(vi) *Denetim*– İç hukuk kapsamındaki, dinlenen verilerin yazıya dökülmesi veya kaydedilmesi konusundaki yasaklama, denetim organının, uygun bir mahkeme izni olmaksızın gerçekleştirilen dinlemeleri tespit etmesini imkânsız hale getirmektedir. Yetkililerin görüşmeleri doğrudan dinleme konusundaki teknik yeterliliğiyle birleştiğinde, bu hüküm hukuka aykırı dinlemelerin tespit edilmesi konusundaki denetleyici düzenlemeleri etkisiz kılmıştır.

Dinleme işlemlerinin uygun mahkeme izni temelinde gerçekleştirilmesi durumunda, adli denetim, önceden izin alma aşaması ile sınırlı kalmaktadır. Sonraki denetim işlemi Başkan, Parlamento, Hükümet, Başsavcı ve yetkili alt derecedeki savcılara verilmiştir. İç hukuk kapsamında, Başkanın, Parlamentonun ve Hükümetin dinleme işlemlerini denetleme biçimi konusunda bilgi verilmemektedir. İncelemelerinin kapsamını tanımlayan düzenlemeler veya talimatlar, incelemenin gerçekleştirilebileceği koşullar veya izleme tedbirlerinin incelenmesi veya ihlallerin giderilmesine yönelik kamunun erişebileceği usuller bulunmamaktadır.

Yasal bir çerçeve en azından teoride, savcılar tarafından denetim yapılabileceğini öngörse de, pratikte kötüye kullanımlara karşı yeterli ve etkin güvenceler sunmamaktadır. Özellikle:

– savcıların, bölge yürütme organlarına danışılarak atanması ve görevden çıkarılması nedeniyle savcıların bağımsızlığı konusunda şüpheler mevcuttur ve her ikisinin de dinleme taleplerini onaylaması ve sonrasında uygulamayı denetlemesi nedeniyle örtüşen görevleri vardır;

– denetimlerinin kapsamı konusunda kısıtlamalar bulunmaktadır (savcıların gizli ajanların çalışmaları hakkında herhangi bir bilgisi yoktur ve karşı istihbarat ile bağlantılı izleme tedbirleri savcılar tarafından denetlenmemektedir; zira ilgili kişiler dinlendiklerinin farkında olmayacak ve böylelikle şikâyette bulunamayacaklardır);

– yetkileri konusunda kısıtlamalar vardır, örneğin, ihlalleri durdurmak veya gidermek amacıyla tedbirler alabilecek ve sorumluların hesap vermelerini sağlayabilecek olmalarına rağmen, hukuka aykırı olarak elde edilen dinlenmiş materyallerin yok edilmesini gerektiren herhangi bir özel hüküm bulunmamaktadır;

– raporlarının yayınlanmaması veya bir başka şekilde kamuya açık olmaması nedeniyle, gerçekleştirdikleri incelemeler kamu denetimine ve bilgisine açık değildir;

– Hükümet, tespit edilen bir kanun ihlalinin durdurulması veya giderilmesi amacıyla tedbirler almayı öngören savcılar tarafından hazırlanan herhangi bir teftiş raporu veya kararı sunmamıştır.

(vii) *Dinleme işleminin bildirilmesi ve mevcut hukuk yolları* – Görüşmeleri dinlenen kişilere bildirim yapılmamaktadır. Dinlenen kişiye yönelik olarak ceza yargılamalarının başlatılmaması ve dinlenen verinin delil olarak kullanılmaması durumunda, ilgili kişi görüşmelerinin dinlendiğini bilemez.

Bir şekilde öğrenen kişiler ise ilgili veriler konusunda bilgi talebinde bulunabilirler. Ancak bu tür bir talepte bulunabilmek için, tabii oldukları operasyonel arama tedbirlerine ilişkin olaylar hakkında bilgi sahibi olmak durumundadırlar. Bu nedenle bilgiye erişim, kişinin görüşmelerinin dinlendiğini kanıtlayabilmesine bağlıdır. Ayrıca dinlenen kişilerin görüşmelerinin dinlenmesine ilişkin belgelere erişim sağlamaya hakları yoktur: yalnızca toplanan veriler hakkında “bilgi” alma yetkileri vardır. Bu tür bilgiler yalnızca sınırlı koşullar kapsamında diğer deyişle, bir kişinin suçunun kanun uyarınca kanıtlanmaması ve bilginin Devlet sırlarını içermemesi durumunda sunulmaktadır; Rus hukuku kapsamında operasyonel arama faaliyetlerinde kullanılan binalar, uygulanan yöntemler, dâhil olan yetkililer ve toplanan veriler hakkındaki bilgiler Devlet sırrı teşkil ettiğinden; dinlemeler hakkında bilgi edinme ihtimali yoktur.

Hükümetin atıfta bulunduğu adli tedbirler, yalnızca görüşmelerinin dinlendiği hakkında bilgi sahibi olan kişilere yöneliktir. Bu nedenle, dinlenen kişinin bilgilendirilmesi koşulunun veya yetkililerden dinlemeler hakkında bilgi alınması amacıyla talepte bulunulması için yeterli bir imkânın mevcut olmaması nedeniyle bu tedbirlerin etkinliği zayıflamıştır. Bu nedenle Rus hukuku kapsamında, dinlenen kişiye yönelik olarak ceza yargılamalarının başlatılmaması durumunda, gizli izleme tedbirleri konusunda etkin adli tedbirler mevcut değildir.

Özet olarak, görüşmelerin dinlenmesini düzenleyen iç hukuk hükümleri, keyfilik ve kötüye kullanım riski konusunda yeterli ve etkin

güvenceler sunmamaktadır. İç hukuk kapsamında, “kanun niteliği” koşulu karşılanmamış ve “müdahale” “demokratik bir toplumda gerekli” olan hususlarla sınırlı tutmamıştır.

Sonuç: ihlal (oy birliğiyle).

Madde 41: İhlal tespit edilmesi manevi zararlara ilişkin olarak yeterli adil tazmin teşkil etmiştir (bk. *Weber ve Saravia / Almanya* (k.k.), 54934/00, 29 Haziran 2006, 88 sayılı bilgi notu; *Kennedy / Birleşik Krallık*, 26839/05, 18 Mayıs 2010, 130 sayılı bilgi notu; ayrıca, daha genel olarak Avrupa veri koruma kanunu hakkında el kitabı)

Ceza yargılamalarında, avukatın banka hesap özeti için ifşa edilmesine karşı ayrıcalığını hükümsüz kılan karar bakımından usuli güvencelerin veya etkin adli denetimin bulunmaması: ihlal

Brito Ferrinbo Bexiga Villa-Nova / Portekiz - 69436/10

1.12.2015 tarihli karar [IV. Bölüm]

Olaylar – Avukat olan başvuran aldığı ücretlerin katma değer vergisini ödeyemediği için, vergi makamları başvuranın kişisel banka hesap özetlerini sunmasını talep etmiştir. Başvuran mesleki gizlilik ve banka sırları nedeniyle bunu reddetmiştir. Savcılık vergi kaçakçılığı nedeniyle başvuran hakkında soruşturma başlatmıştır. Başvuran itham edilmesi ve ifade vermesinin ardından ücret ödemelerinin, kişisel banka hesabından yapıldığını kabul etmiştir. Ancak başvuran banka hesap özetlerini sunmayı reddetmiştir. Savcılık ceza soruşturması hâkiminin, kişisel gizliliğin kaldırılması için başvuru yapmasını talep etmiştir. İstinaf

Mahkemesi talebi kabul etmiştir. Başvuran Yüksek Mahkeme nezdinde, İstinaf Mahkemesinin kararına itiraz etmiş; Yüksek Mahkeme ise bu itirazı reddetmiştir.

Hukuki değerlendirme – Madde 8: Kanun uyarınca başvuranın banka hesap özetlerine başvurulması, Sözleşme'nin 8. maddesi uyarınca özel hayat kapsamına giren, mesleki gizliliğe saygı hakkına müdahale teşkil etmiştir. Bu müdahale “suçun önlenmesi” konusundaki meşru hedefi izlemiştir. Zira amaç, başvuran hakkında vergi kaçakçılığı nedeniyle açılan soruşturma bağlamında delil aramaktır. Ceza yargılamalarında, başvuranın talep edilen banka hesap özetlerini sunmayı reddetmesinin ardından savcılık mesleki gizliliğin kaldırılması talebinde bulunmuştur. Bu ceza yargılamaları bir yargı organı önünde, ancak başvuranın katılımı olmaksızın yürütülmüştür. Bu nedenle başvuran yargılamaya dâhil olamamış ve kendi görüşlerini dile getirememiştir. Ayrıca savcılığın ceza soruşturması hâkiminden talebine veya İstinaf Mahkemesine bağlı savcı vekilinin görüşüne yanıt verememiştir. İlgili mevzuatta, mesleki gizliliğin kaldırılması davalarında Avukatlar Birliğine danışılması gerektiği öngörülmektedir. Ancak mevcut davada Avukatlar Birliğine danışılmamıştır. İç hukuk göz önüne alındığında, Avukatlar Birliğinden alınacak görüşün bağlayıcı olmaması durumunda dahi; Mahkeme mevcut davada bağımsız bir organdan görüş alınması gerektiği, zira talep edilen bilgilerin mesleki gizlilik kapsamında yer aldığı kanısına varmıştır. İhtilaf konusu tedbire itiraz etmek amacıyla “etkin başvuru” yapılması hususunda; başvuranın İstinaf Mahkemesi kararına karşı Yüksek Mahkeme önünde gerçekleştirdiği itiraz esas bakımından

incelenmemiştir. Zira Yüksek Mahkeme başvuranın İstinaf Mahkemesi kararına karşı itiraz hakkı bulunmadığı kanısına varmıştır. Mahkeme yerel mahkemelerin yerine geçmeksizin; başvuranın itirazının Yüksek Mahkeme tarafından kabul edilemez bulunmasının, Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamındaki “etkin başvuru” koşulunun gereklerine uygun olmadığını tespit etmiştir. Bu nedenle başvuranın şikâyet konusu tedbire itiraz edebileceği bir hukuk yolu mevcut değildir. Söz konusu tedbire ilişkin olarak usuli güvencelerin ve etkin adli denetimin bulunmadığı dikkate alındığında; Portekiz makamları kamu menfaatine ilişkin talepler ve başvuranın özel hayatına saygı gösterilmesi hakkının korunmasına ilişkin koşullar arasında adil bir denge kuramamıştır.

Sonuç: ihlal (oy birliğiyle).

Madde 41: manevi zarara ilişkin olarak 3.250 avro; maddi zarara ilişkin talep reddedilmiştir (Ayrıca bk. *Michaud / Fransa*, 12323/11, 6 Aralık 2012, 158 sayılı Bilgi notu ve *Sérvulo & Associados - Sociedade de Advogados, RL, ve Diğerleri / Portekiz*, 27013/10, 3 Eylül 2015, 188 sayılı bilgi notu)

İkili anlaşma uyarınca bir başka devletin vergi makamlarına banka bilgilerinin ifşa edilmesi: *ihlal yok*

G.S.B. / İsviçre-28601/11
22.12.2015 tarihli karar [III. Bölüm]

Olaylar – 2008 yılında Birleşik Devletler vergi makamları (ABD Vergi Dairesi), binlerce Birleşik Devletler vergi yükümlüsünün Cenevre’de bulunan UBS SA (UBS) isimli İsviçre bankasında ABD ulusal makamlarına bildirilmeyen binlerce

hesapları bulunduğunu veya bu tür hesapların maliki olduklarını tespit etmiştir. ABD Vergi Dairesi 2009 yılında, UBS'nin 52.000 Amerikalı müşterisinin kimlik bilgilerini ve bu kişilerin hesapları hakkındaki verileri sunması amacıyla hukuki işlem başlatmıştır. İsviçre, ABD makamları ve UBS arasındaki ihtilafın, ABD vergi dairesinin bu bilgiyi elde etmesi durumunda İsviçre ve ABD hukuku arasında bir çatışmaya dönüşebileceği konusunda endişe duymuş ve bu nedenle mahkeme dışı bir anlaşma yapılana kadar hukuki işlemler askıya alınmıştır. Söz konusu vergi yükümlülerinin tespit edilmesi amacıyla, İsviçre Konfederasyonu ve Birleşik Devletler hükümeti ABD Vergi Dairesinin UBS'ye ilişkin bilgi talebi konusunda bir anlaşma yapmıştır ("Anlaşma 09").

Anlaşmada yer alan kriterlere göre, İsviçre Birleşik Devletlerin, UBS'nin Amerikalı müşterilerine ilişkin olarak idari işbirliği içerisine girme talebini değerlendirmeyi taahhüt etmiştir. ABD vergi dairesinden gelen talebe yanıt olarak, İsviçre Federal Vergi İdaresi bir idari işbirliği usulü başlatmış ve UBS bankasını, Anlaşma 09'un ekinde bahsedilen müşteriler hakkındaki detaylı dosyaları sunmaya davet etmiştir.

UBS 2010 yılında başvuranın dosyasını İsviçre Federal Vergi İdaresi'ne gönderdiğinde durum bu şekildeydi. İsviçre Federal Vergi İdaresi tarafından alınan ön karar İsviçre Federal İdare Mahkemesi tarafından usuli gerekçelerle kaldırılmıştır. İsviçre Federal Vergi İdaresi başvuranın görüşlerini aldıktan sonra, ABD Vergi Dairesi ile idari işbirliği bakımından ve istenen belgelerin ABD vergi dairesine teslim edilmesi için bütün koşulların yerine getirildiğini

ifade etmiştir. Başvuranın Federal İdare Mahkemesi önündeki itirazları reddedilmiştir. 2012 yılının Aralık ayında, banka detayları Birleşik Devletler vergi makamlarına iletilmiştir. Mevcut davanın incelenmesi sırasında Birleşik Devletler makamları halen soruşturmalarını yürütmekte ve başvuran herhangi bir ceza gerektiren suçla itham edilmemişti.

Hukuki değerlendirme – Madde 8: Başvuran banka detaylarının Birleşik Devletler vergi makamlarına sunulması nedeniyle özel hayatına saygı hakkına yönelik bir müdahale yaşamıştır. Banka hesaplarına ilişkin bilgilerin Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında korunan kişisel veriler anlamına geldiği konusunda bir şüphe olamaz.

Söz konusu anlaşmaların geriye dönük uygulanmasına ilişkin olarak öngörülebilirliğin mevcut olmadığı iddiası hususunda; İsviçre Federal İdare Mahkemesinin yerleşik içtihatları bulunmaktadır. Bu içtihatlara göre, üçüncü tarafların bazı bilgileri sunmasını gerektiren idari ve cezai işbirliği konusundaki hükümler usuli niteliktedir ve bu nedenle ilke olarak, bunların kabul edilmesinden önce gelen vergi yıllarıyla ilgili olanlar dâhil olmak üzere, şu anki veya gelecekteki yargılamalar bakımından uygulanabilir. Ayrıca İsviçre makamlarının vergi alanındaki idari işbirliği konularında eskiden kısıtlayıcı olan uygulamalarının, başvuranın açısından, ilgili Birleşik Devletler makamlarının denetimi olmaksızın veya geriye dönük soruşturma ihtimali dahi olmaksızın İsviçre'deki varlıklarına yatırım yapabileceği konusunda meşru bir beklenti oluşmasına neden olduğuna karar verilemez.

Bankacılık sektörü İsviçre’de büyük bir öneme sahip olan ekonomik bir dal olduğundan; UBS bankası ve Birleşik Devletler vergi makamları arasındaki ihtilafı çözmek amacıyla İsviçre Hükümeti tarafından yapılan girişimlerin bir parçası olan şikâyet konusu tedbirin, ülkenin ekonomik refahını korunmasına olanak sağladığı değerlendirilebilir. Bu bağlamda Birleşik Devletler vergi dairelerinin İsviçre bankaları hakkındaki iddiaları, çok sayıda kişiye istihdam sağlayarak İsviçre ekonomisinde büyük rol sahibi olan UBS’nin işleyişini tehlikeye atabilirdi. Bu durum İsviçre’nin Birleşik Devletler ile işbirliği içerisinde etkin bir hukuki çözüm bulması konusundaki menfaatini açıklamaktadır.

İsviçre çift taraflı bir anlaşma imzalayarak Birleşik Devletler ile yaşanabilecek büyük bir çatışmanın önüne geçmiştir. Bu nedenle söz konusu tedbir meşru bir hedef izlemiştir.

Tedbirin gerekliliği ile ilgili olarak, başvuranın yalnızca banka hesabı detaylarını, diğer deyişle yalnızca ekonomik bilgileri içerdiği kaydedilmelidir. Geliştirilmiş koruma öngören ve başvuranın kimliğiyle bağlantılı olan özel detaylar veya veriler iletilmemiştir. İsviçre’de bu hususta çok geniş bir takdir yetkisi olduğu görülmektedir. Şikâyet konusu tedbirin başvuran üzerindeki etkisine ilişkin olarak; başvuranın banka detayları ilgili Birleşik Devletler makamlarına iletilmiştir. Böylelikle bu makamlar başvuranın esasında vergi yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini tespit edebilmiş ve eğer getirmediyse gereken yasal tedbiri alabilmiştir. Ceza yargılamalarının başlatılması, tam bir spekülasyon konusu olarak kalmıştır. Ayrıca başvuran verilerinin Birleşik Devletler vergi

makamlarına transfer edilmesi konusunda usuli güvencelerden faydalanmıştır. İlk olarak İsviçre Federal Vergi İdaresi’nin kararına karşı, Federal İdare Mahkemesi önünde itirazda bulunabilmiştir. Bu Mahkeme başvuranın dinlenme hakkının ihlal edilmesi nedeniyle bahsedilen kararı iptal etmiştir. İsviçre Federal Vergi İdaresi sonuç olarak, başvuranı belirtilen süre içerisinde görüş bildirmeye davet etmiştir. Başvuran bu haktan faydalanmıştır. İsviçre Federal Vergi İdaresi, idari işbirliğinin yapılması için bütün koşulların sağlandığını bildiren yeni ve gerekçeli bir karar vermiştir. Başvuran Federal İdare Mahkemesi önünde ikinci bir itirazda bulunmuş, bu itirazı reddedilmiştir. Bu nedenle başvuran, banka detaylarının ifşa edilmesi hususunda itirazda bulunmak ve İsviçre ve Birleşik Devletler arasındaki anlaşmaların keyfi olarak uygulanmasına karşı koruma elde etmek amacıyla, bazı etkin ve gerçek usuli güvencelerden faydalanmıştır.

Özellikle ifşa edilen verilerin mahiyet olarak kişisel olmadığı ve davanın kendine özgü koşulları dikkate alındığında; İsviçre’nin başvuranın özel menfaatlerinden ziyade, Birleşik Devletlerle etkin ve tatmin edici bir çözüm yoluna ulaşılması konusundaki kamu menfaatine öncelik vermesi mantıksız değildir. Hal böyleyken, İsviçre takdir yetkisini aşmamıştır.

Sonuç: ihlal yok (oy birliğiyle). Mahkeme ayrıca oy birliğiyle, Sözleşme’nin 8. maddesiyle bağlantılı olarak 14. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.

Özel hayata saygı
Haberleşme hakkına saygı
İnsan hakları örgütlerinin geniş çaplı olarak
denetlendiği iddiası: *tebliğ edilmiştir*

10 İnsan hakları örgütü / Birleşik Krallık –
24960/15 vd. [I. Bölüm]

Başvuranlar on adet insan hakları örgütünden oluşmaktadır. İnsan hakları faaliyetlerinin bir parçası olarak ulusal ve uluslararası anlamda, bazı grup ve kişilerle temasa geçmektedirler. Temaslarında yer alan bilgiler sıklıkla hassas, gizli ve bazı durumlarda hukuki olarak ayrıcalıklı belgeler içerir.

Başvuranlar faaliyetlerinin niteliği nedeniyle, özel görüşmelerinin içeriğinin ve görüşme verilerinin 2000 tarihli Soruşturma Yetkilerinin Düzenlenmesi Kanunu, yerel dinleme ve toplama programı Tempora kapsamında veya Birleşik Devletler Ulusal Güvenlik Ajansı tarafından kullanılan Prism veya Upstream programları vasıtasıyla, Birleşik Krallık istihbarat servisleri tarafından toplanmış olmasının muhtemel olduğu kanısındadırlar.

Haziran ve Aralık 2013 tarihleri arasında başvuranlar istihbarat servislerinin ve Birleşik Krallık Yabancı Sekreterliklerinin Sözleşme'nin 8. 10 ve 14. maddelerine aykırı davrandıklarını iddia ederek; Soruşturma Yetkilisi Mahkeme'ye şikâyetle bulunmuşlardır. Hükümet'in başvuranların görüşmelerinin gerçekten dinlendiğini doğrulamaması veya inkâr etmemesi üzerine; Soruşturma Yetkilisi Mahkeme başvuranların verilerinin dinlenmesi, tutulması, depolanması ve paylaşılması tek başına veya 14. maddeyle birlikte değerlendirildiğinde, 8 ve 10. maddeler kapsamında hukuka uygun olup

olmadığı konusundaki hukuki noktaları tespit etmiştir. İstihbarat servislerinin işleyiş ve uygulamalarını düzenleyen hükümler başvuranların katılmadığı ve temsil edilmediği kapalı bir duruşma sırasında incelenmiştir. Bu duruşma sonrasında, Hükümet başvuranlara 9 Ekim 2014 tarihli bir notla düzenlemeler hakkında bilgi vermiştir.

Soruşturma Yetkilisi Mahkeme başvuranların şikâyetlerini 5 Aralık 2014, 6 Şubat ve 22 Haziran 2015 tarihli üç kararında değerlendirmiştir. Prism ve Upstream'den dinleme sonucu veri alınmasıyla bağlantılı olarak, Hükümet tarafından 9 Ekim 2014 tarihinde açıklama yapılmasından bu yana yerel düzenlemelerin yeterli bir şekilde yol gösterdiğini ve bunların aynı zamanda uygun bir denetime tabi olduğunu tespit etmiştir. Bu nedenle düzenlemeler, açıklamadan önce Sözleşme'nin 8 veya 10. maddelerinin ihlal edilmesine neden olmuşsa da sonrasında böyle bir durum söz konusu değildir.

Soruşturma Yetkilerinin Düzenlenmesi Kanunu'nun 8(4) maddesi kapsamında yayınlanan bir emir uyarınca, dış görüşmelerin dinlenmesi hususunda, Soruşturma Yetkilisi Mahkeme, müdahalenin Sözleşme'nin 8. maddesi anlamında "kanuna uygun" olması için, rejimin ve güvencelerin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Weber ve Saravia kararında belirttiği koşullara yeterli derecede uygun olduğunu tespit etmiştir. Ancak 8. maddeyle ilgili olarak iki "teknik" ihlal tespit etmiştir. Bunlardan birincisi kanunen dinlenen materyallerin izin verilenden daha uzun süreliğine tutulması, diğeri ise uygun inceleme usulünün seçilmesi konusunda başarısız

olunmasıdır. Mahkeme herhangi bir tazminat miktarına hükmetmemiştir.

Başvuranlar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önündeki başvurularında, görüşme içeriklerinin ve verilerinin dinlenmesini düzenleyen yasal çerçevenin Sözleşme'nin 8 ve 10. maddelerine uygun olmadığını ve Tempora programından dolayı ortaya çıkan müdahalenin “demokratik bir toplumda gerekli” olmadığını, zira görüşmelerin makul bir şüphe olmaksızın dinlendiğini ve saklandığını ve dinlemeyle alakalı olarak yargısal bir denetim veya izin bulunmadığını ileri sürmektedirler. Başvuranlar ayrıca 6. madde kapsamında, Soruşturma Yetkili Mahkeme önündeki yargılamaların, bu mahkemenin hatalı bir şekilde kapalı duruşmalar gerçekleştirmesi, bu duruşmalarda başvuranların etkin şekilde temsil edilmelerini sağlayamaması ve belgelerin açığa çıkarılmasını emretmemesi nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlal edilmesine neden olduğu konusunda şikâyetçidirler. Başvuranlar son olarak Sözleşme'nin 8 ve 10. maddeleriyle bağlantılı olarak 14. maddesi uyarınca, Soruşturma Yetkilerinin Düzenlenmesi Kanunu'nun çerçevesinin, İngiltere adalarında olduğu bilinen kişilere ek güvenceler sunması ancak yurtdışındakilere bu güvenceleri sunmaması nedeniyle milliyet ve etnik köken bakımından dolaylı olarak ayrımcı nitelik taşıdığı konusunda şikâyetçidirler.

Sözleşme'nin 6, 8 ve 10. maddeleri ve 8 ve 10. maddelerle bağlantılı olarak 14. maddesi kapsamında tebliğ edilmiştir (ayrıca bk. *Roman Zhakarov / Rusya* [BD], 47143/06, 4 Aralık 2015, 191 sayılı bilgi notu; *Weber ve Saravia / Almanya* (k.k.), 54934/00, 29 Haziran 2006, 88 sayılı bilgi

notu; ve *Kennedy / Birleşik Krallık*, no. 26839/05, 18 Mayıs 2010, 130 sayılı bilgi notu; bk. daha genel olarak, Avrupa veri koruma kanunu hakkında el kitabı)

Aile hayatına saygı
Damadin, 14 yaşındaki bir gelinle gerçekleştirdiğini ileri sürdüğü evliliğinin tanınmamasının ardından Dublin Sözleşmesi uyarınca sınır dışı edilmesi: ihlal
yok

Z.H. ve R.H. / İsviçre- 60119/12
08.12.2015 tarihli Karar [III. Bölüm]

Olaylar — Afgan vatandaşı olan başvuranlar, İtalya'da sığınmacı olarak kabul edilmelerinin ardından, İsviçre'de sığınma talebinde bulunmuşlardır. İsviçre'de sığınma talepleriyle ilgilenen makamlara kendilerini evli bir çift olarak tanıtmışlar ve İran'da dini bir törenle evlendiklerini belirtmişlerdir. Evlendikleri sırada, birinci başvuranın 14 ve eşi olan ikinci başvuranın ise 18 yaşında olduğunu beyan etmişlerdir. Evlilik belgesi ibraz etmemişlerdir. Sığınma talepleri reddedilmiştir. İkinci başvuran İtalya'ya gönderilmiş, ancak üç gün sonra yasadışı yollarla geri dönmüş ve İsviçre'de kalmasına izin verilmiştir. Başvuranların talebinin reddine yönelik itiraz sürecinde, yerel mahkemeler, diğer hususların yanı sıra, 14 yaşından küçük bir çocukla cinsel ilişki yaşamanın İsviçre kanunlarına göre suç sayılması nedeniyle, başvuranların evliliğinin kamu politikasına uygun olmadığını tespit etmişlerdir. Bu nedenle, başvuranların Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında aile hayatına saygı haklarına ilişkin herhangi bir iddia ileri süremeyeceklerini belirtmişlerdir.

Başvuranlar, Sözleşme kapsamındaki yargılama sürecinde, ikinci başvuranın 2012 yılında sınır dışı edilerek İtalya'ya gönderilmesinin Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlaline neden olduğunu ve tekrar sınır dışı edilmesi halinde yeniden bir ihlalin söz konusu olacağını ileri sürmüşlerdir.

Hukuki Değerlendirme — Madde 8: Mahkeme, başvuranların dini evliliklerinin Afgan kanunları uyarınca geçersiz olduğunu ve her halükarda birinci başvuranın yaşının küçük olması nedeniyle İsviçre kamu düzenine uygun olmadığını değerlendiren İsviçre Federal İdare Mahkemesinin tespitlerinden farklı bir tespitte bulunmayı gerektirecek herhangi bir neden bulunmadığı kanaatine varmıştır. Sözleşme'nin 8. maddesi, Sözleşme'ye taraf bir Devlete, 14 yaşındaki bir çocukla dini veya başka bir şekilde gerçekleştirilen bir evliliği tanıma yükümlülüğü yüklediği şekilde yorumlanamaz. Böyle bir yükümlülük, Sözleşme'nin 12. maddesinden de kaynaklanamaz. Sözleşme'nin 12. maddesinde, evliliğin ulusal kanunlarla düzenlendiği açıkça öngörülmektedir ve Mahkeme, söz konusu olan hassas ahlaki seçimler ve çocukların korunması ve güvenli aile ortamlarının geliştirilmesi hususlarına verilecek önem dikkate alındığında, ulusal makamların yerine karar vermemelidir.

Dolayısıyla, Mahkeme, ulusal makamların, bu nedenle, başvuranların, dini evliliklerinin İsviçre'de tanınmasını sağlamak için herhangi bir adım atmamış olmaları nedeniyle evli olmadıkları kanaatine varmakta haklı olduklarını belirtmiştir.

Her halükarda, başvuranların ilişkileri Sözleşme'nin 8. maddesinde belirtilen “aile hayatı” kapsamına girse bile, ikinci başvuran,

İsviçre'ye sadece üç gün sonra geri dönmüş ve kendisine İsviçre'de kalma ve sığınma başvurusunun yeniden incelenmesini talep etme imkânı tanınmıştır ve sonuç olarak bu başvurusundan sonuç almıştır. Ayrıca, birinci başvuranın, ikinci başvuranın sınır dışı edilerek İtalya'ya gönderilmesinin ardından kendisiyle bir araya gelmesine de engel konulmamıştır.

Göçmenlik konularında Devletlere tanınan takdir yetisi dikkate alındığında, başvuranların birinci başvuranın sığınma başvurusunun sonucunu beklerken İsviçre'de birlikte kalma konusundaki kişisel menfaatleri ile İsviçre Hükümetinin göçmenliğin kontrol altına alınmasını sağlama konusundaki menfaatleri arasında adil bir denge kurulduğu söylenebilir.

Sonuç: ihlal yok (oy birliğiyle).

Pozitif yükümlülükler
Sıhhi tesislerin hücrenin diğer bölümlerinden yeterince ayrılmasının sağlanmamış olması: ihlal

Szafranski / Polonya-17249/12
15.12.2015 tarihli Karar [IV. Bölüm]

Olaylar — Başvuran, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yaptığı başvuruda, Wronki Cezaevindeki tutulma koşullarının yeterli olmadığı hususunda şikâyette bulunmuştur. Başvuran, özellikle, tutulduğu on hücrenin yedisinde sıhhi tesislerin hücreden sadece 1.20 metre yüksekliğinde lif levhadan yapılmış bir bölmeyle ayrılması ve kapılarının bulunmaması konusunda şikâyetçi olmuştur.

Hukuki Değerlendirme

Madde 3 (*esas yönü*): Mahkeme, sıhhi tesislerin hücrenin diğer bölümlerinden yeterince ayrılmış olmamasının söz konusu olduğu önceki davalarda, ancak diğer ağırlaştırıcı etkenlerin mevcut olması halinde ve bu etkenlerin bir araya gelerek sebep olduğu etki sonucunda Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Ancak, somut davada, başvuranın yaşamak zorunda kaldığı tek zorluk, sıhhi tesislerin hücrenin diğer bölümlerinden yeterince ayrılmamış olmasıdır. Bunun dışında, hücrelerde yeterli aydınlatma, ısıtma ve havalandırma olanağı sağlanmış ve hücre dışındaki çeşitli faaliyetlere de erişim imkânı tanınmıştır. Bu nedenle, başvuranın tutulma koşullarının, bir bütün olarak değerlendirildiğinde, tutulmanın doğasında var olan kaçınılmaz mağduriyet seviyesini aşacak derecede üzüntü ve zorluğa sebep olmadığı veya Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında belirtilen ağırlık eşiğini aşmadığı kanaatine varmıştır.

Sonuç: ihlal yok (oy birliğiyle).

Madde 8: Mahkemenin içtihadı uyarınca, yerel makamların, sıhhi tesislerin hücrenin diğer kısımlarından asgari düzeyde mahremiyet sağlanacak şekilde ayrılmasını sağlama konusunda pozitif bir yükümlülükleri bulunmaktadır. Avrupa İşkence ve İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele ya da Cezanın Önlenmesi Komitesi (CPT), birden fazla hükümlü veya tutuklunun bulunduğu bir hücrede, sıhhi bir tesisin hücreden sadece kısmen ayrılmış olmasının kabul edilebilir olmadığını belirtmiştir. CPT, aynı zamanda, hücre içinde bulunan tüm sıhhi tesislerin tamamen ayrı bir bölmede bulunmasını tavsiye etmiştir. Başvuran,

buna rağmen, sıhhi tesislerin hücrenin diğer kısımlarından tamamen ayrılmadığı hücrelerde tutulmuş ve diğer tutuklu veya hükümlülerle birlikte tuvaleti kullanmak zorunda kalmıştır. Bu nedenle, yerel makamlar, başvuran açısından asgari düzeyde mahremiyet sağlanması konusundaki pozitif yükümlülüklerini yerine getirmemişlerdir.

Sonuç: ihlal (oy birliğiyle).

Madde 41: 1.800 avro manevi tazminat

(Ayrıca bk. Hükümlülerin Tutukluluk Koşulları ve Gördükleri Muamele başlıklı tematik bilgi notu).

MADDE 10

İfade özgürlüğü _____
İki sorgu yargıcını işkenceyeştirerek etmekle suçladığı gerekçesiyle müdafiiye verilen ceza: ihlal

Bono / Fransa– 29024/11
14.12.2015 tarihli Karar [V. Bölüm]

Olaylar ve Olgular – Avukat olan başvuran Suriye'de tutuklanan bir terör şüphelisine vekâlet etmiştir. Söz konusu ülkeye bizzat giden bir sorgu yargıcı tarafından düzenlenen istinabe talepnameşi aracılığıyla, işkence altında yapıldığı iddia edilen ifade alma işleminin kayıtlarını içeren dosyaya konulmak üzere bazı belgeler alınmıştır. Akabinde başvuranın müvekkili Fransa'ya iade edilmiştir.

Başvuran, kendisine göre Suriye gizli servisleri tarafından işkence yapılmak suretiyle elde edilen delillerin dosyadan çıkarılmasını talep etmiş ve bu bağlamda, Fransız sorgu yargıçlarının Suriye'deki işkenceye iştirak ettiklerini ileri sürmüştür. Mahkeme uluslararası istinabe talepnameşi sonucunda alınan beğeleri dosyadan çıkarmış; ancak başvuranın müvekkilini suçlu bulmuştur. Başvuran temyiz aşamasında bir kez daha belirli belgelerin dosyadan çıkarılmasını talep etmiş ve yargıçlar hakkındaki yorumlarını tekrarlamıştır. Temyiz Mahkemesi dosyadan çıkarma talebini kabul etmiş; ancak başvuranın yargıçların davranışlarına dair beyanlarını reddetmiş ve başvurayı ölçsüz bir dil kullanmasından ötürü kınamıştır. Baro Başkanı, kendisine temyiz görüşlerinin bir nüshasını göndermiş olan başsavcıcı meseleyi daha ileriye taşıma niyetinin olmadığı konusunda bilgilendirmiştir. Fakat savcı Barolar Birliğine, başvuran hakkında disiplin işlemlerini başlatma çağrısında bulunmuştur. Baro Meclisinin disiplin kurulu başvurayı tüm suçlamalardan aklamıştır; ancak savcı temyiz başvurusunda bulunmuştur. Bunun üzerine Temyiz Mahkemesi, Baro Meclisinin kararını bozarak, başvurana kınama ve beş yıl boyunca mesleki kurumlardan men cezası vermiştir. Başvuran ve Baro Başkanı temyiz başvurusunda bulunmuş; ancak olumlu sonuç elde edememişlerdir.

Hukuksal Değerlendirme– Madde 10: Şikâyetçi olunan yaptırım başvuranın ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale teşkil etmiştir. Bu müdahale yasayla öngörölmüş olup, başkalarının şöhretinin ve haklarının korunması ve mevcut davada sorgu yargıçlarının ait olduğu yargının

otoritesinin sürdürölmesi meşru hedeflerini izlemiştir.

Özellikle sert olan söz konusu yorumlar, sorgu yargıçlarına karşı açıkça saygısızlık içermiştir. Mahkemelerin düzgün bir şekilde işlemesi, adalet sistemindeki farklı paydaşlar arasında, özellikle de yargıçlar ve avukatlar arasında anlayış ve karşılıklı saygıya dayalı ilişkiler olmadan mümkün olamaz. Başvuranın sorgu yargıçlarını işkenceye iştirak etmekle suçladığı beyanları, izlenen hedefin, yani işkenceyle alınan ifadelerin dikkate alınmamasının gerçekleştirilmesi için gerekli olmamıştır; zira ilk derece mahkemesi yargıçları söz konusu talebi hâlihazırda kabul etmişlerdir. Bununla beraber, disiplin yaptırımının adaletin düzgün bir şekilde tecelli ettirilmesi bağlamında adil bir denge tutturup tutturmadığının tespit edilmesi gerekmiştir.

Rencide edici yorumlar, savunma makamı tarafından Temyiz Mahkemesine sunulan yazılı beyanlarda yer aldığından, yargısal bir bağlamda yapılmıştır. Söz konusu yorumların hedefi, esasa ilişkin savunmanın öncesinde, başvuranın müvekkilinin Suriye'de işkence altında verdiği ifadelerin dikkate alınmamasını sağlamak olmuştur. Savcının dayandığı yorumlar yargıçların şahıslarına atfedilmemiş olup, soruşturmayı yürütme biçimleriyle ilgili olmuştur. Başvuran özellikle, yargıçların Suriye gizli servislerinin sorgulama yöntemlerinin insan haklarına saygılı olmadığını ve özellikle Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı olduğunu biliyor olmaları gerekmesine rağmen, uluslararası bir istinabe talepnameşi düzenlenmesine ilişkin verdikleri karardan şikâyetçi olmuştur. Dolayısıyla başvuranın suçlaması, yargıçların usul

tercihine odaklanmıştır. Ayrıca, hükümsüzlük gerekçesinin soruşturma sırasında sorgu yargıçları veya savcılık tarafından ileri sürülmemiş olmasına rağmen ulusal mahkemeler 3. maddeye aykırı olarak düzenlenen adli belgelerin dava dosyasından çıkartılmasına yönelik talebi kabul etmiştir. Bu usulî bağlamda, dava dilekçesinin, başvuranın müvekkilinin savunmasına doğrudan katkısı olmuştur. Yorumlar, esasen sorgu yargıçlarının soruşturma sırasındaki davranışlarına ilişkin genel bir değerlendirmeye ilişkin olduğundan, daha ziyade değer hükümleri anlamına gelmiştir. Ancak söz konusu yorumların fiili dayanağı mevcut olmuştur. Bu bağlamda, sorgu yargıcı sorgulamaya katılamamasına rağmen, sorguyu eş zamanlı olarak Şam'dan takip etmiştir. Sorgu, uluslararası istinabe taleplerinde yer alan sualname ve hâlihazırda kayıt altına alınanlara ilaveten yanıtlanması gereken sorulara dayalı olarak gerçekleştirilmiştir. İç hukuk yargılamalarında sunulan tanık ifadesinde ve daha genel anlamda, meseleye ilişkin tüm uluslararası raporlarda ortaya konduğu üzere Suriye polislerinin yöntemleri kötü nam salmıştır. Ayrıca, başvuranın eleştirileri, yazılı beyanlarında yer alması nedeniyle mahkeme salonunun dışına çıkmamıştır. Dolayısıyla söz konusu eleştiriler mahkemelerin düzgün bir şekilde işlemlerini veya genel toplum zihninde yargı mensuplarının itibarını zedeleyecek veya tehdit edecek mahiyette olmamıştır. Ancak, Temyiz Mahkemesi ve Yargıtay bu bağlamsal yönü dikkate almadığı gibi, yorumların sınırlı bir kitleye yöneltildiği hususunu da değerlendirmemiştir.

Yukarıdaki hususlar dikkate alındığında, başvurana uygulanan disiplin yaptırımı orantılı olmamıştır. Bu tür bir yaptırımın bir avukatın mesleki kariyeri üzerindeki olumsuz etkilerine ilaveten, bir avukat tarafından yazılı veya sözlü olarak ifade edilen kelimelerin geriye dönük olarak incelenmesi sırasında özellikle ihtiyatlı ve ölçülü davranılması gerekmektedir. Mevcut davada, başvuranın müvekkilinin önüne çıktığı Temyiz Mahkemesi heyetinin başkanı hâlihazırda duruşma esnasında başvurandan daha ölçülü bir dil kullanmasını talep etmiş ve ardından mahkeme, başvuranın yorumlarını aşırı bularak, kararın hüküm fıkralarında başvuranın bu husustaki beyanlarının onur kırıcı olduğu gerekçesiyle reddedildiğini belirtmiştir. Duruşmadaki kınamanın yeterli olduğunu değerlendiren söz konusu yargıçlar Başsavcılıktan disiplin işlemi başlatmasını talep etmenin uygun olmadığını değerlendirmişlerdir. Savcı, dava dilekçesinin sunulmasından ve Temyiz Mahkemesinin kararını vermesinden birkaç ay sonrasına dek meseleyi disiplin merciiine havale etmemiştir. Koşulların tamamı ışığında, başvurana disiplin yaptırımı uygulamakla Temyiz Mahkemesi'nin kararlı ve ölçülü tutumunun ötesine geçen yetkililer, avukatın savunma görevine aşırı bir müdahalede bulunmuşlardır.

Sonuç: ihlal (oy birliğiyle).

Madde 41: Manevi tazminata karşılık olarak 5.000 avro ödenmesine hükmedilmiştir.

(Ayrıca bk. *Morice / Fransa* [BD], 9369/10, 11 Temmuz 2013, [184 sayılı Bilgi Notu](#); ve *Nikula / Finlandiya*, 31611/96, 21 Mart 2002, [40 sayılı Bilgi Notu](#))

Bilgi yayma özgürlüğü
Vergi bilgilerinin toplu olarak
yayımlanmasını kısıtlayan karar: *dava Büyük*
Daire'ye havale edilmiştir.

Satakunnan Markkinapörssi Oy ve Satamedia Oy
/Finlandiya– 931/13
21.7.2015 tarihli Karar [IV. Bölüm]

Birinci başvuran şirket (Satakunnan) Finlandiyalı vergi mükelleflerinin vergiye tabi tutulabilir gelirlerine ve varlıklarına ilişkin bilgi veren bir dergi yayımlamıştır. Kanuna göre söz konusu bilgiler alenidir ³. İkinci başvuran şirket (Satamedia) kısa mesaj yoluyla, vergilendirmeye ilişkin bilgiler veren bir hizmet sunmuştur. Verileri Koruma Kamu Denetçisi Nisan 2003'te, Verileri Koruma Kurulundan başvuran şirketleri verileri 2002 yılında yaptıkları şekilde ve ölçüde işlemekten ve bu tür verileri kısa mesaj hizmeti aracılığıyla aktarmaktan alıkoymasını talep etmiştir. Verileri Koruma Kurulu, başvuran şirketlerin gazetecilik faaliyetinde bulunduğu ve dolayısıyla Kişisel Veriler Kanunu hükümlerini askıya alma hakkının bulunduğu gerekçesiyle Kamu Denetçisinin talebini reddetmiştir. Akabinde dava Yüksek İdare Mahkemesi önüne gelmiş olup, Yüksek İdare Mahkemesi Şubat 2007'de Avrupa Birliği Adalet Divanından **AB Verileri Koruma Yönergesinin** ⁴ yorumlanmasına ilişkin bir ön karar vermesini talep etmiştir. Avrupa Birliği Adalet Divanı 16 Aralık 2008

³ Vergi Bilgilerinin Kamuya Açıklanması ve Gizliliğine dair Kanunun 5. maddesine bakınız.

⁴ Avrupa Parlamentosunun ve Avrupa Konseyinin kişisel verilerin işlenmesi ve bu tür verilerin serbest dolaşımı bakımından bireylerin korunmalarına ilişkin 24 Ekim 1995 tarihli ve 95/46/EC sayılı Yönergesi

tarihli kararında ⁵ kamuya açık belgelerde yer alan verilerle ilgili faaliyetlerin kamuya bilgi, görüş veya fikir açıklamayı hedeflemesi halinde bilgi, görüş ve fikirlerin iletilmesi için kullanılan mecraya bakılmaksızın “gazetecilik faaliyetleri” olarak sınıflandırılabilmesine hükmetmiştir. Yüksek İdare Mahkemesi Eylül 2009'da Verileri Koruma Kurulunu başvuran şirketleri 2002 yılında yaptığı şekilde ve ölçüde vergilendirme verilerini işlemekten men etmesi konusunda yönlendirmiştir. Avrupa Birliği Adalet Divanının yayının kamuyu ilgilendiren bir tartışmaya katkıda bulunup bulunmadığının veya sadece okuyucuların merakını gidermeyi hedefleyip hedeflemediğinin değerlendirilmesi gereken belirleyici bir etken olduğunu belirten Yüksek İdare Mahkemesi, gazetecilik amacıyla toplanan tüm veritabanının yayımlanmasının ve bilgilerin kısa mesaj hizmeti aracılığıyla iletilmesinin gazetecilik faaliyeti olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna varmıştır.

Başvuran şirketler Sözleşme yargulamalarında, diğer hususların yanı sıra, Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğinden şikâyetçi olmuştur.

Mahkemenin bir Dairesi 21 Temmuz 2015 tarihli kararında, bire karşı altı oyla, Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edilmediğine hükmetmiştir. Daire, yerel makamların kararlarında geçerli ve yeterli gerekçelere dayandığını ve söz konusu yarışan menfaatler arasında adil bir denge tutturduğunu tespit etmiştir. Daire özellikle, Yüksek İdare Mahkemesinin veritabanının tamamının yayımlanmasının gazetecilik faaliyeti olarak değerlendirilemeyeceği ve kamu

⁵ *Tietosuojavaltutettu v. SatakunnanMarkkinapörssi Oy ve Satamedia Oy*, C73/07, 16 Aralık 2008 tarihli karar.

menfaatinin kişisel verilerin bu denli kapsamlı bir şekilde yayımlanmasını gerektirmediği yönündeki tespitini dikkate almıştır. Daire'ye göre, Yüksek İdare Mahkemesi, özel hayatın gizliliği hakkını korumak amacıyla başvuran şirketlerin ifade özgürlüğünü katı bir biçimde yorumlayarak, başvuran şirketlerin ifade özgürlüğü hakkı ile özel hayatın gizliliği hakkı arasında bir denge kurmuştur. Bu gerekçe kabul edilebilir olmuştur.

Daire ayrıca, oy birliğiyle, yerel mahkemeler önündeki yargılamaların uzunluğu bakımından Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir.

Dava 14 Aralık 2015 tarihinde başvuranların talebi üzerine Büyük Daire'ye havale edilmiştir.

Bilgi alma özgürlüğü

Bilgi yayma özgürlüğü _____

Youtube'a erişimin yasal dayanak olmaksızın toptan engellenmesi: ihlal

Cengiz ve Diğerleri / Türkiye– 48226/10 ve 14027/11
1.12.2015 tarihli Karar [II. Bölüm]

Olaylar ve Olgular – Bir Ankara mahkemesi Mayıs 2008'de, YouTube web sitesindeki on sayfanın içeriğinin Atatürk'ün hatırasına hakaret yasağını ihlal ettiğini tespit ederek, web sitesinin tamamı hakkında erişimin engellenmesi kararı vermiştir. Web sitesinin faal kullanıcıları olan başvuranlar söz konusu karara itiraz etmişlerdir. Başvuranların itirazı, soruşturmaya taraf olmadıkları ve dolayısıyla erişim engeline itiraz etme ehliyetlerinin bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

Mahkeme kararının dayandığı mevzuat, davaya konu olayların meydana gelmesinin ardından, sadece bahse konu içerik değil, internet sitesinin tamamı bakımından geniş kapsamlı bir erişimin engellenmesi kararı verilmesine imkân verecek şekilde değiştirilmiştir.

Hukuksal Değerlendirme– Madde 10: Başvuranlar, YouTube'un faal kullanıcıları olarak Mahkeme'ye başvuruda bulunmuşlardır. Başvuranlar özellikle, erişimin engellenmesi kararının akademik çalışmalarını üzerindeki etkilerinden şikâyet etmiş ve söz konusu web sitesinin önemli özelliklerinin altını çizmişlerdir. Başvuranlar özellikle, YouTube hesapları aracılığıyla platformu sadece mesleki alanlarıyla ilgili videolara erişim sağlamak için değil, ayrıca faal bir şekilde söz konusu materyalleri indirmek ve paylaşmak için kullandıklarını belirtmişlerdir. Başvunlardan bazıları ayrıca, akademik faaliyetleriyle ilgili olarak kayıtlar yayınladıklarına dikkat çekmiştir. Ayrıca, YouTube sanat veya müzik eserleri yayınlamasının yanı sıra siyasi konuşmalar ve sosyal faaliyetler açısından da oldukça popüler bir platformdu. YouTube'da yayınlanan materyal, diğerlerinin yanı sıra, herkesin özellikle ilgi alanına girebilecek bilgiler içeriyordu. Erişimin engellenmesi kararı, başvuranların ilgi alanına giren ve başka yollarla kolaylıkla erişilemeyen belirli bilgileri içeren bir web sitesine erişimi engellemiştir. Web sitesi ayrıca başvuranlar için önemli bir iletişim kaynağı teşkil etmiştir. Ayrıca, YouTube kullanıcıların video gönderebildiği, izleyebildiği ve paylaşabildiği ve şüphesiz bilgi ve fikir alma ve yayma özgürlüğünün kullanılması için önemli bir araç olan bir video web sitesiydi. Özellikle, geleneksel medyada iletilmeyen siyasi bilgiler, vatandaş gazeteciliğinin ortaya çıkmasını

teşvik eden YouTube aracılığıyla yayılmaktaydı. Bu açıdan platform özellikleri, erişilebilirlik düzeyi ve hepsinden önemlisi potansiyel etkisi bakımından benzersizdi ve ilgili tarihte platformun dengi mevcut değildi.

Sonuç olarak, her ne kadar YouTube'a erişimin engellenmesi kararıyla doğrudan hedef alınmamış olsalar da başvurular, erişimin engellenmesi kararının bilgi ve fikir alma ve yayma haklarını etkilediğini meşru olarak iddia edebilirlerdi. Yasal dayanak ne olursa olsun, bu tür bir tedbirin, internete erişimi etkilemesi hedeflenmiştir. Dolayısıyla söz konusu tedbir, davalı Devletin 10. madde kapsamında sorumluluğunu devreye sokmuştur.

Müdahalenin hukuka uygunluğuna ilişkin olarak, söz konusu mevzuatın bir internet sitesinin barındırdığı web sayfalarından biri nedeniyle web sitesinin tamamına yönelik kapsamlı bir erişimin engellenmesi kararı verilmesine izin vermediğinin belirtilmesi gerekmiştir. Erişimin engellenmesi kararı ancak belirli bir yayınlara ilgili olarak ve yayının içeriği nedeniyle mevzuatta öngörülen bir suç anlamına geldiğinden şüphelenmek için gerekçelerin mevcut olması halinde verilebilmekteydi. Sonuç olarak, mahkeme YouTube hakkında erişimin engellenmesi kararı verdiğinde, mahkemelere böyle bir yetki veren herhangi bir kanun hükmü mevcut değildi. Türkiye'de yurt dışı kaynaklı web siteleri için URL filtreleme teknolojisi bulunmamaktaydı. Dolayısıyla, uygulamada, bir idari merci belirli bir içeriğe ilişkin yargı kararlarının uygulanması sırasında söz konusu web sitesinin tamamına erişimin engellenmesine karar verilmekteydi. Yetkililerin büyük miktarda bilgiye erişimi

engelleyen bu tür bir tedbirin kaçınılmaz olarak internet kullanıcılarının haklarını kayda değer ölçüde etkileyeceğini ve önemli ilave etkilerinin olacağını dikkate almaları gerekirdi. Dolayısıyla, erişimin engellenmesi kararı hukuka uygunluk koşulunu sağlamamıştır.

Sonuç: ihlal (oy birliğiyle)

Madde 41: İhlal tespiti tüm manevi zararlar bakımından adil tazmin teşkil etmiştir.

Madde 46: Mevcut davanın açılmasından sonra, söz konusu mevzuat değiştirilmiştir. Artık, hukuki koşulların yerine gelmesi halinde bir internet sitesinin tamamına erişim engellenebilmekteydi. Söz konusu değişiklikler mevcut davaya konu olaylar meydana geldikten sonra yapılmıştır. Mahkeme'nin görevi Türkiye'de ilgili veya mevcut tarihte internet sitelerine erişimin engellenmesine ilişkin kanun hükümlerinin Sözleşme'ye uygunluğu hakkında soyut olarak karar vermek değil, söz konusu hükümlerin mevcut davada başvuruların ifade özgürlüğü hakkı üzerindeki etkisini somut olarak incelemek olmuştur. Dolayısıyla, mevcut davanın koşulları içerisinde, başvuruların Sözleşme'nin 46. maddesi kapsamında verilmesini talep ettiği karar hakkında hüküm vermek gerekli olmamıştır.

(Ayrıca bk. *Abmet Yıldırım / Türkiye*, 3111/10, 18 Aralık 2012, [158 sayılı Bilgi Notu](#), ve [Yeni teknolojiler](#) hakkında Tematik Bilgi Notu)

İnsan hakları örgütlerinin toplu olarak izlendikleri iddiası: *tebliğ edilmiştir*

10 insan hakları örgütü / Birleşik Krallık – 24960/15 ve diğerleri
[I. Bölüm]

(Bk. yukarıda Madde 8, sayfa 18)

MADDE 11

Dernek kurma özgürlüğü _____
Şarap üretimi kooperatifler birliğinin
münhasır hakları nedeniyle bağcılara şarap
üretme izninin verilmemesi: *ihlal*

Mytilinaios ve Kostakis / Yunanistan– 29389/11
3.12.2015 tarihli Karar [I. Bölüm]

Olaylar ve Olgular – Başvuranlar bağcılardır ve 1934 yılında kurulan ve Samos misket şarabını üretme ve satma konusunda münhasır hakka sahip olan Samos Şarapçılık Kooperatifleri Birliğinin (“Birlik”) üyeleridirler. Tüm yerel şarapçılık kooperatiflerinin Birliğe zorunlu üyelikleri bulunmaktadır.

Misket şarabı mahsulünü özgürce elden çıkarma ve satma imkânına sahip olmayan başvuranlar birkaç kez Birlikten üyeliklerinin iptal edilmesi için izin istemişlerdir.

Başvuranlar Kasım 2005’te Yüksek İdare Mahkemesi’ne yetkililerin kendilerine şarap üretim izni vermeyi zımnen reddetmelerinin yargı denetimine tabi tutulması için başvuruda bulunmuşlardır. Söz konusu ret, münferit şahıslara şarap üretim izni verilmemesini öngören 6085/1934 sayılı “Zorunlu Kanun” hükümlerine dayanmıştır. Birlik yargı denetimi başvurusunun reddedilmesi talebiyle yargılamalara müdahil olmuştur. Yüksek İdare Mahkemesi Kasım 2010’da başvuruyu reddetmiştir.

Hukuksal Değerlendirme – Madde 11

(a) *Uygulanabilirlik hakkında* – Bir derneğin özel veya kamusal olarak değerlendirilmesinin tespit

edilmesine ilişkin olarak Mahkeme’nin içtihadında ortaya konulan kriterlerden ikisi, yani Devlet yapıları içerisinde bütünleşme ve idare, kural koyuculuk veya disiplin alanında imtiyazların varlığı kriterleri mevcut davada karşılanmamıştır. Dolayısıyla, Birlik Sözleşme’nin amaçları dâhilinde bir kamusal dernek olarak değerlendirilemeyecek olup, Sözleşme’nin 11. maddesi mevcut davada uygulanabilir olmuştur.

(b) *Esas hakkında* –Yüksek İdare Mahkemesi tarafından da onandığı üzere, ulusal makamların Birliğin Samos misket şarabını üretme ve pazarlama konusunda münhasır haklara sahip olduğu gerekçesiyle başvuranlara şarap üretme izni vermeyi zımnen reddetmeleri, başvuranların dernek kurma özgürlüğüne “negatif” bir “müdahale” olmuştur.

Söz konusu müdahale 6085/1934 sayılı Kanunda öngörülmüş olup, Samos Adasının genel menfaatine olacak şekilde, Yunanistan’da benzersiz olan bir şarabın kalitesini ve adanın bağcılarının kazancını koruma ve böylelikle başkalarının hak ve özgürlüklerini koruma “meşru hedefini” izlemiştir.

Mahkeme, Yüksek İdare Mahkemesi’nin Kasım 2010 tarihli kararında kısıtlamaya tabi olmayan bağcılık ile bir birliğe üyeliği zorunlu kılan şarap üretme ve pazarlama arasında yaptığı ayrımın suni olduğunu ve gerçekte, ilgili bağcıların herhangi bir şekilde özerk ve bağımsız olmasını engellediğini tespit etmiştir.

Samos Adasındaki bağcılar 1934 yılında üzüm çeşidinin kalitesini korumak ve asmaların yetiştirilmesini geliştirmek için üyeliğin zorunlu olduğu kooperatifler kurmaya istekli olmuşlardır.

Ancak mevcut bağlamda söz konusu gerekçelerin yeterince alakalı olmadığı görülmüştür. Mevcut durumda bağcılarının toplam sayısı 2.847 olup, belirli bir bölgede üretilen kaliteli şarabın menşe adının ve markasının kontrolü Samos misket şarabının elindedir ve şarabın yaklaşık 7.000 metrik ton miktarındaki yıllık üretimin %80'ine tekabül eden ihraç pazarı oldukça hareketlidir.

Yüksek İdare Mahkemesi yargıçlarının azınlığı Kasım 2010 tarihli kararda, 6085/1934 sayılı Kanunda izlenen hedeflere, Devlet veya diğer onay mercileri tarafından gerçekleştirilecek kalite kontrolleri gibi diğer araçlar vasıtasıyla ulaşılabileceğini gözlemlemişlerdir.

Ayrıca, 1993 yılında 2169/1993 sayılı Kanun ile üyeliğin zorunlu olduğu kooperatiflerin kendi inisiyatifleriyle bağımsız kooperatif olması imkânı getirilmiştir. Dolayısıyla, ulusal makamlar Samos Adasında üretilen şarabın kalitesini değerlendirmiş olup, bağcılara yetiştirilen üzümlerin adil ve makul bir şekilde fiyatlandırılması güvencesinin sağlama kaygısına, üyeliğin mahiyetinin değişmesi durumunda zarar vermesi olası değildi. 4015/2011 sayılı Kanunun giriş raporunda, bir malik ve üretici olarak bağımsız ve özerk bir tarımcının refah hakkını ileri sürmesinin, kooperatif derneği fikriyle bağdaşmadığı belirtilmiştir.

Sonuç olarak, 6085/1934 sayılı Kanun, bağcıları tüm şarap mahsullerini kooperatiflere devretmeye mecbur bırakarak, negatif dernek kurma özgürlüğüne ilişkin olarak en kısıtlayıcı tercihi yapmıştır.

Davanın kendine özgü koşulları da dikkate alındığında, ulusal makamların başvurulara şarap üretme iznini vermeyi reddetmeleri, çatışan menfaatler arasında adil bir denge tutturmak için gerekenin ötesine geçtiğinden, izlenen hedefle orantılı olarak değerlendirilmemiştir.

Sonuç: ihlal (oy birliğiyle).

Madde 41: Manevi tazminata karşılık olarak başvuruların her birine 6.000 avro ödenmesine hükmedilmiştir; maddi tazminat talebi reddedilmiştir.

(Ayrıca bk. *Chassagnou ve Diğerleri / Fransa* [BD], 25088/94, 28331/95 ve 28443/95, 29 Nisan 1999, 5 sayılı Bilgi Notu)

MADDE 13

Etkin hukuk yolu _____
Yerel kararların icra edilmemesi bakımından bir iç hukuk yolunun mevcut olmadığı iddiası: *Büyük Daire lehine feragat*

Burmych ve Diğerleri / Ukrayna – 46852/13 ve diğerleri
[V. Bölüm]

(Bk. yukarıda Madde 6 (medeni hukuk yönü),
Bsayfa12)

İltica yargılamalarında etkin bir hukuk yolunun mevcut olmaması: *dava Büyük Daire'ye havale edilmiştir.*

V.M. ve Diğerleri / Belçika – 60125/11
7.7.2015 tarihli Karar [II. Bölüm]

(Bk. yukarıda Madde 3, sayfa 6)

MADDE 14

Ayrımcılık (Madde 5) _____
Müebbet hapis cezası verilmesine ilişkin
hükümlerde ayrımcılığın söz konusu olduğu
iddiası: *Büyük Daire lehine feragat*

*Khamtokbu ve Aksenchik / Rusya – 60367/08 ve
961/11
[I. Bölüm]*

Rus Ceza Kanunu'nun 57. maddesinde, bazı ağır suçlar için müebbet hapis cezası öngörülmektedir. Ancak bu tür bir cezanın kadınlara, suçun işlendiği tarihte 18 yaşından küçük olan kişilere veya davadaki kararın tefhim edildiği tarihte 65 yaşından büyük olan kişilere verilmesi mümkün değildir. Rus Anayasa Mahkemesi pek çok kez, söz konusu hükmün ayrımcılığa karşı anayasal korumaya aykırı olduğu iddiasına ilişkin şikâyetleri, her muamele ayrımının *diğerlerinin yanı sıra* adalet ilkelerine ve insanî mülâhazalara dayalı olduğu ve cezanın verilmesi sırasında yaş, sosyal ve fizyolojik özelliklerin dikkate alınmasına imkân verdiği gerekçesiyle kabul edilemez bulmuştur.

Ceza gerektiren suçlardan dolayı kendilerine verilen müebbet hapis cezaları infaz edilmekte olan iki yetişkin erkek olan başvuranlar Avrupa Mahkemesi'ne yaptıkları başvuruda, Sözleşme'nin 5. maddesiyle birlikte ele alındığında 14. maddesi kapsamında, bir hukuki mesele olarak müebbet hapis cezasından muaf olan diğer mahkûm kategorilerine kıyasla ayrımcı muameleye tabi tutulduklarından şikâyet etmektedirler.

Mahkemenin bir Dairesi 1 Aralık 2015 tarihinde davadaki yargı yetkisinden Büyük Daire lehine feragat etmeye karar vermiştir.

Ayrımcılık (1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi)_
Yaşlılık aylığı konusunda kamu sektörü ve özel sektörden emekliler ile çeşitli devlet memuru kategorileri arasındaki muamele farklılığı: *iblal*

*Fábián / Macaristan – 78117/13
15.12.2015 tarihli Karar [IV. Bölüm]*

Olaylar ve Olgular – Hâlihazırda yaşlılık aylığı almakta olan başvuran 2012 yılında devlet memuru olarak işe girmiştir. 1997 tarihli Emeklilik Kanununda, kamu sektörünün belirli kategorilerinde eş zamanlı olarak istihdam edilen kişilere yaşlılık aylığının ödenmesinin durdurulmasına ilişkin olarak yapılan değişiklik 2013 yılında yürürlüğe girmiştir. Bunun sonucunda, başvuranın aylığının ödenmesi durdurulmuştur. Başvuran söz konusu karara karşı yaptığı idari itiraz başvurusundan olumlu sonuç alamamıştır. Kısıtlama aylık alan ve özel sektörde çalışan kişiler bakımından geçerli değildi. Başvuran Sözleşme yargılamalarında, Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesiyle birlikte ele alındığında Sözleşme'nin 14. maddesine aykırı olarak mülkiyet haklarına karşı yapılan haksız ve ayrımcı müdahaleden şikâyetçi olmuştur.

Hukuksal Değerlendirme – Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesiyle birlikte Sözleşme'nin 14. maddesi: Başvuranın aylık hakkı Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1 maddesi kapsamında maddi bir hak olup, başvuranın eş zamanlı olarak kamu alanında istihdam edilen ve aylık alan bir kişi olarak statüsünün Sözleşme'nin 14. maddesinin amaçları dâhilinde “diğer statü” olarak değerlendirilmesi mümkündür.

Dolayısıyla, Sözleşme'nin 14. maddesi uygulanabilir olmuştur.

Muamele farklılığı, kamu harcamalarının azaltılması meşru hedefini izlemiştir. Esasında iki muamele farkı biçimi mevcuttur: bunlardan ilki, kamu sektöründeki farklı çalışan kategorileri arasında söz konusu olan muamele farkı; diğeri ise özel ve kamu sektörlerinde istihdam edilen kişiler arasındaki muamele farkıydı. İlk farklılık biçimi açısından Mahkeme, kamu sektöründeki farklı çalışan kategorileri arasında söz konusu olan farklılık için kamu harcamalarının azaltılması bağlamında bir gerekçe tespit edememiş ve ödeme almayan Devlet çalışanlarının başvuranın durumu ile benzer bir durumda olduğunu kabul etmiştir. Kamu ve özel sektörlerdeki muamele bakımından; sadece kamu çalışanlarının kamu kaynaklarından iki gelir elde ettiği doğru iken emeklilik aylığının, hâlihazırda istihdam edilmekte oldukları için maaş yerini alacak bir ödemeye ihtiyaç duymayanlara ödenmemesi gerektiği yönündeki Hükümetin temel savı, özel sektörde çalışan emekli kişiler açısından da eşit şekilde uygulanmaktaydı. Zira, bu açıdan, bu kişilere ödenecek emeklilik maaşları, gereksiz kamu harcaması olarak kabul görebilecekti. Bu nedenle bu iki grup da benzer bir durumdaydı.

Hükümetin bir yandan kamu ve özel sektörde istihdam edilen emekliler arasındaki diğer yandan çeşitli statülerdeki kamu görevlileri arasındaki muamele farklılığını haklı kılmaya yönelik savları, ikna edici nitelikte olmayıp bu nedenle "objektif ve makul gerekçeye" dayanmamaktaydı.

Sonuç: ihlal (oybirliğiyle).

41. Madde: maddi ve manevi tazminat olarak 15,000 avro.

(Ayrıca bk. *Gaygusuz / Avusturya*, 17371/90, 16 Eylül 1996; ve *Carsonve Diğerleri / Birleşik Krallık*[BD], 42184/05, 16 Mart 2010, [128 sayılı Bilgi Notu](#)).

MADDE 34

Mağdur statüsü _____

Gizli dinleme sisteminden yakınan cep telefonu kullanıcısı etkili iç hukuk yollarının bulunmamasından şikâyetçi olmuştur: mağdur statüsü kabul edilmiştir

Roman Zakharov / Rusya – 47143/06
4.12.2015 tarihli karar [BD]

(Bakınız yukarıda 8. madde, sayfa 18)

Başvuranların aktif kullanıcısı olduğu

YouTube'e erişimin tamamen engellenmesi:

mağdur statüsü kabul edilmiştir.

Cengiz ve Diğerleri / Türkiye – 48226/10 ve
14027/11
1.12.2015 tarihli karar [II. Bölüm]

17.3.2015 tarihli Karar [II. Bölüm]

(Bakınız yukarıda 10. madde, sayfa 30)

Yetersiz tutukluluk koşulları nedeniyle ulusal mahkemelerce tutuklular lehine yetersiz meblağlara hükmedilmesi: mağdur statüsü kabul edilmiştir.

Mironovas ve Diğerleri / Litvanya – 40828/12 ve
diğerleri
8.12.2015 tarihli karar [IV. Bölüm]

Olaylar ve Olgular – İslah evlerinde cezaları infaz edilmekte olan başvuranlar, ulusal mahkemeler nezdinde tutukluluk koşullarından şikâyetçi olmuşlardır. Ulusal mahkemeler, yedi davanın tamamında ulusal kanunların ihlal edildiğini tespit etmiştir. Ulusal mahkemelerce beş başvuran için 60 avro ile 2,300 avroya tekabül eden meblağlar arasında değişen miktarlarda tazminata hükmedilmiştir. Haklarının korunması bağlamında maddi tazminatın zaruri olmadığı dikkate alınarak iki başvuran için tazminata hükmedilmemiştir.

Yedi başvuranın tamamı, Sözleşme kapsamında, tutuklu buldukları farklı ıslah evlerindeki koşulların Sözleşme'nin 3. maddesine uygun standartları karşılamamasından şikâyetçi olmuştur. Hükümet; başvuranların davası ulusal mahkemelerde görüldüğü ve başvuranlar lehine kararlar verilmiş olduğu için başvuranların iddia edilen ihlallerden ötürü artık mağdur olarak kabul edilemeyeceklerini ileri sürmüştür.

(a) *İhlalin kabul edilmesi* – Yedi davanın tamamında ulusal mahkemeler, tutukluluk koşullarına ilişkin belirli hususları düzenleyen ulusal yasal kuralların ihlal edildiğini kabul etmiştir. Ulusal mahkemeler, davaların çoğunda Mahkeme içtihatında Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında yer verilen ilkeleri dikkate almıştır.

Buna rağmen, ulusal mahkemelerin kararları, tutukluluk koşullarına ilişkin iddiaların incelendiği yöntem hususunda sorun ortaya çıkarmıştır. Böylece en az bir davada, idari mahkeme; kümülatif bir yaklaşım benimsemek yerine başvuranın iddialarını tutukluluk halinin kendine özgü yönlerine göre ayırarak başvuranların şikâyetlerinin esasını göz ardı

etmiştir. Tutukluluk koşullarının her unsurunun farklı bir husus olarak dikkate alınması; tutukluluk halinin kişi üzerindeki genel etkisinin 3. maddesinin eşik seviyesine ulaştığı durumlarda bile, şikâyetlerin hiçbirinin tazminata hükmedilmesini gerektirecek ölçüde ciddi olmadığı sonucuna varılmasına kolaylıkla yol açabilir. Ayrıca, ulusal mahkemeler, davanın ikisinde, kişinin maruz kaldığı mağduriyetin zamanla azaldığı kanaatine varmıştır. Mahkeme öne sürülen bu sav ile ikna olmadığı gibi tutuklunun itibarının düşürülmesi gibi bir niyetin var olmamasının Devletin yetersiz tutukluluk koşullarına ilişkin yükümlülüğünü azalttığı görüşünü paylaşmamaktadır.

Bu hususlar ışığında, bazı sınırlı sayıdaki eksikliklere rağmen, ulusal mahkemelerce yorumlanan ve uygulanan ulusal hukuk uyarınca tazminat talebi, ilke olarak, davacının eski tutukluluk halinin olumsuz koşullarına ilişkin iddiaları bakımından bir hukuk yolu sağlayabilecektir. Böylece bu yol makul bir başarı ihtimali sunacaktır.

(b) *Hükmedilen tazminatlar* – Başvuranlardan bir tanesinin davasında ulusal mahkeme, yetersiz tutukluluk koşulları nedeniyle 2,300 avro tazminata hükmetmiştir. Mahkemenin benzer davalarda hükmettiği meblağdan halen düşük olmasına rağmen idari mahkeme, başvuranların şikâyetlerini Mahkemenin 3. madde kapsamındaki içtihatlarında yer alan standartlarına uygun olarak incelemiştir. Bu nedenle, hükmedilen miktar yeterlidir. Ayrıca, başvuranın hem ulusal mahkemeler hem de Mahkeme nezdindeki şikâyetleri, daha önce meydana gelen tutukluluk koşullarıyla sınırlıydı

ve ıslah evindeki koşullara ilişkin değildi. Bu nedenle, başvuranın 3. madde ihlali dolayısıyla mağdur olduğu artık ileri sürülemez.

İki başvuranın davasında ise yerel mahkemeler tazminata hükmetmemiş ve başvuranlara manevi tazminat için tutukluluğunun insanlık dışı veya aşağılayıcı koşullarına ilişkin iddialarını kanıtlamaları halinde zararlarını tazmin etmeleri olanağı tanınmamıştır. Diğer dört başvuranın davasında ise yerel mahkemeler tarafından hükmedilmiş meblağlar orantısız şekilde azdı ve benzer koşullarda Mahkeme tarafından genellikle hükmedilen meblağlara da yakın değildi.

Özetle, altı başvuranın tutukluluk koşulları nedeniyle sağlanan tazmin edici hukuk yolu açıkça yetersizdi. Başvuranlar bu nedenle 34. madde kapsamında mağdur statülerini sürdürmüşlerdir.

(c) *Önleyici çözüm yolları*: Hükümetin başvuranların yetersiz cezaevi koşullarından kurtarılmasının etkili bir çözüm yolu olduğuna yönelik savunmasına ilişkin olarak ise, cezaevi yetkililerinin mahkûm ve tutukluların cezaevleri arasında nakil edilmesine ilişkin kararları büyük ölçüde takdire bağlı olup, bu nakil işlemlerinde kişilerin sağlık durumu ve diğer “istisnai durumlar” dikkate alınmıştır. Kalabalık veya sağlıksız cezaevi koşulları gibi meselelerin bu kıstasları tetiklemeşi pek mümkün olmamıştır. Ayrıca, talep etmiş olmaları halinde mahkûm ve tutukluların nakil olma hakkı söz konusu değildi.

Cezaevi yönetiminin yaşadığı maddi zorluklar dikkate alındığında, ceza sisteminde tutukluluk koşullarının iyileştirilmesi yönündeki girişim bakımından yeterli oranda başarı ihtimali söz

konusu olmayacaktı. Cezaevi yönetiminin başvuranların yeterli yaşam alanı ve sağlık şartlarına sahip olma hakkının ihlalini tazmin etmesini gerekli kılan adli veya idari kararın varlığı durumunda bile, hâlihazırda aşırı kalabalık olan bir tesiste başvuranların kişisel koşulları sadece diğer tutukluların aleyhine veya zararına iyileştirilebilecekti. Ayrıca, cezaevlerinin aşırı kalabalık olması sorununun yapısal mahiyeti ve bu sorunun üstesinden gelecek reformların bulunmayışı dikkate alındığında cezaevi yetkilileri eş zamanlı olarak çok sayıda talebi karşılayabilecek bir konumda olmayacaktı.

Başvuranların Mahkeme nezdindeki tutukluluk koşullarına ilişkin şikâyetler yeni mevzuat tarihinden çok daha önce dile getirildiği için başvuranlar 1 Temmuz 2012 tarihi itibarıyla yürürlükte olan yeni yasal tedbirlerden yararlanamamıştır.

Meclis Ombudsmanının yetkileri ise sadece teklif ve öneri sunmakla sınırlı olup; cezaevi yönetimlerine cezaevlerindeki koşulların iyileştirilmesi hususunda bağlayıcı talimatlar verme yetkileri söz konusu değildir. Ayrıca, Ombudsmanın tavsiyeleri ve önerilerinin makul surette kısa olan bir zaman diliminde çözüm sunabildiği durumlar söz konusu değildir. Kısa sürede çözüm sunma koşulu, önleyici bir çözüm yolunun etkili sayılması için gerekli olan başka bir koşuldur. Bu nedenle, Meclis Ombudsmanına yapılacak şikâyet, etkili hukuk yolu gerekliliklerini karşılayamayacaktır; çünkü bu hukuk yolunun uygulamada önleyici etkiye sahip olduğu ikna edici bir biçimde ortaya konmamıştır.

Bu nedenle, altı başvuranın tutukluluk koşullarına ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan

yoksun olmayıp başka gerekçelerden ötürü de kabuledilemez olarak nitelendirilmemiştir.

Sonuç: altı başvuran bakımından yapılan ön itiraz reddedilmiştir (oybirliğiyle).

Kabuledilebilir olarak nitelendirilen başvurular bakımından Mahkeme, dört başvuran hakkında Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğini tespit ederken, diğer iki başvuran açısından anılan madde ihlalinin söz konusu olmadığına hükmetmiştir.

41. Madde: manevi tazminat olarak 6,500 avro ile 10,000 avro arasında değişen meblağlara hükmedilmiştir.

(Ayrıca bk. *Scordino / İtalya(no. 1)* [BD], 36813/97, 29 Mart 2006, 85 sayılı Bilgi Notu)

Yeterli tıbbi tedavi sağlanmadığı iddia edilen müteveffa tutuklunun eşi: *mağdur statüsü kabul edilmiştir.*

İvko / Rusya – 30575/08
15.12.2015 tarihli karar [III. Bölüm]

(Bk. yukarıda 3. madde, sayfa 6)

MADDE 35

MADDE 35 § 1

İç hukuk yollarının tüketilmesi
Etkili iç hukuk yolu - Türkiye _____
İç hukuk yollarının, başvurunun yapıldığı tarihten sonra içtihadta yapılan öngörülemez nitelikli bir değişiklik sonucu erişilebilir kılınması: *ön itiraz reddedilmiştir*

Yavuz Selim Güler / Türkiye – 76476/12
15.12.2015 tarihli karar [II. Bölüm]

Olay ve Olgular: Astsubay olan başvurana, 2011 yılında, askeri hiyerarşik üstü tarafından iki günlük oda hapsi cezası verilmiştir. Başvuran, Avrupa Mahkemesi nezdinde, hakkında verilen hürriyeti bağlayıcı cezanın bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından verilmemesinden şikâyetçi olmuştur.

Daha sonra, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, 24 Mayıs 2012 tarihinde iptal gerekçesiyle yapılan başvurular bağlamında bu tür hürriyeti bağlayıcı ceza hakkında ilk kez karar vermiş ve bu bağlamda 22 Şubat 2013 tarihinde tazminata hükmetmiştir. Her ne kadar bunlar iç hukukla ilgili şikâyetlermiş gibi görünse de, bu yaptırımlar Sözleşme'nin 5 § 1. maddesi açısından ihlal teşkil etmekteydi. Başvuran, hukuk yollarına başvurmamıştır.

Hukuki Değerlendirme – Madde 35 § 1: İlk olarak iptal için başvuruda bulunma olasılığına ilişkin olarak başvuran, bu hukuk yolunun mevcut ve uygun olduğunu makul surette öngörememiş olabilir. Söz konusu zamanda yürürlükte olan kanun ile askeri disiplin suçu nedeniyle üstler tarafından verilen disiplin yaptırımlarının yargı denetimine tabi olması açık şekilde yasaklanmıştı. Bu bağlamda, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bu hususlardaki yerleşik içtihadına göre, bu başvurular sistematik olarak reddediliyordu. Bu nedenle Mahkeme'nin 24 Mayıs 2012 tarihli kararı, önceki kararlarından ayrılmıştır.

Ancak bu durum, başvuran için yasal olarak öngörülebilir değildi. Yeni geliştirilen bir içtihadın iç hukukta alenilik kazanması ve yeterli

ölçüde yasal kesinlik kazanması için normal surette altı aylık bir süre gerekliydi. Bu nedenle, başvuranların Sözleşme'nin 35 § 1. maddesi bağlamında bu hukuk yolunu kullanmalarının gerekli olabileceği tarih, 24 Kasım 2012'dir. Mevcut başvuru, 22 Ekim 2012 tarihinde yapılmıştır. Sonuç olarak, başvuran teorik olarak erişilebilir olmayan bir hukuk yolunu kullanmak zorunda değildi.

Tazminat için yapılan başvuruya yönelik olarak, başvuranın oda hapsinde tutulmasının iç hukukta tamamen yasal olması; ancak Sözleşme'nin 5 § 1 (a) maddesi kapsamında ihlal teşkil etmesi kayda değerdi. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin kararından anlaşıldığı üzere, AYİM'in normların hiyerarşisi ve Sözleşme'nin mevzuattan üstün olmasına ilişkin yorumu, üstleri tarafından verilen hürriyeti bağlayıcı ceza gereği özgürlüklerinden mahrum bırakılan askeri personelin maddi tazmini için zemin hazırlamıştır. Bu durum, tam olarak başvuranın davası ile örtüşmektedir. Özgürlük ve güvenlik hakkına yapılan müdahalenin tespit edilmesini sağlayacağı ve tazmin olanağı sunacağı için telafi edici hukuk yolu başvuran için uygun hukuk yoluydu. Ancak, söz konusu bu hukuk yolu henüz uygulanmaktaydı. AYİM'in söz konusu kararı, 22 Şubat 2013 tarihinde verilmiş olup; bu tarih mevcut başvurunun yapıldığı tarihten sonraki bir tarihtir. Söz konusu zamanda, ne kanunun lafzı ne de Askeri Yüksek İdare Mahkemesi tarafından yorumlanması, üstleri tarafından disiplin yaptırımına tabi tutulan askeri personelin, söz konusu yaptırım Sözleşme'nin 5. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle tazmin edilmesine olanak tanımaktaydı.

Sonuç: ön itiraz reddedilmiştir (oybirliğiyle).

Mahkeme ayrıca oybirliğiyle Sözleşme'nin 5 § 1. maddesinin ihlal edildiğini tespit etmiştir.

1 NO'LU PROTOKOLÜN 1. MADDESİ

Varlıklar _____
Ulusal mahkeme kararlarının icra edilmemesi nedeniyle Ukrayna aleyhine yapılan başvurular: *büyük daire lehine feragat etme*

Burmych ve Diğerleri / Ukrayna – 46852/13 ve diğerleri
[V. Bölüm]

(bk. yukarıda 6. madde (hukuk yönü bakımından))

BÜYÜK DAİREYE HAVALE

Madde 43 § 2

V.M. ve Diğerleri / Belçika– 60125/11
7/7/2015 tarihli karar [II. Bölüm]

(bk. yukarıda 3. madde sayfa 6)

SatakunnanMarkkinaporssi Oy ve Satamedia Oy / Finlandiya– 931/13
21/7/2015 tarihli karar [IV. Bölüm]

(bk. yukarıda 3. madde sayfa 6)

BÜYÜK DAİRE LEHİNE FERAGAT

Madde 30

Burmych ve Diğerleri / Ukrayna – 46852/13 ve diğerleri
[V. Bölüm]

(bk. yukarıda 6. madde (hukuk yönü bakımından))

Khamtokhu ve Aksenchik / Rusya – 60367/08 ve 961/11
[I. Bölüm]

(bk. yukarıda 14. madde)

DİĞER ULUSLARARASI MAHKEME KARARLARI

Avrupa Birliği Adalet Divanı _____
Amerika Sözleşmesi Taraf Devletlerinin
suçlarının iadesine ilişkin işlemler
kapsamındaki yükümlülükleri

WongHoWing / Peru – C Serisi No. 297
30/6/2015⁶ tarihli Karar

Olaylar ve Olgular – Başvuran Çin Halk Cumhuriyeti vatandaşı olup; ticari mal kaçakçılığı yapma, kara para aklama ve rüşvet suçları nedeniyle Hong Kong (Çin) yetkilileri tarafından aranmaktaydı. Perulu yetkililer, başvurunu 27 Ekim 2008 tarihinde Interpol'ün düzenlediği Kırmızı Bülten uyarınca Lima havaalanında yakalamıştır. Başvuran, 10 Mart 2014 tarihinde ev hapsine alınmadan önce “geçici veya iade-öncesi tutukluluk” sürecine tabi tutulmuştur.

Çin, 14 Kasım 2008 tarihinde, Peru'dan iade talebinde bulunmuştur. 10 Aralık 2008 tarihinde yapılan açık duruşmada başvuran ve temsilcisi, kaçakçılık suçunun cezasının idam olduğunu dile getirmişlerdir. Peru Yüksek Adalet Divanının Geçici İkinci Dairesi, 20 Ocak 2009 tarihinde, gümrük vergisi kaçırma veya kaçakçılık ve rüşvet suçları açısından iade talebinin kabul edilebilir olduğuna kanaat getirmiş ve iade işlemleri hakkındaki ilk tavsiye görüşü niteliğindeki kararını açıklamıştır. Bu kararın ardından, başvuranın kardeşi, 26 Ocak 2009 tarihinde,

6 Amerikalılar-arası İnsan Hakları Mahkemesi Sekreteryası tarafından temin edilmiştir. Daha detaylı, resmi karar özetine (sadece İspanyolca dilinde) Mahkemenin internet sayfasından erişilebilir (www.corteidh.or.cr).

habeas corpus başvurusunda bulunmuştur. Lima 56. Ceza Mahkemesi, 24 Nisan 2009 tarihinde, habeas corpus başvurusunun haklı nedenlere dayandığına kanaat getirmiş ve yeterli ölçüde desteklenmediği için 20 Ocak 2009 tarihli tavsiye niteliğindeki kararı geçersiz kılmıştır.

Çin, 11 Aralık 2009 tarihinde, Temyiz Mahkemesi tarafından başvuranın iade edilmesi ve suçlu bulunması halinde hakkında idam cezası uygulanmayacağı yönünde karar alındığı hususunda Peru yetkililerini bilgilendirmiştir. Peru Temyiz Mahkemesi, 27 Ocak 2010 tarihinde, tavsiye niteliğinde bir karar daha vermiş ve bu kararda Çin Yüksek Mahkemesi'nin verdiği karar doğrultusunda başvuranın iade edilmesi doğrultusunda hüküm vermiştir. Bu kararın ardından başvuranın temsilcisi, 9 Şubat 2010 tarihinde, habeas corpus başvurusunda bulunmuş ancak söz konusu başvuru kabul edilemez olarak nitelendirilmiştir. Temsilci, anayasal hakkının ihlal edildiği iddiasıyla temyiz başvurusunda bulunmuştur.

Çin Ceza Kanunu'nda yapılan Sekizinci Değişiklik metni, 1 Mayıs 2011 tarihinde, yürürlüğe girmiş ve başvuranın iadesinin talep edildiği kaçakçılık suçu için idam cezası uygulamasını kaldırmıştır. Peru Anayasa Mahkemesi, 24 Mayıs 2011 tarihinde, temyiz incelemesi yapmaya karar vermiş ve Çin tarafından başvuran hakkında idam cezası uygulanmayacağı yönünde verilen diplomatik teminatların yetersiz olduğunu dikkate alarak Yürütme Organına başvuranın iade edilmemesi talimatını vermiştir. 9 Haziran 2011 tarihinde, Anayasa Mahkemesi bir karar daha vermiş ve Çin tarafından sunulan diplomatik teminatların

dava dosyasında yer almadığını ortaya koymuştur. Yürütme Organı, kararın nasıl icra edilmesi gerektiği konusunu açıklığa kavuşturmak için çeşitli yargı yollarına başvurmuş ancak bu girişimlerin hepsi başarısızlıkla sonuçlanmıştır. Yürütme Organının iade talebine ilişkin vereceği nihai karar, Amerikalılar-Arası Mahkeme kararı tarihinde hala derdestti.

Hukuki Değerlendirme –

(a) *Ön itiraz* – Devlet, şu gerekçelerle iç hukuk yollarının tüketilmemesi itirazında bulunmuştur: (i) ilk şikayet dilekçesi sunulduğunda, iç hukuk yolları tüketilmemiştir; ve (ii) kabuledilebilirlik hakkında kararını verirken Komisyon, diğer habeas corpus başvurularının derdest olduğunu dikkate almamıştır.

Amerikalılar-Arası Mahkeme, Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 46. maddesi uyarınca başvuru yapıldığı tarihte değil; başvurunun kabuledilebilirliğine ilişkin değerlendirme yapılırken hukuk yollarının tüketilmesi gerektiğini dikkate alarak ilk maddede yer alan gerekçeyi reddetmiştir. Mahkeme, ikinci maddede yer alan gerekçe hakkında ise habeas corpus başvurusunun Peru'daki normal iade sürecinin bir parçası olmadığını ve bu nedenle tüketilmesi gerekmediğini ifade etmiştir.

(b) *Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1 § 1. maddesi (haklara saygı gösterilmesi ve hakların temin edilmesi yükümlülüğü) bağlamında Sözleşme'nin 4 § 1. maddesi (yaşam hakkı) ve Amerikalılar-Arası İşkencenin Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi'nin (ICPPT) 14 (4). maddesi (sınır dışı etmeme):* - Mahkeme; Devletlerin, sınır dışı

edilmesi halinde kişinin yaşam hakkı ve işkence veya zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye maruz kalma konusunda gerçek, öngörülebilir ve şahsi bir tehditle karşılaşacağı kanaat getirilmesi için esaslı gerekçelerin varlığı halinde söz konusu kişiyi iade etmek suretiyle sınır dışı etmeme yükümlülüğünün mevcut olduğunu ifade etmiştir. Sonuç itibarıyla, bireyin Devlet nezdinde geri gönderilmesi halinde böyle bir riskle karşılaşacağı iddiasında bulunduğu durumlarda anılan Devletin yetkili makamları, en azından, söz konusu bireyin ifadesine başvurmalı ve sınır dışı edilmesi halinde böyle bir riskin var olup olmadığını tespit etmek amacıyla ön değerlendirme yapmalıdır. Bu durum, söz konusu bireye neden sınır dışı edilmemesine ilişkin gerekçeleri sunması için tanınan fırsatın bir parçası olarak temel hukuki güvencelere saygı gösterilmesi gerektiği ve söz konusu riskin varlığı halinde bireyin bu riskin mevcut olduğu ülkeye gönderilmemesi anlamına gelmektedir.

Mahkeme, başvuranın iadesinin talep edildiği suçlardan biri için idam cezası uygulamasının kalktığını kabul etmiştir. Bu nedenle, başvuranın yaşam hakkına yönelik gerçek bir tehdidin varlığı söz konusu değildir.

Mahkeme, işkence veya diğer zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele türlerine maruz kalma tehdidinin var olup olmadığının tespit edilmesi için şu hususların ele alınması gerektiğini dile getirmiştir: (i) iade talebinde bulunan Devlette maruz kalınacağı iddiasında bulunulan risk durumu ve başvuruna özgü koşullar ile (ii) öngörülen diplomatik güvenceler. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihadının ardından Amerikalılar-Arası Mahkeme,

öngörülen diplomatik güvencelerin niteliğinin ve güvenilirliğinin değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir. Mahkeme, mevcut davada hem Komisyon hem de temsilcinin istinat ettiği bilgilerin, Çin'deki insan hakları hususuna ilişkin genel duruma atıfta bulunduğunu tespit etmiştir. Bu husus, başvuranın iade edilmesi halinde işkence veya diğer insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele yasağına aykırı bir muameleyle maruz kalacağı konusunda gerçek, öngörülebilir ve şahsi bir riske maruz kalacağı sonucuna varılması için Mahkeme tarafından yetersiz bulunmuştur.

Sonuç: şahsın iadesi, Peru'nun şahsın yaşam hakkı ve fiziksel bütünlük hakkını (Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1 § 1. maddesi bağlamında 4 ve 5. maddeleri) temin etme yükümlülüğü ya da sınır dışı etmeme yükümlülüğüne (ICPPT'nin 13 § 4. maddesi) ihlal teşkil etmeyecektir (bire karşı beş oy ile).

(c) *Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1 § 1. maddesi bağlamında 8 § 1. maddesi (adil yargılanma hakkı) ve 25 § 1 maddesi (hukuki teminatlar ve yargısal korunmadan faydalanma hakkı)* – Anayasa Mahkemesi kararına uyulmadığı iddiasına ilişkin olarak Amerikalılar-Arası Mahkeme; iade edilmesi halinde yaşam hakkı ve fiziksel bütünlüğünün korunması hakkı bağlamında bir risk olmayacağını dikkate alarak Peru'nun başvuranın iade talebi konusunda ne yapacağına karar vermesi gerektiği kanaatine varmış; ancak görünüme göre değiştirilemeyecek olan ve kural olarak Yürütme Organı üzerinde bağlayıcı olan Anayasa Mahkemesi kararının mevcut olduğunu gözönünde bulundurmuştur. Buna ilaveten Mahkeme, Yürütme Organının takdiriyle

gerçekleştirilen işlemlerin akabinde anayasal denetime tabi olabileceğini dikkate almıştır.

İade işlemlerinin süresine ilişkin olarak Mahkeme, sürenin makul olup olmadığına karar vermek için dört unsuru incelemiştir: (i) konunun karmaşıklığı; (ii) ilgili tarafın usulü anlamdaki faaliyeti; (iii) yargı makamlarının tutumu; ve (iv) süreçte yer alan kişinin yasal durumu üzerindeki etkileri. Mahkeme, Devlet yetkililerinin gereken özenle ve başvuranın tutukluluk halinin gerekli kıldığı hızlılık yükümlülüğüne uygun hareket etmedikleri sonucuna varmıştır. Bu nedenle, iade süreci makul sürede sonuçlandırılmamıştır. Yargı sürecine ilişkin diğer teminatlara ilişkin olarak Mahkeme; başvuranın işlemlerin yargısal aşamasında yer aldığı ve nihai iade kararının yargısal denetimine tabi tutulma olanağını elinde bulundurduğu ölçüde Devletin, başvuranın dinlenme hakkını güvence altına alma yükümlülüğüne uygun hareket ettiği kanaatine varmıştır.

Sonuç: makul süre güvencesi ihlal edilmiştir (Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi 1 § 1. maddesi bağlamında 8 § 1. maddesi – üç lehe üç aleyhe oy kullanılmış olup; Başkanın oyu sonucu belirlemiştir); dinlenme hakkının ve savunma hakkı ihlal edilmemiştir (1 § 1. maddesi bağlamında 8 § 1. maddesi – bire karşı beş oy ile); 25. maddede düzenlenen yargı denetimi hakkına aykırı davranıldığı iddiası hakkında bir hüküm verilmesine gerek duyulmamıştır (bire karşı beş oy ile).

(d) *Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1 § 1. maddesi bağlamında 5. madde (fiziksel bütünlük hakkı) ve 7. madde (özgürlük hakkı)* – Bu davada, durumu

ele alınan hak sahibi, hakkında çıkarılmış uluslararası yakalama emri ve akabinde hakkındaki iade talebi uyarınca tutuklanmış olan bir yabancıdır. Ancak, tutukluluk gerekçelerine bakılmasızın, Sözleşmeye Taraf Devletlerce uygulanan özgürlükten mahrum bırakma yaptırımına ilişkili olduğu ölçüde söz konusu yaptırımın Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi ve ulusal hukuka kesin surette uygun olması gereklidir.

Özgürlük hakkına ilişkin olarak Mahkeme; (i) başvuranın, keyfi şekilde özgürlüğünden mahrum bırakıldığını ve bu sürenin aşırı şekilde uzatıldığı, (ii) belirli habeas corpus yollarının etkili olmadığı; ve (iii) Devletin söz konusu hukuk yolları hususunda makul sürede karar vermediği sonucuna varmıştır.

Son olarak, özgürlüğünden mahrum bırakılması nedeniyle başvuranın fiziksel bütünlüğünü koruma hakkının ihlal edildiği iddiası bağlamında Mahkeme, bu iddiaların, “tutukluluğun ikincil etkisine” atıfta bulunduğu kanaat getirmiştir.

Sonuç: Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1 § 1. maddesiyle bağlantılı olarak 7 § 1, 7 § 3, 7 § 5 ve 7 § 6 madde hükümleri ihlal edilmiştir (bire karşı beş oy ile); Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1 § 1. maddesiyle bağlantılı olarak 7 §2. maddesinin ihlali söz konusu değildir (ikiye karşı dört oy ile); Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1 § 1. maddesiyle bağlantılı olarak 7 §2. maddesinin ihlali söz konusu değildir (ikiye karşı dört oy ile); ve Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1 § 1. maddesiyle bağlantılı olarak 5. madde ihlali söz konusu değildir (bire karşı dört oy ile).

(e) *Tazminat* – Amerikalılar-Arası Mahkeme; kararın kendisinin bir çeşit tazmin teşkil ettiğini tespit etmiş ve Devlete yönelik şu talimatları vermiştir: (i) başvuran hakkındaki iade sürecinde nihai kararın mümkün olan en kısa sürede verilmesi; (ii) başvuranın tutukluluk halinin derhal gözden geçirilmesi; (iii) kararın ve resmi özetinin yayımlanması; ve (iv) kararda maddi ve manevi tazminat olarak belirtilen meblağların ödenmesi ve mahkeme masraf ve harcamalarının karşılanması.

GÜNCEL YAYINLAR

Mahkeme İçtihatlarına İlişkin Bilgi Notlarının Türkçe Tercümelere

Mahkeme İçtihatlarına İlişkin Bilgi Notlarının 2015 yılında çıkan ilk üç sayısı, Türkiye Adalet Bakanlığı tarafından Türkçeye tercüme edilmiştir. İlerleyen sayılar eklenecektir. Söz konusu tercümelere Mahkemenin internet sitesinden erişilebilir (<www.echr.coe.int> – Yayınlar).

Tematik Bilgi Notunun Türkçe Tercümelere

Mahkeme, aşağıdaki konularda beş adet yeni tematik bilgi notu yayımlamıştır: olağanüstü hal durumunda yükümlülüklerin askıya alınması, müebbet hapis cezası, iade ve müebbet hapis cezası, itibarın korunması ve spor.

Tüm tematik bilgi notlarına Mahkemenin internet sitesinden erişilebilir (<www.echr.coe.int> – Basın).

Mahkeme İçtihatlarına İlişkin Genel Açıklamalar: Rusça tercümelere

2015 yılının ilk altı ayında (Ocak-Haziran) çıkarılan Mahkeme İçtihatlarına ilişkin genel açıklamalar, Ukrayna Helsinki İnsan Hakları

Birliği tarafından Rusçaya tercüme edilmiştir. Söz konusu tercümelere Mahkemenin internet sitesinden erişilebilir(<www.echr.coe.int> – İçtihat).

[Обзор прецедентного права Суда \(январь-июнь 2015 года\) \(rus\)](#)